



עמ"ת 50239/05/15 - מדינת ישראל נגד עבדאללה עלי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 50239-05-15 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר)
תיק חיצוני: 156794/2015

בפני	כבוד השופט יעל רז-לוי
העוררת	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אלשאמי
נגד	
המשיב	עבדאללה עלי (עציר) ע"י ב"כ עו"ד בן נתן

נוכחים: ב"כ העוררת עו"ד סויסה

המשיב ובא כוחו עו"ד בן נתן

החלטה

ערר על החלטת בית משפט שלום באשקלון (כב' השופט א. דהאן) מיום 25.05.15 בה הורה על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר בכפר משהד בפיקוחם של ערבים ובאזוק אלקטרוני.

ההליכים עד כה

כנגד המשיב ושלושה נאשמים נוספים (יובל אדרי, אלי מלכא ואורי לוי), הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של גידול, יצור, הכנת סמים מסוכנים - עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973; קשירת קשר לעשות פשע - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין תשל"ז - 1977; נטילת חשמל, מים או גז בגניבה - עבירה לפי סעיף 400 לחוק העונשין, תשל"ז 1977.

בהתאם לנאמר בכתב האישום ובבקשה למעצר עד תום ההליכים, קשרו המשיב ושלושת האחרים - יובל אדרי, אלי מלכה, אורי לוי (להלן: אדרי, מלכה, לוי) בצוותא חדא קשר לביצוע פשע בדמות גידול סמים מסוכנים. במסגרת הקשר ולשם קידומו, החזיקו הנאשמים בצוותא חדא דירה ברחוב אשכולות 56 במעלות תרשיחא (להלן: "הדירה") והפכו את הדירה למקום המתאים לגידול סמים מסוכנים, בכך, שאטמו בגבס את חלונות החדרים בקומה העליונה, התקינו מערכת מנורות וגופי תאורה במקומות שנועדו לגידול הסמים, התקינו מערכת מאווררים ומפוחי אויר והצטיידו בחומרי דישון, אינקובטורים, התקינו חבית גדולה וצינורות השקיה וסידרו בחדרים אדניות. במסגרת הקשר גידלו המשיב ושותפיו לקשר



בצוואת חדא בדירה בתוך אדניות 163 שתילי סם מסוג קנבוס במשקל נטו של 24.337 ק"ג. וכן נהגו להגיע לעתים קרובות לדירה ולטפל בשתילים בנוסף גנבו בצוואת חדא, במרמה, חשמל שאינם זכאים לו לתפעול מערכות הגידול.

בית המשפט קמא דן בעניינם של האחרים כאשר בעניינו של המשיב ושותפיו לקשר קבע כי אדרי ומלכה יעצרו עד תום ההליכים. באשר למשיב זה ולמשיב 4 - לוי, הורה בית המשפט קמא על שחרורם לחלופת מעצר בהחלטה מיום 27.04.15.

על החלטה זו הוגש ערר ע"י המדינה אשר נדון בפני כב' ס' הנשיא השופטת דברת ביום 29.04.15. לאחר דיון ארוך בטענות הצדדים המליץ בית המשפט וכך הסכימו הצדדים, כי המשיב והמשיב הנוסף מר לוי יעצרו עד למתן החלטה אחרת וכי יוגש תסקיר של שירות המבחן בעניינם.

לאחר קבלת תסקירי שירות המבחן הן בעניינו של משיב זה והן בעניינו של המשיב לוי, קיים בית המשפט קמא דיון מחודש, בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי בערר, וביום 25.05.15 החליט בית המשפט להורות על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר תחת פיקוח ערבים ובאיזוק אלקטרוני.

יצוין, כי בעניינו של המשיב הנוסף - לוי, החליט בית המשפט קמא להורות על מעצרו עד תום ההליכים תוך שאבחן את עניינו מעניינו של המשיב שבפניו וציין שחלקו של לוי גדול משמעותית מחלקו של משיב זה, אך פחות ממעורבותם של אדרי ומלכה (ראה החלטת בית משפט קמא בעניינו של לוי בעמוד 8 שורות 5 - 6).

בית המשפט קמא מצא כי ניתן להורות על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר, תוך שציין, כי קיימות ראיות לכאורה כנגד המשיב, אלא שחלקו מופחת בהרבה מחלקם של שותפים בעבירה. דבר זה חייב לשיטתו התייחסות שונה גם בתנאי השחרור. עוד ציין בית המשפט, כי הראיות כנגד המשיב מראות כי הוא נטל חלק קטן בהקמת המעבדה.

בית המשפט קמא התייחס לתסקיר שירות המבחן, אשר לא בא בהמלצה לשחרר את המשיב לחלופה המוצעת וציין שנראה: **"כי שירות לא הביא בחשבון את חלקו הקטן של המשיב בעבירה על פי הראיות לכאורה ומשום כך ייתכן ונוצר צריר (דיסוננס) בין עמדותיהם של המשיב והערבים מטעמו לבין תפיסת שירות המבחן את חומרת העבירות בכתב האישום."** (ראה החלטת בית המשפט קמא בעמוד 6).

נוכח העדר עבר פלילי של המשיב ולאור התרשמותו החיובית מן הערבים הורה בית המשפט קמא על שחרורו של המשיב.

הערר

בערר שבפני טענה המדינה, כי שגה בית משפט קמא כאשר הורה על שחרורו של המשיב שכן תסקיר שירות המבחן הצביע באופן ברור על אי התאמת החלופה המוצעת ועל קושי במתן אמון במשיב. עוד נטען, כי לא היה מקום להבחנה בין משיב זה לבין משיב 4 - לוי במישור הראייתי, וכי חומר הראיות עומד בסתירה לגרסת המשיב. הוטעם כי למעשה בית



המשפט קמא הורה על שחרור באותם תנאים בו הורה בהחלטתו הראשונה מיום 27.04.15, וזאת לאחר שבהחלטה בערר הקודם הוסכם כי בית המשפט יידרש לתסקיר וכיום, לאחר שהתסקיר שלילי, לא היה מקום להגיע לאותה החלטה.

ב"כ המשיב מנגד טען ברוב טעם כל שיכל למשיב. בטיעונו הדגיש כי בדין קבע בית המשפט קמא, כי חלקו של המשיב הוא הקטן ביותר וכי יכול להיות שבסופו של יום יקשה על התביעה להוכיח כלל ועיקר את מעורבותו של המשיב. הוטעם כי כל שיש כנגד המשיב הוא העובדה שהוא נצפה במספר סרטונים נכנס למבנה ולא מעבר לכך וכי אף המשיבים האחרים ציינו כי חלקו שולי.

ב"כ המשיב הדגיש כי משיב זה נבדל מיתר המשיבים, לא רק בחלקו השולי, אלא בכך שהוא נעדר עבר פלילי, כאשר הוא הציג ערבים מצוינים שבית המשפט בחן אותם היטב והתרשם מהם לחיוב ועל כן אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. תסקיר שירות המבחן אינו חזות הכל והתרשמות שירות המבחן במקרה זה ביחס לכך שהמשיב מניפולטיבי, אינה מבוססת. הבחנת בית המשפט קמא בין המשיב לבין האחרים הינה בדין, זאת לאור גילו הצעיר ולאור העובדה שמדובר במי ששירת בצבא ועבד במקום עבודה קבוע עד למעצרו. על כן לא נשקף סיכון ממנו לציבור.

בעניין זה הפנה ב"כ המשיב למספר פסקי דין, הן של בית המשפט העליון והן של בתי המשפט המחוזיים בהם שחררו בתי המשפט במקרים דומים לחלופת מעצר, למרות חוסר המלצה של שירות המבחן, גם במקרים בהם דובר בכמויות יותר גדולות של סם.

דין והכרעה

לאחר שעיינתי בהודעת הערר, בהחלטות בית המשפט קמא, הן בעניינו של המשיב הן בעניינם של שותפיו, בתיק החקירה ובהחלטת בית המשפט המחוזי בערר קודם בעניינו של המשיב ובתסקיר שירות המבחן, באתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל.

מסקנתי זו הינה ראש וראשית לאור העובדה, כי אין אני רואה עין בעין עם בית המשפט קמא ביחס להבחנה, המשמעותית בעיני, בין חלקו של משיב זה לבין המשיבים האחרים, ובפרט להבחנה שיצר בין המשיב לבין המשיב 4 - מר לוי.

בית המשפט קמא ציין כי חלקו של משיב זה ודאי מופחת בהרבה מחלקם של שותפים אחרים וביחס למשיב לוי, צוין ו כי חלקו "גדול משמעותית יותר מזה של המשיב עלי עבדאללה".

בחינת תיק החקירה מלמדת, כי אכן על פני הדברים ולפי גרסת המשיבים עצמם, ניתן לומר שחלקם של המשיבים 1 ו- 2 גדול יותר, שכן הם מודים, כל אחד על פי שיטתו, בכך שהם התכוונו להקים במקום מעבדה לגידול סמים וכי שכרו את המבנה לצורך אותו עניין.



עם זאת, ביחס למשיב לוי הם מציינים כי חלקו היה בשיפוצים ובעבודות שהיה אמור לעשות להם במבנה, וכי המשיב שבפנינו הגיע עמו לדירה מספר פעמים.

גרסתם בעניין זה אין ליתן בה אמון, שכן המשיב לוי וגם המשיב שבפנינו נצפו במצלמות שהתקינה המשטרה בדירה, נכנסים ויוצאים ללא כל כלי עבודה, בשעת לילה מאוחרת, ולאחר שעבודות הגבס והעבודות האחרות הושלמו כבר במקום. מכאן עולה, כי גרסת המשיב לוי, לפיה הגיע למקום לבצע עבודות שיפוצים, נסתרת ואינה עולה בקנה אחד עם הראיות הקיימות, לפיהן הוא נראה מגיע למקום ללא כל קשר לכל עבודת שיפוצים, וכך הם הדברים גם ביחס למשיב זה.

עוד יודגש, כי מדוחות השוטרים עולה שלא היה כל שינוי בדירה בין מועד התקנת המצלמות, לבין המועד בו נעצרו המשיבים - לאחר שלושה ימים, מבחינת בנייה, שיפוצים או קירות גבס, היינו העבודות שנעשו שם הסתיימו קודם לכן ואין כל הסבר להגעת המשיב למקום.

דא עקא שבאותם יומיים בהם הותקנו המצלמות, נראה המשיב שבפנינו מגיע לבית מדי יום(ב- 14.04.15 וב- 15.04.15). במועד הראשון נראה משיב זה כשהוא נכנס בשעת לילה לתוך החדר בו גדלים הצמחים - הסמים, נכנס, מביט ויוצא מן החדר. גם למחרת מגיע המשיב יחד עם המשיב לוי ושניהם נכנסים לתוך החדר בו גדלים הסמים כאמור.

מעבר לכך, קיים דוח המתייחס לסרטונים מהמצלמות החיצוניות ממנו עולה כי ביום 15.04.15 נראה המשיב מגיע יחד עם מר לוי לשער הבית, המשיב לוי עולה על החומה ופותח את שער הבית מבפנים ושניהם נכנסים לבית, כשהם לא מחזיקים דבר בידיהם. על כן, גרסת לוי כי הביא את המשיב לעזור לו בשיפוצים אין לתת בה כל אמון. מעבר לכך, קיים מזכר נוסף מתוך המצלמה שמצלמת כניסות ויציאות בו נראים שלושה יוצאים מן הבית (שלושת המשיבים האחרים), ניגשים לרכב ולאחר מכן יוצא אף המשיב וכולם יוצאים יחד מן הבית וסוגרים את השער(ראה מזכר של שלמה כרמי מיום 20.04.15).

משמע המשיב שבפנינו נראה יוצא מן הבית יחד עם כל המשיבים האחרים. דבר זה מעיד על הקשר בין המשיבים ומעורבותו יחד עמם, ועומד בסתירה לגרסתו לפיה הגיע לדירה למפגש רומנטי עם אישה אשר הוא אינו יכול לומר את פרטיה מפאת חשש שהדבר יתגלה. לא רק שאין כל תימוכין לגרסה זו, אלא שהיא עומדת בסתירה מוחלטת לראיות שפורטו לעיל. שהרי מדוע שיגיע המשיב לפגישה סודית בדירה, בעת שמצויים בה כל שותפיו, ומה לו למשיב "לחפש" בתוך החדר בו גדלים הסמים.

מקרא גרסות המשיב בחקירותיו במשטרה מעלה, כי המשיב אינו יכול ליתן הסבר לאמור ואף בית משפט קמא קבע כי קיימות ראיות לכאורה ביחס לעבירות המיוחסות למשיב, לאור הראיות הקיימות לשהייתו בדירה בה גודלו הסמים ללא כל הסבר מניח את הדעת מצדו.

זאת ועוד, נראה שאת הקביעה ביחס לחלקו הקטן יותר של משיב זה לעומת משיב 4 ביסס בית המשפט על גרסת



המשיב 4 עצמו אשר ציין כי הוא עשה עבודות שיפוצים במקום ולא קשור לגידול הסמים וכי הוא הביא את המשיב עלי על מנת לעזור לו בעבודות השיפוצים.

בית המשפט קמא עצמו סבר שגרסה זו על פני הדברים ובשלב בו אנו בוחנים ראיות באופן לכאורי, אינה יכולה לפגום בעצמת הראיות שכן הטענה כי המשיב הגיע במועדים האמורים לבצע שיפוצים עומדת בסתירה לנראה במצלמות שהותקנו במקום. על כן לא ברור מדוע ראה לנכון לבסס על גרסת המשיב לוי, את הקביעה שחלקו של משיב זה פחות מחלקו של לוי.

יש לציין בעניין זה, כי מפתחות הבית נתפסו אצל המשיב שבפנינו דווקא, כאשר הסברו בעניין זה שהמפתח ניתן לו כדי להיפגש מפגש רומנטי כאמור, אינו עולה בקנה אחד עם הראיות הקיימות. על כן עובדה זו פועלת לחובתו ואינה עולה בקנה אחד עם מי שחלקו שולי מאד.

מעבר לכך משיב זה מתגורר באזור ואף עובד באזור מעלות תרשיחא בו נשכרה הדירה לגידול הסמים, בעוד המשיבים 1 ו 2 הינם מאזור הדרום, דבר שאף הוא פועל לחובתו לאור החיבור שלו לשוב בכלל ולבית בו נתפסו הסמים - בהיותו מחזיק במפתח הבית- בפרט.

מכאן בשלב בו אנו בוחנים את עצמת הראיות לכאורה, נראה כי לא היה מקום להבחנה מבחינת חלקו של משיב זה לעומת חלקו של המשיב לוי. במאמר מוסגר יוער כי לא ראיתי לייחס משקל רב לטענת הסנגור כי המשיב לוי נראה מנייד צינור כלשהו ומשיב זה לא נראה עושה כן.

נמצאנו למדים אפוא כי קיימות ראיות לכאורה בעצמה ממשית כנגד המשיב לקשירת הקשר ולגידול הסמים בתנאי מעבדה באותו בית במעלות תרשיחא.

במקרה דכאן, הרי מן הראיות עולה, כי המדובר בבית שהושכר במטרה להקים ולהפעיל שם מעבדה לגידול סמים, נעשו עבודות גבס ועבודות אחרות מתאימות לצורך העניין, הובא לשם ציוד משמעותי מיוחד ואותם חדרים בבית הפכו למעבדת סמים.

כפי שציין אף בית המשפט קמא, הפסיקה חזרה והדגישה כי קשה מאד לסכל את הסיכון הנובע ממי שיש נגדו ראיות כי מכר סמים לאחרים או גידל סמים, ועל כן נפסק כי רק נסיבות מיוחדות יכולות להצדיק שחרור ממעצר. כך למשל במקרה דומה בו נשכר מבנה והמבקשים החלו בהקמת מעבדה משוכללת לגידול קנבוס, כאשר המשקל הכולל של הצמחים היה נמוך מזה שבענייננו (כ- 17 ק"ג), דחה בית המשפט העליון ערר על החלטה לעצור את הקושרים עד תום ההליכים, כאשר בית המשפט העליון חזר על ההלכה כי למעט חריגים לא ניתן להפיג את המסוכנות הקבועה במבצעי עבירות אלו באמצעות חלופת מעצר, בשל המסוכנות הרבה לשלום הציבור הנשקפת מהם וכן בשל כך שחלופת מעצר על פי רוב אין בכוחה למנוע הישנות של עבירות אלו (ראה בש"פ 4585/14פ' **משה ואח' נ. מ"י**



(מיום 04.07.14).

בעניינו של המשיב, אין דעתי כדעתו של בית משפט קמא אשר מצא, כי נסיבותיו מקיימות את אחד מאותם חריגים וזאת למרות המלצתו השלילית של שירות המבחן.

אכן שיקול הדעת הסופי והמכריע הינו לבית המשפט לאור התרשמותו מהנאשם שבפניו ומן הערבים ומכלול נסיבות העניין. תסקיר שירות המבחן אינו מחייב את בית המשפט בבחינת כזה "ראה וקדש", וצודק ב"כ המשיב ששיקול הדעת המלא ניתן לבית משפט קמא, גם לאחר ההחלטה בערר הקודם בעניינו של המשיב.

עם זאת כבר נפסק לא אחת, כי לצד האמור, התערבות של בית המשפט בקביעות בתסקיר שירות המבחן תיעשה בזהירות ובמשורה, והדברים נכונים וישימים כאשר מדובר בחוות דעת שלילית של שירות המבחן בנוגע לשחרור לחלופת מעצר. ראה לדוגמה בש"פ 787/12 מ"י נ. סלאמה (מיום 26.11.12).

עוד יוער, כי בית המשפט קמא ראה לנכון שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן, בין היתר בשל כך שציין שירות המבחן לא הביא בחשבון את חלקו הקטן של המשיב בעבירה וסבר שיכול להיות שבכך לא ראה שירות המבחן את התמונה באופן המתאים. משעה שאיני סבורה שחלקו של המשיב הוא כה קטן כפי שציין בית המשפט קמא, הרי מתחייב מתן משקל מלא וממשי יותר להמלצת שירות המבחן.

יתרה מכך, מעיין בתסקיר שירות המבחן עולה, כי שירות המבחן התרשם שהמשיב נוקט בצמצום וערפול אודות האופן בו ניהל את חייו טרם מעצרו. אין חולק כי המשיב ניהל אורח חיים נורמטיבי. עם זאת על פי המיוחס לו, בד בבד היה מעורב בפלילים בעבירות חמורות. מכאן שמסקנת שירות המבחן מבוססת וסבירה, כאשר על בסיס האמור מעריך שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון להתנהגות פורצת גבולות חוק בעתיד מצד המשיב.

אכן שירות המבחן מציין את התרשמותו החיובית מן הערבים, אשר כולם אנשים נורמטיביים המכבדים את גבולות החוק ומגויסים לסייע למשיב. עם זאת, המדובר כל הערבים הינם בני משפחה אשר מכירים את המשיב בפן מסוים, בחיים הנורמטיביים ולא מודעים כלל לאותם צדדים אחרים העולים מהראיות לכאורה.

אשר על כן, לאור במכלול נסיבות העניין - העבירות המיוחסות למשיב וחלקו כאמור, הערר מתקבל והנני מורה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים כנגדו.

בשולי הדברים אציין כי היה ותהיה בידי המשיב חלופה אחרת להציע, ניתן יהיה לבוחנה באופן שציין בית המשפט קמא לגבי המשיב לוי.



יעל רז-לוי, שופטת

ניתנה היום, י' סיוון תשע"ה, 28 מאי 2015, במעמד
הצדדים.