

ת"פ 24791/05/11 - מדינת ישראל נגד ל' א' ע'

בית משפט השלום בירושלים
ת"פ 24791-05-11 מדינת ישראל נ' א' ע'

בפני בעניין: כב' הנשיאה שולמית דותן
מדינת ישראל

המאשימה

נגד
ל' א' ע'

הנאשמת

נוכחים:

באת כח המאשימה: גב' מעיין תומר - מתמחה

הנאשמת ובא כוחה עו"ד אחמד עוואדה

מתורגמן בית המשפט

גזר דין

על פי כתב האישום, ביום 19/07/09 בשעה 21:00 לערך החזיקה הנאשמת בביתה שבכפר עין-נקובא אקדח חצי אוטומטי אף-אן (FN) ושתי מחסניות תואמות.

במסגרת תשובתה לכתב האישום טענה הנאשמת, כי הנשק שייך לבן דודה אשר החביא אותו ברשותה לאחר שירה בו ריות שמחה במהלך חתונה של קרוב משפחה, וכי היא מודה בעובדות כתב האישום בנסיבות הנ"ל.

על יסוד הודאתה זו הורשעה הנאשמת ביום 09/01/13 בעבירה של החזקת נשק לפי סעיף 144(א) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק") ובעבירה של החזקת אביזר לנשק לפי סעיף 144(א) סיפא לחוק.

מתסקיר שירות מבחן עולה, כי הנאשמת בת 27, גרושה ואם לשני ילדים בני תשע ועשר, מתגוררת יחד עם אמה ואחיה בן ה-17 בכפר עין-נקובא. התסקיר מתאר נסיבות חיים שאינן קלות. מפאת כבודה של הנאשמת והגנה על פרטיותה, ומאחר שלמרביית הנתונים המובאים בתסקיר שרות המבחן אודות נסיבותיה האישיות של הנאשמת, אין קשר הכרחי לפרטי העבירות שביצעה - לא אביא בגזר דין זה את תאור הדברים.

בנוגע לעבירות הנדונות ציין שירות המבחן, כי הנאשמת משליכה האחריות לביצוען על בן דודה, אשר ניצל לדבריה את

תמימותה באומרו לה, כי מדובר בנשק השייך לאביו ומוחזק על ידו ברשיון. עם זאת ציין שירות המבחן, כי הנאשמת ביטאה בפניו מודעות מסוימת לבעייתיות הגלומה בהתנהגותה ולצורך לפעול בצורה אחרת במקרים דומים בעתיד, והתרשמותו היא כי ההליך דנן מהווה גורם מרתיע דיו עבור הנאשמת. סופו של דבר, בא שירות המבחן בהמלצה להטיל על הנאשמת מאסר מותנה, בצירוף צו מבחן למשך שנה, כעונש שמטרתו לסייע לנאשמת בהתמודדות עם בעיותיה השונות.

על רקע תסקיר זה נשמעו ביום 10/11/13 הטיעונים לעונש.

התובעת ביקשה להטיל על הנאשמת עונש מאסר לתקופה של 6 חודשים ההולם לטענתה את חומרת העבירה ואת מתחם הענישה שנקבע בגין עבירה זו בפסיקה, ועומד לדבריה על מאסר בפועל לתקופה של בין 6 ל-24 חודשים. לדידה של המאשימה, מכלול השקולים העומדים במקרה זה לזכותה של הנאשמת - ובהם עברה הנקי, גילה הצעיר, הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה והודאתה במיוחס לה - מטים את לשון המאזניים לשליש התחתון של המתחם.

הסניגור, לעומת זאת, ביקש לאמץ המלצתו של שירות המבחן ולהסתפק בענישה צופת פני עתיד בשילוב צו מבחן, המתחייבת לדבריו מהנסיבות המאוד מיוחדות הן של ביצוע העבירה והן של הנאשמת עצמה.

לגבי נסיבות ביצוע העבירה טען הסניגור, כי העבירה בוצעה על רקע מעמדה הנחות של הנאשמת בחברה ערבית, והנאשמת לא יכולה היתה למעשה לסרב לבקשת בן דודה להחביא את הנשק ברשותה. החבאת הנשק בבית הנאשמת, הדגיש הסניגור, נעשתה ע"י בן דודה ללא שיתוף פעולה מצדה, והיתה נעשית אף אלמלא "הסכמתה" של הנאשמת לכך. בנוסף ביקש הסניגור להדגיש את התקופה הקצרה במהלכה הוחבא הנשק (לילה אחד בלבד) ברשות הנאשמת, את העובדה כי הנשק לא הושג על ידי הנאשמת באופן בלתי חוקי, לא נרכש על ידה לצורכי סחר או לצרכים פליליים, ולא נעשה בו כל שימוש מעבר ליריות השמחה שנורו ממנו במהלך החתונה.

לגבי נסיבותיה האישיות של הנאשמת טען הסניגור, כי התסקיר מדבר בעד עצמו. הנאשמת היא אישה גרושה, קשת יום, המטופלת בשני ילדים קטנים, בעלת רקע משפחתי מורכב ובעייתי, אשר חרף נסיבות חייה הקשות- עברה הפלילי הוא ללא רבב, היא מטופלת בשני ילדיה ומשתדלת ככל יכולתה לפרנס אותם. בענין זה טען הסניגור (בניגוד לאמור בתסקיר המבחן) כי הנאשמת עובדת כיום בעבודה מסודרת (עבודות נקיון בבית ספר במשך 8 שעות מדי יום). עוד הדגיש הסניגור בדבריו את העובדה, כי הנאשמת הודתה במיוחס לה, כי במהלך ארבע השנים שחלפו מאז ביצוע העבירה דנן היא לא היתה מעורבת בפלילים, וכי כתב האישום נגדה הוגש כשנתיים לאחר האירוע. חשיבות יתרה ייחס הסניגור לעובדה כי שיתוף הפעולה של הנאשמת עם המשטרה, בכל הנוגע למעורבותו של בן דודה בביצוע העבירה, הוביל בסופו של דבר להרעת מצבה של הנאשמת במקום להטבת מצבה. לדבריו, על אף מעמדה הנחות בתוך משפחתה אזרה הנאשמת אומץ והפלילה את בן דודה בביצוע העבירה, במטרה להוכיח צדקתה ולהביא לסגירת התיק נגדה- אלא שהפרקליטות לא רק שלא סגרה התיק נגד הנאשמת אלא הגדילה עשות והגישה כתב אישום נפרד נגד בן דודה של הנאשמת, על מנת להשוות כביכול את מעמדם, ובכך "סיבכה" את הנאשמת עם משפחתה הגרעינית. עובדה זו צריכה להיזקק, לטענת הסניגור, לטובתה של הנאשמת ולהביא להקלה בעונשה.

כבר נאמר כי מלאכת גזירת הדין איננה מעשה מכונה, כי אם איזון עדין ומורכב בין שקולי ענישה שונים. לצד חומרת העבירה ומדיניות הענישה הנוהגת בכל עבירה ועבירה, נדרש בית המשפט ליתן את דעתו לאדם העומד בפניו, ולנסיבות המיוחדות שבהן עבר את העבירה.

השקולים העומדים על הפרק במקרה הנדון הם שקולים של הרתעה ושיקולים של שיקום:

מחד גיסא, מדובר בעבירה של החזקת נשק, הטומנת בחובה סיכון ממשי לחיי אדם, עקב הימצאותו של נשק בידי מי שאינו מורשה להחזיקו, אשר יוצרת פוטנציאל להסלמה עבריינית ולמצב שבו "היד קלה על ההדק", תרתי משמע.

בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע, כי העבירה של החזקת נשק מחייבת ענישה מרתיעה המעניקה בכורה לאינטרס הציבורי:

".. החזקת נשק שלא כדין הינה עבירה נפוצה, אשר מסכנת את בטחון הציבור במידה רצינית, והדברים ידועים. חשוב שתחדור לתודעת כל תושבי המדינה הידיעה, שמי שביוזעין מקבל לרשותו כלי נשק שלא כדין, צפוי בגין עבירה זו לעונש מכאיב, אפילו אין הוא מתכוון אישית לבצע פשע מסוים ומוגדר בעזרת הנשק האמור" (כב' השופט ג' בך ע"פ 910/85 אברהים קונדוס ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 86(2), 670).

יחד עם זאת, נסיבות ביצוע העבירות ע"י הנאשמת, ובהן העובדה כי הנאשמת החזיקה בנשק לא מרצונה ושלא מיוזמתה, ללא כל מניע עברייני, למשך לילה אחד בלבד - ממקמות את העבירות, מבחינת רמת חומרתן בתחתית המדרג. נסיבות קלות אלו אינן דומות כלל וכלל לנסיבות העבירה החמורות המתוארות בפסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה בתמיכה למדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של החזקת נשק, ועל כן לא ניתן להקיש מפסקי דין אלו לעניינינו.

הסניגורטען, כזכור, כי במסגרת השקולים לקולא, לא ניתן להתעלם גם מהקוד התרבותי של החברה המוסלמית בה חיה הנאשמת, הן לענין נפיצות התופעה של החזקת ונשיאת נשק לצורך יריית שמה באירוע חתונה, שהינה בגדר חזיון נפוץ באותה חברה, והן לענין אי יכולתה המעשית של הנאשמת לסרב להחבאת הנשק בביתה, על רקע מעמדה הנחות מול הגבר במשפחה המוסלמית, אשר על פיו יישק דבר.

הטענה שמעלה הסניגור הנה טענה של "הגנה תרבותית", לפיה, אם ביצוע העבירה הפלילית, הינו בגדר מעשה שנעשה בהתאם למנהג מושרש בתרבות מסוימת, כי אז על ביהמ"ש להתחשב בכך לקולא בעת מתן גזר הדין.

בפסיקה בארץ נבחנו השפעות של תפיסות עולם תרבותיות בעיקר בהתייחס לטענה בדבר קינטור בעבירות אלימות או רצח על רקע חילול כבוד המשפחה (ראה למשל: ע"פ 10828/03 טאהא נג'אר נ' מדינת ישראל, מיום 27/08/05 פורסם בנבו) ובהקשר של הכאת ילדים לצורכי חינוך ת"פ(שלום-כ"ס) 1801/04 מדינת ישראל נ' יוסף בן אברהם הר נוי מיום 27/06/05, נבו).

ההגנה התרבותית נדחתה ע"י ביהמ"ש באופן שיטתי בכל הנוגע לעבירות אשר עניינן פגיעה בחיי אדם. כך למשל בענין פלוני ציינה כב' השופטת ע' ארבל בענין זה:

" יאמר כי מקום שעסקינן בעבירה של נטילת חיים, אין בשום אופן לקבל את הטענה שתכתיב תרבותי גורע מרמת האשמה המוסרית של הנאשם במידה המצדיקה הקלה בעונשו... על אף מרכזיותה של התרבות בחיי חברה והיותה מאפיין המכונן את אישיות חברה ומשפיע על מעשיהם והתנהגותם, ברוב המכריע של המקרים, אין בכוחן של טענות הנשענות על תרבות להפחית מן האשמה המוסרית של מבצע עבירה שתוצאתה קיפוח חיי אדם... הגם שהמעשה בוצע ככל הנראה על רקע תכתיב תרבותי, הקלה בעונש עלולה לשדר מסר שגוי של זילות בחיי אדם, כמו גם לפגוע בחובתנו המשפטית והמוסרית להוקיע מן היסוד את התופעה הבזויה של רצח נשים חפות בטענה של "חילול כבוד המשפחה". ע"פ 1421/10 פלוני נ' מדינת ישראל פס' 25 לפסה"ד מיום 18/07/12, פורסם בנבו).

טענת ההגנה התרבותית נבחנה גם בכל הנוגע למשקלו של הסכם "סולחה" שנערך בין ניצים במסגרת שקולי הענישה. בהקשר זה נטו ביהמ"ש להתחשב בהסכם הסולחה כשקול במסגרת מכלול שקולי הענישה, אם כי המשקל שיוחס לו בדרך כלל היה משני (ראה למשל: (ע"פ 548/88 מוחמד עלי גורבאן נ' מדינת ישראל, מיום 26/02/89; ע"פ 9936/02 נביל זבידאת נ' מדינת ישראל מיום 31/12/03, פורסמו בנבו).

בניגוד לכך, בכל הנוגע לעבירת הביגמיה (שהינה תופעה נפוצה בקרב העדה המוסלמית והבדואית) נקבע, כי הטענה, לפיה אין המדובר בעבירה לפי הדין הדתי של עדות אלו, לא רק שאינה מהווה שקול להקלה בענישה, אלא שיש בה אף משום שקול להחמרה בענישה, בהיותה ביטוי לזלזול של אותה אוכלוסיה בהוראת חוק, אשר הפכה זה מכבר לעובדה קיימת. ראה למשל: ע"פ 185/82 אחמד בן עטייה גודה נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1)85, 89; ע"פ 4085/91 איברהים שיבלי נ' מדינת ישראל מיום 17/10/91, שם ציין ביהמ"ש כי "זהו מנהג הרווח בחלק מן הציבור ויש לעקרו מהשורש".

ההכרה בקיומה של "הגנה תרבותית" בדין הפלילי איננה נקיה מספקות. הגנה זו מנוגדת לעקרונות האחידות בענישה, העומד בבסיסו של המשפט הפלילי, שעניינו בהחלת נורמות התנהגות אחידות, המחייבות את כלל החברה גם בניגוד לתפיסות עולם מסורתיות. לא זו אף זו, הכרה גורפת בהגנה כזו עלולה לרוקן מתוכן עבירות מסוימות, אשר כל תכלית חקיקתן היתה למגר תופעות הנטועות בתרבויות מסוימות, ונתפסות כפסולות ע"י המחוקק הישראלי (כגון עבירת הביגמיה).

יחד עם זאת, אחד מיסודותיו של המשפט הפלילי הוא גם היכולת להתייחס באופן פרטני למקרים חריגים, תוך התחשבות בשקולים אינדיבידואליים של העבריין ותוך שמירה על הרב תרבותיות של קבוצות מיעוט בחברה.

ברי, כי יש להבחין בין הכרה ב"הגנה תרבותית" כטיעון להפחתת האחריות הפלילית לבין הכרה בהגנה זו כשקול להקלה בעונש, כפי שנטען ע"י הסיניגור במקרה דנן.

עיון בפסיקה העוסקת בהגנה תרבותית מעלה, כי סוגיה זו טרם לובנה די צורכה ע"י בתי המשפט וכי ברוב המקרים התייחסותו של בית המשפט לטיעון התרבותי נעשה במסגרת דוקטורינות מוכרות וקיימות, כגון טעות במצב דברים, טעות במצב המשפטי, אי שפיות וכד'. ככל שניתן משקל של ממש לטיעון התרבותי כטיעון העומד בפני עצמו- נעשה הדבר במסגרת בחינת השקולים לקולא בענין גובה העונש ולא במסגרת הדיון בשאלת קיומה של אחריות פלילית, מוחלטת או מופחתת (ראה למשל ת"פ 3543/00 **ענף תביעות מחוז שומרון ויהודה נ' מנשה אריאל**, מיום 18/04/02, פורסם בנבו, שם דובר בנאשם, בן למשפחה ממוצא הינדי, אשר הורשע בעבירות של תקיפת בן זוג ואיומים. התביעה ביקשה להטיל עליו עונש מאסר בפועל ואילו הנאשם ביקש להקל בעונשו, מן הטעם שהתנהגותו תאמה את הנורמות שהיו מקובלות במקום מוצאו. בימ"ש השלום בירושלים התייחס לטיעון התרבותי וראה בו שקול להקלה בעונשו של הנאשם ולהטלת עונש של מאסר בעבודות שירות במקום מאסר בפועל).

גם בענייננו, דומני כי אי אפשר לנתק את נסיבות ביצוע העבירה מההקשר התרבותי העומד ברקע ביצועה, ומכך שהסכמתה של הנאשמת להחבאת הנשק בביתה נבעה מנחיתות מעמדה כאישה בחברה המוסלמית הפטריאכלית. בענין זה נראה כי יש ממש בדברי הסניגור, לפיה אף אלמלא הסכמתה של הנאשמת להחבאת הנשק בביתה- היה בן דודה מטמין את הנשק בביתה. למעשה, גם המאשימה עצמה לא טוענת, כי הנאשמת החביאה בעצמה את הנשק בביתה (שכן בתיאור העובדות בכתב האישום לא נטען כי החביאה את הנשק אלא רק כי "החזיקה בביתה"), משמע כי הסכמתה של הנאשמת להטמנת הנשק בביתה לא היתה הסכמה אקטיבית, אלא פאסיבית, מה שמלמד על חלקה המינורי בביצוע העבירה. עובדה זו, הגם שאין בה משום נימוק להפחתת אחריותה הפלילית של הנאשמת- יש בה כדי להוות שקול לקולא לענין גובה העונש.

בניגוד לכך, אין בידי לקבל טענת הסניגור בדבר חוסר תום לבה של המאשימה אשר ניצלה כביכול את שיתוף הפעולה של הנאשמת בחקירה לצורך הגשת כתב אישום נגד בן דודה, במקום להביא לסגירת התיק נגד הנאשמת. שיתוף פעולה של נחקר בחקירה, במסגרתו מפליל הנחקר מבצע נוסף או עיקרי בעבירה, איננו בגדר פתח מילוט אוטומטי מההליך הפלילי. העובדה כי בן דודה של הנאשמת היה היוזם והמבצע העיקרי של העבירה והועמד לדין בזכות עדותה של הנאשמת - אין בכוחה לאיין חלקה של הנאשמת בעבירה ולפטור אותה כליל מאחריות פלילית.

אשר למתחם הענישה הנטען ע"י המאשימה:

עיון בפסיקה מעלה, כי בעבירות של החזקת נשק ישנה קשת רחבה של עונשים, שהינה ביטוי למעשה ליישום הענישה האינדיבידואלית הנוהגת בשיטתנו - יש והשיתו בתי המשפט עונש של מאסר בפועל למשך מספר חודשים (ע"פ 2044/11 **מדינת ישראל נ ג די בלוצרקובסקי** מיום 07/07/11; עפ"ג 49812-06-11 **נדאל ואדי נ' מדינת ישראל** מיום 13/09/11; ע"פ 5604/11 **ניידאל נאסר נ' מדינת ישראל** מיום 05/10/11), ויש והשיתו עונש של מאסר בעבודות שירות (ע"פ 5713/10 **יהושע אקרמן נ' מדינת ישראל** מיום 01/03/11; ת"פ 9349-05-09 (שלום-פ"ת) **מדינת ישראל נ' מאלק עודה** מיום 14/02/10, ת"פ 9188-11-08 (שלום-פ"ת) **מדינת ישראל נ' לירון יוסף** מיום 12/01/10, ת"פ (שלום-פ"ת) 53505-08-10 **מדינת ישראל נ' מוניר אבו גבאר** מיום 01/05/11). ישנם אף מקרים בהם נמנע ביהמ"ש מהרשעתו של הנאשם בדיון (ראה למשל ת"פ (שלום-ירושלים) 12013-04-11 **מדינת ישראל מ' מיכל זריהן** מיום 02/07/13; ת"פ (שלום-ים) 2924/06 **מדינת ישראל נ' סלים אלפיניש** מיום 06/01/08).

על סמך מכלול השקולים לקולא אשר פורטו לעיל ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת בעבירה זו, שוכנעתי כי יש לתת משקל רב להמלצת שירות המבחן ולדון הנאשמת כדלקמן:

א. 5 חודשי מאסר אותו לא תרצה, אלא אם כן, תעבור תוך 3 שנים מהיום עבירה מן העבירות בהן הורשעה.

ב. קנס בסך 1,000 ₪ או מאסר 10 ימים תמורתו. הנאשמת תהיה רשאית לשלם את הקנס בשני שיעורים שווים ורצופים אחד עד יום 15.2.14 והשני עד 15.3.14. לא ישולם השיעור הראשון במועדו יעמוד כל סכום הקנס לפרעון מידי.

ג. צו מבחן לשנה במסגרתו תעמוד הנאשמת בכל הליך טיפולי שייקבע ע"י שרות המבחן.

זכות ערעור לפני בית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

המזכירות תשלח העתק מגזר דין זה לשרות המבחן.

ניתן היום, כ' שבט תשע"ד, 21 ינואר 2014, במעמד הצדדים.