



בש"פ 755/15 - יצחק גבאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 755/15

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העורר: יצחק גבאי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 27.1.2015 במ"ת 31419-12-14 שניתנה על-ידי
כבוד השופט ר' וינוגרד

תאריך הישיבה: ט"ז בשבט התשע"ה (5.2.2015)

בשם העורר: עו"ד אביחי חג'בי, עו"ד איתמר בן-גביר

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן-אוליאל

החלטה

1. לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 27.1.2015 (מ"ת 31419-12-14, השופט ר' וינוגרד) לעצור את העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.



2. נגד העורר ונגד שני נאשמים נוספים (להלן: הנאשמים הנוספים) הוגש כתב אישום מתוקן שכלל שלושה אישומים, וייחס להם עבירות של הצתה (לפי סעיף 448 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין); התפרצות לבניין שאינו מקום מגורים (לפי סעיף 407(ב) לחוק העונשין בצירוף 29 לחוק העונשין); והשחתת פני מקרקעין (לפי סעיף 196 בצירוף 29 לחוק העונשין). העורר הואשם גם בעבירות של החזקת סכין (לפי סעיף 186 לחוק העונשין), נהיגה ללא רישיון נהיגה (לפי סעיף 10 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961), הסתה לאלימות (לפי סעיף 144ד2 לחוק העונשין), הסתה לגזענות (לפי סעיף 144ב לחוק העונשין) ותמיכה בארגון טרור (לפי סעיף 4(ז) לפקודה למניעת טרור, התש"ח-1948). להשלמת התמונה יצוין כי גם אחד הנאשמים הנוספים הואשם בעבירות של הסתה לאלימות ושל תמיכה בארגון טרור.

3. האישום הראשון מייחס לעורר ולשני הנאשמים הנוספים פעולות של ריסוס כתובות נאצה והצתה במבנה בית הספר הדו-לשוני בירושלים ביום 29.11.2014. לצורך ביצוע פעולות אלה, כך על-פי כתב האישום, ערכו השלושה "סיור מקדים" בבית הספר שבמסגרתו הם בחנו דרכים להתגנב אליו לאחר שעות הפעילות. כמו כן, הם הצטיידו בבגדים ובמיכל של תרסיס בצבע שחור אשר באמצעותם הם הציתו את בית הספר וריססו את הכתובות. לאחר שביצעו את זממם, ברחו העורר ושני הנאשמים מהמקום באמצעות רכב. העורר, שנהג ברכב, היה פסול באותה עת מלהחזיק רישיון נהיגה. כמו כן, הוא החזיק בתא האחסון של משענת היד של הרכב סכין יפנית ודוקרן. כתוצאה מהפעולות האמורות פרצה אש שגרמה נזק כבד לבית הספר, לכיתות, לציוד שבתוכן ולמערכות האזעקה וכיבוי האש. לפי כתב האישום, השלושה ביצעו את הפעולה כחלק מפעילותם כנגד דו-קיום בין ערבים ליהודים.

4. האישום השני, אשר נסב על עניינו של העורר בלבד, ייחס לו ניהול של שני חשבונות ברשת החברתית "פייסבוק", שבהם הוא הפיץ דברי הסתה ונאצה נגד ערבים. בין השאר, הביע העורר תמיכה בחשבונות אלה בתנועות "כהנא חי" ו"כך", שהוכרזו כארגון טרוריסטי כמובנו של מונח זה על פי דין.

5. האישום השלישי אינו נסב על עניינו של העורר. הוא מתאר מסכת פעולות דומה לזו שנסקרת באישום השני שאותה ביצע, כך נטען, אחד משני הנאשמים האחרים.

6. בד בבד עם הגשת כתב האישום עתרה המדינה לעצור את העורר ואת הנאשמים הנוספים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. ביום 6.1.2015 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתם של הנאשמים. בהמשך לכך, הורה בית המשפט המחוזי על קבלת תסקיר מעצר בעניינם. בהמשך לכך, הוגשו תסקירי מעצר בעניינם של כל שלושת הנאשמים.

7. תסקיר המעצר הוגש בעניינו של העורר ביום 25.1.2015. שירות המבחן התרשם כי העורר גיבש עמדות, הנשענות על מקורות דתיים, אשר מצדיקות שימוש בכוח כדרך להשגת מטרות. בהמשך לכך, שירות המבחן העריך כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות ביצוע של עבירות אלימות המבוססות על עמדותיו של העורר. שירות המבחן סבר כי אף אם ימצא העורר בחלופת מעצר יישקף ממנו סיכון להמשך פעילות אסורה. שירות המבחן בחן גם את המפקחים שהוצעו בעניינו של העורר – אמו, אביו החורג וידיד של המשפחה – והגיע למסקנה כי הם יתקשו לפקח עליו באופן סמכותי שיוכל לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו. בסיכומי של דבר, נחתם תסקיר המבחן בהמלצה ברורה שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר, לאחר שנקבע כי "חלופת מעצר ביתית ואנושית לא תוכל לאיין את רמת הסיכון הגבוהה" הצפויה ממנו.



8. לאחר שעיינ בתסקירי המבחן של שלושת הנאשמים, מצא בית המשפט המחוזי כי קיימת הצדקה להבחין בין העורר לבין שני הנאשמים הנוספים. אשר לעורר, בית המשפט המחוזי אימץ את המלצתו של שירות המבחן שלא לשחררו לחלופת מעצר, בשים לב להתרשמותו האמורה של שירות המבחן כי קיים סיכון גבוה להישנות עבירות אלימות מצדו. בית המשפט המחוזי הוסיף והצביע על מסקנתו של שירות המבחן כי בחלופות שהוצעו בעניינו של העורר אין כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו. אשר לנאשמים הנוספים, בית המשפט המחוזי הורה על שחרורם לחלופת מעצר לאחר שהתרשם מהחלופות שהוצעו בעניינם (כמו גם מהעובדה שהתסקירים בעניינם היו חיוביים יותר במידת מה).

9. להשלמת התמונה יצוין כי המדינה הגישה ערר על ההחלטה לשחרר את שני הנאשמים הנוספים לחלופת מעצר, וזה התקבל בהחלטתו של בית משפט זה (השופט ע' פוגלמן) מיום 2.2.2015 (בש"פ 700/15 מדינת ישראל נ' טויטו (להלן: עניין טויטו)). בהחלטה זו נקבע כי חלופת המעצר בעניינם של שני נאשמים אלה אינה מספקת לאיין את מסוכנותם (אם כי מבלי שיהיה בכך כדי לסגור את הדלת בפני האפשרות לבחון חלופה אחרת).

10. הערר שלפני נסב על החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר.

11. במישור העקרוני, טוען בא-כוחו של העורר כי בית משפט זה בוחן את האפשרות לשחרר נאשמים לחלופת מעצר גם כאשר מדובר בעבירות חמורות. בהתייחס לעבירות המיוחסות לעורר טען בא-כוחו של העורר כי העבירה החמורה יותר המיוחסת לו היא עבירת ההצתה. זוהי עבירה חמורה, כך נטען, אך בית משפט זה כבר שחרר אנשים לחלופת מעצר אף כאשר יוחסו להם עבירות חמורות יותר. שאר העבירות הן, כך נטען, עבירות ביטוי שאינן מהוות הצדקה מספקת למעצר.

12. בהמשך לכך, העלה בא-כוחו של העורר טענות רבות כנגד כשלים שנפלו לטענתו בהתנהלותו של שירות המבחן, שהתבטאו בעיכובים בהכנת התסקיר ובשיקולים זרים שנשקלו לטענתו בעריכת התסקיר בעניינו של העורר. בא-כוחו של העורר מבסס טענתו זו על דברי אמו של העורר במכתב שכתבה. לדברי האם, נמסר לה כי התסקיר זוכה ל"טיפול מיוחד" מאחר שמדובר בתיק שמהווה מוקד לעניין תקשורתי. הוא אף הוסיף, וזאת בטיעון בעל-פה, כי נאמרו לאמו של העורר דברים בלתי הולמים הנוגעים לבא-כוחו של העורר.

13. לטענת העורר, היה מקום להתחשב לטובתו בנסיבות חייו הקשות. כן נטען, כי בית המשפט המחוזי שגה כשאימץ את מסקנות שירות המבחן ביחס למפקחים שהוצעו בעניינו. לבסוף, העורר מצביע על גילו הצעיר (בן 22) ועל העובדה כי הוא נעדר עבר פלילי כשיקולים נוספים המצדיקים שחרורו לחלופת מעצר. למצער, סבור העורר כי היה מקום להורות על בחינתם של מפקחים אחרים, ובעניין זה הפנה בעיקר לרב שעמו הוא נמצא בקשר, אשר לדברי בא-כוחו מהווה דמות סמכותית מבחינת העורר.

14. לבסוף, בא-כוח העורר מטעים כי המלצת שירות המבחן היא המלצה בלבד, ועל-פי פסיקתו של בית משפט זה ניתן לחרוג ממנה.

15. לטענת המדינה, דין הערר להידחות. המדינה מיקדה דבריה במסוכנותו הרבה של העורר כפי שזו עולה בראש ובראשונה מכתב האישום שהוגש נגדו. לדברי בא-כוח המדינה לא ניתן להפריד בין עבירת ההצתה שיוחסה לעורר לבין



העבירות האחרות שלו במישור ההסתה והתמיכה בארגון טרוריסטי, היוצרים ביחד מקשה אחת של מסוכנות.

16. המדינה הדגישה כי העורר היה הדמות המובילה במעשים ששימשו בסיס לכתב האישום, וכי תסקיר המבחן מלמד על מסוכנותו הרבה, כמו גם על כושר השפעתו (לרעה) על אחרים. באת כוח המדינה הוסיפה כי כל התנהלותם של הנאשמים מלמדת על דפוסים עברייניים (כדוגמת הימנעותם מלקחת עמם את הטלפונים הניידים על מנת לסכל את האפשרות לקבוע באמצעים טכנולוגיים את מקום הימצאם).

17. לבסוף, המדינה מצביעה על כך שתסקיר המבחן בעניינו של העורר הוא חריג ומובהק בחומרתו, בהתייחסו ל"רמת סיכון גבוהה" ובאופן שבו הוא שולל את האפשרות של שחרור לחלופת מעצר, להבדיל מאשר את האפשרות של שחרור לחלופת מעצר מסוימת (תוך הבחנה בהשוואה לעניינם של הנאשמים האחרים).

18. באת-כוח המדינה הוסיפה וציינה כי טענותיו של העורר בכל הנוגע להתנהלותו של שירות המבחן נבדקו, וכי גב' וייס מטעם שירות המבחן למבוגרים ביקשה למסור כי לא נאמרו לאמו של העורר הדברים הנטענים. בהקשר זה הוסבר, כי עובדת שירות המבחן שעמה שוחחה האם ציינה בפניה כי בהיותה חדשה יחסית בתפקידה המלצתה שלה תיבחן גם על-ידי גורמים בכירים ממנה. טענות לפיהן הועלו בפני האם הערכות לגבי עורך-דינו של העורר נדחו כמשוללות יסוד.

דיון והכרעה

19. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים הגעתי לכלל דעה שדין הערר להידחות.

20. העבירות המיוחסות לעורר הן חמורות, ובמיוחד בהתחשב בנסיבות וברקע לביצוען. המעשים המיוחסים לעורר מדגימים את הקשר הקיים לא אחת בין ביטויים שעניינם הסתה לבין ביצוע מעשים חמורים, הלכה למעשה. במוקד ההליך דנן ניצבת העבירה של הצתת בית-הספר (ולא עבירות ההסתה), אך לא ניתן להתעלם מכך שגם המעשים המתוארים באישום הראשון נעשו לכאורה על רקע אידאולוגי-גזעני, דבר שיש בו כדי להגביר את עצמת המסוכנות הנשקפת מהעורר ולחזק את החשש להישנות מעשים דומים (ראו למשל: בש"פ 2806/14 מדינת ישראל נ' ריכטר, פסקה 14 (16.4.2014); עניין טויטו, בפסקה 8).

21. חשוב מכך, התסקיר שהוגש בעניינו של העורר – תסקיר מפורט ומעמיק – הוא תסקיר חמור, המתייחס גם הוא באופן ברור למסוכנותו של העורר, כמתואר לעיל בפסקה 7. לא מצאתי צורך לחזור על הדברים. די אם אציין כי שירות המבחן העריך כי קיימת רמת סיכון גבוהה לביצוע של עבירות אלימות המבוססות על עמדותיו של העורר. בשולי הדברים יוער, כי עולה מתסקיר שירות המבחן שנגד העורר פתוחים שני תיקים נוספים, האחד בגין החזקת אגרופן (תיק שבו הוגש כתב אישום) והשני בעבירה של היזק לרכוש והשחתה.

22. אשר לטענות בדבר חילופי הדברים בין קצינת המבחן לבין אמו של העורר, דומה שקיים קושי בהעלאת טענות כה חמורות באופן שבו הועלו. בנסיבות אלה, אני סבורה כי די בהבהרות שנמסרו מטעם שירות המבחן לאחר בירור שנערך בנושא. אני מבקשת להוסיף כי נכון עשה שירות המבחן כשבדק את הטענות כחלק ממחויבותו הנמשכת לפעול



כגוף מקצועי וחסר פניות.

23. צודק בא-כוחו של העורר כי גם מסוכנות גבוהה אינה שוללת על הסף את האפשרות של שחרור לחלופת מעצר, ובלבד שניתן לאיין מסוכנות זו. גישה זו הנחתה את בית המשפט המחוזי בכך שהזמין בעניינו של העורר - ובצדק - תסקיר מעצר. אלא שהעמדה המובעת בתסקיר ביחס לשחרור העורר לחלופה היא שלילית, הן במישור העקרוני והן ביחס לחלופות הקונקרטיות שנבחנו. יתרה מכך, ההשוואה לעניינם של הנאשמים הנוספים בפרשה דווקא מחזקת את ההחלטה שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר בעת הזו. הדומיננטיות המיוחסת לעורר, כמו גם הדברים הנחרצים יותר של שירות המבחן בעניינו בהשוואה לנאשמים הנוספים מהווים תימוכין מספקים לכך.

24. החלופה שנזכרה בדיון שהתקיים בפני (בפיקוח של רב שהעורר מכבד) לא נבחנה על-ידי שירות המבחן ועל-ידי בית המשפט המחוזי ולא ראיתי לנכון כי היא תיבחן בהליך זה לראשונה (ראו עוד: בש"פ 5073/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (22.7.2013); בש"פ 183/15 יחיא נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (18.1.2015)). מובן שאין לשלול את האפשרות של העורר לנקוט בהליך של עיון חוזר לגבי חלופה זו, כאשר יבשילו התנאים לכך, ומבלי שאני נוקטת כל עמדה לגופם של דברים.

25. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ב בשבט התשע"ה (11.2.2015).

ש ו פ ט ת