**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי באר שבע** | | **פ 008133/00** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד השופטת רויטל יפה-כ"ץ** | **תאריך:** | **11/12/01** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |  |
|  | **אילן אלמליח** | |  |
|  |  |  | **הנאשם** |

# 

# 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), [**329(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.1)

# 

**גזר דין**

1. הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות בביצוע עבירות של חבלה בכוונה מחמירה בניגוד [לסעיף 329(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") ו- נשיאת נשק שלא כדין לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק זה.

נסיבות ביצוע העבירות פורטו באריכות בהכרעת הדין, ודי אם אציין במסגרת זו כי קבעתי בהכרעת הדין שהנאשם, בתאריך 15/1/00, בסמוך לשעה 4:30, בילה בדיסקוטק "הפורום סילבר" שבאשקלון, ושם נתגלע סכסוך בינו לבין אדם אחר. אותו אחר היה בחור כבן 17 בשם אודי סעדה (להלן: "אודי"), שאף הוא בילה בדיסקוטק, והסכסוך נגע לבחורה ששהתה במקום. לאחר הויכוח, בעת שהנאשם ואודי היו ברחבת החניה שבסמוך לדיסקוטק, דרש הנאשם מאודי שיתנצל בפניו בשל התנהגותו בענין הבחורה - אך אודי סרב. בעקבות סרוב זה, הוציא הנאשם אקדח שנשא על גופו - וירה ברגלו השמאלית של אודי 2 או 3 כדורים, בכוונה להטיל בו נכות או לגרום לו חבלה חמורה, ואכן - הירי גרם לאודי להזדקק לניתוח.

ניתן לציין, כי במסגרת הראיות שנשמעו בתיק - העיד אודי בביהמ"ש, ומהופעתו עולה כי מצבו הרפואי השתפר והוא אף התגייס לצבא.

5129371 עוד יש לציין, כי הנאשם זוכה מעבירה נוספת שיוחסה לו בגין החזקת אמל"ח.

2. לבקשת הסניגור המלומד הגיש שירות המבחן שני תסקירים אודות הנאשם.

מהאמור בתסקירים הרי שהנאשם כבן 28, רווק, שהתגורר עובר למעצרו בבית אמו האלמנה שבאשקלון. לדבריו, התפרנס כטכנאי בחברת כבלים בשעות היום וכצלם ארועים בשעות הלילה.

הנאשם סיים 11 שנות לימוד, התגייס לצבא שם שרת כשנה במג"ב, אולם הוא לא הסתדר עם דרישות המסגרת ולכן נשפט ונכלא בגין העדרות מן השירות, ולבסוף שוחרר שיחרור מוקדם מחוסר התאמה. מאז שחרורו עבד הנאשם בעבודות שונות, עד שמצא את מקומו בעבודות שהוזכו לעיל, כאשר בתחום התעסוקה והפרנסה תפקודו היה נורמטיבי.

הנאשם נפצע לפני כ- 7 שנים בעת שנדקר בבטנו, כאשר ניסה לתפוס פורץ במהלך פעילות משטרתית אליה התלווה, ומאז הוא מוכר כנכה במל"ל בשיעור 30%.

שירות המבחן התרשם, כי הנאשם "**טרם השלים את תהליך התבגרותו, והוא משלב תדמית של בן טובים יחד עם קווים עברייניים באישיותו ובמעשיו"**, ואף בהרשעותיו הקודמות, על אף שאינן מכבידות במיוחד, מצא שירות המבחן חיזוק להתרשמותו, כי יש לנאשם "**קווים עברייניים באישיותו המציצים מתחת לחזות "הילד הטוב" שהוא מציג כלפי חוץ"**.

בפני שירות המבחן הודה הנאשם, לראשונה, בביצוע העבירות המיוחסות לו, אך מסר מספר גירסאות באשר לדרך בה הגיע האקדח לידיו. שירות המבחן התרשם, כי המעשים בוצעו בשל תפיסתו הילדותית של הנאשם את כבודו ודימויו העצמי החיצוני כגבר, כאשר הוא הושפע גם מעידודם של חבריו, עת היה תחת השפעת אלכוהול. המעצר, להתרשמותם, הביא את הנאשם לבחינה של חייו ולראשית שינוי בחייו, אם כי "**טרם ניתן להצביע על הישגים של ממש אשר הוכחו בנושא זה"**.

שירות המבחן לא מצא, כי קיימת אצל הנאשם בעיה של אלימות או התמכרות הצריכה התערבות טיפולית - ולכן נמנע מהמלצה טיפולית כלשהי.

אשר לתוכנית השיקומית שהוצגה בפני שירות המבחן על ידי חרות לפיד (להלן), ק. המבחן התרשם שמדובר בתוכנית **"קיקיונית ולוקה בחוסר מקצועיות בתוכנה ובאופן הצגתה, ועל כן אין בידינו לבוא בהמלצה לגביה".**

בסיום התסקיר נאמר, כי "**לאור כל האמור לעיל ולאור חומרת העבירה, אנו סבורים כי יש להטיל על הנ"ל עונש מוחשי מכביד ומרתיע בכדי להציב לו גבולות ברורים להתנהגותו בעתיד. יחד עם זאת אנו ממליצים... שלא להכביד יד עליו יתר על המידה ולהסתפק במאסר מדוד, בכדי להמנע מחשיפה ארוכה ומעיקה של אילן אל ערכי התרבות העבריינית הנהוגים בבית האסורים"**.

3. לנאשם שני רישומים פליליים קודמים: הראשון (ללא הרשעה) משנת 1997 בגין עבירות של החזקת סמים לצריכה עצמית, והשני משנת 1998 (עם הרשעה) בגין עבירות של איומים והעלבה במקום ציבור.

4. התובע המלומד, עו"ד אלטמן, טען במסגרת טיעוניו לעונש, כי יש להחמיר עם עונשו של הנאשם. לדבריו, יש למצוא חומרה רבה במעשיו של הנאשם, כאשר עצם המצאותו של הנאשם עם אקדח במקום בילוי אך מוסיף חומרה למעשים, ומצביע על דרך חיים מאוד מסויימת. לדבריו, גם העובדה שהנאשם ירה באודי כאמצעי לפתרון מחלוקת שולית, במקום מאוכלס, מצביעה על קווים עברייניים באישיותו של הנאשם.

כמו כן ביקש התובע להתייחס בערבון מוגבל לחרטה שמביע היום הנאשם, לאחר שכפר במעשים במהלך כל שמיעת המשפט ורק לקראת גזירת עונשו בחר בטקטיקה שונה בתקווה להפחית מהעונש. לדבריו, הודאה וחרטה אלה - אינם מצביעים על כנות אלא על נסיון להציג את הנאשם כקורבן הנסיבות, אפילו על גבול מי שרק הגן על עצמו - דבר הסותר את הקביעות בהכרעת הדין.

לפיכך, ביקש התובע להטיל על הנאשם עונש מאסר מוחשי כבד, בנוסף למאסר על תנאי, הן כדי שבכך יומחש לנאשם עצמו, כי ביהמ"ש אינו רואה בסלחנות את התנהגותו, והן על מנת שהעונש יהווה הרתעה לציבור כולו.

5. הסניגור המלומד, עו"ד י. הלוי, העיד לענין העונש מספר "עדי אופי".

שני העדים הראשונים היו אחיו הבוגרים של הנאשם - משה ושלמה אלמליח, כאשר שניהם ספרו על השינוי שחל בנאשם מאז ביצוע העבירה. כזכור, הנאשם נעצר כמעט שנה לאחר ביצוע העבירה (בעקבות חשיפתו של עד מדינה), ולטענת האחים במשך שנה זו התבגר הנאשם, עבד בשתי עבודות, זנח חלק מחבריו הקודמים, שהשפיעו עליו לרעה, ואף מצא חברה קבועה, שחשב למסד את הקשרים עמה.

שני האחים הבטיחו לסייע בשיקום הנאשם לכשישוחרר.

עד הגנה נוסף היה חביב בן-חמו, בעל אולפן צילום באשקלון, אשר אצלו עבד הנאשם כמה שנים לפני מעצרו. מר בן חמו, סיפר על התדהמה שאחזה בו כשנודע לו שהנאשם נעצר, שכן הוא היה עובד טוב, אחראי, ומהימן, שהופקד בידיו ציוד במליוני שקלים. לדבריו, עם המעצר הוא הפסיד עובד טוב.

גם גיסו של הנאשם - דניאל אדרי העיד כעד הגנה לענין העונש.

עד זה הינו רכז מודיעין בתחנת אשדוד, ואף הוא הביע תדהמה על מעשי הנאשם, שהיה אצלו בן בית ואף היה מתנדב עמו בעבודה. באחת הפעמים, לדבריו, אף נדקר הנאשם עת ניסה לעצור פורץ, ושכב תקופה ארוכה בבית חולים.

חברתו של הנאשם, סמדר עזרן, העידה גם היא למענו. סמדר הינה סטודנטית להנדסת אלקטרוניקה, וסיפרה כיצד פגשה את הנאשם ויצאה עמו כ- 8 חודשים עד שנעצר, שאז ניתקה עמו את הקשרים. כעבור זמן שוב חודשו הקשרים עם הנאשם, אותו הגדירה חברתו כ**"אדם טוב, אדם שתורם ועוזר לזולת ואדם שלא יפגע באף אחד"**.

עד ההגנה האחרון לענין העונש היה מר חרות לפיד. מר לפיד סיפר על פגישותיו עם הנאשם, מהם למד, על סמך נסיונו, שיש ליתן לנאשם הזדמנות שכן אינו טיפוס עברייני.

מר לפיד הציע, לתת לנאשם עונש שיכלול מאסר על תנאי מרתיע, כשהוא התחייב לקחת אותו תחת חסותו. הצעתו כללה השמתו של הנאשם בקיבוץ זיקים (שליד אשקלון), שילובו בעבודה והרחקתו מהחברה שהשפיעה עליו לרעה לפני מעצרו, כאשר הקשר בין הנאשם למר לפיד יעשה באמצעות 3 שיחות טלפוניות בשבוע ופגישות מידי פעם.

מר לפיד הציע שאם ההליך השיקומי לא יעלה יפה - ניתן יהיה להשית על הנאשם מאסר בפועל, אולם משלא הוצע להטיל על הנאשם פיקוח או מבחן, אלא דווקא מאסר לתקופת מעצרו - קשה למצוא פתרון משפטי, להצעה זו.

בסיום דבריו טען מר לפיד, כי הצעתו תיטיב הן עם הנאשם והן עם עם ישראל כולו שיזכה באזרח מועיל.

6. בטיעוניו לעונש ביקש הסניגור המלומד להסתפק בתקופת מעצרו של הנאשם כתקופת מאסר ולהוסיף מאסר על תנאי נוסף, ובכך לאמץ את הגישה השיקומית עליה המליץ מר חרות לפיד.

הסניגור ניסה להסביר מדוע תחילה כפר הנאשם בעובדות שיוחסו לו בכתב האישום, וטען שהנאשם חשש להודות עד שנערכה סולחה בינו לבין אודי ומשפחתו. סולחה כזו יכולה היתה להעשות רק לאחר שהמשפט הסתיים, כדי שלא יואשם הנאשם בנסיון להדחת עדים, ומשההדורים יושרו - יכול היה הנאשם להודות במעשה ולבקש עליו סליחה.

כן ביקש הסניגור לצייין את הנסיבות שהשפיעו על הנאשם לפני המעשים שביצע: העובדה שהיה שתוי; העובדה שהרקע למעשים היה משחקי כבוד בין הנאשם לאודי ו- התנועה שעשה אודי עובר לירי, תנועה שהנאשם פרש כהוצאת סכין או חפץ פוגעני אחר, שבעקבותיה שלף את האקדח וירה.נ

כבר כאן יש לציין, כי גם הנאשם בדבריו בפני שטח את גירסתו החדשה הזו למעשיו ואת מחשבותיו באותו ערב - אך כל אלה עומדים בסתירה לעדותו בביהמ"ש ולאימרות השונות שמסר (גם הן תחת אזהרה) במשטרה. אין לשכוח כי בביהמ"ש, כמו במשטרה, טען הנאשם שכלל אינו בטוח שהיה במקום הארוע בליל הארוע, אולם אם היה (שכן היה במקום שבוע או שבועיים לאחר המילניום) - לא היה מעורב בכל ויכוח, לא ראה כלל את המתלונן או את חבריו, לא ירה במתלונן ואף לא היה מלווה באותם חברים שנטען שהם שהשפיעו עליו ודירבנו אותו לבצע את הירי כדי "להגן על כבודו".

לפיכך, כל גירסה חדשה שמעלים הנאשם או בא כוחו בשלב זה של הדיון, יש להתייחס אליהם בזהירות רבה ובספק, שהרי מי שמוכן ויכול לשקר במצח נחושה מעל דוכן העדים - מדוע יחשוש לעשות כן כדי לגרום לביהמ"ש להקל בעונשו?

יחד עם זאת, אני נכונה לקבל, ולצאת מתוך הנחה, שהנאשם חשש שמא לאודי דבר מה בכיסו, שכן אודי בעצמו התיחס לכך בשיחותיו עם תומר סובולובסקי - עד המדינה, שנשלח לדובב אותו (ר' ת/25 וכן ת/9 עמודים 13 - 15).

בנוסף לכך הוסיפו הסניגור והנאשם וטענו שהאקדח שנמצא בידי הנאשם - ניתן לנאשם מחוץ לדיסקוטק, והוא לא הגיע עמו לבילוי.

אך, שוב, אין לגירסה זו כל תימוכין בראיות שהובאו בפני ביהמ"ש, ואין הנאשם יכול בהבל פה לשחרר עצמו מאחריות בשלב הטיעונים לעונש - בניגוד לכל מה שנטען על ידו בשלב הראיות.

פרט לכך הוסיף הסניגור וטען, כי יש להתחשב לקולא בעובדה שאודי השתקם (מבחינה רפואית), והוא אף דיבר בשבחו של הנאשם וכינה אותו בפני תומר (עד המדינה) כ"**ילד טוב"**.

הסניגור גם ביקש להתחשב בכך שהנאשם שיקם את חייו מאז הארוע ועד מעצרו, ובכך שיש לו משפחה תומכת שתסייע לו לשוב ולעלות על דרך המלך עם שחרורו.

לפיכך, כאמור, ביקש הסניגור להסתפק בתקופת המעצר של 11 חודשים ולתת למר חרות לפיד את האפשרות לסייע בשיקום הנאשם.

7. באי כוח הצדדים הגישו פסיקה, כאשר - כדרך הטבע - כל צד הגיש פסקי דין המתאימים לגישה שבקשו שאאמץ.

8. הנאשם עצמו פנה לביהמ"ש, וכאמור לעיל העלה את גירסתו החדשה באשר לארועי אותו לילה, כמו גם את הסברו לכך שעד כה לא הודה אלא בחר לכפור במיוחס לו.

לדבריו, לאחר הסולחה שערך עם אודי, הוא יכול היום להודות שירה בו, אך לדבריו עשה זאת עת היה שתוי ולאחר שאחרים נתנו לו את האקדח ליד (אגב, שוב הנאשם אינו מספר הכל, ואינו אומר בדיוק מהיכן או ממי "צנח" האקדח לידיו). הירי, לדבריו, נעשה כרפלקס, ומתוך חשש שמא ידקר על ידי אודי - כפי שנדקר פעם בעבר.

הנאשם סיפר, שעוד לפני מעצרו התרחק מחבריו שהיו עמו לפני הארוע ושינה את אורח חייו (אגב, דווקא חברים אלה ליוו את הנאשם לאורך כל המשפט - כפי שהדבר גם קיבל ביטוי בהכרעת הדין, ר' עמ' 114 להכרעת הדין, למעלה).

לדבריו, במעצר היה לו זמן רב לחשוב - והוא הגיע למסקנה שהוא מעונין להתחיל בחיים חדשים, לקשור שוב את יחסיו עם חברתו ולנסות לשקם את מה שנהרס עם המעצר.

9. אין ספק, כי העבירות אותן עבר הנאשם הן חמורות ביותר, והתנהגותו - ללא ספק - בריונית ומסוכנת, וזאת גם אם נקבל את גירסתו, שאקדח בו ירה לא נישא על גופו כאשר נכנס לדיסקוטק.

הנאשם, כמו אודי, הגיע לדיסקוטק כדי לבלות, ובדרך כלשהי הגיע אקדח לרשותו, ועם תום הבילוי, כשהוא חמוש באקדח, פנה לפגוש את אודי ולדרוש ממנו התנצלות.

עצם החזקת האקדח ברשותו של הנאשם היא נורמה פסולה, נורמה שהינה שורש הרע, שכן אלמלא גרס הנאשם שעליו להתייצב מול אודי עם אקדח ברשותו - הארוע לא היה מתדרדר למה שארע בסופו של דבר.

הנאשם, כשהאקדח ברשותו, הגיב בצורה קיצונית להתנהגותו של אודי - שהנאשם ראה בה זלזול בכבודו, ונשאלת השאלה מה סבר הנאשם עת נטל את האקדח לרשותו במועדון של שתיה, אוכל וריקודים? צודק התובע כי התנהגות זו אינה של אדם נורמטיבי, כפי שהנאשם ביקש להציג עצמו.ב

10. מר חרות לפיד העיד בפאתוס ובכישרון רב על הצורך בשיקומו של הנאשם, כשלטענתו אין כל רווח בשליחת הנאשם אל מאחורי סורג ובריח, שכן איננו "טיפוס עבריין". לדבריו "**הכלא עוד לא שיקם אף אחד"** - אך בכך מתעלם מר לפיד מכל אותם שיקולי ענישה כלליים, שאינם אינדיוידואליים לנאשם. נכון הוא ששיטת המשפט בארצנו דוגלת ומיישמת ענישה אינדוידואלית, אך גם בענישה זו על בתי המשפט לשקול, בנוסף לשיקולי השיקום, גם שיקולים כגון שיקולי ההרתעה הכללית ושיקולי המניעה והתגמול. **"ביסוד הענישה אינו עומד שיקול אחד ויחיד אלא מכלול של שיקולים... "** (ר' בענין [ע"פ 212/97 ופלוני נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17914714), פ"ד לד(2)421, 434, מפי כב' השופט, כתוארו אז, ברק).

ביהמ"ש חייב, ולא רק רשאי, להביא את כל השיקולים השונים, כלליים ואינדוידואליים, בחשבון בטרם גזירת הדין, והכל על רקע המדיניות העונשית הכללית כפי שהיא מתבצעת על ידי בתי המשפט.

האינטרס הציבורי מחייב הטמעת החוק בסטנדרטים של התנהגות, כאשר הציבור חייב לראות אותן נורמות התנהגות מיושמות בדרך מקובלת כדי להגן על גופו, רכושו וכבודו של כל אחד מתוכו. "**ענישה סלחנית במקרים של התנהגות עבריינית חמורה עלולה להביא להתמוטטות עכבות מוסריות, להתפרש כהתפשרות על ערכים ועל נורמות, לפגוע באמינות מימושו של האיום בעונש מאחורי החוק ולהעביר מסר שלילי לעבריינים פוטנציאליים המועדים לבצע עבירות מאותו סוג"** (ר' בענין [ע"פ 4872/95 מדינת ישראל נ' גל אלון ואח'](http://www.nevo.co.il/case/17924718), מפי כב' השופטת שטרסברג-כהן).

שיקומו של הנאשם, באופן שהעונש שיושת עליו יעלהו על דרך התנהגות נורמטיבית, הוא שיקול חשוב ביותר בין שיקולי הענישה ואין ספק, כפי שגרס גם מר לפיד, שאין זה רק אינטרס של הנאשם אלא של הציבור בכללותו, אך העונש חייב - באותה מידה - גם לבטא את הגינוי החברתי למעשים שנעשו.

11. ובענייננו - הנאשם ירה באודי כדי ליישב סכסוך של מה בכך וגרם לו פגיעה גופנית קשה, שאך מקרה הוא שהנזק שנגרם לו לא היה חמור יותר והוא החלים מפצעיו.

"**כפי שביהמ"ש אמר וחזר ואמר לא פעם, מן הראוי לנהל מלחמת חורמה בשימוש הנפוץ בסכין כדרך ליישוב סכסוכים, ואין לבית המשפט דרך לנהל מלחמה זאת אלא באמצעות עונשים חמורים"** (ר' בענין [ע"פ 2129/00, 2365/00 מדינת ישראל נ' אחמד עלי ואח'](http://www.nevo.co.il/case/5813357), מיום 6/7/00), ועל דרך קל וחומר, יש לאמץ כלל זה כאשר מדובר בישוב סכסוכים באמצעות ירי באקדח. וגם אם נאמר שבין הנאשם לאודי נערכה סולחה (דבר, שכאמור, לא הוכח) - עדיין אין לכך משקל רב, שכן השיקול העיקרי של ענישה במקרים מעין אלה הוא השמירה על שלום הציבור והרתעה מפני ביצוע עבירות מסוג זה. סליחתו של הקורבן, עדיין אינה משחררת מהחובה לשמור על בטחון הציבור, ולא הקורבן הוא שקובע את נורמת הענישה.ו

אשר לשאלת תיקונו של הנאשם ושיקומו - נודעת בענין זה חשיבות רבה לתסקיר שירות המבחן, ובענייננו התסקיר איננו חוזר על המלצתו של מר לפיד, ודוחה את הפתרון המוצע על ידו כבלתי מקצועי וכלא מתאים למקרהו של הנאשם.

נהפוך הוא, שרות המבחן ממליץ על עונש מוחשי (אם כי "**מדוד**") "**מכביד ומרתיע**", כדי ש"**הקוים העבריינים**" שבאישיותו של הנאשם יוצבו בפני גבולות ברורים.

מאידך, אתחשב בהודאתו (אם כי המאוחרת) של הנאשם ובחרטתו, בכך שהנזק שנגרם לאודי לא היה צמית, בכך שהרשעותיו הקודמות אינן מכבידות ביותר, ובכל נסיבותיו האישיות כפי שפורטו לעיל.

12. לאור כל האמור לעיל ובהתחשב בכל הנסיבות הן לקולא והן לחומרה, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 4 שנים, בניכוי ימי המעצר.

ב. מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, והתנאי שהנאשם לא יעבור כל עבירה מסוג פשע תוך 3 שנים מיום שחרורו.

זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש העליון.

**ניתן היום כו' בכסלו, תשס"ב (11 בדצמבר 2001) במעמד ב"כ המאשימה עו"ד**

**הנאשם וב"כ עו"ד י. הלוי.נ**

|  |
| --- |
| **רויטל יפה-כ"ץ, שופטת** |

008133/00פ 055 טובה שרגא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה