

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[14.10.1999]

לפני השופטים א' מצא, י' קדמי, ע' ר' זועבי

המערער, ששהה שנים מספר בברזיל והתגורר מאז גירושו מברזיל ושובו לישראל בבית סבתו, הורשע בהחזקת סם מסוכן מסוג קוקאין שלא לצריכה עצמית, בניגוד לסעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, ובעשיית עיסקה בסם מסוכן, בניגוד לסעיף 13 לפקודה האמורה. ההרשעה התבססה על תפיסת חבילה שנשלחה מברזיל ומוענה לשמה ולכתובתה של הסבתא ואשר הכילה סם מסוכן מסוג קוקאין. בית-המשפט המחוזי הסיק את אשמתו של המערער בעיקר מן הנסיבות העובדתיות, לרבות העובדה שהחבילה נשלחה מברזיל, כי מאז שובו לישראל התקשר המערער פעמים רבות לחברו שהיה עמו במאסר בברזיל וכי המערער בחר להתגורר בדירת סבתו, הגם שהוברר כי לאמו יש דירה פנויה וראויה למגורים.

בית-המשפט העליון פסק:

- א. (1) (בעקבות ע"פ 4086/91 [1]): הכלל הוא, כידוע, שבבחינת השאלה אם יש בראיות נסיבתיות שהובאו לפניו כדי לבסס הרשעה, מוטל על בית-המשפט לבחון את מכלול הראיות הנסיבתיות ואת הסברי הנאשם במבחני ההיגיון וניסיון החיים, ורק אם המסקנה המרשיעה, אשר מוסקת מן הבחינה הזאת, גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית ואינה נותרת כל מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר שאשמת הנאשם הוכחה מעל לספק סביר (208ג).
- ב. (2) (בעקבות ע"פ 409/89 [2]): חשד בלבד, ויהיה החשד הכבד ביותר, אינו מספיק כדי הרשעה, והוא עדיין נשאר בגדר חשד. ואין נפקא מנה אם נוצר החשד על-פי ראיות ישירות או נסיבתיות (208ד – ה).
- ב. (1) במקרה דנן, ברוב מרכיביה של התשתית הראייתית הנסיבתית, שהונחה על-ידי התביעה במשפטו של המערער, לא היה אלא כדי להחשיד את המערער במעורבות במשלוח חבילת הסמים, ולא היה בהם די לביסוס אשמתו (208ד).
- (2) ממגוריו של המערער בבית סבתו, ולא בדירה הריקה של אמו, לא היה מקום להסיק מסקנות לחובתו. הסברו של המערער, ולפיו ישב בבית הסבתא משום שלא הייתה

בידו פרוטה לכיסוי צרכיו, מתיישב עם העובדה שנסע בערבים לבית אמו עם ידידתו במטרה להתייחד שם (209א, ג – ד).

- א (3) התקשוריותו הטלפונית של המערער לחברו בברזיל הינה העובדה היחידה שלכאורה קשה עד מאוד ליישבה עם חפותו של המערער. אולם מחדלן של התביעה ושל המשטרה לחקור מדוע הרבה המערער להתקשר לחברו עד יומיים לאחר מועד שיגור החבילה ואילו ממועד זה ועד למעצרו, במשך תשעה ימים, לא התקשר עמו כלל, שולל הסקת מסקנה מרשיעה מן העובדות שנתבררו. בכגון דא מן הדין להניח – לטובת הנאשם שלא נחקר על אודות עובדה המדברת לחובתו – שאילו נשאל היה בפיו הסבר (209ה – 210ב).
- ב (4) מעיקרא היה יסוד ממשי להנחת המוצא של החוקרים, כי החשוד העיקרי בהבאת הסם המסוכן לישראל הוא המערער. עם זאת נראה, כי טיב היחסים בין סבתו של המערער לבין בנה (אביו של המערער) היה טעון בדיקה מעמיקה יותר, שכן מעט העובדות שנתבררו בעניין זה הצביעו על כיוון חקירה אפשרי נוסף, שללא בדיקתו מלאכתם של החוקרים אינה יכולה להיחשב כשלמה (210ד – ה).
- ג (5) העובדות שהוכחו במשפטו של המערער והתנהגותו של המערער במהלכי החקירה הטילו עליו חשד כבד, כי אכן היה מעורב בפרשת הבאתה לישראל של חבילת הסמים או, למצער, ידע על אודותיה מראש, בין מפי חברו בברזיל ובין מפי אביו, שעמו נפגש במהלך ביקורו האחרון של האב בישראל. אך אשמתו של המערער לא הוכחה מעבר לספק סביר. חשיבות מיוחדת יש לייחס לאפשרות שהחבילה הובאה במסגרת קשרים, שטיבם לא נתברר די הצורך, בין אביו של המערער לבין סבתו (211ו).
- ד

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- ה – פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, סעיפים 7(א), 7(ג), 13.

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

- ו [1] ע"פ 4086/91 מימון נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 868.
- [2] ע"פ 409/89 מדינת ישראל נ' רוימי, פ"ד מד(3) 465.
- [3] דנ"פ 3391/95 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 377.

ז ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטת ס' רוטלוי) מיום 8.7.1998 בת"פ 291/97. הערעור נתקבל.

מנחם רובינשטיין, שחר מנדלמן – בשם המערער;
אורי כרמל, סגן לפרקליטת המדינה – בשם המשיבה.

פסק-דין

א

השופט א' מצא

המערער הורשע בהחזקת סם מסוכן מסוג קוקאין שלא לצריכה עצמית, בניגוד לסעיפים 7(א) ו-7(ג) רישה לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, ובעשיית עיסקה בסם מסוכן, בניגוד לסעיף 13 לפקודה האמורה. נגזרו עליו עשר שנות מאסר, מתוכן שמונה שנים לריצוי בפועל ויתרת התקופה מאסר על-תנאי. עיקרו של הערעור מופנה נגד ההרשעה, ואני סבור כי דין הערעור להתקבל.

ב

2. המערער שהה שנים מספר בברזיל והתגורר בעיר Joao Pessoa. בשל עבירה שביצע בברזיל נידון (בשנת 1996) למאסר וריצה אותו בכלא בעיר מגוריו. עם סיום מאסרו גורש המערער מברזיל, הובל על-ידי המשטרה ישירות מבית הסוהר לנמל התעופה, וביום 25.9.1997 חזר לישראל. מיום שובו לישראל התגורר המערער בדירת סבתו (אם אביו של המערער, ישישה כבת 90) ברמת-גן, ובה התגוררו גם אחותה של הסבתא (ישישה במצב סיעודי) וכן אמו של המערער. ביום 20.10.1997 הגיעה לארץ חבילת דואר אשר מוענה לשמה ולכתובתה של הסבתא. החבילה נשלחה מברזיל, מן העיר Joao Pessoa, ביום 10.10.1997. שמו הבלתי מוכר של השולח (עמנואל סילבה) צוין על גבי החבילה. החבילה עוררה חשד והועברה לבדיקה. הבדיקה העלתה, כי החבילה מכילה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 345.5 גרם נטו, שהוסתר בתוך בובת "דובי". המשטרה תפסה את הסם והטמינה במקומו, בבובת ה"דובי", חומר דמה ומכשיר הקלטה סמוי. ביום 21.10.1997 בשעה 10:15 התדפק שוטר מוסווה (לבוש כשליה של רשות הדואר) על דלת הדירה ברמת-גן, ובידו החבילה. המערער פתח את הדלת ונטל את החבילה. סבתו ואמו של המערער לא היו אותה שעה בבית. כעשר דקות לאחר מכן פרצה המשטרה לדירה. החבילה נמצאה – סגורה כפי שהייתה בעת מסירתה למערער – כשהיא מונחת על ארון בחדר שעליו הצביע המערער, בתשובה לשאלות השוטרים, כחדרו. המערער לא התנגד לבקשת השוטרים לערוך חיפוש בדירה, אך סירב לנכוח בעת פתיחת החבילה. כשהוציאוהו השוטרים מן הדירה, הופיעה לפתע אמו, והמערער קרא לעברה: "תתקשרי לעורך-דין, אני חף מפשע, עשו לי כיפה אדומה".

ג

ד

ה

ו

ז

3. המערער הוחשד באחריות לייבוא הסם המסוכן, וחקירת המשטרה התמקדה (כמעט) אך ורק בו. המערער הכחיש כל קשר למשלוח החבילה. הוא טען, כי אינו יודע מי שלח אותה ולמי נועדה, אך הכחשותיו לא שכנעו את

ע"פ [REDACTED] נ' מדינת ישראל

פ"ד נג (5) 203
השופט א' מצא
החוקרים. אמנם לא הייתה נגדו כל ראיה ישירה וכמה מן העובדות שנתגלו
בחקירה אף הצביעו על קיומה, לכאורה, גם

של אפשרות אחרת, היינו: כי החבילה שוגרה על-ידי אביו של המערער שזה שנים שוהה בברזיל ובקולומביה, ונועדה להימסר לסבתא (או באמצעותה) במסגרת קשרים עלומים שהתקיימו ביניהם. אך דומה שאפשרות זאת, על פניה, נראתה לחוקרים רחוקה מן הדעת; בעוד שרובן ועיקרן של העובדות שנתבררו בחקירה הצטרפו לתשתית ראייתית נסיבתית כבדת משקל, אשר ביססה לכאורה היטב את הנחת המוצא של החוקרים, כי המערער הוא שגרם למשלוח החבילה לבית סבתו, ובהיותו נמענה האמיתי ישב בביתה והמתין שם לקבלתה.

ב

4. על יסוד מימצאי החקירה הואשם המערער, בגין קבלתה של חבילת הסמים המסוכנים, בארבע עבירות. בשתיים מאלו – קשירת קשר לביצוע פשע וייבוא סם מסוכן – לא מצא בית-המשפט המחוזי יסוד להרשיעו. אך ביחס לשתי העבירות האחרות שיוחסו למערער (החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ועשיית עסקה בסם מסוכן) קבע בית-המשפט, כי אלו הוכחו נגדו מעבר לספק סביר. הרשעת המערער בשתי העבירות האמורות התבססה על משקלן המצטבר של הראיות הנסיבתיות שהובאו נגדו במשפט ושלאכאורה הצביעו על אשמתו. תמיכה ראייתית להכרעתו נמצאה לבית-המשפט בהתנהגותו של המערער, שמעת מסירת החבילה לידיו ולאורך כל מהלכי החקירה הייתה, לדעת בית-המשפט, התנהגות מפלילה.

ג

ד

5. בהכרעת-דינה סקרה השופטת המלומדת בהרחבה את הנסיבות העובדתיות שמהן הסיקה, בסופו של דבר, את אשמת המערער. החבילה, כאמור, שוגרה מן העיר Joao Pessoa שבה התגורר המערער ובה ריצה עונש מאסר. כן הוברר, שבהיותו שם פיתח המערער קשרים הדוקים לפחות עם שני אנשים: אישה (נלמה) שעמה חי והיא אף הרתה לו ואיש (וולטר סינטרה), אסיר בכלא שבו ריצה המערער את עונשו, ואשר עמו, כדברי המערער, יצר המערער קשרי חברות הדוקים. החבילה מוענה לכתובת סבתו של המערער, שבביתה התגורר המערער מאז שובו ארצה, ועם קבלתה לידיו הניח המערער את החבילה בחדרו. בדיקת פלט שיחות הטלפון מבית סבתו של המערער וחקירת המערער בקשר לכך העלו, כי מאז שובו לישראל התקשר המערער טלפונית לעיר Joao Pessoa פעמים רבות. פעם אחת מאלה התקשר אל חברתו, נלמה, אך בכל יתר הפעמים (לעתים פעמים מספר ביום) התקשר עם חברו מן המאסר, וולטר. המערער הסביר, כי משגורש מברזיל, בעוד נלמה נושאת ברחמה את ילדו, קיבל וולטר על עצמו לטפל בהסדר יחסיו של המערער עם נלמה, ועל רקע זה, טען, התקשר עם וולטר ושוחח עמו לעתים קרובות. אך הסבר זה לא זכה לאמונו של בית-המשפט.

ה

ו

ז

6. משקל רב ייחסה השופטת לעובדה, שעם שובו ארצה בחר המערער להתגורר בדירת סבתו ברמת-גן. הוברר, כי לאמו של המערער יש דירה בתל-אביב, שהייתה ראויה למגורים, אך זה כשנתיים – מאז שהאם עברה להתגורר בדירת הסבתא – נותרה דירתה פנויה ונעולה. בעניין זה עמדה השופטת על הצפיפות בדירת הסבתא. דירה זו הכילה רק שני חדרים – באחד מהם שכבה אחותה החולה של הסבתא, בחדר השני התגוררו אמו וסבתו של המערער, ובחדר זה השתכן, מעת שובו ארצה, גם המערער. מן הראיות עלה, כי מאז שובו ארצה ועד למעצרו נסע המערער בשעות הערב, פעם או פעמיים, עם ידידתו לדירת אמו בתל-אביב. אך בכל יתר הזמן ישב בדירת סבתו. המערער הסביר, כי נאלץ להתגורר עם אמו וסבתו, מפני שחזר מברזיל כשהוא חסר כול ורק בדירת הסבתא יכול לצפות לסיפוק צרכיו הבסיסיים, מזון וסיגריות. השופטת, שלא האמינה לגירסת המערער, דחתה גם את הסבריו ביחס לסיבת מגוריו בדירת הסבתא. משלא שוכנעה כי למערער הייתה סיבה אמיתית שלא להתגורר בדירה בתל-אביב, הגיעה לכלל מסקנה, כי הוא בחר להתגורר בדירה ברמת-גן "על מנת שיימצא באותה דירה שעה שהחבילה תגיע ליעדה". לכך שזאת, אל נכון, הייתה הסיבה למגוריו של המערער בדירת סבתו מצאה השופטת אחיזה גם בעובדה, שבערבים נסע המערער עם ידידתו לדירה בתל-אביב, וזאת (כדברי השופטת) "בהניחו או בידועו, שהדואר אינו נוהג לבצע משלוחים בשעות הערב".

א
ב
ג
ד

משקל רב ייחסה השופטת גם לשיחות הרבות שערך המערער מבית הסבתא עם חברו וולטר בברזיל, בימים שקדמו למשלוח החבילה. בהיעדר הסבר משכנע להתקשרויות כה רבות לברזיל, הסיקה השופטת, כי וולטר היה קשור בדרך כלשהי למשלוח חבילת הסם ונראה כי בשיחות הטלפון שקיים עמו המערער תיאמו השניים ביניהם את ביצוע העסקה.

ה

תמיכה למסקנה הנלמדת מן הראיות הנסיבתיות מצאה השופטת בהתנהגותו המפלילה של המערער. כשנכנסו השוטרים לדירת הסבתא, זמן קצר לאחר מסירת החבילה לידי המערער, נגלתה החבילה לעיניהם – כשהיא סגורה – על גבי ארון בחדר שעליו הצביע המערער כחדרו. השופטת סברה, כי בהנחת החבילה על גבי ארון גבוה יחסית התכוון המערער להסתיר את החבילה מעיני הסבתא, שאלמלא כן, מתקבל על הדעת שהיה מניח את החבילה על גבי שולחן או במקום נגיש אחר. מכך שהמערער לא מיהר לפתוח את החבילה עם קבלתה לידי, לא הייתה השופטת מוכנה להסיק כי אפשר שהמערער נמנע מפתחת חבילה שאינה מיועדת לו. להערכתה, היה המערער אחד מבני חבורה. כיוון שידע מה יש בחבילה לא נדרש לפותחה כדי לבדוק את תוכנה, מה גם שפתחתה עלולה הייתה להחשידו בעיני שותפיו, שמא נטל מן הסם שהיה בה קודם

ו
ז

פ"ד נג(5) 203
 השופט א' מצא
 שהעביר את החבילה ליעדה. גם בכך שהמערער לא התנגד לבקשת השוטרים לערוך חיפוש בדירה, מצאה השופטת יסוד לחשד, שכן (כדבריה) "כל אדם אשר היה סבור כי המשטרה מתפרצת לביתו ללא סיבה סבירה ועורכת חיפוש מבלי שתציג לו צו חיפוש, היה מגיב תגובה של כעס והיה בא בוודאי בטענות למשטרה". ביטויים נוספים של התנהגות מפלילה מצאה השופטת בסירוב המערער לנכוח בעת פתיחת החבילה על-ידי חוקרי המשטרה; בקריאת המערער לעבר אמו, בשובה לדירה בזמן ביצוע מעצרו, כי "עשו לו כיפה אדומה"; בכך שבהזדמנות אחרת שבה ראה את אמו, הזהיר אותה שלא לדבר עם השוטרים ולא להשיב לשאלותיהם ובכך שהוא עצמו נמנע מלמסור את גירסתו בחקירה בטרם יאפשרו לו להיוועץ בעורך-דין.

7. "הכלל הוא, כידוע, שבבחינת השאלה אם יש בראיות נסיבתיות שהובאו לפניו כדי לבסס הרשעה, מוטל על בית המשפט לבחון את מכלול הראיות הנסיבתיות, ואת הסברי הנאשם, במבחני ההיגיון וניסיון החיים, ורק אם המסקנה המרשיעה, אשר מוסקת מן הבחינה הזאת, גוברת באופן ברור והחלטי על כל תיזה חלופית ואינה נותרת כל מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר, שאשמת הנאשם הוכחה מעל לספק סביר" (ע"פ 4086/91 מימון נ' מדינת ישראל [1], בעמ' 873). אני, בכל הכבוד, סבור, כי ברוב מרכיביה של התשתית הראייתית הנסיבתית שהונחה על-ידי התביעה במשפטו של המערער, לא היה אלא כדי להחשיד את המערער במעורבות במשלוח חבילת הסמים, ולא היה בהם די לביסוס אשמתו. אך כבר נאמר, כי "חשד בלבד, ויהא החשד כבד ביותר, אינו מספיק כדי הרשעה, והוא עדיין נשאר בגדר חשד. ואין נפקא מינה, אם נוצר החשד על-פי ראיות ישירות או נסיבתיות" (ע"פ 409/89 מדינת ישראל נ' רוימי [2], בעמ' 468).

אפתח בכך כי לדעתי, הרחיק בית-המשפט המחוזי לכת בהסקת מסקנות מרשיעות מכמה עובדות אשר לעצמן, ובהיעדר ראיה לכאן או לכאן, יכלו להתפרש גם באופן המתיישב עם חפותו של המערער ולא רק עם אשמתו. כך, למשל, מן העובדה שהמערער הניח את החבילה על ארון ולא על שולחן, ומכך שלא הגיב ככעס על בקשת המשטרה לערוך חיפוש בדירה, לא הייתי מסיק כל מסקנות לחובתו. וגם לעובדה שלא מיהר לפתוח את החבילה עם מסירתה לידי הייתי נמנע ממתן פירושים. בכמה מביטוייה האחרים של התנהגות המערער – סירובו לנכוח בעת פתיחת החבילה על-ידי החוקרים, קריאתו לעבר אמו "עשו לי כיפה אדומה", הזהרתו לאמו שלא תשיב לשאלות החוקרים ועוד – רשאי היה בית-המשפט למצוא תימוכין למסקנה המרשיעה, אך על ביטויים אלה של התנהגות המערער לא יכול בית-המשפט לבסס הרשעה.

8. אפנה אפוא אל שתי העובדות העיקריות שבהן מצאה השופטת המלומדת ראיות נסיבתיות כבדות משקל לאשמתו של המערער: העובדה שמעת שובו לישראל בחר המערער להתגורר בדירת סבתו ופרשת ההתקשרויות הטלפוניות התכופות אל וולטר. ייאמר מיד, כי ממגוריו של המערער בדירת סבתו לא הייתי ממהר להסיק מסקנות לחובתו. כזכור, הגיע המערער ארצה ביום 25.9.1997, ואילו חבילת הסמים שוגרה מברזיל רק ביום 10.10.1997, היינו כשבועיים לאחר הגעתו. אם נכון הדבר, כפי שהניחה השופטת, שבשיחותיו הטלפוניות עם וולטר תיאם המערער את משלוח החבילה מברזיל לישראל, קשה להלום על שום מה הסתגר המערער בבית הסבתא, כמעט בלי לצאת מפתח הבית, מיום שובו ועד ליום שבו שוגרה החבילה. הלוא לשיטה זו, מספיק היה כי ימתין לחבילה בבית הסבתא רק מעת שבדק ומצא כי החבילה כבר שוגרה. על כורחך אתה שואל, שמא אכן ישב המערער בבית הסבתא, כפי שטען הוא עצמו, מפני שלא הייתה בכיסו פרוטה לכיסוי צרכיו. אף מכך שבמקרה אחד או שניים, בשעות הערב או הלילה, נסע המערער עם ידידתו לדירת אמו בתל-אביב, לא ניתן היה להסיק כי בשעות היום המתין בבית הסבתא לקבלת החבילה, בעוד שבלילות יכול לצאת מן הבית בידעו כי בלילה הדואר אינו מבצע משלוחים. מגירסת המערער, שנמצאה לה תמיכה בגירסת ידידתו, עלה, כי זו אספה אותו במכוניתה ונסעו לדירת האם בתל-אביב במטרה להתייחד שם, ואם מקבלים הסבר זה – וכשלעצמי, אינני רואה סיבה שלא לקבלו – ניתן ליישב בנקל בין ישיבתו של המערער בבית סבתו בימים לבין ביקוריו, עם ידידתו, בדירת אמו בתל-אביב בלילות.

ואשר לריבוי ההתקשרויות הטלפוניות של המערער אל חברו וולטר בעיר Joao Pessoa: לאמיתו של דבר – ולכך הסכים, בהגינותו הרבה, בא-כוח המדינה בתשובתו לערעור – התקשרויותיו הרבות של המערער עם וולטר הינה העובדה המוכחת היחידה שלכאורה קשה עד מאוד ליישבה גם עם חפותו של המערער. המערער, כזכור, הסביר כי הרבה להתקשר אל וולטר, על רקע טיפולו של האחרון בהסדרת יחסיו של המערער עם נלמה. לגירסה זו קשה היה להתייחס באמון; לא רק בשל כך שעם נלמה עצמה התקשר המערער רק פעם אחת ויחידה, אלא גם בשל עובדה חשובה – שבהכרעת-הדין לא הייתה אליה כל התייחסות – והיא: עיתוין של שתי שיחות הטלפון האחרונות. מבדיקת הפלט של בזק עלה, כי בפעם הלפני אחרונה התקשר המערער עם וולטר ביום 8.10.1997, ואילו ביום 12.10.1997 התקשר עמו בפעם האחרונה. מועד שיגורה של חבילת הסמים חל, כזכור, ביום 10.10.1997, ומעיתוין של שתי שיחות הטלפון האחרונות ניתן היה לכאורה להסיק, כי לאחר שבשיחתו עם וולטר ביום 12.10.1997 נתבשר המערער כי החבילה כבר שוגרה, חדל להתקשר עם וולטר. דא עקא, שלא רק בהכרעת-דינו של בית-המשפט המחוזי לא נכללה כל התייחסות לעובדה חשובה זו,

אלא גם בשלבי החקירה והבאת הראיות לא זכתה היא להתייחסות. כך אירע, שבחקירתו על-ידי המשטרה, ובחקירתו הנגדית על-ידי התביעה במשפט, לא נשאל המערער ולא נתבקש להסביר, על מה ולמה כה הרבה להתקשר עם וולטר עד ליום 12.10.1997, ואילו מכאן ועד למעצרו, במשך תשעה ימים, לא התקשר עמו אפילו פעם אחת. מחדלן של המשטרה והתביעה לחקור את המערער בנקודה זו שוללת הסקת מסקנה מרשיעה מן העובדות שנתבררו. מקובל עלינו שבכגון דא מן הדין להניח – לטובת נאשם שלא נחקר על אודות עובדה המדברת לחובתו – שאילו נשאל אפשר שהיה בפיו הסבר.

9. כבר נזכר, כי כמה עובדות שנתגלו בחקירה הצביעו על קיומה, לכאורה, של האפשרות כי חבילת הסמים שוגרה על-ידי אביו של המערער אל הסבתא (אמו של האב). בהגנתו מפני האישום תמך המערער את יתדותיו, בין היתר, גם באפשרות זאת. הבה נראה במה המדובר.

באימרתה בחקירה, שבהסכמת הצדדים נתקבלה כראיה במשפט, מסרה הסבתא כי החבילה ששוגרה אליה לא הייתה מיועדת לה, כי שם השולח אשר צוין על גבי החבילה אינו אומר לה דבר, וכי עד למקרה זה לא קיבלה מעולם חבילות דואר כלשהן מברזיל או ממדינה אחרת באמריקה הדרומית. על רקע גירסה זו, ולא מן הנמנע שגם לנוכח גילה המופלג של הסבתא (שהיא ילידת שנת 1908), הניחו החוקרים לאפשרות האמורה ולא העמיקו לחקור ולדרוש בה. אין ספק, כי מעיקרא היה יסוד ממשי להנחת המוצא של החוקרים, כי החשוד העיקרי בהבאת הסם המסוכן לישראל הוא המערער. עם זאת נראה, כי טיב היחסים בין סבתו של המערער לבין בנה (אביו של המערער) טעון היה בדיקה יותר מעמיקה, שכן מעט העובדות שנתבררו בעניין זה הצביעו על כיוון חקירה אפשרי נוסף, שללא בדיקתו מלאכתם של החוקרים אינה יכולה להיחשב כשלמה.

10. העובדות שנתבררו היו אלה: הורי המערער גרושים ויחסיהם עכורים. האב שוהה, זה שנים, בברזיל ובקולומביה. המערער וסבתו תיארו אותו כ"איש עסקים", אך טיב עסקיו ועיסוקיו נותרו בלתי ברורים. מדי פעם ביקר האב בישראל. לאחרונה ביקר כאן מיום 22.9.1997 ועד יום 1.10.1997, ובעשרת ימי ביקורו האמור שהה בבית מלון מהודר ויקר בתל-אביב בחברתם של שלושה אזרחים קולומביאניים שבאו עמו ויצאו עמו. עוד נתברר, כי סבתו של המערער (אמו של האב), שמקורות הכנסתה הידועים היחידים הם תשלומי קיצבת הזקנה של הביטוח הלאומי ותשלומי רנטה מאת רשות הפיצויים בגרמניה, העבירה לזכות חשבונותיו של בנה בבנקים בברזיל ובקולומביה סכומי כסף לא מבוטלים. ממסמכי הבנקים שנתפסו בביתה עולה, כי מיום 17.6.1997 ועד ליום 14.9.1997 – היינו בשלושת החודשים שקדמו לביקורו האחרון של בנה בארץ

– העבירה הסבתא לזכותו סכומים המצטרפים לכ-4,000 דולר, וכי בבוקר יום 21.10.1997, סמוך לפני השעה שבו נמסרה בביתה חבילת הדואר, העבירה לו עוד 1,000 דולר. הסבתא הסבירה, כי העבירה לבנה כספים למימון נסיעותיו לישראל. ביחס לסך 1,000 דולר שהעבירה לו ביום 21.10.1997, הסבירה, כי נועד למימון נסיעתו הבאה לישראל הקבועה ליום 25.10.1997. אלא שבמועד זה לא חזר אביו של המערער לישראל.

א

נתעוררו אפוא שלוש שאלות: ראשית, על מה ולמה תממן הסבתא, גימלאית ישישה החיה על קיצבת זקנה ותשלומי רנטה מגרמניה, את נסיעותיו לישראל של איש עסקים כמו בנה; שנית, אם מצבו של הבן כה דחוק שהוא נזקק להענקות מאמו הישישה למימון נסיעותיו, כיצד ניתן להסביר את שהייתו בארץ בבית מלון כה יקר ובעיקר, מה הניע אותו לרצות לחזור לביקור בארץ ב-25.10.1997 כשרק כשלושה שבועות קודם לכן חזר מישראל לעסקיו באמריקה הדרומית ושלישית, אם אמנם תכנן לשוב לביקור בישראל ב-25.10.1997, ואף קיבל מאמו סך 1,000 דולר למימון הוצאות המסע, מה גרם לו לבטל את התכנית. שאלות אלו הצריכו בדיקה, והמשטרה, כמסתבר, לא בדקה אותן. אך דומה שגם השופטת המלומדת לא ייחסה להן חשיבות רבה. בהכרעת-דינה צוין, כי אינה יודעת להעריך "עד כמה הסבתא באמת תמימה ואינה יודעת דבר בעניין הסמים": כלום נוצלה לרעה על-ידי בנה ונכדה, וכיצד ניתן ליישב זאת עם העובדה ששלחה לבנה במתנה סכומי כסף גבוהים, בעוד היא מתקיימת מתשלומי רנטה וביטוח לאומי? ברם, מסקנתה הייתה, כי גם אם מניחים קיום קשר בין הסבתא לבין בנה (אביו של המערער) אין בכך כדי לנקות מאשמה את המערער עצמו. ואני, בכל הכבוד, התקשיתי להבין מדוע.

ב

ג

ד

ה

11. העובדות שהוכחו במשפטו של המערער והתנהגותו של המערער במהלכי החקירה הטילו עליו חשד כבד, כי אכן היה מעורב בפרשת הבאתה לישראל של חבילת הסמים או למצער, ידע על אודותיה מראש, בין מפי וולטר ובין מפי אביו שעמו נפגש במהלך ביקורו האחרון של האב בישראל. אך אשמתו של המערער לא הוכחה מעבר לספק סביר. חשיבות מיוחדת הגני מייחס לאפשרות שהחבילה הובאה במסגרת קשרים, שטיבם לא נתברר די הצורך, בין אביו של המערער לבין סבתו. בפרשה אחרת שבה עלתה אפשרות דומה, אמרתי:

ו

ז

"אינני מתעלם מכובד משקלן של הראיות הנסיבתיות שהובאו על-ידי התביעה לביסוס אשמתו של העותר, ואף לא מכך שההסברים שניתנו על-ידי העותר להתנהגותו בשעת המעשה ולאחריו, לא זכו לאמון בית-

פ"ד נג(5) 203
השופט א' מצא המשפט. עם זאת, ולאור קיום האפשרות אשר לא נשללה, שהמעשה הנפשע בוצע בידי אחרים, מן הדין היה כי נורה לזכות את העותר מחמת הספק" (דנ"פ 3391/95 בן-ארי נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 474).

א

דין זה יפה גם לפרשתנו.

12. הייתי מקבל את הערעור, מבטל את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי ומזכה את המערער, מחמת ספק באשמתו, מהעבירות שבהן הורשע.

ב

השופט י' קדמי

ג

אני מסכים.

השופט ע' ר' זועבי

ד

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מצא.

ה

ניתן היום, ד' בחשוון תש"ס (14.10.1999).

ו

ז

מיני-רציו:

* ראיות – ראיות נסיבתיות – משקלן

ביסוס הרשעה עליהן – אין די בחשד לצורך הרשעה – הימנעות מחקירת נאשם על עובדה המדברת לטובתו – כשוללת הסקת מסקנה מרשיעה מאותה עובדה – אי-בחינת כל כיווני החקירה – משמעותה.