

בש"פ 6473/21 - דוד בוטיאר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 6473/21

לפני:

כבוד השופט יי' אלרון

העורר:

דוד בוטיאר

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המוחזוי בתל אביב-
יפו ב-מ"ת 15172-06-21 מיום 19.9.2021 שניתנה
על ידי השופט שמואל מלמד

תאריך הישיבה: ל' בתשרי התשפ"ב (6.10.2021)

בשם העורר:

עו"ד ישראל קלין

בשם המשיבה:

עו"ד רוד חלאוה

החלטה

1. לפניהעררלפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המוחזוי בתל אביב-יפו (השופט ש' מלמד) בתיק מ"ת 15172-06-21 מיום 19.9.2021, במסגרת הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

רקע והליכים קודמים

2. נגד העורר ושני נאשמים נוספים הוגש ביום 7.6.2021 כתב אישום המיחס לעורר מעשה טרור של חבלה
עמוד 1

בכוונה מחייבת, לפי סעיף 329 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בצוירוף סעיף 29 לחוק, יחד עם סעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ז-2016, וגנבה ממני גזעני, לפי סעיף 384 לחוק בצוירוף סעיף 144 לחוק.

3. כתוב האישום מתאר כי על רקע מבצע "שומר החומות", במהלךו אירעו התפרעות אזרחיות ברחבי הארץ, ביום 12.5.2021 התרחשה התפרעות מאורגנת נגד אזרחים ערבים ועסקים בעקבות ערבית בטילת בתים. במהלך התפרעות זו הותקף גם סعيد מוסא (להלן: המתלון), שנכח באותו מקום ברכבו. העורר ה策ר לפורעים שרדפו אחר המתלון בעודו מנסה להימלט ברכבו וצעקו לעברו "ערבי, ערבי". לאחר שכשל ניסיונו של המתלון לברוח הוא הוצא מרכבו והותקף על-ידי הפורעים באלים קשה וממושכת שכלה אגרופים, בעיטות וחבטות באלה טלסקופית. במהלך ארוע זה העורר בעט בראשו ובצווארו של המתלון שלוש פעמים. כתוצאה מהאירוע נגרמו למTELON חבלות חמורות ובין שברים בפניו וראשו. בשלב מאוחר יותר נכנס העורר יחד עם אחרים למסעדת שנפרצה במהלך ההתפרעות ונגב פחיתות שתיה.

4. بد בבד עם הגשת כתוב האישום נגד העורר המשיבה ביקשה לעצרו עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

5. בהחלטה מיום 2.9.2021 קבע בית המשפט המחוזי כי מתקיימות ראיותلقואורה להוכחת אשמתו של העורר. בית המשפט שלל את טענותו כי המעשים בוצעו על רקע חשש שהמתלון ניסה לבצע פיגוע דרישה, בקביעו כי גרסה זו אינה נתמכת בראיות הק"ימות ולכן מקומה להיטען בהליך העיקרי. לצד זאת, קבע כי יש "כרסום" בראיות לכואורה לעניין הוכחת המנייע הלאומני של העורר.

6. לאחר שבתקיר מיום 18.8.2021 שירות המבחן לא נתן המלצה ולא ביצעה הערצת מסוכנות לעורר בשל היעדר החלטה לעניין ראיותلقואורה, ביום 12.9.2021 ניתן תקיר משלים. מהתקירים עולה כי שירות המבחן התרשם שקיים סיכון להתנהגות אימפלסיבית ואלימה על רקע של השתייכות חברתיות, בין היתר לאור קשייו בהצבת גבולות פנימיים במצבי דחק ובבחינת מוקדי סיכון אפשריים, והעיר כי קיימת רמת סיכון ביןונית מצד אחד. לצד זאת שירות המבחן לא מצא "индיקציות לקיומן של עדמות גזעניות או אלימות מושרשת", ולאחר התאמת המפקחים המוצעים המליץ על שחרור העורר לחולופת מעצר והטלת צו מבן.

7. בהחלטה מושא ערע זה, מיום 19.9.2021, הורה בית המשפט על מעצר העורר עד תום ההליכים. בית המשפט עמד על מסוכנות העורר, העולה מחומרת המעשים המיוחסים לו ואור התמונה הכלולת של האירוע, שהייתה מעשה לינץ', על רקע המצב הנוכחי בארץ אותה עת. עוד הדגיש כי " השתפות באירוע כזה מעיד אלפי מונים על העדר גבולות והעדר יכולת של המשיבים לרשן את עצם", וכי במצב זה אין בחלוות המעצר שהוצעו או במעצר באיזוק אלקטרוני כדי לאין את מסוכנות העורר, חרף המלצה שירות המבחן.

טענותהצדדייםבערר

8. מכאן העורר שבפני, במסגרת מבקש העורר להורות על שחרורו של העורר לחולופת מעצר בתנאים עליהם המליץ שירות המבחן.

העורר טוען כי בית המשפט שגה בקבעו דין אחד לכל הנאים, וכי היה עליו לאבחן בין העורר לבין הנאים האחרים, לאור המלצת שירות המבחן החיובית בעניינו, לעומת המליצה השילנית בעניינים של שני הנאים האחרים, לאור כך שהוא נעדך עבר פלייל.

עוד ביקש העורר להפנות לפסיקת בית משפט זה במקרים דומים, אף הם על רקע המתייחסות האזרחיות בזמן מבצע "שומר החומות", המעלה כי יש מקום לאפשר את מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני.

לבסוף ובשים לב לפסיקה האמורה, נטען כי היה ראוי ליתן משקל רב יותר לקביעתו של בית המשפט המחויז בדבר הכרוסום הראייתי לקיומו של מניע לאומני, כמו גם העובדה שהעורר לא היה חלק מההתארגנות הראשונה של הפורעים.

9. מנגד, באת כוח המשיבה סומכת ידיה על החלטת בית המשפט המחויז, וمبקשת לדges את קביעותיו בנוגע לחומרת מעשי העורר ומסוכנותו הנלמדת מהם, וזאת בגין שאת על הרקע המתייחסות הביטחונית אז.

המשיבה הדגישה כי העורר היה חלק מ"המעגל הפנימי" של הפורעים, וכתיימוכן לכך הגיעה תമונות מהairoו. כן טענה שלאור לכך שהairoו התרחש על רקע "תקופה מטלאת וסוערת" בארץ, קשה לראות את העורר כמי ש"נסחף" אליו.

לבסוף, טוענת המשיבה כי פסיקת בית משפט זה דווקא מלמדת כי ההחלטה לדחות את המלצת שירות המבחן אינה חריגה בנסיבות אלו, והפנמה להחלטות במקרים דומים שאירעו אף הם על רקע מבצע "שומר החומות", בהם דחה בית משפט בקשה להעברה למעצר בפיקוח אלקטרוני.

דין והכרעה

10. לאחר שעינתי בטענות הצדדים ושמעתי את טיעוניהם בדיון שהתקיים לפני, באתי לכל מסקנה כי דין העורר להתקבל באופן חלקו, אך שעניינו של העורר יושב בבית המשפט המחויז על מנת שיבחן את האפשרות למעצר העורר בפיקוח אלקטרוני.

11. אכן, המעשים החמורים המתוארים בכתב האישום, מהווים, לדברי בית משפט כאמור, מעשה לינץ'. מעשים אלו אף שודרו בחדשות בזמן אמת, והтиיעוד קשה לצפיה ומעורר שאט נפש. העורר הצרף לפורעים עוד טרם הוצאה המתalonן מרכבו, ואף בהמשך חלקו במשעי האלים אינו מבוטל – שלוש בעיות לראשו וצווארו של המתalonן, בעת שהלה מוטל על הכביש, חסר אונים, מוקף בפורעים ומוכה מכל עבר, ואין מציל.

12. אצין כי העורר איננו חולק על קביעתו של בית משפט המחויז לעניין קיומן של ראיות לכואורה להוכחת אשמו, למעט בעניין המנייע האומני, ומקבולות עלי קביעותיו בעניין זה, כמו גם דחית טענת העורר לקיומו של חשש סובייקטיבי מפני פגוע דרישה.

יתרה מכך, לדברי בית המשפט, אף אם בראשית המעשה היה סבור העורר, כמו יתר המתפרעים, שמדובר בפגיעה דרישה, ההתרחשות המאוחרת היה בה כדי להבהיר שאין זה חשש אמיתי, וכי ברור שניגותו של המתalon את רכבו קדימה ואחרו נבעו מלחץ וניסיון לברוח.

עוד אוסיף, כי אפילו היתה מתקבלת טענה זו, אף אם היה בה להצדיק את המרדף אחר רכבו של המתalon והנסיבות, אין בה דבר כדי להצדיק את מעשי העורר לאחר הוצאה המתalon מהרכב, בעת ששכב על הכביש "מנוטREL".

13. לאחר כל האמור, ובשים לב לפסיקת בית משפט זה במקרים דומים, מצאתי לקבל את העරר, לאור הערכות שירות המבחן והמלצתה, קביעה בית משפט קמא בדבר הכרוסם במניע הלاآומני והעובדת שלא נטל חלק בהתארגנות המוקדמת להתקפרעות.

14. בעניינו, תסקير שירות המבחן העיריך רמת סיכון בינויים מצד העורר, בשל היעדר קושי בהצבת גבולות של העורר במצב דחק וקושי לבחון מוקדי סיכון אפשריים בהתנהלותו. לצד זאת, שירות המבחן שלל עמדות גזעניות או דפוסי אלומות מושרים מצד העורר, וציין כי גילה אמפתיה למאתlon והכרה בחומרת הנזק שנגרם לו. עוד ציין שירות המבחן כי בני משפחת העורר מהווים גורמי תמייה עבورو, ולאחר בחינתהמफקחים המוצעים מצא כי חמשה מהם מתאימים לפיקוח והמליץ על שחרורו למעצר בית, אף ללא מעצר בפיקוח אלקטרוני, וכן המליץ לשילבו בטיפול.

בית משפט קמא, בהחלטה מושא הערר, סבר כי חומרת המעשים מעבירה נטל גובה לעורר להראות מדוע יש להורות על חלופת מעצר בעניינו. עוד התייחס להמלצת שירות המבחן, אך קבע כי לאור חומרת המעשים הוא סבור שאין בחולפת המעצר לאין את מסוכנות המשיבים, בהםם העורר. אף שעמד על הבדלים בין המשיבים, קבע כי לאור תוכנו של התסקיר "התוצאה הסופית של שירות המבחן היא שולית".

אמת, תסקיר שירות המבחן אינו חזות הכל. תסקיר המעצר נועד לסייע לבית המשפט בבחינת שיקול מעצר, ואין הוא מחליף את שיקול דעתו במסגרת הcuracy השיפוטית, בה נבחנת מערכת שיקולים רחבה וכוללת (בש"פ 2434/21 פלוני נ' מדינת ישראל (13.4.2021)).

עם זאת, כפי שציינתי לעיל, דומה כי לזכות העורר עומדות מספר נסיבות, המctrפות להמליצה בתסקיר, ובהן התרשומות הכוללתשל שירות המבחן, שהיתה מורכבת כאמור, היעדר עבר פלילי, ובעיקר – קביעה בית משפט קמא, בהחלטה מיום 2.9.2021, בדבר הכרוסם הראייתי במניע הלאוּמָני שיווך לעורר, אשר התבבסה על העובדה שהעורר לא נטל חלק בהתארגנות המוקדמת. ואמנם, בהחלטתו בית המשפט התייחס לעובדה זו וציין כי "אמנם הטיעון שהמשיבים לא היו חלק מהחברה הראשונית שהגעה למקום כדי לפגוע בערביהם יש לו חשיבות ומשקל אך לא לסוגיות הריאות לכואלה".

עיר כי לטעמי קביעה זו של בית משפט קמא אף נתמכת בהתרשומות שירות המבחן בדבר היעדרם של דפוסים גזעניים אצל העורר וגילוי אמפתיה כלפי המתalon.

15. כמו כן, מצאתי כי יש בפסקה אליה הפנה העורר כדי לתרmor בטענותו, ולאור הדמיון הרב בין האירוע דן לבין האירועים נשוא החלטות אליו הפנה, כמו גם הרקע זהה לכל האירועים - התפריעות אזרחיות בעת מבחן "שומר החומות", ראוי לך נכוון לפרט.

בהחלטה בש"פ 5798/21 מדינת ישראל נ' ابو אל הייא(1.9.2021), נידון עניינים של המשיבים, צעירים שלא עבר פלילי, שהואשם בעבירה זהה לענייננו, חבלה ברכב ממני גזעני, ניסיון לתקיפת שוטר והתקפות. המשיבים, שהיו חלק מהתארגנות שהתרחשה אך זמן קצר לאחר שפוזרו הפרות סדר במקום, הtagoodו יחד עם אחרים סבב רכבו של קורבן העבירה, וחבלו בו וברכבו בצוותא באמצעות מכות ובעיטות וידי אבני לעברו. המשיב 1 עט בדלת הנוסע של הרכב והכה את הקורבן מספר פעמים עם מקל עץ בפלג גופו העליון, והמשיב 2 הניסה את פלג גופו העליון לרכב ותקף אותו באגרופים, בעיטות וסטיירות. בית משפט זה (השופט ע' ברון) קבע כי חרף מסוכנותם הרבה ואף שהתקירים בעניינים אינם חיובים לחלוון - בהם הוערכה רמת סיכון ביונית ובינוי-נמוכה, בהתאם - אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחויז לקבל המלצה שירות המבחן, שסביר כי יש בחלוקת המוצעת כדי לאין את מסוכנות המשיבים.

בהחלטה נוספת, בש"פ 5746/21 מדינת ישראל נ' בן עמי (20.8.2021), המשיב הואשם בעבירה זהה לענייננו וכן בעבירה השתתפות בתפרעות. המשיב השתתף בתהלה בקשרו שלו בקשרו נגד ערבים, ובמהלכה ביצע תקיפה מתוכנת ייחד עם אחרים כנגד אזרח ערבי, בה הכה אותו בכל חלקי גופו. בית המשפט המחויז הורה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, בהסתמך על המלצה שירות המבחן, שהעריך רמת סיכון נמוכה, והיעדר עבר פלילי. בית משפט זה (השופט א' שטיין), בהסכמה הצדדים, קיבל חלוקית את הע逮 אך בכל הקשור לתנאי העברתו למעצר, אך הותיר את מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

לבסוף, בהחלטה בש"פ 6048/21 تم נ' מדינת ישראל(5.10.2021) נידון עניינו של מי שהואשם בעבירה זהה לענייננו, יחד עם עבירה של חבלה ברכב ממני גזעני. הנאשם, יחד עם אחרים, השתתף בתקיפה מתוכנת של אזרח ערבי בעת שישב במסגד, תוך שהוא מצויד בסכין, ואף נטל חלק ביידי אבני על הקורבן ורכבו. בית המשפט המחויז הורה לעצרו עד לתום ההליכים, לאחר שתסקרו שירות המבחן העיריך מסוכנות ביונית והמליץ לשחררו לחילופת מעצר תוך הטלת צו פיקוח. בית משפט זה (השופט ע' גראוסקובף) קיבל את הע逮 והורה על החזרת התקיק לבית המשפט המחויז לצורך בוחנת האפשרות למעצר בפיקוח אלקטרוני, בשל גילו, היעדרו של עבר פלילי והמלצת שירות המבחן.

לא מצאתי כי נסיבותו של העורר חמורות ממקרים אלו, ואף להיפך, בשים לב לנסיבות שצינו לעיל.

16. מטעמים אלו ואחרים אני גם סבור כי הפסקה אליה המשיבה הפניה אינה יפה לענייננו.

כך, בש"פ 5066/21 מדינת ישראל נ' חלאף(23.7.2021) קיבל בית משפט זה ע逮 שהגישה המשיבה על ההחלטה לעצור את הנאשם בפיקוח אלקטרוני, לאחר שהואשם בעבירה זהה לענייננו. זאת, בשל קבלת تسקרי שלא המליץ על שחררו לחילופת מעצר או על מעצר בפיקוח אלקטרוני, ובהתאם הרקע הלאומי-אידאולוגי לאירוע, המגביר את מסוכנותו. גם ההחלטה בש"פ 6026/21 מדינת ישראל נ' אלמקיס (19.9.2021), בה התקבל ע逮 שהגישה המשיבה על ההחלטה לעצור את הנאשם בפיקוח אלקטרוני, לו יווכח עבירה מעשה טרור של ניסיון רצח, נסמכה על

עbero הפלילי ודפוסי התנהגותו השולים, וכן חומרת המעשים המוחשיים לו וחלקו הפעיל בהם.

נראה אם כרשה חללות אלו נבדלות מעניינו, אם בהמלצת שירות המבחן ואם בחומרת העבירות, כמו גם היבט הלאומי.

17. על-כן, אף שבית משפט קמא מצא כי אין בחלוקת המ徵ר עליה המליך שירות המבחן כדי לאין מסוכנותו של העורר, נדמה כי היה מקום לקבוע כי יש במעצר בפיקוח אלקטרוני, יחד עם הפיקוח האנושי, כדי להפחית את מסוכנותו במידה שתשיג את תכלית המ徵ר.

בעניין זה אוסיף, כי חרף טענת המשיבה שלא ניתן לראות בעורר כמו ש"נסחף" לtower האירופי אין להתעלם מ"הפן החברתי" הנלווה למשמעם, בדברי השופטת ע' ברובבש"פ 5798/21 לעיל, המצביעים במידה מסוימת על מסוכנות קונקרטית יותר.

18. סופו של דבר, אני מורה על השבת עניינו של העורר לבית משפט קמא לצורך קבלת דיווח מאות מנהל הפיקוח האלקטרוני, כאמור בסעיף 22ב(ג) לחוק המ徵רים, בדבר האפשרות כי במהלך תקופת מעצרו ישאה העורר בפיקוח אלקטרוני בבית סבתו בלבד כפי שהמלך שירות המבחן, בפיקוח אחד המפקחים שמצוינו בתסקיר המשלים ובמשך כל שעות היממה, ובכפוף לתנאים נוספים כפי שימצא לנכון בית משפט קמא.

ניתנה היום, ד' בחשוון תשפ"ב (10.10.2021).

שפט