



בש"פ 1795/15 - שמעון גרובר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1795/15

לפני:

כבוד השופט א' שהם

העורר:

שמעון גרובר

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, במ"ת 54365-11-14, מיום 23.2.2015, אשר ניתנה על-ידי כב' השופט ד"ר ע' מודריק - סג"נ.

תאריך הישיבה:

ה' בניסן התשע"ה (25.3.2015)

בשם העורר:

עו"ד צפריר יגור

בשם המשיבה:

עו"ד פנינה לוי

החלטה

1. לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ד"ר ע' מודריק - סג"נ), מיום 23.2.2015, במ"ת 54365-11-14. בהחלטתו, כאמור, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד לתום



ההליכים המשפטיים בעניינו.

2. נגד העורר וארבעה נאשמים נוספים הוגש כתב אישום, המייחס להם קשירת קשר ופעילות משותפת לצורך ייצור והפקת סמים מסוכנים מסוג קנבינואידים סינטטיים, אשר מכונים גם "סמי פיצוציות" (תפ"ח 54160-11-14). פרשת הייצור של הסמים הנ"ל הינה פרשה רחבת היקף, הכוללת שמונה נאשמים נוספים, אשר בעניינם הוגש כתב אישום נפרד (תפ"ח 48731-11-14). עיקרו של כתב האישום, בענייננו, הוא בהספקת חומרים, בהיקף של מאות קילוגרמים, אשר מקורם בצמחים מסוג דמיאנה וחוטמית, המשמשים בתהליך ייצור הסמים הסינטטיים (להלן: חומרי הערבוב). כתב האישום כולל ארבעה אישומים, כאשר העורר (הנאשם 1 בכתב האישום), הואשם בגדרם של שלושה מן האישומים, כפי שיפורט להלן.

כתב האישום

3. על-פי האמור באישום הראשון, שכר העורר מחסן ברחוב הגר"א 7, אשר שימש להחזקת חומרי הערבוב והספקתם לנאשמים. המחסן, כאמור, ממוקם מול משרדיה של חברת כ.צ.ר בע"מ (הנאשמת 6 בכתב האישום) (להלן: חברת כ.צ.ר), שבבעלות יזהר כהן (הנאשם 3 בכתב האישום), ואשר סיפקה פלטפורמה לנאשמים לרכישת חומרי הערבוב. עוד נטען במסגרת האישום הראשון, כי העורר רכש, באמצעות חברת כ.צ.ר, מאות קילוגרמים של חומרי ערבוב, אותם נהג לספק לגורמים אחרים לצורך הרכבת הסמים, בידעו, כי הם מהווים מרכיב חיוני בתהליך הרכבת הסם. במסגרת האישום השני, הואשם העורר, בכך שאחסן במחסן שברשותו, ברח' הגר"א 7, תרופות וחומרים מרעילים ומסוכנים, ללא היתר כדן; ובכך שמכר, במספר הזדמנויות, את התרופות והחומרים האסורים לאנשים שאינם בעלי היתר כדן לרכוש את החומרים. לפי הנטען באישום השלישי, העורר לא הודיע לרשויות המס על פתיחת עסק לממכר חומרי הערבוב; לא דיווח לפקיד השומה על הכנסותיו בכל שנת מס; ופעל במטרה להונות את רשות המסים, כדי להתחמק מתשלום מס בשנות המס 2012-2014.

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; קשירת קשר לביצוע עוון, לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין; החזקת והספקת חומר מסוכן (ריבוי עבירות), לפי סעיף 338(א)(8) וסעיף 338(א)(9) לחוק העונשין יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; ניסיון להחזקת והספקת חומר מסוכן (ריבוי עבירות), לפי סעיף 338(א)(8) וסעיף 338(א)(9) לחוק העונשין יחד עם סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין; הפרת הוראות פקודת הרוקחים, לפי סעיף 60 לפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמ"א - 1981; ומרמה, ערמה או תחבולה בכוונה להתחמק ממס, לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש].



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

6. בעקבות הדין הראשוני בבקשה הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר. במסגרת התסקיר שהתקבל ביום 24.12.2014, נמנע שירות המבחן מלהמליץ על שחרורו של העורר לחלופת המעצר המוצעת.

7. יציין, כי בעקבות דיונים שקיים בית משפט קמא, בעניינם של נאשמים אחרים בפרשה, לרבות בעניינו של יזהר כהן (הנאשם 3 בכתב האישום) (להלן: כהן), אשר היווה גורם מרכזי בפרשת הספקת חומרי הערבו; ובעקבות תוצאות הערר אשר הגיש כהן לבית משפט זה (בש"פ 760/15) – הודיע בא-כוחו של העורר על הסכמתו בדבר קיומן של ראיות לכאורה, בעניינו של העורר.

החלטתו של בית משפט קמא

8. במסגרת החלטתו מיום 23.2.2015, נתן בית משפט קמא את דעתו לקשר של העורר עם כהן, ולטענת העורר, לפיה הוא היווה גורם משני בפרשה, בקובעו, כי "חברת כ.צ.ר. וכהן כבעלים שלה סיפקו את המסד והתשתית לפעילות בלתי חוקית ומסוכנת זו אולם המשיב לא שימש בה גורם משני כלל ועיקר. הוא שימש כגורם מפתח".

בהמשך, ציין בית משפט קמא, כי מאחר שאין מחלוקת בנוגע לקיומן של ראיות לכאורה, לא יכולה להיות מחלוקת, כי העבירות המיוחסות לעורר מקימות עילת מעצר של מסוכנות לציבור. אשר לאפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר, קבע בית משפט קמא, כי די היה בכלל – לפיו יש להורות על מעצר נאשמים בעבירות סמים המקימות עילת מעצר, והשחרור לחלופת מעצר הוא בגדר חריג – כדי להכריע בעניינו של העורר. עם זאת, לנוכח החלטתו של בית משפט זה לשחרר את כהן לחלופת מעצר (בש"פ 760/15), נדרש בית משפט קמא לשאלה מהו היחס בין ההחלטה שניתנה בעניינו של כהן לבין ההכרעה בעניינו של העורר. נקבע, בהקשר זה, כי נסיבותיו של העורר שונות מנסיבותיו של כהן, וזאת משלושה טעמים: לעורר הרשעה פלילית אחת, בעוד שלא ניתן להתעלם מעברו הנורמטיבי של כהן; פעילותו העבריינית של העורר לא נקשרה בקשר לעסק מסוים. לעומת זאת, עיקר פעילותו העבריינית של כהן קשורה לפעילותו כרוקח, במסגרת העסק שהיה בבעלותו (חברת כ.צ.ר.), ואשר אינו פעיל עוד; ותסקיר המבחן השלילי אשר ניתן בעניינו של העורר, אל מול תסקיר המבחן החיובי, בעניינו של כהן.

לאור האמור, הגיע בית משפט קמא למסקנה, כי "לא ניתן למצוא אצל המשיב נסיבות שעשויות להחריג אותו מן הכלל של מעצר עד תום ההליכים בעבירות סמים בהיקף כגון זה שבכתב האישום", והורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים במשפטו.

הערר



9. העורר סבור כי במסגרת החלטתו, הפלה בית משפט קמא בינו לבין כהן, אשר שוחרר למעצר בית, וזאת, על אף שחלקו של כהן בתיק מושא הערר חמור יותר מחלקו של העורר. נטען, לעניין זה, כי בית משפט קמא שגה כאשר לא ייחס את המשקל הראוי לעובדה, לפיה כהן ביקש מן העורר לעבוד עימו בחברת כ.צ.ר, כיוון שהוא חלה, ולא יכול היה להמשיך בניהול העסק לבדו. עוד לשיטתו של העורר, בית משפט קמא טעה עת התעלם מן העובדה, כי העורר לא נכח מעולם במחסנים המוזכרים בכתב האישום, מלבד במחסן ברח' הגר"א 7, אותו סגר מספר חודשים עובר לכתב האישום. העורר הוסיף וטען, כי בית משפט קמא לא התייחס לחומר החקירה (לרבות לשיחות הטלפון), בו אין כל זכר לכך שהעורר סיפק חומרים כימיים אסורים ליתר המעורבים בפרשה; ולכן שהעורר היה מודע לנעשה עם חומרי הערוב בהם סחר.

במסגרת הדיון בערר, חזר עו"ד צפריר יגור, בא-כוחו של העורר, על עיקרי טענותיו, והדגיש את הטענה, כי מדובר בהפליה אסורה שנעשתה בין העורר לבין כהן, על אף שמעשיו של כהן חמורים יותר משל העורר. נטען, בהקשר זה, כי כהן הכיר את המעורבים בפרשה זמן רב לפני העורר; וכי העורר, אשר היה באותו זמן מחוסר עבודה, נענה בסה"כ לבקשתו של כהן, לסייע לו בעסק, מפאת מצבו הבריאותי. עוד טען עו"ד יגור, כי תסקיר המבחן בעניינו של העורר, "אינו סוגר את הדלת", משום שקיימות חלופות נוספות שניתן לבחון. גם באשר לעברו הפלילי של העורר, סבור עו"ד יגור, כי אין בכך כדי להצדיק את ההפליה בין העורר לבין כהן, שכן מדובר בהרשעה אחת בלבד, אשר בגינה ריצה העורר עונש מאסר בעבודות שירות. עוד נטען, כי לנוכח חובת הזהירות המוגברת החלה על רוקח, יש לזקוף את העובדה, לפיה פעילותו העבריינית של כהן קשורה לתפקידו כרוקח, לחומרה ולא לקולא. במהלך הדיון, ציין עו"ד יגור, כי הוא מסכים לקיומן של ראיות לכאורה בעניינו של העורר, וביקש כי יינתן תסקיר משלים, אשר יבחן את חלופות המעצר שטרם נבדקו.

תגובת המשיבה

10. במסגרת הדיון בערר, טענה המשיבה, באמצעות עו"ד פנינה לוי, כי קיימת תשתית ראיתית ענפה להיותו של העורר גורם מרכזי בפרשה. נטען, לעניין זה, כי העורר הקים תשתית רחבה של מסחר בחומרי הערוב, לצורך ייצור הסמים; כי העורר ניהל מחסן משלו באופן עצמאי; וכי העורר נהג לבצע למעלה ממאה שיחות טלפון ביום עם מעורבים נוספים בפרשה, וזאת באופן ישיר, בקשר להספקת חומרי הערוב והחומרים האסורים. בכל הנוגע להבחנה בין העורר לבין כהן, הדגישה עו"ד לוי, כי התשתית הראיתית בעניינו של העורר, רחבת היקף יותר מזו של כהן, ובשל כך, סבורה עו"ד לוי, כי יש מקום לדחות את הערר, ולהורות על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים.

דיון והכרעה

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

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

עמוד 4



13. כאמור, אין מחלוקת בדבר קיומן של ראיות לכאורה להוכחת העבירות המפורטות בכתב האישום, וכפועל יוצא מכך, אין גם חולק כי קיימת עילה למעצרו של העורר. השאלה היחידה הטעונה הכרעה, היא השאלה האם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של חלופה הולמת, כאמור בסעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים. לצורך כך, על בית המשפט לבחון, בשלב הראשון, את השאלה האם ניתן להשיג את מטרת המעצר באמצעות חלופת מעצר כלשהי "או שמא יש לקבוע כי כל חלופת מעצר לא תסכון, על מנת לאיין את מסוכנותו של העורר" (בש"פ 1112/15 חיים שדמי נ' מדינת ישראל (8.3.2015); בש"פ 1219/15 וינשטיין מקלין נ' מדינת ישראל (25.2.2015)). ככל שבית המשפט מגיע לכלל מסקנה כי כל חלופת מעצר לא תוכל להפיג את מסוכנותו של הנאשם, או את עילת המעצר הקיימת נגדו "אין מקום לבחון חלופת מעצר פרטנית בעניינו של אותו נאשם" (בש"פ 5958/08 אבו ואסל נ' מדינת ישראל (10.7.2008)).
14. על מנת להכריע בערר שלפניי, יש להתמקד בטענת ההפליה, אשר הועלתה על ידי העורר, בהשוואה לכהן. במילים אחרות, הטענה היא כי אין כל הצדקה שהעורר ישהה במעצר עד לתום ההליכים, בעוד שכהן, אשר חומרת מעשיו עולה על זו של העורר, שוחרר לחלופת מעצר.
15. בפתח הדברים מן הראוי להדגיש, כי אין בידי לקבל את טענת העורר, שמעשיו חמורים פחות ממעשיו של כהן. בדומה, אין מקום לקבל את טענת המשיבה, כי מעשיו של העורר חמורים יותר ממעשיו של כהן. לצורך הדיון בטענת ההפליה, תהא הנחת המוצא, כי כהן והעורר ביצעו מעשים זהים מבחינת חומרתם והיקפם, וכפי שציין בית משפט קמא "מעמדו של המשיב בהיררכיה העבריינית לכאורה בפרשה זו אינו נופל משל כהן... שניהם 'בעלי עניין' במיזם העברייני. מבחינה מעשית לכל אחד מהם זווית פעולה שונה משל משנהו... זוויות פעולה המשמשות תכלית משותפת אחת".
16. כידוע, השמירה על עקרון השוויון בין נאשמים, המצויים בהליכי מעצר, שחלקם בביצוע העבירות זהה, או דומה, הוא עקרון חשוב, ויש להקפיד עליו (בש"פ 9132/10 פיליפ בן סעדון נ' מדינת ישראל (28.12.2010)). עם זאת, קיימים מקרים בהם ישנה הצדקה להבחין בין אותם נאשמים, אשר ביצעו מעשים זהים מבחינת חומרתם והיקפם, ולהורות על מעצרו של האחד למרות שחרורו של האחר לחלופת מעצר (מנדלוביץ' נ' מדינת ישראל (21.7.2005)). בהחלטה אשר ניתנה בבש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012), התייחסה השופטת ד' ברק-ארז לטענת ההפליה בין נאשמים באותה פרשה, וקבעה, כי:
- "בית משפט זה הכיר בכך שטענת הפליה בין נאשמים באותה פרשה היא טענה שראויה להיטען ולהישקל. ניתן אף להצביע על מקרים שבהם טענת הפליה שימשה בסיס להחלטה שלא לעצור את הנוגע בדבר עד תום ההליכים (ראו למשל: בש"פ 1/87 דננאשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 281 (1987); בש"פ 2468/94 כריים נ' מדינת ישראל (6.5.1994)). עם זאת, טיעון ההפליה אינו נחשב לטיעון שיכול להכריע את הכף במקרים שבהם קיימת דרגת מסוכנות גבוהה (ראו בש"פ 5398/03 רן נ' מדינת ישראל (30.6.2003) (להלן: עניין רן); בש"פ 7686/03 רפייב נ' מדינת ישראל (9.9.2003)). השופטת א' חיות ציינה בפסק דינה בעניין רן כי "אין זה עיקרון-על ויש שהוא נדחה מפני שיקולים הגוברים עליו בעוצמתם" (שם) (פסקה 11).



17. ובחזרה לענייננו. במסגרת החלטתו מיום 23.2.2015, סבר בית משפט קמא, כי כל חלופת מעצר לא תוכל להפיג את מסוכנותו של העורר. אלא שבשל שחרורו של כהן לחלופת מעצר, מצא בית משפט קמא לבחון בכובד ראש את טענת ההפליה אשר העלה העורר, בהשוואה לכהן, וקבע כי קיימים שלושה הבדלים בין העורר לבין כהן, השומטים את הקרקע מתחת לטענתו זו של העורר. לטעמי, ביסוד ההבחנה אשר ערך בית משפט קמא, בין כהן לבין העורר לעניין השחרור לחלופת מעצר, יש להתייחס לשני טעמים, כמפורט להלן. הטעם הראשון נוגע לעברו הפלילי של העורר, לעומת עברו הנורמטיבי של כהן. כפי שציין בית משפט קמא, לעורר הרשעה פלילית אחת, משנת 2012, בעבירות של שיבוש מהלכי משפט ומתן שוחד, אשר בגינן הוא נדון לעונש של 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ולקנס בסכום של 30,000 ₪. קיומו של עבר פלילי מהווה שיקול ענייני, אותו רשאי ואף חייב בית משפט קמא לשקול, בבואו להחליט האם יש לשחרר את הנאשם לחלופת מעצר. הטעם השני נעוץ בהתרשמותו השלילית של שירות המבחן, בעניינו של העורר, בניגוד להתרשמותו החיובית מכהן ומחלופת המעצר שהוצעה על-ידו. במקרה דנן, ציין שירות המבחן: "כשאנו לוקחים בחשבון את נתוניו האישיותיים של שמעון, כמתואר קשריו הבעייתיים, קשיי תפקוד טרם המעצר, לצד קושי בלקיחת אחריות על התנהלותו, וחוסר יכולת להכיר בפגיעה הטמונה בהם, אנו מעריכים כי קיים סיכון להישנות התנהגות בעייתית ופורצת גבול". כך גם נקבע, כי החלופה המוצעת לא תוכל להוות מסגרת יציבה; תומכת; ומפחיתת סיכון מבחינתו של העורר. במצב דברים זה, הגעתי לידי מסקנה, כי אין לקבל את הערר על יסוד טענת ההפליה. עוד ראוי לציין, כי אין בגילו המתקדם של העורר, ובמצבו הרפואי, כדי להביא לשינוי החלטה זו, בשים לב לחומרת העבירות המיוחסות לו, ולמסוכנות הרבה העולה ממעשיו.

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"ב בניסן התשע"ה (1.4.2015).

ש ו פ ט