

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

### בבית המשפט העליון

בש"פ 347/14

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: אלרוחם גיטנס

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

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

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

בשם העורר: עו"ד אורי דייגי

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

### החלטה

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

1. בכתב אישום שהוגש לבית המשפט המחוזי הואשם העורר בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות וקשירת קשר

עמוד 1

לביצוע פשע. לפי פרטי כתב האישום הרלוונטיים לעורר, ביום 21.9.2013 בשעות הערב, ישבו העורר, שני הנאשמים האחרים - יהלל ויליאמס (להלן: נאשם 1) וטל ווב (להלן: נאשם 3), ישב (אחיו של נאשם 1) וא' (בת הזוג של נאשם 1) סמוך ל"פיצוציה" בדימונה ושתו משקאות אלכוהוליים. בשלב מסוים חלף על פניהם מ' ע' (להלן: המתלונן) - שעימו לא הייתה להם היכרות מוקדמת - והם הציעו לו להצטרף אליהם, לשבת ולשתות. המתלונן קיבל את ההזמנה, רכש בקבוק וודקה וישב לשתות עימם, תחילה בסמוך לפיצוציה ולאחר מכן המשיך עימם לפארק שבקרבת מקום. בשלב מסוים הציע נאשם 1 למתלונן לקיים יחסי מין עם א' תמורת 200 ש"ח. המתלונן הסכים, הלך למשך כסף מכספומט לצורך כך וחזר עימם לפארק. לאחר אירוע זה קשרו הנאשמים וישב קשר לתקוף את המתלונן ולשדוד את כספו. נאשם 1 וישב פנו אל המתלונן וביקשו ממנו ללכת עימם הצידה על מנת לשוחח איתו, וכשעשה כן החלו לתקוף אותו. מיד לאחר מכן הצטרפו למעשים שני הנאשמים האחרים - ביניהם העורר. במהלך התקיפה הוכה המתלונן בעוצמה בכל חלקי גופו וכן נדקר באמצעות שבר בקבוק בראשו, גבו וכתפו ונגרמו לו חבלות רבות שבעקבותיהן הוא נזקק לטיפול רפואי. התוקפים הותירו את המתלונן חבול ומדמם, נטלו מכיסו סכום של 1,000 ש"ח במזומן ונמלטו מהמקום.

2. בבד בד עם 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 נ' אבו-טהה) שבמסגרתו הסכים בא כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לעורר בכתב האישום, אך טען שחולשתן מצדיקה בחינת חלופת מעצר. בית המשפט הורה לשירות המבחן להגיש תסקיר מעצר. בתסקיר שנערך נבחנה חלופה של שחרור העורר למעצר בית בבית אימו בדימונה. שירות המבחן עמד בתסקיר על המסוכנות הגבוהה הנשקפת מהעורר נוכח מאפייני אישיותו, דפוסי התנהגותו הבעייתיים ועברו הפלילי. בתוך כך תוארו קשייו של העורר להציב לעצמו גבולות פנימיים וחיצוניים, העדר מודעותו להתנהגותו הבעייתית ונטייתו להיגרר אחר אחרים ולהגיב בתוקפנות כאשר הוא מתרועע עם חברה שולית וצורך חומרים משני תודעה. שירות המבחן קבע שהחלופה שהוצעה אינה יכולה להפחית את מסוכנות העורר בשל קרבתה למגורי המתלונן ולחברה השולית המשפיעה עליו לרעה, ומכיוון שהיא נסמכת 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 לחלופה.

3. ביום 16.12.2013 התקיים דיון נוסף בבית המשפט המחוזי שבו טען בא כוח העורר כי יש לשחרר את העורר למעצר בית מלא הכולל פיקוח של אימו ושל דודתו, תוך הוספת איזוק אלקטרוני אם ייקבע שיש בכך צורך. בין היתר נטען כי נאשם 3 שוחרר זה מכבר ללא תסקיר למרות שלפי כתב האישום חלקו במעשים זהה לחלקו של העורר, ואילו חלקו של נאשם 1 שטרם שוחרר ממעצר גדול משמעותית מחלקו של העורר באירוע. בית המשפט המחוזי (כב' השופט י' עדן) דחה את טענות העורר, קבע כי אין מקום לשחררו לחלופה והורה על מעצרו עד תום ההליכים נגדו. זאת, נוכח המעשים הקשים שבהם הואשם שמהם עולה מסוכנות רבה ותסקיר המבחן השלילי. צוין כי נאשם 3 שוחרר ממעצר רק בגין עוצמת הראיות נגדו, וכי העובדה שהעורר הצטרף למעשים רק לאחר שהאחרים החלו בתקיפת המתלונן אין בה כדי לצמצם את חלקו באירוע. אשר להצעה לצרף את דודתו של העורר כמפקחת נוספת, קבע בית המשפט כי נוכח נסיבותיו הקשות של האירוע ותסקיר המבחן אין מקום לבחינת החלופה.

4. מכאן הערר שלפניי. לטענת בא כוח העורר, שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא בחן את החלופה שהציע - מעצר בית תחת פיקוחן של אימו ודודתו של העורר. נטען כי בית המשפט לא היה מחויב לקבל את המלצותיו של שירות המבחן. לטענת העורר, קשה להלום את הקביעה בתסקיר המבחן שלפיה "[...] ספק באשר ליכולתה של חלופה אנושית לצמצם את הסיכון המתואר" נוכח העובדה שהעורר הוא צעיר בן 23 ששירת בצבא כלוחם ומעולם לא ריצה

עונש מאסר. אשר על כן, לשיטתו, היה על בית המשפט המחוזי במקרה הנדון לבחון בעצמו את חלופת המעצר והמפקחות שהוצעו על מנת להתרשם מהן באופן ישיר. עוד נטען כי אופיו של העורר העולה מנסיבות האירוע ומתסקיר המבחן - צעיר פאסיבי הנגרר אחר אחרים שנטייתו לנהוג בתוקפנות קיימת כשהוא מתרועע עמם - מלמד כי חלופת מעצר בביתו, שתרחיק אותו מיתר הנאשמים בפרט והחברה השולית ככלל, תוכל להשיג את מטרת המעצר. זאת במיוחד שעה שהוצעה מפקחת נוספת - דודתו - שתוכל לשהות עימו בבית בדימונה ולפקח עליו בשעות שבהן אימו תצא לעבודה. כמו כן נטען כי יש להתחשב בכך שלאחרונה גילה העורר כי הוא סובל מבעיה רפואית שבגינה הוא נזקק לטיפול תרופתי. לסיכום, סבור העורר כי לא מוצתה עד תום בדיקה של האפשרות שקיימת חלופת מעצר מידתית שתוכל לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו, ובתוך כך את הוספת דודתו כמפקחת וחיזוק החלופה בתנאים מגבילים נוספים כאיזוק אלקטרוני. בדיון לפני הוסיף בא כוחו של העורר וטען כי נאשם 3, שמיוחסים לו בכתב האישום מעשים זהים לאלו שיוחסו לעורר, כבר שוחרר לחלופת מעצר.

5. מנגד סמכה באת כוח המשיבה את ידיה על החלטות בית המשפט המחוזי. לטענת המשיבה, בהחלטה בעניינו של נאשם 3 מיום 27.10.2013, צוין כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לחובת העורר ונאשם 1 בעוד שבנוגע לנאשם 3 נקבע שקיימות ראיות לכאורה בעוצמה נמוכה נוכח גרסת המתלונן ויתר המעורבים באירוע. עוד טוענת המשיבה כי תמונת המצב הברורה שעולה מתסקיר המבחן מלמדת כי אין חלופת מעצר שתוכל לאיין את מסוכנות העורר. נטען כי גם אילו תתווסף דודתו של העורר כמפקחת, עדיין אימו של העורר - שלגביה נקבע שהיא מגוננת עליו ואינה מהווה דמות סמכותית דיה - תיוותר המפקחת העיקרית. כמו כן נטען כי מיקומה של החלופה אינו מספק נוכח הסמיכות למגורי המתלונן ולחברה השולית שאליה נוטה העורר להיגרר ובקרבתה הוא נוטה לתוקפנות.

6. לאחר בחינת נימוקי הערר ושמיעת טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות. המעשים המיוחסים לעורר - שהוסכם בדבר קיומה של תשתית ראייתית לכאורית לביצועם - מקימים עילת מעצר על רקע המסוכנות הנשקפת ממנו. מסוכנות זו נלמדת גם מתסקיר המבחן וכן מעברו הפלילי של העורר שהורשע בין השנים 2007-2012 בעבירות של חבלה במזיד לרכב; היעדרות משירות שלא ברשות; החזקת סכין; שימוש בסמים; וגניבה ופריצה לרכב. תסקיר המבחן שהוגש לבית המשפט המחוזי היה מפורט ביותר ונסמך על שיחות שקיימו הגורמים המקצועיים עם העורר ועם אימו וכן על בחינת עברו הפלילי. אכן, תסקיר מבחן אינו כובל את בית המשפט (ראו, למשל, בש"פ 787/12 מדינת ישראל נ' סלאימה, פסקה 14 (26.1.2012)), אך לצד זאת נדרשים שיקולים מבוססים לסטות ממנו, במיוחד כשהמלצתו היא שלילית (ראו, למשל, בש"פ 9354/02 מדינת ישראל נ' גידניאן (5.11.2002); בש"פ 2798/08 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 משקל המצדיק לסטות מהמלצתו של שירות המבחן. בנקודת הזמן הנוכחית, מצאתי כי אין בהוספת דודתו של העורר כמפקחת שתשהה עמו בשעות שבהן יוצאת אימו לעבודה ובפיקוח אלקטרוני כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו. ראשית, מיקומה של החלופה המוצעת הוא בדימונה - העיר שבה התבצעו העבירות, שבה מתגורר המתלונן ושבה מצויה החברה השולית שעמה העורר נוהג להתחבר. שנית, אימו של העורר תיוותר המפקחת העיקרית גם בחלופה הכוללת את דודתו של העורר. כמי שסבורה שהעורר נעצר על לא עוול בכפו ולא משמשת כדמות סמכותית ומציבת גבולות לפי תסקיר המבחן, לא ניתן לסמוך על האם כמפקחת עיקרית בצמצום הסיכון הנשקף מהעורר. שלישית, במצב דברים זה, שבו חלופת המעצר שהוצעה אינה כוללת פיקוח אנושי אפקטיבי ומציב גבולות, לא מצאתי כי בשלב הנוכחי הוספת פיקוח אלקטרוני עשוי להוות האמצעי שאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר במידה שמצדיקה את שחרורו לחלופת מעצר (השוו, למשל, בש"פ 6466/09 גוצן 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 - הנחתי היא כי שירות בתי הסוהר יוכל לספק כל טיפול הדרוש לעורר עד לתום מעצרו.

7. בצד האמור, יצוין כי בדיון שהתקיים לפני טען בא כוח העורר - טענה שלא הועלתה בנימוקי הערר שנכללו בבקשה - כי עוצמתן החלשה של הראיות בעניינו של העורר, ובתוך כך העובדה שבעימות שנערך אמר המתלונן שהעורר תקף אותו שלא תוך שימוש בנשק חם או קר, משפיעה על מידת המסוכנות הנשקפת ממנו. כמו כן נטען כי היה על בית המשפט המחוזי לבחון את הראיות עצמן בטרם קבלת ההחלטה בעניין המשך מעצרו של העורר. משטענות אלו לא הועלו בגוף בקשת הערר שלפני וממילא אף לא היה בידי המשיבה להשיב לכך, לא מצאתי להידרש להן. מעבר לנדרש יצוין כי אף לגופו של עניין, השתתפות בתקיפתו האכזרית של המתלונן - אף שלא תוך שימוש בשבר בקבוק - הינה תשתית מספקת לקביעת בדבר מסוכנות מצידו של העורר.

8. נוכח האמור לעיל, הערר נדחה. מובהר כי אין בהחלטתי כדי למנוע בחינה של חלופת מעצר הדוקה יותר, אותה יהיה העורר רשאי להציג לפני בית המשפט המחוזי.

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

שׁוֹפֵט

---