



בש"פ 8812/21 - מדינת ישראל נגד ניסים אזולאי

בבית המשפט העליון

בש"פ 8812/21

לפני: כבוד השופט ג' קרא

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: נסים אזולאי

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
יפו במ"ת 21-06-24565 מיום 21.12.2021 שניתנה
על ידי כב' השופט שמואל מלמד

תאריך הישיבה: כ"ד בטבתתשפ"ב (28.12.2021)

בשם המבקשת: עו"ד מורן פולמן
בשם המשיב: עו"ד חי הבר

החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ש'מלמד) במ"ת 21-06-24565 מיום 21.12.2021, בה הורה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני.

רקע

1. ביום 10.10.2021 הוגש נגד המשיב ונאשם נוסף (להלן: יעקב) כתב אישום מתוקן, המייחס להם עבירות מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה וחבלה במזיד ברכב ממניע גזעני, לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין ובנסיבות סעיף 37(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, וסעיף 413ה, בצירוף סעיף 29 ובנסיבות סעיף 144 לחוק העונשין.

עמוד 1



2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 12.5.2021, עובר לשעות הערב, קשר המשיב קשר עם שניים נוספים (להלן: רועי ושקד) על מנת לפגוע בערבים על רקע לאומני-אידיאולוגי וממניע גזעני. בהמשך לכך נסעו השלושה למסגד סידני-עלי שבהרצליה (להלן: המסגד), במטרה לאתר ערבים ולפגוע בהם, וזאת כאשר רועי מצויד בסכין. בסמוך לשטח המסגד התאספו המשיב, רועי ושקד עם נוספים, בהם יעקב ואחרים שקשר עמם קשר כדי לפגוע בערבים על רקע זהה (להלן יחד: החבורה). בסמוך לשעה 21:45 רצה החבורה, ובה המשיב, אל עבר גסאן חאג' יחיא (להלן: המתלונן), ששהה ברכבו במקום ואכל את ארוחת סיום צום הרמדאן. אחד מהחבורה ניגש לרכב, אמר למתלונן "ערבי-ערבי" והטיח בראשו אבן; אחר ריסס את פניו בגז פלפל; מרבית בני החבורה יידו אבנים גדולות לעבר המתלונן ורכבו; והמשיב השליך בקבוק זכוכית לעבר הרכב. בתגובה לפגיעות האבנים בו וברכבו רכן המתלונן לעבר ההגה והשים עצמו כמת. בהמשך לכך, ניגש יעקב אל המתלונן ודקר אותו בכתפו השמאלית בסכין, בנוכחות המשיב ונוספים. לאחר מכן נמלטה החבורה מהמקום.

כתוצאה ממעשי החבורה נגרמו למתלונן חבלות חמורות, בהן פצע וחבלת חזה בסמוך לקוצב הלב; חתך בכתף שמאל באורך של כ-4 ס"מ שהצריך סגירה בסיכות; שטפי דם בזרועו השמאלית; כאבים בגוף; ואדמומיות בעיניים, אשר בעטיין הוא פונה ואושפז בבית החולים. בנוסף, ניזוק רכבו של המתלונן ונופצו שמשותיו.

3. ביום 10.6.2021, בד בבד עם הגשת כתב האישום הראשוני, הגישה העוררת בקשה למעצרו של המשיב ויעקב עד תום ההליכים. ביום 19.7.2021 קבע בית משפט קמא כי קיימות ראיות לכאורה נגד המשיב, וביום 20.7.2021 הורה בית המשפט על עריכת תסקיר שירות המבחן בעניינו. ביום 19.8.2021 התקבל תסקיר כאמור, בו הומלץ לעצור את המשיב עד תום ההליכים, נוכח עברו הפלילי; היעדר רתיעה מהליכים משפטיים וסנקציות מוחשיות שהוטלו עליו; הסיכון הגבוה להישנות התנהגות אלימה בעוצמה גבוהה; ובהעדר חלופת מעצר מתאימה. ביום 22.8.2021 הורה בית המשפט על עריכת תסקיר משלים בעניינו של המשיב, לצורך בחינת חלופת מעצר אחרת. ביום 29.9.2021 התקבל התסקיר המשלים, בו בא שירות המבחן למסקנה כי יש בחלופת המעצר שנבחנה, לצד הוספת איזוק אלקטרוני, כדי לצמצם את רמת הסיכון הנשקפת מהמשיב.

ביום 6.10.2021 הורה בית משפט קמא על מעצר המשיב עד תום ההליכים. זאת, נוכח חומרת מעשיו; עברו הפלילי; מסוכנותו הגבוהה; התסקיר השלילי; היעדר חלופת מעצר מספקת; ובהינתן שלא הוצגו נסיבות יוצאות דופן המצדיקות את שחרורו. לצד זאת קבע בית המשפט כי אין בהשוואה לעניינו של רועי, ובהחלטה שהתקבלה בעניינו (בש"פ 6048/21 תם נ' מדינת ישראל) (5.10.2021) (להלן: עניין תם)) כדי לסייע למשיב, שכן רמת מסוכנותו של רועי פחותה ומכיוון ששירות המבחן בא בהמלצה על שחרורו לחלופת מעצר. ביום 21.10.2021 דחה בית המשפט את בקשת המשיב לעיון חוזר בעניינו, אשר הוגשה על רקע החלטות שהתקבלו בבית המשפט העליון בעניינם של חלק מבני החבורה (בהן בבש"פ 6494/21 משטי נ' מדינת ישראל) (12.10.2021) (להלן: עניין משטי)). בתוך כך קבע בית המשפט כי אין בהחלטות אלו כדי לסייע למשיב, אך כי יש לאפשר לו לפנות לשירות המבחן לצורך בחינת חלופה אחרת. ביום 1.12.2021 הוגש תסקיר נוסף בעניינו של המשיב, בו הומלץ על מעצרו בפיקוח אלקטרוני ואנושי. ביום 2.12.2021, במסגרת הכרעה בבקשת המשיב לעיון חוזר בעניינו, קבע בית המשפט כי יש להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, וכי בטרם יעשה כן יש לקבל חוות דעת היתכנות. החלטתו של בית המשפט התקבלה על אף שנקבע כי "אין שינוי מהותי במסגרת התסקיר בהפחתת המסוכנות ושירות המבחן לא התייחס לשאלה זו בצורה ברורה". ביום 9.12.2021 קבע בית המשפט כי אין בידו לקבל את תכנית הפיקוח המוצעת, בהיעדר מפקח עיקרי. ביום 21.12.2021, לאחר שנמצאה מפקחת עיקרית, והגם שלא מדובר בפיקוח מיטבי, הורה בית המשפט על מעצר המשיב בפיקוח אלקטרוני.



על החלטה זו נסב הערר שלפניי.

נימוקי הערר

4. העוררת סבורה כי שגה בית משפט קמא עת הורה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני. זאת, נוכח הזמן הקצר שעבר מהחלטת בית המשפט לעצרו עד תום ההליכים, בה נקבע כי אין בהחלטות שהתקבלו בעניינם של יתר בני החבורה כדי לסייע למשיב; המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממנו, אף לשיטת שירות המבחן, בין היתר בשים לב לרקע האידיאולוגי שבבסיס ביצוע העבירות; ועברו הפלילי, הכולל הרשעה בחמישה תיקי אלימות שונים וריצוי עונשי מאסר. עוד טוענת העוררת כי אין בתסקירים הנוספים שהוגשו כדי לסייע למשיב, כאשר עדיין נשקפת ממנו אותה מסוכנות גבוהה. לשיטתה, המשיב לא עבר את המשוכה הראשונה של מתן אמון בו, וכי בהקשר זה יש לתת את הדעת לכך שהעבירות מושא ההליך דנן בוצעו עת המתין לגזר דין בתיק אחר. כן טוענת העוררת כי אין בעניינם של יתר המעורבים בפרשה כדי לסייע למשיב, בשים לב לנסיבותיהם השונות – כך, בעניין משטי, דובר במי שהוא בגיר-צעיר, שעברו הפלילי קל יותר ומסוכנותו בינונית. בהקשר זה מציינת העוררת כי במקרה שם אף נקבע שמדובר בעניין "גבולי". לבסוף טוענת העוררת כי לא נסתרה חזקת המסוכנות הקמה בעניינו של המשיב, בהיעדר טעמים מיוחדים, וכן כי ממילא חלופת המעצר שנבחרה אינה מספקת.

5. בדיון שנערך לפניי ביום 23.12.2021 חזרה באת-כוח העוררת על נימוקי הערר. מנגד, טען בא-כוח המשיב כי יש לדחות את הערר, תוך שהתמקד בהחלטות שהתקבלו בעניינם של יתר בני החבורה. כך, לדבריו, כל הנאשמים, למעט יעקב, שוחררו לחלופות מעצר. כן נטען כי מעורבותו של המשיב באירוע פחותה הרבה יותר, וכי החלטתו של בית משפט קמא התקבלה בזירות רבה, תוך שנלקחו בחשבון חלוף הזמן וכוחה של החלופה להביא לצמצום מסוכנותו של המשיב.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בערר ובנספחים, ושמיעת טיעוני הצדדים בדיון לפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דינו להתקבל.

7. מסוכנותו הגבוהה של המשיב נלמדת, בראש ובראשונה, מהמעשים החמורים המיוחסים לו, אשר בוצעו, על פי הנטען, על רקע לאומני-אידיאולוגי וממניע גזעני. לכך יש להוסיף כי מעשים אלה אף מקימים בעניינו חזקת מסוכנות סטטוטורית, לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). כמו כן, הרי שעל פי הוראות סעיף 22(ב)(1) לחוק המעצרים, לא יושם נאשם בעבירות מן הסוג המיוחס למשיב במעצר בפיקוח אלקטרוני אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו. משלא הוצגו טעמים כאמור, ומשלא נסתרה חזקת המסוכנות הסטטוטורית הקמה בעניינו של המשיב, הרי שדי בכך כדי לקבל את הערר.

8. יתר על כן, בהינתן שחזקת המסוכנות לא נסתרה הרי שיש צורך בהמלצה חיובית, חד משמעית ובלתי מסויגת של שירות המבחן כדי להצדיק נקיטה בחלופת מעצר בעניינו של המשיב (בש"פ 5066/21 מדינת ישראל נ' חלאף (23.7.2021) (להלן: עניין חלאף)). זאת, שכן תנאי ראשון ובסיסי לשקילת מעצר בפיקוח אלקטרוני מצוי ביכולת בית המשפט לתת בעצור אמון (בש"פ 2705/21 מדינת ישראל נ' סלאיימה (21.4.2021)). במקרה דנן, שירות המבחן



לא בא לכדי המלצה חיובית, חד משמעית ובלתי מסויגת, ונראה כי מסוכנותו של המשיב נותרה גבוהה כשהייתה. למותר לציין כי אף אם הייתה מוגשת המלצה חיובית בעניינו של המשיב, הרי שלא היה בה כדי לחייב את בית המשפט, עליו מוטלת האחריות לבחון את מכלול השיקולים הרלוונטיים ואת מסוכנותו של המשיב הקונקרטי (בש"פ 6789/21 מדינת ישראל נ' שצ'רבקוב (17.10.2021)). נוכח כל האמור, ובשים לב לחומרת מעשיו, לרקע שבבסיסם ולעברו הפלילי של המשיב, ממילא לא מצאתי מקום לתת בו אמון, במידה הנדרשת לצורך החלטה בדבר מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

9. אשר לטענת המשיב ביחס ליתר בני החבורה, הרי שאין בכוחה לסייע לו. לשון חוק המעצרים ברורה היא. אין בהחלטות שהתקבלו בעניינם של אחרים כדי לאיין את מסוכנותו של המשיב הספציפי, ובוודאי שלא לשמש כטעמים מיוחדים המצדיקים את מעצרו בפיקוח אלקטרוני. ממילא, נראה שהחלטות אלה ניתנו בנסיבותיהם הייחודיות של אותם מקרים וכי אין להקיש מהם למקרה דנן. כך, בעניין תם ובעניין משטי דובר במי שגילם צעיר, מסוכנותם פחותה, עברם הפלילי מצומצם יותר, והתקבלה לגביהם המלצה חיובית מטעם שירות המבחן. בעניין משטי אף נקבע כי מדובר במקרה "גבולי" (פסקה 6). למותר לציין כי אין בכוחו של המשיב להיבנות אף מהטענה כי מעורבותו באירוע פחותה מזו של יתר בני החבורה. כפי שצינתי אך לאחרונה:

"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" (עניין חלאף, פסקה 16).

במקרה דנן, מסוכנותו של המשיב אינה נלמדת רק מעברו הפלילי, מנכונותו לפעול בדרך בה פעל בעודו ממתין לגזר דינו בתיק אחר או מהחלטתו ליטול חלק באירוע האלים, אלא גם מתפקידו המשמעותי בו – הן עובר להוצאתו לפועל, במסגרת קשירת הקשר, והן במהלכו. ממילא, נדרש לתת את הדעת לאופיין הייחודי של "עבירות המון", בהן "נוכחותו של כל אחד מההמון מסייעת בידי אלו שמבצעים את העבירות בפועל" (ע"פ 807/99 מדינת ישראל נ' עזיזיאן, פ"ד נג(5) 758,747 (1999)). יש הרואים בהמון כ"כוח עיוור" (שם, דבריו של הסוציולוג הצרפתי גוסטב לה-בון, כפי שמובאים בידי השופט ד' דורנר, בעמוד 763), אך עמדתו היא כי יש בכך כדי להקל עם המשיב הספציפי, אשר נדמה כי לקח חלק באירוע מושא הערר בעיניים פקוחות ובנפש חפצה.

10. אשר על כן, הערר מתקבל. המשיב יעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו בת"פ 24594-06-21.

ניתנה היום, כ"ד בטבת התשפ"ב (28.12.2021).

ש ו פ ט