

בש"פ 2094/18 - ישראל גרוס נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2094/18

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

העורר: ישראל גרוס

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 11.1.2018 ומיום 7.3.2018 במ"ת
44160-11-17 שניתן על ידי כב' השופטת נ' בכור

תאריך הישיבה: ו' בניסן התשע"ח (22.3.2018)

בשם העורר: עו"ד עמית חדד; עו"ד אושר רובינגר;

עו"ד אסתר נודלמן

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוייצר

החלטה

1. מונח בפניי ערר על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בבמ"ת 44160-11-17, המורות על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. העורר מואשם בקשירת קשר לפשע, בניסיון לייבוא, בייבוא ובהחזקת סם מסוכן.

על פי כתב האישום, אשר מוסכם כי הוכח לכאורה, העורר קשר קשר עם שניים נוספים, נחמן ויצחק, שפרטיהם

עמוד 1



אינם ידועים למשיבה, לצורך הברחת סמים לישראל. לשם כך, הם קבעו לאתר שני בלדרים (נאשם 2 ונאשם 3), שיעבירו מזוודות מלאות בסמים מאירופה לישראל; וכן מפעיל (נאשם 4), שימש כאיש קשר בין הבלדרים לבין העורר. בהמשך לכך, העורר איתר את נאשם 4, אשר בתורו איתר את הבלדרים. הבלדרים לא היו מודעים לזהות העורר, והתקשורת ביניהם נעשתה דרך תוכנת הטלגרם. לצורך קידום התכנית העבריינית העורר הזמין כרטיסי טיסה עבור הבלדרים, באמצעות סוכנות הנסיעות של אביו, בתחילת בלבגיה, ולאחר שהם סורבו מכניסה למדינה, לשוויץ. עובר לטיסות העורר העביר לבלדרים גם כסף למימון שהותם, דרך נאשם 4. עם הגעתם של הבלדרים לארץ, כאשר ברשותם מזוודה עם עשרות אלפי כדורים של סם מסוכן מסוג MDMA, הם נעצרו. באותו היום נעצר גם העורר, ונמצא ברכבו סם מסוכן מסוג קנביס במשקל 4.63 גרם.

על פי הפסיקה, וכן על פי תכליות סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996, המקום חזקת מסוכנות סטטוטורית בעבירות המדוברות, הכלל הוא כי בנסיבות המתוארות נכון היה לעצור את העורר עד לסיום ההליכים המשפטיים בעניינו. הנסיבות המתעוררות, לפי המבחן המשולש של העבירה, המה: העבירה, סוג הסם וכמותו. במקרה זה עסקינן, על פי הנתען, בעבירת יבוא סם, דרך פעילות של שישה אנשים. הסם הוא מסוג MDMA, והכמות היוצרת חזקה מסחרית היא של עשרות אלפי כדורים. בהינתן כך, ישנו חשש כי החלופות לא יאיינו את עילת המעצר. בנסיבות תיק כזה, חומרת המעשה לכאורה אף גוברת על נסיבות העושה - גילו הצעיר יחסית, היעדר עבר פלילי קודם והתרשמותו החיובית של שירות המבחן מן העורר.

2. הסנגור טען כי ישנן נסיבות המחריגות את מרשו מהכלל - טענת השוויון אל מול הנאשמים האחרים, ובפרט מול נאשם 4 אשר שוחרר למעצר באיזוק אלקטרוני, בעוד העורר נותר במעצר מאחורי סורג ובריח. כפי שיובהר להלן, בעבירה היררכיה בין המעורבים, ולעמדת הסנגור תפקידו של העורר קרוב ביותר לזה של נאשם 4 ועל כן יש לבצע גזירה שווה ביניהם ביחס לתנאי המעצר.

מבחינת חלקו של כל אחד מהנאשמים, העבירה בוצעה, כפי שצוין, על ידי שישה אנשים. שניים מתוכם, נחמן ויצחק, מעולם לא אותרו על ידי המשטרה. שניים נוספים מתוכם - נאשמים 3 ו-4 - הם הבלדרים אשר היו אמונים על הוצאתה לפועל של התכנית העבריינית. הסנגור גורס כי העורר ונאשם 4 נמצאים במצב ביניים זהה - בין מי שאינו נמצא בכתב האישום כלל לבין הבלדרים.

ברם, אינני סבור שהשוואה זו במקומה. לפי כתב האישום, אשר הוכח לכאורה, העורר הוא שגייס את נאשם 4 לתכנית העבריינית, ונאשם 4 פעל על פי הוראותיו לאורך כל שלביה. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, נראה כי מבין הנאשמים שאותרו חלקו של העורר הוא הגדול ביותר, הן כמפקח וכמנהל שלושת הנאשמים האחרים, כעולה מחמור הראיות, לרבות עדותו של נאשם 2, והן כאיש הקשר לשני הנאשמים הבכירים, שלא אותרו. העורר ניצב אפוא בראש הפירמידה העבריינית, לכל הפחות ביחס ליתר הנאשמים שאותרו בפרשה.

3. ועדיין, יש לשאול האם, הגם שיש שוני, ישנו צידוק מבחינת דיני המעצר לכך שמשיב 4 נמצא במעצר באיזוק אלקטרוני בעוד העורר מאחורי סורג ובריח. לאמור לעיל יש להוסיף נתון נוסף: לגבי נאשם 4, השופט י' עמית קבע כי נוכח כלל הנסיבות המשתקפות מהתיק, וכן היעדר עבר פלילי - ניתן לקהות מעוקץ מסוכנותו גם על ידי מעצר בפיקוח אלקטרוני (בש"פ 370/18 סאל נ' מדינת ישראל (16.1.2018)). הסנגור טוען כי אותם הטעמים תקפים גם לעניינו של העורר. ואולם, ערר זה התמקד, בין היתר, בחולשת הראיות לכך שהעורר ידע על תוכן המזוודה. בניגוד לכך, בהחלטה

לעיל בית המשפט ציין במפורש כי הוא אינו יורד לפרטי הראיות והעדויות וכי לצורך הדיון הוא יוצא מנקודת הנחה כי העורר (נאשם 4) חשד לגבי תוכן המזוודה.

לגופו של עניין, קשה לקבל את הטענות כי העורר לכאורה לא ידע על תוכן המזוודה. כך נקבע על ידי בית המשפט המחוזי. הידיעה עולה גם מהסתירה בעדות העורר, לפיה פעם אמר שחשב שמדובר בשעונים ופעם אחרת כי חשב שמדובר בזהב וביהלומים. המערער אף חזר בו במשטרה מגרסאות שונות, ושמר על זכות השתיקה. בעניין זה, ואף במבט רחב יותר, יש להעניק משקל לכך שעל פי החומר העורר יזם את הקשר, אף אם ביחד עם נחמן ויצחק, במטרה להבריח סמים לישראל, על התכנית המתוכננת והמתוחכמת. ודוקו, המדובר בבחינת ראיות לכאורה בשלב המעצר, והכרעה הסופית תיפול בסיום המשפט.

עתה, משהתברר כי אין לערוך השוואה מבחינת מעמד המעצר בין העורר לבין נאשם 4, יש לחזור לכלל של מאסר בנסיבות דומות לתיק זה. כשם שאנו נדרשים לשוויון בין שווים בכל הקשור להליכי מעצר ושחרור, ובפרט נוכח חזקת החפות העומדת לעורר בשלב זה של ההליך; כך, באותה המידה, אין ליצור שוויון מלאכותי בין שניים שאינם שווים. תוצאה כזו איננה רצויה ואף פוגעת בשוויון.

4. הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ג בניסן התשע"ח (29.3.2018).

ש ו פ ט