

## בש"פ 5401/22 - מדינת ישראל נגד יהונתן מזר הרשקוביץ

בבית המשפט העליון  
בש"פ 5401/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: יהונתן מזר הרשקוביץ

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ב-  
מ"ת 46935-01-22 מיום 11.8.2022 שניתנה על ידי  
סגן הנשיא ש' יניב

תאריך הישיבה: י"ח אב, תשפ"ב (15.8.2022)

בשם העוררת: עו"ד יוסף קנפו

בשם המשיב: עו"ד ישראל ילון

### החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיא ש' יניב) ב-מ"ת 46935-01-22 מיום 11.8.2022. במסגרת ההחלטה, נעתר בית המשפט לבקשת המשיב לעיון חוזר בהחלטה על מעצרו עד תום ההליכים, והורה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני בבית אמו בבת ים, בפיקוחן של אמו ושתי מפקחות נוספות.

2. המשיב הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש, בעבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 333 בנסיבות סעיף 335(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); החזקת נשק ותחמושת בלא רשות כדיון, לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק; והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

3. כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המשיב כולל שני נאשמים נוספים (להלן: נאשמים 2 ו-3; להלן כולם יחד:

הנאשמים), ומונה שלושה אישומים שונים.

כמתואר באישום הראשון, ביום 14.11.2021 בשעה 2:40 לפנות בוקר, טיילו הנאשמים ורעייתו של המשיב בגינה בבת ים. אז חלפו על פני קבוצה של שני גברים ושתי נשים אשר שהו יחדיו בקרבת ספסל במרכז הגינה. הקבוצה כללה שני צעירים ממוצא ערבי - ג.ת.ו-מ.ח. כאשר זה האחרון ישב בכיסא גלגלים בשל היותו חולה ALS; ושתי צעירות נוספות ממוצא יהודי (להלן: הקורבנות). בעוד הנאשמים חולפים על פני הקורבנות, נאשם 2 פנה אליהם ושאל "מה קורה?", ג.ת. השיב לו "הכל בסדר"; ומיד לאחר מכן פנה אליהם שוב המשיב ואמר "ערב טוב" וג.ת. השיב לו "ערב טוב".

משזיהו הנאשמים את מבטאו הערבי של ג.ת., המשיכו בהליכתם לכיוון סמטה סמוכה הנסתר מפניהם של הקורבנות. שם, עמדו הנאשמים, והחליטו לחבול באופן קשה וחמור בג.ת. מתוך מניע גזעני בשל מוצאו הערבי. זאת, כשנאשם 3 נושא על גופו אקדח מאולתר שבכוחו להמית אדם, ללא ידיעת המשיב ונאשם 2. בהמשך לאמור, המשיב ונאשם 2 עטו מסכות על פניהם במטרה להקשות על זיהויים; העבירו את הטלפונים הניידים שהיו ברשותם לידי רעייתו של המשיב, ונערכו לביצוע התקיפה האכזרית תוך סיכום "לזיין" ו"לקרוע" את ג.ת., כלשונם.

הנאשמים חזרו אל מקום ישיבתם של הקורבנות, ומיד עם הגיעם, המשיב בעט בחוזקה בראשו של ג.ת. והכה באגרופים בראשו. כתוצאה מכך, ג.ת. נפל לארץ, והנאשמים כולם יחד החלו לבעוט ולהכות בו תוך קריאות "ערבי מניאק", "ערבי הומו", כאשר מ.ח. ספג מכה אף הוא מאחד הנאשמים.

בהמשך למתואר לעיל, נאשם 3 הוציא את האקדח המאולתר וכיוונו לעבר פלג גופו העליון של ג.ת. מטווח קצר במטרה לירות בו. משנאשם 2 ראה זאת, הסיט את ידו של נאשם 3 במהלך הירי במטרה למנוע תוצאה קטלנית, והקליע שנורה פגע ברגלה הימנית של אחת הקורבנות.

כמתואר באישום השני ובאישום השלישי, המשיב החזיק בביתו אקדח מאולתר ושלושה כדורים בלא רשות כדין; וכן סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 107.28 גרם, ללא היתר ושלא לצריכה עצמית.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום המקורי, הוגשה בקשה למעצרו של המשיב ויתר הנאשמים עד תום ההליכים. לאחר שניתנה הסכמת בא כוח המשיב לקיומן של ראיות לכאורה בכפוף לשמירת זכותו לטעון לעניין המניע בתיק העיקרי, נקבע בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 28.2.2022 כי קיימות ראיות לכאורה, כמו גם עילת מעצר, והורה על הפניית המשיב לשירות המבחן לקבלת תסקיר מעצר.

5. בתסקיר המעצר מיום 29.3.2022, שירות המבחן העריך כי קיים פער בין האופן שבו המשיב מעריך את צרכיו הטיפוליים לבין צרכיו בפועל; כי אינו פנוי להליך טיפולי מעמיק וארוך טווח; וכי בעת מצבים בהם חש פגיעה רגשית, נותן לגיטימציה להתנהגות אלימה ותוקפנית. משכך, שירות המבחן התרשם כי רמת הסיכון הנשקפת מהמשיב להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום האלימות היא גבוהה.

אשר לערבים שהוצעו לצורך חלופת מעצר - אמו של המשיב ובן זוגה, שירות המבחן התרשם כי אלו אינם מהווים דמויות סמכותיות ומציבות גבול עבור המשיב, ולפיכך יתקשו להפחית את רמת הסיכון הנשקפת הימנו; זאת, תוך שצוין כי "אף תוספת של פיקוח אלקטרוני אין די בה בכדי לאיין את רמת הסיכון". נוכח כל אלו, שירות המבחן המליץ על מעצר המשיב עד תום ההליכים המשפטיים.

6. בעקבות האמור בתסקיר המעצר, בא כוח המשיב עתר לאפשר לו להציע חלופה נוספת בעניינו, ובית המשפט המחוזי נעתר לבקשתו. בתסקיר המשלים מיום 2.5.2022, שירות המבחן פירט את התרשמותו משלושה מפקחים נוספים שהוצעו, האחד קרוב משפחתו של המשיב, והאחרות חברותיה של אמו. צוין כי המדובר באנשים נורמטיביים המבינים את מלאכת הפיקוח, אולם לצד זאת הוערך כי יתקשו להפחית את הסיכון הנשקף מהמשיב. כמו כן, שירות המבחן בחן שנית את האפשרות כי אמו של המשיב תשמש כמפקחת. המלצתו כי היא אינה מתאימה לשמש כערבה בעניינו - נותרה בעינה.

7. בית המשפט המחוזי בדיון שהתקיים ביום 9.5.2022, הורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים נגדו. החלטה זו נסמכה על האישומים החמורים שיוחסו למשיב וכן על התסקירים השליליים שהוגשו בעניינו. עוד נדחתה טענת בא כוח המשיב שביקש להשוות בין עניינו של המשיב לבין עניינו של נאשם 2, אשר שוחרר לחלופת מעצר. הודגש כי בעניינו של זה האחרון הוגש תסקיר חיובי שהמליץ על שחרורו, וכי מעורבותו במעשים המתוארים בכתב האישום המתוקן מצומצמת מזו של המשיב. משכך, נקבע כי לא ניתן להשוות או לטעון טענת הפליה בין השניים.

8. ביום 5.7.2022, לאחר תיקון כתב האישום וההסכמה על הסדר הטיעון, בא כוח המשיב הגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים. בבקשה נטען, כי משכתב האישום המקורי "תוקן דרסטית" ונשמטו ממנו עבירות נוספות בהן הואשם המשיב, הרי שחל "שינוי נסיבות משמעותי" המצדיק את קבלת הבקשה.

העוררת, מנגד, טענה כי יש לדחות את הבקשה, בהדגישה כי המשיב הודה והורשע בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. צוין כי בעוד חלה "הקלה חלקית" באשר לעבירות שיוחסו למשיב בכתב האישום המקורי - עצם הרשעתו מלמדת על מסוכנותו; חזקת החפות אינה עומדת לו, ולאור הרשעתו, צפוי לו עונש מאסר משמעותי. מכלל אלו, נטען כי אין לשחררו לחלופת מעצר בתקופת הביניים עד מועד הטיעונים לעונש.

9. בהחלטתו מיום 6.7.2022, הורה בית המשפט המחוזי על הגשת תסקיר מעצר משלים בעניינו של המשיב. בתסקיר זה מיום 25.7.2022, שירות המבחן התרשם כי בחלוף הזמן במהלכו המשיב שוהה במעצר, הצליח להתבונן על דפוסיו האימפולסיביים והתוקפניים; מבטא רגשות אמפתיה כלפי נפגע העבירה, וכן נכונות ומוטיבציה להשתלב בהליך טיפולי. בשקלול גורמים אלו ועוד, שירות המבחן העריך כי רמת הסיכון להישנות התנהגות פוגענית ואלימה מצד המשיב היא בינונית. אשר לבחינה נוספת של הערבים שהוצעו על ידו, שירות המבחן ביקש שהות נוספת לבחינת התאמתם.

10. בתסקיר המשלים מיום 28.7.2022, הובאה התרשמותו של שירות המבחן מהערבים שהוצעו. צוין כי אלו מגלים את האחריות הנדרשת לצורך תפקיד הערבות, ובהינתן שרמת מסוכנות המשיב פחתה - הומלץ של שחרורו בערבות למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית אמו, לצד צו פיקוח מעצר.

11. בהחלטה מושא הערר, בית המשפט המחוזי עמד על הנסיבות המצדיקות עיון מחדש בהחלטת המעצר עד תום הליכים, ובכללן - התיקון המשמעותי של כתב האישום המקורי; המלצת שירות המבחן למעצר בפיקוח אלקטרוני והתרשמותו כי מסוכנות המשיב פחתה ל"בינונית"; התקופה המשמעותית בה המשיב היה נתון במעצר; היותו ללא עבר פלילי, וכן ההפנמה שגילה ביחס לחומרת מעשיו. עוד צוינה העובדה, כי נאשם 2 נתון למעלה מארבעה חודשים ב"מעצר בית" ואף אושרו לו "חלונות" קבועים לפרקי זמן משמעותיים.

נוכח כל אלו, בית המשפט המחוזי קבע כי נקודת האיזון בעניינו של המשיב הוסטה, והורה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני בבית אמו בבת ים בפיקוח אמו ושתי מפקחות נוספות. זאת, לצד צו עיכוב יציאה מן הארץ; הפקדת מזומן או ערבות בנקאית בסך 20,000 ש"ח; ערבות עצמית בסך 50,000 ש"ח; וערבות צד ג' בסך 50,000 ש"ח שתחתם על ידי כל אחת מהמפקחות.

טענות הצדדים בערר

12. לטענת העוררת, שגה בית המשפט המחוזי בהחלטתו להורות על מעצר המשיב בפיקוח אלקטרוני חלף מעצרו מאחורי סורג בריח, בשים לב לחומרת העבירות בהן הורשע ובהעדר נסיבות אישיות המצדיקות זאת. נטען, כי מסוכנות המשיב אינה עוד לכאורית בשלב זה - אלא מוכחת, והיא נלמדת מהמעשים האלימים והקשים המיוחסים לו, אשר בוצעו לאחר תכנון וממניע גזעני. הודגש, כי האישומים הנוספים מצביעים אף הם על דרכו העבריינית, עת החזיק בביתו עובר לאירוע נשק מאולתר וסמים שלא לצריכה עצמית, ומשכך לא ניתן להפחית ממסוכנותו באמצעי שאינו מעצר מאחורי סורג ובריח.

עוד נטען בנימוקי הערר, כי מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני בבת ים, סמוך מאוד למקום ביצוע העבירה מחזירו לסביבתו הטבעית, אשר בהשפעתה ביצע את המעשים המיוחסים לו; ואף התנאים הכספיים שנקבעו בהחלטה דנא, כמו גם המפקחות, אינם מרתיעים דיים ואין בכוחם למנוע הפרה. אשר על כן, מערך הפיקוח האלקטרוני המוצע אינו מאיין את מסוכנות המשיב.

כן צוין, כי לא היה מקום להשוואה בין המשיב לנאשם 2, שחלקו באירוע קטן יותר והוגש תסקיר חיובי בעניינו; וכי הנאשם 3 עצור עד תום ההליכים נגדו.

13. בדיון שלפניי, שב בא כוח העוררת על הטעונוים שבכתב, וטען בדבר חומרת העבירות בהן המשיב הורשע, בהדגישו את השלב בו מצוי התיק העיקרי - לאחר הרשעה. עוד צוין, כי ישיבת הטעונוים לעונש נקבעה לחודש נובמבר 2022, בשל העומס המוטל על שירות המבחן אשר התבקש להגיש תסקיר לעניין העונש. יחד עם זאת, בא כוח העוררת הדגיש כי אין בעומס האמור כדי להביא לשחרורו של אדם ממעצר אשר נשקף ממנו סיכון לציבור.

14. מנגד, בא כוח המשיב סמך את ידו על החלטת בית המשפט המחוזי, וטען כי המשיב נשוי ואב לתינוקת, וכי לא מדובר ב"אדם שאחוז שנאה או דיבוק לאדם מסוים". על כן, יש ליתן בו אמון כי לא יפר את התנאים במטרה לפגוע באדם אחר. הודגש, כי מסוכנות המשיב פחתה, כאשר לכך יש להוסיף כי בית המשפט המחוזי התרשם לחיוב מן המפקחים שהוצעו.

בא כוח המשיב הוסיף והפנה לשחרורו של נאשם 2 למעצר בית, וכן לשינויים המשמעותיים שבוצעו בכתב האישום המקורי המצביעים על הפחתה במידה ניכרת מהמסוכנות הנשקפת מהמשיב.

## דין והכרעה

15. דין הערר להתקבל. נקודת המוצא לדין שלפניי היא הרשעתו של המשיב בעבירות החמורות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. כפי שכבר נפסק, אין עניינה של החלטה במעצר עד תום הליכים של מי שהורשע בדין, כהחלטה בעניין נאשם שעודנו נהנה מחזקת החפות (בש"פ 5258/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (31.7.2013)). אכן, סעיף 21 לחוק המעצרים שעניינו מעצר נאשם עד תום ההליכים המשפטיים אינו מבחין בין השניים האמורים, אולם להרשעתו של נאשם יש נפקות לעניין בחינת התנאים המצטברים למעצרו עד תום ההליכים.

ראשית, משהורשע נאשם בביצוע העבירות שיוחסו לו, אין לפנינו "ראיות לכאורה להוכחת האשמה" אלא ראיות מוכחות כי הנאשם ביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום שהוגש נגדו (בש"פ 1030/22 מגארי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (20.2.2022) (להלן: עניין מגארי); בש"פ 1446/10 שלעאטה נ' מדינת ישראל, פסקה י (8.3.2010)).

שנית, עילת המעצר מתחזקת אף היא, בפרט באשר לעילת המסוכנות. מובן כי הרשעת נאשם בעבירות חמורות, שהעונש המירבי בגינן הוא עונש מאסר לשנים רבות, מלמדת כשלעצמה על מסוכנותו (בש"פ 1936/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.3.2018) (להלן: עניין פלוני)). כמו כן, לא מן הנמנע כי הרשעתו עלולה ליצור חשש מפני הימלטות הנאשם מליתן את הדין על מעשיו (בש"פ 1079/05 גברילוב נ' מדינת ישראל (8.2.2005)).

שלישית, בהתייחס להיעדר חלופה אחרת המשיגה את תכלית המעצר, נקבע כי משהורשע הנאשם וחזקת החפות אינה עומדת לו עוד, נחלש הצידוק לשימוש בחלופת מעצר אשר יש בה כדי לסכן את הערכים עליהם נועדו להגן עילות המעצר (בש"פ 397/15 מורדי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (28.1.2015)).

ניכר אפוא, כי נקודת האיזון בהחלטה על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים נגדו, משתנה עם הרשעתו בדין (עניין מגארי, פסקה 9; עניין פלוני, פסקה 12).

16. עתה למקרה דנן. המשיב הורשע על פי הודאתו בעבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, החזקת נשק ותחמושת שלא כדין, וכן החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. כתב האישום המתוקן בו המשיב הודה, מתאר אירוע קשה במהלכו המשיב וחבריו תקפו בברוטליות ולאחר תכנון וחשיבה, צעיר ערבי רק בשל מוצאו, כאשר חברו החולה במחלת ALS, שישב בכיסא גלגלים, ספג אף הוא פגיעה. המשיב ואחד מחבריו עטו מסיכות על פניהם, מסרו את הטלפונים הניידים של שניהם לרעייתו של המשיב, וסיכמו ביניהם על ביצוע התקיפה האמורה. המשיב הוא אשר תקף ראשון, והביא במכותיו הנמרצות לנפילתו של הצעיר ארצה; השלושה הכו בו יחדיו; וחברו של המשיב אף שלף נשק מאולתר וירה ממנו לכיוונו, כאשר סופו של הקליע שנורה בפגיעתו בבחורה צעירה, כל זאת בגינה ציבורית בליבה של עיר.

תוצאות האירוע - קשות מאוד. הצעיר, נפגע העבירה, סבל מחבלות מרובות בראשו, פניו וגופו, לרבות שבר בארובת העין וחתך עמוק בראשו; והצעירה, נפגעת העבירה, סבלה מחדירת הקליע לרגלה הימנית.

אמנם, כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, המשיב לא ידע כי חברו החזיק בנשק מאולתר, אולם הלה הודה כי ביצע את המעשים האמורים ממניע גזעני; והשתתפותו באירוע זה, כאשר ניתן להעריך כי סופו יהיה בכי רע מלמדת על חומרת מעשיו ומסוכנותו הרבה. זאת, בפרט משנטל חלק פעיל משמעותי בתקיפה האמורה. לכל אלו, יש להוסיף כי המשיב החזיק בביתו נשק מאולתר וסמים שלא לצריכה עצמית.

17. לאור האמור, איני סבור כי היה מקום להורות על מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני בבית אמו. משכך, החלטת בית המשפט המחוזי מושא הערר - מבוטלת, והמשיב ישהה במעצר מאחורי סורג ובריח עד לתום ההליכים נגדו.

ניתנה היום, כ' באב התשפ"ב (17.8.2022).

שׁוֹפֵט

---