|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | |
| **ת"פ 8299-09 מ.י. פרקליטות מחוז דרום-פלילי נ' אסאואפום(עציר) ואח'** |  | **18 נובמבר 2010** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בפני כב' השופטת יעל רז-לוי** | |
| **המאשימה** | | **מדינת ישראל** |
| **נגד** | | |
| **הנאשמים** | | **1. מסעד אשתיוי**  **2. אסואין אסאואפום** |

נוכחים: הנאשם 2 וב"כ עו"ד יריב בן דוד

מתורגמנית בימ"ש הגברת נוני סוהסן

בהעדר התייצבות מטעם הפרקליטות לאור שביתת הפרקליטים

חקיקה שאוזכרה:

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

**גזר דין**

**(לגבי נאשם 2)**

**פתח דבר וטיעוני הצדדים**

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן בשנית (להלן: "כתב האישום המתוקן") בעבירה של נשק (החזקת נשק)- עבירה לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977.

2. הודאת הנאשם הייתה במסגרת הסדר טיעון אשר התייחס לשני הנאשמים, כאשר לבקשת באי כוחם נשלחו הנאשמים לשירות המבחן לצורך הגשת תסקיר.

3. בתחילה לא היה הסדר בין הצדדים לעניין העונש, אך לאחר קבלת התסקיר הגיעו הצדדים להסדר ביחס לעונש לנאשם 1 ודינו נגזר, תוך שאימצתי ההסדר בין הצדדים ל-23 חודשי מאסר בפועל, שכללו בתוכם הפעלת מאסר מותנה בן 5 חודשים.

4. בהתאם לכתב האישום המתוקן, בתאריך 14.11.09, שהה הנאשם יחד עם הנאשם 1 בעין הבשור יחד עם גיסו של הנאשם 1, יוסף אלרקיבי (להלן: "יוסף"). באותו יום, סמוך לשעה 16:00 ולאחר שהנאשמים כבר שתו שתייה חריפה, נסעו השלושה ברכב מסוג טויוטה קורולה (להלן: "הרכב") השייך למסעד, כשיוסף נוהג ברכב, והגיעו למשק 52 בעין הבשור, על מנת לרכוש שם שתייה חריפה.הנאשם פנה לרכוש פחיות בירה במתחם, כלב התקרב לשלושה, והנאשם זרק לעברו בקבוק. באותו זמן, היה בסמוך גבריאל גרה (להלן: "המתלונן"), אזרח סודני המתגורר ועובד במקום, והתקרב לשלושה, כאשר שמע את הכלב נובח והבחין במעשיהם. המתלונן פנה לשלושה וביקש מהם לא להכות את הכלב. בתגובה, אמרו מסעד ויוסף בכעס, כי ירביצו למתלונן, ויוסף ירד מהרכב ואיים לפגוע במתלונן בכך שאמר לו שהם לא יהרגו את הכלב בלילה, אלא יחזרו ויהרגו את המתלונן ואף סימן למתלונן תנועת חיתוך גרון ומסעד הצטרף לדברים אלו. לאחר מכן נסעו השלושה מהמקום ברכב ובביתו של מסעד, ישבו מסעד ויוסף ונדברו ביניהם להכות את המתלונן, ולהפחידו באמצעות אקדח שנמצא ברשותו של מסעד. השלושה נסעו ברכבו של מסעד, כשיוסף נוהג בו ואז הנאשם 1 הוציא את האקדח שהטמין בוואדי ליד הבית, והשלושה נסעו חזרה לכיוון עין הבשור. בדרך, בשטח פתוח, התאמנו הנאשם ומסעד בירי מהאקדח. השלושה החנו את הרכב במקום מגוריו של מסעד והלכו לאחר זמן מה ברגל למשק בו מתגורר המתלונן, כשמסעד מחזיק את האקדח. השלושה חיפשו אחר הקרוואן שבו מתגורר המתלונן אולם העלו חרס בידם. רק משהבחין הנאשם באקדח עזב את המקום. בהמשך מסעד אף הוא החל להתרחק מהמקום ויוסף לקח את האקדח ממסעד והמשיך בחיפוש המתלונן ואף ירה בהמשך לעבר המתלונן כמתואר בכתב האישום המתוקן.

5. יצוין כי לאחר קבלת התסקיר ביקש בא כוח הנאשם להורות על הגשת תסקיר משלים, כיוון שמצא ששירות המבחן לא קיבל את כתב האישום המתוקן ולאור האמור הוריתי על הגשת תסקיר משלים בו הוברר כי אכן לא עמד בפני שירות המבחן במועד הראשון כתב האישום המתוקן.

ב"כ המאשימה בטיעוניה לעונש ביקשה להשית על הנאשם מאסר בפועל ארוך שיתקרב ככל שניתן לזה שיושת על שותפו- הנאשם 1. בטיעוניה ציינה כי המדובר בנאשם שהורשע בעבירה חמורה של החזקת נשק וכי הנאשם קיבל לידיו את הנשק מנאשם 1, ירה באוויר והחזירו לנאשם 1 ובכך חומרה, שכן לא ניתן לדעת כיצד אותו "אימון" היה מסתיים. עוד הפנתה לאמור בתסקיר שירות המבחן, ביחס לכך שמדובר בנאשם בעל דפוסים של שימוש לרעה באלכוהול, התייחסותו לאירועים התאפיינה באדישות ושטחיות ומכאן עתרה להשתת עונש ממשי ואף הגישה פסיקה לתמיכת טענותיה ביחס למקרים בהם הושתו עונשי מאסר בפועל ואף הוחמרו בערעור.

6. ב"כ הנאשם מנגד עתר להסתפק בתקופת מעצרו של הנאשם, של כחמישה וחצי חודשים. בטיעוניו הדגיש כי לעומת העונש שהושת על נאשם 1, שהוא שהגה ויזם את הרעיון והוא שהביא את הנשק ממקום מחבואו ואף הביא את רכבו, הרי חלקו של הנאשם כאן מינורי מאוד ומכאן השתת מאסר כמשך תקופת מעצרו מספיקה בהחלט. עוד הדגיש כי לא כל החזקת נשק דומה לאחותה ובענייננו המדובר בהחזקה ברמה עובדתית, אך מבחינה מהותית נאשם 1 הוא שהחזיק את הנשק והיה בעל השליטה בו במהלך כל הנסיעה. עוד הדגיש כי הנאשם לא היה שותף לעבירת האיומים, לא היה שותף לאותו תכנון של הנאשם 1 עם אחר- שותף נוסף שלישי לפגוע במתלונן וכי כאשר הנאשם חשב שאולי ייעשה בנשק משהו פסול הוא ברח מן המקום.

באשר לתסקיר, ציין כי לא ברור מדוע שירות המבחן לא הזמין את הנאשם לשיחה נוספת לאחר שהוברר שאכן לא היה בפניו כתב האישום המתוקן והיה מקום ששירות המבחן יקבל את התייחסותו לעבירה בה הורשע. ב"כ הנאשם הגיש אף הוא פסיקה לתמיכת טענותיו, באשר למקרים בהם הסתפקו בתי המשפט בעונש של עבודות שירות או בשישה חודשי מאסר בפועל בנסיבות חמורות יותר.

במסגרת הראיות לעונש העיד מעבידו של הנאשם בחצי השנה האחרונה מאז שוחרר ממעצר, אשר ציין שהנאשם הוא איש עבודה כשאר התאילנדים שעובדים אצלו וכי אינו נתקל עימו בכל בעיית משמעת או בעיית שתייה.

הנאשם פנה לבית המשפט וציין כי הוא לא יעשה שוב דברים מסוג זה.

**דיון**

7. הנאשם הורשע בהתאם לכתב האישום המתוקן בעבירה של החזקת נשק. כעולה מכתב האישום המתוקן הנאשם היה שותף למסכת אירועים שאירעו ביום 14.11.09, כאשר לאחר ששתה שתייה חריפה יחד עם הנאשם 1 וגיסו, נסעו השלושה ברכב והגיעו למשק מסוים בעין הבשור על מנת לקנות שתייה חריפה. בשלב זה התפתח עימות בין הנאשמים למתלונן, במהלכו איימו הנאשם 1 ואותו אחר יוסף על המתלונן ולאחר מכן נסעו מהמקום. בשלב מאוחר יותר נסעו שלושתם שוב, לאחר שנאשם 1 והאחר נדברו להכות את המתלונן, הנאשם 1 הוציא אקדח שהטמין בוואדי ובהמשך, בדרך, התאמנו הנאשמים בירי מן האקדח, כאשר הדבר היה בשטח פתוח, הנאשם ירה ירייה אחת באוויר והחזיר את האקדח לנאשם 1 (ראה פרוטוקול מיום 29.4.10 בעמ' 5 והצהרת הצדדים).

8. עולה אפוא כי הנאשם החזיק בנשק ואף עשה בו שימוש בכך שירה בו ובכך חומרה רבה. אכן כעולה מכתב האישום המתוקן הנאשם לא היה חלק מאותם איומים על המתלונן ולא היה שותף לתכנון להכות את המתלונן ולהפחידו באמצעות אקדח בשלב מאוחר יותר (סעיף 8 לכתב האישום המתוקן). כמו כן בשלב האחרון, כאשר חיפשו אחר המקום בו מתגורר המתלונן, הרי משהבחין הנאשם באקדח עזב את המקום.

9. מכאן אכן חלקו של נאשם זה אינו החלק העיקרי, בהתחשב אף בכך שעזב את המקום בשלב מסוים לאחר שהבחין באקדח והבין כי יתכן ויעשה בו שימוש כלפי המתלונן, כפי שבפועל נעשה בהמשך. עם זאת, אף בבוחני את חלקו של הנאשם הרי גם אם חלקו מינורי יותר משל האחרים, עדיין המדובר בכך שהנאשם, כאשר היה תחת השפעת אלכוהול, נטל חלק באירועי אותו ערב מר ונמהר שבסופו נורו היריות לעבר המתלונן, היה חלק מאותו ויכוח ראשוני עם המתלונן, חבר לנאשמים אף בשלב המאוחר יותר, ואף החזיק את הנשק ועשה בו שימוש על ידי ירי.

בעניין זה יאמר כך: גם אם המדובר בירי בשטח פתוח, הרי ירי בכל מקום יש בו פוטנציאל ממשי לסיכון אחרים, שהרי אין ערובה לכך שגם בשטח פתוח לא ימצא אדם, כאשר הדברים נכונים ביתר שאת לאור פגיעתו הקטלנית של ירי מאקדח. כאן בדיוק טמונה החומרה בעבירות בנשק ובכלל זה החזקת נשק. כאשר מוחזק נשק שהינו כלי משחית, שהפעלתו טומנת בחובה אפשרות לפגיעה ממשית ולקיפוד חיי אדם, לא ניתן לדעת איזה שימוש יעשה בו ובאילו נסיבות.

10. מכאן מתחייבת התייחסות מחמירה לעבירות של החזקת נשק, משאלו מסכנות את הציבור בכללותו ופוגעות בתחושת הביטחון הפרטי והציבורי. הפסיקה חזרה וציינה כי שומה על בתי המשפט להירתם למיגור התופעה שלמרבה הצער פשתה במקומותינו, לפיה כלי נשק רבים מוחזקים שלא כדין בידי גורמים שלא מורשים לכך, כפי שבענייננו, תופעה מדאיגה ביותר בשל הסכנה שהיא טומנת בחובה לביטחון כל מי ששוהה במקומותינו.

חובה על בתי המשפט להתייחס במלוא כובד הראש לכל החזקה בלתי מותרת של נשק, כאשר ידע כל מי שמחזיק בנשק שלא כדין, כי ייענש במלוא חומרת הדין.

עוד נפסק כי יש להחמיר בענישה בעבירות מסוג זה, כדי להרתיע ולמנוע התפשטות השימוש בנשק בשל סיבות עברייניות או אידיאולוגיות. כך לדוגמה [בע"פ 1332/04](http://www.nevo.co.il/case/5762686)  מדינת ישראל נ' רפאל פס, פ"ד נח(5) 541 נאמר:

**"מן הראוי שיהיה בעונש כדי להרתיע מנפיצות התופעה העבריינית של החזקה, נשיאה ושימוש בנשק חם מסוגים שונים. גם אם נכון הדבר כי עד כה רמת הענישה בעבירות של החזקת נשק אינה גבוהה, הרי שהמציאות השוררת היום בארץ - זמינותו של נשק חם ורב עוצמה שיש עמו פוטנציאל להסלמה באלימות העבריינית והאידיאולוגית כאחד - מחייבים מתן ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה..."**

11. אכן כפי שציין ב"כ הנאשם, בעבירות נשק קיים מדרג, כאשר במסגרת השיקולים אותם שוקל בית המשפט ניתן למנות את סוג הנשק והשאלה אם מדובר בנשק התקפי או הגנתי; כמות הנשק; המטרה לשמה הוחזק והסכנה כי ייעשה בו שימוש (פס"ד **רפאל פס** שלעיל).

ברי כי החשש הגדול בעבירות של החזקת נשק שלא כדין, הוא כי יעשה בו שימוש בסופו של דבר, אם לשם ביצוע עבירה או לשם מטרה אחרת- ראה לעניין זה דברי כב' השופטת ארבל ב[ע"פ 3300/06](http://www.nevo.co.il/case/5887664) **אבו סנינה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)**.** וראה גם [רע"פ 5921/08](http://www.nevo.co.il/case/6040482) **רביע רג'בי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם).

12. במקרה דכאן החזקת הנאשם בנשק לוותה בשימוש בו – בירי. גם אם המדובר בירי בשטח פתוח, עדיין יש בכך כדי להאיר את מעשיו של הנאשם באור חמור יותר, באופן המעיד על שיקול הדעת המוטעה שלו, על התנהגותו משולחת הרסן וחסרת שיקול הדעת בעת שתיית אלכוהול.

13. אף התמונה המצטיירת מתסקיר שירות המבחן אינה מטיבה עם הנאשם. גם אם אכן לא עמד בתחילה בפני שירות המבחן כתב האישום המתוקן, הרי גם לאחר שזה הונח בפניו עדיין נותרה התרשמותו של שירות המבחן מן הנאשם כמי שלא מגלה הבנה או רצון לבחון את מעורבותו בעבירה, לא מגלה רצון לבחון את אשר הוביל אתו לביצוע העבירה, כאשר שירות המבחן התרשם כי מדובר במי שהוא בעל דפוסים לשימוש לרעה באלכוהול וכי התייחסותו לעבירה התאפיינה באדישות.

נראה אפוא כי הנאשם לא הפנים את חומרת מעשיו, תוך שהוא נוטה להרחיק עצמו מכל המעשה המתואר בכתב האישום תוך טענה שהיה בגילופין, דבר שאין בו כדי לפעול לטובתו, אלא דווקא לחובתו. נוכח כל האמור המליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם עונש הרתעתי, שיחדד עבורו את המחיר למעשיו.

14. אכן הנאשם בפנינו נעדר עבר פלילי ויש ליתן לעובדה זו משקל. עם זאת כבר נפסק כי יש להחמיר אף עם מי שזו עבירתו הראשונה, שכן אינטרס הציבור והצורך להרתיע כאשר עסקינן בעבירות חמורות כגון דא גובר על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם. ראה [ע"פ 5220/09](http://www.nevo.co.il/case/6000182) **הייתם עוואודה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם), וכן [רע"פ 2718/04](http://www.nevo.co.il/case/5852404) **אבו דאחל נ' מדינת ישראל** (לא פורסם).

מכל האמור מצאתי כי מתחייבת ענישה בדמות מאסר בפועל ממש בעניינו של הנאשם ואין מקום להסתפק בהשתת מאסר מותנה או בתקופת מעצרו, כפי שעתר בא כוחו.

15. עם זאת יש לבחון טרם גזירת דינו של הנאשם את העונש שהוטל על שותפו, הנאשם 1, אשר אין ספק שחלקו בפרשה גדול יותר, אשר הורשע גם בעבירת איומים, הוא שהביא הנשק בהמשך והטמינו, הוא שתכנן יחד עם אחר לפגוע במתלונן והוא אף השתתף בחלק האחרון של אירועי אותו יום, לאחר שהנאשם עזב את המקום. מכאן נראה כי אין מקום שעונשו של נאשם זה יתקרב או ישתווה אליו כפי שעתרה המאשימה ויש מקום לאבחנה בענישה בין שניהם. אבחנה זו מתחייבת גם בשים לב לעובדה שלנאשם 1 עבר פלילי לא מבוטל ואף היה תלוי ועומד כנגדו מאסר מותנה. מכאן מתחייבת אבחנה משמעותית בן שניהם, כאשר על נאשם 1 הושתו 18 חודשי מאסר בפועל והופעל מאסר מותנה בן 5 חודשים במצטבר.

אציין כי ביחס לעונש שהושת על נאשם 1, הרי המאשימה עצמה ציינה כי ההסדר לגביו מקל, ונראה כי אכן כך הוא. עם זאת, עדיין הנימוקים שעמדו בבסיס ההסדר שם, תקפים גם לעניינו של נאשם זה ומכאן יש בכך כדי להשליך על עונשו של הנאשם שבפני, שלולא נתתי משקל להסדר לעונש אליו הגיעו הצדדים ביחס ל נאשם 1, היה עונשו חמור יותר.

16. לקולא אקח בחשבון את העובדה כי מדובר בנאשם צעיר בגילו, נעדר עבר פלילי. עוד אתן משקל להודאת הנאשם, אשר חסכה זמן שיפוטי יקר וכן לתיקון המשמעותי בכתב האישום - ולכל אלה אתן משקל בבואי לשקול את אורך תקופת המאסר שיש להשית על הנאשם.

אשר על כן ולאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, הפסיקה שהוגשה לי ומכלול השיקולים לקולא ולחומרא הנני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 10 חודשים בניכוי תקופת מעצרו מיום 15.11.09 עד יום 29.4.10.

ב. מאסר מותנה של 12 חודשים, והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור עבירה מסוג פשע.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.**

<#8#>

**ניתנה והודעה היום י"א כסלו תשע"א, 18/11/2010 במעמד הנוכחי**

|  |
| --- |
|  |
| **יעל רז-לוי, שופטת** |

**<#12#>**

**החלטה**

**בשים לב לנימוקי ב"כ הנאשם, הנני רואה לנכון לעכב ביצוע גזר הדין למשך 45 יום.**

**הערבויות יעמדו בתוקפן למשך התקופה האמורה או עד למתן החלטה אחרת וזאת לצורך הבטחת התייצבותו לריצוי מאסרו.**

**הנאשם יתייצב לריצוי עונשו בכלא דקל ביום 2.1.11 בשעה 9:00.**

**<#13#>**

5129371

5129371

יעל רז לוי 54678313-8299/09

5467831354678313

|  |
| --- |
| **ניתנה והודעה היום י"א כסלו תשע"א, 18/11/2010 במעמד הנוכחים.** |
| **יעל רז-לוי, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן