**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית המשפט המחוזי בירושלים | | **ת"פ 112/08** | |
|  | |
| **לפני:** | **כב' השופטת נאוה בן-אור** | **תאריך:** | **25/09/2008** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  | באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) | | המאשימה |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **ניסים חליוא ת.ז. xxxxxxxxx** | |  |
|  |  |  | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| **נוכחים:** | **ב"כ המאשימה עו"ד אלונה נבות**  **הנאשם וב"כ עו"ד דוד ברהום** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)

**גזר דין**

רקע עובדתי

במסגרת הסדר טיעון, תוקן כתב האישום שהוגש מלכתחילה נגד הנאשם, והוא הורשע לפי הודאתו בעבירה של נשיאת נשק ([סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977). לא הייתה הסכמה בין הצדדים לעניין העונש. המאשימה לא התנגדה לבקשת ב"כ הנאשם כי יוזמן תסקיר מבחן בעניינו, אולם הבהירה כי אינה רואה עצמה מחויבת לכל המלצה שתבוא מטעם שירות המבחן.

על פי העובדות בהן הודה הנאשם, במהלך חודש נובמבר 2007, גמלה בליבו של הנאשם ההחלטה לרכוש נשק. הנאשם פנה לאדם מסוים וביקש כי ישיג לו אקדח. לאחר מספר ימים, רכש הנאשם מאותו אדם אקדח מסוג ברטה, תמורת 5,000 ₪. ביום 10.1.08, בהיותו ברכבו, נשא הנאשם את האקדח.

כך באשר לעובדות היבשות, המתוארות בכתב האישום. אלא שנסיבות הימצא האקדח ברכבו של הנאשם אינן כה פשוטות. אין חולק, כי עובר לתפיסת האקדח בידי המשטרה, נהג הנאשם ברכבו, בדרכו להוביל את שני ילדיו לבית הספר. מטען חבלה שהוטמן במכוניתו התפוצץ, ומשערכה המשטרה חיפוש במכונית, נמצא האקדח. בנו של הנאשם נפצע קשה בגפיו התחתונות. בתו, שהייתה ברכב אף היא, לא נפגעה פיסית, אולם אין צורך בדמיון רב כדי להעריך את עוצמת הפגיעה הרגשית שחוותה.

טענות הצדדים: שלב ראשון

ב"כ המאשימה טען, כי עבירה מן הסוג בה הורשע הנאשם מחייבת עונש של מאסר בפועל, שכן על העונש לבטא את הסיכון הפוטנציאלי הטמון בהחזקת נשק בלא היתר כדין. לדבריו, אין להסכים לתופעה של "מערב פרוע", כשכל אדם החש צורך להגן על עצמו ישא נשק שלא כדין. עוד ציין, כי לנאשם עבר פלילי הכולל עבירות סמים ואלימות, וכי הוא ריצה בעבר חודשי מאסר. יחד עם זאת, המדובר בעבר רחוק, והעבירה האחרונה שביצע הנאשם היא משנת 1993. ב"כ המאשימה הסכים כי הודאתו של הנאשם, הן במשטרה והן בבית המשפט היא נסיבה לקולא, כמו גם פציעתו הקשה של בנו, אולם אין בנתונים אלה, לטעמו, כדי להצדיק חריגה ממדיניות הענישה בעבירה בה הורשע הנאשם.

ב"כ הנאשם לא כיחד כי מדיניות הענישה הראויה היא ענישה מחמירה בעבירות נשק. אולם, כמו בכל כלל, גם לכלל זה יש יוצאים מן הכלל. הנאשם החזיק בנשק החזקה פאסיבית, כדבריו, ותכליתה הייתה לקדם את פני הרעה ולא לגרום רעה לאחר. עוד הדגיש את העובדה, שלמן שנת 1993 לא עבר הנאשם עבירות. זהו אדם עם עבר פלילי שהצליח לשקם את חייו. מעל לכל, סבור ב"כ הנאשם, יש להביא בחשבון השיקולים את הפציעה הקשה שנפצע בנו של הנאשם, ואת תהליך השיקום הממושך שעליו עוד לעבור. חודשים רבים לאחר האירוע עוד לא הלך הבן לבית הספר, והוא, כמו כל יתר בני המשפחה, נזקקים לסיוע פסיכולוגי. בנסיבות אלה, כך טען, יש להעדיף שיקולי שיקום על פני שיקולי גמול והרתעה.

תסקיר המבחן

מן התסקיר עולה כי הנאשם, אשר בעברו היה מעורב בפעילות עבריינית, מנסה לנהל אורח חיים נורמטיבי, ומזה 12 שנים הוא עובד בעירית בית שמש. בנוסף, יש לו עסק לשטיפת מכוניות. מעסיקו בעירית בית שמש, סגן ראש העיר, ציין בפני קצינת המבחן כי הוא שבע רצון מתפקודו. קצינת המבחן התרשמה כי לנאשם "חשבונות בלתי סגורים" מן העבר, והם שעומדים ברקע נסיבות העבירה בה הודה. שירות המבחן מציין בתסקיר כי הנאשם נמצא בחרדה קיומית לחייו, אולם גבולות האסור והמותר נהירים לו, והוא מבקש למצוא דרכים נורמטיביות כדי להתמודד עם מצבו. אמנם, ההחזקה בנשק נועדה להגן על חייו, שכן חש שאינו מוגן וכי הוא עלול להיפגע על ידי גורמים עבריינים, אך שירות המבחן מתרשם כי הנאשם הפיק את הלקח. בנוסף, עומד שירות המבחן על המשבר הקשה שמשפחת הנאשם מתמודדת איתו בשל פציעת הבן.

בסיכומו של דבר, שירות המבחן סבור כי יש להעדיף את הפן השיקומי, הן של שהנאשם והן של בני משפחתו, ולאפשר לנאשם לשוב ולנהל אורח חיים רגיל כפי שניהל עובר לאירוע, לסייע לו לחזור לשגרת חיים תקינה ולסייע למשפחתו, ובעיקר לבנו הקטן, להשתקם. המלצת השירות היא כי יוטל על הנאשם עונש של מאסר מותנה וקנס כספי.

עמדת הממונה על עבודות השירות

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים לעונש, סברתי כי נכון יהיה לבחון את האפשרות להטיל על הנאשם עונש מאסר, שניתן לרצותו בעבודות שירות. לפיכך הוריתי לממונה על עבודות השירות להכין חוות דעת. הממונה הגיש שתי חוות דעת. בחוות הדעת הראשונה כותב הממונה, כי בשל איום ממשי על חייו של הנאשם, פנה הממונה לגורמי מודיעין במשטרת ישראל, ועל פי חוות דעתם קיימת מסוכנות בהעסקת הנאשם בעבודות שירות, על רקע סכסוכים ומידע מודיעיני שלילי לגביו. לפיכך קבע הממונה בחוות דעתו כי הנאשם אינו מתאים לעבודות שירות.

בעקבות קבלת חוות הדעת האמורה, התקיים דיון, ובמהלכו הביע ב"כ הנאשם את מורת רוחו על כך שחוות הדעת שלילית משום שיש סכנה לחיי הנאשם. נתון זה, כך טען, אינו יכול לשמש לרעת הנאשם. לאחר ששמעתי גם את הערות בא כוח המאשימה, הוריתי לממונה להכין חוות דעת נוספת, אשר תתייחס לאפשרות שהנאשם יוצב לביצוע עבודות שירות בתחנת משטרה.

גם בחוות הדעת השנייה שלל הממונה את אפשרות העסקתו של הנאשם בעבודות שירות. בחוות דעתו הוא מציין כי עבודות שירות המתבצעות במתקני משטרה ושירות בתי הסוהר מתבצעות במסגרת פתוחה, במקומות הפתוחים לציבור. לפיכך, לא יהיה בהעסקתו במתקן משטרתי משום מענה לסיכון הנשקף לחייו של הנאשם ולבטחון הציבור. בנוסף, עברו הפלילי של הנאשם ומעורבותו הפלילית, מונעים אפשרות העסקתו במתקנים אלה, שכן לא יעמוד בבדיקות הבטחוניות הקפדניות הנדרשות לשם כך.

בעקבות חוות דעת זו, סברתי כי נכון יהיה שיתייצב לדיון נציג הממונה על עבודות השירות, על מנת שניתן יהיה לקבל ממנו הסברים מעמיקים יותר על חוות הדעת הללו.

טענות הצדדים: שלב שני

בפתח הדיון ביקש ב"כ המאשימה להבהיר כי אין המערכת פוסלת את הנאשם מלבצע עבודות שירות בשל עברו הפלילי. עמדת הממונה, כך טען, מבוססת על הערכה קונקרטית. ב"כ המאשימה ביקש להציג בפניי את המידע המודיעיני עליו מבוססת ההערכה, על מנת שאוכל לקבל תמונה ברורה. סרבתי לעיין במידע, משום שלטעמי אין זה ראוי שבהליך גזירת הדין יושפע שופט ממידע מודיעיני (להבדיל מהליכים אחרים שעניינם ביקורת שיפוטית על הפעלת שיקול דעת מנהלי). ב"כ הנאשם לא חלק שיש סיכון לחיי הנאשם וכי זו צריכה להיות נקודת המוצא לדיון.

הממונה על עבודות השירות, גונדר משנה דניאל אקוקה, התייצב לדיון. בדבריו עמד על כך שהמדיניות החד משמעית של שירות בתי הסוהר היא לאפשר, עד כמה שניתן, לבצע עבודות שירות. אולם הממונה על עבודות השירות אחראי על שלום הציבור, ועל אוכלוסית המעסיקים של עובדי השירות. מוסד הממונה על עבודות השירות הוא מוסד רגיש, הנשען על רצונם הטוב של גופים שונים המוכנים להעסיק עובדי שירות. פגיעה באמונם, ויצירת סיכון לשלומם ולשלום הנזקקים לשירותיהם יפגע ביכולת לקיים את מוסד עבודות השירות. כך גם לגבי מתקנים של משטרת ישראל בהם מועסקים עובדי שירות. מתקנים אלה הם בעלי נגישות לציבור הרחב, ולא ניתן יהיה להבטיח שחורשי רעתו של הנאשם לא ישיגו אותו שם. ב"כ המאשימה ביקש, כמובן, כי אקבל את עמדת הממונה.

לאחר שמיעת דברי הממונה, ביקש ב"כ הנאשם להדגיש כי חלפו כ-9 חודשים לאחר האירוע שבעקבותיו עומד הנאשם לדין, וכי במהלך החודשים הללו לא ניסו לפגוע בו. בהיבט העקרוני סבור ב"כ הנאשם כי אין לקבל את תפישת הממונה, שמשמעותה ענישת הנאשם משום שיש אחרים המבקשים לפגוע בו. לטענתו, אין הממונה רשאי כלל לשקול את השיקולים עליהם עמד, והשיקולים אותם הוא רשאי לשקול מוגבלים להתאמת הנאשם עצמו לעבודות שירות. לחלופין, ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן או לבחון אפשרות להוסיף לה שירות לתועלת הציבור.

הכרעה

הסקירה המפורטת של הדיון בעונש שראוי לגזור לנאשם מראה עד כמה קשתה עלי ההכרעה בעניינו.

על הפרק עומדים שיקולים כבדי משקל, המושכים לכיוונים מנוגדים. מן הצד האחד, עומדת, לטעמי, בראש ובראשונה, הפגיעה הקשה שנפגע בנו הצעיר של הנאשם, והמשבר הקשה שחוותה וחווה המשפחה, בעקבותיה. פגיעה זו היא מסוג העונשים שאיש אינו ראוי לו, והיא ודאי מייסרת את הנאשם. הפגיעה גם מצביעה על כך שטענתו של הנאשם, לפיה נזקק לנשק לשם הגנה ולא לשם ביצוע עבירות יזומות, היא טענת אמת. אין בכך, כמובן, כדי להכשיר את המעשה, אולם דרגת חומרתו פחותה ([ב"ש 625/82 אבו מוך נ. מדינת ישראל, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17929065)(3), 668). שיקול נוסף לקולא עניינו בעובדה, שמזה 15 שנה נמנע הנאשם מלעבור עבירות, לאחר שצבר לחובתו 9 הרשעות קודמות. בשנים הללו הצליח הנאשם להקים משפחה, ולהתפרנס, בין היתר גם על ידי העסקתו בשירות הציבורי (עירית בית שמש). שליחתו לבית הכלא בנסיבות אלה, עלולה להסיטו ממהלך החיים התקין שהצליח לפלס לעצמו. מובן שגם הודאתו יש בה כדי להקל עימו.

מנגד, עומד הצורך לבטא את החומרה שבנשיאת כלי נשק ברשות הרבים, גם אם אין הנשק מוחזק למטרת ביצוע עבירות. להוותנו, התופעה של שימוש בכלי נשק חמים ברשות הרבים, במסגרת סכסוכים בין עבריינים, הפכה חזון נפרץ. דומה, כי האזרח התמים הנקלע לקרב כזה, אינו מתעניין במיוחד בשאלה האם כלי הנשק שפגע בו, נישא על ידי הפוגע למטרות הגנה עצמית. משמעות העובדה שהנאשם חש צורך לשאת עימו נשק לשם הגנה הינה, כי ככל הנראה לא ניתק לחלוטין מעברו, ועברו רודף אותו. עובדה זו מצביעה על כך שנודעת מסוכנות מן הנאשם לציבור.

לאחר ששמעתי את דברי הממונה על עבודות השירות, אני סבורה כי עמדתו העקרונית ראויה, ומעוגנת בסמכויות הנתונות לו. הממונה אינו יכול לכפות על גופים אזרחיים לקבל על עצמם את העסקתם של עובדי שירות. לשם כך הוא נזקק לרצונם הטוב של גופים אלה. מוטלת עליו אחריות רבה שלא לסכנם, ולסכן את אלה הנזקקים לשירותיהם, על ידי הצבתם של עובדי שירות העלולים להוות גורמי סיכון. אין בידי לקבל את הטענה, לפיה מסגרת שיקול הדעת של הממונה מוגבלת לבחינת הסיכונים הנשקפים מן הנאשם עצמו, וכי אין הוא מוסמך לשקול שיקולים המתייחסים לסיכונים הנשקפים מהעסקת הנאשם, בשל טיבם של קשריו עם גורמים עבריינים. הצבה של נאשם כזה במקום שהציבור נזקק לו (וכאלה הן עבודות השירות מעצם טיבן), מבלי שהמעסיק והציבור מודעים לכך שיהיה מי שינסה לפגוע בנאשם ויסכן את הרבים, הינה מעשה בלתי אחראי. הדברים נכונים גם ביחס להצבת נאשם כזה במתקן משטרתי, הן בהיבט של הסיכון הנשקף מניסיון אפשרי לפגיעה בו, והן בהיבט של בטחון שדה. מאחר שהממונה גיבש את עמדתו בענייננו לא רק על התפישה העקרונית, אלא בחן אותה על יסוד המידע הקונקרטי המתייחס לנאשם, והכולל מידע עדכני, שהתקבל גם לאחר האירוע, הרי שנראה כי שיקול דעתו הופעל כדין. המסקנה המצערת היא שהנאשם לא יוכל לשאת בעונש שניתן לרצותו בעבודות שירות. נראה כי מסקנה זו היא בלתי נמנעת גם ביחס לשירות לתועלת הציבור.

סוף דבר, מכלול השיקולים הביאני למסקנה כי טיב העבירה ונסיבותיה מחייבות ענישתו של הנאשם בענישה ממשית, אולם תהיה זו ענישה קצרה, אשר תשקף את השיקולים כבדי המשקל לקולא, ולא תסיט אותו לחלוטין ממסלול חייו.

החלטתי לדון את הנאשם לעונשים הבאים:

1. עונש של 3 חודשי מאסר ויום, בפועל. מעונש זה ינוכו ימי המעצר.
2. עונש של 10 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים. התנאי, שהנאשם לא יעבור כל עבירת נשק, או כל עבירת אלימות שהיא פשע.
3. קנס כספי בסכום של 5,000 ₪, או חודש מאסר תמורתו.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

**ניתן היום כ"ה באלול, תשס"ח (25 בספטמבר 2008) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **נאוה בן-אור, שופטת** |

# 

# החלטה

1. ריצוי עונש המאסר שהוטל על הנאשם מעוכב ב- 45 יום, ואם יוגש ערעור מטעמו, יעוכב העונש עד להחלטה בערעור עצמו.

2. מוצא בזאת צו עיכוב יציאה מן הארץ. אם ברשות הנאשם דרכון, יפקיד אותו עד ליום א', 28.9.08, בתחנת המשטרה הסמוכה למקום מגוריו.

ההפקדה שהפקיד הנאשם במסגרת הליכי שחרורו מן המעצר תעמוד בתוקפה עד להחלטה בערעור.

5129371

5129371

5467831354678313

**ניתנה היום כ"ה באלול, תשס"ח (25 בספטמבר 2008) במעמד הצדדים.**

נאוה בן אור 54678313-112/08

|  |
| --- |
| **נאוה בן-אור, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה