



## בש"פ 8091/15 - אסי מסיקה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 8091/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: אסי מסיקה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום  
22.11.2015, במ"ת 26371-10-15 שניתנה על ידי כב'  
השופט נ' אבו טהה

בשם העורר: עו"ד יעקב קהן

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

### החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 26371-10-15 מיום  
22.11.2015, במסגרתה קבע בית המשפט כי ישנן ראיות לכאורה באשר לעבירות המיוחסות לעורר והורה על מעצרו  
עד להחלטה אחרת.

כתב האישום

1. ביום 14.10.2015 הוגש נגד העורר ונגד שני אחרים - עמנואל בן לולו ואליהו לוי - כתב אישום. על פי כתב

עמוד 1



האישום, העורר ובן לולו קשרו קשר להקים תשתית לגידול סם מסוכן מסוג קנביס, באמצעותה יוכלו לגדל את הסם בכמות מסחרית. במסגרת הקשר, במועד שאינו ידוע במדויק סמוך לחודשים מאי-יוני 2015, החל בן לולו לעשות שימוש בחממה ששטחה כחצי דונם ואשר נמצאת בין מושב נהורה לבין מושב שחר לצורך גידול הסם. בשלב מסוים החלו העורר ובן לולו לעשות פעולות שונות לשם הכשרת החממה כמקום גידול לסם. בין היתר, במסגרת הטיפול בשתילי הסם בחממה, פנה בן לולו לקטין ר.א., יליד 2000, והציע לו לסייע בגידול הסם תמורת הטבות שונות. במועד שאינו ידוע במדויק עובר ליום 27.9.2015 צירפו השניים את לוי ואת מרדכי מזרחי לקשר, וזאת על מנת שהשניים יספקו שירותי הסעה והובלה לצורך קידום הקשר. בתאריך 27.9.2015 בשעות הצהריים, נפגשו בן לולו, העורר ומזרחי בצומת פלוגות, שם סיכמו כי ביום 30.9.2015 יקטפו את הסם, יארזו אותו, ויעבירו אותו באמצעות מזרחי למיקום שהוסכם עם העורר. עוד באותו היום, סמוך לשעה 18:00, דאג בן לולו להובלת כמות גדולה של סם לבית ששכר. בבית זה נמצאו בסופו של דבר 33.823 ק"ג של סם מסוג קנביס, וכן כלים לעישון הסם. בהמשך לדברים שסוכמו בפגישה מיום 27.9.2015, ביום 30.9.2015 הגיעו בן לולו והעורר לחממה ברכב השייך לעורר והחלו לקטוף כמויות גדולות של סם. לאחר מכן נסעו השניים לביתו של העורר במושב עוצם. בשלב מאוחר יותר נפגשו השניים עם מזרחי על מנת שהאחרון ישנע את הסם. סמוך לשעה 15:30 העמיסו מזרחי ואדם נוסף את הסם שנקטף על גבי משאית ונסעו אחרי העורר ולוי לכיוון צומת פלוגות. בסביבות השעה 16:00, במסגרת פעילות משטרתית יזומה, נעצר מזרחי כשהוא נוהג במשאית. במהלך חיפוש במשאית, נתפס סם מסוכן מסוג קנביס במשקל כולל של 144.75 ק"ג. כמו כן, נעצרו העורר ולוי, שנסעו בסמוך ברכבו של העורר. בגין המעשים האלו, הואשם העורר בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף (1)499 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירה של ייצור, הכנה והפקה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים; עבירה של כלים לפי סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים; ועבירה של הסתייעות ברכב לביצוע פשע לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961.

#### תמצית ההליכים הקודמים

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. במסגרת החלטתו מיום 22.11.2015, עמד בית המשפט המחוזי על עיקרי התשתית הראייתית הקיימת לחובתו של העורר, הכוללת בין היתר את תפיסתו של העורר ביחד עם לוי כשהם מלווים את המשאית שבה נהג מזרחי; את הודעת מזרחי כי נפגש עם העורר ביום 27.9.2015 בצומת פלוגות, הוא המועד בו קשרו קשר להעברת הסם; דו"חות פעולה ומזכרים של השוטרים שביצעו את המעצר; תמונות שבהן נצפה העורר יחד עם בן לולו באזור החממה; חוות דעת של מז"פ לגבי הסם שנתפס; וקשר טלפוני בין המעורבים. בהתחשב בתשתית זו, ובשים לב לכך שהעורר שמר על זכות השתיקה לכל אורך חקירותיו, הגיע בית המשפט למסקנה כי אכן קיימות ראיות לכאורה ולצדן חזקת מסוכנות סטטוטורית. בשולי החלטתו, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר.

#### מכאן הערר שלפני.

#### טענות הצדדים בערר

3. העורר - באמצעות בא כוחו, עו"ד יעקב קהן - טוען כי אין בחומר הראיות ולו בדל של ראיה לכך שגידל או קשר קשר לגידול סמים. בתוך כך מדגיש העורר כי בן לולו, אשר הודה בעבירות המיוחסות לו, לא קשר את העורר לגידול, ומכל מקום לא התקיים ביניהם כל קשר עובר לתחילת חודש ספטמבר. כמו כן מפנה העורר לעדותו של ר.א., ממנה עולה כי מעולם לא ראה בחממה אדם מלבד עצמו ובן לולו. כמו כן מוסיף העורר וטוען כי בדיסק מצלמות האבטחה של סניף "קפה קפה" בו נערכה לכאורה הפגישה בצומת פלוגות מיום 27.9.2015, העורר ורכבו לא נצפו כלל. לשיטתו של העורר, מדובר בחולשה ראייתית משמעותית היודרת לשורש האישום שעניינו ייצור סם מסוכן. התוצאה המתחייבת, כך לטענת העורר, היא כי יש להשוות את תנאיו של העורר לתנאיו של לוי, אותו הסכימה המשיבה לשחרר



בתנאים מגבילים, וזאת חרף העובדה שבא כוחו הסכים לקיומן של ראיות לכאורה.

4. המשיבה – באמצעות באת כוחה, עו"ד קרן רוט – טוענת תחילה כי מדובר בערר ביניים, במסגרתו לא ייטה בית משפט זה להתערב בהחלטותיה של הערכאה הדיונית. לגופו של עניין נטען כי התשתית הלכאורית בתיק מתבססת למעשה על מספר נדבכים, ובראשם עדויותיהם של בן לולו ושל מזרחי; קשר טלפוני אינטנסיבי בין העורר לבין בן לולו שתחילתו בתאריך 9.9.2015; איכונים המצביעים על כך שהעורר נכח בצומת פלוגות בזמן הפגישה שנערכה במקום ביום 27.9.2015; ומספר דו"חות מעקב בהם נצפה העורר בסביבת הסמים. לטענת המשיבה, ראיות אלה מבססות כדבעי את מעורבותו של העורר בעבירות המיוחסות לו, ובכללן עבירת הגידול.

דיון והכרעה

5. לאחר שקראתי את הודעת הערר ונספחיה, שמעתי את הצדדים בדיון שנערך לפני וכן עיינתי בחומרי החקירה שהוגשו לעיוני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

6. בצדק טוענת המשיבה כי נקודת המוצא המתאימה לענייננו טמונה בכך שמדובר ב"ערר ביניים", דהיינו, מדובר בערר במסגרתו משיג העורר על הקביעה שלפיה ישנן ראיות לכאורה, וזאת עוד בטרם דנה הערכאה הדיונית באפשרות של שחרור העורר לחלופת מעצר. בית משפט זה כבר קבע לא אחת כי במקרים כגון דא ייטה שלא להתערב בקביעות בדבר קיומן של ראיות לכאוריות לחובת העורר, אלא במקרים חריגים שבחריגים שבהם נפלה טעות ברורה בהחלטה הנוגעת לקיומן של ראיות לכאורה או כאשר מתעורר חשש ממשי כי מעצרו של העורר אינו חוקי מסיבה אחרת [ראו למשל: בש"פ 4026/15 מזאריב נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.6.2015) והאסמכתאות שם; בש"פ 8155/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (2.12.2013)]. בנסיבות המקרה דנן, ולאחר שעיינתי בחומרי החקירה כאמור, נחה דעתי כי אין מדובר בערר הנכלל בגדרם של אותם מקרים חריגים. בפרט, לא שוכנעתי כי נפלה טעות, ולא כל שכן טעות ברורה, בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 22.11.2015.

7. למעשה, טענתו של העורר במקרה דנן היא כפולה. ראשית, נטען כי לא ניתן לקשור את העורר לפגישה שנערכה בצומת פלוגות ביום 27.9.2015. טעמו העיקרי של העורר לכך הוא העובדה שלא נצפה בסרטוני האבטחה במקום הפגישה הנטען. שנית, נטען כי גם בהנחה שהעורר קשור בצורה כזו או אחרת לאותה פגישה, אין בנמצא ראיות הקושרות אותו לשלבי הגידול והייצור של הסמים. בתוך כך, מסתמך העורר בין היתר על היעדר קשר טלפוני בינו לבין בן לולו עובר לחודש ספטמבר. אמת, החולשות הראייתיות להן טוען העורר אינן ניתנות לביטול כלאחר יד. יחד עם זאת, כאשר אומדים אותן למול יתר הראיות בתיק, מתחייבת המסקנה כי מארג הראיות הכולל מקים סיכוי סביר להרשעתו של העורר מעבר לספק סביר בכל העבירות המיוחסות לו, לרבות עבירות הגידול [השוו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (2) 133, 147-148 (1996)]. וכל כך למה?

ראשית, העובדה שהעורר לא נצפה בסרטוני האבטחה של סניף "קפה קפה" בצומת פלוגות אינה מכרסמת כרסום של ממש במעורבותו בשינוע הסמים. בהקשר הזה, לא ניתן להתעלם משתי ראיות מרכזיות הקושרות את העורר למקום המפגש: הראשונה היא פלט איכוני הטלפון הנייד שלו, ממנו ניתן ללמוד כי נכח בצומת פלוגות ביום 27.9.2015 בשעה 13:24, והשנייה היא עמודים 4-5 מחקירתו של מרדכי מזרחי מיום 7.10.2015, בהם קשר האחרון באופן מפורש הן בין העורר לבין המפגש בצומת פלוגות והן בין העורר לבין בן לולו. לשתי ראיות אלה יש להוסיף גם את

עמוד 3



המצאותו של העורר בסמוך לחממה ביום 30.9.2015 ואת עצם תפיסתו של העורר בסמוך לרכב שהוביל את הסמים בהמשך אותו היום. בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי די בכל אלו כדי להצביע על מעורבותו העמוקה הלכאורית של העורר בפרשה, למצער בכל הנוגע לשלב של שינוע הסמים.

שנית, סבורני כי חומר הראיות הקיים בתיק מצביע על כך שחלקו של העורר בפרשה אינו מוגבל לשינוע הסמים גרידא. על כך ניתן ללמוד מחקירתו של מזרחי, אותה הזכרתי לעיל. בעמוד 5 לחקירה, נמנע מזרחי מלספק הסבר מניח את הדעת לנוכחותו של העורר במפגש בצומת פלוגות, תוך שהוא מביע חשש לחייו ולחיי משפחתו. זאת ועוד, בעמוד 4 לחקירה מציין מזרחי כי אין מדובר בפעם הראשונה בה ביקש ממנו העורר שירותי שינוע בתשלום. על פניהן, התבטאויות אלה אינן עולות בקנה אחד עם תאור העורר כמי שמעורב אך ורק בעצם השינוע של הסמים. אדרבא, הן מחזקות את האפשרות לפיה העורר היה חלק מקשר לגידול או שיווק סמים שהיה קיים עוד בטרם הוחלט לקטוף את הסמים ולשנעם. לכך יש להוסיף גם את חקירתו של בן לולו מיום 28.9.2015, בה ציין כי גידל את הסמים עבור "אנשים מהמרכז" שביקשו ממנו לגדל את הסמים. מחקירה זו עולה כי אותם אנשים מהמרכז נכחו בפגישה בצומת פלוגות, שם הביעו את כוונתם לקטוף ולשווק את צמחי הקנביס. הגם שבן לולו אינו נוקב מפורשות בשמו של העורר, הרי שכשמצרפים לחקירתו את חקירתו של מזרחי ואת האינדיקציות לנוכחותו של העורר בפגישה בצומת פלוגות, עולה תמונה לכאורית לפיה ייתכן כי בן לולו גידל את הסמים עבור העורר, ולמצער - כחלק משותפות עמו. ודוק, אפשרות לכאורית זו אף מתיישבת עם העובדה שר.א. מעולם לא ראה את העורר בחממה, שהרי ככל שבן לולו היה על תקן "החקלאי", כדבריו, והאנשים מהמרכז היו רק מתקשרים מעת לעת או מגיעים לחממה בלי התראה, אין מקום לצפות כי העורר יהיה נוכח, בהכרח, בחממה, וודאי שלא למשך פרקי זמן ממושכים. לצד האמור, ער אני לחלל הראיית הלכאורי שטמון בכך שאין בתיק החקירה אינדיקציות לקשר טלפוני בין העורר לבין בן לולו עובר לחודש ספטמבר (בעוד שגידול הסם החל חודשים רבים לפני כן). אולם, אין בכך כדי לפסול את האפשרות שקשר כזה אכן התקיים. להמחשה, בעמוד השני לחקירתו מיום 28.9.2015 מציין בן לולו בעצמו כי חלק מהתקשורת עם האנשים מהמרכז התבצע על דרך של פגישות פנים אל פנים, וכי הקשר הטלפוני בוצע דרך טלפונים מבצעיים שהוחלפו כל יומיים. כאשר אלו הם פני הדברים, מתחייבת המסקנה כי ישנן די ראיות לכאורה הקושרות את העורר גם לשלבי הגידול וממילא אין לומר כי בית המשפט המחוזי נפל לכדי טעות המצדיקה התערבות במסגרת הליך של ערר ביניים.

8. סוף דבר - הערר נדחה איפוא. למותר לציין כי אין בהכרעתי זו כדי להשליך על אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר, אשר תידון לפני בית המשפט המחוזי במועד שנקבע לשם מטרה זו.

ניתנה היום, א' בטבת התשע"ו (13.12.2015).

ש ו פ ט