

ע"פ 2661/13 - בחרידין יחייב, מתן גולדשטיין, מרדכי רגב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2661/13
ע"פ 3209/13
ע"פ 3381/13

לפני:
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' סולברג

המערער בע"פ 2661/13: בחרידין יחייב

המערער בע"פ 3209/13: מתן גולדשטיין

המערער בע"פ 3381/13: מרדכי רגב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעורים על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט
המחוזי בירושלים מיום 2.12.12 ומיום 3.4.13 בת"פ
10-11-25714 שניתן על ידי כבוד השופטת ר' פרידמן-
פלדמן

תאריך הישיבה: ט"ו בכסלו התשע"ד (18.11.2013)

בשם המערער בע"פ 2661/13: עו"ד נעם אליגון

בשם המערער בע"פ 3209/13: עו"ד בני נהרי; עו"ד שי ברק

בשם המערער בע"פ 3381/13: עו"ד ששי גז; עו"ד טליה גרידיש

בשם המשיבה: עו"ד דפנה שמול

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. שלושה ערעורים על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ר' פרידמן-פלדמן) בת"פ 11-10-25714 מיום 2.12.2012 ויום 3.4.2013 בהתאמה.
 2. המערערים הורשעו בעבירת ייבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13, יחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); ובעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בגזר הדין הושתו על המערערים העונשים הבאים: על המערער בע"פ 2661/13 (להלן: המערער 1) הושתו שש שנות מאסר בפועל; הופעל מאסר מותנה בן עשרה חודשים, כך שחציו ירוצה בחופף וחציו במצטבר לעונש; וכן עשרה חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, מסוג פשע, למשך שלוש שנים מיום שחרורו. על המערער בע"פ 3209/13 (להלן: המערער 2) הושתו ארבע וחצי שנות מאסר בפועל; וכן עשרה חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, מסוג פשע, למשך שלוש שנים מיום שחרורו. ועל המערער בע"פ 3381/13 (להלן: המערער 3) הושתו חמש שנות מאסר בפועל; וכן עשרה חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, מסוג פשע, למשך שלוש שנים מיום שחרורו.
- כתב האישום
3. נגד המערערים ונאשם נוסף (להלן: צחי), הוגש כתב אישום מתוקן ביום 16.10.2011. בכתב האישום המתוקן מתואר כי במועד סמוך לספטמבר 2011 המערערים וצחי (להלן כולם יחד: הנאשמים) קשרו קשר ביניהם, יחד עם אדם אחר, מוני חזן (להלן: מוני), השוהה באוקראינה, למטרת הבאת סם מסוכן לישראל, באמצעות בלדר. עוד מתואר, כי המערער 2 רכש ביום 2.9.2011 כרטיס טיסה הלך ושוב לפרו על שמו של עופר משה בונאם (להלן: הבלדר), ושילם תמורתו 6,000 ש"ח במזומן; וביום 4.9.2011, יום לפני תאריך הטיסה המיועד, נפגש המערער 2 עם הבלדר במרכז ירושלים, ומסר לו את כרטיס הטיסה ו-1,900 דולר לכיסוי הוצאותיו האישיות. לבלדר הובטחה בגין שירותיו תמורה של כ-4,000-5,000 דולר. כתב האישום מסתיים בתיאור שובו של הבלדר ארצה ומעצרו בשדה התעופה, ביום 13.9.2011, כאשר על גופו 880 גרם קוקאין, אותם ייבא עבור מוני והנאשמים.

ההליכים בבית המשפט המחוזי והכרעת דינו

4. בתשובתם לכתב האישום כפרו המערערים כולם במיוחס להם. המערער 1 טען כי האישום לוקה בחסר, היות שלא פירט את חלקו בפרשה (וביקש לבטלו - ראו: עמ' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 10.11.2011, בקשה זו נדחתה בהחלטתו של השופט א' כהן באותו היום). המערער 2 הודה כי רכש כרטיס על שם הבלדר, שילם תמורתו ונפגש עם הבלדר ומסר לו את הכרטיס, אך טען שהרכישה לא נועדה למטרה המיוחסת לו בכתב האישום, ולכן הדבר אינו מגלה עבירה.

5. ביום 2.12.2012 ניתנה הכרעת הדין בעניינם של השלושה וכן בעניינו של צחי, לאחר ניהול הוכחות. לגבי המערער 2, נקבע כי הוא זה שרכש את כרטיס הטיסה של הבלדר; ובאשר למערער 3, נקבע כי מספר הטלפון שלו נמצא רשום על גבי כרטיס הטיסה של הבלדר. צוין כי האישומים בוססו על ראיות נסיבתיות. בעניינם של המערערים 1 ו-3, בוססו האישומים על האזנות לשיחות טלפון של כל אחד מהם, ביניהם ועם מוני, בימים שלאחר תפיסת הבלדר. באשר למערערים 1 ו-2, בוססו האישומים גם על פגישות שהתקיימו ביניהם, יחד עם צחי ואחרים, בבאר שבע ובתל אביב. לגבי צחי נקבע, כי הראיות הנסיבתיות בעניינו אינן מספיקות להכרעה מעבר לספק סביר, והוא זוכה. יוער כי בהכרעת הדין צוין פעמים רבות שאיש המפתח בפרשה הוא מוני, אשר נמצא באוקראינה, ולא נעצר או נחקר בפרשה. מלבדו צוינו בהכרעת הדין מעורבים אחרים (שנכחו בין היתר בפגישות בבאר שבע ובתל אביב), ביניהם רובי ברביבאי (להלן: רובי) וגיל אלבז (להלן: גיל). נגדם לא הוגשו כתבי אישום והם לא נחקרו.

הכרעת הדין בעניינו של המערער 1

6. האישומים נגד המערער 1 בוססו אך ורק על ראיות נסיבתיות שקשרו אותו למעשה העבירה. בית המשפט המחוזי מנה מספר ראיות נסיבתיות: שיחות טלפון שביצע המערער 1 לאחר תאריך שובו המתוכנן של הבלדר: למספר הטלפון של הבלדר, עימו ניסה לקבוע פגישה (בפועל דיבר עם בנו של הבלדר, שמסר הודעה על כך במשטרה - ת/44); למוני, עימו קיים שיחות רבות, אשר נקבע כי עולה מהן בבירור שהמערער 1 היה אמור להגיע לירושלים לקבל את הסמים מהבלדר; ולמערער 3, כדי לנסות ולמצוא את הבלדר. לכך נוספו פגישותיו עם המערער 2 וצחי בבאר שבע ובתל אביב, ועם המערער 3 בירושלים. כמו כן, בית המשפט התייחס לכך שהודעותיו במשטרה, בהן הכחיש שמכיר את המערער 2, המערער 3, גיל, רובי, מוני והבלדר, נסתרו בראיות שהוצגו. לפיכך נקבע כי המערער 1 שיקר. לכך הוסיף בית המשפט גם את בחירתו שלא להעיד בבית המשפט, וקבע שיש בכך חיזוק לראיות התביעה נגדו. בית המשפט קבע כי המסקנה היחידה העולה מן הסתירה בין הראיות הנסיבתיות לבין גרסתו של המערער 1 ומשתיקתו בבית המשפט, היא כי המערער 1 ביצע את המיוחס לו באישומים, ובהתאם הרשיעו כאמור.

הכרעת הדין בעניינו של המערער 2

7. לא הייתה מחלוקת שהמערער 2 שוחח עם הבלדר בטלפון מספר פעמים, רכש עבורו את כרטיס הטיסה לפרו, ואף נפגש עימו ונתן לו את כרטיס הטיסה, מספרי טלפון, וכן כסף מזומן. עיקר דיונו של בית המשפט המחוזי התמקד בסיבה לרכישת הכרטיס. המערער 2, שמסר הודעה במשטרה, השתתף בעימות עם הבלדר, והעיד בבית המשפט, וטען כי מדובר בפעולה תמימה, וכי רכש את הכרטיס כטובה עבור חברו מוני, ולא ידע מה הייתה מטרת הנסיעה של הבלדר. נוכח הראיות הנסיבתיות, דחה בית המשפט המחוזי גרסה זו וציין חמישה נימוקים לכך. ראשית, תמליל העימות בין המערער 2 לבלדר, שכלל גם חלק בו נותרו השניים לבד (תוך ששטר צופה, שומע ומקליט אותם) כחלק מ"תרגיל משטרתי", לימד כי קניית הכרטיס לא הייתה תמימה, והיה בין השניים קשר שהוא מעבר למסירת

הכרטיס. שנית, גרסתו של המערער 2, לפיה הכספים שהוציא היו טובה סתמית למוני נדחתה מן הטעם שמדובר בצעיר בן 24, שהוציא 6,000 ש"ח תמורת כרטיס הטיסה ועוד 1,900 דולר במזומן, וזאת כאשר מקור המימון העיקרי שלו הוא סבו. שלישית, עדותו של המערער 2, ממנה עולה בבירור קשר בינו לבין מוני, והוא פעל עבורו בעבר, לרבות על ידי הפקדת כספים לאנשים שונים בחו"ל ורכישת כרטיסי טיסה. בית המשפט קבע כי לאור כך קשה להאמין שהמערער 2 לא ידע מה מטרת הנסיעה של הבלדר. רביעית, הסתירה בין עדותו של המערער 2, בה אמר כי מספרי הטלפון שנתן לבלדר היו של מוני, לבין הודעתו במשטרה, בה אמר שאין לו דרך ליצור קשר עם מוני. בעקבות סתירה זו, קבע בית המשפט כי אלה היו מספרי טלפון של אנשי קשר בפרו, כפי שאמר הבלדר בעדותו בבית המשפט, וכי מסירת המספרים אינה מתיישבת עם הגרסה של רכישת כרטיס תמימה על ידי המערער 2. במסגרת נימוק זה, התייחס בית המשפט לכך שבעדותו הראשונה של הבלדר בבית המשפט אמר כי המערער 2 אמר לו שעליו לאסוף חבילה, ולאחר מכן, בעדותו השנייה, כשנשאל מדוע לא אמר את הדברים בהודעתו במשטרה, טען הבלדר כי לא זכר זאת, בשל השפעת כדורים פסיכיאטריים שנטל. עוד, בחקירתו הנגדית בעדות זו הוא חזר בו מהדברים, אך לא באופן מלא. בית המשפט לא קבע ממצא לעניין זה, וקבע שדי במספרים שמסר המערער 2 והממצאים שנקבעו לגביהם. חמישית, נוכחות המערער 2 בשתי פגישות בבאר שבע ובתל אביב, בנוכחות חלק מהמעורבים בפרשה. בית המשפט ציין כי אמנם המערער 2 ישב בשולחן נפרד, יחד עם המערער 1, אך הדבר לא מעיד על כך שהיה לו תפקיד שולי יותר מאחרים בפרשה. נוכח נימוקים אלו, לא קיבל בית המשפט המחוזי את גרסתו של המערער 2, קבע כי הוכח שהוא ביצע את המיחוס לו באישומים, ובהתאם הרשיעו כאמור.

הכרעת הדין בעניינו של המערער 3

8. בית המשפט המחוזי קבע כי קיים קשר בין המערער 3 לבלדר. קביעה זו בוססה על כך שמספר הטלפון של המערער 3 היה רשום על כרטיס הטיסה של הבלדר. בית המשפט התייחס לריבוי הגרסאות באשר לדרך הגעתו של מספר הטלפון לכרטיס הטיסה, שמונה במספר; ארבע מתוכן נמסרו על ידי הבלדר, שתיים על ידי אשתו ועוד שתיים על ידי המערער 3. הגרסאות כללו תשובות שונות לשאלות: ממי קיבל הבלדר את מספר הטלפון של המערער 3; האם אשתו של הבלדר הייתה מעורבת בקבלת המספר וכיצד; ומהיכן התקשר הבלדר למערער 3. ריבוי הגרסאות הביא את בית המשפט המחוזי למסקנה כי "ישנו חשד כבד כי מדובר בשיחות טלפון הקשורות בייבוא הסם מפרו" (בעמ' 35 להכרעת הדין). בנוסף, עמד בית המשפט על הבדלי הגרסאות באשר לטיב הקשר בין המערער 3 לבלדר. בעוד שהמערער 3 תיאר את הבלדר כחבר קרוב, "המון שנים", שמבקר אצלו תכופות, אשתו של הבלדר ובנו תיארו את הבלדר כאדם ללא חברים, ואף הבלדר עצמו אמר שאין לו קשר קרוב למערער 3.

9. ראיות נוספות אליהן התייחס בית המשפט בעניינו של המערער 3 היו שיחות טלפון שקיבל מפרו בשבוע בו הבלדר שהה שם, אשר סתרו את הודעתו במשטרה לפיה לא ידע שהבלדר בפרו; העובדה שפגש באשתו של הבלדר ובבנו פעמיים בשבוע חזרתו של הבלדר מפרו ושאל לשלומם של הבלדר; שיחות טלפון בינו לבין המערער 1, בזמן שהאחרון חיפש את הבלדר; פגישה עם המערער 1, כשהאחרון הגיע לירושלים וחיפש את הבלדר; ושיחות טלפון רבות עם מוני, ועם אחרים, שכולן עסקו בבלדר ובניסיונות למצוא אותו. עוד ציין בית המשפט, את שיחתו של המערער 3 עם דודו, מנהל הישיבה בה היה פעיל, ממנה ניכר שהמערער 3 דיבר בזירות וברמזים ובית המשפט מצא בה סימנים ברורים לכך שהמערער 3 מעריך שמאזינים לשיחותיו. מדברים אלה הסיק בית המשפט, כי המערער 3 אינו רק משתתף תמים. בנוסף, קבע בית המשפט כי בחירתו של המערער 3 לא להעיד בבית המשפט, מחזקת את ראיות התביעה נגדו. לאחר בחינת הראיות הנסיבותיות ונוכח שתיקתו של המערער 3, קבע בית המשפט כי "המסקנה היחידה המתבקשת מכל האמור לעיל, היא כי גם רגב [המערער 3 - ס' ג"] הינו בין קושרי הקשר, ואף הוא שותף עמם בייבוא הסמים"

(בעמ' 36 להכרעת הדין), ובהתאם הרשיעו כאמור.

הכרעת הדין בעניינו של צחי

10. כאמור, נאשם נוסף בפרשה, צחי, זוכה, ונקבע שהראיות הנסיבתיות נגדו לא הובילו למסקנה חד משמעית שהוא אכן היה חלק מהקשר וביצע את מעשה העבירה. היות שהמערערים מבקשים ללמוד מזיכוי של צחי לעניינם בהקשרים שונים, תובא בתמצית הכרעתו של בית המשפט המחוזי בעניינו: בית המשפט המחוזי קבע כי הראיות מעוררות חשד כבד כי צחי היה מעורב בפרשה. הן מעידות על קשר בינו לבין המערערים 1 ו-2, ובמיוחד על קשר הדוק עם מוני, כאשר משיחותיו של מוני עם אחרים עולה קשר לייבוא הסמים. כן צוינה נוכחותו בפגישה בבאר שבע. עם זאת קבע בית המשפט המחוזי, כי לא די באלו כדי לקבוע, מעבר לספק סביר, כי צחי קשור במעשה העבירה. בית המשפט המחוזי דן בראיות המרכזיות נגד צחי: הראשונה, האזנות לשיחותיו עם מוני, שם הם דנים במצבו של האחרון ובכך שעדיף שלא ישוב לארץ. בית המשפט קבע כי אמנם השיחות התקיימו יום אחרי הפגישה בבאר שבע עם הנאשמים האחרים וייתכן שהדברים נאמרו על רקע העסקה בעניינו, אך אין בהן כדי להעיד על הקשר של צחי לייבוא הסם. השנייה, הפגישה במסעדה בבאר שבע – גם באשר אליה קבע בית המשפט כי היא קשורה בעסקת הסמים, אך לא ניתן להסיק ממילים בודדות שנקלטו באוזני העוקבת, כי צחי אכן מעורב בעסקה, והדברים נותרו בגדר חשד בלבד.

11. בית המשפט המשיך והבחין בין צחי לבין המערערים. בעוד שהמערערים התקשרו ישירות עם הבלדר, בין בחיפוש, פגישה או מספר הטלפון של המערער 3 שהופיע על כרטיס הטיסה של הבלדר, וכולם דיברו באופן ברור על הבלדר, שיחותיו של צחי ברורות פחות, ואין להן תוספת ראייתית, כפי שקיימת אצל המערערים. לפיכך, זיכה בית המשפט המחוזי את צחי מהאישומים נגדו.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

12. ביום 3.4.2013 גזר בית המשפט המחוזי את דינם של המערערים. בית המשפט דן בערך החברתי שנפגע מהעבירה ובמידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות במעשה העבירה, ובענישה הנהוגה בעבירות מסוג זה. לבסוף, העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם הענישה בין ארבע שנות מאסר בפועל לעשר שנות מאסר בפועל.

13. בית המשפט המחוזי קבע את עונשיהם של המערערים בתוך המתחם. העונש נקבע תוך התחשבות בנסיבותיהם האישיות, לרבות הפגיעה בהם ובמשפחתם מעצם המאסר, וכן בעובדה שלא נטלו אחריות על מעשיהם, ובהרשעתו של הבלדר, נסיבותיה ועונשו. בית המשפט המחוזי הדגיש כי כל אלו הם שיקולים במכלול השיקולים במלאכת הענישה. בית המשפט ציין שיש להבחין בין המערער 1, שיש לו עבר פלילי וכן תלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי, לבין המערערים 2 ו-3 שלהם אין עבר פלילי. עוד ציין בית המשפט המחוזי בעניינו של המערער 2 את גילו הצעיר כשיקול לקולה, וגזר על המערערים את העונשים שפורטו לעיל.

14. לאחר הגשת ערעוריהם, ביום 16.5.2013 הורה בית משפט זה על עיכוב ביצוע עונשי המאסר בפועל של המערערים 2 ו-3. המערער 1 לא הגיש בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר.

15. ראשית, טען המערער 1 כי עובדות כתב האישום אינן מתייחסות אליו ואינן מגלות עבירה שביצע. לטענתו, כתב האישום אינו מפרט את חלקו במעשה העבירה, ולכן מונע ממנו יכולת לבנות את הגנתו ולהציג טענת אליבי. כן טען הוא כי רמת ההפשטה הגבוהה של כתב האישום מונעת ממנו לתת תשובה מפורטת וראויה לאישומים המיוחסים לו.

16. שנית, טען המערער 1 כי אין למשיבה כל אפשרות להצביע על מועד בו הוא קשר לכאורה קשר לביצוע מעשה העבירה. לטענתו, לא ידע על התוכנית העבריינית, וכל מעשיו נעשו כטובה חברית למוני שנמצא בחו"ל, ואפשר לו להשתמש בביתו וחפציו. עוד טען המערער 1 נגד קביעת בית המשפט המחוזי, שמאחר ששיחותיו למספר הטלפון של הבלדר החלו ביום בו היה צפוי לחזור לארץ, היה הוא מצוי בנבכי התוכנית העבריינית. לטענתו, מבחינתה של עדות אשתו של הבלדר בבית המשפט אל מול הודעתה במשטרה, ניתן ללמוד כי בקרב קהילתו של הבלדר הופצה הידיעה על חזרתו ומעצרו, עובר לתאריך חזרתו הצפוי. בנוסף, מהקלטות של שיחות בין מוני למערער 3 ביום 15.9.2011, יום לפני מועד חזרתו הצפוי של הבלדר, ניתן ללמוד כי הם כבר מודעים לכך שהבלדר שב לארץ, וכי הם מנסים לאתרו. המערער 1 טען כי בשל אלה, לא ניתן לקבוע כי יצירת הקשר עם הבלדר ביום שובו הצפוי, 16.9.2013, משמעה כי הוא היה בסוד תכנון העבירה. כל שנתבקש המערער 1 לעשות על ידי מוני, הוא לאתר את הבלדר. מוני הפעיל עוד רבים אחרים למטרה זו, ולעניין זה הפנה המערער 1 להקלטות של שיחות של המערער 3 עם אחרים, שלא זוהו על ידי המשיבה ולא הוגש נגדם כתב אישום וכן לשיחותיו של המערער 3 עם מוני. לעניין הפגישה בבאר שבע טען המערער 1 שישב כל העת בשולחן נפרד, ולא ניתן לקשרו לשיחה שהתקיימה בשולחן השני. בנוסף, טען המערער 1 שאף השוטרת שעקבה אחר השיחה, לא קשרה אותו לשיחה. עוד ביקש המערער 1 להיבנות מכך שצחי, שהשתתף בשיחה באופן פעיל, זוכה לטענתו, מכך יש ללמוד שהפגישה אינה יכולה לסייע להרשעתו. לעניין הפגישה בתל אביב, טען המערער 1, כי מדובר במפגש תמים, אשר הגיע אליו בלוויית אדם אחר, שלא הואשם על ידי המשיבה כלל.

17. שלישית, המערער 1 טען כי מחדלי חקירה של המשיבה פגעו ביכולתו להתגונן. בין היתר צוינו: אי ביצוע בדיקה המאפשרת להצליב בין מספרי הטלפון של הנאשמים והאחרים להם בוצעו ההאזנות, וכך להוכיח את התקיימותו של הקשר; והבחירה שלא לחקור את האחרים אליהם פנה מוני במטרה לאתר את הבלדר, וכן אדם נוסף אשר היה בקשר עם המערער 3 באשר למיקומו של הבלדר. אחרים אלו יכולים להיות באותה מידה מואשמים בקשירת הקשר, או לחלופין להוכיח את גרסתו של המערער 1.

18. רביעית, המערער 1 טען כי שתיקתו לא יכולה לחזק את ראיות התביעה, שכן ככלל שתיקה יכולה לחזק את ה"יש" הראייתית, אך אין בכוחה לגשר על מחסור ראייתי. המערער 1 טען שבעניינו קיים מספר מצומצם של רסיסי ראיות, ושתיקתו אינה יכולה לחפות על מיעוטן והחסר שבהן.

19. חמישית, באשר לקביעת בית המשפט המחוזי כי שיקר בהודעתו במשטרה. טוען המערער 1 כי שקריו לא היו מהותיים, ואין בהם כדי לחזק את ראיות התביעה.

20. שיטת, המערער 1 טען כי בית המשפט היה צריך לתור באופן פוזיטיבי אחר גרסתו, חרף שתיקתו. מעשיו, כעולה מההאזנות, היו תמימים והיו עזרה לחברו, מוני, אחרי שהאחרון ניסה להיעזר באחרים, שאינו מכיר אותם כלל או מכירם באופן שטחי בלבד. ניסיונו של מוני להסתייע באחרים לביצוע התפקיד שהמערער 1 ביצע בסופו של דבר מראה גם שהמערער 1 אינו קשור למעשה העבירה. עוד טען הוא כי מההקלטות ניתן להבין כי המערער 3, ששוחח עמו, כלל לא הבין מה הקשר בינו לבין הבלדר; עוד ניתן להבין מהן שהוא לא ידע מה הבלדר חייב למוני, ולכל היותר ידע שהוא חייב לו כסף; ניתן גם להבחין כי בשיחות אחרות שקיים המערער 1 לא עולה אפילו אזכור של הסם, ובכל אזכור הוא מציין שהוא עוזר למוני "בסידורים שלו". גם מבחינה הגיונית, הוסיף וטען המערער 1 כי היה נכון יותר שהמערער 3 יהיה זה שיאסוף את הסם, לאור קרבתו לבלדר, פיזית ואישית. לטעמו, גרסה זו מהווה הסבר הגיוני, המתיישב עם השכל הישר ועם ראיות אובייקטיביות בדמות תוכן האזנות הסתר, אשר מעלה ספק סביר באשר לחלקו בעבירה.

21. בדיון לפנינו הוסיף בא כוחו של המערער 1 כי הוא לא מופיע כלל בגרסת המשיבה טרם תאריך הגעתו המתוכנן של הבלדר, ועל כן לא היה חלק בתכנון. ככל שהיה לו תפקיד, היה זה, כפי שאפשר ללמוד ממקומו בפגישה בבאר שבע, תפקיד שולי בלבד.

22. באשר לגזר הדין, טען המערער 1 כי העונש, שש שנות מאסר, הוא חמור בהרבה מעבר למידה הראויה בנסיבות המקרה. לטענתו, בית המשפט לא התייחס לנסיבותיו האישיות ולהימצאותו בתנאי מעצר במשך תקופה ארוכה, כשיקולים לקולה. עד טען המערער 1 כי רף הענישה שנקבע היה מחמיר ולא הלם את הפסיקה המקלה שהציג לו, המראה כי רף הענישה בעבירות הללו בנסיבות שיוחסו לו נע בין עבודות שירות ועד לשנות מאסר רבות, ולא בין ארבע עד עשר שנות מאסר בפועל, כפי שטענה המשיבה, וכפי שקבע בית המשפט. כמו כן, טען המערער 1 שבית המשפט המחוזי לא נימק את הסיבות לקביעת מתחם הענישה המחמיר. בהמשך לכך טען המערער 1 כי בית המשפט המחוזי לא נימק את גזרי הדין, ולא ברור מה היו השיקולים מאחוריהם, באופן שפוגע בעקרון אחדות הענישה. המערער 1 טען בהקשר זה, כי לא ראוי שעברו הפלילי יכביד על עונשו, לאור עמדת המשיבה בפני בית המשפט המחוזי כי אין מדובר בעבר פלילי מכביד וכן שההדרגתיות בעונש בין הנאשמים צריכה להיות מינורית.

תשובת המשיבה לערעורו של המערער 1

23. בעיקרי הטיעון מטעמה סמכה המשיבה את ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. לגופו של הערעור, טענה המשיבה, ראשית, כי אין צורך בהבאת ראיות של שלבי הקשר לשם הוכחת העבירה. שנית, כי הרשעתו של המערער 1 בוססה כראוי על נדבכים שונים (שיחות הטלפון; הנוכחות בפגישה בבאר שבע; והשקרים בהודעתו), ולכן צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו כי שתיקתו מחזקת את ראיות התביעה נגדו. בהקשר זה הוסיפה המשיבה כי הובאו ראיות מפלילות, ולאור הימנעותו מלהעיד, יש בה כדי ללמד כי מעורבותו בפרשה אינה תמימה. שלישית, אין לגרסה התמימה שמציע המערער 1 כל אחיזה בראיות, ובית המשפט המחוזי לא היה יכול להגיע אליה. רביעית, תוכן שיחות הטלפון של המערער 1 עם המערער 3 ועם בנו של הבלדר, מעלה שלא מדובר בחיפוש תמים אחר הבלדר אלא בחיפוש לו מטרה ברורה, והיא איסוף הסמים.

24. לעניין גזר הדין, טענה המשיבה כי העונש שנגזר על המערער 1 ראוי, ומאזן את השיקולים לחומרה ולקולה, תוך יצירת המדרג הראוי בין הנאשמים השונים נוכח נסיבותיהם האישיות.

25. לעניין הכרעת הדין, המערער 2 טען כי לא היה מודע למטרת נסיעתו של הבלדר בשום שלב. עוד טען כי שיתוף פעולה עם המשטרה לאורך כל החקירה, הודה בכך שאכן רכש את כרטיס הטיסה, תוך שבכל חקירותיו במשטרה וכן בעימות עם הבלדר עמד על גרסתו שלא ידע שמטרת הנסיעה היא ייבוא הסם. להוכחת טענה זו, הוא הפנה לאמרות שונות שלו בחקירת המשטרה. כמו כן, טען המערער 2 כי לא היה מקום לקבוע כי הוא קשור לפעילויות פליליות של מוני, כיוון שמוני לא נחקר ולא הואשם בדבר, ולכן לא ניתן להניח שמעורבות בענייניו של מוני היא בהכרח פלילית. בהתאם, טען כי כל שעשה הוא סיוע לחברו, כבעבר, בהעברות כספים, ללא כל עניין פלילי. לטענתו, עברו הפלילי הנקי מעיד על כך גם כן. עוד טען כי לא הייתה סיבה לשימוש בעיקרון "פלגיין דיבורא", ולקבל את גרסתו באשר לקניית הכרטיס ומסירתו לבלדר, תוך דחיית גרסתו בשאלת סיבת רכישת הכרטיס. לטענתו, עצם שיתוף הפעולה שלו עם המשטרה, והעדפת גרסתו על פני זו של הבלדר על ידי בית המשפט, מחייבים את הקביעה כי אין לו קשר למעשה העבירה. באשר להשתתפותו בפגישה בבאר שבע, טען כי גם צחי השתתף בפגישה, וזוכה למרות זאת. יתר על כן, משתתפים אחרים בפגישה לא הואשמו וחלקם אף לא נחקרו. היות שהמפגש לא הביא להרשעת צחי, לא היה מקום לבסס את הכרעת הדין נגדו גם על השתתפותו במפגש. בדיון לפנינו, חזר בא כוחו של המערער 2 על דברים אלו.

26. לעניין גזר הדין, טען המערער 2 כי בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו, וסטה ממסגרת הענישה המקובלת בעבירות מהסוג שבהן הורשע. לטענתו, ראשית, לא היה מקום לקבוע שחלקו של הבלדר במעשה העבירה שולי משלו, כיוון שכל מעשיו היו קניית הכרטיס ומתן מספרי הטלפון לבלדר, חלק שולי ביותר מכל הפרשה, שעולה לכל היותר כדי סיוע לייבוא; שנית, בשל היותו צעיר (בן 24) ונעדר עבר פלילי, כמו גם נוכח נסיבות חייו, היה מקום להורות על קבלת תסקיר בעניינו מטעם שירות המבחן, דבר שלא נעשה; שלישית, המתחם שנקבע בעניינו, לא התחשב בנסיבות ועובדות המקרה, על פי חומר הראיות; ורביעית, בית המשפט לא נתן כלל משקל לנסיבותיו האישיות.

תשובת המשיבה לערעורו של המערער 2

27. בעיקרי הטיעון מטעמה סמכה המשיבה את ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. באשר לטענת המערער 2 כי לא היה מודע למטרת נסיעתו של הבלדר, הדגישה המשיבה כי בית המשפט מצא כי המערער 2 שיקר באשר למספרי הטלפון אותם מסר לבלדר. לעניין זיכוי של צחי, טענה המשיבה כי הדבר לא רלוונטי לעניינו של המערער 2, אשר נוכחותו בפגישה הצטרפה לשאר הראיות המוסכמות - רכישת כרטיס הטיסה ומסירתו, וציוד הבלדר במספרי הטלפון. המשיבה הוסיפה גם כי המערער 2 העיד בבית המשפט, ולפיכך ניתן היה להתרשם ממהימנותו באופן בלתי אמצעי, דבר אשר מצמצם את מרחב ההתערבות של ערכאת הערעור. לבסוף, טענה המשיבה כי גם לפי גרסתו של המערער 2 יש להרשיעו, מפני שלכל הפחות עצם עינוי כלפי טיב ההתנהגות ונסיבות ביצוע העבירה. בדיון לפנינו, טענה המשיבה כי המערער 2 לא הצליח להציג גרסה משכנעת לסיבת רכישת הכרטיס לחבר שאין לו את מספר הטלפון שלו, ולא הסביר את טיב הקשר ביניהם. אמנם בנוכחותו בפגישה אין ממש בפני עצמה, אבל יחד עם הראיות הנוספות, הסברה שהוא חלק מהקשר מתחזקת.

28. לעניין גזר הדין, טענה המשיבה כי העונש שנגזר על המערער 2 ראוי, ומאזן את השיקולים לחומרה וקולה, תוך יצירת המדרג הראוי בין הנאשמים השונים נוכח נסיבותיהם האישיות.

29. לעניין הכרעת הדין, טען המערער 3 בראש ובראשונה כי הבלדר הכחיש כל קשר של המערער 3 לעבירות הסמים. לטענתו, הדבר בולט עוד יותר נוכח הודעותיו ועדותו בבית המשפט של הבלדר, שם קשר אחרים לעבירות הסמים ולא אותו.

30. באשר למספר הטלפון שלו, שנמצא על גבי כרטיס הטיסה של הבלדר, טען המערער 3 שהוא לא נרשם טרם נסיעתו של הבלדר, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, ולכך הוא מציע טעמים שונים: ראשית, ההיכרות המוקדמת בין הבלדר והמערער 3, הופכת את קבלת מספר הטלפון של המערער 3 מהמערער 2 דווקא, ללא סבירה; שנית, המספר נרשם במקום אחר משאר המספרים שנקבע שניתנו לבלדר על ידי המערער 2, ולצידו קושקשו עיגולים על ידי הבלדר בהיסח הדעת; שלישית, קבלת מספר הטלפון של המערער 3 טרם הנסיעה משמעה שהבלדר ידע על מעורבותו של המערער 3 טרם נסיעתו, ומסקנה זו סותרת את התזה של המשיבה, לפיה הבלדר לא ידע אם המערער 3 מעורב או לא בפרשה.

31. עוד טען המערער 3 כי הורשע רק על סמך חשד שעוררו הגרסאות השונות לדרך בה הגיע מספר הטלפון שלו לכרטיס הטיסה של הבלדר. לטענתו, הגרסה שמסר מתאימה לזו של הבלדר, ללא שיכלו לתאם גרסאות ביניהם; הוא פירט כי אשתו של הבלדר התקשרה אליו מטבריה, ואמרה לו כי הבלדר נמצא באמסטרדם. הוא ביקש ממנה כי הבלדר יתקשר אליו ישירות. כשזה יצר עימו קשר, הוא הדריכו לגשת לבית חב"ד באמסטרדם, ועם הגעתו לשם, הוא ימסור לו שם של "דרייבר" (נהג אשר אמור להובילו למטרות איסוף כספים - ס' ג"). לטענתו, דבריו תואמים לגרסת אשתו של הבלדר, אשר לגביה לא קבע בית המשפט ממצאי מהימנות, ולא הובהר בהכרעת הדין מדוע מבין שתי גרסאותיה הועדפה גרסתה שנמסרה בהודעתה במשטרה (בה אמרה כי לא מסרה לבלדר את מספרו של המערער 3) ולא זו שנמסרה בעדותה בבית המשפט (בה אמרה כי התקשרה למערער 3 וביקשה ממנו לסייע לבעלה בחו"ל). לטענתו, על בית המשפט היה להעדיף את גרסתה הסדורה בעדותה בבית המשפט, העולה בקנה אחד עם גרסתו שלו. באשר לריבוי הגרסאות של הבלדר, המערער 3 ניתח את הגרסאות השונות בהרחבה וטען כי גרעין זה (ותואם את גרסתו שלו ואת גרסת אשתו של הבלדר); והוא: יצירת קשר של הבלדר עימו בעודו באמסטרדם, הצעתו של המערער 3 לסדר לו "דרייבר", ואי מעורבותו של המערער 3 בייבוא הסמים.

32. באשר לראיות נוספות הקושרות בינו לבלדר, טען המערער 3 כי הן אינן ראיות נסיבתיות המסייעות להרשעתו, ואינן מובילות למסקנה חד משמעית שהוא אכן לקח חלק במעשה העבירה. ראשית, באשר לשיחות טלפון שקיבל מפרו, הוא לא הכחיש שהבלדר התקשר אליו במועדים אלו, וייתכן שהיה זה מפרו. ממילא, הוא מקבל שיחות באופן קבוע ממקומות שונים, והוא לא שואל את המתקשרים אליו מהיכן הם מתקשרים על פי רוב; שנית, פגישותיו עם אשת הבלדר ובנו - אלה היו פגישות מקריות, ולמרות שידע לפניהן (דרך שמועות בקהילה) ואחריהן כי הבלדר עצור, הוא לא מסר מידע זה למוני או למערער 1 - עוד סימן לכך שהוא אינו קשור למעשה העבירה, אחרת מדוע יסתיר מידע זה; שלישית, הסתירה באשר לטיב הקשר בינו לבין הבלדר - לטענת המערער 3 הוא והבלדר חברים, וגם גרסאות הבלדר ומשפחתו הן כי הם מכירים את המערער 3 במשך שנים; רביעית, באשר להאזנות הסתר לשיחות הטלפון בינו לבין המערער 1, טען כי השיחות מלמדות שאין כל קשר בין השניים. עוד הוא טען כי בשיחות אלו, נמנע מלעזור למערער 1 למצוא את הבלדר, ואף ביקש באופן מפורש שלא יפנה אליו בנושא זה. כן טען שמתוכן השיחות עולה שהמערער 1 כלל לא הכיר את מהות הקשר בינו לבלדר, והדבר מרחיק אותו עוד יותר מהקשר; חמישית, באשר להאזנות הסתר לשיחות הטלפון בינו לבין מוני, טען המערער 3 כי למצער המסקנה אליה הגיע בית המשפט, לפיה

מדובר בשיחות אינטנסיביות המלמדות על כך שהוא קשור בעבירות הקשר וייבוא הסם, אינה המסקנה היחידה אליה ניתן להגיע לאחר בחינתו. לטענתו, מדובר בשיחות נכנסות, ולא שיחות שהוא ביצע. בהקשר זה הדגיש כי בהיותו גורם מרכזי בקהילה, רבים האנשים שפונים אליו לעזרה, ביניהם גם מוני ואחרים, שבענייננו, שאלו אותו אם הוא יודע היכן הבלדר. עוד, לטענתו, השיחות מלמדות שמוני פנה אליו לעזרה בלבד ולא כשותף לעבירה, והמערער 3 מצידו לא שיתף פעולה עם בקשות העזרה של מוני. לעניין זה הדגיש המערער 3 כי מוני לא נחקר, לא היה עד ולא היה ניתן לאמת את הטענות לגביו, ולכן לטענתו, יש לתת לראיות הקשורות אליו משקל אפסי; שיטת, באשר להאזנות באופן כללי, טען המערער 3 כי בית המשפט נתפס לחלקי משפטים מתוך השיחות המוקלטות, וזאת מפני שלא הקשיב לשיחות אלא רק השתמש בתמלולים ערוכים של המשטרה. תמלולים אלה, לטענתו, היו לא מדויקים ולא הביאו נכונה את דבריו ואת כוונתו, באופן שיוחסה לו שותפות במעשה העבירה, למרות שאין לו שום קשר אליו; ו-שביעית, באשר לשיחתו עם דודו, מנהל הישיבה, בה מצא בית המשפט נימת זהירות בדבריו, ונתן משקל לכך שאמר שבולשים אחריו ולכך שדיבר על כמות הסמים שהבריח הבלדר, טען המערער 3 שמדובר בשיחה רגילה, בה הוא דיבר באופן כללי על החיפוש אחר הבלדר וציין כמות כלשהי של סם שלא הייתה קרובה לכמות שהובאה לארץ על ידי הבלדר בפועל.

33. המערער 3 טען טענות נוספות, הקשורות בהודעתו במשטרה, בקשתו להתייעץ עם עורך דין, אי השתתפותו בפגישה בבאר שבע, ופסק הדין של בית המשפט המחוזי עצמו, וכן לעניין חומרת גזר דינו, שפירוטן אינו נדרש כעת.

תשובת המשיבה בערעורו של המערער 3

34. בעיקרי הטיעון מטעמה המשיבה סמכה את ידיה על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. לגופו של הערעור הוסיפה כי, ראשית, גרסתו של המערער 3, לפיה הגרסאות השונות באשר להימצאות מספר הטלפון שלו על כרטיס הטיסה של הבלדר כולן בעלות גרעין אמת קשה ויציב, אינה יכולה לעמוד, לאור מארג הראיות שהוצג בפני בית המשפט. שנית, המערער 3 ידע מי הוא הבלדר, ולמרות שכל השיחות היו שיחות נכנסות, מאופיין, לא ניתן להציע להן פרשנות אחרת, מלבד מעורבותו במעשה העבירה. עוד טענה המשיבה, כי משיחותיו עם המערער 1, ניתן להבין כי המערער 1 מניח שהמערער 3 מכיר את הבלדר, ויכול להרגיעו. גם פגישתם, מלמדת על הקשר.

דיון והכרעה

הכרעת הדין

35. עיקרם של שלושת הערעורים לפנינו בשאלת דיוטן של הראיות הנסיבתיות במקרה הנוכחי לשם הרשעת המערערים. אפתח בהצגת ההלכות לגבי הרשעה על פי ראיות נסיבתיות, ולאחר מכן, אתייחס להשפעתו של זיכוי של צחי על המערערים, היות שעניינים אלה קשורים למערערים כולם.

הרשעה על פי ראיות נסיבתיות

36. בשונה מראיות ישירות, אשר מוכיחות באופן ישיר את העובדות הטעונות הוכחה (באמצעות חפץ או עד

שקלט אותן בחושיו), ראיות נסיבתיות מוכיחות נסיבות, אשר מהן ניתן להסיק מסקנה בדבר התקיימותן של העובדות טעונות ההוכחה (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 227 (השופט (כתארו אז) א' גרוניס) (2002) (להלן: עניין מקדאד); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 577, 586 (השופט א' פרוקצ'יה) (2003); ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (28.5.2007) (להלן: עניין קייס); ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, פסקאות 6, 50, 66-69 לפסק דינם של השופטת (כתארה אז) מ' נאור והשופט י' דנציגר ופסקאות 2-3 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס (22.4.2010) (להלן: עניין רבינוביץ); ע"פ 6073/11 סגל נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (11.6.2012) (להלן: עניין סגל)). בפסיקת בית משפט זה נקבע לא אחת כי ניתן להרשיע נאשם על בסיס ראיות נסיבתיות, רק אם בית המשפט בחן את מכלול הראיות הנסיבתיות ואת הסבריו של הנאשם במבחני ההיגיון, השכל הישר וניסיון החיים, והגיע למסקנה מרשיעה חד משמעית. בעת קביעת המסקנה העולה מן הראיות, על בית המשפט לבחון אם ניתן להסיק מן הראיות הנסיבתיות מסקנה סבירה אחרת, שאינה מפלילה, ותוביל לזיכוי הנאשם.

37. בע"פ 9372/03 פון ויזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 745, 754 (2004) עמדה השופטת א' פרוקצ'יה על שלושת השלבים הדרושים לשם הסקת מסקנה מרשיעה מראיות נסיבתיות:

"הליך הסקת המסקנה המפלילה מהראיות הנסיבתיות הוא תלת-שלבי: בשלב הראשון נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה מימצא עובדתי; בשלב השני נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה אם היא מערבת לכאורה את הנאשם בביצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. המסקנה המפלילה עשויה להתקבל גם מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הפללה, אך משקלן המצטבר מספיק לצורך כך; בשלב השלישי מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר באשר להנחה המפלילה את הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית-המשפט מניח את התזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תזה של ההגנה ובוחן אם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גירסתו והסברו של הנאשם". (ההדגשות הוספו - ס' ג")

38. באשר לשלבים הראשון והשני, יש להדגיש כי לא נדרש להראות שכל אחת מהראיות הנסיבתיות מספיקה בפני עצמה להרשעת הנאשם. המסקנה המרשיעה יכולה להיות תולדה של צירוף כמה ראיות נסיבתיות, אשר כל אחת בנפרד תהיה "מחשידה" בלבד (עניין רבינוביץ, בפסקאות 67-69 לפסק דינם של השופטת (כתארה אז) מ' נאור והשופט י' דנציגר (להלן: דעת הרוב בעניין רבינוביץ); עניין סגל, בפסקה 21). ראיות נסיבתיות אינן חייבות לכלול את כל פרטי מעשה העבירה, כדי שניתן יהיה לבסס את הרשעתו הנאשם. עמד על כך בית משפט זה בפסקה 50 לדעת הרוב בעניין רבינוביץ:

"מלאכת הרכבת התמונה הכוללת המצטיירת מן הראיות, איננה מחייבת שכל אבני תמונת ההרכבה 'יימצאו' ויונחו במקומן. די בכך שהמעין בתמונה המורכבת מאבני תמונת ההרכבה הקיימות, אף שאינן מלאות, יוכל לקבוע בוודאות: אני רואה בית, אני רואה עץ, אני רואה שמיים. די בכך שבית המשפט הקובע את העובדות, אף שלא כל רכיביה של תמונת ההרכבה מצויים לנגד עיניו, יהיה מסוגל להרכיב את חלקיה המהותיים של התמונה, אף שלא את התמונה המלאה לפרטי פרטיה". (וראו גם: עניין סגל, בפסקה 30; ע"פ 5232/10 אבו ג'ומעה נ' מדינת ישראל, פסקה 27 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (8.4.2013) (להלן: עניין אבו ג'ומעה)).

39. באשר לשלב השלישי, יש לבחון את ההסבר שמציע הנאשם לנסיבות המפלילות שהוכחו לכאורה בעניינו באמצעות מבחן הספק הסביר. כדי להעלות ספק סביר, נדרש הסבר רציני, ולא מסופק או מפוקפק. עמד על כך השופט מ' בייסקי בע"פ 16/82 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 309, 316 (1982) בציינו, כי "יש להבדיל הבדל היטב בין 'הסבר מסופק'... לבין ספק סביר. הסבר מסופק או מפוקפק מטבעו אינו אמין ולמאומה לא יצלח; שלא כן הסבר, המותיר בלב השופט ספק סביר, העשוי לפעול לטובת הנאשם". לצורך הערכת סבירותו של ההסבר שהעמיד הנאשם, יש להידרש לא רק להסתברות האירוע, אלא גם לנסיבות מתן הגרסה, אשר עשויות לסייע בקביעות באשר לאמינותה של גרסה, ומידת רצינותו של ההסבר שניתן (ראו גם: עניין מקדאד, בעמ' 227-228; עניין קייס, בפסקאות 6, 9-8; עניין סגל, בפסקה 21). הסבר תמים לכל ראייה נסיבתית בפני עצמה אינו מספק, היות שהמסקנה המרשיעה בוחנת את הראיות כמכלול. על כן, על הנאשם להציע גרסה שלמה, המתייחסת למכלול הראיות נגדו. גם אם הנאשם אינו מציע הסבר מזכה, על בית המשפט לבחון מיוזמתו שלו הסברים אפשריים כאלה. בית המשפט נדרש לבחון גם גרסאות שאינן מתיישבות עם טענות ההגנה (עניין מקדאד, בעמ' 228; רע"פ 7313/12 ביאדסי נ' מדינת ישראל (4.4.2013)).

40. במקרים בהם ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על הסקת מסקנות לוגיות מתוך הראיות הנסיבתיות, גדר ההתערבות של ערכאת הערעור יהיה רחב יחסית. עם זאת, לעניין קביעת העובדות שמהן מוסקות המסקנות, בייחוד לגבי מהימנותם של עדים, עומד יתרונו של הערכאה הדיונית על כנו, וכלל אי ההתערבות המושרש בשיטתנו תקף הוא (דעת הרוב בעניין רבינוביץ, בפסקאות 6, 66; עניין סגל, בפסקה 22; ע"פ 9710/10 הילל נ' מדינת ישראל, פסקה 55 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (7.11.2012) (להלן: עניין הילל)).

זיכוי של צחי וטענות המערערים באשר להשפעתו עליהם

41. המערערים טוענים שיש ללמוד מזיכוי של צחי, ומהקביעות לגבי הראיות הנסיבתיות השונות בעניינו, שגם בעניינם קיים ספק סביר באשר לאשמתם. בית המשפט המחוזי קבע לגבי צחי, כי לא ניתן להסיק באופן חד משמעי מהשתתפותו בפגישה בבאר שבע כי היה לו חלק בקשר. בהמשך לקביעה זו טוענים המערערים 1 ו-2 כי לא ניתן להסיק על השתייכותם לקשר מהשתתפותם בפגישה זו, כיוון שחלקם בה היה זניח יותר משל צחי.

42. אין לקבל טענות אלה. כפי שפורט לעיל, ההכרעה בשאלת הראיות הנסיבתיות היא הכרעה שדורשת הסתכלות על מכלול הראיות שיש בעניינו של כל נאשם (ראו גם: עניין סגל, בפסקאות 28-29). לכן, ייתכן שנסיבה פלונית בעניינו של נאשם אחד לא תוביל למסקנה חד משמעית כי הוא אשם, ואילו בעניינו של נאשם אחר, אותה הנסיבה, יחד עם נסיבות נוספות, תוביל למסקנה חד משמעית כי הוא ביצע את המיוחס לו. בעניינם של המערערים 1 ו-2, קיימות ראיות נסיבתיות (וכן ישירות בעניינו של המערער 2), נוסף על הפגישה בבאר שבע. זאת בשונה מעניינו של צחי. תוספת ראייתית זו, מאפשרת התייחסות שונה לאותה הנסיבה - הפגישה בעניינו.

43. ומכאן לטענות הפרטניות של כל מערער באשר להכרעת דינו.

ערעורו של המערער 1

44. טענתו העיקרית של המערער 1 היא כי היה מסייע תמים, אחד משורת אנשים אשר מוני ביקש את עזרתם במציאת הבלדר. גרסה זו אין בידי לקבל. אמנם, מוני הציע בשיחת הטלפון שלו עם המערער 3, כי האחרון ישאל מספר אנשים (עופר, איפרגן ו-שווקו (ת/24)) אם הם יודעים היכן הבלדר, ואף קיבל ממנו את מספרי הטלפון שלהם, אך בפועל אין הוכחה שהוא ביקש מהם לסייע ישירות בחיפוש אחר הבלדר. לדברים אלה, יש להוסיף את האינטנסיביות של החיפוש שביצע המערער 1, שכלל שיחות מרובות, ואת מילות "הקוד" בהן בחר בשיחתו עם בנו של הבלדר (ת/44 - "לחשוב טוב" מה הוא רוצה ממנו; מבקש לסגור את העניין לא בטלפון) והגעתו מבאר שבע לירושלים מיד ביום ראשון שלאחר שובו המתוכנן של הבלדר לארץ (18.9.2011 - כעולה מהשיחות בת/41-43). אינטנסיביות כזו והשקעת מאמצים כה רבים, והכל כטובה למוני, בלא שכר בצידם, אינה מתיישבת עם מבחני ההיגיון, השכל הישר וניסיון החיים.

45. בהמשך לכך, המערער 1 טען כי אין ללמוד מיום תחילת פעולתו ב-16.9.2011 (יום חזרתו הצפוי של הבלדר) על כך שהוא קשור למעשה העבירה, כיוון שכבר קודם לכן מוני והמערער 3 ידעו שמשהו לא כשורה, כעולה משיחותיהם ביום 15.9.2011, יום לפני תאריך הגעתו המתוכנן של הבלדר לארץ. לא אוכל להלום גם טענה זו. מהשיחות לא עולה בוודאות כי מוני ידע שהבלדר בארץ, אלא שהוא הבין שיש בעיה מסוימת, וניסה לבדוק אם הבלדר שב לארץ (כך בת/24 מוני אומר למערער 3: "זה הקטע, לא יודעים איפה הוא..."). תחילת פעולתו של המערער 1 ביום 16.9.2011, ונסיעתו לירושלים, כשלפני כן מוני מסתפק בשיחות בירורים מחזקת את הגרסה שהמערער 1 נסע לירושלים משום שידע שזה היום בו הבלדר אמור להגיע, והוא אמור לאסוף את הסמים.

46. גם אם היה בידי לקבל את הסבריו התמימים של המערער 1 לראיות אלו, וכאמור איני מקבלם, אין די בכך שלכל ראייה בנפרד יהיה הסבר תמים וסביר. נדרשת גרסה שתעלה ספק סביר באשר לאישומים נגדו. כאמור, גרסת הסיוע התמים אינה הגיונית נוכח הראיות ואינה מעוררת ספק סביר באשר לגרסה המרשיעה. לכך ניתן למצוא גם חיזוק בשקריו במטרה וכן בשתיקתו.

47. במרבית חקירותיו במטרה שמר המערער 1 על זכות השתיקה. אלא שבחלקן דיבר, ובית המשפט המחוזי קבע כי "הודעותיו של הנאשם [המערער 1 - ס' ג"] מלאות שקרים [...] הכל, כעולה מהראיות, שקר." (בעמ' 26 להכרעת הדין). מהראיות עולה כי המערער 1 שיקר כשאמר בהודעתו כי אינו מכיר את מוני, המערער 2, גיל, המערער 3, צחי ואת רובי. עוד שיקר כשאמר כי לא היה בירושלים מעולם ולא חיפש או שמע על הבלדר. בערעורו טען כי שיקר מפני שחשש ששייכו אותו לעבירה שלא ביצע, וכן בשל קוד חברתי עברייני. עוד טען כי שקריו אינם מהותיים ולכן אין לתת להם משקל בעת ההכרעה, כפי שבית המשפט המחוזי לא עשה. המערער 1 הכחיש באופן כוזב את היכרותו עם המעורבים בפרשה ואף את מעורבותו שלו. איני מקבל את הטענה כי שקריו של המערער 1 אינם "מהותיים". לעניין זה יפים דבריו של השופט (כתארו אז) מ' זילברג בע"פ 38/49 קנדיל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ב 813, 835 מול האות ג (1949):

"לא כל דבר-שקר היוצא מפיו של הנאשם, נהפך לו לרועץ בעת מתן פסק-הדין - רק הכחשות כוזבות ושקרים פוזיטיביים כאלה, אשר במסיבות הענין, ומטבע הדברים, עשויים להגביר עוד יותר את החשדות הכבדים, שהיו מוטלים בלאו הכי על שכמו של הנאשם." (ההדגשות הוספו - ס' ג"); לחזרה על הדברים בפרשות מאוחרות, ראו: ע"פ 565/77 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 691, 694 (השופט (כתארו אז) י' כהן) (1978); רע"פ 10744/05 ביטון נ' מדינת ישראל ((17.1.2006)

אם כן, עולה כי הפסיקה הכירה זה מכבר בכך שהכחשות כוזבות הן שקרים מהותיים אשר עשויים לחזק את הראיות נגד נאשם. ההכחשות של המערער 1 הן בעלות משקל, ומגבירות את החשד שמוטל על כתפיו. אכן, כפי שנקבע בפסיקה, שקר אינו יכול להוות בסיס להרשעת הנאשם, אך בהחלט יכול להשלים תמונה ראייתית שהוצגה נגדו, בייחוד כאשר אין טעם ממשי לשקר (ע"פ 517/86 ברוקס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 451, 441 (השופט י' קדמי) (1989); ע"פ 9897/05 אלמגור נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) מ' נאור (23.11.2006); ע"פ 5764/09 סאלמה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (11.7.2011)). לא מצאתי שבעניינינו הטעמים לשקרים שהוצגו על ידי המערער 1 בערעורו הם אכן טעמים ממשיים. רצונו להגן על עצמו מהרשעה אינו טעם רלוונטי (ראו גם: עניין קייס, בפסקה 47).

48. באשר לשתיקתו של המערער 1, נקבע בהכרעת הדין כי היא מחזקת את ראיות התביעה. גם נגד קביעה זו הוא יצא. לעניין זה כתב חברי, השופט א' רובינשטיין, בע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה ז(13)(א) לפסק דינו (5.7.2007): "ככלל, מסופקני אם יש בנמצא שופטים שאינם מייחסים משקל חיזוקי משמעותי לשתיקה. הדברים נעוצים בשכל הישר; אדם הנאבק על חפותו, ייכבד וימסור את גירסתו. " אמנם כל כלל וחריגיו הוא, דוגמת הגנה על בני משפחה, אך במקרהו של המערער 1 אין חריג כזה. המערער 1 טען שהוא חשש מהפללה של אחרים וממעורבותו, אך במקרה זה שתיקה זו לא שירתה אותו, וודאי שלא קרבה אותו אל חפותו או אל חקר האמת (ראו גם: עניין קייס, בפסקה 47; ע"פ 6522/10 זהבי נקר נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס, פסקה ד' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (2.5.2013) (להלן: עניין זהבי נקר)). נוכח הראיות הנסיבתיות שמנה בית המשפט המחוזי, ונוכח האמור לעיל, מצאתי כי צדק בית המשפט המחוזי כשקבע ששתיקתו של המערער 1 מחזקת את ראיות התביעה נגדו.

49. עוד טען המערער 1 נגד כתב האישום החסר שלא ייחס לו מעשים ברורים ונגד מחדלי החקירה של המשטרה. לטענתו, שני אלה הביאו לכך שהגנתו נפגעה.

50. לעניין כתב האישום, הלכה היא כי יש לאפשר לנאשם בפלילים הגנה ראויה, כאשר לניסוחו של כתב האישום יש השפעה מהותית על יכולתו של נאשם להתגונן מפני האישומים נגדו (ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 35 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (26.6.2008) (להלן: ע"פ 7150/06)). פרשת העובדות בכתב האישום בעניינינו אכן כללית, אך יש לייחס זאת למעשים עצמם. כידוע, "הקשר הפלילי הוא מסוג המעשים שאינם נעשים לאור השמש אלא דוקא בסתר ובחשאי" (ע"פ 228/78 זקצר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 718, 701 (1978)). אופי זה של עבירת קשירת הקשר, כמו גם העמימות שבה פעלו המערערים והגורמים הנוספים בפרשה, משפיע על הכלליות של כתב האישום (השוו לדיון בעמימות והכלליות המובנית בכתבי אישום בעבירות מין: ע"פ 4776/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 105-106 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (22.10.2012)). יש לזכור גם כי דמות מרכזית בקשר, מוני, לא נחקר, כיוון שאינו בארץ. המבחן שעלינו להידרש אליו הוא אם כלליות זו בפרשת העובדות בכתב האישום, הטעתה את המערער 1, והביאה אותו לנקוט בקו הגנה שאינו הולם את העובדות ה"אמיתיות שהתביעה טוענת לחובתו" (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני (א) 1279 (2009); וראו גם: רע"פ 5978/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) מ' נאור (20.2.2006); ע"פ 7150/06, בפסקה 35). בעניינינו אין זה המקרה. בשלב המקדמי של הדיון נטען על ידי בא כוחו של המערער 1 כי יש לבטל את כתב האישום בשל ניסוחו (בדיון ביום 10.11.2011). טענה זו נדחתה והוא כפר באישומים ביום 27.11.2011. אותה הטענה נשמעה מפיו גם בתום פרשת התביעה (עמ' 59 לפרוטוקול הדיון, מיום 30.4.2012), ועמדתו לא השתנתה גם כשבית המשפט החליט כי יש להשיב לאשמה לאור פרשת התביעה (החלטה מיום 30.4.2012), והוא בחר שלא לנהל פרשת הגנה (ראו: סיכומו של בא כוח

המערער 1, דיון מיום 20.6.2012, עמ' 99-95 לפרוטוקול הדיון).

51. באשר למחדלי החקירה, גם אם ניתן לקבל את הטענה כי חקירת המשטרה לא הייתה מעמיקה דיה, יש לזכור כי "השאלה אינה האם אפשר וראוי היה לנקוט בצעדי חקירה נוספים, אלא האם יש די ראיות המוכיחות את האישום מעבר לספק סביר" (ע"פ 7546/06 אבו סבית נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס (31.10.2007); ע"פ 7147/12 סרנגה נ' מדינת ישראל, פסקה 31 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (14.1.2014)). בענייננו, כפי שכבר פורט לעיל, יש די ראיות שמוכיחות את האישום מעבר לספק סביר. עוד יש לציין כי הלכה היא שרק במקרים בהם הפגמים בחקירת המשטרה עולים כדי פגיעה מהותית באפשרותו של נאשם לנהל הגנה ראויה, משקלם המצטבר יטה את הכף לזכותו (ע"פ 5390/96 אבו מדיעם נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 29, 45 (השופטת (כתארה אז) ד' ביניש (1999); ע"פ 10635/08 נעים נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (13.12.2010)). סבורני שבחקירה לא היה ליקוי שירד לשורש ההליך המשפטי אשר קיפח את הגנתו של המערער 1. גם בעניין זה, בדומה לטענה על כתב האישום, עמדה למערער 1 האפשרות, להשיב לאשמה ולהציג את גרסתו לאירועים בתום פרשת התביעה, בה נפרשה בפניו התשתית הראייתית המלאה נגדו. אלא שהוא בחר שלא לנהל פרשת הגנה, גם לאחר שבית המשפט הבהיר כי עליו להשיב לאשמה (ראו החלטת בית המשפט המחוזי מיום 30.4.2012). על כן מצאתי כי דין הטענות באשר למחדלי החקירה ופגיעתה בהגנתו, להידחות. בהערת אגב, אציין שעמדה למערער 1 האפשרות להביא את העדים הרלוונטיים לבית המשפט כעדים במסגרת פרשת ההגנה, גם זאת בחר לא לעשות (השוו: עניין זהבי נקר, בפסקאות 17-19).

52. המערער 1 טען עוד כי בשל מחדלי החקירה האמורים לא ניתן להרשיעו בעבירת הקשר, שהרי אין כל הוכחה או אף טענה שהוא היה חלק מתכנון הקשר. גם טענה זו דינה להידחות. כאמור לעיל, אופיו של הקשר הפלילי לעיתים נסתר וחשאי (ראו פסקה 50 לעיל), ובית משפט זה קבע בעבר לא פעם כי לעיתים קרובות לא ניתן ללמוד על עבירת הקשר מראיות ישירות. על פי רוב, יכול בית המשפט להסיק על היווצרות קשר פלילי גם מפעולות מאוחרות לתכנון, אפילו כאלה המהוות את הגשמת מטרות (ע"פ 949/80 שוהמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 62, 76-77 (השופט (כתארו אז) מ' שמגר) (1981); עניין הילל, בפסקה 98; ע"פ 5927/11 הררי נ' מדינת ישראל, פסקאות 25, 29 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל (23.8.2012)). גם בענייננו, פעולותיו של המערער 1 הוכיחו את מה שסוכם ותוכנן קודם לכן, ודי בכך לשם הרשעה בעבירת קשירת הקשר. בשולי הדברים, המערער 1 גם טען שלא יבא את הסם בפועל. לעניין זה יש לציין כי לשון סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים מרחיבה את תחולת העבירה אף על מי ש"הקל" על יבוא הסמים, גם אם לא ביצע את פעולת היבוא בעצמו.

53. סיכומו של דבר, מצאתי כי הרשעתו של המערער 1 בדין יסודה, ואינה דורשת את התערבותו.

ערעורו של המערער 2

54. בניגוד למערערים 1 ו-3, לחובתו של המערער 2 גם ראיות ישירות; כרטיס הטיסה שרכש לבלדר, מספרי הטלפון והכסף שהעביר לו. השאלה המרכזית שעמדה בפני בית המשפט המחוזי הייתה האם המערער 2 היה מודע לכך שהבלדר עמד לצאת לפרו כדי לייבא סמים. המערער 2 טען בערעור נגד כל אחת מן הראיות הנסיבתיות בעניינו והציע להן הסברים תמימים. כפי שכבר הוסבר לעיל, ייתכן שלכל ראיה נסיבתית בנפרד ניתן להציע הסבר תמים, אך החיבור של ראיות אלה יחדיו, הוא זה שנדרש המערער 2 להתגבר עליו. התגברות זו צריכה להגיע בדמותה של גרסה שמעלה

ספק סביר באשמתו. גרסתו של המערער 2 היא שרכש את הכרטיס ונתן את הכסף ומספרי הטלפון לבלדר כטובה עבור מוני. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהגרסה לא הגיונית, ונימק זאת בכך שהמערער 2 הוא בחור צעיר שחי מכספו של סבו, ולא סביר שיפזר כספים שאינם שלו ללא כל תמורה. לכן מצא אותה כלא מהימנה. קביעה מסוג זה הינה כאמור קביעת מהימנות באשר לעד אשר הערכאה הדיונית התרשמה ממנו ישירות, וערכאת הערעור תיטה לא להתערב בה (ראו האסמכתאות לעיל). ואכן, לא מצאתי מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי, ואבהיר.

55. בהודעתו במשטרה, ציין המערער 2 ששכר מכספו רכב עבור רובי, וכן העביר 2700 ש"ח למוני בעבר. במבט ראשון, נתונים אלה מחזקים את גרסתו, אך לאחר התבוננות מעמיקה בהודעתו מצאתי שלא כך הדבר. רובי הוגדר על ידי המערער 2 כחבר משפחה ותיק, שדרכו הכיר גם את מוני, הוא הוזכר גם כאדם שמבקר את סבו באופן תכוף (ת/5 - שורות 78-95), וכשמוני ביקש מהמערער 2 לרכוש את הכרטיס, הוא פנה לרובי לעצה (ת/5 - שורות 58-73). מכאן שניתן למצוא שוני רלוונטי בין רובי למוני, באופן כזה שיסביר מדוע המערער 2 היה מוכן לעזור לרובי גם ללא תמורה. באשר לסכום בו סייע בעבר למוני, הרי שאין דינם של 2700 ש"ח כדינם של 6,000 ש"ח ועוד 1,900 דולר במזומן. פנייתו של המערער 2 לרובי, ורצונו להתייעץ עימו טרם נענה למוני וסייע לו גם עומדת לו לרועץ. אם אכן, כפי שהעיד, סייע למוני בעבר בעניינים מרובים (ויוער, כי בניגוד לטענת המערער 2 בערעורו - בית המשפט המחוזי לא שייך הקשר פלילי לעניינים אלה, אלא ציין רק את הקשר בינו לבין מוני באמצעותם - ראו בעמ' 20 להכרעת הדין), לא ברור מדוע מצא לנכון עתה לפנות ולהתייעץ עם רובי טרם סיועו. עובדה זו מעידה על כך שהמערער 2 ידע מה עומד להתרחש בפרו, וביקש להתייעץ עם אדם עליו הוא סומך, טרם לקח חלק במעשה העבירה. ועל כן, בדין דחה בית המשפט המחוזי את גרסתו, העדיף את גרסת המשיבה והרשיעו בעבירות שיוחסו לו.

56. באשר לטענתו של המערער 2 כי השימוש בעיקרון "פלגינן דיבורא" באשר לעדותו יסודו בטעות, אציין שכידוע, גרסת עד אינה חייבת להיות מיקשה אחת. ייתכן כי בית המשפט ימצא כי בחלקה העדות אמינה, ובחלקה האחר לא, מטעמים שונים. בית המשפט נדרש במקרה כזה לבחינה זהירה ודקדקנית של תוכנה של העדות, ולאחריה הוא רשאי, אם אכן מצא לכך סיבה, לקבל חלקים בהם סבור שהעד דיבר אמת, ולדחות אחרים לגביהם סבר שהם לא מהימנים או שיש ספק לגביהם (ראו: ע"פ 5008/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (14.3.2011); ע"פ 7477/08 גץ נ' מדינת ישראל, פסקה 51 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (14.11.2011) (להלן: עניין גץ); עניין אבו ג'ומעה, בפסקה 23). קביעת בית המשפט כי חלק מעדות מסוימת ראוי לאמון, וחלק אחר לא, היא במהותה קביעה של מהימנות. ככזו, חל עליה הכלל לפיו קיימת עדיפות לערכאה הדיונית, וההתערבות של ערכאת הערעור תהיה מצומצמת (עניין גץ, בפסקה 51). ההחלטה לקבל כאמת את עדותו של המערער 2 באשר לרכישת כרטיס הטיסה והעברתו, ברורה היא. לנגד עיני בית המשפט עמדה גם עדותו של הבלדר, ובעיקר עדותה של סוכנת הנסיעות ממנה רכש המערער 2 את הכרטיס. סוכנת נסיעות שמכירה את משפחתו, והוא פנה אליה בשמו האמיתי ופרטיו המלאים. בהתאם, ניתן להבין מדוע גם המערער 2 הכיר בכך שהוא נדרש בעניין זה לומר את כל האמת. גם ההחלטה שלא לקבל את עדותו של המערער 2 באשר לסיבת רכישת הכרטיס נומקה היטב בהכרעת הדין. לעניין זה נגד עדותו של המערער 2 עמדו מספר ראיות נסיבתיות: פער הגילאים בינו לבין מוני ומערכת היחסים ביניהם שלא הובהרה עד תום; הסיוע שכבר העניק למוני בעבר; הממצא באשר למספרי הטלפון אותם העביר לבלדר; די במצבור ראיות נסיבתיות זה, יחד עם נוכחותו של המערער 2 בפגישה בבאר שבע (גם אם בשולחן נפרד), כדי להרשיע את המערער 2.

57. סיכומו של דבר, מצאתי כי הרשעתו של המערער 2 בדין יסודה, ואינה דורשת את התערבותו.

58. עיקר ערעורו של המערער 3 הוא בשלבים הראשון והשלישי של בחינת הראיות הנסיבתיות. בשלב הראשון, טען המערער 3 נגד פרשנותו של בית המשפט לריבוי הגרסאות לעניין רישום מספר הטלפון והציע הסברים תמימים לכל הראיות הנסיבתיות הנוספות. בשלב השלישי, טען המערער 3, כי למרות ששתק בבית המשפט המחוזי, הרי שמהודעתו במטרה ומהראיות הנסיבתיות עולה גרסה תמימה שמעלה ספק סביר באשר לאשמתו במיוחס לו. אדון בטענותיו של המערער 3 כסדרן. אקדים ואומר שמצאתי שיש לקבל את ערעורו, ולזכותו מהעבירות בהן הורשע.

59. לעניין הגרסאות השונות לשאלה כיצד הגיע מספר הטלפון של המערער 3 לכרטיס הטיסה של הבלדר, טען הוא כי הגרסאות לא שונות באופן מהותי, וגרעין האמת שלהן זהה. איני מקבל טענה זו, ויובהר. המערער 3 מבקש בעניין זה כי נחבר חלקי אמירות במקומות מסוימים של עדים יחדיו; כך הוא מבקש שנתייחס לחלק מדבריה של אשת הבלדר בחקירת המשטרה, כאשר אנו בוחנים את דבריה בעדותה בבית המשפט, ובהתאם לעדותו של הבלדר עצמו במקומות כאלה ואחרים. קבלת טענה מסוג זה תהפוך את ערכאת הערעור לערכאה דיונית נוספת בכל ערעור שעוסק בראיות נסיבתיות ולכן אין להיעתר לה (ראו גם: דעת הרוב בעניין רבינוביץ, בפסקה 6; עניין סגל, בפסקה 25). בהקשר זה עלינו לזכור את כלל אי ההתערבות במקרים של ממצאי מהימנות. גם במקרים של ראיות נסיבתיות, לערכאה הדיונית, ששמעה את העדים והתרשמה מהם (גם אם לא עמדה על התרשמותה במפורש בפסק הדין, כפי שהיה בענייננו), עדיפות על פני ערכאת הערעור, ובמקרה זה לא מצאנו שיש לשנות ממנה (וראו האסמכתאות לעיל).

60. באשר לטענות הקשורות בראיות הנסיבתיות, כאמור לעיל, לא די בפרשנות תמימה לכל ראיה בנפרד, אלא צריכה להתקיים גרסה סבירה אשר מביאה את בית המשפט לספק סביר באשר לאישומים. ואכן, בעניינו של המערער 3 קיימת גרסה כזו. גרסתו של המערער 3 ראשיתה בהיותו איש ציבור בקהילתו, אשר מוכר לאנשים רבים ומסייע להם בתחומים רבים. על כך העידו גם הבלדר ואשתו, שצינו כי המערער 3 ידוע בכך שהוא מסייע לאנשים רבים. עוד גורם חשוב לעניין גרסה זו הוא עברו של המערער 3, שהתגורר באילת ומכיר גורמים שונים שהיו קשורים בפלילים, אך שמו לא נקשר אליהם בהקשרים פליליים.

61. מכאן, לשיחות הטלפון האינטנסיביות שמוני והמערער 1 מקיימים עם המערער 3. יצוין כי שיחות אלו היו יוזמתם של מוני והמערער 1, ולא של המערער 3. המערער 3 ענה להם, וניסה לסייע להם באיתור שכנו, הבלדר. לדבריו, מדובר בסיוע תמים, כפי שהוא מסייע לרבים אחרים הפונים אליו. מפרוטוקול בית המשפט המחוזי עולה כי אכן המערער 3 מקבל שיחות ממקומות שונים בעולם, ואין מחלוקת כי שיחות אלו הן בעיקרן בקשות לסיועו של המערער 3 על ידי אנשים שונים. חיזוק לכך שמוני פנה אליו רק בבקשת עזרה נמצא בדבריו של מוני עצמו: "עד שאני צריך ממך פעם טובה בחיים שלי?" (שיחה 44 מיום 15.9.2011 בשעה 17:48); "אתה יכול לעזור לנו?" (שיחה 130 מיום 15.9.2011 בשעה 23:49). גם מדברי המערער 3 בשיחות ניתן למצוא חיזוק לכך שלא היה קשור למעשה עבירה: "את מה שביקשת עזרתי" (שיחה 44 מיום 15.9.2011 בשעה 17:48); בשיחה 130 (מיום 15.9.2011 בשעה 23:49) אומר המערער 3 למוני כי הבלדר נמצא באומן, ומוני מעמיד אותו על טעותו ואומר שאינו באומן, וזה מגיב חזרה "... אני לא יודע, איפה הוא?" - משיחה זו ניתן ללמוד שהמערער 3 כלל לא ידע שהבלדר נסע לפרו, והיא משתלבת עם גרסתו שהבלדר התקשר אליו מאמסטרדם והוא לא ידע שהוא נוסע לפרו. מקבל אני גם את טענתו של המערער 3 שדבריו בשיחות פורשו לא כהלכה, כך בשיחה 267 (מיום 17.9.2011 בשעה 22:04), ניתן להבין את הביטוי "הלך שלל" כמתייחס לבלדר עצמו, ולא לסמים שעומו, כפי שמצא בית המשפט המחוזי. הפירוש משתלב היטב עם גרסתו כי לא ידע על העסקה.

62. דברים אלה אכן מחזקים את הגרסה לפיה המערער 3 רק סייע למוני למצוא את הבלדר. מהכרותו הענפה של המערער 3 את הקהילה, ומשיחתו ברחוב עם בנו של הבלדר, הבין המערער 3 שהבלדר נעצר. עם זאת, הוא לא סיפר זאת למוני, וגם לא למערער 1, עימם היה בקשר באותם הימים. המשיבה סברה כי העובדה שלא סיפר זאת להם נובעת מכך שפחד שייתפס ולכן ביקש להרחיק עצמו מהפרשה. עם זאת, גרסה סבירה אחרת, שגם משתלבת עם גרסת החפות של המערער 3, היא שהוא ביקש להרחיק את עצמו דווקא משום שחשש להיות מעורב. ראייה נסיבתית נוספת אשר ניתנת להסבר במשולב עם גרסה זו, היא שיחתו עם דודו, מנהל הישיבה (ת/32). בית המשפט ייחס למערער 3 בשיחה זו: שיחה "בקודים", לחץ וכן דיון בכמות הסם. אלא ששיחה זאת מבהירה דווקא כי המערער 3 אינו קשור לקשירת הקשר למעשה העבירה. הוא מציין כמויות סם השונות מאוד מהכמות האמיתית שנתפסה על הבלדר. סביר להניח שאמר זאת כקוריוז. בעגה בה הוא משתמש ניתן להכיל בנוחות גם את ההסבר לפיו הוא משוחח עם דודו כחבר קהילה, ולאור העובדה שהשיחה כוללת גם שיחת חולין על בנו של המערער 3 ועל ענייני הישיבה, ניתן בהחלט לפרש את דבריו כחלק מענייני הקהילה.

63. גרסה זו לשיחות הטלפון שמנהל המערער 3 עם מוני, המערער 1 ודודו, משתלבת גם עם טענתו שאשתו של הבלדר ביקשה ממנו את מספר הטלפון שלו עבור הבלדר באמסטרדם, והוא לא היה מודע לקיומה של העסקה. הדברים גם משתלבים היטב עם הודעתו של המערער 3 במשטרה, בה הוא לא הכחיש את היכרותו עם הצדדים השונים בפרשה, וכן עם העובדה שהוא לא נכח בפגישה בבאר שבע שם - על פני הדברים - נכחו כל הקושרים מלבדו (ומלבד מוני).

64. סיכומו של דבר, מצאתי כי בעניינו של המערער 3, הראיות אינן מביאות למסקנה אחת ויחידה, לפיה ביצע את המעשים שיוחסו לו, וישנה גרסה שמעלה ספק סביר באישומים נגדו. על כן, ועל אף שבחר שלא להעיד בבית המשפט המחוזי, מצאתי כי יש לבטל את הכרעת בית המשפט המחוזי בעניינו, ולזכותו מחמת הספק מן העבירות בהן הורשע.

גזר הדין בעניינם של המערערים 1 ו-2

65. כידוע, אין ערכאת הערעור מתערבת בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 7563/08 אבו סביח נ' מדינת ישראל (4.3.2009); ע"פ 7439/08 פלוני נ' מדינת ישראל (4.3.2009); ע"פ 9437/08 אלגריסי נ' מדינת ישראל (12.5.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013)). הדברים נכונים גם לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין, ואף במקרים בהם לא נקבע מתחם ענישה הולם, כנדרש על פי החוק (ראו: ע"פ 2357/13 רוש נ' מדינת ישראל, פסקאות ט"ו-ט"ז לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (6.10.2013); ע"פ 1846/13 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (1.12.2013); ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נ' אלעוקבי, פסקה 13 לפסק דינו של השופט א' שהם (1.1.2014)). מצאתי כי המקרים של המערערים 1 ו-2 נמנים על אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבותנו, וזאת מסיבות הקשורות במתחם הענישה שנקבע לעניינם, ובעונש שנגזר עליהם בתחומי.

66. בית המשפט המחוזי עמד על הערך החברתי שנפגע כתוצאה ממעשה העבירה בעניינם של המערערים. מצאתי לנכון גם אני לעמוד על ערך זה. בפסיקה מיוחסת לעבירות סמים חומרה רבה, ולא בכדי. עבירות ייבוא הסמים פוגעות בצרכני הסמים עצמם וגם במשפחותיהם. נכתבו כבר מילים רבות מספור בפסיקת בית משפט זה ובערכאות

הנמוכות, באשר לצורך להילחם בנגע הסמים, בכל היבטיו, ובכל חלק ממערך ההפצה של הסם, ללא קשר למקומו בהיררכיה של ייבוא הסם (ראו למשל: ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח(2) 744, 734 (השופט כתארו אז) מ' חשין) (2004) (להלן: עניין שמאי); ע"פ 4484/05 שגב נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר (8.8.2006)).

67. עם זאת, למקומו בהיררכיית הקשר של כל מערער, ולמידת האשם שלו במסגרת ביצוע העבירה, יש לתת את הדעת גם כן (ראו: עניין שמאי, בעמ' 744; ע"פ 3759/03 תמיר נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דיני (19.2.2004) (להלן: עניין תמיר)). התייחסות להיבט זה נועדה לשמור על עיקרון הענישה האינדיבידואלי (על חשיבותו של עיקרון הענישה האינדיבידואלי, עוד טרם תיקון 113 לחוק העונשין, ראו: ע"פ 5133/08 בר ציון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (21.1.2009); ע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-5 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (5.5.2009)). עם זאת, בנסיבות לפנינו אין מקום להבחין בין חלקו של כל אחד מהקושרים את הקשר לייבוא הסם, ולבודד אותו, ולהענישו רק על בסיס זה (ראו: ע"פ 4796/12 דודוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (23.12.2013)). המערערים הורשעו באותו אישום, על אותו מעשה עבירה. אמנם המערערים, על פי הידוע, לקחו חלק בהיבטים שונים של מעשה העבירה, אך מעשיהם קרובים בפגיעתם בערך החברתי המוגן בעבירה. המערער 2 רכש את כרטיס הטיסה, והעביר אותו, יחד עם כסף להוצאות ומספרי טלפון לבלדר. בכך הוא למעשה אפשר את יציאתו של הבלדר לפרו כדי לייבא את הסם. המערער 1 היה אמון על השבת הסם מהבלדר אל הקושרים. אם תפקידו היה יוצא לפועל, ייבוא הסם היה מושלם. מכאן, שלמרות אי הנוחות מכך שמתחם הענישה אינו הולם במידה מדויקת את נסיבותיו של כל אחד מהמערערים, לא מצאתי לנכון לקבוע לכל אחד מהם מתחם ענישה נפרד.

68. הצדדים הציגו פסיקה רלוונטית לבית המשפט המחוזי, וכן לפנינו, לעניין מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות דומות לענייננו. עיון בתיק בית המשפט המחוזי מעלה שהפסיקה שהוצגה על ידי המשיבה הייתה פסיקה שעניינה נאשמים ומערערים שייבאו סם על גופם או בעצמם ארצה (וראו: ע"פ 6021/95 גומז-קרדוסו נ' מדינת ישראל (31.7.1997) (למעט עניינו של גומז-קרדוסו); ע"פ 2587/09 אבו רקייק נ' מדינת ישראל (28.3.2010); ע"פ 10192/09 מיישיב נ' מדינת ישראל (8.3.2011); ע"פ 4008/11 גוארדיה נ' מדינת ישראל (6.3.2012); ע"פ 972/11 מדינת ישראל נ' יונה (4.7.2012); ע"פ 3625/11 פלונית נ' מדינת ישראל (6.11.2012)), למעט מקרה אחד אשר עסק בקושר קשר לייבוא סם, אשר מהות חלקו בקשירת הקשר רבה יותר מזו של המערערים (שם דובר בעובד דואר שבאמצעות תפקידו הכניס לארץ סם, ע"פ 10254/09 דהן נ' מדינת ישראל (3.5.2012)). מפסקי דין אלה לא ניתן ללמוד על מדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות עניינם של המערערים 1-2. בא כוחו של המערער 1 בבית המשפט המחוזי הציג פסיקה רבה בה הושתו עונשים קלים בהרבה על נאשמים בעלי מעורבות דומה ושונה מזו של המערער 1. כל המקרים שהציג כללו הודאה, וחלקם גם הסדר טיעון וחרטה. רוב המקרים נעים בטווח ענישה שבין עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לשלוש שנות מאסר בפועל (וראו בעיקר את: ת"פ (מחוזי ב"ש) 8254/06 מדינת ישראל נ' פרץ (13.6.2007); ת"פ 6189/07 (מחוזי חי') מדינת ישראל נ' קלוגמן (16.7.2008); ת"פ 40176/08 (מחוזי ת"א) מדינת ישראל נ' אלימלך (5.3.2009); ת"פ (מחוזי ת"א) 40236/08 מדינת ישראל נ' דולינגר (20.7.2009), שערעור עליו (ע"פ 7011/09 דולינגר נ' מדינת ישראל (2.3.2010) נדחה; ת"פ (מחוזי מרכז) 26666-10-09 מדינת ישראל נ' אברמוב (11.5.2010); ת"פ (מחוזי מרכז) 46883-02-11 מדינת ישראל נ' הובא (16.6.2011)). גם בא כוחו של המערער 2 הציג בפני בית המשפט המחוזי ובפניו פסיקה מקלה יותר מזו של המשיבה, אך גם היא עוסקת בנסיבות שונות מאוד מנסיבות מעורבותו של המערער 2 בענייננו.

69. מבחינת פסיקתו של בית משפט זה בעבירות קשר לייבוא סמים, עולה כי למרות השונות בענישה בעבירות אלה, הדין באשר למדיניות ענישה הנהוגה בנסיבות לפנינו נוטה לכיוון טענות המערערים. כך, בע"פ 7052/06 יגאלי נ' מדינת ישראל (27.4.2009) דחה בית משפט זה את ערעורו של מערער שאסף בפועל סמים בשני מקרים שונים, תוך שהוא מותיר את עונשו על עשר שנות מאסר, ומציין שחומרת הענישה קשורה גם בדפוס החוזר של המעשים הקשים. בע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל (24.7.2011) (להלן: עניין ביטון), נדחה ערעורו של מערער שהכין בעצמו את הסמים ומסרם לבלדרים כדי שיבלעו אותם (כלומר תפקיד מרכזי בהרבה משל המערערים לפנינו), ועונשו נותר לעמוד על שש וחצי שנות מאסר בפועל. בע"פ 9145/12 אמויאל נ' מדינת ישראל (10.12.2013) דחה בית משפט זה ערעור על עונש של חמש וחצי שנות מאסר בפועל, שהושת על המערער בגין מעורבות פעילה בסחר בכמויות סם גדולות מאוד.

70. לסיכום, לא ניתן להתעלם מחומרתן של עבירות הסמים, כפי שהצביע בית המשפט המחוזי. עם זאת, הפסיקה הרלוונטית שהוצגה ורף הענישה המקובל העולה ממנה, הביאו אותי למסקנה כי נקבע מתחם מחמיר מדי למעשי העבירה של המערערים 1 ו-2 בנסיבותיהם, ובהתאם, בתחומם נגזרו עליהם עונשים מחמירים ביחס לחומרת מעשיהם.

71. גזר דינו של המערער 1 - בית המשפט המחוזי עמד על עברו הפלילי של המערער 1, שעניינו עבירות סמים. כן הוא עמד על נסיבות חייו הקשות של המערער 1 (סעיפים 40יא(8) ו-11) לחוק העונשין), וגזר עליו עונש של שש שנות מאסר בפועל, בנוסף למאסר מותנה שהופעל. לדעתי, האיזון הנכון, נוכח רף הענישה שהוצג לעיל; שקילה לחומרה של עברו הפלילי של המערער 1, ושיקול ההרתעה האישית (סעיף 40 לחוק העונשין); וכן שקילת נסיבות חייו לקולה, מביא למסקנה כי יש להעמיד את עונשו של המערער 1 על 54 חודשי מאסר בפועל, חלף העונש שנגזר עליו. יתר רכיבי העונש, לרבות ההכרעה באשר למידת החפיפה של עונש המאסר על תנאי שהופעל על המערער 1, נותרים על כנם, כך שהמערער 1 ירצה 59 חודשי מאסר בפועל.

72. גזר דינו של המערער 2 - בית המשפט המחוזי עמד בעניינו של המערער 2 על שיקולים שיש לשקול לקולה: גילו הצעיר, עברו הנקי, ההשפעה של מאסרו על משפחתו - בהיותו מטפל יחיד בסבו החולה (סעיפים 40יא(1), (2), (11)), וקבע שיש להעמיד את עונשו על ארבע וחצי שנות מאסר בפועל. לבד מרף הענישה שהובא לעיל, יש שיקולים נוספים שראוי לתת עליהם את הדעת הם, מחד גיסא, לקולה, שיתוף הפעולה החלקי של המערער 2. על אף שגרסתו לא נמצאה אמינה כולה, הרי שגרסתו השפיעה במידה רבה על התפתחות החקירה; מאידך גיסא, לחומרה, שיקול ההרתעה האישית. אמנם, עברו הפלילי של המערער 2 נקי, אך בית המשפט המחוזי עמד על כך שהוא קשר עצמו לאנשים מפוקפקים, ולראיה מעורבותו בעבירות לפנינו. גם לכך יש לתת משקל. לאחר ששקלתי נסיבות אלה, הגעתי למסקנה כי יש להעמיד את עונשו של המערער 2 על 42 חודשי מאסר בפועל. יתר רכיבי העונש נותרים על כנם.

סוף דבר

73. אציע לחברי להחליט כדלקמן:

א. לדחות את הערעור על הכרעת הדין בע"פ 2661/13, ערעורו של המערער 1, ולקבל באופן חלקי את הערעור על גזר הדין, כך שעונש המאסר בפועל שהוטל עליו יקוצר, ויועמד על 54 חודשי מאסר בפועל. שאר רכיבי העונש יותרו על כנם, כך שהמערער 1 ירצה 59 חודשי מאסר בפועל.

ב. לדחות את הערעור על הכרעת הדין בע"פ 3209/13, ערעורו של המערער 2, ולקבל באופן חלקי את הערעור על גזר הדין, כך שעונש המאסר בפועל שהוטל עליו יקוצר, ויועמד על 42 חודשי מאסר בפועל. שאר רכיבי העונש יותרו על כנם.

ג. לזכות את המערער 3 (ע"פ 3381/13) מחמת הספק מן העבירות בהן הורשע.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מצטרף אני לחוות דעתו של חברי השופט ג'ובראן; באשר למערערים 1 ו-2 מקובלת עלי דעתו כנתינתה. לגבי המערער 3 - כפי שיפורט - צירפתי דעתי לאחר התלבטות רבה אך מתוך שנוצר ספק מסוים, אולי כפסע.

ב. התלבטתי, כאמור, באשר למערער 3. בית המשפט קמא הסיק את הקשר של מערער זה עם בלדר הסמים בראש וראשונה כיון שמספר הטלפון שלו נמצא על כרטיס הטיסה של הבלדר. ניתנו על-ידי הנוגעים בדבר גירסאות מגירסאות שונות לעניין מספר הטלפון, ומהן הסיק בית המשפט חשד כבד כי מדובר בשיחות טלפון הקשורות ביבוא הסם. כן הוצבע על שיחות ברמזים, ועל כן סבר בית המשפט כי מערער זה ידע בה מדובר, ואינו משתתף תמים בפרשה. החלטתו שלא להעיד כך שלא ניתן לחקרו בחקירה נגדית ולהתרשם חיזקה - לשיטת בית המשפט - את הראיות נגדו, ועל כן הורשע בדין.

ג. בערעור ובפנינו נטען מטעם המערער 3 כי יש לקבל את גרסת הבלדר והמערער לגבי מספר הטלפון, שלשיטתו היה בהן גרעין אמת יציב. נטען כי הבלדר שלל מעורבות של המערער 3, וכי גירסת המערער "נוטלת את העוקץ" ממסקנת המעורבות בסמים; כי המערער 3 לא התקשר למי מן המעורבים אלא פנו אליו, ופגישתו עם אשתו ובנו של הבלדר היתה אקראית. כללם של דברים, נטען כי המדובר בראיות נסיבתיות שאינן שוללות ספק סביר. אשר להימנעותו מעדות כבית המשפט, נטען כי הדבר נעשה לפי עצת בא כוחו של מערער זה, שסבר כי התשתית הראייתית מייתרת את עדותו, וכי שכן אין היא מוכיחה את אשמתו, וכי אמר בבית המשפט בפרשת גזר הדין כי "אני התחננתי לעלות לדבר, העו"ד אמר לי, אתה לא עולה לדבר, אין להם קייס, אפשר להביא ממנו את זה בכתב" (עמ' 119 לפרוטוקול).

ד. מטעם המדינה נטען מנגד, בין השאר, כי הימצאות מספר הטלפון על כרטיס הטיסה והסתירות וריבוי

הגרסאות מעידים על קשר שאינו תמים, כי האזנות הסתר מעלות אף הן ידע שאינו תמים בפרשה, וכי שתיקת המערער 3 במשפט מובילה למסקנה דומה. עוד נטען, בדיון בפנינו, כי אמנם כל ראיה בפני עצמה אינה עומדת - אך צירוף הראיות מבסס קשר של המערער 3 לפרשה.

ה. עיינתי בפרוטוקול בית המשפט קמא. המערער 3 ביקש שלא להשיב על האשמה (עמ' 57-59), בטענה כי אין כל מעשה או מחדל מיוחסים לו, כי עדי התביעה מסרו לגביו הסבר שלא נסתר לעניין מספר הטלפון, וכי יתר העדויות אינן מפלילות אותו. בית המשפט לא קיבל את הטענה (החלטה מ-30.4.12). המערער החליט שלא להעיד (עמ' 87). בסיכומיו טען בא כוחו דאז ברוח האמור מעלה (עמ' 99-100). בדבריו לעניין גזר הדין, בו יוצג על-ידי בא כוחו הנוכחי (עמ' 118) טען המערער כי סניגוריו הראשונים אמרו "שב, שתוק שום מילה לא אומרים, אין להם שום קייס, אתה לא צריך להגיד שום דבר", ובהמשך מה שצוטט מעלה.

ו. עיינתי בראיות, ובמיוחד בהודעות המערער במשטרה, ואכן מתעורר חשד כבד. כנגד המערער, המחזיק על-ידי שתיקתו במשפט. ואולם, מן המפורסמות כי חיזוק שתיקתי צריך להצטרף לתשתית מפלילה כשלעצמה, ובענייננו חוששני כי חרף אותו חשד, ישנו ספק לגבי התשתית עצמה, המכריע את הכף.

ז. כבר ציינתי בעבר כפי שאיזכר חברי, שעה שעסק במערער 1, כי "ככלל מסופקני אם יש בנמצא שופטים שאינם מייחסים משקל חיזוקי משמעותי לשתיקה. הדברים נעוצים בשכל הישר; אדם הנאבק על חפותו ייכבד וימסור את גירסתו" (ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל (2007), פסקה ז(13)(א); וראו גם שם האסמכתאות מן המשפט העברי שם בהמשך). הדין קובע (סעיף 162(א) רישא לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982) כי "הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע". נושא זה נדון בהרחבה, בין היתר, ברע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי (2008) ובע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל (2007); ראו גם ג' הלוי תורת דיני הראיות ב' (תשע"ג-2013), 351 ואילך, 403 ואילך. ואולם, כפי שציננה השופטת פרוקצ'יה בעניין קייס "שתיקת הנאשם אינה יכולה לשמש להוכחת עובדה שבמחלוקת מקום שם לא הוכחה אף לכאורה ביתר הראיות" (פסקה 38); וכן ראו דברי השופטת (כתארה אז) נאור שם, "השתיקה איננה, כמובן, תחליף לראיות פוזיטיביות של התביעה, אך ראיות פוזיטיביות... הומצאו על-ידי התביעה בענייננו למכביר". עינינו הרואות - הבסיס הוא ראיות פוזיטיביות; השתיקה היא חיזוק או סיוע. במקרה דנא שתק המערער 3 במשפט (אף שדיבר בצורה זו או אחרת בחקירותיו במשטרה), ודעת לנבון נקל, כי חשד כבד - כאמור - מותרת השתיקה. אך ניתוח הראיות מעלה, כי חומר הראיות הפוזיטיבי, שאפשר לכנותו "נסיבתי בדרגה שניה", מתקשה להמריא מכלל חשד כזה לכלל הרשעה פלילית. בכך שונה מערער 3 ממערער 1.

ח. נוכח כל האמור, מצטרף אני לחברי בזיכוי מחמת הספק, ויש לקוות כי המערער 3 יתן אל לבו את כל אלה כדי שלא להסתבך.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

המערער 2 יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 18.3.2014 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. תנאי השחרור שעליהם הורה בית המשפט המחוזי יעמדו בעינם עד למועד התייצבותו, לרבות עיכוב היציאה מן הארץ. על המערער 2 לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, י"ח באדר א' התשע"ד (18.2.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט
