



בש"פ 8265/21 - מוחמד חלאף נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8265/21

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

העורר:

מוחמד חלאף

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי ירושלים (השופט
ר' וינוגרד) שניתנה ביום 22.11.2021 במ"ת
47526-05-21

בשם העורר:

עו"ד אריאל עטרי

בשם המשיבה:

עו"ד מוחמד סראחנה

החלטה

1. לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי ירושלים מיום 22.11.2021 (השופט ר' וינוגרד) במ"ת 47526-05-21, במסגרתה נדחתה בקשת העורר לקיים עיון חוזר במעצרו עד תום משפטו בת"פ (מחוזי י"ם) 47450-05-21 (להלן: ההליך העיקרי).

2. ביום 24.5.2021 הוגש נגד העורר יחד עם שניים נוספים כתב אישום במסגרת ההליך העיקרי, אשר מייחס לנאשמים מעשה לינץ'. כתב האישום מספר כי ביום 24.4.2021 החלו להתאסף עשרות פורעים ברחוב פייר ואן פאסן בירושלים, כשהם גוררים פח זבל ירוק ומציתים אותו במטרה להפר את השלום והסדר. אותה השעה התהלך נפגע העבירה, בעל חזות יהודית, עם כלבו, לעבר ביתו לאחר תפילה בקבר שמעון הצדיק; וכך הגיע לרחוב בו התקבצו



הפורעים. חלק מהפורעים הבחינו בנפגע העבירה והחלו לצעוק "זר" וכן "מתנחל" ו-"להכות". מששמעו כלל הפורעים את הקריאות הללו, הם החלו לזרוק על נפגע העבירה אבנים. נפגע העבירה ניסה להימלט אך התוקפים רצו לעברו, הקיפו אותו והחלו להכותו, בכל חלקי גופו, באמצעות אגרופים, בעיטות, אלות עץ, אבנים, סלעים, וחפצים שונים. התוקפים אף פגעו בגופו של נפגע העבירה באמצעות שוקר חשמלי. מעשה התקיפה כולו נעשה מתוך מניע לאומני-אידאולוגי, שבבסיסו שנאת יהודים. נפגע העבירה ניסה להימלט אך תוקפיו הפילוהו והמשיכו להכותו בעוצמה ובאכזריות. במהלך האירוע, תקף העורר את נפגע העבירה בכך שדחף אותו באמצעות כתפו והיכה אותו באגרופ. לבסוף הצליח נפגע העבירה להימלט לכיוון המשטרה והפורעים התפזרו והמשיכו ליידות אבנים לעבר נידת המשטרה. כתוצאה מהמעשים הללו, נגרמו לנפגע העבירה חבלות, נפחיות, שטפי דם, חתכים ושברים בחוליות עמוד השדרה. על יסוד טענות אלה, הואשם העורר במעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיפים 329(א)(1) ו-329(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין וסעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

3. בד-בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים. בבקשה נטען כי בידי המדינה ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר ובהן: הודאות, הפללות הדדיות וסרטונים. ביום 30.5.2021 הסכים העורר לקיומן של ראיות לכאורה, ובית משפט קמא הורה על קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו.

4. ביום 29.6.2021 הוגש תסקיר שירות המבחן. מן התסקיר עולה כי העורר, בן 29, נשוי ואב לשלושה ילדים, מתגורר בירושלים ומנהל עסק. בנערותו הורשע בעבירות סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה והשתתפות בהתפרעות, ואין לחובתו הרשעות נוספות. שירות המבחן התרשם כי קיים פער גדול ובלתי-מוסבר בין האופן בו הציג העורר את עצמו ואת התנהלותו הכללית לבין הנסיבות אשר הובילו למעצרו. כפועל יוצא מהתרשמות כאמור, לא עלה בידי השירות לגבש הערכה על אודות רמת הסיכון הנשקפת מהעורר. השירות לא בא אפוא בהמלצה בדבר שחרור או חלופת מעצר, ואף לא המליץ להעביר את העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני.

5. ביום 1.7.2021 הורה בית משפט קמא על הגשת תסקיר משלים בעניינו של העורר, וביום 14.7.2021 הוגש התסקיר המשלים. שירות המבחן חזר על התרשמותו כי לא ניתן להעריך את רמת הסיכון הנשקפת מהעורר כמי שעלול לחזור על התנהגות פורצת גבולות ולא עלה בידו להעריך את מידת יכולתם של המפקחים המוצעים להציב גבולות עבור העורר. לפיכך, השירות שב ודיווח לבית המשפט על כך שאין בידו להמליץ על שחרור המשיב ממעצרו או על העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני.

6. ביום 19.7.2021 הורה בית משפט קמא על מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני. בית המשפט עמד על הקושי להעריך את מידת המסוכנות הנשקפת מהעורר, אך ציין כי בחלופה שהוצעה יש כדי לאיין את מסוכנותו, בהיותה מרוחקת ממוקדי העימות ובפיקוחם של מפקחים המסוגלים לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר.

7. המדינה הגישה ערר על החלטתו זו של בית משפט קמא (בש"פ 5066/21). ביום 23.7.2021 קיבל בית משפט זה (השופט ג' קרא) את הערר והורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים - זאת, מכיוון שלא עלה בידו העורר לסתור את חזקת המסוכנות הסטטוטורית הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים, התשנ"ו-1996). כמו כן ציין בית המשפט כי לא מתקיימים טעמים כבדי משקל לסטייה מהמלצתו השלילית של שירות המבחן.



8. ביום 17.10.2021, הגיש העורר בקשה לעיון חוזר במעצרו בה טען לחולשה ממשית בעוצמת הראיות לכאורה אשר באות לאמת את האמור בכתב האישום. כמו כן הלן העורר בבקשתו על ניסוחו הלקוי של כתב האישום. בבקשה נטען, בין היתר, כי העורר כלל לא פעל מתוך מניע לאומני או פלילי, אלא ניסה להושיט עזרה לנפגע העבירה. ביום 22.11.2021 דחה בית משפט קמא את הבקשה. בהחלטתו סקר בית המשפט את הראיות המבססות את האישום נגד העורר, ובהן: שקרי העורר בתחילת החקירה שבאמצעותן ניסה להרחיק את עצמו מהעיר ירושלים במועד האירוע; הודאותיו במיוחס לו; וסרטון האירוע בו נראה העורר עושה תנועה כלשהי, שטיבה אינו ברור, לעברו של נפגע העבירה. בהתאם לכך, קבע בית משפט קמא כי לא חל מהפך ראייתי או שינוי דרמטי בתשתית הראייתית שעמדה בבסיס ההחלטות אשר ניתנו בעניינו של העורר. בהתאם לכך, ובשים לב להחלטת בית משפט זה בבש"פ 5066/21, דחה בית משפט קמא את הבקשה; ומכאן הערר.

9. העורר מיקד את טענותיו לפניי על מה שלדבריו מהווה חולשה בראיות לכאורה, על המסוכנות המיוחסת לו, ועל התנהלות משפטו.

10. בעניין הראיות נטען כדלקמן:

- א. קיימת סתירה בין גרסאותיו של העורר באשר למה שעולל לנפגע העבירה (אגרוף, סתירה, או דחיפה בכתף ובעיטה).
- ב. על אף שהעורר הודה בבעיטה בנפגע העבירה, פרט זה לא צוין בכתב האישום - דבר המלמד על כך שהמדינה עצמה סבורה שהודאות העורר אינן משקפות את המציאות.
- ג. בניגוד לעמדת המדינה, צפייה בסרטונים אינה מלמדת על כך שהעורר נקט באלימות כלפי נפגע העבירה. נהפוך הוא: אפשר ללמוד מהסרטונים על כך שהעורר ניסה לעזור לנפגע העבירה ולמנוע את האלימות שהופעלה נגדו על ידי הפורעים. לטענת העורר, השוטר שצפה בסרטון אף הוא הגיע למסקנה זו, אשר אמורה לזכות את העורר.
- ד. הודאותיו של העורר לפיה קרא "אג'נבי" יכולה להתפרש גם כ"זר" וגם כ"תייר". לטענת העורר, קריאה זו מחזקת את גרסתו לפיה הוא ניסה לעזור לנפגע העבירה על ידי כך שהעביר מסר לפורעים כי מדובר בתייר ולא ביהודי. העורר מתגורר בכפר ערבי שבו אין אהדה ליהודים. חרף זאת, העורר טוען להגנתו שעזר ליהודי על ידי כך שדחף את הפורעים שביקשו לפגוע בנפגע העבירה. מדובר בעמדה שיכולה לסכן את חייו של העורר - ומכאן אמינותה.
- ה. חומר הראיות אינו מבסס את טענת המדינה המייחסת לעורר אחריות לחבלותיו של נפגע העבירה.
- ו. חומר הראיות אינו מכיל בתוכו כל ראייה לכך שהמניע לתקיפתו של נפגע העבירה היה לאומני ומגיע כדי מעשה טרור.



11. בעניין המסוכנות נטען כדלקמן:

- א. אין מחלוקת על כך שהעורר לא הכיר איש מהפורעים וכי הגיע למקום זמן קצר לפני קרות האירוע.
- ב. אין מחלוקת על כך שחלקו של העורר בתקיפת נפגע העבירה הסתכם במכה אחת בלבד.
- ג. תסקיר שירות המבחן עמד על הנורמטיביות של העורר ועל התאמתם של המפקחים למשימת הפיקוח.
- ד. הפער הבלתי-מוסבר בין האופן בו הציג העורר את עצמו ואת התנהלותו הכללית, עליו דיווח שירות המבחן בתסקיר הראשון - מקורו בטעות השירות.
- ה. העורר הוא בעל משפחה ואיש עסקים. הוא מנהל חברה בבעלותו אשר מעסיקה קרוב ל-100 עובדים, חלקם יהודים. הדבר מלמד שלעורר אין כל עניין בהשתתפות באירועים אלימים ושאינו שונא יהודים.

12. בעניין התנהלות משפטו, העלה העורר את הטענות הבאות:

- א. בהליך העיקרי לא חלה שום התקדמות וצפויה הימשכות הליכים.
- ב. קיימים חוסרים בחומרי החקירה שהועברו להגנה ובהם חלק מחקירותיו של העורר.
- ג. המדינה מסתמכת על תעודת חיסיון. העורר מתנגד לחיסיון ומתעתד להגיש עתירה לגילוי הראיה אשר תאריך את המשפט אף יותר.

13. שקלתי את טענות הצדדים והגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות. ראיות לכאורה שעל יסודן מפנה המדינה אצבע מאשימה כלפי העורר - שכאמור כוללות את הודאות העורר עצמו - מקיימות את אמות המידה להצדקת מעצר עד תום ההליכים אשר נקבעו בהלכת זאדה (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 163-167 (1996)). ראיות אלה מזהות את העורר כמי שנטל חלק במעשה אלים ואכזרי של לינץ' אשר בוצע ביהודי רק בשל היותו יהודי.

14. כאשר כתב אישום, המאומת בראיות לכאורה, מייחס לנאשם בגיר עבירה שמעמידתו בחזקת מסוכן כאמור בסעיפים 21(א)(1)(ג) ו-22(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, "השאלה שיש לשאול ביחס לאפשרות לשחררו מן הכלא בתנאים מגבילים או להעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני אל מחוץ לכותלי הכלא, היא לא "למה לא?", אלא "למה כן?" (ראו: פסקה 19 להחלטתי בבש"פ 250/21 מדינת ישראל נ' פרוך עמוד 4



(31.1.2021), והאסמכתאות (שם). חלופה כאמור לא תתאפשר אלא בהתקיים טעמים מיוחדים, והנטל להוכיח את התקיימותם רובץ על הנאשם (ראו: בש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-26 (2.2.2020); בש"פ 1230/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.3.2020)). זאת ועוד: כפי שציינתי בבש"פ 248/20 הנ"ל, "בנסיבות בהן לא עלה בידי הנאשם להפריך את חזקת המסוכנות, תידרש, ברגיל, המלצה חיובית, חד-משמעית ובלתי מסוייגת של שירות המבחן בדבר שחרורו לחלופת מעצר. המלצה כאמור צריכה להינתן בגופו של תסקיר מעצר אשר יוכן על ידי השירות ויוגש לבית המשפט בהתאם לאמור בסעיף 21א לחוק המעצרים - זאת, כדי לשכנע את בית המשפט כי ניתן לשחרר את הנאשם לחלופת מעצר למרות המסוכנות הנשקפת ממנו." (ראו שם, פסקה 19).

15. במקרה דנן, חזקת המסוכנות לא הופרכה ושירות המבחן לא המליץ על שום חלופה למעצרו של העורר מאחורי סורג וברזל.

16. לא זו אף זו: כפי שציין השופט ג' קרא בהחלטה שנתן בעניינו של העורר בבש"פ 5066/21:

"... בעבירות שבוצעו במסגרת לינץ', על ידי המון זועם, ממדים ייחודיים לעניין אומדן מסוכנותו של חשוד או נאשם. לעיתים קרובות, לחלק ניכר מן הפרטים המרכיבים את ההמון הזועם, תרומה פיזית שולית לתוצאה. אין בתרומה שולית זו כדי ללמד בהכרח על היעדר מסוכנות. מי שנוטל חלק באירוע תקיפה כזה באופן אקטיבי, ותורם את חלקו לו, הוא ככלל אדם מסוכן. המסוכנות גוברת בהינתן הרקע הלאומני-אידיאולוגי לאירוע, וזאת בפרט כאשר האירוע בוצע על רקע מתיחות ביטחונית מיוחדת." (ראו: בש"פ 5066/21 מדינת ישראל נ' חלאף (23.7.2021)).

עם דברים אלה אני כמובן מסכים.

17. בנסיבות אלה, לא נותר לי אלא להתייחס לטענות העורר בדבר הימשכות ההליכים. תשובתי הקצרה לטענות אלה היא שהימשכות ההליך העיקרי עודנה בגדר תחזית אשר יכול שתתממש ויכול שלא תתממש. בכך די כדי לקבוע כי הבקשה הנוכחית לעיון חוזר שהגיש העורר, ככל שהיא מבוססת על טענותיו בדבר הימשכות ההליכים, הקדימה את זמנה.

18. אשר על כן, אני דוחה את הערר.

ניתנה היום, י"א בטבת התשפ"ב (15.12.2021).

ש ו פ ט