



ת"פ 43184/01/16 - מדינת ישראל נגד א ד

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 43184-01-16 מדינת ישראל נ' ד

בפני כב' השופט אילן סלע

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי),

ע"י עו"ד מוסא עבאס

נ ג ד

א ד

ע"י ב"כ עו"ד נדב גדליהו

המאשימה

הנאשם

פסק דין

אני מזכה את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של הפרת הוראה חוקית, עבירה לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

2. לפי המתואר בכתב האישום, ביום 17.10.13 בשעה 12:00 התקיים דיון בבית המשפט לענייני משפחה בראשון לציון (להלן: "בית המשפט") בעניין הסדרי משמורת ביחס לילדיו של הנאשם. מדובר בשלושה ילדים קטינים שנולדו לנאשם ולגרושתו (להלן: "הילדים").

3. הנאשם לא התייצב לדיון ובפתח הדיון הודיעה האפוטרופסית לדין של הילדים (להלן: "האפוטרופסית") כי הנאשם הודיע לה שהוא לא יגיע לדיון עקב מחלתו וכי הוא יקח את הילדים בשעה 14:00. לבקשת השופטת, יצרה האפוטרופסית קשר עם הנאשם במהלך הדיון והודיעה לו כי הואיל ולא הגיע לדיון בשל מחלתו הוא לא יוכל לקחת את הילדים. היא גם מסרה לו כי תעדכן אותו בתום הדיון.

4. בהמשך הדיון נתן בית המשפט החלטה כדלהלן: "לנוכח האמור באישור הרפואי ומתוך אמון מלא בדברי האב לפיהן הוא חולה ומרותק למיטה עד כדי כך שאינו יכול להגיע לדיון בנושא המהותי והחשוב של המשמורת והסדרי הראייה של ילדיו בבית משפט בראשון לציון, הנני מורה על העדר קיום הסדר ראייה החל מהיום ועד לסופ"ש ובכלל..." בהמשך ההחלטה נקבע בין היתר כי: "האב לא יגיע לשטח בית הספר ולא יפגש עם הילדים במהלך שהותם בבית הספר או ביציאה ממנו (להלן: "ההחלטה"). בסוף ההחלטה התבקשה האפוטרופסית ליידע את הנאשם בתוכן ההחלטה.



5. מיד לאחר מכן ניסתה האפוטורופוסית מספר פעמים ליצור קשר עם הנאשם בטלפון כדי להודיע לו על ההחלטה אך ללא הצלחה. בשעה 13:22 היא שלחה לו הודעת טקסט בה נרשם "א שלום, אני רוצה להעביר לך את פרוטוקול הדין אנא חזור אלי". ואולם, הנאשם לא יצר עמה קשר.

6. בסמוך לשעה 13:00 התקשרה האם (גרושתו של הנאשם) לבית הספר בו לומדים הילדים והודיעה כי ישנו צו הרחקה כנגד הנאשם ואל להם לאפשר לו לקחת את הילדים. לאחר מכן, בסמוך לשעה 13:45 הגיע הנאשם לבית הספר ולקח את הילדים בניגוד להחלטה. יועצת בית הספר (להלן: "היועצת") פנתה לנאשם ומסרה לו כי יש צו בית משפט האוסר עליו לקחת את הילדים, ובתגובה ענה לה הנאשם כי זה לא נכון וטען כי היה אמור להתקיים דיון אך בעקבות אי הגעתו הדיון לא התקיים. בנוסף, הוא ביקש לראות את הצו והיועצת התקשרה לאם וביקשה לקבל עותק של הצו. בד בבד, סגנית מנהלת בית הספר (להלן: "סגנית המנהלת") ביקשה מהנאשם להמתין מספר דקות עד לקבלת הצו והנאשם השיב בחיוב. הסגנית נכנסה לבית הספר על מנת להתקשר לאם וכשיצאה גילתה שהנאשם לא המתין ועזב את בית הספר יחד עם הילדים.

7. הנאשם כפר במיוחס לו וטען כי לא ידע על קיומה של ההחלטה. הוא אישר כי לא הגיע לדיון והודיע לאפוטורופוסית על מחלתו וכי על אף מחלתו הוא יוציא את הילדים, והיא הסכימה אתו. לדבריו הוא לא הבחין בהודעת הטקסט שנשלחה אליו על ידי האפוטורופוסית בטרם לקח את הילדים מבית הספר. הוא גם אישר שהיועצת אמרה לו שהוא לא יכול לקחת את הילדים אך שלל כי היא אמרה לו כי קיים צו כנגדו. כן אישר כי שוחח עם סגנית המנהלת וכי לאחר שהמתין דקות ארוכות ואיש לא חזר אליו הוא עזב עם הילדים.

המסכת הראייתית

8. המאשימה סמכה את טענותיה על פרוטוקול הדין בבית המשפט לענייני משפחה, הודעות האפוטורופוסית, היועצת, סגנית המנהלת והודעת הנאשם שהוגשו בהסכמה.

9. מפרוטוקול הדין בבית המשפט לענייני משפחה עולה כי האפוטורופוסית ציינה שהנתבע הודיע לה כי הוא לא יגיע עקב מחלה וכי בכוונתו לקחת את הילדים בשעה 14:00. האפוטורופוסית ציינה בפניו כי אם הוא חולה הוא אינו יכול להתראות עם ילדיו בשל מחלתו. האפוטורופוסית עדכנה בשיחה זו את בית המשפט. יצוין כי בניגוד לאמור בכתב האישום, מהפרוטוקול לא עולה כי בית המשפט ביקש מהאפוטורופוסית ליצור קשר טלפוני עם הנאשם ואין כל יסוד לטענה כי בית המשפט אמר לאפוטורופוסית להבהיר לו בטלפון כי הוא לא יוכל לקחת את הילדים באותו יום. בהמשך הדיון ניתנה ההחלטה נשוא כתב אישום זה. מהודעת האפוטורופוסית עולה כי היא שלחה לנאשם הודעת טקסט בשעה 13:22 בו ציינה כאמור, כי היא רוצה להעביר לו את פרוטוקול הדין ושיחזור אליה. בניגוד לאמור בכתב האישום מהודעת האפוטורופוסית לא עולה כי היא ניסתה להשיגו בטלפון מספר פעמים.

10. מההודעות אכן עולה כי האם התקשרה ליועצת בשעה 13:00 ואמרה לה שלא לאפשר לנאשם לקחת את הילדים, אך לא מסרה פרטים נוספים. לאחר מכן, בשעה 13:30 לערך, המזכירה עדכנה את היועצת כי קיים צו הרחקה



כנגד הנאשם. היועצת ניגשה לנאשם שהגיע למקום ואסף את הילדים וביקשה ממנו להמתין לבדיקת העניין. הנאשם אמר לה כי "אלו סתם סיפורים" שכן הדיון שהיה קבוע לאותו יום, לא התקיים. הנאשם ציין בפניה כי אם יש צו הוא מבקש לראותו. בד בבד, סגנית המנהלת, לאחר שהיועצת עדכנה אותה שהאם התקשרה ואמרה לה כי יש צו הרחקה מהילדים כנגד הנאשם, ציינה בפני היועצת כי כל עוד אין בידיה החלטה היא אינה יכולה למנוע מהנאשם לקחת את הילדים שלקח אותם מדי שבועיים בימי חמישי. עם זאת, גם היא פנתה לנאשם וביקשה ממנו לחכות עד בירור העניין. הוא הסכים לחכות והיא ניגשה להתקשר לאם לקבל ממנה את ההחלטה. בהמשך מזכירת בית הספר (להלן: "המזכירה") יצאה החוצה וגילתה שהנאשם עזב עם הילדים.

11. מנגד, הנאשם העיד כי הסדרי הראייה שהיו קבועים במועד האירוע שבכתב האישום ובחמש השנים שקדמו לו קבעו כי הילדים ישהו עמו אחת לשבועיים מיום חמישי ועד מוצאי שבת. באותו יום בו לקח את הילדים היה קבוע דיון בבית המשפט בנושא המזונות, ובנוסף יום לאחר מכן היה קבוע דיון בבקשתו לקבלת משמורת על הילדים, אך הוא לא הגיע לדיון בשל מחלתו. האפוטרופוסית התקשרה אליו ושאלה לפרש אי התייצבותו לדיון והוא השיב לה כי הוא אינו חש בטוב. כשנשאל על ידה ביחס לדיון בעניין תביעת המשמורת שהגיש השיב לה כי הוא אינו יודע אם יש טעם בקיום דיון בעניין זה. הוא שלל את הטענה כי האפוטרופוסית אמרה לו שאסור לו לקחת את הילדים. לדבריו, הוא אמר לה שאין מניעה שהוא יקח את הילדים חרף מחלתו, והיא הסכימה אתו. הוא הבין את דבריה ש"הוא לא יכול לקחת את הילדים", לא כאמירה נורמטיבית המבוססת על החלטה שיפוטית אלא כתיאור מצב.

12. הנאשם ציין כי הגיע לבית הספר ולקח את הילדים ולא ידע כלל על קיומו של צו. נאמר לו על ידי המזכירה אך ורק כי האם התקשרה ואמרה שנאסר עליו לקחת את הילדים. הוא המתין כ-10 דקות וכשהבין שאין כל צו, עזב את המקום. הוא ציין כי האם נקטה בעבר בניסיונות שונות "לטרטר" אותו ולעכב את הקשר שלו עם הילדים, והוא סבר כי מדובר באחת מפעולות אלו. הוא הסכים להמתין מספר דקות מתוך נימוס ולא העלה בדעתו כי ניתן צו כנגדו. את ההחלטה ראה לראשונה רק בתחנת המשטרה לאחר שנעצר ולדבריו הוא לא האמין כי בית המשפט נתן החלטה לשינוי הסדרי הראייה בהעדרו אחר שציין כי הוא אינו יכול להגיע בשל מחלתו.

דין והכרעה

13. אין אפוא מחלוקת כי במועד בו לקח הנאשם את הילדים מבית הספר הייתה החלטה שקבעה כי אסור לו לעשות כן. החלטה זו ניתנה פחות משעה ממועד לקחת הילדים מבית הספר. אין גם מחלוקת כי הנאשם לא ידע על קיומה של ההחלטה בשעה שלקח את הילדים מאחר וזו לא נמסרה לו.

14. המחלוקת היחידה בין הצדדים הייתה האם יש לייחס לנאשם ידיעה בקיומה של ההחלטה על יסוד הכלל בדבר "עצימת עיניים" הקבוע בסעיף 20(ג)(1) לחוק. טענת ב"כ המאשימה בסיכומי הייתה כי לנאשם היה חשד ממשי בדבר קיומה של החלטה האוסרת עליו לקחת את הילדים, זאת נוכח השיחה עם האפוטרופוסית והדברים ששמע מסגנית המנהלת, היועצת והמזכירה. אין דעתי כדעתו.

15. סעיף 20(ג)(1) לחוק קובע כי מקום שאדם "חושד" בפועל, שטיב התנהגותו מביא אותה בגדרה של התנהגות אסורה או שיש אפשרות, מעשית, שמתקיימות הנסיבות הדרושות לקיומה של עבירה והוא נמנע מלברר את "אמיתותו"



של החשד, הוא לא יוכל להתגונן בטענה לפיה פעל בהעדרה של מודעות. במצב דברים מעין זה - מוטלת על מבצעה של עבירה החובה לפעול כדי להפריך את החשד ולברר את מצב הדברים לאשורו, וכל עוד לא עשה כן, או שעשה אולם חשדו לא הופרך, רואים אותו כמי שהיה מודע בפועל בעת ביצועה של העבירה לאותו פרט, ככל שהתברר כי אותו פרט אכן התקיים בפועל (ראו: ע"פ 5612/92 **מדינת ישראל נ' בארי**, פ"ד מח(3) 302, 306); ע"פ 115/00 **טייב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 289, 304).

16. בהתאם להלכה הפסוקה על החשד להיות ממשי, מעשי ורציונאלי. רמת החשד צריכה להיות "ממשית", היינו כזו שסביר יותר שהחשד אמיתי מאשר שאין לו אחיזה (יעקב קדמי, **על הדין בפליילים** (מהדורת תשס"ה), חלק ראשון, עמ' 182). יתרה מזאת. מדובר בחשד אישי-סובייקטיבי ואין להסתפק בחשד שהיה מתעורר בלבו של אדם מהישוב (ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 895 (2001). השימוש במערכת "נסיבות עובדתיות אובייקטיביות", אמנם יכול לשמש ככלי עזר ראייתי, אך לא כתחליף מהותי להוכחת מודעות (11699/05 **סרפו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.06.08)).

17. בעניינו, לא זו בלבד שהשתכנעתי כי הנאשם לא היה מודע לקיומה של החלטה שיפוטית המרחיקה אותו מילדיו והוא אף לא חשד בה, אלא שבמקרה זה גם המבחן האובייקטיבי מסייע לחזק את המסקנה כי לא היה מקום לחשד.

18. עדותו של הנאשם הותירה רושם מהימן. הוא מסר את גרסתו כהווייתה מבלי לייפותה ומבלי להכחיש דברים שלא סייעו לו. גרסתו תואמת את הודעות העדים שהוגשו. כך, למשל, גרסתו כי לא הוזכר לו קיומו של צו על ידי המזכירה, שרק אותה זכר כמי שדיברה עמו, עולה בקנה אחד עם הודעות סגנית המנהלת והיועצת אשר לא ציינו בפניו קיומו של צו, אלא אך את אמירת האם כי הוא אינו יכול לקחת את הילדים.

19. בניגוד לדברי ב"כ המאשימה איני סבור כי האפוטרופוסית אמרה לנאשם בטלפון מתוך אולם בית המשפט כי אסור לא לקחת את הילדים. הפרשנות שנתן הנאשם לדבריה לפיה אין מדובר בהוראה נורמטיבית, וודאי לא משפטית, כי אם תיאור מצב, עולה בקנה אחד עם הדברים הרשומים בפרוטוקול הדיון ("האפוטרופא לדין מבהירה לו כי באם הוא חולה הוא אינו יכול להתראות עם הילדים עקב מחלתו").

20. יתרה מזאת. האפוטרופוסית נצטוותה בהחלטה לעדכן את הנאשם בתוכן ההחלטה ודבר זה לא נעשה בטרם הנאשם לקח את הילדים. עדותו של הנאשם כי לא הבחין בהודעת הטקסט שנשלחה אליו על ידי האפוטרופוסית כ-20 דקות לפני שלקח את הילדים מהימנה עלי, ומה גם שאף לו היה מבחין בה הרי שלא נאמר בה דבר על תוכן הצו. כל שנאמר בהודעת הטקסט היה כי היא מעוניינת להעביר לו את פרוטוקול הדיון.

21. הנאשם הודיע לבית המשפט באמצעות האפוטרופוסית כי הוא אינו יכול להתייצב לדיון עקב מחלה ויש רגליים של ממש לסברתו כי הוא לא היה צריך לצפות שבנסיבות אלו, יתקיים דיון בהעדרו וישונו הסדרי הראייה המתקיימים 5 שנים על אתר ובחלוף כשעה מהמועד שנקבע לתחילת הדיון הוא יאסר במפגש עם ילדיו. יצוין כי בשיחת הטלפון של האפוטרופוסית מתוך אולם בית המשפט היא לא אמרה לו דבר אודות קיומו של תסקיר בעייתי מבחינתו בקשר להסדרי הראייה עם הילדים ואף לא אמרה לו דבר בעניין זה. כל שיחתם נסובה סביב מחלתו. בניגוד לדברי ב"כ המאשימה בסיכומיו אין די בחשד מסוים ואין די בקיומו של תסריט אפשרי שניתנה החלטה האוסרת על הנאשם את המפגש עם



הילדים. כאמור יש צורך בחשד ממשי ורציונאלי ובנסיבות האמורות ברי כי לא ניתן לומר כי התעורר בלבו של הנאשם חשד שכזה על דבר קיומה של החלטה האוסרת עליו להיפגש עם ילדיו לאלתר, וודאי לא חשד הסביר יותר מהאפשרות כי מדובר באמירה חסרת בסיס של האם לעובדות בית הספר. עדותו של הנאשם כי כך סבר מקובלת עליו, ולמצער, יש ליתן לו ליהנות מהספק בעניין זה. ספק של ממש בעיני אם היה צריך להתעורר בלבו חשד בדבר קיומה של החלטה שכזו. הודעת הטקסט שנשלחה על ידי האפוטרופוסית, ולגרסת המאשימה התקבלה אצל הנאשם, הייתה צריכה לחזק אצלו יותר את המסקנה כי לא ניתן צו האוסר עליו לקחת את הילדים כבר באותו יום, שכן הדעת נותנת שבנסיבות שכאלו הייתה האפוטרופוסית שולחת הודעה ברורה ונחרצת יותר המודיעה על קיומה של החלטה שיפוטית האוסרת על לקחת הילדים כבר באותה שעה, ולא הייתה שולחת הודעה כפי ששלחה בה היא מבקשת ממנו לחזור אליה על מנת לקבל את פרוטוקול הדיון.

22. זאת ועוד. הנאשם המתין מספר דקות ליד שער בית הספר עד אשר עזב את המקום. ב"כ המאשימה ביקש לזקוף זאת לחובתו ולהוכיח כי הוא חשד שקיים צו. ואולם גם בעניין זה אני מבכר את גרסת הנאשם כי המתין מספר דקות מטעמי נימוס וככל שחלף הזמן התחזקה אצלו המחשבה הראשונית הסבירה יותר כי מדובר באמירה חסרת יסוד של האם. גם אם היה לו בתחילה חשד כלשהו, שאינו מגיע לכדי חשד ממשי, כי קיימת החלטה כלשהי והוא היה נכון להמתין לביור הדברים, הרי שבחלוף זמן, גם אם לא ארוך במיוחד, חשד זה נמוג אל מול האפשרות השנייה לפיה מדובר באמירה חסרת יסוד של האם. לו חשד הנאשם בקיומה של החלטה האוסרת עליו לקחת את הילדים והוא ביקש להפר אותה, לא הייתה לו כל סיבה להמתין במקום ולו דקה אחת. אדם סביר גם מבין כי אם אכן מדובר בהחלטה כה דרמטית האוסרת עליו באחת לקחת את הילדים שהיו עמו חמש שנים ללא בעיות כלשהן, שגם ידאגו להעברת ההחלטה בדחיפות לבית הספר על מנת שניתן יהיה ליישמה.

23. ויובהר. גם אם הנאשם היה צריך להעלות על דעתו כי בסוף הדיון בעניינו, אליו לא התייצב, ניתנה החלטה כלשהי, אין בכך די. יש להוכיח כי היה עליו לחשוד כי קיימת החלטה שתוכנה אוסר עליו לקחת את הילדים כבר מאותו רגע בו ניתנה ההחלטה. על המאשימה להוכיח כי הנאשם "עצם עיניו" לא נוכח קיומה של החלטה כלשהי המתייחסת לנדון בבית המשפט בדיון אליו לא התייצב, אלא נוכח קיומה של החלטה האוסרת עליו באופן מידי לקחת את ילדיו. תוצאות הדיון אליו לא התייצב הנאשם היו יכולות להיות רבות ומגוונות, ואין מקום לומר כי לנאשם היה צריך להיות, חשד ממשי ומציאותי כי בהעדרו יופסקו הסדרי הראייה על אתר מבלי שהוא מודע לכל סיבה שיכולה להביא למצב דברים זה, וכאמור, איני סבור כי היה לו חשד שכזה.

24. יהיה זה מרחיק לכת להרשיע אדם בעבירה של הפרת הוראה חוקית שניתנה בהעדרו דקות ספורות לפני שהוא הפר אותה מבלי שידע עליה, כאשר בית המשפט ראה בעצמו את הצורך ההכרחי להעביר את ההחלטה לנאשם על מנת שלא להעמיד אותו במצב של מי שמפר את החלטתו בלא יודעין, והורה לאפוטרופוסית להעביר את ההחלטה לנאשם, ואין מחלוקת כי הוראה זו, למצער עד למועד לקחת הילדים דקות ספורות לאחר מתן ההחלטה, לא מולאה.

25. איני סבור אפוא, כי הנאשם חשד באופן ממשי בקיומה של החלטה האוסרת עליו ליטול את הילדים במועד שנטל אותם ובשים לב לכך, וכאמור בפתיחה, אני מזכה אותו מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.



המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר.

ניתן היום, ד' טבת תשע"ז, 02 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.