**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בבית המשפט המחוזי בירושלים | | פ 1168/01 | |
|  | |
| בפני:ב | כב' השופט צבי סגל | תאריך:נ | 02/05/02 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:ו** | **פרקליטות מחוז ירושלים** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **קלימיאן משה** | | **ה****נאשם** |
|  |  |  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים:ו | ב"כ המאשימה:נ עו"ד ר' ליטמן  ב"כ הנאשם:ב עו"ד נ' ורצברגר |

**גזר-דין**

1. עובדות האירוע שגזרו את הרשעתו של הנאשם נידונו על-ידי בהרחבה בהכרעת הדין שניתנה ביום 14.4.02. מכאן, שמתייתר אפוא הצורך לשוב ולהידרש אליהן בשנית.

2. מטעם ההגנה הופיעו בשלב הראיות לעונש שני עדים:נ **הראשון** – דוד קנוקובסקי, קצין צה"ל (במיל'), ששימש מפקד מחלקתו של הנאשם; **השני** – הרב אליעזר ולדמן, רבה של ישיבת ההסדר בקרית ארבע בה למד הנאשם כחמש שנים.

דוד קנוקובסקי, מפקדו של הנאשם בשירותו הסדיר בצה"ל, במסגרת מחלקת בני ישיבות בגולני, העיד, כי שהה במחיצתו כשנה וחודשיים במהלך תקופת מסלול ההכשרה שכלל:ב טירונות, אימונים, קו בחברון ובלבנון. הנאשם נשלח על-ידו לקורס מכי"ם, שב למחלקתו עד לתום המסלול וכיום מצוי עמו בקשר טלפוני ספורדי. בהיזכרו בתקופתם המשותפת מציין העד, כי המאפיין המשמעותי ביותר של הנאשם היה:ו

"**מוטיבציה. מוטיבציית שיא, החל מהדברים הקטנים ביותר של ביצוע משימות, עזרה לחברים..ועד לרצון גדול לצאת לקורס מכי'ם, להיות מפקד.**"

בהמשך עדותו תיאר קווים נוספים לדמותו של הנאשם כלהלן:נ

"**..רמה גבוהה של ערכיות..בעזרה לחברים..מאוד מאוד בלט בלחץ מאוד גדול לקבל פק'ל טוב, לחץ מאוד גדול לצאת לקורסים מקצועיים, להתמקצע..בכל הרמות בכל סוגי האימונים, וגם באופן כללי. באמת בחור עם התלהבות מאוד גבוהה..מקצועיות ברמה טובה, ערכיות מאוד גבוהה.**"

לא-זו-אף-זו, העד ציין לשבח את התנהגות הנאשם, שעה שסייע באופן חברי יוצא דופן לאחד מן הבחורים שנקלע למצוקה באימונים, כך שלולא התמיכה שסיפק, ספק אם היה חברו מסיים את המסלול בהצלחה.

ראש ישיבת ההסדר בקריית ארבע, הרב אליעזר וולדמן, העיד כלהלן:ב

"**מתחילת לימודיו בישיבה התרשמנו מאוד מרצינותו כאחד מהחבורה. הוא גילה מיד אחריות חברתית...מצאנו בו מידות מיוחדות של טוב וחסד - בין בישיבה עצמה ובין בנטייה מיוחדת למשפחות בקרית ארבע, לעבודה עם נוער, נוסף לתכנית הלימודים בישיבה.**"

זאת ועוד, העד ציין את אחריותו ורצונו של הנאשם בחינוך "**לאמונה, לתורה, לאורחות חיים של תורה ומצוות, גם אחריות ונאמנות לקיום מצוות השירות הצבאי**".

המימד החברתי בו בלט הנאשם במיוחד קיבל משנה-תוקף נוכח העדר עשייה מזן דומה מצד חבריו לספסל הלימודים בישיבה ועל רקע עומס לימודי רב. נימוק להעדפת הנאשם את הפעילות החברתית מצא ב"**נטיה טבעית**". לדבריו, זיהה בנאשם, הן מדבריו והן מהתנהגותו, כי הישיבה והפעילות מחוצה לה חסרים לו, והביע תקוותו לשובו לישיבה במהרה ולהמשך הדרכתו בדרכיו.

על תכניותיו הלימודיות של הנאשם בעתיד אין ביכולתו להעיד דבר, שכן טרם היה סיפק בידו לשוחח עמו על-כך.

3. בראשית סיכומיה לעונש הצהירה ב"כ המאשימה על עמדתה, לפיה יש להשית על הנאשם מאסר בפועל למשך שנה. בכך, לטעמה, ישוקללו באופן ראוי כלל רכיבי האירוע החמור שפקד את המתלונן:ו **ראשית** - תפקידו המרכזי של הנאשם באירוע בו עסקינן; **שנית** - סקילת אדם תמים שנהג במשאיתו באבנים, באופן שהסב לה נזק רב, ואך בדרך נס אף הוא והנוסע שישב לידו לא נפגעו באופן חמור, זאת לאור התרחשות הידויי ממספר מקורות שונים בעת ובעונה אחת. אופי האירוע דנן מקנה לו נופך חמור במיוחד; **שלישית** - תום האירוע נגזר כפרי יוזמת המתלונן, שהיסב בזהירות את רכבו ועזב המקום, ולא הנאשם.

4. בסיכומיו לעונש הדגיש ב"כ הנאשם, כי האירוע דנן התרחש למעשה כהתפתחות ספונטנית של אירועים, ללא כל יזימה מוקדמת או תכנון מראש מצד הנאשם. לא-זו-אף-זו, היות הנאשם עדיין חייל בשירות סדיר ואופיו הייחודי הנלמד מעדויות שנשמעו - בכל אלה יש כדי לתרום להעדפת בית המשפט את אופציית עבודות השירות על-פני שליחת הנאשם לריצוי מאסר בפועל בין כתלי הכלא.

5. נסיבותיו האישיות של הנאשם ומשפחתו הוצגו בהרחבה בסיכומי בא-כוחו. לנאשם אח מפגר בן 30 החי בביתו, באופן המצריך השקעת כוחות מוגברת מצד המשפחה, לשם שימור נקודת האיזון של חיים נורמליים. אב המשפחה נפגע בתאונת דרכים, עובד באופן מזדמן ואינו נושא בנטל הפרנסה כבימים עברו. אם המשפחה, שהיוותה עוגן כלכלי יציב, מצויה כיום בסערה קשה, עת אובחנה מחלת סרטן בראשה, ללא אפשרות של הסרת הגידול בניתוח, תוך שהיא מיטלטלת בין הבית, העבודה ובית החולים. המשפחה הנה נורמטיבית וההיכרות עם בית המשפט זרה לה. הימצאותו של הנאשם מורשע בדין, על רקע היותו תפארת המשפחה כחייל המשרת בגולני, הביאה אותו לידי תחושת אשם, קל וחומר שעה שגרר את בני משפחתו עמו להליך משפטי פלילי, שיש בו כדי להעמיס נטל נפשי כבד נוסף על משפחה למודת הסבל.

6. התחבטתי קשות בעניינו של הנאשם בתיק זה. יוטעם, כי לא נשמעה מפיו כל המיה של חרטה, בשל כפירתו באשמה גם בשלב זה של הדיון, שמטבע הדברים לא תיזקף לחובתו מבחינת העונש. מכאן, שלמרות פסק-הדין המאלף שהגיש הסניגור המלומד בסיכומיו [ראו:נ [בג"צ 152/82 דניאל אלון נ' ממשלת ישראל , פד"י לו](http://www.nevo.co.il/case/17912249) (4) 449], לעניין ההתנגשות הנצחית שבין האמת המשפטית לבין האמת לאמיתה, המוכיח עצמו בהקשר דנן בכל שיטת משפט באופן אפריורי, מתוקף חוקי ההגיון ומגבלות השיטה בכלל והאדם בפרט, הרי שלדאבוני לא אוכל לעשות בו את השימוש המבוקש. אמנם, אין הרשעה בפלילים מגעת כדי וודאות אבסולוטית, אך יחד-עם-זאת מאיינת היא את חזקת החפות ממנה נהנה הנאשם עד למועד הכרעת דינו, תוך שמונעת, מעצם מהותה וטבעה, את פקפוק בית המשפט בעצמו בשלב ההסקה הנגזרת ממנה לכלל גזר-דין. אין זו הבמה או העת להחלת ביקורת עצמית, שכן יש בה כדי להביא לשיתוק עת מתבקש על-פי דין המעבר משלב הכרעת הדין לגזירתו.

לא-זו-אף-זו, כמבואר בהרחבה בהכרעת הדין נמנע הסניגור המלומד במהלך המשפט, מסיבותיו הוא, מלהביא את העדים האופטימליים, שהיה בגרסתם אודות האירוע כדי לתרום להצגתו בפני בית המשפט את ה"אמת לאמיתה" בה חפץ, ושעל-פיה חף הנאשם מכל פשע. משכך נהג, אין לנאשם להלין אלא על עצמו אם כשלה גרסתו מלהיבחר כמהימנה ביותר. היות ובגזר דין עסקינן, לא אדון עוד בסוגיה דנן.

7. אינני מתעלם כמובן גם מרגשות הפחד הלופתים את הנאשם ובני משפחתו בשעה קשה זו, כפי שבאו לידי ביטוי בפרצי בכי בשלב הטיעונים לעונש. התפכחותם מחלום חפותו המשפטית של יקירם קשה עבורם ובחובה צפונים כאב וצער.

8. יחד-עם-זאת, מן הנמנע שלא להתייחס בכובד ראש לאשמת הנאשם שהוכחה, קרי, להרשעתו בעבירות של התפרעות וסיכון חיי אדם בנתיב תחבורה. האזנתי בקשב רב לעדויות ההגנה לעונש ותרתי בעקבותיהן אחר מציאת איזון לחומרת המעשה בו עסקינן. ואולם, יש ולעתים תשמש תכונה חיובית באדם "לרעתו" בנסיבות מסויימות. כך למשל, המוטיבציה האדירה בה התברך הנאשם בשירותו הצבאי, שהובילה אותו לכלל מסלול פיקודי, הקנתה לו את הפוטנציאל להוכיח כושר מנהיגות, דווקא בנסיבות מורכבות כפי אלו שמולן הוצב. משטען להיותו בר-מוטיבציה עזה ויכולת פיקודית, יהא זה אך סביר להניח, כי הללו יבוטאו לכשיידרשו. מכאן, שמעידתו של הנאשם, דווקא בנסיבות המקנות לו יתרון, עת המדובר בחבורת נערים הנדרשת שליטה מיידית ומשמעת, צמאת פיקוד והנחייה ראויים מהנאשם ושכמותו, שהיו אחראים על מאהל המחאה, עת תפעל זו בניגוד לערכיותו המוצהרת, קשה היא ובלתי מוסברת, כל שכן לאור יכולתו הפוטנציאלית לייצר מציאות אחרת.

לא-זו-אף-זו, עדותו של רב הישיבה בקרית ארבע, כב' הרב אליעזר ולדמן, שייחסה לנאשם רצון לחינוך לאורחות חיים של תורה ומצוות, בד בבד עם איפיונו כבר-מידות מיוחדות של טוב וחסד, אינה עולה בקנה אחד, בלשון המעטה, עם התנהגותו בנסיבות האירוע.

9. עיקרן של עבירות מסוג זה ידוע, שכיח ומוכר לכל דווקא מעברו השני של המתרס, דהיינו, עת נערים ערבים מיידים אבנים על כלי רכב של נהגים יהודים, ומכאן שאין לייחס כל נימה מועדפת לנאשם על-פני פלוני אחר בעל זהות לאומית שונה אם רצוננו בשיוויון בפני הדין. אחת האסמכתאות לגישה זו, השבה ונשנית בבתי המשפט, תוצג להלן:ב

"**אין ספק שבעבירות מהסוג הנדון מחוייב בית-המשפט ברגישות מועצמת לשלום הציבור וביטחונו. נסיבותיהן האישיות של הנאשמים נדרשות במקרה זה לנסיגה מסויימת, שכן כולנו מצווים, ראש לכל, למאמץ עילאי לשמירה על שלומם, בריאותם ורכושם של אזרחים, אנשי הבטחון, החפים מכל עוון ... לסכנות חמורות כתוצאה ממעשים שכאלה**".

ובהמשך:ו

"**תנועות נפשם של נאשמים בעבירות שכאלה, תנודות הווייתם ורעדי הכרתם בבואם לעבור עבירות שכאלה, נמצאות בעומק הפסיכולוגי של מעשיהם ומניעיהם האידאולוגיים**"

(ראה:נ ת"פ 185/98 **מ"י נ' מ'מ'**, קטין; ת"פ 177/98 **מ"י נ' נדאל ענאתי ואח'**; ת"פ 217/98 **מ"י נ' מוחמד זיאד ואח'**; ניתנו על-ידי בבית-משפט זה בתאריכים 23.6.98 ו-14.7.98).

דברים אלה הנם ברי-תוקף גם למקרה דנן. שיקול הרתעת עבריינים אחרים בכח, במאוחד עם שיקול התגמול בעצם הבעת סלידה מן המעשה, הוא שחייב להנחותנו.

10. המעשה בו הורשע הנאשם חייב לעורר בו חשבון נפש, שלא לומר חרטה, שהרי בהעדרו עלול חלילה להתגבש בו דפוס פעולה כוחני ואלים שיביא להישנותו. המשליך אבן על אדם או על כלי רכבו הנע בדרכים ומסכנו בפגיעה גופנית ורכושית כאחד, מבלי שנענש על מעשהו, עלול לשמש מופת לאחרים לעשות כן, או למצער, לפתח נטיה פנימית להתנהגות דומה בעתיד. הרי ברי הדבר, כי נסיבות האירוע היו עשויות, בתפנית קלה של גורל או טעות שבמעשה או במחדל, להוליד תוצאה קשה הרבה יותר.

11. בבואי לשקול את גזר דינו של הנאשם, בשעת הדין, ולאחר תחימה ראשונית של בסיס הנתונים הרלוונטי לעצם עניין איפיון דמותו ונסיבותיו האישיות, אציב על כף המאזניים את שניתן לייחס לקולא מחד-גיסא, ואת שניתן לייחס לחומרא מאידך-גיסא.

לחומרא אדגיש, כי הנאשם הוא שהיה הממונה הישיר על מאהל המחאה, נבחרו של ראש המועצה, מר צבי קצובר, שאף סיפק לו הנחייה מפורשת בדבר איסור הפגיעה בערבים. תפקיד אחראי שכזה, לכשעצמו, גוזר חובות, לרבות ביחס להפגנת הנאשם התנהגות בוגרת, שיש בה כדי להוכיח מנהיגות ותושייה. לפיכך, כשל הנאשם הן מתוקף תפקידו לשמש כראש לקבוצת הנערים ולא כזנב, והן מן הפן המוסרי הבסיסי הדן בכבוד האדם.

לקולא אציין, כי אופיו של הנאשם, כפי שזה נלמד מהיכרות משמעותית עמו, כפי שתוארה על-ידי עדיו, ונסיבות חייה של משפחתו, מטים את הלב והמחשבה כאחד לכלל הקלה בעונשו. מצבה הקשה והבלתי יציב של אמו החולה, שהעדרה מאולם בית המשפט בשעת הדיון זעק מתוך גרונו של בנה מחד-גיסא, ושל אחיה, מאידך-גיסא, שטף את עיניהם בדמעה והציף את אולם המשפט בצער ויגון קודרים, אינו נתון בר-הכחשה ואין להמעיט בערכו. מן הנמנע להתעלם ממסכת רגשית ומארג משפחתי כה מורכב ועדין, שעונש מחמיר עם הנאשם עלול רק לערערו עוד יותר.

למותר לציין, כי לא נסתרה מעינו של בית המשפט תקופת מעצר הבית הממושכת בת קרוב לשנה, בה היה נתון הנאשם ושבגדרה הוגבל חופש תנועתו לכלל מתחם נתון ומוגבל, לעתים עד תחושת מחנק. אף עובדה זו באה בחשבון עת נשקלה מידת עונשו ותרמה, בהצטרפה לנסיבות מקילות אחרות, לצמצומו.

12. אשר-על-כן, לאחר התחבטות קשה באתי לכלל מסקנה, כי אין מנוס מלפני אלא להתמיד במדיניות העונשית בעבירות קא עסקינן, ולאחר ששמעתי והתרשמתי מצוק העתים בו נתונה משפחת הנאשם, כמבואר לעיל, נחה דעתי, כי במידת האיזון הראויה בין האינטרסים המנוגדים, יש לדון את הנאשם לעונשים כדלקמן:ב

א. 4 חודשי מאסר בפועל שלא בדרך של עבודת שירות, בניכוי 6 ימי המעצר שריצה בתיק זה.

ב. 12 חודשי מאסר על-תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מהיום עבירה דומה   
לזו בה הורשע בתיק זה.

שקלתי בכובד ראש אם לחייב הנאשם בפיצוי המתלונן, המתחייב בנסיבות העניין, אלא שבשל הימנעות המאשימה מלעתור לכך, בצירוף עובדת גילו הצעיר, לא בלי היסוס אמנע מכך.

זכות ערעור לבית-המשפט העליון תוך 45 יום.

אני מורה על עיכוב עונש המאסר למשך 45 ימים, ואם יוגש ערעור – עד מתן החלטה בו. אם לא יוגש ערעור, יתייצב הנאשם לריצוי עונשו ביום 16/6/02, שעה 08:30, בבית המעצר במגרש הרוסים בירושלים.

5129371

**ניתן היום, כ' באייר תשס"ב, (2 במאי 2002), במעמד הצדדים.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

##### צבי סגל, שופט

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח