



## בש"פ 1742/18 - מדינת ישראל נגד ג'וזף מחלי בק

בבית המשפט העליון

בש"פ 1742/18

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: ג'וזף מחלי בק

ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות  
אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 על החלטת בית  
המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ע' קובו) במ"ת  
53546-07 מיום 25.2.2018

תאריך הישיבה: י"ד באדר התשע"ח (1.3.2018)

בשם העוררת: עו"ד איתמר גלבפיש

בשם המשיב: עו"ד טלי גואר

### החלטה

1. ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 25.2.2018 בת"פ 53546-07 (כב' השופט ע' קובו), במסגרתה הורה בית המשפט שחרורו של המשיב לחלופת מעצר בקהילה הטיפולית "הדרך".

עמוד 1



2. ביום 24.7.2017 הוגש נגד המשיב כתב אישום המייחס לו עבירה של קשירת קשר לפשע ושלוש עבירות של ייבוא סם מסוכן. על פי עובדות כתב האישום, המשיב - יהודי אזרח הולנד - קשר עם אחר לייבא סמים לישראל. בתקופה שבין 16.2.2017 לבין 5.4.2017 מסר האחר למשיב, בשתי הזדמנויות שונות, מזוודה המכילה בתוכה 2 ק"ג סם מסוכן מסוג MDMA. המשיב נחת בנמל תעופה בן גוריון עם המזוודה, ומי מטעמו של האחר יצר איתו קשר והוא מסר את הסם לידיהם, וקיבל תמורה של ₪ 10,000 בכל פעם. ביום 3.7.2017 מסר האחר באמסטרדם למשיב 31,138 כדורי MDMA. סוכם בין השניים כי בתמורה להעברת הסם לישראל יקבל המשיב סכום של 20,000 יורו. עוד סוכם כי במידה והמשיב יעצר, תמורתו הכספית תעמוד על סכום 8,000 יורו בנוסף למימון שכר טרחת עורך דין והוצאות בעת שהותו בכלא.
3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. במסגרת הדיון בבקשה ביום 7.11.2017 הסכימה באת כוחו של המשיב לקיומן של ראיות לכאורה למיוחס לו, אך ביקשה להפנות את המשיב לשירות המבחן לצורך מציאת קהילה טיפולית לבעיית ההתמכרות ממנה המשיב סובל. בית המשפט הורה לשירות המבחן להגיש תסקיר מעצר בעניינו של המשיב.
4. מהתסקיר שהוגש בעניין המשיב ביום 6.2.2018 עולה כי בעיית ההתמכרות להימורים ממנה הוא סובל עמדה בחלקה ברקע לביצוע העבירות. שירות המבחן ציין כי המשיב ביטא רצון להשתלב בטיפול בהתמכרותו, וכי המשיב יכול להפיק תועלת מטיפול בקהילה. עם זאת, נמצא כי מפקח הגיבוי שהוצע אינו מתאים וכי שאלת מימון השהות בקהילה אינה ברורה לאור היות המשיב נתין זר. משכך, לא המליץ שירות המבחן על שחרור לקהילה. בדיון מיום 28.11.2017 הורה בית המשפט על קבלת תסקיר משלים לאור רצונו של המשיב לעלות ארצה והמשמעות האפשריות של רצון זה.
5. ביום 18.12.2017 התקבל תסקיר משלים של שירות המבחן אשר המליץ על יציאת המשיב לריאיון בקהילת "הדרך". כן צוין כי המפקח המגבה אינו יכול למלא תפקיד זה לבדו, וכי סוגית מימון הטיפול טרם נבחנה. לאור כן, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר שלישי. ביום 1.1.2018 התקבל תסקיר מאת שירות המבחן שמצא כי המפקחת החדשה המוצעת, ביחד עם המפקח שהוצע בתסקירים הקודמים, יוכלו לשמש יחדיו חלופת גיבוי ראויה למהלך הטיפול. כן צוין כי הקהילה תוכל לממן באישור חריג את הטיפול עבורו בכפוף לראיון, למעט יתרה של 1,6000 ₪ שעל דרך הכלל הביטוח הלאומי מממן. בדיון מיום 2.1.2018 טענה באת כוח המשיב כי המשפחה נערכת לממן באופן פרטי את יתרת עלות הטיפול, וכי המשיב נמצא בהליכי הסדרת אזרחותו ובעוד כחצי שנה יוכל להסתייע בביטוח הלאומי למטרה זו. בא כוח העוררת התנגד לשחרור לחלופה, וטען כי בעניינו של המשיב קיים חשש לבריחה והקהילה המוצעת אינה סגורה באופן מספק. בית המשפט הורה על יציאת המשיב לריאיון בקהילה ועל הגשת תסקיר משלים שיתייחס גם לאופי הקהילה.
6. ביום 7.1.2018 התקבל תסקיר שירות המבחן בו נכתב שתואם למשיב ראיון קבלה לקהילה, וכן שקהילת "הדרך" אינה מסגרת סגורה הרמטית ובמהלך הטיפול עלולות להיות נסיבות המחייבות את יציאת המטופל. ביום 22.1.2018 התקבל תסקיר נוסף בו צוין כי המשיב נמצא מתאים לטיפול במסגרת "הדרך" ונדרשות בדיקות רפואיות. ביום 28.1.2018 הורה בית המשפט המחוזי לשירות בתי הסוהר לבצע את הבדיקות הנדרשות, וכן הורה לשירות המבחן להגיש תסקיר מסכם בעניינו של המשיב. ביום 19.2.2018 ניתן התסקיר האחרון בעניינו של המשיב, בו חזר שירות



המבחן על כך שהתוכנית הטיפולית בקהילה מותאמת למצבו וצרכיו של המשיב, והמפקחים המוצעים מתאימים לתפקידם. לפיכך המליץ שירות המבחן על שחרור המשיב לקהילה.

7. ביום 25.1.2018 החליט בית המשפט המחוזי לשחרר את המשיב לקהילה הטיפולית "הדרך". בהחלטתו ציין בית המשפט כי המשיב אמנם לא החל בהליכי גמילה או טיפול בטרם נעצר, בהתאם לתנאי הראשון בבש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה (9.12.2013) (להלן: עניין סויסה), אך עומד בשני התנאים הנוספים: סיכויי הצלחת הטיפול גבוהים ויש בחלופה בכדי לאיין את מסוכנותו ואת החשש להימלטות. לאור כך הורה על שחרורו של המשיב לטיפול בקהילה ביום 4.3.2018, וכן על צו עיכוב יציאה מהארץ וצו פיקוח מעצר של שירות המבחן למשך שישה חודשים. כמו כן הורה בית המשפט על הפקדת ערבון כספי, מתן ערבות עצמית וערבויות צד ג'.

8. מכאן הערר שלפני, במסגרתו טוענת העוררת כי עניינו של המשיב אינו נמנה על המקרים החריגים בהם יש לסטות מחזקת המסוכנות הסטטוטורית הקיימת בעבירות סמים, ודאי כשמדובר בעבירות סחר רחב היקף כגון אלו שמיוחסות למשיב. בנוסף טוענת העוררת כי היות והמשיב אזרח ותושב הולנד, קיים חשש ממשי לבריחה בעניינו. עוד טוענת העוררת כי בית המשפט המחוזי טעה באופן בו יישם את הפסיקה בעניין סויסה, לאור כך שהאינטרס החברתי בשיקום לא מתמלא בהפנייתו של המשיב, כנתין זר, להליך טיפולי בישראל. כמו כן, טעה בית המשפט כשקבע שחלופת המעצר מאיינת את החשש מבריחה לאור חומרת העבירות המיוחסות למשיב. קריטריון נוסף בו יש להתחשב הוא גזר הדין הצפוי למשיב, אם יורשע, כיוון שמאסר יוריד לטמיון את הליך הגמילה, והצפי למאסר ארוך משפיע על רמת החשש מבריחת העציר. לבסוף טוענת העוררת כי בהפנייתו של המשיב להליך טיפולי, יש מין הכרעת התיק העיקרי כבר במסגרת הליך המעצר.

9. בדיון לפני טען בא כוח המדינה, כי בעבירות של סחר ויבוא סמים ההלכה היא שאין לשחרר נאשם לחלופת מעצר, למעט בנסיבות חריגות, וכי בית משפט קמא לא הצביע בהחלטתו על נסיבות כאלה בעניינו. כן נטען כי נוכח העובדה שמדובר באזרח ותושב זר, קיים חשש להימלטות, בנוסף למסוכנות הגלומה בעבירות מסוג זה, וכי כאשר מדובר באזרח-תושב זר, השיקול השיקומי הוא בעל רלבנטיות מוגבלת, אם בכלל. עוד נטען כי נוכח חומרת העבירות המיוחסות לו, צפוי המשיב לעונש מאסר לתקופה ממושכת, ואין טעם להתחיל בהליכי שיקום בשלב הנוכחי. כמו כן צוין כי הקהילה הטיפולית אליה שוחרר המשיב בהחלטת בית המשפט היא מסגרת פתוחה, שאין בה כדי לאיין את מסוכנות המשיב ואת החשש להימלטות. לבסוף נטען כי המשיב לא שיתף פעולה בחקירתו, ועל כן אין זה מקרה של "מודה ועוזב - ישוקם".

מנגד, טענה באת כוח המשיב כי מדובר בבחור צעיר ונעדר עבר פלילי, וכי גם בעבירות סחר בסמים וגם בנוגע לאזרח זר אין לשלול בחינת אפשרות לחלופת מעצר. כן נטען כי המשיב עומד בשני תנאים, מבין השלושה שנקבעו בעניין סויסה, העשויים להצדיק חלופה טיפולית בשלב המעצר. עוד נטען כי הליך השיקום בקהילה הטיפולית צפוי להמשך 9 חודשים בלבד, וכי חלופה זו מאיינת את המסוכנות של המשיב. לבסוף צוין כי המשיב הוא יהודי וזכאי לאזרחות ישראלית מכוח סעיף 4 לחוק האזרחות, התשי"ב-1952.

דיון והכרעה



10. ערר המדינה בדין יסודו.

11. עבירות של יבוא וסחר בסמים מקימות עילת מעצר סטטוטורית (סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים), ובית משפט זה קבע לא אחת כי נאשמים בעבירות סחר בסמים ובעבירות סמים אחרות שלא לצריכה עצמית - לא ישוחררו ככלל לחלופת מעצר אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן (ראו למשל: בש"פ 3899/95 מדינת ישראל נ' ג'מאל, פ"ד מט(3) 164 (1995), להלן: ענין ג'מאל; בש"פ 1970/08, 1993/08 וייספיש נ' מדינת ישראל (9.3.2008), להלן: ענין וייספיש; בש"פ 7083/08 מדינת ישראל נ' אלימלך (14.8.2008); בש"פ 4251/09 אוחיון נ' מדינת ישראל (22.05.2009); רבי נ' מדינת ישראל (06.04.2015); בש"פ 3361/17 מדינת ישראל נ' ליזרוביץ' (22.6.2017); בש"פ 7676/17 מדינת ישראל נ' בלחסן (16.11.2017)). הלכה זו תקפה גם כאשר מדובר בצעיר ללא עבר פלילי (ראו למשל: בש"פ 8211/04 אברהמי נ' מדינת ישראל (19.9.2004); וכן ענין ג'מאל וענין וייספיש דלעיל).

12. עבירות יבוא הסם המסוכן המיוחסות למשיב הן עבירות חמורות במהותן ובנסיבותיהן, לרבות באשר לכמות הסם הגדולה בה מדובר. למסוכנות האינהרנטית הגלומה בעבירות אלה נוסף במקרה דנן גם החשש להימלטות מן הדין נוכח היותו של המשיב אזרח ותושב זר ולאור העונש החמור הצפוי לו אם יורשע. בנסיבות אלה קשה לראות מהן הנסיבות החריגות ויוצאות הדופן המצדיקות שחרורו לחלופת מעצר.

13. יתרה מזו, אף אם אין לשלול על הסף כל אפשרות לחלופת מעצר, מתעוררת השאלה, האם בנסיבות כגון דנן יש לשקול חלופה דווקא בקהילה טיפולית, אשר אופי פעילותה נותן מענה מספק בדרך כלל לחשש ממסוכנות ואין בו גם כדי לאיין את החשש מהימלטות.

בהתאם לגישה הנקוטה בבית משפט זה מימים ימימה, הכלל הוא כי העיתוי הראוי לשקול את הסוגיה של טיפול גמילה לנאשם הוא בשלב גזירת הדין וריצוי העונש ולא בשלב המעצר, למעט במקרים חריגים (בש"פ 6982/10 ארביב נ' מדינת ישראל (6.10.2010), להלן: ענין ארביב; בש"פ 1117/05 פלוני נ' מדינת ישראל (13.2.2005); עמראווי נ' מדינת ישראל (1.6.2008); כהן נ' מדינת ישראל (18.6.2009); פלוני נ' מדינת ישראל (5.2.2008)). חריג לכלל זה עשוי להיות מקרה מתאים בו הנאשם כבר החל בהליך טיפולי של גמילה עוד קודם מעצרו, ובתנאי שיש בחלופת הגמילה כדי לאיין או להקלות את עילות המעצר (ראו למשל: בש"פ 225/99 חושניסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 140 (1999); בש"פ 3701/95 ביטון נ' מדינת ישראל (3.7.1995); וכן ענין סויסה וענין ארביב הנזכרים לעיל).

14. אכן, לכללים הנ"ל עשויים להיות חריגים במקרים מתאימים (ענין סויסה), אלא שבענייננו לא ניתן להצביע על נסיבות חריגות ויוצאות דופן שיש בהן כדי להצדיק שחרור המשיב לחלופת מעצר, בניגוד להלכה הפסוקה; ולא ניתן להצביע גם על נסיבות חריגות המצדיקות הענקת טיפול גמילה למשיב בשלב המעצר, ולא בשלב גזר הדין וריצוי העונש, כאשר אין מדובר כאמור במקרה בו הנאשם כבר החל בהליך טיפולי של גמילה עוד קודם מעצרו. על אלה יש להוסיף כי חלופת המעצר עליה הורה בית משפט קמא אין בה כדי לאיין את החשש ממסוכנות המשיב ומהחשש להימלטותו מן הדין.



15. סוף דבר: הערר מתקבל. המשיב ייעצר עד לתום ההליכים בעניינו. יובהר עם זאת, כי אין באמור כדי לשלול, כעבור זמן, עיון חוזר במעצרו לשם בחינת חלופת מעצר הולמת שיהיה בה כדי לאיין את המסוכנות והחשש להימלטות.

ניתנה היום, י"ד באדר התשע"ח (1.3.2018).

ש ו פ ט

---