

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

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

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

chosam zchor (עוצר)  
ע"י ב"כ עזה"ד גב' מרסל בוטבול (סניגוריה ציבורית)

מדינת ישראל  
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)  
ע"י ב"כ עזה"ד גב' מאיה הרטמן  
נגד  
המשיבה:

### פסק דין

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

1. בפנינו ערעור על גזר דיןו של בימ"ש השלום בעכו (כבוד השופטה ג'ני טנוס) מיום 15.7.20. בת.פ. 14-12-3262.(אלו צורפו גם ת.פ. 10254-04-15, ת.פ. 40881-04-14, ת.פ. 14-07-2008 ותיק פל"א 465504/2013).

2. המערער הודה בעבודות כתבי האישום הנ"ל, והורשע על פי הודהתו בעברות שייחסו 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 במנין ימי המעצר בשל ריצוי עונש מאסר בן חודש.

ב. הפעלה במצטבר של מאסר על תנאי בגין 12 חודשים אשר גזר על המערער ביום 09.07.14 בת.פ. 4342-04-06 בימ"ש השלום בעכו.

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

סך כל תקופת המאסר עומדת על 71 חודשים.

עמוד 1

- . ד. מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי המערער לא יעבור בתקופה זו עבירה רכוש לפי חוק העונשין מסווג פשע, ווירשע בגיןה.
- . ה. מאסר על תנאי לתקופה של 7 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי המערער לא יעבור בתקופה זו עבירה רכוש לפי חוק העונשין מסווג עון, ווירשע בגיןה.
- . ו. פיצוי ל- 5 מטלונים בסכום כולל של 7,500 ₪, אשר ישולם תוך שנה מיום שחרורו של המערער מהמאסר.
- . 3. כתוב האישום בת.פ. 3262-12-14 ייחס למערער 5 עבירות של התפרצויות גניבה ו- 26 אישומים של שימוש וניסיון שימוש בכרטיסי אשראי שנגנובו במסגרת עבירות התפרצויות והגנבות, בין התאריכים 17.11.14 עד 23.11.14 (3 התפרצויות לדירות בעכו, פריצה וגנבה מרכיב בבית העלמיון בקבוץ כברי וגנבה ממושפעת במחלקת היולדות בבב"ח נהריה).
- כתב האישום בת.פ. 10254-94-15 ייחס למערער עבירה של התפרצויות גניבה 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 (גנבה של בקבוק בשם בסניף המשביר בקריות).
- תיק פל"א 465504-2013 עניינו גניבה והזקק לרכוש בצד שבוצעה ביום 21.10.13 (גנבה מארוןית של חולה בבב"ח רמב"ם).
- . 4. המערער יליד שנת 1983. על פי המרשם הפלילי לחובת המערער הרשות בעבירות שנעברו החל משנת 2001. מרבית העבירות עניין החזקה ושימוש בסמים.
- ביום 1.7.09 הורשע המערער בת.פ. 4342-04-09 ב-7 עבירות של גניבה ושתי עבירות התפרצויות. על המערער נגזר עונש מאסר לתקופה של 18 חודשים וכן מאסר על תנאי של 12 חודשים למשך 3 שנים שלא יעבור בה הורשע ויורשע בה.

ביום 13.1.13 הורשע המערער בת.פ. 13-10-63689 בעבירה של גניבה ועבירה של פריצה לבניין שאינו 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 עבירה רכוש מסווג פשע ווירשע עליה.

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

5. שירות המבחן ערך תסוקיר בעניינו של המערער. בתסוקיר נאמר כי המערער גrown ואב לילד בן שנה. מגיל צעיר התהבר המערער לחברה שולית, הפסיק ללמידה, שוטט ברחובות, החל להשתמש בסמים וניהל אורח חיים עבריני והתמכרותי.

המערער הודה במילוי לו באופן מלא וטען בפני שירות המבחן כי ביצע את העבירות בהיותו נתון תחת השפעה של חומרים פסикו-אקטיביים ובמטרה לממן את השימוש בהם. המערער מסר לשירות המבחן כי החל משלב 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 (הUBEIROT נשוא האישומים נ עברו בסמוך לאחר הפסקת ניסיון המיליה).

המערער טען בפני שירות המבחן כי הוא חש עייפות וייאוש כתוצאה מחזרתו להשתמש בסמים וביטה מוטיבציה לעבור הליך טיפול ולעורר שינוי לשיקום חייו. הוא גם הביע בפני שירות המבחן מודעות לקשי שלו לעבור הליך גמילה מחוץ לכוחתי הכלאי.

שירות המבחן העיר כי המוטיבציה של המערער לעבור שינוי ושיקום גבואה אך לצד זאת עולמים גורמי סיכון רבים. לפיכך, המליץ שירות המבחן להטיל על המערער עונש מאסר באופן שיתרתו אפשרות שילוב המערער בהליך טיפול אינטנסיבי בין כותלי הכלאי.

גם בתסוקיר מסוימים שנערך לאחר צירוף התקיקים הנוספים חזר שירות המבחן על המלצהו. 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 בתסוקיר וטייעוני הצדדים. בימ"ש קמא ציין את פגיעת המערער בערכים המוגנים, ובעיקר בזכות הציבור לבטחון ושמירה על רכשו, קניינו ופרטיו, ואת הנזק הרב שנגרם מעבירות הרcox. בימ"ש קמא ציין את תעוזתו של המערער, אשר ביצע את העבירות מבלתי שחש שיתפס על ידי המתלונים או על ידי עובדי בתי החולים שבהם בוצעו חלק מהUBEIROT ואףלו על ידי עברי אורח.

מנגד, ציין בימ"ש קמא כי הוא לוקח בחשבון כי המערער ביצע את העבירות לבדו, לנראה ללא תכנון מיוחד ומתחז דחף למן את מנת הסם שלו. כן לoked בחשבון את העובדה שבUBEIROT ההתרצות לא נגרם נזק לרכוש ואת העובדה שבמציאות השימוש בכרטיסי חיוב גנוב המערער בכל פעם סכום קטן, כשפעם אחת הסתכמה הגניבה ב- 2,300LN. בעלי הכרטיסים גם פוצו על ידי חברות האשראי.

. 7. בימ"ש קמא הסכים עם טענות הסגנור לפיהן אין מקום להגדיר כל אחד ממעשי העבירה כאירוע נפרד עצמאי. בימ"ש קמא קבוע כי ביום 21.11.14 ביצע המערער עברות רבות שהיו למשה אירוע אחד גדול ומוגבל, אשר כלל פריצה וגנבה מבית מגורים ומרקם וכן שימוש וניסיונות שימוש בכרטיסי חיוב.

לגביו יום 23.11.14 קבוע בימ"ש קמא כי ביום זה פרץ המערער לשני בתים מגורים וכי על אף שמדובר במקריםים שבוצעו ביום אחד, הרי שמדובר בשני אירועים שונים, וזאת ממשם שארכו במרוח זמני גדול אחד מהשני ובשתי ערים .

בסה"כ קבוע 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 חודשים מאסר בפועל.

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

בגין הganביה מיום 23.10.13 + שימוש בכרטיסי חיוב - 2 עד 15 חודשים מאסר.

בגין גניבת הארכנק מיום 17.11.14 מ- מאסר ע"ת עד 10 חודשים מאסר.

בגין התפרצויות והganביה מיום 18.11.14 - 6 עד 16 חודשים מאסר.

בגין התפרצויות והganביה מיום 21.11.14 + שימוש בכרטיסי חיוב - 12 עד 24 חודשים מאסר.

בגין מעשה התפרצויות והganביה מיום 23.11.14 + שימוש בכרטיסי חיוב - 8 עד 16 חודשים מאסר.

בגין מעשה התפרצויות והganביה השני מיום 23.11.14 - 6 עד 16 חודשים מאסר.

בימ"ש קמא ציין כי הוא ער לכך שההתוצאה הכלולית של מעשי העבירה מביאה לעונשה מוחשית לתקופה לא מבוטלת, אך הוסיף כי **"אילולא קיבلت טענת הסגנור לגבי הגדרת 'האירועים' באישומים השונים, ברור שהעונש היה מסתכם בתקופה ארוכה בהרבה"**.

. 8. בגדר נסיבות אישיות ל淮南 בימ"ש קמא בחשבון כי מדובר בנאים בן 31 מכור לסמימים , אשר לדבריו העבירות בוצעו על רקע זה.

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

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

9. בשים לב כל האמור, וכאשר ביום"ש קמא מצין כי אין ממצאה את הדיון עם המערער על ידי הימודות לרף העליון של המתחם הטיל ביום"ש קמא את העונש המתאים לכל אחד מהאירועים כדלקמן:

בגין גניבת הבושם ביום 24.8.11 - 1 חודש מאסר

בגין הגניבה מיום 13.10.13 בבי"ח רמב"ם - 4 חודשים מאסר

בגין הגניבה מיום 13.10.13 + שימוש בכרטיס חוב - 5 חודשים מאסר

בגין גניבת הארנק מיום 14.11.17 - 1 חודש מאסר

בגין התפרצויות והגניבה מיום 14.11.18 - 8 חודשים מאסר

בגין התפרצויות והגניבה מיום 14.11.21 + שימוש בכרטיסי חוב - 15 חודשים מאסר

בגין מעשה התפרצויות והגניבה מיום 14.11.23 + שימוש בכרטיסי חוב - 8 חודשים מאסר

בגין מעשה התפרצויות והגניבה השני מיום 14.11.23-8 חודשים מאסר

סה"כ מסתכמה תקופת המאסר בגין העירות ב- 50 חודשים מאסר בפועל.

10. באשר למאסרים המותנים שהיו תלויים ועומדים כנגד המערער ציין ביום"ש קמא כי בשים לב לרבי העירות, המסוכנות הגבוהה הנשכפת מן המערער, עברו הפלילי ובעית ההתמכרות, הוא לא מצא לנכון לחרוג מהכלל לפיו יש להורות על הפעלת עונשים אלה במצבבר.

לפיכך, הופעלו שני המאסרים המותנים, בני 9 ו- 12 חודשים zusätzlich באופן שהה"כ תקופת המאסר הוועדה על 71 חודשים.

11. בנוסף, גזר ביום"ש קמא על המערער את העונשים הננספים כפי שפורט לעיל.

12. גזר דין זה נשוא הערעור בפניינו. בהודעת ערעור ארוכה ומפורטת טענה ב"כ המערער כי ביום"ש קמא שגה כאשר לא הביא בחשבון את הודהת המערער בהזדמנות הראשונה, אשר חסכה זמן שיפוטי רב ויקר ביותר (נחסכה עדותם של 64 עד תביעה), בכך שחילק את העירות ל- 8 אrouים נפרדים ולא חփ בשייעון העונשים בארבעים אלה ובഫועלו את שני העונשים על תנאי במצבבר. כמו כן נטען כי העונש שנגזר בגין התפרצויות בודדת הינו חמור ומוגזם ביותר, כי ביום"ש קמא לא ניתן משקל לתסוקור שרות המבחן והמלצותיו וכי לא ניתן קרוא את גזר הדין בשים לב להוראות תיקון מס' 131 לחוק העונשין, שעוניינו הבנית שיקול הדעת בענישה.

13. בפנינו, היפגשה ב"כ המערער להודעת הערעור והוסיפה כי בימ"ש קמא בחר להחמיר עם המערער בכל אחד "מהצמתים" אותו עליו לבחון במסגרת הבנית שיקול הדעת השיפוטי שנקבע תיקון מס' 113, תוך מתן הנמקה מינימלית בלבד ותוך התעלמות מהנסיבות לקולא המניות בחוק (סקומי הכספי הנמוכים שנגנו או נמשכו בכרטיסי האשראי, הודאותו של המערער בהזדמנות הראשונה ושיטוף הפעולה שלו עם המשטרה - כאשר בחקירהו פירט גם מקרים שלא היו ידועים למשטרה, ולרובות גם העובדה שהוא מנסה להיגמל מסמים).

ב"כ המערער גם טענה כי לא היה מקום לחלוקת ל- 8 אירועים שונים, כפי שעשה בימ"ש קמא, והוא מקום קבוע כי מדובר במסכת עברינית אחת, כאשר מדובר באותו נסיבות, ואוthon עבירות שבוצעו במהלך זמן קצר. כן טענה כי היה מקום קבוע עונש אחד, או לחפות את העונישה בגין האירועים השונים, ככל שיש מקום לחלוקת שעשה בימ"ש קמא.

ב"כ המערער היפגשה לשורה ארוכה של פסקי דין שעניןן עבירות גנבה בודדת, כאשר אף אחד מהם לא נגזר על הנאשם עונש מאסר בפועל. כן היפגשה לפסיקה נוספת שענינה עבירות רכוש.

בסיום טענה ב"כ המערער כי העונש שהוחשה על המערער חמור ביותר ונמצא ברף העליון של מתחמי העונישה שנקבעו בפסיקה.

ב"כ המערער טענה כי בימ"ש קמא טעה והוסיף עבירה של גנבת כרטיס חיבוב בת.פ. 20902-14-07-2020 - עבירה שלא נכללה בכתב האישום המתוקן.

ב"כ המערער טענה גם נגד העובדה שבימ"ש קמא החליט כי עונשי המאסר על תנאי ירצו במצטבר לעונשים החמורים שגזר בגין העבירות נשוא התקיים בפנוי. ב"כ המערער היפגשה לעובדה שבימ"ש קמא הפעיל את עונש המאסר המותנה בן 12 חודשים על עבירת גנבת הבושים בגין הטיל עונש מאסר בן 1 חודש בלבד, מבל' להביא בחשבון את עקרון ההילמה.

ב"כ המערער היפגשה לתקן המלצות של ועדת דורנר, שם נקבע כי לעונשה מחמירה אין קשר להרעתה אישית או כללית וכי מאסר ממושך מעודד נטיה לעברינות.

14. ב"כ המשיבה בקשה לדוחות את הערעור. לטענתה, אכן מדובר בתקופת מאסר ממשמעותית שנגזרה על המערער, אך נכון הנסיבות, ריבוי העבירות, עברו הפלילי של המערער והמאסרים המותנים - העונש בסופו של יומם - 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 המותנים והן העונש שנגזר בפועל בגין כל אחת מעבירות ההתרצות והגנבה הינו נמוך. כמו כן טענה, כי צדק בימ"ש

כמו בהפעילו את המאסרם המותנים במצטבר.

ב"כ המשיבה טענה כי בימ"ש קמא לפקח בחשבו את כל השיקולים לקולא, לרבות החרצה ורצונו של המערער להשתקם.

## דין

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

"(א) הרשי בית המשפט נאשם בכמה עבירות מהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאיירוע כלו, וכך עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.

(ב) הרשי בית המשפט נאשם בכמה עבירות מהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן הוא לגורע עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הנסיבות.

(ג) בגזרת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין היתר, במספר העבירות, בתדריונן ובזיקה ביניהן, וישמר 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 החוקיקה כדלקמן:

"...החוק אינו מגדיר את המונח "אירוע" ואינו מספק מבחן משפטי לפרשנותו, וזאת על-אף דינונים 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) (2.8.2011) 43-30, הכנסת ה-18, 52-56 (21.11.2011)). ישיבה מס' 442 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 475 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 18 (2011). בדומה לחבריו הוועדה, לאחר כניסה לתקוף של תיקון 113 לחוק, אף הפסיקה התחייבה בסוגיות הסיווג של ריבוי עבירות כמפורט עובדתי המהווה אירוע אחד או מספר אירועים נפרדים (וראו למשל: ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-18 לחווות דעתו של השופט ס' ג'ובראן וחווות 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 ל מבחון "הקשר הדוק" (ע"פ 13/4910 ג' אבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-7 לחווות דעתה של השופטת ד' ברק-ארץ (29.10.2014) (להלן: עניין ג' אבר)). השופטת ד' ברק-ארץ עמדה בעניין ג' אבר על מהותו של מבחון זה והרציונאלים להחלטתו:

"לשיטתי, נקודת המוצא לפרשנותו של המונח 'airo'ע' צריכה להיגזר מהתבנת ה��לית העומדת ביסוד דרישתו של תיקון 113 כי בית המשפט יקדים לגזירת הדין את תחימת גבולותיו של 'airo'ע'. בסיסו הדברים עומדת ההכרה בערך הנודעכלך שבית המשפט יקבע מתחם ענישה אחד לפעולות שיש ביןיהם קשר ענייני הדוק, תוך התייחסות לכך שהתבצעו בדרך זו. בעיקרו של דבר, התשובה לשאלת מהם גדרי 'airo'ע' תיגזר מניסיון החיים, כך שubitot שיש ביןיהם קשר הדוק ייחשבו לאiro'ע אחד. המובן שיינתן למונח 'קשר הדוק' יפתחה מקרה לקרה ואין צורך לקבוע אותו באופן קשייה כבר בעת. עם זאת, ניתן לומר כי בריגיל קשר כזה בין ubitot יימצא כאשר תהיה ביןיהם סמיכות זמניות או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עברינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופה זמן שאינה קצרה ... מבחון הקשר הדוק בוחן את עצמת הקשר שבין העbijות, ולא את השאלה האם הן ניתנות להפרדה. בהתאם לכך, כאמור, ניתן כי עבריין יבצע מספר רב של פעולות שניתן להפריד ביניהן, ושהוא אף יכול היה לחודל לאחר ביצוע כל אחת מהן (כך שאין לראות בהן מעשה אחד), אך בכך יהיה לראות בהן חלק מתוכנית עברינית אחת (ולכן גםairo'ע אחד)" (שם, שם).

באוטו עניין, אימץ השופט ע' פוגלמן את עמדת העקרונית של השופטת ד' ברק-ארץ ואף ציין כי להשכפותו: "התיבה 'airo'ע אחד' רחבה דיה כדי לכלול גם פעולות עבריניות שבוצעו על פני רצף זמן; ככלו עושים דברים; ביחס לקורבנות שונים; ובמקומות שונים. הכל - כל עוד הם מהווים מסכת עברינית אחת" (שם, פסקה 2 לחווות דעתו), וזאת תוך שumber על תכליתו הפונקציונאלית של סעיף 40ג' - לאפשר לערכאה הגוזרת את הדין להשות את המקרה הנדון לפניה לקרים שנסיבותהן דומות(והשו): שם, פסקאות 29-30 לחווות דעתו של השופט דנציגר; עוד ראו: ע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחווות דעתו של השופט ע' פוגלמן (29.12.2014), והשו לחווות דעתם של השופט דנציגר והשופט נ' הנדל. דעת הרוב בעניין ג' אבר אומצה גם בפסק הדין ברע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל (7.5.2015)). אף לגישתי, דומה כי ראוי לאפשר פרשנות רחבה דיה להגדרת המונח "airo'ע אחד" אשר תשאיר מתחם להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט, וזאת הן בשל שיקולי יעילות עבודתו של בית המשפט והן לשם הגשתת תכליתו של תיקון 113 לחוק. בהקשר זה יאמר, כי קביעת מספר מתחמי עונש שלא לצורך עלולה במקרים מסוימים להביא להעלאת רף העונשה באופן שאינו ראוי, על-ידי פריטה לפרטות של הרכיבים העונשיים בעניינו של הנאשם ויצירת תחושה לא נוכה של "התחשבות" עמו, העצמה של חומרת מעשיו מעבר למתחייב וחricht דינו בדרך כללכית.ثنים טרם הבנית שיקול הדעת בעניינה, באה ידי ביתו בפסקת בית משפט זה נישה דומה, כאשר נפסק שכאשר מדובר בסדרת עbijות מסוימות הסוג שבנסיבותיהן דומות זו

לו זו יש מקום להטיל עונש כולל בגין מכלול העבירות, שכן "קביעת עונש נפרד עבור כל אחת מהן נראה במקרה כזה מלאכותית" (השופט כהובע פ' 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד לד(2) 421, 432-433 (1979)). בפרשנה הנ"ל פסק השופטא' ברקכדלהhn:

"נראה לי כי בסדרת עבירות מסוימות סוג, ובנסיבות דומות, הדרך הראوية היא להשקיף על רצף האירועים כעל מכלול אחד, ולהשיט את העונש בהתאם לכך. אם נוראה לשופטן ג' דרך של פיצול האירועים וקבעת עונשים נפרדים - מהם חופפים ומהם מצטברים - נוראה לו לנ' ג' דרך לא טبيعית, שתוצאה לא תהיה גיבוש המכלול בעזרת הפרטים, אלא קביעה ראשונית של המכלול וגוראה מלאכותית של הפרטים ממנה" (שם, עמ' 435).

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

"יתרונה של שיטת העונש הכלול הוא בכך שהוא מאפשר לבית-המשפט להביע עמדה עונשית רואיה ביחס למכלול התנהגותו הפלילית של הנאשם. במקרים רבים, כאשר ההרשעה מתיחסת לשורת עבירות המהווה מסכת אחת של התנהגות עברינית, גם שניתן לחלקה באופן טכני לעבירות מספר, ראוי להטיל בגין עונש כולל אחד. כך הוא המצב כאשר כל העבירות נגזרות מתכנון עבריני אחד עד שאין לפנות את התנהגות העברינית לעונשים נפרדים. כך גם כאשר העבירות אינן מבוצעות במישור אחד מבחינת הזמן, אך בשל מהותן, מספן, תדרותן והזיקה ביניהן ניתן לראות בהן מכלול אחד של התנהגות עברינית".

יש בעמדות השופטים בפרשנות הנ"ל, אף כי הן נאמרו בהקשר שונה, משומם תמיינה בהגיוון העומד ביסוד פרשנות המונח "airoeu" כפי שהוא נקבעה בידי הרוב בעניין ג' אשר יש בהן כדי לבטא את הקשיים הגלומיים בדרך בה הlk בית משפט קמא במקרה דן.

ישומו של מבחן "הקשר ההדוק" שנקבע בעניין ג'ابرעל הערעוורים שלפנינו מעלה, כי למצער נכון היה לסוג חלק מן העבירות בהן הורשו כל אחד מהמערעורים כ"airoeu אחד", ויתכן שאף את כולם. בנדון דידן, מתאים כתבי האישום המתוקנים תכנית עברינית שהתרחשה במשך שלושה חודשים, במסגרתה ביצעו המערעורים (כל אחד וחילקו הוא) עבירות שונות בנشك עبور בצע כספ. תכנית זו אמונה כללית מעשים שונים, אך אין בכך כדי להגיד כל אחד מהם כ"airoeu" נפרד בפני עצמו, ודומה כי יש ממש בטענת המערעורים כי מדובר במסכת עברינית אחת, וכי מתקיים בין העבירות קשר ענייני ברור. יוזכר, כי חלק מן האישומים השונים מתייחסים לעבירות דומות שהתרחשו באותו זמן ובין אותם נאים - על כן ברי, כי לא ניתן להגדירם כאירועים שונים כפי שקבע בית משפט קמא, ולקבוע בכך כל אחד מהם מתחם עונישה נפרד. אכן, פסק הדין בעניין ג'ابر ניתן לאחר שבית המשפט המחויז גורר את דינם של המערעורים, ואולם דומה כי בית משפט קמא לא בוחן באופן מוחשי את המונח "airoeu", ولو על-פי מבחן

מצמצם יותר מזה שהוצע לעיל, כי אם התבפס, שלא כהלהכה, על מבנה כתבי האישום המתוקנים בעניינם של המערערים ועל האופן שבו חולקו האישומים במסגרתם. אלא ש嶷ום שגוי של הוראות סעיף 40*יכשלעצמם* איננו מצדיק בהכרח התערבות של ערכאת הערוור בעונש שגירה הערכאה הדינונית, ככל שאין מדובר בעונש החורג מדיניות הענישה הנוגגת בנסיבות דומות (ע"פ 1933/פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (11.2.2015))....".

17. ובע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' יוסף דلال (3.9.15) קבע כבוד השופט נ. סולברג כי ה��ילת העומדת בבסיסו של סעיף זה היא "לקדם את האחדות בענישה ולשפר את הಹילה". לאור הILER זו הוא בוחן "מהי הדרך שיבור לו בית המשפט בבקשו להגישים תכילת זו, קרי - כיצד ידע להבחין בין מעשים אשר יש לראותם כאירוע אחד, לבין מעשים אשר יש להפרידם לכמה אירועים שונים?" (להלן).

" כאמור, בעניין ג'אבר נקבע בדעת הרוב כי עבירות שיש בינהן קשור ענייני הדוק ואשר ניתן להשקף עליהם כמסכת עברינית אחת יחשבו לאירוע אחד (פסקה 5 לחווות דעתה של השופטת ברק-ארז, ופסקה 2 לחווות דעתו של השופט פוגלמן).

כדי לעמוד על עצמת הקשר שבין העבירות שומה על בית המשפט לעמוד על נסיבותו העובdotiot של העניין שלפנינו, ולבחון אם יש בהן כדי להצביע על קשור הדוק בין העבירות. נסיבות עובdotiot אלה מהוות " מבחני עזר" לקביעת עצמת הקשר. במסגרת זו ניתן לבחון, למשל, האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות ביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת ועוד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא בכך נסיבות עובdotiot. קיומה של נסיבה אחת או יותר מנסיבות אלו (ואין זו רשימה סגורה) עשוי להעיד על קשור הדוק בין העבירות השונות, המלמד כי אירוע אחד עסיקן. בבחינת הנסיבות העובdotiot, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד נגד עינוי את השאלה האם השקפה על העבירות כל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בכללתו, או שלא שקי' את סיפור המעשה כהווייתו.

23. אם בחינת הנסיבות העובdotiot הובילה את בית המשפט למסקנה כי יש לראות את העניין שלפנינו ככמה אירועים, אז יקבע מתחמי ענישה נפרדים כאמור בסעיף 40(ב) לחוק. במצב דברים זה, רשאי בית המשפט לגוזר עונש נפרד לכל אירוע (ואז לקבע את מידת החפייה בין העונשים או את הצבורותם), או לגוזר עונש כולל לכל האירועים. מנגד, אם קבע בית המשפט כי אירוע אחד מדובר,zioni ענישה אחת לאירוע כולם, ולגוזר עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע (סעיף 40(א) לחוק).

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

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

25. יחד עם זאת, יתכונו מצבים חריגים, שבהם בחינת הנسبות העובדיות לא תוביל למסקנה ברורה האם הקשר "הדויק" די, אם לאו, וימצאו פנים לכואן ולכואן. כך למשל, כאשר עבירה אחת 'נובעת' מעבירה אחרת או 'גולוית' לה. בע"פ 25/19 אבו קייאן נ' מדינת ישראל[פורסם ב公报] (29.12.2014) (להלן: עניין אבו קייאן) עמד השופט נ'הנדל על כך שיתכונו מקרי-גבול שיידרשו הכוונה נוספת. בע"פ 14/5643 עיסא נ' מדינת ישראל [פורסם ב公报] (23.6.2015) ביטה השופט צ'זילברטל התלבטות מסוימת ביחס לנסיבות ישום מבחן הקשר הדוק, ודומה כי נשללו גם שיקולים נורמטיביים: "ראוי לאפשר פרשנות רחבה דיה להגדרת המונח 'איירוע אחד' אשר תשאיר מתחם להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט, וזאת הן בשל שיקולי יעילות עבודתו של בית המשפט והן לשם הגשתת תכליתו של תיקון 113 לחוק...קביעת מתחמי עונש שלא לצורך עלולה במרקם מסוימים להביא להעלאת רף העונשה באופן שאינו ראוי, על-ידי פריטה לפרטות של הרכיבים העונשיים בעניינו של הנאשם ויצירת תחושה לא נוחה של 'התחשבות' עמו, העצמה של חומרת מעשיו למתחייב וחירצת דין בדרכו מלאכותית" (פסקה 11). במצבים חריגים מעין אלה, ראוי לבית המשפט לקיים בקרה נוספת, נורמטיבית, במסגרת תבחן השאלה האם נכון, עניין של מדיניות משפטית ובשים לב לתכליתו של סעיף 40 לגנ"ל, לראות את העבירות ככמה אירועים נפרדים. כך, במיחוד במטרה למneau מצב שבו עבירה הקשורה בעבירה אחרת 'תibal' באוטה עבירה, ולא הזכיה להתייחסות הרואה לה בנסיבות העניין. ברי, כי ככל שעוצמת הקשר בין העבירות על-פי נסיבותהן העובדיות רבה, **תידרש הצדקה נורמטיבית משמעותית יותר כדי לראותם כאירועים נפרדים, ולהפוך**.

18. בעניינו, אכן מדובר בעבירות התפרצויות שבוצעו לדיות שונות, גנבה מקומות שונים, של רכוש שונה, ושימוש בכרטיסי חיוב בנקודות זמן אחרות. מדובר גם במספר כתבי אישום שהוגשו נגד המערער ואשר איחודם, לכאהר, נעשה באופן "**טכני**".

19. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי מדובר ב"מערכת נסיבתית אחת",قطעת ב"כ המערע", שהבסיס לה הוא התמכרותו של המערער לשם ו"היצוע" זהה - התפרצויות לדירה או גנבה ושימוש בכרטיס חיוב תוך משיכת סכומים קטנים יחסית, למימון רכישת הסם.

20. בהקשר זה - מדובר בהזיה שונה דין של המערער שביצע מספר עבירות של התפרצויות וגנבה מזה של נאשם שביצע עבירות מס נפרדות במשך תקופה של שנים /או עבירות של הלבנת הון במשך מספר שנים - לעילן נגזר עונש אחד . כמובן שבקביעת מתחם העונש יש לנקח בחשבון את "**היקף**" העבירות שבוצעו, על נסיבותיהן, אך ללא הפרדה, כפי שעשה בימ"ש קמא - דבר שתוציאתו היחידה היא "העלאת רף העונשה באופן שאינו ראוי, על-ידי פריטה לפרטות של הרכיבים העונשיים בעניינו של הנאשם ויצירת תחושה לא נוחה של 'התחשבות' עמו, העצמה של חומרת מעשיו מעבר למתחייב וחירצת דין בדרכו מלאכותית".

21.קשה למצוא פסיקה שעניינה דומה למערכת הנסיבתית בפנינו. בהתאם, וכאשר לokedim בחשבון את השיקולים שנלקחו בחשבון על ידי בימ"ש קמא בקביעת מתחם העונשה, אנו מעדים את מתחם

הענישה למכלול בפנינו על 3 עד 5 שנות מאסר.

- .22. באשר לקביעת העונש בגין המתחם, אנו סבורים כי בימ"ש קמא שקל את השיקולים הנכונים, גם אם לא דק פורטא בפירותו שנתן, לרבות אלה שפורטו על ידי ב"כ המערער (הודיותו של המערער, שיטוף הפעולה שלו עם המשטרה, ורצונו להיגמל מהסמים).
- .23. בנסיבות אלה, אנו בדעה כי יש לקבל את הערעור חלנית ולהעמיד את עונשו של המערער על 42 חודשים 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 יהיה 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.

**ב' בר זיו, שופט**

**י. גריל, שופט בכיר**  
[אב"ד]

**השופט ש. ברלינר (שופט עמית):**

מסכת העבירות הנרחبت בה הורשע המערער מצדיקה את הענישה שהוטלה עליו על-ידי ההחלטה הראשונה, ולא שוכנעתי כי עליינו להתערב בה.

**ש. ברלינר, שופט עמית**

**הוחלט ברוב דעתו:**

- .26. הערעור מתקיים חלנית כדלקמן:
- א. עונש מאסר בפועל של 42 חודשים (במקום 50 חודשים מאסר, כפי שנקבע על-ידי בית משפט קמא), החל מיום מעצרו (25.11.14) ובניכוי חודש אחד שאין לכלול במנין ימי המעצר בשל רצוי עונש מאסר בן חודש.

ב. הפעלה במצטבר של מאסר על תנאי בן 12 חודשים, אשר נגזר על המערער ביום 09.07.17 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, בנסיבות המערער וב"כ הצדדים.**

**י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]**  
**ב' בר זיון, שופט ש' ברליינר, שופט עמית**