



עמ"ת 7902/04/17 - אחמד חבשי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 7902-04-17 חבשי נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט גרשון גונטובניק
עורר	אחמד חבשי
	ע"י ב"כ עו"ד מחמוד נעאמנה
נגד	מדינת ישראל
משיבים	ע"י ב"כ עו"ד שחר לדובסקי

החלטה

לפני ערר על החלטות בית משפט קמא (כב' השופטת **אמיר** וכב' השופט **קורנהאוזר**) בהן נקבע כי קיימות ראיות לכאורה לחובתו של העורר, הוטל עליו מעצר בית מלא בפיקוח, ונדחתה בקשתו לצאת ממעצר הבית לשם ביצוע עונש עבודות שירות, שהוטל עליו בהליך אחר.

1. נגד מר חבשי (להלן: **העורר**) ונגד מר אטרש הוגש לבית משפט קמא כתב אישום (פל"א 94946/17). כתב האישום הוגש לאור תלונת המתלוננת, שהיא בעלת גן ילדים ביפו. לפי כתב האישום סיימה המתלוננת את עבודתה בגן הילדים, ונכנסה לרכבה יחד עם התינוקת שלה. היא נסעה מרחק קצר עד שנחסמה על ידי מר אטרש שהוא רכוב על אופניו. המתלוננת החלה לצלם אותו, ואז מר אטרש שם את אופניו מתחת לגלגלי הרכב, והחל לצעוק שהיא דרסה אותו ולצלם אותה. מוסיף כתב האישום ומציין שאז החלו להתאסף מסביב לרכב חבריו של מר אטרש, וביניהם העורר, כשהם דופקים על הרכב ומקללים את המתלוננת. העורר פתח את דלת הרכב, והמתלוננת יצאה ממנו. מר אטרש משך את הטלפון הנייד שהחזיקה, ומשהתנגדה, הכה אותה בפניה עם אגרופו הימני, ובעט מספר פעמים בבטנה. בשלב מסוים תפס העורר את מר אטרש והורה לו לברוח מהמקום. לאחר מכן התקרב אל המתלוננת ואמר לה כי "יעיף אותה משם" וישרוף לה את הגן ואת הילדים שבגן. עוברת אורח החלה לצלם את המתרחש באמצעות מכשיר הנייד שלה והותקפה אף היא.

על רקע זה, כתב האישום מציין שהעורר "איים על המתלוננת, הן במעשיו והן במילים, בפגיעה שלא כדין בה ובילדי הגן, בכוונה להפחידה, וכן עשה מעשה כדי למנוע ולהכשיל הליך שיפוטי (בכך שהורה למשיב 1 לברוח מהמקום)". בגין זאת הוא הואשם בעבירת איומים (סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: **החוק** או **חוק העונשין**)); וכן בעבירת שיבוש מהלכי משפט (עבירה לפי סעיף 244 לחוק).

2. המשיבה הגישה לבית המשפט קמא בקשה לעצור את שני הנאשמים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. בבקשה



נכתב שבין העורר ומשפחתו לבין גן הילדים קיימת טינה שמובילה להצקות בלתי פוסקות כלפי המתלוננת, ששיאן באירוע מושא כתב האישום. היא מצאה עצמה לכודה מוקפת בכ- 20 בחורים צעירים, כשהיא סופגת אלימות ואיומים ונאלצת לגונן על עצמה ועל בתה הפעוטה. קיימות ראיות לכאורה לחובת העורר, ועומדת לחובתו גם הרשעה משנת 2016 בעבירות איומים, תקיפה סתם ופגיעה בפרטיות, שבגינה עומד נגדו עונש מאסר על תנאי בר הפעלה בן 3 חודשים. המעשים המיוחסים לנאשמים מקימים עילת מעצר, והאירוע כולו מהווה "אקט בריוני ממדרגה ראשונה".

3. בית המשפט קמא (כב' השופטת אמיר) קבע (ביום 16.3.17) כי קיימות ראיות לכאורה לעבירת האיומים המיוחסת לעורר, והוא הדין באשר לעבירת השיבוש. טענות ההגנה כי לא מדובר כלל בשיבוש, דינן להתברר בהליך העיקרי. עוד נקבע שקמה עילת מעצר נגד העורר, לאור שילוב עברו הפלילי עם המיוחס לו בכתב האישום, "ובראי הסכסוך הקיים בין משפחתו לבין המתלוננת. עוד יש לזכור כי כנגד [העורר] תיק פלילי נוסף מתנהל". בית המשפט הורה על שחרור העורר (ומר אטרש) למעצר בית מלא ביפו, וקבע ערבויות שונות.

בכך לא תם הדיון בעניינו של העורר. התברר כי הוא מרצה עונש מאסר בעבודות שירות, בעקבות גזר דין שניתן בבית המשפט לתעבורה, וככל שלא יוכל להשלימו, נוכח מעצר הבית שהוטל עליו, עלול להיות מוטל עליו בנוסף עונש מאסר. בית המשפט קמא (כב' השופט קורנהאוזר) דחה (ביום 2.4.17) את בקשת העורר שיתאפשר לו לצאת לעבודות השירות. הוא ציין כי אפשרות זו אינה עולה בקנה אחד עם מוסד המעצר וחלופות המעצר, בהתאם לפסיקתו של בית משפט זה. נוכח העובדה כי נשקפת מסוכנות מהעורר, גם לאור הרשעתו האחרונה, משמעות ההיעדרות לבקשה היא שהוא יוותר במהלך ביצוע עבודות השירות ללא כל פיקוח. ככל שיומצא אישור מטעם הממונה על עבודות השירות כי ניתן יהיה למפקחים לשהות עם העורר במהלך שעות העבודה, ישקול בית המשפט בחיוב להיעתר לבקשה.

4. על החלטות אלה הוגש הערר שלפני.

5. לשיטת העורר, המתלוננת ביצעה עבירת תנועה במעבר חצייה סיכנה חיי אדם, דרסה את האופניים, וככל הנראה תשומת ליבה הייתה נתונה למכשיר הנייד שברשותה ובכך דעתה הוסחה. היא ביקשה לעזוב את המקום, ובכך ביצעה עבירה נוספת, משלא המתינה לבוא המשטרה. ברשות ההגנה היה מצוי סרטון שתיעד, לשיטתה, את הדברים, והיא הציגה אותו רק לאחר שהמתלוננת מסרה את גרסתה וכך הוכיחה את הסתירות בינה לבין המציאות. ממשיך העורר וטוען כי המתלוננת אינה אמינה. היא התלוננה שקיבלה אגרוף, אך לא נמצאו כל סימני אלימות או חבלה על גופה. ב"כ העורר הפנה לסתירות רבות בין המיוחס לנאשמים בכתב האישום לבין חומר הראיות, אך כזאת עשה בעיקר ביחס לנאשם מס' 1, מר אטרש. בעימות שהתקיים בין המתלוננת לבין העורר היא אישרה שהוא לא תקף אותה אלא איים עליה. מכל מקום, מספר עדים בתיק ציינו כי הגורם שתקף את המתלוננת הוא שאיים עליה, ומכאן שהעורר לא איים עליה. בנוסף, העורר העלה טענת אליבי לפיה הוא שהה במגרש טניס גם בזמן האירוע. בכל הנוגע לעבודות השירות ב"כ העורר ציין כי ריצוי עונש עבודות השירות מצוי לקראת סיום, והוא הציג דוגמאות לפסיקה בהן אושרה יציאה לריצוי עבודות שירות אגב מעצר בית.

המשיבה מתנגדת לקבלת הערר. לשיטתה לא נפל כל פגם בהחלטות בית המשפט קמא. היא מצביעה על כך שנותרו לעורר עוד 33 ימי עבודה לסיום ריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שירות. בכל הנוגע לתשתית הראייתית, עיקרו של הערר שהוגש עוסק באישום נגד הנאשם הנוסף ולא נגד העורר. העבירות המיוחסות לעורר הן איומים ושיבוש מהלכי משפט, והראיות העיקריות נגדו הן הודעות המתלוננות, עדויות ראייה, עימותים שנערכו, והודעות העורר עצמו לעניין טענת אליבי. המתלוננת מכירה את העורר, והיא ציינה שהוא איים עליה שישרוף לה את הגן. העורר תפס את מר אטרש, אמר לו שיברח, קילל אותה ואיים עליה. עדה אחרת, מסרה שהעורר איים "שישרוף אותם" והיא זיהתה אותו



(מסדר 8). העורר עצמו לא מסר גרסה לפיה הוא היה במקום וניסה להרגיע את הרוחות, אלא שהיה במגרש טניס. אלא שמבדיקה שערכה המשטרה, הוא הגיע אליו לפחות 20 דקות לאחר האירוע. אשר לעבודות השירות, טוענת המשיבה שאין מקום לאפשר לו לרצות. אדם אחר עם נסיבות דומות לא היה מקבל "שעות התאווורות" כה משמעותיות. הוא יקבל לפיכך, הטבה, בגין מעשיו הפליליים הנוכחיים.

6. עד כאן טענות הצדדים ומכאן להכרעה בערר.

7. הערר שלפני כולל שני מרכיבים - האחד מכון נגד שליחת העורר למעצר בית, והשני לעניין שלילת יכולתו להשלים את עבודות השירות שהוטלו עליו. אבחן את הדברים כסדרם.

8. בכל הנוגע לקיומה של תשתית ראייתית בעניינו של העורר, ושליחתו לחלופת מעצר במעצר בית, לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת בית-המשפט קמא. בכל הנוגע לתשתית הראייתית, סיכמה את ההלכה כב' השופטת שטרסברג כהן (בש"פ 7194/97 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 403, 405 (1997)):

כלל ידוע הוא כי בהליך של מעצר עד תום ההליכים, אין בית-המשפט בוחן ומכריע בשאלת מהימנותם של עדים, ואינו מתייחס לאמינותם. זוהי מלאכתה של הערכאה השומעת את המשפט, לעשותה [...]. עם זאת, על בית-המשפט לבחון בהליך זה, "...אם אין סתירות או פירכות הגלויות על פניהן, או אם אין ליקויים בסיסיים בהצגת הדברים ובהגיונם, שיש בהם כדי להפחית באופן מהותי ממשקלם הלכאורי של הראיות..." [...]. הבחינה בשלב זה נעשית על-ידי בדיקת חומר החקירה "על פניו" והתרשמות מהפוטנציאל הטמון בו בתור שכזה.

בנסיבות המקרה שלפני, עיקר טענותיו של העורר לגבי כרסום התשתית הראייתית נוגע במיוחד לנאשם השני, מר אטרש. לא נראה לי כי חל כרסום ממשי בתשתית הראייתית ככל שהיא עומדת בעניינו של העורר, ובעניין זה קיימות כמה עדויות הממקמות אותו בזירת האירוע.

ב"כ העורר הציג סרטון של המקום, שיכול להשליך על עניינו של הנאשם השני בתיק, אך בכל הנוגע לעורר, המתלוננת העידה - גם לאחר שצפתה בו - שהעורר "איים שהוא ישרוף את הגן ואת הילדים" (הודעה מיום 8.3.17 ש.9). בכך חזרה על עדותה הקודמת בה ציינה כי העורר, אותו זיהתה כ"אח הגדול", איים עליה (הודעה מיום 2.3.17 ש.27). היא ציינה כי לפני ארבע שנים הוא גם תקף אותה פיזית (שם, ש.68). המתלוננת גם עמדה על זיהויו בעימות שנעשה ביניהם (ביום 5.3.17); גם עדה אחרת טענה בעימות עם העורר כי נכח במקום, וזיהתה אותו, ומיקמה את העורר בזירת האירוע (הודעת ס' מיום 2.3.17).

העורר מסר גרסה לפיה לא היה כלל במקום (הודעה מיום 2.3.17), ושהוא שהה בזמן האירוע במגרש טניס. זוהי טענת אליבי, שתתברר בהליך העיקרי. מכל מקום, על פי השעון במצלמה במגרש, הוא הגיע אליו לאחר המועד בו התרחש האירוע, והמגרש עצמו נמצא בקרבת מקום (כ - 350 מ' מהצומת מושא כתב האישום). כלומר, קיים תסריט סביר שהעורר יכול היה להימצא הן במקום בו הייתה מצויה המתלוננת, בשעת התרחשות האירועים מושא כתב האישום, ולאחר מכן במגרש הטניס. לא אתייחס במסגרת זו לטענה כי ניתן לומר שהוא נעל אותן בשני המקומות. העורר מכחיש זאת (הודעה מיום 8.3.17 ש.20) ואילו המשיבה טוענת שאלה הם פני הדברים. כמו כן לא אתייחס לטענתו של העורר לפיה שעון המצלמה במגרש הטניס לא היה מסונכרן (שם, ש.26). כל אלה יתבררו בהליך העיקרי, כאמור.

על רקע זה ובהינתן עבירת האיומים, עברו הפלילי של העורר, והסכסוך הקיים בין משפחתו לבין המתלוננת על רקע עמוד 3



הפעלת הגן, איזן בית המשפט קמא באופן ראוי בין מכלול השיקולים העומדים על הפרק. כמובן שעמידה בתנאים וחלופה הזמן יוכלו לאפשר לעורר להגיש בקשה לעיון מחדש בתנאי חלופת המעצר, ובעניין זה לא אנקוט עמדה.

9. לעומת זאת, מוצא אני ממש בערר בכל הנוגע ליכולתו של העורר להמשיך לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו במסגרת של עבודות שירות. על עניין זה חולש סעיף 51ט(5) לחוק העונשין הקובע:

51ט. הפסקה מינהלית של עבודת שירות

(א) נציב בתי הסוהר או קצין בדרגת גונדר שהוסמך לכך על ידו, רשאי, לאחר שנתן לעובד השירות הזדמנות לטעון את טענותיו לפניו או לפני סוהר בכיר כהגדרתו בפקודת בתי הסוהר שהוסמך לכך על ידי הנציב, להחליט כי עבודתו של עובד השירות לא תחל או תופסק וכי הוא יישא את עונשו או את יתרת עונשו בבית סוהר, לפי העניין, אם ראה כי מתקיים בעובד השירות אחד מאלה לפי העניין:

...

(5) הוא נתון במעצר או משוחרר בערובה בתנאים שאינם מאפשרים את התייצבותו להמשך ביצוע עבודת השירות;

הפסקה מינהלית של עבודת השירות כפופה בתורה לביקורת שיפוטית (ראו סעיף 51ט(ג) לחוק).

10. הנה כי כן, התוצאה של הפסקת עבודת שירות כתוצאה ממאסר עלולה להיות קשה. היא עלולה להוביל להטלת מאסר בפועל, בגין חשד בפלילים. אכן, זהו חשד שתומכות בו ראיות לכאורה, אך עדיין מדובר בחשד ולא באשמה מוכחת מעל לכל ספק סביר. קשיותה של התוצאה מצויה באי-הפיכותה. תוצאת המאסר היא מהירה וודאית, ותוצאת האישום הפלילי לא. יכול אדם להישלח למאסר, שכן לא יוכל להשלים את עבודת השירות, והנה יסתבר כי יתקיים פער בין כתב האישום בראשית ההליך הפלילי לבין פסק דינו של בית המשפט בסופו. הנאשם יוכל לצאת זכאי בדין, או שיתברר שיש להטיל עליו אחריות פלילית בעוצמה נמוכה יותר, שלא הצדיקה את מעצרו מלכתחילה. ומה יהיה אז? מי יחזיר לנאשם את תקופת המאסר שריצה, שלא היה מקום לרצותה?

11. העובדה שמדובר בתוצאה קשה כאמור, צריכה להוביל לכך שיהיה מקום להגיע אליה רק בלית ברירה. יהיו מצבים שבהם לא יהיה זה אפשרי להמשיך בעבודת השירות, ואז ניתן יהיה לברר את טענות הנאשם נגד ההפסקה המינהלית שלהן במסגרת עתירה נגד ההחלטה להפסיק. אך אם ניתן יהיה להימנע מתוצאה זו, קיימת חובה לעשות כן, שהרי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת" (סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו) אלא בהתאם להוראות פסקת ההגבלה שבחוק-היסוד. חובה זו מוטלת גם על הרשות השופטת (סעיף 11 לחוק-היסוד), ושופט המעצרים הוא איבר מאבריה.

12. מתי אפוא ראוי לאפשר לנאשם שקיימות נגדו ראיות לכאורה להמשיך ולרצות את עונש המאסר בדרך של עבודות שירות? בעניין זה יש לבדוק כל מקרה לגופו, תוך התחשבות בכמה שיקולים כלליים. גם כאן "אין מדובר בנוסחה מתמטית, כל מקרה הוא 'תפירה ידנית' (כביטוייה של השופטת נאור בבש"פ 7686/03 רפייב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], 9.9.2003), כאשר התוצאה האופרטיבית נגזרת מנסיבותיו הקונקרטיות של העושה ושל המעשה" (דברי כב' השופט עמית בבש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2011) בפסקה 6 להחלטה):



א) כאשר חומר הראיות מצדיק מעצר מאחורי סורג וברית, למשל, נוכח רמת מסוכנות גבוהה, קשה יהיה להיעתר לבקשה להמשיך לרצות את עונש המאסר בדרך של עבודות שירות, נוכח הסיכון הנשקף מהנאשם לחברה בכללותה. ככל שיוֹרדת עוצמתן של המגבלות המוטלות על הנאשם, כך ניתן יהיה לשקול ביתר חיוב את המשך עבודות השירות. מעצר בדרך של איזוק אלקטרוני נחשב עדיין למעצר, אך כאשר מוטלת חלופת מעצר, גדל מרחב התמרון הניתן לשופט המעצרים לאפשר את ריצוי עונש עבודות השירות.

ב) יש לקחת בחשבון גם את השאלה האם ריצוי המאסר בדרך של עבודות שירות מצוי כבר בעיצומו או לקראת סיומו במועד המעצר. כאשר נותר להשלמתן פרק זמן קצר יחסית, התוצאה של הפסקה מינהלית שלהן הופכת לקשה במיוחד. או אז גדל עוד יותר הצורך לעשות מאמץ להמשיך במימושן, כמובן, בכפוף לשיקולי המסוכנות וכיו"ב.

ג) יש לבחון מהו מקום ביצוע עבודות השירות, וכיצד יש בו להשליך על עניינם של קורבנות העבירה או עדים בתיק.

ד) ניתן לשקול להתמודד עם העלייה במסוכנות הנשקפת ממתן האפשרות לבצע את עבודות השירות, על ידי הגדלה של הבטוחות והערבויות במקרים המתאימים.

13. בנסיבות המקרה שלפני, איזון השיקולים מוליך לתוצאה לפיה יש לאפשר את המשך ביצוען של עבודות השירות:

א) בית המשפט קמא, בדחותו את הבקשה בעניין זה, נסמך על החלטתו של חברי, כב' השופט הי"מ בעמ"ת 34478-02-17 **בן חמו (עצור בפיקוח) נ' מדינת ישראל** (החלטה מיום 22.2.17). אלא שהחלטה זו עסקה, בסופו של דבר, במי שנעצר בפיקוח אלקטרוני. בענייננו מדובר במי שנשלח לחלופת מעצר. שעה שמדובר בחלופת מעצר גדל, כאמור, מרחב התמרון העומד לרשות שופט המעצרים, בדונו בבקשה להמשיך ריצוי עונש עבודות השירות. ואכן, הלכה למעשה, ניתן למצוא דוגמאות לכך שמתאפשר לנאשמים להמשיך בריצוי עבודות השירות גם אגב הימצאותם במעצר בית (ראו, למשל, מ"ת (שלום ת"א) 42524-11-15 **פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' סעדה** (27.3.16)) ואף בנסיבות חמורות יותר מאלה של העורר שלפני.

ב) עבודות השירות שמבצע העורר מצויות כבר בעיצומן. הצדדים חלוקים בשאלה האם הן עומדות לקראת סיום, אך אין חולק שחלק משמעותי ביותר שלהן כבר בוצע. נתון זה מעצים את משקלה של הפגיעה שתגרם הפסקתן המינהלית.

ג) מקום ריצוי עבודות השירות יהיה במקום המרוחק יותר מיפו.

ד) אכן, לחובת העורר עומד עבר פלילי, אך יש לקחת בחשבון שגם לפי כתב האישום העורר לא יזם את התגרה עם המתלוננת, נתון המשליך על עוצמת מסוכנותו. עוד יש לקחת בחשבון שהסכסוך הקיים עם המתלוננת הוא משפחתי. וכפי שעולה מהתיאור שהיא עצמה מסרה (הודעה מיום 2.3.17 ש.8) הסכסוך הוא בינה לבין משפחת העורר, כשאחד מבני המשפחה, שאינו העורר, **"הוא הכי גרוע ובעייתי"** (ש.10). גם עניין זה משליך על הערכת מסוכנותו של העורר.

ה) ניתן יהיה ללוות את העורר למקום ביצוע עבודות השירות וממנו. העורר שמר עד כה על תנאי מעצר הבית שהוטלו עליו, ולא נראה שירצה להוביל להפסקה מינהלית של עבודות השירות בכך שיצא מהמקום, או יפר את



תנאי החלטתי.

14. מכלול שיקולים זה מוביל לתוצאה הבאה:

(א) העורר יוכל לצאת את מקום מעצר הבית שלו בימים א-ה בין השעות 7:30 - 15:30, כשהוא מלווה בדרכו למקום ביצוע עבודות השירות וממנו על-ידי מי ממפקחיו.

(ב) העורר לא יצא את תחומי מקום עבודות השירות בזמן ריצוין.

(ג) ההפקדה במזומן שהפקיד העורר תוגדל ותעמוד על 7,000 ₪ (העורר יוסיף 2,000 ₪ נוספים), כתנאי להמשך ביצוע עבודות השירות. הסכום נקבע בהתחשב בגובה הבטוחות שנדרש העורר להפקיד לשמירת תנאי מעצר הבית שהוטל עליו.

15. הערר מתקבל בחלקו, כאמור לעיל.

ניתנה היום, ז' אייר תשע"ז, 03 מאי 2017, במעמד הצדדים.