



ת"פ 39071/12/15 - מדינת ישראל נגד עמאר מצרי

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא

ת"פ 39071-12-15

מדינת ישראל נ' מצרי

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

באמצעות עו"ד טל מושקוביץ'

נגד

הנאשם

עמאר מצרי

ע"י ב"כ עו"ד נס בן נתן

גזר דין

ביום 22.9.16 הוגש הסדר טיעון בעניינו של הנאשם ועמו כתב אישום מתוקן (אלו נקלטו בנט-המשפט ביום 23.9.16). באותו המועד הורשע הנאשם על סמך הודאתו באחזקת נשק, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא, בחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק" או "חוק העונשין").

1. המסכת העובדתית שביסוד הרשעת הנאשם, כפי שפורטה בכתב האישום המתוקן הינה כלהלן: ביום 12.10.13, בשעה 22:30 או בסמוך לכך, נסע הנאשם ברכב אשר היה בשימוש באותה העת, מסוג מזדה 3, מס' רישון 71-098-16, בכביש מספר 1, בסמוך למחלף הראל. במהלך הנסיעה ישב הנאשם במושב הסמוך לנהג. באותה העת החזיק הנאשם מתחת לשטיח שמתחת למושב אקדח חצי אוטומטי מסוג סטאר, וזאת כאשר הנאשם לא היה בעל רישון להחזיק את הנשק.

על פי האישום, במעשיו המתוארים לעיל החזיק הנאשם נשק בלא רשות על פי דין להחזקתו.

תסקיר שירות המבחן וחוות דעת הממונה על עבודות שירות

2. הנאשם, בן 39, יליד עזה, עבר להתגורר בישראל עם משפחת מוצאו בהיותו בן 12, נשוי בפעם הרביעית ואב לשלושה ילדים עמם הוא מתגורר ברמלה. בתסקיר תואר כי אשתו הנוכחית בהיריון (אציין כי בדיון לפני נודע שילדה, ולה ולנאשם תאומות). הנאשם הוא שותף ובעלים של מספר עסקים: קצביה, עבודות גמר, וחברה לניהול כוח אדם.

3. הוריו של הנאשם מתגוררים בלוד, והנאשם תיאר בפני שירות המבחן כי המעבר ללוד טמן בחובו קשיים משפחתיים, חברתיים וכלכליים, כאשר הוריו התקשו לספק לו ולתשעת אחיו הקטנים ממנו, מענים חומריים ורגשיים או להציב עבורם גבולות. לדבריו, מגוריהם בסביבה שולית ועבריינית השפיעה עליו ועל שניים מאחיו.

4. הנאשם סיים חמש שנות לימוד בעזה ולאחר המעבר ללוד החל לעבוד בקצביה כדי לסייע לפרנסת משפחתו. כן מסר, שבגיל 17 חבר לחברה שולית והחל לבצע עבירות פליליות בתחום של סחר ותיווך סמים. הנאשם ריצה שלוש תקופות מאסר. האחרונה מביניהם בין 2007 לבין 2010. הנאשם מסר, כי בתקופה זו עבר תהליך של שיקום אותו המשיך לאחר שחרורו ממאסר במסגרת המחלקה לשיקום האסיר, בלוד.



לאחר שחרורו עבד הנאשם כשכיר ובשש השנים האחרונות הקים עם אחיו את העסקים המצוינים לעיל. הנאשם מסר לשירות המבחן, כי לצורך הרחבת העסקים לווה כספים והביע חשש כי אם יאסר לא יוכל לעמוד בתשלומי הלוואותיו.

5. הנאשם תיאר, כי בשונה ממערכות היחסים הקודמות שלו, זוגיותו עם אשתו הנוכחית קרובה ותקינה.

6. לנאשם שש הרשעות קודמות, בין השנים 1999 - 2007 בגין ביצוע עבירות מתחום הסמים, פקודת זכויות יוצרים, מרמה והפרעה לשוטר המילוי תפקידו. בנוסף קיים נגדו תיק מב"ד מיוני 2013 (274217-2013) בגין חשד לביצוע עבירות של גרימת מוות בכוונה תחילה, קשירת קשר לעשות פשע, וירי מנשק חם באזור מגורים. טרם הוגש כתב אישום בגין כך.

7. על פי שירות המבחן, עת התייחס הנאשם לעבירה הנוכחית, הוא לקח אחריות על מעשיו והסביר כי נשא ברכו אקדח, לא טעון וללא רישיון, נוכח תחושת איום ממשית לחייו ולחיי משפחתו, על רקע סכסוך עם אחרים שחשדו כי היה מעורב ברצח של מקורב אליהם. לדבריו, תיק המשטרה הפתוח נגדו מתייחס לחשדות אלה. עוד אמר, כי מספר ימים לפני ביצוע העבירה נרצח גיסו, על רקע הסכסוך המתואר, מה שחידד והעצים את תחושת האיום שחוזה והמצוקה בה היה נתון. כיום, הוסיף, האיזמים על חייו וחיי משפחתו פסקו. בפני שירות המבחן הביע הנאשם חרטה ואת ההבנה שמעשיו היו פסולים וכי היה עליו לפנות למשטרה לצורך הגנה.

8. הנאשם הופנה לאבחון השירות מספר פעמים, ובעבר (בשנת 2007) התרשם שירות המבחן מאדם אשר מנהל אורח חיים שולי ומתקשה לקחת אחריות על הדרך הבעייתית בה ניהל את חייו. על פי הנאשם, החל להשתמש בסמים מסוג קנאביס בגיל 18 והפסיק זאת לאחר 10 שנים לאחר שהבין את הנזק שהדבר גורם לו ולסביבתו. בשיחה עם שירות המבחן שלל צורך בטיפול בתחום. כן מסר שלוש בדיקות שתן שנמצאו נקיות מסמים.

9. הערכת שירות המבחן היתה, כי מעת שחרורו ממאסרו האחרון ועד לביצוע העבירה הנוכחית, הנאשם השקיע מאמצים רבים לתפקד באופן תקין ולהימנע ממעורבות שולית. שירות המבחן הבין את ביצוע העבירה על רקע מצוקה, חשש ואיום שחש לחייו וחיי משפחתו, תוך חזרה לדפוסי חשיבה והתנהגות שוליים המוכרים לו מהעבר, וכן שהתקשה לשקול את חומרת התנהגותו והשלכותיה.

10. שירות המבחן בחן את האפשרות לשלב את הנאשם במסגרת טיפול בשירות, אך תחילה הנאשם שלל אפשרות זאת, תוך שהדגיש את תפקודו התקין, השקעת משאביו במסגרת עבודתו ובמסגרת המשפחתית. משום זאת, בתסקירו הראשון, לא היה בידי שירות המבחן לבוא בהמלצה טיפולית בעניינו.

עם זאת, שירות המבחן התרשם ממאמציו של הנאשם לנהל אורח חיים תקין בשנים האחרונות, ועל מנת שלא לפגוע בתפקודו התעסוקתי, הוא המליץ על ענישה קונקרטי של מאסר בעבודות שירות, שיבהיר לנאשם את חומרת מעשיו והשלכותיהם, אך תאפשר לו להמשיך לפרנס את משפחתו ולעמוד במחויבויותיו הכספיות. כן המליץ שירות המבחן שמצבו המתואר יילקח גם בעת קביעת תקופת ביצוע עבודות השירות.

11. בעדכון מאת שירות המבחן (מיום 31.1.17) נכתב, כי הנאשם יצר קשר עם שירות המבחן וביקש להיעזר בשירותו לצורך הליך טיפולי. בפגישה עמו, התרשם שירות המבחן, שהנאשם גילה הבנה ראשונית באשר לבעייתיות סביב אורח החיים שניהל לאורך תקופה ארוכה מחייו, לצד ההשפעה של המשך מגוריו בסביבה שולית, זאת אל מול המאמצים שעשה בשנים האחרונות לנהל אורח חיים תקין. הנאשם ביטא בפני שירות המבחן רצון וצורך להירתם להליך הטיפולי, במטרה להעמיק ולבחון השפעתם של דפוסי החשיבה וההתנהגות



הבעייתיים שפיתח ואימץ לאורך השנים על חייו כיום, כפי שהדבר בא לידי ביטוי אף במעורבותו נושא הדיון. שירות המבחן מצא, כי נוכח השינוי בעמדתו ותפיסתו הקודמת את מצבו, הנאשם מתאים להשתלב בקבוצה טיפולית לעוברי חוק המתקיימת בשירות, שמטרתה לסייע למשתתפים בה בבדיקה ושינוי של דפוסי חשיבה והתנהגות בעייתיים, תוך זיהוי מצבי סיכון ורכישת כלים להתמודדות אפקטיבית עם משברים, ללא התנהגות שולים. משכך, חזר שירות המבחן על המלצתו שלעיל, לריצוי מאסר בעבודות שירות והוסיף המלצה להטיל צו מבחן למשך שנה.

12. בחוות הדעת של הממונה על עבודות שירות נמצא, כי הנאשם אינו יכול לבצע עבודות שירות נוכח קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בגופו או בחייו של אדם לרבות הנאשם, וזאת בהתבסס על חוות דעת שניתנה על ידי משטרת ישראל. זו לא המליצה על העסקתו כעובד שירות לאור סכסוך הדמים אשר בו היה מעורב. לדידה, הסכסוך עדיין פתוח ולכן קיימת סכנה לנאשם ומהנאשם. כן נרשם בחוות הדעת, כי המעסיקים השונים אינם מוכנים, בשום פנים ואופן, להעסיק עובד שירות אשר יביא לסיכונם וסיכון הבאים בשעריהם.

הראיות והטענות לעונש

13. על פי הסדר הטיעון היה על המאשימה להגביל עצמה בטיעוניה לעונש מאסר בפועל בן שבעה חודשים, מאסר על תנאי וקנס.

14. ב"כ המאשימה הגישה את הרישום הפלילי של הנאשם (ת/1) וקובץ פסיקה (ת/2). לדבריה, המדיניות השיפוטית היא להחמיר בענישה של מבצעי עבירות נשק ולתת ביטוי לערך הציבורי שנפגע: ביטחון ושלוש הציבור. עוד טענה, כי החזקה של אקדח שלא כדן, מתקשרת לביצוע מעשי אלימות ולא נעשית למטרות שלום. לדידה, מתחם הענישה נע בין שבעה חודשים לבין 18 חודשי מאסר בפועל. בנוסף טענה, כי הגם שקיימים מקרים בהם הרף התחתון של המתחם צריך להיות ביצוע עבודות שירות, זה אינו המקרה כאן. עם זאת, בתוך המתחם, לטעם ב"כ המאשימה, מצוי הנאשם ברף התחתון, משום שהאקדח לא היה טעון כאשר נמצא, לנאשם אין עבר רלוונטי, וחלף זמן מאז בוצעה העבירה.

15. הפרקליטה הטילה ספק בנימוק הנאשם, מדוע החזיק באקדח, משום שלדידה מדובר בגרסה כבושה. היא גם הטילה ספק בכנות כוונתו לקחת חלק בטיפול, ושיערה שאף זאת נעשה לצורך הורדת רף הענישה. משכך ביקשה ב"כ המאשימה, כי ייגזרו על הנאשם שבעה חודשי מאסר לריצוי בפועל. לדבריה, לטעם המדינה זה הוא העונש הראוי גם במקרה בו חוות דעת הממונה על עבודות שירות היתה חיובית, ואדרבא שיש לקבל את עמדת המדינה עכשיו, כאשר נמצא שלא ניתן להורות על ביצוע עבודות שירות, שכן יש בכך לסכן את הנאשם או אחרים.

16. לשאלתי, השיבה ב"כ המשיבה כי התיק הפתוח (המב"ד) הוא "תיק שבארכיון", אך הוא לא סגור, וגם לא הועבר מהמשטרה לפרקליטות. גם ב"כ הנאשם התייחס לשאלתי, וגולל את סיפור סכסוך הדמים, בו כביכול מעורב הנאשם ושלדיו כבר אינו רלוונטי. לפיו, לקוחו נחשד בשנת 2013 "בעבירה שהוא לא קשור אליה", הדבר נודע למשפחת הקורבן של אותה העבירה, וחודשים ספורים לאחר זאת נרצח גיס הנאשם. מאז, המשיך, לא קרה דבר, כאשר מדובר בתקופה של שלוש שנים וחצי בה הנאשם ומשפחתו מתגוררים באותה העיר, והוא עובד ומעסיק עובדים.

17. ב"כ הנאשם ביקש, כי בית המשפט יאפשר לנאשם לבצע עבודות שירות, על אף חוות הדעת של הממונה על



עבודות שירות, כאשר הציע שיתאפשר לו לבצע אותן בבית כלא או בתחנת משטרה. הסניגור טען, כי יש להתחשב בתקופה הארוכה שעברה מיום מעצר הנאשם בגין העבירה בה הורשע כאן, ליום הגשת כתב האישום - חייו של הנאשם לא נעצרו ואף נולדו לו ולאשתו תאומות, כאמור. ב"כ הנאשם גם הדגיש, את המהפך שמרשו ביצע בחייו, העובדה כי בעבר היו בעניינו תסקירים שליליים, בעוד שהתסקיר האחרון היה חיובי, וכי היה זה שירות המבחן שעדכן מיוזמתו את בית המשפט בנכונות הנאשם להיכנס להליך טיפולי. ב"כ הנאשם גם הגיב לתהיית ב"כ המאשימה, באשר לכוונותיו האמיתיות של הנאשם באומרו, ששירות המבחן הוא בעל הידע המקצועי להעריך האם הדברים נאמרים מן השפה אל החוץ וזו לא היתה התרשמותו. לטעם ב"כ הנאשם על מתחם העונש להתחיל ברף של עבודות שירות. כן טען, כי אל לו לבית המשפט לקבל את חוות דעת הממונה על עבודות שירות כסוף פסוק. כן הגיש פסיקה (נ/1 ונ/3).

עוד טען, שהנאשם לקח הלוואה לצורך עסקיו, והוא בעל משכנתא, ולכן ביקש שהנאשם לא ינותק מעבודתו, כפי שגם המליץ שירות המבחן (נ/2). עוד הוגש מכתב השחרור של אשת הנאשם מבית החולים, עקב לידתה זמן קצר לפני הדיון (נ/4). ב"כ הנאשם גם הוסיף, שאם יש צורך ברכיב כספי מוגדל על חשבון בסיס אחר, הדבר מקובל על הנאשם.

18. הנאשם הביע חרטה על מעשיו ולקח עליהם אחריות. הוא סיפר שהחל משנת 2008 עבר הליך שיקומי ומשנת 2010 לא עבר כל עבירה, למעט זו עליה הורשע כאן. עוד סיפר, כי לא היה נוכח בלידתם של שלושת ילדיו הראשונים, וזו הפעם הראשונה שהוא חווה יחד עם אשתו את ההיריון והלידה. לדבריו, הוא עמוד השדרה של עסקיו, בהם עובדים 50 איש, המפרנסים 50 משפחות. כן הביע פחד ולחץ מהאפשרות שישלח לכלא, ואמר כי אמנם בעבר לא חשש להישלח לכלא, אך כיום מצבו שונה. הוא שב וביקש מבית המשפט שיתחשב במצבו האישי ובמצב משפחתו.

19. לאחר ששמעתי ושקלתי את טענות הצדדים והפסיקה שהציגו, הוריתי לנציג הממונה על עבודות שירות לבוא בפניי עם החומר המודיעיני שבבסיס חוות דעתו, על מנת שאוכל להעריכם. בדיון המשלים (30.3.17) שמעתי את טיעוני הצדדים באשר לתחולת חוות דעת הממונה וסמכות בית המשפט בהתייחס להטלת עונש של מאסר בדרך ביצוע עבודות שירות. כמו כן, במעמד צד אחד, הוצג לי החומר המודיעיני האמור ושמעתי הסברים נוספים בענין מקצין מודיעין פקד יוסי גואטה. לאחר זאת, שמעתי את קצינת המיון בעבודות שירות מחוז מרכז, רחל מאירי, אשר סקרה את אפשרויות מקומות עבודות השירות באזור.

דיון לפי סימן א' 1 בפרק ו' בחוק (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) - תיקון 113 לחוק

מתחם העונש

20. בסעיף 40ג(א) בחוק נאמר, כי "בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט". בסעיף 40ב בחוק נאמר, כי "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".

21. בית המשפט העליון מצא לנכון להדגיש, כי עקרון ההלימה מביא בחשבון את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם. קרי, יש להתחשב לא רק בסוג העבירה שבוצעה, אלא גם בנסיבות שבהן בוצעה



ובמידת אשמו של הנאשם בביצועה. בקביעת המתחם יובאו רק השיקולים הקשורים בעבירה, בעוד שנסיבותיו האישיות של הנאשם מובאות בחשבון אך במניין השיקולים בקביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה. עוד ציין בית המשפט, כי אומנם המחוקק לא התייחס להיקפו הרצוי של מתחם הענישה, אך ברור כי מתחם רחב מאוד לא ישרת את תכליתו של תיקון 113 (ע"פ 8641/12 סעד נ' **מדינת ישראל** (5.8.13), פסקאות 23 - 24). כן הדגיש בית המשפט, כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה הנבחנות בעת קביעת מתחם הענישה (כמפורט בסעיף 40ט בחוק) והנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, הנבחנות בגזירת העונש (כמפורט בסעיף 40יא בחוק), אינן רשימה סגורה, ואין בנסיבות שציין המחוקק שאותן פרט במפורש כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט לשקול נסיבות נוספות (סעיף 40יב בחוק) (שם, שם).

22. הוזה אומר, ועל פי ההלכה הנוהגת, עתה עלי להידרש לשלוש אמות מידה: (1) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו; (2) מדיניות הענישה הנהוגה; ו-(3) הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ע"פ 5668/13 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (17.3.16), פסקה 32 בפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג).

23. אשר לערכים המוגנים בבסיס העבירות בהן עסקינן - האיסור בהחזקת נשק ללא רישיון נועדה לשמור על בטחון ושלווה הציבור, ולהבטיח כי זה לא יתגלגל לידי אלו המבקשים לעשות בו שימוש שלא כדין. כדבריו של המשנה לנשיאה, כב' השופט א' רובינשטיין: "... **נשק הוא נשק, ובנסיבות הישראליות נשק בידים לא מורשות עלול להתגלגל למקום לא טוב וכדברי האומר 'מחזה שבמערכת הראשונה נראה אקדח, עשוי האקדח לירות במערכה האחרונה'...**" (ע"פ 5220/09 **עוואודה נ' מדינת ישראל** (31.12.09) (להלן: "**עניין עוואודה**"), פסקה י'). משכך, סעיף 144(א) רישא בחוק העונשין קובע כי הרוכש או המחזיק נשק בלא רשות על פי דין להחזקתו, דינו - מאסר שבע שנים.

24. אשר למדיניות הענישה הנהוגה -

25. בע"פ 135/17 **מדינת ישראל נ' בסל** (8.3.17) נדון עניינו של נאשם שהורשע על פי הודאתו בעבירה של החזקה ונשיאת נשק לפי סעיף 144(א) וסעיף 144(ב) בחוק העונשין. זאת משום שקרוב משפחה של הנאשם רכש תת מקלע מאולתר ומחסנית ולבקשתו הנאשם החביא אותם. בבית המשפט המחוזי הושת על הנאשם עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך 3,000 ₪. בית המשפט העליון קיבל את עמדת הפרקליטות והחמיר את עונש המאסר ל-18 חודשי מאסר בפועל.

26. ברע"פ 5921/08 **רג'בי נ' מדינת ישראל** (6.5.09) נדון עניינו של נאשם, שהורשע על סמך הודאתו בעבירה של החזקת נשק (אקדח עם שתי מחסניות וכדורים) בביתו, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא בחוק העונשין. הנאשם טען, כי החזיק באקדח לצרכי הגנה עצמית לאחר שביתו נפרץ, והפורץ אף איים על אשתו באונס. בית משפט השלום לא הטיל על הנאשם מאסר בפועל. בערעור, בית המשפט המחוזי הטיל עליו שמונה חודשי מאסר בפועל. ובערעור בבית משפט העליון, הופחת העונש לשישה חודשי מאסר.

27. בת"פ (מחוזי חי') 12213-10-16 **מדינת ישראל נ' ג'בארין** (15.2.17) נדון עניינו של נאשם שהורשע על סמך הודאתו בעבירה של נשיאת נשק ותחמושת בניגוד לסעיף 144(ב) רישא וסיפא, בחוק העונשין. זאת משום שברכבו התגלה כלי נשק אוטומטי ומחסנית ריקה ובמכנסיו היה כדור התואם את הנשק. בית המשפט קבע מתחם עונש הנע בין 15 חודשי מאסר לבין 36 חודשי מאסר, והשית על הנאשם **20 חודשי מאסר בפועל**.

28. בת"פ (מחוזי ב"ש) 28360-02-13 **מדינת ישראל נ' אבו בלאל** (1.12.13) נדון עניינו של נאשם שהורשע על סמך הודאתו בעבירות של נשיאת נשק (סעיף 144(א) רישא וסיפא), הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה



של נהיגה ללא רישיון, נהיגה ללא ביטוח ונהיגה תחת השפעת משקאות משכרים. המלצת שירות המבחן היתה להשית על הנאשם מאסר בדרך של עבודות שירות. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירות נשיאת נשק נע בין שישה חודשי מאסר לשנתיים. בית המשפט שקל את נסיבותיו האישיות של הנאשם, לרבות העובדה כי אשמתו בגין נשיאת הנשק היתה קונסטרוקטיבית בלבד וכי מי שנשא בפועל וירה בנשק היה אדם אחר, ודן את הנאשם לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר על תנאי וקנס של 10,000 ש"ח.

29. בת"פ (מחוזי חי') 17917-08-10 **מדינת ישראל נ' פרץ** (17.1.11) נדון עניינו של נאשם שהורשע בעבירות של החזקת נשק (אקדח עט ושלושה כדורים) והחזקת סם לצריכה עצמי. הנאשם טען שהחזיק באקדח לצרכי הגנה עצמית. על הנאשם נגזרו **שישה חודשי מאסר, לריצוי בעבודות שירות** ושמונה חודשי מאסר על תנאי.

30. בת"פ (מחוזי חי') 7566-11-09 **מדינת ישראל נ' סביחאת** (4.1.11) נדון עניינו של נאשם שהורשע על פי הודאתו בעבירות לפי סעיפים 144(א) רישא, 144(ב) רישא וסעיף 144(ג) בחוק העונשין. זאת משום שנשא, הוביל והחזיק שלא כדין נשק ברכבו מתחת לריפוד במושב שליד הנהג. אציין, כי בדיקת מעבדת הנשק במטה הארצי של משטרת ישראל קבעה כי מדובר באקדח שאינו תקין ולא ניתן לבצע בו ירי במצב בו התקבל לבדיקה, ולדבר ניתן משקל עת נגזר דין הנאשם לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, 10 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 3,000 ₪.

31. לבקשת המאשימה עייתי גם בת"פ (שלום נצ') 52445-07-12 **מדינת ישראל נ' זועבי** (3.6.13), שעניינו מזכיר את זה שבפניי. שם הורשע הנאשם, שלו עבר פלילי נוסף, על פי הודאתו, בהחזקת נשק ותחמושת (אקדח וכ-88 כדורים), עבירות לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא. גם שם טען הנאשם, כי רכש את האקדח לצורכי הגנה עצמית וכי פרנסת משפחתו תלויה בעבודתו, אשר חשש שתפגע. שירות המבחן המליץ על עונש בדמות שירות לתועלת הציבור. בית משפט השלום קבע מתחם עונש שנע בין שמונה חודשי מאסר ל-16 חודש מאסר, וגזר על הנאשם מאסר בפועל של 10 חודשים, מאסר על תנאי של 10 חודשים וקנס בסכום של 5,000 ש"ח. ברם, בערעור על פסק דין זה (ע"פ (מחוזי נצ') 53396-06-13 **מדינת ישראל נ' זועבי** (29.10.13) - שלא הוגש לי - הורחב מתחם העונש, ונקבע על 6 חודשי מאסר עד 20 חודשי מאסר, ועונשו של הנאשם הופחת לשבעה חודשי מאסר בפועל.

32. כן הפנתה אותי המאשימה לת"פ (שלום רמ') 35552-12-11 **מדינת ישראל נ' אבו עביד** (1.5.13), שם הורשע הנאשם בהחזקת אקדח שהיה עטוף בגרב בארון הבגדים ונגזרו עליו שבעה חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך 1,000 ש"ח. אלא שגם על תיק זה הוגש ערעור, שלא הוגש הגם שנדמה שנדחה (המדובר בפסק דין שאינו נגיש לי - עפ"ג (מחוזי מרכז) 30233-05-13 **אבו עביד נ' מדינת ישראל** (13.10.13)).

33. עוד הפנתה אותי המאשימה לת"פ (שלום פ"ת) 47766-07-12 **מדינת ישראל נ' ריאן** (15.1.14), בו נגזר על הנאשם תשעה חודשי מאסר בפועל, ומאסר על תנאי. גם על זה הוגש ערעור, שנדחה - ע"פ (מחוזי מרכז) 57617-02-14 **ריאן נ' מדינת ישראל** (16.11.14).

34. כן הופנית לת"פ (שלום עכו) 19862-07-09 **מדינת ישראל נ' אבו דבי** (17.12.13) עליו הוגש ערעור, שהתקבל והעונש הופחת מ-10 חודשי מאסר בפועל לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות (עפ"ג (מחוזי חי') 30827-01-14 **אבו דבי נ' מדינת ישראל** (3.4.14)).

35. מצער הדבר, כי גם הסניגור חטא באמור, עת הפנה אותי לת"פ (שלום פ"ת) 7434-05-10 **מדינת ישראל נ' סובובסקי** (12.05.11), מבלי להפנותי גם לערעור (עפ"ג (מחוזי מרכז) 57074-05-11 **סובובסקי נ' מדינת**



ישראל (8.8.11). כך או אחרת מדובר במקרה השונה מהותית מזה שבפניי.

36. סבורני, כי טוב יעשו ב"כ הצדדים אם להבא, כאשר יגישו פסיקה, יצרפו גם את פסקי הדין בערעור, ובוודאי כי הם נדרשים לעשות כן כאשר הערעור מתקבל.

נוכח הרשום לעיל, האמור נכון ביתר שאת כלפי המאשימה.

37. סעיף 40ט בחוק מונה את **הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה**, בהן יש להתחשב בקביעת מתחם הענישה. במקרה דנן, לא התלווה לעבירה תכנון מיוחד ולא נגרם כל נזק. כן יש להביא בחשבון שעל אף שהנאשם נעצר כאשר ברשותו האקדח, זה לא היה טעון, כך שהנזק שהוא יכול היה לגרום באמצעותו במועד בו נתפס הנו כמעט ותיאורטי (בכתב האישום אין כל אזכור כי לנאשם היתה תחמושת לכלי הנשק). עם זאת, ברור כי נזק רב יכול היה להיגרם, לו היה מגיע הכלי לידי של אחר שהיה עושה בו שימוש פלילי. יחד עם האמור, יש גם להתחשב במניעים של הנאשם להחזיק בנשק (נסיבות העבירה).

38. לאחר ששמעתי את דברי ב"כ הצדדים והנאשם אני נותן אמון בגרסתו כי חשש לחייו, נוכח סכסוך הדמים שהביא למות גיסו זמן קצר קודם לכן.

39. ואולם, בעניין זה, חשוב להבהיר לציבור הרחב, כי ככלל, נשיאת כלי משחית מותרת בארץ אך למתי מעט ולצרכי הגנה על הציבור. אל לו לבית המשפט ליתן יד לעשיית דין עצמי, באמצעי אלימות קטלניים, ואפילו מטעמי הגנה, שכן אז אנו מסתכנים בקידום שלטון האנרכיה ממנו יפגעו האזרחים שומרי החוק, בבחינת "**איש הישר בעיניו יעשה**" (שופטים, כ"א, כ"ה).

40. נוכח זאת, על סמך מכלול השיקולים, היינו, הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ועקרון ההלימה בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו של הנאשם ומידת אשמו הוא, לאחר שעיינתי בפסיקה, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, כאמור, אני קובע את **מתחם הענישה** ההולם כנע בין **שישה חודשי מאסר, לריצוי בדרך של עבודות שירות, לבין 20 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס**.

41. לצורך גזירת עונשו של הנאשם בתוך המתחם, יש להתחשב ב**נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה**, ואת השיקולים המנויים בסעיף 40יא לחוק. לנאשם עבר פלילי, אך הוא רחוק (לפני כעשור) ולא רלוונטי לעניין (עבירות סמים). כעקרון, לא ניתן להתחשב בפגיעה העלולה להיגרם לנאשם ומשפחתו עקב מאסרו, שכן זו אינהרנטית לעצם הטלת העונש. ברם, לטעמי, במקרה זה יש להביא בחשבון את משך הזמן שעבר מעת ביצוע העבירה ומעצר הנאשם, באוקטובר 2013, ועד להגשת כתב האישום, בדצמבר 2015 - היינו, למעלה משנתיים. זאת כאשר אין מדובר בתיק מסובך עובדתית, הדורש חקירה או פיצוח ראיות. לא ניתן לצפות מהנאשם להפסיק לחיות את חייו עד אשר עניינו יבוא לכדי סיום - והוא אכן המשיך בחייו, פיתח את עסקיו ולווה כספים לצורך זה, ואף הרחיב את משפחתו. שוכנעתי על ידי הנאשם ובא כוחו, כי אם יאסר יהווה הדבר פגיעה קטלנית בעסקיו, בפרנסת משפחתו ובשיקומו.

חוות דעת הממונה ושיקול דעת בית המשפט

42. שמעתי את הנאשם, את חרטתו על מעשיו, ואת בקשתו הפנה מבית המשפט שלא לשוב לכלא, נוכח חששו שיתדרדר חזרה לדפוסי חייו הקודמים. עיינתי היטב גם בתסקיר שירות המבחן, שהובא לעיל, ובהמלצותיו. סבור אני שצודק ב"כ הנאשם, וכי אם כוונותיו של הנאשם היו כוזבות היה שירות המבחן מבחין בזאת והמלצותיו היו



שונות. לא ניתן להתעלם מהישגיו של הנאשם לאורך העשור האחרון, הפסקת השימוש בסמים ויציאתו ממעגל הפשע, על אף הקשיים הטמונים בכך לאדם כמותו, לו הכרות עם מערכת המשפט מגיל צעיר.

43. אכן, "דרך המלך בכגון דא, בסופו של יום, צריכה להיות ככלל מאסר מאחורי סורג וברית, וזאת בראש וראשונה להרתעת היחיד והרבים" (עניין עוואודה, פסקה י'), אך לטעמי, שיקום הנאשם עד כה, החשש שזה יפגע והנאשם יתדרדר חזרה לפשע ושימוש בסמים, מצדיקים הטלת מאסר בדרך של ביצוע עבודות שירות, ואינני רואה איזה רווח יהיה לחברה אם ישלח הנאשם לכלא, ושיקומו המוצלח יעצר ואף יתערער.

44. אכן, חוות הדעת של הממונה על עבודות השירות היא שלילית ובדיון הובהר לי מדוע. מטבע הדברים אינני יכול לחשוף את טיב המידע שהוצג לי, אך סבורני כי חשוב להבהיר שהחשש שהובא בפניי אינו נובע מהנאשם כלפי אחרים. עיניתי בפסיקת שהגישו הצדדים, כאשר אין ספק כי שיקול הדעת הסופי, אם לאמץ את המלצת הממונה על עבודות השירות אם לאו, בין אם היא חיובית או שלילית, נתונה לבית המשפט (בג"ץ 7023/11 אל אטרש נ' הממונה על עבודות שירות - מפקדת מחוז מרכז רמלה (7.11.11), פס' 4; עפ"ג (מחוזי חי') 14041-02-16 אגבאריה נ' מדינת ישראל (21.4.16)).

הבעיה שהתעוררה בפניי אינה נוגעת לפרשנות הלכתית של סמכות בית המשפט כי אם לעובדות המקרה. לטעם ב"כ המאשימה (עו"ד דן שורקי, שייצג בדיון המשלים) עליי לבחון האם קיים "יסוד סביר לחשש" לפגיעה בנאשם, כלשון סעיף 51ב(1)(1) בחוק העונשין. לדידו, אפילו היה מוכן הנאשם לקחת על עצמו את הסיכון לפגיעה בו עת יבצע עבודות שירות, הרי שתתכן פגיעה בסובבים אותו, וזאת אין לאפשר.

45. אלא שלא שוכנעתי שאכן יש יסוד סביר לחשש לפגיעה בנאשם. אכן בין המידעים שהוצגו לי היה אחד שהוא עדכני למדי, אך עיקר החשש שהוצג לי אינו אלא השערה בדבר אירועים שאולי יתרחשו, ואולי לא.

46. נוכח זאת סבורני, כי שלילת האפשרות לרצות עונש בדרך של ביצוע עבודות שירות, משום שאחרים אולי יהיו איום על הנאשם, שעה ששליחתו לכלא, עלולה, ולטעמי בהסתברות גבוהה יותר, לעלות לו בהמשך קיום מסלול חיים נורמטיבי, מתעלמת מטובתו ומטובת הציבור ואינה מצויה ביחס ישיר לכובד אשמתו בגין העבירה אותה ביצע.

העונש

47. משכך, תוך שקלול הנתונים האמורים, העקרונות והשיקולים מכוח תיקון 113 בחוק העונשין, כמו גם השיקול של הרתעת הנאשם והרתעת אחרים, תוך מתן משקל להודאת הנאשם ובעיקר נוכח שיקומו עד היום, ומתוך תקווה שלא יפריך את האמון אשר ניתן בו עתה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

- 47.1 **שישה חודשי מאסר שיבוצעו בדרך של עבודות שירות.**
- 47.2 **צו מבחן למשך שנה מהיום.** מובהר לנאשם כי אם לא יבצע את המבחן יהיה ניתן להפקיעו ולשוב ולגזור את דינו.
- 47.3 **מאסר על תנאי של שנים-עשר (12) חודשים.** והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין לא יעבור עבירה לפי סעיף 144 בחוק העונשין.
- 47.4 **קנס בסך 30,000 ₪.** הקנס ישולם בשלושה תשלומים. הראשון - לא יאוחר מיום 4.5.17; השני - לא יאוחר מיום 4.6.17; והשלישי - לא יאוחר מיום 4.7.17, ולא יאוחר מה-10



בכל אחד מהחודשים האמורים.

אם לא ישולם אחד מתשלומי הקנס במועד הקבוע, תעמוד יתרת הקנס לפירעון מיידי. כן, בגין כל תשלום, שלא ישולם במועדו, יישא הנאשם בעונש של חודש מאסר בפועל.

48. על הממונה על עבודות שירות ליתן חוות דעת משלימה בדבר מקום ביצוע עבודות השירות. נוכח חששות המאשימה, ניתן לשקול ביצע העבודות במתקן משטרתי.

חוות דעת הממונה תוגש לא יאחר מיום 4.5.17.

49. נקבע לדיון משלים ביום 11.5.17 שעה 12:00.

המזכירות תשלח העתקים לממונה על עבודות שירות ותפנה תשומת לבו לסעיף 48 לעיל.

ניתן היום, י' ניסן
תשע"ז, 06 אפריל
2017, בנוכחות
הנאשם וב"כ הצדדים.
אהרן פרקש, נשיא