

## בש"פ 6361/17 - שלום אזולאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 6361/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
העורר: שלום אזולאי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 6.7.2017 במ"ת 6544-05-17 שניתנה על ידי כבוד השופט א' הימן

תאריך הישיבה: כ"ה באב התשע"ז (17.8.2017)

בשם העורר: עו"ד משה סוחמי; עו"ד שני דיין (דרי)

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

### החלטה

1. מונח בפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (מ"ת 6544-05-17, כבוד השופט א' הימן), לפיה נעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. עניינו של הערר בשאלה האם קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר במסגרת האישומים המיוחסים לו.

כתב אישום הוגש נגד העורר ושלושה נאשמים נוספים. הוא מונה שלושה אישומים - שניים מהם מופנים כנגד העורר. בית המשפט המחוזי קבע כי בעניינו של העורר, עוצמת הראיות באישום השני נופלת מעוצמת הראיות באישום הראשון. כפי שמתברר, המסוכנות העולה מהאישום הראשון הינה כה גבוהה עד כי די בהוכחתה לכאורה כדי לבסס את החלטת בית המשפט המחוזי להורות על מעצר העורר עד לתום ההליכים. למעשה, זו הינה טענת הסניגור. הוא סבור כי הראיות לכאורה לגבי האישום הראשון בעניינו של מרשו אינן מבוססות, אלא נסמכות על תמונה נסיבתית חלקית, שאינה מספקת. כך, גם עמדתו ביחס לאישום השני.

על פי האישום הראשון, העורר קשר עם שניים מהנאשמים האחרים קשר ליבוא סם מסוכן מסוג MDMA מפולין לישראל. על דעתם של העורר ואחרים, נשלחה חבילה המכילה רמקול אלחוטי שבה הוסלקו כמעט 26,000 כדורי MDMA. כאשר החבילה הגיעה לארץ, אסף אותה אחד הנאשמים, בהתאם להנחיית העורר ואחר, ובהמשך מסר את החבילה לנאשם אחר בתיק, בנוכחות העורר. לנוכח זאת, העורר והאחרים מואשמים בעבירות של יבוא סם וקשירת קשר לפשע. אישום זה מצביע על מסוכנות ברמה גבוהה בשל טיב העבירה - יבוא סם מסוכן מסוג MDMA מפולין לישראל בכמות של כ-26,000 כדורים מן הסם.

על פי האישום השני, העורר קשר ליבוא סם מסוכן מסוג MDMA לישראל. במסגרת הקשר, נשלחה חבילה מפולין לישראל שכללה רמקול אלחוטי שבו הוסלקו כמעט 30,000 כדורי MDMA. הסם נתפס בבדיקה שגרתית במסע בישראל.

2. ועתה, לניתוח המשפטי. בהמשך לאמור לעיל - לנוכח שיקולים מעשיים, בשל עמדת בית המשפט המחוזי, וכדי להכריע בבקשה - נתרכז באישום הראשון.

וכך נכתב בהחלטה מושא בקשה זו מפי כבוד השופט א' הימן:

'באשר למשיב 1 (הוא העורר בעניינו). משיב זה מכיר הכר היטב את משיב 3. אחיו של משיב זה ומשיב 3 מצויים בקשרי חברות קרובים [...]. יתירה מזו, גם בחקירתו של משיב 3 אין הוא מכחיש כי מכיר הוא את משיב 1. על פי הראיות שבתיק, במיוחד דו"חות השוטרים העוקבים, משיבים 1 ו-2 מבליים יחדיו את יום ה-14.4.17 - הוא יום הוצאת חבילת הסם על ידי משיב 3 מהדואר. למעשה כל אותו היום היו שניהם יחדיו. גם מעצרו של השניים היה באותו מעמד בתחנת הדלק באשקלון. עוד עולה ברורות כי בעת מסירת חבילת הסם מהמשיב 3 לידי משיב 2, ישב משיב 1 ברכבו של משיב 2 במושב שליד הנהג. [...]

ישאל השואל מה היא גרסת המשיב 1 כנגד הראיות הללו על מנת להפריכן? התשובה לשאלה חשובה זו היא - שתיקה. גם משיב 1 מתנהל בחקירתו כמו משיב 2 וטוען ל"זכות השתיקה" (עמודים 26-27 להחלטה מיום 12.6.2017).

3. עומדים אנו בצומת בו נפגשות ראיות לכאורה וראיות נסיבתיות. ההכרעה בשלב זה אינה כהכרעה בסיום המשפט. די לומר כי בשלב זה, על התביעה להצביע על סיכוי סביר להוכחת התזה הנסיבתית המרשיעה כאפשרות יחידה שתעלה אותה מעל לכל ספק סביר (בש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל (24.9.2012), פסקה 8 להחלטתו).

בבוא בית המשפט לבחון ראיות לכאורה שאופיין הוא נסיבתי, עליו להבחין היטב בין אשר הוכח לכאורה באופן ישיר לבין אשר הוכח לכאורה מבחינה נסיבתית. התביעה מתבססת על ראיות שונות, כולל טלפונים ניידים ואיכונים. ברם לענייננו, די להתמקד בפער שבין נוכחות תמימה שאינה עבירה, לבין מודעות ומעורבות באירוע, שמהווה עבירה. טענת הסניגור למעשה היא כי אין הוכחה ישירה לידיעת העורר על תוכן החבילה. לדבריו, הוא לא היה מודע לביצוע עבירה ולא סייע לה. ברי כי על התביעה יהיה להוכיח עניין זה מעבר לכל ספק סביר עד לסיום המשפט. אך בבחינת בית המשפט את הראיות בשלב זה, יש להפנות את הזרקור תחילה לעובדות שהוכחו לכאורה באופן ישיר. עולה כי העורר היה נוכח ברכב עם נאשם אחר בעת העברת הסם מידו של נאשם נוסף לידו של האחר. בעת ביצוע העבירה העורר לא היה בכיכר העיר עם רבים אחרים, אלא בתוך רכב - הוא לבדו יחד עם נאשם נוסף. בנסיבות אלה נוצרה תשתית נסיבתית ראשונית ומספקת לכך שנוכחותו של העורר בזירה אינה תמימה. עדיין אין זה סוף פסוק. למשל, העורר רשאי לספק הסבר. ואולם, הוא בחר לשמור על שתיקה. בשיטה הישראלית, תגובה זו לחקירה מהווה זכות, אך גם חיזוק לראיות נגד הנאשם. הסניגור הסביר כי מרשו שתק בחקירה מכיוון שלא רצה להפליל את אחיו. דא עקא, הסניגור - ולא העורר - הוא שמסר גרסה זו, ובכל מקרה לא עולה בשלב זה הסבר מהעורר לשתיקתו. בנסיבות אלה שבהן העורר נמצא באזור הסגור בו מבוצעת העבירה; כאשר הנסיבות רגישות ועניין בהעברת סם בכמות גדולה מאוד; ובהיעדר תשובה לשאלה מדוע העבירה בוצעה דווקא כאשר העורר היה נוכח ברכב - נחה דעתי כי קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר באישום הראשון.

כמפורט לעיל, דעתי היא כי האישום הראשון מבוסס דיו, ומלמד על מעורבותו של העורר בביצוע עבירת סמים בהיקף חריג. ישנה מסוכנות סטטוטורית. בנסיבות אלה, ועל אף האמור בתסקיר, אינני סבור כי נפלה כל טעות בהחלטת בית המשפט המחוזי. הנה כי כן, ניתן היה להכריע בבקשה מבלי להביע עמדה לגבי האישום השני וביחס לאיכותן של ראיות נוספות מעבר לאלה שתוארו, שעשויות, על פי הנטען, לתמוך באישום הראשון. כמובן, העורר נהנה מחזקת החפות, אך די בראיות הקיימות כדי להצדיק את ההחלטה בדבר מעצרו עד תום ההליכים.

4. הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ט באב התשע"ז (21.8.2017).

ש ו פ ט