|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
| **תפ"ח 6027-01-10 מדינת ישראל נ' לחאם** | 12 ספטמבר 2011 |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **בפני הרכב השופטים: ש' ברלינר, סגן הנשיאה (אב"ד), ר' סוקול, ת' נתנאל-שרון** | |  |  |  |
| **המאשימה:** | **מדינת ישראל** | | | |
| **נגד** | | | | |
| **הנאשם:** | **מוחמד לחאם** | | | |

בשם המאשימה: עו"ד גב' שטיינשניד (פמ"ח)

בשם הנאשם: עו"ד אביטן (ס.צ.)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [45](http://www.nevo.co.il/law/70301/45), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [(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)

[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** |

1. בהכרעת הדין מיום 20.7.11 הורשע הנאשם בעבירת רצח, עבירה לפי [סעיף 300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן - החוק), וכן בעבירה של החזקה ונשיאה של נשק שלא כדין, עבירה לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) + [(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק.

2. בגין עבירת הרצח, יש להטיל עליו עונש של מאסר עולם, כמצוות [סעיף 300(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a) של החוק, והשאלה בה עלינו להכריע בגזר דיננו עניינה הענישה המצטברת לצידו של המאסר האמור, בגין עבירת הנשק בה הורשע הנאשם, אשר החזיק בנשק אוטומטי, במחסנית ובכדורים, ועשה שימוש בנשק זה, לשם ביצוע הרצח.

3. נסיבות המקרה מפורטות בהכרעת הדין. בסוף שנות ה 90 של המאה הקודמת, פגע קורבן עבירת הרצח, המנוח מוחמד מהדווי ז"ל (להלן - המנוח), פגיעה מינית, באחותו של הנאשם, ועל כך הוא הועמד לדין, נידון למאסר, ונאלץ לעזוב את מקום מגוריו ומגורי אמו בבאקה אל גרביה. עקב כך גמלה בליבו של הנאשם ההחלטה להמית את המנוח. הוא מצא, לדבריו, באחד משבילי היער, תיק שהכיל תת מקלע ותחמושת, החזיק בנשק והחביאו, והשתמש בו בעת ביצוע הרצח, ביום 28.11.09.

באותו יום הגיע המנוח לבקר את אמו בביתה בבאקה. בעת שיצא מבית האם וניגש למכוניתו ירה הנאשם לעבר המנוח מספר רב של יריות. שניים מן הקליעים פגעו במנוח, וכך נגרם מותו. אחר כך נמלט הנאשם מן המקום, זרק את הנשק במקום כלשהו, עליו הצביע בפני החוקרים, אך הנשק לא נמצא עד היום.

תחילה, כפר הנאשם במיוחס לו בכתב האישום, אך לאחר שמיעת רוב הראיות הודה כי הוא היה זה אשר ירה במנוח והרגו וטען כי עשה את אשר עשה בלא כוונה להמית את המנוח.

גרסת הנאשם באשר לכוונה שעמדה ביסוד ביצוע העבירה נדחתה על ידינו בהכרעת הדין. כמו כן לא ראינו לתת אמון בפרטים רבים נוספים להם טען בגרסתו ובעדותו בפנינו. מכאן הכרעת הדין דלעיל, שהרשיעה כאמור לעיל את הנאשם בעבירות הנ"ל. נציין עוד כי זיכינו את הנאשם מן העבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, הכל ככתוב בהכרעת הדין.

4. המאשימה טוענת כי יש להטיל על הנאשם ענישה נוספת אשר תצטבר לעונש מאסר העולם שיוטל עליו כעונש חובה בגין עבירת הרצח. הגב' שטיינשניד הסבירה בטיעוניה כי עבירות החזקת הנשק ונשיאתו, במקרה דנן אומנם שלובות במעשה הרצח, אך גם נפרדות ממנו. הנשק שימש אומנם בידי הנאשם אך ורק לצורך הרצח אך הוא החזיק בו הן לפני הרצח והן לאחריו, נשא אותו עימו והחביאו או הסליק אותו למקום כלשהו עד כי לא היה אפשר, עד היום, למצוא אותו.

עוד טוענת באת כוח המאשימה כי העבירות שנלוו לעבירת הרצח חמורות כשלעצמן ובהעדר חרטה של ממש, שיכולה הייתה לבוא לידי ביטוי בהסגרת הנשק, מוצדקת ענישה נוספת ומצטברת על זו המתחייבת מן ההרשעה ברצח.

5. בא כוח הנאשם ניסה לשכנע אותנו כי לא יהיה זה ראוי במקרה דנן להטיל על הנאשם ענישה נוספת לזו המתחייבת בגין ההרשעה המתחייבת בעבירת הרצח. מאסר עולם יהווה, לטענתו, ענישה ההולמת את נסיבות המקרה. הנאשם הורשע אומנם בעבירה נוספת, עבירת הנשק, אך זוהי לטענתו "עבירה נלווית המהווה חלק בלתי נפרד מאותו מעשה", מעשה הרצח. על כך קובע [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"ב-1982:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה".

כמו כן, מפנה הסנגור לספרם של משה שלגי וצבי כהן, **סדר הדין הפלילי**, מהדורה שנייה, תש"ס 2000, עמ' 241-245, שם מוסבר כי

"כאשר מעשה מסוים אינו אלא שלב ביניים משני ושולי של עבירה בעלת אופי דומיננטי, אין הצדקה לפיצול התיאורים והתארים המשפטיים לפרודותיהם כדי לייחס לכל מרכיב עובדתי ולכל מדרגה בהשתלשלות האירועים את תיאור מהותה המשפטית הנפרדת; המעשה הקל נבלע בעבירה החמורה, המתארת את התוצאה הסופית."

מדובר על כן, לטענת ההגנה, ב"רצף אחד ... של תוכנית עבריינית אחת ... כחלק מאירוע עברייני מלוכד מבחינה נפשית ועובדתית כך שניתן לראות בו פעילות עבריינית אחת, בעלת תכנון אחד, הפוגעת באינטרס חברתי אחד, תוך תכנון עברייני אחיד וכולל" ([דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5966542)(3) 160 (1998)).

עוד טוענת ההגנה כי הענישה, למקרה שתוטל על עבירת הנשק במקרה דנן, אינה צריכה להביא אלא לגזירת חודשי מאסר ספורים ומדובר על כן בתוספת שולית שבשולית לעונש העיקרי של מאסר עולם, שאינה דרושה וממנה ראוי להימנע.

6. למעשה עוסקים אנו בשתי שאלות נפרדות; האחת האם עסקינן "במעשה אחד" במובן [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"ב-1982, שאז אין לגזור על הנאשם יותר מעונש אחד; והשנייה, גם אם מדובר במעשים נפרדים, מהו העונש הראוי בגין העבירה הנוספת ואם ייגזר על הנאשם עונש מאסר, האם יוטל עונש המאסר בחופף לעונש מאסר העולם או במצטבר לו.

7. [סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) קובע:

בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה.

ב[ע"פ 9826/05](http://www.nevo.co.il/case/5757497) **ג'מאל מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 9/7/08) מבהיר בית המשפט העליון:

כבר הובהר בפסיקתנו, כי המושג "אותו מעשה" בסעיף 186 הנ"ל איננו עוסק אך במעשה הפיזי של הנאשם, אלא מדובר במושג נורמטיבי, הנקבע על פי כלל נסיבות המקרה הספציפי. השאלה האם מעשיו של נאשם מהווים "מעשה אחד" אם לאו, מוכרעת באמצעות שני מבחני עזר: המבחן הצורני-העובדתי והמבחן המהותי-המוסרי (([ע"פ 9804/02 שר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6159983)(4) 461 (להלן: פרשת שר), 470 (2004)). המבחן הצורני-עובדתי מנתח את מכלול עובדות האירוע הפלילי, ובוחן האם התנהגותו העבריינית של הנאשם הינה בגדר פעולה פיזית אחת בלתי-ניתנת לחלוקה, או שמא מדובר ברצף של פעולות הניתנות לפיצול, שניתן להבחין ביניהן. המבחן המהותי-מוסרי בוחן את אופי הפגיעה לה גרמה העבירה הספציפית, את מהות האינטרסים המוגנים על ידי העבירה, את חשיבותו של הערך הנפגע, ואת אופי השיקולים המוסריים העומדים בבסיס ההגנה על קורבן העבירה. במסגרת האמורה, נשקלים גם שיקולים הרתעתיים, שעניינם מתן משקל לחומרת העבירה במסגרת ענישת העבריין, לשם העברת מסר מרתיע לעבריינים פוטנציאליים. לעניין היחס בין שני המבחנים, כבר נקבע בפסיקתנו, כי כאשר מדובר בעבירות המתה, יש ליתן משקל נכבד למבחן המהותי-מוסרי, ואין להסתפק במסקנות המבחן הצורני-העובדתי.

(ראה גם [ע"פ 2948/03](http://www.nevo.co.il/case/5733469) **ברזובסקי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 20/6/05).

8. על פי המבחנים האמורים מתחייבת המסקנה כי העבירות שבהן הורשע הנאשם אינן בשל אותו המעשה. בעדותו הסביר הנאשם (עמ' 311 לפרוטוקול) כי הלך באחד משבילי היער ומצא את התיק שבו הנשק, המחסנית והכדורים "השארתי את התיק כמעט יותר מחודש, חודש וחצי, חזרתי עוד פעם למקום המסתור של התיק. אחרי חודש וחצי ... ירדתי לכפר ... ישבתי ... נכנסתי לבית הקפה שמעתי אנשים בתוך בית הקפה משוחחים על אונס ועל זנות, זה הציק לי מבחינה נפשית ... המשכתי לעשות סיבובים בתוך הכפר ... ראיתי שמוחמד מעדווי יורד מרכבו האישי ... התעצבנתי נזכרתי עוד פעם באירוע ... לקחתי כפפות ... הבאתי גם את הנשק ... ישבתי זמן מה בבית הקברות התחלתי לירות ... כשחזרתי זרקתי את הנשק ... התקלחתי ואחר כך הלכתי לעבודה."

9. רואים אנו כי קיים פער זמנים גדול בין מציאת הנשק והסתרתו לבין ביצוע העבירה. יתכן כי כבר בשלב מציאת הנשק והסתרתו ראה הנאשם לנגד עיניו את האפשרות שיבוא יום ויעשה בו שימוש כנגד הנאשם, אולם מדברי הנאשם עצמו ברור כי בעת מציאת הנשק טרם גמלה בליבו ההחלטה הסופית לירות במנוח. הסתרת הנשק נועדה לאפשר לנאשם לעשות בנשק שימוש בעת שיחפוץ ולכל מטרה שיחפוץ, לרבות האפשרות של פגיעה במנוח. בכך יש ניתוק בין חלקי המעשה השונים ואין לראות בהחזקת ונשיאת הנשק בכל התקופה כמעשה אחד. ודוק, עבירת החזקת ונשיאת הנשק המיוחסת לנאשם אינה מתמקדת רק בהחזקת הנשק בעת הירי אלא בכל תקופת האחזקה. יתירה מזו, הנאשם לא השיב עד היום את הנשק וייתכן שהוא עדיין יודע היכן הינו מוסתר ומוחזק. מכל אלו ברי כי מבחינה עובדתית לא מדובר ב"מעשה אחד" במובן [סעיף 186](http://www.nevo.co.il/law/74903/186) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903).

10. גם המבחן המוסרי המהותי מחייב קביעה שאין מדובר במעשה אחד. החזקת ונשיאת נשק כשלעצמה טומנת בחובה סכנה רבה ומחייבת הרתעה ממשית. החזקת נשק מחייבת ענישה עצמאית שתרתיע את הציבור והנאשם לבל יעזו להחזיק בנשק, לא כל שכן להסתירו ולהחזיקו לעת מצוא. גם קדושת החיים מחייבת בדרך כלל, לראות בעצם פעולת ההמתה כפעולה עצמאית המנותקת משרשרת הפעולות שהביאו את הנאשם עד לרגע האמת בו בחר לממש את זממו.

11. משקבענו כי לא מדובר במעשה אחד, ובשים לב לחומרת עבירת הנשק שנעשה על פני תקופה ארוכה אנו סבורים שיש לגזור על הנאשם בגין עבירת הנשק עונש מאסר בפועל.

כעת עולה השאלה הנוספת בדבר צבירת העונשים. הכלל הקבוע ב[סעיף 45](http://www.nevo.co.il/law/70301/45) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הינו כי עונשי מאסר שנגזרו על נאשם בעבירות שונות ירוצו בחופף אלא אם קבע בית המשפט אחרת.

12. ב[תפ"ח (חיפה) 40410/07](http://www.nevo.co.il/case/3627999) **מדינת ישראל נ' שחתות**, מיום 7.4.09, דובר במי שהורשע בביצוע עבירת רצח בכוונת תחילה וכן בעבירות של גניבה, הצתה והונאה בכרטיסי חיוב בנסיבות מחמירות. עובדות המקרה הן כי הנאשם באותו תיק פגע במנוח, הרג אותו וגנב מן הדירה בה ארע הרצח את כרטיס האשראי ופרטי הרכוש השייכים למנוח.

כב' השופט אלרון, ועמו השופטים סעב ולמלשטרייך-לטר, פירטו בגזר הדין הנ"ל את השיקולים השונים שעל פיהם יש להכריע בשאלה אם יש לגזור על מי שהורשע בעבירת רצח והוטל עליו עונש החובה, מאסר נוסף ומצטבר בגין העבירות שעבר בנלווה לעבירת הרצח.

באופן כללי, כך הוסבר שם "נושא הענישה המצטברת או לחלופין חופפת, נתון לשיקול דעת בית המשפט. בית המשפט יאזן את האינטרס החברתי במיצוי הדין דהיינו שיקולי גמול והרתעה, עם האינטרס האנושי דהיינו האם ראוי לנקוט מידת חסד עם הנאשם לגבי אופן ריצוי עונשו." ניתן להסתפק בענישה שבעבירת הרצח כאשר ראוי, כאמור, לנקוט מידת חסד עם הנאשם. אולם, כאשר מידת חסד זאת אינה עומדת לו, נדרש כי לא יהא מדובר במעשה אחד הכולל בחובו, כחלק בלתי נפרד זה מזה, את העבירות השונות בהן הורשע הנאשם. יש לבדוק "האם מדובר בעבירות עצמאיות שיש להן קיום ממשי ונפרד, שאז יש בכך כדי להצדיק הטלת עונשים במצטבר."

בית המשפט המחוזי התייחס שם למבחן הצורני-עובדתי המסייע להבחנה בין פעולות שנעשו ברצף לבין פעולה יחידה מתמשכת שאין מקום לפצלה תוך התייחסות למבחן המהותי-מוסרי המתמקד באינטרס הנפגע ובמדיניות החברתית-ציבורית שבענישה ([ע"פ 2948/03](http://www.nevo.co.il/case/5733469) **ברזובסקי נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 20.6.05).

13. בפרשה שבתיק [פ"ח (חיפה) 5021/08](http://www.nevo.co.il/case/2251938) **מדינת ישראל נ' עפיף עומר**, (ניתן ביום 24.9.09) דובר במי שירה במנוח, ברח מן המקום והסתיר את האקדחים ששימשו ברצח במקום הידוע רק לו ובחקירתו במשטרה סיפר כי השליכם לים, כך שעד היום הם לא נתפסו. הוטל עליו עונש של מאסר עולם וכן מאסר נוסף ומצטבר על עבירות הנשק, שכן "החזקת האקדחים והכדורים נעשתה על ידי הנאשם מבעוד מועד, ואף לאחר הרצח נטל אותם עימו ודאג להסתירם. החזקת שני אקדחים ותחמושת בדרך זאת, אינה יכולה להיחשב כשלובה או קשורה במעשה הרצח באופן שתיקרא 'אותו מעשה' ולפיכך לא חל בענייננו", קבע בית המשפט המחוזי "האמור בסעיף 186 ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903)". עוד נקבע שם כי ההצטיידות באקדח מבעוד מועד והסתרתו מהמשטרה בכל התקופה שעד לסיום ההליך המשפטי "מהווה נסיבה מחמירה, מעבר לחומרה הרבה הטמונה בכל מקרה של החזקת נשק שלא כדין".

14. ב[ע"פ 9059/03](http://www.nevo.co.il/case/6133254) **יוסבשוילי נ' מדינת ישראל**, (הניתן ביום 21.3.07), דן בית המשפט העליון בנאשם שרצח את אביו, אימו ואחיו. נגזרו עליו 3 מאסרי עולם ובית המשפט המחוזי הורה כי שניים מהם ירוצו במצטבר, והאחר בחופף. בפסק הדין מפורטים השיקולים לעניין קביעת אופן ריצוי העונש (סוג העבירות בהן הורשע הנאשם וחומרתן, אופי המעשים ונסיבות ביצוען, חומרת הפגיעה בקורבן העבירה, ועוד (ר' סעיף 8 של פסק הדין)).

עוד נקבע שם:

"שיקול נוסף בו יתחשב בית המשפט בבוא לקבוע את אופן ריצוי העונשים נוגע לעוצמת הזיקה המתקיימת בין המעשים השונים בגינם הורשע הנאשם. כאשר מדובר במעשים שזיקתם הדוקה והם כרוכים זה בזה עד כדי היותם מסכת עובדתית אחת, עשוי הדבר לתמוך בענישה חופפת. לעומת זאת, כאשר מדובר בעבירות עצמאיות המובחנות זו מזו, אף אם הן חלק מאותה מסכת עובדתית, עשוי הדבר להטות את הכף לטובת ענישה מצטברת.

עוד ישקול בית המשפט את נסיבותיו האישיות של הנאשם. גילו הצעיר של הנאשם, העדר עבר פלילי, קיומה של הודיה במעשים, הבעת חרטה כנה על ביצועם וכן מצוקה קשה במיוחד ממנה סבל הנאשם - כל אלה עשויים לתמוך בכלל בדבר ענישה חופפת ... בסופה של דרך, על אופן ריצוי העונש לשקף את האיזון המידתי והראוי בנסיבות העניין הקונקרטי בין מכלול השיקולים עליהם עמדנו לעיל."

15. במקרה הנוכחי ובשים לב לשיקולים האמורים אנו סבורים כי את עונש המאסר בגין עבירת הנשק, בשל חומרתה העצמאית, על הנאשם לרצות במצטבר לעונש המאסר בגין עבירת הרצח. יחד עם זה, שקלנו האם ראוי הנאשם לאותו חסד, לאותה התחשבות כמוסבר בפרשת שחתות דלעיל? האם הוא עומד במבחן המוסרי שעשוי לזכותו בפסיקת ענישה חופפת? תשובתנו לכך היא בשלילה.

השקרים הרבים שבגרסתו, החזקת הנשק משך זמן ממושך קודם לביצוע מעשה הרצח, אי הסגרת הנשק לאחר מעשה - כל אלה מביאים אותנו למסקנה כי מוצדק לגזור על הנאשם עונש הולם בגין עבירות הנשק אשר יצטבר לעונש החובה של מאסר עולם בגין הרצח.

16. בשים לב לכל האמור ולאחר שנתנו דעתנו לנסיבות המקרה וכן לנסיבות האישיות של הנאשם, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

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

(ב) בגין עבירת הנשק עונש מאסר של 24 חודשים מתוכם 18 חודשים לריצוי בפועל והשאר על תנאי אשר יופעל אם הנאשם יעבור בתוך 3 שנים משחרורו על עבירה של החזקה ונשיאה של נשק שלא כדין, עבירה לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) + [(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק. עונש המאסר בפועל ירוצה במצטבר לעונש החובה בגין הרצח.

(ג) כמו כן אנו מחייבים את הנאשם לפצות את עזבונו של המנוח בסכום של 40,000 ₪. זאת מבלי לפגוע בזכותו של העיזבון או התלויים במנוח לפיצויים בתביעה אזרחית, אם תוגש.

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

ניתן היום, י"ג אלול תשע"א, 12 ספטמבר 2011, במעמד הנוכחים.

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **ש. ברלינר, ס. נשיא**  **[אב"ד]** |  | **ר. סוקול, שופט** |  | **ת. שרון-נתנאל, שופטת** |

הרכב ים ש' ברלינר 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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