



ע"פ 58943/09/19 - אליאס אשקר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 58943-09-19 אשקר נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט שגיא - אב"ד; כבוד השופט הימן; כבוד השופט טופף
המערער:
אליאס אשקר

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר אלקנה לייסט ועו"ד רוי גבריאל
מטעם הסניגוריה הציבורית מחוז תל אביב

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד יוסי קורצברג

באמצעות פרקליטות מחוז תל אביב (פלילי)

פסק דין

1. המערער שבפנינו הורשע בבית משפט קמא, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**); תקיפת שוטר לפי סעיף 273 לחוק העונשין; העלבת עובד הציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין; והכשלת מעצר לפי סעיף 47 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן - **פקודת המעצרים**).

2. בגין עבירות אלה, נגזר על המערער עונש של 30 ימי מאסר בפועל, והופעל מאסר מותנה של ששה חודשי מאסר, באופן שנקבע, כי 30 ימי המאסר וששת חודשי המאסר שהופעלו, ירוצו בחופף, למעט יום אחד שירוצה במצטבר. על המערער נגזרו אפוא עונש של ששה חודשי מאסר ויום אחד בפועל. כמו כן הושתו על המערער ששה חודשי מאסר מותנה לתקופה של שלוש שנים, והתחייבות להימנע מביצוע עבירה בסך 5,000 ₪.

הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין.

תמצית עובדות כתב האישום

3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 10.2.2016 הבחינו שוטרי בילוש ברכב נוסע בפראות בדרך שלמה בתל-אביב. השוטרים נסעו אחר הרכב וכרזו לו לעצור, אך זה סירב להישמע להוראות והמשיך בנסיעתו הפראית עד שנחסם על ידי רכב הבילוש ונעצר. כשאחת השוטרים התקרבה אל הרכב, עלב בה המערער, שנהג ברכב, בשפה בוטה כמתואר בכתב האישום.

בזמן שהשוטרים ערכו חיפוש ברכבו של המערער, התקרב המערער אל השוטרת באופן מאיים ושב והטיח בה עלבונות וקללות בשפה בוטה, לרבות כאלו בעלי גוון מיני. בהמשך, נצמד המערער אל השוטרת ואיים עליה: "אני אשבור אותך, מי את בכלל". על רקע דברים אלה, עוכב המערער לחקירה.



עוד נטען בכתב האישום, כי בהגיעם לתחנת המשטרה, תקף המערער שוטר בכך שהוציא מכיסו תעודת זהות, השליך אותה לעבר השוטר ופגע בפניו. בשלב זה הודיע לו השוטר על מעצרו וכאשר התקרב למערער על מנת לאזוק את ידיו, החל המערער להתנגד, דחף את השוטר והניף ידיו לכל עבר. המערער השתולל, ניסה לדחוף את השוטרים ותפס אחד מהם בחולצתו, ניסה לנגוח בראשו ובעט בשוטרים עד שרוחקו לרצפה ונאזקו.

הכרעת הדין של בית משפט קמא

4. עיקר המחלוקת שהתבררה בבית משפט קמא (סגנית הנשיא, כב' השופטת נ' תבור) נסובה על האופן בו התפתח האירוע לאחר שהמערער הטיח בשוטרת עלבונות ועוכב לחקירה.

בהכרעת דין מנומקת, הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות של איומים, תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו, העלבת עובד ציבור והכשלת מעצר.

בית משפט קמא קבע שהוכח כי הבלשים הבחינו ברכב שנוסע באופן פראי וכרזו לו לעצור אולם הרכב לא נענה לדרישה והמשיך בנסיעתו המהירה. תגובה זו הגבירה את החשד כי מדובר ברכב המעורב בעבירה פלילית, וחשד זה הוא סביר ומנומק ומהווה **בסיס חוקי לעיכובו של נהג הרכב במקום הימצאו** (פס' 28 להכרעת הדין).

עוד נקבע, כי לאחר שהמערער עוכב במקום, הוא סירב להזדהות, קילל והתנהג באופן תוקפני ואלימים ולכן השוטרים **היו רשאים לדרוש ממנו להתלוות אליהם לתחנת המשטרה**, שכן התנהגותו מנעה אפשרות לחקור אותו במקום (פס' 28 להכרעת הדין).

בית משפט קמא מצא כי מטח הקללות והעלבונות שהושמע כלפי השוטרת לאחר שהמערער לא שעה לדרישות השוטרים לעצור את רכבו, **מקיים את יסודותיה של עבירת העלבת עובד ציבור** (פס' 31 להכרעת הדין); הצירוף של הקרבה הפיזית לגופה של השוטרת תוך איום מילולי, **מקיים את יסודות עבירת האיומים** (פס' 35 להכרעת הדין); דחיפת שוטר והשלכת תעודת זהות על פניו של שוטר **מקיימות את יסודותיה של עבירת תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו** (פס' 37 להכרעת הדין); והתנגדותו של הנאשם בכוח ובעוצמה רבה למעצר חוקי **מקיימת את יסודותיה של עבירת הכשלת מעצר** (פס' 40 להכרעת הדין).

בבית משפט קמא טען המערער למחדל חקירתי משמעותי. על פי גרסתו, לאחר שעוכב והובא לתחנת המשטרה, הוכה על ידי השוטרים בחניון של תחנת המשטרה (אשר מצולם בחלקו), אך תיעוד מצולם של האירוע לא צורף לתיק החקירה. בית משפט קמא התרשם כי לא נעשתה בדיקה רצינית של מצלמות האבטחה בחניון, ואי תפיסת המצלמות והעדר חיפוש אחר תיעוד מצולם של האירוע הם מחדל משמעותי מאד. עם זאת נקבע, כי לאחר בדיקה התברר כי **מקום האירוע לא צולם כך שבכל מקרה לא יכלו להיות ראיות טובות מאלו שהובאו לפניו, גם לו הייתה נעשית בדיקה אחרת**, כנדרש. בהקשר זה אף נקבע כי לא מדובר בפגם מכונן או בניסיון להסתיר חומר, אלא בפגם טכני במהותו, אשר נוגע לתיעוד אופן ביצוע הפעולה ואין בו כדי להצדיק ביטול כתב האישום, אף לא בחלקו.

גזר הדין של בית משפט קמא

5. בבואו לגזור את עונשו של המערער, נתן בית משפט קמא את דעתו לסוגיה שהעלה המערער הנוגעת



למאסר מותנה בן 6 חודשים שהיה תלוי ועומד נגדו.

ביום 20.12.2012, במסגרת ת"פ (שלום ת"א) 2643-08-09, נגזרו על המערער 6 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים והתנאי שלא יעבור עבירות אלימות, לרבות איומים וכן כל עבירה כלפי עובד ציבור/שוטר. בנוסף לכך, נידון המערער ל- 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, אותם החל לרצות ביום 29.1.2013. בעקבות קשיים בתפקודו של המערער בזמן ביצוע עבודות השירות, החליט הממונה ביום 21.7.2013 על הפסקה מנהלית של עבודות השירות והמערער ריצה את יתרת העונש במאסר ממש מיום 17.11.2013 ועד ליום 6.3.2014.

כפי שצוין לעיל, העבירות בגין הורשע המערער בבית משפט קמא בוצעו ביום 10.2.2016, ולא הייתה מחלוקת כי מדובר בעבירות עליהן חל התנאי. הצדדים נחלקו אך בשאלה מאיזו נקודת זמן יש למנות את תקופת התנאי - האם מיום מתן גזר הדין (20.12.2012), כטענת המערער; או שמא מיום שחרורו של המערער מהכלא (6.3.2014), כטענת המשיבה.

בית משפט קמא קבע כי יש למנות את תקופת התנאי השיפוטי מיום מתן גזר הדין למשך שלוש שנים, ואולם לתקופה זו מתווספת תקופת התנאי הסטטוטורית, היינו תקופת ריצוי עבודות השירות. אשר על כן, נקבע כי התנאי חל עד חודש יוני 2016 כך שהעבירות בוצעו בשעה שעונש המאסר המותנה היה תלוי ובר הפעלה.

6. במסגרת קביעת העונש ההולם נתן בית משפט קמא דעתו לנסיבות ביצוע העבירות אשר בוצעו בבטוח ובגסות; לפגיעה בשוטרים וביכולתם לבצע תפקידם כחוק; להיעדר תחכום ותכנון קודם; ולעובדה שבסופו של יום מי שנחבל בגופו כתוצאה מההתרחשות היה המערער לבדו. בשים לב למדיניות הענישה בעבירות דומות, נקבע מתחם ענישה שנע בין מאסר על תנאי ועד 9 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

לצורך קביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, נתן בית משפט קמא דעתו לנסיבות האישיות, המשפחתיות והכלכליות של המערער; למחדל החקירה המשמעותי; ולעובדה שהעבירות בוצעו חרף מאסר על תנאי תלוי ועומד נגדו. בית משפט קמא זקק לחובתו של המערער את עברו הפלילי, הכולל ריבוי עבירות כלפי עובדי ציבור והיעדר כל תובנה לפסול בכך. מנגד, נשקלה לחיוב העובדה שהרשעות המערער ישנות, והוא לא הורשע בעבירות נוספות בשנים האחרונות.

מאחר שנמצאו שרידי סמים בבדיקות המערער, לא הושת עליו עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, אלא הושתו עליו העונשים שפורטו בפסקה 2 לעיל.

טענות הצדדים

7. בשלב זה יובאו טענות הצדדים בתמצית, ובהמשך, במסגרת הדיון וההכרעה, נתייחס לטענות השונות בהרחבה.

לטענת ב"כ המערער, עו"ד ד"ר אלקנה לייסט, **העיכוב של המערער לתחנת המשטרה בגין העלבת עובד ציבור היה בלתי חוקי** מאחר שקללות לא יכולות להוות בסיס חוקי לעיכוב לתחנת משטרה בו במקום תוך שלילת חירות, אלא היה על השוטרים לזמן את המערער לחקירה בתחנת המשטרה במועד אחר (פס' 16 להודעת



(הערעור).

עוד נטען, כי **מעצרו של המערער בחניון תחנת המשטרה היה אף הוא בלתי חוקי**. לשיטת הסניגור, הסיבה המיידית למעצרו של המערער בחניון הייתה השלכת תעודת זהות לעבר אחד השוטרים וזו לא יכולה להוות עילת מעצר, לא כל שכן עבירה של תקיפת שוטר, אלא לכל היותר זוטי דברים (פס' 36 להודעת הערעור).

הסניגור אף הוסיף כי **בעת המעצר הופעל על המערער כוח לא סביר**, שעה שהשוטרים היכו אותו באגרופים באזור הפנים והצלעות וגרמו לו לחבלות מדממות, וזאת אך בשל השלכת תעודת זהות לעבר פלג גופו העליון של אחד השוטרים בצורה מזלזלת (פס' 49 להודעת הערעור).

טענה נוספת שהעלה המערער היא כי המערער נחקר על ידי חוקרי התחנה אליה משתייכים השוטרים אשר הפעילו נגדו את הכוח. בהקשר זה נטען, כי **מעורבותם של חבריהם של השוטרים בתיק, הכניסה אותם לניגוד עניינים ממשי**: (א) אחד מהשוטרים שערכו את המערער, עצרו אותו והפעילו נגדו את הכוח - היה נוכח בחלק מחקירתו של המערער; (ב) מצלמות האבטחה שבחניון תחנת המשטרה נבדקו באופן רשלני כך שקיים סיכוי של ממש שנגרם למערער נזק ראייתי (פס' 55-72 להודעת הערעור).

עוד נטען כי העמדת המערער לדין על ידי התביעה המשטרית ולא על ידי הפרקליטות נעשתה בחוסר סמכות ובניגוד לחוק, מאחר שהעבירה המרכזית המיוחסת למערער בכתב האישום - תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו - היא עבירה שבסמכות הפרקליטות. **משהועבר התיק לטיפול התביעה המשטרית, זו מצויה בניגוד עניינים אינהרנטי** אשר פוגע בהליך ההוגן ומהווה פגם משמעותי המצדיק את פסלות ההליך כולו או לחלופין את ביטול האישום.

המערער אף טען כי לא התקיימו רכיבי העבירה בכל העבירות בהן הורשע ולכן יש לזכותו מעבירות אלה:

אשר להרשעה בעבירת תקיפת שוטר נטען, כי לא זו בלבד שהשלכת תעודת זהות לעבר אדם לא עונה על הגדרת התקיפה, אלא שהשוטר עליו השליך המערער תעודת זהות, לא מילא את תפקידו כחוק ולכן יסודות העבירה לא מתקיימים (פס' 87-91 להודעת הערעור);

אשר להרשעה בעבירת הכשלת מעצר או חיפוש חוקי נטען, כי מעצרו של המערער בעקבות השלכת תעודת זהות היה לא חוקי ולכן לא ניתן להרשיע אותו בעבירה של הכשלת מעצר לא חוקי (פס' 92-95 להודעת הערעור);

אשר להרשעה בעבירת האיומים נטען, כי בית משפט קמא שגה בניתוח הראייתי של הדברים שכן כל ארבעת השוטרים היו חלק מהאירוע ונכחו במקום אולם אף אחד מהם לא העיד על היצמדות המערער לגופה של השוטרת או על מלל מאיים שהופנה כלפיה. עוד נטען, כי השוטרת עצמה התרכזת בעדותה בבית המשפט רק באיום הגופני, ולא באיום המילולי (פס' 96-103 להודעת הערעור);

אשר להרשעה בעבירת העלבת עובד ציבור נטען, כי הגם שהמערער הודה כי הטיח בשוטרת קללות וגידופים; הרי שאין במילים מעליבות אלה כדי ליצור ודאות קרובה לפגיעה ממשית באופן מילוי תפקידה הציבורי של השוטרת (פס' 104-114 להודעת הערעור);

לסיכום הערעור על הכרעת הדין נטען, כי בהינתן כל הפגמים שנפלו בהליך והפגיעה בזכויותיו של המערער, יש



לזכותו מכל העבירות בהן הורשע או לחלופין, להורות על ביטול כתב האישום מכח הגנה מן הצדק, או להסתפק בהארכת המאסר על תנאי (ראה בהקשר זה פרו' עמ' 6 ש' 8).

לעניין העונש נטען, כי שגה בית משפט קמא בחישוב תקופת התנאי שהיה תלוי ועומד נגד המערער. לשיטתו, **במועד ביצוע העבירות, תקופת עונש המאסר על תנאי שהושת עליו מתיק קודם כבר חלפה** ולכן לא ניתן היה להפעיל את התנאי.

8. ב"כ המשיבה, עו"ד יוסי קורצברג, גרס כי חלק נכבד מהודעת הערעור מופנה נגד ממצאים של מהימנות ועובדה, אשר בית משפט של ערעור אינו נוטה להתערב בהם אלא במקרים חריגים, ומקרה זה אינו נמנה עימם.

עוד נטען, כי התייחסות הסניגור לכל שלב ולכל עבירה כאירוע נפרד יוצרת חלוקה מלאכותית שאינה משקפת את שאירע בפועל. לשיטת המשיבה, יש לראות ולבחון את השתלשלות העניינים כאירוע אחד מהתחלה עד הסוף.

בכל הנוגע לטענה נגד חוקיות העיכוב של המערער לתחנת המשטרה בזמן אמת בגין העלבת עובד ציבור והמעצר שהגיע לאחר מכן - הפנתה המשיבה לפסיקת בית המשפט המחוזי והעליון (עפ"ג 13249-01-17; רע"פ 3501/17), ואף הטעימה כי התנהלות השוטרים מהלך כל האירוע - מתחילתו ועד סופו - הייתה מאוזנת, מידתית וחוקית.

ב"כ המשיבה התייחס גם למחדל החקירתי הנטען, וגרס כי אין בו כדי להצדיק ביטול כתב אישום מכוח טענת הגנה מן הצדק שעה שהתברר כי מקום האירוע לא צולם ובית משפט קמא בחר להכריע בסוגיה זו על בסיס עדויותיהם הישירות של השוטרים.

לעניין העונש נטען, כי רע"פ 4024/12 אליו הפנה הסניגור, אינו חל במקרה דנא, שכן הוא מסדיר סוגיה אחרת לגמרי שעניינה תקופת עבודות השירות, בעוד שעניינו של המערער עוסק בסוגיה הנוגעת למאסר על תנאי - סוגיה אשר מוסדרת באופן ברור ומפורש בחוק ואינה מצריכה פרשנות משפטית.

לסיום עתרה המשיבה לדחות את הערעור על כלל חלקיו ולהותיר את קביעותיו של בית משפט קמא על כנן.

לאחר שהוצגו הנתונים הרלוונטיים וטיעוני הצדדים, נעבור לליבון הסוגיות המשפטיות שבפנינו.

דין והכרעה

9. לאחר בחינת טענות הצדדים ראינו לדחות את הערעור על שני חלקיו, ולאמץ את קביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית משפט קמא והכל כמפורט להלן.

שלוש הערות מקדימות, וזאת עוד טרם נפנה לניתוח העובדות ולבחינת טענות המערער:

הראשונה - בגדר מושכלות יסוד כי רק במקרים חריגים תתערב ערכאת הערעור בממצאים שבעובדה. מקרה זה אינו נמנה על אותם מקרים חריגים, ונפנה, באותו הקשר, גם לדברי ב"כ המערער בדיון, לפיהם: **"אנו מודעים לכללי הערעור, למרות שאנו מחזיקים בעמדה העובדתית של המערער, ומקבלים עלינו את הדין כי מותב זה לא יתערב בעובדות אלה"** (פרו' עמ' 2 ש' 14; וכן סעיף 5 להודעת הערעור). במקרה דנן, קביעותיו



העובדתיות של בית משפט קמא הן פועל יוצא של ניתוח מוקפד של העדויות השונות, ודחייה מוחלטת של גרסת המערער שנמצאה לא מהימנה. בנסיבות אלה, לא ראינו להתערב, ולו באחת מהקביעות העובדתיות שנקבעו בהכרעת הדין.

השנייה - לאורך הודעת הערעור ואף במהלך הדיון התייחס המערער לאמירות חלק מהשוטרים אשר תיארו, מבחינה **סובייקטיבית**, את הסיבה בה נקטו בפעולה זו או אחרת (עיכוב/מעצר וכיוצ"ב) וביקש ללמוד מאותן אמירות על אי חוקיות הפעולה. אין בידינו לקבל עמדה זו. שאלת חוקיות הפעולה הקונקרטית בה נקטו השוטרים צריכה להיבחן **באופן אובייקטיבי** לאור כלל הנתונים הרלוונטיים. במידה רבה, דומה הדבר לאופן בו מוחל מבחן אובייקטיבי על דרישת החשד הסביר במקרים בהם מבצע שוטר חיפוש בכליו של אדם [וראה רע"פ 10141/09 בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל (6.3.2012)].

השלישית - מטבע הדברים, יתמקד הדיון בערעור בסוגיות **המרכזיות** העומדות במחלוקת.

עיכובו של המערער לתחנת המשטרה

10. תחילתו של האירוע, ועל כך אין חולק, בנהיגתו הפרועה של המערער, באופן שאינו מתאים לתנאי הדרך, ובכריזתם של שוטרי הסיוע לעבר הרכב על-מנת שיעצור. בשלב זה, המשיך המערער בנסיעתו המהירה, באופן שהקים חשד למעורבות בביצוע עבירה פלילית. אין אף חולק כי לאחר שנאלץ לעצור את רכבו, החל המערער להתעמת עם השוטרים באופן שסירב תחילה להזדהות, ובהמשך קילל והתנהג באופן תוקפני ואלים (ראה פירוש הקללות הקשות בסעיפים 4-7 לכתב האישום), כאשר חיפוש שבוצע ברכב לא העלה דבר.

לאחר המסכת שתוארה לעיל, עוכב המערער והובל לתחנת המשטרה.

לשיטת המערער, משהחיפוש לא הניב דבר, התפוגג לו החשד שנבע מהנסיעה בניגוד לחוקי התנועה, ומשכך, יש לראות בעיכוב ככזה הנובע אך ורק מהקללות שהפנה כלפי השוטרת, שהייתה חלק מכוח השיטור. נטען כי על אף כיעורן של הקללות, אין בהן כדי להוות בסיס חוקי לעיכוב המערער לתחנת המשטרה, ועל השוטרים היה לזמן את המערער לחקירה, במועד אחר, ולא להורות על עיכוב שמשמעותו שלילת חירות. ביתר פירוט, הפנה ב"כ המערער ללשון סעיף 67(ב) (לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) תשנ"ו-1996 (להלן - **חוק המעצרים**)), שם נקבע כי "**שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוות עימו לתחנת משטרה או לזמנו לתחנת משטרה למועד אחר שייקבע אם נתקיימו שניים אלה...**", וטען כי עקרון המידתיות החולש על חוק המעצרים מחייב בחירה בחלופה השנייה, דהיינו - זימון המערער לחקירה במשטרה תחת הובלתו לשם אגב עיכובו.

בית משפט קמא ראה לדחות טענות אלה, ודעתנו כדעתו.

סעיף 67(ב) לחוק המעצרים המקים את סמכות העיכוב, קובע כדלקמן:

"שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוות עימו לתחנת משטרה או לזמנו לתחנת משטרה למועד אחר שייקבע אם נתקיימו שניים אלה:

(1) יש יסוד סביר לחשד שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה כאמור



בסעיף קטן (א).

(2) הזיהוי היה בלתי מספיק, או לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו (ההדגשה שלי - ב.ש).

התנהלות המערער בשטח עוד טרם נאלץ לעצור את רכבו, הקימה חשד למעורבות פלילית, וזה לחלוטין לא התפוגג אך ורק בשל העובדה כי החיפוש ברכב לא הניב דבר. מטבעו של חשד למעורבות פלילית שאין הוא בהכרח מתמצה אך ורק בהקשר להחזקת חפצים אסורים, והאפשרות - שלא לומר הצורך - לבחון היבטים נוספים של אותו חשד, היא מחייבת המציאות. במקרה דנן, ונוכח התנהלותו הבוטת ופורצת הגבולות של המערער, וכפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא, לאחר שעוכב במקום הוא סירב להזדהות, קילל והתנהג באופן תוקפני ואלים, **אך ברור** כי לא ניתן היה לקיים את אותה חקירה בשטח, אלא אך ורק בתחנת משטרה.

11. זאת ועוד, אף אם היינו נכונים לקבל את הטענה כי היה על השוטרים לזמן את המערער לחקירה במועד נדחה, לא היה בכך כדי להפוך את העיכוב לבלתי חוקי, וראה בהקשר זה קביעות בית המשפט המחוזי בעפ"ג 13249-01-17 **ירחי נ' מדינת ישראל** (8.3.2017) שם צוינו הדברים הבאים:

"ושוב, בבחינת מעבר לנדרש. אפילו היינו יוצאים מנקודת הנחה כי ניתן היה להסתפק במקרה זה בהזמנה בעיתוי מאוחר יותר, אין בכך כדי להפוך את העיכוב לבלתי חוקי. לא כל פגם בהליך זה או אחר הופך את ההליך לבלתי חוקי. תוך שאנו רואים לנגד עינינו את תורת הבטלות היחסית והלכת בורוביץ' בהיבטים הרלוונטיים, השאלה שצריך בית המשפט לשאול עצמו האם מדובר בפגם מהותי היורד לשורשו של ההליך עד כדי קביעה כי הוא בלתי חוקי. לענייננו, בחירה באופציה של הבאה מידית למשטרה איננה מחייבת מסקנה זו".

דברים אלה הולמים את ענייננו. לציון כי בקשת הרשות הפלילי שהגישה הסנגוריה על פסק דין ירחי נמחקה, וזאת לאחר דיון במסגרתו הסנגוריה הציבורית קיבלה את המלצת בית המשפט [רע"פ 3501/17 **ירחי נ' מדינת ישראל** (25.12.2017)].

מסקנתנו אפוא כי עיכובו של המערער לצורך חקירה בתחנת המשטרה בוצע כדין.

הרשעת המערער בעבירת העלבת עובד ציבור

12. בהכרעת הדין נקבע כי הביטויים שהשמיע המערער כלפי השוטרת ("ליידי בוי, לסבית, מגעילה, דוחה, קוקסינלית") בהטיות שונות ובאופן חוזר ונשנה, רחוקים שנות אור מכל קשר להגשמת הרציונאל העומד בבסיס חופש הביטוי, ויש לראות בהם כמקיימים את יסודות העבירה של העלבת עובד ציבור.

לשיטת המערער, ניתוח קביעות בית המשפט העליון ברע"פ 5991/13 **סגל נ' מדינת ישראל** (2.11.2017) (להלן - **עניין סגל**) ודנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל** (11.7.2011) היה צריך להוביל לזיכויו של המערער מעבירה זו, וזאת על בסיס ההנחה כי בעניין סגל צמצם בית המשפט העליון את תחולת העבירה של העלבת עובד ציבור, כפי שזו נקבע בעניין אונגרפלד. עוד נטען, כי אף אם מתקיים המבחן התוכני, עדיין לא ניתן לקבוע כי מתקיים המבחן ההסתברותי, שכן אין באותן קללות מכוערות שהטיח המערער בשוטרת כדי ליצור וודאות קרובה לפגיעה ממשית באופן מילוי התפקיד הציבורי של עובד הציבור.

אין חולק כי הקללות שהשמיע המערער כלפי השוטרת מקיימות את המבחן התוכני.



מקובלת עלינו מסקנת בית משפט קמא כי קללות ועלבונות מהסוג שהשמיע המערער כלפי השוטרת, לאחר שלא שעה לעצור את רכבו, פוגעות באופן ממשי ביכולתם של שוטרים למלא תפקידם נאמנה, ובינם לבין "הביטוי הפוליטי" העומד ביסוד קביעות בית המשפט העליון בעניין סגל, אין דבר וחצי דבר. בכך מתקיים גם המבחן ההסתברותי.

נפנה בהקשר זה גם לעמדת כב' השופט עמית בעניין סגל, התואמת את מסקנתו של בית משפט קמא:

"קללות וגידופים אינם ביטוי פוליטי, אינם בגרעין הזכות לכבוד ולא בליבת הזכות לחופש ביטוי. חוששני כי אי מתן מענה לפגיעה בעובד ציבור עלולה להביא לערעור החיפיוקים השומרים על המשטר הדמוקרטי ובסופו של דבר, לערעור שלטון החוק. הדברים נכונים במיוחד בימינו, בעידן של אובדן כל רסן בשיח הציבורי בכלל וברשתות החברתיות בפרט" (שם, פס' 4).

הרשעת המערער בעבירת איומים

13. בית משפט קמא נתן אמון בעדות השוטרת, וקבע כי השילוב שבין המשפט "אני אשבור אותך, מי את בכלל?" לבין היצמדותו של המערער לגופה של השוטרת, מקיים את יסודות עבירת האיומים.

כל טענות המערער בהקשר לעבירה זו, והפניית הזרקור לעדויות נוספות שנמסרו על-ידי שוטרים אחרים, הן בגדר ניסיון עקיף לערער על ממצאים שבעובדה, ועל כן ראינו לדחות. קביעות בית משפט קמא בהקשר זה ברורות, מבוססות על דו"ח הפעולה ת/4 שנערך על-ידי השוטרת מושא האיומים (שהוגש בבית משפט קמא ללא התנגדות ההגנה) ועל דחיית גרסת המערער, ומכאן שאין ממש בטענה. מעבר לצורך, נאמר כי מקובלת עלינו גם מסקנת בית משפט קמא בדבר השילוב שבין אותה אמירה להיצמדותו הפיזית של המערער, שהוא אדם גדול מימדים, ככזה שאינו מאפשר לראות באמירה המילולית כ"נבלעת" במטח הקללות שהמטיר המערער על השוטרת.

האירועים שהתרחשו בחניון תחנת המשטרה

14. על-פי קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, המערער השליך את תעודת הזהות על פניו של השוטרת מיכאל, ובהמשך דחף אותו, ועל כן הוחלט לעוצרו.

גם בהקשר זה, חרף ההצהרה כי הערער יתמקד במסקנות המשפטיות, חותרות טענות המערער תחת קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא (ראה לדוגמא סעיפים 40-44 לנימוקי הערעור), ובאלה כאמור, לא מצאנו להתערב.

15. נותרנו אפוא עם הטענה כי אין בהשלכת תעודת הזהות כדי לקיים את יסודות העבירה, או לחלופין, יש בה כדי להוות זוטי דברים, וממילא היה המערער נתון בעיכוב בלתי חוקי באותה נקודת זמן, כך שלא ניתן לומר כי השוטרת "מילא את תפקידו על-פי חוק" - תנאי הנדרש על-פי לשון סעיף 273 לחוק העונשין.

כפי שצוין לעיל, אימצנו את מסקנת בית משפט קמא בדבר חוקיות העיכוב, ועל כן בהכרח מתבקשת קביעה כי בעת האירוע מילא השוטרת את תפקידו על-פי חוק. זאת ועוד, אין בידנו לקבל את הטענה לפיה אין בהשלכת תעודת הזהות כדי לקיים את יסודות עבירה או להוות זוטי דברים. ראשית, עבירת התקיפה אינה מבוססת אך ורק על השלכת תעודת הזהות, אלא גם על דחיפתו של השוטרת. שנית, לא ניתן לבחון, כפי שביקש המערער, את האירוע שהוא מחולק לנגזרות צרות אלא יש לבחון את האירוע בכללותו, והחלת מבחן שכזה מובילה למסקנה כי אנו



רחוקים מרחק ניכר מאותה טריטוריה צרה של "זוטי דברים".

16. על בסיס אותו ניתוח ראינו לדחות גם את טענות המערער ביחס להרשעתו בעבירה של התנגדות למעצר.

בית משפט קמא בהקשר זה אימץ את עדויות השוטרים לפיהן המערער התנגד למעצרו, השתולל, לא איפשר לאזוק אותו, בעט ודחף, באופן שנדרשה פעולה משולבת של מספר שוטרים על-מנת לרסנו ולעוצרו. בית משפט קמא אף דחה את עדות המערער, לפיה כלל לא התנגד למעצרו. לא ראינו מקום להתערב בממצאים עובדתיים מובהקים אלה, ובוודאי שלא ראינו לקבוע, באופן הסותר את התרשמותו וקביעותיו של בית משפט קמא, כי השוטרים הפעילו כוח בלתי סביר על-מנת להשלים את אקט המעצר. עוד יצוין כי בית משפט קמא דחה את גרסתו העובדתית של המערער, לפיה הוכה באופן אכזרי על-ידי השוטרים, וציין כי הממצאים הרפואיים אינם תומכים בגרסתו, וכי קיים פער בין התיאורים שסיפק לבין החבלות, כאשר אלה מתיישבות הרבה יותר עם תיאור השוטרים בדבר אופן התנגדותו של המערער למעצרו (סעיף 27 להכרעת הדין). עמדה זו של בית משפט קמא מקובלת עלינו.

הטענה בדבר מחדלי חקירה

17. הטענה בדבר מחדלי חקירה זכתה להתייחסות מפורטת בהכרעת הדין, ונסתפק בכך כי התייחסות זו מקובלת עלינו, ובוודאי לענין הטענה לפיה המשטרה כשלה באיסוף כלל המצלמות מהחניון, טענה לגביה צוין בית משפט קמא כי **"...לאחר בדיקה התברר כי מקום האירוע אינו מצולם. התוצאה היא שבכל מקרה לא יכלו להיות ראיות טובות מאלו שהובאו לבית המשפט גם לו נעשתה בדיקה אחרת ותועדה כנדרש"** (סעיף 46 להכרעת הדין).

הטיפול בתיק על-ידי יחידת התביעות המשטרתית והימצאותם הנטענת של השוטרים המעורבים באירוע ב"ניגוד עניינים"

18. העברת התיק לטיפול יחידת התביעות נעשתה כדין בהתאם להוראות חלק ג' של התוספת הראשונה א' לחסד"פ בסעיף קטן (4) ונוכח העובדה כי כתב האישום הוגש בגין עבירות נוספות. אין בידנו לקבל את ההנחה כי עבירת תקיפת השוטר היא העבירה המרכזית, שכן דומה כי כל העבירות בהן הורשע המערער שלובות אחת בשנייה. בנסיבות אלה, הגענו למסקנה כי לא נפל פגם בעצם הגשת כתב האישום על-ידי יחידת התביעות ולא על-ידי הפרקליטות עצמה.

19. באשר לטענה "העקרונית" לפיה שעה שעסקין בעבירות תקיפת שוטר, ראוי כי אלה תיחקרנה על-ידי יחידה אחרת, ומבלי לקבוע כלל גורף בהקשר זה, נסתפק בכך שנאמר כי בנסיבות העניין לא ראינו כל מניעה או קושי כי האירוע ייחקר על-ידי אנשי אותה יחידה. האירוע רחוק מלהיות רחב מימדים או בעל חומרה יוצאת דופן, ואין בו כדי ליצור באופן מובהק חשש ממשי למשוא פנים מצידם של השוטרים האמונים על החקירה.

סוגיית העונש

20. בית משפט קמא גזר על המערער 30 ימי מאסר לריצוי בפועל, והפעיל עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים שהוטל על הנאשם בת"פ 2643-08-09 (להלן - **העונש המותנה**) בחופף ובמצטבר, ונקבע כי סך הכל ירצה



הנאשם שישה חודשי מאסר ויום אחד.

העונש המותנה שהופעל הוא פועל יוצא של גזר דין שניתן ביום 20.12.2012 בגדרו נקבע כי המערער ירצה 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות ו- 6 חודשי מאסר על-תנאי לתקופה בת שלוש שנים. ביום 29.1.2013 החל המערער לרצות את עבודות השירות, אולם אלה הופסקו מנהלית ביום 21.7.2013, וביום 17.11.2013 החל המערער לרצות את יתרת מאסרו בכלא, עד שחרורו ביום 6.3.2014.

בית משפט קמא עמד בגזר דינו על ההבחנה בין תקופת התנאי השיפוטי (שאין חולק שעמדה במקרה דנן על שלוש שנים) לבין תקופת התנאי הסטטוטורית, כפי שזו קבועה בסעיף 52(ג) לחוק העונשין, ולפיה **"תקופת התנאי תתחיל מיום מתן גזר הדין ואם הנדון נושא אותו זמן עונש מאסר - מיום שחרורו מן המאסר..."** ואף הפנה להמשך הסעיף, הקובע כי את תקופת הזמן בה מצוי האסיר מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה, חופשה או ריצוי מאסר בעבודות שירות, יראו כתקופת זמן מצטברת לתקופת התנאי השיפוטי שקבע בית המשפט אלא אם ניתנה הוראה אחרת (להלן - **תקופת התנאי הסטטוטורית**). בהמשך, פנה בית משפט קמא לניתוח הסיטואציה בהתאם לקביעות בית המשפט העליון בע"פ 7510/00 **במנוקלר נ' מדינת ישראל**, נ(4) 258 (2002) וכן ברע"פ 7589/97 **רחמים נ' מדינת ישראל**, נב(2) 651 (1998) (להלן - **הלכת רחמים**); התייחס לקביעה לפיה אין לפצל את תקופת התנאי השיפוטי; וקבע כדלקמן:

"מהכלל אל הפרט - בענייננו יש למנות את תקופת התנאי השיפוטי מיום מתן גזר הדין דהיינו מתאריך 20.12.12 למשך שלוש שנים עד ליום 20.12.15. מנקודה זו יש להתחיל למנות את תקופת התנאי הסטטוטורית שבה ריצה הנאשם עבודות שירות כאשר תקופה זו מצטברת לתקופת התנאי השיפוטי. הנאשם החל את ריצוי עבודות שירות ביום 29.01.13 ואלו הופסקו בהחלטה מנהלית ביום 21.07.13. מכאן שיש לצבור שישה חודשים נוספים לתקופת התנאי השיפוטי שהסתיימה כאמור ביום 20.12.15 וזהו התנאי הסטטוטורי. התוצאה היא שהתנאי חל עד חודש יוני 2016. הואיל והעבירות בוצעו ביום 10.02.16 התוצאה היא שבוצעו בשעה שעונש המאסר המותנה היה תלוי ובר הפעלה."

21. לשיטת המערער, שגיאתו המרכזית של בית משפט קמא נעוצה בהתעלמותו מעמדת בית המשפט העליון ברע"ב 4024/12 **מדינת ישראל נ' איטח** (16.6.2013) (להלן - **הלכת איטח**), שם נקבע כי לצורך חישוב הימים בהם ריצה נאשם עבודות שירות, יש לספור את כל הימים בהם ביצע את עבודות השירות בפועל, להציב אותן על לוח השנה ברצף, ואז לספור אותם מחדש יחד עם ימי השישי והשבת שביניהם (להלן - **שיטת הציפוף**). נטען כי החלת שיטת הציפוף בענייננו, ולאור העובדה כי המערער ביצע אך ורק 35 ימי עבודות שירות, הייתה צריכה להוביל למסקנה כי יש להוסיף לתקופת התנאי השיפוטי (המסתיימת ביום 20.12.2015) כ- 49 ימים בלבד (35 ימים בתוספת ימי השישי וימי השבת באותה תקופה), ומכאן שהעונש המותנה פקע ביום 7.2.16, דהיינו - שלושה ימים לפני מועד ביצוע העבירה בענייננו.

22. המשיבה עותרת לדחיית טענת המערער. לשיטתה, הלכת איטח מסדירה סוגיה אחרת לגמרי שעניינה חישוב תקופת עבודות השירות שהופסקו לצורך קביעת יתרת המאסר, וזאת בהקשר לסעיף 51 לחוק העונשין, בעוד שהסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 52(ג) לחוק העונשין, שעניינו מאסר מותנה.



23. במחלוקת שנתגלעה בין הצדדים דעתנו עם המשיבה.

הלכת איטח עוסקת בפרשנות הראויה לסעיף 51 לחוק העונשין שעניינו תקופת עבודות השירות, וקביעות בית המשפט העליון באותו מקרה, ניתנו בהקשר של חישוב יתרת המאסר אותה על הנאשם היה להמשיך לרצות לאחר הפסקה מנהלית של עבודות השירות שביצע. בית המשפט העליון נדרש לאזן בין הצורך להתחשב בתקופת העונש שרוצה בעבודות שירות עד השלב בו הופסק, לרבות לקיחה בחשבון של סופי השבוע והחגים (תקופות בהן לא מתבצעות עבודות השירות) לבין הצורך להימנע מסיטואציות אבסורדיות בהן חוטא יצא נשכר, ומי שריצה ימים בודדים בלבד בדרך של עבודות שירות ייחשב כמי שריצה תקופה ארוכה יותר באופן משמעותי לצרכי חישוב יתרת המאסר מאחורי סורג ובריא. לצורך החישוב האמור אימץ בית המשפט העליון את "שיטת הציפוף" שנקבעה בנהלי שב"ס, ולשיטתנו, לצורך כך בלבד.

לעומת התכלית המגולמת בסעיף 51, כמו גם בהלכת איטח, בחינת סעיף 52(ג) מלמדת על תכלית שונה לחלוטין.

להלן נוסח הסעיף:

"52(ג) תקופת התנאי תתחיל מיום מתן גזר הדין ואם הנדון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר; אולם תקופה שהאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח סימן ב' בפרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ד-1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח סימן ב' לפרק ו', יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת".

בהלכת רחמים קבע בית המשפט העליון כי הוראת החוק האמורה באה להבטיח את האפקטיביות של המאסר המותנה. בחלקה הראשון היא מוציאה מכלל תקופת התנאי השיפוטית את תקופת הכליאה, שבה ממילא לא תהיה לנידון הזדמנות לעבור עבירות. חלקה השני בא להבטיח, כי בפרקי הזמן שבהם האסיר, מסיבות שונות, אינו נמצא בין כותלי הכלא והוא חופשי לבצע עבירות יחול עליו התנאי. תקופת התנאי הסטטוטורית ממלאת אפוא חללים שנוצרו בתקופת הכליאה שנוצרו בשל ההוראה הקובעת כי התנאי השיפוטי לא יחול על תקופת המאסר.

עוד נקבעו בהלכת רחמים הדברים הבאים:

"כידוע, מטרתו העיקרית של המאסר על תנאי היא הרתעתית. זהו אמצעי ענישה הנותן בידי בית המשפט כלי להרתעה ממשית של הנידון, מבלי להושיב אותו מאחורי סורג ובריא. מובן אפוא כי כאשר המאסר על-תנאי מוחל על תקופה שבה הנאשם מצוי בין כותלי בית הסוהר מאבד המאסר על-תנאי מאופיו המרתיע ואין בו כדי למלא את התכלית שלה נועד. מכאן ניתן להבין את הגיונה של הוראת המחוקק בקובעו ברישא של סעיף 52(ג) כי תקופת התנאי השיפוטית לא תחול על התקופה שבה מרצה הנידון עונש מאסר בפועל".



ובהמשך:

"... תכלית ההסדר שבסעיף 52(ג) לחוק העונשין היא להבטיח ש'תקופת התנאי' תהיה תקופה שבה הנאשם הוא חופשי, שבה ניתן לבחון את 'התמודדותו כאדם חופשי עם המבחנים שנקבעו בהחלטה בדבר מאסר על תנאי'".

וכן:

"הוראה זו באה להוסיף לתקופת התנאי שנקבעה על-ידי בית המשפט תקופת תנאי מצטברת מכח החוק, במצבים שבהם לא חלה תקופת התנאי השיפוטי אך קיימת הצדקה לכך שהנאשם יהיה חשוף לסיכון של הפעלת התנאי נגדו. אכן בנסיבות שבהן הנידון מרצה עונש מאסר בפועל אין תחולה לתנאי השיפוטי, כאמור ברישא של סעיף 52(ג) לחוק העונשין, בשל חוסר האפקטיביות שבו. ואולם גם במהלך תקופת המאסר בפועל קיימים מצבים שבהם האסיר שוהה מחוץ לכותלי בית הסוהר - חופשה מיוחדת, ביצוע עבודות שירות או שחרור בערובה שבהם שב ומתעורר הצורך להכפיפו לתנאי. תקופת התנאי המצטברת מכח החוק באה לענות על צורך זה".

ראה גם דברי השופט (כתוארו אז) ברק בע"פ 1779/92 מדינת ישראל נ' כחיל, מז(1) 739 (1993):

"הנה כי כן, עיון בלשונו של סעיף 52(ג) ובטיב הסדריו הצביע באופן ברור על תכלית החקיקה. התכלית הייתה להוסיף לתקופת התנאי שקבע בית המשפט 'תקופת תנאי מצטברת' החלה בתקופה שבה אסיר אשר טרם שוחרר ממאסרו מצוי מחוץ לכותלי בית הסוהר ואשר מבחינת המדיניות העומדת ביסוד מוסד המאסר על-תנאי ראוי הוא שתקופת התנאי תחול בה. תכלית זו עולה יפה כאשר בוחנים את מצב האסיר המצוי בחופשה מיוחדת. אך טבעי הוא - מנקודת מבט דיני המאסר על תנאי - כי אותה תקופה תיחשב כתקופת תנאי, על-מנת שהאופי המחנך והמרתיע של המאסר על-תנאי ישפיע את השפעתו על אסיר בתקופה זו. הוא הדין לאסיר הנושא עונש המאסר בעבודות שירות. אף אסיר כזה ראוי לו לדעת, כי ביצוע עבירה נוספת בתקופת עבודות השירות עשוי להפעיל את המאסר על-תנאי התלוי ועומד נגדו" (ההדגשה שלי - ב.ש.).

בחינת לוח הזמנים מלמדת כי המערער החל את עבודות השירות ביום 29.1.2013 ואלה הופסקו מנהלית רק ביום 21.7.2013. מכאן, שבמהלך התקופה האמורה, ואף אם בחלקה התחמק המערער מריצוי עבודות השירות, היה הוא בסטטוס של אסיר המרצה עבודות שירות, כל עוד אלה לא הופסקו בהחלטה מנהלית או שיפוטית. התכלית עליה עמדנו לעיל, בעטייה נחשבת תקופת עבודות השירות כתקופת תנאי מצטברת, היא אותה תכלית בין אם מרצה הנאשם בפועל עבודות שירות ובין אם מתחיל את תקופת ריצוי עבודות השירות ובהמשך מתחמק מהמשך ריצויה. הן בסיטואציה הראשונה והן בסיטואציה השנייה עסקין בנאשם הבא במגע עם הציבור, יש באפשרותו לבצע עבירות, ומכאן הצורך להרתיעו.



עמדתנו אפוא היא כי שעה שעסקין בנאשם אשר מצוי בסטטוס של עובד שירות, גם אם באותה נקודת זמן הוא מתחמק מריצוי עבודות השירות (אך טרם ניתנה החלטה בדבר הפסקתן) יש לראות את התקופה בה היה בסטטוס של עובד שירות כתקופת תנאי סטטוטורית המצטברת לתקופת התנאי השיפוטית שנקבעה על-ידי בית המשפט, ובאופן זה תוגשם התכלית הגלומה בסעיף 52(ג) לחוק העונשין.

במילים אחרות: המערער היה מצוי בסטטוס של אסיר למעלה משישה חודשים עד שהחל לרצות את יתרת מאסרו בכלא. בשים לב לכך שביצע את העבירות נשוא כתב האישום במסגרת התקופה בה היה אמור לרצות את מאסרו בעבודות שירות - הרי שעונש המאסר המותנה היה תלוי ובר הפעלה, ותקופת התנאי הסטטוטורית המצטברת לתקופת התנאי השיפוטית עומדת על ששה חודשים.

משכך הם פני הדברים, ראינו לאמץ את עמדתו של בית משפט קמא ביחס לסוגית הפעלת העונש המותנה.

סיכום

סוף דבר, הערעור על שני חלקיו - נדחה.

ניתן והודע היום כ"ג חשוון תשפ"א, 10/11/2020 במעמד הנוכחים.

יוסי טופף, שופט

אברהם הימן, שופט

בני שגיא, שופט