

## בש"פ 1908/23 - משה בן משה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 1908/23  
בש"פ 2051/23

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

העורר: משה בן משה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

שני עררים על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מהימים 5.3.2023 ו-9.3.2023 במ"ת 5771-12-22 שניתנו על ידי כב' השופט שמואל מלמד

תאריך הישיבה: כ"ב באדר התשפ"ג (15.3.2023)

בשם העורר: עו"ד מוטי אזולאי; עו"ש איתי רוזין; עו"ד נעמה אלחדד  
בשם המשיבה: עו"ד יוסף קנפו

### **החלטה**

לפני שני עררים על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט שמואל מלמד) מיום 5.3.2023 ומיום 9.3.2023 במ"ת 5771-12-22, במסגרתן נקבע כי העורר ישהה במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. כן נקבע, כי אין לשחרר את העורר ממעצר מטעמים רפואיים.

רקע והליכים קודמים



1. ביום 24.10.2022 הגישה המשיבה (להלן: המדינה) כתב אישום נגד דוד שדה קראסנופולסקי (להלן: הנאשם 2) ונגד ספר נסרייב (להלן: הנאשם 3, הנאשם 2 והנאשם 3 יחד יכנו להלן: המלווים), אשר מייחס להם ביצוע עבירות של סחיטה בכוח לפי סעיף 427(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ושל תקיפה בחבורה כדי לבצע פשע לפי סעיף 381(ג) בנסיבות סעיף 381(א)(1) לחוק העונשין. כמו כן, מייחס כתב האישום לנאשם 2 עבירות של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א) לחוק העונשין ושל שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, ואילו לנאשם 3 עבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 בנסיבות סעיף 335(א)(1) ו-(2) לחוק העונשין. ביום 11.12.2022, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של המלווים עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינם (מ"ת 38182-10-22), וביום 15.12.2022, מבלי שנערך תסקיר בעניינם, נקבע כי המלווים ישהו במעצר בפיקוח אלקטרוני. על החלטה זו הוגש ערר לבית משפט זה (בש"פ 8652/22), במסגרתו נקבע, בהסכמת הצדדים, כי יוכן תסקיר שירות מבחן בעניינם של המלווים. ביום 22.1.2023, ולאחר קבלת התסקיר, הורה בית המשפט המחוזי בשנית על העברתם של המלווים למעצר בפיקוח אלקטרוני (להלן: ההליך הקודם).

2. ביני לביני, ביום 4.12.2022, ולאחר שאותר העורר, הוגש נגדו כתב האישום, המייחס לו ביצוע של עבירות סחיטה בכוח לפי סעיף 427(א) לחוק העונשין, תקיפה בחבורה כדי לבצע פשע לפי סעיף 381(ג) בנסיבות סעיף 381(א)(1) לחוק העונשין וחבלה חמורה לפי סעיף 333 בנסיבות סעיף 335(א)(1) ו-(2) לחוק העונשין. יצוין, שביום 3.1.2023 הוגש כתב אישום מתוקן נגד שלושת הנאשמים יחדיו, המייחס להם את העבירות שתוארו לעיל (להלן: כתב האישום).

3. על פי המתואר בכתב האישום, בסמוך ליום כיפור, וכן ביום 6.10.2022, קבע העורר להיפגש עם ניסים יעקב (להלן: ניסים), בעליו של הקיוסק "המקום של תהל" (להלן: הקיוסק), בשעה 18:30 בבית הכנסת "דוד אשר" הנמצא באור יהודה (להלן: בית הכנסת). זאת, על מנת להציג בפיו הצעה שפרטיה לא הוצגו (להלן: הפגישה). בסמוך למועד הפגישה, נפגש העורר עם המלווים, אשר על פי הנטען הסיעו אותו ממקום למקום, וכן שימשו כמלוויו (לשם הנוחות, שלושת הנאשמים יחדיו יכנו להלן: הנאשמים). משם, יצאו הנאשמים ברכבו של העורר אל בית הכנסת, כאשר המלווים חמושים באקדחים אותם הם מחזיקים ברישיון. לאחר כשעה, ומשהתברר כי ניסים לא מגיע לפגישה, נסעו הנאשמים ברכבו של העורר לקיוסק. יצוין, כי באותה שעה שהו בקיוסק מאיר יעקב, אביו של ניסים (להלן: המתלונן), בן שאוט, חתנו של המתלונן אשר עובד בקיוסק (להלן: בן) ולקוח נוסף.

4. על פי הנטען בכתב האישום, העורר נכנס אל הקיוסק, מאובטח על ידי המלווים, ושאל את המתלונן אם הוא "בעל הבית" של הקיוסק. לאחר שהמתלונן השיב בשלילה, שאל הנאשם 2 לשמו של המתלונן, והוא ענה ששמו "מאיר". בתגובה, אמרו העורר והנאשם 3 למתלונן "צא מפה". בהמשך ישיר לכך, החלו הנאשמים לתקוף את המתלונן ואת בן. תחילה, העורר היכה את המתלונן בחזהו ובגופו, ואחז בצווארו ובפניו. כאשר המתלונן הזיז את ידיו של העורר מפניו, האחרון סטר לו בחוזקה והטיח אותו אל הדלפק. במקביל, ובזמן שכן ניסה לצאת לכיוון מעבר היציאה, פנה העורר אליו, חבט בראשו מספר פעמים והדף אותו לכיוון הקופה.

המתלונן, ששכב על הרצפה, שלף סכין והתרומם מן הארץ כשהוא אוחז בו. בתגובה, המלווים שלפו את האקדחים שנשאו ודרכו אותם לכיוונו של המתלונן. תחילה, הנאשם 3 ירה באקדחו קליע לכיוון דלפק הקופה, ואז המשך וירה שני קליעים נוספים ברגלי המתלונן (להלן: אירוע הירי). לאחר הירי, העורר חבט בראשו של בן, ויחד עם המלווים נמלט מזירת האירוע (כל השתלשלות האירועים כאמור תכונה להלן: אירוע התקיפה). יצוין, שאירוע התקיפה בקיוסק תועד במצלמות האבטחה של העסק. כתוצאה מאירוע התקיפה, נגרמו למתלונן פציעות וחבלות רבות, לרבות

שני פצעי ירי ומספר רב של שברים. פציעות אלו הובילו לאישפוזו של המתלונן, ולכך שנדרש לעבור שני ניתוחים ברגליו - לקיבוע רגלו השמאלית בברגים ולהוצאת קליע.

5. ראוי לציין, כי כלל המעשים שתוארו לעיל, וכפי שיפורט להלן מעשים פליליים נוספים, בוצעו על ידי העורר שעה שהוא סובל ממצב רפואי מורכב אשר לגביו אין מחלוקת. בתמצית, העורר סובל מגידול תוך מוחי מזה למעלה מעשור, אשר, בין היתר, גורם לו להתקפים אפילפטיים תדירים - בממוצע כארבעה התקפים בחודש. כתוצאה מהתקפים אלו, העורר מצוי בסיכון מוגבר לחבלות פיזיות, להחמרה במצבו ואף למוות.

6. לאורך השנים, ועל רקע מצבו הרפואי החריג, יזם העורר מספר רב של הליכים משפטיים, לרבות לבית משפט זה, הנוגעים, בין היתר, לתנאי מעצרו; לטיב הטיפול אותו הוא מקבל משירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס); ולאפשרות שחרורו המוקדם ממאסר קודם בו היה מצוי. ואולם, הסיבה לכך שבתי המשפט נדרשו להתייחס שוב ושוב למצבו הרפואי של העורר היא, בראש ובראשונה, העובדה כי לאורך תקופה זו הוא המשיך לבצע עבירות נוספות, אשר הובילו למעצרים נוספים, להרשעות נוספות ולזמן נוסף שבילה בין כתלי בין הסוהר.

החלטותיו של בית המשפט קמא

7. לענייננו, רלוונטיות שתי החלטות שהתקבלו על ידי בית המשפט המחוזי: האחת - החלטה מיום 5.3.2023, במסגרתה נקבע כי קיימות ראיות לכאורה בעניינו של העורר וכי אין לשחררו על רקע מצבו הרפואי (להלן: ההחלטה הראשונה); השנייה - החלטה מיום 9.3.2023, במסגרתה נקבע כי העורר ישלח למעצר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו (להלן: ההחלטה השנייה).

8. במסגרת ההחלטה הראשונה, בית המשפט קמא תיאר את המסכת הראייתית שהביאה בפניו המדינה, ואשר לגישתו מספיקה על מנת לקבוע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית להרשעתו של העורר בעבירות המיוחסות לו. לעניין זה, התייחס בית המשפט המחוזי להודעותיו של ניסים מיום 12.10.2022 ומיום 16.10.2022, בהן ציין כי העורר יצר איתו קשר לפני מועד אירוע האלימות, וביקש להיפגש עימו בבית הכנסת על מנת להציע העצה. כחיזוק לכך, ציין בית המשפט קמא כי מצילומי מצלמות האבטחה אשר פרוסות בסמוך לבית הכנסת, ניתן לראות כי לפני אירוע האלימות הגיע העורר לבית הכנסת יחד עם המלווים. לאחר מכן, בית המשפט קמא תיאר את הראיות הנוגעות לאירוע האלימות עצמו. לעניין זה, התייחס בית המשפט לצילומי מערכת האבטחה של הקיוסק, אשר תיעדה את אירוע האלימות בכללותו. צוין, שמהצילומים ניתן לראות כי הנאשמים נכנסו יחד לקיוסק, וכי מיד לאחר בירור קצר החלו במעשי האלימות נגד המתלונן ונגד בן. כמו כן, התייחס בית המשפט קמא למספר הודעות של הנאשמים, בהן אישרו כי לקחו חלק באירוע האלימות. לצד זאת, בחן בית המשפט קמא ראיות נוספות בניסיון למצוא את המניע לאירוע האלימות, ובפרט בניסיון לבסס את אישום הסחיטה בכוח. כחלק מכך, תוארו ההודעות של ניסים ושל המתלונן, בהן טענו כי אין להם חובות וכי הם לא מכירים את הנאשמים. כמו כן, תואר העימות שנערך ביום 30.11.2022 בין העורר לבין ניסים (להלן: העימות), בו חזר ניסים על הטענה כי הוא לא מכיר את העורר, וכן ציין כי לא נסחט על ידו.

9. לאחר שסקר את הראיות, בית המשפט קמא קבע כי בניגוד לטענת העורר, לפיה שלושת הנאשמים הגיעו במקרה ובאופן בלתי תלוי לקיוסק, צילומי האבטחה מראים כי הנאשמים הגיעו יחד לקיוסק מבית הכנסת, וכי העורר



ידע שהמלווים חמושים. לאור זאת, וביחס לאפשרות להטיל על העורר אחריות למעשיהם של המלווים, קבע בית המשפט קמא כי ניסיון להפריד בין המעשים של המלווים, ובפרט אירוע הירי, לבין אלו של העורר הוא מלאכותי.

10. במסגרת ההחלטה הראשונה התייחס בית המשפט קמא גם למצבו הרפואי של העורר. נקבע, כי הטעמים הרפואיים אינם מצדיקים את שחרורו של העורר ממעצר. במסגרת זו, ציין בית המשפט קמא כי למרות מצבו הרפואי המורכב של העורר, לא הוצגה בפניו פרוצדורה רפואית לה זקוק העורר, ואשר שב"ס אינו מסוגל לבצע. כן צוין, כי את מצבו הרפואי של העורר נדרש לבחון למול המסוכנות אשר נשקפת ממנו. ביחס למסוכנות העורר, קבע בית המשפט כי: "במקרה הנוכחי לא מדובר בשור מועד אלא בשור נוגח" (פס' 15 להחלטה). בפרט, נטען כי לצד העבירות הרבות בהן הורשע העורר בעבר, אשר מלמדות על מסוכנותו הגבוהה, הרי שמצבו הרפואי לא מנע ממנו לבצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. לבסוף, נקבע כי המסלול המתאים לבחינת השגותיו של העורר בדבר הטיפול הרפואי אותו הוא מקבל, הוא במסגרת עתירת אסיר, ולא בתיק המעצר.

במסגרת ההחלטה השנייה, לאחר ששמע בית המשפט קמא את הערבים מטעמו של העורר ובחן את האפשרות להורות על חלופת המעצר, נקבע כי העורר יישלח למעצר מאחורי סורג ובריח עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. במסגרת החלטתו, בית המשפט התייחס לכך שהעורר בעל דפוסים עבריינים ואלימים, שהוא מי שיזם את האירוע ושטענותיו לפיהן הוא הרגיש מאוים הן בגדר טענות סרק. כן נקבע, כי אין במצבו הרפואי של העורר כדי להקהות את מסוכנותו או כדי למנוע ממנו לבצע עבירות נוספות בעתיד. כך גם, בית המשפט קמא מצא כי אין בחלופות המעצר שהוצעו כדי לאיין את המסוכנות של העורר. לבסוף, בית המשפט הבהיר כי הוא בחר להורות על מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריח, וזאת למרות שבמסגרת ההליך הקודם הוחלט כי המלווים יישלחו למעצר בפיקוח אלקטרוני. החלטה זו נומקה בכך שהעורר הוא זה שיזם את האירוע, וכי בניגוד למלווים, לו עבר פלילי מכביד.

טענות הצדדים בבש"פ 1908/23

11. בערר הראשון, אשר התמקד במצבו הרפואי של העורר, נטען כי מצבו הרפואי החריג מצדיק את שחרורו ממעצר, או למצער כי ימצא במעצר בפיקוח אלקטרוני. לעניין זה, הפנה העורר אל מספר חוות דעת רפואיות, אשר לגישתן מלמדות על כך שלא ניתן לטפל בו באופן ראוי מאחורי כתלי בית הסוהר. במסגרת זו, הפנה העורר אל חוות דעת של רופאים מומחים מתחום הנוירולוגיה - בין היתר, חוות דעתו של ד"ר שריף רובין מיום 12.1.2023 (להלן: חוות הדעת הראשונה), חוות דעתו של ד"ר אילן בלט מיום 15.1.2023 (להלן: חוות הדעת השנייה) וחוות דעתו של ד"ר גלעד קינן מיום 26.1.2023 (להלן: חוות הדעת השלישית). שלושת חוות הדעת יחד יכוננו להלן: חוות הדעת). בחוות הדעת הראשונה, ציין ד"ר רובין כי הוא ממליץ על המשך הטיפול בעורר במעצר בית. במסגרת חוות הדעת השנייה, נטען כי מצבו הרפואי של העורר החמיר במהלך תקופת שהייתו במעצר הנוכחי, וכי הטיפול אותו הוא מקבל אינו מיטבי. לבסוף, בחוות הדעת השלישית, צוין כי בכל מצב בו העורר סובל מהתקף אשר נמשך למעלה מחמש דקות, נדרש לפנות אותו לחדר המיון. ביחס לחוות הדעת השלישית, העורר טען כי בחודשים האחרונים הוא עבר מספר התקפים אשר חייבו את הפנייתו לחדר מיון, ואולם בפועל, באף אחד מן המקרים הללו הוא לא פונה לטיפול. לבסוף, טען העורר כי לאור ההחלטה בהליך הקודם לשחרר את המלווים למעצר בפיקוח אלקטרוני, נוצרת תוצאה אי-שוויונית בינו לבין המלווים, במיוחד נוכח העובדה כי הנאשם 3 מואשם אף בעבירת החבלה בכוונה מחמירה.

12. מנגד, בדיון שהתקיים לפניו ביום 15.3.2023, טען בא-כוח המדינה כי מצבו הרפואי של העורר אינו מצדיק



את שחרורו ממעצר. לגישתו, אין בחוות הדעת שהציג העורר כדי ללמד על העובדה שב"ס אינו מסוגל לטפל במצב הרפואי ממנו הוא סובל. לעניין זה המדינה הפנתה לחוות הדעת של ד"ר קלוצקי, מנהל המרכז הרפואי של שב"ס, מיום 15.1.2023 (להלן: חוות הדעת של ד"ר קלוצקי), אשר מציין כי שב"ס מסוגל לטפל בעורר. זאת ועוד, נטען כי אף אם הטיפול שניתן בפועל לעורר אינו עולה בקנה אחד עם ההמלצות הרפואיות בעניינו, הרי שהמסגרת המתאימה לדון בכך היא בעתירת אסיר. לבסוף, הדגישה המדינה כי כלל המעשים הפליליים אשר מיוחסים לעורר בכתב האישום, וכן עבירות נוספות אותן ביצע השנים האחרונות, נעשו שעה שהוא סובל מאותו מצב רפואי, ומכאן, שמצבו הרפואי לא יכול לשמש עבורו "גלגל הצלה" בהליך הפלילי.

טענות הצדדים בבש"פ 2051/23

13. בערר השני, אשר התמקד בקיומן של ראיות לכאורה, נטען כי בית המשפט קמא נמנע מלדון בטענות המשפטיות שהועלו על ידי העורר, וכי כתוצאה מכך, קביעותיו היו שגויות. לטענת העורר, מכיוון שאין לייחס להגעה של הנאשמים לבית הכנסת מטרות פליליות, הרי שלא ניתן לייחס לו כוונת הגעה לקיוסק לשם ביצוע עבירה פלילית, או לייחס לו את המעשים של המלווים באמצעות דוקטרינת הביצוע בצוותא. לשיטתו, יש לראות את האירוע בקיוסק, לכל היותר, כחבירה ספונטנית של הנאשמים. ביחס לאישום הנוגע לעבירת הסחיטה בכוח, טען העורר כי אין ללמוד ממעשיו, או מהעדויות של ניסים והמתלונן, על כך שהמסכת העובדתית המתוארת נעשתה במטרה לסחוט את ניסים. בפרט, העורר סבור כי אין בעצם האמירה "צא מפה", אשר נאמרה בלהט הרגע במהלך הקטטה, כדי לבסס את עבירת הסחיטה, כפי שנטען במסגרת כתב האישום. כמו כן, טען העורר כי בניגוד לתיאור העובדתי שהופיע במסגרת ההחלטה הראשונה של בית המשפט קמא, אירוע הירי בוצע לאור סכנה מיידית שהציב המתלונן, ובזהירות המתבקשת בנסיבות העניין.

14. לעומת זאת, במסגרת טיעונו לעניין קיומן של ראיות לכאורה, התמקד בא-כוח המדינה בעבירת הסחיטה בכוח. לדידו, ניתן ללמוד ממכלול נסיבות האירוע - ההגעה המוקדמת לבית הכנסת במטרה להיפגש עם ניסים, והעובדה כי משם הגיעו הנאשמים יחד לקיוסק - כי מטרת ההגעה הייתה להלך אימים על מי שנמצא בקיוסק. כן ציין בא-כוח המדינה, כי לאור הרקע של הנאשם בגבייה של דמי חסות מעסקים, ייתכן כי ניתן להסיק שזאת הייתה מטרת הסחיטה.

דין והכרעה

15. לאחר שעייתי בחומר בעניינו של העורר ושמעתי את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי הגם שיש ממש בטענות העורר בדבר חולשה ברכיבי האישום המייחסים לו עבירה של סחיטה בכוח, וכנגזר מכך עבירה של תקיפה בחבורה כדי לבצע פשע, עדיין אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא להורות על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. כמו כן, סבורני כי יש לדחות את הערר בבש"פ 1908/23, שכן, כפי שקבע בית המשפט קמא, מצבו הבריאותי של העורר אינו עילה להקל לעת הזו בתנאי מעצרו. זהו סיכום הדברים - להלן פירוטם.

ראיות לכאורה (בש"פ 2051/23)

16. כידוע, ראיות לכאורה הן ראיות גולמיות שלאחר עיבוד ובחינה בהליך העיקרי עשויות להוביל לקביעת



ממצאים שיבססו אשמה (ראו מני רבים: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 147 (1996); בש"פ 6466/22 דכה נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (7.11.2022); בש"פ 8769/22 מסראווה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (22.1.2023) (להלן: עניין מסראווה)). לפיכך, בשלב הדיון במעצר עד תום ההליכים, הבחינה אינה נעשית לפי רף ההוכחה הנדרש במשפט פלילי, אלא נדרש לבחון אם במכלול הראיות טמון פוטנציאל שיביא להרשעת הנאשמים (בש"פ 3916/22 יוחננוב נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.6.2022); עניין מסראווה, שם)). בענייננו, בית המשפט קמא לא הבחין בין האישומים, וקבע כי קיימות ראיות לכאורה בשלושת האישומים המיוחסים לעורר. לעומת זאת, סבורני כי נדרש להבחין לעניין זה בין העבירות השונות אשר מיוחסות לעורר. כפי שיפורט להלן, להתרשמותי, בעוד שקיימות ראיות חזקות לכאורה ביחס לעבירת החבלה החמורה, לא כך הדבר בכל הנוגע לעבירת הסחיטה בכוח ולעבירת התקיפה בחבורה כדי לבצע פשע.

17. כזכור, לעניין עבירת החבלה החמורה, בית המשפט קמא קבע כי הנאשמים הגיעו יחד אל הקיוסק ונקטו באלימות כלפי המתלונן וכלפי בן. לאחר שעיינתי בראיות שהוצגו בפניי, ובפרט בתיעוד האירוע על ידי מצלמות האבטחה בקיוסק, אני סבור כי יש להותיר קביעה זו על כנה. בניגוד לגישת העורר לפיה לא ניתן לייחס לו, לעניין קיומן של ראיות לכאורה, את מעשיהם של המלווים (לרבות אירוע הירי), שכן הנאשמים חברו יחד באופן ספונטני וכי חלקו של העורר במעשים הסתכם בנוכחותו בלבד, סבורני כי בדיון קבע בית המשפט קמא כי המסכת העובדתית מלמדת על תמונה שונה. כפי שצוין בהחלטה הראשונה, הנאשמים חברו אחד לשני על מנת להגיע לפגישה עם ניסים בבית הכנסת, ולאחר מכן נסעו ביחד אל הקיוסק. זאת ועוד, הנאשמים נכנסו יחד אל הקיוסק, ונראה כי לאורך כל האירוע היו מתואמים במעשיהם. אכן, העורר לא ביצע את הירי, אולם גם בשלב זה לקח חלק פעיל באירוע, ואף הכה מיד לאחר מכן את בן בראשו. לאור זאת, ובשים לב לכך שעסקינן בשאלת קיומן של ראיות לכאורה, אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא בכל הנוגע לעבירת החבלה החמורה (בש"פ 9095/18 סיידה נ' מדינת ישראל (6.1.2019); בש"פ 3144/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (7.6.2020)).

18. שונים הם פני הדברים בכל הנוגע לעבירת הסחיטה בכוח. כזכור, על פי כתב האישום, מעשה הסחיטה אשר מיוחס לעורר הוא הפעלת כוח על מנת להניע את המתלונן לעזוב את הקיוסק. זאת, על רקע העובדה כי כאשר נכנסו הנאשמים אל הקיוסק הורו העורר, וכן הנאשם 3, למתלונן "צא מפה". ואולם, בפרשנות זו למעשה האלימות של הנאשמים יש מידה לא מבוטלת של מלאכותיות. ספק אם תכלית מעשי האלימות של העורר והמלווים כלפי המתלונן נועדה להביא לכך שיתפנה מהקיוסק, ואם כך הרי שהציווי "צא מפה" הוא חלק מהמהלך האלים שנקטו הנאשמים על מנת לקדם תכלית אחרת, ולא יעד אותו ביקשו להשיג באמצעות הפעלת הכוח.

19. מהי אותה תכלית אותה רצה העורר לקדם באמצעות הכניסה האלימה לקיוסק? ספק אם יש על כך תשובה ברורה בחומר הראיות. בא כוח המדינה העלה את ההשערה כי מטרת ההגעה לקיוסק היא לצורך קידום תוכנית לגבייה של דמי חסות מניסים, הבעלים של הקיוסק. ואולם, הגם שקיימת היתכנות לפרשנות זו, ספק אם היא נתמכת בצורה מספקת בחומר הראיות. במסגרת החקירה נעשו מאמצים על ידי החוקרים על מנת להבין אם ניסים או המתלונן מצויים בקשיים כלכליים או שהם נסחטו על ידי העורר, אך מאמצים אלו העלו חרס. כך למשל, במהלך העימות ניסים אמר במפורש כי לא נסחט על ידי העורר. אמנם, בעבירות מסוג זה גלום קושי ראייתי אינהרנטי הנובע מכך שעדים לא ישתפו פעולה עם רשויות החקירה, לאור חשש ממעשי אלימות נוספים (ראו והשוו: בש"פ 3171/13 אדיניב נ' מדינת ישראל (9.5.2013); בש"פ 490/21 מדינת ישראל נ' אבועסא, פסקאות 38-39 (28.1.2021) (להלן: עניין אבו עסא)). קושי זה אף מתחדד נוכח התנהלותו הכוחנית של העורר לאורך העימות, אשר כפי שצוין בית המשפט קמא, ניסה לנהל את העימות בעצמו ולחקור את ניסים. אולם, ספק אם חומר הראיות מבסס, ולו באופן לכאורי, סחיטה לצורך גביית דמי



חסות (בש"פ 4329/11 מדינת ישראל נ' חג'ג' (16.6.2011); בש"פ 8132/21 קוסובסקינ' מדינת ישראל (9.12.2021)). מכל מקום, כתב האישום לא מייחס לעורר ולמלווי סחיטה לצורך גביית דמי חסות.

20. זאת ועוד, לטענת המדינה מכלול נסיבות האירוע, ובפרט העובדה כי הנאשמים הגיעו לקיוסק מיד לאחר שניסים לא הגיע לפגישה בבית הכנסת, מלמדות על כך כי בבסיס מעשי האלימות עומד הרצון להניע את ניסים למעשה מסוים, אשר על טיבו אין בידי המדינה ראיות מספיקות. אכן, לאור הקשיים הראייתיים המאפיינים את ההליכים הנוגעים לעבירות הסחיטה, קבעה הפסיקה כי ניתן לבחון את הראיות כמכלול, להבדיל מבחינתן באופן מופרד ומנותק זו מזו (בש"פ 4211/09 עליהנ' מדינת ישראל, פסקה 17 (24.5.2009); עניין אבו עסא, בפסקה 39)). אולם, בנסיבות העניין, גם בחינת מכלול נסיבות האירוע אינה מספיקה על מנת לבסס באופן מלא את קיומן של ראיות לכאורה בעבירת הסחיטה בכוח. אמנם, כפי שציינתי לעיל, השתלשלות העניינים מלמדת על כך שההגעה של הנאשמים מבית הכנסת ישירות אל קיוסק אינה מקרית, אך נראה כי התשתית הראייתית הקיימת אינה מספיקה על מנת לבסס בצורה מובהקת קביעה כי מטרת ההגעה הייתה דווקא לצורך סחיטה בכוח. לצד התאוריה אותה הציגה המדינה במסגרת הדיון, המייחסת לנאשמים רצון להטיל מורא במי שנמצא בקיוסק או על בעליו כדי להשיג דבר, ניתן להעלות על הדעת מספר אפשרויות נוספות - למשל, הגעה על רקע סכסוך בין העורר לבין ניסים. מכאן, שקיימת חולשה ממשית בטענת המדינה לקיומן של ראיות לכאורה ביחס לעבירת הסחיטה בכוח.

21. כזכור, במסגרת כתב האישום האשימה המדינה את העורר גם בעבירת התקיפה בחבורה כדי לבצע פשע. לפי כתב האישום, מטרת התקיפה הייתה לסחוט בכוח את המתלונן. ואולם, לאור מסקנתי לפיה קיימת חולשה ראייתית מהותית בטענת המדינה ביחס לעבירת הסחיטה בכוח, קיים גם קושי ראייתי בטענה כי התקיפה בוצעה כדי לבצע פשע מהסוג של סחיטה בכוח.

22. אפס, גם אם קיימת חולשה ראייתית מהותית בטענות המאשימה לעניין מטרת מעשי העורר, אין על פני הדברים כל קושי ראייתי לייחס לו עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות (סעיף 379 בנסיבות סעיף 382(א) לחוק העונשין). כפי שתואר לעיל, צילומי האבטחה מראים כי העורר הוא זה שיזם את מעשי האלימות נגד המתלונן ונגד בן, כאשר מעשה התקיפה האמור בוצע על ידו בצוותא עם המלווים. עבירה זו חמורה אומנם פחות מתקיפה בחבורה כדי לבצע פשע, אך גם בה יש חומרה לא מבוטלת - בוודאי בנסיבות כגון אלה בהם עסקינן (על כך שגם בשלב המעצר ניתן להביא בחשבון את האפשרות להרשיע בעבירה חלופית, העולה מן העובדות המתוארות בכתב האישום ראו בש"פ 414/01 אלקובינ' מדינת ישראל, פ"דנה(2) 559, פסקה 9 (2001); בש"פ 8121/06 אביסדריסנ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.11.2006)).

23. ויובהר, שאלת חלקו המדויק של העורר באירוע האלימות, וכפועל יוצא באירוע הירי, אינה רלוונטית לעניין זה, שכן הראיות לכאורה ביחס לעבירת התקיפה בנסיבות מחמירות אינן תלויות ביכולת לייחס לעורר אחריות למעשים של המלווים. מכאן, שכפי שציין בית המשפט קמא, דינה של שאלת חלקו המדויק של העורר באירוע האלימות להתברר במסגרת ההליך העיקרי, כאשר תיבחן האפשרות לייחס לו אחריות למעשי המלווים כמבצע בצוותא (ראו: סעיף 29 לחוק העונשין; ע"פ 2796/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 338 (1997); ע"פ 8328/17 ג'ברנ' מדינת ישראל, פסקה 15 (28.7.2019)).

טענת ההפליה

24. כזכור, העורר טען כי לאור העובדה שהמלווים שוחררו למעצר בפיקוח אלקטרוני, נוצרה תוצאה לא שוויונית בינו לבין הנאשמים האחרים בפרשה. סבורני, כי דין טענת זו להידחות. בצדק קבע בית המשפט קמא כי קיים שוני מהותי בין העורר לבין המלווים -ראשית, לא ניתן להשוות בין המסוכנות אשר נשקפת מן העורר, אשר לו עבר פלילי מכביד ביותר, לבין המלווים, אשר לא הורשעו בעברם; שנית, בעוד שבעניינם של המלווים הוכח תסקיר שירות מבחן אשר המליץ על שחרורם לחלופת מעצר, העורר ויתר על הכנת תסקיר בעניינו; לבסוף, ניתן להתרשם שבצדק קבע בית המשפט כי חלקו של העורר באירוע גדול יותר מזה של המלווים.

#### מצבו הרפואי של העורר

25. הלכה היא כי מצבו הרפואי של הנאשם עשוי, במקרים בהם נשקפת סכנה לחייו, להצדיק את שחרורו לחלופת מעצר (ב"ש 359/85 מדינת ישראל נ' חן, פ"ד לט(2) 53, 56 (1985); בש"פ 6176/20 ברלנדנ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.9.2020); בש"פ 1138/23 חסינ' מדינת ישראל, פסקה 27 (7.3.2023)). הלכה זו, אשר נקבעה עוד בטרם נחקק חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), נועדה להנחות את בתי המשפט בבואם לבחור בין מעצר מאחורי סורג ובריה ובין חלופותיו. כיום, סמכותו של בית המשפט לבחון את מצבו הרפואי של הנאשם, בעת בחינת האפשרות לשחררו למעצר בפיקוח אלקטרוני, מעוגנת בסעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים. לפיה, על בית המשפט לבחון, בין היתר, את: "נסיבותיו המיוחדות שלהנאשם", ובהן מצבו הרפואי.

26. בעניינו, אין חולק כי מצבו הרפואי של העורר אינו פשוט, ואולם אין די בכך כדי להורות על שחרורו למעצר בפיקוח אלקטרוני. אכן, חוות הדעת שהגיש העורר במסגרת ההליך מעידות על חומרת מצבו הרפואי, וכן על כך כי תנאי המעצר בהם הוא שוהה עלולים להרע את מצבו ולמנוע ממנו לקבל את הטיפול הרפואי המיטבי. ואולם, כפי שציין בית המשפט קמא, השאלה המרכזית אותה אנו נדרשים לבחון היא אם שב"ס מסוגל לספק לעורר טיפול רפואי הולם, בהתחשב במצבו הרפואי. לעניין זה, אין לי אלא להסתמך על חוות הדעת של ד"ר קלוצקי, אשר כתב במפורש כי הצוות הרפואי של שב"ס מסוגל לתת מענה למצבו הרפואי של העורר, בין אם באמצעות המענה השוטף שנמצא ביחידות שב"ס, ובין אם באמצעות פינויו לחדר מיון בבית החולים. יודגש, כי חוות הדעת של ד"ר קלוצקי ניתנה בשים לב ותוך התייחסות לחוות הדעת הראשונה, ועל בסיס המצב העובדתי שעמד בפני יתר המומחים מטעם העורר.

27. העורר מוסיף וטוען כי גם אם שב"ס מסוגל באופן עקרוני לספק מענה הולם למצבו, בפועל, הטיפול הרפואי שניתן לו אינו עולה בקנה אחד עם ההמלצות הטיפוליות שניתנו לו. לעניין זה, מתמקד העורר במספר התקפים שעבר העורר בחודשים האחרונים, ובהם לא פונה למיון - זאת, בניגוד לאמור בחוות הדעת השלישית. אציין, כי טענות אלה, אשר נתמכות ברישומים של שב"ס, מעוררות חשש כי העורר אינו מקבל, הלכה למעשה, את הטיפול הרפואי הדרוש לו באופן מיטבי. ואולם, בכך לא סגי. כפי שציין בית המשפט קמא, המסגרת המתאימה לבירור הטענות הנוגעות לטיב הטיפול אותו מקבל העורר, בשונה מבחינת עצם יכולתו של שב"ס לספק טיפול מתאים, היא באמצעות עתירת אסיר לפי סעיף 62 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 (ראו והשוו: בש"פ 2222/20 מדינת ישראל נ' פלוני (2.4.2020); בש"פ 3584/22 פלוני' מדינת ישראל (9.6.2022)).



28. לסיום חלק זה, אין לי אלא לחזור על דבריו של השופט נעם סולברג בעניינו של העורר:

"מצבו הרפואי אינו יכול 'לכסות' על כל חטאיו ופשעיו ולשמש לו 'גלגל הצלה'. כתבי אישום, הרשעות, מעצרים ומאסרים - לא הרתיעוהו, לא החזירוהו למוטב" (רע"ב 2173/20 בן משה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (5.4.2020))

דברים אלו, אשר נאמרו כבר לפני כשלוש שנים, מקבלים משנה תוקף שעה שאנו מצויים בפתחו של הליך פלילי נוסף בעניינו של העורר. במצב דברים זה, ובשים לב למסוכנות הגבוהה שנשקפת מן העורר ולקיומן של ראיות לכאורה כמתואר לעיל, לא מצאתי שיש מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא להורות על מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

29. סוף דבר: לאור האמור לעיל, והגם שסבורני כי יש ממש בטענות העורר לעניין החולשה הראייתית בחלק מהאישומים נגדו (עבירות הסחיטה בכוח והתקיפה בחבורה כדי לבצע פשע), עדיין מצאתי כי די באישום הנותר (חבלה חמורה) והאישום החלופי העולה מעובדות כתב האישום (תקיפה בנסיבות מחמירות) כדי להצדיק את ההחלטה בדבר מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. זאת, בהינתן עברו הפלילי המכביד של העורר, וחלקו המרכזי באירועים מושא כתב האישום. כך, גם כאשר מביאים בחשבון את ההחלטות שניתנו בהליכי המעצר של המלווים, ואת מצבו הרפואי הייחודי של העורר.

ניתנה היום, י"ב בניסן התשפ"ג (3.4.2023).

שופט