



בש"פ 1385/15 - טל כהן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1385/15

לפני: כבוד השופט א' שהם

העורר: טל כהן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, במ"ת 54247-11-14, מיום 28.1.2015, שניתנה על-ידי כב' הש' ע' מודריק - סג"נ

תאריך הישיבה: י"ב באדר התשע"ה (3.3.2015)

בשם העורר: עו"ד עופר קופרמן

בשם המשיבה: עו"ד פנינה לוי; עו"ד חגי בנימין

החלטה

1. לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ע' מודריק - סג"נ), מיום 28.1.2015, במ"ת 54247-11-14. במסגרת החלטתו קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה בעניינו של העורר, והורה על מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים.

2. ענייננו הוא בפרשה, אשר במסגרתה הואשמו העורר ושבעה נאשמים נוספים, בכך שפעלו יחדיו על מנת



לייצר ולהפיץ כמות גדולה של סמים מסוג קנבינואידים סינטטיים, אשר מכונים גם "סמי פיצוציות". בכתב האישום שהוגש נגדם, נטען, כי הנאשמים קשרו קשר עם שלושה אחרים, לייצר, להפיק ולסחור בכמות גדולה של סמים מסוכנים, והחזיקו בסמים ובכלים המשמשים להכנת סם, שלא לצריכה עצמית.

יצוין, כי החלק העובדתי הנוגע לפרשה בכללותה, פורט, בהרחבה, במסגרת החלטה שניתנה על-ידי ביום 22.2.2015, בשלושה עררים אשר הוגשו בעניינם של נאשמים 1, 3 ו-4 בכתב האישום (בש"פ 929/15; בש"פ 1029/15; ובש"פ 1063/15) (להלן: ההחלטה הקודמת), ויש לראות את החלטתי הקודמת כחלק בלתי נפרד מהחלטה זו. בשל כך, יובא להלן החלק העובדתי הנוגע לעניינו של העורר בלבד.

כתב האישום

3. על פי האמור בכתב האישום, ביום 8.9.2014, נפגש הנאשם 4 בכתב האישום, איתמר ביטון (להלן: איתמר), עם העורר, בסמוך למחסן ברח' הגר"א, ומסר לו ארגז קרטון חום הנושא את הכיתוב "Capsugel", וכן שקית שחורה ושקית לבנה. ביום 11.9.2014 נעצר העורר על-ידי משטרת ישראל ונתפסו באמתחתו; בביתו; במקלט בניין מגוריו; וברכב השייך לאחיו, ואשר נמצא בחזקתו, סמים מסוכנים שהוחזקו על-ידו במסגרת הקשר שנקשר בין הנאשמים בכתב האישום. עוד נטען בכתב האישום, כי ביום 16.9.2014, הגיע איתמר למחסן ברחוב כהנמן, כשהוא נושא עימו סם מסוכן בצורת אבקה (AB-FUBINACA), ופעל להכין סמים מסוכנים בכך שערבב את החומר הפעיל עם חומרי ערבוב, וזאת, על דעתו של העורר ונאשמים נוספים. ביום 21.10.2014, העביר איתמר יחד עם אדם נוסף (גרובר), שקים המכילים חומרי ערבוב, במשקל כולל של 128 ק"ג, לאדם אחר (יפרח). יפרח נסע יחד עם חומרי הערבוב לביתו של העורר, נפגש עמו ולאחר שעה ארוכה של דין ודברים עזב יפרח את המקום ושב לביתו של גרובר.

4. בגין המעשים המתוארים לעיל, יוחסו לעורר בכתב האישום העבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ייצור, הכנה והפקת סמים (ריבוי עבירות), לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים), יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; סחר בסמים (ריבוי עבירות), לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים, יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; ניסיון לייצר סמים (ריבוי עבירות), לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין; החזקת סמים שלא לצריכה עצמית (ריבוי עבירות), לפי סעיף 7(א) וסעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים; החזקת כלים המשמשים להכנת סם שלא לשימוש בצריכה עצמית, לפי סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים; ייצור וסחר בחומר האסור בהפצה, לפי סעיף 7 לחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג-2013 (להלן: חוק המאבק); החזקת והספקת חומר מסוכן, לפי סעיף 338(א)(8) וסעיף 338(א)(9) לחוק העונשין יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

5. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה לעצור את כל שמונת הנאשמים בכתב האישום, ובכללם את העורר, עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם.



החלטתו של בית משפט קמא

6. במסגרת החלטתו של בית משפט קמא מיום 28.1.2015, נקבע, כי קיימות ראיות לכאורה לעובדות המתוארות בכתב האישום. בהקשרו על העורר, דחה בית משפט קמא את הטענות שהעלה העורר בנוגע לסמים שנמצאו במקלט ביתו ובמכונית אחיו, בקובעו, כי:

"האפשרות שהסמים הללו משויכים לאחר כלשהו (מישהו מדיירי הבית או מישהו שניצל את היות המקלט פתוח כדי להסתיר שם חומרים אסורים מסוכנים וסמים) נראית רחוקה וכמעט אבסורדית. החיפוש בביתו של כהן היה על רקע העובדה שקודם לכן הוא נראה בחברת מי מן העוסקים בייצור הסמים. עובדה זו, בצירוף אופיים וטיבם של החומרים שנתפסו במקלט ונתפסו במכונית של האח, ומקל וחומר חומרים שנתפסו בדירה, שהם כולם חומרים מהסוג שקבוצת הייצור עסקה בהם, מקימים ראיה נסיבתית חזקה ביותר כנגדו"

אשר לאפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר, קבע בית משפט קמא, כי בפרשה דנן אין לסטות מן המדיניות המשפטית הגורסת מעצר עד תום ההליכים כנגד מבצעי עבירות סמים בקנה מידה גדול. בהמשך, הגיע בית המשפט למסקנה, כי אין מקום להחריג את העורר מיתר הנאשמים, ולהורות על שחרורו לחלופת מעצר. זאת שכן, העורר נטל חלק בפעילות הקבוצה בכללותה, ובסופו של יום נמצאו בחזקתו כמויות גדולות של סם מסוכן מהסוג שהקבוצה הכינה.

הערר

7. כטענה מקדמית במסגרת הערר, נטען על-ידי העורר, כי מעצרו אינו חוקי, שכן ביום 11.9.2014, הוא נעצר בגין המעשים שיוחסו לו בכתב האישום, וביום 23.9.2014, הוא שוחרר ממעצר, ועל כן לא היה מקום לעצרו, בשנית, בגין אותם מעשים. עוד טען העורר, כי בית משפט קמא לא ייחס חשיבות, כנדרש, להחלטת בית משפט זה, מיום 9.12.2014 בבש"פ 8273/14, במסגרתה נקבע, כי על בית משפט קמא לשקול גם את עניין שחרורו של העורר ממעצר הימים, כאמור לעיל. לגופו של עניין טען העורר, כי טעה בית משפט קמא בכך שקבע, כי אין להחריג את עניינו של העורר מיתר המעורבים בפרשה. זאת שכן, לשיטתו של העורר, אין בנמצא ראיות המלמדות על קשר שלו עם יתר הנאשמים. נטען, בהקשר זה, כי העורר לא ביצע, ולו שיחת טלפון אחת, עם מי מבין הנאשמים האמורים, ומעולם לא נכנס למחסנים הנזכרים בכתב האישום. נוסף על כך, נטען, כי מאחר שהסמים נתפסו במרתף בניין בו התגורר העורר, אשר היה פתוח לכל, בתקופה שמיד לאחר מבצע "צוק איתן"; וברכב השייך לאחיו של העורר, המרצה עונש מאסר, ואשר לא נחקר בגין חשדות אלו – הרי שלא ניתן לייחס לעורר אחריות על הסמים שנתפסו, או חלק בפעילות הקבוצה בכללותה.

8. במסגרת הדיון בערר, חזר עו"ד עופר קופרמן, בא-כוחו של העורר, על עיקרי טענותיו, והדגיש, כי עניינו של העורר שונה מעניינם של יתר הנאשמים בכתב האישום, משום שהלה נעצר ושוחרר, בגין העבירות שיוחסו לו בכתב



האישום. עוד נטען, כי במשך כשבועיים, שהה העורר במעצר ימים, ללא אפשרות לשוחח בטלפון, ללא פגישות, וללא יצירת קשר עם כל גורם שהוא, מלבד עורך-דינו, ובשל כך אין לייחס לעורר קשר לאירוע שהתרחש ביום 16.9.2014. לטעמו של עו"ד קופרמן, יש להבחין בין הסמים שנתפסו בביתו של העורר לבין הסמים שנתפסו במקלט המשותף לבית מגוריו, ובמכוניתו של אחי העורר. נטען, לעניין זה, כי למרות האפשרות הסבירה כי אחיו של העורר קשור לסמים שנתפסו בתוך רכבו, עד היום הוא לא נחקר, בנוגע לכך. גם באשר להתרחשויות, אשר אירעו ביום 21.10.2014, נטען כי אין לעורר קשר לשקים שהעבירו איתמר וגרובר ליפרח, ומעולם לא נתפס ברשותו של העורר שק המכיל חומר מעורבב. בהמשך, טען עו"ד קופרמן, כי לנוכח האמור בתסקיר שירות המבחן, לפיו לא נמצאה חלופת מעצר הולמת עבור העורר, יש מקום להזמין תסקיר משלים אשר יבחן חלופת מעצר אחרת, בעניינו של העורר.

תגובת המשיבה

9. המשיבה, אשר יוצגה על-ידי עו"ד פנינה לוי, מבקשת לדחות את הערר. לגישת המשיבה, חלקו של העורר בפרשה הינו מרכזי, והוא היה שותף מלא בייצור הסמים המסוכנים. במסגרת הדיון בערר, טענה עו"ד לוי, כי קיימות ראיות לכאורה לכך שהעורר השתמש ברכבו של אחיו לשימוש הפרטי, וכי החומרים שנתפסו ברכב זהים לחומרים המסוכנים שנתפסו במקלט. אשר לטענה כי העורר נעצר ושוחרר, נטען, כי בשלב בו נעצר העורר במעצר ימים, התנהלה עדיין חקירה סמויה בפרשה זו, ולכן נאלצה המדינה לשחררו, מאחר שלא היתה אפשרות להציג בפני בית המשפט את מלוא החומר שנאסף בעניינו. לאור האמור, סבורה עו"ד לוי, כי אין מקום להחריג את העורר מיתר המעורבים בפרשה, שכן מדובר בפעיל מרכזי בתעשיית הסמים ושיווקם.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בחומר שהונח לפניי, והאזנתי בקשב רב לטיעוניהם של הצדדים בדיון שנערך בערר, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

11. סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, קובע שלושה תנאים הכרחיים לשם מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים: קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה; עילת מעצר; והיעדר חלופה אשר מאפשרת להשיג את מטרת המעצר, בדרך שפגיעתה בחירותו של הנאשם היא פחותה.

12. הערר שלפניי מכון, בעיקרו, כלפי התשתית הראייתית בעניינו של העורר. לאחר שבחנתי את חומר הראיות שהוצג בפניי, הגעתי למסקנה כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית, ברמה הנדרשת לשלב בו אנו מצויים, המבססת את הנטען בכתב האישום. כידוע, בבוא בית המשפט לבחון את השאלה בדבר קיומן של ראיות לכאורה לצורך מעצר עד לתום ההליכים, עליו לשאול את עצמו האם בראיות "הגולמיות" המצויות בתיק טמון פוטנציאל ראייתי, שיש בו כדי להניח בסיס לכאורי לאשמתו של הנאשם (ראו: בש"פ 8087/09 זאדה נ' מדינת ישראל פ"ד(נ)2, 133, 145 (1996); בש"פ 4667/12 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (28.6.2012)).



ובחזרה לענייננו. עיון בחומר הראיות מלמד כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית המלמדת על קשריו של העורר עם מעורבים בפרשה. מדו"חות פעולה של עוקבים, אשר עקבו אחרי מהלכיו של העורר, עולה כי העורר נפגש עם איתמר, במספר הזדמנויות, כאשר השניים מחליפים ביניהם שקיות או קרטונים, בסמוך למחסנים ששימשו להחזקת חומרי ערבוב, שנועדו לשימושם הפלילי של שותפי הקשר. כך למשל, ביום 27.8.2014, נצפה העורר כשהוא נפגש עם איתמר סמוך למחסן ברח' הגר"א, שם מסר איתמר לעורר ארגז. בהמשך, נצפה העורר כשהוא מעמיס את הארגז ברכבו של אחיו. כמו כן, ביום 8.9.2014, נצפה איתמר פוגש את העורר בסמוך למחסן ברחוב הגר"א, ומוסר לעורר שקית שחורה, שקית לבנה וקרטון גדול. בהמשך, נצפה העורר כשהוא מעמיס חומרים אלו ברכבו, נוסע לביתו, ופורק את השקיות והקרטונים, תוך פחות מדקה, בביתו. כך גם, ביום 21.10.2014, נצפה העורר נפגש עם יפרח כשברשותו של האחרון שקים המכילים חומרי ערבוב. די בכך כדי ללמד על כך שהעורר היה קשור, לכאורה, לפרשה בה היו מעורבים יתר הנאשמים בכתב האישום.

13. אשר לטענה, כי אין לעורר קשר לסמים שנתפסו במקלט בניין מגוריו, אשר היה פתוח לכל, במהלך תקופת מבצע "צוק איתן", וברכב אשר בבעלותו של אחיו - נראה כי אין בה כל ממש. לטעמי, וכפי שקבע בית משפט קמא, אין שחר לטענה כי הסמים הללו שייכים לאדם אחר, או לאחיו של העורר, לאור הזיקה הברורה שהיתה לעורר למקלט ולרכבו של האח. מה גם שהעורר נצפה כשהוא מאחסן חומרים ברכב, אשר לטענתו, שייך לאחיו. תפיסת הסמים במקלט או ברכב אחיו של העורר מתיישבת עם מעורבותו של העורר בהחזקה ובייצור הסמים, באופן ששומט את הקרקע מתחת לטענת הסנגור כי אין לעורר חלק ונחלה בסמים שנתפסו (ראו, בש"פ 3484/14 מדינת ישראל נ' חיימוב, פסקה 26 (22.5.2014)). לאור האמור, יש לדחות את הטענה בדבר קיומה של חולשה בראיות, או כי חל כרסום בתשתית הראייתית הקיימת בתיק זה, בעניינו של העורר.

14. בכל הנוגע לעילת המעצר, ציינתי בהחלטה הקודמת, כי:

"29. העבירות אשר מיוחסות לעוררים מקימות עילת מעצר סטטוטורית (סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים). הכלל הוא, כי בעבירות חמורות של סחר בסמים, רק במקרים חריגים ניתן יהיה להורות על שחרור לחלופת מעצר (בש"פ 7940/12 מדינת ישראל נ' ביומי, בפסקה 14 (6.11.2012); בש"פ 7999/12 ג'רבי נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (2.12.2012); בש"פ 1970/08 וייספיש נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (9.3.2008)). הטעם לכך, הוא כי 'ניסיון החיים מלמד על הקושי ליתן אמון בסוחר סמים שלא ישובו לעיסוקם הטומן בחובו אפשרות ל'כסף קל' מצד אחד וסיכון לעצמם, לאחרים ולחברה בכללותה מן הצד השני' (בש"פ 6985/10 עזרא נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (6.10.2010)).

30. בענייננו, עסקינן בפרשה של ייצור והפצת סמים המכונים 'סמי פיצוציות', שפגיעתם רעה. פעמים רבות, הצרכנים של סמים אלה הם בני נוער וצעירים אשר אינם מודעים לסכנות הגלומות בכך. זמינותם של סמים אלה, קלות ההפצה שלהם, והחזות החוקית למחצה אשר מיוחסת להם, מגבירה את הצורך בהוקעת השימוש בסמים אלה. בנוסף, תנאי הייצור ה'פיראטיים' של הסם, מעצימים את הסכנה הבריאותית הנשקפת ממנו ל'צרכן'. לחומרה זו, מצטרפת בענייננו הכמות הגדולה של הסמים שהופקו והופצו



(ראו, בהקשר זה, בש"פ 3899/95 מדינת ישראל נ' ג'מאל, פ"ד מט(3) 164, 169 (1995)), שכן על פי כתב האישום, הנאשמים הקימו מפעל של ממש וייצרו בו סמים מסוכנים בכמויות מסחריות.

31. כתב האישום מצייר תמונה של מערכת עבריינית מאורגנת אשר פועלת בתיאום וביעילות לשם הפקת והפצת סם. בכך לא די, ויש לבחון גם את מידת מעורבותו של כל אחד מן העוררים, על מנת לעמוד על מידת המסוכנות הנשקפת ממנו (בש"פ 7147/14 גולדשטיין נ' מדינת ישראל (13.11.2014); בש"פ 8281/12 גז נ' מדינת ישראל (26.11.2012)).

15. נזכיר, כי על-פי האמור בכתב האישום, מסר איתמר לעורר שקיות או קרטונים, בסמוך למחסנים ששימשו להחזקת החומרים המסוכנים. כמו כן, ביום 11.9.2014, נתפסו בביתו של העורר; במקלט המצוי בבניין מגוריו; וברכב השייך לאחיו, ואשר נמצא בחזקתו, סמים מסוכנים, בכמות בלתי מבוטלת, שהוחזקו על-ידו, לכאורה, במסגרת הקשר שנקשר בינו לבין יתר הנאשמים בכתב האישום. במצב דברים זה, ובשים לב לחומרת העבירות המיוחסות לעורר, יש מקום להורות על מעצרו עד לתום ההליכים במשפטו, ואין לומר, כי עניינו של העורר נמנה על אותם מקרים חריגים המצדיקים שחרור לחלופת מעצר.

16. יצוין, כי תסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של העורר, מלמד על קיומו של עבר פלילי בגין ביצוע עבירות רכוש, קבלת נכסים שהושגו בעוון, החזקת סמים, החזקת סכין, ועבירות של תקיפת שוטר. נוסף על כך, לעורר שני תיקי מב"ד משנת 2014, בחשד לביצוע עבירות של שימוש בסמים, גידול סמים וסחר בסמים. להערכתו של שירות המבחן, קיים "סיכון להישנות בהתנהלות שולית ובעייתית", מצידו של העורר, ולפיכך נמנע שירות המבחן מלהמליץ על שחרורו של העורר לאחת החלופות המוצעות.

17. אוסיף, כי אין בידי לקבל את טענת העורר, לפיה מעצרו הנוכחי אינו חוקי, מאחר שהוא נעצר במעצר ימים ושחרר ממעצרו, בגין אותם מעשים שיוחסו לו בכתב האישום. מקובלת עליו קביעתו של בית משפט קמא, כי המשטרה "הניחה" לבית המשפט לשחרר את העורר ממעצר, משום שבאותה עת התנהלה חקירה סמויה כנגד כל שותפי הפרשה, ו"ברור שחשיפת הפרשה בטרם עת הייתה מסכלת את היכולת האיסופית של המשטרה והיא מותרת לצורך כך לנקוט ב'תחבולות תעשה לך מלחמה'". מעבר לכך, בהחלטה שניתנה על-ידי השופטת ד' ברק-ארז בבש"פ 8723/14 טל כהן נ' מדינת ישראל (10.12.2014), נדחתה טענתו של העורר כנגד חוקיות המעצר, וכל שנקבע הוא, כי ניתן לשקול, בין יתר השיקולים, את "שחרורו של העורר ממעצר הימים בפעם הראשונה בה נעצר" יש לזכור, כי קשריו של העורר עם המעורבים בפרשה נמשכו גם לאחר שהוא שוחרר ממעצר הימים, ובנסיבות אלה קיים קושי ממשי ליתן בו את האמון הנדרש, דבר המהווה תנאי הכרחי לשחרורו לחלופת מעצר (בש"פ 5129/14 פילוס נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (4.11.2014)).

18. סיכומם של הדברים: משלא מצאתי כל עילה להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא, דין הערר להידחות, והעורר ימצא במעצר עד לתום ההליכים בעניינו.



ניתנה היום, י"ט באדר התשע"ה (10.3.2015).

ש ו פ ט
