



עפ"ג 22-26975/04 - מדינת ישראל נגד אחמד שמור,

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 22-26975 מדינת ישראל נ' שמור(עצור/אסיר בפיקוח)

לפני הרכב השופטים:

כבד השופט אביו לוי [אב"ד]

כבד השופט ערן קוטון

כבד השופט עדית וינברגר

המערערת מדינת ישראל

נגד

המשיב אחמד שמור, (עצור בפיקוח)

ערעור על גזר דין של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת טל תדמור-זמיר, סגנית נשיאה) מיום 22/3/2022, שנitin בת"פ 21-09-9827. .

פסק דין

זהו ערעור המדינה על גזר-דין של בית-משפט השלום בחיפה (להלן : "בית משפט קמא") שנitin ביום 22.3.22 במסגרת ת"פ 21-09-9827 על-ידי סגנית נשיאה, כב' השופטת טל תדמור-זמיר, בעניינו של המשיב, אחמד שמור.

המשיב הורשע, על-סמל הודהתו, בעבירות שייחסו לו במסגרת כתבת-אישום מתוקן ואשר עניין - **התפרעות**, בגיןו לסעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**"); והפרעה לשוטר בנסיבות חמימות, לפי סעיף 275א ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

על המשיב הוטלו בערכאה הראשונה **7 חודשים מאסר לריצוי בפועל**, 6 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שלא עברו עבירה שבגינה הורשע וקנס בסך 3,000 ₪.

הערעור הופנה כלפי **קולת העונש** שנגזר למשיב. במסגרתו, התביקשנו להחמיר בעונשו של המשיב כך שייגזר עליו **מאסר בפועל לתקופה משמעותית**.

כתב האישום

כעולה מעובדות כתוב האישום המתוקן שבחן הודה המשיב, בחודש Mai 2021 התקיימה מערכת צבאית בין מדינת ישראל לבין ארגון החמא"ס ברצועת עזה אשר כונתה מבצע "שומר החומות". בימים שקדמו לאירועים מושא ההליך נתונה הייתה האוכלוסייה האזרחית המדינה תחת מתקפה של אלפי רקטות. בה בעת התעורר גל הפרות סדר והתפרעות אלימות ברחבי הארץ על רקע לאומני-גזעני, שככל תקיפות לפני כוחות המשטרה וביטחון, וככלפי אזרחיהם

עמוד 1

יהודים וערבים. במסגרת גל התפרעות התרחשו בעיר עכו התפרעות אלימות שבמהלן בוצעו מעשי אלימות כלפי אזרחים וכוחות משטרה, ובכלל זה יהוי אבנים, ירי זיקוקים, השלכת בקבוקי תבערה. במסגרת התפרעות הוועלו באש עשרה מבנים, סיירות ורכוש נוסף בעקבות יהודית, כל זאת על רקע לאומני-גזעני.

בתאריך 11.5.21 החל המשעה 21:00 לערך ועד לשעה 02:30 בתאריך 12.5.21, בתקופה בה התנהל מבצע "שומר החומות", השתתף המשיב בתפרעות אלימה בעיר עכו.

המשיב נטל חלק בתפרעות באזורי מסגד אל-ג'זאר (להלן: "המסגד"), במסגרת יהוד אבנים לעבר שוטרים שהגיעו למקום על מנת לפזר התפרעות אלימה, בכוונה להפריע להם כשהם ממלאים תפקידם כחוק או להכשילם בו. בתפרעות שבאה השתתף המשיב נזרקו אבנים נוספות על שוטרים.

בלילה שבין 12.5.21 ל- 13.5.21 סמוך לשעה 22:00 שב המשיב ונטל חלק בהתקלות אסורה עכו, במסגרת חסמו רעלוי פנים כבישים באמצעות פחי אשפה וחפצים אחרים, יהוד אבנים ובקבוקי תבערה, ירו זיקוקים וגרמו לנזק לרוכש. המשיב הגיע למקום כשבידיו שני בקבוקי זכוכית וידה אותו לכיוון השוטרים, שעמדו במרחך של מספר מטרים ממנו, בעוד מתפרעים אחרים בסמוך אליו, זורקים אבנים, בקבוקי זכוכית, ויריהם זיקוקים לעבר השוטרים.

ביום 26.12.21 לאחר שתוקן כתוב האישום במסגרת הסכמה שגובשה בין הצדדים, הודה המשיב במינויו לו. ב"כ המשיב ביקש תקופה להפנותו לקבלת תסוקיר, אך חזר בו מבקשתו זו, באומרו כי הוא נמצא בתחוםים מגבלים קשים ומבקש לסיים את ההליך מוקדם ככל האפשר.

ביום 27.1.22 טענו הצדדים לענין העונש, וביום 1.3.22 ניתן גזר דין של בית משפט קמא.

גזר דין של בית משפט קמא

בגזר הדיןקבע בית המשפט קמא כי עסקין באירוע אחד, שבגינו יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד, תוך שציין כי ניתן דעתו לכך שמדובר בשני "מעשים".

בגזר הדין סקר בית משפט קמא באופן מפורט את מדיניות הענישה הנהוגה, והתייחס לע"פ 901/22 **מדינת ישראל נ' אסואד** (24.2.22), לע"פ 3253/19 **אבי חומוס נ' מדינת ישראל** (24.6.20), לע"ג (מחוזי י-מ) 33417-02-16, מדינת ישראל נ' אבו רגב (20.3.16), לע"ג (מחוזי י-מ) 21523-08-15 **מדינת ישראל נ' ענאתי** (14.10.15), לע"ג (מחוזי י-מ) 33871-01-15 **מדינת ישראל נ' עזאייה** (19.4.15), לת"פ (מחוזי חיפה) 51186-09-14 **מדינת ישראל נ' אלעל** (29.11.15), לת"פ (מחוזי י-מ) 13-08-13 **מדינת ישראל נ' זgal** (24.10.13), לת"פ (שלום י-מ) 34888-07-14 **מדינת ישראל נ' אבו טיר** (12.1.15), לת"פ (ח'') 43409-05-21 **מ"י נ' בלאל** (30.11.21), לת"פ (שלום חיפה) 18472-06-21 **מדינת ישראל נ' מאדי** (27.1.22) שני האחרונים ניתנו על ידי בית המשפט קמא.

בית המשפט קמאקבע מתחם עונש הולם הנע בין מספר חודשי מאסר ובין 16 חודשים בפועל, לצד עונשים נלוויים.

לזכות המשיב שקל בית המשפט את הودאותו, ואת נסיבותיו האישיות כפי שנשמעו מפי סנגרו, ולהובתו שקל את עברו הפלילי הכלול 3 הרשות קודמות בעבירות רכוש, אלימות וסמים, הראשונה בהן בבית משפט לנוער.

במסגרת דבר הטיל בית משפט כאמור את רכיבי העונשה שלහן:

7 חודשים מאסר בפועל, בגין ימי מעצרו - מיום 25.11.21 עד יום 16.8.21 ; שנה וחודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירה שבה הורשע; קנס בסך 3,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורה שישולם בששה תשלוםים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.6.22.

טענות הצדדים בערעור

בהודעת הערעור, כמו גם בטיעונית בעל-פה, טענה המערערת כי העונש אשר הטיל בית משפט כאמור מקל עם המשיב יתר על המידה ויש הצדקה להתערב בו.

לטענת המערערת בית משפט כאמור קבע מתחם עונש הולם שאינו מתישב עם עיקרון הಹילה ויש בו התעלומות מחומרת מעשי המשיב בנסיבותיהם, מידת האקטיביות של המשיב, מהתקופה בה בוצעו המעשים, מהאוירה אותה יצרו, ומה הצורך בהרתעת הרבים.

לטענת המערערת, לא ניתן משקל מספיק לפוטנציאל הנזק הגלום במעשה המשיב, לתקן שקדם להם, לסיבות שהביאו את המשיב לביצועם, ולעוצמת הפגיעה בערכיהם המוגנים שהסבירו מעשיו של המשיב.

נטען כי בית משפט כאמור היה עיר לחומרת המעשים, על רקע ביצועם, אך לא נתן לכך ביטוי בעונשו של המשיב, נמנע מליחסם את הרטוריקה המחייבת בה נקט, בבאו לגורר את עונשו של המשיב, ובפועל הטיל עליו עונישה מקלה שאינה משקפת את חומרת המעשים.

למעלה מזאת, לא ניתן כל משקל לחסיבות ההרתעה ולסכנה הטמונה בעבירות שבביצעו הודה המשיב. לטענת המערערת, יש להכבד על המשיב ועל שכמותו את יד העונשה, ולהורות על מאסר בפועל לתקופה ממשית וארכוכה יותר מזו שעלייה הורה בית משפט כאמור.

בדין נטען כי יש משמעות רבה לעובדה שהמשיב חזר למחרת היום למועד אחר בעכו, וידה בקבוקי זוכית אל עבר השוטרים. עוד נטען כי אירועי מבצע "שומר החומות" הם אירועים חריגים, ובהתאם לכך גם העונשה אמורה להיות יחידית וROLWONITY לתקופה הסוערת המדוברת. הודגש כי עסקין באירוע ארוך ומתרמן, ובמשיב שהשתתף, כאמור, בשתי התפרעויות במועדים שונים, ובשני מוקדים בעיר עכו.

עוד נטען, כי ניתן משקל מספיק לעברו הפלילי של המשיב.

ב"כ המשיב טען כי יש לדחות את הערעור ולהותיר את גזר דיןו של בית משפט כאמור על כנו.

נטען כי הערוכה הדינית לא טיטה, וכי מתחם העונש הולם שנקבע ומיקומו של המשיב בתוך המתחם מתישבים עם

מדיניות הענישה הנהוגה במקרים רבים כמו זה בו עסקינו, מקרים אוטם סקר בית המשפט קמא בגזר הדין, ואלהם הפנה ב"כ המשיב בדיון.

ב"כ המשיב הפנה לת"פ 43409-05-21 **מדינת ישראל נ'** בלבד (30.11.21) שניתן ע"י אותו מותב בעניינו של מי שהורשע בעבירות חמורות יותר, ונגזרו עליו 6 חודשים מאסר, ובאותו מקרה לא הוגש ערעור על קולת העונש. כמו כן הפנה לת"פ (מחוזי ח') 1734-07-21 **מדינת ישראל נ' אחמד עכאי ואח'** (7.3.22) שם נגזרו על הנאשם 1, בגין עבירות התפרעות והפרעה לשוטר בנסיבות מחמירות 6 חודשים מאסר בפועל, ובעניןם של נאים אחרים שם 8 חודשים. גם שם לא הוגש ערעור מטעם המאשימה.

עוד טען ב"כ המשיב, כי יש ליתן משקל משמעותי להודאת המשיב, וציין כי המשיב בחר להודות, בין היתר בהסתמך על כך שידע מהי הענישה הנהוגה במקרים אלה.

טען כי יש משמעות אמונה להרעת הרבים, אך בסופו של דבר הענישה צריכה להיות אינדיבידואלית. עוד טען ב"כ המשיב בדיון, כי הרעת הרבים הושגה והוא כבר מורגשת בשטח, מעצם העובדה ששירות הביטחון הכללי היה מעורב בחקירת המעורבים באירועי "שומר החומות", וכי גם המשיב עצמו היה עוצר במתוך השב"כ בחודש ימים, ומנווע מפגש עםעו"ד במשך 10 ימים.

ב"כ המשיב הלין על כך שהערעור הוגש מאמצע 43 ימים לאחר מתן גזר הדין, ולתחושתו הוא הוגש רק משום שהמערערת הגישה שתי הודעות ערעור נוספות שענין ערouri המדינה על קולת העונש שנגזר על נאים שונים שהשתתפו בההתפרעות בתקופת מבצע "שומר החומות". עסקינו בעפ"ג 22-04-26998 **מדינת ישראל נ' ابو היג'א** (להלן: "ענין ابو היג'א") ובעפ"ג 22-04-26952 **מדינת ישראל נ' אנטקלי**, (להלן: "אנטקלי") אשר אף הם הובאו לפתחינו.

עוד טען כי המשיב כבר שוחרר ממאיסרו, לאחר שלטענת סנגירו, נוכה שליש מתקופת מאיסרו, על פי חוק שחרור על תנאי MMA, תשס"א - 2001 ובנוסף, שוחרר עקב שחרור מנהלי. על כן, טעונה הסניגור, יש תחשוה שהמדינה "מדברת בשני קולות", ביד אחת ניכתה לו המדינה שליש מתקופת מאיסרו, וקיירה את מאיסרו קיזור מנהלי, ובשנייה הגישה ערעור על קולת העונש.

להשלמת התמונה יצון כי הובהר שהמשיב היה עוצר מיום 16.8.21 עד יום 25.11.21. לאחר מכן שוחרר בתנאים מגבלים.

את תקופה מאיסרו צריך היה (בהתאם להחלטתה המקורית של סגנית הנשיאה קמא) להתחיל לשאת בתאריך 3.4.11, אך ביום 7.3.22 נערך בית המשפט קמא לבקשתו להקדים את תחילת הנשיאה בעונש, ליום 13.3.22.

על כן, לאחר הפחתת שליש מתקופת מאיסרו ושחרור מנהלי, שוחרר ביום 22.4.22.

כלומר, בסך הכל היה המשיב עוצר תקופה של 13 שבועות, ולאחר מתן גזר הדין היה נתן במאסר תקופה נוספת של 3 שבועות וחצי.

לטענת המערערת, אنسיה כלל לא ידעו על בקשת המשיב להקדים את תחילת הנשיאה בעונש, משום שביקשו לא הועברה לקבالت עמדתה, וגם על החלטת בית המשפט בנושא נודע לפרקליטות רק ביום הגשת הערעור.

דין והכרעה

לאחר שנטנו דעתנו לכל הנזונים והנסיבות סבירים אנו כי אכן, כטענת המערערת, בית משפט קמא הקל עם המשיב יתר על המידה ויש מקום להתערב בדין, מთוך הכרה שההטעבות שמורה למקרים "חוויים וחריגים, ותוך כבוד הכלל שלפי ערכאת הערעור, גם אם מתעכבות בענישה, אינה מצחה את הדין".

כמו בבית משפט קמא אף אנו סבירים כי מעשיו של המשיב חמורים הם מאוד. תמיימי דעים אנו עם בית משפט קמא בקבעו "מדובר במעשים, שלא זו בלבד שיווצרם סיכון לשלוום של השוטרים, אלא שהם אף קוראים תיגר על ריבונותה של המדינה ושלטון החוק, וברי כי לא ניתן להשלים עם". וכי "בטי המשפט עמדו לא אחת על החומרה הגלומה בעבירות התפרעויות המונימ, שמצוות סכנה ישירה וממשית לח'י אדם, ואף עלולות להוביל לפגיעות רציניות בגוף וברכו".

משכך, כקביעת בית משפט קמא "נקבע כי יש לנ��וט במדיניות ענישה אשר תרתיע ותרנס התפרעויות שעולות לסתוקף המון רב ולצאת מגדר שליטה".

עוד נזכיר כי שעה שעסוקין בעבירות המבצעות בידי המון מתפרק, אחוריותו של היחיד אינה נקבעת רק לפי תרומתו הישירה לאיורע, אלא מותוך ראה רחבה יותר המתיחסת אל מטרתו המשותפת של המון, אשר היחיד הוא חלק ממנו.

הסכמה לביטחון הציבור, לביטחון הנפש והרכוש, הפגיעה בסדרי השלטון והמיטר, ובallo האמונים על השלטם, במקרה דנן הן משמעותיות וממשיות ונמצאו במדד חומרה גבוהה.

כפי שהובהר, המשיב היה שותף בשתי התפרעויות המונימ,ليلא אחר לילה במסגרת יידה אל עבר השוטרים שהגיעו למקום אבנים, ובאיורע השני אף זרק לעברם בקבוקי זכויות שהביא עמו מבועד מועד.

המשיב הורשע בעבירות התפרעות, ובଉירה נוספת של הפרעה לשוטר בנסיבות חמימות, לפי סעיף 275א לחוק העונשין בציורף סעיף 29.

בעניין **אנטקיי** הנ"ל התייחסנו לעבירה זו:

"עסוקין בעבירה שהווספה לחוק העונשין לפני מספר שנים והוגדרה בידי המחוקק כעבירה פשע שעונשה המרבי עומדת על חמש שנים מאסר בפועל. תכליתה של העבירה היא להתמודד ישרות עם מעשים כדוגמת המעשים בהם כשל המשיב, וכן ברור הוא כי בית המשפט אמרים לצקת תוכן לתוכלית החקיקה".

בדברי ההסבר לתיקון החקיקה נכתב מפורשoto: "אמנם יש עבירות נוספות בחוק שבahn הורשעו מיידי אבנים על כל תחבורת, ביןיהם: עבירות של תקיפת שוטר (סעיף 274 לחוק), חבלה במידה ברוכב (סעיף 413ה לחוק) או ניסיון לעבור אחת מעבירות אלה, אך אין בעבירות אלה כדי לתת ביטוי הולם לחומרת התופעה של ידי"

אבניים ולמאפייני הסיכון המיעדים שהוא יוצרת". כן נרשם: "עבירה זו תהיה עבירה חמורה יותר מהעבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק, והעונש בצדה יהיה זהה לעונש המרבי הקבוע בצד העבירה של תקיפת שוטר בנסיבות חמימות לפי סעיף 274 לחוק" (ראו: דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 120) (ידוי או ירי של אבן או חפץ אחר), תשע"ה-2014, ה'ח הממשלת 122, 897, 123).

בעניין ابو היג'א הנ"ל עמדנו על הצורך בהרטעת היחיד והרבבים, בעבירות התפרעות המונחים, לאור הסיכון הטמון בה, לח"י אדם ולשלטונו אכיפת החוק במוגנה דמוקרטית. הדברים יבואו להלן בהיותם רלוונטיים ונכונים גם לענייננו אנו:

"**ערים אנו לך,** שמדינה הענישה בכגון דא לא הייתה אחידה ולעתים אף לא הייתה חמימה די
צרצה עד כה; כי נוצר פער מסוים בין הרטוריקה השיפוטית לבין התוצאות בפועל של הליכי העמדה
לדין של פורעים ל민יהם.

לצד האמור, אך לאחרונה, עמד בית המשפט העליון, במסגרתו של ע"פ 901/22 מדינת ישראל
ב' אסוד (ניתן ביום 24.2.22), על החומרה הגדולה בעבירות התפרעות המונחים **שלעצמם**, אשר
מציבות סכנה ממשית וקרובה לח"י אדם ורכשו. לפיכך, נקבע כי "...יש לנוקוט במדינה הענישה אשר
תרתיע ותרטן התפרעות העוללות לשחוות המונן רב וליצאת מגדר שליטה". עמד על כן בית משפט
העליון במסגרת פרשה נוספת, בציינו כדלהלן - "**התפרעות של המונחים בכלל** ועל רקע לאומני
בפרט, ציריות לזכות לתגובה עונשית קשה וכואבת, יהיה מוצאים של המתפרעים אשר יהיה.
נוהגת מדינת חוק, וכן זכאים לצפות כל הבאים בשעריו של בית המשפט" (ע"פ 2285/05 מדינת
ישראל נ' חמד, פסקה 7, 5.12.2005) (ההדגשות אין במקור).

סבירים אנו, כי אכן באה שעתו של השני וכי עת לפעול להחמרה מדיניות הענישה, כך שדו ההלום
את חומרת המעשים ואת פגיעתם הרעה; טמון בחובה מניעה (המושגת על-ידי סילוק הפורעים
מרחובות ישראל לתקופה מסוימת); ותביא להרטעה אמיתית, הן כלפי הפורע העומד לדין (יהיה
מוצאו אשר יהיה), הן כלפי פורעים פוטנציאליים, וכך, למרבה הצער, רבים המה.

ערים אנו לך, שהמוני השתפות בתפרעות המוניות בתקופת מבצע "שומר החומות", מעתים
מתוכם נעצרו; מעתים עוד יותר הובאו לדין בגין מעשיהם. הרטעת המוני המשתפים (ואחרים
העלולים בעתיד להשתתף) בתפרעות, צrisk, אפוא, שתושג בין היתר, על-ידי החמרה ממשית
בענישתם של אוטם אלו שהובאו לדין.

על מערכת אכיפת החוק לסייע בשימור ערכי קדושה-החיים, שלמות הגוף והרכוש. עליה לסייע
בשמור וביצירת תחושת-הביטחון בקרב חברי הציבור. עליה לתרום תרומה לשימורRibonot המדינה
וערכי שלטון-החוק ולהגן על מי שעיסוקו הוא בביטחון הציבור ושמירה עליו.

הדרך לעשות כן היא על-ידי הטלת עונשים הולם, עונשים אשר יש בהם כדי לשדר מסר ברור וחד;
מסר של גינוי והסתיגות תקיפה מהמעשה; עונשים, אשר יהיה בהם כדי להרטעה הרטעת אמת.

מדינה חפצ-חיים חייבת להגן על ריבונותה, על סמלי שלטונה ועל כוחות אכיפת החוק שלא מפני
פגעה ומפני קריאת-תיגר אלימה. ככל שקריאת-התיגר היא נרחבת יותר ואלימה יותר, יש לראותה
כמסוכנת יותר לאינטנסים החינויים של המדינה. על קריאת-תיגר מסוכנת על מוסדות המשפט להגב
באמירות ברורות וחד-משמעות של עונישה בלתי-מתאפשרת.

[...]

על העונשים להיות ככלו שייצרו הרטעה אמיתית, כאלה אשר יעוררופחד ויראה ואשר יהיה בהם כדי
להביא את השוקל "להיגרר", "להשתתף" או ליזום התפרעות אלימות לשקל היטב את כדיות
המעשה. רק עונשים הנמדדים בתקופות מסוימות יכולו ליצור הרטעה שכזו".

נוכח דברים אלה סבורים אנו כי מתחם העונש ההולם שקבע בית משפט קמא מקל יתר על המידה עם המשיב.

לזכות המשיב שקל בית משפט קמא, בצדק, את הודהתו. עם זאת, ככלל, על רקע אופי מעשי המתווארים של המשיב וחומרתם, הרי שנסיבות אישיות, נסוגות בפני האינטנסיבים הציבוריים, שהם הדומיננטיים ברגע דא (ע"פ 3793/18 פלוני נ' מדינת ישראל (3.5.20)). משללו הם פניו הדברים, יש ליתן משקל מסוים, אך מוגבל, לכך שהמשיב הודה בעובdotיו של כתוב האישום המתוקן.

משלא נערכ תסקיר בעניינו של המשיב, אין בפנינו חוות דעת ממנה ניתן ללמידה על מידת מסוכנותו, והסיכון להישנות של התנהגות אליו מהצד בעתיד, אך העדפותו שלא להעמיד עצמו לבחינת שירות המבחן, מטעמי שלו, אינה יכולה להיות שיקול להקל עמו, בפרט משום שמסוכנותו משתקפת במעשי המוכחים, וב עברו הפלילי, הכלל שתי הרשות, בגין עבירות סמיים וגנבה, בשנת 2019 ובעירות רכוש ואלימות (תקיפה כדי לגנוב) בהן הורשע בבית משפט לנוער.

לטעמנו, לא ניתן משקל הולם בגין הודהתו, למסוכנותו של המשיב, ולצורך בהרטעתו ובהרטעת הרבים.

כפי שציינו בעניין **אנטקלி** הנ"ל:

"מהומות מן הסוג האמור הופכות ייחידים להמון מתליהם, איש גורר את רעהו ובאותה שעה נגורר אחרים. השתתפות הרבים במעשים, ה策טרופת הרבים אל היחיד, הן הנוגנות ליחיד את כוחו, וההתקהלות המוניות שלhabת יצרים, מסירה חסמים, ובמסגרתה נוגנים צעירים מסוגו של המשיב דרור ליוצרים האפלים תוך העמדת ביטחון הציבור, ביטחון רכושו, והעושים לביטחונו, בסיכון של ממש."

על רקע האמור ברי כי בעת קביעת העונש בגבולות מתחם העונש ההולם יש לתת משקל ממש לשיקולי ההרטעתה, הן הרטעת היחיד והן הרטעת הרבים העולאים לפעול כמוותו. סבורים אנו כי שיקולים אלו לא קיבלו ביטוי בגין דין של בית משפט קמא".

נתנו דעתנו לכך שהמשיב סיים לשאת בעונש המאסר בפועל שהטיל עליו בית משפט קמא עוד ביום 7.4.22, וכן סבורים כי במקרה שלפנינו המערערת אכן התמהמה יתר על המידה, כאשר המתינה עם הגשת הערעור 43 יום ממועד גזר הדין.

עם זאת, אנו אנו סבורים, כי חוסר הלהימה בין חומרת מעשיו של המשיב, לבין העונש שנגזר עליו (בפרט בשים לב לתקופה, שאotta נשא בפועל מאחריו סORG ובריח), הינו כה משמעותי, עד שאין בהתמהמות המערערת בהגשת הערעור כדי להוות שיקול מספיק שלא להחמיר בעונשו.

לכך יש להוסיף כי המערערת לא הייתה מודעת לכיסתו של המשיב לבין האסורים קודם למועד שעליו הורה תחילת בית משפט קמא, ואף לא הייתה מודעת רשותרו קודם להגשת הערעור, שעה שסבירה שבעת הגשת הערעור המשיב רק החל לשאת ביתרת תקופת המאסר.

נתנו דעתנו גם לטענת ב"כ המשיב, כי המדינה מדברת, לכארה, "בשמי קולות", מחד גיסא, מפחיתה מתקופת מאסרו

של המשיב שלישי, ומקצתת את מאסרו קיצור מנהלי, ומайдך גיסא, מגישה ערעור לאחר סיום מאסרו.

לטעינו, בטענתו זו של הסגנור, למרות היותה שובת לב, אין ממש ובודאי שאין בה כדי להכריע את דין הערעור. בית המשפט (ובית המשפט שלערעור בכלל זה) שוקל שיקולי הלימה, מנעה, הרתעה ושיקום. הוא גוזר את דיןו של נאשם מתוך שקלול בין השיקולים הללו. ערכאת הערעור תפקידה לבחיר את ההלימה וההתאמה בין מידת העונש שנגזר לבין חומרת המעשה. לעומת זאת, שחרור מוקדם מכח חוק שחרור על תנאי מאסר תשס"א - 2001, נעשה בהתאם לשיקולים הקבועים בו, ושחרור מנהלי ממאסר הוא פעולה מנהלית שאין בין שיקולי עונשה דבר - שהרי זהו הכרח הנובע מתקן הכליאה הנקבע על ידי השר לביטחון פנים מדי שנה, והפרמטרים היחידים הנשקלים בו הם תקופת המאסר שנגזרה לאסיר ויתרת מאסרו (סעיפים 86ב- 86ג לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] תשל"ב - 1971).

על כן, בבוינו לשקו אם יש מקום להתערב בעונש שנגזר על המשיב, ולהחמיריו לאחר שמצאנו כי הוא חוטא לצרכי הלהימה וההרתעה ומשדר מסר סלחני ופשרני כלפי העבריינים, לא נכוון יהיה להימנע מהחומרת העונש, אך ורק מהטעם שעונשו של המשיב קוצר על ידי עדות בעלות אופי מנהלי, מטעהיה.

בנוסף, ראוי להזכיר, כי הערעור אמן הוגש 43 יום לאחר מתן גזר הדין, ביום 13.4.22, אך המשיב לא שוחרר ממאסרו עם מתן גזר הדין, שכן היה משוחרר באותו מועד, ולאחר מכן שבקש להקדים את תחילת המאסר ליום 22.13.3.22, שוחרר ביום 7.4.22, הינו 6 ימים טרם הגשת הערעור.

בעניין **אבו היג'א** ובעניין **אנטקלி** הנ"ל התייחסנו לכך שקבלת הערעור משמעה החזרת המשיב למאסר והפנו לשיקולים, כפי שהובאו בפסקה, הנכונים גם למקרה שלפנינו:

"נווג הוא בבית המשפט כי אם הנאשם כבר סיים את ריצויו עונש המאסר שהושת עליו, או אף אם רק מתקרב לסיום תקופת המאסר שנגזרה לו, יש בכך כדי להשפיע, אם בהרבה ואם במידה, על שיקול דעתו של בית המשפט שלא להחמיר בעונש - על אף שמן הרואי היה לעשות כך - וזאת משורם שה הנאשם כבר הוציא וראה את אור החריות, ואין זה מן הרואי, בשלב כהן זה, לחזור ולשלול את חירותו" (בש"פ 1691/92 מדינת ישראל נ' ריבו, פ"ד מו(3) 336-337 (1992)).

מכאן, כי ערכאת הערעור לא תמהר להשיב אדם שהשלים נשיאת עונשו אל מחורי סORG ובריח; מקום בו הרשות השתתפה ובכך גרמה לו, לאו דווקא, לתקנות-שוווא, שעינינו הסתומים וכי אין הוא צפוי לעונשה נוספת, רתיעת ערכאת הערעור להשיבו לריצויו מאסר תגבר עוד יותר.

עם זאת,

"...אכן, הנאשם כזה לא עוד מציז מן החרכים אלא כבר יצא לחופשי. יחד עם זאת, מبعد לחילוץ עומד גם האינטרס הציבורי. יתכן שאינטראס זה יחייב החזרת האסיר שכבר השוחרר או הארכת מאסרו של האסיר העומד ערב שחרורו. זהו אמן חריג, ברםطبع של שיקולי עונשה הוא כי גם אם שיקול אחד בעל משקל רב

בדרכ כיל, במקרה המיעוד שיקול אחר - בעל משקל רב יותר - ייקח את הבכורה. ואולם אף במצב זה, אורכה של "תקופת ההחזרה" של אסיר ששוחרר או של "תקופת הארכאה" לאסיר העומד לקראת שחרורו - ישפיע מהעובדה שהאסיר כבר שוחרר או עתיד לשוחרר כשייקול לקולה. אמנם, רק במקרים מיוחדות יגדיל בית משפט שלערעור עונש מאסר, כשהגדלתו כרוכה בהחזרת העבריין לבית הסוהר ממנו השוחרר בינתיים. ואולם, אין מדובר בכלל גורף אלא בעניין המסור כאמור לשיקול דעתו של בית המשפט. כך, **למשל, אין מקום לישום כלל זה כאשר הרכאה הראשונה מטילה עונש קל עד כדי החטא מטרת הענישה** (ע"פ 4038/14).

מדינת ישראל נ' ابو עabd, פסקה 7, ניתן ביום 15.7.14 (ההדגשות אינן במקור).

כפי שפורט בהרחבה, לאחר ולטעמו, העונש אשר הוטל ברכאה הראשונה אינו מתישב עם צרכי הענישה, ההרתעה וההליםמה,ברי כי לא ניתן יהיה להוציאו על כנו, גם אם המשמעות תהא "החזירתו" של המשיב למאסר אחורי סORG וברית (ראו לעניין זה, בין היתר, רע"פ 8570/20 עאסי נ' מדינת ישראל ניתן ביום 5.1.21).

ראו גם: רע"פ 6941/20 **משי נ' מדינת ישראל** (29.10.20).

הפער בין העונש הרاءו לבין זה שהוטל, והעובדה שהעונש שהוטל חוטא באורך משמעותית מכך לצורכי ההרתעה וההליםמה, מצדדים להורות על העונשת המשיב באורך מחמיר הרבה יותר מאשר שקבע בית המשפט קמא, אף בהינתן העובדה שהמשיב סיים לשאת בעונש המאסר בפועל שהטייל עליו בית משפט קמא.

סוף דבר

בהתחשב בכל האמור אנו מעריכים את תקופת המאסר בפועל שהוטלה על המשיב על שנים עשר (12) חודשים, **בניכוי תקופת מאסרו עד כה וימי המעצר**.

יתר חלקו גזר דין של בית משפט קמא יותרו על כנו.

ניתן היום, י"א אייר תשפ"ב, 12 Mai 2022, במעמד הצדדים.

ע' וינברגר, שופט

ע' קוטון, שופט

א' לוי, שופט
[אב"ד]



עמוד 10

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il