



עפ"ג 14791/02/22 - מוסא מוחמד עלי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

18.5.2022

בפני כב' השופטים א' דראל, א' אברבנאל, ח' זנדברג

עפ"ג 14791-02-22 עלי נ' מדינת ישראל

בעניין: מוסא מוחמד עלי
ע"י עו"ד עומיר א. מריד

המערער

נגד

המשיבה

מדינת ישראל
ע"י עו"ד מוריה הירש כהן

פסק דין

השופט א' דראל:

ערעור על גזר דין שניתן בבית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' ש' גבאי ריכטר) מיום 27.12.2021 בת.פ. 49747-05-18. בגזר הדין הושת על המערער עונש של מאסר בפועל למשך חודשיים והופעלו מאסרים על תנאי באופן מצטבר וחופף כך שעונשו הועמד על ארבעה חודשי מאסר ויום אחד, בנוסף הוטלו על המערער מאסרים על תנאי, קנס ופיצוי.

כתב האישום

1. כעולה מכתב האישום המתוקן ומגזר הדין, המערער ובנו, הנאשם 2 בכתב האישום (להלן: **הבן**) שהו ביום 14.4.2017 במרכז הרפואי "שערי צדק" בירושלים, המערער היה מאושפז עקב ניתוח שעבר ברגלו, וביקש לעזוב את בית החולים לביתו. הבן הוציאו מהמחלקה שבה אושפז והוביל אותו לחדר המיון, כאשר הוא שוכב על מיטת בית חולים. מאבטח שהבחין במערער ובבנו ניגש אליהם ואמר כי הם יכולים לעזוב את בית החולים, אך אסור להם להוציא את המיטה. בשלב זה הדליק המערער סיגריה בתוך מתחם בית החולים. מאבטח אחר ניגש אל המערער ואל בנו, וביקש מהמערער לכבות את הסיגריה. המערער הרים את ידו לעבר המאבטח ואמר "בן זונה", "אני אזיין אותך", "חכה חכה אני אטפל בך".

2. המאבטח הזמין את המשטרה למקום, ובנו לקח את המערער לעשן סיגריה בצד. כאשר הגיעו שוטרים, עמוד 1



אחת מהן ניגשה לדבר עם המערער ועם הבן שהיו בתוך הרכב. השוטרת ניגשה תחילה למערער ושאלה אותו לשמו, בתגובה אמר המערער "את על הזין שלי, כל ישראל על הזין שלי" וכן צעק לעבר המאבטחים "אני אזיין אתכם, אני אדקור אתכם". השוטרת ביקשה פעם נוספת מהמערער להזדהות, והסבירה לו שאם לא יעשה זאת, הוא יעצר. בתגובה אמר המערער: "את יכולה להזדיין, אני לא יוצא מהרכב" והרים ידו לעבר השוטרת. השוטרת ניסתה לפתוח את דלת הרכב על מנת לוודא, כי המערער אינו מחזיק כלי תקיפה, ואז ניגש אליה הבן ואמר לה: "תעופי מפה, זה ההורים שלי". בשלב זה ביקשה אשתו של המערער מהשוטרת לאפשר להם ללכת, ויצאה מהרכב. היא החלה להכות באמצעות ידיה על הרכב. השוטרת ביקשה ממנה להיכנס לרכב על מנת שלא להחמיר את המצב. אז ניגש אליה הבן, דחף אותה אל הרכב, ונצמד אליה עם גופו ופניו. השוטרת הדפה את הבן ובתגובה הוא הדף אותה. המערער המשיך בסירובו להזדהות בפני השוטרת ואמר לה: "אם בא לך תתני לי דו"ח על זה שעישנתי בבית החולים, אני אשלם 1,000 ₪ ואשתין עליכן. מעבר לזה אני לא עונה לך ולא נותן לך תעודת זהות", וירק לעברה מהרכב. נוכח התנהגות זו, נעצר המערער והובא לתחנת משטרה.

3. המערער הורשע אפוא על יסוד הודאתו באיומים, עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן - **חוק העונשין**) והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין. הבן הורשע בעבירות של תקיפת שוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 273 לחוק העונשין והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין. עניינו של הבן הועבר לבית המשפט הקהילתי, וטרם הסתיים.

4. לבית משפט קמא הוגש תסקיר של שירות המבחן בעניינו של המערער. התסקיר לימד כי המערער בן 52, נשוי ואב לשישה ילדים, סיים חמש שנות לימוד, ומזה שלוש שנים אינו עובד בשל ניתוחים שעבר ברגלו. המערער מסר כי הוא סובל מבעיה נפשית ומטופל, והחל להשתמש בסם מסוג חשיש בגיל 11, אך במהלך ארבע השנים האחרונות הפסיק את השימוש בסמים. המערער לא התייצב לבדיקות לגילוי שרידי סם במסגרת שירות המבחן. שירות המבחן התרשם כי המערער מקבל אחריות חלקית בלבד על מעשיו, וסבור, כי אינו צריך להיענש על התנהגותו. נוכח הערכתו שהמדובר בדפוס התנהגות חוזר על עצמו, וכי לא קיימת הפנמה של הצורך בשינוי, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית או בהמלצה על חלופה עונשית במסגרת הקהילה.

5. נוסף על התסקיר, הוגשה לבית משפט קמא חוות דעת מאת הפסיכיאטר המחוזי. מחוות הדעת עלה, כי הנאשם סובל מהפרעה דו-קוטבית וכי הוא מטופל תרופתית מזה כעשרים שנה, ללא צורך באשפוזים.

6. למערער רישום פלילי המתעד שבע הרשעות קודמות בעבירות אלימות וסמים. הוא ריצה שתי תקופות מאסר קצרות (אחת מהן הומרה מעבודות שירות). נוסף על כך שני עונשי מאסר על תנאי תלויים ועומדים כנגדו: מאסר על תנאי באורך של 21 ימים למשך שלוש שנים בעבירות סמים והפרעה לשוטר, שהוטל עליו בת"פ 39557-11-14 ביום 3.3.2015 שהוא בר-הפעלה בעניינו, ומאסר על תנאי של ארבעה חודשים למשך שלוש שנים בעבירות כלפי שוטרים ועובדי ציבור, שהוטל עליו בת"פ 4067/07 ביום 18.2.2014 (שבאשר להפעלתו התעוררה מחלוקת).

גזר הדין



7. בגזר הדין דן בית משפט קמא במתחם העונש ההולם ובשיקולים לקביעתו. הוא עמד על הערכים המוגנים ועל מידת הפגיעה בהם, וכן על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בהקשר לכך ציין בית המשפט כי אין מדובר בעבירה מתוכננת, אלא במעשים שבאו בתגובה לכך שהמאבטח הזמין את המשטרה לנוכח התנהגות המערער ובנו, וכן מצא שאף שההתנהגות היא "התנהגות שאינה נורמטיבית ואין מקומה במקום ציבורי. מקובל עלי, כי בשל מאפייני אישיותו של הנאשם ובעיותיו הנפשיות, הוא התנהג כפי שהתנהג, בצורה בוטה ומכוערת".

8. בית המשפט מצא אפוא את המערער אחראי למעשים, אף אם אלה הושפעו ממאפייני אישיותו כפי שעלו מהתסקירים ומחוות הדעת הפסיכיאטרית. לאחר סקירת מדיניות הענישה קבע בית המשפט כי המתחם בעניינו של המערער עומד על מאסר בפועל לתקופה שבין חודש לשמונה חודשים.

9. באשר לקביעת העונש בתוך המתחם נתן בית משפט קמא את דעתו להודאתו של המערער, אף שמדובר בקבלת אחריות חלקית בלבד, לעבר הפלילי, לקשר בין מצבו הנפשי לבין יכולתו להימנע ממעשים דומים, להיעדר רצונו בטיפול. בית המשפט מצא כי יש למקום את עונשו של המערער "בחלק הראשון של המתחם".

10. בית משפט קמא דן במחלוקת שהתעוררה לגבי הפעלת אחד המאסרים המותנים. המדובר בגזר דין שניתן ביום 18.2.2014 בת.פ. 4067/07 (להלן: **גזר הדין הקודם**), שבו הוטל על המערער עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות שמועד תחילת ביצוען נקבע ליום 29.4.2014. המערער נשא במספר ימים בלבד, והפסיק לבצע את עבודות השירות, עד שהוחלט על הפקעתן. המערער השלים את ריצוי עונש המאסר שהוטל עליו בגזר הדין הקודם במאסר ממש וזאת החל מיום 2.11.2014 ועד ליום 11.1.2015. השאלה שהתעוררה הייתה ממתי יש למנות את תקופת המאסר המותנה (שלוש שנים) - ממועד מתן גזר הדין (18.2.2014) או ממועד סיום ריצוי עונש המאסר (11.1.2015). במחלוקת זו קיבל בית משפט קמא את עמדת המשיבה, וזאת על יסוד הוראת סעיף 52(ג) לחוק העונשין, ועל יסוד תכלית הטלת המאסר המותנה, וחוסר ההיגיון בכך שתקופת המאסר המותנה תחול בתוך תקופת המאסר בפועל.

עיקרי הטענות ומהלך הדיון

11. בא כוח המערער טען כי בית המשפט השית על המערער עונש חמור ביחס לעבירות, לנסיבותיו של המערער, למחלתו הנפשית ולקרבתו לסייג הפלילי. לטענתו בית המשפט שגה בכך שלא האריך את עונש המאסר על תנאי הראשון, וכן בכך שהפעיל את עונש המאסר על תנאי השני, וכן שגה בכך שלא הורה על קבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות השירות.

12. לטענת המערער היה נכון לקבוע מתחם שתחתיתו נמוכה מזו שנקבעה ולמקם את עונשו של המערער בתחתית המתחם.

13. חלק נכבד מטענותיו מיקד בא כוח המערער בהפעלת המאסר המותנה שהוטל בגזר הדין הקודם. בא-כוח המערער הפנה לכך שהוראת סעיף 52 (ג) לחוק העונשין מתייחסת למי ש"נושא אותו זמן עונש מאסר" וכן הפנה לכך שלא ניתן לפצל את המאסר על תנאי לחלקים. במצב דברים זה שבו תקופת ריצוי המאסר בפועל לא החלה ביום



גזר הדין, אלא במועד מאוחר יותר, ובשל פרק הזמן שעבר בין מתן גזר הדין לבין ריצוי עונש המאסר שבא חלף עבודות השירות, הרי שלטענתו יש לראות את מועד תחילת התנאי כמועד גזר הדין, ולא מועד סיום ריצוי עונש המאסר.

14. עניין נוסף שאותו תקף בא כוח המערער נוגע להטלת מאסר על תנאי באורך לא מידתי של 6 חודשים, ביחס לעבירות שבהן המערער הורשע.

15. לשיטת המשיבה העונש שהושת על המערער הוא על הצד המקל, ואינו חורג ממדיניות הענישה המקובלת. המשיבה טענה כי לא נפלה טעות בהפעלת המאסר המותנה שהוטל בגזר הדין הקודם, וכי יש לקיים את גזר הדין מטעמיו.

16. הדין בערעור התקיים ביום 21.2.2022. זמן קצר לפני הדין ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 8597/20 **אליאס אשקר נ' מדינת ישראל** (8.2.2022) (להלן: עניין **אשקר**), ובהמשך לאמור לו הדגישה המשיבה את עמדתה ולפיה נקבע שם שיש למנות את תקופת המאסר על תנאי החל מסיום ריצוי המאסר בפועל.

17. בתום הדין הורינו לממונה על עבודות השירות להגיש חוות דעת בעניינו של המערער. הממונה הגיש את חוות הדעת שבה מצא את המערער מתאים לביצוען של עבודות השירות. בהמשך לחוות הדעת התאפשר לצדדים להשלים את טענותיהם. שני הצדדים פירטו שוב את עמדתם, תוך התייחסות להיבטים הנלמדים מפסק הדין בעניין **אשקר**. בא כוח המערער טען שפסק הדין השאיר ב'צריך עיון' את המצב שבו אדם נדון לעבודות שירות, אלה הופסקו והוא נשלח למאסר מאחורי סורג ובריה, ולכן אין ללמוד מהקביעות שם לעניינו. באת כוח המשיבה ציינה כי מה שהותר ב'צריך עיון' היא השאלה האם באותו פרק זמן שבין הפקעת עבודות השירות להתייצבות למאסר בין כתלי בית הסוהר חל התנאי ה'סטטוטורי', כהגדרתו בפסק הדין.

דין והכרעה

18. לאחר עיון בטענות הצדדים, בגזר הדין ובחוות דעת הממונה על עבודות השירות, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל בחלקו במובן זה שהעונש שהוטל על המערער יבוצע בדרך של עבודות שירות, וכן כי תקופת המאסר על תנאי, שהוטלה בגזר הדין, תקוצר.

19. בכל הנוגע להפעלת המאסר המותנה מגזר הדין הקודם, הרי שפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **אשקר**, אכן קובע באופן ברור כי במקרים שבהם נדון אדם למאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, ומועד תחילת ביצוען של עבודות השירות אינו מועד מתן גזר הדין אלא מועד נדחה, תחל תקופת התנאי עם סיום תקופת המאסר בעבודות שירות. בעניין זה נקבע בפסק הדין באופן ברור כי:

"... יש לגזור מעתה גזירה שווה בין נידון שהוטל עליו עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, לבין נידון המרצה את עונשו בין כותלי בית הסוהר - תקופת התנאי השיפוטית תחל בשני המקרים, בהעדר קביעה



אחרת בגזר הדין, ביום שחרורם מעבודות השירות או מבית הסוהר. זאת אף אם ביצוע עונש המאסר בפועל שהוטל על הנידון עוכב עד למתן החלטה בערעור."

(עניין **אשקר**, פסקה 26).

20. מפסק הדין בעניין **אשקר**, עולה כי קביעה זו חלה גם כאשר מדובר בפרק זמן ארוך מהמקובל, וזאת מן הטעם שלא ניתן לפצל את תקופת המאסר המותנה, ולכן, גם במקרה שלפנינו, שבו החל המערער בנשיאת העונש בעבודות שירות, אלה הופסקו ובחלוף מספר חודשים השלים את ריצוי העונש במאסר בין כתלי בית הסוהר, תחל תקופת התנאי ביום השחרור מבית הסוהר.

21. בא-כוח המערער נסמך על הקושי שהעלה כב' השופט י' אלרון בפסק הדין, באשר לשאלה האם ב"מצב בו הופסקו עבודות השירות של הנידון בהפסקה מנהלית וקיים פער זמנים בין הפסקת עבודות השירות לבין מועד תחילת ריצוי עונשו של הנידון מאחורי סורג ובריח" - "האם בתקופת ביניים זו חלה על הנידון תקופת התנאי הסטטוטורית" (עניין **אשקר**, פסקה 27, ההדגשה שלי). אלא, ששאלה זו אינה מתעוררת לפנינו, שכן המערער לא ביצע עבירה המפעילה את התנאי בפרק הזמן שבין מועד הפקעת עבודות השירות לכניסתו למאסר אלא לאחר שחרורו ממאסר, והקושי הנזכר בעניין **אשקר** נוגע לפרק הזמן שעד ההתייצבות למאסר והשאלה היא אם חל הסיפא לסעיף 52 (ג) לחוק העונשין.

22. כך, גם אין ממש בטענה לעניין הארכת המאסר המותנה (האחר), שכן ממילא מופעל המאסר המותנה שהוטל בגזר הדין הקודם, ומכל מקום אין כל הצדקה להארכת התנאי, אף היה המדובר ב"הרשעה הראשונה של הנאשם בשל עבירה נוספת".

23. מכאן לעונש שהושת על המערער. אין צורך להרחיב על כך כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהושת על נאשם בערכאה דיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר דינה של הערכאה המבררת טעות מהותית אשר בולטת על פניה או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות. איומים על שוטרים בעת מילוי תפקיד ציבורי על פי דין, היא קריאת תיגר על אושיות שלטון החוק תוך התעלמות מנורמות ההתנהגות הראויות שיש להקפיד עליהן (השוו: ע"פ 8704/08 **סמי הייב נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (23.4.2009)). משכך, לא ראיתי כי נפלה טעות מלפני בית משפט קמא במתחם שקבע או במיקום עונשו של המערער בתוך המתחם.

24. עם זאת, נוכח הנסיבות האישיות של המערער כפי שעולות מתוך התסקיר וחווות הדעת הפסיכיאטרית, נראה כי נכון לאפשר את ריצוי העונש שהוטל עליו בדרך של עבודות שירות, ולא במאסר ממש.

25. עניין אחרון הוא המאסר על תנאי. בית משפט קמא הטיל על המערער עונש של מאסר על תנאי למשך 6 חודשים והתנאי הוא שהמערער לא יעבור בתוך שלוש שנים ממועד שחרורו "כל עבירה כלפי שוטרים וכן כל עבירת אלימות לרבות איומים". נראה כי נוכח היקף התחולה הרחב של התנאי, נראה כי משך הזמן שנקבע חורג במידה המצדיקה התערבות ועל כן משך המאסר המותנה יעמוד על חודשיים חלף התקופה שנקבעה.



סיכום

26. על יסוד האמור יש לקבל את הערעור באופן חלקי כך שעונש המאסר הכולל שהוטל על המערער (ארבעה חודשים ויום אחד) יבוצע בעבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה, וכן כי עונש המאסר על תנאי שהוטל על המערער בגזר הדין יעמוד על חודשיים במקום ששה חודשים. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

27. על המערער להתייב לבצוע עבודות השירות ביום 31.5.2022 בשעה 08:00 במשרדי הממונה, יחידת ברקאי, שלוחת דרום, סמוך לכלא באר שבע (אוטובוסים להגעה 189, 350, 247).

28. מובהר למערער כי מדובר בתנאי העסקה קפדניים המצריכים התייבבות רציפה, וכל חריגה מכללים אלו עלולה להביא להפסקת ריצוי העונש בדרך של עבודות שירות ונשיאת יתרת העונש במאסר בפועל.

ארנון דראל, שופט

השופט א' אברבנאל:

אני מסכים

אלי אברבנאל, שופט

השופט ח' זנדברג:

אני מסכימה

חיה זנדברג, שופטת

הוחלט לקבל את הערעור באופן חלקי כמפורט בפסק דינו של כב' השופט א' דראל.

המזכירות תעביר את פסק הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, יז' באייר, התשפ"ב, 18.5.2022 במעמד הצדדים.

עמוד 6



חיה זנדברג, שופטת

אלי אברבנאל,
שופט

ארנון דראל, שופט