



עפ"ג 4013/09/15 - חוסאם זכור נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 4013-09-15 זכור(עציר) נ' מדינת ישראל 17 דצמבר 2015

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט בכיר (אב"ד)
ב. בר-זיו, שופטת
ש. ברלינר, שופט עמית

המערער:

חוסאם זכור (עציר)
ע"י ב"כ עוה"ד גב' מרסל בוטבול (סניגוריה ציבורית)

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד גב' מאיה הרטמן

פסק דין

השופטים יגאן גריל [אב"ד] וברכה בר-זיו:

1. בפנינו ערעור על גזר דינו של בימ"ש השלום בעכו (כבוד השופטת ג'ני טנוס) מיום 20.7.15 בת.פ. 3262-12-14. (אליו צורפו גם ת.פ. 10254-04-15, ת.פ. 40881-04-14, ת.פ. 20802-07-14 ותיק פל"א 465504/2013).

2. המערער הודה בעובדות כתבי האישום הנ"ל, והורשע על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו שם.

בימ"ש קמא גזר על המערער את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל לתקופה של 50 חודשים, החל מיום מעצרו (25.11.14) ובניכוי חודש אחד שאין לכלול במניין ימי המעצר בשל ריצוי עונש מאסר בן חודש.

ב. הפעלה במצטבר של מאסר על תנאי בן 12 חודשים אשר נגזר על המערער ביום 1.7.09 בת.פ. 4342-04-06 בבימ"ש השלום בעכו.

ג. הפעלה במצטבר של מאסר על תנאי בן 9 חודשים אשר הוטל על המערער ביום 13.11.13 בת.פ. 63689-10-13 בבימ"ש השלום בעכו.

סך כל תקופת המאסר עומדת על 71 חודשים.



ד. מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי המערער לא יעבור בתקופה זו עבירת רכוש לפי חוק העונשין מסוג פשע, ויורשע בגינה.

ה. מאסר על תנאי לתקופה של 7 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי המערער לא יעבור בתקופה זו עבירת רכוש לפי חוק העונשין מסוג עוון, ויורשע בגינה.

ו. פיצוי ל- 5 מתלוננים בסכום כולל של 7,500 ₪, אשר ישולם תוך שנה מיום שחרורו של המערער מהמאסר.

3. כתב האישום בת.פ. 3262-12-14 ייחס למערער 5 עבירות של התפרצות וגניבה ו- 26 אישומים של שימוש וניסיון שימוש בכרטיסי אשראי שגנבו במסגרת עבירות ההתפרצות והגניבות, בין התאריכים 17.11.14 עד 23.11.14 (3 התפרצויות לדירות בעכו, פריצה וגניבה מרכב בבית העלמין בקיבוץ כברי וגניבה ממאושפזת במחלקת היולדות בבי"ח נהריה).

כתב האישום בת.פ. 10254-94-15 ייחס למערער עבירה של התפרצות וגניבה מדירה בקרית מוצקין בתאריך 23.11.14.

כתב האישום בת.פ. 20802-07-14 ייחס למערער עבירות של גניבת ארנק שבוצעה בתאריך 23.10.13.

כתב האישום בת.פ. 40881-04-14 ייחס למערער עבירה של גניבה מיום 24.8.11 (גניבה של בקבוק בושם בסניף המשביר בקרית).

תיק פל"א 465504-2013 עניינו גניבה והיזק לרכוש במזיד שבוצעה ביום 21.10.13 (גניבה מארונות של חולה בבי"ח רמב"ם).

4. המערער יליד שנת 1983. על פי המרשם הפלילי לחובת המערער הרשעות בעבירות שנעברו החל משנת 2001. מרבית העבירות עניינן החזקה ושימוש בסמים.

ביום 1.7.09 הורשע המערער בת.פ. 4342-04-09 ב-7 עבירות של גניבה ושתי עבירות התפרצות. על המערער נגזר עונש מאסר לתקופה של 18 חודשים וכן מאסר על תנאי של 12 חודשים למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה בה הורשע ויורשע בה.

ביום 13.1.13 הורשע המערער בת.פ. 63689-10-13 בעבירה של גניבה ועבירה של פריצה לבנין שאינה דירה וביצוע גניבה ונגזר עליו מאסר לתקופה של 9 חודשים ומאסר על תנאי של 9 חודשים למשך 3 שנים שלא יעבור על אחת העבירות בהן הורשע או כל עבירת רכוש מסוג פשע ויורשע עליה.



ביום 10.2.14 נגזר על המערער בת.פ. 36654-04-13 עונש מאסר לתקופה של חודש בגין עבירה של החזקה ושימוש בסמים.

5. שירות המבחן ערך תסקיר בעניינו של המערער. בתסקיר נאמר כי המערער גרוש ואב לילד כבן שנה. מגיל צעיר התחבר המערער לחברה שולית, הפסיק ללמוד, שוטט ברחובות, החל להשתמש בסמים וניהל אורח חיים עברייני והתמכרותי.

המערער הודה במיוחס לו באופן מלא וטען בפני שירות המבחן כי ביצע את העבירות בהיותו נתון תחת השפעה של חומרים פסיכו-אקטיביים ובמטרה לממן את השימוש בהם. המערער מסר לשירות המבחן כי החל משנת 2005 עבר מספר ניסיונות גמילה שלא צלחו. ניסיונו האחרון היה בחודש יולי 2014. המערער שיתף פעולה עד 3.11.14 ולאחר מכן ניתק קשר עם גורמי הטיפול (העבירות נשוא האישומים נעברו בסמוך לאחר הפסקת ניסיון הגמילה).

המערער טען בפני שירות המבחן כי הוא חש עייפות וייאוש כתוצאה מחזרתו להשתמש בסמים וביטא מוטיבציה לעבור הליך טיפולי ולערוך שינוי לשיקום חייו. הוא גם הביע בפני שירות המבחן מודעות לקושי שלו לעבור הליך גמילה מחוץ לכותלי הכלא.

שירות המבחן העריך כי המוטיבציה של המערער לעבור שינוי ושיקום גבוהה אך לצד זאת עולים גורמי סיכון רבים. לפיכך, המליץ שירות המבחן להטיל על המערער עונש מאסר באופן שיתרתו תאפשר שילוב המערער בהליך טיפולי אינטנסיבי בין כותלי הכלא.

גם בתסקיר משלים שנערך לאחר צירוף התיקים הנוספים חזר שירות המבחן על המלצתו. שירות המבחן ציין כי בתקופת מעצרו המערער משמש בתפקיד של חונך של עצור אחר ובמקביל מקבל הדרכה והכוונה מגורמי הטיפול והוא חווה תחושות של אחריות וסיפוק.

6. בגזר הדין סקר בימ"ש קמא את העבירות שביצע המערער, את האמור בתסקיר וטיעוני הצדדים. בימ"ש קמא ציין את פגיעת המערער בערכים המוגנים, ובעיקר בזכות הציבור לבטחון ושמירה על רכוש, קניינו ופרטיותו, ואת הנזק הרב שנגרם מעבירות הרכוש. בימ"ש קמא ציין את תעוזתו של המערער, אשר ביצע את העבירות מבלי שחשש שיתפס על ידי המתלוננים או על ידי עובדי בתי החולים שבהם בוצעו חלק מהעבירות ואפילו על ידי עוברי אורח.

מנגד, ציין בימ"ש קמא כי הוא לוקח בחשבון כי המערער ביצע את העבירות לבדו, כנראה ללא תכנון מיוחד ומתוך דחף לממן את מנת הסם שלו. כן לקח בחשבון את העובדה שבעבירות ההתפרצות לא נגרם נזק לרכוש ואת העובדה שבאמצעות השימוש בכרטיסי חיוב גנב המערער בכל פעם סכום קטן, כשפעם אחת הסתכמה הגניבה ב- 2,300 ₪. בעלי הכרטיסים גם פוצו על ידי חברות האשראי.



7. בימ"ש קמא הסכים עם טענות הסניגור לפיהן אין מקום להגדיר כל אחד ממעשי העבירה כאירוע נפרד ועצמאי. בימ"ש קמא קבע כי ביום 21.11.14 ביצע המערער עבירות רבות שהיו למעשה אירוע אחד גדול ומתגלגל, אשר כלל פריצה וגניבה מבית מגורים ומרכב וכן שימוש וניסיונות שימוש בכרטיסי חיוב.

לגבי יום 23.11.14 קבע בימ"ש קמא כי ביום זה פרץ המערער לשני בתי מגורים וכי על אף שמדובר במעשים שבוצעו ביום אחד, הרי שמדובר בשני אירועים שונים, וזאת משום שארעו במרווח זמנים גדול אחד מהשני ובשתי ערים.

בסה"כ קבע בימ"ש קמא כי מדובר ב- 8 אירועים שונים, כאשר בגין כל אירוע יש לקבוע מתחם נפרד (בין היתר בהתחשב בהיקף העבירות) כדלקמן:

בגין גניבת הבושם ביום 24.8.11 - המתחם - מאסר ע"ת עד 10 חודשי מאסר בפועל.

בגין הגניבה מיום 21.10.13 בבי"ח רמב"ם - מאסר ע"ת עד 12 חודשי מאסר בפועל.

בגין הגניבה מיום 23.10.13 + שימוש בכרטיס חיוב - 2 עד 15 חודשי מאסר.

בגין גניבת הארנק מיום 17.11.14 מ- מאסר ע"ת עד 10 חודשי מאסר.

בגין ההתפרצות והגניבה מיום 18.11.14 - 6 עד 16 חודשי מאסר.

בגין ההתפרצות והגנבה מיום 21.11.14 + שימוש בכרטיסי חיוב - 12 עד 24 חודשי מאסר.

בגין מעשה ההתפרצות והגניבה מיום 23.11.14 + שימוש בכרטיסי חיוב - 8 עד 16 חודשי מאסר.

בגין מעשה ההתפרצות והגניבה השני מיום 23.11.14 - 6 עד 16 חודשי מאסר.

בימ"ש קמא ציין כי הוא ער לכך שהתוצאה הכוללת של מעשי העבירה מביאה לענישה מוחשית לתקופה לא מבוטלת, אך הוסיף כי **"אילו לא קיבלתי טענת הסנגור לגבי הגדרת 'האירועים' באישומים השונים, ברור שהעונש היה מסתכם בתקופה ארוכה בהרבה"**.

8. בגדר נסיבות אישיות לקח בימ"ש קמא בחשבון כי מדובר בנאשם בן 31 מכור לסמים, אשר לדבריו העבירות בוצעו על רקע זה.

עוד היפנה בימ"ש קמא לתסקיר שירות המבחן והמלצתו להטיל על המערער עונש מאסר בפועל וכן לעברו הפלילי.

בימ"ש קמא ציין כי הוא ער לרצונו של המערער לשקם עצמו.



9. בשים לב כל האמור, וכאשר בימ"ש קמא מציין כי אינו ממצה את הדין עם המערער על ידי היצמדות לרף העליון של המתחם הטיל בימ"ש קמא את העונש המתאים לכל אחד מהאירועים כדלקמן:

בגין גניבת הבושם ביום 24.8.11 - 1 חודש מאסר

בגין הגניבה מיום 21.10.13 בבי"ח רמב"ם - 4 חודשי מאסר

בגין הגניבה מיום 23.10.13 + שימוש בכרטיס חיוב - 5 חודשי מאסר

בגין גניבת הארנק מיום 17.11.14 - 1 חודש מאסר

בגין ההתפרצות והגניבה מיום 18.11.14 - 8 חודשי מאסר

בגין ההתפרצות והגניבה מיום 21.11.14 + שימוש בכרטיסי חיוב - 15 חודשי מאסר

בגין מעשה ההתפרצות והגניבה מיום 23.11.14 + שימוש בכרטיסי חיוב - 8 חודשי מאסר

בגין מעשה ההתפרצות והגניבה השני מיום 23.11.14 - 8 חודשי מאסר

סה"כ מסתכמת תקופת המאסר בגין העבירות ב- 50 חודשי מאסר בפועל.

10. באשר למאסרים המותנים שהיו תלויים ועומדים כנגד המערער ציין בימ"ש קמא כי בשים לב לריבוי העבירות, המסוכנות הגבוהה הנשקפת מן המערער, עברו הפלילי ובעיית ההתמכרות, הוא לא מצא לנכון לחרוג מהכלל לפיו יש להורות על הפעלת עונשים אלה במצטבר.

לפיכך, הופעלו שני המאסרים המותנים, בני 9 ו- 12 חודשי מאסר במצטבר באופן שסה"כ תקופת המאסר הועמדה על 71 חודשים.

11. בנוסף, גזר בימ"ש קמא על המערער את העונשים הנוספים כפי שפורט לעיל.

12. גזר דין זה הוא נשוא הערעור בפנינו. בהודעת ערעור ארוכה ומפורטת טענה ב"כ המערער כי בימ"ש קמא שגה כאשר לא הביא בחשבון את הודאת המערער בהזדמנות הראשונה, אשר חסכה זמן שיפוטי רב ויקר ביותר (נחסכה עדותם של 64 עדי תביעה), בכך שחילק את העבירות ל- 8 ארועים נפרדים ולא חפף בין העונשים בארועים אלה ובהפעילו את שני העונשים על תנאי במצטבר. כמו כן נטען כי העונש שנגזר בגין התפרצות בודדת הינו חמור ומוגזם ביותר, כי בימ"ש קמא לא נתן משקל לתסקיר שרות המבחן והמלצותיו וכי לא נימק כראוי את גזר הדין בשים לב להוראות תיקון מס' 113 לחוק העונשין, שעניינו הבניית שיקול הדעת בענישה.



13. בפנינו, היפנתה ב"כ המערער להודעת הערעור והוסיפה כי בימ"ש קמא בחר להחמיר עם המערער בכל אחד "מהצמתיים" אותם עליו לבחון במסגרת הבניית שיקול הדעת השיפוטי שנקבע בתיקון מס' 113, תוך מתן הנמקה מינימלית בלבד ותוך התעלמות מהנסיבות לקולא המנויות בחוק (סכומי הכסף הנמוכים שנגנבו או נמשכו בכרטיסי האשראי, הודאתו של המערער בהזדמנות הראשונה ושיתוף הפעולה שלו עם המשטרה - כאשר בחקירתו פירט גם מקרים שלא היו ידועים למשטרה, ולרבות גם העובדה שהוא מנסה להיגמל מסמים).

ב"כ המערער גם טענה כי לא היה מקום לחלוקה ל- 8 אירועים שונים, כפי שעשה בימ"ש קמא, והיה מקום לקבוע כי מדובר במסכת עבריינית אחת, כאשר מדובר באותן נסיבות, ואותן עבירות שבוצעו במהלך זמן קצר. כן טענה כי היה מקום לקבוע עונש אחד, או לחפוף את הענישה בגין האירועים השונים, ככל שיש מקום לחלוקה שעשה בימ"ש קמא.

ב"כ המערער היפנתה לשורה ארוכה של פסקי דין שעניינן עבירת גניבה בודדת, כאשר באף אחד מהם לא נגזר על הנאשם עונש מאסר בפועל. כן היפנתה לפסיקה נוספת שעניינה עבירות רכוש.

בסיכום טענה ב"כ המערער כי העונש שהושת על המערער חמור ביותר ונמצא ברף העליון של מתחמי הענישה שנקבעו בפסיקה.

ב"כ המערער טענה כי בימ"ש קמא טעה והוסיף עבירה של גניבת כרטיס חיוב בת.פ. 20902-07-14 - עבירה שלא נכללה בכתב האישום המתוקן.

ב"כ המערער טענה גם נגד העובדה שבימ"ש קמא החליט כי עונשי המאסר על תנאי ירוצו במצטבר לעונשים החמורים שגזר בגין העבירות נשוא התיקים בפניו. ב"כ המערער הפנתה לעובדה שבימ"ש קמא הפעיל את עונש המאסר המותנה בן 12 חודשים על עבירת גניבת הבושם בגינה הטיל עונש מאסר בן 1 חודש בלבד, מבלי להביא בחשבון את עקרון ההלימה.

ב"כ המערער היפנתה לתקציר ההמלצות של ועדת דורנר, שם נקבע כי לענישה מחמירה אין קשר להרתעה אישית או כללית וכי מאסר ממושך מעודד נטיה לעבריינות.

14. ב"כ המשיבה ביקשה לדחות את הערעור. לטענתה, אכן מדובר בתקופת מאסר משמעותית שנגזרה על המערער, אך נוכח הנסיבות, ריבוי העבירות, עברו הפלילי של המערער והמאסרים המותנים - העונש בסופו של יום - הולם ואין להתערב בו.

ב"כ המשיבה טענה כי בימ"ש קמא צדק באופן בו חילק את האירועים השונים וראה בהם אירועים נפרדים וטענה, כי הן המתחם והן העונש שנגזר בפועל בגין כל אחת מעבירות ההתפרצות והגניבה הינו נמוך. כמו כן טענה, כי צדק בימ"ש



קמא בהפעילו את המאסרים המותנים במצטבר.

ב"כ המשיבה טענה כי בימ"ש קמא לקח בחשבון את כל השיקולים לקולא, לרבות החרטה ורצונו של המערער להשתקם.

דין

15. סעיף 40(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק") - כותרתו "ריבוי עבירות" - וזו הוראתו:

"(א) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.

(ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם.

(ג) בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת".

16. בע"פ 5643/14 אחמד עיסא נ' מדינת ישראל (23.6.15) סקר כבוד השופט צ. זילברטל את הפסיקה בה נידון המונח "אירוע" על רק תכלית החקיקה כדלקמן:

"...החוק אינו מגדיר את המונח "אירוע" ואינו מספק מבחן משפטי לפרשנותו, וזאת על-אף דיונים מעמיקים שנוהלו בנושא בועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת עת גובשה הצעת החוק שהפכה לימים לתיקון 113 לחוק העונשין (וראו: פרוטוקול ישיבה מס' 410 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 27-37 (20.6.2011); פרוטוקול ישיבה מס' 442 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 30-43 (2.8.2011); פרוטוקול ישיבה מס' 475 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 52-56 (21.11.2011)). בדומה לחברי הוועדה, לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק, אף הפסיקה התחבטה בסוגיית הסיווג של ריבוי עבירות כמערך עובדתי המהווה אירוע אחד או מספר אירועים נפרדים (וראו למשל: ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-18 לחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן וחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן (27.8.2014)), כאשר אך לאחרונה קבע בית משפט זה (בדעת רוב) כי המונח "אירוע" כמשמעותו



בסעיף 40ג לחוק יפורש בהתאם למבחן "הקשר ההדוק" (ע"פ 4910/13ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-7 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז(29.10.2014) (להלן: עניין ג'אבר)). השופטת ד' ברק-ארז עמדה בעניין ג'אבר על מהותו של מבחן זה והרציונאליים להחלתו:

"לשיטתי, נקודת המוצא לפרשנותו של המונח 'אירוע' צריכה להיגזר מהבנת התכלית העומדת ביסוד דרישתו של תיקון 113 כי בית המשפט יקדים לגזירת הדין את תחימת גבולותיו של ה'אירוע'. ביסוד הדברים עומדת ההכרה בערך הנודעלכך שבית המשפט יקבע מתחם ענישה אחד לפעולות שיש ביניהן קשר ענייני הדוק, תוך התייחסות לכך שהתבצעו בדרך זו. בעיקרו של דבר, התשובה לשאלה מהם גדר ה'אירוע' תיגזר מניסיון החיים, כך שעבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד. המובן שניתן למונח 'קשר הדוק' יתפתח ממקרה למקרה ואין צורך לקבוע אותו באופן קשיח כבר כעת. עם זאת, ניתן לומר כי ברגיל קשר כזה בין עבירות ימצא כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה ... מבחן הקשר ההדוק בוחן את עוצמת הקשר שבין העבירות, ולא את השאלה האם הן ניתנות להפרדה. בהתאם לכך, כאמור, ייתכן כי עבריו יבצע מספר רב של פעולות שניתן להפריד ביניהן, ושהוא אף יכול היה לחדול לאחר ביצוע כל אחת מהן (כך שאין לראות בהן מעשה אחד), אך נכון יהיה לראות בהן חלק מתוכנית עבריינית אחת (ולכן גם אירוע אחד)" (שם, שם).

באותו עניין, אימץ השופט ע' פוגלמן את עמדה העקרונית של השופטת ד' ברק-ארז ואף ציין כי להשקפתו: "התיבה 'אירוע אחד' רחבה דיה כדי לכלול גם פעולות עברייניות שבוצעו על פני רצף זמן; כללו מעשים שונים; ביחס לקורבנות שונים; ובמקומות שונים. הכל - כל עוד הם מהווים מסכת עבריינית אחת" (שם, פסקה 2 לחוות דעתו), וזאת תוך שעמד על תכליתו הפונקציונאלית של סעיף 40ג - לאפשר לערכאה הגוזרת את הדין להשוות את המקרה הנדון לפנייה למקרים שנסיבותיהן דומות(והשוו: שם, פסקאות 29-30 לחוות דעתו של השופט דנציגר; עוד ראו: ע"פ 2519/14אבו קיעאן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן(29.12.2014), והשוו לחוות דעתם של השופט דנציגר והשופט נ' הנדל. דעת הרוב בעניין ג'אבר אומצה גם בפסק הדין ברע"פ 4760/14קיסלמן נ' מדינת ישראל (7.5.2015)). אף לגישתי, דומה כי ראוי לאפשר פרשנות רחבה דיה להגדרת המונח "אירוע אחד" אשר תשאיר מתחם להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט, וזאת הן בשל שיקולי יעילות עבודתו של בית המשפט והן לשם הגשמת תכליתו של תיקון 113 לחוק. בהקשר זה יאמר, כי קביעת מספר מתחמי עונש שלא לצורך עלולה במקרים מסוימים להביא להעלאת רף הענישה באופן שאינו ראוי, על-ידי פריטה לפרוטות של הרכיבים העונשיים בעניינו של הנאשם ויצירת תחושה לא נוחה של "התחשבנות" עמו, העצמה של חומרת מעשיו מעבר למתחייב וחריצת דינו בדרך מלאכותית. שנים טרם הבניית שיקול הדעת בענישה, באה לידי ביטוי בפסיקת בית משפט זה גישה דומה, כאשר נפסק שכאשר מדובר בסדרת עבירות מאותו הסוג שבנסיבותיהן הן דומות זו



לזו יש מקום להטיל עונש כולל בגין מכלול העבירות, שכן "קביעת עונש נפרד עבור כל אחת מהן נראית במקרה כזה כמלאכותית" (השופטי' כהנבע"פ 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד לד(2) 421, 432-433 (1979)). בפרשה הנ"ל פסק השופטא' ברקדלהלן:

"נראה לי כי בסדרת עבירות מאותו סוג, ובנסיבות דומות, הדרך הראויה היא להשקיף על רצף האירועים כעל מכלול אחד, ולהשית את העונש בהתאם לכך. אם נורה לשופטלנ ג דרך של פיצול האירועים וקביעת עונשים נפרדים - מהם חופפים ומהם מצטברים - נורה לו לנ ג דרך לא טבעית, שתוצאתה לא תהיה גיבוש המכלול בעזרת הפרטים, אלא קביעה ראשונית של המכלול וגזירה מלאכותית של הפרטים ממנו" (שם, עמ' 435).

עוד ראו האמור מפי השופטת ד' ביניש ברע"פ 5798/00 ריזי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 1, 12 (2001):

"יתרונה של שיטת העונש הכולל הוא בכך שהיא מאפשרת לבית-המשפט להביע עמדה עונשית ראויה ביחס למכלול התנהגותו הפלילית של הנאשם. במקרים רבים, כאשר ההרשעה מתייחסת לשורת עבירות המהווה מסכת אחת של התנהגות עבריינית, הגם שניתן לחלקה באופן טכני לעבירות מספר, ראוי להטיל בגינה עונש כולל אחד. כך הוא המצב כאשר כל העבירות נגזרות מתכנון עברייני אחד עד שאין לפרוט את ההתנהגות העבריינית לעונשים נפרדים. כך גם כאשר העבירות אינן מבוצעות במישור אחד מבחינת הזמן, אך בשל מהותן, מספרן, תדירותן והזיקה ביניהן ניתן לראות בהן מכלול אחד של התנהגות עבריינית".

יש בעמדות השופטים בפרשות הנ"ל, אף כי הן נאמרו בהקשר שונה, משום תמיכה בהגיון העומד ביסוד פרשנות המונח "אירוע" כפי שזו נקבעה בידי הרוב בעניין ג'אבר ויש בהן כדי לבטא את הקשיים הגלומים בדרך בה הלך בית משפט קמא במקרה דנן.

יישומו של מבחן "הקשר ההדוק" שנקבע בעניין ג'אברעל הערעורים שלפנינו מעלה, כי למצער נכון היה לסווג חלק מן העבירות בהן הורשעו כל אחד מהמערערים כ"אירוע אחד", ויתכן שאף את כולן. בנדון דידן, מתארים כתבי האישום המתוקנים תכנית עבריינית שהתרחשה במשך כשלושה חודשים, במסגרתה ביצעו המערערים (כל אחד וחלקו הוא) עבירות שונות בנשק עבור בצע כסף. תכנית זו אמנם כללה מעשים שונים, אך אין בכך כדי להגדיר כל אחד מהם כ"אירוע" נפרד בפני עצמו, ודומה כי יש ממש בטענת המערערים כי מדובר במסכת עבריינית אחת, וכי מתקיים בין העבירות קשר ענייני ברור. יוזכר, כי חלק מן האישומים השונים מתייחסים לעבירות דומות שהתבצעו באותם ימים ובין אותם נאשמים - על כן ברי, כי לא ניתן להגדירם כאירועים שונים כפי שקבע בית משפט קמא, ולקבוע בצד כל אחד מהם מתחם ענישה נפרד. אכן, פסק הדין בעניין ג'אבר ניתן לאחר שבית המשפט המחוזי גזר את דינם של המערערים, ואולם דומה כי בית משפט קמא לא בחן באופן מהותי את המונח "אירוע", ולו על-פי מבחן



מצמצם יותר מזה שהוצג לעיל, כי אם התבסס, שלא כהלכה, על מבנה כתבי האישום המתוקנים בעניינם של המערערים ועל האופן שבו חולקו האישומים במסגרתם. אלא שיש שגוי של הוראות סעיף 40^ג כשלעצמו אינו מצדיק בהכרח התערבות של ערכאת הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, ככל שאין מדובר בעונש החורג ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (ע"פ 1933/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (11.2.2015)).....".

17. ובע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' יוסף דלאל (3.9.15) קבע כבוד השופט נ. סולברג כי התכלית העומדת בבסיסו של סעיף זה היא "לקדם את האחידות בענישה ולשפר את ההלימה". לאור תכלית זו הוא בוחן "מהי הדרך שיבור לו בית המשפט בבקשו להגשים תכלית זו, קרי - כיצד ידע להבחין בין מעשים אשר יש לראותם כאירוע אחד, לבין מעשים אשר יש להפרידם לכמה אירועים שונים?" כדלקמן:

" כאמור, בעניין ג'אבר נקבע בדעת הרוב כי עבירות שיש ביניהן קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת יחשבו לאירוע אחד (פסקה 5 לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז, ופסקה 2 לחוות דעתו של השופט פוגלמן).

כדי לעמוד על עוצמת הקשר שבין העבירות שומה על בית המשפט לעמוד על נסיבות העובדתיות של העניין שלפניו, ולבחון אם יש בהן כדי להצביע על קשר הדוק בין העבירות. נסיבות עובדתיות אלה מהוות "מבחני עזר" לקביעת עוצמת הקשר. במסגרת זו ניתן לבחון, למשל, האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא באלו נסיבות עובדתיות. קיומה של נסיבה אחת או יותר מנסיבות אלו (ואין זו רשימה סגורה) עשוי להעיד על קשר הדוק בין העבירות השונות, המלמד כי באירוע אחד עסקינן. בבחינת הנסיבות העובדתיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד לנגד עיניו את השאלה האם השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בכללותו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהווייתו.

23. אם בחינת הנסיבות העובדתיות הובילה את בית המשפט למסקנה כי יש לראות את העניין שלפניו ככמה אירועים, אזי יקבע מתחמי ענישה נפרדים כאמור בסעיף 40^ג(ב) לחוק. במצב דברים זה, רשאי בית המשפט לגזור עונש נפרד לכל אירוע (ואז לקבוע את מידת החפיפה בין העונשים או את הצטברותם), או לגזור עונש כולל לכל האירועים. מנגד, אם קבע בית המשפט כי באירוע אחד מדובר, אזי עליו לקבוע מתחם ענישה אחד לאירוע כולו, ולגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע (סעיף 40^ג(א) לחוק).

24. על-פי רוב, ישום מבחן הקשר ההדוק, בהתאם לנסיבות העובדתיות של העניין שעל הפרק, יוביל למסקנה ברורה אם באירוע אחד עסקינן או בכמה אירועים (ע"פ 9308/12 עיסא נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקאות 100-101 לחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן (30.7.2015); ע"פ 3164/14 פן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקה 142 לחוות דעתו של השופט ח' מלצר (29.6.2015); רע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקה



20 לחוות דעתו של השופט ח' מלצר (7.5.2015); ע"פ 1933/14 פלוני נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] פסקה 24 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן(11.2.2015)).

25. יחד עם זאת, יתכנו מצבים חריגים, שבהם בחינת הנסיבות העובדתיות לא תוביל למסקנה ברורה האם הקשר "הדוק" דיו, אם לאו, וימצאו פנים לכאן ולכאן. כך למשל, כאשר עבירה אחת 'נובעת' מעבירה אחרת או 'נלווית' לה. בע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (29.12.2014) (להלן: עניין אבו קיעאן) עמד השופט נ'הנדל על כך שיתכנו מקרי-גבול שידרשו הכוונה נוספת. בע"פ 5643/14 עיסא נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.6.2015) ביטא השופט צ'זילברטל התלבטות מסוימת ביחס לתוצאות ישום מבחן הקשר ההדוק, ודומה כי נשקלו גם שיקולים נורמטיביים: "ראוי לאפשר פרשנות רחבה דיה להגדרת המונח 'אירוע אחד' אשר תשאיר מתחם להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט, וזאת הן בשל שיקולי יעילות עבודתו של בית המשפט והן לשם הגשמת תכליתו של תיקון 113 לחוק...קביעת מתחמי עונש שלא לצורך עלולה במקרים מסוימים להביא להעלאת רף הענישה באופן שאינו ראוי, על-ידי פריטה לפרוטות של הרכיבים העונשיים בעניינו של הנאשם ויצירת תחושה לא נוחה של 'התחשבות' עמו, העצמה של חומרת מעשיו מעבר למתחייב וחריצת דינו בדרך מלאכותית" (פסקה 11). במצבים חריגים מעין אלה, ראוי לבית המשפט לקיים בקרה נוספת, נורמטיבית, במסגרתה תיבחן השאלה האם נכון, כעניין של מדיניות משפטית ובשים לב לתכליתו של סעיף 40גה"ל, לראות את העבירות ככמה אירועים נפרדים. כך, במיוחד במטרה למנוע מצב שבו עבירה הקשורה בעבירה אחרת 'תיבלע' באותה עבירה, ולא תזכה להתייחסות הראויה לה בנסיבות העניין. ברי, כי ככל שעוצמת הקשר בין העבירות על-פי נסיבותיהן העובדתיות רבה, תידרש הצדקה נורמטיבית משמעותית יותר כדי לראותן כאירועים נפרדים, ולהפך".

18. בעניינו, אכן מדובר בעבירות התפרצות שבוצעו לדירות שונות, גניבה ממקומות שונים, של רכוש שונה, ושימוש בכרטיסי חיוב בנקודות זמן אחרות. מדובר גם במספר כתבי אישום שהוגשו נגד המערער ואשר איחודם, לכאורה, נעשה באופן "טכני".

19. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי מדובר ב"מערכת נסיבתית אחת", כטענת ב"כ המערער, שהבסיס לה הוא התמכרותו של המערער לסם ו"הביצוע" זהה - התפרצות לדירה או גניבה ושימוש בכרטיס חיוב תוך משיכת סכומים קטנים יחסית, למימון רכישת הסם.

20. בהקשר זה - מדוע יהיה שונה דינו של המערער שביצע מספר עבירות של התפרצות וגניבה מזה של נאשם שביצע עבירות מס נפרדות במשך תקופה של שנים ו/או עבירות של הלבנת הון במשך מספר שנים - עליהן נגזר עונש אחד. כמובן שבקביעת מתחם העונש יש לקחת בחשבון את "היקף" העבירות שבוצעו, על נסיבותיהן, אך ללא הפרדה, כפי שעשה בימ"ש קמא - דבר שתוצאתו היחידה היא "העלאת רף הענישה באופן שאינו ראוי, על-ידי פריטה לפרוטות של הרכיבים העונשיים בעניינו של הנאשם ויצירת תחושה לא נוחה של 'התחשבות' עמו, העצמה של חומרת מעשיו מעבר למתחייב וחריצת דינו בדרך מלאכותית".

21. קשה למצוא פסיקה שעניינה דומה למערכת הנסיבתית בפנינו. בהתאמות, וכאשר לוקחים בחשבון את השיקולים שנלקחו בחשבון על ידי בימ"ש קמא בקביעת מתחם הענישה, אנו מעמידים את מתחם



הענישה למכלול בפנינו על 3 עד 5 שנות מאסר.

22. באשר לקביעת העונש בגדר המתחם, אנו סבורים כי בימ"ש קמא שקל את השיקולים הנכונים, גם אם לא דק פורתא בפירוט שנתן, לרבות אלה שפורטו על ידי ב"כ המערער (הודייתו של המערער, שיתוף הפעולה שלו עם המשטרה, ורצונו להיגמל מהסמים).

23. בנסיבות אלה, אנו בדעה כי יש לקבל את הערעור חלקית ולהעמיד את עונשו של המערער על 42 חודשי מאסר.

24. באשר למאסרים המותנים - בשים לב לעובדה שמדובר במכלול - ממילא אין לעשות את האבחנה שעשתה ב"כ המערער בטענה כי לא היה מקום להפעיל את המאסר המותנה בן 12 חודשים בגין עבירה אחת.

25. יחד עם זאת, אנו מסכימים כי בנסיבות לא היה מקום לצבור את כל המאסרים המותנים ולפיכך אנו בדעה כי ראוי שהמאסר המותנה בן 12 חודשים שהופעל על ידי בימ"ש קמא יצטבר לעונש המאסר שקבענו ועונש המאסר המותנה בן 9 חודשים שהופעל על ידי בימ"ש קמא - יופעל בחופף.

י' גריל, שופט בכיר
ב' בר זיו, שופטת
[אב"ד]

השופט ש. ברלינר (שופט עמית):

מסכת העבירות הנרחבת בה הורשע המערער מצדיקה את הענישה שהוטלה עליו על-ידי הערכאה הראשונה, ולא שוכנעתי כי עלינו להתערב בה.

ש. ברלינר, שופט עמית

הוחלט ברוב דעות:

26. הערעור מתקבל חלקית כדלקמן:

א. עונש מאסר בפועל של 42 חודשי מאסר (במקום 50 חודשי מאסר, כפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא), החל מיום מעצרו (25.11.14) ובניכוי חודש אחד שאין לכלול במניין ימי המעצר בשל ריצוי עונש מאסר בן חודש.



ב. הפעלה במצטבר של מאסר על תנאי בן 12 חודשים, אשר נגזר על המערער ביום 1.7.09 ב-
ת.פ. 4342-04-06 בבית משפט השלום בעכו.

ג. הפעלה בחופף של מאסר על תנאי בן 9 חודשים אשר הוטל על המערער ביום 13.11.13 ב-
ת.פ. 63689-10-13 בבית משפט השלום בעכו.

סך כל תקופת המאסר עומדת על 54 חודשים (במקום 71 חודשים, כפי שקבע בית משפט
קמא.

ד. יתר רכיבי גזר הדין של בית משפט קמא יעמדו בעינם.

ניתן היום, ה' טבת תשע"ו, 17 דצמבר 2015, בנוכחות המערער וב"כ הצדדים.

ש' ברלינר, שופט עמית

ב' בר זיו, שופטת

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]