

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

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטות בית המשפט המוחזק מרכז-lod במ"ת 16-10-2016 מימים 22636-6.12.2016 ו-9.1.2017 שניתנו על ידי כב' השופט נ' בכור

תאריך הישיבה: כ"א בטבת התשע"ז (19.1.2017)

בשם העורר: עו"ד אילן אוזלאי

בשם המשיבה: עו"ד זרדי חלאוה

ההחלטה

לפנִי ערר על החלטת בית המשפט המוחזק מרכז-lod (השופט נ' בכור) במ"ת 22636-10-16 מיום 6.12.2016 (להלן: ההחלטה הראשונה) בה קבע בית המשפט כי קיימת תשתיית ראייתית לכוארים לעבירות המיחסות לעורר בכתב האישום; ועל החלטת בית המשפט מיום 9.1.2017 (להלן: ההחלטה השנייה) בה הואר מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

תמצית הרקע העובדת'

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

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

לפי המתואר בכתב האישום, בתקופה הרלבנטית הטעור דוד בלחסן (להלן: בלחסן) בمشק בעלות משפחתו ברחוב הפרחים 41 בניצני עוז. בחודש מאי 2016 או בסמוך לכך, פנה בלחסן ל"חמתה באקה, אחים מסארווה בע"מ לצורך הקמת שתי חמתות, על פני שטח של כשבעה וחצי دونם, אותו יעד לגידול קנאביס במשק (להלן: החמתות או: המשטלות). עבור הקמת החמתות שילם בלחסן לאחים מסארווה 212,000 ש"ח בזמן. לשם הפעלת המשטלות חיבר בלחסן בעצמו או באמצעות אחר את החמתות לרשות החשמל באמצעות כבל חשמל לא מוסדר באופן שלא יהיה עליון לשלם עבור חיבור זה או עבור צריכת החשמל העתידית של החמתות. לאחר הקמת החמתות, ולצורך גידול הסם, העסיק בלחסן בתשלום את הנאשמים ועובדיהם נוספים שזהוותם אינה ידועה למשיבה. במסגרת עבודתם במשטלות, נדרשו הנאשמים על ידי בלחסן ללוון במתהם מגורים שיועד לכך במשק ומוציא בקרבת מקום למשטלות. כמו כן, מינה בלחסן את הנאשם 1 כאחראי על נאשמים 2-5.

במהלך לមתואר לעיל, הרכיבו בלחסן והנאשמים במשטלות ציוד ששוויו 313,580 ש"ח. בסמוך לאחר מכן, הצעידו בלחסן והנאשמים בזרען קנאביס, חומרי דישון, אדניות ואמצעים רפואיים לצורך גידול הסם. במסגרת עבודותם במשטלות, ניהלו בלחסן והנאשמים ימן עבודה שתיעוד את פעולותם במשטלה דוגמת שתילת הסם, קצב גידולו ועוד. בלחסן והנאשמים גידלו והפיקו את הסמים במשטלות במשך כחמשה חודשים, עד ליום 27.9.2016.

במהלך התקופה האמורה, נגב בלחסן חשמל בעלות משוערת של כ-100,000 ש"ח. בנוסף, גידלו והפיקו בלחסן והנאשמים במשטלות סם מסוכן מסווג קנאביס בכמות כוללת של 5.5 טון נתנו שוויו 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 המחויז כי קיימת תשתיית ראייתית לכואורית לגבי העורר ביחס לעבירות המווחסת לו בכתב האישום. בהתאם לכך, תיאר בית המשפט את המשטלות העוניים בכל הקשור לעורר. העורר מסר שלוש הודעות במשטרה, כאשר בחקירתו הראשונה ביום 7.10.2016 לא נחקר כלל באזורה. הודעה זו נגבהה לאחר שנמצאו מעתקי טביעות אצבע על שלושה רפלקטורים שונים (להלן: המנורות). בהודעה זו, קשר העורר את עצמו לנאים 2 ו-4 ואישר שיש לו היכרות עימם. עם זאת, הבהיר העורר כל קשר לחמתות ולגידול הסם וטען שאינו יודע להסביר כיצד הגיעו לטביעות האצבע שלו אל אותן מנורות. בשלב זה שוחרר העורר לביתו. תוך כדי התפתחות החקירה התגלו ארבעה מעתקי טביעות אצבע על דף A4 ובו משורטת טבלה (להלן: דף הנייר). סמוך לאחר מכן נעצר העורר ונחקר בשנית ביום 16.10.2016 אך שמר על זכות השתייקה באופן מלא, לאחר שהתייעץ עם עורך דין. בחקירה השנייה שלושה מימים לאחר מכן, ביום 19.10.2016 מסר העורר גרסה אחרת שסביר כי לא מסר אותה בשתי החקירהו הקודמות כיון שלא קיבל עוז. בגרסתו, הבהיר העורר כי גידל את הסמים במשטלה הספרטנית אך ציין כי יש לו ידע רב בתחום. העורר אף אישר שככל הנראה טביעות האצבע שעל דף הנייר הינן שלו והוא רשם את הטבלה. עם זאת, מסר כי אינו יודע להסביר את טביעות האצבע על גבי המנורות בזירה תוך שטען כי פירק הרבה דברים בחניית מסווג "הידרו שופ" בהן יש מנורות כאלה (יווער כי "גידול הידרופוני" הינו גידול בו הצמחים צפים במים, כאשר מדובר על גידול קנאביס בתנאי מעבדה מבוקרם ובסביבה ביולוגית). בית המשפט הטעים כי נשאל העורר אם היה בחנות שזכה חזק ל"חזי" זכות שתיקה והסביר כי אינו חייב לענות. עוד ציין בית המשפט כי יתר הנאשמים לא קושרים את העורר לזירה, כאשר בלחסן הפליל את הנאשמים 1-4 ולא דבר על העורר, שלא נתפס במקומו. 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 לכואורה נגדו וטען כי כתב האישום מתיחס להכנה ובניה של שתי חמתות ולגידול הסם בחתמות אלה. נטען כי בזירה אמנים נמצא שני חדרים אשר נועדו לגידול הידרופוני אך מדובר

בשלבי הכנה בלבד, כאשר חדרים אלו לא פעלו ולא היו מוכנים לפעולה; כי כתוב האישום אינו מתיחס לחדרים אלו; כי אין בחומר החוקירה כל תרשימים או סקיצה של הזירה המראים את המרחק בין החדרים לחממות; וכי הסמים נשוא כתוב האישום גודלו בגדיל בקרקע ולא בגידול הידרופוני. סיכומו של דבר, טען העורר כי טביעות האצבע שנמצאו מוכחות, לכל היותר, שנגעו במנורות שנמצאו בחדרים הידרופוניים ובדף הניר שנמצא במתחם המגורים, אך אין לכך כדי להוכיח נוכחות שלו במקום. זאת, שכן יתכן ומישהו אחר קנה את המנורות וכי העורר כתב את הטבלה בעודו בביתו.

4. לאחר שנדרש לחומר החקירה בתיק ולטיעוני הצדדים, הגיע בית המשפט המחוזי לכל מסקנה כי קיימות ראיותanca לאשמהו של העורר במידה הנדרשת. הוטעם כי אין חולק שהעורר לא נתפס כשהוא נוכח בזירה ועיקר הראיות נגדו בעוצות בטביעות האצבע שנמצאו. לצד זאת, קבע בית המשפט כי גרסת העורר בחקירותו הראשונה - לפיה לא היה מעולם בישוב נি�צני עוד - אינה מתיחסת עם הימצאותן של טביעות האצבע על גבי המנורות, תוך שהוטעם כי בחקירותו השלישיית התברר כי ביולי 2016 עבר העורר תאונת דרכים ליד תחנת הדלק של כפר יונה, בכיביש 57 בין ניצני עוד לצומת השرون. עוד קבע בית המשפט כי העורר לא נתן הסבר כלשהו בחקירותו הראשונה לפחות הימצאותן של טביעות האצבע על המנורות ובוודעתו השלישיית טען בعلמא כי פירק מכשירים בכל מיני מקומות וסירב להסביר אם היה בחנות "הידרו שופ" אם לאו. בנוסף לדברים אלו, ציין בית המשפט כי העורר הודה בחצי פה כי ייעץ לגבי הגידול בחממות ורשם את הטבלה. עוד נקבע כי העובדה שבלחשן אינו מזהה את העורר לא רק שאינה מכרסתה בעוצמתן של הראיות לכואורה אלא אף מחזקת אותו, הויל והכחשה זו הופכת את טביעות האצבע שנמצאו על גבי המנורות ודף הניר "لتמוהות אף יותר", כך שקיים חשד כי מדובר בהכחשה טקנית מצדו של בלחשן.

5. באשר לקיומה של עילת מעצר בעינויו של העורר; הטעים בית המשפט המחוזי כי קיימת עילת מעצר סטטוטורית בשל טيبة של עבירות הסמים, כשהנטול רובץ לפתחו של העורר להפריך את חזקה המסוכנות בעינויו. העורר טען כי ניתן להפריך חזקה זו נוכח היותו בן 24; נעד עבר פלילי; והעובדת שחלקו ביצוע העבירות פחות בחומרתו مثل שותפיו. בהמשך לכך, הסכימו הצדדים על הכננת תסקير מעצר בעינויו של העורר, וכך הורה בית המשפט.

6. בתסקרי המעצר שהוגשו בעינויו של העורר (מהതאריכים 25.12.2016 ו-29.12.2016) נמסר כי קודם למעצרו התגורר בבית הורי בבני ברק ועבד בשתי עבודות – הכננת מצות והובלות. במקביל, התנדב בפינית חיי בעיריית בני ברק. העורר הינו הבן הרביעי מבין שמונה ילדים במשפחה המנהלת אורה חיים חרדי מאז שהורי חזרו בתשובה טרם הולדתו. העורר למד במסגרת חרדיות עד גיל 16 ולאחר מכן עזב את לימודיו והשתלם בעבודה. משלב זה החלה התרופות במידה מחייבות לארוח חיים דתי כשבהדרגה נחשף לסוגנון חיים חילוני. העורר תיאר בשיחה עימו שימוש מזמין בקנייביס סבב מפגשים חברתיים ולא באופן קבוע. שירות המבחן התרשם כי העורר אינו מאופיין בקיוי אישיות עברירניים מובססים וכי הוא נעה לפניות אחרים אליו, בין היתר בשל חוסר מעש נוכחות הרוחים המשניים מהם נהנה. שירות המבחן התרשם כי פועל מתוך עמדה והתיחסות שטחית וילדותית למשמעות התנהגותו ולא שקל באופן מעמיד את משמעותה הפלילית ואת העמדת עצמו במצבו סיכון. אשר לאפשרותה של חלופת מעצר, התרשם שירות המבחן כי במקרה לפיקוח הדוק וסמכותיו יכול העורר לעמוד בתנאי שחרורו לחלופה ולא יפעיל באופן שיחמיר את מצבו המשפטי. סיכומו של דבר, הומלץ על שחרורו של העורר למעצר בית מלא בדירות בני ברק ובפיקוחם. עוד העיריר שירות המבחן כי העורר יוכל לעמוד בתנאי שחרורו אף ללא פיקוח אלקטרוני.

7. על אף המלצה זו האrik בית המשפט המחוזי, בהחלטתו השנייה, את מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. הוטעם כי עסקין בגידול וניהול מעבדת סמים בהיקף עצום; כי חלקו של העורר אינו פחوت בחומרתו של הנאים האחרים; וכי אין מדובר במידעה חד פעמית של בחור צעיר כי אם במערכת משומנת היבט של גידול ושיווק קנאביס בכמותות מסוימות. דברים אלו מקבלים משנה תוקף, כך נקבע, שעה שהעורר מעיד על עצמו כ厶ומחה לגידול סמים. אשר להמלצת שירות המבחן קבע בית המשפט: כי התסקיר הראשון נערך באופן לאקווי ושתחי; כי בנגדו לנאמר בו, הנسبות החמורות המתוארות בכתב האישום מראות כי העורר לא הונע מניעILDOTI גרידא; כי

הוא אינו נותן משקל של ממש לגורם הסיכון בעניינו של העורר; כי דווקא של העורר, אשר הוצע בתחילת המפקח, לאertia נציג המשלים עם שירות המבחן; וכי העורר ביצע לכואורה את העבירות נשוא כתוב האישום שעה שהתגorer בבית הוינו בבני ברק.

מכאן העורר שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים

8. העורר טוען – באמצעות בא-כחו, עו"ד אילן אוזלאי – ראשית, כי שגה בית המשפט המחויז עת קבע שקיימת תשתיית ראייתית לכואורה בעניינו. לטענת העורר, כתוב האישום מתייחס לגידול סמים בחממות בלבד. בסמוך לחממות נמצאו שני חדרים היידרופוניים שהיו בשלב הכהנה בלבד, כאשר טביעות האצבע שנמצאו על המנורות נמצאו באותו מקום זה. עוד מטעים העורר כי בלחשון מסר שאינו מכיר את העורר ומעולם לא ראה אותו במקום; וכי הידע שיש לעורר בתחום הגידול היידרופוני אינם מבוססים שום קביעה לגבי חלקו של העורר בביצוע העבירות נשוא כתוב האישום. שנית, נטען באשר לחלופת המעצר, כי היה על בית המשפט לאמץ את המלצת שירות המבחן וכי הטעמים שהובאו לדוחית המלצה שגויים.

9. המשיבה סומכת את ידיה – באמצעות בא-כחה, עו"ד רוד חלאוה – על החלטתו של בית המשפט המחויז. בתוך כך, טוענת המשיבה כי יש לראות את המתחם כולו – ובכל זאת את החדרים היידרופוניים – כחלק מהמיימות האדריכליות היקף לגידול הקנאביס; כי העורר קשור אליו עצמו במידה מסוימת לנאים האחרים בפרשה; וכי לא סיפק הסבר מניח את הדעת לטביעות האצבע שלו שנמצאו בזירה. עוד טוענת המשיבה כי נוכחות המסוכנות הנש��פת מן העורר אין לשחררו לחולופת מעצר.

דיון והכרעה

10. לאחר שעניינתי בכתב העורר על נספחים ולאחר שימושי הצדדים בדיון שנערך לפני, שוכנעתי כי דין העורר להתקבל. מושכלות יסוד הן, כי בבואה לבחון את מעצרו של נאשם עד תום ההליכים, על בית המשפט לבחון את "מקביליות הכוחות" בין עצמת הראות לכואורה לבין אפשרות ההסתפקות בחלוות 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 מאחריו סורג ובריח. אעומד על הטעמים שהובילו למסקנה זו ביחס לכל אחד מרכיבים אלו בנפרד.

התשתית הראייתית הלכואורית

11. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שניתן לעצור נאשם עד תום ההליכים אף כאשר כל הראות נגדו הין ראיות נסיבותיות. עם זאת, בשים לב לכך שמדובר בראיות נסיבותיות ולכך שבשלב המעצר ראיות אלה טרם עברו את אותן "קור היתוך" של ההליך הפלילי, יש לבחון האם ראיות אלה הין בעלות עצמה צזו המוביילה למסקנה לכואורת ברורה של סיכוי סביר להרשעה. בפרט, יש לבחון שמא קיימים סימני שאלה בדבר עצמתן המצטברת של הראות הנסיבותיות או קיימים בהן חוסר או חולשה ראייתים 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 להתודות את גבולות הדיון בתשתית הראייתית הלכואורית בעניינו של העורר. על פניו, אין מחלוקת של ממש באשר לעובדה כי העורר מצוי, בrama צזו או אחרת, בעולם הגידולים היידרופוניים בכלל ובפרט בגידולי סם הקנאביס בשיטה זו. עולה זו עליה בבירור מהדברים שמסר העורר בחקירתו השלישית, עליהם אעומד

מайдך, אין חולק כי כתוב האישום נסוב ככל סיב גידולי הקנאביס שבוצעו במשתלות. על כן, נהיר כי השאלה המכרעת לעניינו הינה האם קיימת תשתיית ראייתית לכאורית הקושרת את העורר לגידול שבוצע במשתלות. דומני כי המשיבה ביקשה למעשה לבסס את התשתיית הראייתית למעורבותו של העורר בעבירות נשוא כתוב האישום על מספר נדבכים נפרדים. ראשית, מצבעה המשיבה על ראיות המוכחות, לדידה, את הימצאותו הפיזית של העורר בזירה המתוארת בכתב האישום, קרי, בمشק שבישוב ניצני עוז. הימצאות זו מוכחת באמצעות טביעות האצבע של העורר שנמצאו בזירה (על המנורות שנמצאו בחדרים ההידרופוניים ועל הטבלה שנמצאה בתחום המגורים). שנייה, ובהמשך לנדרב הראשון, טוענת המשיבה כי גם שהפעולות המתוארות בכתב האישום בוצעו במשתלות, משהוכחה נוכחות הפיזית של העורר בזירה הוכחה גם זיקתו למפעל גידול הסמים בכללות. שלישיית, טוענת המשיבה כי תוכן הטבלה ששורטטה על דף הניר (בשונה ובנפרד מטביעות האצבע שנמצאו עליו) קשור את העורר לשירות לגידולים שבוצעו במשתלות. אדרש בנפרד לכל אחד מנדרביהם ראייתים אלו.

הימצאותו הפיזית של העורר בזירת הגידול בניצני עוז

13. הימצאותו של העורר בזירת הגידול שבישוב ניצני עוז, בסופה על ידי בית המשפט המחויז, 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 הניר בתחום המגורים. בשונה מהמסקנה אליה הגיע בית המשפט המחויז, נותר בליביו ספק באשר לאופן שבו ראיות אלה מוכחות את הימצאותו של העורר בזירת הגידול.

14. טביעות האצבע של העורר נמצאו על גבי חפצים ניידים. הלכה היא מינימום ימימה, כי משקלה של טביעה אצבע שנמצאה בזירה פוחת שעה שהיא נמצאה על חוץ נייד, כאשר יש לבחון את הסבירות שטביעה האצבע נוצרה דווקא במקום בו היא נמצאה [ראו, למשל: ע"פ 7293/97 "זאפר נ' מדינת ישראל פ"ד נב(5) 460, 474 (1998)]. עוד נקבע לעניין זה, כי על בית המשפט לחת את דעתו לקומו של הסבר "תמים" או גרסה מזקה, שיש בהם כדי להסביר את הימצאותה של טביעה 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 להימצאות של טביעות אצבעותיו בזירה? בהחלטתו הראשונה של בית המשפט המחויז אפשרות זו מכל וכל. עמדתי בעניין זה שונה. בחלוקת השלישית מסר העורר את הדברים הבאים:

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

ת: לא גידلت סמים בניצני עוז לא גידلت בכלל, אם כי יש לי ידע מكيف בתחום,
בארכיות [הברית - י.ד.]. היתי ספץ למדתי את כל תחום גידול קנאביס והגידול
ההידרופוניים אנשים היו מתיעצים איתי.

ש: מי מהחמורה בניצני עוז התיעץ איתך?

ת: ולא לא ידע מי מהחמורה שם ומילא אני אומר לך שכולם מתיעצים איתי בנושא
זהה, אני רושם טבלאות ואין חוק שאוסר עלי לרשום טבלאות.

ש: ככה אתה מסביר את טביעה האצבע שלך על הטבלה שהציגתי לך?
ת: כן, זה יכול להיות נראה לי שכן אני חשב שאין רשותי את הטבלה.

ש: עברו מי רשותת?

ת: עברו אחד מהאנשים, לא זוכר, הרבה אנשים לקחו טבלאות אלה.

ש: איך אתה מסביר שהיו טביעות אצבעו שלך גם על רפלקטורים שהיו בኒצני עוז?

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

ש: היה בוחנות צאת?

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

ויצא שהעורר הודה למעשה כי יש לו ידע מكيف ומומחיות בתחום גידולי הקנאביס ואף הודה כי "יעץ לאנשים רבים בתחום זה ורשם טבלאות רבות הדומות לזה שנמצא בזירה. מדובר אם כן, הלכה למעשה, בהסבר חלופי להימצאותן של טביעות האצבע בזירה, שכן "תכן לכואה כי העורר נגע במוניות ובדף הנני טרם הבאתם לזרה, חלק מייעוץ שהעניק, בין היתר, לנאים האחרים בכתב האישום כאשר צ�ור העורר מסר כי אכן יש לו היכרות עם חלק מנאשים אלו. אף אם הסבר זה אינו "תמים" (שכן העורר הודה למעשה כי שימוש מייעץ לגידולי קנאביס) דומני כי לא ניתן לקבוע, לעת ההז, כי מדובר בגרסה מופרcta ומשוללת כל יסוד. ודוק, בית המשפט המ徇די AIMץ 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 בביטוי של מעין "פלגין דיבורא" בגרסהו של העורר, שסבירני כי לא נכון היה לבצעו במסגרת הליכי המעצר דן. בית המשפט אמונה הטיעים כי העורר סירב לספר אם אכן היה בוחנות "הידרו שופ". עם זאת, לא שוכנעתי כי יש בכך, ככלעצמו, כדי להוביל למסקנה שהעורר לא סיפק כל הסבר חלופי. דומני כי סירוב זה של העורר יכול לנבוע מחששו מהסתבות ומהഫלה עצמית נוספת, מעבר לאיורים המתוארים בכתב האישום דן. לא זו אף זו, עיון בתמליל חקירתו השלישית של העורר (בשונה מהודעתו הרשמית) מעלה כי העורר לא הכחיש כלל כי ביקר בעבר בחניות "הידרו שופ":

"ת: יכול להיות, יכול להיות (מלחים לא ברורות) בוחנות הידרו שופ.

ש: כן, הידרו שופ, כן.

[...]

ש: עבדת שם? מה?

ת: לא, יכול להיות עברתי, הסתכתי, נגעתי, יכול להיות אח של [...] לא אומר לך שלא.

[...]

ש: היה שם פעם?

ת: כן.

ש: הייתה בהידרו שופ? הייתה שם בוחנות?

ת: מותר להיות.

ש: היה בוחנות?

ת: מותר להיות, אח של [...] [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. למוטר לציין כי שאלת המשקל שיש ליחס להסביר חלופי זה עתידה להתרrar בהילך העיקרי, כאשר שלב

הביקורת של התשתית הלאומית אינו המקום לדון בשאלות מהימנות של גרסאות שספוקו [ראו והשוו: עניין אברמוב, פסקה 20]. על כן, אף אני רואה לhidrus בשלב זה למשקל שיש לייחס לעובדה כי גרסה זו ספוקה על ידי העורר רק בחקירתו השלישית. לענייננו, די בכך שוכנעת כי לא ניתן לבטל במחיה זו את הסבירות החלופי של העורר אלא יש לתת עליו את הדעת ולבחן האם הוא עולה בקנה אחד עם הראיות הנוספות שנמצאו. בפרט, שוכנעת כי לא ניתן לשולח לחלוון את גרסתו של העורר לפיה מקורן של טביעות האצבע שעלה המנורות ברגע של העורר עם מנורות אלה בביקורי בחניות "הידרו שופ", קרי, לפני שהן הובאו ליישוב ניצני עוז. בנוסף, לא ניתן לשולח כי העורר רשם את הטבילה במקום אחר, שכן הוא עצמו הצהיר כי רשם בחו"ל טבלאות רבות שכאה.

בשולוי הדברים יוטעם, כי בדברי אלו נדרשתי אך לטביעות האצבע שנמצאו על דף הניר, ולא לתוך שנמצא כתוב בו, קרי, לטבילה ובזה נתונים אודות אופן גידול קנאבים. כזכור, נתגלה מחלוקת בין הצדדים באשר לאופן שיש לפרש את הנזנדים המופיעים בטבילה זו ובפרט בנוגע לשאלה האם היא מוכיחה את מעורבותו של העורר בגידול הקנאבים שכבר בוצע במשתלות (כטענת המשיבה) או שמא אך בגידול ההיידרופוני שעתיד היה להתבצע ולא יצא אל הפעול (כטענת העורר). יש להבדיל אם כן בין שתי סוגיות נפרדות בכל הקשור לדף הניר, אשר איןן קשורות בהכרח זו לזו. סוגיה אחת, הינה הימצאותו של טביעות אצבעותיו של העורר על דף הניר ומילא השאלה האם יש בכך כדי להוכיח את הימצאותו הפיזית של העורר בזירה. סוגיה אחרת, הינה התוכן המצו依 בטבילה שבדף הניר והשאלה האם יש בו כדי להוכיח זיקה בין העורר לבין גידול הקנאבים שבוצע בפועל במשתלות.

17. אל טביעות האצבע שנמצאו כאמור על מספר חפצים נידים, מצטרפות למעשה שתי ראיות נוספות באמצעותן יש לבחון את הימצאותו הפיזית של העורר בזירה נשוא כתוב האישום. הראיה הראשונה, הינה אמירותו של בלחسن כי אינו מכיר או מזהה את העורר. מוקנית בעניין קביעת בית המשפט המחויז לפיה העובדה שבלחسن לא נקבע בשםו של העורר כמו שעובד אצלו (בהתועדו מיום 28.9.2016) ואינו מזהה את העורר (כעולה מהודעתו מיום 15.10.2016) "לא רק שאינה מכרסתה בעוצמתן של הריאות לכאורה דן אלא אף מחזקת אותן, הוואיל והכחשה זו הופכת את טביעות האצבע שנמצאו הילכה למעשה - הן בזירה על גבי המנורות והן על גבי טבלאות ביומן העבודה – לתמוהות אף יותר, ומועלות חד כי מדובר בمعنى "הכחשה טקטיית" מצדיו של בלחسن" (עמ' 27 להחלטה מיום 6.12.2016).

בניגוד לכך, לדמי כי יש באמירותו של בלחسن דוקא כדי לכרטס באופן משמעותי בתשתית הלאומית של העורר לבסס את מעורבותו של העורר בפעולות המתוירות בכתב האישום, ובפרט בכל הקשור להימצאותו בזירה. כמתואר לעיל, כתב האישום מיחס לכל הנאים מעורבות פיזית בפעולות הגידול במשתלות, כוללת את הרכבתו של ציוד רב (המפורט בהרחבה בכתב האישום) על ידי בלחسن והנאים עובר לגידול; פעולות רבות הקשורות לגידול עצמו; ואת דרישתו המפורשת של בלחسن מהנאים כי יлонו בתחום המגורים. הנה כי כן, העובדה כי בלחسن מסר כי כלל אינו מכיר את העורר (ואף לא זיהה אותו) אינה עולה בקנה אחד, בלשון המעטה, עם המעשים המיחסים לעורר בכתב האישום. יוטעם לעניין זה, כי בלחسن מסר את שמותיהם של ארבעת הנאים האחרים ואף זיהה אותם בתמונות. למותר לציין כי איני קובע מסמירות בדבר ההתפתחויות שעשוות להתרחש במסגרת הילך העיקרי ביחס למשקל שיש לייחס לעובדה שספוקה במהלך המשטרה. לצד זאת, על פניו לא הוכח כל מען או טעם אחר לאוותה "הכחשה טקטיית" מצדיו של בלחسن דוקא בעניינו של העורר, בשונה מאשר הנאים. במילים אחרות, לא מצאתו בשלב זה טעם מספק לשילילת המסקנה לפיה בלחسن – שהינו בעל הקרקע והרוח החיה מצוי פיזית בזירה אלא לכל היוטר סיפק "יעוץ לחלק מהנאים" (שאינם לא מכיר את העורר ומילא כי העורר לא היה מצוי פיזית בזירה אלא לכל היוטר סיפק "יעוץ לחלק מהנאים" (שאינם בלחسن). בשולי הדברים, נכון אף להציג כי מבין חמישת הנאים שבכתב האישום העורר הינו היחיד אשר לא נתפס בזירה. אף אם אין לייחס לעובדה זו משקל רב, יש לכל הפתוח להטעים כי עובדה זו עולה בקנה אחד עם ההסבר החלופי שסיפק העורר.

18. הראיה השנייה להימצאותו הפיזית של העורר בזירה, עליה הצבע בית המשפט המחויז, הינה העובדה כי

בחקירתו השלישית הتبurer כי העורר עבר ביולי 2016 תאונת דרכים ליד תחנת הדלק של כפר יונה, בכביש 57 המחבר בין מחלף ניצני עוז ובין צומת השرون. שההמذובר בכביש ראשית אשר עובהות בו מכוניות רבות מדי יום מסופקן האם יש בעובדה זו, כשלעצמה, כדי לקעקע את הסבריו החלופי של העורר, כמפורט להלן. וזאת ודאי שآن בו כדי להוות ראייה מכרעת להימצאותו הפיזית של העורר במשק ספציפי המצוי בתחום היישוב ניצני עוז. יותר לעניין זה, כי לא עליה בידי לרדרת לסוף דעתו של בית המשפט המחווי אשר קבע בהחלטתו הראשונה כי העורר "לא זכר מה היה באותו ערב וכי לא מכיר את האזר", שעה שהעורר מסר במפורש את הדברים הבאים ביחס לתאונת הדרכים:

"ת: שקר, התאונה שלי קרתה בין כפר יונה לצומת השرون 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. לsicום, שוכנעתי כי קיים קושי בתשתיית הראייתית הלאורית אשר נועדה לבסס את הימצאותו הפיזית של העורר בזירת הגידול שבישוב ניצני עוז.

הזיקה בין החדרים ההידרופוניים לבין העברות נשוא כתוב האישום

20. משהגעתני לכל מסקנה כי קיים קושי בהוכחת הימצאותו הפיזית של העורר בחדרים ההידרופוניים או במתחם המגורים, יצא כי קיים קושי בהוכחת מעורבותו של העורר בגידולים נשוא כתוב האישום אשר בוצעו במשתלות. יטעם לעניין זה, כי כתוב האישום אינו מייחס לאף אחד מן הנאשמים תפקיד של גורם מייעץ זהה או אחר לגידול הקנאביס, כאשר חלקם של כלל הנאשמים (ובכלל זה העורר) "מסתכם" בפעולות הפיזיות שבוצעו ביחס למשתלות הכלולות כאמור, בין היתר, הרכבת ציוד, פעולות גידול והתגוררות בזירה. כאמור, הסבריו החלופי של העורר לזיקה שהוכחה בין לבין החדרים ההידרופוניים הינו כי היווה גורם מייעץ כאשר אין חולק שלא בוצעו גידולים בפועל בחדרים אלו. הנה כי כן, דומני כי לא עליה בידי המשיבה להראות כיצד פעולותיו של העורר גורם מייעץ לגידולים ההידרופוניים מוכחות את השתתפותו בגידול אשר בוצע במשתלות, קרי, באמצעות שיטה אחרת ובמקום אחר.

21. לעומת זאת, אף אם הייתה 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 בעברות נשוא כתוב האישום. כאמור, כתוב האישום נסוב ככל סביר גידול צמחי הקנאביס אשר בוצע במשתלות ואינו מתיחס כלל וככל לחדרים ההידרופוניים שנמצאו בזירה, חדרים אשר היו בשלבי הקמה בלבד ואשר לא בוצע בהם כל גידול בפועל. גם שלטעתן המשיבה מדובר במיזם אדיר ורחב היקף אחד, יש לייחס חשיבות מכרעת לכך שכותב האישום מנתח בצורה ברורה ומפורשת את תפקידם של הנאשמים במיזם זה – הרכבת הציוד אשר שימוש את הגידולים במשתלה וכן פעולות גידול בפועל של קנאביס במשתלה. הנה כי כן, לא שוכנעתי כי יש בהימצאותו הפיזית הלאורית של העורר בחדרים ההידרופוניים (עובדת אשר כאמור לא הוכחה כדיבע) על מנת להוכיח בrama הנדרשת את המעורבות בגידולים שבוצעו במשתלה, כפי שמייחס לו בכתוב האישום. אין בידי אם כן לקבל את קביעת בית המשפט המחווי בהחלטתו הראשונה, לפיה הוואיל ומדובר בהיקף שתלים עצום מדובר "במופע אחד אדיר ל"יצור סמים" כך שכל אבחנה בין מקומות ושיטות הגידול השונים "הינה מלואכוטית". משהגעתני 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 לכך כי הימצאותו הפיזית של העורר במתחם המגורים

יכולת לא כוארת להציבו על זיקתו לעבירות נשוא כתוב האישום. זאת, שכן בשונה מהחדרים ההיידרופוניים אשר אינם מזוכרים בכתב האישום, ביחס למתחם המגורים נקבע במפורש בכתב האישום כי בלחסן דרש מהנאשמים להתגורר במתחם זה חלק מעובדתם במשתלות. עם זאת, דומני כי הקשיים בהוכחת הימצאות הפיזית של העורר בזירה, עליהם הצביעו לעיל, נכונים ביותר שאת בכל הקשור לטביעות האצבע ולמיקום דף הניר. בשונה ממנורות, דף ניר הוא "חפץ נייד" במלוא מובן המילה שכן קל מאד להזיזו למקום אחר. זאת ועוד, דוחה העובדה כי בלחסן דרש מהנאשמים לדור במתחם לעובדה כי דף הניר נמצא במתחם המגורים דווקא. זאת ועוד, דוחה העובדה כי בלחסן דרש מהנאשמים לדור במתחם המגורים - עובדה אשר יוצרת כאמור את הזיקה בין חדר המגורים לבין הגידולים שבוצעו במשתלות - מחזקת את התਮיהה על כך שבלחסן כלל לא הכיר או זיהה את העורר.

הטבלה ששורטטה על דף הניר

23. נותר אם כן לבחון האם יש בתוכן הטבלה ששורטטה על דף הניר (בשוונה כאמור מטיבעות האצבע שנמצאו עליו הקשיונות לסוגיות הימצאות הפיזית של העורר בזירה), כדי להוכיח את מעורבותו של העורר בעבירות נשוא כתוב האישום. בהחלטתו הראשונהקבע בית המשפט המחויז כי דף הניר מהו "יומן עבודה" המתעד את "מהלך גידול הסמים בחמות". כנגד קביעה זו, טוען העורר כי הטבלה איננה מתיחסת כלל ועיקר לגידול בחמות, קרי, באדמה, אלא לגידול סמים היידרופוני, דהיינו באמצעות מים בלבד, קר שאי בה כדי להוכיח שהעורר לפקח גידול הקנאביס נשוא כתוב האישום.

24. כאמור לעיל, החומר המוצג בשלב המעצר הינו חומר גולמי אשר טרם עבר את "כור ההיסטוריה" של ההליך הפלילי. בהתאם, התמונה המוצגת לפני בית המשפט בשלב זה הינה חלקית אשר רוחקה מלאיות התמונה המלאה שתתגלה לאחר שיישמעו פרשות התביעה וההגנה במלואן ולאחר שככל הראות יעברו לידי וסינון במסגרת ההליך העיקרי [ראו, למשל: בש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל, פסקה 6 והאסמכתאות שם (24.9.2012)]. מן הכלל אל הפרט, ניר כי עומדת לפני המותב הדן בהליך העיקרי דנה המשימה להכריע בדבר הפרשנות שיש לטבלה שנתפסה. עם זאת, לאחר שחוורתה ועינית בצלום הטבלה שהוזג לפני נטור בליביו ספק באשר לשאלת האם הטבלה נסובה על הגידולים במשתלה או שמא על הגידולים ההיידרופוניים שטרם בוצעו. לעמוד בהתמצית על הטעמים למסקנתי זו.

25. למעשה, על מנת להכריע בדבר הפרשנות הנכונה לטבלה יהיה צורך לheidר, לכל היותר, לשאלת האם היא מתיחסת לגידולים בעבר או בעתיד; האם היא מתיחסת לגידולים במקום ספציפי (ニיצני עוז) אם לאו; והאם היא מתיחסת לשיטת גידול בקרקע או שמא לגידול היידרופוני. מעין בטבלה נטור בליביו ספק באשר ליכולת, בשלב זה, להכריע בשאלות האמורויות. ראשית, הטבלה אמונה מחלוקת למה שנדרשה ללוח שנה ואולם, על פניו, לא מופיעים בטבלה תאריכים קונקרטיים מהם ניתן ללמידה תקופת הגידול המתוארת בטבלה חלפה. שנית, ברוב המשבצות בטבלה מופיעים בבירור מספרים שונים ומתחם המילה "לטר". סביר אם כן להניח, כי כל משבצת מייצגת לכואורה יומ אחד קר שהמספרים מורים על כמותה השקיה יומיות. עם זאת, אין בכך ערך פניו כדי לענות על השאלה האם השקיה זו כבר בוצעה בעבר אם לאו. לא זו אף זו, לא הוזג לפני כל טיעון של ממש שיש בו כדי לחתת תשובה לשאלת האם מたちлом הטבלה עולה בברור כי קיימים רישומים בכתב יד אשר על פניו מהווים הוראות לביצוע האמור בטבלה. לדאבוני, איקות הצלום אינה מאפשרת קראאה של הרישומים (כאשר נמסר מפי המשיבה שאין נמצא לעת הזו תצלום מדויק יותר). לモתר לציין כי אין לזרוף עובדה זו לחובתו של העורר ועל כן אין ברישומים אלו כדי להוביל למסקנה חדה ובוררה בדבר הפרשנות הנכונה של הטבלה. יוטעם בפרט, כי על פניו אין בטבלה כל רישום קראי שיש בו כדי לקשור את הגידול לשישוב ניצני עוז.

26. הנה כי כן, בשונה מקביעתו הנחרצת של בית המשפט המחויז לפיה הטבלה מהוות ימן עבודה ומתארת את גידול הקנאים במשתלות - ובכך מוכיחה את מעורבותו של העורר בעבירות נשוא כתוב האישום - יותר בליבי ספק כאמור. שוכנעתי כי על פניו הפרשנות שהציג העורר לטבלה איננה מופרcta או משוללת כל יסוד. יצא כי על המשיבה יהיה לבסס תשתיית ראייתית בסוגרת ההליך העיקרי על מנת להראות כי יש בטבלה כשלעצמה את אותו פוטנציאלי ראוי הנדרש להרשעה [ראו והשוו: בש"פ 8087/95 זדה נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 145-148 (1996)].

27. מכלל הטעמים האמורים, הגיעתי לכל מסקנה כי התשתיית הראייתית הלכאורית טעונה בירור של הריאות ב"כור ההיתוך" של ההליך העיקרי ואין די בה לצורך מעצרו של העורר מאחורי סוג ובריח עד תום ההליכים נגדו. העורר עתה לבחינת הרכב השני ב"מקבילית הכוחות", קרי, חלופת המעצר שהוצאה על ידי העורר.

חלופת מעצר

28. האם עולה בידי העורר להפריך את חזקת המסוכנות אשר קמה ועומדת נוכח העבירות בהן הוא מואשם? בשונה מעמדת בית המשפט המחויז, תשובי לשהה זו חייבות.

29. כזכור, בהסתמכת המשיבה, התקבלו בעניינו של העורר שני תסקרים בעיקרים תוען שקבעו, בין היתר, כי לעורר אין עבר פלילי; כי אין לו קווי אישיות ערבייניים מבוססים; כי פעל מתוך עמדה שטחית וילדותית; כי חווה את המעצר באופן משברני; וכי התייחס למעצר כל סנקציה שחדודה עבورو את חומרת התנהגותו והציבה עבورو גבול ברור. בהתאם לכך, המליץ שירות המבחן על שחרורו של העורר החלופת מעצר בבית הורי ובפיקוחם, אף מבלי צורך בפיקוח אלקטרוני. כידוע, ככל שעוצמת הריאות חלה יותר כך גילה בהתאם הנוכנות לשחרר נאשם החלופת מעצר [ראו, למשל: בש"פ 3526/15 בנמו נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (3.6.2015)]. משוכנעתי כי קיימים קשיים בתשתיית הראייתית הלכאורית הנוגעת לעורר, דומני כי יש לייחס משקל רב לגילו הצער; להעדר עבר פלילי; ולהתרשותו החזיבית של שירות המבחן מהעורר, מחלופת המעצר ומהמפקחים שהוציאו. לא זו אף זו, אין לכך כי מכתב האישום אכן עולה תמונה של מערכת משומנת של גידול ושיווק קנאים בכמויות מסחריות עצומות. עם זאת, מהධין שערכתי לעיל בתשתיית הראייתית הלכאורית עולה, לכל הפחות, כי חלקו המדוייק של העורר במערכת זו טעונה ליבון ובירור. משכך, סבורני כי לא נכון היה כבר בשלב זה לייחס לעורר את המסוכנות הנש��ת מהמיוזם רחוב ההיקף והאדיר המתואר בכתב האישום.

30. מטעמים אלו, שוכנעתי כי ראוי לשחרר את העורר מעצר מאחורי סוג ובריח. עם זאת, נוכח העבירות המירות של עורך בכתב האישום סבורני כי אין להורות על שחרורו של העורר החלופת המעצר כפי שהוצאה אלא על מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

סוף דבר

31. הדברים האמורים מובילים למסקנה כי הן בחינת התשתיית הראייתית הלכאורית והן בחינתה של חלופת המעצר מ/topics את הcpf לטובת מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני.

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

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

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

שפט
