

## עפ"ג 40089/02/14 - מדינת ישראל נגד סאמר מוחמד עלי

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 40089-02-14  
08 מאי 2014

לפני: כב' השופט דוד חשין, נשיא  
כב' השופט משה דרורי, סגן נשיא  
כב' השופט עודד שחם  
המערערת:

מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד ענת גרינבאום  
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

סאמר מוחמד עלי (עציר)  
ע"י ב"כ עו"ד ראמי עותמאן

נגד  
המשיב:

**פסק דין**

### סגן הנשיא משה דרורי:

#### כללי

1. בפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת שרון לארי-בבלי), בת"פ 29631-03-13, מיום יא שבט תשע"ד (12.1.14), שבו הוטלו על המשיב, בגין עבירות של ניסיון לתקיפת שוטרים בנסיבות מחמירות והתפרעות, חמישה חודשי מאסר, לריצוי בדרך של עבודות שירות וארבעה חודשי מאסר על תנאי.

#### ההליכים בבית משפט קמא

2. ביום 8.3.13, בשעות הצהריים, התקהלו עשרות אנשים, לשם הפרות סדר, בסמוך למסגד "אל אקצה", בהר הבית בירושלים, וזאת לאחר תפילת יום השישי. ההתפרעות כוונה נגד כוח משטרת, שעמד ברחבת הר הבית, סמוך לשער המוגרבים. במהלך ההתפרעות, יידו המתפרעים אבנים לעבר כוחות המשטרה ושוטרים נפגעו.

3. המדינה הגישה, ביום 14.3.13, בת"פ 29631-03-13, כתב אישום, נגד חמישה נאשמים, וביניהם המשיב.

4. לאחר שנאשמים אחרים באותו תיק הורשעו ונידונו, כל אחד מהם, לשלושה חודשי מאסר ויום, הגיעו הצדדים להסדר טיעון ביחס למשיב (נאשם 4 בתיק העיקרי בבית משפט השלום), לפיו יודה המשיב - בדומה לנאשמים האחרים - בעבירות אלה:

א. התפרעות - עבירה לפי סעיף 152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "החוק");

ב. ניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות - עבירה לפי סעיף 274(1) + (2) + (3) לחוק, בצירוף סעיף 25 לחוק.

5. בעקבות זאת, הורשע המשיב על פי הודאתו בעבירות הנ"ל (הכרעת דין מיום יד סיוון תשע"ג (23.5.13), עמ' 10 לפרוטוקול).

6. להבדיל מהנאשמים האחרים, הוסכם לגבי המשיב, כי יוכן תסקיר של שירות המבחן למבוגרים, בעניינו (החלטה מיום יד סיוון תשע"ג (23.5.13) עמ' 11, שורות 17-18 לפרוטוקול).

7. תסקיר שירות המבחן, מיום יא כסלו תשע"ד (14.11.13), מציין כי המשיב, בן 42, נשוי ואב לשמונה ילדים, נמצא במעצר בית ואינו עובד, וצבר חובות כספיים רבים. מוזכר עברו הפלילי, כאשר בגיל 15 שולב במעון נעול, בגיל 22 השתחרר ממעצרו הראשון, ומאז עבד כמדריך תיירים באזור העיר העתיקה. בשנת 1996 התחתן, ויש לו שמונה ילדים (במהלך הדיון לפנינו הוברר כי נולד לו ילד נוסף). בעבר, השתמש המשיב בסמים, אבל הוא נקי במשך שמונה שנים. יש לו עבר פלילי בתחום עבירות רכוש (החזקת נכס חשוד כגנוב בשנת 2009), עבירות שבל"ר, רכוש, השתתפות בהתפרעות, סמים, הפרעה ותקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו וגרימת שריפה ברשלנות, שבגינן ריצה בעבר עונשי מאסר משנת 1988 והאחרון בשנת 1993.

שירות המבחן התרשם, כי על אף עברו הפלילי הנ"ל, גילה המשיב תפקוד תעסוקתי רציף, והוא מבטא רצון לנהל אורח חיים נורמטיבי ומתפקד, כאשר הוא מגלה אחריות משפחתית וכלכלית כלפי אשתו וילדיו. המשיב אינו יכול למצות אחריות זאת ולפרנסם, בשל מעצר הבית המלא בבית אחיו; לכן, בדבריו לקצינת המבחן, מסביר המשיב כי ברצונו להשתלב חזרה במעגל התעסוקתי, כדי לפרנס את בני משפחתו ולהחזיר את חובותיו שהצטברו במהלך מעצר הבית שלו.

באשר לעבירה הנוכחית, מציין שירות המבחן, כי המשיב מביע צער על מעשיו. המשיב הסביר כי הוא נוהג להתפלל במגדל אל אקצה בימי שישי, ולאחר שראה ויכוח בין שוטר לבין אישה מוסלמית דתית, ולדבריו, השוטר נהג שלא כראוי כלפי אותה אישה, החלו אנשים להביע כעס, צעקות וקיללו וזרקו אבנים. המשיב מסביר, כיום, כי היה עליו לנקוט בדרך אחרת.

עמדת שירות המבחן ביחס להערכת הסיכון הנשקף מן המשיב היא, כי מדובר בהערכת סיכון נמוכה להישנות עבירות אלימות, ומסוכנותו נמוכה.

בשקלול עברו של המשיב, הערכת הסיכון הנמוכה והעובדה כי מאז 2008 לא נפתחו נגדו תיקים נוספים, ממליץ שירות המבחן על ענישה בעלת אפיק, אשר ימזער עד כמה שניתן השלכות ענישה והמשך הפגיעה במצבו הכלכלי והמשפחתי. באופן מעשי, ההמלצה הינה על ענישה הרתעתית במסגרת מאסר על תנאי, לצד עונש של של"צ בהיקף נרחב, או לחלופין עונש של מאסר בעבודות שירות לתקופה קצרה.

8. בשלב מאוחר יותר, בית המשפט הורה על הקלות בתנאי מעצר הבית של המשיב, כאשר למאשימה לא הייתה עמדה לעניין זה (עמ' 16 לפרוטוקול מיום יד כסלו תשע"ד (17.11.13)).

9. באותה ישיבה, נענה בית המשפט לבקשת הסנגור של המשיב, עו"ד ראמי עותמאן, המייצגו גם בפנינו, והורה לממונה על עבודות שירות לזמן את הנאשם ולבחון את האפשרות כי הוא ירצה עונש של מאסר בעבודות שירות. בית המשפט הוסיף באותיות מודגשות באותה החלטה: **"יובהר כי אין בשליחתו של הנאשם לממונה על עבודות שירות משום הבעת עמדה לעניין העונש אשר יוטל בסופו של הליך"** (עמ' 16, שורות 21-22 לפרוטוקול הנ"ל).

10. חוות דעת הממונה על עבודות שירות, מיום 8.1.14, הינה חיובית, והוא ממליץ על עבודות שירות במינהל הקהילתי בארמון הנציב, חמישה ימים בשבוע, במשך 8.5 שעות כל יום. במסגרת חוות הדעת מסביר הממונה, כי המועמד הבין את המשמעות והקשיים של עבודות השירות, והביע מוטיבציה לסיים את ענייניו המשפטיים. התרשמות הממונה היא, כי מדובר במועמד בוגר, מגלה אחריות, בעל נורמות תעסוקתיות, החושש מאוד מריצוי תקופת מאסר בין כותלי הכלא.

11. במסגרת הטיעונים לעונש, בבית משפט השלום, הצביעה ב"כ המאשימה על חומרת המעשה, על הנזק שנגרם לעינו של אחד השוטרים, אשר אומנם אינו מיוחס למשיב, אך הנזק היה צפוי מעצם ביצוע העבירה, ואין להקל ראש בכך, על אף שמדובר בניסיון בלבד. המאשימה טענה למתחם ענישה של 5-15 חודשי מאסר בפועל.

לקולא, הזכירה ב"כ המאשימה את הודאת הנאשם, נטילת האחריות וחיסכון בזמן שיפוטי יקר.

לחומרה, הצביעה על הצורך בענישה מחמירה, שכן מדובר ב"מכת עיר". כן התייחסה לעברו הפלילי המכביד.

מנקודת מבטה של ב"כ המאשימה, המלצת שירות המבחן חורגת ממדיניות הענישה ואין בכך הצדקה, במיוחד בהשוואה למעורבים האחרים, שעליהם הושת עונש של מאסר בפועל.

עתירת המאשימה בבית משפט השלום הייתה, כי בתוך המתחם יוטל על המשיב עונש של שבעה עד שמונה חודשי מאסר ומאסר על תנאי (ראה על כל הנ"ל עמ' 19, שורות 3-17, לפרוטוקול בית משפט השלום מיום יא שבט תשע"ד (12.1.14)).

12. ב"כ המשיב, עו"ד עותמאן, ביקש לאפשר למרשו לחזור למעגל העבודה, כמדריך תיירים בעיר העתיקה.

הוא הביע פליאה, כיצד מבקשת ב"כ המאשימה עונש יותר מכפול מזה שהוטל על האחרים.

לטענת הסנגור, עברו הפלילי של המשיב אינו מכביד; להיפך, ממנו עולה כי מאז שהתחתן הוא הולך בדרך אחרת, מגדל את ילדיו בכבוד ועובד לפרנסתו.

מאחר ושירות המבחן מציין כי המשיב הפנים את מעשיו, יש לקבל את המלצת שירות המבחן, בין אם מדובר בשל"צ ובין אם מדובר במאסר בעבודות שירות, והכל כדי לאפשר למשיב להמשיך בשעות הערב לפרנס את משפחתו (עמ' 19-20 לפרוטוקול הנ"ל).

13. בית המשפט קמא שאל את הסנגור, והוא ענה, כי הנאשם "מעדיף עבודות שירות ממושכות יותר על פני מאסר קצר יותר, כך יוכל אחרי הצהריים לעבוד לפרנסת משפחתו" (עמ' 20, שורות 5-6 לפרוטוקול הנ"ל).

14. גזר הדין של בית משפט קמא קצר ביותר, וניתן להביאו במלואו (עמ' 20, שורות 11-19 לפרוטוקול מיום יא שבט תשע"ד (12.1.14)):

"הנאשם שבפניי הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות התפרעות וניסיון תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות. יתר המעורבים בתיק הודו אף הם ונגזרו עליהם 3 חודשי מאסר ויום.

מפאת שיויון בפני החוק מצאתי להשוות את עונשו של הנאשם לעונשם של יתר המעורבים, עם זאת, הנאשם מעדיף מאסר בעבודות שירות על פני מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה.

אני דנה אם כן את הנאשם לעונשים הבאים:

1. מאסר למשך 5 חודשים. המאסר ירוצה בעבודות שרות. הנאשם יתייצב לריצוי עבודות שרות ביום 8.4.14 בשעה 08:00 במפקדת מחוז דרום, יחידת עבודות שרות.

2. מאסר למשך 4 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים והתנאי שלא יבצע את העבירות בהן הורשע. התנאי יחל מיום שחרורו מעבודות שרות".

#### הטיעונים בערעור בכתב

15. בערעור בכתב, שהוגש ביום 19.2.14, על ידי עו"ד גלית שוהם, ממונה (ראש צוות) בפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי), נטען כי בית משפט קמא שגה בכך שלא קבע את מתחם העונש ההולם, ולא התייחס בגזר דינו לנסיבות ביצוע העבירה, למדיניות הענישה הנוהגת ולערך החברתי הנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו (סעיף 12 להודעת הערעור בכתב).

16. ב"כ המדינה סבורה, כי עונש לריצוי בדרך של עבודות שירות אינו הולם את חומרת העבירות בהן הורשע המשיב ואת חשיבות ההגנה על האינטרס המוגן העומד בבסיס העבירות, דהיינו: מתן אפשרות לנציגי שלטון החוק לבצע את תפקידם הציבורי ללא מורא (סעיף 13 להודעת הערעור).

17. ב"כ המערערת סבורה, כי יש להטיל על המשיב עונש מאסר מוחשי בפועל, כדי לשקף את מידת

סלידתו של הציבור מהכיעור שבמעשי המשיב, ובכך שמעשיו מהווים פגיעה כפולה בערך השמירה על שלמות גופו של אדם וכבודו, ובערך השמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי (סעיפים 14-16 להודעת הערעור).

18. ב"כ המערערת מסבירה, כי יש להביא בחשבון גם את סעיף 274 לחוק העונשין, הקובע עונש מינימום של שלושה חודשי מאסר, דבר המלמד על החומרה בה רואה המחוקק את העבירה (סעיף 18 להודעת הערעור).

19. טענה נוספת של המדינה היא, כי מאחר וידי אבנים על רקע אידיאולוגי לעבר כוחות הביטחון הפכה למכת מדינה, שיש לעקרה מן השורש, יש לפעול על פי מתחם עונש הולם של 5-15 חודשי מאסר (סעיף 19 להודעת הערעור).

20. ב"כ המערערת סבורה, כי שגה בית משפט קמא בכך שפנה למשיב ושעה להעדפתו, וייחס חשיבות לכך שהמשיב העדיף מאסר בעבודות שירות על פני מאסר בפועל. מכל מקום, אין בכך כדי להצדיק חריגה מרמת ענישה ראויה, המחייבת מאסר בפועל, כפי שנקבע ביחס לנאשמים האחרים (סעיפים 20-21 להודעת הערעור). והנה, בית משפט קמא חרג לקולא בעניינו של המשיב, על אף עברו הפלילי (סעיף 22 להודעת הערעור).

21. המערערת מפנה לפסיקה של בית משפט השלום, שבה נקבעו מתחמי עונש הולם של חודשיים עד שמונה חודשי מאסר (והעונש בפועל שנגזר על הנאשם היה 3.5 חודשי מאסר), או שלושה עד 18 חודשי מאסר (כאשר העונש בפועל היה שבעה חודשי מאסר). כמו כן, הזכירה גזר דין של אותו מותב שדן בתיק נשוא הערעור שבו נגזרו עונשים של שישה ושבעה חודשי מאסר על שני נאשמים, בהתאם.

### **הטיעונים בפנינו**

22. בדיון בפנינו, הוברר כי המשיב היה במעצר בפועל 36 ימים. בנוסף לכך, היה במעצר בית של כשנה. בחלק מתקופת מעצר הבית, גם עבד.

23. ב"כ המערערת, עו"ד גרינבאום, סבורה כי מאסר בעבודות שירות שונה באופן מהותי ממאסר מאחורי סורג ובריח. לכן, מן הראוי לקבל את הערעור ולבטל את פסק דינו של בית משפט קמא, ששאל את המשיב מה הוא מעדיף, ולבסוף הטיל עליו מאסר בעבודות שירות, על אף שעל אחרים הטיל עונש מאסר בפועל של שלושה חודשים ויום (עמ' 1-2 לפרוטוקול מיום ד אייר התשע"ד (4.5.14)).

24. לעניין הפניית המשיב לחוות דעת הממונה, סבורה ב"כ המדינה כי מאחר והמאשימה בבית משפט קמא הבהירה שעמדתה היא למאסר ממש, אין לראות בהפניית המשיב לממונה על עבודות שירות כדי להביא

אותו להסתמך על כך שתוצאת גזר הדין תהיה מאסר בעבודות שירות (עמ' 2, שורות 27-30 לפרוטוקול האמור).

25. עו"ד עותמאן, הסנגור המלומד של המשיב, הדגיש כי יש להסתכל על הנתונים הספציפיים בתיק זה, לאור תסקיר שירות המבחן. יש לבדוק כל מקרה לגופו, ולהתייחס לכך שמרשו הינו אב לתשעה ילדים (להבדיל מיתר הנאשמים בתיק שהם אנשים צעירים).

הסנגור הסביר, כי מבחינת מרשו יש העדפה למאסר בעבודות שירות, כדי שיוכל לפרנס את משפחתו, וגם בשל העובדה כי הוא מתבייש מילדיו ומאשתו, אשר יראו אותו נכנס למאסר בפועל, מאחורי סורג ובריה (עמ' 3, שורות 13-15 לפרוטוקול הנ"ל).

26. ב"כ המשיב הגיש והפנה לפסיקה של בית משפט שלום, אשר בה הושתו על נאשמים בעבירות דומות עונשי מאסר בעבודות שירות (עמ' 3-4 לפרוטוקול).

## דין

27. אכן, יש ממש בטענת ב"כ המערערת לפיה בית משפט קמא לא פסע בנתיב שקבע המחוקק על פי תיקון 113. בגזר הדין (שצוטט במלואו לעיל בפסקה 14), אין התייחסות למתחם העונש ההולם, על אף שב"כ המדינה עתרה למתחם של 5-15 חודשי מאסר (ראה: פסקה 11 לעיל). בנוסף לכך, גזר הדין אינו כולל ניתוח של העונש המתאים, על פי המתחם, ויתר השיקולים המוזכרים בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין.

ראוי לציין, כי בתיקון 113 נקבע במפורש בסעיף 40ד כי "**בית המשפט יפרט וינמק בגזר הדין**" את קביעת מתחם העונש ההולם, גזירת העונש המתאים, והחריגה מן המתחם.

דברים אלה, לא מצאנו בגזר הדין.

28. ברם, לא ראיתי מקום, בתיק זה, לדון בכל השלבים הדרושים על פי תיקון 113 הנ"ל, וזאת מהטעם הבא: כפי שהוזכר לעיל, יחד עם המשיב הועמדו לדין ארבעה אחרים, שגזר דינם נקבע, באופן שווה: מאסר בפועל של שלושה חודשים ויום. גם בעניינם של האחרים לא נערך גזר הדין על פי תיקון 113, ובית משפט קמא הסתפק בכך שהפנה לגזרי דין של כב' השופט מינטקביץ' בנסיבות זהות, וקבע כי יש להטיל עונש זהה מפאת השוויון בפני החוק (ראה לדוגמא, גזר דין של נאשם 2 בעמ' 7-8 לפרוטוקול של בית המשפט השלום; גזר דינם של הנאשמים 1-5 בעמ' 14 לפרוטוקול; וגזר דינו של נאשם 3 בעמ' 16 לפרוטוקול).

29. כפי שניתן להסיק מן הטיעונים שבפנינו, עונשם של ארבעת הנאשמים הינו חלוט; הן המדינה והן הנאשמים לא הגישו ערעור לבית משפט זה.

30. בנסיבות אלה, יש להתמקד בערעור בשאלת השוויון או היעדר השוויון בין ארבעת הנאשמים לבין המשיב, וזאת על בסיס ההנחה האמורה כי עונשם של ארבעת הנאשמים האחרים הוא מאסר בפועל של שלושה חודשים ויום (לעניין המאסר על תנאי - אין ערעור).
31. אם זאת נקודת המוצא, קשה להבין כיצד טענה ב"כ המאשימה, במקרה בפנינו, בערכאה הראשונה, למתחם של 5-15 חודשי מאסר, כאשר המדינה עצמה השלימה עם עונש של שלושה חודשי מאסר ויום ביחס לנאשמים האחרים, ולשיטתה, עונש מאסר זה הינו מחוץ למתחם שאותו היא מציעה בטיעונה לעונשו של המשיב (הנאשם הרביעי בתוך החמישייה האמורה).
32. לפיכך, יש לבחון את השאלה היחידה הרלוונטית לערעור, והיא זו: האם בשל עיקרון שוויון הנאשמים, ובהנחה כי יש להטיל עונש מאסר בפועל של שלושה חודשים ויום למתפרעים הזורקים אבנים בהר הבית ביום שישי, יש להטיל עונש זהה על המשיב, אם לאו.
33. ברגיל, ללא נסיבות מיוחדות, אכן מן הראוי היה על פי עיקרון שוויון הענישה להטיל על המשיב את העונש הזהה של מאסר בפועל של שלושה חודשים ויום. עונש מאסר זה אכן יש בו כדי לבטא גם את אותם ערכים ואינטרסים, המוזכרים על ידי ב"כ המערערת בטיעונה שבכתב, כפי שהובאו לעיל (ראה: פסקאות 16-19).
34. ברם, במקרה שבפנינו יש מספר שיקולים המחייבים חשיבה נוספת: מצד אחד, אכן למשיב יש עבר פלילי, אם כי רחוק. מן הצד שכנגד, לכיוון הקולא יש להביא בחשבון את הנתונים הבאים:
- א. תסקיר שירות המבחן קובע, בצורה ברורה וחד משמעית, כי רמת המסוכנות של הנאשם נמוכה והחשש שמא יבצע פעולות אלימות נוספות אף הוא נמוך.
- ב. המשיב שהה במעצר מאחורי סורג ובריח 36 ימים (לכן, אין מדובר בעונש מאסר בעבודות שירות גרידא).
- ג. המשיב היה במעצר בית כמעט שנה, ללא כל הפרות.
- ד. נסיבותיו האישיות של המשיב, כולל: הצורך לטפל בפרנסת אשתו ותשעת ילדיו, יוצרים שוני משמעותי בינו לבין הנאשמים האחרים, צעירים הרבה יותר, שלא נמסר לנו כל מידע על היותם מטופלים במשפחות וחייבים בפרנסתם.
- ה. שירות המבחן המליץ בפועל על של"צ או מאסר בעבודות שירות.
35. על רקע שוני משמעותי זה בין המשיב לבין יתר הנאשמים, אין לראות בשוויון הענישה חזות הכל. עדיין, חייב בית משפט לבדוק כל מקרה לגופו, ולהפעיל שיקולי ענישה אינדיבידואליים.

36. התמונה הכוללת, הביאה אותי למסקנה, כי אין מקום להתערב בשיקול דעתו של בית משפט קמא, שכן הענישה של המשיב, על פי נסיבותיו האישיות כמתואר לעיל, אינה מהווה סטייה כה משמעותית המצדיקה קבלת הערעור.

37. אכן, בית משפט קמא נימק את גזר דינו רק בכך שזו העדפת המשיב.

כפי שהוסבר לעיל, הטעמים לאישור גזר הדין ואי-התערבותו בו, נובעים ממכלול שיקולים שפורטו לעיל. אף שאלה לא הוזכרו בגזר הדין, עדיין, הנתונים מצויים בתיק בית משפט, ולא הוכחו ע"י מי מבין ב"כ הצדדים בפנינו.

על כן, רשאית - ולטעמי חייבת - ערכאת הערעור להביא בחשבון, בבואה להכריע, האם לקבל ערעור, אם לאו. ניתן לומר, כי גם אם נימוקיו של בית משפט קמא אינם מלאים ואינם מקיפים, וכוללים היבט אחד בלבד, אין בכך כדי לגרוע מחובתנו כערכאת ערעור להתבונן על התמונה כולה, ועל בסיסה, הגענו למסקנה כי אין מקום לקבל את הערעור ויש להותיר את גזר הדין על כנו.

38. סוף דבר, ממליץ אני לחבריי כי נדחה את הערעור, וכי ריצוי המאסר בדרך של עבודות שירות של חמישה חודשים, כפי שקבעה הערכאה הראשונה, יתחיל ביום כה אייר תשע"ד (25.5.14), כאשר על המשיב להתייצב עד שעה 10:00 במפקדת מחוז דרום, יח' עבודות שירות באר שבע, כדי להתחיל את ריצוי עבודות השירות במינהל הקהילתי ארמון הנציב, רחוב עולי הגרדום 13, ירושלים.

**משה דרורי, שופט  
סגן נשיא**

**הנשיא דוד חשין:**

אני מסכים.

**דוד חשין, נשיא**

**השופט עודד שחם:**

אני מסכים.



**עודד שחם, שופט**

**הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט דרורי.**

**ניתן היום, ח' אייר תשע"ד, 08 מאי 2014, בהיעדר הצדדים.**

**עודד שחם, שופט**

**משה דרורי, סגן  
נשיא**

**דוד חשין, נשיא**