

בש"פ 347/14 - אלרוחם גיטנס נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 347/14

לפני: כבוד השופט ע' פוגלם

העורר:

אלרוחם גיטנס

המשיב:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטת בית המשפט המוחזוי בבא ר שבע (כב' השופט י' עדן) בתמ"ת 13-10-28038 מיום 16.12.2013

תאריך הישיבה: כ' בשבט התשע"ד (21.1.2014)

בשם העורר:

עו"ד אורית דיגנו

בשם המשיבה:

עו"ד קרן רוט

בשם המשיבה:

ההחלטה

ערר על החלטת בית המשפט המוחזוי בבא ר שבע (כב' השופט י' עדן) לעצור את העורר עד תום ההליכים נגדו.

1. בכתב אישום שהוגש לבית המשפט המוחזוי הואשם העורר בעבירות של שוד בניסיבות מחמיות וקשרית קשר

עמוד 1

לביצוע פשע. לפי פרטיו כתוב האישום הרלוונטיים לעורר, ביום 21.9.2013 בשעות הערב, ישבו העורר, שני הנאים האחרים – יהליל ויליאמס (להלן: נאשם 1) וטל ווב (להלן: נאשם 3), ישבח (אחיו של נאשם 1) וא' (בת הזוג של נאשם 1) סמוך ל"פיוצ'יה" בדימונה ושתו משקאות אלכוהוליים. בשלב מסוים חלף על פניהם מ' ע' (להלן: המתлонן) – שעימנו לא הייתה להם היכרות מוקדמת – והם הגיעו לו להצטרף אליהם, לשבת ולשתות. המתلونן קיבל את ההזמנה, רכש בקבוק וודקה וישב לשות עימם, תחילת בסמוך לפיוצ'יה ולאחר מכן המשיך עימם לפארק שבקרבת מקום. בשלב מסוים הציע נאשם 1 למתлонן לקיים יחסי מין עם א' תמורה 200 ש"ח. המתلونן הסכים, הלהך למשור כסף מכספומט לצורך כך וחזר עימם לפארק. לאחר ארירוע זה קשוו הנאים ישבח קשר לתקופת המתلونן ולשודד את כספו. נאשם 1 ישבח פנו אל המתلونן וביקשו ממנו ללקת עימם הצדעה על מנת לשוחח איתם, וכשהעה כן החלו לתקופת אותו. מיד לאחר מכן הctratto מעשיים שני הנאים האחרים – בינהם העורר. במהלך התקופה הוכה המתلونן בעוצמה בכל חלקיו גופו וכן נזכר באמצעות שבר בקבוק בראשו, גבו וכתפו ונגרמו לו חבלות רבות שבעקבותיהן הוא נזקק לטיפול רפואי. התוקפים הותירו את המתلونן חבול ומדמים, נטוו מכיסו סכום של 1,000 ש"ח במזומנים ונמלטו מהמקום.

2. בבד בעם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה לעצור את העורר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו. ביום 20.10.2013 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי (כב' השופט י' אבו-טהה) שבמסגרתו הסתכם בא כוח העורר לקיום של ראיות לכואורה להוכחת העבירות המียวחות לעורר בכתב האישום, אך טען שחולשתן מצדיקה בחינת חלוות מעצר. בית המשפט הורה לשירות המבחן להגיש תסקير מעצר. בתסקיר שנערך נבחנה חלווה של שחרור העורר למען בית אימו בדימונה. שירות המבחן עמד בתסקיר על המ██ננות הגבואה הנש��פת מהעורר נוכח מאפיינים אישיותו, דפוסי התנהגותו הבועיתים ובערו הפלילי. בתוך כך תוארו קשייו של העורר להציב לעצמו גבולות פנימיים וחיצוניים, העדר מודעותו להתנהגותו הבועיתית ונטיתו להיגר אחר אחרים ולהגביב בתקופנות כאשר הוא מתරועע עם חברה שלוחת וצורך חומרים ממשי תודעה. שירות המבחן קבע שהחולוה שהוצאה אינה יכולה להפחית את מסוכנות העורר בשל קרבתה למגוריו המתلونן ולחברה השולית המשפיעה עליו לרעה, ומכיון שהוא נשפט על ערבה יחידה – אימו של העורר – שאינה דמות סמכותית דיה ולא יכולה לפקח עליו בכל שעות היום בשל מחויבות לעבודתה (שבה היא עובדת חמישה ימים בשבוע בין השעות 14:30-18:30). אשר על כן, עמדתו של שירות המבחן הייתה שלא ניתן לבוא בהמלצה לשחרורו של העורר לחלווה.

3. ביום 16.12.2013 התקיים דיון נוסף בבית המשפט המחוזי שבו טען בא כוח העורר כי יש לשחרר את העורר למעצר בית מלא הכלול פיקוח של אימו ושל דודתו, תוך הוספה איזוקALKטרוני אם יקבע שיש בכך צורך. בין היתר נטען כי נאשם 3 שוחרר זה מכבר ללא תסקיר למרות שלפי כתב האישום חלקו במעשיים זהה לחלקו של העורר ואילו חלקו של נאשם 1 שטרם שוחרר ממוצר גדול משמעותית חלקו של העורר באירוע. בית המשפט המחוזי (כב' השופט י' עדן) דחה את טענות העורר, קבע כי אין מקום לשחררו לחלווה והוא על מעצרו עד תום ההליכים נגדו. זאת, נוכח המעשיים הקשים שבהם הואשם שמלה עולה מסוכנות רבה ותשקייר המבחן השיללי. צוין כי נאשם 3 שוחרר מעצר רק בגין עצמת הראיות נגדו, וכי העורר ה策ך לשפטו רק לאחר שהאחרים החלו בתקיפת המתلونן אין בה כדי לצמצם את חלקו באירוע. אשר להצעה לצרף את דודתו של העורר למפקחת נוספת, קבע בית המשפט כי נוכח נסיבותיו הקשות של האירוע ותשקייר המבחן אין מקום לבחינת החלווה.

4. מכאן העורר שלפני. לטענת בא כוח העורר, שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא בחר את החלווה שהוצע – מעצר בית תחת פיקוחן של אימו ודודתו של העורר. נטען כי בית המשפט לא היה מחויב לקבל את המלצה של שירות המבחן. לטענת העורר, קשה להלום את הקביעה בתסקיר המבחן שלפיה "[...] ספק באשר ליכולתה של חלווה אנושית לצמצם את הסיכון המתואר" נוכח העובדה שהוא צעיר בן 23 ששית בצבא כלוחם ומעולם לא ריצה

עונש מאסר. אשר על כן, לשיטתו, היה על בית המשפט המחויז במקורה הנדון לבחון בעצמו את חלופת המעצר והמפקחות שהוצעו על מנת להתרשם ממנה באופן ישיר. עוד נטען כי אופיו של העורר העולה מנסיבות האירוע ומתפקידו המב奸 - צער פאטי הנגרר אחר אחרים שנטיתו לנוכח בתקופנות קיימת כשהוא מתחזע עמו - מלמד כי חלופת מעצר ביבו, שתרחיק אותו מיתר הנאים בפרט והחברה השולית בכלל, תוכל להשיג את מטרת המעצר. זאת במיוחד שעה שהוצאה מפקחת נספת - דודתו - שתוכל לשחות עימו בבית בדימונה ולפקח עליו בשעות שבן אימנו תצא לעבודה. כמו כן ניתן כי יש להתחשב בכך שלאחרונה גילה העורר כי הוא סובל מבעיה רפואיות שבגינה הוא נזק לטיפול רפואי. לsicom, סבור העורר כי לא מוצתה עד תום בדיקה של האפשרות שקיימת חלופת מעצר מידית שתוכל לאין את המסוכנות הנשקפת ממנו, ובתוך כך את הוספה דודתו כמפקחת וחיזוק הchlופה בתנאים מגבלים נוספים כאשר אחזק אלקטרוני. בדיון לפני הוסיף בא כוחו של העורר וטען כי נאשם 3, שמיוחסים לו בכתב האישום מעשים זרים לאלו שייחסו לעורר, כבר שוחרר לחלופת מעצר.

5. מנגד סמכה באט כוח המשיבה את ידה על החלטות בית המשפט המחויז. לטענת המשיבה, בהחלטה בעניינו של נאשם 3 מיום 3 מאי 2013, צוין כי קיימת תשתיית ראייתית לכואורית לחובת העורר ונאשם 1 בעוד שבנוגע לנאשם 3 נקבע שקיימות ראיות לכואורה בעוצמה נמוכהnoch גרסת המתלון יותר המעורבים באירוע. עוד טוענת המשיבה כי תמונה המצב הברורה שעולה מ不可思יר המב奸 מלבד כי אין חלופת מעצר שתוכל לאין את מסוכנות העורר. נטען כי גם אילו תתווסף דודתו של העורר כמפקחת, עדין אימנו של העורר - שלגביה נקבע שהוא מגוננת עליו ואינה מהוות דמות סמכותית דיה - תיוותר המפקחת העיקרית. כמו כן נטען כי מיקומה של הchlופה אינו מספק noch הסמכות למגוריו המתלון ולחברה השולית שאליה נוטה העורר להיגר ובקראבתה הוא נוטה לתקופנות.

6. לאחר בוחנת נימוקי העורר ושמיית טענות הצדדים, הגעתו למסקנה כי דין העורר להידחות. המעשים המיוחסים לעורר - שהוסכם בדבר קיומה של תשתיית ראייתית לכואורית לביצועם - מקימים עילית מעצר על רקע המסוכנות הנשקפת ממנו. מסוכנות זו מלבד גם不可思יר המב奸 וכן מעברו הפלילי של העורר שהורשע בין השנים 2007-2012 בעבירות של חבלה בمزיד לרכוב; היעדרות שירותי שלא ברשות; החזקת סכין; שימוש בסמים; וగנבה ופריצה לרכב.不可思יר המב奸 שהוגש לבית המשפט המחויז היה מפורט ביוטר ונסמן על שיחות שקיימו הגורמים המצביעים עם העורר ועם אימנו וכן על בוחנת עבורי הפלילי. אכן,不可思יר המב奸 איננו כובל את בית המשפט (ראו, למשל, בש"פ 787 מדינת ישראל נ' סלאימה, פסקה 14 (26.1.2012)), אך לצד זאת נדרשים שיקולים מבוססים לסתות ממנה, במיוחד כשהמלצתו היא שלילית (ראו, למשל, בש"פ 9354/02 מדינת ישראל נ' גידニアן (5.11.2002); בש"פ 8/08 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 23 (27.3.2008); בש"פ 9106/09 מדינת ישראל נ' פלוני (15.11.2009)). בענייננו, לא נמצא שיקול כבד משל המצדיק לסתות מהמלצתו של שירות המב奸. בנסיבות הזמן הנוכחית, מצאתי כי אין בהוספה דודתו של העורר כמפקחת שתשנה עמו בשעות שבנה יצאת אימנו לעבודה ובפיקוח אלקטרוני כדי לאין את המסוכנות הנשקפת ממנו. ראשית, מיקומה של הchlופה המוצעת הוא בדימונה - העיר שבה התבצעו העבירות, שבה מתגורר המתלון ושהה מצויה החברה השולית שעמה העורר נהג להתחבר. שנית, אימנו של העורר תיוותר המפקחת העיקרית גם בחלופה הכוללת את דודתו של העורר. כמו שסבירה שהעורר נעזר על לא עול בכפו ולא משמשת כדמות סמכותית ומחייבת גבולות לפי不可思יר המב奸, לא ניתן לסמן על האם כמפקחת עיקרית במצוות הסיכון הנשקף מהעורר. שלישי, במצב דברים זה, שבו חלופת המעצר שהוצאה אינה כוללת פיקוח אנושי אפקטיבי ומצביע גבולות, לא מצאתי כי בשלב הנוכחי הוספה פיקוח אלקטרוני עשוי להוות האמצעי שייאין את המסוכנות הנשקפת מהעורר במידה שמצדיקה את שחרורו לחלופת מעצר (השו, למשל, בש"פ 6466/09 גוץ נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (23.8.2009); בש"פ 3277/12 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 5 (25.4.2012)). אשר לטענת העורר בדבר מצבו הבריאותי - הנחתתי היא כי שירות בתי הסוהר יכול לספק כל טיפול הדורש לעורר עד לתום מעצרו.

7. בצד האמור, יצון כי בדין שהתקיים לפני טען בא כוח העורר – טענה שלא הועלתה בנסיבות העורר שנכלה בבקשתה – כי עצמתן החלטה של הריאות בעניינו של העורר, ובתוך כך העובדה שבעימות שנערך אמר המטלון שהעורר תקף אותו שלא תוך שימוש בנשק חם או קר, משפיעה על מידת המסתכנות הנשכפת ממנו. כמו כן נטען כי היה על בית המשפט המחויז לבחון את הריאות עצמן בטרם קבלת ההחלטה בעניין המשך מעצרו של העורר. מטענות אלו לא הועלו בגוף בקשה העורר שלפניו וממילא אף לא היה בידי המשיבה להשיב לכך, לא מצאתו להידרש להן. מעבר לנדרש יצון כי אף לגופו של עניין, השתתפות בתקיפתו האכזרית של המטלון – אף שלא תוך שימוש בשבר בקבוק – הינה תשתיית מספקת לקביעת דבר מסוכנות מצדיו של העורר.

8. נכון האמור לעיל, העורר נדחה. מובהר כי אין בהחלטתי כדי למנוע בחינה של חלופת מעצר הדזקה יותר, אותה יהיה העורר רשאי להציג לפני בית המשפט המחויז.

ניתנה היום, כ"א בשבט התשע"ד (22.1.2014).

שפט