



ת"פ 33495/12/12 - מדינת ישראל נגד מוחמד דיאב

בית משפט השלום בירושלים
ת"פ 33495-12-12 מדינת ישראל נ' דיאב

בפני
בעניין: כבוד השופט שמואל הרבסט
מדינת ישראל

המאשימה

נגד
מוחמד דיאב

הנאשם

גזר דין

כתב האישום והסדר הטיעון

ביום 7.10.10 בשעת צהריים, במתחם הר הבית, ניגש הנאשם אל קבוצת מבקרים יהודים ששהו במקום וצעק לעברם: **"תצאו מכאן או שאני אוציא אתכם"**. משהתעלמו המבקרים מצעקותיו, ניגש הנאשם ודחף את אחד המבקרים בידו. רס"ר גאנץ פאדי שליווה את הקבוצה פנה אל הנאשם ודרש ממנו להפסיק. בתגובה קילל הנאשם את המתלונן וצעק: **"אתם טרור"**, ולאחר שעוכב, המשיך וצעק לעבר השוטר: **"אלה יהודים ואסור להם להיכנס להר הבית. לא עכשיו ולא אחר כך והמשטרה אסור לה לתת להם להיכנס ולהתפלל בתוך הר הבית"**.

במסגרת הסדר טיעון, תוקן כתב האישום כך שהוסרו ממנו עבירות נוספות שיוחסו לנאשם, והנאשם הודה בעובדות ונקבע כי ביצע עבירה של התנהגות העלולה להפר את שלום הציבור, לפי סעיף 216 (א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**).

הצדדים הסכימו כי המאשימה תטען למאסר על תנאי ולעונשים נלווים ואילו בא כוח הנאשם יהא חופשי בטיעונו לעונש ויטען לאי הרשעה.

המאשימה טוענת, כי יש להרשיע את הנאשם מאחר ולא הוצגו ראיות לפגיעה של ממש העלולה להגרם לו כתוצאה מהרשעה, וכן בשל חומרתה של העבירה אשר נעברה באזור רגיש מאין כהר הבית, הרי שהענישה צריך שתכלול את הרשעתו של הנאשם וכן מאסר מותנה וקנס.

הסניגור מבקש להימנע מהרשעת הנאשם בדין. לטענתו, בשל היותו נהג אוטובוס בחברת "אגד", הרי שהוא עשוי להנזק כתוצאה מהרשעה זו, ומשכך יש לאמץ את המלצתו של שירות המבחן ולהטיל עליו עונש הכולל שירות לתועלת הציבור. ב"כ הנאשם ביקש להגיש מסמכים אשר יתמכו בעמדתו ויצביעו על נזק העלול להגרם לנאשם, אולם על אף דחייה אשר ניתנה לצורך הגשת מסכים אלו - לא הוגש כל מסמך מטעמו של הנאשם.



מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם, בשנות החמישים לחייו, הופנה כבר בעבר לשירות המבחן בשנת 1992, אך בשל חלוף הזמן אין לשירות מידע אודות כך, ומעבר לכך אין לחובתו עבר פלילי. קצינת המבחן התרשמה כי העבירה שביצע הנאשם מאפיינת את אורחות חייו, והמליצה להימנע מהרשעתו בדין ולהטיל עליו צו שירות לתועלת הציבור למשך 100 שעות.

דין והכרעה

מתחם העונש ההולם

העבירה של התנהגות פסולה במקום ציבורי קבועה בסעיף 216 לחוק העונשין אשר בסעיף (א)(4) קובע כי מי ש"מתנהג במקום ציבורי באופן העלול להביא להפרת השלום", נכנס לגדרה.

הערך המוגן בעבירה זו נלמד מלשון הסעיף, והוא השמירה על השלום במרחב הציבורי.

הנסיבות המיוחדות של המעשה שלפנינו נובעות בעיקר מאופיו המיוחד של אותו "מקום ציבורי" אשר בו התנהג הנאשם באופן האמור, בהר הבית. כידוע, וכפי שנכתב זה מכבר בפסיקה עניפה, הרי שכשם שירושלים איננה ככל המקומות, כך הר הבית איננו כשאר האתרים בירושלים. הוא משול לחבית נפץ אשר ניצוץ קטן עשוי להבעירה במהירות, בשל המחלוקת בין העמים והדתות אודותיו, וככזה נמצא תדיר גם במרכזו של דין ציבורי סוער.

על הנאשם, אשר דבריו מעידים כי הוא מצוי בעיבורה של מחלוקת זו, היה לדעת כי דבריו עשויים לגרום לליבו הרוחות במקום ולהימנע מהם, אך הוא בחר להפר את השקט היחסי ששרר אותה העת במקום עובר למעשיו, והטיח את דבריו אל עבר קבוצת המבקרים בהר. הנאשם לא הסתפק במילים, ודחף את אחד המבקרים בידו וגם לאחר שהשוטר ביקש מהנאשם לחדול ממעשיו, המשיך הנאשם, קילל את המתלונן וצעק. גם עיכובו בידי השוטר, לא הפסיק את מעשיו אלה.

כתב האישום אינו מתאר מהן תוצאות מעשיו של הנאשם. לא מתוארת הסלמה במקום בעקבות מעשיו, אך מדובר בתרחיש שהיה צפוי להיגרם כתוצאה מכך. הנאשם היה חופשי בדבריו, פעל בעצמו ולבדו, ויש להצר על כך שלא נמנע ממעשה זה.

בהתחשב בערך המוגן, בנסיבות שבהן ביצע הנאשם את העבירה והענישה הנוהגת בפסיקה, נע מתחם הענישה בין **עונש של מאסר מותנה ועד למאסר בפועל שמשכו קצר ואשר יכול וירוצה בעבודות שירות**.

אי הרשעה

כידוע, הכלל בדין הפלילי הוא כי מי שביצע עבירה, יורשע בביצועה וישא את העונש בגינה. רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, יסטה בית המשפט מהכלל ויעשה שימוש בחריג המאפשר הימנעות מהרשעה.

כל הרשעה פוגעת בנאשם. היא מכתימה את האדם, מגדירה אותו כמפר חוק בעיני עצמו ובעיני החברה, ועשויה לפגוע בתחומי חייו השונים. ואולם אלה הן ההשלכות הטבעיות של ההרשעה, ומשום כך קבעה הפסיקה כי רק בהתקיים שני תנאים מצטברים ניתן יהא להימנע מהרשעה, והם כי סוג העבירה ונסיבות ביצועה מאפשר לוותר על ההרשעה מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים, וכי הרשעת הנאשם תפגע בשיקום הנאשם פגיעה חמורה (ר' רע"פ 2083/96 **כתב נ'**



מדינת ישראל, פ"ד נב(3)227. תנאים אלה אינם מתקיימים בענייננו.

אשר לסוג העבירה, הרי שנסיונות ביצועה מאפשרות התבוננות במניעיו של הנאשם, בחומרת המעשה וביחסו לחוק, וככאלה השפעתן על שאלת ההרשעה- מכרעת.

נסיבות המקרה שלפניי מלמדות שהנאשם פעל מתוך מניע אידאולוגי, כאשר הבחין למורת רוחו בקבוצת מבקרים יהודים בהר הבית. הנאשם, כאדם דתי הרגיל בתפילות במקום, מודע לרגישותו הרבה ונפיצותו של המקום והיה עליו להבין את המשמעות של מעשהו באותו אירוע. מהאופן שבו תוארה העבירה בכתב האישום, בולטת התרסותו של הנאשם מול כוחות המשטרה. לאחר שהנאשם החל בצעקותיו כאמור, פנה אליו השוטר שהיה במקום ודרש ממנו להפסיק, אך הנאשם לא שעה לדרישת השוטר והמשיך במעשיו. גם עיכובו של הנאשם בידי השוטר לא הרתיע אותו והוא המשיך בצעקותיו. המניע האידאולוגי המובהק שהנחה את הנאשם במעשיו, ואשר בשמו הוא הפר את הוראות השוטר, הוא שהוביל אותו להפגנת זלזול והתרסה בוטים בהוראות החלות במקום, וכך גם בחוק ובמשטרה.

הנסיבות המיוחדות שבהן נעברה העבירה, במיוחד בהתחשב בביצועה בהר הבית, על הרגישות הרבה המתוארת לעיל, מחייבות כי בעת גזירת הדין יובא במניין שיקולי הענישה, שיקול הרתעת היחיד והרתעת הרבים. תוצאה של הימנעות מהרשעה במקרים כגון זה, המובאים לפתחו של בית משפט זה לא אחת במיוחד בעת האחרונה, היא למעשה הכשרה של המעשה ויש בה משום אמירה, כי מי שחוטא בו ראוי לסליחה והבנה. הפגיעה בשיקול ההרתעה, שהינו השיקול המרכזי בעבירה זו, היא כה קשה עד שלא מתמלא בענייננו התנאי הראשון להחלת חריג ההימנעות מההרשעה.

משלא מתמלא התנאי הראשון, הרי הדיון בתנאי השני מתייתר, בהיות שני התנאים תנאים מצטברים. לפיכך ואף לעלה מן הצורך, יצוין כי על אף שקצינת המבחן ציינה בתסקיר כי הנאשם ביטא בפניה חשש שרישום פלילי עלול להוביל להפסקת עבודתו כנהג בחברת אגד, הרי הנאשם לא הוכיח שהרשעתו תגרום להפסקת עבודתו כנהג. חזקה על מעסיקתו מזה 10 שנים, כי תפעיל את שיקוליה ובהתאם למדיניותה תכריע האם יוכל הוא להמשיך בתפקידו זה מבלי שהדבר ייקבע מראש ובאופן שרירותי.

נוכח האמור, אני מרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום המתוקן.

העונש המתאים

בעת קביעת העונש המתאים רשאי בית המשפט להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

הנאשם, יליד שנת 1967, נשוי ואב לחמישה ילדים, מתגורר בשכונת עיסוואיה בירושלים ועובד כנהג אגד מזה כעשר שנים.

שירות המבחן מלמדנו כי הנאשם גדל במשפחה שהתמודדה עם קשיים מורכבים ואף קיבלה תמיכה וסיוע על רקע זה. בשנת 1991 התחתן ולו ולאשתו 5 ילדים בגילאי 24-3 שנה, והנאשם כבר הופנה בעבר לשירות המבחן ונידון לצו שירות לתועלת הציבור ומבחן.

לזכות הנאשם שקלתי את הודאתו בעבירה המיוחסת לו, קבלת אחריות על ביצועה ושיתוף הפעולה עם המאשימה, אשר הוביל להסדר הטיעון. יחד עם זאת, עולה מתסקיר שירות המבחן, כי קבלת האחריות על העבירה אינה מלאה



והנאשם התקשה לקבל על עצמו אחריות לביצוע העבירה. קצינת המבחן מסרה שהנאשם נוטה להגמיש גבולות פנימיים כהצדקה להתנהגותו וניסיון להפחית מחומרת העבירה, והוא מסביר את ביצוע העבירה על רקע דעות אידיאולוגיות דתיות, תוך קושי לגלות מודעות בזמן ביצוע העבירה להשלכות השליליות הצפויות. לבסוף ועל אף קבלת האחריות החלקית, התרשמה קצינת המבחן כי הנאשם הפיק את הלקח מהמקרה וניהול ההליכים המשפטיים חידד עבורו את גבולות האסור והמותר ומהווה גורם הרתעתי.

חלוף הזמן הוא נסיבה נוספת שבית המשפט מתחשב בה בעת גזירת העונש המתאים לנאשם. מאז ביצע הנאשם את העבירה בשנת 2010 חלפו 6 שנים (מקצת הדחיות בתיק הן בשל אי התייצבות הנאשם לדיונים הראשונים, בעטיין אף הוצאו נגדו צווי הבאה). במקרה זה, חלוף הזמן מאפשר התבוננות במעשיו של הנאשם מאז עבר את העבירה, וכאן הוא מעיד כי הנאשם לא שב לסורו, ולא חזר על מעשים דומים מאז.

התרשמתי, כפי שצינה קצינת המבחן, כי ההליך המשפטי השפיע על הנאשם והיווה עבורו גורם מרתיע, ולפיכך גם בכך התחשבתי בעת קביעת העונש המתאים אשר מצוי, במקרה דנן, בחלקו **התחתון** של מתחם הענישה ההולם.

נוכח כל האמור לעיל, לאחר ששקלתי את כל השיקולים הצריכים לעניין, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

1. **ארבעים וחמישה (45) ימי מאסר אשר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מהיום על העבירה בה הורשע לפי סעיף 216(א)(4) לחוק העונשין (להלן: "החוק") או כל על עבירת אלימות מסוג פשע או על עבירה של תקיפת שוטרים לפי סעיפים 273 ו-274 לחוק.**
2. **קנס בסך ₪ 700 או חמישה ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.12.16.**

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן היום, ג' תשרי תשע"ז, 05 אוקטובר 2016, בנוכחות הצדדים.