

ע"פ 2518/16 - יניב יצחקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים
ע"פ 2518/16

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: יניב יצחקי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז
בתיק פ 033888-10-14 שניתן ביום 09.03.2016
על ידי כבוד השופטת מ' ברנט

בשם המערער: עו"ד יוסי זילברברג ועו"ד ליאת פרייברג
בשם המשיבה: עו"ד חיים שויצר ועו"ד יניב בן הרוש
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת מ' ברנט) בת"פ 33888-10-14, בגדרו הורשע המערער בקשירת קשר וביבוא סמים מסוכנים, ונגזרו עליו 42 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

רקע

1. נגד המערער ואדם בשם ראובן עמית (להלן: ראובן) הוגש כתב אישום, שעל פיו השניים קשרו קשר לייבא קוקאין מברזיל לישראל. בכתב האישום נאמר כי ראובן נהג להעביר שיעורי תורה בישיבה, וכדי להרחיק עצמו מייבוא הסמים, ביקש מתלמיד בשם גריינימן להשיג לו תעודת זהות של תלמיד אחר שהשתתף בשיעורי התורה. גריינימן הצליח

להשיג עבור ראובן צילום תעודת זהות של תלמיד בשם קרויזר. ראובן והמערער ארגנו משלוח של חבילה ובה 710 גרם של קוקאין נוזלי. החבילה נשלחה מברזיל לסניף הדואר בכפר סירקין והנמען היה קרויזר, אך הכתובת שצויינה אינה קיימת. גריינימן העביר את צילום תעודת הזהות לראובן, שהעבירו למערער יחד עם מספר הדואר הרשום של החבילה. ביום 29.9.2014 הגיע המערער לסניף הדואר בכפר סירקין ונענה שהחבילה טרם הגיעה. בשלב זה, המשטרה פתחה את החבילה והוציאה ממנה את מרבית הסמים שהיו בה. ביום 1.10.2014 חזר המערער לסניף הדואר, כשהוא מלווה בראובן, ובידיהם מספר החבילה ותצלום תעודת הזהות של קרויזר. המערער נכנס לסניף הדואר, קיבל מידי פקידת הדואר את החבילה, ונעצר מיד כשיצא מהמקום.

2. בהכרעת דין מיום 12.11.2015, הרשיע בית המשפט המחוזי את ראובן ואת המערער בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום: יבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים); וקשירת קשר, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

ביום 9.3.2016 נגזר דינו של המערער, והושתו עליו העונשים הבאים: 42 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 10 חודשי מאסר על תנאי; קנס של 10,000 ₪ או 45 ימי מאסר תמורתו.

הערעור

3. טענותיו העיקריות של המערער הן כי הוא לא היה מודע לתוכן החבילה שנטל מהדואר; כי יש לאבחן בינו לבין תלמידיו של ראובן, ששיתפו עימו פעולה תמורת תשלום; וכי בחקירת הפרשה נפלו מחדלים מהותיים. לצד הערעור על הכרעת הדין, טען המערער כי בית משפט קמא החמיר עימו יתר על המידה, חרף חלקו המועט בפרשה, עברו הפלילי הנקי, ונסיבותיו האישיות המתוארות בתסקיר שירות המבחן.

מנגד, טען בא-כוח המדינה כי המערער היה שותף לייבוא הסמים וכי אין מקום להתערבות בעונש, כך שלשיטתו יש לדחות את הערעור על שני ראשיו.

4. לשלמות התמונה יצוין כי על ראובן נגזרו 4 שנות מאסר בפועל (גזר דין מיום 17.12.2015). ערעורו של ראובן נשמע בפנינו יחד עם הערעור דנא, ובהמלצתנו חזר בו ראובן מן הערעור על הכרעת הדין. ערעורו של ראובן על גזר הדין, כמו גם ערעור נגדי מטעם המדינה, נדחו על ידינו בפסק דין מיום 10.11.2016 (ע"פ 793/16; ע"פ 1126/16). במסגרת הדיון הצענו הצעה מסויימת גם בעניינו של המערער, אך ביום 13.11.2016 הודיעה המדינה כי אין בידה לקבל את ההצעה. לפיכך נכריע בערעור לגופו.

עוד יוער, כי במסגרת הסדר טיעון, גריינימן הודה והורשע בעבירה של סיוע לסחר בסמים.

דיון והכרעה

5. בפתח הדברים אבקש למקד את הדיון. המערער טען כי "כל תפקידו מסתכם באיסוף החבילה מסניף הדואר" ויש להבחין בינו לבין מעורבים אחרים בפרשה, ששיתפו פעולה עם ראובן באופן מתמשך. טענה זו אינה רלוונטית לערעור על הכרעת הדין אלא לכל היותר לערעור על חומרת העונש. גם טענתו של המערער בדבר מחדלי חקירה אינה ראויה לדיון נרחב. כמו במקרים רבים אחרים, אולי מוטב היה לבצע פעולות חקירה נוספות כמו איכון הטלפון הנייד של המערער ביום האירוע, המשך מעקב ותיעוד המעצר; אך כפי שציין בית משפט קמא - החוסר בפעולות חקירה אלה רחוק מלקפח את הגנתו של המערער, והדבר אינו מעלה ואינו מוריד לעניין ההרשעה (פסקה 84 להכרעת הדין; ע"פ 4189/13 ברכאת נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (15.10.2015)). הסוגיה היחידה שמצריכה בירור נוגעת לחלקו של המערער בייבוא הסם, ובפרט לשאלה אם היה מודע לתוכן החבילה. בהקשר זה אקדים ואציין כי המערער לא טען כי חשב שהחבילה מכילה טובין כלשהן (כמו יהלומים, זהב או טלפונים סלולריים).

6. נעבור אפוא לבחון מה הוביל את המערער לאסוף את החבילה מהדואר? במשטרה סיפר המערער כי אדם חרדי על כסא גלגלים ביקש ממנו לאסוף עבורו את החבילה. בבית המשפט הודה המערער כי שיקר במשטרה, לדבריו מפאת הלחץ והאווירה הבלתי נעימה, וסירב לומר מי ביקש ממנו להוציא את החבילה מהדואר (עמ' 535). במילותיו של המערער: "בסך הכל עשיתי טובה, לא יותר מזה. לא ידעתי ולא שאלתי [...] סך הכל חבר דתי, ביקש טובה, עשיתי" (עמ' 538 ועמ' 587). כלומר על פי גרסתו של המערער, מי שמסר לו את צילום תעודת הזהות וביקש ממנו להוציא את החבילה היה מכר שלו, וכל שהסכים המערער לומר הוא שמדובר באדם דתי. המערער טען שאינו זוכר אם יש ברשותו את מספר הטלפון של אותו אדם (עמ' 577), היכן נפגשו (עמ' 582-585) וגם אינו זוכר אם שוחחו בטלפון (עמ' 588) או אם הוצע לו כסף בתמורה לאיסוף החבילה (עמ' 630). במקביל, טען המערער שאינו זוכר אם נפגש עם ראובן באותו בוקר שבו הוציא את החבילה מהדואר (עמ' 591).

7. בית משפט קמא התרשם לשלילה ממהימנות עדותו של המערער, וקבע כי הוכח שהמערער קשר קשר עם ראובן לשלוח את החבילה מברזיל לסניף הדואר בכפר סירקין (פסקאות 65-66 להכרעת הדין). לאחר שנתתי דעתי לטענותיו של המערער, איני מוצא מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, אשר מעוגנות היטב בחומר הראיות ומבוססות גם על התרשמות ישירה מן העדים. אמנה בקצרה את הנקודות העיקריות אשר מובילות למסקנה המרשיעה:

(-) עזרא, שכנו וידידו הטוב של המערער, נעצר בברזיל בגין עבירות סמים, והמערער ידע על כך. עזרא שלח למערער מכתב ובו ביקש ממנו "לשמור על הקו". בבית המשפט טען המערער כי לא הבין את הבקשה, ויכול להיות שמדובר בקו של הלוואות או בפרוייקט תמ"א 38 (עמ' 530, 532, 567 לפרוטוקול).

(-) הקשר בין המערער לבין ראובן נוצר דרך אשתו של עזרא הנ"ל. המערער שמר את מספר הטלפון של ראובן בשם "ראובן ברזיל חדש חדש". לדבריו, הסיבה לכך היא שהיכרותו הראשונה עם ראובן היתה קשורה לעזרא, שכאמור עצור בברזיל (עמ' 531 ו-556 לפרוטוקול). ראוי לציין כי ראובן שהה תקופה ממושכת בברזיל, ואף היה נתון שם במעצר, אך המערער מכחיש שידע על כך (עמ' 560 לפרוטוקול).

(-) בטלפון הנייד של המערער נמצאה כתבה שנשלחה אליו אודות "אדם שנמצא בדרום אמריקה ובבגדיו היה ספוג קוקאין נוזלי". המערער לא נחקר על כך ולכן לעובדה זו ניתן משקל מוגבל (פסקאות 28 ו-79 להכרעת הדין).

(-) החבילה נשלחה מלכתחילה לסניף הדואר בכפר סירקין. זהו סניף דואר קטן במיוחד, שבו נהג המערער לבצע תשלומים שוטפים וכך הכיר את הפקידה. קשה להניח שמאן דהוא שלח את חבילת הסמים לאותו סניף רק מתוך תקווה שיעלה בידו לשכנע את המערער "לעשות לו טובה" ולמשוך את החבילה. יתר על כן, גם על פי גרסתו של המערער, אותו "חבר אלמוני" שביקש ממנו לאסוף את החבילה, ידע על קשריו של המערער עם פקידת הדואר ולכן ביקש דווקא ממנו להוציא את החבילה מהדואר (עמ' 572 ו-576 לפרוטוקול).

(-) המערער ניגש להוציא את החבילה כשבידיו פתק שעליו רשום מספר החבילה וכן צילום תעודת זהות של קרויזר. אין חולק כי המערער אינו מכיר את קרויזר, אך ידוע לנו שצילום תעודת הזהות של קרויזר הועבר לידי ראובן, ומכאן קצרה הדרך להסיק שראובן הוא שהעביר את הצילום למערער. עוד אציין כי בדיקת כתב יד העלתה אפשרות שהפתק שנתפס אצל המערער, ובו צויין מספר החבילה, נרשם על ידי ראובן (פסקה 61 להכרעת הדין), ולא למותר להזכיר כי ראובן הורשע בפסק דין חלוט.

(-) צילום תעודת הזהות שנמסר למערער לצורך איסוף החבילה לא היה של אותו "חבר אלמוני" שביקש ממנו לעשות זאת, אלא של אדם שלישי (קרויזר). מצב עניינים זה מקשה עוד יותר לקבל את הטענה שהמערער "עשה טובה" שגרתית לחבר. בית משפט קמא דחה, ובצדק, את טענתו של המערער כי הוא כלל לא הביט בתמונה ובשם שהופיעו בתצלום (פסקה 63 ועמ' 24 להכרעת הדין).

(-) גם על פי גרסתו של המערער, לא מדובר ב"טובה" אקראית אלא בבקשה חוזרת ונשנית לסור לסניף הדואר ולבדוק אם החבילה הגיעה: פעם אחת ביום 29.9.2014 ופעם שניה ביום 1.10.2014. ככל שניתן להבין מגרסתו של המערער, הוא קיבל את צילום תעודת הזהות של קרויזר מאותו "חבר אלמוני" ביום 29.9.2014, החזיר לו את התצלום מיד לאחר שהתברר שהחבילה טרם הגיעה, וביום 1.10.2014 השניים נפגשו פעם נוספת והחבר מסר לו שוב את התצלום. גם בהיבט זה מתגלה תמונה של תיאום מתמשך בין השניים.

(-) במהלך הבוקר שבו אסף המערער את החבילה מהדואר, נערכו 10 שיחות טלפון בינו לבין ראובן (עמ' 561 לפרוטוקול, פסקה 60 להכרעת הדין). חלק מהשיחות נמשכו מספר שניות בלבד וחלקן נערכו בזמן שהמערער היה בתוך סניף הדואר. בין היתר, המערער התקשר לראובן מיד לאחר שהפקידה אמרה לו שהחבילה הגיעה. המערער התבקש להסביר את פשר השיחות וענה: "אני חושב שאנחנו באותו יום קבענו ללכת לבית הכנסת או משהו כזה" (עמ' 593 לפרוטוקול), ובהמשך סיפר על תכנית ללכת לקברי צדיקים או לקבר רחל. לעומת זאת, בחקירתו של המערער ביום האירוע הוא סיפר ששיחותיו עם ראובן נסובו סביב רכישת רכב.

(-) כאשר נעצר המערער בצאתו מסניף הדואר, הוא השליך את החבילה מידי. חרף טענתו של המערער כי החבילה נשמטה מידו מתוך בהלה, שוטרים שהיו במקום העידו שלא היה מדובר בתגובה אינסטינקטיבית (פסקה 79 להכרעת הדין).

(-) ראובן היה מחוץ לסניף הדואר בשעה שהמערער נעצר והיה עֵד למעצר (עמ' 414 לפרוטוקול).

(-) המערער שיקר בחקירותיו במשטרה, ובהמשך שמר על זכות השתיקה. אף גרסתו בעדות היתה דלה

ומלאת חורים ככברה, ואין תימה שלא הותירה רושם מהימן על בית המשפט (פסקה 65 להכרעת הדין).

8. מן האמור עולה בבירור שהמערער נטל חלק ביבוא הסמים. ראובן לא בחר במערער באקראי כדי לאסוף את החבילה, אלא היא נשלחה מלכתחילה לסניף בכפר סירקין מתוך תכנון מוקדם שהמערער יאסוף אותה, וכך היה. נוכח הנסיבות המפורטות לעיל, לרבות הרקע להיכרותם של ראובן והמערער, קשה עד מאד לקבל את הטענה כי המערער לא היה מודע לתוכנה של החבילה. לטעמי, מודעותו של המערער לכך שהחבילה מכילה סמים מסוכנים, הוכחה במידה הנדרשת לשם הרשעתו בדיון.

9. לצד זאת, ואף אילו היינו מאמצים את גרסתו העובדתית של המערער, עדיין קיימת האפשרות לייחס לו ידיעה על כך שהחבילה מכילה סמים מסוכנים, לפי "דין עצימת עיניים". סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין קובע: "רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם". ברי כי בענייננו התעורר אצל המערער לכל הפחות חשד ממשי שהחבילה מכילה סמים מסוכנים - להבדיל מהברחה גרידא של טובין כמו יהלומים או זהב - והוא נמנע מלברר זאת, ועל כן יש לראותו כמי שהיה מודע לכך. כידוע, "על מנת לבסס את הקביעה כי אדם עצם את עיניו יש להוכיח שלושה רכיבים: קיומו של חשד סובייקטיבי; היות החשד ממשי; ואי בירור החשד" ושלושת רכיבים אלה נתקיימו במערער (ראו ע"פ 4089/07 סייף נ' מדינת ישראל, בפסקה 30 (6.5.2010)); לביקורת על ניסוח הדין כפיקציה ראו יצחק קוגלר "על דרישת המודעות כלפי הנסיבות בחלק הכללי החדש של חוק העונשין" פלילים ה' 149, 173 (תשנ"ז); להרחבה ראו קרן שפירא-אטינגר "עצימת עיניים - סיפור על שועלים ועל יענים" ספר מנשה שאוה 625 (אהרן ברק ודניאל פרידמן עורכים; 2006)). כפי שנפסק בהכרעת הדין: "הנאשם 2 [המערער] קיבל לידיו חבילה בנסיבות שהן למעלה ממחשידות [...] ישנם ממצאים מפלילים רבים בהתנהגותם של הנאשמים 1 ו-2, אשר מצביעים לכל הפחות על עצימת עיניים ומעוררים לכל הפחות חשד בכל הנוגע לחוקיות תכולת החבילה" (פסקה 79 להכרעת הדין).

האם ניתן לייחס למערער מודעות לכלל נסיבות העבירה, כלומר לסוג וכמות הסמים הספציפיים שהיו בחבילה? שאלה זו קשורה במהותה לשיקולי הענישה, מפני שלצורך הוכחת המחשבה הפלילית, אין חובה לבסס מודעות לסוג הספציפי של הסם ולכמות המדוייקת שנשלחה, ולכן נדון בכך להלן במסגרת הערעור על גזר הדין (ראו והשוו: ע"פ 1282/07 בן אבו נ' מדינת ישראל בפס' ט(ג)(6) (25.7.2007); רע"פ 7560/01 התובע הצבאי הראשי נ' שובין, פ"ד 940, 931 (3) (2004) (להלן: עניין שובין)).

10. יצוין כי בית משפט קמא הוסיף ותמך את מסקנתו בעניין המודעות של המערער לתוכן החבילה גם על הוראת סעיף 31(2) לפקודת הסמים. בסעיף זה נאמר: "היה המשפט על עבירה לגבי סם, חזקה על הנאשם שידע כי הסם הוא מסוכן, והטוען להגנתו שלא ידע על כך - עליו הראיה". בית משפט קמא ציין כי יש להעניק לסעיף פרשנות מרחיבה שעל פיה "מקום שמיוחסת לנאשם עבירה 'לגבי' סם מסוכן, חזקה עליו שהוא יודע ש'הדבר' מושא האישום הינו 'סם מסוכן', כל עוד לא יוכיח אחרת" (פסקה 81 להכרעת הדין). מבלי לקבוע מסמרות, אציין כי לטעמי נותר ספק אם החזקה הקבועה בסעיף 31(2) לפקודת הסמים מתפרשת גם על מקרים כגון דא. כפי שציין המלומד קדמי: "לשון החזקה אינה בהירה דיה והיא מעוררת קשיים בדבר פרשנותה והבנת משמעותה". על פני הדברים, החזקה שנקבעה בסעיף נועדה למקרה שבו אדם מחזיק "חומר" כגון אבקה או כדורים וטוען כי לא ידע שזהו "סם מסוכן". לעומת זאת, ספק רב אם יש להחיל את החזקה גם במקרה שבו אדם מחזיק חבילה סגורה וטוען שאינו מודע לתוכנה. מכל מקום הדברים נאמרו למעלה מן הצורך והמקרה שבפנינו אינו מצריך הכרעה (בהקשר זה ראו: יעקב קדמי על פקודת הסמים המסוכנים 70-68, 77-76, 272-269 (התשס"ז-2007); ע"פ 612/76 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד לא(3) 374, 365 (1977);

ע"פ 785/79 אפעת נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 639 (1980); ע"פ 966/94 אמזלגנ' מדינת ישראל (10.12.1995)).

11. המסקנה אליה הגענו היא כי הרשעתו של המערער מיוסדת כדין ויש לדחות את הערעור על הכרעת הדין. מכאן נעבור לערעור על גזר הדין, שנטען בפנינו באופן תמציתי.

12. במסגרת גזר הדין, בית משפט קמא העניק משקל רב לסוג הסם ולכמות הגדולה שיובאה (פסקה 13 לגזר הדין). אכן לנסיבות אלה חשיבות ניכרת לעניין העונש הראוי, אך לשם כך יש לשאול אם אמנם המערער היה מודע לכך שהחבילה מכילה קוקאין נוזלי במשקל 710 גרם? בנסיבות העניין אני נוטה להשיב על כך בחיוב, נוכח קשריו של המערער עם ראובן והתכנון המוקדם כאמור. ושוב, לכל הפחות הוכח בפנינו כי המערער היה מודע לאפשרות שהחבילה מברזיל תכיל כמות נכבדה של קוקאין נוזלי, ונמנע מלברר זאת. כאן המקום להבהיר כי קביעה זו מעוגנת בעובדות המקרה דנא, ואינה משליכה בהכרח על מקרים אחרים. באופן כללי עשויה להתעורר השאלה אימתי יש לראות בלדר שהעביר חבילה כמי שהיה מודע לתוכנה המדוייק. לטעמי התשובה לשאלה זו תלויה בנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה לגופו, בחשד הסובייקטיבי של הנאשם ובהימנעותו מלברר את החשד.

12. אילו היינו נעצרים כאן, נראה היה כי העונש שהושת על המבקש אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים (השוו, למשל, ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014)). ואולם, יש ליתן משקל לא מבוטל לכך שהתפקיד המרכזי בפרשה שמור לראובן ולא למערער. בא-כוח המדינה טען בפנינו כי ראובן "הוא ראש התמנון בתיק הזה [...] הוא משחית את מי שמסביבו [...] משתמש באנשים סביבו, נעדרי עבר פלילי, משחית אותם [...] שולח את המערער כשהוא מחוץ לדואר ברכב שאינו שלו. הוא מסתתר מאחורי אנשים נעדרי עבר פלילי". טיעון זה הובא במסגרת ערעור המדינה על גזר דינו של ראובן, אך יש בו גם כדי ללמד על חלקו של המערער ועל מידת העונש הראוי לו. אמנם המערער היה מעורב בקשירת הקשר ויועד מלכתחילה לאסוף את החבילה מסניף הדואר, אך לטעמי אין להשוות את מעמדו של המערער למעמדו של ראובן.

נתון נוסף שיש להתחשב בו, קשור לעונשים שהושתו בסופו של יום על יתר המעורבים בפרשה. על ראובן, שהוא בעל עבר פלילי מכביד, נגזרו 4 שנות מאסר. עונשו של גריינימן הועמד על 10 חודשי מאסר בגין חלקו באירוע דנא ובאישום נוסף של מעורבות בגידול מסחרי של סם (ע"פ 6254/15). עם זאת, בית משפט קמא כבר עמד על ההבדלים בין עניינו של גריינימן לבין עניינו של המערער (פסקה 20 לגזר הדין), והדברים מקובלים עליו.

לשיקולים המפורטים לעיל מתווספות נסיבות התומכות בהקלה בעונש: היעדר כל עבר פלילי למערער כך שיש להניח ולקוות כי היתה זו מעידה חד פעמית; מצוקה משפחתית קשה; ותסקיר חיובי מטעם שירות המבחן שמתאר, בין היתר, הבעת חרטה ופוטנציאל שיקומי ממשי.

13. בשים לב למכלול שיקולי הענישה, אציע לחבריי לקבל את הערעור על גזר הדין ולהעמיד את תקופת מאסרו של המערער על 30 חודשים לריצוי בפועל, בניכוי ימי המעצר, כשיתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 15.1.2017 עד השעה 10:00 בימ"ר הדירים, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם

ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

שופט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

שופט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ה בכסלו התשע"ז (25.12.2016).

שופט

שופט

שופט
