



בש"פ 898/15 - אלי עזיז נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 898/15

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העורר: אלי עזיז

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי מיום 14.1.2015 ומיום 28.1.2015 במ"ת 54247-11-14 שניתנו על ידי כבוד סגן הנשיאה ע' מודריק

תאריך הישיבה: כ"ב בשבט התשע"ה (11.2.2015)

בשם העורר: עו"ד ירון גיגי, עו"ד סתיו סער

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

החלטה

1. בפני ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 14.1.2015 ומיום 28.1.2015 (מ"ת 54247-11-14, סגן הנשיאה ע' מודריק). בהחלטות אלו קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה בעניינו של העורר, ובהמשך לכך הורה על מעצרו עד תום ההליכים.

כתב האישום והליכים קודמים

עמוד 1



2. ביום 25.11.2014 הוגש כנגד העורר ושבעה אחרים כתב אישום שייחס לעורר עבירות שונות ביחס לייצור, החזקה והפצה של כמות גדולה של סמים מסוכנים (תפ"ח 11-14-48731). כתב האישום פרס מסכת מפורטת לפיה הנאשמים ייצרו וסחרו בסמים מסוג קנבינואידים סינתטיים, הידועים כ"סמי פיצוציות". הפרשה נגעה גם לשלושה נאשמים נוספים, אשר הואשמו בכתב אישום נפרד (תפ"ח 11-14-54160). לפי כתב האישום, הנאשמים פעלו בעניין זה תוך שימוש במספר מחסנים שנשכרו לצורך כך, שבהם הוחזקו כמויות גדולות של "חומרי ערבוב" (חומרים טבעיים שמקורם בצמחים ומשמשים כ"מצע" להכנתם של "סמי הפיצוציות" לאחר הוספת חומרים כימיים). בכתב האישום פורט כיצד בהזדמנויות שונות הנאשמים העבירו למחסנים חומרים כימיים שאותם ערבבו עם חומרי הערבוב, ומשם העבירו את התוצרים למקומות שונים וסחרו בהם. כן יוחסה לנאשמים החזקה של 1.8 טון של חומר תרופתי מסוג פאראצטמול.

3. בכתב האישום יוחסו לעורר עבירות רבות שעניינן ייצור והפקת סמים מסוכנים לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977 ולפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים), וביניהן קשירת קשר לביצוע פשע לייצור וסחר בסם, סחר בסמים, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סמים שלא לצריכה עצמית. כן יוחסה לעורר עבירה של ייצור וסחר בחומר האסור להפצה, על פי סעיף 7 לחוק המאבק בתופעת השימוש בסמים מסוכנים, התשע"ג-2013 (להלן: חוק המאבק).

4. עם הגשת כתב האישום, המדינה הגישה בקשה למעצר עד תום ההליכים של הנאשמים, ובכללם העורר. עוד ביום 25.11.2015, טרם קיבל את ההחלטה ביחס לראיות לכאורה, הורה בית המשפט המחוזי כי העורר ישלח לקבלת תסקיר מבחן בעניינו, וזאת מטעמי יעילות.

5. ביום 14.1.2015 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה בעניינו של העורר. הראיות שהוצגו בבית המשפט המחוזי התבססו על חקירה סמויה שנערכה בפרשה, ושבמהלכה תועדו העורר והנאשמים האחרים במעקבים, בתצלומים ובהאזנות סתר. בהחלטתו, בית המשפט המחוזי התייחס לדו"חות "סיכום פעילות עיקוב" (להלן: דו"חות המעקב) מתצפיות שנערכו במסגרת החקירה. חלק מדו"חות המעקב מסכמים פעילויות מעקב שבהן נצפו העורר ונאשם נוסף, איתמר ביטון (להלן: איתמר), באחד המחסנים שבהם נתפסו החומרים בשלושה מועדים שונים – 21.5.2014, 9.6.2014, ו-19.6.2014. ביחס למועד אחרון זה, מלבד דו"ח המעקב קיים גם דו"ח המבוסס על צפייה במצלמות שהותקנו מחוץ ובתוך המחסן ותיעדו את פעילותם של העורר ואיתמר. לפי התיעוד, שהו העורר ואיתמר במקום כשלוש שעות ועסקו בפעילות של ערבוב חומרים. כן תועדו אמירות שלהם ביחס לכמויות חומרים וערבובם במים. בית המשפט המחוזי התבסס בהחלטתו גם על שיחה מוקלטת (שיחה 1434) גם היא מיום 19.6.2014, שבה נשמע העורר אומר לאיתמר "בשתי המנות האחרונות הוא לא שם מלח אז העוף יצא בהיר כזה לבן", ושואל אם הוא מבין. בית המשפט המחוזי התייחס לדו"חות מעקב נוספים שתיעדו את העורר ונאשמים נוספים, ביניהם איתמר, צביקה מידברג (להלן: מידברג), ואדם נוסף בשם אוסמה ג'רושי (להלן: אוסמה) כשהם מעבירים שקיות וכסף בקרבת פיצוציה שבה עובד העורר ובעבר אף הייתה בבעלותו, וכן לשיחות מוקלטות נוספות בין העורר לאיתמר שבהן הם נשמעים משוחחים על מכירת והעברת שקיות. בנוסף לכך, התבסס בית המשפט המחוזי על דו"ח מעקב לפיו העורר, איתמר ושני גברים נוספים נפגשו במסעדה בתל אביב, ולאחר מכן נשארו העורר ואיתמר במסעדה וערכו חישוב על גבי ניירות. בתום הפגישה איתמר השאיר נייר על השולחן, ואז העורר נזף בו בשל כך, ואיתמר קרא אותו. בפתק ששוחזר מאוחר יותר נראו פירוט של הכנסות והוצאות ורשימה של שמות קוד אשר זוהו כקשורים לפרשה – מר' (מרשלמו), דמ' (דמיאנה), אצ' (אצטון) וכדומה. בית המשפט המחוזי התייחס גם לשיחות נוספות בין איתמר והעורר (שיחות 141,



512, 7929, 7933 ו-4377), וכן שיחה בין העורר לרואה החשבון שלו שבה העורר ביקש להנפיק לו מסמכים אודות קו הירקות בבעלותו ולגבות את העובדה שהוא עובד על בסיס מזומן (שיחה 1708 ושיחה 1720). בית המשפט המחוזי התייחס גם להתנהלות של העורר במשטרה, כאשר בתחילה הכחיש כל קשר למחסנים וכל קשרי עבודה בינו לבין איתמר ואוסמה. לאחר פגישה עם עורך דין, אמר העורר בחקירתו כי שהה באחד המחסנים עם איתמר על מנת לעזור לו בקשר לפטנט של ציפוי זכוכית. לגבי דף שנמצא בביתו והתייחס לתרכובת חומרים טען העורר שמדובר בנוסחה לספיחת אלכוהול לצורך ייצור מוצר אלכוהולי שחשב למכור.

6. בית המשפט המחוזי קבע כי קיימות ראיות לפעילות אקטיבית של העורר בפרשה, המוכיחות לכאורה את פעילותו במחסן במועדים שונים (להבדיל ממעורבות כללית בלבד בקשר הפלילי), וזאת לכל הפחות לגבי יום 19.6.2014. בית המשפט המחוזי שלל את גרסת העורר ביחס לכך שבמועד זה הפעילות שלו ושל איתמר נגעה לפטנט לציפוי זכוכית, וקבע שזו אינה מהימנה באופן בולט על פניה. בית המשפט המחוזי קבע עוד, כי מכל מקום, הראיות האחרות כנגד העורר עשויות לבסס עילת מעצר, מן הטעם שהפעולות שבהן העורר נטל חלק ותועדו משתלבות "אחד לאחד" בפעילויות דומות של נאשמים אחרים בהקשר לחומרים שנתפסו לאחר מכן והתבררו להיות סמים. בית המשפט המחוזי התייחס גם לנייר הקרוע מהפגישה במסעדה ולדברים שנשמעו מפי העורר בקשר אליו, וציין כי מדובר בראיות חזקות כנגד העורר.

7. ביחס לקשר הפלילי, בית המשפט המחוזי קבע כי התביעה אמנם מסתמכת על ראיות נסיבתיות, אך הוסיף כי אלו חזקות מאוד. בית המשפט המחוזי עמד על הקשר עם איתמר שהוא נאשם מרכזי בפרשה, כמו גם על "ההתחשבנות" הכספית בין השניים והפעילות האקטיבית המשותפת שלהם. בית המשפט המחוזי קבע כי העורר היה מעורב בתהליך כולו, ולא באופן נקודתי בלבד, וזקף לחובתו גם את הכחשותיו לגבי הקשרים עם איתמר ואוסמה. נוכח הקביעה כי הקשר בין העורר לבין אנשי הרשת נמשך לאורך כל תקופת הפעילות המתוארת בכתב האישום ממאי 2014, נקבע שאין חשיבות לכך שהפעילות האקטיבית המתוארת של העורר נגעה רק למועדים שבהם טרם הוכרזו החומרים האמורים כסמים מסוכנים. בהקשר זה, יש להבחין בין שלושה חומרים שכתב שהעורר הפנה אליהם בערר שלו: שניים מהם, 5F-AMB ו-ADBICA-5F, התווספו לתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים ביום 28.7.2014 (בהודעת הסמים המסוכנים (שינוי התוספת הראשונה לפקודה), התשע"ד-2014, הודעה שפורסמה ברשומות ביום 7.8.2014, ק"ת 7405, בעמ' 1587). יצוין כי כתב האישום התייחס לחומר נוסף, AB-FUBINACA, שלא נזכר בערר, ואף הוא הוסף לתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים באותו תאריך. החומר הנוסף שהוזכר בכתב האישום ואליו מתייחס העורר, THJ-2201, לא נכלל בתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים, אך הוכרז על ידי משרד הבריאות כחומר אסור להפצה לפי חוק המאבק ביום 1.9.2014 (ראו: הכרזה דחופה על חומרים אסורים בהפצה לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בסמים מסוכנים, התשע"ג-2013, הכרזה שפורסמה בילקוט הפרסומים ביום 3.9.2014, י"פ 6869, בעמ' 7858).

8. ביום 28.1.2015 הורה בית המשפט המחוזי על מעצרם של העורר וחמישה נאשמים נוספים בפרשה עד תום ההליכים בעניינם. בית המשפט המחוזי קבע כי מסוכנותם גבוהה, ודחה טענות ביחס לכך שמדובר בסמים "קלים" שחוקיותם "גבולית", באופן שתומך במתן "תקופת הסתגלות" לאחר ההכרזה עליהם כסמים מסוכנים. כן דחה בית המשפט המחוזי טענה בדבר אפליה בהשוואה לנאשם נוסף בפרשה, דוד ביטון (להלן: דוד), ששוחרר בהסכמת המדינה. בית המשפט המחוזי עמד על המסוכנות הכרוכה בעבירות סמים חמורות, וכן על כך שהכלל בעבירות מסוג זה הוא להימנע משחרור לחלופת מעצר, אלא במקרים חריגים. בית המשפט המחוזי ציין כי כנגד העורר תלויים שני תיקים פליליים פתוחים הממתינים לבירור, מהשנים האחרונות, בעבירות סמים. כמו כן התייחס בית המשפט המחוזי לכך ששירות המבחן העריך את מסוכנותו כבינונית-גבוהה, ולא המליץ על שחרורו לחלופות המעצר שהוצעו, שנמצא

כי אין בהן כדי לאיין את מסוכנותו. בית המשפט המחוזי ציין כי הראיות מעידות על הקשר של העורר לכלל ההתנהלות בפרשה, וכי בנסיבות אלה אין לנקוט בדרך של חלופת מעצר.

הערר

9. הערר שבפני פוסע בשני נתיבים. ראשית, העורר סבור שהראיות כנגדו בפרשה אינן מספקות לצורך קביעה שקיימות נגדו ראיות לכאורה המצדיקות שלילת חירותו בשלב זה של ההליך, ושגרסתו ביחס לאירועים ולראיות כנגדו לא נסתרה בראיות על ידי המדינה. שנית, העורר טוען, לחלופין, כי היה על בית המשפט המחוזי לשחררו לחלופת מעצר.

טענות העורר כנגד הראיות לכאורה

10. העורר טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא ייחס משקל לגרסאות שמסר ולטענות שיש בהן לתת מענה לחשדות שיוכלו לעורר הראיות נגדו. בעיקרו של דבר, הוא טוען כי הוא חבר של איתמר, ואף העסיק את האחרון בעסק של שיווק ירקות ("קו ירקות") בבעלותו. גרסתו היא שהימצאותו במחסן הייתה קשורה אך לכך שעזר לאיתמר בעסק שלו ושל אחיו לזכויות. את הראיות יש להעריך, כך נטען, באור זה.

11. גרסת העורר ביחס לנוכחותו במחסן - "מקבץ ראיתי" אחד בעניינו של העורר נגע לתיעוד העורר ואיתמר ביום 19.6.2014 במהלך פעילות שלהם במחסן אשר בו בוצעה הפעילות שנראתה כייצור סמים, כפי שמתאר כתב האישום. לטענת העורר, גרסתו לפיה סייע לאיתמר בניסויים שעניינם "פטנט זכוכית" לא הופרכה או נסתרה על ידי כל ראיה מטעם המדינה. העורר מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שקבע כי טענתו ביחס ל"פטנט" הזכוכית לא בוססה בראיות. לטענתו, ראיות חיצוניות שונות מאששות גרסה זו, וביניהן גרסתו של איתמר בחקירתו, גרסתה של אמו של איתמר אשר סיפרה בחקירתה כי איתמר ואחיו שותפים בעסק לזכוכית, וגרסתו של עד אחר אשר עבד בעסק זה ומסר פרטים בחקירתו על פעילות העסק ועל קיומו של פטנט לציפוי זכוכית.

12. העורר מדגיש בהקשר זה, כי בחדירה של המשטרה למחסן בסמוך להימצאותו שם עם איתמר, ביום 23.6.2014 (כפי שנעשה מעת לעת במהלך התקופה שבה נערך המעקב אחר הפעילות במחסנים) לא נמצאו סמים או חומרים מסוכנים כלשהם. כן מצין העורר, כי לא נערכה בדיקה של החומרים שכן נמצאו באותה עת במחסן, ועל כן לא ניתן לסתור את הטענה כי לא מדובר בחומרים הקשורים לעבודות זכוכית. העורר טוען עוד, כי לגישת המדינה הסמים יוצרו באמצעות המסת החומר הפעיל באצטון, ואילו בשיחה שנקלטה בתיעוד שלו ושל איתמר בפעולתם במחסן ביום 16.6.2014 עולה כי הם מדברים על המסת חומר במים. העורר מצביע על כך שבחדירה מאוחרת יותר למחסן, ביום 4.8.2014, תיעדו השוטרים בדו"ח הפעילות כי למחסן הוכנסו חומרים חדשים, אשר לא היו בו קודם לכן. על כן, כך נטען, אף אם היה דמיון בין פעולותיו של העורר לפעולותיהם של נאשמים אחרים בכתב האישום, תכולת המחסן באותה עת והחומר שבו נעשה שימוש (מים, להבדיל מאצטון) מעידים כי הוא עצמו לא עסק בפעילות האסורה. העורר טוען כי לא ניתן לקבוע קשר שלו לסמים, שנתפסו במחסן רק חודשים לאחר מכן. בא-כוחו של העורר הדגיש כי לא ניתן ללמוד מן המאוחר על המוקדם, וכי הימצאותם של סמים ופעילות הקשורה בהם במקום בחודש אוגוסט 2014 אינה מלמדת על המציאות באותו מקום מספר שבועות קודם לכן.



13. האזנות הסתר – ביחס להאזנות הסתר לשיחות שלו, העורר מציין כי רק שיחות מעטות בלבד שנקלטו ממספרי הטלפון שלו נקשרו לפרשה, וגם הן אינן מצביעות, לדעתו, על מעורבותו בה. לטענת העורר, בשיחה מיום 19.6.2014 שלה ייחסה המדינה משמעות רבה ובה דיברו הוא ואיתמר על "הכנת עוף", הם התייחסו לאדם שלישי (שביצע את הפעולה האמורה) ועל כן אין לקשור אותה לפעילותם במחסן באותו יום.

14. הנייר מהפגישה במסעדה – טענות נוספות של העורר התמקדו בפתק שנכתב בפגישה בינו לבין איתמר במסעדה ונמצא קרוע לאחר מכן, פתק שכאמור כלל רישומים ושמות קוד. העורר טוען כי הפתק הקרוע אינו יכול להעיד על חלוקת רווחים מהסמים כפי שטוענת המדינה. לטענתו, הקיצורים המופיעים על הפתק פורשו בצורה סלקטיבית, ומכל מקום לו היה זה פתק חשוב הנוגע לחלוקת רווחים לא היו קורעים אותו ומשליכים אותו בתום הפגישה. עוד נטען, כי גרסתו של העורר לפיה החישובים שייכים לקו חלוקת ירקות השייך לו ובו הוא מעסיק את איתמר, היא גרסה מסתברת, וכי קיימות ראיות מוחשיות לקיומו של עסק זה (לרבות אישור רואה חשבון הנוגע להעסקתם של איתמר ואדם נוסף בשם אלי יקיר).

15. הפתקים שנתפסו בביתו של העורר – העורר הוסיף וטען לגבי פתקים שנמצאו בביתו, פתקים שחלקם כללו רישומים של נוסחאות ושמות חומרים. העורר טוען כי גרסתו לפיה מדובר בנוסחאות הקשורות לספיחת אלכוהול, לצורך מוצר הקשור למשקאות אלכוהוליים שהוא רצה לשווק, לא נסתרה מטעם המדינה, וכי ההתייחסות שקיבלה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי לא הייתה מספקת.

טענות העורר לגבי חלופת המעצר

16. לחלופין, טוען העורר כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע כי אין לשחררו לחלופת מעצר. העורר טוען כי מעורבותו בכתב האישום היא פחותה מזו של הנאשמים האחרים, בשים לב לכך שמרבית הראיות נוגעות לקשריו עם איתמר בלבד. כמו כן, מעלה העורר טענת אפליה בהשוואה לדוד, ששוחרר לחלופת מעצר בהסכמת המדינה, ועל-פי הנטען חלקו בכתב האישום דומה, ואף עולה על זה של העורר.

17. העורר מוסיף וטוען כי ההצדקה לשחרור לחלופת מעצר מבוססת גם על כך שהפעולות המיוחסות לו נעשו "על קו התפר" שבין ההכרזה על "סמי הפיצוציות" כסמים מסוכנים.

18. על כן, כך נטען, יש להזמין בעניינו של העורר תסקיר מבחן משלים שיבחן חלופות מעצר נוספות – בנוסף לחלופה שנבחנה ונפסלה, בשים לב לכך שתסקיר שירות המבחן לא פסל מכול וכול את האפשרות של חלופת מעצר. העורר מציין כי בעניינם של נאשמים אחרים בפרשה התקבל גם תסקיר משלים, וכי לגבי אחד הנאשמים, מידברג, בית משפט זה אף הורה על בחינה של חלופת מעצר נוספת (בהפניה לבש"פ 612/15 מידברג נ' מדינת ישראל (5.2.2015)). לשיטת העורר, כך יש לנהוג גם בעניינו.

טענות המדינה



19. בעיקרו של דבר, המדינה סבורה שיש לדחות את כלל טענותיו של העורר - הן לענין הראיות לכאורה והן לעניינה של חלופת המעצר. בהמשך לכך, היא עומדת על חומרתה של הפרשה כולה ועל הסכנות הרבות הצפונות ב"סמי הפיצוציות".

טענות המדינה לענין הראיות לכאורה

20. המדינה סומכת ידיה על קביעותיו של בית המשפט המחוזי לענין הראיות לכאורה וסבורה שהעורר סיפק גרסאות שאינן מסתברות, ובחלק מן המקרים, אף נמנע מלהציג גרסה כלל, בזמן אמת, במהלך חקירותיו.

21. גרסת העורר ביחס לנוכחותו במחסן - המדינה טוענת כי הגרסה שמסר העורר ביחס לפעילות במחסן ביום 19.6.2015 חסרת כל הסתברות. היא מצביעה על כך שהעורר נצפה מגיע למחסן גם בתאריכים קודמים (אם כי באותו זמן טרם הותקנו בתוך המחסן מכשירי הקלטה ולכן טיבה של מעורבותו בתוך המחסנים לא תועדה). המדינה מצביעה על תמיהות הנוגעות לטענת ה"פטנט" בזכוכית - וזאת בנסיבות שבהן לא נמצאו במקום חומרי גלם או תוצרים של זכוכית, וכאשר העסק הנטען של משפחת ביטון בתחום הזכוכית אמנם מתועד ויש לו משרדים, אך מעולם לא נמצא בו מלאי ולא התבררה פעילותו בתחום זה. אדרבה, כך נטען, משרדי עסק זה היו מוקד נוסף לפעילות החשודה לכאורה כקשורה לעסקי הסמים בפרשה דנן.

22. באופן כללי יותר, המדינה העלתה תמיהות לגבי גרסת "קו הירקות" בשים לב לכך שהעורר לא ידע למסור שמות של ספקים ולקוחות הקשורים לעסק הנטען.

23. ביחס לטענותיו של העורר באשר לכך שלא קיימים ממצאים לגבי סמים מסוכנים בתאריך החדירה הסמוך לפעילותם של העורר ואיתמר במחסן, עמדת המדינה היא שאין בכך כדי להעיד דבר. ראשית, באותה עת החקירה עדיין הייתה סמויה, והחדירה למקום נעשתה רק לשם טיפול באמצעי התיעוד שנמצאו במקום (לפי צו האזנת סתר) כך שהבדיקה הייתה חלקית ומדגמית בלבד. שנית, כך נטען, דפוס הפעילות בפרשה היה כזה שהנאשמים הביאו עמם חומרים פעילים למחסנים בכמויות קטנות לשם ערבובם עם חומרי הערבוב שנמצאו במקום בכמויות גדולות.

24. גרסת העורר לגבי הנייר במסעדה - על-פי הנטען, העורר מעולם לא מסר "בזמן אמת" גרסה לגבי מהות ההתחשבות בפתק שנמצא. כמו כן, מתעוררות שאלות לגבי היקף כזה של התחשבות עם מי שלגביו נטען שהוא רק עובד בעסק.

25. גרסת העורר לגבי הפתקים בביתו - גם כאן נטען כי העורר סיפק הסברים רק לגבי שניים מן הפתקים (הנוגעים לכאורה לייצור מוצר הקשור למשקאות אלכוהוליים) אך לא לשני הפתקים החשודים יותר שכוללים שמות של סמים ושאותם לא יכול היה להסביר.

26. האזנות הסתר - המדינה טוענת כי אין ללמוד מכך שלא נמצאו הקלטות רבות של שיחות של העורר או אף מכך שהשיחות המתועדות אינן ברורות על פניהן. לטענת המדינה, העורר נמנע מלעשות שימוש בטלפון שלו בשל חשש מהאזנות סתר בעקבות



חקירה קודמת שהתנהלה בעניינו, וכאשר עשה שימוש כזה הוא ניהל שיחות ב"קודים", תוך נקיטת בזהירות רבה. המדינה אף מצביעה על כך שביום המעצר של נאשמים אחרים בפרשה הוא צפה בפעילות בפיצוציה שאלה היה קשור (מעבר לכביש) ואף ביצע שיחות מטלפון ציבורי.

27. לשיטת המדינה, קיימות גם ראיות נוספות המעידות על מעורבות, ולו עקיפה של העורר גם עם מקצת מן הנאשמים האחרים.

טענות המדינה לעניין חלופת המעצר

28. המדינה טוענת כי עניינו של העורר אינו מתאים לחריגה מן הכלל הרגיל בכל הנוגע למעצר עד תום ההליכים של חשודים בעבירות סמים חמורות, ולא כל שכן, עבירות סמים רחבות היקף כמו אלו שנחשפו לכאורה בפרשה דנן.

29. לטענת המדינה, אין מקום לקבל את טענת האפליה שנסבה על השוואה לעניינו של הנאשם דוד, בשים לב לכך שבאותו עניין הסכמת המדינה לשחרור לחלופת מעצר הייתה מבוססת על הכרתה בחולשה היחסית של הראיות נגדו. באשר לנאשם מידברג טוענת המדינה כי אין להשוות בינו לבין העורר, שכן בעניינו של מידברג הייתה חולשה ספציפית בראיות.

30. המדינה עומדת על כך שלשיטתה העורר נחשב "בכיר" ברשת הסמים, בהיותו שייך לדרג "ניהולי" ומעורב בענייני הכספים של העסק.

31. לבסוף, המדינה מצביעה על כך שהאפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר נבחנה ואף הוכן בעניינו תסקיר, וטוענת כי אין מקום למהלך בלתי-נגמר של הזמנת תסקירים משלימים ללא הצדקה של ממש לכך (בהפניה לבש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל (15.1.2015)).

תשובת העורר

32. בתשובתו, העורר חזר והתנגד לטענותיה של המדינה. באשר לעסק "קו הירקות" צוין כי העורר היה אחראי רק לצד הכספי של העסק, ואילו מי שניהל אותו עבדו היה אלי יקיר, ולכן לא ניתן היה לצפות ממנו לידיעת פרטים אודות ספקים ולקוחות. העורר מדגיש כי הקשר עליו הצביעה המדינה עם נאשמים אחרים נגע רק למעט מהם בלבד ובאופן עקיף, כך שאין ללמוד ממנו דבר.

דיון והכרעה

33. לאחר שבחנתי את המכלול הראייתי - המקיף למדי - במקרה זה, עמדתי היא שדין הערר להידחות.



34. אני סבורה שהראיות בעניינו של העורר מניחות תשתית ראייתית לכאורית ברמה הנדרשת בשלב זה של ההליך. כידוע, בבחינת השאלה של ראיות לכאורה לצורך מעצר עד תום ההליכים, הבחינה היא האם בראיות "הגולמיות" 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)). בעניינו, אף אם רוב הראיות הן ראיות נסיבתיות, הרי שהן מצטברות לכדי מסכת ראייתית רצופה שעשויה באופן פוטנציאלי להביא להרשעה. לעומת זאת, הגרסאות החלופיות שהעלה העורר ביחס לראיות אינן מצביעות על חולשה בראיות באופן ששומט את הקרקע תחת "התרחיש המפליל" העולה מהן (ראו: בש"פ 3484/14 מדינת ישראל נ' חיימוב, פסקה 26 (22.5.2014)). ההסברים שסיפק העורר באשר לעסק הזכוכית ועסק הירקות אינם עולים כדי גרסה מסתברת וסבירה בנסיבות העניין. גרסאותיו של העורר מותירות סימני שאלה – כך באשר לחוסר ידיעותיו של העורר ביחס לשני העסקים, וכך באשר להימנעות מלהבהיר את יחסי העבודה בינו ובין איתמר (שהוצג ספק כעובד ספק כשותף ברווחים). התמיהות הנותרות הן רבות מדי, ובכללן הפתקים שנמצאו במסעדה ובביתו של העורר, והימנעותו הברורה מלתת להם הסברים של ממש. יוער, כי ביחס לפתקים שנמצאו בבית העורר, הוא טען באופן כללי בחקירתו כי הם קשורים לנוסחאות לספיחת אלכוהול. אולם, למעשה, טענה זו הוצגה רק ביחס לשניים מהפתקים שהעורר זיהה ואמר שנכתבו על ידו בהקשר לתוכנית שעניינה הכנת מוצר אלכוהול ומכירתו. ביחס לשניים מהפתקים אחרים שנתפסו בביתו אמר העורר שהם לא נכתבו על ידו, "שנתנו לו אותם", שהוא "לא זוכר מי", וזאת "בכל מיני פגישות". בכל הנוגע לפתק שנמצא במסעדה, העורר נמנע מלספק הסברים, מלבד האמירה הכללית "כשתדעו מה זה, תצחקו". שתיקה זו מצטרפת לראיות הנסיבתיות הנוספות, והיא מחזקת אותן (ראו: בש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל, פסקה 9(ד) (24.9.2012)). על כל פנים, יש בכך כדי להחליש את הגרסאות החלופיות שהציע העורר, במיוחד באשר לכך שהפתק שנמצא במסעדה קשור לקו הירקות הנתען.

35. גם את טענתו של העורר בנוגע לכך ש"סמי הפיצוציות" הוכרזו כסמים מסוכנים בשלב מאוחר לפעילותו במחסן עם איתמר (כפי שמפורט בפסקה 7 לעיל) יש לדחות. תופעת "סמי הפיצוציות" מאופיינת בשימוש בחומרים מסכנים שהם "חוקיים לכאורה", במובן זה שהם חומרים בעלי השפעות פסיכואקטיביות, אשר טרם הוטל איסור ספציפי על הפצתם במסגרת פקודת הסמים המסוכנים. על מנת לענות על הצורך לתת מענה מהיר למצב דברים זה, שבו ההסדרה לפי פקודת הסמים המסוכנים משתדלת להדביק את המציאות, נחקק חוק המאבק. חוק המאבק מאפשר הכרזה מהירה יחסית על חומר כ"חומר מסכן", לפרק זמן מוגבל, וזאת על מנת לתת שהות נוספת להסדרה במסגרת התוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים (ראו דברי הסבר להצעת חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג-2013, ה"ח הממשלה 783, 1020). אכן, שניים מהחומרים שאליהם מתייחס העורר, 5F-AMB ו-ADBICA-5F (שהוא נגזרת של הסם המסוכן אינדזול קרבוקסאמיד) נוספו לתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים רק במהלכה של התקופה שאליה מתייחס כתב האישום, אך גם לפני זה הפעילות הקשורה בהם הייתה אסורה לפי חוק המאבק (ראו הכרזה דחופה על חומרים אסורים בהפצה לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג-2013, י"פ 6687, בעמ' 1064 (5.11.2013) וכן בש"פ 760/15 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (15.2.2015)). החומר השלישי, THJ-2201, אמנם טרם נכלל בתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים אך אסור אף הוא לשימוש לפי חוק המאבק, כמתואר בפסקה 7 לעיל. מעבר לכך, כפי שכבר הובהר, מסכת הראיות הנסיבתית כנגד העורר היא מסכת רצופה המבססת את מעורבותו בפעילות הפלילית, וכלולות בה גם ראיות הנוגעות לתקופה מאוחרת יותר, שבה החומרים 5F-AMB ו-ADBICA-5F כבר נכללו בתוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים. כך למשל, הנייר שנמצא במסעדה נתפס בסוף חודש אוגוסט 2014. עוד יש להתייחס לקשר הרציף של העורר עם איתמר לאורך כל התקופה המתוארת בכתב האישום ולראיות השונות על הקשר ביניהם – האזנות הסתר המתעדות שיחות ביניהם ביחס ל"שקים" ו"שקיות", וכן הפגישות ביניהם שתועדו ובהן הועברו שקיות שלא הוסבר תוכןן. הדברים נאמרים אף ביתר שאת ביחס לפגישה במסעדה ול"התחשבות" הכספית בה שמיד לאחריה נמצא הנייר הקרוע ובו הכיתוב המחשיד,



שגרסת העורר ביחס אליו אינה משכנעת.

36. עבירות סמים מן הסוג בהן מעורב העורר מקימות עילת מעצר סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, והכלל בהן הוא לא לשחרר לחלופת מעצר, אלא במקרים חריגים (ראו: בש"פ 3232/09 בוטרשוילי נ' מדינת ישראל (22.4.2009); בש"פ 1566/14 עבד רבה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (7.3.2014)). במצב דברים זה, לנוכח היקף המעורבות הפלילית הלכאורית של העורר, עניינו אינו נמנה על אותם מקרים שבהם ניתן לומר כי התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות שחרור לחלופת מעצר - ולא כל שכן לאחר שאפשרות זו כבר נבדקה על ידי שירות המבחן, ונשללה. כמו כן, נחה דעתי שלטענת האפליה שהעלה העורר לא היה מקום במקרה זה, בשים לב לשיקול הרלוונטי של החולשה הראייתית הנטענת בעניינו של דוד, ששוחרר בהסכמת המדינה, שלגביו למשל לא היו כל ראיות שקשרו אותו לפעילות במחסנים. כך אין גם מקום להשוואה בין עניינו של העורר לבין הנאשם מידברג, שביחס אליו הורה בית משפט זה על בחינה של חלופת מעצר נוספת (בש"פ 612/15 הנזכר לעיל, השופט ע' פוגלמן), בשל חולשה בראיה הלכאורית העיקרית כנגדו. כאמור, שונה בתכלית עניינו של העורר, בו הוצגה תשתית ראייתית לכאורית רחבה, שלא הוצג לה הסבר חלופי משכנע.

37. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, ל' בשבט התשע"ה (19.2.2015).

ש ו פ ט ת