



בש"פ 8253/14 - מארק ניסן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8253/14

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העורר: מארק ניסן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע
מיום 20.11.2014 במ"ת 17246-10-14 שניתנה על-
ידי
כבוד השופט נ' אבו-טהה

תאריך הישיבה: י"ז בכסלו תשע"ה (9.12.2014)

בשם העורר: עו"ד אלי כהן

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום 20.11.2014 (מ"ת 17246-10-14, השופט נ' אבו-טהה). בהחלטה זו הורה בית המשפט המחוזי על הארכת מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.



2. ביום 19.10.2014 הוגש כתב אישום נגד העורר ונגד אמנון דהן (להלן: דהן). העורר ודהן יכוננו להלן ביחד גם: הנאשמים). האישומים הנוגעים לעורר מייחסים לו עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (לפי סעיף 499א(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)) וכן עבירות על סעיפים שונים בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים או הפקודה)), ובכלל זה העבירות של ייצור, הכנה והפקה (לפי סעיף 6 לפקודה) ושל החזקה ושימוש (לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודה). לפי האישום הראשון, הנאשמים קשרו קשר למצוא מקום שבו יוכלו לגדל, לייצר, להפיק ולהכין סם מסוכן מסוג קנאביס. לצורך מימוש הקשר, ביום 3.3.2014 שכרו הנאשמים מחסן באזור התעשייה בנתיבות (להלן: המעבדה). כמו כן, הם רכשו ציוד רב לצורך מימוש הקשר: ציוד חשמל, אוורור, לוחות עץ וחומרי השרשה. הנאשמים שתלו במעבדה כ-267 שתילי קנאביס בעציצים וגידלו אותם במשך כחודשיים וחצי. ביום 30.9.2014, בעת פשיטה של המשטרה על המעבדה, נעצר שם דהן כשברשותו סם מסוכן מסוג הרואין ותעודת זהות מזויפת. לפי האישום השני, בחיפוש שנערך ברכבו של העורר ביום 30.9.2014, במועד שבו הוא נעצר, נמצא סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 0.7876 גרם, וכן משקל אלקטרוני.

3. ביום 19.10.2014 האריך בית המשפט המחוזי (השופט נ' אבו-טהה) את מעצרו של דהן עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, לאחר שבא-כוחו הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ושל עילת מעצר נגדו.

4. ביום 20.11.2014, לאחר שהתקיימו בעניין מספר דיונים, נתן בית המשפט המחוזי החלטה בדבר מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו שהמדינה הניחה תשתית ראייתית לכאורית בעניינו של העורר. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שתשתית זו מבוססת אמנם על מערך של ראיות נסיבתיות בלבד, אך הוסיף כי צירופן ושילובן של הראיות יחד מגבש מסכת חזקה של עובדות מפליליות לכאורה לחובת העורר. בקובעו כך נסמך בית המשפט המחוזי על מספר ראיות שקשרו את העורר לנעשה במעבדה - כמפורט להלן.

5. האזנות סתר - בית המשפט המחוזי נדרש לתמלילי שיחות בין הנאשמים שהוקלטו ללא ידיעתם. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שמהתמלילים עולה שהעורר ודהן משוחחים על עניינים הנוגעים להכנת סמים, ובכלל זה על טיפול בשתילים.

6. סרטון של מצלמות אבטחה בסמוך למעבדה - בית המשפט המחוזי בחן סרטון שהוקלט במצלמות אבטחה המותקנות בסמוך למעבדה. בסרטון נצפה אדם שמגיע למעבדה עם רכב מסוג טויוטה קורולה. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שלא ניתן לזהות את הדמות שיוצאת מן הרכב, אך הוסיף כי אין מחלוקת שהרכב שתועד נמצא בבעלותו של אחיו של העורר. בהקשר זה, בית המשפט המחוזי נדרש להודעתו של אחיו של העורר במשטרה, שבה הוא נמנע מלשתף פעולה עם החוקר בנוגע לפרטים הנוגעים לנוכחות רכבו בסמוך למעבדה. בית המשפט המחוזי אף הצביע על שיחה בין דהן לבין אחיו של העורר, שנקלטה ללא ידיעתם, ובה דהן הדריך לכאורה את אחיו של העורר להגיד בחקירתו שהגיע למעבדה תוך שימוש ב-GPS, ולהימנע מאמירה לפיה קיבל הסברים על דרך ההגעה למקום מהעורר.

7. מחקרי תקשורת - ממחקרי תקשורת שהתייחסו למכשיר הטלפון הסלולארי של העורר עלה כי בין העורר לבין דהן נערכו שיחות רבות. כן הוצאו איכונים של מכשיר הטלפון הסלולארי של העורר שמתאימים למחסן אשר בו הוקמה ה"מעבדה" להפקת הסמים. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שכמות השיחות, מועדי ההתקשרויות והאיכונים קושרים



את העורר לפעילות במעבדה.

8. חשבונית שנתפסה ברכבו של העורר - בית המשפט המחוזי ייחס משקל לכך שברכבו של העורר נתפסה חשבונית מחנות של מוצרי חשמל הנמצאת בסמוך למעבדה, ובה מפורטת רכישתם של מקרר וכיריים - אותם מוצרים שנמצאו במעבדה עם הגעת המשטרה למקום. בית המשפט המחוזי התייחס בעניין זה לכך שעל החשבונית היה כתוב שמו של אדם אחר בשם אילן כהן, שלא אותר ולא נחקר, אך סבר שאין בכך כדי לאיין את חוזקה הלכאורי של הראיה.
9. בית המשפט המחוזי סקר בהחלטתו גם את טענותיו של העורר, שהכחיש כל מעורבות בייצור וגידול הסמים וטען שבידי המדינה אין תשתית ראייתית מספקת בעניין זה. במסגרת כך, העורר טען שהמדינה לא הציגה כל ראיה לכך שהעורר ודהן קשרו קשר לביצוע עבירה; כי אין בתוכן השיחות המוקלטות כדי לייחס לעורר מעשים של ייצור וגידול סמים; כי גם אם ניתן להבין מהן שהעורר ודהן שוחחו על גידול סמים, הרי שלא ניתן להסיק מהן שהעורר היה שותפו של דהן; כי השיחות בין העורר לבין דהן נערכו על רקע היכרות מוקדמת בין השניים; וכי לא נמצאה כל ראיה לכך שהעורר ביקר במעבדה. באשר לחשבונית שנמצאה ברכבו של העורר נטען כי אין כל ראיה לכך שהעורר הוא שרכש את המוצרים המפורטים בה (בשים לב לכך שעל החשבונית מופיע שם אחר). באשר לנתוני התקשורת, העורר טען כי המדינה לא בחנה נתונים ממכשירי טלפון סלולאריים אחרים שנמצאים ברשותו, מה שמקשה עליו להוכיח את הטענה לפיה לא היה במעבדה במועדים שיוחסו לו. לבסוף, העורר הצביע על הודאתו של דהן בחקירתו שהוא בנה את המעבדה במחסן וגידל את שתילי הקנאביס.
10. בית המשפט המחוזי קבע שמקומן של מרבית טענותיו של העורר להתברר בהליך העיקרי. הוא הוסיף כי אין בהן כדי להצביע על כרסום ממשי בראיות לכאורה שהוצגו על-ידי התביעה. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי בכל הנוגע לאישום הראשון קיימת תשתית של ראיות לכאורה בעוצמה הנדרשת לשם הארכת מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. על כך הוא הוסיף, כי לגבי האישום השני (אשר נסב על הסמים שנתפסו ברכבו של העורר) אין למעשה מחלוקת בדבר קיומן של ראיות לכאורה.
11. בית המשפט המחוזי קבע כי בנוסף לקיומן של ראיות לכאורה, מתקיימת גם עילת מעצר כנדרש לצורך הארכת מעצרו של העורר. הוא הצביע על כך שקמה בעניינו של העורר חזקת מסוכנות מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3), ושמסוכנותו של העורר מקבלת משנה תוקף לנוכח הרשעותיו הקודמות בעבירות רכוש וסמים. בית המשפט המחוזי קבע עוד כי בעבירות מסוג זה הכלל הנקוט הוא הארכת מעצר עד תום ההליכים, בעוד ששחרור לחלופה מתקיים בנסיבות חריגות. בית המשפט המחוזי הדגיש שנסיבות כאמור אינן מתקיימות, ובמיוחד בשים לב לעברו הפלילי של העורר בתחום הסמים.
- הערר
12. טענותיו של העורר מכוונות בעיקרן נגד קביעתו של בית המשפט המחוזי באשר לקיומה של תשתית ראייתית לכאורית בעניינו.
13. בעיקרו של דבר, העורר טוען, כי לא היה בחומרי חקירה אלה כדי להוביל להחלטה לעוצרו עד תום ההליכים.



14. באשר להאזנות הסתר, מציין העורר כי מאלה עולה לכל היותר עבירה של קשר לגידול סמים, אך לא ניתן ללמוד מהן על המכלול הרחב שלו נטען בכתב האישום, היינו היותו של העורר חלק מן הבנייה וההקמה של מעבדת הגידול של הסמים. העורר מוסיף כי יש טעם לפגם בכך שבחקירתו לא התבקש לזהות את עצמו כדובר בחלק גדול מן השיחות, אלא רק בשתיים בלבד, שהן אינן השיחות "העיקריות" מבחינת חומר הראיות לכאורה.

15. העורר העלה טענות רבות נוספות, ובכלל זה העובדה שהאיכונים שנעשו לא היו מדויקים דיים; העובדה שהסרטון שתיעד את מכונית אחיו של העורר ליד המעבדה אינו מלמד מי עשה שימוש ברכב; והעובדה שלא הוכח כלל כי החשבונית מעידה על רכישה שהוא ביצע (ויכלה למצוא את דרכה למכוניתו בטעות).

16. בשולי טיעוני ציין בא-כוח העורר כי הבין מדבריו של השופט בבית המשפט המחוזי ביום 23.10.2014 כי באותה עת סבר השופט שחומר הראיות אינו מצדיק את מעצרו של העורר. בהקשר זה, הוסיף וטען בא-כוח העורר כי הוא סבור שחומר הראיות אשר נוסף מאז – ובראשם האיכונים – אינו מספיק כדי לשנות מתוצאה זו.

17. לבסוף, העורר טען כי בית המשפט המחוזי שגה גם בכך שלא בחן חלופת מעצר בעניינו, ובמיוחד לנוכח טענותיו כנגד עוצמתן של הראיות לכאורה בעניינו.

18. באת כוח המדינה ביקשה לדחות את הערר. לשיטתה, הונחה תשתית ראיתית מספקת להחלטה על מעצר עד תום ההליכים, ובהתחשב בעבירות המיוחסות לעורר – בוססה כנגדו גם עילת מעצר של מסוכנות.

19. באת כוח המדינה פתחה בכך שהאזנות הסתר הן "ליבו" של התיק. בהקשר זה, היא הצביעה על אותן הקלטות שמתייחסות במפורש למעורבות של העורר בשיחות שעניינן גידול של צמחי הסמים. לדבריה, די בכך כדי לבסס את החשדות נגד העורר גם אם השיחות אינן מתייחסות באופן רטרואקטיבי לשלבי ההקמה של המקום. היא הוסיפה והתייחסה לפרטים נוספים שעלו מן השיחות, לרבות התייחסותו של העורר לכך ש"טפל" בהפסקת חשמל שעלולה הייתה להפריע לפעילות במקום. באת כוח המדינה ציינה כי אף אם היה רצוי שהעורר יתבקש לזהות עצמו ביחס לכל שיחה ושיחה, הרי שאין בכך כדי לפגום בתשתית הראיתית הלכאורית נגדו. באת כוח המדינה התייחסה אף לראיות האחרות, ובכלל זה להתנערותו של העורר ממתן כל הסבר ביחס לקבלה שנמצאה ברכבו אשר התייחסה לצידוד זהה לזה שנתפס במעבדה.

20. לבסוף, טענה באת כוח המדינה כי בשים לב לכך שמיוחסות לעורר עבירות חמורות בתחום הסמים, כמו גם לעברו הפלילי, אין מקום להזמנת תסקיר מבחן בעניינו.

דיון והכרעה

21. דין הערר להידחות.

22. כמו בית המשפט המחוזי, אף אני סבורה שיש בתיק די ראיות לכאורה, בהתאם לאמות המידה שהותוו בבש"פ



8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996). בא-כוחו של העורר ביקש להתייחס לכל אחת ואחת מן הראיות שהוצגו במנותק מן האחרות, בעוד שלמעשה שזירתן של הראיות זו בזו חשובה ביותר לגיבושה של התשתית הראייתית. בית משפט זה קבע לא אחת כי ניתן לעצור נאשם עד לתום ההליכים גם כאשר כל הראיות נגדו הן ראיות נסיבתיות, כל עוד שילובן של הראיות זו בזו יוצרות מסכת עובדתית לכאורית שבכוחה לבסס הרשעה (ראו למשל: בש"פ 3432/14 מוגהאד נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (21.5.2014)).

23. כפי שציננה באת-כוח המדינה, שיחות הטלפון שעניין הדאגה לשיתלים והטיפול בהם מניחות בסיס ראייתי מספיק שיש בו כדי להצדיק את המעצר. אביא לכך מספר דוגמאות קצרות. כזו היא למשל שיחה מספר 93 מיום 14.9.2014, שהעורר זיהה עצמו כדובר בה במהלך חקירתו, וממנה משתמע כי העורר ודהן משוחחים לכאורה על גידול השתילים. בשיחה זו, העורר נשמע שואל את דהן שאלות כדוגמת "זה עלה לגובה כבר?"; "עשית שטיפה גם? מה שגם אמרתי לך?". בשיחה מספר 191 מיום 23.9.2014 שהתקיימה ממספר הטלפון של העורר נשמע הדובר שואל את דהן "איך הם... איך הוא?", בעוד שזה משיב "עולים עולים עולים".

24. שיחות אלה ואחרות מעידות לכאורה על מעורבות של העורר בנעשה במעבדה. מחלק מהשיחות ניתן להתרשם שהעורר מנסה לסייע לדהן לטפל בבעיות חשמל שהתעוררו במקום (שיחות מספר 7, 23, 25 מיום 9.9.2014). בשיחה אחרת דהן מוודא שהטלפונים אשר באמצעותם השניים משוחחים לא משמשים אותם גם לצרכים אחרים, אמירה שממנה ניתן ללמוד לכאורה על ניסיון לשמור על "בטחון קשר" (שיחה מספר 3 מיום 28.9.2014).

25. מן הראוי לשוב ולהדגיש, בהקשר לשיחות הטלפון המתוארות לעיל, כי דהן נמצא במעבדה שעה שהמשטרה פשטה על המקום, וכי הוא נעצר עד תום ההליכים בעניינו בהיעדר מחלוקת בדבר קיומן של ראיות לכאורה נגדו. דהן אף הודה בחקירתו במשטרה כי הוא התגורר במעבדה במשך שלושה חודשים, וכי במהלך תקופה זו הוא דאג לצמחי הסמים והשקה אותם. לטענתו, לא היו לו שותפים בגידול הצמחים (הודעתו של דהן מיום 5.10.2014, בעמ' 3-2). כשנשאל לפשר השיחות שניהל עם העורר הוא התחמק, וטען כי העורר הוא "בנאדם שאני מכיר אותו וכשאני צריך העזרה שלו אני מתייעץ איתו". בהמשך לכך, כשעומת עם העובדה שיש ראיות שקושרות את העורר לנעשה במעבדה, השיב דהן: "לניסן (העורר) אין קשר, ניסן הוא מטומטם תשמע בהקלטות הוא לא מבין כלום" (שם, בעמ' 7-9, שורה 220 ואילך).

26. שיחות הטלפון שפורטו לעיל מניחות בסיס ראייתי מספיק שיש בו כדי להצדיק את המעצר, לא כל שכן כאשר הן שזורות בראיות האחרות שנזכרו בהחלטתו של בית המשפט המחוזי (החשבונית, האיכונים, הסרטון), ובכלל זה גם הכחשתו הגורפת של העורר ביחס לקשר שלו לנעשה במעבדה. לא למותר לציין בהקשר זה כי בחלק ניכר מחקירותיו במשטרה שמר העורר על זכות השתיקה, ולא סיפק הסבר של ממש לממצאים הקושרים אותו לנעשה במקום. כשהושמעה לעורר שיחה מספר 93, שבה הוא נשמע לכאורה משוחח עם דהן על דבר מסוים ש"עלה לגובה", הוא השיב שהתכוון לכך שדהן משתמש בסמים ("אמנן כל יום עולה לגובה אז תשאל אותו מה הכי גבוה שהוא עלה, בסאטלה שלו" - הודעה של העורר מיום 5.10.2014, שורות 30-31). בהמשך לכך, כשנשאל בדבר שיחה מספר 3, שממנה עולה כי היא נסבה על החלפת טלפונים, השיב העורר כי לדהן ולו יש "דברים אישיים" שאינם קשורים למעבדה (שם, בשורות 34-37).

27. אכן, לא ניתן ואף לא צריך לקבוע בשלב זה מה היה ההיקף המדויק של מעורבות העורר בהליך הפקת הסמים



במעבדה. אולם, קשה לחלוק על כך שיש בחומרים אלה תשתית ראייתית לכאורית לעצם הוכחת מעורבותו של העורר בגידול הסמים, מעורבות שחורגת מן התחום של הבעת עניין גרידא. בשלב זה, כאמור, די בכך שקיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר במיוחס לו, לצורך מעצרו עד תום ההליכים נגדו.

28. באשר לטענתו של העורר כי יש לבחון בעניינו אפשרות לשחררו לחלופת מעצר, חשוב לציין שהמעשים המיוחסים לעורר הם חמורים מאחר שהם נוגעים לפעילות בסמים ב"רף" הגבוה שלה, מן ההיבט של מעורבות בהפקה וייצור של סמים. פעילות כזו מקימה חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996. בפסיקתו של בית משפט זה הודגשה המסוכנות הכרוכה בעבירות סמים חמורות (ראו למשל: בש"פ 1668/10 גמזו נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.3.2010); בש"פ 7898/13 מדינת ישראל נ' אבו כף, פסקה 7 (26.11.2013); בש"פ 1445/14 ווקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.4.2014)). לכך מצטרף עברו הפלילי של העורר, אשר כולל הרשעות קודמות, לרבות בעבירות בתחום הסמים (אם כי ברף התחתון שלהן). מכלול השיקולים שפורטו לעיל מעלה כי לא ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר בחלופת מעצר, ולא נפל פגם בכך שבית המשפט המחוזי לא פנה לקבלת תסקיר (ראו למשל: בש"פ 74/10 יעקובי נ' מדינת ישראל (17.1.2010)).

29. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ד בכסלו התשע"ה (16.12.2014).

ש ו פ ט ת