

עפ"ג 28391/03/14 - המערער, מדינת ישראל נגד המשיב, אברהים אלעביד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 28391-03-14

בפני: כב' ס. הנשיא השופטת ר. יפה-כ"ץ, אב"ד

כב' השופט י. צלקובניק

כב' השופטת י. רז-לוי

המערער:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד שיפר, פמ"ד

נגד

המשיב:

אברהים אלעביד

ע"י ב"כ עו"ד יוסי הכהן ועו"ד רות לוי

ערעור על גזר דינו של בימ"ש השלום בבאר שבע

בפני כב' השופט ד"ר י. לבדרו

בת.פ. 28672-10-13 מיום 05/02/14

פסק דין

ס. הנשיא רויטל יפה-כ"ץ, אב"ד:

1. כנגד המשיב הוגש כתב אישום לבימ"ש השלום בבאר-שבע בגין עבירות של תקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות והפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו (תפ 13919-09-12, להלן: "כתב האישום הראשון"). יחד עם הגשת כתב אישום זה הוגשה גם בקשה למעצרו של המשיב עד לסיום ההליכים המשפטיים נגדו, וביום 12/09/12 הורה ביהמ"ש על שחרורו בתנאי מעצר בית מלאים וערבויות נוספות. מעת לעת שונו תנאי השחרור, וביום 06/11/12 התיר ביהמ"ש למשיב לצאת לעבודה בין השעות 07:30 ועד 17:30, אצל מעסיקו מר גל בני, תוך שנקבע כי בכל שעות העבודה יהיה המשיב בפיקוחו של המעסיק, והוא ילווה למקום העבודה וממנה אם על ידי המעסיק ואם על ידי בן אחיו. בתאריך 01/01/14 שוב הקל ביהמ"ש בתנאי השחרור של המשיב וצמצם את שעות "מעצר הבית" בין השעות 21:00 ל-06:00 בלבד, ונקבע, כי ביתר הזמן יוכל לשהות ללא תנאים מגבילים.

החל מיום 19/04/14 ועד ליום 23/06/14, ב-6 הזדמנויות שונות, הפר המשיב את תנאי שחרורו, כאשר בשעות לילה שונות לא שהה בכתובת מעצר הבית שם אמור היה לשהות. בגין הפרות חוזרות ונשנות אלה הוגש כתב אישום חדש כנגד המשיב (הוא כתב האישום נשוא הערעור שבפנינו, כתב אישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון), וכן הוגשה בקשה לעיון חוזר במסגרת כתב האישום הראשון, בעטיה נעצר המשיב עד לסיום ההליכים המשפטיים נגדו בתיק האחר וחולטו חלק מערבויותיו. בגין ההפרות האמורות נדון המשיב ל-45 ימי מאסר לריצוי בפועל, ל-3 חודשי מאסר מותנים ולחתימה על התחייבות כספית. הערעור הוגש על קולת העונש, תוך ששחרורו של

המשיב עוכב עד למתן פסק הדין בערעור.

2. לטענת המערערת, ביהמ"ש טעה כאשר בעונש שהטיל לא הביא לידי ביטוי את ריבוי העבירות, ובכך החטיא את הוראות ומטרות תיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; ואף טעה כאשר בעונש המקל שהטיל, לא נתן ביטוי לחומרת המעשים ולצורך להקפיד על קיומן של הוראות שחרור בערובה, אם כדי להגן על הציבור ברמה הקונקרטיית ואם כדי לשמור על אפקטיביות מוסד השחרור בערובה ואמון הציבור בו ובצווים שיפוטיים בכלל. לעמדת המערערת, מעשיו של המשיב מלמדים על זילות בוטה ברשויות החוק, ולמרות חילוט הכספים בגין הפרותיו החוזרות ונשנות את ההוראה החוקית שניתנה לגביו, אין בענישה שנפסקה כדי להרתיע אותו ואחרים כמותו מלשוב ולהפר הוראות של בימ"ש. ענישה מקלה במקרים כגון אלה, לעמדתה, מעבירה מסר שגוי לציבור המשוחררים בערובה ולציבור בכללותו, ולפיו, הפרות של צווים שיפוטיים מתקבלים בהבנה "ומסר זה מסוכן, משדר חולשה של מערכת אכיפת החוק, ויוצר מדרון חלקלק, שהגלישה במורדו הופכת מסוכנת מיום מבחינת ערכו של הצו השיפוטי, מעמדו של ביהמ"ש וחוסנו של שלטון החוק" (סעיף 6 להודעת הערעור). המערערת חזרה על טיעוניה לעונש שהועלו בפני הערכאה קמא וציינה, שלעמדתה מתחם העונש הראוי הינו בין 3 ועד ל-12 חודשי מאסר בפועל, ולאור ריבוי העבירות ביקשה לגזור עונשו של המשיב ברף העליון של מתחם זה.

3. לעומתה סבורה ב"כ המשיב, כי ביהמ"ש איזן כראוי בין מכלול השיקולים ועל כן אין להתערב בענישה שפסק. הסנגורית המלומדה ציינה, כי המשיב בן 49, אב ל-6 ילדים, ללא הרשעות קודמות, נעצר במסגרת התיק הראשון עד לסיום ההליכים בעקבות ההפרות נשוא התיק שבפנינו, ואף חולטו ערבויות בסך של ₪ 15,000 מהמשיב, וחולטו סכומים נוספים מהערבים.

הסנגורית הסכימה עם קביעת ביהמ"ש, כי מתחם העונש הראוי בגין כל אחת מהעבירות שביצע המשיב, נע בין מאסר מותנה ועד 3 חודשי מאסר בפועל, אם כי, שלא כמו המערערת, אינה סבורה, כי יש לבצע חישוב אריתמטי של הכפלת העונש במקרה של ריבוי עבירות. היא הסבירה, כי תנאי השחרור הכבידו על המשיב; נוצרו קשיים כלכליים עם הרחקתו מביתו; הוא עבר לעבוד אצל מעסיק אחר (אגב, ערבותו של המעסיק הראשון לא בוטלה) ולא יכול היה לעמוד יותר בתנאי השחרור.

הסנגורית אינה רואה את מעשי המשיב בחומרה כמו המערערת, וציינה כי "העבירה של הפרת הוראה חוקית, המתייחסת לכל פקיד שלטוני שניתנת בסמכות, היא לא מהחמורות בספר החוקים". היא הוסיפה, כי "התגובה הנכונה והמתאימה וההולמת ביותר זו מה שהמערכת אכן נקטה. המשיב נעצר וחולטו הערבויות", וכבר בהחלטה בבקשה לעיון חוזר, איזן ביהמ"ש בין חומרת העבירות, חומרת ההפרה ונסיבותיו של המשיב, ולכן, גם לא חולטו הערבויות במלואן אלא רק מחציתן. לעמדתה, אין להפוך את עונש המאסר "לזול בארסנל הכלים של המערכת המשפטית", כאשר יש להתחשב במידתיות שבענישה כפולה, בתגובה הכפולה של המערכת, כאשר בגין אותם המעשים נענש המשיב בתיק הראשון, עת נעצר וחולטו ערבויותיו, ואף נשפט למאסר בגין אותם המעשים.

4. בגזר דינו ציין ביהמ"ש, כי הערך המוגן שנפגע ממעשי המשיב, הוא ערך השמירה על שלטון החוק, לרבות האפקטיביות של ההליך השיפוטי; כי לעיתים הפרת הוראה חוקית כורכת עמה גם פגיעה בסדר הציבורי ובביטחון הציבור; כי בחינה כוללת של התנהלותו של המשיב מלמדת על זלזול ממשי בכל הקשור לכיבוד החלטות שיפוטיות; וכי הפגיעה בערכים המוגנים הנ"ל הלכה וגברה עם תכיפות ההפרות. משכך, ולאור הפסיקה שפרט, קבע ביהמ"ש, כי מתחם העונש ההולם לכל אחד מהאירועים בגינם נדון המשיב נע בין מאסר מותנה לבין 3 חודשי מאסר.

יחד עם זאת, ולמרות שהמשיב הפר את ההוראות במודע, כאשר עבד בשעות בהן אמור היה להימצא במעצר בית, הרי שרצונו לפרנס את משפחתו; היותו נעדר עבר פלילי; הנזק הכלכלי שנגרם לו עקב חילוט הערביות; ונטילת האחריות הביאו את ביהמ"ש שלא להחמיר ולדון את המשיב לעונשים המפורטים לעיל.

5. תיקון 113 לחוק העונשין, שכותרתו "**הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה**", שם לו למטרה "**לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה**" (סעיף 40א לחוק העונשין). המחוקק קבע מבחן תלת-שלבי לקביעת מתחם העונש ההולם (ר' חוות דעתו של כב' השופט סולברג בע"פ 8641/12, 8678/12 מחמוד סעד נ' **מדינת ישראל** מיום 05/08/13), כאשר במידה והנאשם הורשע, כמו במקרה שבפנינו, במספר עבירות שעניינן מספר אירועים נפרדים ושונים, יש לקבוע מתחם נפרד לכל אירוע ואירוע (סעיף 40ג(ב) לחוק).

ואכן, כך גם פעל ביהמ"ש קמא בענייננו, עת קבע מתחם עונש לכל אחד מהאירועים בהם הורשע המשיב.

יצוין, כי המחוקק מצא לנכון לחייב את ביהמ"ש לקבוע מתחם נפרד לכל אירוע, בין היתר מתוך החשש שמא קביעת מתחם אחד למכלול אירועים יגרום לכך שחלק מהאירועים "יבלעו" בעת גזירת העונש, והנאשם לא יענש בגינם. בדרך זו ביקש המחוקק, בין היתר, לוודא, כי כל אירוע יזכה להתייחסות נפרדת של ביהמ"ש בהליך גזירת עונשו של נאשם. אכן, ניתן לקבוע עונש אחד כולל למכלול האירועים (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, לפיו ביהמ"ש רשאי "**לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים**"), אך רק לאחר שקילת כל אירוע ואירוע בנפרד, וקביעת מתחם עונש הולם לכל אירוע ואירוע. כך, סבר המחוקק, כי כל אירוע יקבל את המשקל הראוי לו בעת קביעת העונש, כאשר ביהמ"ש יעבור לשלב השלישי של גזירת העונש (ר' ע"פ [ב"ש] 39844-08-13 **מדינת ישראל נ' אבו-רקייק**, פסק דינו מיום 26/12/13).

6. אין להקל ראש בעבירות אותן עבר המשיב. מעשה המהווה הפרת ההוראה החוקית מלמד על זילות כלפי ביהמ"ש; הוא עלול לסכן את שלום הציבור מקום בו הצו נועד להגן על הציבור מפני מעשים עברייניים; ואף עלול לפגוע באפקטיביות חלופת המעצר ובכך לפגוע באמון הציבור בצווים השיפוטיים

ובערכם. ענישה מקלה, או גילוי סובלנות למעשים כאלה, קל וחומר כשמדובר במעשים חוזרים ונשנים, יעביר מסר מוטעה לעבריין הספציפי ולציבור בכללותו, כי ניתן, ואף משתלם, לזלזל בהחלטות ביהמ"ש וכי אין חובה של ממש לקיימן.

בהתחשב בכל אלה, ולנוכח פסיקת בתי המשפט, אין לומר כי מתחם העונש שקבע ביהמ"ש לכל אחד מהאירועים הנפרדים (ובמקרה שבפנינו מדובר באירוע נפרד בכל עבירה), מתחם שנע בין מאסר מותנה ל-3 חודשי מאסר בפועל בגין כל עבירה, מצדיק התערבותנו. יחד עם זאת, נדמה כי יש ממש בטענת המאשימה, כי בגזר הדין הכולל לא נתן ביהמ"ש את המשקל הראוי לכל אירוע ואירוע. אכן, אין לבצע חישוב אריתמטי ואין להכפיל את העונש הראוי בגין כל אירוע, בעת גזירת העונש הכולל, אולם, יש לתת ביטוי בענישה לכל אחד ואחד מאירועי העבירה.

7. כאמור, ב"כ המשיב סברה, כי העונש ראוי בין היתר נוכח "הענישה הכפולה" שהושתה על המשיב - חילוט הערבויות והמעצר עד תום ההליכים, מחד, ועונש המאסר שהוטל, נשוא הערעור שבפנינו, מאידך. אולם, גם אם היה מקום לשקול את הסנקציות שננקטו כנגד המשיב במסגרת תיק המעצר שם שוחרר מלכתחילה, כפי שבצדק נעשה, הרי בוודאי שלא מדובר בענישה כפולה.

טענה דומה הועלתה במקרה אחר, בעת שעל נאשמת, שנדונה למאסר בגין עבירה של הפרת הוראה חוקית, הושתו סנקציות גם על פי פקודת ביזיון ביהמ"ש, ונקבע, כי מטרת ההליך לפי פקודת ביזיון ביהמ"ש, בדומה להליך המעצר במקרה שבפנינו, אינה עונשית, וההליך, הצופה פני עתיד, לא נועד להטיל אחריות פלילית ולהעניש בגינה, בעוד הסנקציה בהליך הפלילי "צופה פני עבר" (בע"מ 1855/08 פלוני נ' פלונית, חוות דעתו של כב' השופט רובינשטיין מיום 29/02/12).

גם ברע"פ 1469/12 דן מיחזור בע"מ נ' מדינת ישראל (חוות דעתו של כב' השופטת ברק-ארז, מיום 08/07/13) הועלתה טענת הסיכון הכפול ונקבע, כי ביהמ"ש מוסמך לדון בבקשה לפי פקודת ביזיון ביהמ"ש לשם אכיפת צו שיפוטי לביצוע פעולות הריסה שניתן בעקבות הרשעה בעבירות לפי חוק התכנון והבניה, ונעשתה השואה בין עבירה לפי סעיף 210 לחוק התכנון והבניה לבין עבירה של הפרת הוראה חוקית. גם במקרה זה שב ביהמ"ש וציין, את התכליות השונות של שני ההליכים - התכלית האכיפתית של הליך הביזיון מול התכלית העונשית של ההליך הפלילי, וכך נקבע:

"סעיף 287 לחוק העונשין מאפשר להרשיע אדם ולהטיל עליו עונש מאסר בגין הפרת הוראה שיפוטית שניתנה כדין. יש אף שכינו אותו, בשל כך, בשם "ביזיון בית משפט פלילי"... בעבר, לשונו של סעיף זה כללה סייג לפיו הרשעתו של מפר הוראה כאמור תהיה אפשרית רק "אם לא נקבעו במפורש עונש אחר או הליך אחר לאותה הפרה". בשל אותו סייג, לא ניתן היה להרשיע אדם בעבירה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, מקום בו הייתה קיימת אפשרות לנקוט בהליך לפי פקודת הביזיון... על מצב דברים זה נמתחה בעבר ביקורת על ידי בית המשפט, אשר סבר כי שני ההליכים - הליך הביזיון וההליך הפלילי לפי סעיף 287 לחוק העונשין - אינם מוציאים בהכרח זה את זה, בשים לב לתכליותיהם שונות - תכליתו האכיפתית של הליך הביזיון, מול תכליתו העונשית של ההליך הפלילי... בסופו של דבר, עמדה זו אומצה על-ידי המחוקק, והסייג להפעלתו של

סעיף 287 בוטל... עמדה עקרונית זו, לפיה תכליתם של הליכים פליליים הננקטים בגין הפרת הוראה שיפוטית איננה זהה לתכליתם של הליכי בזיון הננקטים בגין אותה הפרה תומכת במסקנה שאין לראות בהגשת כתב אישום לפי סעיף 210 דרך אחרת לאכיפת ההוראה השיפוטית שאותה יש למצות לפני הפניה להליכי בזיון..."

8. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שהמשיב חזר על הפרת ההוראה החוקית מתוך זלזול בוטה בביהמ"ש ובהחלטותיו; עשה כן פעם אחר פעם, על פני חודשים; לא נרתע מלשוב ולעשות כן גם כאשר ידע שהמשטרה בודקת את מעשיו ויודעת על ההפרות; וכדי ליתן משקל לכל אחת מהעבירות שעבר המשיב, אך גם לאור הכלל, כי ערכאת הערעור איננה ממצה את חומרת הדין; ואף תוך התחשבות בנסיבותיו האישיות של המשיב ובהליכי החילוט והמעצר שננקטו בגין אותם מעשים, אנו מקבלים את הערעור ומעמידים את עונש המאסר בפועל על שלושה חודשים במקום מה שנגזר על המשיב בבימ"ש קמא. יתר הוראות גזר הדין יעמדו על כנן.

ניתן היום, כד' אדר ב תשע"ד, 26 מרץ 2014, במעמד הצדדים.

יעל רז-לוי, שופטת

**יורם צלקובניק,
שופט**

**ס.הנשיא, רויטל יפה-
כ"ץ
אב"ד**