

## בש"פ 6828/19 - עלא אבו כף נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

בש"פ 6828/19

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: עלא אבו כף

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 64365-07-19 מיום 25.9.2019

תאריך הישיבה: כ"ח בתשרי התש"ף (27.10.2019)

בשם העורר: עו"ד ארז שלו

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

### **החלטה**

1. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של גידול סם והחזקת סם שלא לצריכה עצמית בניגוד לסעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) וכן בניגוד לסעיף 7(א) וסעיף 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים. לפי המיוחס, נתפסו במתחם ביתו של העורר בשבת אעצם כ- 1,050 שתילים של צמח הקנבוס במשקל כולל של כ-397 ק"ג, שאינם לצריכה עצמית.

2. ביום 6.8.2019 קבע בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' חזק) דבר קיומן של ראיות לכאורה לחובת העורר בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. נקבע כי עיון בחומר הראיות מעלה כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לכך שהעורר מתגורר בתוך המתחם הצמוד לשטח גידול הסמים, וכי בשטח זה נתפסו מיכלי דשן ועליהם נמצאו טביעות אצבע של העורר, ובחקירתו לא ידע העורר להסביר את נסיבות הימצאותן. כמו כן, ברכבו של העורר נתפס מיכל דשן (בלא טביעות אצבע של העורר) וגם כאן לא יכול היה העורר להסביר הימצאותו. בית המשפט ציין בהחלטתו

עמוד 1

כי מעיון בתמונות שבתיק החקירה עולה כי חלק משתילי הסם מגיעים לגובה של כ-2 מטרים, וספק רב אם ניתן היה שלא להבחין בהם. בצד האמור הורה בית המשפט על הגשת תסקיר בעניינו של העורר, קודם להחלטה בשאלת מעצרו.

3. שירות המבחן בחן בהתאם להחלטת בית המשפט חלופת מעצר בבית קרובי משפחה ביישוב שגב שלום, והמליץ לשחרר את העורר לחלופת המעצר המוצעת, בפיקוחם של שניים מהערבים לצד צו פיקוח מעצר.

4. לאחר שמיעת טענות הצדדים קבע בית המשפט המחוזי (כב' השופט נ' אבו טהה) כי עבירות גידול, הפקה, והחזקה שלא לצריכה עצמית ובכמות מסחרית של סם מסוכן המיוחסות לעורר הן עבירות חמורות במהותן ובנסיבותיהן, לרבות באשר לכמות הסם הגדולה יחסית בה מדובר (397 ק"ג), ולמסוכנות האינהרנטית הגלומה בעבירות אלה. בית המשפט קבע כי העבירות בוצעו לכאורה לאחר תכנון מוקדם, שהצריך הכשרת המקום לגידול הסם על דרך של רכישת ציוד והשקעה כספית בהיקף מסחרי. עוד נקבע כי העורר הוא נאשם דומיננטי המצוי "במעגל הראשון" של מבצעי העבירה, בשים לב למידת מעורבותו העמוקה, כפי שעולה מהמיוחס לו בכתב האישום. נוסף על כך, נקבע כי שדה הגידול המוקף באסכורית גבוהה מצוי במתחם בו מצוי ביתו של העורר, וכי לאור כמות הסם ומאפייניו הבעייתיים של העורר העולים מתסקיר המבחן, לא ניתן ליתן בו אמון. בית המשפט הורה אפוא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

מכאן הערר שלפניי.

5. בא כוחו המלומד של העורר מעלה בטיעונו טענות בשני מישורים. טענה ראשונה היא במישור עוצמת הראיות. לטענתו, המתחם בו נתפסו שתילי הסמים אינו בשימוש בלעדי של העורר, אלא מתגורר בו גם אחיו אשר שוחרר בסופו של יום. עוד נטען כי הנגישות למתחם אפשרית גם לגורמים אחרים, וכי על חבית דשן במושב האחורי ברכב של העורר נמצאו גם טביעות אצבעות השייכות לאדם אחר בשם סייף אלטעונה. לטעמו, מהמקובץ עולה כי יש "כרסום" בראיות לכאורה בעניינו של העורר. במישור נפרד נטען כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן, בהינתן עברו הנקי של העורר, נסיבותיו האישיות, והחלטות שניתנו בסוגייה זו על ידי בית משפט זה ובית המשפט המחוזי בבאר שבע.

6. המדינה מצידה הבהירה כי מקום מגורי אחיו של העורר מרוחק יותר משטח הגידול ביחס למקום מגוריו של העורר, ולא נמצאו טביעות אצבעות המיוחסות לו, ולפיכך הוחלט לא להגיש נגדו כתב אישום. בהתייחס לטענות בדבר מציאת טביעת האצבע של סייף אלטעונה, ציינה המדינה כי האחרון מסר הסבר המתייחס להמצאות טביעת האצבע, וכי אין בעניינו ראיות לכאורה המספיקות להגשת כתב אישום. במישור הטענות השני ביחס להמלצת שירות המבחן, תומכת המדינה בהכרעתו של בית המשפט המחוזי מטעמיו.

7. שקלתי את טיעוני הצדדים. במישור עוצמת הראיות, לא מצאתי כי העורר הצביע על עילה להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי. מקובלים עליי נימוקיו של בית המשפט המחוזי כמו גם טענת המדינה כי יש שוני רלבנטי, כמפורט לעיל, בין העורר לאחיו, בגינו לא הוגש כתב אישום נגד האחרון. גם טביעת האצבעות של סייף אלטעונה, בנסיבות שתוארו, אינה פוגמת בראיות לכאורה הקיימות בעניינו של העורר.

8. עוד מצאתי כי החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן אינה מגלה עילה להתערבות. בית משפט זה דן לאחרונה בערר על מעצרו של נאשם שגידל במתחם ביתו כ-548 שתילים (במשקל של

123.05 ק"ג), היינו כמות קטנה באופן ניכר מהמיוחס לעורר. גם באותו מקרה הנאשם היה צעיר, בעל משפחה ונעדר עבר פלילי. בהינתן מעורבותו הישירה בגידול הסם, נקבע כי עבירות הכנה ייצור והפקת סמים מסוכנים מקימות עילת מעצר סטטוטורית, וכי ככלל הן מחייבות מעצר עד תום ההליכים. נפסק כי הנסיבות האישיות המתוארות, לרבות המלצה חיובית של שירות המבחן, אינן מצביעות על כך שמדובר במקרה חריג המצדיק סטייה מן הכלל. ובלשונו של השופט ד' מינץ:

"אוסף כי בעבירות סמים מהסוג המיוחס לעורר, פעמים רבות מדובר בנאשמים צעירים שזו היא להם המעורבות הראשונה בפלילים. בזהירות המתבקשת, עדים אנו לתופעה כי העדר עבר פלילי הינו מאפיין שגרתי של רבים מאלו שעוברים עבירות מסוג זה. על כן, בנסיבות האמורות, לא קיימת הצדקה לחרוג מהכלל המורה על מעצר מאחורי סורג ובריח ואין די בהעדרו של עבר פלילי" (בש"פ 4457/18 אלסייד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (14.6.2018)).

נראה כי הדברים יפים גם לענייננו.

9. ודוקו: כפי שכבר הודגש, אין מדובר בכלל נטול חריגים, אך בהינתן הדברים האמורים, לא מצאתי כאמור כי המקרה שלפנינו מצדיק התערבות בהכרעתו של בית המשפט המחוזי.

הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, כ"ח בתשרי התש"ף (27.10.2019).

שׁוֹפֵט