

## עפ"ג 38994/02/23 - סאפי דיאב ע"י נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

13 יולי 2023

עפ"ג 38994-02-23 דיאב נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:  
רון שפירא, נשיא [אב"ד]  
בטינה טאובר, סגנית נשיא  
עדי חן-ברק

סאפי דיאב ע"י ב"כ עו"ד מונא אבו אל יונס - סנגוריה  
ציבורית

מערער

מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה פלילי

נגד  
משיבה

### פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בימ"ש השלום בחיפה (כב' השופטת מריה פיקוס בוגדאנוב) שניתן ביום 23.1.23 בת"פ 37218-05-21. המערער הורשע על סמך הודאתו בעבירות של התפרעות לפי סעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") ותקיפת שוטר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 274(1) לחוק העונשין. נגזרו עליו 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו בין המועדים 11.05.21 עד 14.05.21; 6 חודשי מאסר על תנאי והתנאי שלא יעבור תוך 3 שנים ממועד שחרורו מהכלא אחת העבירות שבהן הורשע ויורשע בגינה; וקנס בסך 3,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

### ההליך בבית משפט קמא:

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 11.5.21, במהלך מבצע שומר חומות, החל מהשעה 20:00, התקהלו מאות אנשים בצומת טמרה מבלי שקיבלו לכך אישור מהמשטרה. המשתתפים בהתקהלות שרובם היו רעולי פנים, השליכו אבנים, בקבוקי תבערה וזיקוקים לעבר השוטרים שהגיעו לשמור על הסדר הציבורי במקום, תוך סיכון חייהם של השוטרים. כן הבעירו המתקהלים צמיגים וחסמו כבישים. בשעה 23:30 השתתף המערער בהתפרעות, כשבכיסו 2 אבנים גדולות, נשא בידיו משטחי עץ וזרק אותם לעבר מדורה של קרשים בוערים. שוטרים שהיו במקום הבחינו במעשיו, והודיעו לו כי הוא עצור ובתגובה המערער החל להימלט. לאחר מרדף אחר המערער, במהלכו צעקו השוטרים כי הוא עצור, נתפס המערער. בעת תפיסתו, הסתובב המערער לעבר השוטר, והיכה אותו בצווארו. המערער ניסה להכות את השוטר פעם נוספת ובתגובה לכך תפס השוטר את המערער והורידו לקרקע והשתלט עליו. תוך כדי ההשתלטות ניסה המערער להניף את ידיו, צעק וקילל את השוטרים.

מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבימ"ש קמא עלה כי המערער, בן 24, רווק, ניהל לרוב אורח חיים תקין, הצליח להפנים את חומרת מעשיו, ולהליך המשפטי היה אפקט מרתיע ומציב גבולות עבורו. התרשמותו של שירות המבחן היתה כי רמת

הסיכוי להישנות התנהגות אלימה היא נמוכה, ולפיכך המלצת שירות המבחן הייתה לגזור על המערער עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות.

במסגרת גזר הדין נקבע כי בהתאם לפסיקה, במקרים בהם מבוצעות עבירות מסוג של התפרעות המונים הגורמת לסכנה ישירה וממשית לחיי אדם ועלולה להוביל לפגיעות קשות בגוף וברכוש, יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה ומרתיעה. צוין כי המערער הצטייד מראש בשתי אבנים גדולות, דבר המעיד על תכנון מראש. העבירות בוצעו במהלך מבצע שומר חומות וכחלק מרצף של אירועי התפרעות בכל חלקי המדינה. המערער לקח חלק פעיל בהתפרעויות וגם כאשר השוטר הודיע לו כי הוא עצור, הוא ניסה להימלט ושכנתפס היכה את השוטר, השתולל וקילל את השוטרים. התנהגותו של המערער, יחד עם אחרים, יצרה הפרות סדר חמורות שגרמו לחסימת כבישים. התפרעות מסוג זה גורמת לסכנה ישירה וממשית לחיי אדם ועלולה להוביל לפגיעה חמורה בגוף וברכוש. נקבע כי מתחם הענישה נע בין 10 חודשי מאסר ל-20 חודשי מאסר לצד עונשים נלווים. השיקולים שנשקלו לקולה: הודאתו של המערער, נטילת אחריות, הבעת חרטה, גילו הצעיר, עברו הנקי, נסיבות חיים לא קלות.

ביהמ"ש קמא נתן דעתו להמלצת שירות המבחן ולהתרשמותו כי ההליך שנוהל נגד המערער מהווה גורם מרתיע וכי רמת הסיכון להישנות עבירת אלימות היא נמוכה. עם זאת תסקיר שירות המבחן אינו מחייב את ביהמ"ש, וכאשר מדובר בעבירות המבוצעות ממניע גזעני יש לתת משקל מוגבר לשיקולי הרתעה והגנה על שלום הציבור. לפיכך הוחלט שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן. בסופו של דבר נגזר על המערער מאסר בפועל של 10 חודשים, בניכוי ימי מעצרו כמפורט לעיל, מאסר על תנאי בן 6 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור בתקופת התנאי אחת מהעבירות בהן הורשע בתיק זה ויורשע בגינה, וכן קנס בסך 3,000 ₪ או 20 ימי מאסר תחתיו.

### **טענות הצדדים וההליך שהתקיים לפנינו:**

המערער טוען כי שגה ביהמ"ש קמא בקביעת מתחם ענישה מחמיר, מבלי שבחן אפשרות חריגה מהמתחם לקולה משיקולי שיקום. כן שגה ביהמ"ש קמא כשגזר עונש מאסר בפועל ולא אימץ את המלצת שירות המבחן לגזור עונש שיכול לרצות בדרך של עבודות שירות. נטען כי המערער נעדר רישום פלילי, ומדובר היה במעצר ראשון שלו, אותו הוא חווה באופן קשה. ביהמ"ש התעלם מקשייו המשפחתיים ומהריחוק של המערער מאמו החולה שזקוקה לו. נטען כי שגה ביהמ"ש קמא שדחה את בקשת המערער להפנות אותו לממונה על עבודות שירות, זאת בניגוד להמלצת שירות המבחן בעניינו. נטען כי המקרה דנן לא נמנה על אותם מקרים חמורים בהם הערכים המוגנים נפגעו בדרגת חומרה גבוהה. הפסיקה אליה הפנה ביהמ"ש קמא עוסקת במקרים חמורים יותר מהמקרה דנן, כשבחלקם מדובר היה על אירועים שנמשכו על פני מספר ימים ונגרמו חבלות של ממש לשוטרים ונזק רב לרכוש, זאת בניגוד לעניינו. עוד נטען כי קביעת מתחם הענישה שהרף התחתון שלו הוא 10 חודשי מאסר, לא מאפשרת הטלת עונש בדרך של עבודות שירות.

לטענת המערער, מכלול הנסיבות שבעניינו מצדיקות חריגה ממתחם הענישה, זאת משיקולי שיקום, ויש להסתפק בעבודות שירות. מדובר במערער הבא מרקע נורמטיבי, נעדר עבר פלילי. האירועים שתוארו בכתב האישום אינם משקפים את אורחות חייו, הוא הודה, לקח אחריות והבין את הפסול שבמעשיו. המערער היה משוחרר 16 חודשים בתנאים מגבילים מבלי שהפר את התנאים. גם האמור בתסקיר שירות המבחן מטה את הכף לצורך בחריגה ממתחם הענישה לשיקולי שיקום, וזאת בשים לב לנסיבות האישיות והמשפחתיות, יחסו של המערער לעבירות, וסיכוי נמוך

להישנות עבירות דומות. המערער הפנה לדו"ח ועדת דורנר ולצורך לתת משקל רב יותר לשיקולי השיקום. מבוקש לקבוע מתחם ענישה הנע בין מספר חודשי מאסר שניתן לבצע בדרך של עבודות שירות ועד ל-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד ענישה נלווית. כן מבוקש למקם את עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם ולגזור עליו עונש שירוצה בדרך של עבודות שירות ולקצר באופן משמעותי את רכיב המאסר בפועל.

המשיבה טענה כי גזר הדין אינו מחמיר. הפסיקה בעניין התפרעויות במבצע שומר חומות נוטה להחמיר. לא מדובר בתיק שבו יש מקום להתערב בעונש. אין נסיבות מיוחדות שבימ"ש קמא לא שקל אותן והפסיקה אומרת שבעבירות מסוג זה הנסיבות האישיות נסוגות מפני האינטרס הציבורי. גם על קטינים הוטלו עונשי מאסר לא קלים בעבירות דומות. המלצת שירות המבחן עמדה בפני בימ"ש קמא שלא ראה עילה לסטות מהמתחם.

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים קבענו במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו כי יש להפנות את המערער לממונה על עבודות שירות לצורך קבלת חוות דעת בעניין האפשרות של ריצוי העונש בעבודות שירות. הממונה על עבודות שירות הגיש ביום 22.06.23 חוות דעת לפיה המערער נמצא מתאים לעבודת שירות במרכז יום לקשיש בטמרה החל מיום 02.08.23. על פי האמור בחוות הדעת, המערער הבין, הסכים והתחייב לעמוד בכללים ובתנאים לריצוי המאסר בעבודות שירות.

### **דין והכרעה:**

לאחר שבחנו את טענות הצדדים, את חו"ד הממונה על עבודות שירות שהוגשה לעיוננו, ואת תיק בימ"ש קמא, כולל תסקיר המבחן שהוגש לבימ"ש קמא, הגענו למסקנה כי יש מקום להתערב בגזר הדין באופן שבו נורה על שינוי רכיבי המאסר שנגזר על המערער באופן שבו יקוצר רכיב עונש המאסר בפועל כך שיעמוד על 9 חודשים וירוצה בדרך של עבודות שירות ואולם סה"כ המאסר שייגזר, חלקו לריצוי בפועל וחלקו כמאסר מותנה, לא ישונה.

יצוין כי אנו נותנים דעתנו לכך שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהושת על נאשם, אלא במקרים חריגים, שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שיש בעונש שנגזר משום חריגה קיצונית מרמת הענישה המקובלת [ראו: ע"פ 901/22 **מדינת ישראל נ' מוחמד אסווד** (24.02.2022); ע"פ 1242/97 **גרינברג נ' מדינת ישראל** (03.02.1998); ע"פ 6992/08 **כץ נ' מדינת ישראל** (12.10.2009); ע"פ 1964/14 **שימשילשווילי נ' מדינת ישראל** (06.07.2014); ע"פ 4302/18 **ספיר בוקשטיין נ' מדינת ישראל** (21.01.2019); ע"פ 8435/17 **דוד נפתלי נ' מדינת ישראל** (07.04.2019); ע"פ 6522/15 **חאג' נ' מדינת ישראל** (25.5.2016); ע"פ 7716/14 **אבו סעיפאן נ' מדינת ישראל** (27.4.2015)].

אמנם המקרה דנן אינו נמנה על מקרים חריגים אלה, מכיוון שהעונש שנגזר על המערער אינו חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת. יודגש כי בימ"ש זה רואה בחומרה את העבירות שביצע המערער ואשר הורשע בהן. כפי שציין בימ"ש קמא בגזר הדין, בתי המשפט עמדו לא אחת על החומרה הגלומה בעבירות של התפרעות המונים, שמציבות סכנה ישירה וממשית לחיי אדם, ואף עלולות להוביל לפגיעות קשות בגוף וברכוש. לכן נקבע כי יש לנקוט במדיניות ענישה שתרתיע ותרסן התפרעויות מסוג זה. על כן ובנסיבות העניין הענישה שהוטלה על המערער אינה נוטה לחומרה, כך לטעמנו.

עם זאת, במקרה זה, לאור נסיבותיו האישיות של המערער, גילו הצעיר והעדר עבר פלילי או עבירות נוספות, לאור האמור בתסקיר המבחן שהוגש לבימ"ש קמא לפיו המערער הצליח להפנים את חומרת מעשיו, ולהליך המשפטי היתה השפעה מרתיעה ומציבת גבולות עבורו, כאשר התרשמותו של שירות המבחן היתה כי רמת הסיכוי להישנות התנהגות אלימה היא נמוכה, ולפיכך המלצת שירות המבחן הייתה לגזור על המערער עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות. בהתאם, ולאור חוות דעת חיובית של הממונה על עבודות שירות, לפיה המערער יכול לרצות את העונש בדרך של עבודות שירות כפי שפורט בחוות הדעת, אנו סבורים כי בנסיבות העניין, כחריג ומשיקולי שיקום, יש לתת למערער הזדמנות לרצות את עונש המאסר בדרך של עבודות שירות בהתאם לחו"ד הממונה על עבודות השירות.

על כן, לאור המפורט לעיל, תישאר תקופת המאסר הכוללת שנגזרה על המערער, 16 חודשי מאסר, ללא שינוי. רכיב עונש המאסר לריצוי בפועל שהוטל על המערער על ידי בימ"ש קמא יקוצר ויומר לעונש מאסר של 9 חודשים אשר ירוצה בעבודות שירות בהתאם לאמור בחו"ד הממונה על עבודות שירות. יתרת התקופה הכוללת של המאסר, שבעה (7) חודשים, תהיה מאסר על תנאי בהתאם לתנאים שקבע בימ"ש קמא. יתרת רכיבי גזר הדין של בימ"ש קמא, הכולל קנס, יישארו ללא שינוי. עוד נבהיר כי בנסיבות העניין החלטנו כי אין מקום לניכוי התקופה בה הוחזק המערער במעצר במתקן כליאה ואין מקום להתחשב גם בתקופה שבה היה משוחרר בתנאים מגבילים, זאת בשל נסיבות חומרתן של העבירות.

המערער יתייצב לריצוי עבודות השירות ביום 02.08.23 עד השעה 09.00 במשרדי הממונה על עבודות שירות יחידת ברקאי - עבודות שירות - שלוחת צפון - סמוך לבית סוהר מגידו. אוטובוסים להגעה: 302, 301, 300, 825, 821.

### **יש להעביר עותק מפקס הדין לממונה על עבודות שירות.**

ניתן היום, כ"ד תמוז  
תשפ"ג, 13 יולי 2023,  
במעמד המערער וב"כ  
הצדדים.

**רון שפירא, נשיא**  
**[אב"ד]**

**בטינה טאובר, סגנית**  
**נשיא**

**עדי חן-ברק, שופטת**