

ע"פ 2681/15 - גדי בן שטרית, יצחק זוהר נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2681/15

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון

המערערים: 1. גדי בן שטרית
2. יצחק זוהר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 8.12.2014 ועל גזר דין מיום 2.3.2015, של בית המשפט המחוזי בירושלים, בת"פ 52942-06-13, שניתנו על ידי כב' השופט י' נועם

תאריך הישיבה: 8.12.2015

בשם המערערים: עו"ד ששון בר-עוז; עו"ד אלעד אלימלך
בשם המשיבה: עו"ד לינור בן-אוליאל

פסק דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו, ולחילופין על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י' נועם),

עמוד 1

2. לאחר ניהול משפט הוכחות, הורשעו המערערים בעבירות אלה: ייבוא סמים, לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים); והחזקת כלים להכנת סם מסוכן, לפי סעיף 10 לפקודת הסמים. המערער 1 הורשע, בנוסף, בשתי עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ואילו המערער 2 הורשע בשלוש עבירות של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין.

3. בעקבות הרשעתם בדיון, נגזרו על המערערים העונשים הבאים:

מערער 1 - 48 חודשי מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו, 3.6.2013; 8 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא, עבירת סמים כלשהי מסוג פשע.

מערער 2 - 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בית משפט קמא החליט שלא לנכות את מלוא תקופת מעצרו של המערער 2 בתיק הנוכחי, מתקופת המאסר שנגזרה עליו. זאת, מאחר שהלה היה נתון בתקופה זו במעצר גם בתיק אחר (ת"פ 11982-05-10), ונדון למאסר בניכוי מלוא תקופת מעצרו. עם זאת, החליט בית משפט קמא לנכות את 12 חודשי המעצר האחרונים, היינו מיום 2.3.2014, ועד למועד גזר הדין (2.3.2015). כמו כן, הורה בית משפט קמא על הצטברות 24 חודשי מאסר למאסרים שהמערער 2 מרצה באותה עת; בנוסף, הושתו על המערער 2 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירת סמים כלשהי מסוג פשע.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערערים

4. בפתח כתב האישום, שהוגש נגד המערערים, מסופר כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, הפעילה משטרת ישראל סוכן משטרת סמוי, במטרה לחבור אל סוחרי סמים ברחבי הארץ, ולרכוש מהם סמים (להלן: הסוכן). במסגרת פעולותיו של הסוכן לצורך רכישת סמים מסוכנים, הוא חָבַר לשוטר סמוי, אשר הופעל אף הוא כסוכן, וכינויו "יוסי" (להלן: יוסי). עוד נמסר בכתב האישום, כי בין הסוכן לבין המערער 1 קיימת היכרות מוקדמת רבת שנים.

בהמשך כתב האישום, פורטו עובדות ארבעת האישומים, המיוחסים למערערים.

5. אישום ראשון נגד המערער 1 בלבד: לפי עובדות כתב האישום, בין המערער 1 לבין הסוכן, התקיימו שבע פגישות, בין התאריכים 17.11.2012 ל-28.12.2012. הסוכן הונחה על ידי מפעיליו לבצע עסקאות סמים עם המערער 1, וזאת לאחר פגישתם הראשונה של השניים, שנערכה ביוזמתו של הסוכן, על רקע מפגש חברתי ביניהם. מרבית הפגישות התקיימו במקום עבודתו של המערער 1, במסעדה בירושלים, לרוב, לאחר תיאום בין השניים. עוד צוין בכתב האישום, כי פגישה אחת התקיימה בביתו של הסוכן, ופגישה אחרת היתה בתחנה המרכזית בירושלים. כנטען בכתב האישום, במסגרת פגישות אלה תכננו המערער 1 והסוכן להוציא אל הפועל מספר עסקאות סמים, כמפורט להלן:

(א) לפי כתב האישום, העסקה הראשונה אותה תכננו המערער 1 והסוכן להוציא אל הפועל (להלן: העסקה הראשונה), היתה עסקה לייבוא 2-3 קילוגרם של סם מסוג "קוקאין" מברזיל לאירופה (ובפרט, ללונדון ולרומניה), וכן לייבוא סמים מרומניה לישראל. בפגישתם הראשונה, הגיע המערער 1 לביתו של הסוכן, ביחד עם אדם נוסף שזהותו אינה ידועה למאשימה, והציע לסוכן כי שניהם ישקיעו את כספם בעסקת הייבוא. המערער 1 מסר לסוכן, במעמד זה, כי מחירו של הסם בברזיל הינו 6000 דולר לק"ג. בפגישתם השנייה, הבהיר המערער 1, כי סידור המזוודה, לצורך שינוע הסמים, יעלה את מחיר העסקה לסכום של כ-7000 דולר לק"ג, וציין כי הסמים יתומחרו למכירה בסכום של כ-280,000-300,000 ₪. המערער 1 הציע לסוכן כי הם יחלקו ביניהם את התפקידים בעסקת הייבוא, כדלקמן: המערער 1 יהיה אחראי על הטמנת הסמים בתוך מחשבים, בכדי שיוכלו לעבור בקלות במעברי גבול; ואילו הסוכן ידאג לגייס בלדר אשר ישנע את הסמים ליעדם. המערער 1 מסר לסוכן, כי השיטה של הטמנת סמים בתוך מחשבים, היא "שיטה חדשה", אשר "עוברת חלק" בשיקוף בשדות תעופה. בפגישתם הרביעית, אמר הסוכן למערער 1, כי הוא יוכל להשקיע בעסקת הייבוא סכום של 50,000 ₪, והמערער 1 אמר בתגובה כי רווחיו של הסוכן מן העסקה צפויים לעמוד על סכום של 200,000. עוד אמר המערער 1 לסוכן, בפגישתם הרביעית, כי במידה שהסוכן יעביר לידי המערער 1 את הסכום המבוקש, הוא "יכניס אותו לעניין".

תפקידו של הסוכן בעסקה הראשונה היה, כאמור, לגייס את הבלדר, אשר ישנע את הסמים מברזיל לאירופה. בפגישתם השנייה, העריך המערער 1 כי סכום הכסף אשר יצטרכו השניים לשלם לבלדר יעמוד על 15,000-20,000 דולר. ואולם, בפגישתם השלישית, לאחר שהסוכן נפגש עם הבלדר, מסר הסוכן למערער 1 כי הבלדר מבקש תשלום בסך של כ-30,000 דולר לכל ק"ג של סם, וזאת במזומן. בתגובה, השיב המערער 1 כי "זה לא ככה עובד". בפגישתם הרביעית, פירט המערער 1 בפני הסוכן את עלויות העסקה, וחישב כי עלות הבלדר תעמוד על כ-10,000 דולר. בפגישתם החמישית, הגיע הסוכן למקום עבודתו של המערער 1, יחד עם הבלדר, שהיה למעשה שוטר סמוי (יוסי). בפגישה זו, העלה המערער 1 את ההצעה לייבא סם מסוג "קוקאין" מרומניה לישראל. המערער 1 הציע, כי בעסקה זו ישקיעו הסוכן והמערער 1 סכום של 30,000 ₪, כאשר יוסי ישמש כבלדר, וירוויח מן העסקה 30,000 דולר.

בפגישתם השישית, הגיע הסוכן ביחד עם יוסי למקום עבודתו של המערער 1, ונפגש עם המערער 1 ועם בחור נוסף בשם משה. המערער 1 שאל את הסוכן, בנוכחות משה, האם יוסי מוכן לשמש כבלדר בעסקה, ולייבא סמים מברזיל ללונדון ולרומניה. בתגובה, השיב הסוכן כי הוא ויוסי "חושבים על זה". בפגישתם השביעית והאחרונה, מסר הסוכן למערער 1 כי יש לו "קשרים" בדואר, באמצעותם יהיה קל יותר להעביר את הסמים מברזיל לאירופה. בתגובה, ציין המערער 1 בפני הסוכן, כי הוא יכול להסביר לו כיצד לשלוח את הסמים בדואר.

(ב) העסקה השנייה, אותה תכננו לבצע המערער 1 והסוכן במהלך פגישותיהם (להלן: העסקה השנייה), הינה עסקה לייבוא 2 קילוגרם של סם מסוג "MDMA" ו-6000 כדורים מסוג "אקסטזי" מצרפת לישראל. בפגישתם החמישית, שוחחו השניים על אודות עסקה זו, כאשר המערער 1 מסר לסוכן, כי "הגורם מצרפת רוצה לשלם תמורת ההכנסה לישראל, באקסטזי וב-MD".

בתום פגישתם החמישית, ביקש המערער 1 מהסוכן, שיחזיר לו תשובה לגבי השתתפותו של יוסי בשתי העסקאות שפורטו לעיל, הראשונה והשנייה, והוסיף כי לדעתו, יוסי "יעבור חופשי" בשדה התעופה.

(ג) העסקה השלישית, עליה שוחחו המערער 1 והסוכן בפגישותיהם, היא עסקה לסחר בסמים, במסגרתה תכננו

השניים כי המערער 1 יעביר לידי סוחר סמים, כמות של 100 גרם קוקאין לערך, בעלות של 300 ₪ לגרם. בפגישתם הראשונה, מסר המערער 1 לסוכן, כי הוא יעביר את הסמים לידי הסוכן, באמצעות בחור בשם רוני, המתגורר באבן מנחם (להלן: רוני). בפגישתם השנייה, הציע המערער 1 לסוכן, כי הם יסעו יחדיו לאבן מנחם אל רוני, או לחילופין, כי המערער 1 יפגוש בו לבדו. עוד ציין המערער 1 בפני הסוכן, כי עסקה זו הינה חד פעמית מבחינתו, וזאת, כיוון שהמערער 1 אינו נוהג, בדרך כלל, "להתעסק" בסמים בישראל. יצוין, כי בכתב האישום נטען, שבפגישתם השלישית, מסר המערער 1 לסוכן כי הוא מבצע עסקאות סמים רבות בישראל ומחוצה לה. באותה פגישה, ביקש המערער 1 מן הסוכן להתלוות אליו לאבן מנחם, אולם הסוכן השיב לו כי הוא איננו פנוי לכך. יום לאחר פגישתם השלישית, התקשר המערער 1 לסוכן, ומסר לו כי רוני אינו עונה, אך הוא ידאג שהסמים יגיעו אל הסוכן. בפגישתם הרביעית, שאל המערער 1 את הסוכן אם הוא צריך "חומר לערבוב" סמים, שהוא יכול להשיג לו. בפגישה השישית, שאל המערער 1 את הסוכן אם הוא יוכל "לארגן" עבורו חמישה גרם קוקאין. בפגישה השביעית, פנה הסוכן למערער 1 בנוגע לרכישת 50 גרם קוקאין בישראל, ולאחר שהמערער 1 אמר לסוכן כי מדובר בחומר "לא טוב", הבטיח המערער 1 לסוכן כי הוא "יסדר לו ב-400 ₪ לגרם".

בחלק מן הפגישות, המערער 1 הרחיק את המכשירים הניידים שלו ושל הסוכן, מן המקום בו עמדו ודיברו על עסקאות הסמים. כמו כן, הזהיר המערער 1 את הסוכן לבל ידבר על עסקאות אלו בטלפון, עקב חששו של המערער 1 מפני האזנות. עוד נטען בכתב האישום, כי בפגישתם השנייה, העביר הסוכן לידי המערער 1 כרטיס טלפון טעון ב-100 ₪, אשר באמצעותו ניתן לבצע שיחות חשאיות. שני אירועים נוספים שהתרחשו במהלך פגישותיהם של הסוכן והמערער 1, אשר תוארו בכתב האישום, הם אלה: ביום 6.12.2012, ולפני פגישתם הרביעית, מסר הסוכן למערער 1, במקום עבודתו, סכום של 4000 ₪ כהלוואה. בפגישה החמישית, החזיר המערער 1 לסוכן 1000 דולר, ובפגישה השביעית, שוחחו השניים על אודות יתרת ההלוואה, שעל המערער 1 להחזיר לסוכן. כמו כן, במהלך הפגישה הרביעית, נכנסה בחורה למקום המפגש בין השניים, וזו תוארה מאוחר יותר על ידי המערער 1, כבלדרית סמים שכינויה "הסוסה".

על בסיס האמור לעיל, ולפי שהעסקאות המתוכננות לא יצאו אל הפועל, יוחסו למערער 1 שתי עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, היינו, קשירת קשר עם הסוכן לייבוא ולסחר בסמים.

6. אישום שני המיוחס לשני המערערים: לפי עובדות כתב האישום, עובר לתאריך 11.4.2013, יצרו המערערים קשר עם בחור בשם יחזקאל (להלן: יחזקאל), בכדי לקבל ממנו מכונה לייצור סמים, אשר היתה בבעלותו של יחזקאל (להלן: המכונה). נמסר בכתב האישום, כי יחזקאל העביר את המכונה לסוכן סמוי (המדובר באותו סוכן, אשר היה מעורב גם באירועי האישום הראשון), על מנת שהלה ייצר באמצעותה סמים. הסוכן סיפר ליחזקאל, כי הוא הצליח לייצר סמים באמצעות המכונה, ויצוין כי באותה עת המכונה שכנה במשרדי היחידה הארצית לחקירת פשיעה חמורה ובינלאומית (להלן: היאחב"ל). עוד נטען בכתב האישום, כי ביום 11.4.2013, ובהנחייתו של יחזקאל, יצר המערער 1 קשר עם הסוכן, לצורך העברת המכונה לרשותו. המערער 1 והסוכן סיכמו על העברת המכונה לידי המערערים, ביום 14.4.2013. ואכן, ביום זה נפגשו המערערים עם הסוכן, והמכונה הועברה לחזקתם. לאחר ההעברה, שאל המערער 1 את הסוכן על אודות קפיץ שאמור להימצא במכונה. בכתב האישום נטען, כי לאחר שהמערערים קיבלו לרשותם את המכונה, הם ניסו לייצר סמים באמצעותה. בגין המעשים הללו, יוחסו למערערים שתי עבירות: החזקת כלי המשמש להכנת סם מסוכן שלא בהיתר; וניסיון לייצור סמים, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים, בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.

7. אישום שלישי המיוחס לשני המערערים: בכתב האישום נטען, כי עובר ליום 17.3.2013, קשרו המערערים קשר עם שני בחורים בשם יעקב ויצחק, שזהותם אינם ידועה במדויק למאשימה, וזאת לשם ייבוא סמים מפרגוואי לספרד,

מסוג ובכמות שאינם ידועים במדויק למאשימה. העברת הסמים תוכננה להתבצע באמצעות יעקב, אשר היה אמור לבלוע את הסמים, ולשנע אותם מפרגוואי לאיביזה, בבטנו. לצורך מימוש תוכנית הקשר, טס המערער 2 לפרגוואי, ביום 10.3.2013. במועד המתוכנן להוצאת העסקה אל הפועל, לא עלה בידי יעקב לבלוע את כל הסמים, והוא הצליח לבלוע רק חלק מן הכמות המתוכננת. ביום 17.3.2013, טסו המערער 2 ויעקב, כאשר הסמים בגופו של יעקב, מפרגוואי לברצלונה. המערער 2 חזר לארץ, ויעקב המשיך לאיביזה, שם היה אמור למסור את הסמים ליצחק, אשר פעל בשליחותם של המערערים לקבלת הסמים. על רקע זה, יוחסה למערערים עבירה של ייבוא סם מסוכן.

8. אישום רביעי נגד המערער 2 בלבד: ביום 12.5.2011, שוחרר המערער 2 לחלופת מעצר, והוצא נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ. המערער 2 הצהיר כי אין ברשותו דרכון, והתחייב שלא להוציא דרכון חדש, עד לסיום ההליכים המשפטיים בעניינו. על אף האמור, יצא המערער 2 מגבולות הארץ שלוש פעמים, והפר בכך את הצו השיפוטי, במסגרתו נקבע כי עליו לשהות במעצר בית מלא. במעשים אלו ביצע המערער 2, שלוש עבירות של הפרת הוראה חוקית.

תשובת המערערים לכתב האישום

9. ביום 2.1.2014, מסרו המערערים את תשובתם לכתב האישום שהוגש נגדם. בהתייחס לאישום הראשון, טען המערער 1, כי הוא אינו חולק על נכונות העובדות המתוארות באישום זה, ואולם לשיטתו, לא היתה לו כל כוונה להוציא אל הפועל את עסקאות הסמים, ועל כן, לא התגבש בעניינו היסוד הנפשי בעבירת קשירת הקשר. אשר לאישום השני, המערערים כפרו, תחילה, בכל המיוחס להם באישום זה, והם מסרו את גרסתם המפורטת, לראשונה, במסגרת פרשת ההגנה. לגרסתם של המערערים, הם קיבלו את המכונה מיחזקאל בכדי לתקנה, מבלי שהיו מודעים לכך שהמכונה מיועדת לייצור סמים. לעניין האישום השלישי, מסרו המערערים גרסאות שונות. בחקירתם במשטרה, שמר המערער 1 על זכות השתיקה; ואילו המערער 2 טען במשטרה, כי הוא טס לפרגוואי לצורך ייבוא עורות להכנת תפילין. במסגרת פרשת ההגנה, הציגו המערערים גרסה אחרת. המערערים הודו במרבית העובדות המתוארות באישום זה, היינו בכך שהם היו שותפים לעסקה של העברת טבליות מפרגוואי לספרד, באמצעות אדם שלישי שבלע את הטבליות. ואולם, לטענתם של המערערים מדובר בכדורי וויאגרה ולא בסמים מסוכנים. המערער 2 הודה בעובדות הנטענות במסגרת האישום הרביעי, היינו בשלושה מקרים של הפרת הוראה חוקית.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

10. ביום 8.12.2014, הרשיע בית משפט קמא את המערערים בכל האישומים שיוחסו להם, מלבד בעבירת הניסיון לייצור סמים, בגדרי האישום השני, שממנה הם זוכו. להלן אפרט את עיקרי הכרעת דינו של בית משפט קמא.

האישום הראשון

11. האישום הראשון מייחס, כאמור, למערער 1 שתי עבירות של קשירת קשר לביצוע עסקאות של ייבוא וסחר בסמים. התשתית הראייתית לעבירות אלה מבוססת, בעיקרו של דבר, על הודעותיו של הסוכן המשטרתית במשטרה (ת/1-29), ועדותו בבית המשפט (עמ' 14-180 לפרוטוקול הדיונים מתאריכים 11.2.2014-5.3.2014) (הצורך באזכור

מועדי הדיונים נעוץ בעובדה כי יש כפילות מסוימת במספרי העמודים בפרוטוקול-א.ש.); על הודעותיו של יוסי במשטרה (ת/30-37/ב), ועדותו בבית המשפט (עמ' 183-238 לפרוטוקול הדיון מיום 26.3.2014, ועמ' 360-374 לפרוטוקול הדיון מיום 2.6.2014); ולבסוף, על שיחות שהתקיימו בין המערער 1 לסוכן, אשר נקלטו באמצעות האזנות סתר, ותמללו על ידי המשטרה (ת/134-178). כאמור, המערער 1 לא חלק על העובדות המתוארות בכתב האישום, אולם טען שהדיבורים על אודות העסקאות היו דיבורים בעלמא ללא כל כוונה לממשם. לטענת המערער 1, הוא שוחח בנושאים אלה עם הסוכן כיוון ש"פחד" ממנו, ומתוך רצון להוכיח לו שהוא "עדיין בעניינים" בנוגע לעסקי סמים. המערער 1 הוסיף וטען, כי הסוכן הסמוי היה בגדר סוכן מדיח, אשר ניסה לדרדרו לביצוע עבירות סמים, שעה שהוא היה משוחרר על תנאי ממאסר, והיה נתון בהליך שיקומי בהוסטל בירושלים, במסגרת הרשות לשיקום האסיר.

12. בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו, כי כלל יסודותיה של עבירת קשירת הקשר הוכחו כדבעי, וכי המערער 1 אכן התכוון להוציא מהכוח אל הפועל את עסקאות הסמים. במסגרת הכרעת דינו עמד בית משפט קמא על תוכן השיחות שהתקיימו בין המערער 1 לבין הסוכן, וקבע כי אלה אינן מתיישבות עם גרסתו של המערער 1, לפיה כוונותיו היו תמימות. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי חלק מעסקאות הסמים, עליהן שוחחו השניים, הועלו ביוזמתו של המערער 1, עובדה הסותרת את טענתו של המערער 1, לפיה הוא ניסה להתחמק מן הסוכן. כרסום נוסף בגרסתו של המערער 1, מצא בית משפט קמא בדרך התנהלותו של המערער 1 במהלך הפגישות בין השניים, ובכלל זה: הרחקת מכשירי הטלפון הניידים מהמקום בו התקיימה השיחה; הידע הנרחב שהפגין המערער 1 באשר לסוגיות ביטחון המידע, בעסקאות מעין אלה; וכן הצבעתו של המערער 1 על בחורה שנכחה במהלך אחת הפגישות, כמי שמשמשת כבלדרית סמים. תמיכה נוספת באמור לעיל, מצא בית משפט קמא בהודאתו של המערער 1, כי כאשר ביקש מן הסוכן, באחת מפגישותיהם, להשיג עבורו 5 גרם קוקאין, הוא אכן התכוון לכך ("התפתיתי ורציתי סמים", עמ' 462 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2014). בית המשפט ראה בהודאה זו, כראיה הסותרת את טענתו של המערער 1, לפיה הוא התרחק מעולם הסמים ולא התכוון לבצע עבירות מסוג זה, במהלך שהותו בהוסטל. בית משפט קמא ראה בהרשעתו של המערער 1 באישומים השני והשלישי כהוכחה נוספת לכך שהמערער 1 לא משך את ידו מביצוע עבירות סמים, באותה תקופה. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי התעוררו במקרה דנן קשיים יישומיים בהוצאת עסקאות הסמים מהכוח אל הפועל, אולם לדידו, העובדה שהעסקאות המתוכננות לא הבשילו לכדי עבירות סמים מושלמות, אינה פוגעת בהשתכללותו של הקשר הפלילי.

ומכאן לקביעות מהימנות שנעשו על ידי בית המשפט. בית משפט קמא מצא את עדותו של המערער 1 כעדות שאינה מהימנה, ועוד נקבע כי גרסתו רוויה בסתירות. כך למשל, המערער 1 טען בבית משפט קמא, כי הוא ניסה לשכנע את הסוכן שלא להתעסק בסמים, למרות שבשיחות המוקלטות בין הסוכן למערער 1, עלו הצעות חוזרות ונשנות מצידו של המערער 1, כי הסוכן ייטול חלק בעסקאות סמים. מנגד, עדותו של הסוכן נמצאה על ידי בית משפט קמא כעדות מהימנה, ונקבע כי יש להעדיפה על פני גרסתו של המערער 1. בין היתר, קבע בית משפט קמא כי אין כל שחר לטענתו של המערער 1 באשר לתחושות הפחד והלחץ שהוא חש, לכאורה, במהלך הקשר עם הסוכן.

על בסיס האמור, קבע בית משפט קמא, כי התקיימו במערער 1 יסודותיה של עבירת קשירת הקשר, ודחה את טענתו המרכזית של המערער 1, לפיה הוא לא התכוון לבצע עבירות סמים, במסגרת הקשר שנוצר בין השניים.

13. בהמשך, פנה בית משפט קמא לבחון את טענתו של המערער 1, כי עומדת לו הגנה מן הצדק, בשל פעולתו של הסוכן כסוכן מדיח. בית משפט קמא ציין, כי מעדותו של הסוכן עולה, אמנם, כי הוא זה שיצר את הקשר הראשוני עם המערער 1, כאשר הם נפגשו על רקע חברתי. באותה עת, המערער 1 לא הופיע כ"יעד" ברשימת היעדים המשטרתיים,

שאליהם התבקש הסוכן לחבור, על ידי מפעיליו ביאחב"ל. ואולם, מעדותו של הסוכן עולה, כי המערער 1 היה זה שזם את הקשר לביצוע עבירות סמים, ועל כן הוחלט להפעיל את הסוכן מולו, משהתחוויר למפעיליו של הסוכן כי המערער 1 לא התנתק מעולם הסמים, בעודו שוהה בהוסטל. בית משפט קמא קבע, כי לא נפל פגם בהחלטה להפעיל את הסוכן אל מול המערער 1, לאחר שהוכח כי הלה העלה בפני הסוכן הצעות שונות לביצוע עסקאות סמים. בנוסף, דחה בית משפט קמא את טענתו של המערער 1, כי הוא ניסה לשמור על אורח חיים תקין בתקופת שהותו בהוסטל. עוד נקבע, כי עדותו של מדריך בהוסטל (להלן: המדריך), לפיה הוא שמע מהמערער 1 כי יש מישהו ש"לוחץ" עליו, אינה מעלה ואינה מורידה, לעניין ההדחה הנטענת מצידו של הסוכן. זאת, כיוון שלא ניתן להסיק ממכלול הראיות, כי בין המערער 1 לבין הסוכן שררה מערכת יחסים של כפייה או לחץ. כמו כן, המערער 1 לא פירט בפני המדריך את אופי הלחצים המופעלים עליו, כביכול, ולא חשף בפניו את הפעילות הפלילית שעליה דובר במסגרת שיחות אלה, ועל כן עדות המדריך איננה תומכת בטענתו של המערער 1, כי הוא הודח על ידי הסוכן. על יסוד האמור, קבע בית משפט קמא, כי לא נפל פגם בהפעלת הסוכן הסמוי אל מול המערער 1, וכי יש לדחות את טענתו של המערער 1 באשר לקיומה של הגנה מן הצדק בעניינו. לפיכך, הורשע המערער 1 בשתי עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, כמיוחס לו באישום הראשון.

האישום השני

14. בגדרי האישום השני, יוחסו למערערים עבירות של ניסיון לייצור סם מסוכן והחזקת כלים להכנת סם מסוכן. במסגרת פרשת ההגנה, העלו השניים, לראשונה, את הגרסה, לפיה הם קיבלו את המכונה מיחזקאל לצורך תיקונה, וכי לא היו מודעים לכך שניתן לייצר באמצעותה סמים. המשיבה אישרה, לקראת תום פרשת ההגנה, כי הטבליות שהמערערים ייצרו באמצעות המכונה, לא הכילו סמים, וכי לא נעשה שימוש בסמים מסוכנים במהלך הייצור. עם זאת, עמדה המשיבה על טענתה כי יש להרשיע את המערערים בשתי העבירות שיוחסו להם.

התשתית הראייתית, אותה בחן בית משפט קמא, בהקשר לעבירות שיוחסו למערערים במסגרת האישום השני, כוללת את עדויותיהם של הסוכן ושל יוסי; עדותו של יחזקאל בחקירתו במשטרה (ת/38, אשר הועדפה על פני עדותו בבית המשפט, וזאת, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971); האזנות סתר לשיחות הטלפון שביצעו המערערים; וגרסתם הכבושה של המערערים. כמו כן, עמד בית משפט קמא על עדותו של מר יצחק פסטרנק, עובד חברת "טבע" (להלן: פסטרנק); ובנוסף, עיין בתצלומי המכונה (ת/237, ת/238א, ת/242).

15. בית משפט קמא ציין, כי אין מחלוקת שהמכונה המדוברת הינה מכונה שנועדה במקור לייצור טבליות של תרופות, באמצעות "כבש דחיסה" (כך על פי עדותו של מר פסטרנק). המכונה הועברה אל הסוכן על ידי יחזקאל, בסמוך לחודש ינואר 2013. לאחר העברת המכונה, היא נבדקה במעבדות המטה הארצי של המשטרה ונתגלו בה שרידי סם מסוכן, ובחודש אפריל 2013, היא נמסרה על ידי הסוכן למערערים. העברת המכונה לידי המערערים נעשתה ביוזמתו של יחזקאל, ולא כחלק מפעילות יזומה של הסוכן.

16. לצורך בחינת אחריותם של המערערים לביצוע העבירות המיוחסות להם באישום השני, התמקד בית משפט קמא בשתי סוגיות שהיו במחלוקת בין הצדדים: האחת, ייעודה של המכונה; והשנייה, תכלית העברתה של המכונה לידי המערערים.

ייעודה של המכונה - בית משפט קמא קבע, כממצא עובדתי, כי טרם העברת המכונה לידי המערערים,

ובתקופה שהיתה בחזקתו של יחזקאל, שימשה המכונה לייצור טבליות סם מסוכן מסוג "MDMA". מסקנה זו ביסס בית משפט קמא, על שתי ראיות מרכזיות: הימצאות שרידי סם על המכונה - בבדיקת המכונה, לאחר העברתה לידי הסוכן מיחזקאל, נתגלו עליה שרידי סם מסוג MDMA (עמ' 367 לפרוטוקול הדיון מיום 25.5.2014, ת/236); "מתכון" שמסר יחזקאל לסוכן - יחזקאל לימד את הסוכן כיצד להכין סם מסוג MDMA באמצעות המכונה (ת/231, ת/233), ואף מסר לידי מעין "מתכון" המכיל את הרכיבים הנדרשים לכך ("לקטוז", "מגנזיום" ו-"טלק": ת/239, ת/245). בית משפט קמא התבסס, לעניין זה, על עדותם של הסוכן ויוסי, שמסרו כי יחזקאל לימד אותם כיצד להכין סמים באמצעות המכונה (עמ' 61 לפרוטוקול הדיון מיום 11.2.2014; ועמ' 198 לפרוטוקול הדיון מיום 26.3.2014, בהתאמה). על יסוד האמור, קבע בית משפט קמא, כי ייעודה של המכונה היה, בין היתר, לייצור סמים מסוכנים, וכאשר היתה בחזקתו של יחזקאל היא אכן שימשה לייצור סמים.

תכלית העברת המכונה לידי המערערים - המערערים טענו, כזכור, במסגרת פרשת ההגנה, כי המכונה הועברה אליהם, לצורך תיקונה, ללא כל זיקה לסמים. לגרסתם של המערערים, יחזקאל פנה אל המערער 1 ושאלו אם הוא מכיר אדם אשר יכול לתקן קפיץ שבור במכונה לייצור טבליות, והמערער 1 הפנה את יחזקאל אל המערער 2, שהוא חֶרֶט במקצועו. בהמשך, המערערים נטלו את המכונה לביתו של המערער 2, ושם הם ניסו לתקנה. לטענת המערער 1, הוא ידע כי מדובר במכונה לייצור טבליות של תרופות, ואישר כי הניח שהמכונה יכולה לייצר גם טבליות סמים. עם זאת, הכחיש המערער 1 כי הוא קיבל הנחיות מיחזקאל כיצד לייצר סמים באמצעות המכונה. לטענתו, במסגרת הניסיונות לתקן את המכונה, הוא ניסה לייצר טבליות, שהוכנו באמצעות גבישים ואבקה. אשר למערער 2, הוא טען כי על רקע היכרותו עם המערער 1, ולאור ניסיונו כחֶרֶט, הוא נאות לקבל על עצמו את תיקון המכונה עבור יחזקאל. המערער 2 מסר בעדותו, כי לא היה מודע לייעודה של המכונה, ולא חשד כי יש כוונה לייצר באמצעותה סמים. שני המערערים טענו, כי השליכו את המכונה למכולת אשפה, משניסיונותיהם לתקן אותה עלו בתוהו.

כדי לעמוד על כוונתם של המערערים, עת קיבלו לרשותם את המכונה, בחן בית המשפט את התנהלותם, משעה שקיבלו את המכונה לידם. לאחר זאת, קבע בית משפט קמא, כממצא עובדתי, כי המערערים התכוונו לייצר טבליות סם מסוכן מסוג MDMA באמצעות המכונה, וזאת, בהתבסס על הראיות הבאות:

(א) משיחותיהם המוקלטות של המערערים, עולה כי הם החלו לייצר טבליות באמצעות המכונה, כבר מיום הגעתה אליהם (ת/250-ת/251). ניסיונותיהם "המאסיביים" של המערערים ליצור טבליות באמצעות המכונה, אינם מתיישבים עם גרסתם, לפיה הם קיבלו את המכונה לשם תיקונה בלבד. כמו כן, ציין בית משפט קמא, כי התקלה הנטענת במכונה, שאותה ביקשו המערערים לתקן, כביכול, איננה דורשת ייצור טבליות, ובוודאי שאין צורך בייצור כמות נכבדה של טבליות, כפי שנעשה על ידי המערערים.

(ב) בית משפט קמא נתן את דעתו להתנהלותם החשאית של המערערים בשיחותיהם על אודות המכונה ותפקודה. המערערים השתמשו במילות קוד בשיחות ביניהם, והתייחסו לתהליך ייצור הטבליות כייצור "חולצות" (ת/283, ת/317). בית משפט קמא ציין, בהקשר לכך, "אם מעורבותם של הנאשמים [המערערים] התמצתה אך בתיקון המכונה (כטענתם) - לא היתה כל סיבה להסתיר את מעשיהם תוך שימוש במילות 'קוד'". יצוין, כי כאשר נשאל המערער 1 מדוע נעשה שימוש במילת הקוד "חולצות" לתיאור הטבליות, הוא השיב כי השיחה נסבה על חולצות של מותגים מזויפים, אותן ייבא המערער 1 מחו"ל, ואותן מכר במקום עבודתו בירושלים (עמ' 551 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2014). בית משפט קמא קבע, כי מדובר בגרסה שקרית המחזקת את מכלול הראיות בדבר השימוש שנעשה במכונה.

(ג) בית משפט קמא הוסיף עוד, כי עולה מהראיות שבניסיונותיהם של המערערים לייצור טבליות, הם עשו שימוש בחומרים הדומים לחומרים שפורטו על ידי יחזקאל ב"מתכון" שהעביר לסוכן. כזכור, מדובר במתכון להכנת טבליות MDMA באמצעות המכונה (לקטוז, מגנזיום, וטלק - ת/303-ת/308). עוד נקבע, כי אופן הכנת הטבליות על ידי המערערים, דומה לאופן הכנת טבליות הסמים כמפורט ב"מתכון" הנ"ל (כך למשל, מדובר בדילול החומר, כדי למנוע "הידבקות" של התערובת). המערער 2 הודה, בעדותו בבית המשפט, כי ניסה לייצר באמצעות המכונה טבליות תוך שימוש בחומרים שונים, ובין היתר, נעשה שימוש בגלוקוז ובטלק (עמ' 594 לפרוטוקול הדיון מיום 23.9.2014).

(ד) בית משפט קמא ציין בנוסף, כי בשיחותיהם של המערערים, דיברו השניים על האפשרות להחזיר את המכונה ליחזקאל, בכדי שהוא יתקנה בעצמו, עובדה הסותרת את טענתם, לפיה הם היו אמורים לתקן את המכונה. בשיחה מיום 30.4.2013 (ת/308-ת/309), אמר המערער 1 למערער 2, כי "צריך להביא לו בחזרה [את המכונה ליחזקאל - א.ש.]", בכדי שיתקן אותה. לאחר שהמערער 2 שאל את המערער 1 כיצד יחזקאל יתקן את המכונה, אמר לו המערער 1 בתגובה: "לא יודע זה תפקיד שלו, הוא [...] מקצועי, מה אנחנו מקצוענים?".

(ה) עוד התבסס בית משפט קמא על שיחה שהתקיימה בין המערער 1 לבין הסוכן ויוסי, ביום שבו הועברה המכונה לידי המערערים (ת/29, 14.4.2013). המערער 1 שאל את יוסי, אם הוא הפעיל אי פעם את המכונה, ובמסגרתה אותה שיחה שאל המערער 1 את הסוכן על אודות סם מסוג "MD".

(ו) בשיחה בין יחזקאל ליוסי, לאחר שהשניים ייבאו טבליות סם מסוג MDMA לישראל (עסקה שאינה קשורה למערערים), שאל יחזקאל את יוסי על אודות האפשרות להעביר את הסמים לשני אנשים שקיבלו מידי מכונה (ת/244). בעדותו בבית משפט קמא, מסר יוסי כי הכוונה בשיחה זו היתה לשני המערערים (עמ' 220-221 לפרוטוקול הדיון מיום 26.3.2014).

על יסוד התשתית הראייתית שפורטה לעיל, קבע בית משפט קמא כי גרסתם של המערערים, לפיה הם קיבלו את המכונה לצורך תיקונה בלבד, מבלי לדעת למה היא משמשת, איננה אמינה. המערערים לא נתנו הסבר מניח את הדעת לתוכן השיחות אשר הוקלטו בהאזנות הסתר, וכן לא סיפקו הסבר לכבישת גרסתם עד לפרשת ההגנה. לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי הוכח, מעבר לספק סביר, כי המערערים התכוונו לייצר סמים מסוג MDMA באמצעות המכונה, וזאת בהתאם להנחיות שקיבלו מיחזקאל. משנתקלו המערערים בקשיים בהפעלת המכונה, הם השליכו אותה למכולת אשפה.

17. יצוין, כי בין יתר טיעוניהם, טענו המערערים כי עולה חשש לקיומו של מחדל חקירה, בכך שהמכונה לא נתפסה על ידי המשטרה. בית משפט קמא דחה טענה זו, כיוון שהסיבה לאי תפיסת המכונה נעוצה במעשיהם של המערערים עצמם, אשר השליכו את המכונה למכולת אשפה. כמו כן, ציין בית משפט קמא, כי גם לו נתפסה המכונה - לא היתה לכך כל נפקות לגבי שאלת אחריותם הפלילית של המערערים, שכן רוב רובה של התשתית הראייתית מבוססת על האזנות סתר. הובהר, כי במסגרת ניסיונותיהם של המערערים לייצר טבליות, לא נעשה עדיין שימוש בסם מסוכן, ועל כן לא היה בתפיסת המכונה בכדי לסייע להגנתם.

18. על יסוד התשתית הראייתית שפורטה לעיל, ולאחר שהוכח כי תכלית העברת המכונה לידי המערערים היתה לייצור סמים, דבר שהמערערים היו מודעים לו, הרשיע בית משפט קמא את המערערים בעבירה שעניינה החזקת כלים להכנת סם מסוכן, ובמילותיו של בית משפט קמא: "משנקבע לעיל, כי שני הנאשמים [המערערים] החזיקו במכונה, בידעם שזו מיועדת לייצור טבליות המכילות סמים מסוכנים, ואף ניסו להפיק טבליות לקראת ייצור בהמשך של טבליות סמים - הוכחה מעבר לספק סביר אשמתם של הנאשמים [המערערים] בעבירת החזקת כלים להכנת סמים מסוכנים". עם זאת, החליט בית משפט קמא לזכות את המערערים מעבירה של ניסיון לייצור סם מסוכן, בקובעו את הדברים הבאים: "בניסיונות לייצר כדורים, שלא הכילו סמים, לא השתכללו יסודות העבירה של ניסיון לייצור סם מסוכן; ומדובר, אפוא, במעשי הכנה, שאינם ענישים בפליליים".

האישום השלישי

19. במסגרת האישום השלישי, יוחסה למערערים עבירה של ייבוא סמים. לפי עובדות כתב האישום, המערערים ייבאו את הסמים מפרגוואי לאיביזה שבספרד, באמצעות בלדר, אשר בלע חלק מן הסמים והחזיקם בגופו. כפי שיפורט להלן, בית משפט קמא החליט להרשיע את המערערים בעבירה שיוחסה להם, בהתבססו, בעיקרו של דבר, על האזנות סתר לשיחות הטלפון של המערערים. מדובר בשיחות שהוקלטו עם חזרתו של המערער 2 לישראל, ביום 18.3.2013, לאחר שהוא נפרד מהבלדר יעקב, בברצלונה (תמלילי השיחות התקבלו ללא התנגדות וסומנו: ת/131, ת/186, ת/208-212, ת/213, ת/214, ת/216, ת/217, ת/218, ת/219, ת/220, ת/222). בית משפט קמא ציין, כי עולה בבירור מן השיחות הללו, כי המערערים נטלו חלק בעסקה להברחת טבליות סמים מפרגוואי לספרד, בגופו של יעקב. המערער 2 שהה עם יעקב בפרגוואי, ולאחר מכן הוא טס עמו לספרד. לאחר שיעקב הגיע לספרד, התפתח עימות בינו לבין המערערים, לנוכח העובדה כי הוא מסר ליצחק (אשר שהה בספרד) רק מחצית מהכדורים שהיה עליו למסור לו. בית משפט קמא, עמד על גרסתם הכבושה של המערערים, כאשר רק במסגרת פרשת ההגנה הם השמיעו, לראשונה, את הגרסה לפיה מהות העסקה היתה ייבוא כדורי וויאגרה שיוצרו מחומרים טבעיים, וכי אין מדובר כלל בסמים מסוכנים. להלן פירוט קצר של הגרסה אותה העלו המערערים במסגרת פרשת ההגנה.

גרסתו של המערער 1 לגבי הנטען באישום השלישי - המערער 1 טען, כי אדם בשם שלמה פרץ (להלן: שלמה), המתגורר בפרגוואי, אמר לו כי ניתן להפיק רווחים נאים מייבוא כדורי וויאגרה לספרד, כדורים המיוצרים בפרגוואי מחומרים טבעיים. המערער 1 החליט לבדוק את הצעתו של שלמה, וניסה לברר "אם יש התעניינות" בכדורים. בתוך כך, פנה המערער 1 ליעקב, אשר הסכים להעביר את הכדורים לידי יצחק השוהה בספרד. המערער 1 טען בעדותו בבית משפט קמא, כי תפקידו בעסקה הסתכם בתיווך בין שלמה, שהיה בפרגוואי, לבין יצחק שהיה באיביזה שבספרד. עם זאת, אישר המערער 1 בעדותו כי הוצאות העסקה ומימון כרטיסי הטיסה שולמו מכספו. אשר למשלוח כדורי הוויאגרה, טען המערער 1 כי המשלוח היה אמור לכלול כ-180 כדורים. יצוין, כי לא היה בפיו של המערער 1 מענה ענייני לשאלה, מדוע היה צורך בכמות כה גדולה של כדורים, כאשר המטרה היתה, לגרסתו שלו, להציג בפני יצחק דוגמאות בלבד. כאשר נשאל המערער 1 מדוע נדרש יעקב לבלוע את הכדורים, במקום להחזיק אותם בתיקו, השיב המערער 1 "כי אנשים יכולים לחשוב שזה לא טבעי, יחשבו שזה סמים או משהו כזה" (עמ' 494 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2014). בהמשך, טען המערער 1, כי הרעיון להסליק את הכדורים בגופו היה של יעקב. כאשר נשאל המערער 1 מדוע לא מסר גרסה זו במשטרה, השיב הלה כי עורך דינו הדריכו "לשמור על זכות השתיקה ולא לתת שום עדות" (עמ' 577 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2014). המערער 1 נשאל באשר לחלקו של המערער 2 בעסקת העברת הכדורים, ומסר תשובות שונות וסותרות. בין היתר, טען המערער 1, כי תפקידו של המערער 2 היה "לעזור עם יעקב", היינו, לרכוש כרטיס טיסה עבור יעקב (מכספו של המערער 1), ולהפגיש בינו לבין יעקב, כאשר זה יגיע לארץ, בכדי שהשניים יוכלו

לשוחח על אודות העסקה (עמ' 581 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2014). יצוין, כי המערער 1 אישר כי נתגלע סכסוך בין המערערים לבין יעקב, לאחר הגעתו של יעקב לספרד.

גרסתו של המערער 2 לגבי הנטען באישום השלישי - בתחילה, טען המערער 2 בעדותו, כי לא היה לו כל חלק ונחלה בהעברת כדורי הוויאגרה לספרד. נסיעותיו לפרגוואי, כך טען, נעשו במטרה לייבא עורות לישראל, לצורך ייצור תפילין. כאשר עומת עם התבטאויותיו השונות שנקלטו בהאזנות הסתר, אשר קושרות אותו לעסקה, אמר המערער 2: "זה שאני נשמע מעורב, זה לא אומר שאני מעורב. אפילו שאני קשור" (עמ' 645 לפרוטוקול הדיון מיום 23.9.2014). בהמשך, מסר המערער 2, כי הקשר שלו לעסקה נוצר כאשר הוא פגש בשני חברים של המערער 1, באחד מביקוריו בפרגוואי, שלמה ויעקב, אשר שוחחו עמו בדבר האפשרות לייבא כדורי הוויאגרה מפרגוואי. המערער 2 אמר, לגרסתו, לשלמה וליעקב להפנות את הצעתם למערער 1. בחקירתו הנגדית, מסר המערער 2 פרטים שונים אודות העסקה, ובין היתר, סיפר כי רכישת טבליות הוויאגרה נעשתה בפרגוואי; כי היה מדובר ב-500 כדורים; וכי בסופו של יום הועברו רק 165 כדורים לספרד, באמצעות יעקב.

בהתייחס לתוכן השיחות, מהן עולה כי המערער 2 טס עם יעקב לברצלונה, אישר המערער 2 כי הוא התלווה ליעקב בטיסתו מפרגוואי לברצלונה, וכן מסר, כי לאחר מכן, הוא טס בחזרה לישראל, בעוד שיעקב המשיך מברצלונה לאיביזה. המערער 2 טען, כי אינו יודע אם יעקב העביר טבליות מפרגוואי לספרד, אך הבין, משיחותיו עם המערער 1, כי כך אכן קרה, וכי יעקב העביר את הכדורים על ידי בליעתם. כאשר נשאל המערער 2, מדוע היה צורך להסליק את כדורי הוויאגרה בגופו של יעקב, שעה שמדובר, לשיטתו, בחומר תמים, השיב המערער 2: "בן אדם שהוא נראה קצת פליליסט... עולה עם וויאגרות למטוס, הם יעצרו אותו ולא ישאלו אם זה וויאגרה או לא וויאגרה יגידו זה סמים" (עמ' 655 לפרוטוקול הדיון מיום 23.9.2014). כאשר נשאל המערער 2, מדוע כבש גרסתו זו עד לשלב פרשת ההגנה, הוא מסר את הדברים הבאים: "אני לא מדבר במשטרה. אני לא מאמין במערכת. העורך דין שלי אמר לי לא לדבר איתם. ואני לא מאמין במערכת המשטרית, ככה אני". (עמ' 598 לפרוטוקול הדיון מיום 23.9.2014). בעדותו בבית המשפט, התבקש המערער 2 להסביר כמה התבטאויות שהופיעו בשיחות המוקלטות, אשר אינן עולות בקנה אחד עם גרסתו:

(א) בהתייחס לאיומים שהשמיע באוזנו של יעקב, לאחר שהלה לא הצליח לבלוע את מלוא הכדורים המתוכננת, מסר המערער 2, כי הדברים נאמרו מאחר שיעקב לא מסר ליצחק "את מה שהיה צריך לתת לו" (עמ' 650 לפרוטוקול הדיון מיום 23.9.2014). כאשר נשאל מדוע כעס על יעקב, שעה שהוא כלל לא קשור לעסקה, השיב המערער 2: "אני יודע שאני לא קשור לעניין, זה מעצבן שנסעתי איתו, וחזרתי לארץ, והוא היה צריך לתת לו [ליצחק-א.ש.]. את מה שהיה צריך לתת לו בשבילו, הוא לא יכול לדבר, אז אני הייתי צריך לדבר, אז התעצבנתי עליו" (עמ' 651 לפרוטוקול הדיון מיום 23.9.2014).

(ב) באשר לדבריו באחת השיחות המוקלטות, לפיהם יעקב הכניס אותו "לחובות של 80,000 ₪" (ת/222), מסר המערער 2 את הדברים הבאים: "טיסות. כמה עולה טיסה? עם טיסות. היו מלונות, בתי מלון. בהתחלה יש השקעה, כל עסק בהתחלה הוא השקעה בלי רווח. וזו ההתחלה של ההשקעה" (עמ' 652 לפרוטוקול הדיון מיום 23.9.2014).

(ג) כאשר נשאל על אודות הפעמים הקודמות, בהן ניסה להסליק כדורים בגופו של אדם, בכדי לייבא אותם למדינות שונות, לרבות לישראל (כפי שעלה מתוכן השיחות המוקלטות), טען המערער 2 כי לא זכור לו שדבר

כזה אירע בארץ.

(ד) בפיו של המערער 2 לא היה הסבר מניח את הדעת להתבטאותו של יעקב, לפיה הוא ניסה, במשך שעתיים, בנוכחות המערער 2, לבלוע את מלוא כמות הכדורים אותה תכננו המערערים לייבא, אך ללא הצלחה.

20. על יסוד התשתית הראייתית שפורטה לעיל, קבע בית משפט קמא, כי הוכח מעבר לספק סביר, כי המערערים נטלו חלק פעיל בעסקה של ייבוא סמים מסוכנים, מפרגוואי לספרד. בית משפט קמא קבע עוד כי גרסתם של המערערים, לפיה הם נטלו חלק בעסקה תמימה להעברת כדורי וויאגרה העשויים מחומר טבעי, איננה גרסה מהימנה. בין היתר, ציין בית משפט קמא, כי השימוש בבלדר; בליעת הכדורים; חבירתו של המערער 2 לבלדר; הסכומים הניכרים שהושקעו בעסקה; והזעם שהופנה כלפי יעקב, משלא עלה בידו לבלוע את כל הכדורים, הינם מאפיינים ברורים של התנהלות המתאימה להברחה בינלאומית של סם מסוכן, והדבר אינו מתיישב עם העברה "תמימה" של כדורי וויאגרה. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי יש בעובדה שהמערערים כבשו את גרסתם, עד לשלב פרשת ההגנה, כמו גם בהרשעתם בשני האישומים האחרים, בכדי לתמוך במסקנה כי המערערים ביצעו, בצוותא חדא, עבירה של ייבוא סמים מסוכנים. יצוין, כי בית משפט קמא קבע, על רקע מחלוקת שהתעוררה בין הצדדים, כי קיימת בידיו סמכות טריטוריאלית לדון בעבירה זו.

21. בית משפט קמא נדרש לטענתם של המערערים, לפיה הופעלה, במקרה הנדון, אכיפה בדרנית, משום שלא הוגש כתב אישום נגד הבלדר, יעקב. בית המשפט דחה את הטענה, באומרו את הדברים הבאים: "לכאורה נפל פגם בכך שיעקב [...] אשר היה שותף מלא לייבוא הסמים, לא הועמד לדין לאחר שנחקר על האירועים הנדונים מבלי שנתבקש מעצרו. ואולם, הפגם נרפא בכך שבסמוך למועד הגשת הסיכומים הודיעה המאשימה, כי קיימת תשתית להעמדתו לדין והוא הוזמן לשימוע". לאור האמור, הרשיע בית משפט קמא את המערערים בעבירה של ייבוא סמים, שיוחסה להם במסגרת האישום השלישי.

האישום הרביעי

22. המערער 2 הורשע, על בסיס הודאתו, בשלוש עבירות של הפרת הוראה חוקית, שעה שיצא בשלוש הזדמנויות את גבולות ישראל, בעוד שהיה עליו לשהות במעצר בית מלא וכאשר הוצא נגדו צו עיכוב יציאה מן הארץ.

23. לסיכום, המערערים הורשעו בכל העבירות אשר יוחסו להם בכתב האישום, למעט בעבירת הניסיון לייצור סמים מסוכנים, ממנה זוכו.

גזר דינו של בית משפט קמא

24. ביום 2.3.2015, גזר דינם של המערערים. בגזר דינו, קבע בית משפט קמא מתחמי ענישה נפרדים לכל אישום. לצורך קביעת המתחם במסגרת האישום הראשון, עמד בית משפט קמא על הנזק הרב שנשקף למשתמשים בסמים ולציבור בכללותו, בשל הסחר והפצת הסמים המסוכנים, ועל החשיבות בהגנה על הציבור מפני תופעה זו. לאחר סקירת

רמת הענישה הנהוגה בעבירות מסוג זה, נקבע כי מתחם הענישה, לעניין האישום הראשון, ינוע בין מספר חודשי מאסר לריצוי בפועל לבין 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל. מתחם דומה נקבע בהקשר לאישום השני, וזאת, בשים לב לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובכלל זה, החזקתה של מכונה שנועדה לייצור סיטונאי של טבליות סמים. אשר לאישום השלישי, בית משפט קמא תיאר את נסיבות ביצוע העבירה, וציין, בין היתר, כי מדובר בעסקה בינלאומית לייבוא סמים, בדרך של הסלקת הסמים בגופו של בלדר, תוך השקעת מאמצים ומשאבים רבים להצלחת העסקה. מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא, לגבי אישום זה, נע בין 2 ל-4 שנות מאסר לריצוי בפועל. בהקשר לאישום הרביעי, התייחס בית המשפט לנסיבות ביצוע העבירה, בציינו כי הפרת ההוראה החוקית על ידי המערער 2, נעשתה תוך הפרת צו בית משפט שחייבו לשהות במעצר בית, כאשר הפרות אלה נועדו לצורך ביצוע עבירות סמים. בנסיבות אלה, הועמד מתחם הענישה על מספר חודשי מאסר לריצוי בפועל ועד לשנת מאסר.

25. טרם שגזר את דינם של המערערים, התייחס בית משפט קמא, לטענת האכיפה הבררנית והשפעתה על מידת העונש, וזאת בשים לב לעובדה שלא הוגש כתב אישום נגד יעקב. בית משפט קמא תיאר את השתלשלות העניינים בנוגע ליעקב. במועד מעצרו של המערערים, יעקב לא שהה בארץ, ולטענת המשיבה, פרטיו של הבלדר (שהסתבר בדיעבד כי הוא יעקב) לא היו ידועים לה, גם במועד הגשת כתב האישום נגד המערערים. במהלך משפטם של המערערים, עוכב יעקב לחקירה, עם שובו ארצה, אך הוא לא נעצר, מטעמי בריאות. בית משפט קמא ציין, כי ההחלטה להעמיד לדין את יעקב, בכפוף לשימוע, התקבלה רק לאחר שהועלתה טענת האכיפה הבררנית על ידי המערערים. ואולם, הסתבר כי בינתיים, יעקב עזב את הארץ, ומחמת תקלה שנפלה, עיכובו של יעקב מלצאת את הארץ כלל לא נדרש על ידי המשטרה. לפיכך, לא ניתן, בשלב זה, להעמיד לדין את יעקב. לסיכום, ובהתייחס למצב הדברים שפורט לעיל, קבע בית משפט קמא את הדברים הבאים, בהקשר לטענת האכיפה הבררנית:

"סבורני, כי העיכוב בטיפול המאשימה בעניינו של יעקב, אשר גרם להיעדר אפשרות לאכוף נגדו כיום את הדין מחמת עזיבתו את הארץ, אינו מצדיק הקלה ממשית בדינם של הנאשמים [המערערים]; מה גם, שיעקב שימש אך כבלדר בפעילות העבריינית הנדונה, אשר הנאשמים [המערערים] היו יוזמיה ומי שעמדו בראשה, ושהתשתית הראייתית נגד יעקב שונה מזו בעניינם של הנאשמים [המערערים]. עם-זאת, אביא בחשבון לעניין העונש את העובדה שנגד הבלדר טרם מוצו ההליכים המשפטיים."

26. לאחר הדברים הללו, ניגש בית משפט קמא לקבוע את עונשם של המערערים. בבואו לגזור את דינו של המערער 1, נתן בית משפט קמא את דעתו לנסיבותיו האישיות, בציינו כי המערער 1 הינו יליד 1968, גרוש ואב לשני ילדים. לחובתו של המערער 1 עומדות 29 הרשעות קודמות, שעליהן הוא נתן את הדין ב-11 הליכים משפטיים שונים, ובין היתר, מדובר בעבירות רכוש, אלימות וסמים. בית משפט קמא ראה, כנסיבה נוספת לחומרה, את העובדה שהמערער 1 ניצל את שחרורו על תנאי, לביצוע עבירות סמים. בשל כך, ובשל העובדה שהעבירות לא בוצעו עקב התמכרותו של המערער 1 לסמים, אלא בכדי להפיק רווחים קלים מהפצת הסם, דחה בית משפט קמא את בקשתו של המערער 1 להפנותו לשירות המבחן, בכדי לבחון את האפשרות לשלבו בתוכנית שיקום וגמילה מחוץ לכלא. במסגרת השיקולים לקולה, התחשב בית משפט קמא בהפקעת השחרור ברישיון, עקב הפרת תנאי שחרורו של המערער 1, וכפועל יוצא מכך, הצטברות של 39 חודשי מאסר, לעונש שייגזר עליו; ולכך שהמערער 1 שוהה בבית הסוהר משנת 2005, למעט בתקופת שהותו בהוסטל השיקומי. על בסיס מכלול השיקולים דלעיל, גזר בית משפט קמא על המערער 1 עונש מאסר לריצוי בפועל, למשך 48 חודשים, שמנינם מיום מעצרו (3.6.2013), ועונשים נוספים כמפורט בפסקה 3 לעיל.

אשר למערער 2, ציין בית משפט קמא כי הוא יליד 1980, נשוי ואב לחמישה ילדים, אשר עובד במקצועו כחבר, כסופר סתם, וכבונה "בתים" לתפילין. כתוצאה ממעצרו של המערער 2, הידרדר מצבה הכלכלי של משפחתו, והיא מטופלת על ידי שירותי הרווחה. לחובתו של המערער 2 עומדות 7 הרשעות קודמות, וביניהן הרשעות בעבירות נשק ובעבירות אלימות, שעליהן נתן את הדין בשלושה הליכים משפטיים שונים. כיום, שוהה המערער 2 באגף התורני בכלא "איילון", ונוטל חלק בפעילות חינוכית. מאחר שהמערער 2 מוגדר בבית הסוהר כ"שפוט עצור", נמנעת ממנו, לעת הזו, האפשרות להשתלב בקבוצות טיפוליות. כשיקולים לחומרה, התייחס בית משפט קמא לעברו הפלילי של המערער 2; ולכך שהוא הפר את תנאי מעצר הבית, בכדי לבצע עבירות סמים. לקולת העונש, התחשב בית משפט קמא בתקופת המאסר אותה מרצה המערער 2 בגין שפיטתו בהליכים משפטיים אחרים, וכן בהגבלות שחלות עליו עקב מעמדו כ"שפוט עצור". על כן, גזר בית משפט קמא על המערער 2 עונש מאסר לריצוי בפועל של 36 חודשים, ועונשים נוספים, כפי שמפורט בפסקה 3 לעיל.

עיקרי טענות המערערים

27. בהודעת הערעור שהוגשה מטעם המערערים, ובדיון שנערך לפנינו, השמיעו המערערים השגות שונות על הכרעת הדין, שבגינן הם מבקשים לזכותם מכל אשמה, ולחילופין, מבקשים המערערים להתערב משמעותית בגזר דינו של בית משפט קמא, ולהקל בעונשם. אפרט להלן את טענות המערערים, בהתייחס לכל אחד מהאישומים בהם הורשעו.

28. בטיעונו לעניין האישום הראשון, חזר המערער 1 על שתי הטענות המרכזיות אותן העלה בפני בית משפט קמא, האחת נוגעת ליסוד הנפשי בעבירת קשירת הקשר, שלא הוכח לשיטתו, והשנייה נוגעת להדחתו של המערער 1 לדבר עבירה, על ידי הסוכן המשטרתי. המערער 1 טען כי העובדות המתוארות בכתב האישום, על בסיסן הורשע, אינן מבססות את יסודות עבירת קשירת הקשר, וזאת, כיוון שלא הוכחה כוונתו של המערער 1 להוציא את העסקאות המדוברות מהכוח אל הפועל. לטענתו, השיחות שערך עם הסוכן, אינן מלמדות על קשירת קשר ביניהם, וזאת, כיוון ש: "אין בשיחות אלה, אלא התרברבות ויצירת תחושה כי המערער 1 מצוי 'בעניינים', קרי מעורה בנעשה בעולם הפשע לרבות בחידושים שחלו באפשרות לייבא סמים". טענה זו מבסס המערער 1 על מספר אינדיקציות: ראשית, התבטאותו של הסוכן בבית המשפט, לפיה הוא הבין בשיחותיו עם המערער 1, כי אין לו כוונה להוציא את העסקאות אל הפועל ("לא יצא כלום", "כולך דיבורים", עמ' 132 ו-165 לפרוטוקול הדיון מיום 5.3.2014, בהתאמה); שנית, התבסס המערער 1 על כך שבשיחותיו עם הסוכן, לא התגבשה הסכמה על פרטי העסקאות, פרטים אשר נדרשים ליצירת הקשר פלילי (המדובר, בין היתר, בפרטים הנוגעים לסוג הסם, יעדי הייבוא, וסכומי הכסף המושקעים); שלישית, התייחס המערער 1 לקשיים היישומיים בהם נתקלו הסוכן והמערער 1 בהוצאת העסקאות אל הפועל. בשל קיומם של קשיים יישומיים אלה, טוען המערער 1 כי הצעותיו לסוכן היו לא יותר מדיבורים בעלמא. בין יתר הקשיים, הפנה המערער 1 לעובדה שלא אותר אדם העונה לשם "רוני" ואשר מתגורר ביישוב "אבן מנחם", והוא זה שאמור היה לספק סמים למערער 1; רביעית, טען המערער 1, כי ריבוי השיחות בינו לבין הסוכן, ומשך הזמן בו התנהלו השיחות, מעידים על כך שלא היתה לו כוונה להוציא את העסקאות מהכוח אל הפועל, שכן, כך לטענתו, לו חפץ בהוצאת העסקאות אל הפועל, לא היה מתמהמה בצורה כזו. בדיון שהתקיים בפנינו, הוסיף וטען ב"כ המערער 1, עו"ד ששון בר-עוז, כי אותו סוכן סמוי הופעל אל מול 30 עברייני סמים אחרים, וכי "מתוך אותם 30 נאשמים אחרים היחידי שלא עשה עסקה אחת היה גדי [המערער 1]". טענתו הנוספת של המערער 1, לעניין האישום הראשון, עוסקת בהתנהגותו של הסוכן, אשר מעידה, לשיטתו, על כך שמדובר בסוכן מדיח. המערער 1 טען, בהקשר זה, כי הסוכן פנה אליו כאשר הוא היה אסיר משוחרר על תנאי, בתהליך שיקומי בהוסטל; הסוכן נדחה מספר פעמים על ידי המערער 1, אשר התחמק מלספק לו סמים;

הסוכן הפעיל לחץ על המערער 1 להיפגש ולקדם את העסקאות (ובין היתר, הפנה המערער 1 לשיחות שתמליליהן סומנו כ- ת/141, ת/154, ת/155, ת/156, ת/157, ת/158, ת/163, ת/168, ת/171, ת/172, ת/174, ת/177, ת/178); הלחץ שהופעל על המערער 1 היה בעצימות כה גבוהה, עד כי המערער 1 שיתף בכך מדריך בהוסטל בו שהה; המערער 1 הוסיף וטען, כי בפגישתם השישית, היה זה המערער 1 שביקש לקנות סמים מן הסוכן, ולדבריו "חילופי התפקידים מלמדים על הדומיננטיות של הסוכן במפגשים כאמור".

29. בהתייחס לאישום השני, טענו המערערים כי בית משפט קמא שגה בקביעתו, כי המערערים היו מודעים לייעודה של המכונה, וכי הכוונה שעמדה מאחורי העברת המכונה לרשותם היתה בכדי לייצר באמצעותה סמים. ראשית, טענו המערערים, כי בית משפט קמא לא נתן כל משקל לעובדה שמן הרגע שהמכונה הגיעה לרשותם ועד הרגע שהיא יצאה מחזקתם, לא היו על המכונה שרידי סם. נטען, בהקשר זה, כי עצם העובדה שהמכונה עשויה לייצר סמים, אינה מצביעה, בהכרח, על כך שהמערערים החזיקו בה למטרה זו. שנית, ובכדי לתמוך בטענתם כי מדובר במכונה "תמימה", הסתמכו המערערים על עדותו של מר פסטורנק, עובד בחברת "טבע", אשר מסר כי מדובר במכונה לייצור טבליות של תרופות. שלישית, המערערים הוסיפו וטענו כי העבירה של החזקת כלים לייצור סמים כלל לא התגבשה, היות שהמכונה היתה בלתי שמישה, ולא ניתן היה לייצר סמים באמצעותה, בעת שהיתה בחזקתם. המערערים טענו בנוסף, כי ההיקש שביצע בית המשפט, בין מעשיו של יחזקאל בתיק אחר (במסגרתו היה שותף לייבוא סמים מסוג MDMA), למעשי המערערים במסגרת אישום זה, היה שגוי.

30. בהתייחס לאישום השלישי, העלו המערערים שתי טענות עיקריות. טענתם האחת, היא כי לא ניתן להרשיע בביצוע עבירת סמים, כאשר הסם המסוכן לא נתפס, וכאשר אין כל אינדיקציה לכך שמדובר בסם מסוכן. בנוסף, אין כל פרטים בדבר כמותו של החומר, טיבו, וסוגו של הסם. המערערים השיגו על קביעתו של בית משפט קמא, לפיה גרסתם, באשר לייבוא כדורי הוויאגרה, איננה מהימנה. לטענתם, הם הסתירו את עסקת מכירת הוויאגרה, דבר המסביר את הסודיות אשר אפפה את העסקה, משום שהם תכננו למכור וויאגרה "ללא היתר כדן". יצוין, כי טענה זו (היינו, כי מדובר במכירת וויאגרה ללא היתר כדן) הועלתה לראשונה על ידי המערערים במסגרת הודעת הערעור. טענתם השנייה של המערערים, באשר לאישום השלישי, עניינה באכיפה ברחבת שהופעלה במקרה דנן, בשים לב לעובדה כי יעקב, אשר שימש כבלדר והעביר בגופו את הסמים, לא הועמד לדין. ב"כ המערער 1, טען בדיון שהתקיים בפנינו, כי יעקב היה ה"מנהיג", אשר בלעדיו לא היתה יוצאת עבירת יבוא הסמים אל הפועל, ועל כן, ההפליה באי הגשת כתב אישום נגדו זועקת ומקוממת.

31. המערערים טענו בנוסף, נגד החיבור שעשה בית משפט קמא בין האישומים השונים, ולטענתם מדובר בגישה שגויה, שכן כל אישום מהווה מסכת עובדתית נפרדת, ולא ניתן לקשר בין האירועים. נזכיר, כי טענה זו הועלתה, בעיקר, בהקשר לחיזוק שמצא בית משפט קמא לביצוע עבירת קשירת הקשר על ידי המערער 1, בהרשעתו בביצוע עבירות סמים במסגרת האישומים השני והשלישי.

32. לחילופין, משיגים המערערים על גזר הדין שניתן בעניינם, בדגש על רכיב המאסר לריצוי בפועל. המערער 1 טען כי יש להקל משמעותית בעונשו, נוכח התנהלות הסוכן מולו, ובפרט אמורים הדברים בהפעלתו של הסוכן בעת שהוא שהה בהוסטל שיקומי, ובלשונו: "אם משטרת ישראל תשלח סוכנים סמויים לכל יושבי ההוסטל אני מניח ש-95% מהם ידברו על סמים". בנוסף, ביקש המערער 1 להתחשב בכך ששחרורו ברישיון הופקע, כך שלעונשו יצטברו 39 חודשי מאסר. עוד טען המערער 1, כי החלטתו של בית משפט קמא, שלא להפנותו לשירות המבחן, לשם קבלת תסקיר מבחן בעניינו, היתה שגויה, ועל כן התבקשו להורות על קבלת תסקיר מטעם שירות המבחן, ובתוך כך, להחזירו להוסטל

השיקומי בו שהה. עוד טען המערער 1, כי מתחמי הענישה שנקבעו על ידי בית משפט קמא הינם גבוהים, וסוטים ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים. בפרט, התמקד המערער 1 במתחם הענישה שנקבע לגבי האישום השלישי (2 עד 4 שנות מאסר לריצוי בפועל). זאת, לאור העובדה שפרטים מהותיים הדרושים לשם קביעת מתחם ענישה בעבירה זו, כלל לא היו ידועים לבית המשפט, ובין היתר, לא היו ידועים פרטים אודות כמות הסם, וטיבו של הסם שיובא. על כן, סבור המערער 1 כי יש להקל בעונשו, ולהעמידו על שתי שנות מאסר בלבד (במצטבר ל-39 חודשי המאסר עקב הפקעת רישונו).

המערער 2 טען, כי בית משפט קמא לא ייחס את המשקל הראוי לעובדה שהוא הודה בנטען נגדו במסגרת האישום הרביעי, ולא לקח בחשבון את מעצרו הממושך, במהלך ניהול התיק.

על בסיס האמור, ביקשו המערערים לזכותם מכל אשמה, ולחילופין להקל בעונשם.

תשובת המשיבה לערעור

33. בתגובתה לערעור, הביעה המשיבה את עמדתה, כי יש לדחות את הערעור, על שני חלקיו. אשר להכרעת הדין, התייחסה המשיבה לטענותיהם של המערערים לפי סדר האישומים השונים שיוחסו להם, כדלהלן:

34. לעניין האישום ראשון, טענה המשיבה, כי הוכחו יסודותיה של עבירת קשירת הקשר, ובדין הורשע המערער 1 בעבירה זו. היסוד העובדתי של עבירת קשירת הקשר התקיים במקרה דנן, ואין צורך להוכיח תחילת ביצוע של תוכנית הקשר, בכדי לגבש את היסוד העובדתי. מעבר לכך, טענתו של המערער 1, לפיה לא היתה לו כל יכולת להשיג סמים באותה תקופה (ועל כן, לא היתה אפשרות כי העסקאות יצאו אל הפועל), נסתרה בעדותו בבית המשפט, במסגרתה הוא הודה כי היה ביכולתו להשיג סמים בתקופה זו, לו חפץ בכך. לשיטתה של המשיבה, היסוד הנפשי הדרוש להתקיימותה של עבירת קשירת הקשר, הוכח גם הוא, וזאת לאור מעורבותו הפעילה של המערער 1 בתכנון העסקאות בינו לבין הסוכן. המשיבה הפנתה לשיחות שנקלטו בהאזנות הסתר, בציינה כי ב-26 שיחות מתוך 45 שיחות שהוקלטו (ת/134 עד ת/178), המתקשר הוא המערער 1; במספר שיחות לא מבוטל, המערער 1 מבקש לפגוש את הסוכן (ת/137, ת/146, ת/152, ת/157, ת/158, ת/164, ת/166), ואף נוזף בסוכן, לא פעם, על כך שהסוכן אינו זמין מספיק (ת/147, ת/148); בחלק מן השיחות, מעיר המערער 1 לסוכן כי הוא אינו מקפיד על ביטחון מידע בשיחותיהם (ת/155, ת/176), הערות שחזרו גם בפגישות שהתקיימו בין השניים, במהלכן הרחיק המערער 1 את הטלפונים הניידים ממקום עמידתם. המשיבה מבקשת ללמוד על דבר מעורבותו הפעילה של המערער 1 בקשירת הקשר עם הסוכן, גם מהשקעת הזמן הרבה מצידו בעסקאות המתוכננות. לטענת המשיבה, לו ביקש המערער 1 להתרברב בפני הסוכן, ניתן היה להסתפק במפגש חד פעמי, שבמהלכו יכול היה המערער 1 להפגין את הידע שלו בתחום זה, ואין הצדקה לקיומן של שיחות ופגישות מרובות בין השניים. כתמיכה בטענתה, לפיה התכוון המערער 1, להוציא אל הפועל עסקאות סמים, הצביעה המשיבה על מעורבותו של המערער 1 בעבירות הסמים שיוחסו לו, במסגרת האישומים השני והשלישי. בנוסף, נסמכה המשיבה על עדותו של המערער 1 בבית המשפט, לפיה הוא ביקש מהסוכן כי יספק לו סמים, כיוון שהתפתה ורצה להשתמש בסם מסוכן.

בהתייחס לטענתו השנייה של המערער 1, גורסת המשיבה כי אין מדובר בסוכן מדיח, וכי אין להתערב בקביעתו של בית משפט קמא לעניין זה. המשיבה טענה, בהקשר הנדון, כי הקשר הראשוני בין השניים, נוצר על רקע של חברות

ארוכת שנים בין המערער 1 לבין הסוכן, אך המערער 1 הפך ל"יעד" שמולו הופעל הסוכן, רק לאחר שהוא יזם שיחה עם הסוכן בנוגע לעסקאות סמים. המשיבה מסתמכת על תוכן השיחות שנוהלו בין השניים, מהן ניתן ללמוד על היוזמה ועל המעורבות הפעילה של המערער 1 בעבירות הסמים, באופן שאינו מתיישב עם טענתו לפיה הוא הודח לדבר עבירה על ידי הסוכן. אשר לבקשתו של המערער 1 מן הסוכן להשיג לו סמים, טענה המשיבה כי הבקשה אינה מעידה על דבר מעורבותו הפעילה של הסוכן בעסקאות הסמים, אלא שהיא נבעה מן הרושם שהתקבל אצל המערער 1, כי הסוכן "מתעסק כל הזמן בסמים תחת הידיים" (עמ' 171 לפרוטוקול הדיון מיום 5.3.2014). בהתייחס לפנייתו של המערער 1 למדריך שעבד בהוסטל, בנוגע ללחץ שהופעל עליו, כביכול, על ידי הסוכן, טענה המשיבה, כי פנייתו של המערער 1 היתה כללית ביותר, ולא בכדי - כיוון שלו היה המערער 1 משתף את המדריך בהוסטל במלוא הפרטים והמגעים עם הסוכן, הוא לא יכול היה להישאר במקום. בנוסף, טענה המשיבה לסתירה פנימית בין טענתו של המערער 1 להיעדרה של כוונה פלילית, לבין טענתו כי הודח לדבר עבירה על ידי הסוכן.

35. אשר לאישום השני, טענה המשיבה, כי הוכחה כדבעי מודעותם של המערערים ליעודה של המכונה, שהגיעה לחזקתם. המשיבה התבססה, בין היתר, על עדותו של המערער 1 בבית המשפט, ממנה עלה כי הוא ידע שמדובר במכונה לייצור טבליות, אשר יכולה לייצר גם סמים. המשיבה הוסיפה וטענה, כי יש לדחות את טענתם של המערערים, לפיה הם לא היו מודעים ליעודה של המכונה ולתכלית העברתה אליהם, וזאת בהתבסס על שלל ראיות נסיבתיות, אשר פורטו בהרחבה בהכרעת דינו של בית משפט קמא. בהתייחס לטענתם של המערערים, כי מדובר במכונה מקולקלת שלא ניתן היה לייצר סמים באמצעותה, ציינה המשיבה כי לשם הרשעה בעבירה של החזקת כלים לייצור סם מסוכן, די בכך שהמכונה שימשה בפועל להכנת סמים (בתקופה בה היתה בחזקתו של יחזקאל), וכי ניתן לעשות בה שימוש שזכה, על פי טיבה. המשיבה הזכירה, בהקשר זה, את עדותו של המערער 2 בבית המשפט, ממנה עלה כי המערערים הצליחו לייצר כמה טבליות באמצעות המכונה, חרף קיומה של התקלה (עמ' 605 לפרוטוקול הדיון מיום 23.9.2014).

36. בתגובתה לעניין האישום השלישי, טענה המשיבה, כי לצורך הרשעה בעבירות סמים אין הכרח כי הסם המסוכן יתפס על ידי המשטרה, ואין מניעה להרשיע בעבירות מסוג זה, באמצעות ראיות נסיבתיות. נוסף על כך, ובניגוד לטענת המערערים, לפיה לא הוצגו בפני בית המשפט פרטים חיוניים אודות משקלו וטיבו של הסם, סבורה המשיבה כי ניתן ללמוד על טיב הסם מהאזנות הסתר לשיחותיהם של המערערים ומעדותם בבית המשפט. גם על כמות הסם, ניתן ללמוד מהאזנות הסתר למערערים, מהן עולה כי הם תכננו לייבא כ-240 כדורים (ת/210, ת/217). מהשיחות המוקלטות עולה, כי יעקב הצליח להעביר, בסופו של דבר, רק כ-80 כדורים (ת/218). בעדותם של המערערים בבית המשפט, התבררו כמויות הכדורים אותם תכננו המערערים לייבא (גם אם מדובר בכדורי וויאגרה כטענתם) - 165 כדורים לפי עדותו של המערער 2 (עמ' 651 לפרוטוקול הדיון מיום 23.9.2014), ו-180 כדורים לפי עדותו של המערער 1 (עמ' 496 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2014); על סוג הסם ניתן ללמוד, לשיטתה של המשיבה, מן העלויות הגבוהות שהושקעו בעסקה (ת/208, ת/210, ת/221), ומן האמצעי שנבחר להעברת הכדורים (הסלקתם בגופו של יעקב). אשר לטענה שהועלתה על ידי המערערים, בנוגע לאכיפה הבררנית שננקטה בעניינם, הבהירה המשיבה, בנוגע להגשת כתב האישום נגד יעקב, כי: "כיום, יש החלטה שבכפוף לשימוע יוגש נגדו כתב אישום. הוא כרגע לא בארץ. אנו עוקבים וברגע שניתן יהיה לבצע שימוע נעשה זאת". לאור האמור, נטען על ידי המשיבה, כי בדיון הורשעו המערערים בעבירות אשר יוחסו להם, ואין מקום להתערב בהכרעת דינו של בית משפט קמא.

37. בדיון שנערך בפנינו, התייחסה המשיבה לטענותיהם של המערערים בנוגע לחומרת עונשם. המשיבה טענה, כי העונשים אשר הושתו על המערערים אינם חמורים כלל ועיקר, ואין להתערב בהם. אשר למערער 1, המשיבה סבורה כי מדובר בעונש הנוטה לקולה. המשיבה הצביעה על החומרה הגלומה במעשים שבוצעו על ידי המערער 1, בהדגישה את

ניצול האמון שניתן בו, עת שוחרר ברישיון ממאסרו, בכדי לבצע עבירות סמים נוספות. המשיבה סבורה כי פקיעתו של רישיון האסיר של המערער 1 והצטברות 39 חודשים לעונש המאסר שהושת עליו, אינה נסיבה שיש לה משקל בגזירת עונשו. אשר למערער 2, גורסת המשיבה כי בית משפט קמא הלך לקראתו בכך שניכה מתקופת מאסרו 12 חודשי מעצר, כאשר בתקופה זו ריצה המערער 2 עונש מאסר, בגין ביצוע עבירות פליליות אחרות.

דיון והכרעה

38. לאחר שעיינתי בפסק דינו המפורט של בית משפט קמא, בנימוקי הערעור, ובטענות הצדדים בדיון אשר נערך בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור על הכרעת הדין, להידחות. בנוסף, לא מצאתי כל עילה להתערב בעונשים שנגזרו על שני המערערים. להלן אפרט את הטעמים העומדים ביסוד עמדתי זו.

39. מן הראוי לציין, כבר עתה, כי טענותיהם של המערערים מכוונות, ברובן הגדול, כלפי קביעות מהימנות וממצאים שבעובדה, אשר נעשו על ידי בית משפט קמא. על כן, וטרם שאפנה לדון בכל אישום לגופו, אזכיר את ההלכה הנוהגת לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב, ככלל, בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. לערכאה הדיונית יש יתרון אינהרנטי על פני ערכאת הערעור, בשל העובדה כי היא זו שמתרשמת באופן ישיר ובלתי אמצעי, מן העדים המופיעים בפניה, מדרך מסירת העדות, מהתנהלותם של העדים על דוכן העדים, ומשפת גופם. זאת, לעומת ערכאת הערעור, אשר מתבססת, ככלל, על החומר הכתוב המונח לפניה (ע"פ 7066/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (22.12.2015); ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל (8.12.2015); ע"פ 2470/15 פלוני נ' מדינת ישראל (25.10.2015) (על החריגים שנקבעו להלכה זו ראו, בין היתר, ע"פ 2478/12 אגבריה נ' מדינת ישראל (13.5.2015), וע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013)).

40. דרך הילוכנו בחלק זה תהיה כדלקמן: תחילה, אדרש לשאלת אחריותם הפלילית של המערערים לגבי המיוחס להם במסגרת האישום השלישי שבכתב האישום, ולאחר מכן אחזור לבחון את הערעור בנוגע לאישום הראשון. הטעם לנקיטה בסדר זה נעוץ בקביעתו של בית משפט קמא, לפיה הרשעתו של המערער 1 ביבוא הסמים, כמיוחס לו באישום השלישי, תומכת בטענה כי המערער 1 לא משך את ידו מעסקי הסמים, וכי שיחותיו עם הסוכן בגדרי האישום הראשון, נועדו להביא לביצוע עסקאות סמים.

האישום השלישי - יבוא סמים מסוכנים

41. האיסור הרלוונטי לענייננו מופיע בסעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים:

"13. לא ייצא אדם סם מסוכן, לא ייבא אותו, לא יקל על ייצואו או ייבואו, לא יסחר בו, לא יעשה בו שום עסקה אחרת ולא יספקנו בשום דרך בין בתמורה ובין שלא בתמורה, אלא אם הותר הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה או ברשיון מאת המנהל".

42. שתי שאלות מרכזיות מצריכות מענה במסגרת ערעור זה: האחת - האם ניתן להרשיע את המערערים בעבירת

ייבוא סמים, מבלי שנתפסו הסמים, כולם או חלקם? והשנייה - האם ננקטה אכיפה בררנית בהגשת כתב האישום נגד המערערים, בינם לבין הבלדר יעקב?

43. הכרעת דינו של בית משפט קמא בגדרי האישום השלישי התבססה, בעיקרה, על ראיות נסיבתיות. על כן, אעמוד בקצרה על ההלכה הנוהגת בנוגע לראיות נסיבתיות, כבסיס להרשעה או לקביעת ממצאים עובדתיים.

ראיות נסיבתיות

44. בית משפט זה עמד לאחרונה, על טיבן של הראיות הנסיבתיות, בקובעו כדלקמן:

"ראיות ישירות, כפי שמעיד עליהן שמן, מוכיחות עובדות מסוימות במישרין. דוגמאות לראיות ישירות הן חפץ, מסמך או עדות של אדם שקלט דבר מה בחושיו. לעומתן, הראיות הנסיבתיות הן, בראש ובראשונה - לא ראיות ישירות. הן אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא פועלות 'בעקיפין': הן מוכיחות עובדות אחרות, שמהן ניתן להסיק מסקנה בדבר התקיימות העובדות הטעונות הוכחה" (ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015) (להלן: עניין קלנר), בפסקה 60 לפסק דינו של השופט נ' הנדל).

45. תהליך הסקת המסקנות על ידי בית המשפט, על יסוד ראיות נסיבתיות, מתחלק לשלושה שלבים. בשלב הראשון, על בית המשפט לבחון כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, ולקבוע האם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי. בשלב השני, על בית המשפט לבחון את מכלול הראיות, ולקבוע האם מסכת הראיות בכללותה מקימה מסקנה, לכאורית, לפיה הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו. על בחינה זו להיעשות בהערכה מושכלת של הראיות הנסיבתיות, ובהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. בשלב השלישי, עובר הנטל הטקטי אל הנאשם להציע הסבר חלופי לראיות הנסיבתיות, הסבר אשר עשוי להטיל ספק סביר בהנחה המפלילה העומדת נגדו (ע"פ 3652/14 כנעאני נ' מדינת ישראל (28.12.2015); ע"פ 4401/13 אנורי נ' מדינת ישראל (9.12.2015); ע"פ 6244/12 סבאענה נ' מדינת ישראל (11.11.2015)). עוד נקבע בפסיקה, כי במסגרת השלב השלישי, יידרש בית המשפט לבחון את "התזה המפלילה", לא רק אל מול גרסתו של הנאשם, אלא גם מול הסברים חלופיים בעלי פוטנציאל מזכה, גם אם הסברים אלה אינם מתיישבים עם טענות ההגנה (ע"פ 5706/11 רון נ' מדינת ישראל (11.12.2014); ע"פ 2661/13 יחיב נ' מדינת ישראל (18.2.2014); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221 (2002)). ההסבר החלופי, שמטרתו להטיל ספק סביר במסקנה המפלילה העומדת לחובתו של נאשם, צריך להיות הסבר סביר ואמין, שאינו כולל השערות פורחות באוויר, ובית המשפט ייתן דעתו גם לנסיבות ולעיתוי מתן הגרסה "המזכה" מצידו של הנאשם. רק כאשר מגיע בית המשפט למסקנה כי לא ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות קיומו של הסבר אפשרי אחר השולל את אחריותו של הנאשם, פתוחה הדרך להרשעה (עניין קלנר; ע"פ 3164/14 פן נ' מדינת ישראל (29.6.2015); ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015)).

46. ובחזרה לענייננו. התשתית הראייתית שהונחה על ידי המאשימה, מתבססת, רובה ככולה, על אסופת האזנות סתר לשיחות הטלפוניות שניהלו המערערים. נזכיר כי, בסופו של יום, המערערים אינם חולקים על "סיפור המסגרת",

לפיו הם היו מעורבים, במידה כזו או אחרת, בעסקה להעברת כדורים מפרגוואי לספרד, אשר התבצעה באמצעות בלדר, הוא יעקב, שבלע את הכדורים ונשא אותם בגופו. המערערים חלקו על כי מדובר בסמים מסוכנים, וטענו כי הכדורים שהועברו על ידי יעקב, היו כדורי וויאגרה. כמו בית משפט קמא, אף אני סבור כי גרסתם "התמימה" של המערערים אינה מהימנה, וצדק בית משפט קמא בקובעו כי אין בה כל ממש. גרסתם זו של המערערים הועלתה לראשונה בשלב פרשת ההגנה, מבלי שניתן הסבר מניח את הדעת לכבישתה של הגרסה עד לשלב זה. טרם שהועלתה הגרסה האחרונה, טענו המערערים לתרחישים שונים, וביניהם, כי המערער 2 הגיע לפרגוואי בכדי לקדם ייבוא עורות לשם ייצור תפילין. הגרסה האחרונה אינה מתיישבת עם "אופי" העסקה שבוצעה, כאשר מדובר, בין היתר, בהסלקת הכדורים בגופו של יעקב; בסכומי כסף נכבדים שהושקעו על ידי המערערים; ובהעברת מספר רב של כדורים, על אף שליטתם של המערערים, היה צורך בהעברת דוגמאות בלבד. לכך יש להוסיף את חרון אפם של המערערים על תפקודו של יעקב כבלדר, עקב העובדה שהוא הצליח לבלוע רק כמחצית מן הכדורים; והסודיות אשר אפפה את השיחות בין המערערים.

47. ומכאן לטענתם של המערערים, לפיה לא ניתן להרשיע נאשם בעבירת סמים, מבלי לתפוס את הסם עצמו. אין כל ממש בטענה זו, אשר נדונה, לא פעם, והוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה. המלומד י' קדמי עמד על כך בספרו על פקודת הסמים המסוכנים: הדין בראי הפסיקה (מהדורה מעודכנת, 2007) (להלן: קדמי פקודת הסמים), בעמ' 87:

"עובדת 'קיומו' של הסם המסוכן, כשלעצמה, אינה כפופה לכלל הראיה הטובה ביותר, לאמור: אין חובה לתפשו ולהציגו בעין; וניתן להוכיח עובדה זו בכל אחת מדרכי הראיה הכשרות, הן בראיות ישירות והן בראיות נסיבתיות".

ראו, לעניין זה, גם ע"פ 411/04 טטרו נ' מדינת ישראל (9.1.2006); ע"פ 639/79 אפללו נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 561 (1980); ע"פ 840/79 גבריאלינ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 371 (1981).

48. דרכי ההוכחה לגבי היותו של החומר בגדר סם מסוכן הינן רבות ומגוונות, ויפים לענייננו, דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין, בע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז-קרדוסו, פ"ד נא (3) 769 (1997):

"הנחת היסוד של הכול היתה זו, כי מי שטורח לייבא סם קוקאין מקולומביה - לאכלשכן באמצעי מתוחכם של המסה בבקבוקי משקה חריף, כאלה הנקנים בחנויות פטורות ממכס - חזקה עליו כי מייבא הוא סם שראוי לייבאו, סם שניתן יהיה למוכרו בשוק הסמים. פירוש הדברים הוא, כי קמה ונהיית חזקה שבועובדה - חזקה שהיא ילידת השכל הישר ומציאות החיים - כי הסם שיובא היה בריכוז שעשה אותו ראוי למסחר, קרי סם מסוכן. מי הוא זה ואיזה הוא שיטרח לייבא מקולומביה - באמצעים מתוחכמים - סם שאינוסם?".

49. כך הוא הדבר גם בענייננו. המערערים עמלו על ייבוא טבליות מפרגוואי לספרד; הם דאגו להטמנת הטבליות בגופו של יעקב, על מנת למנוע את גילויים; הם מיעטו לשוחח בנושא זה במסגרת שיחות הטלפון שניהלו ביניהם; ובנוסף, המערערים השקיעו מומן רב בעסקת הברחת הטבליות, דבר המסביר את כעסם הרב על כי מחצית מהכמות נותרה מאחור, בשל חוסר יכולתו של הבלדר לאחסנה בגופו. ההסבר שסיפקו המערערים לראיות נסיבתיות אלה, הוא כי העסקה עניינה בייבוא כדורי וויאגרה "ללא היתר כדן", הסבר שהועלה לראשונה במסגרת הודעת הערעור, ואין בו משום "תרחיש אלטרנטיבי" אפשרי לראיות הנסיבתיות, אשר עומדות לחובתם של המערערים. מתוכן השיחות שנקלטו,

ובשים לב לגרסתם הכבושה והבלתי מהימנה של המערערים, מתחייבת המסקנה כי המערערים היו שותפים לעסקת ייבוא סמים מסוכנים, ולא זו בלבד - אלא שניסיון החיים והשכל הישר מלמדים כי מדובר בסמים קשים, שעלותם אינה זניחה, אך הרווחים שניתן להפיק מהברחתם, הינם גבוהים לאין שיעור.

אכיפה בררנית

50. לצורך בחינתה של הטענה בדבר אכיפה בררנית, יש להידרש לשאלה, האם פעלה הרשות, בהימנעה מהגשת כתב אישום נגד גורם זה או אחר, ממניעים ענייניים או על יסוד שיקולים זרים ושרירותיים (ע"פ 5975/14 אגבריה נ' מדינת ישראל (31.12.2015); ע"פ 8568/14 גאבר נ' מדינת ישראל (19.5.2015); ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (31.8.2015)). כאשר הסיבה להפליה בהגשת כתב אישום או בסעיפי האישום, נעוצה בהתנהגות מכוונת ופסולה של הרשות, הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות היא גלויה וברורה. אין הדבר כך, מקום בו פעלה הרשות בתום לב, תוך הפעלת שיקולים ענייניים. כאשר המסקנה היא כי מדובר באכיפה בררנית, יש לבחון את הסעד הראוי בנסיבות אלה - האם ביטול כתב האישום, תיקונו, או שמא נעוץ הסעד במישור הענישה (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10.9.2013); בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012); ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012)).

51. עתה נחזור לענייננו. אינני סבור, כי הימנעות המשיבה מלהגיש כתב אישום נגד יעקב, נובעת משיקולים זרים ובלתי ענייניים. המשיבה טענה, כי יש בכוונתה למצות את הדין עם יעקב, כאשר יתאפשר לה הדבר, בשים לב לעובדה כי הוא עזב את הארץ. עוד יש לציין, כי קיים שוני מהותי בין מעמדו של הבלדר יעקב, לבין מעמדו ותפקידו של המערערים, שהיו הרוח החיה בייבוא הסמים המסוכנים. מן התשתית העובדתית שנפרשה בפנינו עולה, כי מעמדו של יעקב בעסקת ייבוא הסמים רחוק מלהיות מעמד של "מנהיג", כטענת המערערים, ואין ספק כי הוא היה עושה דברם של המערערים, לצורך ביצוע העסקה. על כן, אם בכלל מדובר בהפליה הרי שהיא איננה כה חמורה כפי שנטען על ידי המערערים, אשר, כאמור, היו בבחינת "המוח" מאחורי תוכנית הייבוא, לעומת יעקב, ששימש כבלדר שתפקידו היה לבלוע את הסמים המסוכנים, ולהעבירם בבטחה לגורם הרוכש.

קיצורו של דבר, גם אם ניתן לבקר את דרך התנהלותה של המשיבה, שהחליטה באיחור על העמדתו של יעקב לדין, ולא פעלה כדי לעכב את יציאתו מן הארץ, טרם הגשת כתב האישום נגדו, אין לומר כי מדובר באכיפה בררנית, המזכה את המערערים בסעד כלשהו. במקרה דנן, לא הוכח כי בבסיס החלטת הרשות עומד מניע פסול, ולכל היותר מדובר בהתנהלות רשלנית, שממנה אין זה ראוי כי המערערים יבנו.

לסיכום, באשר לאישום השלישי, הוכח מעבר לספק סביר כי המערערים ייבאו סמים מסוכנים מפרגוואי לספרד, באמצעות הטמנתם בגופו של יעקב, ולא ראיתי עילה להתערב בקביעותו של בית משפט קמא לעניין זה, הן באשר לעצם הברחת הסמים, הן לגבי כמותם, והן לגבי טיבם.

האישום הראשון - קשירת קשר לביצוע פשע

52. בהתאם ל"תוכנית העבודה" עליה עמדתו בדבריי הקודמים, אעבור עתה לדון בערעור על הרשעתו של המערער

1 בעבירה שיוחסה לו במסגרת האישום הראשון. סעיף 499 לחוק העונשין, אשר עוסק בעבירה שעניינה קשירת קשר, קובע לאמור:

499. (א) הקושר קשר עם אדם לעשות פשע או עוון, או לעשות במקום שמחוץ לישראל מעשה שהיה בגדר פשע או עוון אילו נעשה בישראל והוא עבירה גם לפי דיני אותו מקום, דינו -

(1) אם העבירה היא פשע - מאסר שבע שנים או העונש שנקבע לאותה עבירה, הכל לפי העונש הקל יותר;

(2) אם העבירה היא עוון - מאסר שנתיים או העונש שנקבע לאותה עבירה, הכל לפי העונש הקל יותר.

(ב) הקושר קשר יישא באחריות פלילית גם על עבירה שלשמה נקשר הקשר או שנעברה לשם קידום מטרתו, רק אם היה צד לעשייתה לפי סימן ב' לפרק ה'.

53. על התכלית העומדת בבסיס עבירת קשירת הקשר, עמד הנשיא א' ברק, בע"פ 10946/03 עיסא נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 33 (2005):

"תכליתה של עבירת הקשר היא לתפוס את השלב שבו ההתארגנות המוקדמת לביצוע עבירות יוצאת מדל"ת אמותיו של היחיד, ומתגבשת בצורת הסכמה למעשה בין כמה אנשים. להפלת שלב ראשוני זה בהתארגנות העבריינית הצדקות שונות, שעיקרן הסיכון המיוחד שנוצר לחברה עקב ההתקשרות בין כמה אנשים לביצוע משותף של עבירה, הן מבחינת החמרת האפשרות לביצוע העבירה נושא הקשר (לאור העצמת המוטיבציה והמחויבות של הקושרים, וההקלה המעשית נוכח שיתוף הפעולה); הן לאור הסיכון העצמאי הנובע מקיומן של התקשרויות עברייניות בחברה".

54. עבירת הקשר היא עבירה עצמאית, ונפרדת מן העבירה המושלמת, שלשמה נועד הקשר הפלילי. משעה שנוצר הקשר בין שני אנשים או יותר, הושלמה עבירת קשירת הקשר, ואין נפקא מינה אם העבירה, שלשמה נוצר הקשר, הגיעה לכלל ביצוע, אם לאו (ע"פ 877/84 גאליני' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 169 (1986); ע"פ 388/78 שעבאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(2) 372 (1979); ע"פ 441/72 בשן נ' מדינת ישראל, כז(2) 141 (1973)). יצוין, כי לפי ההלכה הנוהגת, כאשר נאשם מורשע בקשירת קשר בנוסף לביצוע העבירה המושלמת, יוטל עליו עונש אחד בגין שתי העבירות ולא עונשים נפרדים (ראו, בהקשר זה, ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש (9.6.2010); ע"פ 9555/05 מדינת ישראל נ' רבינוביץ' (15.2.2007); ע"פ 7068/98 חכמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 582 (1999)).

55. היסוד העובדתי בעבירת קשירת הקשר עניינו ב"כריתת הברית", היינו, בהסכמה שהתגבשה בין שני אנשים או יותר, לביצוע עבירה פלילית. היסוד הנפשי של עבירת קשירת הקשר מתגבש בד בבד עם ההסכמה לפעול יחדיו, למען הגשמת המטרה הפלילית, תוך הוכחת כוונתו של הקושר לממש את המטרה הפסולה, שלשמה נוצר הקשר (ע"פ 4770/14 אגייב נ' מדינת ישראל (5.11.2015); ע"פ 11068/08 סנקר נ' מדינת ישראל (12.7.2010); ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 85 (1981)). נאמר לא אחת, כי הקשר הפלילי דומה במהותו לחוזה אזרחי, שלגביו נקבע כי אין די בשלב המשא ומתן לצורך השתכללות החוזה, אלא שיש צורך בהסכמה ממשית לביצועו של החוזה. עם זאת, מידת המסוימות הדרושה לצורך השתכללותו של הקשר הפלילי, אינה זהה לזו הדרושה בחוזה אזרחי, ואין צורך להגיע להסכמה מפורטת ומדוקדקת לגבי פרטי העבירה. נפסק, בהקשר זה, כי די בהסכמה עקרונית לגבי ביצוע העבירה הפלילית שלשמה נוצר הקשר, מבלי שיש צורך ברמת פירוט ומסוימות, כנדרש במשפט האזרחי (ע"פ

1272/13 אכתילאת נ' מדינת ישראל (11.11.2013); ע"פ 5927/11 הררי נ' מדינת ישראל (23.8.2012); ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25 (2002).

56. טענתו המרכזית של המערער 1, היא כי לא התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש להתגבשותה של עבירת הקשר. זאת שכן, לא היתה לו כל כוונה לממש את תוכנית הקשר וכל הדיבורים והשיחות עם הסוכן היו לא יותר מאשר דיבורים בעלמא, שלא עמדה מאחוריהם כוונת מימוש או ביצוע. כידוע, אין זו משימה פשוטה להתחקות אחר נבכי נפשו של אדם, אחר כוונותיו החבויות, וצפונות ליבו. יפים, בהקשר זה, דבריו של השופט (כתוארו אז) ח' כהן בע"פ 125/61 היועץ המשפטי לממשלה נ' רימר, פ"ד טו 2119 (1961):

"הכוונה היא מן הדברים שבלב שאינם ניתנים להוכחה על-ידי ראיות ועדויות של הזולת; ואין מנוס מכך כי בית-המשפט יצטרך להסיק כוונה זו ממכלול הנסיבות שהוכחו לפניו".

57. כאמור, לשיטתו של המערער 1, דבריו היו בבחינת "אחד בפה ואחד בלב", כאשר מפגשיו ושיחותיו עם הסוכן נעשו ללא כוונה ממשית להוציא את עסקאות הסמים לפועל. טענתו הנוספת של המערער 1 היא, כי מעורבותו של הסוכן בקשירת הקשר היתה משמעותית ביותר, והוא פעל כסוכן מדיח לכל דבר ועניין. יאמר כבר עתה, כי טענה הנוגעת להדחה לדבר עבירה אינה יכולה להיטען בעלמא, ועל הנאשם להוכיח כי הסוכן המשטרתי שידל אותו לבצע את העבירה המיוחסת לו, וכי אלמלא פעולת השידול, לא היה הנאשם מגיע לביצוע אותה עבירה. עוד יש לזכור, כי על פי ההלכה הנוהגת, עצם ההדחה, במידה שזו הוכחה, אינה פוטרת את הנאשם מאחריות פלילית, והיא עשויה לבוא לידי ביטוי בדרך של הקלה בעונש (ע"פ 1224/07 בלדב נ' מדינת ישראל (10.2.2010); ע"פ 5268/04 מינין נ' מדינת ישראל (7.11.2005); ע"פ 222/93 עמור נ' מדינת ישראל (21.12.1997)).

58. התשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא, באשר לאישום הראשון, רלוונטית לשתי טענותיו של המערער 1 (היינו, היעדר יסוד נפשי, והיותו של הסוכן, בגדר סוכן מדיח). נפנה אפוא, לבחון את מערכת היחסים שנוצרה בין המערער 1 לבין הסוכן, בכדי לעמוד על כוונתו של המערער 1 לממש את תוכנית הקשר, מחד גיסא, ועל מידת מעורבותו של הסוכן בקשירת הקשר הפלילי, מאידך גיסא. אקדים את המאוחר ואציין, כי המסקנה אליה הגעתי היא כי יש לדחות את שתי טענותיו של המערער 1, ולהותיר את הרשעתו בעבירת קשירת הקשר לביצוע פשע, על כנה.

יצירת הקשר הראשוני

59. הקשר הראשוני, בין המערער 1 לבין הסוכן, נוצר ביוזמתו של הסוכן, ועל כך אין מחלוקת. הסוכן נפגש עם המערער 1 על רקע חברתי, כאשר המערער 1 היה משוחרר כאסיר ברישיון, ושהה בהוסטל, בכדי להשתלב בתהליך שיקומי (עמ' 21 לפרוטוקול הדיון מיום 11.2.2014). משהתחוויר למפעיליו של הסוכן, כי המערער 1 לא זנח את עולם הסמים, הוחלט להפעיל מולו את הסוכן (עמ' 304-308 לפרוטוקול הדיון מיום 28.4.2014). בית משפט קמא קבע, כי לא נפל פגם בהחלטה להפעיל את הסוכן, לאחר שהוכח כי המערער 1 העלה הצעות שונות בתחום עבירות הסמים, בפני הסוכן המשטרתי. גם אם תתקבל הטענה כי לא היה מקום, בנסיבות העניין, כי הסוכן ייצור קשר עם המערער 1, שעה שהאחרון שהה בהוסטל, בעיצומו של תהליך שיקומי, אין בכך כדי להשליך על כוונתו של המערער 1, להוציא אל הפועל עסקאות סמים עליהן הוא שוחח עם הסוכן. הסוכן לא שתל במוחו של המערער 1 כל כוונה או יוזמה לבצע עבירות סמים, ונראה כי המערער 1 היה מוכן לחדש את ימיו כקדם, וליזום ביצוע עסקאות סמים ביחד עם הסוכן.

עמוד 23

סבורני, כי בנסיבות המקרה דנן, מדובר במעורבות המצביעה על רצון אמיתי מצידו של המערער 1 לקשירת הקשר עם הסוכן ולביצוע תוכנית הקשר שנרקמה בין השניים.

שיחות הטלפון והפגישות בין המערער 1 לבין הסוכן

60. בין הסוכן לבין המערער 1 נערכו שבע פגישות לפחות, והתקיימו עשרות שיחות טלפון, אשר הוקלטו ותועדו באמצעות האזנות סתר. במהלך פגישות אלו, תכננו השניים להוציא אל הפועל מספר עסקאות סמים, ובכלל זה, עסקאות לייבוא ולסחר בסמים. בית משפט קמא קבע, כי התנהגותו של המערער 1 במסגרת שיחותיו ופגישותיו עם הסוכן, אינה מתיישבת עם גרסתו, לפיה הדברים נאמרו מן השפה אל החוץ וכי לא היתה לו כוונה להוציא אל הפועל את העסקאות המדוברות.

לאחר שחזרתי ועיינתי בתמלילי האזנות הסתר, נחה דעתי כי אין מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, באשר לכוונתו של המערער 1 להוציא את העסקאות המתוכננות מהכוח אל הפועל. חלק מן השיחות נוהלו ביוזמתו של המערער 1; בחלק מן המקרים המערער 1 הוא זה שביקש להיפגש עם הסוכן; ובמקרים אחרים הוא הביע מורת רוח עקב חוסר זמינותו של הסוכן (מדובר, בין היתר, בשיחות הבאות: ת/139, ת/146, ת/147, ת/148, ת/151, ת/153, ת/164, ת/166). אצטט, לשם ההמחשה, אחת מן השיחות אשר התקיימה בין המערער 1 לבין הסוכן, ביום 20.12.2012 (ת/152):

"המערער 1: אני צריך אותך, תשתדל, מתי אתה נוסע לכיוון הצפון? מתי אתה נוסע? אני גם נוסע לצפון היום.

[...]

הסוכן: בסדר. מה אני ידבר איתך, נראה מה.. אם אני יכול להגיע, יש...

המערער 1: לא לא אני צריך ל... אני צריך לראות אותך, נו מה יש לך אתה? בזמן שתגיע לתחנה המרכזית תרים לי טלפון, אני יבוא... יבוא אליך, ת...תבוא, אני רוצה לראות אותך

הסוכן: טוב אני ידבר איתך, נראה מה... מה קורה, אני עוד עם כאבים אני מחכה להירגע, שירגע לי הכאבים בשביל לצאת לדרך

המערער 1: טוב, שירגע, שתצא מהבית תרים לי טלפון, תגיד לי שאתה בדרך אליי, שאני ... אני צריך לראות אותך בקיצור

הסוכן: אהה... לא בטוח שאני יבוא, נראה, אני יגיד לך...

המערער 1: לא, אני אומר לך אני צריך לראות אותך לפני שאתה נוסע, תגיד לי, מקסימום אני יבוא אליך, בסדר?".

שיחה זו מתנהלת בהקשר לעסקאות הסמים המתוכננות, כאשר המערער 1 "לוחץ" על הסוכן להיפגש עמו. כדוגמה נוספת לטיב הקשר שנוצר בין המערער 1 לבין הסוכן, אביא שיחה נוספת שהתקיימה בין השניים, ביום 22.11.2012 (ת/178):

"המערער 1: [...] לא בסדר היום

הסוכן: למה?

[...]

הסוכן: מה משכת אותי עד הרגע האחרון?

המערער 1: מה אני יעשה תגיד לי? [...]

הסוכן: וואלה תכננתי לעשות קנייה לבית, דברים, אמרתי: אין... עכשיו אני הולך להפסיד, אני יסע לאותו מקום, מה אני יעשה?

[...]

המערער 1: יהיה בסדר, תהיה סבלני, יהיה בסדר

[...] הסוכן: למה סבלנות? אני צריך למסור את זה איפה שאמרתי לך, אתה מבין?".

61. על יסוד התשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא, ניתן להתרשם כי המגעים עם הסוכן, נוצרו, מבחינתו של המערער 1, לצורך ביצוע עסקאות הסמים. במרבית המקרים, היה המערער 1 הכוח המניע לקידום הקשר בין השניים, הוא סיפק מידע רב לסוכן באשר לתמחור עסקאות הסמים; באשר לשיטות שונות להברחת סמים; הוא גילה בקיאות רבה בכל הקשור לביטחון המידע; והביע תרעומת, לא פעם, כאשר הפגישות בינו לבין הסוכן התבטלו. גם אם, כחלק מהפעלתו של הסוכן, הוא התבקש על ידי מפעיליו "להרים את הקול" על המערער 1, או "לדבר איתו בקשיחות" (עמ' 160 לפרוטוקול הדיון מיום 5.3.2014), אין בכך כדי לכרסם בקביעה, לפיה היה זה בכוונתו של המערער 1 להוציא את העסקאות אל הפועל. נזכיר, בהקשר זה, כי בית משפט קמא, לא נתן כל אמון בגרסתו של המערער 1, ומנגד מצא את עדותו של הסוכן, כעדות מהימנה, שעל בסיסה ניתן לקבוע ממצאים עובדתיים.

התנהלות המערער 1 במסגרת האישום השלישי

62. לאחר שנקבע, כי המערער 1 היה שותף לעבירה של ייבוא סמים, בתקופת שהותו בהוסטל, וערעורו בהקשר זה נדחה, יש לעמוד על משמעותה של עובדה זו, לגבי כוונותיו הפליליות של המערער 1 בגדרי עבירת הקשר. לטעמי, מעורבותו של המערער 1 בעבירה נוספת, שאינה קשורה לסוכן המשטרתי, מכרסמת עד מאוד בגרסתו, לפיה הוא ניסה לשמור על אורח חיים תקין ונורמטיבי בתקופת שהייתו בהוסטל, וכי הסוכן הוא שהדיחו לדבר עבירה. הוכח, כי המערער 1 ביצע עבירה של ייבוא סמים מסוכנים בזמן היותו בתהליך טיפולי, עובדה המחזקת עד מאוד את ההנחה כי המערער 1 לא התכוון, כלל ועיקר, לנטוש את דרך הסמים. כמו בית משפט קמא, אף אני סבור כי הרשעה זו מחזקת את טענת התביעה, כי המערער 1 התכוון להוציא אל הפועל את עסקאות הסמים, אשר פורטו במסגרת האישום הראשון.

האישום הראשון - סיכום

63. לאחר בחינת מערכת היחסים שנוצרה בין המערער 1 לבין הסוכן; אופן יצירת הקשר הראשוני ביניהם; תוכן השיחות והמפגשים בין השניים; והתנהלותו של המערער 1 לאחר קשירת הקשר עם הסוכן, בדגש על מעורבותו בביצוע עבירת סמים חמורה, לא נותר ספק סביר באשר לכוונתו של המערער 1 לממש את תוכנית הקשר. סבורני, כי קשירת הקשר עם הסוכן, נועדה כדי להוציא אל הפועל עסקאות ייבוא והפצת סמים. בנוסף, יש לדחות את טענתו של המערער 1, לפיה אין מדובר בעסקאות סמים בעלי ממשות והיתכנות לביצוע. מתוכן השיחות שהתקיימו בין המערער 1 לבין הסוכן, עולה כי מדובר בשלוש עסקאות סמים, כאשר הוסכם במסגרת זו על יעדים לייבוא הסמים; דובר על מחירים והוצאות; וסוכם עקרונית על אסטרטגיית הפעולה. לטעמי, רמת הפירוט אליה הגיעו השניים במסגרת השיחות שהתקיימו ביניהם הינה רמה גבוהה למדי, למעלה מן הדרוש להתגבשותו של היסוד העובדתי בעבירת קשירת הקשר. אשר ליסוד הנפשי, מן הראוי לציין, כי לו ביקש המערער 1 "להתרברב" בפני הסוכן, או פעל מתוך פחד שחש, כביכול, מפני הסוכן, עדיין אין הסבר לקשר האינטנסיבי שהתפתח בין השניים, קשר שאותו יכול היה המערער 1 להפסיק בעודו באיבו, אך הוא בחר להמשיך ולהניע קדימה את התוכניות הפליליות שנתקמו בין השניים. יצוין, כי בטענת ההדחה שהועלתה על ידי המערער, אדון במסגרת הערעור על מידת העונש.

סוף דבר, אציע לחברי לדחות את הערעור על הרשעתו של המערער 1, בגדרי האישום הראשון.

האישום השני - החזקת כלים לייצור סם מסוכן

64. האיסור על החזקת כלים המשמשים לייצור סם מסוכן, מוגדר בסעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים:

"10. לא יהיו ברשותו של אדם כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו, שלא בהיתר..."

65. שתי שאלות מונחות בפנינו במסגרת האישום השני. האחת, עניינה במישור העובדתי והשנייה, במישור הנפשי. ראשית, יש לבחון את השאלה האם המכונה, אשר היתה ברשות המערערים, הינה כלי המשמש להכנת סם מסוכן; לאחר זאת, אדרש לשאלה האם המערערים היו מודעים לכך שהמכונה משמשת ככלי להכנת סם מסוכן.

האם המכונה הינה כלי המשמש להכנת סם מסוכן?

66. אין חולק כי המכונה היתה "ברשותם" של המערערים, ועל כן, לא ארחיב בנקודה זו, אלא אתמקד בשאלה האם המכונה שימשה ככלי להכנת סם מסוכן. בספרו, דן י' קדמי בשאלה מהו כלי אשר משמש להכנת סם:

"כלים" [נסיבות]- לאמור: כל 'דבר' העשוי לשמש 'אמצעי' להכנת סם לצריכה או לצריכתו בפועל; ואין נפקא מינה מה 'טיבו' של הדבר, לאיזו תכלית נוצר במקורו, אם יש לו גם שימוש אחר ואם היה צורך ב'התאמתו' לתכלית האסורה [...]

'המשמשים' [מאפייני נסיבה]: כאמור, נראה כי המדובר כאן ב'כלים' - מכל סוג שהוא - המשמשים בפועל כאמצעי עזר להכנת סמים מסוכנים לצריכה או לצריכתם; לרבות - 'כלים' שניתן לעשות בהם, על פי טיבם, שימוש כאמור. הדגש מושם כאן על ה'תכלית' שלשמה מחזיק הנאשם את ה'כלי'; ובלבד - כמובן - שבפועל אכן ניתן לעשות ב'כלי' שימוש כאמור בהגדרת העבירה". (ההדגשות במקור, קדמי סמים מסוכנים, עמ' 163-164).

67. ובחזרה לענייננו. הוכח, כי המכונה אשר היתה ברשות המערערים נועדה בעבר לייצור סמים מסוכנים, שעה ששימשה את יחזקאל. נזכיר, כי טרם שנמסרה המכונה לרשות המערערים, נתגלו בה שרידי סם. אף כי המכונה הגיעה אל המערערים כשיש בה תקלה מסוימת, נקבע עובדתית על ידי בית משפט קמא, כי המערערים ניסו לייצר באמצעותה טבליות, אשר אינן מכילות סמים מסוכנים, ואף הצליחו לייצר כמה טבליות. מצירוף עובדות אלו, אשר הוכחו כדבעי, עולה כי המכונה היתה מסוגלת לייצר סמים, לפני וגם בעת שהיתה בחזקתם של המערערים. לא נטען, כי המערערים ניסו לייצר סמים מסוכנים באמצעות המכונה, ובשל כך הם זוכו מן העבירה של ניסיון לייצור סמים. טענתם של המערערים, לפיה המכונה היתה בלתי תקינה, ברמה כזו שלא ניתן היה לייצר באמצעותה סמים, לא בוססה כדבעי, והיא איננה מתיישבת עם הקביעה העובדתית כי המערערים הצליחו לייצר, באמצעות המכונה, מספר טבליות, הגם שאלו לא הכילו סמים. על יסוד האמור, נראה כי הוכח מעבר לספק סביר, כי המכונה אשר היתה ברשותם של המערערים, היא מכונה המסוגלת, על פי טיבה ואופייה, לייצר סמים מסוכנים. לפיכך, יש לראות את המכונה ככלי המשמש להכנת סם מסוכן.

האם המערערים ידעו כי מדובר במכונה שיכולה לייצר סמים מסוכנים?

68. קביעתו של בית משפט קמא, בגדרי אישום זה, מבוססת על ראיות נסיבתיות, שיפורטו להלן בקצרה:

(א) המערערים אישרו בעדותם כי ידעו שהמכונה נועדה לייצר טבליות. המערער 1 אף העיד כי הוא הניח שהיא מסוגלת לייצר גם סמים, ואילו המערער 2 מסר בעדותו כי הוסבר לו מה המכונה עושה.

(ב) גרסתם של המערערים, לפיה הם קיבלו את המכונה בכדי לתקנה, הינה גרסה כבושה, אותה העלו רק במסגרת פרשת ההגנה, ונקבע על ידי בית משפט קמא כי היא אינה אמינה. עוד יש לציין, כי בשיחותיהם, המערערים מדברים על כך, שיש לשלוח את המכונה בחזרה ליחזקאל, בכדי שהוא עצמו יתקן אותה.

(ג) תמלילי השיחות בין המערערים, מלמדים כי הם ניסו לייצר כמות לא מעטה של טבליות; הם נהגו בחשאיות רבה בכל הנוגע בטיפול במכונה; והם שוחחו ביניהם בקודים ("חולצות") בכדי לא להסגיר את ייצור הטבליות.

(ד) המערערים עשו שימוש בחומרים דומים לאלו הכלולים במתכון שמסר יחזקאל לסוכנים המשטרתיים, שהוא מתכון להכנת סם מסוג MDMA באמצעות המכונה.

(ה) שאלתו של המערער 1 את הסוכן על אודות סם מסוג "MD", בו ביום שהמערערים קיבלו את המכונה לידם.

69. על יסוד שלל הראיות הנסיבתיות הללו, מתבקשת המסקנה כי התרחיש היחידי האפשרי הינו זה שלפיו ידעו המערערים כי המכונה מסוגלת לייצר סמים, וזו אף התקבלה על ידם למטרה זו. על בסיס האמור, נראה כי בדין הורשעו המערערים באשמה של החזקת כלים לייצור סמים מסוכנים.

לסיכום, דעתי היא, כי יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין וכך אציע לחבריי לעשות.

הערעור על גזר הדין

70. הלכה מושרשת היא, כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב במידת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, אלא מקום בו נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר מדובר בסטייה ניכרת ממדיניות הענישה המקובלת (ע"פ 7661/14 פלוני נ' מדינת ישראל (4.1.2016); ע"פ 5953/15 שוהאנה נ' מדינת ישראל (31.12.2015); ע"פ 1474/14 פלוני נ' מדינת ישראל (15.12.2015)). טרם שאדרש לגזר דינם של המערערים, יש לחזור ולהדגיש את חומרתן הרבה של עבירות הסמים, ובראשן עבירות הסחר והפצת הסם, ואת הצורך להיאבק בעבירות אלה באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה. עמד על כך בית משפט זה בעבר:

"נגע הסמים הפוגע קשות בחברתנו מחייב מלחמת חורמה והעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים צריכים להשתלב במאבק הכולל להדברת הנגע. על כן, יש ליתן משקל ממשי לשיקול ההרתעת אל מול השיקולים האישיים, אשר משקלם יהיה נמוך יותר במקרים כגון אלה. 'עונש הולם למחזיקי סמים שלא לשימוש עצמי - קרי: למשולבים במערך ההפצה - מכוון לקבוע בהכרת הכל את החומרה היתירה שאנו מייחסים להפצת הסמים, ולהרתיע עבריינים בכוח מלשלוח ידם בפעילות ההפצה. שתי תכליות מרכזיות אלו ניתן להשיג רק על ידי הטלת עונשים חמורים' (ע"פ 966/94 אמזלג נ' מדינת ישראל (12.12.1995))" (ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל (24.7.2011), בפסקה 24).

המערערים הורשעו בעבירה של ייבוא סמים מסוכנים ובהחזקת כלי לייצור סמים מסוכנים, עבירות המצויות בדרגת חומרה גבוהה. אשר לעבירת הייבוא, המערערים פעלו באמצעות בלדר בכדי להבריח סמים בכמות לא מבוטלת מפרגוואי לספרד, תוך יצירת קשר עם גורמים נוספים, השותפים לתעשייה הבינלאומית של הסחר בסמים. המערער 1 הורשע, בנוסף, בשתי עבירות של קשירת קשר לביצוע עסקאות סמים, כאשר כלל העבירות בוצעו על ידו, שעה שהיה אסיר משוחרר על תנאי. הנחישות והאינטנסיביות שאפיינו את פעולותיו של המערער 1, על מנת להפיק רווחים כספיים ניכרים באמצעות הפצת סמים מסוכנים, מעידות על מידת מסוכנותו לכלל הציבור, ומצריכות ענישה ברף גבוה. מעבר לכך, לחובתו של המערער 1 קיים עבר פלילי עשיר, הכולל בין היתר, עבירות סמים מרובות. העונש אשר הושת על המערער 1, העומד על 48 חודשי מאסר לריצוי בפועל, אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה, במקרים דומים. כך, בע"פ 100/14 מדינת ישראל נ' מחטייב (10.12.2014), נדחה ערעורו של מערער, אשר הורשע, במסגרת הסדר טיעון, ב-4 עבירות של סחר בסם מסוכן, לאחר שביצע עסקאות סמים עם סוכן סמוי ושוטר מוסווה. לחובתו של המערער שם עמד עבר פלילי, בעבירות רכוש ואלימות, ועונשו הועמד על 5 שנות מאסר; בע"פ 3578/12 עזמה נ' מדינת ישראל (17.1.2013), נדחה ערעורו של מערער, אשר הורשע על יסוד הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בשתי עבירות של תיווך לסחר בסמים, כאשר התיווך נעשה בין המערער לבין סוכן משטרת, עמו היתה למערער היכרות קודמת. המערער הורשע בעבר בעבירות של תיווך לסחר בסמים, והעונש אשר נגזר עליו הועמד על 50 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בע"פ 9145/12 אמויל נ' מדינת ישראל (10.12.2013), הורשע המערער, על יסוד הודאתו בהסדר טיעון, בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע; סחר בסם מסוכן; ובהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. לחובתו של המערער עמדו שתי הרשעות קודמות, אשר אינן קשורות לסמים. על המערער נגזרו 5 וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, וערעורו על גזר הדין נדחה.

71. אציון, בהקשר זה, כי לא מצאתי כל מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא, שלא לשלוח את המערער 1, לקבלת תסקיר מבחן בעניינו. עבירות הסמים שביצע המערער 1 נעשו לצורך הפקת רווחים כספיים נכבדים באמצעות הפצת הסמים, והן אינן נעוצות בהתמכרותו לסמים מסוכנים. עם זאת, אין כל מניעה לשלב את המערער 1, במסגרות טיפוליות בין כותלי בית הסוהר.

המערער 2 הורשע בהחזקת כלי המשמש לייצור סמים, בייבוא סמים ובשלוש עבירות של הפרת הוראה חוקית. המערער 2 ביצע את העבירות, שעה שהיה תלוי ועומד נגדו צו איסור יציאה מן הארץ, ומעשיו אלה מצויים ברף חומרה גבוה, ומצריכים ענישה חמורה. עברו הפלילי המכביד של המערער 2 נזקף, גם הוא, לחובתו. בית משפט קמא התחשב במעמדו של המערער 2 בבית הסוהר כ"שפוט עצור", דבר המונע ממנו לקבל זכויות מסוימות, וכן במעצרו הממושך במהלך ניהול ההליך המשפטי. נראה, אפוא, כי עונשו של המערער 2, אשר הועמד על 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, הינו ראוי ומאוזן ואינו חורג ממדיניות הענישה, במקרים דומים (ראו, למשל, ע"פ 1313/14 בהתימי נ' מדינת ישראל (9.6.2013); ע"פ 8820/14 שחר נ' מדינת ישראל (17.5.2015); ע"פ 6277/14 משלטי נ' מדינת ישראל (2.2.2015)).

72. טרם סיום, הנני רואה לנכון לדון בקצרה בשתי טענות שהועלו על ידי המערער 1 כמצדיקים הקלה בעונשו. הטענה הראשונה עניינה בהדחתו של המערער 1 על ידי הסוכן המשטרתי, לקשירת הקשר הפלילי לצורך ביצוע עסקאות סמים. הטענה האחרת נוגעת להצטברות העונשים בעניינו, לאחר שעליו לרצות 39 חודשי מאסר נוספים, בעקבות הפקעת הרישיון שניתן לו כאסיר על תנאי.

אשר לטענה הראשונה, לא התרשמתי כי הסוכן הפעיל על המערער 1 לחץ כלשהו להתקשר בעסקאות הסמים. כפי שקבע בית משפט קמא, הקשר הראשוני עם הסוכן בנוגע לענייני הסמים נעשה ביוזמתו של המערער 1, ובהמשך התקיימו ביניהם מגעים ושיחות רבות, שחלקן נעשו ביוזמתו של המערער 1 וחלקן ביוזמתו של הסוכן. בנסיבות אלה, נראה כי אין מדובר בהדחה לדבר עבירה, ומכל מקום אין עסקינן בהדחה המצדיקה הקלה בעונשו של המערער 1.

אשר להפקעת הרישיון, מצוות המחוקק היא כי עונש מאסר שהושת על נאשם שהורשע בדין ירוצה במצטבר לעונש המופקע (ראו, סעיף 22א לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2000), ואין לראות בהצטברות העונשים כעילה להקלה בעונשו של המערער 1.

73. סוף דבר, אמליץ לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

שׁוֹפֵט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

עמוד 29

שופט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ה' באדר א התשע"ו (14.2.2016).

שופטת

שופט

שופט
