



## עפ"ג (באר שבע) 1385-02-21 - מדינת ישראל נ' פלוני

עפ"ג (באר-שבע) 1385-02-21 - מדינת ישראל נ' פלונימחוזי באר-שבע  
עפ"ג (באר-שבע) 1385-02-21

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד תהילה גלנטה וערן צברי - פמ"ד פלילי

נגד

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד ארי מנזין

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[10.03.2021]

בפניכ' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ

כב' השופטת יעל רז-לוי

כב' השופטת גילת שלו

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום באילת (כב' השופט שי ברגר) בת"פ 16243-01-21 מיום 27.01.21

פ ס ק - ד י נ

כללי

המשיב הורשע על סמך הודאתו בביצוע עבירה של הפרת צו בימ"ש שנועד להגן על אדם, ונדון למאסר בפועל של 21 יום (כך שביום מתן גזר הדין סיים לרצות את עונשו ושוחרר על אתר), מאסר על תנאי, תשלום פיצוי על סך 2,000 ₪ וחתימה על התחייבות.

על קולת העונש, ובמיוחד עונש המאסר בפועל, הוגש הערעור נשוא פסק דין זה.

כתב האישום וגזר הדין

לאחר תיקון כתב האישום שהוגש כנגד המשיב (תיקון בדרך של שינוי מספר הילדים המשותפים שיש למשיב ולבת זוגו, היא המתלוננת בתיק), הודה המשיב בכך שבעת הרלבנטית היה נשוי למתלוננת; הם גרו בנפרד; ולהם 5 ילדים. עוד הודה בכך, שבתאריך 24.12.20 הורה בית המשפט (במסגרת מ"י 44451-12-20) על שחרורו בתנאים מגבילים הכוללים, בין היתר, איסור יצירת קשר, בין במישרין ובין בעקיפין, בטלפון או בכל אמצעי אחר, בעצמו או באמצעות אחר, עם המתלוננת, וזאת ל-90 ימים; וצו הרחקה למשך 90 ימים, לפיו נאסר על המשיב להתקרב למתלוננת מרחק שיפחת מ-100 מ' (להלן: "ההוראה החוקית").

למרות צו זה, ובתאריך 07.01.21, בסמוך לשעה 15:00, הגיע המשיב למקלט לנשים מוכות אשר בבאר-שבע בו שהתה המתלוננת עם ילדיה; עלה לגג בית הכנסת הסמוך יחד עם אחר שזהותו אינה ידועה למאשימה; וקרא לילדיו. המתלוננת מיד יצאה למדרגות המקלט ושאלה את המשיב למעשיו, והוא השיב לה "מי זה אסי?", ונמלט מהמקום.

נוכח מעשים אלה הורשע המשיב בביצוע עבירה של הפרת צו בימ"ש שנועד להגן על אדם לפי סעיף 287(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.



בתאריך 24.01.21 נשמעו הטיעונים לעונש, במסגרתם גם הגישה באת כוח המאשימה את הרשעותיו הקודמות של המשיב (למשיב 6 הרשעות קודמות: הראשונה משנת 1990 בגין תגרה; השנייה משנת 1992 בגין 3 עבירות של התפרצות, 2 עבירות של גניבה, עבירה אחת של ניסיון לגניבה, עבירה של איומים ועבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש; השלישית משנת 1993 בגין עבירה של תגרה; הרביעית משנת 1994 בגין עבירה של תיווך לסחר בסמים מסוכנים, בעטיה נדון בבי"ד צבאי ל-9 חודשי מאסר בפועל ולענישה נלווית; החמישית אף היא משנת 1994 בגין עבירות של איומים ותקיפה; והשישית משנת 2004 בגין עבירות של איומים, תקיפת קטין וגרימת חבלה של ממש). בטיעוניה עמדה התובעת על חומרת מעשי המשיב וטענה, כי מדובר במעשים חמורים, כאשר המתלוננת, אשר חשה מאוימת מהנאשם, נמלטה מפניו ופנתה, עם ילדיה, למקלט לנשים מוכות בבאר שבע. אולם הנאשם, לאחר תכנון מוקדם, ולאחר שחיפש, מצא את הכתובת החסויה של המקלט, הגיע למקום, וגרם למתלוננת המפוכדת ממילא, לחוש מאוימת שבעתיים, "לא מוגנת, לא בטוחה, ואין ספק שנגרם כאן נזק משמעותי". המשיב, לדברי התובעת, הפר ברגל גסה את הוראות ביהמ"ש ועל כן, ונוכח הפסיקה, סברה כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין מספר חודשי מאסר, שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות, ועד 12 חודשי מאסר בפועל. בתוך המתחם סברה התובעת, כי ראוי שעונשו של המשיב יגזר ברף העליון של המתחם.

לעומתה טען הסנגור, כי התובעת חרגה מהעובדות שבכתב האישום, כשלהבנתו לא היה מקום לטעון, כי המשיב הגיע במיוחד מאילת עד למקלט בבאר-שבע שם שהתה המתלוננת; כשם שלא היה מקום לטעון, כי המתלוננת חשה מאוימת ומפוכדת כתוצאה ממעשי המשיב. כן טען הסנגור, כי המשיב יליד 1974, שדואג לחמשת ילדיו (בני 6, 8, 10 ותאומים בני 12 בעלי צרכים מיוחדים), מזמין להם מידי יום אוכל ממסעדה ידועה בעיר ("יש לי פה 40 הקלטות... הקלטות מרגשות שהוא מקפיד על כל ילד לשים לו את האורז שלו והסלט המיוחד שלו... לא הבאתי את בעל המסעדה אך ניתן להבין מכך את הרגישות של הנאשם לילדיו..."); וש"ביום בהיר אחד לאחר 15 שנות נישואים כשהיחסים עלו על שרטון, ילדיו נעלמו ממנו". להבנתו, מאחר והמשיב נטל אחריות על מעשיו והודה בכתב האישום בהזדמנות הראשונה; לאור הפסיקה הנוהגת; "ובשים לב לעובדה כי אין עבירות נלוות, ההגנה סבורה כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא ברף נמוך. באשר לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה... הנאשם בחר לראות את ילדיו, לטעמנו אין בכך תחכום, לטעמנו אם היה רוצה להפר את הצו הוא לא היה בורח ברגע שראה את המתלוננת... מדיניות הענישה הנוהגת נעה בין 0 ל-6 חודשי מאסר... ואנו סבורים כי ניתן להסתפק בימי המעצר שלו".

המשיב פנה אף הוא לביהמ"ש (המשיב היה באותה עת בבידוד במעצר, ועל כן בהסכמתו ובהסכמת בא-כוחו, התקשורת עמו הייתה טלפונית) וטען, כי הוא מצטער. לדבריו, "לא התכוונתי לעשות שום דבר רע, רק רציתי לראות את ילדי ואני עשיתי טעות ואני מצטער... לשאלת בית המשפט אני עובד בדירות נופש שאני משכיר לתיירים שמגיעים לנופש באילת R.B.N.B. ובוקינג. אנחנו לא גרושים, אנו פרודים וזו אחת הסיבות שעליתי למרכז כי אנו בהליכי גירושין ועורכת הדין שלי מטפלת בנושא".



בתאריך 27.01.21 גזר ביהמ"ש את עונשו של המשיב תוך שציין, בין היתר, כי "הערכים המוגנים שנפגעו ממעשיו של הנאשם במקרה דנן, הינם הזכות לשלוות נפשו של אדם, שמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי, שמירה על בטחונו של אדם ובפרט בטחונו של מי אשר עליו הצו נועד להגן. בחינת מידת הפגיעה בערך המוגן במקרה דנן מובילה למסקנה כי הפגיעה הינה פגיעה משמעותית. הנאשם הפר הוראה חוקית שנועדה להגן על המתלוננת, בכך שהגיע למקלט בו שהתה עם ילדיה וצעק אל ילדיהם מגג בניין סמוך. בהתנהלות זו של הנאשם, הפגין זילות בצו בית המשפט וברשויות אכיפת החוק, וכן במתלוננת אשר נדרשה מלכתחילה לצו בית משפט בכדי להרחיקו ממנה". חרף כל זאת, ולאחר שאזכר מספר פסקי דין של בתי משפט שלום שונים, קבע ביהמ"ש, כי "מתחם העונש ההולם, הינו החל ממאסר מותנה ועד למאסר בפועל בן מספר חודשים שיכול וירוצה בדרך של עבודות שירות", והוסיף, כי "במסגרת השיקולים שאינם קשורים לביצוע העבירה, יש לתת את הדעת לשיקולי ההרתעה בגדרו של המתחם, בשם לב לחומרת העבירה, לערכים המוגנים שנפגעו ולצורך להיאבק בביצוע עבירות מסוג זה באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה. מנגד, יש לזקוף לזכותו של הנאשם את ההודאה בביצוע העבירה המיוחסת לו בהזדמנות הראשונה, לקחת האחריות על מעשיו, החיסכון בזמן השיפוטי והבעת הצער והחרטה על ידו. כמו כן, יש לקחת בחשבון כי על אף שלנאשם רישום פלילי אשר טרם נמחק, רישומו הפלילי של הנאשם התיישן כבר ביום 10.02.11 וכי מאז ביצוע העבירה לא נפתחו לנאשם תיקים חדשים. בנוסף, יש לקחת בחשבון את התקופה בה שהה הנאשם במעצר מאחורי סורג ובריח במסגרת ההליכים דנן, החל מיום 06.01.21 ועד היום, על כל המשתמע מכך, ולפגיעה הצפויה לו וילידיו מהטלת עונש מאסר לריצוי בנוסף לכך...".

כאמור, ביהמ"ש הסתפק בימי המעצר של המשיב (21 בלבד) כימי מאסר, והוסיף ודן את המשיב למאסר מותנה, לתשלום פיצוי למתלוננת בשיעור ₪ 2,000 ולחתימה על התחייבות.

בקשת המאשימה לעכב את שחרורו של המשיב, נדחתה על ידי ביהמ"ש, חרף הודעת התובע כי בכוונת המאשימה לערער על קולת העונש (נקבע כי "בעניינינו מדובר באזרח ישראלי שכל מרכז ענייניו בישראל... ממילא נתב"ג סגור והנאשם לא יכול להימלט מהארץ, כך שבעניינינו לא קיים חשש מהימלטות"), וביהמ"ש הורה על שחרורו של המשיב בתנאים ההליכיים שקדמו להגשת כתב האישום.

במקרה שבפנינו, ובאופן חריג, גם ההליכים שקדמו להגשת כתב האישום רלבנטיים להכרעה בנושאים העומדים בפנינו, ולבקשת באי כוח הצדדים, נתייחס גם אליהם.

המשיב נעצר בתאריך 20.12.20 בגין חשד לביצוע עבירות של תקיפת בן זוג, איומים וגרימת היזק לרכוש, ועניינו הובא בפני כב' השופטת אדלשטיין (מ"י 44451-12-20), אשר האריכה את מעצרו מעת לעת, עד שביום 24.12.20 שוחרר בהסכמה בתנאים המפורטים בכתב האישום.

פחות משבועיים ימים לאחר שחרורו בתנאים האמורים, ובתאריך 06.01.21, נעצר המשיב בחשד להפרת הצו כאמור בכתב האישום נשוא התיק שבפנינו והובא בפני כב' השופט ברגר להארכת מעצרו (מ"י 11486-01-21). ביהמ"ש עיין בחומר החקירה, שמע את טיעוני הצדדים ובין היתר את גרסת המשיב מפי בא-כוחו ("אבקש מבית המשפט לפני שהוא מעיין בתיק לעיין בהודעה של החשוד, הוא סיפר לי את אשר קרה ואת כל האמת... שהוא לוקח אחריות מלאה ומודה שהוא התגעגע לילד, הלך הביא לו כדור, צלצל בפעמון ולא פתחו לו ובזה הסתיים העניין...") וכי לא הייתה לו כל כוונה להיפגש עם המתלוננת, וקבע, כי "אין מחלוקת כי החשוד לא יצר קשר עם המתלוננת, הגם שהגיע למקום בו היא נמצאת... בדיון שהתקיים ביום 24.12.20 שוחרר החשוד בהסכמת היחידה החוקרת בתנאים מגבילים שעיקרן הרחקה מהמתלוננת ונראה כי מעצר של ממש הינו צעד דרסטי במקרה זה...". לפיכך, הורה ביהמ"ש על שחרורו של המשיב בתנאים, אולם לבקשת ב"כ המשטרה - עוכב שחרורו של המשיב והוגש ערר על ההחלטה דנן.

הערר שהוגש ביום 08.01.21 (עמ"י 13205-01-21, בפני כב' השופט י. דיניו) התקבל, תוך שביהמ"ש קבע, בין היתר: "ככלל, הפרה ביוזעין של צו שיפוטי, בפרט צו הרחקה, מקיימת עילת מעצר בדמות מסוכנות. במקרים כאלה על בית המשפט לשקול בזירות ובצורה מדודה ומושכלת האם יש מקום להשיג את מטרת המעצר בדרך שפגיעתה בחשוד פחותה. בחינה זו נעשית על יסוד הערכת הסיכונים המבוססת על הנתונים במקרה הנתון.



מקום בו חשוד פועל בניגוד להחלטה שיפוטית, על פניו הוא הפר את האמון שניתן לו על ידי בית המשפט. תנאי יסודי לקיומה של חלופת מעצר הוא האפשרות לרחוש אמון, ולו ברמה בסיסית, למשיב, כי אכן ימלא את התנאים שהוטלו עליו. במקרה דנא, העובדות מלמדות כי המשיב נסע לכאורה מאילת עד באר שבע, מרחק רב, תוך ניסיון לאתר את מקום הימצאה של בת הזוג במקלט. העובדה כי המשיב גילה לכאורה אובססיביות רבה ולא נחה דעתו עד שגילה את מקום המקלט, מצביעה על מסוכנות שאיני סבור כי בשלב זה ניתן לאיינה.

אשר לקביעת בית המשפט לפיה ממילא בתקופת הסגר תנועת האזרחים תהא מוגבלת והמשיב לא יוכל לצאת מהעיר אילת, ייאמר כי לפי הנטען גם ביום 06.01.2021 יצא המשיב מהעיר אילת חרף הוראות הסגר, ומכל מקום מי שהפר צו שיפוטי וערך מאמצים לשם בירור מקום הימצאה של המתלוננת וילדיו, איני סבור כי הוראות הסגר הנוכחי ישמשו מסד מספק לצורך מתן אמון כי יפעל בהתאם לתנאים שנקבעו.

המשיב ציין בחקירתו כי התגעגע לילדיו, וכך גם ציינה באת כוחו בדיון היום, אלא שאין צריך לומר כי טעם זה לכשעצמו לא מהווה מתן הכשר להפרת צו שיפוטי.

על פניו, עיון בדוח הסודי מלמד כי אומנם לא קיים חשש לשיבוש הליכי חקירה, אלא שבדיון בפניי הוסיף בא כוח המבקשת כי הם מנסים לאתר אדם נוסף שהיה עם המשיב. הנכון בעיניי אילו הייתה המבקשת מציינת פעולה זו כבר בפני בית משפט קמא, אלא שבמכלול הדברים יש בשיבוש האפשרי כדי להצטרף לעילת המסוכנות כאמור.

לכל אלו יש להוסיף את העובדה, כי לפי הנטען, עת נתפס המשיב בקרבת המקלט, ניסה להסתיר לכאורה את זהותו, וגם היבט זה שוקל כנגד שחרורו בעת הזו.

ביהמ"ש האריך מעצרו של המשיב עד ליום 10.01.21, ובמועד זה הוגש כתב האישום כנגדו בצירוף בקשה למעצרו עד לסיום ההליכים (מ"ת 16188-01-21), וגם בקשה זו הובאה לדיון בפני כב' השופט ברגר.

ביהמ"ש עיין בחומר החקירה (גם הפעם פתח הסנגור את טיעונו בבקשה לעיון בחומר החקירה: "ראשית אבקש להפנות את תשומת ליבו של בית המשפט לדברים המצויים בתיק החקירה..."); שמע את טענות הצדדים, ובין היתר את טענות הסנגור לפיהם "אני אומר כי אותה גברת לא כל כך תקינה", או כי המשיב לא נסע במיוחד לבאר שבע כדי לחפש את המתלוננת ("הוא לא נסע במיוחד לבאר שבע, הוא הלך להיפגש עם עורכת הדין של דיני המשפחה שנמצאת בתל אביב, בדרך הוא פגש את הילד וזרק לו כדור"); וכן את טענות התובע לפיהם "לעניין הראיות אין מחלוקת כי המשיב הגיע למעון לנשים מוכות, בו שהתה המתלוננת עם ילדיה הקטינים. אין מחלוקת כי הגעתו לשם הינה הפרה של צו ההגנה אשר הוציאה כב' השופטת אדלשטיין. אין מחלוקת כי הוא לא הגיע למקום במקרה אף הוא מודה בחקירתו כי הוא הסתובב בבאר שבע ושאל היכן המעון לנשים מוכות, זה לא בטעות ולא ביד המקרה, הוא חיפש את המקום הספציפי", והוסיף, כי "בית המשפט יודע כי מעון לנשים מוכות זה לא מלון 5 כוכבים שכיף ונעים להיות בו, זה מקום המשמש כהגנה לנשים אשר חשות שיש צורך בהגנה בשל אי אלו איומים אשר נשקפים לחייהן. אף אחד לא הולך למקום כזה למטרת נופש"; ולבסוף סבר ביהמ"ש, כי ניתן לשחרר את המשיב בתנאים:

"אכן אין מחלוקת כי המשיב הפר את צו ההגנה שניתן בעניינו, אך באותה נשימה ניתן לומר וכך גם מתאר כתב האישום, כי בעת שהמתלוננת ניגשה אל המשיב ופנתה אליו, זה נמלט מהמקום. ככל שהמשיב היה מעוניין ליצור קשר עם המתלוננת, הרי שיכל לעשות זאת באותו מעמד.



אינני קובע מסמרות בעניין זה אך נכון אני לקבל את טענת המשיב כי הגיע למקום על מנת לפגוש בילדיו. כאמור, אין בדברים אלו כדי להצדיק את מעשי המשיב, אך לטעמי עניין זה מרכז במעט את עניין המסוכנות... מעיון בעברו הפלילי של המשיב, עולה כי עברתו האחרונה היא משנת 2004 על עבירה משנת 2000. מדובר בעבר פלילי שהתיישן כבר ביום 10.02.2011. נראה כי הותרת המשיב במעצר של ממש למשך תקופה ארוכה עד לקבלת תסקיר, אינה מידתית במקרה זה הגם שאני שוקל את המסוכנות שנקבעה על ידי בית המשפט המחוזי".

ביהמ"ש בחן את הערבים שהתייצבו והורה על שחרורו של המשיב בתנאי מעצר בית בפיקוח אמו ובן משפחה נוסף. לבקשת התובע עוכב השחרור, והמאשימה הגישה ערר גם על החלטת השחרור.

הערר שהוגש לביהמ"ש המחוזי (עמ"ת 21530-01-21) נדון ביום 12.01.21 (בפני כב' השופט א. חזק); ההחלטה ניתנה ביום 14.01.21; וכך נקבע:

"ראשית, יאמר כי כתב האישום המונח בפנינו לבדו והראיות הנוגעות אליו מקימים חשש מסוכנות ממשי. מדובר באירוע חריג של אדם שידוע שהוא מורחק מבת זוגו, יודע שבת זוגו וילדיו נמלטו על נפשם למעון לנשים מוכות, ועל אף זאת הוא נסע מאילת לבאר שבע, עלה על גג בית כנסת שבקרבת המעון על מנת לומר לילדים ולאשה - אני יודע איפה אתם, ואין לכם שום מקום בעולם שאליו תוכלו לברוח מפני...".

לפי הראיות נראתה המתלוננת לאחר האירוע כשהיא בסערת רגשות וחוששת. כלל העובדות האמורות יקימו חשש מסוכנות ממשי וראיות לחוסר גבולות...

מדובר אמנם במשיב כבן 46, שעברו ישן, יחד עם זאת, יצוין כי מתוך רישומו הפלילי של המשיב עולה שבשנת 2004 הורשע המשיב בעבירות איומים, תקיפת קטין וגרימת חבלה של ממש משנת 2000 והוא נדון למאסר מותנה. כלל נסיבות העניין המקימות חשש מסוכנות ממשי, והן לא יאפשרו לשחרר את המשיב לבית באילת (העיר בה ככל הנראה תבקש המתלוננת להמשיך ולהתגורר), ובפיקוח אמו בטרם יוגש תסקיר שירות מבחן".

לפיכך, ביהמ"ש הורה על המשך מעצרו של המשיב עד למתן החלטה אחרת; הורה, כי שירות המבחן יגיש תסקיר על המשיב; וקבע, כי המשך הדיון יתקיים בפני ביהמ"ש קמא.

ביום 13.01.21 יצא זימון לצדדים להקראת כתב האישום ליום 18.01.21 בפני כב' השופטת אדלשטיין, אולם הדיון התקיים בפני כב' השופט ברגר, אשר רק בהחלטה הדוחה את הדיון לטיעונים לעונש, ציין בהתייחס לכך, כי "הדיון הקבוע להיום בפני כב' השופטת אדלשטיין מבוטל" (בהערה יצוין, כי ביהמ"ש המחוזי הורה במסגרת ההחלטה בעמ"ת, כי התסקיר יוגש לביהמ"ש השלום עד ליום 03.02.21, כך שהמועד לדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים טרם הגיע, והצדדים גם לא זומנו לדיון במ"ת עדיין). בו ביום הודה המשיב בכתב האישום; ביהמ"ש החליט, חרף החלטת ביהמ"ש המחוזי בעמ"ת, כי אין כל הכרח בהזמנת תסקיר מטעם שירות המבחן (בהחלטה הדוחה את הדיון לטיעונים לעונש קבע ביהמ"ש, בניגוד לעמדת ביהמ"ש המחוזי הגם שזו ניתנה במסגרת עמ"ת, כי "לאור הודאת הנאשם בכתב האישום המתוקן, אין צורך בהגשת תסקיר"); הדיון נדחה לטיעונים לעונש ליום 24.01.21; וגזר הדין ניתן, כאמור, ביום 27.01.21 וביהמ"ש לא עיכב את ביצוע השחרור.



אך בכך לא הסתיימו ההליכים הרלבנטיים, כאשר כבר בתאריכים 03.02.21 ו-04.02.21 הפר המשיב, שוב, ולכאורה, את ההוראה החוקית, עת שלח מסרונים לבתו הקטינה עם מסרים המיועדים למתלוננת ("חיים שלי מעניין אם אמא שלכם היקרה והטובה שאלוהים יברך אותה, לא מפסיקה לדאוג לי להיות בבית סוהר... אני יודע שאלוהים ישלם לכל מי שעושה רע, תזכירי לאמא שלך שאני חזק יותר ממה שהיא חושבת ובטח לא ישבר מהמהלכים שלה, פשוט מחזק אותי עוד ועוד..."); "תמסרי תודה לאמא שלך על הכל קיבלה את כל מה שהיא רצתה הנה מה שהיא רצתה היא קיבלה"; הוגש כנגדו כתב אישום חדש (ת"פ 19619-02-21) עם בקשה למעצר עד לתום ההליכים (מ"ת 19596-02-21); ובינתיים המשיב נתון במעצר במסגרת התיק הנ"ל.

דיון - ההליכים שקשורים לגזירת הדין  
בפתח הדברים ייאמר, כי מצאנו שביהמ"ש טעה באופן הטיפול בתיק וכן במסקנות אליהן הגיע. הדרך לעיתים חשובה לא פחות מהתוצאה הסופית, כאשר במקרה שבפנינו ביהמ"ש טעה בשתייהן ואף נדמה, כי הדברים קשורים אלה באלה. לא בכדי הכלל הוא, כי אין זה ראוי שאותו שופט אשר דן בשאלת מעצרו עד תום ההליכים של נאשם ידון גם במשפטו העיקרי. אכן, הפסיקה מכירה במקרים בהם נמצא שאין לפסול את המותב מלהמשיך ולדון בתיק העיקרי לאחר שדן במעצרו של הנאשם (ויש גם מקרים הפוכים - ר' ע"פ 7221/19 אלמקיאס נ' מדינת ישראל, החלטת כב' הנשיאה חיות מיום 11.11.19), אולם במקרה שבפנינו היה ראוי שביהמ"ש ימשיך ידיו מהתיק העיקרי, או, לכל הפחות, ימתין לתסקיר שביהמ"ש המחוזי קבע כי הוא חיוני לתיק מסוג זה, ואז ישוב ויבחן את עניין המשך המעצר או הדיון בתיק עצמו. אלא שביהמ"ש התעלם מהנחיית ערכאת הערעור; קבע כי לדעתו אין כל הכרח בתסקיר (תוך אמירה אגבית, לפיה התסקיר הוזמן לצורך המעצר אך אין צורך להיעזר בו בהליך העיקרי, כאשר ברור, כי דווקא להליך העיקרי במקרה כגון זה, שעניינו סכסוך בין בני זוג תוך עירוב הילדים, הוא חיוני ביותר); ובחר לגזור את דינו של המשיב ובכך להורות על שחרורו של המשיב עקב סיום ההליך, שוב, בניגוד לעמדת ערכאת הערעור. ולא מדובר רק בחוסר נימוס כלפי ערכאת הערעור; ולא מדובר רק בעקיפת הנחיות של ערכאת הערעור; אלא מדובר בעיקר בכך, שביהמ"ש לא הפנים את מסוכנותו של המשיב חרף כל שנאמר על ידי שני מותבים שונים של ערכאת הערעור בעניין זה, ונראה, כי מצא דרך לקיים את הראייה המצמצמת שלו בנוגע למסוכנותו של המשיב ולשחרורו מהמעצר, על ידי מעבר מתיק המעצר לתיק העיקרי, תוך התעלמות מהנחיות ביהמ"ש המחוזי, והפעם מבלי לאפשר לערכאת הערעור להתערב בהחלטתו ולבטל את שחרורו של המשיב, שכן, כאמור, ביהמ"ש דחה את בקשת התביעה לעיכוב ביצוע השחרור.



אמנם במסגרת הדיון בערעור טען הסנגור המלומד, כי המאשימה לא התנגדה לקיום הדיון בפני כב' השופט ברגר, וכי "לא ראיתי שמגיעה כזו גברדיה לטיעונים לעונש ואף אחד לא אמר מה קורה פה? בשים לב להחלטות של כב' השופט ברגר שמשחרר את המשיב פעם אחר פעם ועררים מתקבלים נגדו. לכן אנו כאן היום?... לבית המשפט קמא היה יתרון כי הוא הכיר את כל חומר הראיות", אולם אסור היה לביהמ"ש לעשות שימוש באותו "יתרון", שהוכיח עצמו כחיסרון, שכן בעת גזירת הדין, כאשר מוגש כתב אישום מוסכם, אל לו לביהמ"ש לעשות שימוש בחומר החורג מאותו כתב אישום; אל לו לביהמ"ש לעשות שימוש בדיעות שהגיעו אליו שלא במסגרת הטיעונים או הראיות לעונש, במיוחד לאחר שהנאשם וויתר על הגשת תסקיר או על הגשת ראיות אחרות המותרות על פי הדין, ובכך אף הביע דעתו כי הוא מסתפק בעובדות כתב האישום בלבד.

טיעוני הצדדים בערעור

המערערת עתרה להשית על המשיב עונש מאסר ממושך, תוך שהייתה מודעת לכך שמדובר בבקשה חריגה לאור העובדה שהמשיב כבר סיים לרצות את עונשו ולמעשה מדובר בהחזרתו אל מאחורי הסורגים. לעמדתה ביהמ"ש שגה בקביעת מתחם הענישה מבלי לתת משקל לאופן הפרת הצו, צו שנועד להגן על חיי אדם, על ידי הגעה למקום אשר היה אמור להיות מקלט עבור המתלוננת מפני המשיב, "תוך שימוש בילדים הקטינים, הנמצאים ממילא, שלא בטובתם, בעין הסערה המשפחתית והמשפטית" (סעיף 2 לנימוקי הערעור); שגה בפרשנות המקלה שנתן לנסיבות ביצוע העבירה וגם לסעיף החיקוק בו הורשע המשיב; שגה בכך שלא נתן משקל לנזק שאך ברור שנגרם ועלול היה להיגרם למתלוננת כתוצאה ממעשי המשיב; שגה כאשר לא מצא לנכון להחמיר עם המשיב גם על מנת להגן על נשים אחרות שמבקשות הגנה במקלטים דומים; שגה בענישה המקלה שגזר מבלי לתת את המשקל הראוי להרתעת היחיד ולהרתעת הרבים; ואף שגה עת לא עיכב את ביצוע העונש, חרף הוראת סעיף 22 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996. לעומתה סבר הסנגור שייצג את המשיב במסגרת הערעור (עו"ד ארי מנזין), כי אין כל מקום להתערב בפסק דינו של בימ"ש קמא. לעמדת הסנגור המלומד, אמנם מדובר בעבירה חמורה, ואמנם "לא ניתן להקל ראש כלל במעשה, דהיינו, שהמשיב הגיע למקום שלא היה כלל אמור להגיע אליו. איני יכול לתאר במילים את הסלידה שכל אחד יכול לחוש כשהוא שומע זאת בלבד. אלא מאי, שלא ניתן לנתק את העובדה הזאת מהמכלול... מדובר במשפחה, זוג הורים נשואים 15 שנים ולהם 5 ילדים... הוא הגיע למקלט אבל זה לא חזות הכל... המשפחה הזאת נקרעה לגזרים, כחצי שנה עובר ליום שבו המתלוננת הגישה תלונה. יש עובדות שבית המשפט חייב להידרש להם... נשאלת השאלה האם המשיב צריך להיות הקורבן?... המשיב עשה מעשה שלא יעשה, הגיע בסמוך למקלט, עלה על גג בית הכנסת הצופה לחצר המקלט ובו היו ילדי המשיב. הגעתו לשם הייתה כדי לראות את ילדיו. היה חשוב לו לראות את הילדים האמצעים, ת' שהיא ילדה כבת 10 ו-א' ילד בן 8 וחצי. שני הילדים האלה, היו בחזקת המשיב עובר ליום 21.12. המשפחה התפצלה קודם לכן, שלושה ילדים היו בחזקת האם. על פי כתב האישום, לאחר שדיבר עם הילדים ונודע למתלוננת שהוא שם, המתלוננת הגיעה אליו והתעמתה אתו ושאלה מה הוא עושה כאן, והוא הלך. מה אנו למדים? שהמטרה הייתה לדבר עם הילדים האלה. אני חזרתי ואמרתי שזה חמור אבל אי אפשר לנתק את זה מהמכלול... רף הענישה הוא בין מאסר על תנאי לשישה חודשים בעבודות שירות. זה מה שקבע בית המשפט קמא, והוא הסתמך על שורה של פסקי דין שניתנו... במקרה הזה הנאשם לא קיבל פרס ישראל על מה שעשה, הוא קיבל מאסר בפועל ל-21 יום, תנאי ופיצוי. במקרים החמורים קיבלו עבודות שירות... מדובר במשיב בן 46 הרשעתו האחרונה, כשהיה בוגר צעיר בן 25 לפני 21 שנים. ההרשעה משנת 2004 על עבירה משנת 2000. אם היה עובר את העבירה בעוד חודש זה היה נמחק". לכן, ביקש הסנגור לא להתערב בפסיקת ביהמ"ש, או, לחלופין, לבטל את גזר הדין ולהשיב את התיק לבימ"ש קמא עם הוראות כך שניתן יהיה לדון בתיק זה יחד עם התיק החדש שנפתח כנגד המשיב (וזאת לאחר שבמהלך הדיון דחינו את הצעתו לצרף לצורך פסק דינו גם את התיק החדש הנ"ל, שטרם נדון בביהמ"ש קמא).

דיון והכרעה



לא יכולה להיות מחלוקת בדבר הנסיבות החמורות והחריגות של המקרה שבפנינו, כאשר לא רבים המקרים בהם הפרת ההוראה החוקית שנועדה להגן על אדם נעשית בצורה כה בוטה ומאיימת. לכן, גם אין זה מפתיע שאין פסיקה המותאמת בדיוק לנסיבות חמורות וחריגות אלה, כאשר גם הפסיקה אליה הפנה ביהמ"ש אינה תואמת, לדעתנו, את "חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם" (סעיף 40ב לחוק העונשין). יש ממש בטענת ב"כ המערער, כי ביהמ"ש נמנע מלקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע המשיב בהתאם לעיקרון המנחה, ולא נתן את מלוא המשקל הראוי לערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, למידת הפגיעה בו, ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה; ואף לא בחן את הצורך במקרים שכאלה, בעת גזירת הדין, לשקול גם את הרתעת היחיד וגם את הרתעת הרבים.

במקרה שבפנינו חלפו אך כשבועיים מאז שהוצא הצו אשר נועד להגן על המתלוננת מפני המשיב; שבועיים אותם ניצלה המתלוננת כדי להימלט מהמשיב ולבקש הגנה מפניו במקלט לנשים מוכות המרוחק מהעיר אילת. ואילו המשיב הפר את הצו בצורה בוטה וקשה, כאשר הגיע לעיר באר-שבע; חיפש את המקלט לנשים מוכות שם הסתתרה המתלוננת (שהרי מדובר במקום אשר אמור להיות חסוי מפני הציבור); עלה על גג בית הכנסת הסמוך; וקרא לילדיו. אכן, הוא לא קרא למתלוננת; ואכן, הוא ברח מהמקום כאשר המתלוננת יצאה אליו; ואכן, המשיב נמלט מהמקום מיד כשזוהה על ידי המתלוננת. אולם, לזקוף התנהגות זו דווקא לטובתו של המשיב; ללמוד ממנה כאילו לא בא למקום על מנת לפגוע בה שכן אילו רצה לפגוע בה לא היה בורח מהמקום - היא מסקנה רחוקה ולא מבוססת. יכולה להיות גם פרשנות שונה בתכלית להתנהלות זו של המשיב, פרשנות הנתמכת דווקא בהודעות ששלח לבתו הקטינה במסגרת התיק החדש שנפתח כנגדו. הפרשנות המתבקשת תואמת דווקא את המסקנה לפיה המשיב חקר ומצא היכן מסתתרת המתלוננת; הוא הגיע למקום המסתור שלה ויידא שהיא תדע שהוא יודע היכן היא מסתתרת; וברח מהמקום, כי ידע שהוא מפר את צו ביהמ"ש וקיווה להתחמק מהעונש בגין מעשיו. לכן גם הכחיש בפני המתלוננת, כי הוא זה שקרא לילדים, עת ענה לשאלותיה מה מעשיו במקום ב"מי זה אסי?"; לא נשאר כדי לשוחח עם הילדים; ואף לא תירץ את הגעתו למקום בכך שהתגעגע אליהם. אגב, הטענה כאילו לא הגיע במיוחד לבאר שבע על מנת להתקרב אל המתלוננת או לפגוש את ילדיו, סותרת את הטענה האחרת של המשיב כאילו געגועיו לילדיו הם שהביאוהו למקום; וממילא, אף לטענתו עורכת הדין אליה התכוון להגיע עת עזב את אילת, נמצאת בתל אביב, ולא בבאר-שבע, ואין זה סביר כי הגיע למקלט במקרה בדרכו מאילת לתל-אביב. אגב, רק הסבר שכזה יכול היה לתרץ את יציאתו של המשיב מאילת בתקופת הסגר (כזכור, מפגשים עם עורכי דין היו מותרים באותה התקופה).

יתרה מכך, לא צריך שעובדות כתב האישום יכללו את החרדה שחשה המתלוננת כתוצאה ממעשי המשיב. כל בר דעת יכול להבין, כי מי שברחה מביתה והגיעה למעון לנשים מוכות עם 5 ילדים, לא עושה כן אלא כדי לקבל הגנה, וכשהתברר לה שאפילו במקום זה לא תוכל להיות מוגנת מפני המשיב, בוודאי חשה חרדה, אימה וייאוש; אך ברור שאחזה בה אימה כשהבינה, כי המשיב יודע היכן היא מסתתרת, ודברים אלה לא חייבים להיות רשומים בכתב האישום כדי שביהמ"ש יוכל להבין זאת.

אך לא רק במתלוננת פגע המשיב בעת שהפר את צו ביהמ"ש. במעשיו הוא גם הביע זלזול של ממש בביהמ"ש ובהליכים המשפטיים. אכן, כפי שטען הסנגור, יתכן והמשיב פנה אף הוא בעבר בבקשת סעד מביהמ"ש במסגרת בקשה ליישוב סכסוך בינו לבין המתלוננת, אולם הוא לא המתין להליכים המשפטיים, אלא עשה דין לעצמו והפר את צו ביהמ"ש ברגל גסה.

בנסיבות אלה, אכן מתחם הענישה שקבע ביהמ"ש מקל ואינו הולם את הנסיבות המיוחדות של המקרה, ואנו סבורות, כי יש להעמיד את המתחם בין מספר חודשי מאסר בפועל, שלעיתים ניתן יהיה לרצותם בדרך של עבודות שירות, ועד ל-12 חודשים.



גם באשר לעונש שנגזר בתוך המתחם, מצאנו כי יש ממש בטענת המערערת לפיה בגזר הדין המקל של ביהמ"ש לא ניתן כל משקל לשיקולי הרתעת היחיד, והמעשים שביצע המשיב אך זמן קצר לאחר שביהמ"ש גזר את דינו, כאשר שוב הפר את צווי ביהמ"ש, וכאשר שוב עשה כן דרך ילדיו, אך מעידים על כך שגזר הדין לא הרתיע אותו. מתוך כל אלה גם עולה, כי לא את הדאגה לילדיו ראה המשיב עת פעל כפי שפעל, אלא את האפשרות לרתום אותם לסכסוך שיצר מול המתלוננת.

כך, גם את הרתעת הרבים לא שקל ביהמ"ש, עת היה אמור לגזור את דינו של המשיב מתוך המחשבה כי כל מי שיעלה בדעתו להגיע למעון לנשים מוכות, שם שומרים על נשותיהם מפניהם, יירתע מלעשות כן שמא יענש בחומרה. אכן, הכלל הוא כי אין ערכאת הערעור ממהרת להתערב במידת העונש, ובוודאי שאינה ממהרת להשיב אל בין כותלי בית הסוהר את מי שכבר הספיק להשתחרר, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין. הדברים נכונים ביתר שאת שעה שהערעור מכוון נגד קולת העונש ולא כלפי חומרתו, שכן, כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את הדין עם הנאשם. עם זאת, המקרה שבפנינו נמנה עם אותם מקרים חריגים, המצדיקים התערבות בגזר דינה של הערכאה הדיונית בעיקר בשל היעדר קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשי העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של המשיב, לבין סוג ומידת העונש שהוטל עליו, הכל כמפורט לעיל. ובאשר להחזרת המשיב אל בין כותלי הכלא, הרי שעם מעצרו בגין כתב האישום החדש שהוגש כנגדו, אינו חופשי עוד; ובכל מקרה, גם אלמלא היה עצור, הרי שהיה מקום להחמיר עמו ולהחזירו להשלים תקופת מאסר הראויה למעשיו, בעיקר כאשר נוכח הוראת ביהמ"ש שלא להיעתר לבקשה המערערת לעכב את ביצוע השחרור, המשיב שוחרר ביום בו נגזר דינו.

סוף דבר

אשר על כן, ותוך התחשבות בכלל שערכאת הערעור אינה ממצה את חומרת העונש, אנו מקבלות את הערעור ומורות כי על המשיב לרצות 9 חודשי מאסר בפועל תחת עונש המאסר שהוטל עליו בביהמ"ש קמא. יתר הוראות גזר דינו של ביהמ"ש קמא יעמדו על כנן. ניתן היום, כ"ו אדר תשפ"א, 10 מרץ 2021, במעמד הצדדים.