



בש"פ 2892/16 - מקסים אזולאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2892/16

כבוד השופט מ' מזוז
מקסים אזולאי

לפני:
העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(כב' השופט ב' שגיא) מיום 29.3.2016 במ"ת
10258-03-16 למעצרו של העורר עד תום ההליכים
המשפטיים נגדו

תאריך הישיבה: ה' בניסן התשע"ו (13.4.2016)

בשם העורר: עו"ד ירון ברזילי; עו"ד שמעון חוג'ה

בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ב' שגיא) לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

2. נגד העורר ונאשם נוסף (להלן: זנזורי) הוגש כתב אישום המחזיק שלושה אישומים, שניים מהם רלוונטיים לעורר ואילו השלישי מתייחס לזנזורי בלבד. המדובר בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, ניסיון ייבוא סמים מסוכנים וייבוא

עמוד 1



סמים מסוכנים, שסופן במותו של אדם בנסיבות שיתוארו להלן (ובענין זה מיוחסת לזנזורי גם עבירת הריגה). על פי המתואר באישום הראשון, העורר וזנזורי יחד עם שניים אחרים, יריב קובלסקי (להלן: קובלסקי) ורפי פיראואנדי (להלן: רפי), קשרו קשר לייבוא סמים מסוג קוקאין מאמסטרדם לישראל. על פי התכנון, היה צריך קובלסקי לטוס לאמסטרדם, לשלם לרפי שהיה באותה העת באמסטרדם ולקבל ממנו בתמורה סמים, ולהעבירם לגורם אחר שזהותו לא ידועה כדי שהלה יכניסם לישראל. במסגרת הקשר נרכשו מכשירי טלפון נייד כדי לשמש אמצעי תקשורת בין העורר, זנזורי ורפי. קובלסקי אכן טס לאמסטרדם ונפגש עם רפי, אך הקשר לא יצא אל הפועל משום שהאחר שתפקידו היה להבריח את הסמים לישראל התחרט. בהמשך טס קובלסקי פעם נוספת ונפגש עם רפי, אך גם בפעם זו לא יצא הקשר אל הפועל משום שרפי ואנשיו סברו כי שהותו הקצרה של קובלסקי באמסטרדם עלולה לעורר חשד.

על פי המתואר באישום השני, בין החודשים נובמבר 2015 לינואר 2016, פגש זנזורי את חברו של קובלסקי, רועי קאסר (להלן: קאסר) מספר פעמים. במהלך המפגשים, סיפר קאסר לזנזורי על קשייו הכלכליים ועל חובות שצבר. זנזורי שידל את קאסר לטוס לאמסטרדם ולהבריח סמים לישראל על-ידי בליעתם. לאחר הדרכה של זנזורי, טס קאסר יחד עם קובלסקי לאמסטרדם. קובלסקי קיבל מרפי סמים מסוג קוקאין במשקל של 486.88 גרם, העבירם לקאסר אשר ארזם בתוך 69 שקיות ובלע אותם. קאסר וקובלסקי חזרו ארצה מבלי להיעצר ונסעו לביתו של קובלסקי. בביתו, ניסה קובלסקי לעזור לקאסר להוציא את השקיות מגופו באמצעות מזון וכדורים המאיצים את פעולת המעיין, אך זמן קצר לאחר מכן חש קאסר ברע. קובלסקי הזעיק את זנזורי וכשזה הגיע לא אפשר לקובלסקי להזעיק את שירותי מגן דוד אדום על-מנת שהם לא יעצרו. כעבור זמן מה החל קאסר לפרכס וקובלסקי התקשר לשירותי מגן דוד אדום. זנזורי וקובלסקי הוציאו את קאסר אל הרחוב, השכיבו אותו על המדרכה כדי להרחיק עצמם ממנו, וזנזורי נשאר לעמוד בסמוך. כשהגיעו שירותי מגן דוד אדום, אמר להם זנזורי כי הוא רק המודיע וכי אין לו כל היכרות עם קאסר. קאסר הובהל לבית החולים כשהוא מונשם ומורדם. בסופו של דבר נקבע כי קאסר מת מוות מוחי והוא נותק ממכשיר ההנשמה ומת. כאמור, במסגרת האישום השני יוחסה לעורר אך עבירה של ייבוא סמים מסוכנים. לזנזורי יוחסה גם עבירה של הריגה.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה לעצור את העורר וזנזורי עד לתום ההליכים. ביום 29.3.2016 נדון עניינו של העורר לפני בית המשפט. העורר לא חלק על קיומן של ראיות לכאורה אך טען לחולשה בתשתית הראייתית המצדיקה בחינת חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני. עיקר טענותיו - עליהן הוא שב וחוזר בערר שלפני - היה כי קיים קושי להסתמך על הודעתו מיום 13.2.2016 של קובלסקי, שעליה נסמך חלק נכבד מכתב האישום, שכן בשלב מסירת ההודעה שיתף קובלסקי פעולה עם המשטרה, אך לאחר מכן בהודעה מאוחרת יותר שינה מגרסתו ביחס למספר מעורבים באישום הראשון. כן נטען כי אין לגרסתו של קובלסקי, שהיה שותף לדבר עבירה, ראיות מחזקות כפי שנדרש במצב זה, וחלק מהראיות דווקא מצביעות על כך שהעורר לא היה מעורב בעסקי הסמים יחד עם זנזורי והאחרים.

4. בית המשפט דחה את טענות העורר, קיבל את בקשת המדינה והורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים. אשר להודעתו של קובלסקי נקבע כי מדובר בהודעה מאוד מפורטת, ולא בשברי אמירות, אשר נחזית להיות הודעה של "איש פנים" מתוך ההתנהלות העבריינית, וככזו יש לה משקל רב. בהתייחס לפער הנטען בין הודעתו ששימשה בסיס לכתב האישום להודעתו המאוחרת, קבע בית המשפט כי הפער אכן קיים, אך הוא מתייחס בעיקר להיקף מעורבותו של אדם אחר בפרשה, ואין בהודעה זו כדי ללמד על העדר מעורבות מצדו של העורר.

אשר לחיזוק הנדרש לגרסתו של קובלסקי קבע בית המשפט, אף מבלי להיכנס למחלוקת הקיימת בפסיקה אם



בשלב זה של הליך המעצר יש צורך לעמוד על ראיות חיזוק אם לאו, כי בנסיבות הענין קיימות ראיות לכאורה שיכולות להיחשב כחיזוקים. בית המשפט הזכיר את מכשירי הטלפון הנייד שנרכשו ושאוכלו בלוד, מקום מגוריו של העורר; את השתיקה של העורר בחקירתו, בפרט בכל הנוגע לקשר שלו עם זנזורי (שלטענתו הוא חברי גרידא); ואת הקשר של העורר עם רפי. הודגש כי ראיות לכאורה אלה אינן בהכרח מפלילות כשלעצמן, אך בשלב זה הן בהחלט יכולות להיחשב בעלות משקל לענין החיזוק הנדרש.

בהתייחס לטענות העורר כי ראיות אחדות מצביעות על העדר מעורבותו בפרשה, נקבע כי בחינתן אינה מובילה דווקא למסקנה זו. כך נקבע, כי העובדה שביום מותו של קאסר נרשמה שיחת טלפון אחת בין העורר לזנזורי, אף שניתן היה להניח שבשל המצב אליו נקלע קאסר הרוחות סערו ומעורבותו של העורר נדרשה, אינה מובילה למסקנה כי קיימת חולשה ראייתית. כך נקבע גם בנוגע לקיומו של פער בין כמות הסמים שנמצאה בגופו של קאסר לבין כמות הסמים שעליה העיד קובלסקי בהודעתו. הודגש - כמובן - כי בהחלט יש מקום לברר את הדברים בהליך העיקרי, אולם בשלב זה אין בחינת הדברים מצביעה על חולשה ראייתית.

לבסוף, קבע בית המשפט כי גם אם היה ניתן לומר כי קיימת חולשה ראייתית בתיק, הרי שעברו הפלילי של העורר - הכולל הרשעות במגוון עבירות סמים, בריחה ממשמורת חוקית, בריחה ממעצר, מרמה, הסגת גבול, גניבה ואלימות וריצוי עונשי מאסר לא מבוטלים - מאפשר "להתגבר" על חולשה זו, ומחייב את מעצרו עד תום ההליכים. נקבע כי המסוכנות הנשקפת ממנו, גם בהתחשב בעברו זה, היא גבוהה, וכי מידת האמון שניתן ליתן בו על רקע חלק מהעבירות שבהן הורשע (בריחה ממשמורת חוקית וכיוב') היא מועטה.

5. על החלטה זו הוגש הערר שלפני, בערר חוזר למעשה העורר על טענותיו לפני בית משפט קמא. טענותיו מכוונות בעיקרן לחולשת הראיות לגרסתו: ראשית, כי לא ניתן לבסס את התשתית הראייתית כולה על הודעתו של קובלסקי, שכן מדובר בעברייני מעורב, בעל אינטרס מובהק להקטין את חלקו שבשלב מסוים אף חשב כי הוא יוכל להיות עד מדינה. כן נטען כי בחומר הראיות אין ראיות המחזקות את גרסתו של קובלסקי. בענין זה נטען כי החיזוקים עליהם עמד בית משפט קמא אינם חיזוקים של ממש. נטען כי אמנם העובדה שהעורר שמר על זכות השתיקה במהלך החקירה יכולה לשמש חיזוק, אך בנסיבות הענין יש לה הסבר, ולכן לא היה מקום לייחס לה משמעות יתרה. עוד נטען כי הראיות מצביעות דווקא על כך שהעורר לא היה מעורב בפרשה, תוך הפניה לפלטי תקשורת המעידים על כך שביום מותו של קאסר נעשתה שיחה אחת בינו לבין זנזורי, שלטענתו הדבר אינו מתיישב עם מעורבותו של העורר בפרשה, והן ליומנו של קובלסקי בו תיעד את שמות האנשים שהיו חייבים לו כספים, שם לא מופיע שמו של העורר אף שקובלסקי מסר כי חלילה אף לו סכומי כסף. בנוסף, נטען כי לא היה מקום לייחס משקל רב כל כך לעברו הפלילי של העורר. הודגש, כי העבירות בדבר בריחה ממעצר וממשמורת חוקית בוצעו לפני שנים רבות עת היה העורר בן 20 ורווק, ואילו היום הוא מיושב ובעל משפחה.

לבסוף, נטען כי לא יהא מקום להתחיל במשפטו של העורר עד שייגזר דינו של קובלסקי, משום שהלה ביקש להיות עד מדינה וכתב האישום נגד העורר מבוסס רובו ככולו על הודעתו, וסביר מאוד להניח כי הוא מתכוון להיות עד מטעם התביעה במשפטו של העורר. לפיכך, נטען, כי שיקול זה של צפי התמשכות ההליך צריך גם הוא להיות מובא בחשבון בהחלטת המעצר עד לתום ההליכים.

6. בדיון לפני, בתגובה לשאלתי, הבהיר בא כוח העורר כי אינו טוען להעדר ראיות לכאורה נגד העורר, אלא כי



עוצמתן של הראיות היא כזו המצדיקה בחינת שחרורו לחלופת מעצר. בהמשך לכך חזר בא כוח העורר על טענותיו בערר ועל הטענות שהעלה בפני בית משפט קמא, שעיקרן - כמפורט לעיל - בכך שלא ניתן לבסס את התשתית הראייתית כולה על הודעתו של קובלסקי, המפלילה את העורר ושאר המעורבים, שכן מדובר בעבריו מעורב, וכי אין לעדותו של קובלסקי חיזוקים ראייתיים כנדרש. בטיעוניו עמד בא כוח העורר על ראיות החיזוק שמנה בית משפט קמא תוך שטען שאין בגדר ראיית חיזוק או שאין בהן די. בא כוח העורר הבהיר כי אינו טוען שקובלסקי המציא את הסיפור אלא שהחלקים בגרסתו המתייחסים לעורר מאוד דלים או לא נכונים. כן נטען למחדלי חקירה ולהעדר העמדה לדין של חלק מהמעורבים. ולבסוף נטען כי אף שהמדינה "צלחה את זאדה" (הכוונה לבש"פ 8087/95 הידוע), התשתית הראייתית היא בעייתית והייתה הצדקה לבחון חלופת מעצר, וטעה בית המשפט כאשר נתן משקל יתר לעברו הפלילי של העורר לענין זה.

מנגד, טענה באת כוח המדינה כי התשתית הראייתית הלכאורית נגד העורר מבוססת היטב, וכי להודעת קובלסקי ישנם חיזוקים רבים, לרבות שתיקתו של העורר בחקירה, לעומת הודעה מאוד מפורטת של קובלסקי; ראיות חפציות ועדויות חיצוניות הקושרות בין שלושת הטלפונים הניידים המבצעיים שנרכשו, עליהם סיפר קובלסקי, לבין העורר, אשר מצידו הכחיש כל קשר לטלפונים; ראיות על יציאותיו מהארץ במועדים הרלבנטיים ועוד. נטען כי הראיות האובייקטיביות שנאספו בחקירה לאחר הודעת קובלסקי תואמות כולן את הודעתו. כן הודגש כי קובלסקי אינו עד מדינה ולא ניתנה לו כל טובת הנאה, והוגש נגדו כתב אישום המייחס לו את אותן עבירות, לרבות עבירת הריגה. אשר לחלופת מעצר, הפנתה באת כוח המדינה לקביעתו של בית משפט קמא כי אף אם הייתה קיימת חולשה ראייתית, כטענת העורר, הרי שנכח המסוכנות של העורר אין מקום לבחון חלופת מעצר. לענין זה גם צוין כי זמן קצר לאחר שהעורר סיים לרצות עונש מאסר של 30 חודשים בגין עבירות דומות הוא הסתבך בפרשה הנדונה.

דין והכרעה

7. טענת העורר, כמצוין לעיל, אינה להעדר ראיות לכאורה לביסוס האישומים נגדו אלא לכך שהראיות אינן בעוצמה מספקת, ועל כן יש לשקול שחרורו לחלופת מעצר.

8. לאחר עיון ובחינה לא מצאתי ממש בטענות העורר, לא בהיבט הראייתי ואף לא באשר לאפשרות של שחרור לחלופת מעצר.

9. כעולה מהמפורט לעיל, ואין צורך לחזור על הדברים, הראיות לכאורה נגד העורר מבוססות היטב. במרכזן עומדת הודעת קובלסקי, שותפו לעבירות, שמסר גרסה מלאה ומפורטת, המפלילה את שותפיו לעבירות, כולל העורר. מקובלת עלי לחלוטין עמדתו של בית משפט קמא, כי גם ככל שנדרש בשלב זה חיזוק להודעת קובלסקי, הרי שיש להודעתו חיזוקים לרוב, בראיות חיצוניות, עליהן עמדתי בקצרה בסקירת פסק דינו של בית משפט קמא וטענות המדינה (פסקאות 4 ו-6 לעיל) ואין צורך לחזור על הדברים.

10. העורר מעלה אמנם טענות בדבר משקל חלק מראיות החיזוק, כמו גם נגד מהימנות ומשקל עדותו של קובלסקי. טענות אלה ראויות להתברר, אך מקומן וזמנן בהליך העיקרי ולא בשלב בחינת הראיות לצורך מעצר עד לתום ההליכים. בית המשפט אינו נדרש לעמוד בשלב זה על משקלן של הראיות ומהימנות העדים, בחינה השמורה להליך העיקרי, אלא עליו לבחון האם קיים סיכוי סביר שעיבודן של הראיות הגולמיות במשפט יוביל לביסוס אשמת הנאשם מעל לספק סביר



(בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-21 (19.12.2013)). אין מדובר בטענות המצביעות על פרכות מהותיות הגלויות על-פני הדברים השוללות מהראיות בהן מדובר את הפוטנציאל הראייתי, ועל כן כאמור האכסניה לבירור היא במסגרת ההליך העיקרי ולא בשלב בחינתן של הראיות לכאורה.

11. בית משפט קמא ציין בהחלטתו על מעצר העורר, כי בנסיבות הענין אף אם היה מוצא חולשה ראייתית מסוימת בראיות לכאורה, "הרי שבשים לב לאותה 'מקבילית כוחות' כפי שהוגדרה על ידי בית המשפט העליון, ולאור עברו הפלילי המכביד של המשיב 2", לא היה בכך כדי לשנות מן התוצאה (עמ' 13). אלא שכאמור, בית המשפט דחה את הטענה בדבר חולשה ראייתית, ובדין עשה כן.

12. אשר לעילת המעצר ולשחרור לחלופת מעצר. עבירות סחר בסמים מקימות עילת מעצר סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, ומחייבות, ככלל, מעצר עד לתום ההליכים, למעט מקרים חריגים. זאת, נוכח הסיכון הגבוה הצפוי לחברה מהפצת הסמים המסוכנים ונסיון החיים המלמד על קושי לתת אמון בסוחרים סמים לאור הפיתוי ל"כסף קל" (בש"פ 5715/06 אברהם נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (16.7.2006); בש"פ 1566/14 עבד רבה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (7.3.2014); ובש"פ 2411/15 מדינת ישראל נ' דנה, פסקה 19 (21.4.2015)).

13. בענין דנן מדובר ביבוא סם מסוכן (קוקאין) מחו"ל, ובכמות גדולה (קרוב לחצי ק"ג). לעורר גם עבר פלילי עשיר, הכולל הרשעות חוזרות ונשנות בעבירות סמים, לרבות יבוא ויצוא, סחר, אספקה ואחזקה של סמים; בעבירות רכוש, מרמה ואלימות; וכן בעבירות של בריחה ממשמורת חוקית ובריחה ממעצר. אין צריך לומר, כי המשיב יוכל לשוב על בקשתו זו בהמשך, בהתקדם שמיעת הראיות, ככל שתקום לו עילה מתאימה לכך.

בנסיבות אלה, לאור המסוכנות הרבה הטבועה כאמור בעבירות סחר בסמים, ונוכח עברו הפלילי של העורר, כמפורט לעיל, לרבות בעבירות סמים חמורות ועבירות של בריחה ממשמורת חוקית ובריחה ממעצר, איני סבור כי יש מקום לבחינת חלופת מעצר בעניינו של העורר.

14. אשר על כן הערר נדחה.

ניתנה היום, ו' בניסן התשע"ו (14.4.2016).

ש ו פ ט