|  |  |
| --- | --- |
| בית המשפט המחוזי בירושלים **לפני: כב' השופט משה דרורי** | **פ 2106/06** |
|  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד עדי דמתי מפרקליטות מחוז ירושלים | המאשימה |
|  | **- נ ג ד -** |  |
|  | **גבריאל (בן שמעון) רקח** |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד יוסי זילברברג | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [144 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [144 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [144 (ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2)

מיני-רציו:

\* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: עבודות שירות

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים

הנאשם הורשע בעבירה של ביצוע עיסקה בנשק. לנאשם בת המצויה בחזקתו. ביהמ"ש דן במשקל היחסי של עבירת הנשק מול נסיבותיו האישיות של הנאשם.

.

ביהמ"ש גזר את דינו של הנאשם וקבע כי:

ככל שמדובר בעונש, יש להביא בחשבון את אינטרס הסיכון, המשקף את ביטחון הציבור. עבירת נשיאת נשק יש בה מן הסיכון של החברה, ולכן התייחס אליה המחוקק בחומרה. בפסיקה יש מגוון של ענישה, מצב המאפשר לערכאה הדיונית לבור לעצמה ענישה הולמת, אשר תביא בחשבון את הנסיבות המיוחדות המאפיינות את המקרה.

ביהמ"ש התחשב בכך שהנאשם לא קיבל תמורה על השירות של מסירת האקדח; באקדח לא בוצעה עבירה; האקדח נתפס סמוך מאוד למסירתו; לאקדח לא "הוצמדו" מחסניות וכדורים.

מדובר בנאשם שלא נשא מאסר בפועל, אך בעבר כשל בריצוי עונש של עבודות שירות. בנסיבות אלה, אין מקום לחייב את הממונה להעסיק את הנאשם במסגרת עבודות שירות.

המצב המיוחד של הנאשם נובע ממעמדו האישי, מהיותו ההורה המחזיק של בתו שמתקרבת לגיל 18. אף כי הנאשם לא התחשב מספיק בהשלכות מעשיו על בתו בעת ביצוע העבירה, ביהמ"ש – כאורגן של החברה – ראוי שיתחשב גם בבת של הנאשם, בקציבת תקופת המאסר של אביה. ביהמ"ש ישקול גם את תקופת מעצרו של הנאשם ואת הפגיעה הכלכלית עקב מעצר זה.

###### גזר דין

###### כללי

1. הנאשם הורשע – על פי הודאתו – בעבירה של ביצוע עיסקה אחרת בנשק, בניגוד [לסעיף 144 (ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977 (להלן: "החוק").

2. איזה עונש ראוי לגזור עליו? מה המשקל שיש ליתן לסיכונים שבעבירת הנשק, מול הנסיבות האישיות המיוחדות של הנאשם, וההשלכה של ענישתו על בתו, המצויה בחזקתו?

עניינים אלה יעמדו במוקד גזר דין זה.

כתב האישום

3. העובדות המפורטות בכתב האישום, אשר הוגש ביום 26.6.06, הן אלה:

אדם בשם רפי בן שימול (להלן – "בן שימול") יצר קשר עם הנאשם, וביקש ממנו כי ישיג עבורו אקדח. הנאשם ובן שימול קשרו קשר, לפיו יספק הנאשם לבן שימול אקדח לקראת יום 28.2.06. באותו יום, יצר בן שימול קשר עם הנאשם, כדי לברר עמו מתי הוא יגיע עם האקדח. הנאשם הסביר כי הוא יאחר. באותו יום בערב הגיע הנאשם למשרד, כשהוא מחזיק באקדח מסוג טאנפוגליו (אשר נגנב מבעליו כחודש לפני כן, ביום 22.1.06). הנאשם העביר את האקדח האמור לידי בן שימול באותה פגישה שהתקיימה בערב במשרד הנ"ל.

הסדר הטיעון

4. הצדדים הודיעו לבית המשפט, בישיבת יום 12.7.06, כי נערך ביניהם הסדר טיעון, לפיו יודה הנאשם בכתב האישום האמור. לעניין העונש הוסכם – במסגרת הסדר הטיעון האמור – כי התביעה תטען לעונש מאסר שלא יעלה על 18 חודשי מאסר בפועל, ובנוסף לכך מאסר על תנאי, וכי ההגנה תהיה חופשייה בטיעוניה לעניין העונש. כמו כן הוסכם כי יוגש תסקיר שירות מבחן.

5. בעקבות הסכמה זו, ולאחר שהוסבר לנאשם כי בית המשפט איננו כבול להסדר הטיעון, הודה הנאשם בעובדות כתב האישום (עמ' 2 לפרוטוקול מיום 12.7.06), והוא הורשע בדינו (ראה הכרעת דין מיום ט"ז תמוז תשס"ו (12.7.06), עמ' 3 לפרוטוקול).

במעמד זה, ניתנה הוראה לשירות המבחן להגיש תסקיר עד ליום 25.9.07, והתיק נקבע לטיעונים לעונש ליום 27.9.06 (ראה החלטה מאותו יום, בעמ' 3 לפרוטוקול).

ההליכים בתיק והמידע שהובא לידיעת בית המשפט

6. מאז ועד עתה, במשך כעשרה חודשים, התקיימו מספר ישיבות בבית המשפט, אשר חלקן הוקדשו לטיעונים לעונש, וחלקן לניסיונות לקבל מידע וחוות דעת מגורמים שונים.

אציג, בקצרה, את תמצית הדיונים בתיק.

7. התסקיר הראשון של שירות המבחן, נושא תאריך כ"ו אלול תשס"ו (19.9.06), מתאר את הנאשם, על פי ההיכרות שהייתה לשירות המבחן למבוגרים בראשון לציון מן הנאשם במסגרת תסקיר המעצר. ברם, לצורך הכנת התסקיר לעניין העונש, לא הצליחה קצינת המבחן, הגב' עמית לוי, להיפגש עם הנאשם, ולכן התסקיר מסתיים בהעדר המלצה. בנוסף לתסקיר, נשלח מכתב מקצינת מבחן הנ"ל המציין כי הנאשם יצר קשר טלפוני עם קצינת המבחן, והוא ביקש להיפגש עמה (מכתב הגב' עמית לוי, קצינת המבחן, לבית המשפט, מיום ד תשרי תשס"ז (26.9.06)).

8. בדיון שנערך בבית המשפט ביום 27.9.06, הסביר הנאשם מדוע לא היה קשר טלפוני עם קצינת המבחן, ובא כוחו, עו"ד יוסי זילברברג, ביקש כי בית המשפט יורה על הגשת תסקיר משלים.

ב"כ המאשימה באותה ישיבה, עו"ד גדליהו, התנגד לבקשה, על אף שהנאשם נמצא במעצר בית מלא, כאשר, לדבריו, הוא מתבונן על העניין "מבחינה מערכתית", כלשונו, ולכן, לשיטתו, "לא טוב שבית משפט נותן ארכות לנאשם שכך התנהג כלפי שירות המבחן. אני סבור שהציבור זכאי לקבל ענישה כמה שיותר סמוכה לביצוע המעשה" (עמ' 5, שורות 14-12, לפרוטוקול מיום 29.7.06).

שקלתי טענות אלה, ובהחלטה מנומקת דחיתי אותן. קבעתי כי **"בקשת דחייה למשך זמן סביר להכנת תסקיר משלים, לא תפגע במערכת בתי המשפט, לא תזעזע את אמות הסיפים, ולא תזיק לאינטרס ציבורי כלשהו. יש לזכור כי אינטרס הציבור כולל לא רק את הציבור כגוף אלא גם את מרכיביו של הציבור, וביניהם הנאשם עצמו, הזכאי לקבל גזר דין, המבוסס על מקסימום המידע האפשרי. מבחינה זו, אינטרס הציבור.... דווקא מחייב להיענות לבקשת הסנגור ולא להתנגד לה, כפי שטען ב"כ המדינה"** (החלטה מיום ה תשרי תשס"ז (27.9.06), עמ' 9, הסיפא של פיסקה 6 להחלטה).

בסיום החלטה זו הוריתי לשירות המבחן על הגשת תסקיר משלים עד ליום 10.1.07, וקבעתי את הטיעונים לעונש ליום 15.1.07.

9. התסקיר המשלים הוגש ביום י"ח טבת תשס"ז (8.1.07), והוא נערך לאחר שקצינת המבחן, הגב' עמית לוי, נפגשה עם הנאשם במשרדי שירות המבחן בראשון לציון, וקיימה עמו שיחות. כמו כן, נפגשה קצינת המבחן עם בתו של הנאשם (על עדותה של הבת בפני בית המשפט, ראה להלן בפיסקה 24). כמו כן, הוצגו בפני שירות המבחן מסמכים רלוונטיים על ידי הנאשם.

תסקיר זה – באופן כללי – חיובי, ומציג תמונה מעודדת יותר מאשר התסקיר הקודם (שכזכור, נכתב ללא פגישה קודמת עם הנאשם; ראה פיסקה 6 לעיל). בתסקיר המשלים נאמר כי הנאשם הסביר את הרקע להסתבכותו בעבירה, וקשר זאת בלחצים שהופעלו עליו, לחצים בהם התקשה לעמוד. ברם, לאחר המעצר בגין עבירת הנשק, נשוא גזר דין זה, ערך הנאשם חשבון נפש, והבין מה הם ההפסדים שנגרמים לו ולמשפחתו נוכח מעורבותו בפליליים. שירות המבחן התרשם כי אכן מדובר בחשבון נפש כן. סיוע לכך נמצא בכך שבדיקות שביצע הנאשם בשירות המבחן מצביעות כולן על ניקיון משימוש בסמים.

הנקודה המיוחדת המודגשת בתסקיר, היא מצבו האישי של הנאשם. הוא גרוש מזה 4 שנים, ועל פי הסכם הגירושין קיבל את המשמורת של בתו, שהייתה בעת הסכם הגירושין בת 14 ובעת – עריכת התסקיר – כבת 18; הדבר נבע, כנראה, מכך שלגרושתו של הנאשם (האם של הבת) היו קשיי תפקוד.

שירות המבחן – ויש לשבחו על כך – לא הסתפק בדבריו של הנאשם אלא הזמין את הבת לשיחה. ההתרשמות של קצינת המבחן היא כי הבת, החל מגיל צעיר, נאלצה להתמודד עם מטלות ומשימות רגשיות, שלא תאמו את צרכיה הרגשיים. הבת חוששת ומפחדת מתוצאות המשפט. העדר דמות אימהית יציבה, החל מגיל צעיר בחייה, השפיע קשה על הבת, ויש יחסי תלות וקירבה בינה לבין אביה. היא חוששת לאבד את אביה, שהוא, למעשה, הדמות ההורית היחידה התומכת בחייה. שירות המבחן מציין כי הילדים האחרים (האח והאחות של אותה בת) הם נשואים ובעלי משפחה, ומנסים לסייע, אך הנטל נופל על כתפי הבת, שאף נאלצה לצאת לעבודה – במקביל ללימודיה התיכוניים – וזאת על רקע המצוקה הכלכלית הקשה הנובעת ממעצרו של הנאשם (תחילה מעצר בפועל ולאחר מכן מעצר בית מלא, אשר מונע ממנו לעבוד). הנאשם אף הציג בפני שירות המבחן מסמכים המעידים על קשיים כלכליים, אשר באים לידי ביטוי בעיקולים ובקושי להחזיר חובות, אשר הולכים ותופחים, עקב הריבית.

ההתרשמות של שירות המבחן היא כי הנאשם (יליד 1952) הבין את ההתנהלות ההרסנית והמחיר הכבד של מעשיו, והשלכות מעשים אלה על עצמו ועל בני משפחתו. שירות המבחן מציין כי על פי התרשמותו, ההליך המשפטי מהווה עבור הנאשם גורם מדרבן ומציב גבולות, וזאת כאשר הנאשם מבין את חומרת ביצוע העבירה.

המלצת שירות המבחן היא להימנע מענישה מחמירה. שירות המבחן אומר בקטע האחרון של התסקיר המשלים כי אם יוטל על הנאשם עונש מאסר, ההמלצה היא כי הוא יבוצע בדרך של עבודות שירות. ענישה מחמירה יותר, עלולה, לדעת שירות, המבחן לגרום לנסיגה נוספת במצבו של הנאשם, במישורי חייו השונים. כן נאמר בשורה האחרונה של התסקיר כי, בנוסף לכך, מומלץ להעמיד את הנאשם במבחן למשך שנה, אשר במהלכה ינסה שירות המבחן להתמודד עם המצוקה הקיימת וקשייו השונים של הנאשם.

10. בישיבה הבאה, שהתקיימה ביום 15.1.07, לאחר קבלת התסקיר המשלים, הוגש גיליון ההרשעות הקודמות של הנאשם. הנאשם, מצידו הביא כעד מעביד של הנאשם, אשר הביע נכונות להעסיקו, "אפילו מחר", כמחסנאי במחסן לחלקי חילוף בתל אביב. ב"כ המאשימה הודיע כי אין בכוונתו לחקור את המעביד (עמ' 12, שורה 2 לפרוטוקול מיום 15.1.07).

11. בישיבה זו, טען ב"כ המאשימה לעונש, ועתר להטיל על הנאשם מאסר של 18 חודשי מאסר בפועל (זו התיקרה עליה הסכימו הצדדים במסגרת הסדר הטיעון; ראה פיסקה 3 לעיל). ב"כ המאשימה בישיבה הנ"ל, עו"ד יצחק רונן, הדגיש את הסיכון הכרוך בעבירות הנשק, ובמיוחד כאשר אין מחלוקת שלפנינו נשק תקין המסוגל לירות ולהרוג (ב"כ הנאשם הסכים לנתון זה; ראה עמ' 13, שורות 12-11 לפרוטוקול מיום 15.1.07). לעניין חומרת העונש, הביא ב"כ המאשימה, פסיקה התומכת בגישתו העונשית.

12. ב"כ הנאשם, עו"ד יוסי זילברברג, הביא פסיקה אחרת, ואליה צירף טבלה מפורטת, ממנה עולה כי גם עונשי מאסר בעבודות שירות, או מאסר של חודשים בודדים הם עונשים אשר מוטלים על ידי בתי המשפט על נאשמים המורשעים בעבירות נשק.

הסנגור התייחס לנסיבות העבירה, והיפנה את תשומת הלב לכך שמסירת האקדח מידי הנאשם לבן שימול נעשתה ללא תמורה, כאשר תפקידו של הנאשם היה מצומצם ביותר, והוא היה רק "שליח" שהעביר נשק ממקום אחד למקום שני, ללא שקיבל כל כסף בשל שירות זה (עמ' 15 לפרוטוקול הנ"ל). כן ציין הסנגור שהאקדח נתפס, וזה שיקול נוסף לקולא (עמ' 17, שורה 6 לפרוטוקול).

עיקר הדגש של טיעוני הסנגור (עמ' 16 ואילך של הפרוטוקול הנ"ל) התייחסו למצבו המיוחד של הנאשם: אדם בן 54, גרוש, המגדל בפועל את בתו בת 17.5, כאשר בנוסף לכך יש לו 4 נכדים. הסנגור הדגיש כי הנאשם אינו טיפוס עברייני, אך הוא נקלע לעבירת הנשק, עקב לחץ שהופעל עליו, עת היה במסגרת ביצוע עבודות שירות, בגין עבירה קודמת.

לדברי הסנגור, עו"ד זילברברג, מאחר ומרשו לא היה במאסר בפועל (פרט למעצר עקב העבירה הנוכחית), מן הראוי להטיל עליו עונש של 6 חודשי עבודות שירות, ובנוסף לכך: מאסר על תנאי, התחייבות שלא לבצע עבירה ופיקוח קצין מבחן.

הנאשם אמר את דברו. הוא הביע חרטה וציין את הנזק הגדול שייגרם אם ילך למאסר, והשפעת המאסר על הבת. הוא הצטרף לבקשת הסנגור לביצוע עבודות שירות (עמ' 17 לפרוטוקול).

13. לאחר טיעוני הצדדים, ניתנה על ידי החלטה, בה הקדמתי ואמרתי כי יש לי התלבטות לא קלה באשר לעונש המתאים לנאשם הספציפי שבפניי. כדי לקבל החלטה מושכלת, וכדי שאוכל לשקול בכובד ראש את הצעות ב"כ הנאשם לעבודות שירות, הוריתי לממונה על עבודות שירות בשב"ס להכין חוות דעת בעניין, תוך 30 יום. קבעתי המשך טיעונים לעונש, לאחר קבלת חוות דעת הממונה, ליום 18.2.07 (ראה החלטה מיום כ"ה טבת תשס"ז (15.1.07), עמ' 18 לפרוטוקול).

14. חוות דעת הממונה (חתומה על ידי רב כלאי מאירי רחל, קצין מיון ואבחון, נושאת תאריך 15.2.07) הייתה שלילית. בעיני הממונה, הנאשם אינו מתאים לעבודות שירות, כאשר הנימוקים לכך הינם אלה (ציטוט מסעיף 4 לחוות דעתו של הממונה):

**"הנ"ל נשפט בעבר לריצוי עונש בעבודות שירות ב**[**ת.פ. 2893/04**](http://www.nevo.co.il/case/2278873) **שלום כפר סבא. תיפקודו של הנאשם היה לקוי ובסופו של דבר הופסקו עבודות השירות הפסקה מינהלית והנ"ל ריצה 23 יום במאסר ממש. '...אין קריטריון מובהק יותר מהתאמתו של אדם לריצוי מאסר בעבודות שירות פעם נוספת, מאשר דרך התנהגותו בפעם הראשונה.' (**[**מחוזי ת"א עפ 71106/2005**](http://www.nevo.co.il/case/464336)**).**

**לאור האמור אנו סבורים כי אינו מתאים לריצוי עונשו בעבודות שירות".**

15. בישיבה שהתקיימה לאחר קבלת חוות דעת הממונה (הדיון נדחה עקב בקשת הסנגור), ביום 22.2.07, חזר ב"כ המאשימה על עמדתו בדבר מאסר בפועל של 18 חודש, כאשר עמדתו התחזקה לאור המלצת הממונה על עבודות שירות, לפיה הנאשם אינו מתאים לביצוע עבודות שירות (עמ' 19 לפרוטוקול מיום 22.2.07).

16. ב"כ הנאשם, עו"ד יוסי זילברברג, טען בעל פה, ואף הגיש ריכוז טענות בכתב, בנושא הבא: הממונה על עבודות שירות אינו רשאי להתחשב בעבר של הנאשם, בעבודת שירות קודמת, ובכל מקרה, קופחה זכות הנאשם לטיעון בפני הממונה, כולל הסברים לאותם אירועים שבעבר (עמ' 20 לפרוטוקול).

17. בעקבות טיעונים אלה, איפשרתי לב"כ המאשימה להביא אף היא את טענותיה בכתב בעניין זה, כאשר קודם לכן הוריתי לממונה על עבודות שירות להגיש מסמך מפורט, ובו תיאור עבודות השירות של הנאשם שבוצעו בעבר, התנהגותו במסגרת עבודות השירות, ומדוע הם הופסקו, והאם ניתנה לנאשם הזדמנות להגיב על הטענות נגדו. כמו כן, ניתנה אפשרות לסנגור להגיב על דברי אלה (החלטה מיום ד אדר תשס"ז (22.2.07), עמ' 23-21 לפרוטוקול).

18. לחוות דעתו המשלימה של הממונה, מיום 5.3.07, צורף מסמך החתום על ידי סג"ד חיים איילה, רכזת עבודות השירות של מחוז המרכז של שירות בתי הסוהר. במסמך זה מפורטים הדברים הבאים:

א. ששת חודשי עבודות השירות של הנאשם החלו ביום 5.9.05 בזק"א ראשון לציון.

ב. לאחר שהיה אירוע בו כרטיסו של הנאשם היה חתום, כאילו הוא בעבודה, אך הוא לא נכח בעבודה, התקיימה שיחת אזהרה של המפקח עם הנאשם ביום 11.1.06. בעקבות זאת, הועבר הנאשם לביצוע עבודות שירות למועצת הפועלים בראשון לציון.

ג. לאחר שביום 8.2.06 הגיע הנאשם באיחור למקום עבודתו, המעסיק ביקש ממנו לעזוב את המקום. לכן, הועבר לביצוע עבודות שירות לנציבות כבאות והצלה בראשון לציון.

ד. ביום 8.3.06, המעסיק דיווח כי הנאשם לא ביצע עבודה שהוטלה עליו, והוא נמצא ישן במקום עבודתו. כאשר הוער לו על כך, התחצף הנאשם למעסיק והתבטא באופן חריף. המעסיק סירב להעסיקו, בטענה שזו לא הפעם הראשונה.

ה. ביום 13.3.06, הוזמן הנאשם לשיחה עם רכזת עבודות השירות, אך הוא לא התייצב.

ו. ביום 3.4.06, הוזמן הנאשם לשימוע, אך הוא לא התייצב.

ז. ביום 8.6.06, החליט נציב שירות בתי הסוהר על ביצוע הפסקה מינהלית של עבודות השירות של הנאשם, כאשר היתרה למאסר היא 23 יום.

ח. לאחר שהנאשם נעצר על תיק אחר [הכוונה לתיק שבפנינו], נמסרה לו הודעה בגין ההפסקה המינהלית. הנאשם לא הגיש עתירה בעניין, ועל כן בתום 7 ימים הופעלה ההפסקה המינהלית, כך שהנאשם "ריצה" את 23 הימים במקום מעצרו.

ט. על פי הנתונים הללו, מדגישה סג"ד חיים איילה, כי ההפסקה המינהלית אינה נובעת ממעצרו של הנאשם, אלא היא נקבעה בשל התנהגותו החריגה והבלתי ראויה בעבודות שירות. לפיכך, עמדתה של רכזת עבודות השירות הנ"ל היא כי הנאשם אינו מתאים לריצוי עונשו בעבודות שירות בתיק נוסף.

19. ב"כ המדינה, עו"ד גאולה כהן, סגן בכיר לפרקליט המחוז, הגישה את תגובתה ביום 12.3.07, והסתמכה בעיקר על החלטתו של בית המשפט העליון (כב' השופט א' א' לוי) ב[רע"פ 1650/07](http://www.nevo.co.il/case/5782422) ירמיהו גלב נ' מדינת ישראל, שניתנה ביום ג אדר תשס"ז (22.2.07). שם, ביקש עו"ד יוסי זילברברג [המייצג גם את הנאשם שבפנינו], להעמיד בבחינת בית המשפט העליון את השאלה העקרונית בדבר קיומה של ביקורת שיפוטית על הכרעות הממונה על עבודות שירות, אשר סירב להמליץ על המבקש דשם, עקב ביצוע עבודות שירות ותיפקוד לקוי בהם בעבר, בדומה למקרה שלפנינו. בית המשפט העליון קבע כי **"בידי בית המשפט אין את הכלים לקבוע אם נידון יכול לבצע עבודות שירות, כפי שאין בידו כלים לפקח על ביצוען. לצורך כך הוא נעזר בממונה על העבודות , ומטבע הדברים חוות דעתו היא בבחינת המלצה בלבד, ולבית המשפט נתונה הסמכות לאמצה או לדחותה, בצד סמכותו לקבל הסברים מהממונה. מטבע הדברים, השיקולים על פיהם נבחנת התאמתו של נידון לשאת בעונש מאסר בדרך של עבודות שירות מגוונים הם, אולם אין כלל ספק כי התנהגות הנידון במקרים קודמים בהם חויב לבצע עבודות, הוא שיקול מרכזי".**

20. בהמשך, ובעקבות חוות הדעת המשלימה של הממונה ומכתבה של סג"ד חיים איילה, פנה ב"כ הנאשם, עו"ד יוסי זילברברג, ביום 2.3.07, לבית משפט זה וביקש מאת הממונה להבהיר מספר נקודות הקשורות לנתונים המופיעים במכתבה: האם נערכה בדיקה של כרטיס הנאשם שהיה חתום בעת שלא נכח במקום העבודה בזק"א? האם נערכה בדיקה עם נציבות הכבאות לעניין סיבת האיחור של הנאשם? האם נבדקה השאלה מדוע הנאשם לא ביצע את מה שביקש ממנו המעסיק? ב"כ הנאשם הביע הסכמתו, ואף ביקש, כי הנאשם יוזמן לשימוע בפני הממונה.

בעקבות זאת, הוריתי לממונה על עבודות שירות להשיב על השאלות האמורות תוך 10 ימים (ראה החלטה מיום כ"ד אדר תשס"ז (14.3.07)).

21. תשובת הממונה, ניתנה על ידי סג"ד חיים איילה הנ"ל,במכתבה מיום ו ניסן תשס"ז (25.3.07). לדבריה, לעניין האירוע בזק"א – העניין נבדק, כולל כרטיס הנוכחות החתום, ונערך לנאשם בירור בכתב בפני המפקח, והנאשם הודה כי יצא מהמוסד ללא אישור. לעניין האיחורים – הנאשם איחר פעמים רבות, ולא שיפר את התייצבויותיו, ולא עמד בהתחייבויותיו להגיע בזמן, כאשר הוא מסביר זאת בקושי בגין טיפול בילדיו ובבעיות בריאות. לעניין האירוע בו נמצא הנאשם ישן באחד החדרים בנציבות הכבאות – התקבל על כך דיווח בכתב מנציבות הכבאות, וכאשר נדרש הנאשם להמשיך ולבצע את המשימה, בחר הנאשם להתנהג באופן בוטה ומאיים כלפי המעסיק, עד אשר המעסיק נאלץ להזמין את המפקח למקום. לעניין הזמנת הנאשם לבירור ולשימוע, נאמר בתשובה כי ההזמנה לבירור הייתה טלפונית, כאשר יש על כך תיעוד זמן אמת, וההזמנה לשימוע הייתה בדואר, אשר חזר עם חותמת "לא נדרש".

22. לאחר דחיית הדיון עקב מחלת הנאשם, נקבע לבסוף הדיון להשלמת הטיעונים לעונש ליום 3.5.07 (ראה החלטה מיום ל' ניסן תשס"ז (18.4.07)).

23. בדיון זה, הציע תחילה בא-כוח הנאשם להעביר את הנושא לבדיקה נוספת של הממונה על ביצוע עבודות שירות, אשר יבדוק האם הנאשם כשיר לבצע עבודות שירות מבחינה בריאותית ותפקודית, מבלי להתחשב בהתנהגותו בעבר (עמ' 25, שורות 13-11, לפרוטוקול מיום 3.5.07). אולם, בסוף הדיון הצהיר בא-כוח הנאשם כי "**מניסיוני בחיים, אם הממונה קבע את עמדתו פעמיים, קשה לי להאמין שהוא ישנה את עמדתו עכשיו"** (סוף עמ' 29 לפרוטוקול הנ"ל).

עתירתו של הסנגור הייתה להסתפק בתקופת המעצר, ולחילופין, לקבוע עונש מאסר של ששה חודשים, בניכוי תקופת מעצרו.

24. בישיבה זו – ביום 3.5.07 – העידה הבת של הנאשם, אשר בעוד חודשיים ימלאו לה 18. היא תלמידת כתה יב ועובדת בחנות לבגדים, כדי לפרנס את עצמה ואת אביה (שהיה במעצר בפועל כ- 4 חודשים ומייד לאחר מכן במעצר בית מזה כ- 10 חודשים). היא סיפרה על כך שהשנה האחרונה הייתה התקופה הקשה בחייה. היא ירדה בלימודים, והייתה מדוכדכת. מבחינתה, אביה הוא האיש הקרוב לה בחייה, שכן הוריה התגרשו ואמה גרה בבית ים, והיא לא בקשר טוב איתה. היא מספרת שיש לה קשר עם אחותה הנשואה, אך היא זקוקה לבית עם אביה. גם כאשר תתגייס לצבא, הביעה הבת את חששה שמא ייווצר מצב שלא יהיה לה לאן לחזור, אם אביה יהיה במאסר, במסגרת ריצוי עונשו בתיק זה. היא סיכמה את דבריה במילים אלה: **"למעשה כל עונש שיינתן לאבא שלי, אני איענש כתוצאה מכך, ואני לא אשמה"** (סוף עמ' 27 לפרוטוקול הנ"ל).

גם לאחר חקירתה הנגדית של הבת על ידי בא-כוח המאשימה, עו"ד עדי דמתי (אשר יש לציין כי נערכה ברגישות ובאנושיות), לא השתנתה התמונה. הבת חזרה וסיפרה על גרושי הוריה, שהיו לפני כארבע וחצי שנים, ומכאן עולה כי הן העבירה הקודמת - אשר בגינה הנאשם ביצע עבודות שירות אשר הופסקו כמתואר לעיל (פיסקאות 18 - 14) - והן העבירה נשוא תיק זה, בוצעו על ידי הנאשם, כאשר היה הוא האב המחזיק והאחראי על הבת. כמו כן, עולה מן החקירה הנגדית כי הבת בקשר טוב עם אחותה הגדולה הנשואה, ואף הייתה בביתה של האחות פעמים רבות, וזאת לעומת קשר רופף יותר עם אחיה הנשוי, אשר בביתו הייתה רק שלוש פעמים (עמ' 28 לפרוטוקול הנ"ל).

25. בא-כוח המאשימה חזרה וטענה כי יש להטיל על הנאשם עונש של 18 חודשי מאסר בפועל, בהמשך לטיעונים בישיבות קודמות. בהתייחסה לטענת הסנגור בדבר הצורך להתחשב במצב הבת, עמדת המאשימה היתה כי אם האב אינו דואג לבתו ומבצע שתי עבירות, כאשר הוא ההורה המחזיק באותה בת, אין זה מן הראוי שבית המשפט והציבור יתחשבו בכך שהוא מחזיק את הבת, אם הוא - כאבא - לא התחשב בכך (עמ' 28 לפרוטוקול).

ב"כ המאשימה הדגישה כי אין מקום לשקול את ריצוי המאסר בעבודות שירות, בשל תפקוד הנאשם בעבר במסגרת עבודות שירות. היא אף הוסיפה כי לדעתה ביצוע עבודות שירות היא פריבילגיה הניתנת לנאשמים שעברו עבירה ראשונה בלבד, ואין מקום להפעילה כלפי הנאשם (עמ' 29, שורות 15-13, לפרוטוקול הנ"ל).

עו"ד דמתי, הוסיפה וטענה כי יש להתחשב, לחומרא, בכך שהנאשם עבר עבירה של מסירת נשק, דהיינו: "גלגול" נשק, אשר באופן פוטנציאלי עלול להגיע לידיים עברייניות (עמ' 29, שורות 19-17, לפרוטוקול הנ"ל).

26. הנאשם עצמו דיבר, במסגרת זכותו כדובר אחרון, וחזר והביע חרטה. הוא ציין כי עבר ימים קשים במעצר, ולא רוצה לחזור למאסר, ואף הביע ספק אם יוכל לעמוד בכך. הוא תיאר את תקופת מעצר הבית הממושך, שבו הוא נמצא 10 חודשים בבית ולא עושה כלום, אינו ישן באופן רצוף ומתעורר מידי פעם בלילה. כן אמר שאינו שקט ממה שעשה. הוא ביקש להתחשב בבתו (עמ' 30 לפרוטוקול).

**עבירת הנשק - ניתוח**

27. בפסיקת בית המשפט העליון נעשה ניסיון לסווג את העבירות של החזקת נשק שלא כדין, על פי הקטגוריות הבאות, מהכבד אל הקל, מבחינת חומרתן של העבירות (החלטת השופט ג' בך ב[ב"ש 625/82 מחמוד אבו מוך נ' מדינת ישראל, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17929065)(3), 668, בעמ' 671, בין האותיות ד-ז; להלן - "פרשת אבו מוך").

"א) החזקת הנשק לשם ביצוע מעשים, המיועדים לפגוע בביטחון המדינה או בביטחון הציבור.

ב) החזקת הנשק לשם ביצוע עבירה פלילית ספציפית כגון רצח, שוד, התפרצות, תקיפה וכו'.

ג) החזקת הנשק "לעת מצוא" כדי לאפשר פעילות פלילית אפשרית בעתיד.

ד) צבירת נשק על-ידי קבוצה פוליטית, עדתית או אידיאולוגית, במטרה לחזק בדרך זו את כוחה כנגד קבוצות יריבות.

ה) החזקת הנשק לצורך הגנה עצמית או לצורך הגנה על הציבור, המשפחה או ה"חמולה", אליהם הנאשם משתייך.

ו) החזקת כלי הנשק לצורך ספורט, ציד או שעשוע.

ז) החזקת כלי נשק על-ידי הנאשם בתור מזכרת או כאספן של כלים כאלה.

ח) החזקת כלי הנשק, שפג תוקף רישיונו, והנאשם נמנע מלחדש את הרישיון בעתו".

ראוי לציין כי באותה פרשה נידונה שאלת מעצר עד תום ההליכים, אך נראה לי כי דרגות החומרה שנקבעו באותה החלטה, כוחם יפה גם - ולעניות דעתי בבחינת קל וחומר - לעניין הענישה. וכך נאמר באותה ההחלטה, לעניין החומרה (שם, בתחתית העמוד):

"אמנם, לא ניתן לקבוע מסמרות בנדון, אך נראה לי, כי אפשר לקבוע בתור קו מנחה, שהעבירות המבוצעות בנסיבות המנויות בסוגים א-ד לעיל מגיעות בחומרתן לדרגה, שיש בה כדי להצדיק, במקרים המתאימים, מתן צו מעצר עד תום ההליכים. מאידך גיסא, לא הייתי רואה, בדרך כלל, מקום למתן צו כזה במקרים המנויים בסוגים ה-ח דלעיל."

ואכן, עשיתי שימוש באבחנות אלה בגוזרי דינם של עברייני נשק. ראה, לדוגמא, [ת"פ 2011/06, מדינת ישראל נגד סולטן אבו סנינה](http://www.nevo.co.il/case/491626), תק-מח 2006 (1), 7341, פיסקה 5 ואילך (להלן - "פרשת אבו סנינה בבית משפט מחוזי"). גם בית המשפט העליון, בהתייחסו לפרשת אבו מוך הנ"ל אמר כי **"הובא סיווג זה אומנם במסגרת הדיון בערר על מעצר עד תום ההליכים, אולם דומני כי אין יסוד להבחנה בין ההליך העיקרי לבין הליכי המעצר לעניין זה"** (דברי השופטת עדנה ארבל ב[ע"פ 3300/06](http://www.nevo.co.il/case/5887664) סולטן אבו סנינה נ' מדינת ישראל תק-על 2006 (3), 2494, פיסקה 6; להלן - "פרשת אבו סנינה בבית המשפט העליון").

28. במקרה שלפנינו אין חולק כי הנשק (האקדח) נמסר על ידי הנאשם לבן שימול, אשר "שייך" לקבוצת עבריינים. לכן, מצויים אנו בקטגוריה השלישית, דהיינו: נשק שנועד לשימושם של אנשים "העוסקים" בעבירות פליליות.

29. ככל שמדובר בעונש, יש להביא בחשבון את אינטרס הסיכון, המשקף את ביטחון הציבור. מצויה פסיקה ענפה של בית המשפט העליון אשר ממנה עולה כי בעבירות מסוג זה, גם כאשר מדובר בעבירה חד פעמית, והנשק המוחזק הוא אקדח עם מחסנית ריקה, נגזר עונש של 12 חודשי מאסר בפועל ([ע"פ 2486/02](http://www.nevo.co.il/case/5835892) אברהים עודתללה נ' מדינת ישראל תק-על 2002 (2), 1863, מפי השופטים טובה שטרסברג כהן, איילה פרוקצ'יה, א' א' לוי), 8 חודשי מאסר במקרה אחר ([רע"פ 2718/04](http://www.nevo.co.il/case/5852404) פואד אבו דאחל נ' מדינת ישראל, תק-על 2004 (1), 3401, מפי השופט ס' ג'ובראן), ו-5 חודשי מאסר גזר הנשיא המנוח של בית משפט זה, כב' השופט ד"ר יעקב צמח ([ת"פ 446/04](http://www.nevo.co.il/case/335798), מדינת ישראל נ' עבאסי מוחמד).

30. עבירת נשיאת נשק - הנמנית על עבירות הנשק [שבסעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) - יש בה מן הסיכון של החברה, ולכן התייחס אליה המחוקק בחומרה. לא מכבר, נזקקתי לדיון על העונשים הראויים בעבירות של נשק בפרשת אבו סנינה בבית המשפט המחוזי, פיסקאות 11-5.

בית המשפט העליון דחה את ערעור הנאשם באותו תיק, והתווה את השיקולים העונשיים בעבירות החזקת הנשק (ראה פסק דינה של כב' השופטת עדנה ארבל, לה הסכימו השופטות אסתר חיות ודבורה ברלינר, בפרשת אבו סנינה של בית המשפט העליון).

באותה פרשה, אישר בית המשפט העליון עונש של 18 חודשי מאסר בפועל (ובנוסף עליהם 12 חודשי מאסר על תנאי) אותם הטלתי על מי שנשא עמו נשק, כאשר קיים מפגש עם מי שמסר לו טלפונית שביצע שוד (בביתו של אחיו של נושא האקדח). אף שהייתה זו נשיאת נשק להגנה עצמית, הוטל על הנאשם העונש האמור (אף כי יש לזכור כי באותו תיק הורשע הנאשם גם בשתי עבירות של איסור כניסה לישראל).

31. מן הפסיקה שהובאה על ידי המדינה, ניתן להסיק, כי אכן, יש מספר פסקי דין, ובהם הוטל עונש של מאסר בפועל לתקופה הדומה לזו שביקשה המדינה. ברם, מטבעם של תיקים, ניתנים הם לאבחון. כך, למשל, פסק דין שבו הורשע נאשם בהחזקת נשק ועונשו נגזר ל- 24 חודשי מאסר ([ע"פ 7955/06](http://www.nevo.co.il/case/6104546) מיסור כרכור נ' מדינת ישראל, שניתן ביום י"א טבת תשס"ז (1.1.07), על ידי השופטים א' א' לוי, עדנה ארבל ודוד חשין), כולל רכיבים שאינם במקרה שלפנינו: החזקת אקדח יחד עם שתי מחסניות ותחמושת, שהוא זמין לירי מיידי, לעומת המקרה שבפנינו שבו היה אקדח בלבד, ללא מחסניות ותחמושת; עברו של הנאשם שם כלל מאסר ממושך, שנגזר לו בעקבות ביצוע של עבירת חבלה בנסיבות מחמירות, שהייתה מלווה בשימוש בנשק חם, בעוד במקרה שלפנינו לנאשם אין עבר בתחום האלימות והשימוש בנשק; באותה פרשה לא הוגש תסקיר שירות מבחן, בשונה מהמקרה שלפנינו, שבו הוגש תסקיר חיובי ביותר (ראה פיסקה 9 לעיל).

למותר לציין כי אין מקום כלל להשוואה בין המקרה שלפנינו לבין פרשת פס בה העונש נקבע ל- 24 חודשי מאסר ([ע"פ 1332/04 מדינת ישראל נ' יצחק רפאל פס](http://www.nevo.co.il/case/5762686), מפי השופטת - כתוארה אז - דורית ביניש, השופט - כתוארו אז - אליעזר ריבלין והשופט סלים ג'ובראן), שכן שם הנשק שהוחזק היו 8 לבנות חבלה, שנגנבו קודם מצה"ל ואשר מכילות חומר נפץ במשקל 4 קילו, כאשר בית המשפט מדגיש כי מדובר בנאשמים אשר ידעו שנשק זה הושג בפשע.

גם עונש של 3 שנות מאסר שנגזר על מי שהחזיק בידו אקדח עם מחסנית של 13 כדורים ([ע"פ 2839/05](http://www.nevo.co.il/case/5859902) ראיד עבד אל קאדר נ' מדינת ישראל, מפי השופטים א' א' לוי, עדנה ארבל, ואסתר חיות), אינו יכול לשמש מודל למקרה שלפנינו, שכן שם הודגשה החומרה של החזקה ונשיאת נשק חם בכיס על ידי עבריינים המתהלכים ברחובות. כמן כן, הנאשם שם היה בעל הרשעות קודמות, שנשא עונשי מאסר בעבר, ונשיאת הנשק מצביעה על הסלמה בחומרתם של העבירות אותן הוא מבצע.

32. במסגרת פסקי הדין שהובאו על ידי הסנגור, אכן, יש רמת ענישה נמוכה יותר. ברם, בכמה מן המקרים אין להשוות בינם לבין המקרה שלפנינו; כך, למשל, עונש מאסר של 6 חודשי עבודות שירות שהוטל בגין מכירת 700 כדורי אקדח לסוכנים משטרתיים ([ע"פ 3242/06](http://www.nevo.co.il/case/5884792) מדינת ישראל נ' קאסם חאג'וג', מפי השופטים א' א' לוי, מירה נאור ואליקים רובינשטיין), אינו דומה למסירת נשק שהוא אקדח. באותה פרשה היו גם נסיבות מיוחדות שהצדיקו את קולת העונש, והן: כי הנאשם שירת במשטרה 20 שנה וזכה להוקרה, ובשל המקרה נשוא המשפט פוטר ואיבד את מקור פרנסתו. יתרה מזו, מאסר לנאשם כזה מסכן אותו עקב פעילותו במסגרת המשטרה.

מקרה דומה וקרוב יותר לפרשה שבפנינו הוא [ת"פ 1167/02 מדינת ישראל נ' קאסם דהאמשה](http://www.nevo.co.il/case/262599), של בית המשפט המחוזי בנצרת, מפי השופט יצחק כהן, שבו העונש היה 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, כאשר הנאשם רכש אקדח, אך היה זה לצורך הגנה עצמית, ולכן העונש היה במסגרת עבודות שירות.

33. מכאן עולה כי בפסיקת בית המשפט העליון, וכן בפסיקת בתי משפט של ערכאה ראשונה, יש מגוון של ענישה, מצב המאפשר לערכאה הדיונית, כמו במקרה שלפנינו, לבור לעצמה ענישה הולמת, אשר תביא בחשבון את נסיבות המיוחדות המאפיינות את המקרה שבפנינו.

34. על אף שאין לי נתונים מלאים על הנסיבות "הסובבות" של מסירת האקדח מן הנאשם לבן שימול, יש לזכור כי היסוד הפלילי של עבירת הנשק הוא בעצם הימצאות הנשק אצל הנאשם - אותו קיבל מפלוני (אדם שזהותו לא הובאה בפניי) - ואי מסירתו לשלטונות. לעניין זה קבע בית המשפט העליון כי **"הענישה בעבירות אלה צריכה לבטא את הסיכון הפוטנציאלי הטמון בכך שנשק מוחזק שלא כדין על ידי מי שלא עבר את הבדיקות המקדמיות למתן רישיון לנשיאת נשק, לא הוכשר לשימוש בנשק וממילא גם הוחזק כמי שאינו מיומן בו הקטגוריות שצוינו בעניין אבו מוך מבחינות בין מקרים שונים בהתאם לחומרתם ואולם לטעמי יש ליתן משקל בכל מקרה לסיכון הגלום בכך שנשק בעל פוטנציאל קטילה מוחזק מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשויות, כאשר המחזיק נתון תמיד לסיכון שיתפתה לעשות שימוש בנשק, ולו ברגעי לחץ ופחד. סיכון זה שנשקף לציבור צריך להילקח בחשבון על ידי כל מי שמחזיק בידו נשק שלא כדין - גם אם אין הנשק מוחזק למטרת ביצוען של עבירות אחרות"** (פרשת אבו סנינה, בבית המשפט העליון הנ"ל בפיסקה 6).

35. נסיבה לחומרה, במקרה שלפנינו היא העבירה הספציפית המיוחסת לנאשם. בעוד שחלק מן הפסיקה שהובאה לעיל התייחסה לעבירת החזקת הנשק, על פי [סעיף 144 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) לחוק, שעונשה המירבי הוא 7 שנות מאסר, או נשיאת נשק והובלתו שעונשה המירבי הוא 10 שנות מאסר, כאמור ב[סעיף 144 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לאותו חוק, הנאשם שבפנינו הורשע בעבירה על פי [סעיף 144 (ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) לחוק, שהיא ביצוע עסקה שיש עימה מסירת החזקה בנשק, שעונשה המירבי הוא 15 שנות מאסר.

36. מאידך גיסא, יש במקרה שלפנינו מספר נסיבות לקולא: הנאשם לא קיבל תמורה על השירות של מסירת האקדח; באקדח לא בוצעה עבירה; האקדח נתפס סמוך מאוד למסירתו לבן שימול; כאמור, לאקדח לא "הוצמדו" מחסניות וכדורים, ועל כן לא ניתן לעשות בו שימוש מיידי, אם כי אין חולק כי האקדח כשיר וניתן לירות בו ולהרוג (ראה פיסקה 11 לעיל).

**נסיבותיו האישיות של הנאשם**

37. לפנינו נאשם שהתביעה מבקשת לגזור עליו עונש מאסר בפועל, פעם ראשונה בחייו. הוא ריצה בעבר עונש של עבודות שירות, אך כשל במילוי משימתו, לא הגיע בזמן, והתנהג באופן בלתי יאות כלפי מעסיקו, בעוצמה שהייתה מזכה את המעסיק - על פי אמות המידה הנהגות בדיני העבודה – לפטרו.

בנסיבות אלה, אין מקום לחייב את הממונה להעסיק את הנאשם במסגרת עבודות שירות. לכן, השאלה המרכזית שעומדת בפניי היא אורך תקופת המאסר, אשר יש להטיל על הנאשם בגין עבירת הנשק הנ"ל.

38. המצב המיוחד של הנאשם נובע ממעמדו האישי, כגרוש, ומהיותו ההורה המחזיק של הבת שמתקרבת לגיל 18. התרשמתי עמוקות מעדותה של הבת וממצוקתה הכנה. היא לא חטאה ולא פשעה. אף כי אביה – הנאשם - לא התחשב מספיק בהשלכות מעשיו על בתו, בעת ביצוע העבירה, ועתה הוא מבין את חומרת העבירה, עדיין סבור אני כי בית המשפט - כאורגן של החברה – ראוי שיתחשב גם בבת של הנאשם, עת קוצב בית המשפט את תקופת המאסר של אביה.

39. יש ליתן משקל גם למעצרו של הנאשם (כ-4 חודשים) ולכך שהיה במעצר בית במשך 10 חודשים נוספים. לאורך תקופה כוללת זו (למעלה משנה) לא עבד הנאשם, והדבר הכביד באופן קשה על מצבו הכלכלי.

**שיקולי הענישה**

40. לכתחילה, סברתי כי יש מקום לשקול עונש של 6 חודשי עבודות שירות, אך הנאשם, עקב התנהגותו בעבר, שלל בעצמו ומעצמו אופציה זו, כמוסבר לעיל.

41. תקופה זו של 6 חודשים בפועל של עונש, היא תקופת המאסר אשר ראוי כי הנאשם יימצא מאחורי סורג ובריח. אין לנכות מתקופה זו את תקופת המעצר (כפי שהציע הסנגור; ראה פיסקה 23 סיפא לעיל), אלא יש להטיל על הנאשם עונש של 9 חודשי מאסר, אשר לאחר ניכוי ימי המעצר, יירצה הנאשם, הלכה למעשה, כשישה חודשים בכלא.

42. יש לזכור כי מסך ימי המעצר (מיום 09.03.06 ועד ליום 07.07.06) יש להפחית 23 ימים אותם "ריצה" הנאשם כהשלמת עבודות השירות, כמוסבר לעיל (ראה פיסקה 18 לעיל, ובמיוחד תת פיסקה ח ).

43. אין חולק כי כדי להרתיע את הנאשם, מן הראוי להטיל עליו מאסר על תנאי לתקופה משמעותית, ולכך הצטרף אף הסנגור.

44. בדרך זו של תקופת המאסר הכוללת מאסר בפועל, בניכוי המעצר, וכן המאסר על תנאי, "מגיעים" אנו ל-18 חודשים, עליהם דיברה התביעה.

45. גם אם קביעה זו של העונש, נראית קלה בהשוואה לחלק מן הפסיקה שהובאה על ידי ב"כ המדינה (ראה פיסקה 31 לעיל), הרי פרט לאבחנה שבין פסיקה זו לבין המקרה שלפנינו, מן הראוי להדגיש כי חובת בית המשפט היא לגזור את הדין בכל מקרה לגופו, תוך התחשבות במאפיינים המיוחדים של מי שנידון בפני הערכאה השיפוטית.

46. אין כאן המקום לנתח מחדש את היקף שיקול הדעת השיפוטי בעניין גזירת העונש. עסקתי בנושא זה בהרחבה במסגרת גזר דין אחר (שאף הוא דן בהחזקת נשק), ושם אמרתי את הדברים הבאים, בקשר לשיקול דעת זה, תוך התייחסות מיוחדת למשפט העברי, דברים אשר כוחם יפה גם למקרה שלפנינו ([ת.פ. 1051/05 מדינת ישראל נ' פתחי ג'אעוני](http://www.nevo.co.il/case/%2020012910); פסק דין מיום כ' כסלו תשס"ז (11.12.06) פיסקאות 24-21):

"21. הכלל המשפטי הוא כללי, וקיים קושי מהותי פנימי כאשר מנסים ליישום אותו - ככתבו וכלשונו - בכל מקרה ומקרה, באופן מכני על ידי בית המשפט. ברשימתו של ד"ר יעקוב וינרוט "מגבלות החוק - האדם, הכלל והמקרה - וישב משה לשפוט את העם... מן הבקר עד הערב**",** שפורסם בדף פרשת שבוע היוצא לאור מטעם משרד המשפטים והמרכז להוראת המשפט העברי ולימודו, שליד מכללת שערי משפט, פרשת יתרו, תשס"ב, גיליון מספר 61, מובאים דברי אפלטון על סוגיה זו. וכפי שמעיר דר' וינרוט , **'מערכת הכללים האנושיים מוגבלת ומצומצמת מטבעה. לעומת זאת, מערכת המקרים וההיתכנויות הרלבנטיות היא אין סופית, ולא עוד אלא שאינה סטטית, והיא משתנה ומקבלת משמעויות שונות בזמנים שונים. לשון אחר: לא זו בלבד שאינה סופית, אלא היא כאוטית במידה מסוימת: האין זה שיגעון גדלות לנסות ולהקיף את המכלול הענק הזה במערכת כללים משפטיים'.**

22. בהמשך אותו מאמר, מביא ד"ר יעקב וינרוט דברים ממקורות היהדות. חלק ממאמרו הוא התייחסות לדבריו של רבי יצחק עראמה בספרו עקידת יצחק, שאין כאן המקום להביאם במלואו. הרוצה לעיין - יעיין במקור בדברי עקידת יצחק, וכן בדברים שהובאו ובפרשנותו של ד"ר וינרוט, המצויים ברשימה האמורה.

אסתפק לעניין זה בציטוט היישום ההלכתי של גישתו של בעל 'עקידת יצחק', כפי שהביאם רבי יהושע ולק כץ, מחכמי פולין במאה ה-17, ואחד מפרשניו הגדולים של הטור והשולחן ערוך. וכך אומר הוא בפירושו הדרישה, על הטור , חושן משפט, סימן א, סעיף קטן ב:

|  |
| --- |
| 'ועוד היה נראה לי לפרש שכוונתם במה שכתב 'דין אמת לאמיתו', רצונו לומר שדן לפי המקום והזמן בעניין שיהא לאמיתו. ולאפוקי שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש, כי לפעמים צריך הדיין לפסוק לפנים משורת הדין לפי הזמן והעניין. וכשאינו עושה כן, אף שהוא דן דין אמת, אינו אמת לאמיתו. ועל דרך שאמרו חז"ל: לא נחרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא לפנים משורת הדין. ועל זה נאמר: לא תסור מכל הדברים אשר יורוך ימין ושמאל, שדרשו רז"ל: אפילו אומרים לך על ימין שמאל ועל שמאל שהוא ימין, שפרש בעקדת יצחק על דרך זה שאומרים לך לפעמים על הדין שהוא נוטה לפי הדעת כך, והוא פוסק להפך. וזהו ימין שלו לפי העניין'. |

פרופ' מנחם אלון, ראה בדברים אלה של הדרישה, יסוד חשוב ביישום המשפט העברי , הלכה למעשה. וראה לאחרונה את התבססותו על מקור זה בספרו החדש, מעמד האישה - משפט ושיפוט, מסורת ותמורה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית ( תל אביב, תשס"ה). מקור זה מופיע, על פי המפתח בעמ' 470, שבע פעמים בספר, בסוגיות שונות.

23. בהקשר זה של ענישה במשפט העברי, מן הראוי לציין כי על פי הדין המקראי, הענישה הייתה אחידה. יש עבירות שעונשן היה מוות, ויש עבירות שעונשן היה מלקות. לא הייתה גמישות בהפעלת העונש, ומשנקבע כי הנאשם ביצע את העבירה, הענישה הייתה פועל יוצא מכך.

ברם, כבר הסבירו החוקרים העוסקים בדין הפלילי היהודי, כי התבוננות על הענישה המקראית אינה משקפת את התמונה במלואה. וכך הציג את הדברים, ברשימה שיצאה בימים אלה ממש, פרופ' אהרון אנקר, בהתייחסו לפרשת השבוע שעבר (ראה: 'על שיקול הדעת השיפוטי בענישה', דף פרשת שבוע מטעם משרד המשפטים והמרכז להוראת המשפט העברי ולימודו ליד מכללת שערי משפט, פרשת וישלח, תשס"ז, גיליון מס' 270 ):

'אך אין בכך כדי להציג תמונה שלמה של הדין. לצד מערכת דיני ענישת החובה שתיארנו לעיל, עומדות שתי מערכות אחרות שהצד השווה להן הוא **שיקול הדעת**. המערכת הראשונה היא סמכות בית הדין להעניש עבריינים שלא על פי דין תורה, על פי הכלל: 'בית דין מכין ועונשין שלא כדין', תוך חריגה מדרישות התורה הקפדניות, כאשר נראה לבית הדין שהדבר חיוני כדי להגן על שמירת המצוות בחברה. והמערכת השנייה, סמכות המלך להעניש עבריינים שלא על פי דיני התורה כדי להגן על החברה מפגיעתם ולשמור על 'התיקון המדיני', כדי שלא יישחת העולם'.

24. מכאן, שגם לפי גישת המשפט העברי, כמכלול, ובמיוחד כאשר מיישמים אותה בדורנו, יש להפעיל שיקול דעת וגמישות בענישה, וזאת על פי תנאי המקום והזמן, ורק כך ניתן לפסוק דין אמת לאמיתו".

**סיכום**

47. לאור השיקולים דלעיל, אני גוזר על הנאשם עונש מאסר של 18 חודשים, אשר מתוכם ירצה בפועל 9 חודשים, בניכוי ימי המעצר (07.07.06-09.03.06), פחות 23 ימים אותם "ריצה" בהשלמת עבודות שירות על פי פסק דינו של בית משפט השלום בכפר סבא ב[ת.פ. 2894/04](http://www.nevo.co.il/case/6209845). יתרת 9 חודשי המאסר ירצה הנאשם אם יבצע תוך 3 שנים עבירה מסוג פשע וכן כל עבירת נשק על פי [סעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977.

5129371

54678313

48. זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

**5129371**

**54678313**

**ניתן היום כ"ב באייר, תשס"ז (10 במאי 2007) במעמד הצדדים.**

משה דרורי 54678313-2106/06

|  |
| --- |
| **משה דרורי, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה