



בש"פ 8231/15 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון

בש"פ 8231/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: פלוני

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום
30.11.2015 מ"ת 3526-1115 שניתנה על ידי כבוד
השופט משה סובול

תאריך הישיבה: כ' בכסלו תשע"ו (2.12.15)

בשם העוררת: עו"ד שרית משגב

בשם המשיב: עו"ד אוסמה חלבי

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט מ' סובל) במ"ת 3526-11-15 מיום
30.11.2015, במסגרתו דחה בית המשפט את בקשת העוררת לעצור את המשיב עד תום ההליכים נגדו.

כתב האישום



1. כתב האישום שהוגש ביום 2.11.2015 מייחס למשיב ארבעה אישומים.

על פי האישום הראשון, המשיב איים על אחותו, ילדת 2002, כי יכה אותה, יחתוך לה את הפנים וישפוך חומצה על פניה אם לא תשים כיסוי ראש. משסרבה, זרק עליה המשיב שרפרף, אשר פגע בירך שלה. לאחר מכן נכנס המשיב לחדרה של אחותה, והכה אותה נמרצות בראשה ובגבה. כאשר אמו של המשיב ביקשה שיחדול, דחף אותה והפילה על המזרון שהיה בחדר. בשל כך הואשם המשיב בעבירה של תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 368ב(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

על פי האישום השני, אחותו של המשיב הודיעה כי בכוונתה לבקר את אחותה הגדולה המתגוררת בעיר אחרת. משהדבר לא מצא חן בעיניו, אחז המשיב באחותו וכיבה סיגריה על כף רגלה הימנית. בגין מעשה זה הואשם המשיב בעבירה נוספת של תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 368ב(א) לחוק העונשין.

על פי האישום השלישי, לאחר בקשות חוזרות ונשנות מצדו של המשיב, הסכימה אחותו לעסות את גבו. בעת שעיסתה את גבו, שאל אותה האם קיבלה וסת והאם החלו לצמוח שערות באיבר מינה. לאחר שהשיבה בשלילה, ביקש המשיב מאחותו שתראה לו. משסירבה, הרים המשיב את שמלתה, הוריד את תחתוניה, ונגע באזור העליון של איבר מינה. בשלב זה נכנס לחדר אחיהם של השניים, אך המשיב צעק עליו שייצא מהחדר. לאחר שאחותו החלה לבכות, חיבק אותה המשיב ודרש כי לא תספר לאמם אודות מה שקרה. לאחר מכן הראה המשיב לאחותו סרט פורנוגרפי באמצעות הטלפון הנייד שלו, הוריד את תחתונו ושפשף את איבר מינו עד שהגיע לסיפוק מיני. בגין מעשים אלו הואשם המשיב בביצוע מעשה מגונה בבן משפחה לפי סעיף 351ג(1) לחוק העונשין.

על פי האישום הרביעי, הניח המשיב את ידו על החזה של אחותו מעל בגדיה. בגין מעשה זה, הואשם המשיב בעבירה נוספת של מעשה מגונה בבן משפחה לפי סעיף 351ג(1) לחוק העונשין.

תמצית ההליכים הקודמים

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. ביום 4.11.2015 הסכים המשיב לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר, ובית המשפט המחוזי הורה על עריכת תסקיר בעניינו. בתסקיר שהונח לפני בית המשפט ביום 26.11.2015 התרשם שירות המבחן כי למשיב מאפיינים של חוסר גבולות והעדר השגחה וביקורת מצד דמויות הוריות. חרף כך, המליץ שירות המבחן על שחרורו של המשיב למעצר בית מלא בביתו של אביו בשכונה מסוימת במזרח ירושלים בפיקוח שני הוריו. הנימוק העיקרי לכך היה שיתוף הפעולה המלא הקיים כיום בין שני הוריו של המשיב.

3. ביום 30.11.2015 הורה בית המשפט המחוזי על שחרורו של המשיב לחלופת המעצר שהוצעה. טעמיו לכך היו, בין היתר, גילו הצעיר; היעדר עבר פלילי; והעובדה שאחיו הקטן, שהיה שותף למעשי האלימות במשפחה, שוחרר למעצר בית בהסכמת העוררת במסגרת החלטה שיפוטית שהעוררת לא השיגה עליה.

מכאן הערר שלפני.

טענות העוררת

4. העוררת - באמצעות באת כוחה, עו"ד שרית משגב - טוענת כי ישנם ארבעה שיקולים המלמדים כי אין די



בחלופה שעליה הורה בית המשפט המחוזי. השיקול הראשון הינו הקביעה כי אמו של המשיב תשמש כמפקחת, חרף העובדה שלא הצליחה לשים קץ להתנהגותו של בנה. השיקול השני הוא הסמיכות בין מיקום חלופה לבין המקום שבו מתגוררת אחותו של המשיב. השיקול השלישי הוא כי אחיו הקטין של המשיב משוחרר לאותה חלופה בדיוק, והחיבור בין שני האחים הוא זה שהוליד את מעשי האלימות הקשים מלכתחילה. השיקול הרביעי הוא כי כניסת גורמי אכיפת חוק לשכונה היא מוגבלת, ויש בכך כדי להפחית את האפשרות לפקח על המשיב באופן ממשי. עוד טוענת העוררת כי יש להבחין בין נכונותם ורצונם של ההורים להביא לשינוי של ממש בדינמיקה המשפחתית לבין יכולתם לעשות כן – יכולת שלכאורה לא קיימת כלל. לבסוף נטען שיש להבחין בין עניינו של המשיב לבין עניינו של אחיו, הן לעניין העבירות השונות בהן מואשמים השניים, הן לעניין חלקו הדומיננטי של המשיב, והן משום שבניגוד למשיב, אחיו הקטין אמור לשהות במחיצת אביו במהלך כל שעות היממה, ולא במחיצת אמו.

5. המשיב – באמצעות בא כוחו, עו"ד אוסמה חלבי – מבקש לסמוך את ידיו על החלטתו של בית המשפט המחוזי. לטענתו, בצדק אימץ בית המשפט את המלצתו של שירות המבחן והורה על שחרורו לחלופה המוצעת.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בערר ובנספחיו, וכן שמעתי את טענות הצדדים בדיון שנערך לפני, נחה דעתי כי דין הערר להתקבל.

7. בנסיבות העניין, נקודת המוצא המתאימה לדיון בשאלת שחרורו של המשיב לחלופת מעצר הינו תסקיר המעצר שנערך למשיב ביום 26.11.2015. המדובר בתסקיר יסודי ושקול, שאינו מתעלם מהמורכבות הרבה שמאפיינת את מערכות היחסים השוררות בין בני משפחתו של המשיב. בתוך כך, נתן שירות המבחן את דעתו הן לכך שהוריו של המשיב לא הציבו לו גבולות ברורים של מותר ואסור, והן למסוכנות הנשפקת ממנו. על אף שיקולים אלו, המליץ שירות המבחן על שחרורו של העורר לחלופת מעצר בפקוח שני הוריו לסירוגין. דומה כי הנימוק המרכזי שהכריע את הכף לטובת המלצה זו הוא הנימוק המפורט בעמוד 5 לתסקיר – הלא הוא השינוי שחל בהתייחסות הורי המשיב לסיטואציה ונכונותם לפעול ליצירת שינוי ביחסים המשפחתיים.

8. בהחלטתו מיום 30.11.2015, קבע בית המשפט המחוזי כי הוא מאמץ את המלצת שירות המבחן והורה על שחרורו של המשיב לחלופת המעצר המוצעת. לאחר ששקלתי בדבר, סבורני כי בנסיבות העניין לא היה מקום – חרף התסקיר היסודי והחיובי – לשחרר את המשיב לחלופת המעצר שעומדת על הפרק. כידוע, המלצת שירות המבחן הינה בגדר המלצה ותו לא, וממילא אין בה כדי להחליף את שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט [ראו למשל: בש"פ 6641/14 טספאו נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.10.2014); בש"פ 5728/13 ג'בארה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (26.8.2013) והאסמכתאות שם]. כפי שעולה מדברי לעיל, סבורני כי אין להקל ראש במסקנת שירות המבחן לפיה חלה תפנית של ממש בגישתם ונכונותם של הורי המשיב בכל הקשור להצבת גבולות. מובן כי שינוי כזה הינו משמעותי ומבורך, ודאי כאשר מדובר בנאשם צעיר יחסית אשר מואשם בעבירות מין ואלימות שבוצעו לכאורה בתוך המשפחה. יחד עם זאת, בנסיבות העניין לא שוכנעתי כי די בשינוי זה על מנת להפיג את מסוכנותו של המשיב באופן המאפשר את שחרורו לחלופה המוצעת. טעמי לכך זהים בעיקרם לאותם ארבעת הטעמים הניצבים בבסיס הודעת הערר שהוגשה על ידי העוררת, ואפרט.



הטעם הראשון, ולטעמי המרכזי מבין הארבעה, הוא העובדה שאמו של המשיב אמורה היתה לשמש כמפקחת בלעדית בחלק משעות היממה. מדובר, כזכור, באותה אם שנדחפה על ידי המשיב כאשר ניסתה למנוע מבעדו לבצע את המעשים המתוארים באישום הראשון. מקובל עלי אמנם כי גישתה והתייחסותה של האם השתנתה במרוצת הזמן שחלף מאז הגשת כתב האישום. אולם, מכך לא ניתן ללמוד דבר וחצי דבר אודות שינוי כלשהו בגישתו והתייחסותו של המשיב. בנסיבות העניין, אין כל ערובה לכך שמידת סמכותה כלפי בנה השתנתה, מה גם שלא שוכנעתי כי ניתן להבטיח במידה מספקת של ודאות שלא ישוב וימרה את פיה גם בעתיד, לרבות תוך הפעלת כוח פיזי. במילים אחרות, בצדק מדגישה העוררת את ההבחנה בין נכונותה של אמו של המשיב לבין יכולתה. אם לא די בכך, יש לזכור כי גם אחיו הצעיר של המשיב עתיד היה להימצא עימו באותה החלופה בדיוק, דבר אשר עלול להקשות עוד יותר על מלאכת הצבת הגבולות והפיקוח. בהתחשב בכל אלו, מתחייבת המסקנה כי החלופה המוצעת לא תסכון.

הטעם השני נעוץ בכך שהחלופה המוצעת ממוקמת בשכונה אשר כניסת גורמי אכיפת החוק לתוכה היא מוגבלת ביותר. ודוק, אין מדובר בחשש תאורטי פן כוחות אכיפת החוק לא יוכלו להגיב להפרה פוטנציאלית של תנאי החלופה. בענייננו, מגבלות אכיפת החוק באזור קיבלו ביטוי מוחשי עת שבמהלך אחד ממקרי האלימות התקשרה המתלוננת למוקד 100 ונענתה כי אין בידי כוחות המשטרה לסייע מאחר שאלו אינם נכנסים לשכונה בה היא מתגוררת. בית המשפט המחוזי היה ער לחשש זה, אך קבע כי הוא אינו עולה בקנה אחד עם העובדה שאחיו הצעיר של המשיב דווקא כן שוחרר למעצר בית באות מיקום בדיוק בהסכמת העוררת. לא ניתן להצדיק שונות שכזו בין האחים, כך נקבע, מקום שבו מה שמבחין בין השניים הוא פער גילים של שנה וחצי בלבד. על פניו, נימוקו זה לדחיית טענת העוררת בדבר קשיי אכיפה הינו הגיוני, אלא שבנסיבות העניין פער הגילים דווקא אינו ההבדל המשמעותי בין האחים. גם אם אצא מנקודת הנחה, מבלי לקבוע מסמרות כלשהן, כי לא ניתן לקבוע מי מהאחים היה זה ש"גרר" את אחיו לביצוע המעשים כלפי המתלוננת, ברי כי לא ניתן להתעלם מכך שרק המשיב - בניגוד לאחיו הצעיר - מואשם בביצוע עבירות מין לצד עבירות אלימות. מדובר בהבדל משמעותי המשליך במישרין על שאלת המסוכנות.

את הטעם השלישי בבסיס מסקנתי הזכרתי בדרך אגב במהלך הדיון בשני הטעמים הראשונים, והוא העובדה שאחיו הצעיר של המשיב - שהיה שותף לחלק מעבירות האלימות כלפי המתלוננת - צפוי לשהות יחד עימו במסגרת אותה חלופת המעצר. העוררת טוענת כי עובדה זו לא היתה מונחת לפני שירות המבחן בעת שערך את התסקיר, וכמוה סבור גם אני כי יש לכך חשיבות. פשיטא כי שהות האחים זה במחיצת זה עלולה, למצער, להקשות במידה מסוימת על המפקחים בביצוע מלאכתם. לא מן הנמנע כי אילו היה מודע שירות המבחן לנדבך זה של החלופה, היה משנה במידת מה מהמלצתו.

הטעם הרביעי הינו הקרבה הגיאוגרפית המשמעותית - כשלושה קילומטרים בלבד - בין מיקום החלופה המוצעת לבין מקום מגוריה של המתלוננת. אבהיר כי בנסיבות העניין איני סבור שדי בקרבה כשלעצמה לצורך פסילת החלופה. בהינתן חלופה הדוקה מספיק, או כאשר נעשה שימוש באמצעים כגון פיקוח אלקטרוני, משקלה של הקרבה עשוי להיות קטן יותר. אולם, לאור הבעיות הנוספות המאפיינות את החלופה - ומשהובהר בדיון לפני כי פיקוח אלקטרוני אינו רלוונטי במיקום המוצע - הרי ששיקול זה פועל לחובת החלופה שעל הפרק, וודאי כשהוא מצטרף ליתר השיקולים שעליהם עמדתי לעיל.

9. לפני סיום, רואה אני לנכון להתייחס לקושי שהוצף במהלך הדיון, הוא הקושי הטמון בהפעלת איזוק אלקטרוני בחלק משכונות מזרח ירושלים. מדובר בקושי בלתי מבוטל, וביתר שאת בנסיבותינו, בהן יתכן כי מעצר בפיקוח אלקטרוני יכול היה להוות חלופה ראויה למעצר מאחורי סורג ובריח. אולם, קושי זה אינו סותם את הגולל על זכותו של העורר



להציע בעתיד חלופת מעצר ראויה, לרבות על דרך של מעצר בפיקוח אלקטורני באזור גיאוגרפי שבו אין מגבלות טכנולוגיות. ככל שיבחר לעשות כן, חזקה על בית המשפט המחוזי שיבחן את החלופה בכובד ראש ויכריע כחוכמתו לגבי מידת התאמתה.

10. סוף דבר - הערר מתקבל. הנני מורה על מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריא עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

ניתנה היום, כ"ד בכסלו התשע"ו (6.12.2015).

ש ו פ ט
