|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
| תפ"ח 19728-01-10 מדינת ישראל נ' מחאג'נה | 04 דצמבר 2011 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בפני הרכב כב' השופטים:**  **י' אלרון [אב"ד]**  **מ' גלעד**  **מ' רניאל** | |
| **המאשימה:** | | **מדינת ישראל** |
| **נגד** | | |
| **הנאשמים:** | | **אשרף בן מחמד מחאג'נה ת.ז. xxxxxxxxx**  **ויסאם בן מחמד מחאג'נה ת.ז. xxxxxxxxx** |

להכרעת-דין במחוזי (13-09-2011): [תפח 19728-01-10](http://www.nevo.co.il/case/4265436) מדינת ישראל נ' אשרף בן מחמד מחאג'נה שופטים: י' אלרון, מ' גלעד, מ' רניאל

להחלטה בעליון (19-01-2012): [עפ 581/12](http://www.nevo.co.il/case/5573081) אשרף מחאג'נה נ' מדינת ישראל שופטים: גיא שני

להכרעת-דין במחוזי (13-09-2011): [תפח 19728-01-10](http://www.nevo.co.il/case/4265436) מדינת ישראל נ' אשרף בן מחמד מחאג'נה שופטים: י' אלרון, מ' גלעד, מ' רניאל

לגזר-דין במחוזי (04-12-2011): [תפח 19728-01-10](http://www.nevo.co.il/case/4265436) מדינת ישראל נ' אשרף בן מחמד מחאג'נה שופטים: הרכב, י' אלרון [], מ' גלעד, מ' רניאל

להחלטה בעליון (19-01-2012): [עפ 581/12](http://www.nevo.co.il/case/5573081) אשרף מחאג'נה נ' מדינת ישראל שופטים: גיא שני

להחלטה בעליון (27-02-2012): [עפ 581/12](http://www.nevo.co.il/case/5573081) אשרף מחאג'נה נ' מדינת ישראל שופטים: נ' הנדל, עו"ד: דוד יפתח

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [45](http://www.nevo.co.il/law/70301/45), [144.א.](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a.), [144.ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [300(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a), [300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2), [305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305), [329(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1), [499 (א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

כללי

ביום 13.9.11 הורשעו הנאשמים, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות הבאות: רצח – לפי [סעיפים 300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); ניסיון לרצח – עבירה לפי [סעיפים 305](http://www.nevo.co.il/law/70301/305) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) לחוק העונשין; נשיאת והחזקת נשק שלא כדין – עבירה לפי [סעיפים 144(א)+(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a.;144.b) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) לחוק העונשין; קשירת קשר לפשע – עבירה לפי [סעיפים 329(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1) + [499 (א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) לחוק העונשין.

הנאשמים זוכו מן העבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (רצח), לפי [סעיפים 300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2) + [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

העובדות שבבסיס ההרשעה:

העובדות שבבסיס הרשעתם של הנאשמים פורטו בהרחבה בהכרעת הדין ונביא בגזר הדין רק את עיקריהן.

בתאריך ה- 5.12.09 קשר נאשם 1 קשר עם סאטי אגברייה (להלן: "סאטי"), לחבול בכמאל מחאג'נה (להלן: "כמאל") חבלה חמורה באלות, בשל תקיפתו של כמאל את אחֵיהם של הנאשמים, חאלד ואחמד מחאג'נה, במהלך עימות שאירע בחודש הרמדאן, וכן בשל סכסוך בין משפחתו של סאטי ובין משפחתו של כמאל, על רקע פציעת פורסאן אגברייה (להלן: "פורסאן") ורצח אחיו חוסאם, כשנה וחצי קודם לכן.

ביום 5.12.09, לאחר קשירת הקשר בין סאטי לנאשם 1 ולשם קידומו, רכש סאטי בכספו של נאשם 1, עלא (ידית של טוריה). כמו כן, ביום זה, ערך סאטי בבית הקברות של אום אל פאחם "ניסוי כלים" באקדח באמצעותו ירה ביום המחרת במנוח וכמאל.

כמאל עבד במוסך של אחיו, עמאד מחאג'נה (להלן: "המנוח"), המצוי באום אל פחם.

למחרת, ביום 6.12.09, הביא סאטי עמו לרכב הקאיה השייך לנאשם 2, ארבעה כובעי גרב שחורים ושתי אלות מעץ.

נאשם 1, סאטי ופורסאן, אספו את נאשם 2 ביום 6.12.09 בשעות הבוקר ברכב הקאיה וכולם נסעו לאזור המוסך אשר היה בבעלות המנוח כשנאשם 1 נוהג ברכב.

בהגיעם לאזור המוסך ערכו סאטי ונאשם 1 תצפית עליו וכשהבחינו כי כמאל, אחיו של המנוח, הגיע למוסך, נסעו עד לקרבתו כשבשלב זה נוהג ברכב נאשם 2.

סאטי ירד מהרכב כשבמותניו אקדח בו הבחינו הנאשמים. בעת שירד סאטי מן הרכב, חבש על ראשו כובע גרב שחור. נאשם 1 ופורסאן ירדו מן הרכב ביחד עם סאטי כשגם הם חובשים כובעי גרב שחורים ובידיהם אלות מעץ.

נאשם 2 המתין ברכב כשהוא ישוב במושב הנהג ועל ראשו כובע וזאת במטרה למלט את כל החבורה לאחר שיפגעו בכמאל.

בטרם ירדו שלושת התוקפים מן הרכב, הסכים נאשם 2 לשמש כנהג מילוט כשהוא יודע ומסכים לכך שהתוקפים יחבלו בכמאל באמצעות האלות וזאת כדי לנקום על הכאת אֵחָיו, חאלד ואחמד, ע"י כמאל.

שני הנאשמים היו מודעים גם למניע שהיה לסאטי ופורסאן לפגוע בכמאל.

בהגיעם סמוך לפתח המוסך, עוד ברחבה החיצונית, החל סאטי לירות עם האקדח לעבר כמאל והמנוח והמשיך בירי תוך כניסת החבורה למוסך.

נאשם 1 ופורסאן רדפו אחרי כמאל במוסך וחבלו בו באמצעות האלות בכתפו ואף שברו את רגלו, בעוד סאטי ממשיך לירות לעבר כמאל והמנוח.

כמאל אמנם לא נפגע מהירי אולם המנוח נפגע מאחד הכדורים שירה סאטי, התמוטט על גרם המדרגות במוסך ונפטר.

משהצליח כמאל לברוח מהמוסך רדפו אחריו נאשם 1 ופורסאן, תוך שהם צועקים כלפיו שהוא "שפן".

ממקום ישיבתו במושב הנהג שברכב, במרחק מטרים ספורים מן הכניסה למוסך, הבחין נאשם 2 במעשי התוקפים שתוארו לעיל והמתין להם עד שכל החבורה עזבה את המוסך ועלתה לרכבו והוא מילט אותם מן המקום, בלי שהושטה כל עזרה למנוח או כמאל וכשבדרך, סאטי זרק את כובעי הגרב לפח האשפה.

הראיות לעונש

המאשימה העידה מטעמה את אביו של המנוח, מר מוחמד מחמוד עיסא מחאג'נה. האב תיאר את המנוח כאדם מנומס ובעל מידות טובות. כן סיפר, כיצד השתנו חיי משפחתו של המנוח אשר הניח אחריו 4 יתומים צעירים.

עוד הוסיף האב כי מאז נרצח המנוח, לפני כשנתיים, המוסך אשר היה בבעלותו אינו מתפקד עוד.

המאשימה העידה מטעמה גם את בנו הבכור של המנוח, מר עמל עימאד מחאג'נה, אשר תיאר בפנינו כי אביו היה ה"רוח החיה" בבית ונהג למלא את כל צרכיהם, החל מצרכיהם הבסיסיים כמו פרנסה, מזון והסעות לבית הספר וככלל ביתר תחומי החיים. לדבריו, אביו הקפיד לצאת עימם לבילוי בימי שישי באופן קבוע.

הבן הוסיף כי מאז מות אביו הבית אינו מתפקד וכל בני משפחתו שרויים בעצב עמוק.

ב"כ המאשימה הגישה גם את גיליון ההרשעות הקודמות של הנאשמים (ט/1) והפנתה לתיעוד הרפואי בעניינו של כמאל (ת/52) שהוגש במהלך המשפט.

הטיעונים לעונש

טיעוני המאשימה

ב"כ המאשימה בטיעוניה הכתובים (ט/2) ובטיעוניה בע"פ הפנתה לעברם הפלילי של הנאשמים ובמיוחד לעברו המכביד של נאשם 1, שלחובתו 4 הרשעות קודמות ב-6 עבירות שונות: פריצות לרכב, החזקת רכוש גנוב, עבירות בנשק (בגינן נשפט ל- 42 חודשי מאסר, גזר-דין מיום 1.5.03) והחזקת סכין (בגין עבירה זו נשפט לחודשיים מאסר, גזר דין מיום 16.1.11).

יצוין, כי את העבירה האחרונה ביצע נאשם 1 ביום 12.8.09, היינו חודשים ספורים בלבד לפני העבירה נשוא התיק דנן.

לחובת נאשם 2, שתי הרשעות קודמות, האחת כמעביד שהסיע שב"ח והשנייה בגין בניה ללא היתר.

ב"כ המאשימה ביקשה להתחשב בחומרת העבירות שביצעו הנאשמים, אופי מעשיהם ונסיבות ביצוען. בהקשר זה הודגש, כי הנאשמים הגיעו למקום האירוע בכוח מתוגבר, מצוידים מבעוד מועד בכובעי גרב, אלות ואקדח, ערכו תצפית על המוסך והמתינו לבואו של כמאל, כך שידעו כי במוסך נמצאים לפחות שני אנשים.

לדברי ב"כ המאשימה, אף אם מדובר בשותפות ספונטאנית, חלקם של הנאשמים בביצוע המעשים היה אקטיבי ומשמעותי בהיותם חלק מן "המעגל הפנימי", של המבצעים בצוותא.

עוד הודגש, כי הנאשמים פעלו בקור רוח ובחרו במודע "לקחת את החוק לידיים" ולחסל חשבונות בדרכים עברייניות. זאת, גם באמצעות שימוש באקדח.

כן ביקשה ב"כ המאשימה להפנות לחומרת הפגיעה בקורבנות, היינו מותו של המנוח וחבלותיו החמורות של כמאל, וציינה כי רק "במזל" לא מצא גם הוא את מותו באירוע, שהרי נורו כלפיו יריות רבות.

ב"כ המאשימה הטעימה את בחירתם של הנאשמים לנהל את משפטם עד תום, מבלי שלקחו אחריות על מעשיהם (הנאשם 1 אף בחר שלא להעיד כלל במשפט).

כמו כן, לא נערכה סולחה ולא הובעה כל חרטה מצד הנאשמים.

בטיעוניה ביקשה באת כח המאשימה שלא לראות במעשים שביצעו הנאשמים "מעשה אחד" כלשונו של [סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (להלן: "[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903)") **ולהשית על כל אחד מהנאשמים עונש מאסר בפועל נפרד בגין העבירות** בהן הורשע. בעניין זה סקרה ב"כ המאשימה בהרחבה את המבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין ההבחנה בין "מעשה אחד" לבין מעשים שונים, לעניין גזירת דינו של נאשם.

בנוסף, ביקשה ב"כ המאשימה כי **בית המשפט יצבור את עונשי המאסר שיוטלו על הנאשמים זה לזה**. כתימוכין לעמדתה הנ"ל הפנתה ב"כ המאשימה לפסקי דין שונים (ט/3).

כללו של דבר, עתרה ב"כ המאשימה להטיל על כל אחד מן הנאשמים עונש מאסר עולם הקבוע בחוק כעונש חובה בגין עבירת הרצח וכן להטיל עליהם במצטבר עונש מאסר משמעותי בגין שאר העבירות בהן הורשעו ובעיקר בגין עבירת הניסיון לרצח של כמאל, ופיצויים למשפחת המנוח ולכמאל.

באשר לפיצויים גרסה ב"כ המאשימה, כי יש להתחשב באסונה של משפחת המנוח שכל עולמה חרב עליה כאשר ביום אחד איבדה אב ובעל ונקלעה לקשיים תפקודיים, רגשיים וכלכליים. הודגש גם, כי הנאשמים לא פנו למשפחת המנוח, לא ביקשו את סליחתם ולא הציעו עזרה או פיצוי כלשהו.

באשר לכמאל נטען כי בעקבות האירוע הוא איבד את אחיו, את מקום עבודתו ופרנסתו ונפצע ברגלו ובכתפו באופן שמקשה על תפקודו.

טיעוני ב"כ הנאשמים

יצוין כבר בפתח הדברים כי הסנגור, עו"ד מסאלחה, אשר טען בשם שני הנאשמים, טען טענות מטענות שונות שעניינן ערעור על ממצאים עובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין ומן הראוי היה שייטענו לפני ערכאת הערעור ולא בפנינו.

בדבריו הדגיש הסנגור כי שותפותם של הנאשמים – המוכחשת על ידם – נקבעה בהכרעת הדין כשותפות "שנולדה בשעת המעשה", ללא תכנון מראש, ועל כן מקרה זה מצדיק הטלת עונש מאסר עולם חובה בלבד, ואין לצבור אליו כל עונש נוסף ובמיוחד כאשר על פי השקפתו, לא נגרמו לכמאל נזקים קשים בעקבות האירוע.

הסנגור הטעים, כי אין לזקוף לחובתם של הנאשמים את הבחירה בניהול המשפט והיעדר החרטה, שכן עד היום כופרים הם באחריותם, וזאת על אף הצער בגין קיפוח חיי אדם.

הסנגור ציין כי על פי הממצאים שנקבעו, נאשם 2 ישב ברכב וכלל לא נכנס לזירה וכן כי הנאשמים לא עשו בעצמם שימוש בנשק חם.

הסנגור ביקש לראות בעבירות בהן הורשעו הנאשמים "מעשה אחד" לצורך [סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903). לדבריו, המבחן הוא מהותי, מדובר בפרשה אחת בסמיכות זמן ומקום ועל כן יש להטיל עונש אחד בלבד.

לשיטת הסנגור, אף אם יחליט בית המשפט להטיל בגין שאר העבירות בהן הורשעו הנאשמים עונש נוסף לעונש מאסר העולם המנדטורי בגין עבירת הרצח, הרי שיש להורות כי יהא מידתי וירוצה בחופף.

בדברו האחרון לעונש טען הנאשם 1 כי הוא חף מכל פשע, ואילו הנאשם 2 טען כי היה ברכב ולא יכול היה למנוע את מעשיו של סאטי.

דיון:

גזירת הדין היא מלאכת פסיפס עדינה, מורכבת, קשה ולא אחת גורמת להתלבטות רבה.

על מלאכת הענישה והאיזונים הנדרשים בגדרה ככלל, נאמר בעבר:

"במלאכת הענישה בכל מקרה ומקרה חייב השופט למצוא את המשקל הראוי שיש להעניק לכל אחד מהשיקולים הנזכרים, תוך שהוא מודע לכך כי לעיתים קרובות שיקול אחד בא על חשבונו של שיקול אחר. מכאן, שהעונש אשר מוטל בסופו של דבר על הנאשם, אינו אלא תוצאה 'משוקללת' – אם תרצה פשרה - של השיקולים השונים שיש להביאם בחשבון. מלאכת 'שקלול' זו אינה מלאכה מדעית, אך היא אף אינה מלאכה שרירותית."(ראה [ע"פ 212/79 פלוני נ' מ"י, פ"ד לד](http://www.nevo.co.il/case/17914714)(2),434)**.**

כבר נקבע כי:

"על בית המשפט לשוות נגד עיניו ... לא רק הנאשם העומד לדין, אלא גם את קורבן העבירה ותוצאותיה כלפיו, ואת האינטרס הציבורי." ([ע"פ 6881/97](http://www.nevo.co.il/case/6087735) **מדינת ישראל נגד מולנור**, תק-על, כרך 98(1) 640 ; כן ראו [ע"פ 4280/99](http://www.nevo.co.il/case/5947751) **מדינת ישראל נגד חמזה**, תק-על 99(2) 777).

המקרה שבפנינו מהווה דוגמה נוספת עד כמה קלה האצבע על ההדק בשימוש בנשק חם, ועד כמה רב הצורך בענישה מחמירה כדי להרתיע עבריינים בכוח כנאשמים. המסכת העובדתית כפי שתוארה לעיל הינה חמורה ביותר ונראה כי מיותר להכביר מילים לנוכח מעשיהם של הנאשמים, כל אחד מהם על פי חלקו הוא.

כפי שפורט בהרחבה לעיל, הרי שהנאשם 1 – יחד עם סאטי – תכנן בקור רוח, עוד לפני יום האירוע, לחבול בכמאל. לצורך כך הם הצטיידו ביום האירוע באלות ובכובעי גרב, ודאגו לרכב ונהג מילוט, ותגברו כוחם בהביאם ל"משימה" אדם נוסף.

הנאשם 2 אשר הצטרף אל הקשר ביום האירוע עצמו, בסמוך לפני הגעתם לזירה, ידע על ההצטיידות באלות ובכובעי הגרב, ראה את התצפית הנערכת על המוסך בהמתנה לבואו של כמאל והסכים לשמש נהג מילוט.

שני הנאשמים הבחינו כי סאטי מצוייד באקדח כשיצא מהרכב ואחר כך כששלף אותו כבר ברחבה החיצונית בפתח המוסך, והחל בירי לעבר המנוח וכמאל. חרף האמור, המשיכו בתוכנית, תוך שהנאשם 1 ממשיך לחבול בכמאל ולרדוף אחריו וגם אחרי שהמנוח נפגע מירי, ונאשם 2 שצפה באירועים מתוך הרכב, המתין לחבורה ובתום האירוע מילט אותם מהמקום.

למותר לציין, כי אף אם לא ידם של הנאשמים סחטה באופן פיסי את ההדק, אחריותם – מעצם שותפותם הפעילה והמלאה – זהה לאחריותו של מי שבמה ידיו הביא למותו של המנוח וניסה לרצוח את כמאל, ונזכור כי גם לעבירות הנשק וקשירת הקשר לפשע, הם שותפים מלאים.

לפיכך, יש לגזור על הנאשמים בגין הרשעתם בעבירת הרצח, עונש מאסר עולם ו"עונש זה בלבד", שהינו עונש החובה הקבוע ב[סעיף 300(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

האם יש לגזור על הנאשמים עונש נפרד בגין העבירות הנוספות?

כבר ביטאנו בעבר את החומרה שיש לראות בשימוש בנשק ונראה כי האירועים דנן הם חמורים במיוחד על פי אופיים ומהותם. נתנו דעתנו לכאבו של כמאל אשר נחבל באירוע ונשברה רגלו, ולפחד בו היה נתון בעת שנעשה ניסיון לירות לעברו ולרוצחו, ונשקול סבל זה בקביעת עונש המאסר בגין העבירות הנוספות לעבירת הרצח ובקביעת דמי הפיצויים שישולמו לו.

נוכח תופעת האלימות לה אנו עדים מידי יום חזרה ועמדה הפסיקה על ההרתעה המתחייבת בעבירות אלימות בכלל ובשימוש בנשק חם בפרט (ראה: [ע"פ 961/06](http://www.nevo.co.il/case/5726863), **ספיר נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, מיום 20.11.07; [ע"פ 6867/06](http://www.nevo.co.il/case/6087473) **בוטרוס עזאם** (לא פורסם, מיום 12.8.08); [ע"פ 4173/07](http://www.nevo.co.il/case/637380), **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, מיום 16.8.07)).

עמדת ב"כ המאשימה כפי שפורטה לעיל, היא כי יש להטיל על הנאשמים עונשי מאסר נפרדים ומצטברים ביחס לכל עבירה שבה הורשעו.

הסוגיה הראשונה לדיון היא אפוא האם יש להטיל עונש נפרד בגין העבירות שביצעו הנאשמים במהלך האירוע, או שמא יש לראות בהן מעשה אחד שבגינו יושת עליהם עונש אחד בלבד.

[סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ו-1982, קובע כי:

"בית משפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מהעבירות שאשמתו מהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה."

בתי המשפט נדרשו לא אחת לפרשנות שיש ליתן למושג "אותו מעשה" ובית המשפט העליון קבע כי המושג "אותו מעשה" הוא "מושג נורמטיבי" שייבחן לאור "מכלול שיקולים ונסיבות הסובבים את האירוע" ([ע"פ 9804/02 שר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6159983)(4) 461, 467, 469).

על מנת לבחון האם במקרה מסוים מדובר "במעשה אחד" אשר בגינו יש להטיל עונש אחד, או שמא מדובר במספר מעשים שניתן להעניש בנפרד בגין כל אחד מהם, נקבעו בפסיקה שני מבחנים עיקריים: הראשון הוא המבחן העובדתי, לפיו יש לבדוק האם מדובר בפעולה יחידה מתמשכת, או שמא ניתן לפצלה (למבחן זה אף הוצעו כמה מבחני עזר), והמבחן השני, הוא המבחן המוסרי, העוסק במהות האינטרס הנפגע ומדגיש את המימד המהותי- מוסרי של העבירה בניסיון להתחקות אחר הנזקים שנגרמו בעטיה ולאתר את הערך המוגן בו פגע העבריין במעשיו.

מבחן נוסף שהוצע כמשתלב במבחן זה הינו מבחן ההרתעה הבוחן את שיקול הצורך בהרתעת הציבור והיחיד. (ראו לעניין מבחנים אלה: **עניין עזאם** לעיל; עניין **שר**, שם, 470-472; ע"פ 4861/01 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 794, 799-801; [ע"פ 3504/01](http://www.nevo.co.il/case/5875566), 3503 **וופא תפאל נ' מדינת ישראל**, תק-על 2003(3) 2516, סעיף 6; [ע"פ 6141/01 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/5881062)(1) 653, 659-664; [ע"פ 2948/03](http://www.nevo.co.il/case/5733469) **ברזובסקי נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(2) 3264, סעיף 20 (להלן: "עניין ברזובסקי"); [ע"פ 1742/91 עמי פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5788915)(5) 289, 300-307 (להלן: "עניין פופר"); [ע"פ 2454/02](http://www.nevo.co.il/case/5833838) **טיקמן נ' מדינת ישראל**. תק-על 2005 (4), 2646, סעיף 19 (להלן: "עניין טיקמן")).

בשורה של פסקי דין נקבע, כי כאשר מדובר בעבירות המתה או אלימות שגרמו לכמה נפגעים, יכריע המבחן המהותי-המוסרי, המצדיק ככלל הטלת עונשים נפרדים כמספר הנפגעים, כדי לבטא את ערך היסוד של קדושת החיים ושלמות גופו של הקורבן ולשקף מדיניות הרתעה ראויה.

כך, למשל קבע השופט חשין, כי "בעניינן של עבירות אלימות... נודע משקל מכריע למספר הקורבנות", וזאת לאור "תחושת המוסר המפעמת בנו וכמותה מדיניות ההרתעה הראויה" (**עניין** **שר**, 471). בעבירות אלימות נגד אדם: "פירוש המושג "אותו מעשה" ייסוב לא אך את העושה אלא – ואולי אף בראש ובראשונה – את הנפגע" (שם, 473; **עניין טיקמן** והפסיקה שהובאה שם בהקשר ל[סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903). שם בוצע הירי מנשק אוטומטי שפגע במספר בני אדם, ואף על פי כן, לא ראו באירוע כמעשה אחד).

**בעניין ברזובסקי** נקבע כי על פי הוראת [סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903), יטיל בית המשפט עונש אחד על מעשה אחד, גם אם בוצעו במהלכו מספר עבירות. אולם, בית המשפט העליון המשיך וקבע כי אם העבירות, על פי טיבן, ועל פי תכלית הענישה הפלילית, משקפות מעשים שונים ונפרדים, כי אז ראוי להטיל עונשים נפרדים בגין העבירות השונות, גם אם הן בוצעו ברצף זמנים ובמסגרת אירוע עברייני אחד.

על פי המבחנים הנ"ל ובהתאם לפסיקה ובעיקר לאור נסיבות המקרה, כפי שהובאו לעיל, אנו קובעים כי אין בפנינו מעשה אחד, לא על פי המבחן העובדתי – צורני ולא על פי המבחן המוסרי – מהותי. ראשית, נראה כי ניתן להפריד בין כל פעולת ירי בכל אחד מהקורבנות, וכן בין הירי לחבלה באמצעות האלות. שנית, מדובר בשני קורבנות נפרדים שכל אחד זכאי לקדושת חייו ושלמות גופו ומובן כי גם שיקול ההרתעה הינו שיקול רב משמעות במקרה כזה. לפיכך ניתן, וגם ראוי, להטיל על הנאשמים עונשים נפרדים בגין המתת המנוח והניסיון לרצוח את כמאל, וגם בגין העבירות בנשק וקשירת קשר לפשע.

עונשים חופפים או מצטברים

הסוגיה השנייה לדיון עוסקת בשאלת הצטברות העונשים או חפיפה ביניהם.

משניתן וראוי להטיל עונשים נפרדים, ואין מדובר ב"מעשה אחד" על אף שהעבירות בוצעו ברצף, הרי שהשאלה אם יש להטיל עונשים חופפים או מצטברים, היא שאלה נפרדת. יחד עם זאת חלק משיקולי הענישה המוחלים בשתי הסוגיות דומים.

[סעיף 45](http://www.nevo.co.il/law/70301/45) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע לאמור:

"45. (א) מי שנידון במשפט אחד לענשי מאסר בשל עבירות שונות, ולא הורה בית המשפט שישאם, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא ישא אלא את עונש המאסר של התקופה הארוכה ביותר. "

הכלל הוא אפוא, כי אם בית המשפט לא הורה אחרת, הנאשם ירצה בחופף את עונשי המאסר שהוטלו עליו בגין הרשעתו במספר עבירות, שאינן בגדר 'אותו מעשה'. משמעות הדברים הינה כי בדרך כלל יישא הנאשם את עונש המאסר של התקופה הארוכה ביותר שנגזר עליו, באופן שעונשי המאסר לתקופות הקצרות יותר יבלעו בתוכו.

בית המשפט רשאי להתחשב לעניין זה, בין היתר, בסוג העבירות, חומרתן, אופי המעשים ונסיבות ביצוען, בתכנון קר רוח בעת הביצוע, בעברו הפלילי של נאשם, בהודאה והבעת חרטה, בשיקולי גמול והרתעה, ובכך שמי שביצע מספר עבירות חמורות לא "ייהנה" מהיותו נענש רק על העבירה החמורה ביותר. בענין יוסבשווילי הדגישה כב' השופטת דורנר את שיקול ההרתעה "שכן מה יעצור רוצח להרבות את קורבנותיו, אם בגין הקורבנות הנוספים הוא לא יהיה צפוי לכל תוספת עונש"? ([ע"פ 9059/03](http://www.nevo.co.il/case/6133254) **אהרון יוסבשווילי נ' מדינת ישראל**, תק-על 207(1), 3846).

ועוד נקבע ב**פרשת יוסבשווילי** הנ"ל כי "... כאשר מדובר בעבירות עצמאיות המאובחנות זו מזו אף אם הן חלק מאותה מסכת עובדתית, עשוי הדבר להטות את הכף לטובת ענישה מצטברת מלאה או חלקית". (ראו בנושא זה גם [ע"פ 7075/03](http://www.nevo.co.il/case/5728615) **אלון נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(3), 1245).

בית המשפט נוהג לגזור עונשים מצטברים בעבירות הפוגעות בקדושת החיים, גם אם בוצעו ברצף אחד – ראו **עניין פופר**; [ע"פ 399/89 מדינת ישראל נגד נידאל בן עבדאלראזק זלום, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17937515) (2), 187; [ע"פ 6841/01 יוסף ביטון נגד מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5813241) (6), עמ' 794 (שעניינו שתי עבירות של ניסיון לרצח).

ראו דבריו של הנשיא שמגר בפס"ד זלום, שם נאמר כי:

"... מעשי פגיעה נפרדים בחיי אדם צריכים גם למצוא ביטויים בעונשים המצטברים זה לזה."

ואולם, כאמור, סוגיית חפיפת עונשים או צבירתם תיבחן גם על-פי נסיבות המקרה, טיבו של העבריין, אופיין של העבירות והרקע לביצוען (ראו **פרשת ברזובסקי**; [ע"פ 35/89 לוגסי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17945897) (1) 235; [ע"פ 6535/01 דימיטרי קוזירוב נ' מדינת ישראל פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/6070684)(3) 562, 569-570).

במקרה שבפנינו מדובר בעבירות ובמעשים נפרדים שניתן לפצלם, זאת הן מהבחינה הצורנית והן מן הבחינה המהותית - מוסרית, ועל כן ראוי להורות על עונשים נפרדים בגין העבירות השונות וכן על צבירתם. זאת, משום הצורך בענישה הולמת, שיקולי גמול והרתעה, אופי העבירות ונסיבות ביצוען לרבות נסיבותיהם של המבצעים: עברו הפלילי המכביד של נאשם 1, ההכנות מראש, לרבות הצטיידותם בכובעי גרב, אלות ואקדח, התצפית למוסך, הירי לעבר המנוח ולעבר כמאל בניסיון לרוצחו, ותקיפתו של כמאל באלות תוך גרימת חבלה, הימלטות מהמקום לאחר האירוע בלי להושיט עזרה, ובעיקר בשל הצורך להדגיש את קדושת החיים ושלמות הגוף של כל קרבן, והצורך להרתיע עבריינים בכוח.

נציין גם, כי הנאשמים כפרו במעשים ובעבירות שיוחסו להם ובחרו לנהל משפט שהתנהל זמן רב, במהלכו הוצגו ראיות רבות ונחקרו עדים רבים. ברי, כי אין לזקוף לחובתם את הבחירה בזכותם החוקית והיסודית לטעון לחפותם, ואולם מרגע שבחרו בדרך זו, ובסופה הורשעו בדין, אין הם זכאים לאותה הקלה בעונש ממנה נהנה מי שמודה בתחילת משפטו, מביע חרטה וחוסך מזמנם של הצדדים, העדים ובית המשפט.

אף שבאמרותיהם ובעדותו של נאשם 2 הנאשמים הודו כי רצו לחבול בכמאל – נאשם 1 על פי תכנית מראש שעשה עם סאטי ולקידומה הצטייד באלות, רכב וכובעי גרב ונאשם 2 שהסכים סמוך לאירוע לשמש נהג מילוט – הרי שגם בעת הטיעון לעונש לא הביעו חרטה, וטענו – מפי סנגורם – כי "הם חפים מפשע" בכל אותן עבירות בהן הורשעו.

כמו כן, נתנו דעתנו לכאבו של אבי המנוח על מות בנו ולייסורי ילדיו ואלמנתו של המנוח בגין מות האב והבעל, אשר פרנס את המשפחה וטיפל במסירות בילדיו, וכעת נשבר מטה לחמה. נתחשב בשיקול זה בקביעת סכום הפיצויים אשר נשית על הנאשמים.

למרות הנסיבות לחומרא שפורטו לעיל, גם במקרה זה חזקה עלינו מצוות הענישה האינדיבידואלית לפיה, כל נאשם ייענש לפי נסיבות המקרה המיוחדות לו ונסיבותיו האישיות. ([ע"פ 5106/99 אבו ניג'מה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5993616)(1), 350).

לפיכך, ראוי כי עונשו של נאשם 2 בגין שאר העבירות בהן הורשע יהא קל יותר מעונשו של נאשם 1, בשל כניסתו המאוחרת יותר לשותפות בעבירות, אי היותו חלק מן התכנון המוקדם לחבול בכמאל כפי שעשה נאשם 1 ביחד עם סאטי, אי השתתפותו בהכאתו של כמאל בזמן הירי ועברו הפלילי שאינו מכביד. יחד עם זאת נדגיש, כמפורט בהכרעת הדין, כי אין באלה כדי לגרוע מהיותו "מבצע בצוותא" ושותף מלא לעבירות.

בקביעת עונשם של שניהנאשמים התחשבנו לקולא גם בכך כי הענישה הנוספת מצטברת היא לעונש ממושך ביותר של מאסר עולם.

אשר על כן, לאחר ששקלנו את מכלול השיקולים הרלוונטיים, נשית עונש נפרד בגין כל עבירה בה הורשעו הנאשמים ונורה על הצטברותם של העונשים.

לאור האמור לעיל אנו גוזרים על נאשם 1 את העונשים כדלקמן:

א. עונש של מאסר עולם בגין עבירת הרצח בה הורשע.

ב. 5 שנים מאסר בפועל בגין העבירות של ניסיון לרצח, העבירות בנשק וקשירת קשר לביצוע פשע, אשר ירוצו במצטבר לעונש של מאסר עולם.

ג. על נאשם 1 לשלם לעיזבון המנוח פיצויים בסך של 100,000 ₪ ולכמאל פיצויים בסך 20,000 ₪ וזאת בדרך של הפקדת סכומים אלה בקופת בית המשפט עד ליום 1.5.2012.

אנו גוזרים על נאשם 2 את העונשים כדלקמן:

א. עונש של מאסר עולם בגין עבירת הרצח בה הורשע.

ב. 3 שנים מאסר בפועל בגין העבירות של ניסיון לרצח, העבירות בנשק וקשירת קשר לביצוע פשע, אשר ירוצו במצטבר לעונש של מאסר עולם.

ג. על נאשם 2 לשלם לעיזבון המנוח פיצויים בסך של 60,000 ₪ ולכמאל פיצויים בסך 12,000 ₪ וזאת בדרך של הפקדת סכומים אלה בקופת בית המשפט עד ליום 1/5/2012.

מתקופת מאסרם של שני הנאשמים יש לנכות את התקופה בה שהו במעצר, מיום 15/12/09.

בשל תקופת המאסר הארוכה שנגזרה על הנאשמים, לא מצאנו לראוי לגזור עליהם מאסר מותנה.

**הודע לנאשמים ולב"כ הצדדים זכות הערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.**

**ניתן היום, ח' כסלו תשע"ב, 04/12/11, במעמד באי כח הצדדים והנאשמים.**

**5129371**

**54678313**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **י. אלרון, שופט**  **[אב"ד]** |  | מ. גלעד, שופט |  | **מ. רניאל, שופט** |

הרכב 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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