



ת"פ 56204/11/13 - מדינת ישראל נגד מור דוד מלכה, רועי מלכה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 56204-11-13 מדינת ישראל נ' מלכה ואח'
תיק חיצוני: 8527/13

בפני	כב' השופט אלון אינפלד
מאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד ירון סעדון
נגד	
נאשמים	1. מור דוד מלכה 2. רועי מלכה שניהם על ידי עו"ד נתן שרייבר

החלטה

כתב האישום המתוקן

1. הנאשמים הורשעו על יסוד הודאתם במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן. הנאשם 1 הורשע בהחזקת נשק, והנאשם 2 הורשע בסיוע לעבירה זו.
2. מעובדות כתב האישום המתוקן, עולה כי הנאשמים הינם אחים. הנאשם 1 שירת בשירות צבאי סדיר ביחידה קרבית, אשר השתתף בפעילות פיזור הפגנות, עקב הפרות סדר. לצורך הפעילות הצטייד הנאשם 1 ב-4 רימוני יד מסוג "הלם-סנוור" וכן, ברימון גז מדמיע "מדוכה". הנאשם לא עשה שימוש ברימונים אלה בפעילות והשאירם באפוד שלבש. בצאתו לחופשה לביתו, לקח את הרימונים עמו.
3. עוד על פי כתב האישום, בהגיע הנאשם 1 לביתו, הראה לאחיו, הנאשם 2, את רימוני ההלם והגז. השניים עטפו חלק מהרימונים בניילון נצמד, החביאו את רימוני ההלם במחסן והותירו את רימון הגז בבית. בחיפוש שנערך בביתם, למחרת היום, נתפסו הרימונים.

תסקירים וראיות לעונש

4. אין לנאשם 1 רישומים פליליים. לנאשם 2, שתי הרשעות מבית משפט לנוער. האחת, בגין עבירות סמים לשימוש עצמי משנת 2010 והשניה, בגין עבירות גניבת רכב, הפרעה לשוטור ונהיגה ללא רישיון, אשר בוצעו בשנת 2008, בגין נשפט בשנת 2014.
5. הסנגור הגיש קבצי מסמכים ובהם המלצות בעניין הנאשמים. בין השאר, הוצגו מכתבי המלצה אודות נאשם 1 מטעם מפקדיו בצבא, המלמדים על כך שהנאשם 1 חווה קשיים בתחילת שירותו, אך עשה מאמצים משמעותיים להישאר חייל קרבי ולהתפתח כחייל. הנאשם השתפר והרשים את מפקדיו כחייל יעיל



וערכי. כן, הוגשו מכתבים בעניינו של הנאשם 2 אודות שירות במרכז חסד בשדרות, שם עבד לטובת הקהילה ותרם רבות. עוד הוגשו מסמכים רפואיים בעניינו של הנאשם 2 אודות פגיעה אורטופדית בברכו. הסנגור אף הגיש מסמכים רפואיים אודות אם הנאשמים ואחותם, אשר לא יפורטו כאן וכן, מסמכים מטעם המוסד לביטוח לאומי, המלמדים על מצוקה כלכלית במשפחה.

6. בעניין הנאשם 1 הוגש תסקיר המלמד על רקע משפחתי מורכב, אשר מצנעת הפרט לא יפורט כאן. למרות הרקע המורכב, הנאשם 1 הצליח לסיים את לימודיו ולהתגייס לצבא לשירות צבאי משמעותי. הנאשם התקשה להסביר לשירות המבחן את הסיבות לביצוע העבירה ורק לאחר ששירות המבחן הפציר בו לקחת אחריות על המעשים, טען כי הביא את הרימונים הביתה להראות לאחיו. עם זאת, לא היה מסוגל לבחון את משמעות ביצוע העבירה ולקחת אחריות אמיתית למעשה. שירות המבחן התרשם מהיבטים אישיותיים שונים, המעמידים אותו בסיכון לבצע עבירות נוספות, אך גם ממרכיבים חיוביים באישיותו, יכולות נורמטיביות ושאיפה להתנהגות תקינה. שירות המבחן המליץ בפני הנאשם להסתייע בטיפול חיצוני, אך הנאשם לא מצא צורך בכך ואינו רואה קושי או מצוקה המצריכים טיפול. נוכח האמור, נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית והמליץ על ענישה מוחשית כדוגמת עונש מאסר קצר בדמות עבודות שירות, על מנת לחדד גבולות להתנהגותו.

7. הוגש תסקיר גם בעניינו של הנאשם 2. אף כאן עמד שירות המבחן על הרקע המשפחתי המורכב. שירות המבחן ציין כי המדובר במי שילדותו התאפיינה בקשיים לימודיים והתנהגותיים. אמנם, היה שיפור לקראת סוף תקופת התיכון, הוא סיים את לימודיו. עם זאת, לא גויס לצבא בשל רישומו הפלילי. שירות המבחן ציין כי הנאשם 2 השתמש בסמים מסוגים שונים, בתקופות שונות של חייו, הן בגיל ההתבגרות והן בערך בגיל 20. צוין כי במסגרת שירות המבחן לנוער נעשו ניסיונות לשלב את הנאשם בטיפול, דבר אשר הצליח במידה חלקית ומועטה בלבד. עוד צוין בעניין הנאשם 2, כי למורת הקשיים הקשורים לשימוש בסמים והדפוס ההתמכרותי, עבד הנאשם במשך תקופה של כשנתיים במפעל, עד אשר נפצע ברגלו. לדבריו, אינו משתמש היום בסמים. אולם שירות המבחן התרשם מדפוס התנהגות עברייניים, ותפישת אנטי חברתית.

8. צוין בתסקיר כי הנאשם 2 הביע עמדה מצמצמת באשר לעבירות שביצע בעבר. הביע תרעומת על גורמי אכיפת החוק, אשר לתפיסתו מתנכלים לו. לעניין העבירה הנוכחית הסביר הנאשם כי אחיו הביא את הרימונים הביתה בטעות, עקב שכחה והרעיון להסתיר את הרימונים היה ספונטני, על מנת למנוע את הסתבכות האח מול הצבא. התרשמות שירות המבחן היא כי מדובר בעמדה מטשטשת ומצמצמת, אשר יש בה ביטוי של דפוס חשיבה עברייניים. בהתחשב בדפוסים אלה והתרשמות שירות המבחן כי מורא החוק אינו מהווה גורם הרתעתי עבור הנאשם 2, מעריך שירות המבחן שיש סיכון כי יחזור על התנהגות פורצת גבולות בעתיד. הנאשם לא ראה קושי בהתנהלותו ולא הביע נזקקות טיפולית. שירות המבחן, בסופו של דבר, המליץ על ענישה מוחשית גם לגבי נאשם 2.

טיעוני הצדדים

9. בטיעונו לעונש הדגיש התובע את הערכים המוגנים בעבירה של הנאשמים. התובע הצביע על הסיכון לביטחון הציבור ובריאותו, נוכח הימצאות נשק מחוץ למסגרת המיועדת לו, ונוכח החשש כי נשק זה יגיע בסופו של דבר לגורמים עברייניים. כן הצביע הסנגור על פגיעה באמון של צה"ל בחייליו, ואמון הציבור בצה"ל.



10. התובע ביקש להתחשב בכך ששני הנאשמים יחד הסתירו את הרימונים, כי מקום הסתרת הרימונים היה של הנאשם 2. אם כי, התכנון והביצוע העיקרי היה של הנאשם 1. התובע הפנה לפסיקה המלמדת על כך שאין לזלזל ברימוני ההלם, אשר יכולים לגרום לנזקי גוף, פגיעה בפרטיות ובשלווה הנפש של מי שהרימון מושלך לעברו. התובע ביקש כי המתחם ייגזר על פי סוג הנשק, כמות הנשק ותכלית החזקת הנשק.
11. לעניין הפסיקה - הזכיר התובע כי אכן יש פסיקה שהטילה מאסר בעבודות שירות בגין החזקת רימון הלם. עם זאת, לא מדובר בארבעה רימונים, אלא בפחות מכך ובכל מקרה, הזכיר את הפסיקה שאין לזהות בין מדיניות הענישה הנוהגת לבין המתחם הראוי. לעניין המתחם ביקש להעמיד את מתחם העונש הראוי עבור הנאשם 1 על שנה ועד 3 שנות מאסר. בעבור נאשם 2 על 6 חודשים עד 30 חודשים.
12. בתוך המתחם - לעניין הנאשם 1 - ביקש התובע להטיל עונש העומד באמצעו של המתחם. בשים לב להעדר עבר פלילי מחד גיסא, אך לאמור בתסקיר מאידך גיסא, היינו העדר המלצה טיפולית וקבלת האחריות המצומצמת. לעניין הנאשם 2 - הצביע התובע על העבר הפלילי, הדגיש כי המאסר על תנאי לא חל בנסיבות אלה. עם זאת, הדגיש גם את ההודיה שאין עמה הפנמה של חומרת המעשים וההמלצות השליליות של שירות המבחן.
13. התובע ביקש להטיל, מעבר למאסר בפועל, גם מאסר מותנה וקנס משמעותי על שני הנאשמים.
14. הסנגור הצביע על תעודות ההערכה שקיבל הנאשם 1 ממפקדיו והדגיש כי מדובר בעבירה, אשר בוצעה על רקע של מניע מטופש וילדותי. הסנגור טען כי לא היה סיכון בפועל לציבור משום שהרימונים לא יצאו משליטת הנאשמים. הסנגור הדגיש גם כי הנאשם 1 לקח אחריות מהשלבים הראשונים של החקירה ומאז החקירה גם סבל רבות, כאשר חייו נהפכו. בין השאר, נמנע מהנאשם 1 להיות עם חבריו במשימותיהם, לבושתו הרבה. הסנגור ציין כי הסתבכותו היחידה של הנאשם 1 אינה פוגעת במבט הכללי עליו כאדם נורמטיבי בדרך כלל. לשיטתו, די במעצר הקצר ובמעצר הבית כדי להענישו ואין צורך בענישה נוספת.
15. הסנגור הדגיש כי חלקו של הנאשם 2 היה מינורי, הוא לא תכנן את העבירה כלל וכלל, אלא רק הגיב למעשיו של אחיו. הסנגור הצביע על כך שהנאשם 2 לא הסתבך בעבירות פליליות מאז היותו בן 14. לפיכך, אין לראות בנאשם 2 עבריו של ממש. מה גם, שלא הוא היה היוזם בתיק זה. הסנגור הטעים כי עצם העובדה שהנאשם אינו משתף פעולה עם שירות המבחן, אינה הופכת אותו לעבריין. הסנגור גם הזכיר את מצבו הרפואי של הנאשם 2.
16. הסנגור הדגיש כי שני הנאשמים היו במעצר בית תקופה משמעותית, מבלי להפר ובלי לנצל לרעה יציאות שאושרו להם. הסנגור הפנה לנתונים המשפחתיים המורכבים של שני הנאשמים, שהם אחים, לקשיים של אמם ולמצוקה הרבה בה נמצאת האם, עקב התיק הפלילי נגד שני הנאשמים, על רקע קשייה האחרים.
17. סיכומו של דבר עתר הסנגור להימנע ממאסר בפועל כלל, אף לא בעבודות שירות וביקש להטיל מאסר על תנאי בלבד, על מנת לאפשר את חזרת הנאשמים למעגל החיים הנורמטיבי.
18. הנאשם 1 הביע צער וחרטה על המעשה. טען כי הוא "לא בן אדם כזה". הנאשם ביקש להישאר בבית, על מנת לסייע למשפחתו. הנאשם 2 גם כן הביע חרטה ואמר שהפיק את הלקחים מאז המעשה. הסנגור ביקש מאם הנאשמים לומר את דבריה, אך מחמת ההתרגשות זו לא הצליחה לדבר.



דין והכרעה:

19. יש לפתוח בהדגשת האינטרס המוגן בתיק זה, בטחון המדינה ובטחון הציבור. הוצאת נשק מידי הגורמים המוסמכים, אף מבלי להעביר לגורם מוגדר אחר, מהווה פגיעה בערך של חיי אדם על ידי יצירת סיכון מוחשי לכל אדם, וכך נוצרת גם פגיעה בזכות של כל פרט מהציבור לשלמות גופו, לביטחון אישי ולתחושת ביטחון. אמנם, הסיכון העיקרי הוא בהעברת הנשק הלאה לגורם שלישי. אולם, עצם הוצאה של הנשק מפיקוח הצבא, כבר יוצר הסיכון כי הנשק יתגלגל לידיים עברייניות. "כפי שנפסק לא אחת, עבירות בנשק לסוגיהן מגלמות בתוכן סיכון ממשי לשלום הציבור ולביטחונו, שכן לא ניתן לדעת להיכן יתגלגלו כלי הנשק המוחזקים שלא כדין, ואיזה שימוש יעשה בהם בעתיד" (ע"פ 7502/12 **כוויס נ' מדינת ישראל**, מיום 25.6.13).

20. אינטרס נוסף שנפגע הינו הפרת האמון של הצבא המפקיד נשק בידיו חייליו, ופגיעה באמון של העם בצבאו, אשר אמור לפקח על הנשק אותו הוא מחזיק. הציבור הרחב מודע לקיומם של כלי נשק לא מפוקחים במקומות שונים, חושש כי כלים אלו יגיעו אל עבריינים או מפגעים ויפנו נגדו. מטעם זה, העמדה העקבית של בתי המשפט היא שיש להחמיר בעבירות הנשק.

21. יחד עם זאת, אין להפריז לחומרה בהערכת מעשי הנאשמים. הנאשם 1 אמנם הוציא את הנשק מידי הצבא, אך לא הוציא את הנשק מרשותו שלו. אין לדעת מה הייתה מטרתו של הנאשם 1 (וטענותיו בעניין זה שלא הוכחו, אינם יכולים להילקח בחשבון). מכל מקום, מידת הסיכון לא הייתה רבה מאוד, בשים לב שהנשק עדיין היה אצלו, ואף ההחזקה הבלתי מורשית עצמה, הייתה לתקופה קצרה יחסית. הנאשם 2, אשר לא הוציא את הנשק מרשות הצבא, אלא סייע בלבד, בוודאי אינו צריך להישפט בחומרה קיצונית, ויש הבחנה ממשית בינו לבין אחיו. עם זאת, אין למעט בחלקו של מי שראה את הרימונים, ובמקום לשכנע את אחיו לעשות מעשה ראוי ולהשיבם למקומם, מסייע בהחבאת הנשק במחסן שלו.

22. עוד יש לשים לב לסוג הנשק בו עסקין. המדובר בארבעה רימוני "הלם" ורימון גז מדמיע אחד. לעניין רימוני ההלם, מדובר בכלי נשק של ממש, שיש עמו סיכון לפגיעה, למי שעומד בסמוך ממש להפעלתו. כפי שצוין בפסיקה, אין לזלזל בסכנה הנוצרת מרימונים אלה, ולא בחומרת מעשה הסחר או הסיוע לסחר בהם (ראו ע"פ 7386/13 **עווד נ' מדינת ישראל** (מיום 23.3.14)). אף רימון הגז יכול לגרום לסיכון בריאותי, ובוודאי לגרום לסבל רב ועגמת נפש למי שסובל מפגיעתו הרעה. עם זאת, בניגוד לרימוני רסס, חומרי נפץ ממש, אקדחים או רובים, אין מדובר בכלים שיעודם העיקרי הוא לקטול חיי אדם, אלא להבהיל ולהכאיב "בלבד", והענישה צריכה להלום מטרה מופחתת זו.

23. הסנגור הפנה לע"פ 3355/10 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (מיום 28.12.11) בו בוטל מאסר בעבודות שירות שהוטל בגין עבירות דומות, והוטל עונש של מאסר על תנאי בלבד. אולם, שם דובר במקרה בו התקיימו נסיבות חריגות ביותר. בית המשפט העליון הדגיש כי עונש של מאסר בפועל בעבודות שירות הולם ואף קל לעבירות מסוג זה. לפיכך, לא הבנתי מדוע הובא פסק דין חריג זה על ידי הסנגור. צודק התובע כי דווקא בהקשר של רימוני הלם נפסקה ההלכה הידועה כי אין לזהות בין הענישה הנוהגת למתחם העונש הראוי, ואשר מתחם בין שנה ל-4 שנות מאסר בפועל בגין מכירה של רימון הלם אחד, עם ציון אפשרות כי מדובר במתחם מעט גבוה מדי (ע"פ 1323/13 **חסן ואגבריה נ' מדינת ישראל** מיום 5.6.13).

24. יש לקחת בחשבון כי הפסיקה שהחמירה בעבירות הנשק התייחסה בעיקר לעבירות של מכירת הנשק. נסיבה המכפילה את מידת הסיכון לציבור, נוכח החשש הקרוב והמידי להגעת הנשק לגורמים עבריינים או



פוגעניים, ואובדן מוחלט של השליטה עליהם. בתיק זה אין אינדיקציה לגבי המטרה של הוצאת הנשק מהצבא והחבאתו. אולם, עצם העובדה כי הנשק נשאר תחת שליטתו הכללית של הנאשם 1, אשר במסגרת תפקידו הוסמך להחזיק בנשק, ובהעדר כל אינדיקציה על כוונה למכור או להעבירו הלאה, יש לראות את מידת הסיכון כמופחתת. עוד יש לקחת בחשבון כי תקופת ההחזקה מחוץ לצבא הייתה קצרה ביותר, וכך הסיכון שנגרם לציבור לא היה רב מאוד, כרוב התיקים העוסקים בהחזקת נשק.

25. לאחר עיון בפסקי הדין שהציגו הצדדים; נוכח מגמת ההחמרה בענישה בגין עבירות הסחר בנשק, על כל נגזרותיה, חלקיה ושלביה (וראו לאחרונה, ההחמרה בעונשו של קטין אשר עלה על דרך השיקום, בע"פ 953/15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (מיום 24.3.15)); אך בשים לב לחלק הקטן יחסית של הנאשם 2 בהיותו "מסייע" בלבד, אשר לא הפר את אמון הצבא; בשים לב לסוג הרימונים ולמספרם, ובעיקר לכך שאין מדובר בהעברת הנשק לכל גורם חיצוני אלא החזקתם מחוץ לצבא ליום אחד בלבד על ידי החייל עצמו; יש לדחות את עמדת הסנגור כי מתחם הענישה יכול לכלול עונש מאסר על תנאי בלבד, אך אין לקבל את עמדת המדינה אודות מתחם מחמיר כל כך, כמקובל לגבי מכירת נשק, ואפילו מכירת רימוני הלם. **יש להעריך את מתחם העונש ההולם עבור הנאשם 1, על 4 עד 20 חודשי מאסר בפועל, ואת מתחם העונש ההולם את מעשי הנאשם 2 כמסייע, על חודשיים עד 14 חודשי מאסר בפועל.**

ענישה בתוך המתחם

26. נוכח התסקירים השליליים, האפשרות כי יוטל על הנאשמים עונש החורג לקולה מהמתחם, אינה מתקבלת על הדעת.

27. לקולה, יש לקחת בחשבון כי הנאשמים הודו בכתב האישום וחסכו בכך זמן שיפוטי יקר. כן יש ליתן משקל משמעותי לרקע בו גדלו הנאשמים, הקשיים המשפחתיים המתוארים בתסקיר שירות המבחן בעבר ובהווה, ולנסיבותיהם.

28. לעניין הנאשם 1 יש לקחת בחשבון כי אין לו עבר פלילי כלל, וגילו צעיר באופן מיוחד. לנאשם 2 יש עבר פלילי מסוים, אך מדובר בעבר רחוק למדי, בעבירות מסוג אחר, משנת 2008, בגינם נשפט בבית המשפט לנוער. עם זאת, בשים לב לכך שפסק הדין בעניין האחרון היה לא מזמן, אין לומר שאין משקל לעניין זה. להפך, תסקיר שירות המבחן מפרט את ההזדמנויות הטיפוליות שניתנו לנאשם 2 בהקשר לתיק הקודם, שהסתיים ללא המלצה טיפולית. הוסבר כי הנאשם 2 הוא למעשה בעל הלך חשיבה עברייני, ויש לראות העבירה הנוכחית, על רקע העבירות הקודמות.

29. עוד יש לקחת בחשבון בעניין הנאשם 1 את העובדה כי הצליח בצבא לשרת שירות משמעותי וחשוב עד אשר נעצר. משקל חשוב יש לכך שלמרות הרקע הלא פשוט, ולמרות הקשיים בהם נתקל בתחילת שירותו, הצליח הנאשם 1 להתמיד בשירות ביחידה קרבית, על כל הכרוך בכך.

30. לשני הנאשמים תסקיר עם מסקנות שאינן אופטימיות. לגבי שני הנאשמים, ההערכה כי אינם מפנימים את חומרת מעשיהם ויש סיכון מסוים כי יחזור על מעשי עבירה. עם זאת, יש פער מוחשי בין שני התסקירים. בעוד לגבי נאשם 1 מדובר בעיקר באי הבנה של הנזקקות הטיפוליות, נקבע לגביו כי יש לו יכולות תפקוד שהן תקינות בבסיסן.



31. לעומתו, לגבי הנאשם 2 צוין כי הוא מחזיק למעשה בהלך חשיבה עברייני, דפוסי התנהגות עברייניים ועמדות אנטי חברתיות. מסקנות התסקירים, אינן מאפשרות להקל על הנאשמים, למרות נסיבותיהם האישיות, ולמרות המצב הרגשי והרפואי של האם, הזקוקה להם בקרבתה. שני התסקירים הדגישו את החשיבות של הטלת ענישה מוחשית, ולו בדרך של עבודות שירות.

32. לעניין **הנאשם 1**, המבצע העיקרי, בוודאי שאין מנוס מהטלת עונש מאסר בפועל. לכאורה, הענישה צריכה להיות גם כן מאחורי סורג ובריח, בהעדר נסיבות מיוחדות לקולה. אולם, בשים לב לכך שהעונש המתאים (כרבע הדרך בין הצד התחתון לעליון של המתחם) אינו הרבה יותר משה חודשים בתוספת ימי המעצר, **יש לשקול ביצוע העונש בעבודות שירות, כמובן לתקופה המקסימאלית ומבלי לנכות ימי מעצרו**. זאת, בשים לב במיוחד לכך שערכיו של הנאשם 1 הם בבסיסם חיוביים כפי שמעידים המכתבים של מפקדיו. יש אינטרס חינוכי, במיוחד בגיל צעיר, שלא להורות על מאסר מאחורי סורג ובריח, כל עוד אין חורגין מן המתחם. **מעבר לכך, ראוי להטיל על הנאשם מאסר על תנאי, וקנס משמעותי מאוד שיכוון לאזן הפער בין העונש המתאים לעונש בפועל**.

33. לעניין **הנאשם 2**, נוכח העבר הפלילי והערכות התסקיר, לכאורה על העונש להיות מעל שליש הדרך בין שתי הקצוות של המתחם, אם כי לא להגיע עד אמצע המתחם, בשים לב לכך שהעבר, בסופו של יום, אינו כה מכביד. דומה כי בשים לב לתקופת המעצר, ותקופת מעצר הבית, ובשים לב לנסיבות האישיות, **ייתכן שניתן יהיה לבטא ענישה ראויה גם במאסר בעבודות שירות, אפילו בניכוי ימי מעצרו, או חלקם, בתוספת מאסר על תנאי וקנס מתון**. ענישה כזו, שהיא בתוך המתחם, תאפשר ליתן ביטוי גם לנסיבות האישיות, לרבות הפציעה, מבלי לפגוע בעקרון ההלימה. אולם, החלטה סופית בהקשר זה תתקבל לאחר קבלת חוות דעת הממונה.

התוצאה

34. נוכח כל האמור, **אין לגזור הדין לפני קבלת חוות דעת של הממונה על עבודות השירות. לפיכך, עניינם של שני הנאשמים יידחה לצורך קבלת שתי חוות דעת של הממונה על עבודות השירות. לאחר מכן יישמע טיעון משלים לעונש**.

ניתנה היום, ז' אייר תשע"ה, 26 אפריל 2015, בנוכחות
הנאשמים, ב"כ עו"ד שרייבר והתובע עו"ד