



בש"פ 8585/15 - עמנואל בן לולו נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8585/15

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: עמנואל בן לולו

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 25371-10-15 מיום 25.11.2015

תאריך הישיבה: ח' בטבת התשע"ו (20.12.2015)

בשם העורר: עו"ד הרצל סמילה

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

החלטה

לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) שהורה על מעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

1. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות שונות בקשר לפרשה של גידול והפקת קנביס שלא לצריכה עצמית. על פי

עמוד 1



עובדות כתב האישום, העורר קשר קשר עם אדם אחר לגדל ולהחזיק קנבים בכמות מסחרית. לשם כך, סמוך לחודשים מאי-יוני 2015 החל העורר להשתמש בחממה שהושכרה לאחיו המשתרעת על פני כחצי דונם (להלן: החממה). לאחר שהוכשרה החממה גידל שם העורר שתילי קנבים (להלן: הסם) בסיועו של קטין שהתגורר בקרבת מקום (להלן: הקטין), שבתמורה לעזרתו לעורר זכה לטובות הנאה שונות. בהמשך, בחודש ספטמבר 2015 שכר העורר בית במושב שחר (להלן: הבית) ששימש לייבוש השתילים ולאחסנת הסם. ביום 26.9.2015 העורר והקטין קטפו כמות גדולה של שתילים בחממה ולאחר מכן הביאו אותם אל הבית ותלו אותם לייבוש. על פי הנטען, למחרת היום, ב-27.9.2015 העורר והקטין נפגשו עם אדם שלישי (להלן: מזרחי) וסיכמו עמו כי ביום 30.9.2015 יקטפו שתילים רבים מהחממה, יארזו אותם בשקים, ואלה יובלו על ידי מזרחי למקום שהוסכם מראש. עוד הוסכם בין השלושה כי העורר יקטוף באותו היום כמות גדולה של שתילים ויעביר אותה לייבוש. ואכן, מאוחר יותר באותו היום הגיעו העורר והקטין אל החממה, קטפו מספר רב של שתילים, הניחו אותם ברכב ונסעו עמם לבית במטרה לייבשם. לאחר מכן הסיעו את השתילים לבית ופרקו אותם שם. סמוך לאחר יציאתם מהבית נעצרו השניים על ידי המשטרה. בחיפוש שנערך בבית נמצאו בו 33.823 ק"ג של קנבים כמו גם כלים לעישון סם מסוכן.

שלושה ימים לאחר האירועים המתוארים, ביום 30.9.2015, הגיעו שניים אחרים (הנאשמים יחד עם העורר בכתב האישום) לחממה, והוציאו ממנה שתילים רבים שהועמסו על משאית מסוימת. כשהמשאית נתפסה בסופו של דבר נמצאו בה 144.75 ק"ג קנבים בתפוזות.

כמו כן, על פי עובדות כתב האישום, ביום 1.10.2015 נערך חיפוש בביתו של העורר ובמשאית שחנתה בסמוך אליו ושימשה את העורר, ונמצאה בהם כמות קטנה של קנבים (כ-12 גרמים).

בגין מעשים אלה יוחסו לעורר עבירות של קשירת קשר פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; ייצור, הכנה והפקה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודה; הדחת קטין לסמים מסוכנים לפי סעיף 21(א) לפקודה; החזקת כלים לפי סעיף 10 לפקודה; והסתייעות ברכב לפשע לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש].

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר העורר עד לתום ההליכים נגדו. ביום 2.11.2015, לאחר שהעורר הסכים כי קמה בעניינו עילת מעצר סטטוטורית; וכי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המעשים המיוחסים לו, הורה בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר. מהתסקיר עלה כי העורר בן 43, גרוש ואב לשלוש קטינות המתגוררות עמו. מזה 5 שנים נתון העורר במשבר כלכלי ואישי שפרץ עקב גירושיו והוא מתקשה להסתגל לשינוי במצבו. העורר עבד בעבר בעסק חקלאי משפחתי ולו ידע בחקלאות. עוד עלה מהתסקיר כי לעורר עבר פלילי שאינו בתחום עבירות הסמים, אך צוין כי העונשים שהוטלו עליו בגין אותו עבר פלילי הסתברו כלא מרתיעים. כמו כן, שירות המבחן התרשם כי במצבי קושי ומצוקה העורר נוטה לפעול בדרכים לא לגיטימיות; וכי עקב כך רמת הסיכון להישנות עבירות בתחום הסמים היא נמוכה-בינונית.

שירות המבחן בחן את האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר בבית זוגתו בפיקוחה ובפיקוחם של אחיו ושל חבר נוסף ומצא כי בכוחה לאיין את המסוכנות הנשקפת מן העורר. הודגש כי המפקחים שהוצעו הם בעלי יכולת לרסן את העורר; וכי יתרונה של עמוד 2



החלופה הוא בריחוקה הגיאוגרפי ממקום מגורי העורר וממקום שניתן לעסוק בו בחקלאות. לפיכך המליץ שירות המבחן על שחרור העורר לחלופת מעצר כאמור.

3. בהחלטתו מיום 25.11.2015 דחה בית המשפט קמא את המלצת שירות המבחן והורה על מעצר העורר עד לתום ההליכים. בית המשפט הדגיש כי עבירות הסמים מהסוג המיוחס לעורר מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית והן מחייבות ברגיל מעצר עד תום ההליכים, אלא בנסיבות חריגות שנמצא כי אין מתקיימות בעניינו של העורר. לעניין חומרת המעשים הדגיש בית המשפט את כמות הסם שנתפסה בבית ובחממה; ואת העובדה שהעורר הסתייע בקטין בן 16. בית המשפט סבר כי העורר מהווה חוליה חשובה בשרשרת הפצת הסם וכי לכן נשקפת ממנו מסוכנות גבוהה. בשולי הדברים יוער כי בית המשפט ציין גם כי גרסתו של העורר כי פעל תחת איום של נאשם אחר בפרשה אינה עולה בקנה אחד עם חומר הראיות.

4. מכאן הערר שלפניי. לטענת העורר שגה בית המשפט קמא שדחה את המלצת שירות המבחן לשחררו לחלופה שהוצעה בביתה של בת זוגו; וכי שגה גם בהערכתו את היקף מעורבותו בפרשה. עוד נטען כי העורר מגדל לבדו את שלוש בנותיו ומתגורר עמם אצל אמו המבוגרת, הנמצאת בעצמה במצב רפואי קשה.

בדיון לפניי התנגדה המשיבה לקבלת הערר וסמכה ידיה על החלטת בית המשפט קמא, מנימוקיה. המשיבה הדגישה את חלקו המרכזי של העורר בפרשה, גם אם היו לו שותפים נוספים. כמו כן, המשיבה הדגישה כי המניע הכלכלי שבגיניו טוען העורר כי ביצע את העבירות עומד בעינו ומחזק את המסוכנות הנשקפת מן העורר.

5. לאחר עיון בערר ובצדפותיו, ומשמעתי את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, מצאתי לקבל את הערר. כידוע, עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים מן הסוג שעבר העורר מקימות עילת מעצר סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), ומחייבות, ככלל, מעצר עד תום ההליכים, למעט במקרים חריגים (ראו למשל בש"פ 184/12 מדינת ישראל נ' אטיאס, פסקה ט"ז (12.1.2012)). זאת נוכח החשש כי בצע הכסף יביא את הנאשמים לביצוע עבירות סמים נוספות מבלי שיהיה די בחלופת המעצר מלהרתיע בעדם. לכך נלווה גם הסיכון הנשקף לציבור הרחב מעבירות סמים כאמור (בש"פ 2411/15 מדינת ישראל נ' דנה, פסקה 19 והאסמכתאות שם (21.4.2015)). בצד האמור, נפסק לא אחת כי אין מדובר ב"כלל הרמטי" (בש"פ 240/15 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (22.1.2015) (להלן: עניין ביטון)); וכי במקרים המתאימים שנסיונותיהם ייחודיות, ניתן יהיה להורות על שחרור לחלופת מעצר גם בעבירות מהסוג דן, ובלבד שיימצא כי בכוחה של חלופת המעצר המוצעת לאיין את המסוכנות במידה מניחה את הדעת. על מקרים אלה נמנים למשל מקרים שבהם הנאשם הוא אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי, או כאשר מדובר במי שאינו "נטוע" בעולם עבריינות הסמים (בש"פ 3702/15 ברק נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (3.6.2015)); בש"פ 2196/15 רבי נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 (6.4.2015) (להלן: עניין רבי); עניין ביטון, שם). משכך, וחרף ברירת המחדל האמורה, יש לבחון בכל מקרה לגופו אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך שפגיעתה בחירות הנאשם תהיה פחותה (סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים).

6. בענייננו, ההכרעה בשאלה האמורה אינה פשוטה. על פי העובדות המתוארות בכתב האישום, מעורבותו של העורר בתשתית הייצור וההפקה הייתה משמעותית. העורר נעזר בידע החקלאי שעמד לרשותו בגידול השתילים בהיקפים משמעותיים; שכר בית שנועד



לייבוש הצמחים כחלק מתהליך ההפקה; והשתתף בהעברת השתילים לשם הלכה למעשה; והכל כשהוא מסתייע לשם כך בקטין.

כמויות הסמים שנתפסו בבית ובחממה שתופעלה לכאורה על ידי העורר הן בעלות גוון מסחרי מובהק. כל אלה מלמדים על מעורבות אקטיבית בקשירת הקשר ובייצור ובהפקה של הסם, כשביסודם של אלה בצע כסף, וכשברקע הדברים משבר כלכלי מתמשך שבו שריו העורר. מטעם זה קיים חשש כי המוטיבציה לביצוע עבירות דומות נוספות נותרה בעינה. עוד מצאתי להביא בחשבון את התרשמות שירות המבחן כי עונשים קודמים שהוטלו על העורר – גם אם בהקשרים פליליים שונים מאלה שלפנינו – לא נמצאו כבעלי השפעה מרתיעה על העורר.

7. מנגד, ראיתי לתת משקל לעובדה כי לעורר אין עבר פלילי רלוונטי והוא אינו "נטוע" בעולם עבריינות הסמים. דומה כי פרשה זו היא התנסותו הראשונה – גם אם משמעותית על פניה – ב"תחום" זה. בנוסף, תרומתו של העורר לפרשה נבעה במידה רבה מניסיונו החקלאי בטיפול בשתילי הקנביס עצמם, ודומה כי הרחקתו ממקום ההתרחשות וממוקדים חקלאיים עשויה להתברר כאפקטיבית במניעת הישנותן של עבירות דומות. על כל אלה יש להוסיף את התרשמות שירות המבחן מהמסוכנות הנמוכה-בינונית הנשקפת מן העורר; ומההמלצה החיובית ביחס לחלופה ולמפקחים שהוצאו על ידו. משקל ניכר נותן אני להחלטתו של בית משפט זה בעניין ביטון שמאפייניו קרובים למאפייני המקרה שלפנינו. לבסוף, ראיתי להביא בחשבון גם את העובדה כי העורר מגדל לבדו את שלוש בנותיו הקטנות.

8. נוכח האמור, בשים לב ל"גבולות" המקרה, סבורני כי מכלול הנסיבות שפורטו לעיל מצדיקות כי נורה שהעורר ייעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני כמשמעו בחוק המעצרים כאמור בסעיף 22ב(א) לחוק המעצרים. אכן, סעיף 22ב(1) לחוק המעצרים הקובע כי ברירת המחדל היא כי אין לשחרר למעצר בפיקוח אלקטרוני נאשם בעבירות סמים מהסוג שבו עסקין אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו. ואולם, להשקפתי כל האמור עד כה הוא בבחינת "טעמים מיוחדים" כאמור.

9. נוכח כל האמור, אני מורה על השבת עניינו של העורר לבית המשפט קמא לצורך קבלת דיווח מאת המנהל כאמור בסעיף 22ב(ג) לחוק המעצרים באשר לאפשרות כי העורר ישהה במעצר בפיקוח אלקטרוני בבית בת זוגתו ביהוד – כמפורט בהחלטת בית המשפט קמא – עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. זאת בשים לב לכך שהערכאה הדיונית היא המתאימה לקיים את הבירור המקדים הנדרש בעניין זה (בש"פ 4658/15 פ"פ 15 מדינת ישראל, פסקה 15 (9.7.2015)). אם ימצא כי העורר יכול לשהות במעצר בפיקוח אלקטרוני, אני מורה כי כך יעשה בכפוף לתנאים הבאים:

1. העורר ישהה במעצר אלקטרוני בביתה של בת זוגו, בפיקוחה ובפיקוחם של אחיו יוסי ושל חברו הללי ניסים. השלושה רואיינו על ידי שירות המבחן ונמצאו מתאימים לשמש כמפקחים לעורר.

2. העורר יפקיד ערבות בסך 50,000 ש"ח.

3. כל אחד מהמפקחים יחתום על ערבות אישית בסך 15,000 ש"ח תוך שיובהר למפקחים כי הערבות תחולט אם יפר העורר את תנאי הפיקוח.

4. נאסר על העורר ליצור קשר עם הנאשמים הנוספים בכתב האישום ועם כל גורם אחר המעורב בפרשה.



5. ניתן בזאת צו האוסר על יציאתו של העורר מהארץ. העורר יפקיד את דרכונו במזכירות בית המשפט המחוזי בבאר שבע.

יובהר כי ככל שתידרש השלמה להחלטה זו בעניינים פרוצדוראליים עקב ממצאי בדיקת ההתאמה לפיקוח אלקטרוני, היא תינתן על ידי בית משפט המחוזי, שאף יהיה רשאי להוסיף כחכמתו על התנאים האמורים ככל שהבדיקה האמורה תחייב זאת.

סוף דבר, הערר מתקבל כמפורט בפסקה 9 להחלטה זו.

ניתנה היום, י"א בטבת התשע"ו (23.12.2015).

ש ו פ ט