

עמ"ת 5863/12/23 - אבראהים קטוש, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 5863-12-23 קטוש (עציר) נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט אמיר טובי, שופט בכיר
העורר אבראהים קטוש, (עציר)
נגד מדינת ישראל
המשיבה

נוכחים:

ב"כ העורר: עו"ד ראשד דראושה

ב"כ המשיבה: עו"ד עלי בן גריף

העורר באמצעות הליווי

החלטה

מהות ההליך

1. בפני ערר על החלטת בית משפט השלום בעכו שניתנה מפי כב' השופט זיאד סאלח (שופט עמית) ביום 3.12.2023 בתיק מ"ת 53782-11-23 בגדרה הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

כתב האישום

2. כנגד העורר הוגש בבית משפט השלום בעכו כתב אישום המייחס לו הטרדה באמצעות מתקן בזק, עבירה לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב - 1982 ועבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

3. בחלק הכללי של עובדות כתב האישום נאמר כי ביום 7.10.2023 חדרו מחבלים מרצועת עזה לשטח מדינת ישראל והחלו בטבח אכזרי של אזרחים וחייילים וכי פרצה מלחמת "חרבות ברזל" שבמועד הרלוונטי לכתב האישום מצויה בעיצומה.

המתלוננים, שני קטינים, האחד יליד 2011 (להלן: "מתלונן 1") והאחר יליד 2006 (להלן: "מתלונן 2") הם אחיו של סמ"ר דניאל ראשד ז"ל, לוחם בגדוד 13 שבחטיבת גולני, שנפל ביום 7.10.2023 בקרב מול המחבלים בקיבוץ נחל עוז (להלן: "החלל"). קטין שלישי יליד 2011 הוא בן דודו של החלל (להלן: "המתלונן 3").

העורר הנו תושב חברון.

4. אפליקציית הסנאפ צ'אט, היא אפליקציה לעריכת תמונות, המאפשרת שיתוף תמונות והוספת טקסט, ציורים ולוגו ושליחה לרשימת אנשי קשר. ייחודה של האפליקציה הוא בכך שהיא מאפשרת משלח תמונות או מסרים המוצגים בפני הנמען לזמן קצר בלבד שלאחר מכן הם נמחקים ונעלמים ממכשיר מקבל ההודעה. (להלן: "האפליקציה").

נאמר כי ביום 3.11.2023 פרסם מתלונן 3 באפליקציה את תמונתו של החלל ביחד עם תמונה בה נראים שני אנשים מאחור, כשגבו של האחד עטוף בדגל ישראל והשני בדגל העדה הדרוזית.

בתגובה לכך השיב העורר למתלונן באפליקציה "זה מה שקורה למי שנכנס ונלחם בתושבי המדינה ואזרחי פלסטין"; "אינשאללה ימחקו אתכם וכל אחד תומך בכיבוש".

5. בהמשך, לאחר שנחשף המתלונן 1 לדברים ששלח העורר למתלונן 3 הוא פנה לעורר באמצעות האפליקציה ושאל מדוע הוא מתבטא כך כלפי אחיו החלל.

בתגובה שלח העורר למתלונן 1 באמצעות האפליקציה תמונות כדלקמן:

א. תמונה של מחבל חמאס חמוש, מחזיק בידו נשק כאשר על התמונה כיתוב "הירגו אותם בעודכם מחנכים אותם".

ב. תמונה של התכתבות עם אדם אחר בשם Razi כדלקמן:

"העורר: הבהרה לכל הדרוזים השרמוטים.

Razi : הם מתו בישראל לא בעזה, מבקש ממך לא לרדת על הדרוזים והצבא.

העורר: חביבי, זה הלך לעזה להילחם.

Razi : הוא מת, אלוהים ירחם עליו, הוא קרוב שלי, מה תעשה?

העורר: אתה נראה מכובד, אבל כל אחד שירים נשק על הפלסטינים, ארעיד את האדמה שלו, לא מעניין אותי דרוזי או יהודי.

Razi : תגיד את האמת מאיפה אתה?

העורר: אני לא מבין איך בגדתם בערבים ועובדים אצל היהודים?

אני משפרעם, אתה לא יודע שכולנו "בפנים" (ערביי ישראל) חמאס ופלסטינים".

ג. תמונה של חייל ישראלי הרוג שכוב על הקרקע מתבוסס בדמו, כאשר אדם שזהותו אינה ידועה דורך על ראשו של החייל.

ד. תמונה של סא"ל סלמאן חבקה ז"ל מפקד גדוד 53 בעצבת ברק, שנפל בקרבות ביום 2.11.2023 בצפון רצועת עזה, עם כיתוב "דרוזים, קצין שנפטר יחד עם דניאל ראשד אנחנו הורגים חיילים לא ילדים".

ה. תמונה של מחבלים רעולי פנים במדי חמאס עם סרט ירוק על הראש וכיתוב שמהלל את הלוחמים שמסתיים במשפט "תן לנו את עזה כולל מה שיש בה ואלו שבה".

ו. תמונה של מחבלים רעולי פנים חמושים מצולמים במנהרה.

ז. תמונה עם כיתוב, בין היתר "הסיפור שלי אתכם לא עדתי ולא כי אתם דרוזים, הבעיה שלי אתכם כי אתם בוגדים ובצבא הכיבוש".

ח. תמונה של מחבל במדי גדודי אל קסאם, חמוש ורעול פנים עם כיתוב "כבוד לאומה הערבית".

6. בהמשך, משהבחין המתלונן 2 בתגובותיו של העורר באפליקציה, פנה אליו ביום 7.11.2023 וביקש "שיכבד את עצמו" כי מדובר באחיו החלל. בתגובה איים העורר על המתלונן 2 באמרו: יא דרוזי, שרמוט, יא כובש, מחר נתפוס אותך תכין את עצמך...כוס אמא שלכם וגם הכובש...יא דרוזי יא משת"פ".

7. נאמר כי במעשיו, איים העורר על המתלוננים בפגיעה בחייהם שלא כדון, וזאת בכוונה להפחידם, וכן עשה

שימוש במתקן בזק באופן שיכול "להפחיד, להטריד, לפגוע ולהרגיז שלא כדין או ליצור חרדה".

הבקשה למעצר

8. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה להורות על מעצרו של העורר עם תום ההליכים נגדו בהתאם לסעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי").

9. בבקשה נאמר כי בידי המשיבה ראיות לכאורה להוכחת האשמה המיוחסת לעורר, בדמות עדויות המתלוננים אשר התכתבו עמו, פריקת הטלפון של העורר, לרבות צילומי ההתכתבות בינו לבין המתלוננים.

10. באשר לעילת המעצר נאמר כי זו קמה מכוח המסוכנות לביטחון הציבור והחשש ששחרורו יביא לפגיעה בביטחון הציבור וביטחון המדינה. המתלוננים בני 13 הם אחיו ובן דודו של דניאל ראשד ז"ל, שנאלצו להתמודד עם תמונות קשות והכפשות כלפי החלל שנפל וכלפי העדה הדרוזית על רקע שירותם בצה"ל, תוך שהעורר מפחיד את המתלוננים ושולח להם תמונות של מחבלים רעולי פנים וחיילים הרוגים מתבוססים בדמם. עוד נאמר כי העורר איים על אחיו של החלל, בן 17 כי יגיע לטפל בו, דברים המקבלים משנה תוקף על רקע ההכפשות החוזרות ונשנות של העדה הדרוזית לפיהן מדובר בבוגדים ומשתפי פעולה עם הכיבוש, ולאור המראות הקשים ממתקפת הטרור בדרום. לטענת המשיבה פרסומים מסוכנים אלה מקימים סיכון רב לליבו השנאה, האלימות, הטרור והפגיעה בביטחון המדינה ובנוסף הם זורעים פחד ובהלה בקרב הציבור בכלל ובקרב משפחת החלל בפרט.

11. עוד נאמר כי הואיל ומדובר בתושב השטחים, קמה עילת מעצר בשל חשש להימלטות מהדין וקיים יסוד סביר לחשש כי שחרורו יביא להתחמקותו מהליכי שפיטה.

החלטת בית משפט קמא

12. בהחלטתו ציין בית משפט קמא כי אין חולק בדבר קיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר.

בהתייחס לקיומה של עילת מעצר, נקבע כי מתקיימת עילת מסוכנות. זאת חרף דברי ב"כ העורר כי מדובר במי שאין לחובתו הרשעות קודמות, והוא סטודנט שנה רביעית בפקולטה לרפואה במכללת חברון. נאמר כי עילת המסוכנות הנה מובהקת הואיל והתרת הרסן ואי התייחסות בחומרה למעשים כגון אלו המפורטים בכתב האישום, עלולה לפרוץ את השערים כאשר אין בידי כוחות הביטחון לא משאבי אדם ולא כוחות, על מנת להתגבר על אותה תופעה, ככל שתהיה רחבה יותר. בנוסף, נקבע כי התייחסות נבזית של אדם כלפי חללי צה"ל בעת מלחמה, על כל המשתמע מכך, הינה תופעה אכזרית שהיא כשלעצמה יכולה

להעיד על מסוכנות "לרבות דעה אידיאולוגית אשר אצל אותו אדם". צוין כי עבירות אידיאולוגיות אף שהן ברף שאינו חמור, מעידות על מסוכנות מעצם טיבן ומעצם מהותן של הדוגל בהן.

בהחלטתו הפנה בית משפט קמא לכך שהעורר הובא לארץ על ידי הרשויות המוסמכות בהשתתפות מספר יחידות של צה"ל, משטרה ושב"כ.

זאת ועוד, בשים לב למקום מושבו של העורר בשטחי הרשות הפלסטינית, קיימת עילת מעצר נוספת בדמות החשש מהמלטות מהליכי משפט.

13. אשר לקיומה של חלופה, קבע בית משפט קמא כי אמנם האופציה לשחרור בחלופה צריכה להיבחן תמיד, כאשר ניתן להיעזר לצורך כך בשירות המבחן או באמצעים אחרים. אלא שבענייננו לאור מהות העבירות, השלכתן על הציבור הרחב וכן מצב החירום בו נמצאת המדינה, כל חלופת מעצר לא תסכון.

14. לפיכך, הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו, ומכאן הערר שבפניי.

טענות הצדדים

15. בהודעת הערר טען ב"כ העורר כי טעה בית משפט קמא כאשר לא בחן לעומק את טענות ההגנה בשים לב לכך שעסקינן בעבירות של איומים והטרדה באמצעות מתקן בזק, להבדיל מעבירות שונות הנגזרות מחוק המאבק בטרור. עוד נטען כי בית משפט קמא התעלם מכך שמדובר באכיפה בדרנית, שעה שבמקרים חמורים יותר שנדונו בעניינם של מי שהואשמו באיומים על שוטר, שוחררו הנאשמים על פי החלטת בית המשפט העליון. עוד הוסיף הסנגור כי שגה בית משפט קמא כאשר לא שמע את המפקחים שהוצעו ואף לא מצא להפנות את העורר לשירות המבחן, תוך שהתעלם מהעובדה שמדובר בבחור צעיר בתחילת דרכו, סטודנט לרפואה, נעדר כל עבר פלילי, המצוי במעצר מזה חודש ימים.

16. המשיבה מצדה סמכה ידה על החלטת בית משפט קמא תוך שהדגישה כי מתקיימת בענייננו עילת מסוכנות. נאמר כי מדובר באיומים קשים, שנאמרו בנסיבות קשות כלפי נפגעי עבירה שהם קטינים, אחים שכולים של חלל צה"ל שנפל ביום 7.10.2023. המשיבה הפנתה לכך שהעורר אינו תושב ישראל אלא תושב הכפר בתיר ליד בית לחם וכי הבאתו לישראל לצורך העמדתו לדין היתה כרוכה בפעולה משותפת של מספר יחידות צה"ל, משטרה ושב"כ. לשיטת המשיבה קיימת חומרה יתרה בנושא האיומים, ביחוד בתקופה הנוכחית ולכן אין מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא ויש להותירה על כנה.

דין והכרעה

17. בטרם אדרש למחלוקת גופא, אני רואה לציין שתי נקודות שעל אף שהן מובנות מאליהן, ראוי להדגישן למען הסר כל ספק.

ראשית, אין חולק כי הדברים והאמירות מושא כתב האישום, אותם פרסם העורר באפליקציה, הם דברים מכוערים, נבזים, מגונים ומקוממים מאין כמוהם. יש להניח כי ככל שיורשע העורר בדינו, הוא יישא בעונש שיוטל עליו בגין מעשיו במסגרת ההליך בתיק העיקרי.

שנית, מעצר לעולם אינו משמש מקדמה על חשבון העונש. חזר על כך בית המשפט אינספור פעמים. כך למשל בבש"פ 5720/19 **מעודה נ' מדינת ישראל** (19.9.2019) נאמר כי: "לא נלאה מלחזור ולהסביר לקורא... כי מעצר לחוד ומאסר לחוד, כי המעצר אינו מקדמה על חשבון העונש, וכי חומרת העבירות אינה מהווה עילת מעצר לפי חוק המעצרים".

משנאמרו דברים אלה, נפנה לבחון ולהכריע בטענות לגופן.

18. הצדדים תמימי דעים לגבי קיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר. עיון בתיק החקירה מלמד כי בחקירתו הראשונה אישר העורר את פרסום הדברים המיוחסים לו אם כי טען שהיו חילופי דברים וגידופים הדדיים בינו לבין מי מהמתלוננים. בהמשך, טען כי חשבון האפליקציה ממנה נשלחו ההודעות מושא הדין אינו שלו וכי מדובר בחשבון שנפרץ. יחד עם זאת, לצורך שלב זה של ההליך די בתשתית הראייתית המצויה בתיק כדי לקבוע קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה. כאמור, הסנגור נתן הסכמתו לכך, אם כי טען שבבוא העת הוא יטען למשקלן של הראיות.

19. משאלה הם פני הדברים, נותר לבחון קיומה של עילת מעצר. סעיף 21(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי מורה כי עילות המעצר הן קיומו של יסוד סביר לחשש ששחרורו של הנאשם יביא לשיבוש הליכי משפט או התחמקות מהליכי שפיטה או קיומו של יסוד סביר לחשש כי הנאשם יסכן את בטחונו של אדם, בטחון הציבור או את בטחון המדינה. זאת, לצד עבירות המקימות מסוכנות סטטוטורית, שהעבירות בענייננו אינן נמנות עליהן.

בית משפט קמא קבע בהחלטתו כי מתקיימות שתי עילות המעצר יחד, היינו הן עילת המסוכנות והן העילה של חשש להימלטות מהליכי משפט.

20. באשר לעילת המסוכנות, לא מצאתי כי זו מתקיימת בענייננו. וודאי לא ברף הנדרש כדי להקים עילת מעצר.

לעורר מיוחסת עבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין שזו לשונה: "המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד

את האדם או להקניטו, דינו מאסר שלוש שנים".

העבירה האחרת המיוחסת לעורר היא הטרדה באמצעות מתקן בזק, לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב - 1982. סעיף זה מורה כי "המשתמש במתקן בזק או בציווד קצה באופן שיש בו כדי לפגע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין, דינו מאסר שלוש שנים".

21. המסוכנות העיקרית הטמונה בשתי העבירות הנ"ל היא החשש למימוש האיום ופגיעה במושא האישום. בענייננו, מדובר בעורר תושב הכפר בתיר שליד בית לחם, המרוחק מרחק רב ממקום מגוריהם של המתלוננים בעיר שפרעם, כאשר בין שני הישובים מפרידה גדר ההפרדה שהוקמה על ידי מדינת ישראל ונועדה לסכל מעבר חופשי בין שטחי הרשות למדינת ישראל. בנסיבות, האפשרות למימוש האיום נראית קלושה למדיי מה גם ששני הצדדים מאשרים בהודעותיהם כי אין ביניהם כל הכרות.

22. המסוכנות אליה הפנה בית משפט קמא לפיה הימנעות מהתייחסות מחמירה למעשים מסוג המעשים המיוחסים לעורר, עלולה להוביל לפריצת כל השערים, היא מסוכנות תיאורטית וכללית שמשמעותה אינה ברורה. יוער כי כתב האישום אינו מייחס לעורר עבירה של הזדהות עם ארגון טרור או הסתה לטרור לפי חוק המאבק בטרור, התשע"ו - 2016, אלא עבירות איומים והטרדה באמצעות מתקן בזק, שמדרג חומרתן פחות בהרבה מעבירות לפי חוק המאבק בטרור.

23. לכל אמור יש להוסיף את העובדה כי מדובר בצעיר בן 21 נעדר כל עבר פלילי שזו הסתבכותו הראשונה עם החוק, ומי שמצוי במעצר מזה חודש ימים.

בנסיבות, איני סבור כי מתקיימת מסוכנות שיש בה כדי להקים עילת מעצר.

24. באשר לחשש להימלטות מהליכי שפיטה, אכן חשש זה מתקיים בענייננו ומקים עילת מעצר, בשים לב לכך שמדובר בעורר תושב הרשות הפלסטינית. יחד עם זאת, העובדה שהעורר הוא תושב הרשות אינה חזות הכל ואינה חוסמת את הדרך בפני בחינה עניינית של חלופה שתשיג את מטרת המעצר תוך צמצום הפגיעה בו. יפים לעניין זה דברי בית המשפט שנאמרו בבש"פ 3616/23 **אחמד מחארזה נ' מדינת ישראל** (29.05.2023) שם נקבע כי:

"אף שאין מקום להפלות בין נאשמים שונים, יש מקום להביא בחשבון ביחס לכל אחד מהם את מכלול הנסיבות הרלוונטיות, ביחס לאפשרות להמיר את מעצרו מאחורי סורג ובריח בחלופה אחרת. בהקשר זה קבעה הפסיקה זה מכבר כי יש משמעות לכך שהנאשם שכנגדו מוגשת בקשה למעצר עד תום ההליכים הוא תושב הרשות הפלסטינית (ראו למשל: בש"פ 3656/23 חריס נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 [פורסם בנבו] (24.5.2023)). זאת מאחר שעובדה זו משליכה על מידת היכולת למנוע את המסוכנות

הכרוכה בשחרורו לחלופת מעצר, וכן מקימה חשש אינהרנטי מפני הימלטות (ראו למשל: בש"פ 6781/13 קונדוס נ' מדינת ישראל, פסקאות 8 ו-11 [פורסם בנבו] (4.11.2013) (להלן: עניין קונדוס); בש"פ 4253/17 דבש נ' מדינת ישראל, פסקה 13 [פורסם בנבו] (18.6.2017); בש"פ 71/21 חטיב נ' מדינת ישראל, פסקה 4 [פורסם בנבו] (13.1.2021)). יחד עם זאת, הכלל הקבוע בדין לפיו יש לבחון אפשרויות נוספות ולא להורות על מעצר אם ישנה חלופה מידתית יותר שתשיג את מטרות המעצר, חל גם כאשר מדובר בתושב יהודה ושומרון (ראו למשל: עניין קונדוס, פסקה 9; בש"פ 873/14 קנדיל נ' מדינת ישראל, פסקה 23 [פורסם בנבו] (10.2.2014); בש"פ 1490/21 אלפקיה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 [פורסם בנבו] (4.3.2021)). לכן, על בית המשפט לבחון, גם במקרה של תושב יהודה ושומרון, האם ישנן דרכים שעשויות לאיין את הסיכונים העיקריים אותם נועד המעצר למנוע. במקרה של המבקש, הסיכונים הללו הם חשש מפני הימלטות מאימת הדין וכן מפני ביצוע עבירות רכוש נוספות. ישנם מקרים בהם ניתן לאיין סיכונים כאלה למשל באמצעות הפקדה כספית על ידי הערבים, שתחולט אם המבקש לא יתייצב לדיונים או יפר הוראה אחרת של בית המשפט וכיוצא בזה (ראו: עניין קונדוס, פסקה 14; בש"פ 1057/23 אבו קבטייה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 [פורסם בנבו] (27.2.2023) (להלן: עניין אבו קבטייה)). " (ההדגשות אינן במקור - א.ט).

25. בנסיבות ענייננו, אני סבור כי ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך שפגיעתה בחרותו של העורר פחותה. זאת ביתר שאת כאשר לא מתקיימת עילת מסוכנות בעוצמה המקימה עילת מעצר, ועילת המעצר היחידה היא חשש להימלטות מהליכי שפיטה. כבר נאמר כי גם בעתות חרום ובתקופות מתוחות וכואבות כמו זו הנוכחית, יש לאזן בין עילת המעצר לבין ההכרח לשמור על סבירות ומידתיות בשימוש בהליכי מעצר (ראו: בש"פ 8190/23 אבו שקרה נ' מדינת ישראל (22.11.2023)).

26. על יסוד מקבץ האמור, אני מורה על שחרורו של העורר בתנאים הבאים שיעמדו בתוקפם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו:

א. הפקדת ערובה כספית בסך 10,000 ₪ במזומן להבטחת התייצבותו של העורר להליכים הפליליים המתנהלים נגדו בתיק זה.

ב. ערבות צד ג' של שני ערבים אזרחי ישראל ע"ס 20,000 ₪ כל אחד להבטחת התייצבותו של העורר להליכים הפליליים נגדו בתיק זה.

ג. העורר יימנע מיצירת כל קשר, בין במישרין ובין בעקיפין עם מי מהמעורבים בפרשה מושא כתב האישום.

ד. אני אוסר על העורר לפרסם או לשתף בכל דרך שהיא ובכל פלטפורמה אינטרנטית כל פרסום, מידע, תמונה או תגובה הנוגעים למלחמה המתנהלת בימים אלה ולהשלכותיה או כאלה המתייחסים לאחד מארגוני הטרור.

ה. העורר יימנע מכניסה לשטחי מדינת ישראל אלא אם כן קיבל אישור לכך מהרשויות המוסמכות.

ו. עם קיום תנאי השחרור, תוביל המשטרה את העורר למחסום הקרוב למקום מגוריו ותוודא כי הוא עובר לשטחי הרשות הפלסטינית.

ניתנה היום, כ"ה כסלו תשפ"ד, 08 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.