|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי מרכז-לוד** | | |
| **ת"פ 45095-04-16 מדינת ישראל נ' עבד אל קאדר(עצור בפיקוח) ואח'** |  | **06 דצמבר 2017** |

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |
|  | **מספר פל"א 61220/2016** |
|  |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **לפני כבוד השופטת נאוה בכור** | |
| **המאשימה** | | **מדינת ישראל** |
| **נגד** | | |
| **הנאשמים** | | **.1** **רימאח עבד אל קאדר (עצור בפיקוח)** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **.2** **מוחמד אלעיאד מסארוה** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **.3** **באקרי מסארוה (עצור בפיקוח)** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **.4** **מג'ד גבאלי** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **.5** **האני עאזם** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **.6** **סעיד עבד אלקאדר** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **.7** **מואמן אלעיאד מסארוה** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **.8** **עלאא אל קאדר** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **.9** **אמיר עבד אל קאדר** **ת.ז. xxxxxxxxxx**  **.10** **מוהנד גבאלי** **ת.ז. xxxxxxxxxx** |

<#2#>

נוכחים:

ב"כ המאשימה: עו"ד לירן פנטוך

ב"כ הנאשם 9: עו"ד חמוטל פז ממשרד עו"ד נבון

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [338(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/338.5), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**(בעניינו של נאשם 9 בלבד)**

**1.** נאשם 9 (להלן: "הנאשם") הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות על פי [סעיף 338(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/338.5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

**2.** על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום **18.9.15** הגיע הנאשם ביחד עם אחרים לשטח הררי במיקום שאינו ידוע במדויק למאשימה, כשהוא מצויד בחפץ שעלול לסכן חיי אדם.

במעשיו, עשה הנאשם מעשה פזיזות לגבי חפץ מסוכן שבהחזקתו ולא נקט אמצעי זהירות נאותים מפני סכנה מסתברת הכרוכה בו.

**3**. הצדדים הגיעו להסדר טיעון לפיו הנאשם יודה בכתב האישום מתוקן, יורשע בגינו ויופנה לקבלת תסקיר.

לעניין העונש- המאשימה תעתור למאסר על תנאי וקנס, וב"כ הנאשם יטען באופן פתוח.

**4.** ביום **22.8.17** התקבל תסקיר בעניינו של הנאשם הממליץ לבטל את הרשעתו ולהטיל עליו צו של"צ בהיקף של 200 שעות בעבודות שמירה בעיריית טייבה.

**5**. מטיעוני המאשימה לעונש עולה כי התסקיר בעניינו מתייחס לעובדה כי הוא הודה, הביע חרטה, ושמדובר בחולה כרוני המקבל טיפול תרופתי.

הומלץ על ביטול ההרשעה, כי לטענת הנאשם הרשעה בדין תגרום לכך שרישיון הייבוא שלו יישלל ממנו.

יש לבחון שני פרמטרים – האם ההרשעה תפגע בשיקומו, והאם מדובר בעבירה שניתן להסתפק באי הרשעה בגינה.

מהות העבירה המיוחסת לו היא בעבירות נשק, ועל כן האינטרס הציבורי שלצידן אינו מאפשר סיום הליך ללא הרשעה.

בנוסף, לא הועברו אישורים אודות פגיעה קונקרטית בעטיה של הרשעה, ולכן לא מתקיימים שני תנאים מצטברים לפי הלכה פסוקה לצורך הצדקת אי הרשעה.

מדובר בעבירה שהיא חמורה המחייבת הרתעה.

**לאור האמור, יש להותיר את ההרשעה על כנה וכן להשית על הנאשם מאסר על תנאי וקנס.**

**6.** מטיעוני ב"כ הנאשם עולה כי הנאשם היה מנותק כל חייו לחלוטין ממעורבות פלילית, הוא גם עבד עם כוחות הביטחון בדרכים שונות, ועם המשטרה. בגלל תרומתו זו הוא קיבל באופן נדיר 2 רישיונות נשק, אחד לאקדח ולאחד לרובה קליעה, והוא החזיק ברישיון זה כמעט 25 שנה.

בתיק זה כל העצורים, למעט נאשמים 1 ו- 2, הם אנשים נורמטיביים, אבל תיק זה משקף כמיהה לנשק, כי נשק בחברות מסוימות הפך להיות מותג, סמל סטטוס, אין כוונה לעשות בו שימוש.

בבסיס האישום האזנות סתר מהם משתמע כפי שעולה גם מהתסקיר – כי הם יצאו עם אחרים לטיול שטח באזור שוהם, קרוב לגדר ההפרדה, וכאשר התקרבו לגדר הנאשם דרך את הנשק, השאירו דרוך, שכח להחזיר אותו, וגילה את זה בדרך חזרה.

במשך כמה שעות הנשק היה במצב דרוך עליו. יושבי הרכב, צעירים ממנו, אחד מהם אחיין שלו, ראו את זה, דיברו על זה בשיחה טלפונית ביניהם, וזה מקור כתב האישום.

הנאשם מעולם לא היה עצור בתיק זה, ושוחרר מהיום הראשון במשטרה לאחר חקירה.

התיק נקבע להוכחות בשל פער משפטי בין עובדות האישום לסעיף האישום, אולם לבסוף הודה במסגרת הסדר טיעון על מנת שלא להכביד על המערכת, שכן אין מדובר בפרשיה גדולה.

כתב האישום לא נוקט במינוח נשק אלא בחפץ שעלול לסכן חיים.

**בנסיבות אלה יש להימנע מהרשעת הנאשם.**

בגין סעיף הרשלנות בדרך כלל עומדים לדין במקרים של פליטות כדור ולא בנסיבות כמו במקרה דנן. העובדות בקושי מתארות מקרה בר ענישה.

אסופה של פסיקה בעבירה זו ובעבירה של חבלה, בעבירת החזקת נשק, הסתיימה באי הרשעה.

הנאשם הוא אב ל- 6 ילדים, אב מסור ומעורב בכל פרט בחייהם, חי בזוגיות בריאה וטובה.

הוא חולה במחלה המייבשת ריריות בגוף ומפריעה לתפקודו היום יומי, ובשל מחלה זו מקבל טיפול כרוני יום יומי ועירוי דם פעם בחודש.

הוא עצמאי בתחום הייבוא, לאחר שעבד כעמיל מכס במשך שנים.

יש ענפים שונים של ייבוא המצריכים רישיון מיוחד ואחרים שאינם מצריכים. בחלק מהמקומות מבקשים אישורים בדבר העדר עבר פלילי לייבוא של מוצרי סבון, ובכדי להשיג אישור כניסה לנמל אשדוד הוא מציג היעדר הרשעות פליליות. על כן יכול להיגרם לו נזק והרישיונות נשק נלקחו על סמך זה.

**באיזוני האינטרסים ראוי לסיים התיק ללא הרשעה, לצד המלצת שירות המבחן על 200 שעות של"צ.**

הנאשם הוסיף כי נהג ללכת לשטח עם חברים מהשכונה והמשפחה. הפעם הגיעו לאזור גבולי של גדר, וחש סכנה כשירדו מהרכב. נשא על גופו אקדח דרוך.

מודה כי עשה טעות והביע צער על מעשיו, ביקש כי בית משפט יתחשב במצבו.

**7. דיון ומסקנות**

לאחר שנדרשתי למכלול השיקולים האינטרסים הצריכים לעניין וטיעוני הצדדים מצאתי כי בנסיבות אלה אין למצות את הדין עם הנאשם.

בהתאם לתיקון 113 לחוק, קביעת מתחם העונש ההולם את העבירה בנסיבותיה, תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה, תוך התחשבות בערך המוגן שנפגע, נסיבות ביצוע העבירה ומדיניות הענישה הנוהגת. עונשו של הנאשם ייקבע בתוך המתחם, או יסטה ממנו לחומרה או קולא בהתאם לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה המנויות [**בסעיף 40יא**](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) **לחוק.**

הערך המוגן שנפגע במעשה הנאשם עניינו שמירה על חיי אדם ועל שלמות גופו מפני יצירת סיכון לפגיעה בהם.

במעשיו פגע הנאשם בערכים המוגנים בעצם יצירת סיכון לסובבים אותו, ולו עצמו, בנשיאת החפץ המסכן חיים שלא בהתאם לכללי הזהירות החלים עליו, והגם שלא נגרם כל נזק בפועל –הרי שהעבירה מתגבשת בעצם יצירת הסיכון האמור.

מנסיבות הקשורות בביצוע העבירה עולה כי נהג בפזיזות כאמור בחפץ מסוכן שבהחזקתו שעלול לסכן חיי אדם ולא נקט אמצעי זהירות נאותים מפני סכנה מסתברת הכרוכה בו.

הנזק הצפוי בנסיבות אלה עלול היה להיות קשה, מקום בו הייתה הפזיזות בה נהג בחפץ המסוכן מביאה לפציעתו של אדם אחר, לקיפוח חיים, או אף לגרום נזק לרכוש.

יש לציין כי מקום בו היו לנאשם רישיונות לנשיאת שני סוגי נשק, הרי שהיה מודע היטב לסיכונים הכרוכים בהתנהגותו כמו גם לכללי הזהירות שעליו לנקוט. יתרה מכך, הנאשם מודה בהתנהלותו הפזיזה אלא שהוא מסבירה בחשש בשל הקרבה לגדר ההפרדה במקום.

עם זאת, הגם שמדובר בעבירה שאין להקל בה ראש, שבצדיה ענישה מרבית של 3 שנות מאסר, ושסיכוניה פורטו לעיל, אין מדובר בעבירה החמורה בספר החוקים, ושנסיבותיה, כפי שאלו משתקפים בעובדות כתב האישום ובסעיף האישום, אינן מן הרף הגבוה.

מתחם הענישה בעבירה בה הורשע הנאשם בנסיבות אלה **נע בין מאסר מותנה ל-6 חודשי מאסר בפועל**.

ייאמר כבר כעת כי בחינת המעשה בנסיבותיו מעלה כי מדובר בפגיעה ברף הנמוך של הערכים המוגנים, בהשוואה למקרים אחרים החוסים תחת אותו סעיף אישום.

מנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה עולה כי הנאשם נעדר עבר פלילי, ואף לא שב להסתבך בפלילים בשנתיים שחלפו למן ביצוע העבירה.

בנוסף, מדובר בנאשם שהודה בביצוע העבירות, לקח אחריות במסגרת הסדר טיעון ובפני השירות, וחסך זמן שיפוטי רב.

הנאשם, בן 42 תושב טייבה, אב לששה ילדים בגילאי 8-20, העובד מזה כ-4 שנים כעצמאי ביבוא מוצרים לבית.

עזב את מערכת החינוך לאחר 9 שנות לימוד עקב מצוקה כלכלית של משפחתו.

ביטא חשש כי הרשעה בדין תפגע בהמשך עבודתו כייבואן.

הנאשם לוקח אחריות על ביצוע העבירה והסביר אותה על רקע תחושת פחד וחשש בשטח הקרוב לגדר השטחים.

הדגיש את חריגות התנהגותו לפיה בדרך כלל זהיר מאוד ושומר על כללי הבטיחות בהחזקת הנשק.

מהתסקיר עולה כי למעט אופי העבירה, לא נמצאו כל גורמי סיכון בעניינו, בעוד שגורמים בדבר סיכויים לשיקומו קיימים למכביר, ובכלל זה העדר עבר פלילי והעובדה כי בחלוף שנתיים מביצוע העבירה לא נפתחו תיקים חדשים, היותו של ההליך המשפטי גורם מרתיע עבורו ומציב גבול ברור, תפקודו התקין בדרך כלל בכל תחומי חייו, ולקיחת אחריות על העבירה.

**בנסיבות אלה העריך השירות כי הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק הצטמצם באופן משמעותי.**

השירות התרשם כי הנאשם אינו בעל דפוסי חשיבה או התנהגות עבריינית, התנהגותו דנן לא בוצעה על רקע עברייני, וכי הוא מבין את המניעים הרגשיים בבסיס התנהגותו והפנים את החמור והפסול במעשיו.

ממסמכים רפואיים שהוגשו בפני בימ"ש ושירות המבחן עולה כי מזה כ-13 שנים הנאשם סובל ממחלה כרונית ומטופל באופן קבוע בעירוי תוך ורידי פעם בחודש ובטיפול תרופתי נוסף, כשהמחלה פוגעת בתפקודו היומיומי.

לבסוף ממליץ השירות על הטלת של"צ בהיקף של 200 שעות, בלא הרשעתו בדין.

ייאמר כבר כעת, כי בנסיבות אלה מצאתי כי קיימת הצדקה לחרוג ממתחם הענישה הנ"ל לקולא מידה ניכרת בעניינו של הנאשם מטעמי שיקום.

**בכל הנוגע לסוגיית ההרשעה בדין – ובהמשך להמלצת ע"י שירות המבחן מצאתי כי במכלול השיקולים דנן ראוי ונכון לסיים את ההליך בעניינו של הנאשם ללא הרשעתו בדין.**

הכלל הוא כי מקום בו נקבע שנאשם ביצע את העבירה- יורשע בדין.

עם זאת, בכפוף לתנאים מצטברים שהתוותה הפסיקה ב[ע"פ 2083/96](http://www.nevo.co.il/case/5810781) **תמר כתב נ' מדינת** **ישראל**, נב (3) 337, במקרים מיוחדים, ניתן להימנע מהרשעתו של נאשם חרף האמור, בהתאם לסוג העבירה המאפשר הימנעות מהרשעה ללא פגיעה בשיקולי ענישה אחרים לצד פגיעה קונקרטית וקשה בשיקומו העולה על התועלת שבהרשעתו.

בנסיבות אלה, מדובר בעבירה חמורה, שיש בה סיכון חיי אדם, אולם לא בכדי שונו עבודות כתב האישום וסעיפי האישום לקולא באופן ממשי בעניינו כך שלא יוחסה לו עבירת נשק.

נוכח סוג העבירה והיותה ברף הנמוך כאמור של עבירות מסוג זה, לא מצאתי כי קיימת מניעה אינהרנטית לסיים את ההליך ללא הרשעה.

הגם שהאינטרס הציבורי ברור בענייננו, עדיין אין בביטול הרשעת הנאשם כדי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים, דוגמת הרתעה או גמול.

מדובר בנאשם שהתסקיר בעניינו חיובי מאוד, הוא נעדר עבר פלילי, אב ל-6 ילדים, המנהל אורחי חיים נורמטיבי לחלוטין, ומתפרנס בכבוד, ועל כן לא ניתן לומר כי קיים אינטרס הרתעה מובהק בעניינו.

לאור היותן של נסיבות העבירה ברף הנמוך – ונוכח נסיבותיו האישיות של הנאשם שבפניי- הרי שאף אין לבכר את אינטרס הגמול ויש להעדיף את אינטרס שיקומו של הנאשם.

יתרה מכך, מדובר בנאשם העובד מזה כ-4 שנים כייבואן של מוצרים לבית, ובכלל זה מוצרים הטעונים לעיתים אישור בדבר העדר עבר פלילי, כמו גם אישור כניסה לנמל אשדוד הטעון אישור דומה.

יש לציין בהקשר זה את האמור ב[ע"פ (מחוזי מרכז) 24457-03-15](http://www.nevo.co.il/case/20114120) **פבל גוטרמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, מיום 30.8.15)-

**"אין זאת אלא, כי בין שני הפרמטרים הנלקחים בחשבון לצורך בחינת שאלת אי ההרשעה מתקיימת מעין "מקבילית כוחות"; ככל שמעשי העבירה חמורים יותר, כך אין להסתפק בפגיעה כללית ועתידית, אלא נדרשת פגיעה קונקרטית, ברורה ומוחשית יותר. ולהיפך – ככל שמעשי העבירה קלים יותר, כך ניתן להסתפק בפגיעה כללית יותר, לרבות תוך התחשבות בעובדה שמדובר בצעירים המצויים בראשית דרכם ושעתידם עוד לפניהם. כמובן שכל זאת בתנאי שמלכתחילה אכן מדובר בעבירה מהסוג ומהנסיבות שמצדיקות בחינת האפשרות לוותר על ההרשעה מבלי שהדבר יפגע באופן חמור באינטרס הציבורי."**

הואיל ומדובר בעבירה ברף הנמוך, הרי שדי בנסיבות הנ"ל שהוצגו ע"י הנאשם כדי להוות פגיעה כלכלית המספיקה לביטול ההרשעה.

לאור כל האמור, אני סבורה כי הרשעה בדין עלולה להזיק לנאשם במידה העולה על כל תועלת שבהרשעתו, ועל כן הריני מבטלת את הרשעתו.

עד כה בעצם החקירה המשטרתית וניהול ההליך לראשונה בחייו והעובדה שרישיונות לנשק שהיו ברשותו נשללו ממנו, כבר שילם הנאשם מחיר לא מבוטל.

מאידך, ועל מנת לקיים את עקרון ההלימה, מצאתי כי יש לקבל את המלצת השירות ולהטיל צו של"צ בהיקף עליו המליץ, באופן שיהיה בו כדי להלום את חומרת העבירה אך לא לפגוע בפרנסתו.

**8**. לפיכך, הריני מבטלת את הרשעת הנאשם, ומטילה עליו של"צ בהיקף 200 שעות על פי תוכנית שירות המבחן.

**9.** זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים.

**10**. עותק יישלח לשירות המבחן.

<#3#>

**ניתנה והודעה היום י"ח כסלו תשע"ח, 06/12/2017 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **נאוה בכור, שופטת** |

5129371

54678313

נאוה בכור 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)