

עד"י 1808/14
1983/14

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' השופט: סא"ל רונן עצמון

בעניין

המערער (בתיק 1983/14) : מעאז שחדה יונס צבארנה, ת"ז XXXXXXXXX

(באמצעות ב"כ עו"ד אחלאם חדאד)

נגד

המשיבה: התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ סרן גלעד פרץ)

ובעניין

המערערת (בתיק 1808/14): התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ סרן גלעד פרץ)

נגד

המשיב: מעאז שחדה יונס צבארנה, ת"ז XXXXXXXXX

(באמצעות ב"כ עו"ד אחלאם חדאד)

ערעור ההגנה על הכרעת הדין וערעור התביעה על גזר דינו של ביהמ"ש הצבאי ביהודה

(בפני כב' השופט סא"ל מנחם ליברמן)

בתיק מס' 2149/14 מיום 01/06/14

(ערעור ההגנה נדחה

ערעור התביעה התקבל)

תאריך הישיבה: 20 ביולי 2014, כ"ב בתמוז התשע"ד.

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](#): סע' [40](#)

פסק דין

כללי

מונחים בפניי ערעורי התביעה והסנגוריה. הסנגוריה מערערת על הכרעת הדין ואילו התביעה מערערת על קולת העונש שנפסקו בערכאה הראשונה. לשם הנוחות, בשני הערעורים התביעה הצבאית תכונה "המערערת" ואילו המשיב בתיק 1808/14 יכונה "המשיב".

הרקע

ביום 11.02.14 הוגש כנגד המשיב כתב אישום בגין זריקת דבר לעבר אדם או רכוש, על כך שביום 7.02.14 באזור בית אמר או במקום הסמוך לכך, יידה המשיב אבנים, יחד עם אחרים, לעבר חיילי כוחות צה"ל בכוונה לפגוע באדם או ברכוש. כמו כן, נטען בכתב האישום כי המשיב יידה לעבר כוחות צה"ל רימוני גז והלם.

מטעם התביעה העידו שלושה חיילים שנכחו באירוע; ברק נחמיאס, תומר מרציני ו-רנט איסקוב ואילו מטעם ההגנה העיד הנאשם. בביהמ"ש קמא גם הוגשו אמרותיהם של שלושת עדי התביעה בהסכמת הצדדים. אביו של המשיב העיד כעד הגנה לעניין העונש.

פסק הדין בערכאה הראשונה

בהכרעת דינו, תיאר כב' השופט ליברמן את ההליכים בביהמ"ש קמא, את התשתית הראייתית ואת טיעוני הצדדים. ביהמ"ש קמא סקר את עדויות החיילים באופן כללי, בחן את הנקודות המערורות קושי בעדויות אלה, אך בסופו של דבר נתן בהן אמון. בין היתר ציין, כי העובדה שבמהלך המרדף אחר מידי האבנים אבד קשר עין עם החשוד במעשה, אמנם גורעת מעט ממשקלו של זיהוי המשיב בידי העדים החיילים, אך במקרה זה החשש לטעות בזיהוי מצטמצם מאד, מאחר שהמשיב נעצר דקות אחדות לאחר יידוי האבנים, כשהוא מסתתר בתוך שיח. כב' השופט ליברמן התייחס לטענות שהועלו על ידי הסנגורית וקבע, כי לא מצא בטענות אלה סיבה לפגום באמינות הכללית של שלושת עדי התביעה.

באשר לעדותו של המשיב, קבע ביהמ"ש קמא כי "נשמע אמין על דוכן העדים" ואף החקירה הנגדית לא הצליחה לכרסם בגרסתו. ביהמ"ש קמא התייחס לעובדה כי עדותו של המשיב הינה עדות יחידה. לדידו, כאשר מדובר באירוע שארך כחצי שעה, שהמשיב טוען שכלל לא היה בקרבתו, סביר להניח כי היו אנשים שאותם פגש בפרק זמן זה, ואשר יכולים היו להעיד על כך ולחזק את גרסתו של המשיב. הימנעותה של ההגנה מלהביא עד שכזה פוגעת באמינות גרסתו של המשיב.

ביהמ"ש קמא הרשיע את המשיב בעבירה של יידוי אבנים, אך קבע כי אין ראיות לכך שהמשיב היה גורם דומיננטי ומתסיס. דברי העדים בעניין זה נסמכו על דבריו של מפקדם, אשר לא העיד במשפט, ועל כן אי אפשר לתת לדברים משקל.

לאחר שמיעת הטיעונים לעונש, נגזרו על המשיב 6 חודשי מאסר בפועל, 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, וקנס כספי של 1,000 ₪. השיקולים לגזר הדין יפורטו בהמשך.

טיעוני הצדדים בערעור

טיעוני ההגנה

ההגנה מערערת על הכרעת הדין.

לדידה, שגה ביהמ"ש קמא כשהרשיע את המשיב בעבירה של יידוי אבנים אל עבר כוחות צה"ל. בדיון שהתקיים בפניי, הסבירה הסנגורית כי גם היא לא זימנה את המ"פ להעיד, כיון שחשבה שאם התביעה לא זימנה אותו הרי שאין בכך צורך.

כמו כן טענה הסנגורית הנכבדה, מצד אחד שעדי התביעה תיאמו עדויותיהם באופן לא חוקי, ועל מנת להוכיח זאת הסכימה להגשת אמרותיהם במשטרה בנוסף לעדותם. אך מצד שני טענה כי מעדותיהם של שלושת עדי התביעה עולות סתירות רבות, שפוגעות באמינותם ובמהימנותם של העדים.

לא זו אף זו, טענה הסנגורית כי כל אחד מהחיילים מסר גרסה אחרת באשר לתוואי השטח שבו בוצע המרדף ולאחריו המעצר. לדידה לתוואי השטח משמעות רבה שכן החיילים העידו על ניתוק קשר העין למשך כ-2 דקות. ביהמ"ש קמא כלל לא התייחס לנקודה זו, ודי בכך על מנת לזכות את המשיב מחמת הספק.

לבסוף, טענה הסנגורית, כי ביהמ"ש קמא קבע שעדות המשיב הינה עקבית ואמינה, ועל כן היה עליו לזכותו מכל עובדות כתב האישום.

תגובת התביעה לערעור ההגנה

התביעה טוענת, ששלושת החיילים העידו בפני ביהמ"ש כי ראו את המשיב מיידה אבנים אל עבר כוחות צה"ל. המ"פ, מפקדם במהלך האירוע, מסר לחיילים את תיאור מיידה האבנים שהוא מבקש לעצור, ואלה ביצעו את המעצר. אך בעדותם הבהירו החיילים כי גם הם ראו את המשיב מיידה אבנים.

כמו כן, כך לטענת התביעה, אין סתירות מהותיות בין אמרותיהם של החיילים במשטרה לבין עדותם בביהמ"ש קמא. ביהמ"ש קמא נתן אמון בעדויותיהם של עדי התביעה, ואין עילה להתערבות בית המשפט לערעורים בהערכת המהימנות הזו.

לעניין ניתוק קשר העין ותוואי השטח טענה התביעה שניתוק קשר העין למשך מספר דקות אינו שולל את יכולתם של העדים לזהות את המשיב נכונה, ואינו מחייב את זיכוי של המשיב. כל עדי התביעה אמרו כי זיהו את המשיב למרות ניתוק קשר העין, ועדויותיהם נמצאו מהימנות. על כן אין סיבה להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא להרשיע על סמך זיהוי זה.

טיעוני התביעה בערעור

התביעה מערערת על קולת העונש.

התביעה גורסת, כי שגה ביהמ"ש קמא כיוון שהטיל על המשיב עונש מקל, שאינו מתיישב עם רמת הענישה ועם נסיבותיו האישיות של המשיב. לדידה, ביהמ"ש קמא הטיל עונש שאינו הולם את חומרת מעשיו של המשיב ואינו מתיישב עם שיקולי ההרתעה, לאור העובדה שמדובר בהרשעתו השלישית של המשיב. לגרסת התביעה, אמנם קובעים את מתחם העונש ההולם בלי להתחשב בהרשעות הקודמות, אך יש להתאים את המתחם למשיב הספציפי, ולחומרת מעשיו. לשם כך אפשר להתחשב גם בפרטים שלא נזכרו במפורש בהכרעת הדין – כמו העובדה שהמשיב השליך בחזרה לעבר החיילים את רימוני הגז שידו לעברו. כאמור במקרה הזה, כך סוברת התביעה, אין מתאם בין מבצע העבירה לבין מתחם הענישה.

עוד טענה התביעה, כי ביהמ"ש קמא לא נתן משקל הולם לעובדה, שמעשיו של המשיב גרמו לפגיעות ולנזק קל לחיילים. לגרסת התביעה, עניין הנזק והפגיעה הועלו ונשמעו בהכרעת הדין ובאופן מרומז גם בגזר הדין ולכן יכול היה בית המשפט להתחשב בכך ולהחמיר בעונשו של המשיב.

בנוסף, טענה התביעה כי יש לתת משקל לכך שהמשיב בחר לנהל הליך משפטי מלא, ולא הביע חרטה. אף בדבריו האחרונים אל ביהמ"ש קמא הטיל את האשמה על חיילי צה"ל באומרו, כי "כוחות הביטחון מסוגלים לתפוס כל אדם, לעצרו ולייחס לו עבירה שהוא לא ביצע..." (פרוטוקול הדיון מיום 11.05.14 עמ' 3 שורה 58).

תגובת ההגנה לערעור התביעה

הסנגורית הנכבדה ביקשה לדחות את הערעור על הסף. כל אחד מהצדדים הניח בפני ביהמ"ש קמא את הפסיקה הרלוונטית וניסה לשכנעו מהו מתחם הענישה הנכון. עוד טענה, כי יש לתת משקל לעונשים הקלים שנגזרים בהסדרי טיעון על מי שמורשע בידוי אבנים. ביהמ"ש קמא עשה איזון בין פסקי הדין שהציגו שני הצדדים, וקבע מתחם ענישה סביר, שאין סיבה להתערב בו.

כמו כן, בעניין הנזק שנגרם לחיילים כתוצאה ממעשיו של המשיב, הסנגורית ציינה כי הדבר לא עלה בדיון ובהכרעת הדין בבית המשפט קמא. לכן, מנוע בית המשפט מלהסתמך על כך בעת גזירת העונש.

דיון והכרעה

תחילה אדון בערעור ההגנה על הכרעת הדין.

כזכור, הסנגורית טענה, כי בטרם הביאו דבריהם בפני ביהמ"ש קמא, נפגשו עדי התביעה ברחבת ביהמ"ש ושוחחו ביניהם, והדבר יכול לעלות כדי חשש כי עדי התביעה תיאמו את גרסותיהם. על כן התירה ההגנה לתביעה להגיש את אמרות העדים במשטרה. כמו כן, טענה הסנגורית כי ישנן סתירות מהותיות בין הגרסאות. בית המשפט קמא לא פירט את עדויותיהם של העדים ואת אמרותיהם, אלא סקר את הדברים העולים מהן ואת התרשמותו מהן באופן כללי. אני רואה לנכון לסקור בקצרה את ראיות התביעה.

עדותו של ברק נחמיאס

באמרתו במשטרה מסר עד התביעה, ברק נחמיאס, כי ביצע סיור במסגרת תפקידו ובשעה 14:00 לערך עת הגיעו לאזור בית הקברות של הכפר, בית אומר, התגודדו כ-10 נערים ויידו אבנים אל עבר הכוחות. החיילים היו מחוץ לרכב, בעת האירוע. החיילים התקדמו לעבר מידי האבנים, שלא הפסיקו ליידות אבנים תוך נסיגה ולאחר שימוש באלפ"ה. תוך כדי האירוע חברו לחפ"ק המ"פ (חבורת הפיקוד הקדמית של מפקד הפלוגה) וביצעו איגוף לחשודים. העד התמקד במשיב בשל היותו הדומיננטי ביותר באירוע. לגרסתו, המשיב לבש חולצה אדומה וגיינס. העד עצר את המשיב כאשר זה התחבא בתוך שיח. כמו כן, מסר העד כי שמר על קשר עין רציף עם המשיב. לדבריו, כתוצאה מהאירוע נפגע בצווארו. האירוע נמשך כשעה.

בעדותו בפני ביהמ"ש, מסר העד, כי יצא עם שני חייליו והתמקם במקום שעליו הורה לו המ"פ. העד זיהה קבוצת נערים המונה כ-10 אנשים שהתקרבו אל עבר הכוח, ירד מהרכב והלך לכיוונם. המרחק ביניהם היה כ-30-40 מ'. כשקבוצת הנערים זיהתה את הכוח החלה ליידות אבנים לעברו. החיילים הגיבו בירי אלפ"ה (אמצעים לפיזור הפגנות). במשך כל האירוע שוחח עם המ"פ, שתדרך אותו לגבי מיקום החבורה. המ"פ היה בשביל העפר שמאחורי החשודים ולמעשה מנע מהם לסגת לאחור. בהמשך המרדף התמקד במשיב הלושב חולצה אדומה עם קפוצ'ון וגיינס. שני החיילים שהיו עמו נשארו בעמדת תצפית והוא ביצע את הסריקה בשטח על פי דיווחי המ"פ. באשר לרימוני הגז שנורו לעבר חבורת הנערים, מסר העד כי המפגינים ידו אותם חזרה לעברם.

לדבריו, האירוע נמשך כשעה, ובמהלכו היו כ-2 דקות בהן לא היה קשר עין עם המשיב. לא נעצרו כל מידי האבנים, משום שכוח החיילים היה קטן מדי לשם כך.

העד הכחיש כל תיאום גרסאות בינו לבין שאר עדי התביעה.

עדותו של תומר מרציני

באמרתו במשטרה מסר עד התביעה, תומר מרציני, כי מספר דקות לאחר הגעתם להתקהלות בבית אומר קיבלו דיווח מהמ"פ כי ישנה קבוצה של פלסטינאים המיידה אבנים וביקש לזהות את החבורה עפ"י תיאור שלושה מחבריה; אחד לבוש חולצה אדומה ושניים בחולצה שחורה.

לאחר יציאתם מהרכב ראה קבוצה של מידי אבנים ממרחק של כ-100 מטרים. תוך כדי מרדף רגלי הקבוצה התפצלה, אך נשאר קשר עין עם המשיב. בשלב מסוים המשיב קפץ מן הטרסה לשטח חקלאי והתחבא שם. פקודת איגוף ניתנה ע"י המ"כ ולאחר שבוצע המעצר הועבר המשיב למ"פ. המעצר בוצע בשטח חקלאי פתוח ללא קירות, מבנים, בתים או כל מקום מסתור אחר.

בעדותו בפני ביהמ"ש, מסר העד כי הכוח שאליו השתייך הגיע לבית אומר כיוון שדווח על יידוי אבנים. כאשר הגיעו למקום, המ"פ דיווח להם שהם אמורים לראות קבוצה של 8-10 נערים כשביניהם שניים בחולצות בצבע שחור ואחד לבוש חולצה אדומה. בהגעתם למקום התחילה חבורת הנערים ליידות אבנים ממרחק של כ-100 מ'. הכוח ניסה להדוף את הקבוצה באמצעות רימוני גז, אשר חלקם הושלכו חזרה על עבר הכוח. החיילים הצליחו להדוף את הקבוצה אל עבר הכפר תוך המשך ידויי האבנים. הכוח התפצל וביצע איגוף של מידי האבנים. בכל אותה עת המ"פ

הורה להם להתמקד ספציפית במשיב. תוואי השטח היה חקלאי ומישורי, רובו אדמה חשופה, ובה בולטים שיח או שניים וטרסות.

מצאו את המשיב בשטח חקלאי ובהצטלבות של 2 טרסות, כאשר הוא מסתתר בתוך שיח גדול. המשיב נעצר והועבר למ"פ. האירוע נמשך כשלושת רבעי השעה עד שעה. העד. בנוסף מסר העד כי נותק קשר העין עם המשיב למשך כדקה בעת האיגוף.

העד הכחיש תיאום גרסאות בינו לבין חבריו.

עדותו של רנט איסקוב

באמרתו מסר עד התביעה, רנט איסקוב, כי במרחק של כ- 30 מ' מהם החלה קבוצה של כ- 5 נערים ליידות אבנים לעברם. הכוח התקדם רגלית אל עבר הקבוצה והגיב באלפ"ה, שהושלכה בחזרה לעברו. לאחר כרבע שעה ובתיאום עם המ"פ איגפו את קבוצת הנערים ועצרו את המשיב. המשיב לבש חולצה אדומה, גינס ונעליים שחורות. המשיב נעצר על ידי המ"כ, בין השיחים. המשיב היה במרחק של כ- 50 מטר מהכוח במשך כל האירוע.

העד מסר כי נפגע בידו כתוצאה מיידוי האבנים, והמ"כ נפגע בצווארו. קשר העין עם קבוצת הנערים נותק מידי פעם אך "באופן עקרוני" התקיים קשר עין.

בעדותו בפני ביהמ"ש מסר כי קבוצה של 5 נערים החלה ליידות אבנים ממרחק 30-50 מטרים. הכוח הגיב באלפ"ה, שהוחזרה אליו, בין היתר ע"י המשיב. העד נפגע בידו, אך לא נותרו בה סימנים. התמקדותם במשיב נבעה מהוראת המ"פ וכן בשל הדומיננטיות שלו בעת האירוע. העד הסביר כי עזב את הכוח לצורך איגוף הנערים, אך שמר על קשר עין עם המ"כ ואף התקשר אליו, על מנת לומר לו כי הוא רואה אותו. הכוח הגיע למקום הימצאו של המשיב לפי ידיעה והכרות עם השטח ולא רק על ידי התדרוך של המ"פ. ניתוק קשר העין בין העד למשיב היה בעת איגוף הבניינים ולמשך 2 דקות לערך.

עד זה מכחיש גם הוא את תיאום הגרסאות הנטען על ידי הסגורית.

הערכת גרסאות עדי התביעה

כידוע, ערכאת הערעור תתערב בקביעת מהימנות ובממצאי עובדה רק במקרים חריגים, כפי שאלה מנויים בפסיקה.

"ההצדקה המרכזית לכלל אי ההתערבות היא העובדה שערכאת הערעור אינה שומעת עדים ולפיכך נמנע ממנה יתרון ממשי שעומד לערכאה הדיונית – התרשמות בלתי אמצעית מאופן התנהגותם של העדים, התנהלותם והופעתם. כלל אי-ההתערבות איננו כלל קטגורי, וברבות השנים התפתחו לו ארבעה חריגים עיקריים, אשר בהתקיימם תיטה ערכאת הערעור להתערב בקביעות מהימנות ובממצאי עובדה, כפי שנתקבלו בערכאה הדיונית. החריג הראשון מצוי באותם מקרים שבהם ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על ראיות בכתב ולא על עצם עדותם של העדים, התנהגותם ותוכן דבריהם; החריג השני מצוי באותם מקרים שבהם ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהגיון ושכל ישר או על סבירותה של העדות; מקרה שלישי הוא, כאשר מתגלה, כי בנסיבות הנדונות, קביעותיה של

הערכאה הדיונית אינן סבירות בעליל או כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדים, באופן המבטל את העדיפות המוקנית לערכאה הדיונית על-פני ערכאת הערעור. טעויות שכאלה עשויות לנבוע, בין השאר, מהתעלמות מסתירות היורדות לשורשו של עניין שנתגלו בעדויות, שעליהן נסמכה הערכאה הדיונית; והחריג הרביעי טמון באותם מקרים שבהם הוצגו לערכאת הערעור עובדות או ראיות ממשיות, המובילות למסקנה ברורה, כי ממצאי המהימנות, כפי שנקבעו בערכאה הדיונית, אינם מתקבלים על הדעת". (ע"פ 5633/12 און ניימן נ' מדינת ישראל 10.7.13 (פורסם בנבו)).

הסנגורית הנכבדה טוענת לסתירות מהותיות בראיות התביעה. כפי שאפשר להתרשם מסקירת ראיות התביעה, אין סיבה לקבל טענה זו. אני מקבל את קביעתו של ביהמ"ש קמא, כי עדויותיהם של החיילים אמינות, אין ביניהם סתירות מהותיות, וגם לא תיאום של הגרסאות.

החיילים סיפרו סיפור דומה למדיי, גם אם לא זהה לחלוטין, על המסגרת שבה התקיים הסיוור, מיקומו, מהלך אירוע ידוי האבנים, מספר מידי האבנים והמרחק מהם, השימוש באמצעים לפיזור הפגנות והשלכתם בחזרה על ידי המתפרעים, האיגוף ומעצרו של המשיב בשעה שהסתתר בתוך שיח. במקרה זה, גרסאות העדים אינן דומות במידה המצדיקה חשש אמיתי לתיאום גרסאות, כנטען על ידי ההגנה.

על כן אני דוחה את הטענה לקיום תיאום גרסאות בין עדי התביעה.

עדות המשיב מעאז צבארנה

בהודעתו במשטרה כפר המשיב במיוחס לו, ומסר כי אינו קשור לאירוע המתואר על ידי החוקר. הוא אמר כי אינו יודע מי יידה אבנים אל עבר כוחות צה"ל. ביום האירוע הלך לבית דודו. הוא בחר להתרחק והתחבא מהחיילים כיוון שלא רצה להיתקל בהם. לטענתו, החיילים ראו אותו הולך בדרך ועצרו אותו. המשיב נשאל האם בעבר השליך אבנים, וענה בשלילה.

בעדותו בבית המשפט כפר המשיב במיוחס לו בכתב האישום. לגרסתו ביום האירוע הנדון בכתב האישום הלך לבית דודו כאשר לפתע עצרו אותו החיילים ומסרו לו את סיבת מעצרו. לטענתו תוואי השטח הוא כזה שיש בו בתים ומסביב אדמות, מדובר בדרך עפר ויש בקרבתה הרבה עצים.

לגרסתו, החיילים עצרו אותו רחוק מבית דודו. המשיב הכחיש כי ברח והתחבא בשיח.

בחקירתו הנגדית מסר המשיב כי פרטי הלבוש שלו ביום האירוע היו מכנס לבן, חולצה אדומה ונעליים שחורות. אך כאשר עימת אותו התוב"צ עם הודעתו במשטרה, תיקן עצמו המשיב ומסר כי מכנסיו היו לבנים וכחולים. לטענתו לא הסתתר בשיח.

בית המשפט קמא כתב בהכרעת דינו כי עדותו של המשיב בפניו נשמעה אמינה, וגם בחקירה הנגדית לא היה דבר שיכרסם בגרסתו. הסנגורית ניסתה להיתלות בכך ולטעון, כי אם גרסת הנאשם נמצאה אמינה, פירוש הדבר שיש לזכותו. אך יש לשים לב, כי בית המשפט קמא לא קבע שעדותו של המשיב אמינה, אלא רק שהוא "נשמע אמין על דוכן העדים". לאחר שעימת את גרסת ההגנה עם דבריהם של עדי התביעה ראה כב' השופט ליברמן לנכון להעדיף את גרסת התביעה על

פני גרסת המשיב. משמעות הדבר היא, שלמרות שעדותו של המשיב נשמעה אמינה, המסקנה הסופית הייתה שהיא איננה באמת כזו.

לא מצאתי טעות בניתוחו של בית המשפט קמא את חומר הראיות. אין סיבה שאתערב בהתרשמותו מאמינותם של עדי התביעה ומאמינותו של המשיב, ואף אין סיבה שאתערב במשקל שנתן בסופו של דבר לעדויות, ובמסקנות שהסיק מהן על מעורבותו של המשיב באירוע.

באשר לסוגיית ניתוק קשר העין בין העדים לבין המשיב: הסנגורית טענה, כי משהעידו עדי התביעה שבמהלך המרדף ניתק קשר העין עם המשיב, צריך היה בית המשפט לזכות את המשיב מחמת הספק בזיהויו.

מדובר בטעות רווחת באשר למשמעותה של ה"שמירה על קשר עין" עם חשודים, כלומר העובדה שהעד ראה את החשוד ברציפות במשך כל הזמן שבין ביצוע העבירה ועד לתפיסתו של החשוד.

שמירה על "קשר עין רצוף" עם חשוד מבטיחה מידה רבה של ודאות בזיהויו של החשוד. אם אכן מוכח כי נשמר קשר עין רצוף, כלל אין צורך שהעדים או אנשי החוק יזהו את החשוד. הם יכולים להיות משוכנעים שנתפס העבריין הנכון, גם אם לא ראו את פניו ואינם זוכרים פרטי זיהוי אחרים כלשהם.

אם ניתק קשר עין בין עד ראייה לבין החשוד, אמנם אין הדבר מוביל בהכרח לזיכוי, אך לא ניתן עוד להסתפק בקביעה פשוטה של העד, כי החשוד הוא האדם שביצע את העבירה לעיניו. זיהויו של החשוד הופך לתהליך של הסקת מסקנות מסימני זיהוי שראה העד או מנסיבות האירוע (למשל, כשלא הייתה דרך מילוט מן המקום, ולא היו בו אנשים אחרים, אפשר להניח במידה רבה של ודאות כי מי שנתפס במקום הוא מבצע העבירה). בית המשפט צריך לבחון היטב אם נכונות מסקנותיו של עד הראייה בדבר הזהות שבין מבצע העבירה לבין הנאשם. אך אם סימני הזיהוי שנתן העד ברורים, או אם הנסיבות מכוונות למסקנה חד-משמעית כי הנאשם הוא שביצע את המעשה – יכול בית המשפט להרשיע גם אם ניתק קשר העין עם הנאשם.

במקרה זה, בית המשפט קמא היה מודע לכך שניתוק קשר העין "מפחית במידה מסוימת את משקל העדות" של עדי התביעה, שכן יש חשש שמא זיהו את המשיב בטעות רק משום שלבש חולצה אדומה. עם זאת, קבע השופט הנכבד, כי חשש זה אינו גדול, לאור נסיבות מעצרו של המשיב: הוא נתפס סמוך למקום המרדף כשהוא מסתתר בתוך שיח, והסבריו להסתתרות לא שכנעו את בית המשפט. לא מצאתי טעות בקביעותיו ובמסקנותיו אלה של בית המשפט קמא.

לאור כל האמור לעיל לא מצאתי סיבה להתערב בממצאי המהימנות של בית המשפט קמא, לא מצאתי טעות במסקנותיו כי המשיב הוא שהשליך את האבנים לעבר עדי התביעה, ואני דוחה את ערעור ההגנה על הכרעת הדין.

ערעור התביעה על קולת העונש.

בית המשפט קמא ניסח את גזר דינו בהתאם לעקרונות תיקון 113 [לחוק העונשין](#) בישראל, שעניינו הבניית שיקול הדעת בעת גזירת העונש. הוא קבע מתחם עונש הולם בהתאם לשיקולים שמנויים בחוק, ומיקם בתוכו את עונשו של המשיב, בהתאם לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה.

השופט הנכבד שקל את הערך החברתי שנפגע (סיכון לחייו או לשלמו של אדם) מיידוי האבנים; את מדיניות הענישה הנוהגת (שכוללת מנעד רחב של עונשים, ואשר התקדימים הישנים שהוצגו כבר לא שיקפו אותו כראוי); היותו של המשיב שותף מלא ליידוי האבנים; פוטנציאל הנזק הגדול; הנזק שנגרם בפועל לא היה רב; והעובדה שהמניע למעשה היה התנגדות לשליטה הישראלית באזור. לאחר ששקל את כל הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, מצא לתת משקל רק לעובדה שהמשיב המשיך לכפור במעשים גם לאחר ההרשעה; ולכך שבעברו שתי הרשעות קודמות בגין עבירה דומה.

שתי טעויות אני מוצא בגזר דינו של בית המשפט קמא. האחת, עניינה הנזק שנגרם בעת ביצוע העבירה. השנייה היא קביעת מתחם עונש צר מדי.

כב' השופט ליברמן כתב בגזר הדין כי יידוי אבנים לעבר חיילים הוא מעשה, שבנסיבות שונות יש בו סיכון לחיי אדם. הוא כתב גם כי המשיב זוכה מכך שהשליך רימוני גז והלם לעבר החיילים. אקדים ואציין, כי העובדות האחרונות הוכחו בעדויותיהם של עדי התביעה. השופט הנכבד לא ציין שבמקרה זה, במהלך האירוע שהמשיב השתתף בו, פגעו האבנים בעד התביעה מס' 3, רנט (ראה פרוטוקול הדיון מיום 8/4/14, עמ' 10 שורה 7). עובדה זו לא הוזכרה בהכרעת הדין, למרות שהדברים נאמרו במפורש על ידי עד התביעה. מדובר בנסיבות חומרה, שיש להן משקל לא מבוטל בעת גזירת עונשו של נאשם.

כיוון שהמשיב הורשע בפרט האישום בו הואשם, התביעה לא ערערה על הכרעת הדין. כך נמנע ממנה לערער על השמטת נסיבות החומרה האלו מהכרעת הדין. עם זאת, הנסיבות הללו נותרו רלוונטיות ואפשר היה להסתמך עליהן בשלב גזירת העונש.

לפי [סעיף 40 לחוק העונשין](#) בישראל, קביעת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה – לצורך יצירת מתחם העונש ההולם – תיעשה "על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה". מכאן, שביט המשפט קמא יכול וצריך היה להתחשב בעובדה שהמשיב היה שותף באירוע, שבמסגרתו נפגעו חיילים, גם אם הדבר לא הוזכר בכתב האישום ולא היה חלק מן ההרשעה.

מתחם העונש ההולם באירוע שבו הושלכו אבנים ממרחק קצר, הוחזרו רימוני גז לעבר החיילים ונפגע חייל מהשלכת אבן – שונה ממתחם העונש באירוע שבו לא היו נסיבות חומרה כאלה.

כאמור, הטעות השנייה של בית המשפט קמא הייתה קביעת מתחם עונש צר מדי. כאשר פועלים לפי עקרונות תיקון 113 [לחוק העונשין](#), מתחם העונש ההולם צריך להיות רחב דיו כדי לכלול גם מקרה של נאשם שעברו הפלילי אינו נקי, או שלא הודה באשמתו. כידוע, מתחם העונש ההולם נקבע בהתחשב בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. עבר פלילי הוא נסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה, והיא לא משפיעה על קביעת מתחם העונש, אלא על מיקומו של העונש בתוך המתחם.

לכן, מתחם העונש ההולם צריך להיות רחב מספיק כדי לכלול גם נאשם שעברו נקי, וגם נאשם שיש לו הרשעות קודמות רלוונטיות.

כזכור, מתחם העונש ההולם שקבע השופט קמא מצוי בין 3 וחצי חודשי מאסר בפועל לבין 7 חודשי מאסר בפועל, ובין 500 לבין 1,500 ש"ח קנס. לדעתי, ככל שמדובר ברכיב המאסר בפועל, המתחם גם מתחיל בעונש קל מדי, וגם צר מדי: הוא לא מביא בחשבון שעליו לכלול גם מקרים, שבהם לנאשם הרשעות קודמות באותן עבירות, ואשר בהם לא זכאי הנאשם להקלה, השמורה למי שחוסך מזמנו של רשויות החקירה והמשפט.

לדעתי, מי שיידה אבנים לעבר חיילים שנעו חשופים, והיה שותף מלא לאירוע הפרת סדר המוני, שבו הנוכחים לא התפזרו גם כשנורה לעברם גז מדמיע, אלא השליכו את הרימונים בחזרה אל החיילים, ואשר במהלכו נפגעו חיילים באופן לא חמור - מתחם העונש ההולם את מעשיו הוא בין 6 לבין 18 חודשי מאסר בפועל. כשמדובר בבגיר, שזו הרשעתו השלישית באותה עבירה, אשר לא חסך מזמנו של בית המשפט, לא הכיר בטעותו ואפילו לא הביע נכונות להימנע מן המעשה בעתיד - צריך עונשו להיות ממוקם בחציו העליון של מתחם העונש ההולם.

במקרה זה לא אמצה את הדין עם המשיב ואגזור עליו את העונש המזערי, שלו נגזר עליו בערכאה הראשונה - לא הייתי מתערב בו.

אני מקבל אפוא את ערעור התביעה על העונש, וגוזר על המשיב **13 חודשי מאסר בפועל**, שיימנו מיום מעצרו. שאר רכיבי העונש יהיו כפי שקבע בית המשפט קמא (6 חודשי מאסר מותנים, וקנס 1000 ש"ח).

ניתן היום, 27 באוגוסט 2014, א' באלול התשע"ד, בלשכה. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק פסק דין זה לידי הצדדים.

(-)

שופט

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

רונו עצמון 54678313-1808/14

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה