



בש"פ 433/17 - יותם אונגר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 433/17

כבוד השופט י' דנציגר
יותם אונגר

לפני:
העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד במ"ת
22636-10-16 מימים 6.12.2016 ו-9.1.2017 שניתנו
על ידי כב' השופטת נ' בכור

כ"א בטבת התשע"ז (19.1.2017)

תאריך הישיבה:

עו"ד אילן אזולאי

בשם העורר:

עו"ד ורד חלאוה

בשם המשיבה:

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת נ' בכור) במ"ת 22636-10-16 מיום 6.12.2016 (להלן: ההחלטה הראשונה) בה קבע בית המשפט כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לעבירות המיוחסות לעורר בכתב האישום; ועל החלטת בית המשפט מיום 9.1.2017 (להלן: ההחלטה השנייה) בה הוארך מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

תמצית הרקע העובדתי

1. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו (כנאשם 5), יחד עם ארבעה נאשמים נוספים, עבירה של ייצור, הכנה והפקה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973.

לפי המתואר בכתב האישום, בתקופה הרלבנטית התגורר דוד בלחסן (להלן: בלחסן) במשק בבעלות משפחתו ברחוב הפרחים 41 בניצני עוז. בחודש מאי 2016 או בסמוך לכך, פנה בלחסן ל"חממות באקה, אחים מסארווה בע"מ" לצורך הקמת שתי חממות, על פני שטח של כשבעה וחצי דונם, אותם ייעד לגידול קנאביס במשק (להלן: החממות או: המשתלות). עבור הקמת החממות שילם בלחסן לאחים מסארווה 212,000 ש"ח במזומן. לשם הפעלת המשתלות חיבר בלחסן בעצמו או באמצעות אחר את החממות לרשת החשמל באמצעות כבל חשמל לא מוסדר באופן שלא יהיה עליו לשלם עבור חיבור זה או בעבור צריכת החשמל העתידית של החממות. לאחר הקמת החממות, ולצורך גידול הסם, העסיק בלחסן בתשלום את הנאשמים ועובדים נוספים שזהותם אינה ידועה למשיבה. במסגרת עבודתם במשתלות, נדרשו הנאשמים על ידי בלחסן ללון במתחם מגורים שיועד לכך במשק ומצוי בקרבת מקום למשתלות. כמו כן, מינה בלחסן את הנאשם 1 כאחראי על נאשמים 2-5.

בהמשך למתואר לעיל, הרכיבו בלחסן והנאשמים במשתלות ציוד ששווי 313,580 ש"ח. בסמוך לאחר מכן, הצטיידו בלחסן והנאשמים בזרעי קנאביס, חומרי דישון, אדניות ואמצעים רבים לצורך גידול הסם. במסגרת עבודתם במשתלות, ניהלו בלחסן והנאשמים יומן עבודה שתיעד את פעולתם במשתלה דוגמת שתילת הסם, קצב גידולו ועוד. בלחסן והנאשמים גידלו והפיקו את הסמים במשתלות במשך כחמישה חודשים, עד ליום 27.9.2016.

במהלך התקופה האמורה, גנב בלחסן חשמל בעלות משוערת של כ-100,000 ש"ח. בנוסף, גידלו והפיקו בלחסן והנאשמים במשתלות סם מסוכן מסוג קנאביס בכמות כוללת של 5.5 טון ששווי בשוק מוערך ב-82 מיליון ש"ח.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה להארכת מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בהחלטה הראשונה קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לגבי העורר ביחס לעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. בתוך כך, תיאר בית המשפט את השתלשלות העניינים בכל הקשור לעורר. העורר מסר שלוש הודעות במשטרה, כאשר בחקירתו הראשונה ביום 7.10.2016 לא נחקר כלל באזהרה. הודעה זו נגבתה לאחר שנמצאו מעתקי טביעות אצבע על שלושה רפלקטורים שונים (להלן: המנורות). בהודעה זו, קשר העורר את עצמו לנאשמים 2 ו-4 ואישר שיש לו היכרות עימם. עם זאת, הכחיש העורר כל קשר לחממות ולגידול הסם וטען שאינו יודע להסביר כיצד הגיעו טביעות האצבע שלו אל אותן מנורות. בשלב זה שוחרר העורר לביתו. תוך כדי התפתחות החקירה התגלו ארבעה מעתקי טביעות אצבע על דף 4A ובו משורטטת טבלה (להלן: דף הנייר). סמוך לאחר מכן נעצר העורר ונחקר בשנית ביום 16.10.2016 אך שמר על זכות השתיקה באופן מלא, לאחר שהתייעץ עם עורך דין. בחקירתו השלישית מיום 19.10.2016 מסר העורר גרסה תוך שהסביר כי לא מסר אותה בשתי חקירותיו הקודמות כיוון שלא קיבל ייעוץ. בגרסתו, הכחיש העורר כי גידל את הסמים במשתלה הספציפית אך ציין כי יש לו ידע רב בתחום. העורר אף אישר שכל הנראה טביעות האצבע שעל דף הנייר הינן שלו ושהוא רשם את הטבלה. עם זאת, מסר כי אינו יודע להסביר את טביעות האצבע על גבי המנורות בזירה תוך שטען כי פירק הרבה דברים בחנויות מסוג "הידרו שופ" בהן יש מנורות כאלה (יוער כי "גידול הידרופוני" הינו גידול בו הצמחים צפים במים, כאשר מדובר על גידול קנאביס בתנאי מעבדה מבוקרים ובסביבה ביתית). בית המשפט הטעים כי כשנשאל העורר אם היה בחנות שכזו חזר ל"חצי" זכות שתיקה והשיב כי אינו חייב לענות. עוד ציין בית המשפט כי יתר הנאשמים לא קושרים את העורר לזירה, כאשר בלחסן הפליל את הנאשמים 1-4 ולא דיבר על העורר, שלא נתפס במקום. זאת ועוד, בהודעותיו במשטרה מסר בלחסן שאינו מכיר את העורר ואף לא זיהה אותו על פי תמונה.

3. העורר שלל בטיעונו את קיומן של ראיות לכאורה נגדו וטען כי כתב האישום מתייחס להכנה ובנייה של שתי חממות ולגידול הסם בחממות אלה. נטען כי בזירה אמנם נמצאו שני חדרים אשר נועדו לגידול הידרופוני אך מדובר

בשלבי הכנה בלבד, כאשר חדרים אלו לא פעלו ולא היו מוכנים לפעולה; כי כתב האישום אינו מתייחס לחדרים אלו; כי אין בחומר החקירה כל תרשים או סקיצה של הזירה המראים את המרחק בין החדרים לחממות; וכי הסמים נשאו כתב האישום גודלו בגידול בקרקע ולא בגידול הידרופוני. סיכומי של דבר, טען העורר כי טביעות האצבע שנמצאו מוכחות, לכל היותר, שנגע במנורות שנמצאו בחדרים ההידרופוניים ובדף הנייר שנמצא במתחם המגורים, אך אין בכך כדי להוכיח נוכחות שלו במקום. זאת, שכן ייתכן ומישהו אחר קנה את המנורות וכי העורר כתב את הטבלה בעודו בביתו.

4. לאחר שנדרש לחומרי החקירה בתיק ולטיעוני הצדדים, הגיע בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי קיימות ראיות לכאורה לאשמתו של העורר במידה הנדרשת. הוטעם כי אין חולק שהעורר לא נתפס כשהוא נוכח בזירה ועיקר הראיות נגדו נעוצות בטביעות האצבע שנמצאו. לצד זאת, קבע בית המשפט כי גרסת העורר בחקירתו הראשונה – לפיה לא היה מעולם ביישוב ניצני עוז – אינה מתיישבת עם הימצאותן של טביעות האצבע על גבי המנורות, תוך שהוטעם כי בחקירתו השלישית התברר כי ביולי 2016 עבר העורר תאונת דרכים ליד תחנת הדלק של כפר יונה, בכביש 57 בין ניצני עוז לצומת השרון. עוד קבע בית המשפט כי העורר לא נתן הסבר כלשהו בחקירתו הראשונה לפרש הימצאותן של טביעות האצבע על המנורות ובהודעתו השלישית טען בעלמא כי פירק מכשירים בכל מיני מקומות וסירב להשיב אם היה בחנות "הידרו שופ" אם לאו. בנוסף לדברים אלו, ציין בית המשפט כי העורר הודה בחצי פה כי יעץ לגבי הגידול בחממות ורשם את הטבלה. עוד נקבע כי העובדה שבלחסן אינו מזהה את העורר לא רק שאינה מכרסמת בעוצמתן של הראיות לכאורה אלא אף מחזקת אותן, הואיל והכחשה זו הופכת את טביעות האצבע שנמצאו על גבי המנורות ודף הנייר "לתמוהות אף יותר", כך שקיים חשד כי מדובר בהכחשה טקטית מצידו של בלחסן.

5. באשר לקיומה של עילת מעצר בעניינו של העורר; הטעים בית המשפט המחוזי כי קיימת עילת מעצר סטטוטורית בשל טיבה של עבירת הסמים, כשהנטל רובץ לפתחו של העורר להפריך את חזקת המסוכנות בעניינו. העורר טען כי ניתן להפריך חזקה זו נוכח היותו בן 24; נעדר עבר פלילי; והעובדה שחלקו בביצוע העבירות פחות בחומרתו משל שותפיו. בהמשך לכך, הסכימו הצדדים על הכנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר, וכך הורה בית המשפט.

6. בתסקירי המעצר שהוגשו בעניינו של העורר (מהתאריכים 25.12.2016 ו-29.12.2016) נמסר כי קודם למעצרו התגורר בבית הוריו בבני ברק ועבד בשתי עבודות – הכנת מצות והובלות. במקביל, התנדב בפינת החי בעיריית בני ברק. העורר הינו הבן הרביעי מבין שמונה ילדים במשפחה המנהלת אורח חיים חרדי מאז שהוריו חזרו בתשובה טרם הולדתו. העורר למד במסגרת חרדית עד גיל 16 ולאחר מכן עזב את לימודיו והשתלב בעבודה. משלב זה חלה התרופפות במידת מחויבותו לאורח חיים דתי כשבהדרגה נחשף לסגנון חיים חילוני. העורר תיאר בשיחה עימו שימוש מזדמן בקנאביס סביב מפגשים חברתיים ולא באופן קבוע. שירות המבחן התרשם כי העורר אינו מאופיין בקווי אישיות עברייניים מבוססים וכי הוא נענה לפניית אחרים אליו, בין היתר בשל חוסר מעש ונוכח הרווחים המשניים מהם נהנה. שירות המבחן התרשם כי פעל מתוך עמדה והתייחסות שטחית וילדותית למשמעות התנהגותו ולא שקל באופן מעמיק את משמעותה הפלילית ואת העמדת עצמו במצבי סיכון. אשר לאפשרותה של חלופת מעצר, התרשם שירות המבחן כי בכפוף לפיקוח הדוק וסמכותי יוכל העורר לעמוד בתנאי שחרורו לחלופה ולא יפעל באופן שיחמיר את מצבו המשפטי. סיכומי של דבר, הומלץ על שחרורו של העורר למעצר בית מלא בביתם של הוריו בבני ברק ובפיקוחם. עוד העריך שירות המבחן כי העורר יוכל לעמוד בתנאי שחרורו אף בלא פיקוח אלקטרוני.

7. על אף המלצה זו האריך בית המשפט המחוזי, בהחלטתו השנייה, את מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. הוטעם כי עסקינן בגידול וניהול מעבדת סמים בהיקף עצום; כי חלקו של העורר אינו פחות בחומרתו משל הנאשמים האחרים; וכי אין מדובר במעידה חד פעמית של בחור צעיר כי אם במערכת משומנת היטב של גידול ושיווק קנאביס בכמויות מסחריות עצומות. דברים אלו מקבלים משנה תוקף, כך נקבע, שעה שהעורר מעיד על עצמו כמומחה לגידול סמים. אשר להמלצת שירות המבחן קבע בית המשפט: כי התסקיר הראשון נערך באופן לאקוני ושטחי; כי בניגוד לנאמר בו, הנסיבות החמורות המתוארות בכתב האישום מראות כי העורר לא הונע ממניע ילדותי גרידא; כי

הוא אינו נותן משקל של ממש לגורמי הסיכון בעניינו של העורר; כי דודו של העורר, אשר הוצע בתחילה כמפקח, לא התייצב למפגש המשלים עם שירות המבחן; וכי העורר ביצע לכאורה את העבירות נשוא כתב האישום שעה שהתגורר בבית הוריו בבני ברק.

מכאן הערר שלפני.

תמצית טענות הצדדים

8. העורר טוען – באמצעות בא-כוחו, עו"ד אילן אזולאי – ראשית, כי שגה בית המשפט המחוזי עת קבע שקיימת תשתית ראייתית לכאורית בעניינו. לטענת העורר, כתב האישום מתייחס לגידול סמים בחממות בלבד. בסמוך לחממות נמצאו שני חדרים הידרופוניים שהיו בשלב הכנה בלבד, כאשר טביעות האצבע שנמצאו על המנורות נמצאו במקום זה. עוד מטעים העורר כי בלחסן מסר שאינו מכיר את העורר ומעולם לא ראה אותו במקום; וכי הידע שיש לעורר בתחום הגידול ההידרופוני אינו מבסס שום קביעה לגבי חלקו של העורר בביצוע העבירות נשוא כתב האישום. שנית, נטען באשר לחלופת המעצר, כי היה על בית המשפט לאמץ את המלצת שירות המבחן וכי הטעמים שהובאו לדחיית ההמלצה שגויים.

9. המשיבה סומכת את ידיה – באמצעות באת-כוחה, עו"ד ורד חלאוה – על החלטותיו של בית המשפט המחוזי. בתוך כך, טוענת המשיבה כי יש לראות את המתחם כולו – ובכלל זה את החדרים ההידרופוניים – כחלק מהמיזם האדיר ורחב ההיקף לגידול הקנאביס; כי העורר קשר את עצמו במידה מסוימת לנאשמים האחרים בפרשה; וכי לא סיפק הסבר מניח את הדעת לטביעות האצבע שלו שנמצאו בזירה. עוד טוענת המשיבה כי נוכח המסוכנות הנשקפת מן העורר אין לשחררו לחלופת מעצר.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בכתב הערר על נספחיו ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שנערך לפני, שוכנעתי כי דין הערר להתקבל. מושכלות יסוד הן, כי בבואו לבחון את מעצרו של נאשם עד תום ההליכים, על בית המשפט לבחון את "מקבילית הכוחות" בין עוצמת הראיות לכאורה לבין אפשרות ההסתפקות בחלופת מעצר [ראו, למשל: בש"פ 4738/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 והאסמכתאות שם (14.7.2014)]. סבורני כי בנסיבות דנן, שני הרכיבים האמורים מורים כי יש לשחרר את העורר ממעצר מאחורי סורג ובריח. אעמוד על הטעמים שהובילוני למסקנה זו ביחס לכל אחד מרכיבים אלו בנפרד.

התשתית הראייתית הלכאורית

11. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שניתן לעצור נאשם עד תום ההליכים אף כאשר כל הראיות נגדו הינן ראיות נסיבתיות. עם זאת, בשים לב לכך שמדובר בראיות נסיבתיות ולכך שבשלב המעצר ראיות אלה טרם עברו את אותו "כור היתוך" של ההליך הפלילי, יש לבחון האם ראיות אלה הינן בעלות עוצמה כזו המובילה למסקנה לכאורית ברורה של סיכוי סביר להרשעה. בפרט, יש לבחון שמא קיים סימן שאלה בדבר עוצמתן המצטברת של הראיות הנסיבתיות או קיימים בהן חוסר או חולשה ראייתיים אשר ראויים לבירור בהליך העיקרי [ראו, למשל: בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 והאסמכתאות שם (19.12.2013) (להלן: עניין אברמוב)].

12. בפתח הדברים יש להתוות את גבולות הדיון בתשתית הראייתית הלכאורית בעניינו של העורר. על פניו, אין מחלוקת של ממש באשר לעובדה כי העורר מצוי, ברמה כזו או אחרת, בעולם הגידולים ההידרופוניים בכלל ובפרט בגידולי סם הקנאביס בשיטה זו. עובדה זו עולה בבירור מהדברים שמסר העורר בחקירתו השלישית, עליהם אעמוד

מאידך, אין חולק כי כתב האישום נסוב כולו סביב גידולי הקנאביס שבוצעו במשתלות. על כן, נהיר כי השאלה המכרעת לענייננו הינה האם קיימת תשתית ראייתית לכאורית הקושרת את העורר לגידול שבוצע במשתלות. דומני כי המשיבה ביקשה למעשה לבסס את התשתית הראייתית למעורבותו של העורר בעבירות נשוא כתב האישום על מספר נדבכים נפרדים. ראשית, מצביעה המשיבה על ראיות המוכיחות, לדידה, את הימצאותו הפיזית של העורר בזירה המתוארת בכתב האישום, קרי, במשק שבנישוב ניצני עוז. הימצאות זו מוכחת באמצעות טביעות האצבע של העורר שנמצאו בזירה (על המנורות שנמצאו בחדרים ההידרופוניים ועל הטבלה שנמצאה במתחם המגורים). שנית, ובהמשך לנדבך הראשון, טוענת המשיבה כי הגם שהפעולות המתוארות בכתב האישום בוצעו במשתלות, משהוכחה נוכחותו הפיזית של העורר בזירה הוכחה גם זיקתו למפעל גידול הסמים בכללותו. שלישית, טוענת המשיבה כי תוכן הטבלה ששורטטה על דף הנייר (בשונה ובנפרד מטביעות האצבע שנמצאו עליו) קושר את העורר ישירות לגידולים שבוצעו במשתלות. אדרש בנפרד לכל אחד מנדבכים ראייתיים אלו.

הימצאותו הפיזית של העורר בזירת הגידול בניצני עוז

13. הימצאותו של העורר בזירת הגידול שבנישוב ניצני עוז, בוססה על ידי בית המשפט המחוזי, בראש ובראשונה, על טביעות האצבע של העורר שנמצאו במקום. כזכור, מדובר בשלוש טביעות אצבע שנמצאו על שלוש מנורות שונות בחדרי הגידול ההידרופוניים; וכן ארבע טביעות אצבע שנמצאו על דף הנייר במתחם המגורים. בשונה מהמסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, נותר בליבי ספק באשר לאופן שבו ראיות אלה מוכיחות את הימצאותו של העורר בזירת הגידול.

14. טביעות האצבע של העורר נמצאו על גבי חפצים ניידים. הלכה היא מימים ימימה, כי משקלה של טביעת אצבע שנמצאה בזירה פוחת שעה שהיא נמצאה על חפץ נייד, כאשר יש לבחון את הסבירות שטביעת האצבע נוצרה דווקא במקום בו היא נמצאה [ראו, למשל: ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל פ"ד נב(5) 460, 474 (1998)]. עוד נקבע לעניין זה, כי על בית המשפט לתת את דעתו לקיומו של הסבר "תמים" או גרסה מזכה, שיש בהם כדי להסביר את הימצאותה של טביעת האצבע בזירה [ראו והשוו: ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל, פסקאות 82-83 והאסמכתאות שם (6.3.2013)].

15. האם העורר סיפק הסבר חלופי להימצאותן של טביעות אצבעותיו בזירה? בהחלטתו הראשונה שלל בית המשפט המחוזי אפשרות זו מכל וכל. עמדתי בעניין זה שונה. בחקירתו השלישית מסר העורר את הדברים הבאים:

"ש: נשאלת שאלות רבות בעניין עבירות של גידול סמים בחממה בניצני עוז, מה החלק שלך בגידול הסמים?

ת: לא גידלתי סמים בניצני עוז לא גידלתי בכלל, אם כי יש לי ידע מקיף בתחום, בארצות [הברית - י.ד.] הייתי ספץ למדתי את כל תחום גידול קנאביס והגידול ההידרופוני וים אנשים היו מתייעצים איתי.

ש: מי מהחממה בניצני עוז התייעץ איתך?

ת: ולא לא יודע מי מהחממה שם ומי לא אני אומר לך שכולם מתייעצים איתי בנושא הזה, אני רושם טבלאות ואין חוק שאוסר עלי לרשום טבלאות.

ש: ככה אתה מסביר את טביעת האצבע שלך על הטבלה שהצגתי לך?

ת: כן, זה יכול להיות נראה לי שכן אני חושב שאני רשמתי את הטבלה.

ש: עבור מי רשמת?

ת: עבור אחד מהאנשים, לא זוכר, הרבה אנשים לקחו טבלאות כאלה.

ש: איך אתה מסביר שהיו טביעות אצבע שלך גם על רפלקטורים שהיו בניצני עוז?

ת: וואלה לא יודע, כל החיים שלי פירקתי מקומות, עבדתי בצריפין, הייתי בהרבה מקומות, בהידרו שופ יש את הדברים האלה.

ש: היית בחנות כזאת?

ת: לא חייב להגיד" [עמ' 3-4 להודעת העורר מיום 19.10.2016].

יוצא שהעורר הודה למעשה כי יש לו ידע מקיף ומומחיות בתחום גידולי הקנאביס ואף הודה כי ייעץ לאנשים רבים בתחום זה ורשם טבלאות רבות הדומות לזו שנמצאה בזירה. מדובר אם כן, הלכה למעשה, בהסבר חלופי להימצאותן של טביעות האצבע בזירה, שכן ייתכן לכאורה כי העורר נגע במנורות ובדף הנייר טרם הבאתם לזירה, כחלק מייעוץ שהעניק, בין היתר, לנאשמים האחרים בכתב האישום כאשר כזכור העורר מסר כי אכן יש לו היכרות עם חלק מנאשמים אלו. אף אם הסבר זה אינו "תמים" (שכן העורר הודה למעשה כי שימש כגורם מייעץ לגידולי קנאביס) דומני כי לא ניתן לקבוע, לעת הזו, כי מדובר בגרסה מופרכת ומשוללת כל יסוד. ודוק, בית המשפט המחוזי אימץ למעשה את גרסתו של העורר ביחס למומחיותו הרבה בתחום גידולי הקנאביס אך לא את ההסבר החלופי הנגזר מכך להימצאות טביעות האצבע בזירה. מדובר אם כן בביצוע של מעין "פלגין דיבורא" בגרסתו של העורר, שסבורני כי לא נכון היה לבצעו במסגרת הליכי המעצר דנן. בית המשפט אמנם הטעים כי העורר סירב לספר אם אכן היה בחנות "הידרו שופ". עם זאת, לא שוכנעתי כי יש בכך, כשלעצמו, כדי להוביל למסקנה שהעורר לא סיפק כל הסבר חלופי. דומני כי סירוב זה של העורר יכול לנבוע מחששו מהסתבכות ומהפללה עצמית נוספת, מעבר לאירועים המתוארים בכתב האישום דנן. לא זו אף זו, עיון בתמליל חקירתו השלישית של העורר (בשונה מהודעתו הרשמית) מעלה כי העורר לא הכחיש כליל כי ביקר בעבר בחנויות "הידרו שופ":

"ת: יכול להיות, יכול להיות (מילים לא ברורות) בחנות הידרו שופ.

ש: כן, הידרו שופ, כן.

[...]

ש: עבדת שמה? מה?

ת: לא, יכול להיות עברתי, הסתכלתי, נגעתי, יכול להיות אח שלי [...] לא אומר לך שלא.

[...]

ש: היית שמה פעם?

ת: כן.

ש: היית בהידרו שופ? הייתה שמה בחנות?

ת: מותר להיות.

ש: היית בחנות?

ת: מותר להיות, אח שלי" [עמ' 21-22 לתמליל חקירת העורר מיום 19.10.2016].

16. מסקנתי היא איפוא כי העורר אכן סיפק הסבר חלופי להימצאותן של טביעות אצבעותיו בזירה מבלי שהוא עצמו נכח בה פיזית. למותר לציין כי שאלת המשקל שיש לייחס להסבר חלופי זה עתידה להתברר בהליך העיקרי, כאשר שלב

הבחינה של התשתית הראייתית הלכאורית אינו המקום לדון בשאלות מהימנותן של גרסאות שסופקו [ראו והשוו: עניין אברמוב, פסקה 20]. על כן, אף איני רואה להידרש בשלב זה למשקל שיש לייחס לעובדה כי גרסה זו סופקה על ידי העורר רק בחקירתו השלישית. לענייננו, די בכך ששוכנעתי כי לא ניתן לבטל במחי יד את הסברו החלופי של העורר אלא יש לתת עליו את הדעת ולבחון האם הוא עולה בקנה אחד עם הראיות הנוספות שנמצאו. בפרט, שוכנעתי כי לא ניתן לשלול לחלוטין את גרסתו של העורר לפיה מקורן של טביעות האצבע שעל המנורות במגע של העורר עם מנורות אלה בביקוריו בחנויות "הידרו שופ", קרי, לפני שהן הובאו ליישוב ניצני עוז. בנוסף, לא ניתן לשלול כי העורר רשם את הטבלה במקום אחר, שכן הוא עצמו הצהיר כי רשם בחייו טבלאות רבות שכאלה.

בשולי הדברים יוטעם, כי בדברי אלו נדרשתי אך לטביעות האצבע שנמצאו על דף הנייר, ולא לתוכן שנמצא כתוב בו, קרי, לטבלה ובה נתונים אודות אופן גידול קנאביס. כזכור, נתגלעה מחלוקת בין הצדדים באשר לאופן שיש לפרש את הנתונים המופיעים בטבלה זו ובפרט ביחס לשאלה האם היא מוכיחה את מעורבותו של העורר בגידול הקנאביס שכבר בוצע במשתלות (כטענת המשיבה) או שמא אך בגידול ההידרופוני שעתידי היה להתבצע ולא יצא אל הפועל (כטענת העורר). יש להבדיל אם כן בין שתי סוגיות נפרדות בכל הקשור לדף הנייר, אשר אינן קשורות בהכרח זו לזו. סוגיה אחת, הינה הימצאותן של טביעות אצבעותיו של העורר על דף הנייר וממילא השאלה האם יש בכך כדי להוכיח את הימצאותו הפיזית של העורר בזירה. סוגיה אחרת, הינה התוכן המצוי בטבלה שבדף הנייר והשאלה האם יש בו כדי להוכיח זיקה בין העורר לבין גידול הקנאביס שבוצע בפועל במשתלות.

17. אל טביעות האצבע שנמצאו כאמור על מספר חפצים ניידים, מצטרפות למעשה שתי ראיות נוספות באמצעותן יש לבחון את הימצאותו הפיזית של העורר בזירה נשוא כתב האישום. הראייה הראשונה, הינה אמירותיו של בלחסן כי אינו מכיר או מזהה את העורר. מוקשית בעיני קביעת בית המשפט המחוזי לפיה העובדה שבלחסן לא נקב בשמו של העורר כמי שעובד אצלו (בהודעתו מיום 28.9.2016) ואינו מזהה את העורר (כעולה מהודעתו מיום 15.10.2016) "לא רק שאינה מכרסמת בעוצמתן של הראיות לכאורה דנן אלא אף מחזקת אותן, הואיל והכחשה זו הופכת את טביעות האצבע שנמצאו הלכה למעשה - הן בזירה על גבי המנורות והן על גבי טבלאות ביומן העבודה - לתמוהות אף יותר, ומעלות חשד כי מדובר במעין "הכחשה טקטית" מצדו של בלחסן" (עמ' 27 להחלטה מיום 6.12.2016).

בניגוד לכך, דומני כי יש באמירותיו של בלחסן דווקא כדי לכרסם באופן משמעותי בתשתית הראייתית הלכאורית שנועדה לבסס את מעורבותו של העורר בפעולות המתוארות בכתב האישום, ובפרט בכל הקשור להימצאותו בזירה. כמתואר לעיל, כתב האישום מייחס לכלל הנאשמים מעורבות פיזית בפעולות הגידול במשתלות, הכוללת את הרכבתו של ציוד רב (המפורט בהרחבה בכתב האישום) על ידי בלחסן והנאשמים עובר לגידול; פעולות רבות הקשורות לגידול עצמו; ואת דרישתו המפורשת של בלחסן מהנאשמים כי ילונם במתחם המגורים. הנה כי כן, העובדה כי בלחסן מסר כי כלל אינו מכיר את העורר (ואף לא זיהה אותו) אינה עולה בקנה אחד, בלשון המעטה, עם המעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום. יוטעם לעניין זה, כי בלחסן מסר את שמותיהם של ארבעת הנאשמים האחרים ואף זיהה אותם בתמונות. למותר לציין כי איני קובע מסמרות בדבר ההתפתחויות שעשויות להתרחש במסגרת ההליך העיקרי ביחס למשקל שיש לייחס לגרסה שמסר בלחסן במשטרה. לצד זאת, על פניו לא הוכח כל מניע או טעם אחר לאותה "הכחשה טקטית" מצידו של בלחסן דווקא בעניינו של העורר, בשונה משאר הנאשמים. במילים אחרות, לא מצאתי בשלב זה טעם מספק לשלילת המסקנה לפיה בלחסן - שהינו בעל הקרקע והרוח החיה מאחורי ההתארגנות המתוארת בכתב האישום - אכן לא מכיר את העורר וממילא כי העורר לא היה מצוי פיזית בזירה אלא לכל היותר סיפק ייעוץ לחלק מהנאשמים (שאינם בלחסן). בשולי הדברים, נכון אף להדגיש כי מבין חמשת הנאשמים שבכתב האישום העורר הינו היחיד אשר לא נתפס בזירה. אף אם אין לייחס לעובדה זו משקל רב, יש לכל הפחות להטעים כי עובדה זו עולה בקנה אחד עם ההסבר החלופי שסיפק העורר.

18. הראייה השנייה להימצאותו הפיזית של העורר בזירה, עליה הצביע בית המשפט המחוזי, הינה העובדה כי

בחקירתו השלישית התברר כי העורר עבר ביולי 2016 תאונת דרכים ליד תחנת הדלק של כפר יונה, בכביש 57 המחבר בין מחלף ניצני עוז ובין צומת השרון. משהמדובר בכביש ראשי אשר עוברות בו מכוניות רבות מידי יום ביומו, מסופקני האם יש בעובדה זו, כשלעצמה, כדי לקעקע את הסברו החלופי של העורר, כמפורט להלן. וודאי ודאי שאין בו כדי להוות ראיה מכרעת להימצאותו הפיזית של העורר במשק ספציפי המצוי בתוך היישוב ניצני עוז. יוער לעניין זה, כי לא עלה בידי לרדת לסוף דעתו של בית המשפט המחוזי אשר קבע בהחלטתו הראשונה כי העורר "לא זוכר מה היה באותו ערב וכי לא מכיר את האזור", שעה שהעורר מסר במפורש את הדברים הבאים ביחס לתאונת הדרכים:

"ת: שקר, התאונה שלי קרתה בין כפר יונה לצומת השרון הלכתי לשחק פוקר בבית של חבר.

ש: איפה זה היה משחק הפוקר?

ת: בנתניה, לא מעוניין למסור את השם של החבר" [עמ' 4 להודעת העורר מיום 19.10.2016].

19. לסיכום, שוכנעתי כי קיים קושי בתשתית הראייתית הלכאורית אשר נועדה לבסס את הימצאותו הפיזית של העורר בזירת הגידול שביישוב ניצני עוז.

הזיקה בין החדרים ההידרופוניים לבין העבירות נשוא כתב האישום

20. משהגעתי לכלל מסקנה כי קיים קושי בהוכחת הימצאותו הפיזית של העורר בחדרים ההידרופוניים או במתחם המגורים, יוצא כי קיים קושי בהוכחת מעורבותו של העורר בגידולים נשוא כתב האישום אשר בוצעו במשתלות. יוטעם לעניין זה, כי כתב האישום אינו מייחס לאף אחד מן הנאשמים תפקיד של גורם מיעץ כזה או אחר לגידול הקנאביס, כאשר חלקם של כלל הנאשמים (ובכלל זה העורר) "מסתכם" בפעולות הפיזיות שבוצעו ביחס למשתלות הכוללות כאמור, בין היתר, הרכבת ציוד, פעולות גידול והתגוררות בזירה. כזכור, הסברו החלופי של העורר לזיקה שהוכחה בינו לבין החדרים ההידרופוניים הינו כי היווה גורם מיעץ כאשר אין חולק שלא בוצעו גידולים בפועל בחדרים אלו. הנה כי כן, דומני כי לא עלה בידי המשיבה להראות כיצד פעולותיו של העורר כגורם מיעץ לגידולים ההידרופוניים מוכיחות את השתתפותו בגידול אשר בוצע במשתלות, קרי, באמצעות שיטה אחרת ובמקום אחר.

21. למעלה מן הצורך, אף אם הייתי מניח כי די בטביעות האצבע שנמצאו בזירה כדי להוכיח במידה הנדרשת את הימצאותו הפיזית של העורר בה, מסופקני אם יש בכך כדי להוכיח את מעורבותו בעבירות נשוא כתב האישום. כאמור, כתב האישום נסוב כולו סביב גידול צמחי הקנאביס אשר בוצע במשתלות ואינו מתייחס כלל וכלל לחדרים ההידרופוניים שנמצאו בזירה, חדרים אשר היו בשלבי הקמה בלבד ואשר לא בוצע בהם כל גידול בפועל. הגם שלטענת המשיבה מדובר במיזם אדיר ורחב היקף אחד, יש לייחס חשיבות מכרעת לכך שכתב האישום מנסח בצורה ברורה ומפורשת את תפקידם של הנאשמים במיזם זה - הרכבת הציוד אשר שימש את הגידולים במשתלה וכן פעולות גידול בפועל של קנאביס במשתלה. הנה כי כן, לא שוכנעתי כי יש בהימצאותו הפיזית הלכאורית של העורר בחדרים ההידרופוניים (עובדה אשר כאמור לא הוכחה כדבעי) על מנת להוכיח ברמה הנדרשת את המעורבות בגידולים שבוצעו במשתלה, כפי שמיוחס לו בכתב האישום. אין בידי אם כן לקבל את קביעת בית המשפט המחוזי בהחלטתו הראשונה, לפיה הואיל ומדובר בהיקף שתילים עצום מדובר "במפעל אחד אדיר לייצור סמים" כך שכל אבחנה בין מקומות ושיטות הגידול השונים "הינה מלאכותית". משהגעתי למסקנה האמורה אני רואה להידרש במסגרת זו לטענות העורר ביחס למועד הקמת המשתלות אל מול מועד הקמת החדרים ההידרופוניים.

22. אשר לטביעות האצבע שנמצאו במתחם המגורים; אין לכחד כי הימצאותו הפיזית של העורר במתחם המגורים

יכולה לכאורה להצביע על זיקתו לעבירות נשוא כתב האישום. זאת, שכן בשונה מהחדרים ההידרופוניים אשר אינם מוזכרים בכתב האישום, ביחס למתחם המגורים נקבע במפורש בכתב האישום כי בלחסן דרש מהנאשמים להתגורר במתחם זה כחלק מעבודתם במשתלות. עם זאת, דומני כי הקשיים בהוכחת הימצאותו הפיזית של העורר בזירה, עליהם הצבעתי לעיל, נכונים ביתר שאת בכל הקשור לטביעות האצבע ולמיקום דף הנייר. בשונה ממנורות, דף נייר הוא "חפץ נייד" במלוא מובן המילה שכן קל מאד להזיזו ממקום למקום. משכך, מסופקני אם יש לייחס חשיבות מיוחדת ומכרעת לעובדה כי דף הנייר נמצא במתחם המגורים דווקא. זאת ועוד, דווקא העובדה כי בלחסן דרש מהנאשמים לדור במתחם המגורים – עובדה אשר יוצרת כאמור את הזיקה בין חדר המגורים לבין הגידולים שבוצעו במשתלות – מחזקת את התמיהה על כך שבלחסן כלל לא הכיר או זיהה את העורר.

הטבלה ששורטטה על דף הנייר

23. נותר אם כן לבחון האם יש בתוכן הטבלה ששורטטה על דף הנייר (בשונה כאמור מטביעות האצבע שנמצאו עליו הקשורות לסוגיית הימצאותו הפיזית של העורר בזירה), כדי להוכיח את מעורבותו של העורר בעבירות נשוא כתב האישום. בהחלטתו הראשונה קבע בית המשפט המחוזי כי דף הנייר מהווה "יומן עבודה" המתעד את "מהלך גידול הסמים בחממות". כנגד קביעה זו, טוען העורר כי הטבלה איננה מתייחסת כלל ועיקר לגידול בחממות, קרי, באדמה, אלא לגידול סמים הידרופוני, דהיינו באמצעות מים בלבד, כך שאין בה כדי להוכיח שהעורר לקח חלק בגידול הקנאביס נשוא כתב האישום.

24. כאמור לעיל, החומר המוצג בשלב המעצר הינו חומר גולמי אשר טרם עבר את "כור ההיתוך" של ההליך הפלילי. בהתאם, התמונה המוצגת לפני בית המשפט בשלב זה הינה חלקית אשר רחוקה מלהיות התמונה המלאה שתתגלה לאחר שיישמעו פרשות התביעה וההגנה במלואן ולאחר שכלל הראיות יעברו עיבוד וסינון במסגרת ההליך העיקרי [ראו, למשל: בש"פ 5588/12 ניאמצי'ק נ' מדינת ישראל, פסקה 6 והאסמכתאות שם (24.9.2012)]. מן הכלל אל הפרט, נהיר כי עומדת לפני המותב הדן בהליך העיקרי דנא המשימה להכריע בדבר הפרשנות שיש להעניק לטבלה שנתפסה. עם זאת, לאחר שחזרתי ועיינתי בצילום הטבלה שהוצג לפני נותר בליבי ספק באשר לשאלה אם הטבלה נסובה על הגידולים במשתלה או שמא על הגידולים ההידרופוניים שטרם בוצעו. אעמוד בתמצית על הטעמים למסקנתי זו.

25. למעשה, על מנת להכריע בדבר הפרשנות הנכונה לטבלה יהיה צורך להידרש, לכל הפחות, לשאלה האם היא מתייחסת לגידולים בעבר או בעתיד; האם היא מתייחסת לגידולים במקום ספציפי (ניצני עוז) אם לאו; והאם היא מתייחסת לשיטת גידול בקרקע או שמא לגידול הידרופוני. מעיון בטבלה נותר בליבי ספק באשר ליכולת, בשלב זה, להכריע בשאלות האמורות. ראשית, הטבלה אמנם מחולקת למה שנדמה ללוח שנה ואולם, על פניו, לא מופיעים בטבלה תאריכים קונקרטיים מהם ניתן ללמוד האם תקופת הגידול המתוארת בטבלה חלפה. שנית, ברוב המשבצות בטבלה מופיעים בבירור מספרים שונים ומתחתם המילה "ליטר". סביר אם כן להניח, כי כל משבצת מייצגת לכאורה יום אחד כך שהמספרים מורים על כמויות השקיה יומיות. עם זאת, אין בכך על פניו כדי לענות על השאלה האם השקיה זו כבר בוצעה בעבר אם לאו. לא זו אף זו, לא הוצג לפני כל טיעון של ממש שיש בו כדי לתת תשובה לשאלה האם הכמויות הנקובות בטבלה משמשות לשיטת הגידול שבוצעה במשתלות או שמא לשיטת גידול הידרופונית. לבסוף, מתצלום הטבלה עולה בבירור כי קיימים רישומים בכתב יד אשר על פניו מהווים הוראות לביצוע האמור בטבלה. לדאבוני, איכות הצילום אינה מאפשרת קריאה של הרישומים (כאשר נמסר מפי המשיבה שאין בנמצא לעת הזו תצלום מדויק יותר). למותר לציין כי אין לזקוף עובדה זו לחובתו של העורר ועל כן אין ברישומים אלו כדי להוביל למסקנה חדה וברורה בדבר הפרשנות הנכונה של הטבלה. יוטעם בפרט, כי על פניו אין בטבלה כל רישום קריא שיש בו כדי לקשור את הגידול ליישוב ניצני עוז.

26. הנה כי כן, בשונה מקביעתו הנחרצת של בית המשפט המחוזי לפיה הטבלה מהווה יומן עבודה ומתארת את גידול הקנאביס במשתלות - ובכך מוכיחה את מעורבותו של העורר בעבירות נשוא כתב האישום - נותר בליבי ספק כאמור. שוכנעתי כי על פניו הפרשנות שהציע העורר לטבלה איננה מופרכת או משוללת כל יסוד. יוצא כי על המשיבה יהיה לבסס תשתית ראייתית במסגרת ההליך העיקרי על מנת להראות כי יש בטבלה כשלעצמה את אותו פוטנציאל ראייתי הנדרש להרשעה [ראו והשוו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 133, 145-148 (1996)].

27. מכלל הטעמים האמורים, הגעתי לכלל מסקנה כי התשתית הראייתית הלכאורית טעונה בירור של הראיות ב"כור ההיתוך" של ההליך העיקרי ואין די בה לצורך מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים נגדו. אעבור עתה לבחינת הרכיב השני ב"מקבילית הכוחות", קרי, חלופת המעצר שהוצעה על ידי העורר.

חלופת מעצר

28. האם עלה בידי העורר להפריך את חזקת המסוכנות אשר קמה ועומדת נוכח העבירות בהן הוא מואשם? בשונה מעמדת בית המשפט המחוזי, תשובתי לשאלה זו חיובית.

29. כזכור, בהסכמת המשיבה, התקבלו בעניינו של העורר שני תסקירי מעצר. תסקירים אלו היו חיוביים בעיקרם תוך שקבעו, בין היתר, כי לעורר אין עבר פלילי; כי אין לו קווי אישיות עברייניים מבוססים; כי פעל מתוך עמדה שטחית וילדותית; כי חווה את המעצר באופן משברי; וכי התייחס למעצר כאל סנקציה שחידדה עבורו את חומרת התנהגותו והציבה עבורו גבול ברור. בהתאם לכך, המליץ שירות המבחן על שחרורו של העורר לחלופת מעצר בבית הוריו ובפיקוחם, אף מבלי צורך בפיקוח אלקטרוני. כידוע, ככל שעוצמת הראיות חלשה יותר כך גדלה בהתאם הנכונות לשחרר נאשם לחלופת מעצר [ראו, למשל: בש"פ 3526/15 בנמו נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (3.6.2015)]. מששוכנעתי כי קיימים קשיים בתשתית הראייתית הלכאורית הנוגעת לעורר, דומני כי יש לייחס משקל רב לגילו הצעיר; להעדר עבר פלילי; ולהתרשמותו החיובית של שירות המבחן מהעורר, מחלופת המעצר ומהמפקחים שהוצעו. לא זו אף זו, אין לכחד כי מכתב האישום אכן עולה תמונה של מערכת משומנת של גידול ושיווק קנאביס בכמויות מסחריות עצומות. עם זאת, מהדיון שערכתי לעיל בתשתית הראייתית הלכאורית עולה, לכל הפחות, כי חלקו המדויק של העורר במערכת זו טעונה ליבון וביור. משכך, סבורני כי לא נכון יהיה כבר בשלב זה לייחס לעורר את המסוכנות הנשקפת מהמיזם רחב ההיקף והאדיר המתואר בכתב האישום.

30. מטעמים אלו, שוכנעתי כי ראוי לשחרר את העורר ממעצר מאחורי סורג ובריה. עם זאת, נוכח העבירות המיוחסות לעורר בכתב האישום סבורני כי אין להורות על שחרורו של העורר לחלופת המעצר כפי שהוצעה אלא על מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

סוף דבר

31. הדברים האמורים מובילים למסקנה כי הן בחינת התשתית הראייתית הלכאורית והן בחינתה של חלופת המעצר מטות את הכף לטובת מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני.

32. על כן, אני מורה למנהל הפיקוח האלקטרוני (כאמור בסעיף 22ב(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996) להכין חוות דעת בדבר התאמת בית הוריו של העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני ולהגישה לבית המשפט המחוזי עד ליום 30.1.2017.

במידה וחוות הדעת מאפשרת זאת, בית המשפט המחוזי יורה על מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני בבית הוריו ובפיקוחם ויקבע את התנאים המגבילים לפי מיטב שיקול דעתו.

ניתנה היום, כ"ו בטבת התשע"ז (24.1.2017).

ש ו פ ט
