



ת"פ 8353/08/19 - מדינת ישראל נגד שאדי עליאן

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 8353-08-19 מדינת ישראל נ' עליאן

19.6.2023

לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

שאדי עליאן

נאשמים

באת-כוח המאשימה: עו"ד דקלה לוי-דמרי

עו"ד אחמד עואודה

בא-כוח הנאשם:

פסק דין

גזר דין נוסף על-פי סעיף 51(א1)(2) בחוק העונשין, התשל"ז-1977

גזר דין נוסף זה ניתן לבקשת הממונה על עבודות שירות מיום 21.5.2023 בהתאם לסעיף 51(א1)(2) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **החוק**), אשר במסגרתה ביקש כי חלף יתרת תקופת עבודות השירות שנותרה לנאשם, יגזר עליו עונש מאסר בפועל למשך תקופה זו. הנימוק העומד ביסוד בקשה זו הוא חשש לפגיעה בחיי הנאשם או בגופו או בחייהם או בגופם של אחרים במקום עבודות השירות, אם יישא את יתרת עונש עבודות השירות.

בהתאם להחלטה מיום 21.5.2023, ניתן צו המורה על הפסקה זמנית של עבודות השירות שהושתו על הנאשם והדין במעמד הצדדים ובמעמד קצין המודיעין נקבע והתקיים ביום 18.6.2023 (אתמול).

רקע ותמצית העובדות הדרושות להחלטה

2. על-פי הכרעת הדין מיום 4.12.2019, הנאשם (יליד שנת 1981) הורשע בהתאם להודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת תקיפת קטין בידי אחראי בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 368ב(ב) בחוק. הודאת הנאשם והרשעתו היו במסגרת הסדר טיעון, אשר כלל את תיקון כתב האישום ואת הודאת הנאשם בעובדותיו, אך לא כלל הסכמה בעניין העונש.



מאז הכרעת הדין שולב הנאשם במסגרת טיפולית ארוכת טווח מטעם שירות המבחן ומטעם זה הטיעונים לעונש נשמעו בחלוף כשנתיים, ביום 14.11.2021. קודם לכן ובהתאם להמלצת שירות המבחן, התקבלה חוות דעת הממונה על עבודות שירות, אשר מצא את הנאשם מתאים לענישה בדרך זו.

3. בגזר הדין מיום 25.11.2021 ניתן משקל בין השאר, לתקופת מעצרו של הנאשם במשך כחודש וחצי (מיום 28.7.2019 עד יום 12.9.2019) ונקבע כי פרק זמן זה ינוכה מכל תקופת מאסר שתושת עליו. כמו כן, ניתן משקל לתקופה הממושכת שבה היה נתון במעצר בית בבית הורי אשתו (תחילה מעצר בית מלא במשך כתשעה חודשים, מיום 12.9.2019 עד יום 11.6.2020, ולאחר מכן במשך כעשרה חודשים וחצי, מיום 11.6.2020 עד יום 27.4.2021, הורשה לצאת רק לעבודה).

לנוכח כלל השיקולים שנדונו בהרחבה בגזר הדין, הושתו על הנאשם העונשים הבאים: מאסר בעבודות שירות למשך ארבעה חודשים וחצי; מאסר מותנה למשך שלושה חודשים, שאותו יישא אם תוך שלוש שנים יעבור עבירת אלימות מסוג פשע, או ניסיון לעבור עבירה כאמור; מאסר מותנה למשך חודש וחצי, שאותו יישא אם תוך שלוש שנים יעבור עבירת אלימות מסוג עוון, או ניסיון לעבור עבירה כאמור; צו מבחן למשך שנה ממועד גזר הדין.

4. המאשימה ערערה על גזר הדין וביקשה להשית על הנאשם מאסר בפועל. הערעור התקבל בחלקו, במובן זה שנקבע כי משך עבודות השירות יוכפל ויועמד על תשעה חודשים (ע"פ 195/22 מדינת ישראל נ' שאדי עליאן (7.3.2022)), כבוד השופטים י' עמית, י' אלרון וש' שוחט). החמרת העונש כאמור, נומקה כלהלן:

"אין דרכה של ערכאת ערעור למצות את העונש."

הנחינו עצמנו על-פי הכלל דלעיל ומשכך מצאנו שלא להחמיר בעונשו של המשיב עד כדי מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריח, כפי שנתבקש עד-ידי המערער.

שמנו נגד עיננו את חומרת המעשה בו הורשע המערער מחד גיסא, ואת ההליך השיקומי-טיפולי המרשים שעבר ועובר המערער מאידך גיסא."

על-פי פסק דינו המשלים של בית המשפט העליון (מיום 27.3.2022), נקבע כי הנאשם יחל את עבודות השירות ביום 31.5.2022 במקום שנקבע.

5. על-פי הבקשה הנדונה ועל-פי הנטען בדיון, הנאשם אמנם החל את עבודות השירות בבית החולים הדסה עין-כרם (ולא במקום שנקבע מלכתחילה) במועד שנקבע (31.5.2022). בהתאם לתקופת עבודות השירות בת תשעת החודשים שנקבעה, היה עליו לעשות עבודות שירות במשך 191 יום. מתוכם, עד יום 28.4.2023, עשה הנאשם 113 ימי עבודות שירות ונותרו לו עוד 78 ימים.



על-פי הנטען בבקשה הנדונה ובדיון שהתקיים לפניי בהשתתפות קצין המודיעין של המשטרה וקצין החקירות, ביום 28.4.2023, בעקבות סכסוך על רקע רומנטי, נורו הנאשם ונהג מונית שנקלע אל האירוע. הנאשם נורה בחזה, בגב ובזרוע שמאל ונפצע באורח משמעותי. בעקבות פציעתו, אושפז הנאשם ונותח (כפי שעולה מהמסמך הרפואי שהגיש בא-כוחו). בעקבות אירוע זה, נעצרו שלושה חשודים ואף הוגש נגדם כתב אישום אל בית משפט זה (תפ"ח 63165-05-23), אשר במסגרתו הואשמו במספר עבירות חמורות ובהן עבירת ניסיון רצח. בהתאם להחלטה מיום 7.6.2023, שניים מהנאשמים נעצרו עד תום ההליכים ואילו בעניין הנאשמת השלישית נקבע כי תיעצר עד החלטה אחרת וכן הוזמן תסקיר של שירות המבחן, אשר התבקש לבחון את אפשרות שחרורה לחלופת מעצר (החלטת כבוד השופט א' גורדון במ"ת 63193-05-23). עם זאת ועל-פי טענת המאשימה, חרף מעצרו של שלושת המעורבים, על-פי החשד ישנם מעורבים נוספים אשר טרם נתפסו.

על רקע אירוע זה, שבו כנטען, הנאשם הוא הקורבן, הופסקו עבודות השירות של הנאשם והוגשה הבקשה הנדונה. במסגרתה ובדיון נטען, כי ישנו חשש כי המעורבים הנוספים באירוע הירי בנאשם אשר טרם נתפסו, ימשיכו לרדוף אותו. כן נטען, כי לנוכח הנסיבות שבהן הנאשם יוסיף להגיע אל מקום עבודות השירות בקביעות ובשעות קבועות, ייעשה ניסיון לפגוע בו במקום עבודות השירות. בנסיבות אלו, כדי להגן על חיי הנאשם ועל חיי הסובבים אותו מקום וכן לנוכח החשש של מעסיקיו בעבודות השירות מפני אירוע אלים במקום ופגיעה בעובדי המקום, הנאשם אינו יכול להמשיך את עבודות השירות ומכאן הבקשה להמיר את יתרת תקופת עבודות השירות במאסר בפועל.

טענות הצדדים

6. לנוכח הנסיבות המתוארות, טענה המאשימה כי מאחר שבית המשפט העליון העמיד את עונש המאסר בעבודות שירות שהוטל על הנאשם על תקופה בת תשעה חודשים ולנוכח המניעות שנוצרה, אשר אינה מאפשרת את השלמת עבודות השירות, יש הצדקה להמיר את יתרת תקופת עבודות שירות, שאותה טרם נשא הנאשם, בעונש מאסר בפועל.

7. מנגד טען בא-כוח הנאשם כי עמדת המאשימה מפתיעה וכי מצופה היה כי המאשימה תגלה הבנה למצב שאליו נקלע הנאשם. לטענתו, בהיעדר מחלוקת על כך שהפסקת עבודות השירות לא נעשתה בשל התנהלות של הנאשם או בשל כך שהפר את כללי עבודות השירות, אלא מחמת האירוע הקשה שאליו נקלע, אשר אין מחלוקת על היותו הקורבן באירוע, אין הצדקה להמיר את יתרת עבודות השירות בעונש מאסר בפועל.

עוד טען בא-כוח הנאשם, כי מצבו הרפואי של הנאשם עדיין אינו יציב, כי הוא כבר נשא ברוב תקופת עבודות השירות שהושתה עליו, וכי מאז העבירה הנדונה הוא לא הסתבך בפלילים. כן טען, כי בהיותו אב לשישה ילדים, הנאשם אף עבד לפרנסת משפחתו במקביל לעבודות השירות וכי אם ייאסר עתה פרנסת משפחתו תיפגע. בנוסף לכך טען, כי בעת שקילת בקשת המאשימה יש לשקול גם את תקופת מעצרו של הנאשם ולנכות אותה מיתרת תקופת עבודות השירות. לבסוף טען, כי לכל היותר ניתן להמיר את עבודות השירות בעונש אחר, דוגמת קנס, אך אין הצדקה למאסר בפועל (תחילה הציע להמיר את יתרת עבודות השירות בשירות לתועלת הציבור, אך נראה כי חזר בו מכך לאחר שהובן כי הסיכון הנשקף מעבודות שירות במקום קבוע, נשקף גם מעונש זה).



דין והכרעה

8. עניינו של סעיף 51 בחוק העונשין הוא הפסקה שיפוטית של עבודת שירות. סעיף 51(א)(2) בחוק קובע לאמור:

51(א) ...

(1א) **השופט או המותב שגזר את הדין, ובהעדרו - שופט או מותב אחד באותו בית משפט, לפי העניין, רשאי, לאחר שנתן לנאשם אפשרות לטעון את טענותיו, לגזור על הנאשם עונש אחר אם התקיים אחד מאלה, ורשאי בית המשפט להורות כי עבודת השירות תופסק עד למתן החלטתו:**

(1) ...

(2) הממונה הביא לפניו חוות דעת המובססת על חוות דעת של גורם מוסמך המנוי בסעיף 51ב(1)(1), שלא הייתה לפני בית המשפט בעת קבלת החלטתו לפי סעיף 51ב(א), או שלא הייתה בידיעת הממונה בעת הדיון לפי סעיף 51ב(א), **ועל פי חוות הדעת האמורות הנידון אינו מתאים לנשיאת המאסר בעבודת שירות, נוכח קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות בנאשם עצמו, אם יישא הנאשם את עונש המאסר בעבודת שירות או ימשיך לשאת את עונשו בעבודת שירות;** הבאת חוות הדעת לפני בית המשפט תהיה בדרך הקבועה בסעיף 51ב(4).

9. אין מחלוקת בין הצדדים כי בנסיבות הנדונות הוכח "קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם, לרבות בנאשם עצמו, אם יישא הנאשם את עונש המאסר בעבודת שירות או ימשיך לשאת את עונשו בעבודת שירות". כך שאין מחלוקת בדבר התקיימות הוראות סעיף 51(א)(2) בנסיבות הנדונות. מחלוקת הצדדים היא בשאלה אם בנסיבות הנדונות ישנה הצדקה לכך שחלף יתרת עבודות השירות, יישא הנאשם בעונש מאסר בפועל כפי שמבקשת המאשימה.

10. נקודת המוצא בעת בחינת בקשות להמרת עונש מאסר בעבודות שירות בעונש מאסר בפועל מטעמים שונים הקבועים בהוראות חוק העונשין, היא כי כפי שנקבע לא אחת, כי מאסר שנושא נאשם בעבודות שירות הוא בגדר "פריבילגיה הניתנת בידו של הנידון ומהווה חלופה בעלת אופי שיקומי, תחת המאסר בפועל" (רע"ב 8430/09 אברג'יל נ' מדינת ישראל (3.1.2010), כבוד השופטת ע' ארבל, פסקה 11 (להלן - עניין אברג'יל)). ראו גם: רע"ב 9148/12 מור נ' מדינת ישראל (8.1.2013), כבוד השופטת ע' ארבל, פסקה 7 (להלן - עניין מור) ופסקי הדין הנזכרים שם). לפיכך בדרך כלל, אם נאשם אינו ממלא אחר חובותיו במסגרת עבודות השירות (עניין אברג'יל,



שם), אם עבר בינתיים עבירה נוספת ונעצר בעטייה או אם הפר את כללי עבודות השירות, הוא מסתכן באובדן אותה הטבה (עניין **מור**, פסקאות 5, 7; רע"ב 4205/18 **הממונה על עבודות השירות נ' חמזה** (10.7.2018), כבוד השופטת ד' ברק-ארז, פסקה 18; רע"ב 5419/14 **סואעד נ' מדינת ישראל** (14.8.2014), כבוד השופטת ד' ברק-ארז, פסקה 13; רע"ב 5389/06 **ממן נ' מדינת ישראל** (27.6.2006), כבוד השופטת (כתוארה אז) א' חיות, פסקה 3). בדומה נקבע, כי אף אם חלה החמרה במצבו הרפואי של הנאשם, באופן המונע ממנו לשאת בעונש המאסר בעבודות שירות, ניתן יהיה להמיר עונש זה בעונש מאסר בפועל, בהתאם להוראת סעיף 51(א)(1) בחוק (רע"פ 8466/17 **אוסטניאזוב נ' מדינת ישראל** (8.11.2017), כבוד השופט ג' קרא).

11. בנסיבות הנדונות נוצר מצב אשר אינו נובע מהתנהלות הנאשם עצמו ואף לא ממצבו הפיזי, אלא מהחשש כי נשקפת סכנה לחייו ולחיי אנשים אחרים במקום עבודות השירות, אשר עלולה להתממש אם הנאשם ימשיך בעבודות השירות במקום קבוע ובשעות קבועות. בנסיבות הנדונות אף אין כל טענה כי הנאשם עצמו עבר עבירה במהלך האירוע שבעטיו הוגשה הבקשה הנדונה או כי נשקפת סכנה ממנו או ממעשיו. זאת בשונה ממצבים אחרים שבהם הוגשה בקשה בהתאם להוראת סעיף 51(א)(2) הנדון.

כך למשל, ברע"פ 1052/23 **חטיב נ' מדינת ישראל** (7.2.2023), בוטלו עבודות השירות שהושתו על המערער לאחר שנקבע כי נשקפת סכנה לחייו בעוד שהוא עצמו נתפס בחשד לכך שעבר עבירת ירי בנשק; בע"פ 2234/21 **אבו רביע נ' מדינת ישראל** (6.11.2022) ביטול עונש עבודות השירות שהושת על המערער במסגרת הערעור בשל חשש בדבר מסוכנות הנשקפת כלפיו, אך גם ממנו, על רקע סכסוכים פעילים בשל חובות כספיים אשר במסגרתם המערער נורה ונפצע פעמיים. הבקשה הוגשה כאמור, גם לנוכח החשש מהמסוכנות הנשקפת מהמערער עצמו, בין השאר, על רקע מעצרו בשל חשד שעבר עבירות ירי מנשק חם וסחיטה באיומים וכן על רקע ירי אל עבר ביתו ופציעה קשה של אדם; בעפ"ג (מחוזי מרכז) 21022-07-19 **סעדי נ' מדינת ישראל** (17.11.2020), בוטלו עבודות השירות לאחר שנמצא כי המערער היה מעורב פעיל בקטטה ובין השאר, איים בסכין שנשא וכן נקבע כי הוא לא סיפר אמת בעניין האירוע וכי לא ניתן לתת בו אמון (שם, פסקה 14).

בענייננו וכאמור, הנסיבות שהובילו להגשת הבקשה הנדונה לא נבעו מהתנהלות מצד הנאשם, אלא מנסיבות שבעטין נשקפת סכנה לנאשם ולסובבים אותו במקום עבודות השירות, בעוד שאין כל טענה כי הנאשם עצמו עבר עבירה, נקט אלימות או פעל באופן פסול אחר.

12. על רקע האמור, בעת בחינת הבקשה עמדו לנגד עיני שורה של שיקולים שאלו העיקריים שבהם: **ראשית**, השתת עונש מאסר בעבודות שירות על הנאשם נבעה בין השאר מהליך השיקום המשמעותי והמרשים שהוא עבר במשך כשנתיים, עד גזירת עונשו. שיקול זה, אף עמד בייסוד קביעת בית המשפט העליון בערעור בעניינו, עת קבע כי על הנאשם לא יושת עונש מאסר בפועל, אלא תקופת עבודות השירות תוכפל. לנוכח שיקול זה, דומה כי לא יהיה זה נכון כי בשל הנסיבות שנוצרו כאמור, יושת עתה על הנאשם עונש מאסר בפועל; **שנית**, העבירה שבעטיה הורשע הנאשם ונגזר עונשו נעברה ביום 8.7.2019. מאז חלפו כארבע שנים, אשר במהלכן הוא לא היה מעורב בעבירה כלשהי; **שלישית**, נשקלו כלל נסיבותיו האישיות של הנאשם ושל משפחתו כפי שפורטו בהרחבה בגזר הדין ובכלל זה, העובדה שהנאשם הוא אב לשישה ילדים קטינים, שהוא המפרנס היחיד שלהם. במהלך תקופת עבודות השירות ולצד עבודות השירות, הוא



הוסיף ועבד כדי לפרנס אותם, כך שאם ייאסר בפועל, ייפגע מטה לחמם של ילדיו; **רביעית**, כמפורט לעיל, הנאשם היה עצור במשך כחודש וחצי. לאחר מכן היה במעצר בית מלא במשך כתשעה חודשים ולאחר מכן, במשך כעשרה חודשים וחצי היה במצער בית, אך הורשה לצאת לעבוד; **חמישית**, נשקלה פציעתו המשמעותית של הנאשם בעקבות אירוע הירי, הניתוחים שעבר והטיפולים הרפואיים שהוא נאלץ להמשיך לעבור, לצד החשש המרחף על ראשו והסכנה הנשקפת לחייו אם המעורבים יבקשו להשלים את זממם.

נוסף לכל השיקולים האמורים, ניתן משקל למשך עבודות השירות שהנאשם כבר עשה. כמפורט לעיל, הנאשם נדון לתשעה חודשי מאסר בעבודות שירות, אשר על-פי הודעת הממונה על עבודות שירות (כמפורט בפרוטוקול), מדובר ב-191 יום (בממוצע, כ-21.2 ימים בחודש). מתוך תקופה זו ועד הפסקת עבודות השירות, כבר עבד הנאשם במשך 113 יום, השווים לכ-5.3 חודשי עבודות שירות (כ-60%) ונותרו לו עוד 78 ימי עבודות שירות, השווים לכ-3.7 חודשים (כ-40%).

13. בנסיבות שנוצרו, בהיעדר חלופת מקום עבודות שירות אפשרית מוצעת, לנוכח כלל השיקולים האמורים, ראיתי לנכון לגזור מחדש את עונשו של הנאשם כך שעונש המאסר בעבודות שירות שהוטל עליו במסגרת הערעור (ע"פ 195/22), יתקצר לתקופת עבודות השירות שכבר נשא בפועל, למשך כ-5.3 חודשים (113 ימי עבודות השירות).

בהסכמת הצדדים, פסק-דין זה ניתן בהיעדרם. המזכירות תמציא את פסק הדין בדחיפות אל באי-כוח הצדדים.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך ארבעים וחמישה יום (בעניין הערעור מופנית תשומת לב הצדדים להוראת סעיף 51(ב) בחוק העונשין).

ניתן היום, ל' בסיוון התשפ"ג, 19 ביוני 2023, בהיעדר הצדדים.

תמר בר-אשר,
שופטת