



בש"פ 700/15 - מדינת ישראל נגד שלמה רחמים טויטו, נחמן טויטו

בבית המשפט העליון

בש"פ 700/15

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. שלמה רחמים טויטו
2. נחמן טויטו

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ר' יונגרד) במ"ת 31419-12-14 מיום 27.1.2015

תאריך הישיבה: י"ב בשבט התשע"ה (01.02.2015)

בשם העוררת: עו"ד הילה גורני

בשם המשיבים: עו"ד איתמר בן-גביר; עו"ד אביחי חג'בי

החלטה

לפניי ערר המדינה לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ר' יונגרד) לשחרר את המשיבים לחלופת מעצר בתנאים מגבילים.

עמוד 1



1. נגד המשיבים, שהם זוג אחים, ואדם נוסף (להלן: הנאשם הנוסף) הוגש ביום 15.12.2014 כתב אישום (שתוקן בהמשך) המייחס להם עבירות של הצתה, לפי סעיף 448 סיפה לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); התפרצות לבנין שאינו מקום מגורים, לפי סעיף 407(ב) לחוק; והשחתת פני מקרקעין, לפי סעיף 196 לחוק, הכל כמבצעים בצוותא לפי סעיף 29 לחוק. בנוסף הואשם המשיב 2 בעבירות של הסתה לאללימות ולגזענות, לפי סעיפים 144ד2 וסעיף 144ב לחוק בהתאמה; וכן בעבירה של תמיכה בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 4(ז) לפקודה למניעת טרור, התש"ח-1948. לפי המתואר באישום הראשון, ביום 28.11.2014 הגיעו המשיבים לבית אביו של הנאשם הנוסף בירושלים וקשרו קשר להצית את בית הספר הדו-לשוני בעיר (להלן: בית הספר) - שבו לומדים ערבים ויהודים יחד - ולרסס בו כתובות נאצה. זאת, לפי הנטען, על רקע פעילותם של השלושה במסגרת ארגון "להב"ה - למניעת התבוללות בארץ הקודש". לשם מטרה זו ביצעו אותו ערב "סיור מקדים" בשטח בית הספר. בשעות הערב של יום המחרת, 29.11.2014, הצטיידו השלושה בבקבוקי פלסטיק ריקים ושמו פעמיהם לתחנת דלק - שם מילא הנאשם הנוסף את הבקבוקים בבנזין תוך שהמשיבים ממתנים לו מחוץ לתחנת הדלק. לאחר מכן שבו השלושה לבית אביו של הנאשם הנוסף והצטיידו במצת; מיכל תרסיס צבע שחור; וכן שקיות ניילון לעטות על נעליהם, פן יותירו טביעות נעל במקום. עוד לפי הנטען כיסו השלושה את פניהם ואת ידיהם; וכן סיכמו ביניהם כי המשיב 1 והנאשם הנוסף הם אלה שישפכו את הבנזין ויציתו את האש, בעוד שהמשיב 2 ירסס את כתובות הנאצה. בהמשך הגיעו השלושה למקום, והמשיב 1 והנאשם הנוסף התפרצו לבית הספר, כל אחד דרך חלונה של כיתה אחרת, ושפכו בכיתות בבנזין. לאחר שהמשיב 1 סיים לשפוך את הבנזין הצית הנאשם הנוסף אש בכיתות, מה שגרם לנזקים שונים בבית הספר. בני לבני ריסס המשיב 2 כתובות נאצה שונות על קירות בית הספר, שלשון "מוות לערבים"; "כהנא צדק"; "אין דו קיום עם סרטן"; וכן "די להתבוללות". לאחר הצתת האש נמלטו השלושה מהמקום. לפי המתואר באישום השלישי (האישום השני מתייחס אך לנאשם הנוסף שאינו לפני ועל כן לא אדרש אליו), במהלך התקופה המתוארת הפעיל המשיב 2 עמוד ברשת החברתית "פייסבוק" שבו פרסם תכנים המסיתים לאללימות ולגזענות וכן סמלים של ארגון טרור.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה העוררת בקשה לעצור את המשיבים עד לתום ההליכים נגדם. בבקשה נטען כי בידי העוררת ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למשיבים בכתב האישום וכי קמה בעניינם חזקת מסוכנות. מסוכנות זו מתעצמת, כך נטען, על רקע מעורבותם של המשיבים בעבירות קודמות על רקע אידיאולוגי. בדיון שהתקיים ביום 6.1.2015 הסכים בא כוח המשיבים לקיומן של ראיות לכאורה, אך טען כי ישנה חולשה בראיות (יוער כי הסכמה זו התייחסה לכתב האישום בטרם תוקן). בהחלטה מיום הדיון קבע בית המשפט כי ישנן ראיות לכאורה (אך יצוין שבהחלטתו מיום 27.1.2015 הסתייג מלקבוע כן ביחס למיוחס למשיב 2 באישום השלישי שבכתב האישום המתוקן); וכי קמה עילת מעצר בעניינם של המשיבים. עם זאת, צוין כי אין בכך כדי למנוע שחרור לחלופת מעצר מתאימה אם תוצג, והדיון נדחה לצורך קבלת תסקירי מעצר מאת שירות המבחן.

3. ביום 12.1.2015 הוגשו תסקירי מעצר בעניינם של שני המשיבים. מהתסקיר בעניינו של המשיב 1 עולה כי הלה, בן 20 שנים, מתגורר עם הוריו ועובד בעבודות מזדמנות שונות. צוין כי המשיב 1 - המוכר לשירות המבחן על רקע מעורבות קודמת בפלילים - מחזיק בעמדות "מטשטשות ומצמצמות" בכל הנוגע ל"עמדותיו הלאומיות והאידיאולוגיות" ולהתנהלותו בתחום זה; וכי הוא מתקשה להציב גבולות להתנהגותו. עוד נמסר כי קיים סיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות בעתיד, אך כי זו עשויה להצטמצם באמצעות חלופת מעצר מתאימה. עם זאת, החלופה שהוצגה לבחינה הייתה בפיקוח הוריו של המשיב 1 - שהקשר שלו עמם בעייתי. נוכח מאפייני החלופה נמנע אפוא שירות המבחן מלבוא בהמלצה לגביה. בתסקיר מאותו יום בעניינו של המשיב 2 עולה כי הלה, בן 18 שנים וחצי, מתגורר אף הוא עם הוריו



ועם אחיו, הוא המשיב 1. המשיב 2 גילה קשיים להתמיד במסגרות במהלך השנים ונהג להשתמש בסמים, ואף הוא מוכר לשירות המבחן ומנהל קשר בעייתי עם הוריו. שירות המבחן התרשם כי גם המשיב 2 מתקשה להציב גבולות להתנהגותו; כי גם עמדותיו "מטשטשות ומצמצמות" ביחס לנושא האידיאולוגי; וכי ישנו פער בין האופן שבו הוא תופס עצמו לבין חומרת האישומים המיוחסים לו. שירות המבחן נמנע מלבוא בהמלצה בעניינו של המשיב 2, שגם לגביו הייתה החלופה המוצעת בבית הורי המשיבים ובפיקוחם. בצד האמור, צוין כי חלופה מתאימה עשויה לצמצם את המסוכנות הנשקפת ממנו. בשני התסקירים צוין כי ככל שתוצע חלופה אחרת, זו תיבחן על ידי שירות המבחן.

4. בהחלטתו מיום 13.1.2015 הורה בית המשפט לשירות המבחן להגיש תסקירים משלימים בהתייחס למשיבים, לאחר שבדין לפניו הוצגה חלופה נוספת. עוד הורה בית המשפט שבתסקירים תובהר רמת המסוכנות הנשקפת מהשניים. בתסקיר משלים בעניינו של המשיב 1 מיום 19.1.2015 נבחנה חלופת מעצר בבית דודם ודודתם של המשיבים במושב שבו הם גרים ובפיקוחם. הגם ששירות המבחן התרשם לחיוב מהמפקחים, צוין כי אלה אינם מעורבים באורחות חייו של המשיב 1; כי לא מתקיימים ביניהם יחסי סמכות או קרבה, מה שיקשה על הפיקוח; וכי נוכח מאפייניו האישיים של המשיב 1 דומה כי אין הוא מתאים לשהות בתנאים מגבילים לאורך זמן. שירות המבחן נמנע אפוא מלבוא בהמלצה ביחס לחלופה זו, תוך שצוין כי המסוכנות הנשקפת מהמשיב 1 וכן קשייו להיענות לסמכות עלולים להביא לפריצת גבולות החלופה. גם בתסקיר משלים בעניינו של המשיב 2 מיום 20.1.2015 נבחנה חלופה זו והוחלט שלא לבוא בהמלצה לגביה. בנתון להערכת הסיכון הנשקף מהמשיב 2 שעליה עמד שירות המבחן בתסקיר הקודם בעניינו, נמצא כי מאפייניו האישיים מזה, וקשייו בקבלת סמכות ונטייתו להתנהגות פוגענית מזה מצביעים על כך שאין לשחררו לחלופה האמורה.

הנה כי כן, בתסקיריו המשלימים בחן שירות המבחן חלופת מעצר נוספת שהציעו המשיבים ונמנע מלבוא בהמלצה גם ביחס לחלופה זו.

5. ביום 27.1.2015 הורה בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ר' יונגרד) על שחרורם של המשיבים בתנאים לחלופת המעצר האמורה בבית דודיהם. כאמור, בפתח דבריו הביע בית המשפט הסתייגות ביחס לקיומן של ראיות לכאורה ביחס לאישום השלישי המיוחס למשיב 2. אשר לחלופת המעצר, בית המשפט קבע כי הלכה היא כי גם נאשם שמיוחסות לו עבירות חמורות ניתן לשחרר לחלופת מעצר, כתלות במאפייניה; וכי במקרה דנן ספק אם נשקף סיכון לחיי אדם כתוצאה מההצתה, וממילא לא יוחסה למשיבים כוונה כאמור. עוד נקבע כי בניגוד לתסקירים הראשונים שבהם לא הובהרה רמת המסוכנות הנשקפת מהמשיבים, בתסקירים המשלימים צוין כי מדובר אך ברמת סיכון המתייחסת למילוי אחר תנאי החלופה. אשר למפקחים, אלה הופיעו לפני בית המשפט והוא התרשם מהם לחיוב, תוך שנקבע כי יש בחלופת מעצר "במושב הרחוק מאוכלוסייה שעלולה להצטרף לשניים ולהתסיסם, והרחוקה דיה מעימות עם ערבים, יש בה כדי לאיין באופן סביר את המסוכנות". נקבע כי אף שלמשיבים עבר פלילי, אין הוא מכביד; וכי יש להתחשב בנסיבות חייהם, שאינן פשוטות. בנתון לאמור הורה בית המשפט על שחרורם של המשיבים לחלופת המעצר המוצעת, בתנאים שכללו בין היתר פיקוח אלקטרוני וערבויות שונות. להשלמת התמונה יוער כי בהחלטתו זו הורה בית המשפט על מעצרו של הנאשם הנוסף עד לתום ההליכים.

הערר



6. מכאן הערר שלפניי שבו נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע כי יש בחלופה המוצעת כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיבים. לשיטת העוררת, המשיבים ביצעו לכאורה עבירות חמורות ומסכנות חיים על רקע אידיאולוגי תוך תכנון מוקדם קפדני, מה שמעיד על המסוכנות הרבה הנשקפת מהם. עבירות המבוצעות מתוך להט אידיאולוגי, כך נטען, מקימות חשש ממשי להישנות ההתנהגות פורעת החוק. עוד נטען כי העובדה שהמשיבים ביצעו את המעשים בבית הספר הדו-לשוני, הנחשב לסמל של דו-קיום בין יהודים וערבים, מעידה על כך שלא יחששו לפעול באופן עברייני כלפי כל אדם שאינו שותף להשקפת עולמם. כמו כן, נטען כי בהינתן עברם הפלילי הרלוונטי של המשיבים מזה, ותסקיריו השליליים של שירות המבחן מזה, לא היה מקום להורות על שחרור לחלופת מעצר.

7. בדיון שהתקיים לפניי התנגדו באי כוח המשיבים לקבלת הערר. לשיטתם, שירות המבחן הושפע מכך שהתיק דן זכה לתשומת לב תקשורתית, דבר שהשפיע על המלצותיו לרעת המשיבים (י"אמר במאמר מוסגר כי אין תימוכין קונקרטיים לטענה זו. מכתב שהוצג ע"י בא כוח המשיבים מיום 21.1.2015 מתייחס לקצינת המבחן שטיפלה בעניינו של הנאשם הנוסף, ולא בעניינם של המשיבים דכאן). בא כוחם המלומד של המשיבים הדגיש – תוך הפנייה לפסיקת בית משפט זה – כי גם בעבירות חמורות חובה לשקול חלופת מעצר, ובית משפט זה נעתר לבקשות לשחרור בערובה גם במקרים שחומרתם רבה יותר. אשר לחלופה השנייה שהוצעה, נטען כי הן שירות המבחן הן בית המשפט המחוזי התרשמו לחיוב מהמפקחים בה וציינו כי הם ראויים. עוד נטען כי מעורבותם הקודמת של המשיבים בפלילים לא נסתיימה בהרשעות (אף כי נקבע כי ביצעו את העבירות שיוחסו להם שם) וממילא אין מדובר בעבירות חמורות; כי נסיבותיהם האישיות של המשיבים מצדיקות התחשבות בהם; וכי החלופה המוצעת הדוקה – ואף כוללת פיקוח אלקטרוני – ויש בה כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיבים. אשר להתבטאויות המיוחסות למשיב 2 נטען כי הדברים חוסים תחת חופש הביטוי. בשולי הדברים יוער כי בא כוח המשיבים ציין כי אחד המשיבים ניסה לשים קץ לחייו במהלך שהותו במעצר, ועל כן בהחלטת מיום הדיון הוריתי כי "אבקש כי גורמי בריאות הנפש בשב"ס יבדקו ללא דיחוי את עניינו של המשיב 2, לגביו נטען כי היה ניסיון אובדני". בנוסף הבהרתי לבא כוח המשיבים כי תלונות שהושמעו בהתייחס להתנהגות סוהרים כלפי המשיבים בהיותם במעצר יש להפנות לגורם המוסמך לחקירת תלונות אלה. להשלמת התמונה יוער כי לבקשת באי כוח המשיבים נדחה הדיון בערר זה, שהיה קבוע ליום 29.1.2015, ועל כן בהחלטת מיום 28.1.2015 הוריתי – בהסכמה – כי המשיבים יוותרו במעצר עד להחלטה אחרת.

דיון והכרעה

8. לאחר שבחנתי את נימוקי הערר וכן לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, באתי למסקנה שדין הערר להתקבל. כלל הוא כי משנמצא כי קיימות ראיות לכאורה להרשעתו של נאשם במיוחס לו, ומקום שקמה עילה למעצרו, שומה על בית המשפט לבחון שמא ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך חלופית שבה הפגיעה בזכותו של הנאשם לחירות היא פחותה (סעיף 21(ב) לחוק המעצרים; בש"פ 1566/14 עבד רבה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (7.3.2014); בש"פ 6128/14 מדינת ישראל נ' הדיה, פסקה 7 (12.9.2014)). בענייננו אין המשיבים חולקים על קיומן של ראיות לכאורה לבד מאשר בנוגע לחלק שנוסף לכתב האישום לאחר תיקונו, שהוא מצומצם על פני הדברים, ושממילא אין בו כדי להשליך על קיומה של עילת מעצר בענייננו. השאלה העומדת לפתחנו בערר זה אפוא היא כלום יש בחלופת המעצר שאליה ראה בית המשפט המחוזי לשחרר את המשיבים – בבית דודם ודודתם – כדי לצמצם במידה מספקת את המסוכנות הנשקפת מהם. בבוא בית המשפט לבחון שאלה זו יילקחו בחשבון, בין היתר, העבר הפלילי העומד לחובת המשיבים; התנהלותם עובר לאירועים נשוא כתב האישום ולאחריהם; נסיבותיהם האישיות; והאפשרות ליתן בהם אמון (בש"פ 352/11 ברי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (25.1.2011); בש"פ 6120/14 ברקאת נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (23.9.2014)). בענייננו, המסוכנות הרבה הנשקפת מן המשיבים נלמדת מחומרת העבירות



המיוחסות להם – עבירות חמורות שבוצעו לכאורה ממניעים אידיאולוגיים-גזעניים. בהתייחס לעבירת ההצתה המיוחסת למשיבים, כבר נקבע כי היא "מן החמורות שבעבירות – שיודע אתה את תחילתה ואין אתה יודע את סופה, ומי שמתיר לעצמו לסכן בדרך זו רכוש [...] עשוי להוסיף, לסכן את זולתו גם בנסיבות אחרות" (בש"פ 6526/02 אלענמי נ' מדינת ישראל (30.7.2002)). דברים אלה מקבלים משנה תוקף שעה שהעבירות המיוחסות למשיבים הן בעלות נופך אידיאולוגי כאמור, הנושאות בצדן מסוכנות בעלת עצמה ייחודית. עמד על כך השופט י' עמית באחת הפרשות:

"בעבירות פליליות רגילות, ניתן לטעון כי קיים ספק ביכולת החיזוי והניבוי של מסוכנותו העתידית של הנאשם. 'אי אפשר לאסור אדם על התפרעות לפני שהתפרע בפועל' [...] בעבריינות אידיאולוגית, הנאשם מצהיר, או שהתנהגותו מעידה עליו, כי אינו מתחרט על מעשהו והוא דבק במשנתו האידיאולוגית המצדיקה ביצוע עבירות לשם מימוש או קידום האידיאולוגיה. רוצה לומר, כי במוטיבציה אידיאולוגית יש כדי לחזק את יסוד המסוכנות" (בש"פ 369/12 מדינת ישראל נ' הכהן, פסקה 10 (15.1.2012); ראו גם בש"פ 2806/14 מדינת ישראל נ' ריכטר, פסקה 14 (16.4.2014); יוער כי בפרשה אחרונה זו הפר המשיב את תנאי שחרורו).

9. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, קשה לחלוק על מניע כאמור בעבירות המיוחסות למשיבים. בפרשה אחרת נזדמן לי לציין כי "כאשר מדובר באירועים המבוצעים על רקע מניע אידיאולוגי או כאשר מדובר במעורבות בכמה אירועים נפרדים, לא בנקל יורה בית המשפט על שחרור לחלופה" (בש"פ 7626/14 מדינת ישראל נ' עמאש, פסקה 8 (13.11.2014); ראו גם בש"פ 3199/14 מדינת ישראל נ' וינברג, פסקה 14 (7.5.2014)). זאת לא כל שכן שעה שישנה המלצה שלילית מאת שירות המבחן, דהיינו שזה הביע את התרשמותו כי אין בחלופה המוצעת כדי לצמצם את המסוכנות הנשקפת מהנאשם במידה הנדרשת. אכן, אין בית המשפט מחויב באימוץ המלצותיו של שירות המבחן בכל מקרה ומקרה, והתסקיר "אינו טיוטה של פסק דין" (אהרן ברק "התסקיר וקצין המבחן למבוגרים" מבחר כתבים כרך א 653, 657 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000); ראו גם בש"פ 8431/13 סרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.12.2013)). אלא שסטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן תיעשה רק באופן חריג ובהתקיים טעמים כבדי משקל המצדיקים זאת (בש"פ 4794/12 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 18 (25.6.2012); בש"פ 660/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (28.1.2015)). במקרה דנן שירות המבחן היה נכון לבחון היתכנות להמלצה על שחרור המשיבים לחלופת מעצר, ואף ציין זאת בתסקיריו הראשונים לאחר שלא ראה לבוא בהמלצה ביחס לחלופה שהוצעה בבית הורי המשיבים ובפיקוחם. אלא שלאחר שבחן את החלופה השנייה שהוצעה, מצא שירות המבחן כי נוכח מכלול הנסיבות ובראשן מאפייניהם האישיים של המשיבים לא ניתן להמליץ על שחרורם אליה. בהינתן חומרת העבירות המיוחסות למשיבים (שזו אינה הסתבכותם הראשונה בפלילים) והמסוכנות הרבה הטבועה בהן, לא ראיתי כי בחלופת המעצר שנשללה על ידי שירות המבחן יש כדי לנטרל את הסיכון הנשקף מהמשיבים. בנסיבות אלו אינני רואה לקבוע מסמרות בטיעונה של המדינה שלפיו אין חלופת מעצר שתמנע את הסיכון הנשקף מהמשיבים, והכרעתי מוגבלת לחלופת המעצר הקונקרטי שנבחנה.

נוכח כל האמור, הערר מתקבל. החלטתו של בית המשפט המחוזי מבוטלת והמשיבים ישהו במעצר עד לתום ההליכים נגדם.

ניתנה היום, י"ג בשבט התשע"ה (2.2.2015).

ש ו פ ט

עמוד 5


