|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | |
| **ת"פ 8320-09 מ.י. פרקליטות מחוז דרום-פלילי נ' אבו אלקיעאן ואח'** |  | **14 יולי 2010** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **לפני: השופט יעקב שפסר** |  | 22447/09 | 5588/09 |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה:** | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד ש' רוטשילד – פמ"ד** |
| **נגד** | |
| **הנאשמים:** | **1 אמין אבו אלקיעאן**  **ע"י ב"כ עו"ד נ' אלעטאונה**  **2 סלימאן אבו אלקיעאן**  **ע"י ב"כ עו"ד נ' אליגון** |

נוכחים:

בא כוח מאשימה עו"ד שולי רוטשילד

נאשם 1 אמין אבו אלקיעאן וב"כ עו"ד אלעטאונה

נאשם 2 סלימאן אבו אלקיעאן וב"כ עו"ד אליגון

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)

גזר דין

#### רקע

הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בכתב אישום מתוקן בעבירה של החזקת נשק ותחמושת שלא כדין ([סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא + סיפא, ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977).

עפ"י כתב האישום נתפסו הנאשמים ביום 15.12.09 ברכב בו נסעו, כשכל אחד מהם החזיק ברשותו אקדח טעון ומחסנית. הנאשם 2 החזיק מחסנית נוספת בכיס מעילו.

הודייתם של הנאשמים היתה עפ"י עובדות כתב אישום מתוקן שהוגש בעניינם ובאה בעקבות הסדר טיעון, שלפיו הסכימה המאשימה לבקשת הנאשמים לקבלת חוות דעת שירות המבחן בעניינם, אם כי לא התחייבה להמלצותיו.

תסקירים כאמור הונחו על שולחני, הצדדים השלימו טיעוניהם ובהתאם ניתן גזר דין זה.

**חוות דעת שירות המבחן**

על מנת שלא לפגוע בצנעת הפרט לא אפרט את האמור בתסקיר ואך אציין, כי המדובר בתסקירים שלא ניתן להגדירם כחיוביים.

באשר לנאשם 1 – אמין אבו אלקיען, מציין שירות המבחן כי אמנם המדובר בנאשם המקבל אחריות לביצועה של העבירה ואולם למרות הודאתו, מתקשה הוא לקבל אחריות מלאה להתנהגותו ונוטה ליחסה לגורמים חיצוניים הקשורים למצב בו היתה נתונה משפחתו המורחבת באותה עת, על רקע מריבה בין השבט אליו הוא משתייך לבין שבט אחר, והצורך בהגנה עצמית בשל חששו לחייו. עוד מציין השירות כי המדובר בנאשם שהפנים לאורך השנים נורמות התנהגות במסגרת החברתית בה חי, כשבמקרה התנגשות עם החוק, מעדיף הוא אותן על פני החוק. עוד מתרשם השירות כי הנאשם אינו מודה בדפוסי התנהגותו ומחשבתו הבעייתיים. בנסיבות אלה נמנע השירות מהמלצה טיפולית בעניינו והמליץ להטיל עונש הרתעתי של מאסר שירוצה בעבודות שירות.

התרשמות שירות המבחן בעניינו של הנאשם 2 – סלימאן אבואלקיען – דומה. מצד אחד מקבל אחריות מילולית להתנהלותו הבעייתית באירוע, ומכיר בקשיים בתפקודו בעבר, ומצד שני – מתקשה לעשות זאת באופן מלא, לברר ולזהות דפוסי התנהגותו הבעייתים ובחינתם לעומק, תוך שנוטה אף הוא לייחסם לגורמים חיצוניים הנוגעים להתנהלות השבטית במסגרתה הוא חי. רקע העבירות מוסבר על ידו גם כן בסכסוך המשפחה המורחבת והצורך בהגנה עצמית. לאור האמור, זהה המלצת השירות גם בעניינו, היינו מאסר המומר בעבודות שירות.

## טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה, הדגישה את חומרתה של העבירה והסכנה הנובעת ממנה, הן כנגד בטחון המדינה ופעילות עויינת והן כפעילות פלילית, וציינה, כי אין נפקות של ממש לעובדה, כי בסופו של יום היתה תכלית החזקת הנשק פלילית, ולא כנגד בטחון המדינה. עוד הדגישה את העובדה כי המדובר בנאשמים שנתפסו עם נשק טעון, עובדה בעלת חומרה לכשעצמה. בדבריה הפנתה לפסיקה הקובעת רמת ענישה מחמירה בעבירות מסוג זה, ועתרה להשתת מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס כספי.

ב"כ הנאשמים ביקשו לאמץ את המלצות שירות המבחן ולהשית על הנאשמים עונשי מאסר מומרים בעבודות שירות.

ב"כ הנאשם 1 ציין כי בחינת האמור בתסקיר שירות המבחן ביחד עם גליון הרשעותיו של מרשו, מלמדת כי מדובר באדם שאינו מנהל אורח חיים עברייני, זאת בשונה מהפסיקה שהוגשה על ידי המאשימה. הסניגור חזר והסביר את הרקע לביצוע העבירה – הסכסוך השבטי שהיה באותה עת, לפיו מצא את עצמו הנאשם במעגל הסכסוך, שלא באופן אישי, אלא על רקע השתייכותו השבטית.

באשר לנסיבותיו האישיות הדגיש ב"כ הנאשם 1, כי המדובר בנאשם בן 34, נשוי ובעל משפחה, העובד משך השנים באורח סדיר בעבודה, אשר הודה בהזדמנות הראשונה, קיבל אחריות ואף ריצה מעצר בפועל משך 38 יום. בסיום דבריו היפנה לפסיקה התומכת בעמדתו.

ב"כ הנאשם 2 הצטרף לטיעוני הנאשם 1 והוסיף פרטים על הסכסוך הנדון, תוך שציין כי בתקופה הרלוונטית נורו ונפצעו מספר אנשים ממשפחת הנאשמים ועל כן, עפ"י מנהגי המסורת הבדואית, הפכו גם הנאשמים להיות מועמדים לפגיעה. באשר לטיעוני המדינה הנוגעים לתכלית ההחזקה טען ב"כ הנאשם, כי לא הובאה כל ראיה לסתירת גרסתם של הנאשמים הנוגעת להגנה עצמית, ואשר מהווה את תחתית הסולם של קטגוריות החומרה בעבירה זו.

המדובר בנאשם בן 31, אב ל – 5 ילדים המפרנס את משפחתו, שאף הוא שהה במעצר משך 38 יום. הרשעותיו הקודמות אינן רלוונטיות עפ"י טיעוני הסניגור לענייננו ועל כן אין לייחס להן משקל ממשי, תוך שיש לזכור שמאז שנת 2003 ועד לאירוע נשוא ענייננו, לא הסתבך הנאשם בפלילים. בנסיבות אלה מבקש הוא לאמץ את המלצת שירות המבחן גם בעניינו של הנאשם 2, היינו להטיל עליו עבודות שירות.

הנאשמים הסבירו בדבריהם את הרקע לעבירה – הסכסוך שתואר לעיל, הודו בה והביעו חרטתם עליה.

### דיון

אין צורך לחזור ולהדגיש את חומרתה של עבירת החזקת הנשק, והמסוכנות הציבורית הרבה שהיא מגלמת בתוכה. בע"פ [1332/04](http://www.nevo.co.il/case/5762686) מדינת ישראל נ' יצחק רפאל פס ואח', פ"ד נח(5) 541, הדגיש בית המשפט, את חובת ההחמרה הנדרשת בעבירות אלה:

**"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 ...אם אכן נהגו בתי המשפט בסלחנות עד כה בעבירות נשק, ניתן לומר כי לא הרימו תרומה מספקת לעקירת התופעה של החזקה או נשיאה של נשק, שהתפשטה במקומותינו והתדרדרה לשימוש בו בידי גורמים המסכנים את שלומו ובטחונו של הציבור."**

ב[ע"פ 7955/06](http://www.nevo.co.il/case/6104546) **מיסור כרכור נ' מדינת ישראל** (1.1.07), קבע כב' השופט א. לוי:

**"החזקת נשק שלא כדין ע"י מי שלא הורשה לכך, היא עבירה לה נודעת השלכות חמורות במיוחד בשנים האחרונות, כאשר עבריינים עושים שימוש תכוף בנשק חם כדי לבצע עבירות או כדי לחסל חשבונות עם יריבים. כתוצאה מכך נפגעו לא אחת אנשים חפים מפשע, ועל כן השקפת הפסיקה היא כי יש לגזור למבצעיהן של עבירות מסוג זה עונשי מאסר, מתוך תקווה שבדרך זו ניתן יהיה לצמצם את ממדיה של התופעה".**

ב[רע"פ 2718/04](http://www.nevo.co.il/case/5852404) **פואד אבו דאחל נ' מדינת ישראל** (29.3.04 – לא פורסם), נדחה ערעור ביחס לעונש, שהשית שמונה חודשי מאסר לריצוי בפועל, מאסר על תנאי וקנס כספי, וכך נכתב:

**"מעבר לנדרש, יוער כי הסכנה הטמונה בעבירה החמורה של החזקת נשק מצדיקה הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל גם על מי שזו עבירתו הראשונה. בבוא בית-המשפט לשקול את הענישה בעבירות מסוג זה, עליו לתת משקל נכבד יותר לאינטרס הציבורי ולצורך להרתיע עבריינים בכוח מלבצע עבירות דומות, על פני הנסיבות האישיות של העבריין."**

הטעם להחמרה הנזכרת לעיל, הוא בין היתר על רקע העובדה, כי המציאות מוכיחה, שהמרחק בין החזקת נשק לשימוש בו הוא לעתים קצר ביותר, ובחלק מן המקרים, מדובר בשבריר שניה כשלעתים שבריר שניה זה משמעותו אבדן חיי אדם או פגיעה בגופו של אדם. יש להעדיף איפוא בעבירות מסוג זה את האינטרס הציבורי במניעת עבירות מסוג זה, תוך צמצום לכדי מינימום את התפשטות התופעה, ע"י ענישה מרתיעה.

מצד שני, אין לגזור גזירה שווה בכל עבירה של החזקת נשק, ויש, כך על פי הפסיקה הנוהגת, לבחון בין היתר את מטרת ההחזקה, בהתאם לסיווג של קטגוריות שנקבעו ב[ב"ש 625/82 אבו מוך נ' מדינת ישראל, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17929065)(3) 671 (תוך שיש לזכור, כי פרשת אבו מוך עסקה בשאלת מעצר עד תום ההליכים ולא בשאלת העונש בתיק העיקרי, והשוני הקונספטואלי המונח בבסיס שני ההליכים). בענייננו, אין נתונים ברורים באשר למטרת ההחזקה, זולת טענת הנאשמים כי החזיקו בו לצורך הגנה עצמית על רקע סכסוך שבטי, (המקבילה לקטגוריה ה' בפרשת **אבו מוך**). אין צורך להזכיר, כי נסיבות בהן מחזיק אדם אקדח טעון, מבלי שיש בידיו היתר כדין, מעוררות את החשד כי ההחזקה נועדה למטרה בלתי כשרה. לעניין זה לא הובאו כל נתונים שהם ע"י מי מהצדדים לאותו סכסוך נטען, תוך שהטענה נותרה תלויה בחלל ללא כל אסמכתא שהיא. בנסיבות אלה, לא אוכל לייחס משקל של ממש למטרת ההחזקה כנסיבה מקלה, אם כי לא אחשיבה גם כאחת מהקטגוריות בעלות החומרה היתרה. עם זאת אעיר, כי אף אם אצא מנקודת הנחה לפיה הוחזק הנשק על ידי הנאשמים כהגנה עצמית על רקע מנהגי המסורת הבדואית, לפיה הפכו גם הם להיות מועמדים לפגיעה, כטענת סניגוריהם, הרי שדווקא היא הנותנת, ויש חובה כפולה מצד בתי המשפט לתרום תרומתם לחיסול ולפחות לצמצום תופעה פסולה זו, בה בני שבטים מסוכסכים מחסלים חשבונות ופוגעים ביריביהם במסגרת עשיית דין והתחשבנות עצמית, בבחינת לית דין ולית דיין. אף אם היה ממש בחשש האמור מצד הנאשמים, לא יכולה מדינה מתוקנת להשלים עם מצב בו יקחו אנשים את החוק לידיהם, בין בחיסול החשבונות ובין בהגנה מפניה.

עיינתי בפסיקה שהוצגה לי על ידי ב"כ הצדדים ולצערי לא תורמת היא תרומה של ממש לדיוננו:

פסיקת המאשימה ([ע"פ 761/07](http://www.nevo.co.il/case/5724364) **מדינת ישראל נ' מיכאל אדרי** (22.2.07 – לא פורסם) ות.פ. (ב"ש) [8041/07](http://www.nevo.co.il/case/652628) **מדינת ישראל נ' מירילאשוילי יצחק** (12.7.07- לא פורסם)), מציגה רמת ענישה של 24 חדשי מאסר. עם זאת בשני המקרים מדובר בנאשמים בעלי מעורבות רבה בפלילים ועבר פלילי מכביד. למותר לציין כי הדבר אינו דומה לענייננו, שכן על אף שאין זה מפגשם הראשון של הנאשמים עם בית המשפט, רחוקים הם מלהיחשב כבעלי עבר פלילי מכביד. (נאשם 1 בעל שתי הרשעות בעבירות משנת 2002 ו-2005 שאינן ממין העניין, נאשם 2 בעל שבע הרשעות קודמות, חלקן אמנם בעבירות אלימות אם כי גם כן לא ממין ענייננו).

הוא הדין באשר לפסיקה שהוצגה לעיוני על ידי ב"כ הנאשמים, שברובה נגזר דינם של הנאשמים לעבודות שירות: ב[ע"פ 1964/91](http://www.nevo.co.il/case/17914022) **בן דוד נ' מדינת ישראל**, מו (3) 70, המדובר היה בערעור על ההרשעה בלבד שהתבססה על החזקה קונסטרוקטיבית בלבד וזו היתה ליבת פסק הדין. בענייננו נשאו הנאשמים את כלי הנשק טעונים על גופם. ב[פ' (ב"ש) 8090/02](http://www.nevo.co.il/case/258631) **מדינת ישראל נ' עמוס ארז** (12.4.05 – לא פורסם), המדובר היה במציאת 10 מוקשי נעל ישנים במכונית. הנאשם שם נקלע לעניין באקראי, כששותפו אכן נדון ל – 5 שנות מאסר. עוד הוברר שהנאשם שולב בהליך גמילה מוצלח ביתר ותסקירו היה חיובי ביותר. למותר לציין כי עובדות אלה אינן דומות לענייננו. ב[פ' (ב"ש) 8158/02](http://www.nevo.co.il/case/258754) **מדינת ישראל נ'** **איליאייב אנטולי** (1.6.04 – לא פורסם), המדובר היה בפעולת הגנה עצמית מובהקת, עת חטף דווקא הנאשם מידי המתלונן אקדח, עימו בא לאיים עליו, ולאחר מכן חזר המתלונן ביחד עם עוד 4 חמושים אשר ירו על הנאשם, שנפצע קשה ונותר נכה. באותו עניין אכן הורשעו המתלוננים. בענייננו כאמור, לא הובאה כל אסמכתא דומה לכך. ב[פ' (חי) 31970-02-10](http://www.nevo.co.il/case/4909599) **מדינת ישראל נ' שי כלידיאן** (16.6.10 – לא פורסם), המדובר היה בזיקוקים ונפצים שהיו ברכב ואקדח שלא נמצא על הנאשם אלא נמצא בבית. כאמור, הנאשמים נשוא ענייננו נתפסו כשהם נושאים אקדחים טעונים על גופם. ב[פ' (ב"ש) 8192/04](http://www.nevo.co.il/case/380233) **מדינת ישראל נ' יוסי בוחבוט** (26.12.07 – לא פורסם), המדובר היה בנשק שאין ביכולתו להרוג (רימון הלם). בפ' (ב"ש) [8226/02](http://www.nevo.co.il/case/2242634)  **מדינת ישראל נ' מתעב אבולקעין** (6.1.05 – לא פורסם), היה מדובר בנסיבות מיוחדות, בהן קיבל הנאשם שהיה אדם בעל תפקוד נורמטיבי ללא רבב את האקדח תוך כדי מריבה שהתלהטה, נערכה סולחה, תסקיר שירות המבחן היה חיובי ביותר ובעיקר תשומת הלב היתה לשוויון ואחידות ענישה על רקע עמדת המדינה ביחס למעורב אחר מאותו אירוע. ב[פ' (חי) 12181-10-09](http://www.nevo.co.il/case/4379825) **מדינת ישראל נ' מרואן סליבא** (14.4.10 – לא פורסם)**,** המדובר היה בנאשם נורמטיבי שזו לו הסתבכות ראשונה, בעל פעילות קהילתית ענפה, ביצוע העבירה היה מתוך סערת רגשות על רקע אלימות אביו של הנאשם כלפי אמו ונסיון להרתיעו מכך, התקבל תסקיר חיובי של שירות המבחן ושהות ארוכה יחסית במעצר. ב[פ' (ב"ש) 8174/03](http://www.nevo.co.il/case/311956) **מדינת ישראל נ' אבו עג'ג' יוסף** (8.10.03 – לא פורסם) המדובר היה בתחמושת בלבד (50 כדורי אקדח ושתי מחסניות ללא הנשק עצמו), בהסדר טיעון כלפי נאשם שלכשעצמו היה בעל תרומה חשובה לבטחון המדינה ובכל זאת הושת מאסר בפועל. גם בגזר הדין בתפ"ח (ב"ש) [1010/07](http://www.nevo.co.il/case/2246063) **מדינת ישראל נ' דרומי שי** (20.10.09 – לא פורסם) אליו הפנוני ב"כ הנאשמים, המדובר היה בהסדר טיעון לעונש מוסכם על שני הצדדים, בנסיבות מיוחדות באותו תיק (כמצויין בגזה"ד), ועל כן, גם ממנו לא אוכל לגזור גזירה שווה.

תסקיר שרות המבחן שהוגש בעניינם של הנאשמים, לא בא כאמור בהמלצה טיפולית כלשהיא.

כנגד שיקולים אלה, אכן עומדת לזכותם של הנאשמים עובדת הודאתם המהירה בביצוע המיוחס להם, תוך חסכון בזמן שיפוטי. כן התרשמתי שהמדובר בנאשמים שאינם מנהלים ככלל אורח חיים עברייני. לא אוכל להתעלם גם ממצבם המשפחתי, לפיו נשואים הם ובעלי משפחה, הנאשם 1 בן 34 אב ל- 8 ילדים (בגילאי 13 שנים – חודש וחצי) והנאשם 2 בן 31 אב ל-5 ילדים (בגילאי 1-9). גליון הרשעותיהם אינו מכביד והעבירות בו אינן מהתקופה האחרונה. באשר לרקע הסכסוך הבעתי עמדתי כבר קודם, ואולם אניח לזכותם כי אכן ביצעו את המיוחס להם מתוך מצוקה וחשש לשלומם. לזכותם תיזקף גם חרטתם כפי שהובעה בפני.

במכלול האמור לעיל ובשקלול האיזונים שבין מטרות הענישה מחד לבין נסיבות הנאשמים והעבירה שביצעו מאידך, החלטתי שלא למצות את הדין עימם, והנני דן אותם איפוא למאסר למשך 20 חדשים מתוכם 10 חדשים יהיו לריצוי בפועל (בניכוי 38 ימי מעצרם: 15.12.09 עד 20.1.10), ויתרתם תהא על תנאי והתנאי הוא שלא יעברו משך 3 שנים מיום שחרורם ממאסר, כל עבירה לפי [סעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977.

נוכח האמור, החלטתי להימנע מהטלת קנס כספי.

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

<#6#>

**ניתנה והודעה היום ג' אב תש"ע, 14/07/2010 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **יעקב שפסר, שופט** |

<#8#>

**החלטה**

אין צורך לומר, שאין דינם של נאשמים שהורשעו בדין ונגזר דינם, כאלה שטרם נעשה כן והם בחזקת חפים.

למרות האמור, נראה לי כי הוספת התנאי של עיכוב היציאה, תספק בנסיבות העניין, ובהתאם מוצא בזאת צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד שני הנאשמים, אשר יפקידו דרכוניהם במזכירות בית המשפט, כתנאי לשחרורם, ולעיכוב הביצוע בעניינם. בנסיבות בקשת באי כוחם והתחייבותם לפיקוח על הנאשמים בתחומי בית המשפט עד להפקדת דרכונם, אין צורך לעצרם בשלב זה וניתנת ארכה כמבוקש להפקדת הדרכון, עד השעה 12:00 היום.

בכפוף לאמור, מעוכב ביצוע גזר הדין למשך 45 יום, שמניינם מהיום, וככל שיוגש ערעור עד מתן פסק הדין בערעור.

יתר תנאי השחרור שנקבעו בעניינם של הנאשמים, לרבות האיזוק האלקטרוני, יוותרו בעינם.

<#9#>

**ניתנה והודעה היום ג' אב תש"ע, 14/07/2010 במעמד הנוכחים.**

5129371

5129371

יעקב שפסר 54678313-8320/09

5467831354678313

|  |
| --- |
|  |
| **יעקב שפסר, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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