



## בש"פ 1882/19 - רון מלכה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 1882/19

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העורר: רון מלכה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
(השופט נ' אבו טהה) במ"ת 23934-01-19 מיום  
12.2.2019

בשם העורר: עו"ד ליאור חיימוביץ'; עו"ד שלומי הכהן

בשם המשיבה: עו"ד נגה בן סידי

### החלטה

1. לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 23934-01-19 מיום 12.2.2019, בגדרה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

2. ביום 10.1.2019 הוגש כתב אישום נגד העורר המייחס לו עבירה של ייצוא, ייבוא, מסחר והספקת סם, לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה) ועבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודה.



3. על פי העובדות המתוארות בכתב האישום, העורר שהה מחוץ לישראל בין המועדים 23.12.2018-28.12.2018 ובמהלך תקופה זו קיבל לידיו מזוודה עם דופן כפולה, שבה הוסלקו שלוש אריזות עטופות בנייר אלומיניום שהכילו כ-30,534 טבליות של סם מסוג MDMA ובנוסף 200 ריבועי נייר ("בולים") של סם מסוג LSD.
- ביום 28.12.2018 שב העורר ארצה, תוך שהוא מוביל את המזוודה עם הסמים לישראל. העורר נעצר על ידי המשטרה בעקבות בדיקת המזוודה במכס ואיתור הסמים.
- על פי האמור בכתב האישום, במעשים המתוארים לעיל ייבא העורר סמים מסוכנים לישראל והחזיק בהם ללא היתר וללא רישיון מאת המנהל.
4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר, וכי קמה עילת מעצר סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996.
5. בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי ביום 16.1.2019 הסכים בא-כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה ולקיומה של עילת מעצר, אך לנוכח גילו הצעיר של העורר ועברו הפלילי הנקי, ביקש להפנותו לשרות המבחן. בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה והורה על עריכת תסקיר שרות מבחן בעניינו.
6. כעולה מתסקיר המעצר מיום 5.2.2019, התרשם שרות המבחן כי על אף שהעורר משתמש בסמים באופן אינטנסיבי עוד מתקופת נערותו, הוא מתקשה לתאר את השימוש בסמים "באופן רחב וכנה". עוד התרשם שרות המבחן כי השימוש בסמים מערער את מצבו הרגשי של העורר ומעצים אצלו תחושות של בלבול רגשי וחוסר ארגון מחשבתי, באופן הפוגע בקבלת החלטות שקולות ובקיום תפקוד יציב ושגרת.
- שרות המבחן סבר כי קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום הסמים, וכי השתלבות במסגרת טיפולית אינטנסיבית הנותנת מענה בתחום ההתמכרויות, לצד מעקב פסיכיאטרי וטיפול משפחתי אשר יסייע לבני המשפחה לזהות את צרכיו ולמצוא להם מענה מותאם, עשויים כולם לתת מענה לסיכון זה.
- לאור זאת, סבר שרות המבחן כי יש לבחון את האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר בבית הוריו, בפיקוח אביו, אמו ושני אחיו, כאשר בימים א'-ה' בין השעות 8:00 ל-14:00 ישהה במרכז יום "בית חוסן" בבאר שבע, במסגרת טיפול בהתמכרויות.
- בסיכומם של דברים, ביקש שרות המבחן מבית המשפט לדחות את ההחלטה בעניינו של העורר עד לקיום ועדה להערכת טיפול ב"מרכז חוסן", במהלכה תיבחן התאמתו להשתלבות בטיפול, יוחלט על רמת הנזקקות הטיפולית ותיבנה תכנית טיפולית מתאימה עבורו, ולאחריה יוגש תסקיר משלים שיכלול את המלצת שרות המבחן.
7. בהחלטתו מיום 12.2.2019 קבע בית המשפט המחוזי כי לא התקיימו בעניינו של העורר נסיבות חריגות ויוצאות



דופן שעשויות היו להצדיק את שחרורו לחלופת מעצר, על אף האישום נגדו בעבירות סחר בסמים. משכך, סבר בית המשפט המחוזי כי אין הצדקה להמשיך לבחון את אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר, לרבות חלופה המשלבת אפיק טיפולי, כפי שהמליץ שרות המבחן, והורה כאמור על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

בית המשפט תיאר בהקשר זה את חומרת מעשיו של העורר, הנלמדת בין היתר מסוגי הסמים שנמצאו במזוודתו ומכמותם; את היותו של העורר נתון "במעגל הראשון בשרשרת הפצת הסם"; ואת "מידת מעורבותו העמוקה" בתכנון מוקדם של המעשים ובביצועם. בהקשר זה הודגש כי מחומר הראיות עולה לכאורה כי העורר "פעל כמבצע היחיד והדומיננטי, עת יצא לבד את הארץ וחזר לבד כשברשותו המזוודה עם הסמים".

בית המשפט הוסיף וקבע, כי לא מתקיימים בעניינו של העורר התנאים שנקבעו בבש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה, פ"דסד(3) 101 (2011) (להלן: עניין סויסה) אשר בהתקיימם ניתן יהיה לשקול שילוב בקהילה טיפולית כבר בשלב המעצר, להבדיל משלב גזירת הדין.

בהקשר זה נקבע כי אין בנמצא ביסוס ממשי להמלצת שרות המבחן בדבר המשך בחינת התאמתו של העורר להשתלב במסגרת טיפולית, וזאת לנוכח מודעותו הנמוכה לדפוסי ההתמכרות ולנזקקותו לטיפול בתחום זה, ולנוכח מסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה "המתווה של השתלבות במרכז יום 'בית חוסן' אין בו כדי לתת מענה הולם לרמת המסוכנות הגבוהה הנשקפת מהמשיב [העורר - י' א'] לשלום הציבור וביטחונו".

8. מכאן הערר שלפניי, במסגרתו טוען העורר כי שגה בית המשפט המחוזי משלא הוסיף לבחון את שחרורו לחלופת מעצר, כפי שהומלץ על ידי שרות המבחן. נטען, כי בית המשפט המחוזי לא בחן את חלופת המעצר לגופה, אלא שלל את קיומה "אך ורק על סמך סוג העבירה בה מואשם העורר".

עוד נטען כי נסיבותיו המיוחדות של העורר, אשר חווה בזמן האחרון "משבר טראומטי" שהוביל לאשפוזו במוסד פסיכיאטרי, ואשר נעדר כל עבר פלילי, מצדיקות בחינתה של חלופת מעצר על אף חומרת העבירות בהן הואשם.

בשל כך ביקש העורר כי עניינו יושב לבית המשפט המחוזי לצורך בחינת חלופת המעצר המוצעת ובחינת המפקחים המוצעים.

9. מנגד, ביקשה המשיבה לדחות את הערר, תוך שסמכה ידיה על נימוקיו של בית המשפט המחוזי. לשיטתה של המשיבה, לא ניתן לאיין את מסוכנותו של העורר באמצעות חלופת מעצר ועל כן לא היתה מוטלת חובה על בית המשפט המחוזי לבחון את התסקיר המשלים בטרם קבלת החלטה בעניינו של העורר.

10. לאחר שעיינתי בערר ובנספחיו, ושמעתי את טענות באי-כוח הצדדים בדיון שנערך לפניי היום, באתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

11. כפי שנקבע לא אחת בפסיקתו של בית המשפט זה, ככללה של בהנכון לבחינת התאמתו של



נאשם למסגרת טיפולית הוא שלב גזירת הדין, כאשר מונחת בפני בית המשפט מונה מלאה בנוגע לנאשם והתאמתו להליך טיפולי, כמו גם באשר למידת העונש שיש לגזור עליו. בשלבה מעצרת ישקל האפשרות לשילוב בקהילה טיפולית בעיקר כאשר נאשם החל בהליך טיפולי של גמילה ועוד לפני ביצועה עבירה בגינה נעצר.

במקרים חריגים תישקל אמנם אפשרות זו אף אם לא הוחל בהליך טיפולי קודם לביצוע העבירה, אך בהתקיימם של שני תנאים מצטברים: האחד - כאשר פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא רב; והשני - כאשר ההליך הטיפולי הוא בעל פוטנציאל לתת מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם (עניין סויסה; בש"פ 9177/18 פלוני' מדינת ישראל (2.1.2019)).

כפי שהבהרתי בעניין אחר, תנאים אלו נועדו להבטיח את כוונת רצון הנאשם להשתקם ואת הצלחת הטיפול, לצד מתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת ממנו (בש"פ 1485/18 פלוני' מדינת ישראל, בפסקה 24 (8.3.2018)).

12. בעניינינו, מסוכנותו של העורר היא גבוהה, דבר הנלמד לכאורה מסוג הסם שהבריח ארצה, ומכמותו הרבה. כבית המשפט המחוזי, אף אני סבור כי נסיבות ביצוע המעשים, כפי שמתואר בכתב האישום, מלמדות על תכנון קפדני מוקדם ועל כך שהעורר מצוי במעגל הראשון בשרשרת הפצת הסם.

לכך מצטרפת הערכתו של שירות המבחן לפיה קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום הסמים מצד העורר, דבר המעיד גם הוא על מסוכנותו.

13. לצד זאת, עומדת הערכתו של שירות המבחן לפיה העורר "אינו תופס עצמו כמכור לסמים וכי הוא אינו רואה את השימוש בסמים כבעיה משמעותית בחייו". העורר הביע אמנם הסכמה להשתלב בכל תהליך טיפולי שיומלץ על ידי שירות המבחן, אך הדגיש כי "אין הוא רואה צורך בטיפול הממוקד בתחום ההתמכרות".

בנסיבות אלה, ומשהעורר לא החל בהליך טיפולי כלשהו קודם לביצוע העבירות המיוחסות לו, אני סבור כי עניינו בא בגדר אותם מקרים חריגים בהם תתאפשר השמתו של נאשם בחלופת מעצר כבר בשלב המעצר.

14. לאור זאת, אני סבור כי בית המשפט המחוזי נהג שלא כשורה משהורה כבר בשלב זה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים, מבלי להיענות להמלצתו של שירות המבחן להמתין לממצאיה של הוועדה הטיפולית ולתסקיר המשלים.

15. הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, י' באדר ב' התשע"ט (17.3.2019).



---