

ת"פ 4338/04/13 - מדינת ישראל נגד משה אביעוז, קובי אזולאי - סיים

בית המשפט המחוזי בבאר שבע
ת"פ 4338-04-13 מדינת ישראל נ' אביעוז ואח'

בפני בעניין: כבוד השופט אלון אינפלד
מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אבי ביטון

המאשימה

נגד

1. משה אביעוז
ע"י ב"כ עו"ד עוזי נקש
2. קובי אזולאי - סיים

הנאשמים

גזר דין בעניין הנאשם 1

העבירות - הכרעת הדין

1. דינו של הנאשם 1 הוכרע לאחר שמיעת ראיות, ביחס לכתב אישום, הנושא אישום אחד המתייחס לשני אירועים קשורים. הנאשם 1 הורשע בגין האירוע הראשון בעבירה של **תגרה**, לפי סעיף 191 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") ובגין האירוע השני **בעבירות בנשק (נשיאה והובלה)** לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק.
2. הכרעת הדין עוסקת בסכסוך שנוצר בין בעל קיוסק, הנאשם 2, שדינו נגזר זה מכבר, לבין הנאשם 1 שהיה לקוח שלו. סכסוך, אשר הוביל לשני אירועים אלימים בשתי זירות שונות. האירוע הראשון התרחש בקיוסק בשעת צהריים והאירוע השני התרחש לעת ערב, במפגש יזום בין השניים, באיזור תיכון "רגר" בבאר שבע.
3. על פי הכרעת הדין, **התגרה בקיוסק** נבעה מוויכוח לאחר שהנאשם 1 רכש מוצר מהקיוסק בהקפה, כאשר הנאשם 1 נטל בקבוק וודקה, מבלי ששילם את ערכו המלא, ולאחר שהבטיח למוכר בקיוסק, בהעדרו של הנאשם 2, כי ישלם את יתרת התשלום בסך 100 ₪ תוך מספר דקות, בניגוד למדיניות של הנאשם 2. המוכר עדכן טלפונית את הנאשם 2 במתרחש, והנאשם 2 בתגובה התקשר לנאשם 1, הטיח בו דברים אודות התנהגותו וצעק עליו. לאחר מספר דקות הגיע הנאשם 1 לקיוסק, כאשר גם הבקבוק וגם משנה כסף באמתחתו. שם, התפתח עימות מילולי בינו לבין הנאשם 2, שהגיע אף הוא למקום. בהכרעת הדין נקבע כי הנאשם 2 היה מאוד אגרסיבי בהתנהלותו אל מול הנאשם 1, שלא הגיע על מנת לריב. גם העובדה שהנאשם 1 גם השיב את בקבוק הוודקה וגם הביא עמו את יתרת הסכום, לא הפיסה את דעתו של הנאשם 2, אשר ביטא את זעמו באגרסיביות רבה. בשלבים הראשונים הנאשם 1 לא נגרר לאותה

אגרסיביות, אך בשלב השני, ולאחר שהנאשם 2 התקרב אליו בצורה מאיימת (קרב אליו את פניו והמשיך בתנועות ידיים מהירות), הנאשם 1 דחף אותו, ולאחר שהנאשם 2 המשיך בהתנהגותו האגרסיבית, הנאשם 1 דחף אותו בשנית. בהמשך, בדרכם החוצה, הנאשם 1 הדף את הנאשם 2 באמצעות המרפק ושוב השניים דחפו זה את זה. נקבע כי לא עומדת לנאשם 1 הגנת "הגנה עצמית" או "זוטי דברים" ביחס לחלקו השני של האירוע, החל מהדחיפה במרפק. שכן, למרות שהיה הראשון שהשתמש באלימות פיזית, הגנות אלה עומדות לו, מחמת הספק, ביחס לשלב הראשון, בשים לב לאגרסיביות של הנאשם 2. בגין המעשים עליהם הוא כן אחראי, שכללו בעיקר אחיזות ידיים ודחיפות הדדיות, הורשע הנאשם 1 בעבירת "תגרה", שהינה עבירה הקלה יותר מעבירת "תקיפה", התואמת את ממדי האירוע ואף מותאמת להרשעתו של הנאשם 2.

4. בהתייחס ל**אירוע השני** נטען בכתב האישום, כי לקראת הערב, הנאשם 2 שוחח עם הנאשם 1 וביקש להיפגש עמו, על מנת "לסגור חשבון". השניים נפגשו בסביבות השעה 20:00 בסמוך לתיכון "רגר". בכתב האישום נטען כי הנאשם 1 הגיע למקום ברכבו כשהוא נושא על גופו, באחורי מכנסיו, אקדח מסוג "ברטה". אקדח, הטעון במחסנית מלאה בכדורים ודרוך בכדור בבית הבליעה. בכיס מכנסיו, הייתה מחסנית נוספת, מלאה בכדורים. הנאשם 2 אף הוא הגיע למקום המפגש ברכבו. שם, התפתח עימות מילולי בין השניים שהוביל לעימות פיזי, במהלכו היכו הנאשמים זה את זה במכות אגרופי. בשלב מסוים, הנאשם 2 הבחין בקיומו של האקדח אצל הנאשם 1 וצעק לעזרת עוברי אורח מחשש שהנאשם 1 יעשה בו שימוש במהלך הקטטה. עוברי האורח סייעו לנאשם 2 להשתלט על הנאשם 1, עד להגעת המשטרה למקום. שוטר שהגיע למקום תפס על גופו של הנאשם 1 (בתוך תחתונו מאחור) את האקדח ובתוכו המחסנית, וכן נתפסה המחסנית הנוספת בתוך כיס מכנסיו.

5. בהכרעת הדין נדחתה טענת הנאשם 1, לפיה האקדח והמחסנית הוטמנו בבגדיו בעת היותו מונח על הקרקע ומחוסר שליטה מתוך מטרה להפלילו. נקבע בהכרעת הדין, כי גרסה זו נמצאה מוקשית, בלתי סבירה ובעלת משקל נמוך ביותר, שאין בכוחה להפריך את החזקה הנובעת מעצם תפיסת האקדח והמחסנית על גופו של הנאשם 1. בהכרעת הדין ניתנה התייחסות לעדויות האזרחים שנכחו במקום האירוע, אשר העידו על דין ודברים אודות קיומו של האקדח אצל הנאשם 1, אשר חיזקו את החזקה נגד הנאשם 1 מעצם תפיסת הנשק על גופו. בהכרעת הדין יוחד דיון נרחב להתנהגותו האגרסיבית והמניפולטיבית ביותר של הנאשם 2, והעדר המהימנות המוחלט שלו, שמא יש באלה כדי לעורר ספק ביחס לאפשרות ההפללה. אולם, בסיכומו של דבר, על יסוד מצבור אינדיקציות, נשללה האפשרות להפללה, ונקבע שאין בה כדי להקים ספק סביר. נוכח האמור הורשע הנאשם 1 בעבירה של נשיאת נשק.

6. כאמור לעיל, מעבר לסוגיית נשיאת הנשק, כתב האישום תיאר גם אירוע אלימות בין השניים, שהחל למעשה בתחילת המפגש ביניהם, על ידי מכות אגרופי זה לזה. העדים האובייקטיביים ראו גם התגוששות הדדית, דחיפות והפלות. הנאשם 1 והנאשם 2 הם היחידים המעידים על תחילתה של התגרה, כל אחד מהם האשים את רעהו בתחילת האלימות ובהתפתחות האלימות עד הגעת העדים הנוספים. שתי הגרסאות נדחו כבלתי מהימנות. בהכרעת הדין נקבע כי אין לדעת אם האלימות קרתה באשמתו של הנאשם 1 או בהתגוננות מפני זעמו של הנאשם 2. לפיכך, נקבע מחמת הספק, שאין להרשיע את הנאשם 1 גם בעבירת אלימות ביחס לשלב זה של האירוע, אף לא בעבירת התגרה.

7. עוד חשוב לציין שיש להניח לטובת הנאשם, כעולה מהכרעת הדין, כי המפגש התקיים לאחר שהנאשם 2

זימן למקום את הנאשם 1 (סעיף 114 להכרעת הדין). כן יש להניח לטובת הנאשם 1, כי זימון זה נוסח על ידי הנאשם 2 כדי "לסגור את זה", כאשר הנאשם 2 העלה אפשרות בטלפון לנאשם 1 כי יגיע אליו הביתה, דבר שהנאשם 1 לא רצה, בהיותו מתגורר לבד עם בתו הקטינה (כעולה מעדות הנאשם 1 ומשתמע גם מעדות הנאשם 2 בעמ' 177). משמע, יש להניח לטובת הנאשם 1 כי הגיע למפגש מתוך תחושה כי הוא מאוים וכי קיימת אפשרות לאלימות, בשים לב לאירוע בקיוסק כמה שעות קודם. כמובן, שאין הדבר מצדיק הגעה למפגש כאשר הוא נושא אקדח טעון, אך הדבר משליך על מידת אשמו.

הרשעות קודמות ותסקירי שירות המבחן

8. לנאשם הרשעות ישנות במספר עבירות רכוש וסמים לשימוש עצמי, עד שנת 1992. בשנת 2003 הורשע ונקנס בגין עבירת בניה ללא היתר, ובשנת 2009 נדון בגין צירוף תיקים בעבירות מס, אשר לאחר ערעור לבית המשפט המחוזי, ריצה בגין מאסר בעבודות שירות וקנס משמעותי.

9. שירות המבחן בחן את מצבו של הנאשם, האישי, המשפחתי, התעסוקתי, דרכי התנהגותו, עברו, יחסו לאישום ודרכי שיקומו, אשר הועלה על הכתב במסגרת תסקיר אב ושני תסקירים משלימים.

10. בתסקיר האב נכתב כי הנאשם, כבן 54, אלמן מזה כחמש שנים ואב לשני ילדים (בגילאי 17 ו-24), אינו עובד ומתקיים מקצבת נכות. בצעירותו סיים 10 שנות לימוד, ועזב את לימודיו בכדי לסייע בפרנסת המשפחה, ובהמשך שירת שירות צבאי מלא. עם שחרורו מהצבא החל לצרוך סמים, ולקראת גיל 30 השתמש בכל סוגי הסמים. בעקבות השימוש אף הסתבך בפלילים בעבירות רכוש. בשנת 1988 נעזר בשירות המבחן והצליח להיגמל מהסם, הצלחה שנמשכת עד היום. בהמשך, השקיע את מרצו בתא המשפחתי, שמר על יציבות תעסוקתית, ניהל אורח חיים נורמטיבי והצליח להימנע משימוש בסמים וממעורבות פלילית. בשנת 2010 אשתו נפטרה, והנאשם סבל ממשבר נפשי קשה ואף נזקק לטיפול אינטנסיבי, לרבות טיפול תרופתי.

11. הנאשם הודה בפני השירות בעובדות המקרה אך רק באופן חלקי. הוא עמד על טענתו כי הנשק הוטמן באופן מכוון בבגדיו, אם כי הודה באופן מלא בעבירת התגרה והביע חרטה על ביצועה. הנאשם שיתף את קצינת המבחן בכך שהעבירה בוצעה על רקע תקופת משבר בחייו, לאחר מות רעייתו, ונסיגה במצבו הנפשי כתוצאה מכך. הנאשם הביע חשש מתוצאות ההליך והשפעתן במישור האישי והמשפחתי והביע רצון להשתלב בתכנית טיפולית להתמודדות במצבי לחץ, משבר ושליטה בכעסים.

12. שירות המבחן התרשם מרצונו של הנאשם להתמיד במישורי חיו השונים כפי שבא לידי ביטוי בתפקודו המשפחתי והתעסוקתי לאורך השנים. כן התרשם כי מהנסיגה שחלה בתפקודו ובמצבו הנפשי בעקבות האובדן שחוה. מחד גיסא, ההתרשמות הייתה מאדם בעל תפיסה קורבנית, שאינו בשל בהתנהגותו, ובעל נטייה לאימפולסיביות, תוקפנות, טשטוש גבולות במצבי לחץ וחוסר אונים, המהווים יחד "גורמי סיכון" להתנהגות עוברת חוק. מאידך גיסא, ההתרשמות היא מאדם בעל כוחות חיוביים, מודעות עצמית, מוטיבציה לערוך שינוי בחייו, יכולת לשתף בקשייו, רצון לרכוש כלים ולהשתלב בהליך טיפולי, המהווים יחד "גורמי סיכוי" לשיקום. נוכח האמור, התרשם שירות המבחן כי הנאשם ראוי ומתאים להשתלב בקבוצת טיפול.

13. בתסקירים משלימים שהוגשו, עולה תמונה חיובית אודות התאמתו והשתלבותו של הנאשם בתכנית הטיפולית שהתוותה לו. בשלבי הטיפול הראשונים (ראו תסקיר מיום 14.7.16) הנאשם התמיד בהגעה למפגשים, שיתף ונטל חלק פעיל בהם, והרושם שהתקבל היה שהנאשם נתרם מההליך הטיפולי. במכלול גורמי הסיכון והסיכוי העריך שירות המבחן כי יש בהשתלבות בטיפול כדי לצמצם את הסיכון לשוב לפלילים. לכן, סבר כי יש מקום להטיל על הנאשם צו מבחן, של"צ, ומאסר על תנאי, ענישה שתאפשר לו להמשיך וליטול חלק בהליך הטיפולי בו החל. בתסקיר נוסף (מתאריך 1.11.16) נכתב כי בחודשים האחרונים הצליח הנאשם לחזור לעבודה, והוא מועסק בחברה להרכבת צינורות לשביעות רצונו. הוא המשיך להשתלב בהליך הטיפולי באופן חיובי, מתמיד, משתף ופעיל. שירות המבחן חזר על המלצתו בתסקיר הקודם, וציין כי בהטלת ענישה מוחשית בדמות עונש מאסר ממשי, יהא כדי לפגוע בנאשם, בדימויו העצמי, במצבו הנפשי וביכולת התעסוקתית שלו.

טיעוני ב"כ הצדדים לעניין העונש

14. בטיעוניו לעונש עמד **התובע** על החומרה הנשקפת ממעשיו של הנאשם, הנובעת מהחזקת אקדח טעון ומחסנית ללא כל הסמכה או הכשרה לכך ברחובה של עיר, במהלך פגישתו עם הנאשם 2 לאחר ויכוח פעוט ביניהם, הנוגע לאי תשלום מחירו של בקבוק וודקה. חומרה זו, לטענת התובע, המסתמכת על פסיקה, מתבטאת בזלזול בוטה בחוק, מלמדת על התנהגות עבריינית וטומנת בחובה פגיעה בערכים המוגנים של שמירה על חיי אדם, שלמות גופו, תחושת הביטחון של הציבור ושמירה על הסדר הציבורי. לדעת התובע, מתחם הענישה הראוי למעשיו של הנאשם הינו מאסר בפועל שנע בין 15-30 חודשים.

15. לעונש בתוך המתחם, התובע הצביע על כך שהנאשם לא לקח אחריות באופן מלא, וממשיך להכחיש את ביצוע העבירה המרכזית, אף לאחר שדינו הוכרע. בנוסף, הפנה התובע לנקודות החולשה בתסקיר שירות המבחן, לגורמי הסיכון להתנהגות עבריינית חוזרת וביקש להטיל ענישה ברף הגבוה של המתחם.

16. **הסניגור** בטיעוניו עתר לבית המשפט לתת ביטוי לדרך השיקומית שהנאשם עבר עד כה, ובהתאם לסעיף 40ד לחוק לחרוג ממתחם הענישה בעניינו. באשר לנסיבות ביצוע העבירה הטעים הסניגור כי זו נעברה על רקע התנהגותו האגרסיבית, קצרת הרוח והבלתי צפויה של הנאשם 2 אשר דרש בתוקף להיפגש עם הנאשם 1 אחרת יאלץ להגיע לביתו, מצב שהנאשם 1 ניסה למנוע. הסניגור עמד על אופיו ותכונותיו של הנאשם 2 כפי שעולה מהכרעת הדין וטען כי הנאשם 1 נגרר במעשיו אחר התנהגותו העבריינית והמניפולטיבית של הנאשם 2 והגיע למפגש כשהוא נושא נשק, קרוב לוודאי למטרת "הגנה עצמית פסולה".

17. עוד הדגיש הסניגור את נסיבותיו האישיות, המשפחתיות והרפואיות של הנאשם 1 כפי שפורט בתסקיר שירות המבחן. הסניגור הבהיר לפני בית המשפט כי למרות האמור בתסקירי שירות המבחן הנאשם נטל אחריות מלאה על מעשיו אף בנוגע לעבירת הנשק. כן טען, כי שליחת הנאשם אל כותלי הכלא תוביל להחמרה במצבו. הסניגור עתר לשקול במכלול השיקולים את העובדה שהנאשם היה עצור בעקבות האירוע במשך כשבועיים ולאחר מכן שהה בתנאים מגבילים לתקופה ממושכת של כ- 16 חודש, כולל תקופה של איזוק אלקטרוני בת כחודשיים. הסניגור ציין כי עד למועד חזרתו של הנאשם הביתה נותרה בתו בת ה-14 בבית, ללא דמות הורית.

18. **הנאשם** ניצל את זכות המילה האחרונה, ואמר כי הוא נוטל אחריות מלאה על כל קביעותיו של בית המשפט במסגרת הכרעת הדין. הנאשם ביקש את רחמי בית המשפט למען ילדיו, למען בתו שעתידה להתגייס, בשל גילו המתבגר, מצבו הרפואי ובשל החיים הקשים שעבר.

דין והכרעה

מתחם הענישה : הערכים הנפגעים, נסיבות המעשה והמדיניות הנוהגת

19. לכל הדעות, עבירות בנשק נחשבות לעבירות חמורות במהותן. העונש המרבי בגין עבירת הובלה ונשיאה של נשק (סעיף 144(ב)) הינו 10 שנות מאסר. המחוקק קבע תנאים מגבילים וברורים שרק בהתקיימם, ניתן להחזיק כדין בנשק וזאת בשל המסוכנות הרבה הקיימת בכלי הנשק מעצם טיבם וטבעם. התעלמות מכללים אלה מובילה לפגיעה בערכים המוגנים, המתבטאים בסיכון חיים, שלמות הגוף, השלום הציבורי ותחושת הביטחון ברחובה של עיר.

20. בהחזקת נשק ללא היתר טמונה סכנה ממשית מעצם האפשרות שאותו נשק, יגיע לידיים לא אחראיות, יגרום לפגיעה בגופו של אדם עד כדי קיפוח חיי אדם, יביא להסלמת אירועי אלימות ויוביל לפגיעה בציבור תמים.

21. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הרי שאין מדובר בנסיבות קלות. הנאשם לעת ערב, ולאחר עימות מילולי ופיזי עם הנאשם 2 שהתרחש בשעות מוקדמות יותר באותו היום, הצטייד בנשק חם מסוג אקדח "ברטה", הטעון במחסנית מלאה ודרך בכדור בבית הבליעה ובמחסנית נוספת בכיס מכנסיו ויצא להיפגש בשנית עם הנאשם 2. הנאשם נשא את הנשק, שמקורו ודרכי השגתו אינם ידועים, כשהוא בדרכו למפגש טעון עם הנאשם 2, בשל סכסוך אישי, כאשר שניהם כועסים זה על זה. המפגש הקודם ביניהם בקיוסק החל באלימות מילולית והסתיים באלימות של ממש, אם כי לא במדרג חומרה גבוה. דבר שהעיד על הפוטנציאל הנפיץ במפגש השני בין השניים.

22. לכל האמור, מתווספת העובדה, שנקבעה בהכרעת הדין, ביחס לאופיו והתנהגותו האימפולסיבית של הנאשם 2 כפי שבאה לידי ביטוי במהלך האירוע הראשון בקיוסק. התנהגות, שהנאשם 1 היה ער לה. אמנם, לצד הקולה יש לקחת בחשבון, כי הנאשם 1 הרגיש מאוים. יש להניח לטובתו, במסגרת סעיף 40ט(א)(5) לחוק העונשין, כי הוא הגיע לפגישה זו משום שהוא חשש שהנאשם 2 יגיע לביתו, וינהג באלימות בנוכחות הבת הצעירה. כך, יש להניח לטובתו, כי הצטייד בנשק, לא מתוך החלטה מראש לפגוע, אלא מתוך החשש מהתנהגותו האימפולסיבית, המניפולטיבית והבלתי צפויה של הנאשם 2, היינו כ"הגנה עצמית".

23. אולם, מצד שני, אין להתעלם מכך ש"הגנה עצמית" זו, כפי שהסכים הסנגור, היא "הגנה עצמית" במובן הפסול. במקום לפנות לעזרת המשטרה, ביקש הנאשם 1 להגן על עצמו מפני הנאשם 2, תוך שהוא מסלים עד מאוד את הסיטואציה. שהרי, בעוד שבקיוסק שניהם רק התגוששו, לא הגיעו אפילו לכלל אגרופים או בעיטות, וכל שכן שלא אחזו בבקבוק מן המדפים הסמוכים. כאן, הנאשם 1 יצר פוטנציאל הסלמה

משמעותי, והביא לזירה אקדח. אקדח, אשר מסוגל להרוג אדם. כך, העלה הנאשם 1 את הסיכון לעצמו, לנאשם 2 ולכל הסביבה, באופן חמור. **אכן, נקיטה בצעד אסור, מתוך תחושת חשש והגנה עצמית היא נסיבה מקלה. אולם, עצם יצירת הסיכון בהבאת נשק לזירה בה צפוי להיות עימות, היא מעשה כה חמור, כאשר יש אפשרויות אחרות, שהדבר מכריע במשקלו את השיקול לקולה הקשור לחששות הנאשם.**

24. חומרה נוספת במעשיו של הנאשם מתבטאת בנשיאת נשק טעון ונצור בכדור בבית הבליעה, נתון המעצים את רמת הסיכון הנשקפת ממנו. יתרה מכך, הנאשם הוביל בכיס מכנסיו מחסנית נוספת. הנאשם הגיע עם הנשק כשהוא טעון, בשעת ערב, ברחובה של עיר, ובאזור שכונת מגורים, כאשר ברור לכל כי קיימת אפשרות של ממש להיתקל בנוכחות עוברי אורח, אשר אינם מעורבים בסכסוך עם הנאשם. מאידך גיסא, ראוי לציין כי, כעולה מעובדות כתב האישום, הרי שבפועל לא נעשה כל שימוש בנשק ולא נגרם כל נזק ממשי ומוחשי בעטיו.

25. בתי המשפט הביעו עמדה מחמירה כלפי מי שמחזיקים כלי נשק שלא כדין, ובמיוחד כאשר מדובר בכלי נשק טעון. נפסק כי "מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות אלה היא מדיניות של ענישה מחמירה המחייבת בדרך כלל הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל גם על מי שזו הרשעתו הראשונה" (ע"פ 6989/13 **חנא פרח נ' מדינת ישראל**, מיום 25.2.14). מדיניות זו נכונה לגבי כל סוגי "עבירות נשק, גם כלפי אלו המצויות לכאורה בשלבים נמוכים יחסית של המדרג" (מפי כב' השופט הנדל בע"פ 7241/12 **טאטור נ' מדינת ישראל**, מיום 12.2.13 שבו נדחה ערעורו של נאשם אשר נדון ל- 9 חודשי מאסר, לאחר שהחזיק אקדח מספר חודשים ומסרו לקרוב משפחתו, אשר עשה בו שימוש, ליריות שמחה במהלך חתונה).

26. יחד עם זאת, קשת הענישה בעבירות בנשק הינה רחבה ותלויה בנסיבותיו ובמאפייניו הייחודיים של המקרה הקונקרטי. כל מקרה נבחן על-פי נסיבותיו בהתאם למניע שעמד מאחורי החזקת הנשק ומשכך קיימים הבדלים בענישה שנגזרה על כל נאשם ונאשם. בחינת מדיניות הענישה הנהוגה מעלה, כי במקרים דומים לענייננו הוטלו על נאשמים שהחזיקו נשק ותחמושת עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה לתקופות משתנות. כך, בע"פ 5681/14 **מדינת ישראל נ' מוחמד טאטור**, מיום 01.02.15 החמיר בית המשפט העליון בעונשו של נאשם שהורשע בעבירות נשק (רכישה והחזקה) (נשיאה והובלה) ועבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, עליו הוטל מאסר בעבודות שירות, והעמידו על 8 חודשי מאסר בפועל אשר הוגדר "הרף הנמוך ביותר האפשרי", בהיותו איש משפחה נורמטיבי, ללא עבר פלילי, העובר תכנית שיקום. וזאת, כאשר נקבע כי הנשק הוחזק אך ורק למטרות יריות שמחה בחתונות, ומרבית התחמושת הייתה תחמושת "סרק". בית המשפט העליון סוקר פסקי דין רבים, ומצביע על מגוון רחב של עונשים, אך כאשר מדובר בנשיאת אקדח, כולם עונשי מאסר בפועל.

27. מגמה מקלה יחסית ניתן למצוא בת"פ (מחוזי-נצ') 35007-04-13 **מדינת ישראל נ' איסלאם עזאיזה** מיום 08.01.15. נאשם שהורשע בעבירות של נשיאת נשק שלא כדין והחזקת נשק שלא כדין, לאחר שנשא נשק טעון על רקע ענייניים הקשורים לסכסוך, נדון על ידי כב' השופטת י' שיטרית לעונש של מאסר בפועל למשך 9 חודשים. נקבע שם, כי מתחם העונש ההולם נע בין 7 חודשי מאסר בפועל לבין 30 חודשי מאסר בפועל בצירוף עונשים נלווים. אולם, דומה כי זהו פסק דין חריג, בשים לב לפסיקת בית המשפט העליון.

28. התובע במסגרת טיעונו לעונש הפנה לפסיקה, בה נגזרו עונשי מאסר לתקופות ממושכות יותר. פסיקה,

שברובה ניתנה לפני כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק, ועניינה אירועים חמורים יותר. כך, בת.פ (מחוזי חיפה) 14049-06-11 **מדינת ישראל נ' דבאח**, מיום 4.1.12, נגזרו על הנאשם 42 חודשי מאסר בפועל לאחר שהחזיק בנשק שלא כדין וירה בו מחלון הרכב 6 יריות באוויר והורשע בעבירה בנשק (נשיאה והובלה) ובעבירה של ירי מנשק חם באזור מגורים. מדובר בנסיבות חמורות מעניינו של הנאשם דן, נוכח השימוש שנעשה בנשק. כן הפנה התובע לת"פ (מחוזי חיפה) 5006/06 **מדינת ישראל נ' אבו זלאם אחסאן**, מיום 28.1.07, בעניינו של נאשם אשר נשא שלא על פי דין מטען צינור מתכת ובו אבק שריפה, המיועד להתפוצצות ונידון ל-24 חודשי מאסר בפועל. מדובר במקרה שאינו דומה כלל, ולא ירדתי לסוף דעתו של התובע מדוע הביאו. מדובר היה בנאשם בעל רקע פלילי בעבירות דומות ובעבירות סמים, שבעת ביצוע העבירה היה תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בן 18 חודשים. התובע הפנה גם **לת.פ (מחוזי נצ') 3/10 מדינת ישראל נ' מוחמד איסמעיל**, מיום 29.4.10, שם החזיק הנאשם על גופו וברכבו באקדח נצור ובמחסנית שלא כדין, ונגזרו עליו 20 חודשי מאסר בפועל למרות גילו הצעיר, היותו סטודנט, הודאתו והעדר עבר פלילי. לטעמי, נכון היה יותר להפנות לע"פ 4329/10 **איסמעיל נ' מדינת ישראל** (מיום 25.10.10), בו נדחה הערעור על פסק הדין בבית המשפט העליון, כאשר בית המשפט העליון מדגיש גם את העובדה כי לא בא כל הסבר להחזקת הנשק.

29. הסניגור לא הפנה לפסיקה מטעמו בסוגיית מדיניות הענישה הנוהגת וקביעת המתחם, אלא הגיש פסק דין אחד, לעניין חריגה מן המתחם בשל שיקולי שיקום.

30. **סיכומו של דבר, לעניין האירוע השני**, בנסיבות שפורטו, בזיקה לערכים החברתיים המוגנים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, יש לקבוע, למרות הנסיבות המקלות, מתחם ענישה שאינו מהנמוכים להחזקת אקדח, בשים לב לכך שמדובר בנשק טעון, שנלקח לעימות מתוכנן ברחובה של עיר, כאשר לא ידוע מקור הנשק. עוד אומר כי, לטעמי, נכון לקבוע מתחם ענישה מעט רחב יותר ממה שהציע התובע. לפיכך, **מתחם העונש ההולם נע במקרה דן בין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 36 חודשי מאסר בפועל, בצירוף עונשים נלווים.**

31. **לעניין האירוע הראשון בקיוסק**- המדובר באירוע קל משקל בהחלט, אשר הענישה לגביו נעה בין מאסר על תנאי למאסר קצרצר בן שבועות בלבד. משמע, בהתחשב במכלול, הענישה לגבי האירוע הראשון נבלעת, למעשה, בענישה בגין האירוע השני. זאת, מבלי לקבוע מסמרות אם באמת מדובר פורמאלית ב"אירוע" נפרד, או שמא שניהם "אירוע" אחד, נוכח הקשר הענייני וזהות המשתתפים מחד גיסא, ופערי הזמן, המיקום והאופי מאידך גיסא. לפיכך, **לא ייקבע מתחם נפרד לאירוע הראשון.**

הנסיבות הקשורות בעושה

32. בגזירת עונשו של הנאשם יש להביא במנין השיקולים לחומרה את עברו הפלילי. עיון בגיליון ההרשעות מעלה, כי לנאשם עבר פלילי ישן שהחל בשנת 1977 בביצוע עבירות שימוש ברכב בלי רשות, ונמשך עד לשנת 1997. במהלך תקופה זו ביצע עבירת פריצה לבניין ובצוע גניבה, בגינה נידון לחודשיים מאסר בפועל, וכן עבירות של סחר בסם, ייצוא מטבע מזויפת, הסגת גבול וביצוע עבודות בלא היתר, בגינן נידון לעונשים שונים, למעט מאסר בפועל.

33. כאמור לעיל, לאחר הפוגה של מספר שנים מדרך הפשע, שוב נדון הנאשם בגין שתי עבירות של אי הגשת דין וחשבון במועד משנת 1999 וכן משנת 2004, ונדון לשישה חודשי מאסר בפועל, לריצוי בעבודות שירות. עולה, אפוא, כי הנאשם אינו בבחינת "לוח חלק" שזו לו מעידתו הראשונה. מדובר במי שביצע עבירות בעבר ואף ריצה עונשי מאסר. יחד עם זאת, אין מדובר בעבר מכביד מאוד ויש לייחס בכל זאת משקל לכך שהעבירה האחרונה נעברה לפני שנים רבות, ומאז ועד ביצוע העבירות באישום דן בשנת 2013 חלפו למעלה משמונה שנים, בהן לא הסתבך בפלילים.

34. הנאשם דבק בגרסתו וניהל הוכחות, בסופו של יום הורשע בעבירה המרכזית (הובלה ונשיאת נשק) בעקבות האירוע השני, וכן בעבירת תגרה בעקבות האירוע הראשון. זכות הנאשם לנהל את משפטו ולעמוד על חפותו, אך נאשם שהורשע לאחר שמיעת ראיות, לא יכול לצפות לאותה התחשבות לקולה, הראויה לנאשם שהודה בשלבים הראשונים של ההליך, חסך מזמנו של בית המשפט, מזמנם של בעלי הדין ולא הטריח העדים.

35. באשר לנטילת אחריות של הנאשם על מעשיו, צודק ב"כ המאשימה כי מתסקירי שירות המבחן מתקבל הרושם כי אין מדובר בנטילת אחריות של ממש. בתסקיר הראשון, הרי שהנאשם הכחיש את ביצוע עבירת הנשק וחזר על הטענה, כי הנשק הוטמן בבגדיו באופן מכוון על ידי מי מטעמו של הנאשם 2 שנכח באזור הקטטה. בתסקיר השני, מיום 18.7.16 נמסר מפי שירות המבחן כי נלקחה בחשבון התייחסותו של הנאשם לעבירה, תוך הבעת חרטה כנה. הניסוח של שירות המבחן בעניין מהותי זה אינו מובן דיו, בעיקר לנוכח הסתירה לדברים שנכתבו בתסקיר האב. הסניגור בטיעונו ניסה לשפוך אור בעניין, והדגיש בפני בית המשפט כי הנאשם נוטל אחריות מלאה על כל מעשיו כפי שנקבעו בהכרעת הדין. גם הנאשם בעצמו בפתח דבריו לבית המשפט הבהיר שהוא נוטל אחריות מלאה על מעשיו, וציין כי האחריות חולשת על כל קביעותיו של בית המשפט.

36. קשה לראות בדברים אלה נטילת אחריות של ממש. הדברים נאמרו בעיקר מפי הסניגור. הנאשם לא הזכיר את הנשק בעת הבעת החרטה ולקיחת האחריות. על מנת לוודא שאין מדובר בהשמטה מחמת ההתרגשות, נקטתי בדרך של "את פתח לו", ושאלתי שוב את הנאשם למה הוא מתכוון כאשר הוא אומר שהוא לוקח אחריות. תשובת הנאשם הייתה "על הכל, על כל מה שבית המשפט קבע שזה קרה". משמע, ללא התייחסות אישית, רגשית, או אפילו עובדתית לעניין הנשק. תיאור המעשה שלו עצמו כ"מה שבית המשפט קבע", מבטא ריחוק, והעדר לקיחת אחריות. קשה לראות בדברים אלה הבנה או הפנמה של הסיכון שגרם הנאשם לאבי בתו, לנאשם 2 ולציבור בכלל. למותר לציין כי הנאשם לא קפץ להתנדב לספר לנו מניין הגיע אליו האקדח האמור.

37. נקודה מרכזית העומדת במכלול השיקולים הינה התהליך השיקומי שהנאשם עבר. הן התהליך השיקומי בו מתמיד, בדרך כלל, למעלה משני עשורים; והן התהליך הנוסף, בחודשים האחרונים, אל מול שירות המבחן עקב הרשעתו בתיק זה.

38. יוזכר כי על פי התסקירים מדובר במי שגדל בנסיבות חיים לא קלות, על רקע מצב כלכלי קשה, התמכר לסמים קשים כבר בגיל צעיר, התמכרות שהובילה להסתבכות בפלילים. עם זאת בשנת 1988 אחז ביד שהושיט לו שירות המבחן והצליח להיגמל כליל מסמים. הנאשם הצליח לשמור על ניקיונו מהסם, על יציבות תעסוקתית ועל ניהול אורח חיים נורמטיבי, למעט מעט עבירות בניה ומס, ואף אלה היו לפני שנים. בשנת

2010 רעייתו של הנאשם נפטרה עליו ועל ילדיו. הוא לקה במשבר נפשי, אשר בעקבותיו אובחן וטופל באינטנסיביות. הנאשם מייחס את המעידה בתיקנו כקשור באופן הדוק למשבר שחוה, ולנסיגה במצבו הנפשי.

39. יש להניח כי יש השפעה לרקע זה, ויש ליתן לדבר משקל במסגרת סעיף 40א(8) לחוק העונשין. יחד עם זאת, אין הרקע הרגשי נותן הסבר מניין השיג הנאשם 1 אקדח טעון, תוך זמן מאוד קצר. עצם היכולת להשיג אקדח כזה (כאשר מניחים לטובתו שלא החזיק בו לאורך זמן קודם לכן), מחייב להניח כי יש לו חיבור כלשהו לעולם עברייני ולחברה עבריינית.

40. יוזכר גם כי שירות המבחן לא התעלם מהכשלים באישיותו של הנאשם המתבטאים בהתנהגות אימפולסיבית ותוקפנית, במצבי לחץ או תחושת חוסר אונים. אולם, שירות המבחן שיקף גם תמונה חיובית, המפרטת את כוחותיו החיוביים של הנאשם לערוך שינוי בחייו, את המוטיבציה מצדו ללכת בדרך הנורמטיבית, המודעות הגבוהה לבעיותיו ואת יכולת השיתוף בחייו האישיים. הנאשם עבר כברת דרך שיקומית לאחר שנמצא מתאים לכך על ידי שירות המבחן, דרך משמעותית, שיש לתת לה ביטוי במסגרת גזירת העונש. הפעם, כמו בעבר, לאחר שנחל הצלחה בהליך הגמילה מסמים, הנאשם הצליח להראות כי כוונותיו רציניות. הנאשם משתף במפגשים באופן סדיר, משתף את גורמי הטיפול, ונוטל חלק פעיל על כל המשתמע מכך. כך, שניכר מדברי השירות כי הנאשם אכן נתרם מההליך.

41. אין מחלוקת שיש להטיל על הנאשם מאסר בפועל נוכח חומרת מעשיו, ואף הסנגור אינו מבקש כי תתקבל המלצת שירות המבחן לפיה הענישה המוחשית תתבטא בשל"צ בלבד. אולם, הסנגור מבקש שהענישה לא תתבטא במאסר מאחורי סורג ובריה אלא בעבודות שירות. בהקשר זה, הפנה הסנגור לגזר דינו של בית משפט זה, מפי כב' השופטת חיימוביץ, בת"פ 51641-11-11 **מדינת ישראל נ' מלאכ**, מיום 25.4.13. שם, דובר במי שהורשע במעשה שוד וניסיון שוד של בתי עסק באילת, בשני אירועים שונים, כאשר באחד מהם גם נשא סכין. שם, למרות שנקבע מתחם עונש הולם בן שנתיים עד 5 שנים, התקבלה המלצת שירות המבחן, הוחלט לסטות מרף העונש ההולם והוטלו צו מבחן, של"צ ממושך ופיצוי בלבד.

42. אולם, **אין הנדון דומה לראיה**. המדובר שם במי שלא היו לו כל הרשעות קודמות, למרות נסיבות חיים קשות ביותר. הרקע שלו לביצוע העבירה כלל קשיים עמוקים הרבה יותר, והשיקום התבטא במהפך נדיר וקיצוני, בו נגמל מסמים קשים, הפך מדריך נגמלים, למד קרוא וכתוב, והשתלב בעבודה נורמטיבית לראשונה בחייו ועוד. הבדל חשוב נעוץ בכך ששם דובר במי שהודה בתחילת ההליך, ללא הסתייגות ושיתף ברקע למעשה העבירה. כך, שניתן היה ליתן את מלוא המשקל לשיקום המיוחד. שיקום שתואר על ידי בית המשפט כ"אדם שהצליח למשוך עצמו בשערות ראשו החוצה מתוך הביצה בה היה שקוע".

43. במקרה דנן, אכן מדובר במי שעשה כברת דרך משמעותית בדרך השיקומית. יש להתנהלותו זו משקל משמעותי, משמעותי מאוד. כך, שלמרות עברו, למרות שלא הודה בעבירה, למרות שניהל ההליך מתחילה ועד סוף, למרות שחרטתו אינה עושה רושם כן, ולמרות שעדיין אין הוא משתף במקור הנשק וברקע שלו, לא יוטל העונש המתחייב מכך, במחצית העליונה של המתחם. הדרך השיקומית אותה עבר, וההשקעה הרבה שלו בתחום זה, מחייבות התחשבות כך שהעונש שיוטל יעמוד על קרבת הצד התחתון של מתחם העונש הראוי.

44. אולם, אין בידי לקבל את הצעת הסנגור להטיל ענישה החורגת מהמתחם, במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין. שיקום, שאין לצדו הודאה וחרטה, שיקום מוגבל הוא, ומשקלו מוגבל. עוד יש לזכור את הפסיקה הרבה של בית המשפט העליון, המחייבת ענישה מוחשית, במאסר מאחורי סורג ובריה, גם בהתקיים נסיבות אישיות מקלות ביותר, כאשר העבירה קשורה להחזקת נשק, וכל שכן לנשיאת נשק טעון ולא נצור עם מחסנית נוספת, המובא לעימות עם יריב, אף אם מתוך פחד וחשש, בנסיבות כמו האירוע דנן. לכן, כאמור, ניתן משקל משמעותי מאוד לתהליך השיקומי, אך לא ראוי לחרוג מן המתחם. עונש המאסר בפועל יעמוד על כמחצית מהעונש שהיה מוטל עליו אלמלא התהליך השיקומי, שיקום לפני המעשה ושיקום אחרי הכרעת הדין. אולם, מעבר לכך, לא יכול בית המשפט להקל על הנאשם עוד, מבלי לפגוע בעוצמה רבה מדי במטרות הענישה.

45. לעניין אורך תקופת המאסר, לקחתי גם בחשבון את היות הנאשם בתנאים מגבילים מאוד לתקופה משמעותית, ותנאים מגבילים אחרים לתקופה נוספת.

46. נוכח עונש המאסר בפועל, בשים לב לכך שאין מדובר בעבירה עם מטרה כלכלית, ובהתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם, אין מקום להטיל קנס.

47. נוכח התנהלותו של הנאשם 2 בפרשה, אשר גם עליו מוטלת חלק מן האשמה המוסרית לאירוע, ובשים לב לכך שלא נפגע פיזית, אין מקום להורות על פיצוי.

התוצאה

48. נוכח כל האמור, **אני דן את הנאשם ל- 20 חודשי מאסר. מתוכם 14 חודש יהיו במאסר בפועל**, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה. **היתרה, 6 חודשים, תהיה על תנאי**, למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירת נשק (חם) מסוג פשע, או עבירת אלימות פיזית כלפי גוף האדם מסוג פשע.

ניתן היום, י"א כסלו תשע"ז, 11 דצמבר 2016, בנוכחות הנאשם, ב"כ עו"ד נקש והתובע עו"ד ביטון.