



בש"פ 3702/15 - אהוד ברק נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3702/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: אהוד ברק

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום
18.5.2015 במ"ת 58031-03-15 שניתנה על ידי כבוד
השופט נ' אבו-טהה

תאריך הישיבה: ט"ו בסיון תשע"ה (02.06.2015)

בשם העורר: עו"ד נס בן נתן

בשם המשיבה: עו"ד נורית הרצמן

החלטה

לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט נ' אבו-טהה) במ"ת 58031-03-15 מיום
18.5.2015, בגדרה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

הרקע הדרוש לעניין

עמוד 1



1. ביום 26.3.2015 הוגש נגד העורר וארבעה אחרים (כולל שני אחיו) כתב אישום בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע, המייחס לו עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, יצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים והחזקת סם שלא לצריכה עצמית. על פי כתב האישום, העורר והאחרים קשרו קשר להקים מקום ותשתית לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס, לגדל בו את הסם בכמות מסחרית ולהחזיקו, והכל שלא לצריכתם העצמית. במסגרת הקשר, ביום 2.6.2014 שכר נאשם מס' 1, עמית ברק (אחיו של העורר) (להלן: עמית) חממה בגודל שישה דונם ובסמוך לאחר מכן החלו הנאשמים לעשות פעולות שונות לשם הכשרת החממה כמקום לגידול סם: ניקו את שטח פני החממה תוך שהותירו שתילי עגבניות במטרה להסוות את גידול הסם; התקינו מערכת אציקה, מערכת בקרת לחות ומערכת מצלמות; הצטיידו ביריעות החשכה, נורות חשמל ומכשיר חימום; התקינו מערכת אוורור שנועדה להוציא את האוויר המסונן החוצה למנוע דליפת ריחות שיוצאים משתילי הסם; הצטיידו בחומרי דישון והדברה, צינורות השקיה, עציצים, כלי עבודה וסלסלות לייבוש פרחי שתילי הסם. לאחר שסיימו להכשיר את החממה לגידול הסם, גידלו הנאשמים את הסם בחממה, גזמו את השתילים והעבירו אותם לייבוש. לאחר מכן הכניסו את הסם לשקיות ואחסנו אותן בתוך קרוואן נגרר שבבעלותו של עמית. ביום 12.3.2015 יצאו העורר ויתר הנאשמים בג'יפ, לו חובר הקרוואן, לכיוון צפון. בשלב כלשהו ירדו יתר הנאשמים מהרכב ועברו לרכב אחר שנסע לכיוון צפון. מאוחר יותר באותו היום נעצר העורר במסגרת פעילות משטרתית יזומה כשהוא נוהג בג'יפ עם הקרוואן, ובו נמצאו שקיות זבל מלאות בסם במשקל כולל של 103.7 ק"ג נטו. כמו כן, בחיפוש בקרוואן בו מתגורר העורר בישוב רינתיה נמצא סם מסוג קנבוס במשקל 17.47 גרם נטו וסם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 14.26 גרם נטו.

2. המשיבה הגישה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים נגדו. יצוין כי יתר הנאשמים בתיק הסכימו למעצרם עד תום ההליכים. בא-כוחו של העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר אך העלה מספר טענות המצדיקות לטעמו את שחרור העורר לחלופת מעצר: מידת מעורבותו של העורר במעשים, בשונה מיתר הנאשמים; העובדה שלא הוגש כתב אישום נגד בעל המקום שהשכיר לנאשמים את החממה; ונסיבותיו האישיות של העורר, השונות מאלה של יתר הנאשמים בפרשה.

3. הדיון נדחה לצורך קבלת תסקיר מעצר בעניינו של העורר. מהתסקיר, מיום 3.5.2015, עולה כי העורר בן 24, רווק, סיים 12 שנות לימוד ושירת שירות צבאי מלא, ללא עבר פלילי. העורר קשר את הסתבכותו הנוכחית לאחיו העצורים במסגרת תיק זה, המנהלים לדבריו אורח חיים עברייני. עוד עולה מהתסקיר כי בשנה האחרונה מצוי העורר בהליך התדרדרות וכי החל לקיים קשרים שוליים ולצורך סמים. שירות המבחן לא התרשם מהפנמת דפוסי חשיבה והתנהגות עברייניים אצל העורר וציין כי ניכר שמעצרו כיום, הנחוה כגורם מטלטל ומרתיע, מצמצם את הסיכון במצבו. שירות המבחן התרשם כי העורר ער לבעייתיות במצבו ומביע רצון לערוך שינוי בחייו ולהשתלב בטיפול. על רקע זה ומשנמצאו מספר גורמים המתאימים לשמש כמפקחים, הומלץ לשחרר את העורר לחלופת מעצר בבית הוריו ברינתיה, בפיקוחם של ההורים, דודו של העורר וכן שני חברי משפחה לסירוגין. בנוסף הומלץ על הטלת צו פיקוח של השירות למשך שישה חודשים ועל הפניה לטיפול ייעודי בתחום ההתמכרויות.

4. בהחלטה מיום 18.5.2015 נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת המשיבה והורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. נקבע כי מחומר הראיות ניתן ללמוד לכאורה על ידיעתו ומעורבותו של העורר במעשים נושא כתב האישום. כמו כן, ניתן ללמוד לכאורה כי חלקו בפרשה לא הסתכם רק בנהיגה בג'יפ שהיה מחובר לקרוואן בו הוטמנו הסמים כטענת ההגנה, אלא כי העורר היה בחממה בין פעם לפעמים כך שלכאורה ידע מה יש בתוך החממה. בית המשפט הצביע על תמיהות העולות מגרסתו של העורר ועל בחירתו לשמור על זכות השתיקה בהמשך החקירה, וקבע כי אלה מחזקות את התשתית הראייתית בהקשר זה. סיכומו של דבר, בית המשפט קבע כי התמונה הראייתית בשלמותה



מלמדת כי העורר היה חוליה משמעותית בשרשרת הפצת הסם וכי הלה לא השתייך ל"מעגל שני", כטענת ההגנה. עוד קבע בית המשפט כי נסיבותיו של העורר אינן עולות כדי נסיבות חריגות המצדיקות סטייה מהכלל, שלפיו אין משחררים נאשמים בעבירות של סחר בסמים. אמנם מדובר בצעיר ללא עבר פלילי, אך אופי העבירות המיוחסות לו וחלקו במעשים, כמות הסם שנתפס לצד הסם שנתפס בקרוואן בו הוא מתגורר, מלמדים לכאורה על מעורבותו בעולם הסמים ועל נגישות לערוצי אספקת הסם. שיקולים אלו מטים את הכף לטובת מעצרו של העורר.

הטענות בערר

5. מכאן הערר שלפני. העורר - באמצעות בא-כוחו, עו"ד נס בן נתן - טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא הבחין בין מעורבותו בעבירות לבין מעורבותם של יתר הנאשמים בפרשה. לטענתו, כל שמיוחס לו בכתב האישום הוא הובלה של הקרוואן הנעול מבלי שיש לו את המפתח של הקרוואן. אין בנמצא ראיה לכך שקשר עם יתר הנאשמים קשר לביצוע העבירות בשלבי התכנון או כי ביצע אי אלו מפעולות ההכנה הנטענות בכתב האישום. במשך כל התקופה שבה פעלה החממה, הגיע אליה העורר רק פעם או פעמיים ולא ידוע אם כלל הבחין בשתילים במקום או כמה זמן נכח שם. ברי כי מי שהיה מעורב באופן מלא בפעילות, לא היה מגיע למקום רק פעם אחת או פעמיים. העורר מפנה לשורת ראיות מהן ניתן ללמוד לשיטתו על כך שהוא לא נכח במקום מספר פעמים רב, בניגוד ליתר הנאשמים שפקדו את המקום חדשות לבקרים. הוא מפנה גם לדבריו של עמית בחקירתו לפיהם מידת מעורבותו של העורר פחותה משמעותית מזו של האחרים. הוא מטעים כי מידת מעורבות פחותה בעבירות היא אחד החריגים להלכה לפיה אין משחררים ככלל עצורים בעבירות סמים. עוד טוען העורר כי בית המשפט שגה בכך שלא התייחס בהחלטתו לטענתו בדבר אי העמדת בעל החממה לדין כהפליה אסורה. נטען כי מהראיות עולה שמודעותו של בעל המקום לנעשה בחממה גדולה מזו של העורר וכי היתה לו מעורבות נמשכת לעומת מעורבותו הנקודתית של העורר. לפיכך אין זה סביר כי בעל המקום לא הועמד לדין, בשעה שהעורר הועמד לדין. העורר מוסיף וטוען כי לא ניתן משקל לנסיבותיו האישיות, ובפרט לעברו הנקי בשונה מיתר המעורבים בפרשה.

6. המשיבה - באמצעות באת-כוחה, עו"ד נורית הרצמן - טוענת כי יש לדחות את הערר ולהותיר את החלטת בית המשפט המחוזי על כנה. לגישתה, אין במקרה דנא נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מהכלל הנוהג במקרים מסוג זה. באשר לתמימותו הנטענת של העורר, טוענת המשיבה כי העורר הוביל קרוואן ובו מעל 100 ק"ג סם. מדובר בסם מסוג קנבוס בעל ריח חריף במיוחד, שקשה שלא לשים לב אליו. בקרוואן נמצא גם טלפון נייד מבצעי שקיבל התראות לגבי תפקוד החממה (בקרת טמפרטורה וכדומה). עוד נטען כי בניגוד לטענת בא-כוח העורר, בעל החממה ציין את שמו של העורר מספר פעמים בהודעותיו ומכך אנו למדים כי חלקו לא הסתכם בנסיעה אחת בג'יפ אלא שנטל חלק פעיל לצד יתר הנאשמים. עוד טוענת המשיבה כי גם אם הנאשם 1 היה "הרוח החיה" בפרשה, בסופו של יום כל הנאשמים היו מעורבים פעילים בתעשייה המתוחכמת הזו. המשיבה מוסיפה וטוענת כי העורר מסר בחקירתו גרסאות מתחלפות, כאשר בתחילה טען כי בילה עם הקרוואן שבוע בחוף באילת, גרסה שנסתרה, ולאחר מכן טען כי הקרוואן נגנב ולבסוף בחר לשמור על זכות השתיקה. לבסוף מזכירה המשיבה כי נוסף למעורבותו בפעילות החממה, נמצאו סמים גם בקרוואן המשמש למגוריו של העורר. אמנם לא מדובר בכמות גדולה אך כזו הנחשבת למסחרית.

דיון והכרעה

7. לאחר שעיינתי בנימוקי הערר על צרופותיו והאזנתי להשלמת הטיעון בעל פה בדיון שנערך לפני, הגעתי לכלל



מסקנה כי יש לקבל את הערר, בכפוף לאמור להלן.

8. אפתח בכך שהתרשמתי כי נגד העורר נאספה תשתית ראייתית בעלת עוצמה, המסבכת אותו לכאורה בפרשה. לא בכדי הסכים בא-כוחו לקיומן של ראיות לכאוריות נגדו. די להצביע בהקשר זה על כך שהעורר הוא שנתפס מוביל קרוואן ובו מעל 100 ק"ג סמים, המדיפים ריח חזק; גרסאותיו המתחלפות בנוגע לזיקתו לקרוואן והימצאותם של הסמים ברשותו, כפי שהצביעה באת-כוח המשיבה, כמו-גם בחירתו לשמור על שתיקה בהמשך החקירה; וכן הימצאותם של סמים גם במקום מגוריו בכמות שאינה גדולה אמנם אך נחשבת למסחרית. המעשים המיוחסים לנאשמים בפרשה זו מאופיינים בתכנון ובתחכום. הנאשמים הקימו על פי החשד מפעל של ממש ליצור והפצת סמים ואין לדעת מהן כמויות הסם שהצליחו להפיץ לציבור מרגע שהחלה החממה לפעול ועד לתפיסתם. אין צורך להרחיב על אודות החומרה והמסוכנות הבלתי מבוטלות הנלמדות ממעשים כגון אלו, העולות גם מקיומה של חזקת מסוכנות סטטוטורית שחלה בעבירות מסוג זה, הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996.

9. יחד עם זאת, מצאתי כי במקרה הנוכחי ניתן להשיג את מטרת המעצר על ידי שחרורו של העורר לחלופה שהוצעה על ידי שירות המבחן תוך קביעת תנאים מגבילים, כפי שיפורט מיד. ער אני להלכה הנוהגת שלפיה, ככלל, ייעצר נאשם בעבירות של סחר והפצת סמים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. הרציונל הטמון בהלכה זו מוכר וידוע ועניינו בכך שעל פי רוב לא יהיה בכוחו של מעצר בית כדי להפיג את החשש מביצוע עבירות סמים נוספות. ואולם, סבורני כי המקרה שלפני חוסה תחת החריגים לכלל זה, שאינו מוחלט או הרמטי כידוע [ראו והשוו: בש"פ 240/15 ביטון נ' מדינת ישראל (22.1.2015); בש"פ 2196/15 רבי נ' מדינת ישראל (6.4.2015)]. מספר טעמים למסקנתי זאת. ראשית, זוהי הסתבכותו הראשונה של העורר בפלילים, כאשר עד לפרשה הנוכחית ניהל אורח חיים תקין ונורמטיבי. ראיתי לייחס משקל בהקשר זה להתרשמותו של שירות המבחן כי לעורר אין דפוסים עברייניים מושרשים, כי הוא מסביר את מעורבותו במעשים בהיגררות אחר אחיו וכי הוא ער לבעייתיות שבהתנהלותו. הרושם הוא אפוא כי לא מדובר במי שאימץ לעצמו אורחות חיים עברייניים. שנית, אף שהונחה כאמור תשתית ראייתית ממשית הקושרת את העורר לביצוע העבירות, דומני כי מידת מעורבותו במעשים לא לובנה עד תום. כתב האישום מייחס את קשירת הקשר והוצאתו אל הפועל לנאשמים כולם בצורה גורפת מבלי להבחין ביניהם, למעט שכירת החממה שנעשתה על ידי עמית, אחיו של העורר, וכן בכל הנוגע ליום תפיסת הסמים. מה שמסתמן בשלב זה הוא כי עמית היה "הרוח החיה" מאחורי "הפרויקט", אך החלק שנטל העורר לא לובן די הצורך ומטבע הדברים מקומו להתברר בצורה מקיפה יותר בהליך העיקרי.

אוסף בשולי הדברים כי טענתי של בא-כוח העורר בנוגע להימנעות מהעמדתו לדין של בעל החממה וההפליה הגלומה בכך כביכול כלפי העורר, אינה רלוונטית לענייננו כפי שצינתי בדיון שנערך לפני ולכן איני נדרש לה.

10. סיכומי של דבר; משמדובר באדם שעד עתה תפקד באורח נורמטיבי וחלקו בפרשה לא התברר עד תום ובהתחשב בהמלצתו החיובית של שירות המבחן, סבור אני כי ניתן לשחרר את העורר למעצר בית מלא בבית הוריו שבישוב רינתיה, בפיקוח ההורים, דודו של העורר ובני הזוג וייץ לסירוגין. בשלב זה איני רואה לאמץ את המלצת שירות המבחן להטיל על העורר צו פיקוח מעצר והפנייתו לטיפול ייעודי בתחום ההתמכרויות. לצד האמור, ועל מנת לקעקע עד כמה שניתן את הפיתוי לנסות ולבצע עבירות סמים במסגרת מעצר הבית, רואה אני להוסיף את התנאים הבאים: איזוק אלקטרוני; הפקדת דרכונו של העורר, ככל שלא הופקד; איסור יצירת קשר עם גורם כלשהו הקשור בפרשה; הפקדה כספית בסך של 50,000 ש"ח וכן ערבות מטעם העורר ומטעם כל אחד מהמפקחים בסך של 20,000 ש"ח כל אחד. אבהיר כי רק לאחר שימולאו כל התנאים הנ"ל, ישוחרר העורר לחלופת המעצר הנזכרת.



סוף דבר, הערר מתקבל בכפוף לאמור בפסקה 10 לעיל.

ניתנה היום, ט"ז בסיון התשע"ה (3.6.2015).



ש ו פ ט
