



ת"פ 1094/05/15 - מדינת ישראל נגד אברהם ח'ורי, נאסר מועדי, הראל המר

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 1094-05-15 מדינת ישראל נ' ח'ורי (עצור) ואח'

בפני כב' השופטת דיאנה סלע

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשמים

1. אברהם ח'ורי (עצור)

2. נאסר מועדי

3. הראל המר (עצור)

גזר דין בעניינו של נאשם 2

הנאשם 2, יליד 96' (להלן: הנאשם), הורשע על פי הודייתו בעובדות כתב האישום, אשר תוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של אי מניעת פשע - לפי סעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: החוק).

1. עובדות כתב האישום המתוקן בתמצית

במועדים הרלוונטיים, הופעל אדהם סאלם (להלן: הסוכן), בשליחות משטרת ישראל ורכש בהוראתה, באישורה ובכספה כלי נשק, תחמושת וסמים באופן המתואר להלן.

כתב האישום המתוקן מחזיק ארבעה פרטי אישום, אך רק פרט האישום השלישי מתייחס לנאשם. משכך, איני רואה לפרט את פרטי האישום האחרים.

אישום שלישי

א. בתאריך 17/2/15 שוחחו הסוכן ונאשם 1 בטלפון, וסוכם ביניהם כי נאשם 1 ימכור לסוכן לבנת חבלה עם נפצים, שבכוחה להמית אדם, והמוגדרת נשק בחוק, תמורת סך של 5,000 ₪ (להלן: לבנת החבלה והעסקה, בהתאמה). במהלך השיחות הללו הציע נאשם 1 לסוכן כי ימכור לו אקדח - נשק כהגדרתו בחוק - אולם עסקה זו לא יצאה אל הפועל.

ב. בהמשך לאמור לעיל, ולצורך ביצוע העסקה, קשרו ביניהם נאשמים מס' 1 ו-3 קשר למכור לסוכן את לבנת החבלה. בתאריך 18/2/15 שוחחו הסוכן ונאשם 1 בטלפון מספר פעמים, וסיכמו להיפגש באותו היום ברחוב משה שרת בקרית מוצקין (להלן: המקום) לצורך ביצוע העסקה.

במסגרת הקשר ולשם קידומו, הגיע נאשם 1 יחד עם נאשם 2, שהתלווה אליו למקום בסביבות השעה 19:30, ופגשו את הסוכן, אשר הגיע למקום במונית. עוד במסגרת הקשר, הגיעו למקום נאשם 3 יחד עם אחר שזהותו אינה ידועה למאשימה, כשנאשם 3 מחזיק תיק גב ובו לבנת החבלה (להלן: התיק). הסוכן מסר לנאשם 1 סך של 5,000 ₪, ואז ניגש נאשם 1 לעבר נאשם 3 והאחר, בעוד הסוכן עומד עם נאשם 2 ומשוחח עמו. נאשם 1 לקח את התיק בו היתה לבנת החבלה, ומסר אותה לסוכן, מבלי שהיה בתיק נפץ, וזאת בנוכחותו של נאשם 2,



אשר נכח במקום במהלך ביצוע עסקת הנשק בין הסוכן ונאשמים 1 ו-3, ביודעו כי אותה עת מתבצעת בנוכחותו עבירה של עסקה בנשק, לרבות מסירתו של הנשק לסוכן. לאחר מכן, עזבו נאשמים 1 ו-2 יחדיו את המקום.

ג. בהמשך למתואר בסעיף 5, שוחחו נאשם 1 והסוכן בטלפון מספר פעמים בין הימים 22/2/15-24/2/15, וסוכם ביניהם כי נאשם 1 יביא לסוכן את הנפץ שהיה חלק מן המכירה המתוארת לעיל. בתאריך 24/2/15, בסביבות השעה 18:00, נפגשו הסוכן ונאשם 1 סמוך לביתו של נאשם 1 בכפר יאסיף, ונאשם 1 מסר לסוכן את הנפץ שהיה חלק מהעסקה.

נאשם 2 ידע כי הנאשמים 1 ו-3 זוממים לעשות מעשה פשע, שעניינו סחר בנשק שבכוחו להמית אדם, בלא רשות על פי דין להחזיקו, ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו.

ראיות לעונש

2. הנאשם נעדר הרשעות קודמות.

3. תסקירים של שירות המבחן

שירות המבחן הגיש שני תסקירים בעניינו של הנאשם.

א. בתסקיר הראשון נמנע קצין המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו של הנאשם, והמליץ להטיל עליו שירות תועלת לציבור בהיקף של 300 שעות.

קצין המבחן סקר את נסיבותיו האישיות של הנאשם, בן ה-19, המתגורר בירכא עם הוריו, ציין כי מתפקד בדרך כלל בצורה תקינה וכמצופה ממנו, ואף סיים 12 שנות לימוד.

הנאשם לקח אחריות מלאה על מעשיו המתוארים בכתב האישום המתוקן, תוך הכרה בחומרתם והשלכותיהם הקשות, וקצין המבחן העריך כי להליך המשפטי נגדו השלכות משמעותיות בעלות ערך הרתעתי עבורו.

לצד האמור, התרשם קצין המבחן מקיומם של מספר גורמי סיכון, וביניהם המצאותו של הנאשם בתקופת גיל ההתבגרות, ואי יציבות בגיבוש זהותו העצמית, בגינה יתכן שהתחבר לאנשים אשר בקרבתם חש בשייכות ובערך עצמי גבוה. כמו כן, ביצוע העבירה נבע מהקושי שלו לפגוע בחבריו, ומתוך תחושת המחויבות שחש כלפיהם. בנתונים אלו, סבר כי יש מקום לבדוק הליך טיפולי, אשר יתרום להפחתת הסיכון להישנות מעשים דומים בעתיד. הנאשם שלל נזקקות טיפולית, מתוך תפיסתו כי ערך שינוי בעצמו, ולמד לקח מניהול ההליך המשפטי נגדו.

אשר על כן, סבר קצין המבחן כי יש מקום לשקול המלצה משולבת, בה ינתן ביטוי הן לאפיק השיקומי והן לענישה משמעותית והרתעית, שתגלם מחיר שיהא עליו לשאת בגין חומרת מעשיו.

נוכח עמדתו של נאשם ושליטתו נזקקות טיפולית, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית בעניינו. עם זאת, המליץ על הטלת ענישה שתאפשר המשך שירותו הצבאי, ותיתן ביטוי למחיר העונשי בו יהא עליו לשאת בגין חריגתו מגבולות החוק - שירות לתועלת הציבור (להלן: של"צ), בהיקף של 300 שעות, על פי תכנית שתוכן עבורו.

ב. ביום 18/3/16 הוגש תסקיר משלים בעניינו של הנאשם, אשר כלל תכנית של"צ מוצעת עבורו. על פי התכנית



המוצעת, יבצע הנאשם את השל"צ בעבודות תחזוקה במסגרת המועצה המקומית ירכא, במחלקת החינוך הבלתי פורמאלי, בהיקף של 300 שעות, בפיקוחו של שירות המבחן.

4.

הסנגור הגיש אסופת המלצות מטעם מפקדיו של הנאשם.

א. סא"ל כמיל טאפש, סגן מפקד החטיבה בה משרת הנאשם, כתב כי על פי המלצת מפקדו הישיר של הנאשם, הוא חייל ממושמע, המבצע את המוטל עליו ללא דופי, וכי היחידה תאפשר לו לרצות עונש של עבודות שירות לאחר שעות הפעילות, בתיאום עם מפקדו הישיר.

ב. רס"ן אמיר מולא ציין בהמלצתו כי הנאשם אדם שקט, שוחר שלום, חיובי מאוד, מקובל על כולם, דומיננטי, אכפתי, מבצע את המוטל עליו במלוא האחריות והרצינות, בעל יכולת עבודה תחת לחץ ומביא לתפוקות רבות. על כך זוכה להערכה רבה מצד מפקדיו.

ג. דברים דומים נכתבו על ידי רנ"ג קאסם אבו חיר, מפקד המחנה בו משרת הנאשם. נכתב בהמלצתו כי אין מניעה שהנאשם יצא בגמר יום העבודה בבסיס לביצוע עבודות השירות שבית המשפט יטיל עליו, וזאת מבלי שיצטרך לצאת לחופשה מיוחדת לשם כך.

5.

טיעוני המאשימה

המאשימה עתרה להשית על הנאשם מאסר בפועל בתוך מתחם ענישה, הנע לשיטתה בטווח שבין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין שמונה חודשי מאסר בפועל, וכן מאסר על תנאי משמעותי וקנס.

א. בחזרה על עובדות כתב האישום המתוקן הנוגעות לנאשם, הדגישה ב"כ המאשימה, כי העונש הנגזר בגין עבירה של אי מניעת פשע צריך להבחן נוכח הפשע שלא נמנע בפועל, במקרה זה סחר בנשק, וכי יש חשיבות רבה לנזק הפוטנציאלי הגלום במעשיו של הנאשם, ולא רק לנזק שנגרם בפועל.

ב"כ המאשימה עמדה על כך שעבירות סחר נעשות במחשכים וקשה לגלות את זהות העוסקים במלאכה זו. לכן יש להשית עונש אשר ירתיע את המעורבים בעסקאות בנשק מלבצען, שכן הפיתוי לעבור עבירות אלו גדול. (לעניין זה, הפנתה לע"פ 5913/11 **הייבי נ' מ"י** (12/9/12), מפי כב' הש' ברק-ארז).

ב. אף שהנאשם לא הורשע בביצוע עבירות בנשק, המנעותו מלנקוט פעולה מצדו אפשרו את ביצוע עסקת הסחר בנשק, שבוצעה בנוכחותו. העובדה כי הנאשם טמן ראשו בחול ולא פעל לעצירת המעשים, מצדיקה לשיטתה של ב"כ המאשימה ענישה ממשית בדמות מאסר בפועל. לחיזוק דבריה הפנתה לדבריו של בית המשפט העליון על ההצדקות המרכזיות להטלת חובה על אזרח למנוע פשע בע"פ 3417/99 **מרגלית הר שפי נ' מ"י** פ"ד נה (2) 735, מפי כב' הש' חשין, טירקל וריבלין (להלן: ענין הר-שפי); ובע"פ 5204/07 **עלי אבוסמור נ' מ"י** (3/9/07), מפי כב' הש' ארבל (להלן: ענין אבוסמור).

ג. הנאשם בן 19.5, היה נתון במעצר בין התאריכים 19/4/15 - 26/5/15. בהתייחסה לתסקיר שירות המבחן, טענה כי הוא שלל נזקקות טיפולית, למרות עמדתו של שירות המבחן, ולכן לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית לגביו. לגישת המאשימה, ההמלצה על ענישה מוחשית משמעותית מחייבת מאסר בפועל על דרך ריצוי בעבודות שירות או במאסר של ממש, נוכח קיומם של גורמי סיכון והעדר הליך טיפולי בעניינו.

ד. בנתונים אלה, נוכח הנסיבות החמורות בביצוע מעשיו של הנאשם, בהתחשב בשיקולי הרתעת היחיד והרבים



נוכח נפישותן הרבה של עבירות הנשק, והנזקים שעבירות אלה מסבות לחברה, סבורה המאשימה כי ראוי להטיל על הנאשם מאסר של ממש בתוך המתחם הנטען על ידה, וכן ענישה נלווית כמפורט לעיל.

טיעוני ההגנה

6.

הסנגור ביקש שלא למצות את הדין עם הנאשם, ולאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו.

א. לקולא ביקש הסנגור להתחשב בהודייתו של הנאשם בעובדות כתב האישום, לאחר שזה תוקן באופן משמעותי ביותר, וכן באחריות שנטל על מעשיו ובחרטה שהביע בגינם.

ב. כן ביקש להתחשב בגילו הצעיר, בעברו הנקי ובנסיבותיו האישיות של הנאשם, חייל בשירות סדיר, אשר כל חייו לפניו, בהפנותו להמלצות הטובות של מפקדיו לגבי תפקודו. הנאשם שהה במעצר במשך 37 ימים בגין תיק זה, וכעת הוא משוחרר ללא תנאים קרוב לשנה. אין לחובתו אישומים קודמים, לא נפתחו לו תיקים נוספים מאז ביצוע העבירה נשוא תיק זה, ואורח חייו נורמטיבי לחלוטין.

ג. כן הפנה לתסקיר שירות המבחן, בציינו כי סיכויי השיקום של הנאשם דידן הינם גבוהים ומצדיקים סטייה לקולא מכל מתחם ענישה שייקבע.

ד. לטענת הסנגור, בנסיבות המתוארות לעיל, היה לנאשם קושי רב למנוע את העבירה אפילו חפץ בכך, שכן מדובר בעבירה שביצועה ארך דקות בודדות בלבד, כפי שניתן לראות בסרטון שתיעד את העבירה עצמה ולא ידוע מתי בוצעה.

ה. הסנגור ביקש לדחות את טענותיה של ב"כ המאשימה לגבי מתחם העונש ההולם, ולאבחן את פסקי הדין שהוגשו על ידה מן המקרה הנדון, בטענה כי תחתית מתחם הענישה במקרה זה צריך להיות אי הרשעה או לחילופין עונש הצופה פני עתיד. לפיכך, ביקש כי בית המשפט ישית על הנאשם עונש ברף הנמוך של מתחם הענישה שיקבע על ידו ואף יסטה ממנו לקולא.

לפיכך, עתר כאמור שלא להטיל על הנאשם עונש הכרוך במאסר של ממש.

דברי הנאשם

7.

"אני טעיתי בזה, באמת. אני מצטער על זה. אני ממליץ גם לאנשים שלא יתקרבו לבעיות. זה לא שווה את זה. אני משרת בחטיבה 300 כעובד רס"ר ועובר להיות רס"פ מפקדה, אני לא יודע מתי, זה לא בטוח, אבל אני אבקש את זה. ... יש לי המלצות חיוביות ממפקדיי. אני משרת רגיל, לא במשמרות. אחרי העבודה שלי בבסיס אני מוכן לעשות של"צ במועצה בגורן. בבסיס אני עובד מ-08:00 עד 13:00, כל שבועיים אני עושה שמירה אחת. אחרי 13:00 אני נשאר בבסיס, אני יוצא חמשו"שים, זה לא בסיס פתוח. אחרי 13:00 אני בחדר. ... המפקדים שלי מסכימים שאני אצא לעשות שירות לטובת הציבור בגורן, אני שאלתי את המפקד שלי, הוא נושא דרגת רנ"ג. הוא מפקד המחנה."

דין

8. רבות נכתב על הקושי בגזירת הדין, במיוחד כאשר עסקינן בנאשמים צעירים נעדרי עבר פלילי, שכל עולמם לפנייהם, אשר ביצעו עבירות חמורות הפוגעות בבטחון הציבור. במסגרת הענישה, על בית



המשפט ליתן ביטוי לשיקולי גמול, מניעה והרתעה (אף שקרנה ירדה לאחרונה), בקשר עם נסיבות ביצוע העבירות, חומרתן, תדירותן, השפעתן על כלל החברה, ההשלכות היכולות להיגרם מהן, כגון מידת הפגיעה בביטחון הציבור, הפחד שמעשים אלה נוטעים בלבו של אדם מן הישוב ועוד; כן מושפעת הענישה מהנסיבות האישיות של מבצעי העבירות, גילם, עברם הפלילי, עמדתם לגבי העבירות שבצעו, שיקולי שיקום ועוד; כל זאת, תוך איזון בין האינטרסים השונים. (ראו תיקון 113 לחוק העונשין; ראו גם ע"פ 344/81 מ"י נ' שחר סגל, פ"ד לה (4), 313, מפי כב' הנשיא שמגר; ע"פ 4890/01 מ"י נ' פלוני, פ"ד נו(1), 594, מפי כב' הש' ביניש (כתוארה אז); ע"פ 2163/05 דג'מיל אלייב נ' מ"י (12/12/05), מפי כב' הש' רובינשטיין).

העיקרון המנחה בגזירת עונשו של נאשם הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג העונש המוטל עליו ומידתו, כאשר הפסיקה פירשה את עקרון ההלימה כמבטא את "עקרון הגמול". (ראו לעניין זה דברי כב' הש' רובינשטיין בע"פ 1523/10 פלוני נ' מ"י (18/4/12); וכן ע"פ 156/80 כוכבי בנימין נ' מ"י, פ"ד לה(4) 744, מפי כב' הש' אלון). השיקולים לבחינת מתחם העונש ההולם (להלן גם: המתחם), הם הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה, ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה. כן ניתן לשקול נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה לצורך קביעת המתחם, ונסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה לשם גזירת העונש המתאים לנאשם הספציפי.

חומרת העבירה והערכים החברתיים שנפגעו בעטייה

9. א. אין צורך להכביר מילים על חומרת העבירה שביצע הנאשם, שעה שלא נקט בכל האמצעים הסבירים למנוע ביצועה של עבירת סחר בנשק על ידי הנאשמים האחרים. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ידע הנאשם כי הנאשמים 1 ו-3 זוממים לסחור בנשק, התלווה אל נאשם 1 למקום המפגש עם הסוכן, ונכח במהלך ביצוע עסקת הנשק בין הסוכן ונאשמים 1 ו-3, לרבות מסירתה של לבנת החבלה לסוכן והתשלום בגינה. לאחר ביצועה של העסקה עזב הנאשם את המקום ביחד עם נאשם 1.

לא נעלמה מעיני טענת ההגנה כי ביצועה של עסקת הנשק ארך זמן קצר, וכי הנאשם טען בפני קצינת המבחן שבשעת הגעתו למקום ביצוע העבירה לא היה מודע לעסקת הנשק, כאשר במהלכה התקשה למנוע מתוך בהלה וקושי להציב גבול לחברו נאשם 1 בסיטואציה אליה נחשף. אך אפילו תאמר כי מרחב התמרון של הנאשם למנוע את הפשע היה צר, שעה שבמהלך ביצועו היה מצוי בנוכחותם של הנאשם 1, 3 והסוכן, הרי שהדברים אינם עומדים לו בנקודת הזמן שלאחר ביצוע העסקה. לאחר שעזב את המקום עם הנאשם 1 היתה פתוחה בפניו האפשרות לפנות לגורמי אכיפת החוק ולדווח על הסחר בלבנת החבלה, אך הוא בחר שלא לעשות כן. תחושת המחויבות של הנאשם לחבריו, כעולה מהתסקיר, אינה יכולה לסייע לו שעה שמדובר באי מניעתה של עבירה חמורה אשר פוטנציאל הסיכון שלה עשוי להיות הרסני.

ב. העבירה של אי מניעת פשע לפי סעיף 262 לחוק קובעת, כי "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא



נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו - מאסר שנתיים". העונש הנגזר מביצועה של עבירה זו צריך להבחן, בין היתר, על פי הפשע אותו לא מנע הנאשם ועל פי האמצעים הסבירים שעמדו לרשותו למנוע את עשייתו.

ההשלכות הוותיקות האסון בעבירות בנשק בכלל והסחר בנשק בפרט, והסיכון הגלום בהן, נידונו רבות בפסיקתם של בתי המשפט. שוב ושוב קבע בית המשפט העליון כי העוסקים בכך יוצרים סכנות המצריכות התייחסות מיוחדת, באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה.

"סחר בנשק הוא תופעה מסוכנת, במיוחד בימינו אלה. הניסיון מלמד שנשק אשר מקורו מפוקפק, לאחר שהוא יוצא מידי המחזיק בו, מוצא את דרכו לידיים עברייניות או למפגעים למיניהם, והרי אלה גם אלה כבר הוכיחו כי אין הם מהססים להשתמש בו גם במקומות סואנים, וגם כאשר ברור להם כי עלולים להיפגע מהירי אנשים תמימים שנקלעו לזירה בדרך מקרה. לפיכך, התרענו בעבר ונחזור ונתריע גם הפעם, כי כל החוטא בעבירות מסוג זה עלול להידרש לשלם מחיר יקר, ואף באובדן חירותו לתקופה ממושכת...". (ע"פ 5833/07 ח'ורי נ' מ"י (18/11/07); ראו גם ע"פ 761/07 מ"י נ' אדרי (22/2/07), וע"פ 2944/09 אבו מועמר נ' מ"י (9/12/09), שלושתם מפי כב' הש' לוי; ע"פ 3300/06 סינינה נ' מ"י (10/8/06), מפי כב' הש' ארבל; רע"פ 2718/04 דחאל נ' מ"י (29/3/04), מפי כב' הש' ג'ובראן; וכן ע"פ 5913/11 הייבי הנ"ל; כן ראו 9543/09 בילאל רחאל נ' מ"י (19/1/10), מפי כב' הש' רובינשטיין; ע"פ 431/05 ידגורוב נ' מ"י (28/12/05), מפי כב' הש' ארבל; ע"פ 11448/03 מ"י נ' גרבאן (29/3/04), מפי כב' הש' ג'ובראן).

ג. על החשיבות המוסרית שבהטלת חובה על האזרח למנוע פשע עמד בית המשפט העליון עמד כב' הש' ריבלין בענין הר-שפי, וכך נקבע:

"אכן, העבירה שעניינה אי-מניעת פשע, כהגדרתה בסעיף 262 לחוק העונשין (להלן - החוק), היא עבירה יחידה ומיוחדת במינה. זוהי עבירת מחדל, והמחדל הוא באי-מניעת ביצועה של עבירה על-ידי אחר. העבירות המורות על ענישתו של אדם על מעשה שלא עשה, להבדיל מענישתו בגין מעשה פסול שביצע, הן מעטות. הבחירה להעניש אדם על שלא השכיל למנוע מאחר לבצע עבירה נתקלה בדברי ביקורת אצל חכמי המשפט, ויש שיטות שאינן מוכנות לאמצעה. הטלת חובה לפעול עשויה לפגוע בחירותו של היחיד יותר מאשר ענישה בגין מעשה אסור. עם זאת אין אני סבור - כחברי השופט טירקל - שהיה ראוי כי החובה המשפטית שמטיל הסעיף תימחה מספר החוקים שלנו ותיוותר בגדר חובה מוסרית בלבד. העבירה שעניינה אי-מניעת פשע לא נועדה לאכוף השקפה מוסרית רק בשל שהיא השקפה מוסרית רווחת. היא באה לאכוף נורמה החורגת מן המוסר ה"פוזיטיבי" גרידא (על-פי ההבחנה שהציע פרופ' הארט) והיא עונה על הנורמה הראויה לאכיפה גם על-פי ההשקפה המיליאנית צ בשל שהפרתה עשויה להביא נזק לזולת. אכן, יש שוני בין אכיפת איסור לבין אכיפת מעשה, בין ענישת מעשה לבין ענישת מחדל; האחרונה - ענישת המחדל - צריכה זהירות-יתר. הצורך במניעת תוצאה חמורה לזולת עשוי להצדיק את ענישתו של מי שלא מנע. לעומת זאת קשה להצדיק ענישתו של אדם על שלא מנע את הסיכון שתיגרם תוצאה של מה בכך לזולת מחמת מעשהו האסור של אדם אחר. איזון זה עצמו עשה המחוקק הישראלי בקובעו את גבולות העבירה המתוארת בסעיף 262 לחוק. אין היא עוסקת במי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה עוון, או חטא, כי אם רק במי שידע כי פלוני זומם לעשות פשע, דהיינו



עבירה המדורגת לפי חומרתה בראש מידרג הענישה (סעיף 24 לחוק)...".

כן ראו דברי כב' הש' ארבל בעניין אבוסמור הנ"ל:

"ההצדקות המרכזיות להטלת חובה על האזרח למנוע פשע הינן מניעת סכנה לערכים מוגנים בסיסיים בחברה, כגון ערך חיי אדם, ולצד זה שמירה על תחושת הביטחון של הפרטים בחברה, כאשר מנגד הפגיעה בחירות הפרט כתוצאה מהטלת חובה זו היא על פניה מזערית (גור-אריה, בעמ' 368-369). קיומה של חובה מעין זו מסייעת למשטרה בתפקידה באכיפת החוק ובמניעת פשעים, ובכך אף לחברה בכללותה, שהרי לא ניתן לצפות מהמשטרה לדעת על כל פשע העומד להתבצע, ולשם כך היא זקוקה לעזרת הציבור. יש הסוברים כי חובתו של היחיד נגזרת מן האמנה החברתית של חיים יחדיו בחברה (עניין הר-שפי, בעמ' 750). עוד נימוק להחלת חובה זו היא יצירת מעין "ביטוח הדדי" של האזרחים אלה כלפי אלה, כך שמדובר באינטרס של כל פרט בחברה (ראו מרדכי קרמניצר "החובה להלשין או החובה לדווח - על העברה של אי-מניעת פשע" המשפט 20 בעמ' 26, 28 (יוני 2005) (להלן: קרמניצר)).

לצד יתרונות ברורים אלו בקיומה של חובה למנוע פשעים, הועלו בספרות ובפסיקה קשיים רבים הנובעים מעבירה זו: ההסתברות הנמוכה להתממשות הסכנה הנשקפת בשלב תכנון הפשע; הסכנה לחירות הפרט אשר מוטלת עליו החובה לדעת את מחשבותיו של אדם אחר; החשש להיות נרדף על ידי הפושע עליו דיווח הפרט; התפיסה החברתית הרואה בדיווח למשטרה הלשנה; יצירת אווירת חשדנות וחוסר אמון בין פרטים בחברה; הפרת יחסי אמון בסיטואציות של קרובי משפחה, חברות הדוקה, או יחסי אמון אחרים, כגון מטפל-מטופל, עורך-דין-לקוח; החשש מעשיית דין עצמי על מנת למלא אחר החובה; ועצם ההרשעה על בסיס מחשבה פלילית שאינה מבטאת עמדה שלילית כלפי ערכים מוגנים, אלא נובעת משיקולים אחרים (רתיעה מפנייה למשטרה, חשש מהסתבכות עם עבריינים, פקפוק ביעילות הפנייה למשטרה וכו') (ראו גור-אריה, בעמ' 368-381).

15. אעיר כי לטעמי הקשיים העולים מיישומה של העבירה אינם מאיינים את ההצדקות לקיומה, אלא אך מצריכים יישום המודע לקשיים ומתחשב בהם. נראה כי ישנן סיטואציות בהן ההצדקות לקיומה של עבירה זו יהיו חזקות וברורות, בעוד שהקשיים ביישום העבירה יהיו מינורים ביותר..."

ד. הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהעבירה שביצע הנאשם הם שלומו ובטחונו של הציבור, פגיעה בסדר הציבורי ובשלטון החוק, ערכים שהמחוקק ראה להגן עליהם מכל משמר.

10. מתחם הענישה

א. המאשימה, אשר טענה למתחם ענישה הנע בין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר בפועל, הפנתה לפסקי דין בעבירות אי מניעת פשע בהם נגזרו עונשים בטווח שבין ארבעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין שבעה חודשי מאסר בפועל. (ראו תפ"ח (חי') 355-09-13 מ"י נ' בכרי (26/3/15), מפי כב' הנשיא אלוון, וכב' הש' פוקס ופיש; ת"פ (ב"ש) 34396-03-15 מ"י נ' ביטון (7/9/15), מפי כב' הש' עדן; ת"פ (חי') 33610-12-11 מ"י נ' בדראן ואח' (5/8/15), מפי כב' הש' פיש).



ההגנה ביקשה לאבחן את פסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה מהמקרה הנדון, בטענה כי נסיבותיהם חמורות יותר, וטענה כאמור כי הרף הנמוך של מתחם הענישה ההולם הינו אי הרשעה או לחלופין עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, וכי יש לסטות הימנו לקולא בעניינו של הנאשם.

ב. לעניין האופן לקביעתו של מתחם הענישה והאבחנה בין מתחם הענישה לבין הענישה הנוהגת, המהווה רק אחד הפרמטרים לקביעתו, יפים דבריה של כב' הש' ארבל בע"פ 1323/13 **חסן נ' מ"י** (5/6/13).

ג. העונש המרבי הקבוע בצידה של עבירת אי מניעת פשע הינו שנתיים מאסר.

בנסיבות העניין, נוכח חומרת העבירה אשר לא פעל הנאשם למנעה, נסיבות ביצועה, הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מאי מניעתה, פוטנציאל הסיכון הרב הגלום בה, וכן מדיניות הענישה המחמירה בעבירות כגון דא, סבורני כי מתחם העונש ההולם את העבירה נע בטווח שבין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין שבעה חודשי מאסר בפועל.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

11. עם זאת, יש לזכור כי הענישה היא לעולם אינדיבידואלית, ובית המשפט ישקול גם שיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של הנאשם, גילו, עברו, לקיחת אחריות על ידו, חרטתו, שיתוף הפעולה שלו עם רשויות אכיפת החוק, מאמציו לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בגינה, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה, וכן השפעת הענישה עליו ועל משפחתו, לרבות שיקומו. (ע"פ 10444/06 **עייני נ' מ"י** (25/4/07), מפי כב' הש' ארבל; ע"פ 4980/01 **פלוני נ' מ"י**, פ"ד נ(1) 594, מפי כב' הש' (כתוארה דאז) ביניש; וכן סעיף 40 לא לחוק העונשין).

א. לקולא אני רואה לקחת בחשבון את הודייתו של הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן, וכן את האחריות שנטל למעשהו, והחרטה שהביע בפני בגינו.

ב. כן אני רואה לקחת בחשבון את גילו הצעיר של הנאשם, עברו הנקי ואת נסיבותיו האישיות כפי שפורטו בתסקיר שירות המבחן ומפי סגורו. עסקינן בצעיר נורמטיבי בן 19.5, אשר סיים תיכון, ולא הסתבך בעבירה כלשהיא לפני או אחרי העבירה בגינה הורשע.

ג. כן אני רואה להתחשב בתסקיר החיובי שניתן בעניינו של הנאשם. שירות המבחן התרשם כאמור כי הנאשם מתפקד בדרך כלל בצורה תקינה וכמצופה ממנו, כי נטל אחריות מלאה למעשיו תוך הכרה בחומרתם ובהשלכותיהם הקשות, וכן כי לעצם ניהול ההליך נגדו קיים אפקט הרתעתי. שירות המבחן נמנע כאמור מהמלצה טיפולית בעניינו של הנאשם, משלא הביע נזקקות לקבל טיפול, בטענה כי ערך שינוי בעצמו ולמד לקח מניהול ההליך נגדו, אך המליץ להטיל עליו עונש חינוכי מוחשי של שירות לתועלת הציבור, על פי תכנית שגובשה עבורו כאמור לעיל.



ד. כך גם יש משמעות לכך שהנאשם היה נתון במעצר תקופה העולה על חמישה שבועות, ומתסקיר שירות המבחן עולה כי לפרק זמן משמעותי זה היתה השפעה הרתעתית ממשית לגביו.

לא נעלמו מעיני גורמי הסיכון עליהם עמד קצין המבחן בתסקיר, אך ניתן להתרשם כי הנאשם הפנים את חומרת מעשיו, מעצרו בגין תיק זה הותיר עליו את רישומו, וכי הוא מגלה רצון כן ואמיתי לחזור לדרך הישר ולחיות חיים נורמטיביים.

ה. משקל רב אני רואה לתת לכך שהנאשם, אשר אינו חייב בגיוס, משרת כחייל בשירות סדיר, וכי מפקדיו עמדו במכתביהם על היותו בחור חיובי, אחראי, ממושמע, בעל מוטיבציה גבוהה לשירות, המתפקד לשביעות רצונם, ואף הביעו הסכמתם לאפשר לנאשם לבצע את העבודות שיוטלו עליו במהלך שירותו הצבאי. בהתנהלותו זו גילה ומגלה הנאשם את נכונותו לתרום מזמנו, מרצו ויכולותיו לציבור בקרבו הוא חי, ויש בכך ערך שיקומי, לרבות הכרה בטעות החמורה שבצע.

ו. בנסיבות הענין, סבורני כי במקרה דנן ניתן וראוי להעדיף את שיקולי השיקום של הנאשם, מתוך ראייה עתידית. למעשה היה מקום לגזור על הנאשם מאסר שירוצה בעבודות שירות, אך אני לוקחת בחשבון כי השירות הצבאי של הנאשם מגלם עבודות שירות, ואף מגביל מטבע הדברים את בחירתו של הנאשם באשר להתנהלותו במהלך השירות. נוכח דבריו של הנאשם, המגובים במכתביהם של מפקדיו, כי הנאשם עתיד לבצע את השירות לתועלת הציבור במועצה המקומית ירכא לאחר שעות השירות הצבאיות, ולא במקומן, אני רואה לאמץ את המלצתו של שירות המבחן ברובה.

12. נוכח המקובץ לעיל, ובעיקר נוכח גילו הצעיר של הנאשם, הודייתו ועמדת שירות המבחן בעניינו, אני גוזרת על הנאשם עונשים כדלקמן:

א. מאסר על תנאי למשך 15 חודשים, שהנאשם לא ישא בו זולת אם יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירה בה הורשע, או כל עבירה בנשק, ויורשע בה בתוך תקופת התנאי או לאחריה.

ב. שירות לתועלת הציבור בהיקף של 300 שעות, על פי התכנית שהותאמה עבורו על ידי שירות המבחן, בכפוף לכך שהנאשם יבצע את העבודות אחר הצהרים, לאחר יום עבודה בצבא.

ג. אני מעמידה את הנאשם במבחן למשך 18 חודשים, בפיקוחו של שירות המבחן.

מובהר בזה לנאשם כי אם לא יעמוד בתנאיו של צו המבחן, רשאי שירות המבחן לחזור לבית המשפט, ובית המשפט רשאי לגזור עליו עונש אחר, לרבות מאסר בפועל.

שירות המבחן ישלח לבית המשפט צו לחתימתו.



ד. קנס בסך 5,000 ש"ח או 60 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד יום 10/5/16.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ח אדר ב' תשע"ו, 07 אפריל 2016, במעמד הצדדים.