



מ"ת 15172/06/21 - מדינת ישראל נגד דוד בוטיאר, שי שמחון, יעקב כהן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 15172-06-21 מדינת ישראל נ' בוטיאר (עציר) ואח'

לפני כב' השופט רענן בן-יוסף

מדינת ישראל

המבקשת

ע"י ב"כ עוה"ד רותם נוימן וסרמן ועופרה קרמני

נגד

המשיבים

1. דוד בוטיאר

ע"י ב"כ עו"ד ישראל קליין

2. שי שמחון

ע"י ב"כ עו"ד אליקה לוין

3. יעקב כהן

ע"י ב"כ עו"ד שמואל פלישמן

הובאו באמצעות שב"ס

החלטה

1. ביום 07.06.21 הוגש נגד שלושת המשיבים כתב אישום בד בבד עם בקשה למעצרו עד תום ההליכים על פי סעיף 21 לחסד"פ [סמכויות אכיפה-מעצרים] התשנ"ו - 1996 (להלן: "**חוק המעצרים**").

הדיונים בבקשה נדחו מעת לעת מסיבות שונות שלא כאן המקום לפרטן, בפניי במסגרת תורנות באה סוגיית ה"ראיות לכאורה" על פי סעיף 21(ב) לחוק המעצרים.

בקצירת האומר כנקבע בבש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל** פד נ(2) 133, 163-167 (1996), קיומן של ראיות לכאורה לצרכי מעצר עד תום ההליכים נקבע לפי המבחן של "**אם נאמין לראיות התביעה, האם יהא בהן כדי לחייב את המסקנה שהעורר ביצע את המעשה המיוחס לו**" בש"פ 8526/18 **חוסאם כנעאן נ' מדינת ישראל** (17.12.18).

2. חומר החקירה הוצג בפניי לרבות סרטונים רבים מזוויות שונות, המתעדים את האירוע נשוא כתב האישום ואת ההתרחשויות שלפניו והושמעו בפניי לשאלת הראיות לכאורה טיעונים בכתב ובעל פה של ב"כ הצדדים.

3. המשיבים מואשמים בכך שנטלו חלק והשתתפו ביום 12.05.21 בעת שהתקיים מבצע "שומר החומות" בהתפרעות בטיילת בבת-ים במהלכה תקפו עם עשרות אחרים בסמוך לשעה 21:30 את המתלון, סעיד מוסא, שנקלע למקום עם רכבו.

4. במהלך התקיפה של המתלון הוכה הוא על ידי הפורעים באלה טלסקופית, במקלות, בבעיטות ואגרופים, חושמל בשוקר ואף הושלך עליו גלגנוע חשמלי (קורקינט), כתוצאה מהתקיפה נגרמו למתלון חבלות חמורות ובהן שבירי ריסוק באפו, שברים בארובות עיניו, בשיניו, חתכים ושטפי דם בפנים ובראש ועוד.

עמוד 1



5. בשל מעשים אלה הואשמו כל שלושת המשיבים בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה על פי סעיף 329 + 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

המשיב 1 הואשם במעשה יחד עם סעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו - 2016 (להלן: "**חוק הטרור**") וכן בגניבת פחיות משקה ממסעדה סמוכה למקום שאף אותו הואשם כי ביצע ממניע גזעני על פי סעיפים 384 + 144 לחוק העונשין.

למשיב 2 יוחסה גם עבירת חבלה במזיד ברכב על פי סעיפים 413 + 29 לחוק העונשין על כך שהשתתף בהיזק לרכבו של המתלונן בכך שדחף בעוצמה אחת מדלתות הרכב בניסיון לעקרה.

6. כנטען על ידי המשיבים חומר החקירה מצביע על כך שכל המשיבים לא השתתפו בכלל האירועים שהתרחשו באותו ערב בטיילת בבת-ים, אלא הצטרפו אל הפורעים ללא תיאום מוקדם או קשירת קשר איתם - אין בחומר החקירה ראיות המאוששות זאת ואף התביעה למעשה אינה טוענת כך.

7. מנגד יש בחומר החקירה בעיקר זה המצולם שהוצג בפניו הן במהלך הדיון ואף נמסר לעיוני ראיות לכאורה ברורות שלא ניתן לחלוק עליהן כי שלושת המשיבים נטלו חלק ממשי בתקיפת המתלונן ורכבו, יחד עם אחרים.

8. סעיף 29(ב) לחוק העונשין קובע אחריותם של משתתפים בביצוע עבירה אף אם לא ביצעו אותה פיזית בעצמם ולכן אחריותם של המשיבים לכל מעשי התוקפים האחרים עם האלות וכיוצ"ב אינה ניתנת לערעור.

אפנה בעניין זה לע"פ 4791/20 רואד טאלב נ' מדינת ישראל (26.11.20):

"אמור מעתה: הוכח מעבר לספק סביר כי הנהג הותקף ונשדד בצוותא חדא על ידי רואד, יניר וחמודי, כשכל אחד משלושת האחים מודע למעשים אלו ולתוצאתם. אשר על כן, כל אחד משלושת האחים הללו אחראי למעשה השוד ולמעשה התקיפה מכוחו של סעיף 29(ב) לחוק העונשין, הקובע כאמור:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר".

בעניין זה ראו: בע"פ 954/17 אבו עראר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.06.19); ע"פ 220/17 דנקנר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 16 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (29.08.18); ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 142 לפסק דינו של השופט א' שהם (06.03.13); ע"פ 1160/09 אזולאי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 35 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (19.10.09); דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 1, 23 (1998); ע"פ 418/77 ברדריאן נ' מדינת ישראל, לב(3) 3, 10 (1978); וכן ע"פ 872/76 ישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 573, 580-581 (1977). מפסקי דין אלה עולה בבירור כי אחריות הפועלים בצוותא חדא לקידומה של מטרה פלילית משותפת תלויה אך ורק



בקיום הסינרגיה העבריינית, ולא בחלקו האינדיווידואלי של כל מבצע ומבצע. גם מי שחלקו בעבירה הוא קטן בהשוואה לזה של שותפיו לדבר העבירה יישא באותה אחריות פלילית כאחד ממבצעי העיקריים של העבירה. לשאלה "מי עשה מה?" יכול שתהא השלכה אך ורק לעניין העונש אשר יושת על כל מבצע ומבצע".

9. בחינה מדוקדקת של סרטי הצילום של יקיר שפילמן, ליאם מזרחי ותומר אפלבוים מראים באופן ברור כי משיב 1 מצוי בין התוקפים הקרובים ביותר למתלונן בעת שהוצא מרכבו ובוטט בו יותר מפעם אחת. שניות ספורות אחר כך נראה שמשיב 1 בוטט אל ראשו של הקרבן בעת שהאחרון מוטל על הקרקע.

10. מאותם סרטי צילום ובנוסף מהסרט שנתפס מערוץ "כאן 11" נראה משיב 2 רץ אל עבר מכוניתו של המתלונן ומשתתף עם הפורעים בהוצאתו מן הרכב ובהמשך מכה אותו באגרופים. שניות ספורות אח"כ נראה המשיב 2 בוטט לכיוונו של הקרבן יחד עם האחרים ויורק לכיוונו, ובין לבין מחזיק ומנדנד בחוזקה את הדלת הימנית-קדמית של הרכב וטורקה.

11. בסרטים נראה משיב 3 בוטט בדלת קדמית שמאלית של רכב המתלונן (דלת הנהג), לפני כן משליך לעברו חפץ, מכה אותו באגרוף ובוטט בו ומצוי בחבורה הקרובה שמכה ומנסה להכות ועושה כן אף בעת שהלה על האלונקה בדרך לרכב הפינוי.

12. בנוסף לסרטים והתמונות שבתיק החקירה המתעדים את האירוע העיקרי כמפורט לעיל ראיות נוספות הקושרות את המשיבים למעשה בהן הודאות של כולם על נוכחות בזירת האירוע, משיב 2 מודה באמרתו כי הכה את המתלונן מתוך אמונה שהוא הגיע למקום לצורך ביצוע פיגוע דריסה (בין היתר אמרתו מיום 27.05.21). אף משיב 3 מודה בזריקת כוס על הרכב ובעיטה בדלתו מתוך רצון למנוע פיגוע מצד המתלונן, הגנה עצמית.

13. כאמור, כל המשיבים ואף אחרים טוענים כי פעלו כפי שפעלו מתוך אמונה סובייקטיבית שהמתלונן מבצע פיגוע דריסה. לטענה זאת יש להשיב כי אין בנמצא לבד מעדויות מי שהשתתף בהתפרעות או ממקורביו שיעיד שהייתה סיבה אובייקטיבית לחשש זה.

אף עיון בסרטים - שנעשה אכן בדיעבד כטענת הסנגורים - אינו מלמד שכך, ברור מהצילומים שהמתלונן פעל בעת שהסיע את רכבו אחור וקדימה והתנגש ברכבים אחרים שפעל מתוך לחץ כדי לברוח.

בנוסף יש לומר שאף אם סבורים היו המשיבים בראשית מעשה הלינץ' כי עסקין בפיגוע הרי היה ברור שאותו חשש אינו חשש אמתי. עוד ואחרת אומר שהטענה שמדובר בפיגוע אינה מתיישבת עם הנסיבות הכלליות של הזירה, החנויות הפגועות והקהל המתפרע.

14. ממילא טענת "ההגנה העצמית" או "מחבל המבקש לבצע פיגוע דריסה" או "טעות סבירה במצב דברים" הינן טענות שמקום בחינתן הוא במסגרת התיק העיקרי, בהתאם להלכת "אם נאמין".



15. משיב 1 מואשם כי ביצע את עבירותיו, כאמור, מתוך מניע לאומני וכמעשה טרור. הראיות לכאורה למניע זה קשור בעבותות חזקים לטענת ההגנה של המשיב בדבר אמונתו, כאמור, בהתרחשות פיגוע, בוודאי בנסיבות שבהן לא היה חלקו עם חבורת המתפרעים שהגיעו למקום שההבחנה בינו לבין הנאשמים האחרים שלא הואשמו בכך אף אם הגיע לזירה מעט לפנייהם יש בה כדי לכרסם בראיות לעניין זה. אף אמירתו לכתב ערוץ 11 "**אם הם לא ייקחו את החוק אנחנו ניקח את החוק**" בנסיבות שנאמרה איננה מחזקת מניע כזה ועשויה להשתמע לפנינו שונות הנני מוצא אפוא שחל כרסום בראיות לכאורה בעניין המניע הגזעני. לא מצאתי לייחס משקל ממשי במסגרת הנוכחית לאישום גניבת פחית השתייה, כי עסקינן בעניין שולי לטעמי.

16. עיקר טענות הסנגורים הוא שהצטרפותם של המשיבים לאירוע הייתה הצטרפות ספונטנית ומשום כך נסתרת שותפותם למעשה ולא היא כנאמר בע"פ 4693/01 **מדינת ישראל נ' בביזאבי**, פ"ד נו(5), 580:

"ומן הכלל אל הפרט: בית משפט קמא קבע בהכרעת הדין כי המשיב נכח בזירת העבירה והיה אחד מתוך קבוצת אנשים שחבטה במתלון בעודו שרוע על הרצפה. בממצאים עובדתיים אלה איננו רואים להתערב. בהתחשב בכך, ברי כי המשיב היה מודע לכך שהוא חובל במתלון בשיתוף עם אחרים. כאמור, אין נפקא מנה אם המשיב הכיר את שאר השותפים ותכנן עמם מראש את תקיפת המתלון, או שמא הצטרפותו לחבורה הייתה ספונטנית. בין כך ובין אחרת, נכח המשיב בזירת העבירה ותרם את חלקו למטרה המשותפת של תקיפת המתלון כמבצע בצוותא בהיותו מודע לאפשרות כי תיגרם למתלון חבלה חמורה עקב כך. ממילא, אחראי המשיב לחבלות החמורות שנגרמו למתלון אף אם לא הוכח כי גרם אותן במו ידיו, שהרי אחריות כמבצע בצוותא אינה מחייבת ביצוע של כל מרכיבי היסוד העובדתי בעבירה" (ראו שם, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת ביניש; ההדגשה הוספה - א.ש.)."

17. אמנם הטיעון שהמשיבים לא היו חלק מהחבורה הראשונית שהגיעה למקום כדי לפגוע בערבים יש לו חשיבות ומשקל אך לא לסוגיית "הראיות לכאורה".

18. לא מצאתי צורך להזדקק לטענותיו של בא כוח משיב 1 באשר לתמיהות העולות מגרסאותיו השונות לטענתו של המתלון או להיעדרה של המשטרה עם תחילת הלינץ' מחוסר השלכה על השאלות שבמחלוקת.

19. מסקנתי היא אפוא כי המדינה הציגה ראיות לכאורה נגד כל המשיבים בעבירות בהן הואשמו המשיבים, עם "הערת אזהרה" לעניין המניע הלאומני בעניינו של משיב 1.

ניתנה והודעה היום כ"ה אלול התשפ"א 02 ספטמבר 2021, במעמד הנוכחים.

רענן בן-יוסף, שופט