

עפ"ג 40089/02 - מדינת ישראל נגד סامر מוחמד עלי

בית המשפט המחוזי בירושלים שבתו כבית-משפט לערעורם פליליים

עפ"ג 40089-02-14

08 Mai 2014

לפני: כב' השופט דוד חשיון, נשיא

כב' השופט משה דרורי, סגן נשיא

כב' השופט עודד שחם

המעוררת:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ענת גרינבאו

מפרקיות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד

سامר מוחמד עלי (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד ראמי עותמאן

המשיב:

פסק דין

סגן הנשיא משה דרורי

כללי

1. בפנינו ערעור המדינה על גזר דין של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט שרון לאר-బבל), בת"פ 29631-03-13, מיום יא שבט תשע"ד (12.1.14), שבו הוטלו על המשיב, בגין עבירות של ניסיון לתקיפת שוטרים בנסיבות חמימות והתפרעות, חמישה חודשי מאסר, לריצוי בדרך של עבודות שירות וארבעה חודשי מאסר על תנאי.

ההיליכים בבית משפט קמא

2. ביום 8.3.13, בשעות הצהרים, התקהלו עשרה אנשים, לשם הפרות סדר, בסמוך למסגד "אל אקצא", בהר הבית בירושלים, וזאת לאחר תפילה يوم השישי. ההתפרעות כוננה נגד כוח משטרתי, שעמד ברחובות הר הבית, סמוך לשער המוגברים. במהלך ההתפרעות, ידו המתפרעים אבנים לעבר כוחות המשטרה ושוטרים נפגעו.
3. המדינה הגישה, ביום 14.3.13, בת"פ 29631-03-13, כתב אישום, נגד חמישה נאים, וביניהם המשיב.

4. לאחר שנאים אחרים באותו תיק הורשעו ונידונו, כל אחד מהם, לשולשה חודשי מאסר ויום, הגיעו הצדדים להסדר טיעון ביחס למשיב (נאשם 4 בתיק העיקרי בבית משפט השלום), לפי יודה המשיב - בדומה לנאים האחרים - בעבירות אלה:
 - א. התפרעות - עבירה לפי סעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "החוק");

ב. ניסיון תקיפה שוטר בנסיבות חמימות - עבירה לפי סעיף 274(1) + (2) + (3) לחוק, בצירוף סעיף 25 לחוק.

5. בעקבות זאת, הורשע הנאשם על פי הודהתו בעבירות הנ"ל (הכרעת דין מיום יד סיון תשע"ג (23.5.13), עמ' 10 לפרטוקול).

6. להבדיל מהנאשמים האחרים, הוסכם לגבי הנאשם, כי יוכן תסוקיר של שירות המבחן למבוגרים, בעניינו (החלטה מיום יד סיון תשע"ג (23.5.13) עמ' 11, שורות 17-18 לפרטוקול).

7. תסוקיר שירות המבחן, מיום יא כסלו תשע"ד (14.11.13), מצין כי הנאשם, בן 42, נשוי ואב לשמונה ילדים, נמצא במעצר בית ואינו עובד, וצבר חובות כספיים רבים. מוזכר עברו הפלילי, כאשר בגיל 15 שולב במעון נער, בגיל 22 השחרר מעצרו הראשוני, ומאז עבד כמדריך טירירים באזרע העיר העתיקה. בשנת 1996 התחנתן, יש לו שמונה ילדים (במהלך הדיוון לפני הבדיקה כי נולד לו ילד נוסף). בעבר, השתמש הנאשם בסמים, אבל הוא נקי במשך שמונה שנים. יש לו עבר פלילי בתחום עבירות רכוש (החזקת נכס חשוד בגנוב בשנת 2009), עבירות שביל"ר, רכוש, השתתפות בתתפרעות, סמים, הפרעה ותקיפת שוטר בעת مليוי תפקידו וגרימת שריפה ברשלנות, שבגינן ריצה בעבר עונשי מאסר משנת 1988 והאחרון בשנת 1993.

שירות המבחן התרשם, כי על אף עברו הפלילי הנ"ל, גילה הנאשם תפוקוד תעסוקתי רציף, והוא מבטא רצון לניהל אורח חיים נורטטיבי ומתפקד, כאשר הוא מגלה אחריות משפחתיות וכלכליות כלפי אשתו ולדיוו. הנאשם אינו יכול למצות אחריות זאת ולפרנסם, בשל מעצר הבית המלא בבית אחיו; لكن, בדבריו לקצינת המבחן, מסביר הנאשם כי ברצוינו להשתלב חזרה במ审核 התעסוקתי, כדי לפרנס את בני משפחתו ולהחזיר את חובותיו שהצטברו במהלך מעצר הבית שלו.

באשר לעבירה הנוכחית, מצין שירות המבחן, כי הנאשם מביע צער על מעשיו. הנאשם הסביר כי הוא נהג להתפלל בוגדל אל אקציה במאי שישי, ולאחר שראה ויכוח בין שוטר לבין אישת מוסלמית דתית, ולדבריו, השוטר נהג שלא יכולות כלפי אותה אישה, החלו אנשים להביע כעס, צעקות וקיללו וזרקו אבנים. הנאשם מסביר, כי היה עליו לנתקוט בדרך אחרת.

עמדת שירות המבחן ביחס להערכת הסיכון הנש��ף מן הנאשם היא, כי מדובר בהערכת סיכון נמוכה להישנות עבירות אלימות, ומוסכנותו נמוכה.

בشكلו עברו של הנאשם, הערכת הסיכון הנמוכה והעובדת כי מאז 2008 לא נפתחו נגדו תיקים נוספים, מלץ שירות המבחן על ענישה בעלת אפיק, אשר ימצער עד כמה שניתן השכלות ענישה והמשך הפגיעה במצבו הכלכלי והמשפחי. באופן מעשי, המלצת הינה על ענישה הרתעתית במסגרת מאסר על תנאי, לצד עונש של של"צ בהיקף נרחב, או לחלוופין עונש של מאסר בעבודות שירות לתקופה קצרה.

.8. בשלב מאוחר יותר, בית המשפט הורה על הקלות בתנאי מעצר הבית של הנאשם, כאשר למאשימה לא הייתה עמדה לעניין זה (עמ' 16 לפרטוקול מיום יד כסלו תשע"ד (17.11.13)).

.9. באותו ישיבה, נענה בית המשפט לבקשת הסגנו של הנאשם, עו"ד ראמי עותמאן, המציגו גם בפנינו, והורה לממונה על עבודות שירות לזמן את הנאשם ולבחון את האפשרות כי הוא ירצה עונש של מאסר בעבודות שירות. בית המשפט הוסיף באותיות מודגשת באותה החלטה: "יובהר כי אין בשליחתו של הנאשם למומנה על עבודות שירות מסוים הבעת עמדה לעניין העונש אשר יוטל בסופו של הליך" (עמ' 16, שורות 21-22 לפרטוקול הנ"ל).

.10. חוות דעת הממונה על עבודות שירות, מיום 8.1.14, הינה חיובית, והוא ממליץ על עבודות שירות במינהל הציבורי בארמון הנציב, חמישה ימים בשבוע, במשך 8.5 שעות כל יום. במסגרת חוות הדעת מסביר הממונה, כי המועמד הבין את המשמעות והקשיים של עבודות השירות, והביע מוטיבציה לס"ט את עניינו המשפטיים. התרומות הממונה היא, כי מדובר במועמד בוגר, מגלה אחריות, בעל נורמות תעסוקתיות, החושש מאוד מריצוי תקופת מאסר בין כותלי הכלא.

.11. במסגרת הטיעונים לעונש, בבית משפט השלום, הצבעה ב"כ המאשימה על חומרת המעשה, על הנזק שנגרם לעינו של אחד השוטרים, אשר אומנם אינו מיוחס למשיב, אך הנזק היה צפוי מעצם ביצוע העבירה, ואין להקל ראש בכך, על אף שמדובר בניסיון בלבד. המאשימה טענה למתחם עונשה של 5-15 חודשים מאסר בפועל.

ל孔א, הזכירה ב"כ המאשימה את הودאת הנאשם, נתילת האחריות וחיסכון בזמן שיפוטו יקר.

לחומרה, הצבעה על הצורך בעונשה חמירה, שכן מדובר ב"מכת עיר". כן התקיימה בעברו הפלילי המכבד. מנקודת מבטה של ב"כ המאשימה, המלצה שירות המבחן חרוגת מדיניות העונשה ואין בכך הצדקה, במיוחד בהשוואה למעורבים האחרים, שעיליהם הושת עונש של מאסר בפועל.

עתירת המאשימה בבית משפט השלום הייתה, כי בתוך המתחם יוטל על הנאשם עונש של שבעה עד שמונה חודשים מאסר ומאמץ על תנאי (ראה על כל הנ"ל עמ' 19, שורות 3-17, לפרטוקול בית משפט השלום מיום יא שבט תשע"ד (12.1.14)).

.12. ב"כ הנאשם, עו"ד עותמאן, ביקש לאפשר למרשו לחזור למעגל העבודה, כמדריך תיירים בעיר העתיקה.

הוא הביע פלאיה, כיצד מבקשת ב"כ המאשימה עונש יותר מכפול מזה שהוטל על האחרים.

לטענת הסגנו, עברו הפלילי של הנאשם אינו מכבד; להיפך, ממנה עולה כי מאז שהתחנן הוא הולך בדרך אחרת, מגדל את ילדיו בכבוד ועובד לפנסותו.

מהחר ושירות המבחן מצין כי המשיב הפנים את מעשו, יש לקבל את המלצה שירות המבחן, בין אם מדובר בשל"צ ובין אם מדובר במסר בעבודות שירות, והכל כדי לאפשר למשיב להמשיך בשעות הערב לפrens את משפחתו (עמ' 20-19 לפרטוקול הנ"ל).

13. בית המשפט קמא שאל את הסנגור, והוא ענה, כי הנאשם "מעדייף בעבודות שירות ממושכות יותר על פני מסר קצר יותר, כך יוכל אחרא הצהרים לעבוד לפrens את משפחתו" (עמ' 20, שורות 6-5 לפרטוקול הנ"ל).

14. גזר הדיון של בית משפט קמא קצר ביותר, וניתן להביאו במלואו (עמ' 20, שורות 11-19 לפרטוקול מיום יא שבט תשע"ד (12.1.14):

"הנายน שבספני הורשע על פי הודהתו בכתב אישום מתוקן בעבירות התפרעות וניסיון תקיפת שוטר בנסיבות חמירות. יתר המעורבים בתיק הוהו אף הם ונגזרו עליהם 3 חודשים מסר יום.

מפהאת שיוון בפני החוק מצאתי להשוו את עונשו של הנאשם לעונשם של יתר המעורבים, עם זאת, הנאשם מעדייף מסר בעבודות שירות על פני מסר בפועל מאחורי סורג וברית.

אני דנה אם כן את הנאשם לעונשים הבאים:

1. מסר למשך 5 חודשים. המסר ירוזה בעבודות שירות. הנאשם יתיצב לריצוי בעבודות שירות ביום 8.4.14 בשעה 08:00 במקדת מחוז דרום, יחידת בעבודות שירות.

2. מסר למשך 4 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים והתנאי שלא יבצע את העבירות בהן הורשע. התנאי יחל מיום שחרורו מעבודות שירות".

הטייעונים בערעור בכתב

15. בערעור בכתב, שהוגש ביום 19.2.14, על ידי עו"ד גלית שוהם, ממונה (ראש צוות) בפרקליות מחוז ירושלים (פלילי), נטען כי בית משפט קמא שגה בכך שלא קבע את מתחם העונש ההולם, ולא התייחס ב根ゾר דינו לנסיבות ביצוע העבירה, למדיניות העונישה הנוהגת ולערך החברתי הנפגע מביצוע העבירהomidת הפגיעה בו (סעיף 12 להודעת הערעור בכתב).

16. ב"כ המדינה סבורה, כי עונש לריצוי בדרך של בעבודות שירות אינם הולם את חומרת העבירות בהן הורשע המשיב ואת חשיבות ההגנה על האינטראס המוגן העומד בסיס העבירות, דהיינו: מתן אפשרות לנציגו שלטון החוק לבצע את תפקידם הציבורי ללא מORA (סעיף 13 להודעת הערעור).

17. ב"כ המערערת סבורה, כי יש להטיל על המשיב עונש מסר מוחשי בפועל, כדי לשקף את מידת

סלידתו של הציבור מהכינור שבממשי המשיב, ובכך שמעשו מהווים פגיעה כפולה בערכ השמירה על שלמות גופו של אדם וכבודו, ובערכ השמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי (סעיפים 14-16 להודעת הערעור).

.18. ב"כ המערערת מסבירה, כי יש להביא בחשבון גם את סעיף 274 לחוק העונשין, הקובע עונש מינימום של שלושה חודשים מאסר, דבר המלמד על החומרה בה רואה המחוקק את העבירה (סעיף 18 להודעת הערעור).

.19. טענה נוספת של המדינה היא, כי לאחר ויידי אבניים על רקו אידיאולוגי לעבר כוחות הביטחון היפה למכת מדינה, שיש לעקלה מן השורש, יש לפעול על פי מתחם עונש הולם של 5-15 חודשים (סעיף 19 להודעת הערעור).

.20. ב"כ המערערת סבורה, כי שגה בית משפט קמא בכך שפנה לממשיב ושרה להעדפותו, ויחס חשיבות לכך שהמשיב העדיף מאסר בעבודות שירות על פני מאסר בפועל. מכל מקום, אין בכך כדי להצדיק חריגה מרמת עונישה ראייה, המחייבת מאסר בפועל, כפי שנקבע ביחס לנאים האחרים (סעיפים 20-21 להודעת הערעור). והנה, בית משפט קמא חרג לקולא בעניינו של המשיב, על אף עברו הפלילי (סעיף 22 להודעת הערעור).

.21. המערערת מפנה לפסיקה של בית משפט השלום, שבה נקבעו מתחמי עונש הולם של חודשים עד שמנהנו חודשים מאסר (והעונש בפועל שנגזר על הנאשם היה 3.5 חודשים מאסר), או שלושה עד 18 חודשים מאסר (כאשר העונש בפועל היה שבעה חודשים מאסר). כמו כן, הזירה גזר דין של אותו מותב שדן בתיק נשוא הערעור שבו נגזרו עונשים של שישה ושבعة חודשים מאסר על שני נאים, בהתאם.

התיעונים בפנינו

.22. בדיון בפנינו, הוברר כי המשיב היה במעצר בפועל 36 ימים. בנוסף לכך, היה במעצר בית של כנעה. בחלק מתקופת מעצר הבית, גם עבד.

.23. ב"כ המערערת, עו"ד גרינבאום, סבורה כי מאסר בעבודות שירות שונה באופן מהותי ממאסר מחורי סוג וברית. لكن, מן הראי לקלט את הערעור ולבטל את פסק דין של בית משפט קמא, שאל את המשיב מה הוא מעדיף, ולבסוף הטיל עליו מאסר בעבודות שירות, על אף שעל אחרים הטיל עונש מאסר בפועל של שלושה חודשים ויום (עמ' 2-1 לפרטוקול מיום ד איר התשע"ד (4.5.14)).

.24. לעניין הפנית המשיב לחוות דעת הממונה, סבורה ב"כ המדינה כי מאחר והמאמינה בבית משפט קמא הבירה שעמדתה היא למאסר ממש, אין לראות בהפנית המשיב לממונה על עבודות שירות כדי להביא

אותו להסתמך על כך שתוצאת גזר הדין תהיה מסר בעבודות שירות (עמ' 2, שורות 27-30 לפרטוקול האמור).

עו"ד עותמאן, הסגנון המלומד של המשיב, הדגיש כי יש להסתכל על הנ吐נים הספציפיים בתיק זה, לאור תסקير שירות המבחן. יש לבדוק כל מקרה לגופו, ולהתיחס לכך שמרשו הינו אב לתשעה ילדים (להבדיל מיתר הנאשמים בתיק שהם אנשים צעירים).

הסגנון הסביר, כי מבחינת מרשו יש העדפה למסר בעבודות שירות, כדי שיוכל לפרנס את משפחתו, גם בשאל העובדה כי הוא מתביש מילדיו ומאשתו, אשר יראו אותו נכנס למסר בפועל, מאחורי סורגי ובריח (עמ' 3, שורות 13-15 לפרטוקול הנ"ל).

.26. ב"כ המשיב הגיע והפנה לפסיקה של בית משפט שלום, אשר בה הושטו על נאשמים בעבירות דומות עונשי מסר בעבודות שירות (עמ' 4-3 לפרטוקול).

דין

.27. אכן, יש ממש בטענת ב"כ המערערת לפיה בית משפט קמא לא פסע בנתיב שקבע החוקן על פי תיקון 113. בגזר דין (צוטט במלואו לעיל בפסקה 14), אין התייחסות למתחם העונש ההולם, על אף שב"כ המדינה עתרה למתחם של 5-15 חודשים מסר (ראה: פסקה 11 לעיל). בנוסף לכך, גזר דין אינו כולל ניתוח של העונש המתאים, על פי המתחם, יותר השיקולים המוזכרים בסעיף 40(ב) לחוק העונשין.

ראי לציין, כי תיקון 113 נקבע במפורש בסעיף 40יך כי "בית המשפט יפרט וננק בגזר דין" את קביעת מתחם העונש ההולם, גזירת העונש המתאים, והחריגה מן המתחם.

דברים אלה, לא מצאו בגזר דין.

.28. ברם, לא ראייתי מקום, בתיק זה, לדון בכל השלבים הדרושים על פי תיקון 113 הנ"ל, וזאת מהטעם הבא: כפי שהזכיר לעיל, יחד עם המשיב הוועדו לדון ארבעה אחרים, שגור דין נקבע, באופן שווה: מסר בפועל של שלושה חודשים ויום. גם בעניינים של האחרים לא נערכ גזר דין על פי תיקון 113, ובית משפט קמא הסתפק בכך שהפנה לגזר דין של כב' השופט מינטקבץ' בנסיבות זהות, וקבע כי יש להטיל עונש זהה מפאת השווון בפני החוק (ראה לדוגמא, גזר דין של נאשם 2 בעמ' 8-7 לפרטוקול של בית המשפט השלום; גזר דין של הנאשמים 1-5 בעמ' 14 לפרטוקול; וגזר דין של נאשם 3 בעמ' 16 לפרטוקול).

.29. כפי שניתן להסיק מן הטיעונים שבפניינו, עונשם של ארבעת הנאשמים הינו חלוט; הן המדינה והן הנאשמים לא הגיעו ערעור לבית משפט זה.

.30. בנסיבות אלה, יש להתמקד בערעור בשאלת השווין או היעדר השווין בין ארבעת הנאים לבין המשיב, וזאת על בסיס ההנחה האמורה כי עונשם של ארבעת הנאים האחרים הוא מאסר בפועל של שלושה חודשים ויום (לענין המאסר על תנאי - אין ערעור).

.31. אם זאת נקודת המוצא, קשה להבין כיצד טענה ב"כ המאשימה, במקורה בפנינו, בערכאה הראשונה, למתחם של 5-15 חודשים מאסר, כאשר המדינה עצמה השלים עם עונש של שלושה חודשים מאסר ויום בגין הנאים האחרים, ולשיטה, עונש מאסר זה הינו מוחץ למתחם שאותו היא מציעה בטיעוניה לעונשו של המשיב (הנאשם הרביעי בתוך החמישייה האמורה).

.32. לפיכך, יש לבחון את השאלה היחידה הרלוונטיית לערעור, והוא זו: האם בשל עיקרון שווין הנאים, בהנחה כי יש להטיל עונש מאסר בפועל של שלושה חודשים ויום למתחמי הזורקים אבנים בהר הבית ביום שישי, יש להטיל עונש זהה על המשיב, אם לאו.

.33. ברגיל, ללא נסיבות מיוחדות, אכן מן הראי היה על פי עיקרון שווין הענישה להטיל על המשיב את העונש הזהה של מאסר בפועל של שלושה חודשים ויום. עונש מאסר זה אכן יש בו כדי לבטא גם את אותם ערכים אינטראקטיביים, המוזכרים על ידי ב"כ המערערת בטיעוניה שככabb, כפי שהובאו לעיל (ראה: פסקאות 19-16).

.34. ברם, במקורה שבפנינו יש מספר שיקולים המשפיעים חשיבה נוספת: מצד אחד, אכן למשיב יש עבר פלילי, אם כי רחוק. מן הצד שכנגד, לכיוון הקולא יש להביא בחשבון את הנתונים הבאים:

א. תסקير שירות המבחן קבוע, בצורה ברורה וחד משמעית, כי רמת המסתכנות של הנאשם נמוכה והחשש שהוא יבצע פעולות אלימות נוספות אף הוא נמור.

ב. המשיב שהוא במעטן מאחוריו סורג ובריח 36 ימים (לכן, אין מדובר בעונש מאסר בעבודות שירות גידא).

ג. המשיב היה במעטן בית כמעט שנה, ללא כל הפרות.

ד. נסיבותו האישיות של המשיב, כולל: הצורך לטפל בפרנסת אשתו ותשעת ילדיו, יוצרים שוני משמעותו בין הנאשם האחרים, צעירים הרבה יותר, שלא נמסר לנו כל מידע על היוצרים מטופלים במשפחות וחיבורים בצרפתם.

ה. שירות המבחן המליך בפועל על של"צ או מאסר בעבודות שירות.

.35. על רקע שניי משמעותו זה בין המשיב לבין האחרים, אין לראות בשווין הענישה חזות הכל. עדין, חיבם בבית משפט לבדוק כל מקרה לגופו, ולהפעיל שיקולי ענישה אינדיבידואליים.

36. התמונה הכללת, הביאה אותו למסקנה, כי אין מקום להתערב בשיקול דעתו של בית משפט קמא, שכן הענישה של המשיב, על פי נסיבותו האישיות כמתואר לעיל, אינה מהווה סטייה כה משמעותית המצדיקה קבלת הערעור.

37. אכן, בית משפט קמא נימק את גזר דין רק בכך שזו העדפת המשיב. כפי שהסביר לעיל, הטעמים לאישור גזר הדין ואי-התערבותונו בו, נובעים ממכלול שיקולים שפורטו לעיל. אף שאלה לא הזכרו בגזר הדין, עדיין, הנתונים מצויים בתיק בית משפט, ולא הוכחשו ע"י מי מבין ב"כ הצדדים בפנינו.

על כן, רשאית - ולטעמי חיבת - ערכאת הערעור להבאים בחשבון, בבואה להכריע, האם לקבל ערעור, אם לאו. ניתן לומר, כי גם אם נימוקיו של בית משפט קמא אינם מלאים ואינם מקיפים, וככלים היבט אחד בלבד, אין בכך כדי לגרוע מחשיבותו כערךת ערעור להתבונן על התמונה כולה, ועל בסיסה, הגיענו למסקנה כי אין מקום לקבל את הערעור ויש להותיר את גזר הדין על כנו.

38. סוף דבר, ממליץ אני לחבריי כי נדחה את הערעור, וכי רצוי המאסר בדרך של עבודות שירות של חמישה חודשים, כפי שקבעה ההחלטה הראשונה, יתחיל ביום כה אייר תשע"ד (25.5.14), כאשר על המשיב להתייצב עד שעה 00:10 במקדמת מחוז דרום, יח' עבודות שירות באר שבע, כדי להתחיל את רצוי עבודות השירות במינהל הקהילתי ארמן הנציג, רחוב עולי הגמדום 13, ירושלים.

**משה דוררי, שופט
סגן נשיא**

הנשיא דוד שחין:

אני מסכימם.

דוד שחין, נשיא

השופט עודד שחם:

אני מסכימם.

עוזד שפט, שופט

הוחלט כאמור בפסק דיןו של השופט דרורי.

ניתן היום, ח' אייר תשע"ד, 08 Mai 2014, בהיעדר הצדדים.

עוזד שפט, שופט

משה דרורי, סגן

נשיא

דוד חיין, נשיא

נשיא