**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | **פ' 008051/09** | |
|  | |
| **בפני:** | כב' השופט נ. זלוצ'ובר | **תאריך:** | **06/01/2010** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | שרה טל | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | מוחייה אלכמלאת | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | דן גרובס מטעם עו"ד אבישור | הנאשם |

# 

# להחלטה במחוזי (15-03-2009): [**בש 20438/09**](http://www.nevo.co.il/case/2257914) מדינת ישראל נ' מוחיית אלכמאלת בן מוחסן שופטים: צלקובניק יורם, עו"ד: ברסאנו ענבל, אבישור

# 

# להחלטה במחוזי (15-03-2009): [**בש 20438/09**](http://www.nevo.co.il/case/2257914) מדינת ישראל נ' מוחיית אלכמאלת בן מוחסן שופטים: צלקובניק יורם, עו"ד: ברסאנו ענבל, אבישור

# להחלטה בעליון (27-04-2009): [**בשפ 3348/09**](http://www.nevo.co.il/case/5890134) מוחייה אלכמלאת נ' מדינת ישראל שופטים: מ' נאור, עו"ד: שאול כהן, רון אבישור

# לפסק-דין בעליון (29-11-2010): [**עפ 1394/10**](http://www.nevo.co.il/case/5765900) מוחייה אלכמלאת נ' מדינת ישראל שופטים: א' א' לוי, א' גרוניס, ע' ארבל, עו"ד: שירות המבחן, מאיה חדד גב' ברכה וייס, אבישור רון

# 

# להחלטה בעליון (27-04-2009): [**בשפ 3348/09**](http://www.nevo.co.il/case/5890134) מוחייה אלכמלאת נ' מדינת ישראל שופטים: מ' נאור, עו"ד: שאול כהן, רון אבישור

# חקיקה שאוזכרה:

# [**חוק העונשין, תשל"ז-1977**](http://www.nevo.co.il/law/70301)

# 

**גזר דין**

1. ביום 5.3.09 הוגש נגד הנאשם כתב אישום בן שלושה אישומים.

באישום הראשון הואשם הנאשם בעבירות של החזקת נשק שלא כדין, חבלה בכוונה מחמירה – 2 עבירות וחבלה במזיד ברכב, עבירות לפי סעיפים 144(א), שתי עבירות לפי סעיף 329(א)(1) ועבירה לפי סעיף 413ה ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977, (להלן החוק).

##### 

באישום השני הואשם הנאשם בעבירות של עסקה אחרת בנשק ושיבוש מהלכי משפט, עבירות לפי סעיפים 144(ב2) ו- 244 לחוק הנ"ל (בכתב האישום נכתב בטעות סעיף 144 במקום 244 – נ.ז.).

באישום השלישי הואשם הנאשם בעבירה של קשירת קשר לפשע – 3 עבירות לפי סעיף 499(א)(1) לחוק הנ"ל.

ביום 16.9.09 הנאשם הודה בכל העובדות המפורטות בכתב האישום, למעט עבירה אחת של חבלה בכוונה מחמירה עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק באישום הראשון בקשר לידוי אבנים לעבר המתלונן כמפורט בסעיף 9 לאישום הראשון.

התובעת הסתפקה בהודאת הנאשם והצהירה שלא תביא ראיות להוכחת העבירה בה כפר הנאשם.

לאור האמור, הנאשם הורשע על פי הודאתו בכל העובדות המפורטות בכתב האישום, למעט ביחס לאישום הראשון בנוגע לעובדות הקשורות לידוי אבנים ע"י אחרים.

דהיינו, הנאשם הורשע בקשר לאישום הראשון בעבירה של החזקת נשק שלא כדין, חבלה במזיד ברכב ורק בעבירה אחת של חבלה בכוונה מחמירה – עבירות לפי סעיפים 144(א), 329(א)(1) ו- 413ה לחוק.

בקשר לאישום השני הנאשם הורשע בעבירה של עסקה אחרת בנשק ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיפים 144(ב2) ו- 244 לחוק.

בקשר לאישום השלישי, הורשע הנאשם בשלוש עבירות של קשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק.

1. ואלה העובדות באישום הראשון בהן הודה הנאשם ולפיהן הורשע:

בין שני פלגים של משפחת חמאיסה אלכמלאת ברהט קיים סכסוך.

בני משפחת הנאשם מסוכסכים גם עם משפחת איבן ברי משום שלטענתם המתלונן מסיע ברכבו את בני משפחת חמאיסה אלכמלאת מהפלג הנגדי.

בהתאם לבקשת הנאשם, עלא אבו עליון מסר לו אקדח.

ביום 1.1.09 סמוך לשעה 19:30 נורו יריות סמוך לבית 7 בשכונה 20 ברהט.

מהטיעונים בפני עלה שהנאשם סבר שבני הפלג היריב, אליו משתייך המתלונן, הם שירו על הבית הנ"ל השייך לקרוב משפחתו.

באותו יום, סמוך לשעה 20:30 עת המתלונן נהג ברכב כשלצידו יושב חברו, הנאשם ואחרים החליטו לפגוע בנוסעי הרכב. המתלונן נענה לסימון של הנאשם לעצור את הרכב, הנאשם שלף את האקדח שקיבל מעלא והחזיק בו שלא כדין וירה לעבר המתלונן וחברו. המתלונן נפגע מקליע במרפק שמאל, שמשות הרכב נופצו והרכב נפגע מקליע שפגע בתא המטען. המתלונן נמלט למד"א ברהט ופונה יחד עם חברו לבית החולים סורוקה, שם אובחן כסובל מפצע ירי בידו, הוא נותח, הפצע נשטף ונוכה, בוצעה הטריה והקליע הוצא. המתלונן שוחרר מבית החולים ביום 3.1.09.

באישום השני מדובר בכך שביום 8.1.09 הנאשם החזיר לעלא את האקדח שקיבל ממנו ובו עשה שימוש עברייני כאמור באישום הראשון. ביום 9.1.09 עלא השתמש באקדח הנ"ל בעת ניסיון שוד מכולת ברהט ובמהלך השוד גרם למותו של בעל המכולת. מייד לאחר הרצח עלא סיפר לנאשם על הרצח ומסר לו את האקדח. הנאשם החביא את האקדח כדי לשבש את החקירה המשטרתית בנוגע לרצח בדרך של העלמת ראיה. למחרת, ביום 10.1.09 הנאשם החזיר את האקדח לעלא. ביום 2.2.09, לבקשת סברי אלכמלאת, הנאשם נטל מעלא את האקדח והעבירו לסברי.

באישום השלישי מדובר בכך שביום 3.2.09 שוחח הנאשם פעמיים עם סברי אלכמלאת והשניים קשרו קשר לבצע עבירת פשע לפיה הנאשם יכין בקבוקי תבערה ויעביר אותם לסברי שישתמש בהם במסגרת הסכסוך. בנוסף התקיימה שיחת טלפון נוספת בין הנאשם לסברי בה הם קשרו קשר לרכוש כדורים לאקדח.

ביום 10.2.09 הנאשם שוחח עם עלא (ממנו קיבל את האקדח באישום השני) וגם עימו קשר קשר לרכוש כדורים לאקדח.

1. לנאשם הרשעה אחת מיום 6.7.09 בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 379 + 382(א) לחוק שבוצעה ביום 13.9.06. מהאמור עולה, כי העבירות נשוא התיק שבפני בוצעו שעה שמשפטו של הנאשם בגין עבירת האלימות מספטמבר 2006 היה תלוי ועומד.
2. שירות המבחן למבוגרים הגיש תסקיר ממנו עולה שהנאשם רווק בן 25 שגר ברהט וסיים 12 שנות לימוד. הנאשם דמות משמעותית במשפחת מוצאו, בהיותו הבן הבכור, ועל פי הבנתו עליו לתמוך במשפחתו ולהגן עליה. בעמ' 2 מתאר התסקיר את המצב הקשה בו נתונה המשפחה ואת מידת האחריות שהנאשם נוטל על עצמו לטפל במשפחה. בשנים האחרונות עבד בעבודות שונות בבניין ושמירה. השירות התרשם שהנאשם נוטה להציג חזות חיובית והתקשה לשתף בחלקים בעייתיים באישיותו תוך שהוא מטשטש וממזער את הבעייתיות בהתנהגותו.

הנאשם פירט בפני השירות את הקשיים ואת הבעייתיות הנובעים מהסכסוך השבטי כמתואר בכתב האישום שכתוצאה ממנו חש איום על חייו וחיי משפחתו. לדבריו הוא רואה בפעילותו העבריינית כמתואר בכתב האישום, הגנה עצמית עליו ועל משפחתו. הגם שהנאשם מכיר בחומרת מעשיו, הוא כפר בחלק מהמתואר בכתב האישום תוך שהוא טוען שהוא קורבן הנסיבות.

השירות המליץ להטיל על הנאשם עונש שיש בו מסר מרתיע שיסייע בהצבת גבולות, תוך התחשבות בגילו הצעיר ובמודעותו להערכת השירות לחומרת מעשיו. השירות נמנע מהמלצה טיפולית.

1. לאור האמור בתסקיר, ממנו עולה שהנאשם, לכאורה חוזר בו מהודאתו, שאלתי ביום 14.12.09 בטרם הטיעונים לעונש, את הסנגור אם בדעתו של הנאשם לחזור בו מההודאה תוך שהודעתי שאני שוקל לבטל את הכרעת הדין. הסנגור חזר והודה בשם מרשו בכל העובדות המפורטות בכתב האישום כפי שהורשע בו, והסביר שהנאשם לא חוזר בו מההודאה למרות מה שכתוב בתסקיר. הסנגור הוסיף ש"יש פערים כשמדברים עם קצינת המבחן ולא מבינים כל כך את המעמד".

לא הסתפקתי בדברים האמורים, פניתי לנאשם עצמו והודעתי לו שבית המשפט לא מקבל הודאות מטעמי נוחות, אלא רק הודאות אמת ואם הנאשם סבור שלא ביצע את העבירות שיוחסו לו, עליו לומר זאת לבית המשפט ויתנהל משפט. הנאשם השיב: "אני הבנתי ואני מודה בכל הסעיפים שבכתב האישום בהם הודיתי כאן בישיבה הקודמת וזה למרות מה שאמרתי לקצינת המבחן".

1. העבירות בהן הורשע הנאשם חמורות ומעידות על כך שהנאשם אלים ומסוכן. הנאשם עשה עסקאות בנשק, השתמש בנשק באופן אלים ופוגעני לצרכים של סכסוך בשבט, קשר קשר לייצור בקבוקי תבערה ורכישת כדורים לאקדח, הכל כדי להשתמש בתוצרי הייצור בסכסוך שתואר לעיל.

בנוסף לאמור, הנאשם הורשע בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, כאשר קיבל לחזקתו אקדח ששימש לרצח בעת ניסיון שוד והסתירו. אמנם עבירה זו לא קשורה לסכסוך, אך מעידה על כך שהנאשם הפנים סולם ערכים עברייני.

על כל האמור יש להוסיף, כי הנאשם ביצע את עבירות האלימות בהן הורשע שעה שמתנהל בעניינו משפט בבית משפט השלום בגין עבירת אלימות אחרת בה הורשע ביום 6.7.09.

1. לצערי, אנו מורגלים בבית משפט זה בסכסוכי חמולות. על כל דבר שטות מתפתחת תיגרה, שמתפתחת לסכסוך בין משפחות, שמתפתח לסכסוך בין חמולות ואף בין שבטים. לעיתים הסכסוך מתחיל מדחיפות או קללות בין שני ילדים, שמתפתח לאלימות קשה בין בגירים רבים ואף לרצח שכמובן גורר ניקמת דם שגוררת עוד ניקמת דם, הכל כביכול כדי להגן על הכבוד שנפגע, כאשר הערך של קדושת חיי אדם, משקלו נמוך יחסית מול הערך של שמירה על הכבוד.

בחברה מתוקנת מי שחש שפגעו בו שלא כדין פונה למערכת אכיפת החוק ומבקש את הגנתה.

לצערי הנאשם, כמו רבים אחרים דוגמתו, בחר באופן ברור, מוקצן ועברייני להתעלם מהחוק, תוך שמינה עצמו למי שישליט חוק וסדר על פי הבנתו בדרכים אלימות המתעלמות מהערך של קדושת חיי האדם.

מובן שאין להשלים עם התנהגותו האלימה, הבריונית והעבריינית של הנאשם, יהיה המניע לכך אשר יהיה ואפילו בעיני עצמו הוא מגן, כביכול, על משפחתו ונוקם בכך, לדעתו, את הפגיעה הנטענת בכבוד של משפחתו.

לאחרונה אמר בית המשפט העליון בנושא זה דברים ברורים ונחרצים, ב[ע"פ 865/09](http://www.nevo.co.il/case/5603708) **מחמד חמאד ואח' נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם)(מפי כב' השופט הנדל)**:**

**"הפקעת אכיפת החוק מידי הרשויות השלטוניות המוסמכות לכך ועשיית דין עצמית הוכרה זה מכבר כ"נטילת החוק לידיים, שאינה אלא התעמרות בחוק, זלזול בחוק והתעלמות ממנו. מי שנוטל את החוק לידיו נוטל לעצמו את הכוח – ללא זכות – להפר את החוק" (דברי הנשיא ברק,** [**ע"פ 4884/92**](http://www.nevo.co.il/case/17924757) **מדינת ישראל נ' יצחק לגמי (טרם פורסם, 1.3.93)). במעשיהם, פעלו המערערים לקעקע את שלטון החוק ולסכן את שלום הציבור... מעשיהם של המערערים, אפוא, מחייבים נקיטת סנקציות שיש בהן כדי להוביל להפנמת ערכי שלטון החוק ואכיפתו. ..."**

**"ברם, קיים צורך ממשי בהדגשתם של שיקולי ההרתעה הכללית והפרטנית במקרה זה.**

**קו ההגנה, לפיו פעלו המערערים על רקע כבוד המשפחה, כולל בתוכו את הדרישה להתחשב בעולם הערכים של החברה אליה משתייכים המערערים. עולם המשפט, כמובן, מכיר בעולם הרב-תרבותי וניתן להתווכח מי משפיע על האחר. נדמה כי התשובה הנכונה לכך היא הפריה הדדית בין העולמות (ראו מ' מאוטנר, משפט ותרבות, פרק שני (תשס"ח)). ברם, שונים פני הדברים עת עסקינן בהעלאת טענה זו במסגרת הגנה בפלילים, וודאי בעבירה חמורה דוגמת עבירת הריגה. ראשית, פסיקה מושרשת היא כי "במדינת חוק לא ניתן להשלים עם המנהג של "נקמת דם", ויש להוקיעו. משכך אין ליתן משקל לקולא בעת גזירת הדין לעובדה שהמעשים בוצעו כ"נקמת דם" של בן משפחה" (**[**ע"פ 6095/08**](http://www.nevo.co.il/case/6049283) **סלומון נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, ניתן ב-29.12.2008; וראו גם ע"פ 6563/06 עזאם נ' מדינת ישראל תק-על 97(4), 558). שנית, עבירת אלימות מכל סוג פוגעת בזולת. לפיכך, התחשבות בטענה – 'כך נהוג אצלנו' – באה על חשבון הקורבן. שלישית, לעתים חוטאת הטענה למציאות ובכך אף עלולה לפגוע בתרבות ובקבוצה מסוימת בחברה. לאמור, טענת סנגוריה כי כך נהוג במחוזות מסוימים אינה נכונה בהכרח מבחינה עובדתית או נורמטיבית. רביעית, גם אם הטענה נכונה עובדתית – עדיין חייבת היא לסגת מפני שיקול רחב יותר."**

**"... החוק הפלילי ... הוא קובע שישנן התנהגויות שונות האסורות בתכלית והחברה לא תשלים עמן. התוצאה היא כי הפרט חייב לקיים את הנורמה ההתנהגותית המחייבת. ייתכן כי יחיד זה או אחר לא יסכים עם החוק, אך הדין מחייבו."**

לאמור הוסיפה שם כב' השופטת פרוקצ'יה:

**"אכן, כלל נקוט בידי בית משפט זה לאורך דורות רבים כי הנורמה הבסיסית של קדושת חיי אדם חלה ומחייבת כל אדם הכפוף לשיטת המשפט הישראלית ולערכיה. נורמה זו משותפת ומאחדת את כל תושבי המדינה ללא הבדל השתייכות לקבוצה תרבותית-מסורתית, כזו או אחרת. טענת הגנה של "נקמת דם" או הגנה על כבוד המשפחה אינה משמשת הקלה – בין לצורך בחינת האחריות הפלילית לביצוע העבירה, ובין לצורך שקילת העונש, שמא ינתן בכך האות כי נסיבות מעין אלה עשויות לרכך את פשע נטילת חיי אדם – ולא היא".**

1. כעולה מהתסקיר, הנאשם לוקח אחריות חלקית בלבד לביצוע העבירות. עובדה זו מתיישבת עם סברת הנאשם שעליו לפעול על פי נורמות עברייניות שבעיניו הן נורמטיביות, אם הוא חש שהוא או משפחתו מאויימים, כאשר על פי אותם קודים עברייניים אין זה ראוי ונכון לפנות למשטרה.

יתרה מכך, מכתב האישום עולה שהנאשם מעורה בחברה עבריינית, יש לו גישה לנשק שמוחזק באופן לא חוקי ולא רק שרוצח סומך עליו ונותן לו את הנשק ששימש לביצוע הרצח והנאשם מסתירו, אלא שהנאשם גם מוסר אותו לאחר לאחר מכן כדי שהנשק יחזור לשימוש עברייני במעגל הדמים הנובע מהסכסוך המשפחתי.

הנאשם אלים, מסוכן והפנים נורמות עברייניות קשות.

1. גם בעולם על פי הנורמות העברייניות והבעייתיות כפי שתוארו בסעיף 7 לעיל וב[ע"פ 865/09](http://www.nevo.co.il/case/5603708) הנ"ל, נראה שקיימים איזונים ובלמים ואחד מהם הוא מושג הסולחה. מורגלים אנו לכך שלאחר השתוללות אלימה של גורמים עברייניים מכל צד, מתערבים גורמים, שאולי יש להם השפעה, בכל אחד מהצדדים הניצים ועורכים סולחה שמטרתה לשים קץ לסכסוך.

גם במקרה זה נערכה סולחה שבאה לידי ביטוי בהסכם נ/1 שהוגש לבית המשפט. כמצופה חותמי ההסכם הביעו צער "על מה שאירע בין הצעירים בין שתי המשפחות, על הכבוד שנפגע והנזק בגוף וברכוש לפי כללי המסורת והמנהג הבדואי". וכן הוסיפו **"ששתי המשפחות קוראות לאנשי המשטרה ומערכת בתי המשפט לסייע בשחרור העצורים מוחייה מוחסיין אלכמלאת (הנאשם – נ.ז.) וסברי יוסף אלכמלאת".** כל מה שתורם לשלום ולמניעת אלימות - מבורך, אך סולחה לא יכולה לבוא במקום תגובה נאותה של מערכת אכיפת החוק להתנהגות העבריינית האלימה שתוארה לעיל וקריאות כאמור למערכת בתי המשפט ולמשטרה לשחרר את הנאשם או עבריינים אלימים אחרים, אינן מציאותיות ומתעלמות מהצורך לשדר מסר ברור של הרתעה ושלטון החוק.

ב[ע"פ 865/09](http://www.nevo.co.il/case/5603708) הנ"ל קבע בעניין זה כב' השופט הנדל:

**"כוחה של הגישה שהוצגה יפה גם לטענה בדבר עריכתה של סולחה בין הצדדים. למנהג חשיבות ציבורית ותרומה, לא אחת, לשמירה על הסדר. ברם, ככל שמדובר בפגיעה קשה יותר בזולת יובן ביתר שאת כי לא הצדדים לסכסוך הם שיקבעו את חומרת או קולת המעשה הנדון. זאת, גם אם אקבל את טענת הסנגוריה ששולם פיצוי נכבד למשפחת המנוח. העניין ערכי-נורמטיבי ולא כספי".**

1. לזכות הנאשם אני לוקח בחשבון את גילו הצעיר ואת מצבו הסוציואקונומי כמתואר בתסקיר ובטיעוני הסנגור. עוד אני לוקח בחשבון לזכותו שהנאשם הודה בעבירות בהן הורשע בסופו של יום ובכך יש חסכון משמעותי במשאבים, בזמנה של התביעה, זמנם של העדים וזמנו של בית המשפט. יתרה מכך, כפי שגם נכתב בתסקיר, יתכן ויש עם ההודאה גם ניצנים של קבלת אחריות.

עוד יש לקחת בחשבון לזכות הנאשם שבניגוד למה שקורה במקרים רבים, הנאשם הודה בעבירות בהן הורשע בלא שהגיע להסדר כלשהו עם התביעה.

למרות האמור לעיל בעניין הסולחה והגם שהנאשם והמתלונן אישית לא חתומים על הסכם הסולחה, בעניין העונש יש לקחת בחשבון גם את העובדה שלהסכם נ/1 יש אולי השפעה מרגיעה על הצדדים הניצים.

גם אם הפגיעה במתלונן עלולה הייתה להיות קטלנית וגם אם לא בזכות הנאשם הסתיים האירוע רק בפגיעה, כפי שהסתיים, עדיין יש לזכור שהפגיעה במתלונן לא הייתה מהקשות ביותר.

1. לאחר ששמעתי את התובעת, את הסנגור והנאשם, עיינתי בתסקיר שירות המבחן בהתחשב בהרשעה הקודמת של הנאשם, בחומרת העבירות ובנימוקים לעיל, אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:
   1. 7 שנות מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו 16/2/09.
   2. 18 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא עבירה מהעבירות בהן הורשע בתיק זה או עבירה לפי סעיף 380 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977.
   3. הנאשם יפצה את המתלונן באישום הראשון, מר זאהר איבן ברי בסך של 20,000 ₪.
   4. בנסיבות העניין לאור העונשים שהושתו ומצבו הכלכלי של הנאשם, החלטתי להמנע מהשתת קנס.

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

5129371

54678313

**ניתן היום י"ט בטבת, תש"ע (5 בינואר 2010) במעמד הצדדים.**

5129371

54678313

נ. זלוצ'ובר 54678313-8051/09

|  |
| --- |
| **נ.זלוצ'ובר, שופט** |

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**

**הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן**