



בש"פ 5798/21 - מדינת ישראל נגד בהא אבו אל היג'א, מחמד אבו רומי

בבית המשפט העליון

בש"פ 5798/21

לפני: כבוד השופט ע' ברון

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. בהא אבו אל היג'א
2. מחמד אבו רומי

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בחיפה מימים 17.8.2021 ו-18.8.2021 (כב' השופט ד' פיש) ועל החלטה מיום 23.8.2021 (כב' השופט ע' קוטון) ב-מ"ת 30740-06-21

בשם העוררת: עו"ד רחל מטר; עו"ד מוחמד סראחנה
בשם המשיב 1: עו"ד אחמד מסאלחה
בשם המשיב 2: עו"ד תמי אולמן

החלטה

**

1. ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בחיפה מימים 17.8.2021 ו-18.8.2021 (השופט ד' פיש) ועל החלטה מיום 23.8.2021 (השופט ע' קוטון) ב-מ"ת 30740-06-21. בגדרן של החלטות אלה הורה בית המשפט על מעצרו של המשיבים בפיקוח אלקטרוני ובתנאים מגבילים.

2. נגד המשיבים ושני נאשמים נוספים (הארבעה יכוננו יחד להלן: הנאשמים) הוגש ביום 14.6.2021 כתב אישום המייחס להם עבירות של מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה בצוותא וחבלה במזיד ברכב בצוותא ממניע של גזנות.

עמוד 1



למשיבים ולאחד משני הנאשמים האחרים יוחסו בנוסף עבירות ניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות והתפרעות.

על פי הנטען בכתב האישום, האירועים נושא כתב האישום התרחשו בעיצומו של "מבצע שומר החומות". ביום 12.5.2021 בסמוך לשעת חצות, התאספו הנאשמים באזור כיכר השעון בעיר טמרה, וזאת זמן קצר לאחר שפוזרו הפרות סדר שהתרחשו במקום שכללו יידוי אבנים ובקבוקי תבערה וירי זיקוקים לעבר ניידות משטרה. עוד נטען בכתב האישום כי אותה שעה נהג המתלונן ברכבו דרך העיר טמרה, כאשר על הרכב היו מודבקות מדבקות עם כיתוב בעברית. בהגיעו סמוך לכיכר, נאלץ המתלונן לעצור את הרכב ולעמוד בפקק תנועה שנוצר. בהמשך לכך ניגש אדם שהיה במקום לרכבו של המתלונן ושאל אותו אם הוא ערבי, ומשהשיב המתלונן כי הוא יהודי, צעק האחר "יהודי, יהודי". על פי המפורט בכתב האישום, בשלב זה התגודדו הנאשמים ואנשים נוספים סביב הרכב במטרה לתקוף את המתלונן ואת רכבו, בשל היותו יהודי. בתוך כך הם חבטו ברכב, ניפצו את חלונותיו וחבלו במתלונן בצוואתו חדא. על פי הנטען, כל זאת נעשה באמצעות בעיטות ומכות ידיים, וכן באמצעות יידוי אבנים לעבר המתלונן והכאתו באמצעות מקלות וכלי עבודה שהיו ברכבו עקב עבודתו כגנן.

על פי כתב האישום, חלקם של המשיבים באירוע היה כדלקמן: המשיב 1 בערר דנן (בהא אבו אל היג'א, להלן: בהא) בעט בדלת הנוסע של הרכב והכה את המתלונן מספר פעמים עם מקל עץ בפלג גופו העליון; והמשיב 2 בערר (מחמד אבו רומי, להלן: מחמד) הכניס את פלג גופו העליון לתוך הרכב דרך דלת הנוסע שהייתה פתוחה, ותקף את המתלונן בסתירות, אגרופים ובעיטה. עוד צוין בכתב האישום כי הפעולות המתוארות נעשו ממניע לאומני-אידיאולוגי, ובמטרה להטיל במתלונן נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה, וכן במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור. על פי הנטען, למתלונן נגרמו חבלות חמורות ופציעות לרבות שברים חריפים בזיזי חוליות, חתך לאורך הצוואר, חתכים סמוך לאוזן שהצריכו תפרים, חתך בירך, שטפי דם, שריטות וסימני חבלה באזור החזה והצלעות בצד ימין, פצעים בקרקפת ועוד. כן נטען כי מספר כתרים שהיו בחלק התחתון של פיו של המתלונן נעתקו ממקומם.

3. בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 27.6.2021 נרשמה הסכמת בהא לקיומה של תשתית ראיתית לכאורית ושירות המבחן התבקש לערוך תסקיר בעניינו, "אשר יבחן אפשרות הקהיית המסוכנות באמצעות חלופה או מעצר באיזוק". כמו כן, במהלך דיון שהתקיים ביום 11.7.2021 בעניינו של מחמד מסרה באת-כוחו את הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה לעבירות המיוחסות לו, וכן לקיומה של עילת מעצר; ושירות המבחן התבקש לערוך תסקיר גם בעניינו, על אף התנגדות העוררת. בית המשפט הורה כי התסקיר יבחן את התאמתו של מחמד למעצר באיזוק או חלופה, את מסוכנותו, את התאמת המפקחים למלאכת הפיקוח ואת עמדת המתלונן.

4. בתסקיר מיום 10.8.2021 שהוגש בעניינו של בהא, ציין שירות המבחן כי להערכתו בהא נוטה להסתרת עמדותיו ותפיסותיו האידיאולוגיות באופן כללי וכלפי גורמי האכיפה. שירות המבחן העריך לגבי בהא כי "קיים סיכון בינוני להישנות התנהגות דומה בעתיד אולם במצבים ועתות חירום ומשבר על רקע פוליטי-מדיני כפי אלו שהיו ברגע למעצרו, סיכון זה עשוי לעלות משמעותית". בתסקיר שניתן בעניינו של מחמד, אף הוא מיום 10.8.2021, נכתבו דברים דומים, ואולם מידת הסיכון בעניינו הוערכה כ"סיכון בינוני-נמוך". בהמשך לכך, בחן שירות המבחן את חלופות המעצר שהוצעו על ידי כל אחד מן המשיבים.

החלופה שהציע בהא כללה מעצר בית בביתה של בת דודתו במג'ד אל כרום, ופיקוח על ידי מפקחות: אמו הוצעה כמפקחת עיקרית, ואחותו ובת דודתו הוצעו כתומכות. קצינת המבחן נפגשה עם המפקחות שהוצעו, והתרשמה



כי מדובר במפקחות אחראיות, המבינות את הנדרש מהן במשימת הפיקוח ונכונות לפקח על בהא ולסייע בהליך השיקום. בדומה, חלופת המעצר שהציע מחמד כללה מעצר בית בדירה שנשכרה לצורך זה באום אל פאחם ופיקוח על ידי מפקחים: אמו של מחמד הוצעה כמפקחת עיקרית, וקרובים נוספים - דודה, שני גיסים וחבר משפחה - הוצעו כתומכים. קצינת המבחן נפגשה עם מפקחים מוצעים אלה, וגם לגביהם התרשמה כי מדובר במערך פיקוח אחראי שמתאים למשימת הפיקוח. לפיכך המליץ שירות המבחן, הן לגבי בהא הן לגבי מחמד, על מעצר באיזוק אלקטרוני במקומות שהוצעו תחת פיקוחם של המפקחים שנבחנו, וכן על הפקדת ערבויות כספיות משמעותיות. שירות המבחן הדגיש כי החלופות המוצעות מרוחקות גיאוגרפית מהכפר טמרה, הוא מקום מגוריהם של השניים.

5. בהחלטה בעניינו של בהא מיום 18.8.2021 ציין בית המשפט המחוזי כי במהלך דיון שהתקיים לפניו נחקרו כל המפקחות שהוצעו, ובית המשפט התרשם "שמדובר במפקחות אחראיות המבינות את המוטל עליהן, מוכנות לסייע בקיום מערך פיקוח הדוק על המשיב ואשר מסוגלות להטיל סמכות עליו". דברים דומים נכתבו בהחלטה שניתנה קודם לכן, ביום 17.8.2021, ביחס למפקחים שהוצעו לצורך פיקוח על מחמד ושגם הם נבחנו על ידי בית המשפט. בשתי ההחלטות עמד בית המשפט על כך שמדובר בחלופות מרוחקות מהסביבה החברתית הבעייתית, באופן שמפחית את עוצמת המסוכנות; ועם זאת בית המשפט בחר להוסיף לחלופות שהוצעו איזוק אלקטרוני, זאת הן לגבי בהא הן לגבי מחמד. לנוכח כל האמור נקבע הן לגבי בהא הן לגבי מחמד, כי בחלופות שהוצעו בעניינם בצירוף האיזוק יש כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מצדם.

במצב דברים זה, הורה בית המשפט על השמתם של בהא ומחמד במעצר בית מלא באיזוק אלקטרוני, בכפוף להסדרת קווי טלפון בדירות ולמתן חוות דעת מאת יחידת האיזוק המאשרות את היתכנות התקנת האיזוק במקום. בית המשפט קבע כי המשיבים יהיו תחת פיקוחם של שני מפקחים בכל עת, והדגיש כי בשלב זה אינו מאשר חלונות התאווירות. עוד הורה בית המשפט כי יוטל על כל אחד מהשניים איסור לקיים קשר עם מעורבים אחרים בפרשה, וכן נקבעו ערבויות וניתנו צווי עיכוב יציאה מן הארץ. בהמשך להחלטות אלה, ולאחר שנתקבלו חוות דעת מאת יחידת האיזוק, הורה בית המשפט ביום 23.8.2021 על העברתם של בהא ומחמד למעצר בפיקוח אלקטרוני, וזאת כמפורט בהחלטות מיום 17.8.2021 ומיום 18.8.2021, "ולאחר שימולאו כל התנאים שנקבעו בהחלטות, להנחת דעתה של היחידה לפיקוח אלקטרוני בשב"ס".

לבקשת העוררת ולצורך הגשת ערר, עיכב בית המשפט המחוזי את ביצוע החלטתו ב-48 שעות עד ליום 25.8.2021 בשעה 10:30. בהתאם, הדיון בערר דן נקבע תחילה ליום 24.8.2021 שעה 18:00. בהחלטת מיום 24.8.2021 דחיית את הדיון ליום 30.8.2021, וזאת לבקשת באי-כוח המשיבים ובהסכמת העוררת; ובהסכמת באי-כוח המשיבים הוריתי על מעצרם של המשיבים עד למתן החלטה אחרת.

6. הערר נסב על שלוש ההחלטות לעניין מעצרם של המשיבים בפיקוח אלקטרוני (מימים 17.8.2021, 18.8.2021, 23.8.2021). מבוקש כי אורה על ביטול החלטות אלה של בית המשפט המחוזי ועל הותרת המשיבים במעצר מאחורי סורג ובריח. לטענת העוררת, המעשים המיוחסים למשיבים מלמדים על מסוכנות גבוהה ביותר, אכזריות קשה והיעדר מורא מפני החוק. נטען כי מעשי כלל הנאשמים בפרשה מעוררים חלחלה ומעידים על חומרה מיוחדת, וזאת אף ביחס לאירועי "לינץ" אחרים שאירעו באותה תקופה גם במקומות אחרים בארץ. העוררת מציינת כי החלטות בית המשפט המחוזי נעדרות התייחסות מהותית לרקע הלאומני-אידאולוגי לביצוע המעשים ולהיותם של המשיבים ראש לתוקפים, והיא מפנה להתרשמות שירות המבחן שלפיה המשיבים הסתירו את עמדותיהם האידאולוגיות באופן כללי וכלפי גורמי אכיפת החוק בפרט. העוררת מציינת כי דברים אלה אמורים ביתר שאת ביחס לבהא, שבמכשיר הטלפון שלו



נתפסו תמונות שבהן צילם את עצמו במקום הלינץ', לרבות תמונה שבה מופיעה ידו כאשר היא מגואלת בדם. לשיטת העוררת, בית המשפט לא התייחס לנתונים המדאיגים שפורטו מעלה, והיא טוענת כי אם היה בית המשפט מתייחס לנתונים אלה היה מגיע למסקנה כי מסוכנות המשיבים גבוהה, בניגוד להערכת שירות המבחן.

העוררת מוסיפה וטוענת כי החלטות בית המשפט המחוזי נעדרות התייחסות למצב הבטחוני הנפיץ ולהערכת שירות המבחן כי מסוכנות המשיבים עלולה להתגבר משמעותית בעיתות חירום ומשבר. העוררת מציינת כי אמנם המצב נדמה על פניו כשקט, ואולם לגישתה הוא "שקול לגחלים לוחשות אשר די במשב רוח קלה על מנת שתבערנה מחדש את השטח". לכך מוסיפה העוררת כי בית משפט זה כבר קבע בעבר כי מעשים שבוצעו מתוך להט אידאולוגי ועל רקע רוחות סוערות מלמדים על חשש משמעותי שהמשיבים ישובו לסורם. עוד נטען כי אין בהרחקת המשיבים מסביבתם החברתית הבעייתית כדי להפחית ממסוכנותם, וזאת משום שהמסוכנות אינה קונקרטית ואינה תלויה במקום. בהינתן כל זאת, נטען כי אין בחלופה שהוצעה כדי להשיג את מטרות המעצר בעניינם של המשיבים.

עוד טוענת העוררת כי בית המשפט לא ציין מהם הטעמים המיוחדים המתקיימים לשיטתו המצדיקים מעצר בפיקוח אלקטרוני, וזאת בניגוד להוראת סעיף 22ב(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). סעיף זה קובע כי לא יוטל מעצר בפיקוח אלקטרוני לגבי מי שנאשם בעבירות המפורטות בו, "אלא אם כן שוכנע בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, כי בשל נסיבות ביצוע העבירה או נסיבותיו המיוחדות של הנאשם, ובכלל זה היותו של הנאשם קטין, ניתן להסתפק במעצר בפיקוח אלקטרוני". המדינה טוענת כי הנימוק בדבר טיב החלופות שהוצעו אינו יכול לשמש "טעם מיוחד", כמו גם נתוניהם האישיים של המשיבים; והיא מפנה לפסיקה שממנה עולה, לטענתה, כי גיל צעיר, היעדר עבר פלילי, מפקחים ראויים והמלצה של שירות המבחן - כולם אינם בגדר טעמים מיוחדים.

במהלך דיון שהתקיים לפניו ביום 30.8.2021, שב בא-כוח העוררת על נימוקי הערר. בא-כוחו של בהא מצדו טען כי במקרה נושא הדיון יש במעצר באיזוק אלקטרוני ובפיקוח אנושי כדי לנטרל את המסוכנות; והוא הפנה להחלטה שניתנה על ידי בית משפט זה, שבה לשיטתו אושר מעצר באיזוק אלקטרוני באירוע לא פחות חמור מהאירוע נושא הערר דנן. באת-כוחו של מחמד ציינה כי בכל הנוגע למחמד, מדובר באירוע נקודתי שאינו מעיד על הכלל, והדגישה כי מסוכנותו של מחמד הוערכה כבינונית-נמוכה.

7. לאחר עיון בכתובים ושמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים, לא ראיתי מקום להתערב בהחלטותיו של בית המשפט המחוזי. המעשים המיוחסים למשיבים הם אכן חמורים מאין כמותם; ואולם בית המשפט המחוזי ראה מקום להפנותם לתסקיר, ואיני סבורה כי נפל פגם בהחלטה זו. כמו כן, אין לכחד כי התסקירים שנערכו בעניינם של המשיבים אינם חיוניים לחלוטין; ועם זאת שירות המבחן ראה לנכון להמליץ על השמת המשיבים במעצר בית באיזוק אלקטרוני, וכן נמצא כי המפקחים מתאימים למשימת הפיקוח. לכך יש להוסיף כי גם בית המשפט בחן בעצמו את המפקחים באופן בלתי אמצעי, וכי אף הוא התרשם כי המפקחים מתאימים למשימה.

אין חולק על המסוכנות הנשקפת מן המשיבים, ואכן איזוק אינו מהווה מענה "הרמטי"; ואולם כבר נאמר לא פעם כי "חלופת מעצר היא לעולם מענה יחסי, אך יש לקבלה אם היא מבטיחה את שלום הציבור במידה סבירה בנסיבות העניין" (בש"פ 11559/04 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (23.12.2004)). בענייננו מדובר במעצר בית מלא, והעובדה כי על כל אחד מהמשיבים יפקחו שני מפקחים בכל רגע נתון מהווה "חיזוק" משמעותי לחלופה. זאת ועוד, כמו



בית המשפט המחוזי אף אני סבורה כי בהרחקת המשיבים מן הגורמים שאליהם חברו טרם מעצרים יש כדי להפחית את המסוכנות הנשקפת מהם. העוררת סבורה כי מסוכנותם של המשיבים אינה קונקרטית ואינה תלויה במקום, ואולם ניכר כי לא ניתן להתעלם מן "הפן החברתי" הנלווה למעשים המיוחסים להם. במכלול הדברים שתוארו, ויוסף לכך גילם הצעיר של המשיבים והיעדר עבר פלילי, ניתן לראות משום "טעמים מיוחדים" המאפשרים "להסתפק במעצר בפיקוח אלקטרוני", כדרישת סעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים שאליו הפנתה העוררת; ולא ראיתי מקום לשנות מהחלטות בית המשפט המחוזי.

בטרם סיום ייאמר שוב כי המעשים המיוחסים למשיבים הם בעלי חומרה יתרה; ועם זאת יש לזכור כי "מעצר אינו תחליף לעונש ואינו מקדמה על חשבון עונש" (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 649 (1995)). בשלב זה עומדת למשיבים חזקת החפות, ומטרת המעצר היא אך להפיג את מסוכנותם - ולא להענישם.

8. סוף דבר, הערר נדחה, ומשמע שהמשיבים יועברו למעצר בפיקוח אלקטרוני ובפיקוח אנושי, כאמור בהחלטות בית המשפט המחוזי מהימים 17.8.2021, 18.8.2021 ו-23.8.2021; וזאת בכפוף להתקיימות כל התנאים שנקבעו באותן החלטות.

ניתנה היום, כ"ד באלול התשפ"א (1.9.2021).

ש ו פ ט ת