



תפ"ח 26175/10/16 - מדינת ישראל נגד מחמוד מחאג'נה

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 26175-10-16 מדינת ישראל נ'

מחאג'נה(עציר)

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים, סגן נשיא

תמר נאות פרי

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

הנאשם

מחמוד מחאג'נה (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן

גזר דין

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא:

מבוא

הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות בביצוע עבירות של רצח בכוונה תחילה-עבירה לפי סעיף 300(א)(2) **לחוק העונשין התשל"ז-1977** (להלן-חוק העונשין), עבירות בנשק-עבירה לפי סעיף 144(א) רישה וסעיף 144(ב) רישה לחוק העונשין ושתי עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות-עבירות לפי סעיף 334 ביחד עם סעיף 335 (א)(1) לחוק העונשין.

על פי הכרעת הדין ביום 29.9.2016 השתתפו הנאשם וחוסין רעד מחאג'נה ז"ל (להלן- המנוח) במסיבת חתונה במהלכה שלף הנאשם אקדח וירה לעברו 8 כדורים מטווח קצר. שישה קליעים חדרו לפלג גופו העליון של המנוח וגרמו למותו.

שאדי וחסן, שני חוגגים שעמדו בצמוד למנוח נפצעו מהירי, לשאדי אחיו של החתן חדר קליע לדופן הבטן והוא אושפז בבית חולים למשך יומיים, לחסן נגרם פצע ירי בעכוז, הוא אושפז למשך יומיים וסבל מקשיי הליכה עקב הפציעה.

ראיות לעונש

לנאשם 6 הרשעות קודמות (ותיק נוסף ללא הרשעה בגין עבירת אלימות שבצע בהיותו בן 16 שנים). ההרשעה



האחרונה היא משנת 2002 בגין עבירת אלימות בגינה נשפט הנאשם ל-24 חודשי מאסר בפועל. הוא נשא גם עונש מאסר של 3 שנים בפועל בגין עבירה של סחיטה באיומים ומאסר של 4 חודשים בגין עבירת אלימות.

תמצית טענות הצדדים

מאחר ומדובר בעבירת רצח, העונש בגינה הוא מאסר עולם, המחלוקת בין הצדדים היא באשר לענישה בגין 3 העבירות הנוספות, עבירות בנשק ופציעת שני נפגעי העבירה.

ב"כ המאשימה בטיעוניה בכתב ובעל פה ביקשה להטיל על הנאשם עונש של מאסר עולם בגין עבירת הרצח, לקבוע מתחם עונש הולם בגין העבירות בנשק והפציעה בנסיבות מחמירות בטווח שבין 3 ל-5 שנות מאסר בפועל ולגזור על הנאשם עונש של מאסר בפועל ברף העליון של המתחם ובמצטבר למאסר עולם. בנוסף ביקשה להטיל עונש של מאסר על תנאי ולחייב את הנאשם לפצות את משפחת המנוח בגובה של 258,000 ש"ח ולפצות את שאדי וחסן בגין פציעותיהם.

בטיעוניה הבהירה ב"כ המאשימה כי בהתאם לסעיף 186 **לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982** והאופן בו הוא פורש בפסיקה יש להטיל במקרה זה עונש מצטבר לעונש של מאסר עולם. כל העבירות מהוות אירוע אחד, אך מתחם העונש ההולם בגין נשיאת האקדח במשך כל יום האירוע על פי הודאת הנאשם צריך לנוע בין 1.5 ל-4 שנות מאסר בפועל והמתחם בגין כל עבירת פציעה בנסיבות מחמירות- באמצעות נשק צריכה להיות חמורה מהמתחם שנקבע לפציעה באמצעות סכין, מתחם שנע בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל.

לתמיכה בטענותיה הפנתה המאשימה לפסקי דין שונים שחלקם פורט בטבלה, בה פורטו גם מקרים של רצח ביחד עם פציעה באמצעות אקדח ובהם הוטלו עונשים של 3.5, 4 או 6 שנות מאסר במצטבר למאסר עולם.

בטיעוניה לגבי דרישת הפיצוי המקסימלי למשפחת המנוח הבהירה כי המנוח היה בן 26 במותו, הותר אחריו הורים וארבעה אחים. המנוח היה הבן הבכור, רווק ובעליו של בית קפה. המנוח היה המפרנס של משפחתו, אביו נכה, האב ובניו לא עובדים.

הסנגור ביקש להסתפק בעונש של מאסר עולם המבטא את התגובה העונשית לעבירה הדומיננטית שבה הורשע הנאשם ואם עמדתו לא תתקבל ביקש שעונש המאסר בגין עבירות הפציעה ירוצה בחופף לעונש מאסר עולם.

בתמיכה לטענותיו הפנה לפסקי דין שונים שרוכזו בטבלה והראה כי עובר לתיקון 113 לחוק העונשין, הכלל היה כי עונש מאסר באותו כתב אישום נקבעו בחופף. המקרה היחידי אליו הפנה שהתברר לאחר תיקון 113 הנ"ל, הוא ע"פ 1127/13 **גברזיני נגד מדינת ישראל** (15.1.2014) (להלן-עניין גברזיני). באותו מקרה הורשע הנאשם בעבירות שוד בנסיבות מחמירות ביחד עם עבירה של החזקת סכין ובית המשפט העליון קבע "ייתכן ויהיה ראוי לומר כי מתחם הענישה ההולם את העבירות, מבוסס בעיקרו על העבירה הדומיננטית".



לטענתו כל שלוש העבירות "נבלעות" למעשה בעבירת הרצח שכן הנאשם לא ירה כדי לפגוע בשאדי או בחסן.

לעניין הפיצויים- ביקש שלא לחייב את הנאשם בתשלום פיצוי, בשל חוסר יכולתו הכלכלית. ומאחר ולא יוכל לשלם את הפיצוי הדבר יפריע לו בבוא העת בהגיעו לועדת שחרורים.

הנאשם בן 41, נשוי, אב לחמישה ילדים, ביניהם בן נכה. לטענת הסנגור בעקבות האירוע נורו יריות לעבר ביתו של הנאשם, משפחתו נאלצה לעזוב את המקום, היא מתגוררת בתנאים לא תנאים במקום אחר.

בתום הטיעונים ניתנה לנאשם האפשרות לומר את דברו והוא בחר לשתוק.

דין

מקובלת עליי עמדת שני הצדדים ובמקרה זה מדובר באירוע אחד, למרות שתוצאותיו גרמו לפגיעה במנוח, בשאדי ובחסן.

לנאשם הייתה תכנית עבריינית אחת, לרצוח את המנוח ורק מזלם הרע של שאדי וחסן שעמדו בסמוך אליו בעת הירי גרמה לפציעתם, כך שיש קשר הדוק בין כל העבירות.

מקובלת עליי עמדת הסנגור כי העבירה בנשק "נבלעת" בעבירת הרצח ואין הצדקה להטיל במקרה זה עונש מצטבר בשל הלחיצה על ההדק. אני מסכים עם הסנגור כי אין להטיל ענישה נוספת בגין העובדה כי הנאשם נשא את הנשק עובר לאירוע כמתואר בעדותו. עבירה זו לא נכללה בעובדות כתב האישום. ואציע לחברי לא להטיל עונש נוסף למאסר עולם בגין העבירות בנשק. המאשימה הציעה מתחם שבין 1.5 עד 4 שנות מאסר בפועל ואציע לגזור על הנאשם בגין העבירות בנשק עונש של שנתיים בפועל בחופף למאסר העולם.

מקובלת עליי עמדת המאשימה באשר למדיניות הראויה לפיה יש להטיל עונש נפרד לשתי עבירות הפציעה בנסיבות חמורות ועונש זה צריך להיות במצטבר.

בראש ובראשונה אפנה לפסק הדין עליו הסתמך הסנגור, עניין גברזגיי (שלא דן כלל בעבירת רצח, אלא בשוד והחזקת סכין, אותה לא החזיק הנאשם במהלך השוד) וכך נקבע באותו עניין על ידי בית המשפט העליון:

"אחת השאלות המרכזיות בהקשר זה, היא כיצד יש לקבוע את מתחם הענישה כאשר לפני בית המשפט מספר עבירות המהוות אירוע אחד. לטעמי, גם בעניין זה, הכלל המנחה הוא שמירת ההלימה בין חומרת המעשה וגובה העונש, זאת בהתחשבות בערך החברתי שמגלות כל העבירות יחדיו; מדיניות הענישה הנוהגת של כל אחת מן העבירות ולבסוף גם הנסיבות של כל העבירות. ייתכן ובמקרה אחד, עבירה אחת תהיה הדומיננטית, והעבירות האחרות יהיו קשורות באותה העבירה. במקרה מסוג כזה, ייתכן ויהיה ראוי לומר כי



מתחם הענישה ההולם את העבירות, מבוסס בעיקרו על העבירה הדומיננטית. אך כאמור, אין תשובה אחת ויחידה לעניין זה, וכל מקרה ידרוש הנמקה יסודית".

במהלך השנים שלאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין קבע בית המשפט העליון לא אחת כי הענישה בגין העבירות הנלוות לעבירת רצח צריכה להיות במצטבר.

ראו למשל ע"פ 8686/15 **גריבוב נגד מדינת ישראל** (3.10.2017) שהתברר בפניו. באותו מקרה הורשע הנאשם בעבירה של רצח ביחד עם עבירה של שוד בנסיבות מחמירות. הנאשם שדד את המנוח באלימות ומיד לאחר מכן רצח אותו. הוא נדון על ידינו לעונש של מאסר עולם, ביחד עם 5 שנות מאסר בפועל במצטבר. בית המשפט העליון דחה את ערעור הנאשם וכך קבע:

"וידגש, עצם העובדה שחלק מיסודותיו המשפטיים של מעשה השוד נעוצים במעשה הרצח - קרי יסוד האלימות ויסוד הקשר הסיבתי - אין בה כשלעצמה כדי להביא למסקנה שלפיה מדובר במעשה אחד... עיקרון ההלימה מורה כי יש לתת ביטוי עונשי לכל מעשה שבו הורשע נאשם, ועל כן חפיפה של עונשים תחייב הנמקה - זאת בפרט בענישה בגין אירוע שבו התקיימו מעשה רצח ומעשה נוסף".

עוד אפנה לע"פ 2453/15 **חיימוב נגד מדינת ישראל** (11.12.2016) באותו מקרה הורשע הנאשם בשתי עבירות של סיוע להריגה, שני יושבי רכב נהרגו באותו מטח של ירי והנאשם ביקש להטיל לראות בכך מעשה אחד וכך קבע בית המשפט העליון כשחה את ערעורו:

"מתי ייאמר שעבירות נעשו ב"מעשה" אחד? בפסיקה נקבעו שני מבחנים עיקריים לעניין זה: המבחן הראשון, הוא בעל מאפיין צורני-עובדתי, ועניינו בשאלה האם מדובר בפעולה יחידה נמשכת, שלא ניתן לפצלה לתת-פעולות (ולכן צריכה להיחשב כמעשה אחד), או שמא מדובר בשרשרת של פעולות עוקבות שכל אחת היא חוליה נפרדת (כך שתיחשבנה למספר מעשים). המבחן השני הוא מבחן מהותי-מוסרי, שנוגה בעיקר בעבירות הנעברות בגופו של אדם. מבחן זה מתמקד בחשיבות הערך המוגן שנפגע, ובמסגרתו נבחן, בין היתר, מספר הנפגעים מביצוע העבירה.... שבעבירות המתה יש לתת משקל משמעותי למספר הקרבנות בקביעת מספר המעשים, על מנת לבטא את הערך הסגולי הטמון בחייו של כל אדם.... עיקרון זה הוחל גם באותם מקרים שבהם מעשי ההרג הרבים לא התבטאו בפעולות פיזיות שלכאורה ניתן להפרידן זו מזו (למשל, ירי של מספר כדורים) אלא גם במצבים של מעשה פיזי אחד שהוליד כמה מקרי הרג".

הערכים שנפגעו במקרה זה, קדושת החיים וזכותו של כל נפגע עבירה לבטחון ושלמות גופו נפגעו בצורה קשה מאוד והפגיעה החמורה באותם ערכים מחייבת לראות בארוע הכולל, ארוע המורכב משלושה מעשים נפרדים בגין כל אחד מהם יש להטיל עונש במצטבר.

מיותר להזכיר כי בגין עבירת הרצח העונש הקבוע הוא מאסר עולם חובה.



בגין עבירה של פציעה בנסיבות מחמירות העונש המירבי הקבוע בחוק העונשין עומד על 6 שנות מאסר (לכל אחת משתי העבירות).

אשר למדיניות הענישה בעבירה של פציעה בנסיבות מחמירות אפנה לע"פ 1120/15 **מדינת ישראל נגד תיתי** (16.11.2015), באותו מקרה ירי המשיב לעבר ביתם של המתלוננים ופגע בשניים מהם. בית משפט המחוזי דן אותו ל-40 חודשי מאסר (כחלק ממתחם שנע בין 30 ל-60 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון קבל את ערעור המדינה העמיד עונשו על 56 חודשי מאסר בפועל וכך קבע:

"לא יכול להיות חולק כי מדובר באירוע אלים וקשה. המשיב הצטייד מבעוד מועד בנשק חם, שהוחזק על ידו שלא כדין, הגיע לבית משפחת המתלוננים וירה לעברם לא פחות מ-11 כדורים מטווח של מטרים בודדים. רק בנס לא נגמר האירוע בתוצאה חמורה יותר של קיפוח חיי אדם. אף אם בפועל לא נפצעו המתלוננים באורח קשה מאד, הרי שאין בכך כדי לשנות את פוטנציאל הנזק אשר היה טמון במעשיו של המשיב".

בע"פ 7017/14 **זריהון נגד מדינת ישראל** (14.5.2015), התברר עניינו של נאשם שהחזיק אקדח ברישיון וירה לעבר המתלונן ופצע אותו. הוא הורשע בביצוע עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ונדון בגין עבירה זו לעונש של שנתיים מאסר בפועל. ערעורו נדחה על ידי בית המשפט העליון שכך קבע:

"לבית המשפט תפקיד חשוב במאבק זה, ועליו לתרום לכך הם בדרך של קביעת רף ענישה מחמיר ומרתיע. במקרה הקונקרטי, המערער, אשר החזיק באקדח מתוקף תפקידו כשומר, יצא לבלות עם חברו, בעודו מתכוון לשתות משקאות אלכוהוליים, כשהאקדח מצוי עליו. כבר בנתונים אלו ניכר הסיכון שנלקח, כאשר אדם שותה אלכוהול בעודו נושא אקדח. השתלשלות העניינים הובילה לכך שהמערער עשה שימוש באקדח, ללא היכר, וירה חמש יריות לעבר אדם שתקף אותו ללא כלי נשק. כל זאת, אמנם באופן ספונטני והדדי, אך בידיעה כי שימוש בנשק חם יכול לגרור אף תוצאות חמורות מאלו שנגרמו".

במקרה זה כל אחד מנפגעי העבירה נפצע בנסיבות מחמירות ורק בנס הפגיעה לא הייתה חמורה יותר.

בהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, אציע לחברי לקבוע כי בגין כל אחת משתי עבירות הפציעה בנסיבות מחמירות ייקבע מתחם עונש הולם שנע בין 2 לבין 5 שנות מאסר בפועל, וכל זאת במצטבר לעונש של מאסר עולם.

לא אציע קביעת מתחם עונש הולם כולל לשתי עבירות מאחר ודרך זו מנוגדת למהותו של תיקון 113 לחוק העונשין, ראו ע"פ 2626/13 **אל צופי נגד מדינת ישראל** (6.1.2015).



העונש המתאים

לא עומדת על הפרק שאלת שיקום ובהתחשב בעונש של מאסר עולם לא אתן משקל לשיקולי הרתעה, לא אייחוס משקל לעברו של הנאשם מאחר ומדובר בעבירות מלפני 16 שנה ויותר.

בהתחשב בנתונים הנ"ל ולא אזקוף לחובת הנאשם את אי נטילת האחריות, אציע לחברי להעמיד את העונש המתאים הכולל בגין שתי עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות על 4 שנות מאסר בפועל ועונש זה יהיה במצטבר לעונש של מאסר עולם.

פיצויים

אקדים ואבהיר כי מצבם הכלכלי של הנאשם או משפחתו אינו רלבנטי.

להבדיל מקנס, הפיצוי שנפסק מכוח סעיף 77 לחוק העונשין אינו עונש אלא פיצוי ראשוני לנפגע עבירה ומכאן שיכולתו הכלכלית של הפוגע אינה מהווה שיקול רלבנטי, כפי שהיא אינה מהווה שיקול בתביעה בהליך אזרחי.

אשר לזכות משפחת המנוח לפיצוי ולטעמי במקרה זה בגובה המקסימלי בהתאם לנתונים שהציגה ב"כ המאשימה בנושא הפגיעה באביו של המנוח וארבעת אחיו, אפנה לע"פ 7899/16 **אבו חאשייה נגד מדינת ישראל** (16.10.2018):

"האפשרות לפסוק פיצוי לטובת נפגע עבירה נועדה, בראש ובראשונה, להעניק לו פיצוי מהיר ויעיל (גם אם חלקי) על "נזק וסבל" שנגרם לו. בפסיקה הוסבר כי הפיצוי הוא בעל "אופי אזרחי" אך יש לו היבטים שמושפעים מסביבתו הפלילית, ואחד ההיבטים הללו הוא הגמשת דרכי ההוכחה של אומדן הנזק...לטעמי, במקרים בהם הנזק הוא ברור וגלוי, כמו במקרים של עבירות המתה, אין הכרח להיזקק לתסקיר כדי לקבוע את גובה הפיצוי, אשר ממילא מוגבל לסכום המירבי שנקבע בחוק".

אשר לזכות שאדי וחסן לפיצוי אפנה לע"פ 5860/14 **לביא נגד מדינת ישראל** (6.3.2016).

"עם חקיקת חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, התחזקה התפיסה הרואה בדין הפלילי כדין שנועד להגן על החברה בכללותה אך גם על יחידה (... תפיסה זו באה לידי ביטוי, בין היתר, בעידוד השימוש בהוראת סעיף 77 לחוק העונשין, מכוחה ניתן לפסוק פיצויים לקורבנות עבירה... הוראה זו נועדה להעניק סעד מידי לנפגע העבירה ולבטא הכרה חברתית בסבלו...המתלוננים כאן נפגעו מהירי שבוצע על ידי המערערים וסבלו פציעות גופניות, וזהו לכאורה מקרה מובהק המצדיק פסיקת פיצויים".

מיותר לציין כי שאדי אחיו של החתן מצא עצמו מאושפז בבית חולים במקום להמשיך ולחגוג עם אחיו.



לאור האמור לעיל אציע לחבריי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

-בגין רצח המנוח מאסר עולם (עונש חובה);

בגין עבירות הנשק בהן הורשע הנאשם נגזור עליו שנתיים מאסר בפועל שירוצו בחופף לעונש מאסר העולם שנגזר לעיל.

-בגין שתי עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות -4 שנות מאסר בפועל אשר ירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם.

תחילת המאסר תימנה מיום מעצרו של הנאשם - 30.9.2016;

-הנאשם ישלם פיצוי בשיעור של 258,000 ש"ח למשפחת המנוח.

-הנאשם ישלם פיצוי בשיעור של 35,000 ש"ח לכל אחד מנפגעי העבירה, שאדי וחסן (עדי תביעה מספר 1 ו-2).

סכומי הפיצויים יופקדו בקופת בית משפט עבור כל אחד מנפגעי העבירה עד לא יאוחר מיום 1.4.2019. אין בקביעת גובה הפיצוי כדי להגביל את נפגעי העבירה לתבוע פיצוי על מלוא נזקיהם.

-בשים לב למשכו של המאסר שאנו גוזרים אציע לחבריי שלא להוסיף עוד עונש של מאסר מותנה.

**אברהם אליקים, סגן
נשיא**

השופט רון שפירא, נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

אציין כי באירוע זה היו עוד שני נפגעים שההליך הפלילי אינו מגדירם כנפגעי העבירה. כוונתי לחתן והכלה שאירוע הירי הקטלני אירע בעת הריקודים בחתונתם.

"נפגע עבירה" מוגדר בחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001 - "מי שנפגע במישרין מעבירה, וכן בן משפחה של מי שהעבירה גרמה למותו, למעט החשוד, הנאשם או הנידון". סעיף 77 (א) לחוק העונשין תשל"ז - 1977 מורה

עמוד 7



על תשלום פיצוי "לאדם שניזוק על ידי העבירה..." בהתאם, הכירה הפסיקה, עד היום, בזכאות בזכות לפיצוי מכוח הוראות חוק אלו רק לנפגעים ישירים ו/או למשפחותיהם.

לטעמי מדיניות הפיצוי במסגרת הפלילית, שמטרתה לאפשר פיצוי לנפגעים מבלי שיצטרכו לכתת רגליהם לבית המשפט כדי לנקוט בהליך האזרחי, צריכה הייתה לאפשר להרחיב את מעגל הנפגעים הזכאים לפיצוי במסגרת הליך הפלילי. יש מקום להרחיב את האפשרות לפצות נפגעי עבירה במסגרת ההליך הפלילי גם לנפגעים שאולי אינם בגדר של נפגעים ישירים ואולם פגיעת המעשה הפלילי בהם ברורה, מעצם נסיבות ביצוע העבירה, כדוגמת אירוע מסוג זה שבפנינו. אציע כי גם המחוקק ייתן דעתו לנושא זה.

במקרה שבפנינו, מאחר והטענה לא הובאה לדיון, מצאתי לנכון להעיר את האמור ולהשאירו לעתיד, בצריך עיון.

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]

השופטת תמר נאות פרי:

אני מסכימה.

תמר נאות פרי, שופטת

הוחלט פה אחד להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

-בגין רצח המנוח מאסר עולם (עונש חובה);

-בגין עבירות הנשק בהן הורשע הנאשם נגזור עליו שנתיים מאסר בפועל שירוצו בחופף לעונש מאסר העולם שנגזר לעיל.

-בגין שתי עבירות של פציעה בנסיבות מחמירות -4 שנות מאסר בפועל אשר ירוצו במצטבר לעונש מאסר העולם.

תחילת המאסר תימנה מיום מעצרו של הנאשם - 30.9.2016;

עמוד 8

-הנאשם ישלם פיצוי בשיעור של 258,000 ש"ח למשפחת המנוח.

-הנאשם ישלם פיצוי בשיעור של 35,000 ש"ח לכל אחד מנפגעי העבירה, שאדי וחסן (עדי תביעה מספר 1 ו-2).

סכומי הפיצויים יופקדו בקופת בית משפט עבור כל אחד מנפגעי העבירה עד לא יאוחר מיום 1.4.2019. אין בקביעת גובה הפיצוי כדי להגביל את נפגעי העבירה לתבוע פיצוי על מלוא נזקיהם.

-בשים לב למשכו של המאסר שאנו גוזרים הוחלט שלא להוסיף עוד עונש של מאסר מותנה.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ז' כסלו תשע"ט, 15 נובמבר 2018, במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

**אברהם אליקים, סגן
נשיא**

**רון שפירא, נשיא
[אב"ד]**