



## ע"פ 1261/15 - מדינת ישראל נ' יוסף דלאל

הלכות

פלילי - חוק העונשין - עבירות אלימות

var MareMakom = "עפ 1261/15 - מדינת ישראל נ' יוסף דלאל, תק-על 2015(3), 9748(03/09/2015)";  
{p.IDHidden{display:none

### בית המשפט העליון ע"פ 1261/15

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט נ' סולברג

המערערת: מדינת ישראל  
נ ג ד

המשיב: יוסף דלאל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי  
בירושלים בת"פ 30416-01-13 מיום  
4.1.2015 שניתן על-ידי השופטת ש' רנר

תאריך הישיבה: י"ד בתמוז התשע"ה 1.7.2015

בשם המערערת: עו"ד יוסף (ג'ואי) אש; עו"ד סיוון רוסו

בשם המשיב: עו"ד דוד הלוי

### פסק דין

השופט נ' סולברג:



ערעור על קולת עונשו של שודד קשישה, מקבצת נדבות.

המעשים והעבירות

1. ארבעה מִרְעִים חברו להם יחדיו, קשרו קשר לשדוד את כספה של לונה (לבנה) כהן ז"ל, ילידת שנת 1936, דודתו של סגן ראש עיריית ירושלים דאז, מקבצת נדבות בעיסוקה (בינתיים נפטרה לבית עולמה, בלי קשר לפרשה הנדונה, והיא תיקרא להלן: המנוחה).

2. יהונתן מחמלי, עובד עיריית ירושלים, עוזר ונהג של סגן ראש העירייה, התוודע במסגרת עבודתו למנוחה, להיותה מקבצת נדבות, ובכמה הזדמנויות הסיעה לבנק לצורך הפקדת כספים, לבית האבות שבו התגוררה, ולמקומות נוספים.

3. עובר ליום 19.12.2012 שוחחה המנוחה עם יהונתן, אמרה לו כי ברשותה כסף רב וביקשה את עזרתו בהפקדת הכסף בחשבונה בבנק. יהונתן פנה לחברו דוד, ביקש לשוחח עמו, וזה בא לשכונת מגוריו ביחד עם חברו, אביתר כהן, במכונית מסוג שברולט ששכרו אביתר ומשה ירושלמי. יהונתן סיפר לדוד על קשישה בשם לבנה, מקבצת נדבות סמוך לכותל המערבי, שברשותה כ-100,000 ₪, ושיש להגיע אליה בהקדם, בטרם יאלץ לסייע לה להפקיד את הכסף. עוד אמר לו, כי היא אוהבת תכשירי רחצה ותמרוקים. דוד ויהונתן קשרו קשר לשדוד אותה ולחלק ביניהם את השלל. דוד ואביתר נסעו משם לבית העסק שבו שותפים דוד והמשיב (להלן: יוסף). דוד מסר ליוסף את המידע שקיבל מיהונתן. אביתר אמר לשניים כי הוא מוכן לשמש עבורם כנהג. אביתר ויוסף הצטרפו לקשירת הקשר לביצוע השוד.

4. בשעת ערב נסעו דוד, אביתר ויוסף אל יהונתן. דוד ויהונתן שוחחו ביניהם, יהונתן מסר לדוד את מכשיר הטלפון הנייד שלו, כדי שיציג את תמונת המנוחה ליוסף, על מנת שידע לזהותה לכשיגיעו סמוך לכותל. דוד, אביתר ויוסף נסעו לעיר העתיקה, אך בשיחה עם מקבצי נדבות אחרים, התברר כי המנוחה עזבה את המקום. למחרת, בשעת ערב, שבו השלושה אל העיר העתיקה. יוסף ירד מן המכונית ואיתר את המנוחה סמוך לרובע היהודי, שוחח עִמָּה, נתן לה שטר של 200 ₪ וביקשה לפרוטו, כדי לבדוק אם יש ברשותה כסף ועל מנת לרכוש את אמונה. יוסף השאיר ברשות המנוחה 20 ₪, אמר לה כי ברצונו ליתן לה תכשירי רחצה ותמרוקים הנמצאים במכוניתו, והמנוחה השיבתו כי תבוא למכוניתו כעבור מספר דקות. אביתר רכש סבונים ושמפו וחזר במכוניתו כדי לאסוף את יוסף ואת המנוחה. דוד המתין בהמשך הדרך, כדי להצטרף כטרמפיסט לאחר שהמנוחה תיכנס למכונית. אביתר נהג במכונית, עצר בסמוך ליוסף ולמנוחה, ואז נתן לה אביתר את תכשירי הרחצה. יוסף התיישב ליד אביתר שנהג במכונית, והשניים סיכמו עם המנוחה כי יסיעו אותה כ'טרמפיסטית' לבית האבות. סמוך לאחר מכן אספו את דוד, והוא התיישב במושב האחורי, ליד המנוחה. תוך כדי הנסיעה לחץ אביתר בחוזקה על דוושת הבלם, במטרה להציג מצג שוא לפני המנוחה, כדי שיש תקר בגלגל המכונית, ועד



מהרה אכן הודיע על "פנצ'ר בגלגל". אביתר עצר את המכונית סמוך לחניון גן הפעמון בירושלים, וארבעת נוסעיה יצאו מתוכה. המנוחה ביקשה לחזור לביתה במונית, יוסף הציע לשלם עבור המונית, אך המנוחה סרבה. אז חזר אביתר אל המכונית, דוד דחף את המנוחה, משך את תיקה מידה, והיא נפלה ארצה ונחבלה חבלות יבשות, בברכיה ובמרפק.

5. שלושת המרעים נמלטו בנסיעה לכיוון תל אביב. בתיק נמצאו כסף מזומן בסך של כ-20,000 ₪, המחאות ומסמכים. דוד קרע את המסמכים, ואת התיק זרק מחלון המכונית החוצה. בתל אביב חילקו ביניהם את השלל באופן שכל אחד מן השלושה קיבל 6,000 ₪, משה שהצטרף אליהם שם קיבל 3,000 ₪, ולדברי דוד - 2,000 ₪ נוספים נועדו ליהונתן עבור מסירת המידע.

6. בלילה התלווה סגן ראש העירייה לדודתו להגשת תלונה, ויהונתן אספם לאחר מכן מתחנת המשטרה. למחרת מסר דוד ליהונתן את חלקו בסך של 2,000 ₪. בעקבות חילופי הדברים ששמע בעת שהייתו במחיצת המנוחה ואחיינה, סגן ראש העירייה, מסר יהונתן לדוד כי אין בידי המשטרה תמונות של החשודים, כי יתכן ומספר המכונית ידוע, וכי ימשיך לעקוב אחר חקירת המשטרה. למחרת נסעו דוד, אביתר, יוסף ומשה לאילת ושבּו לירושלים כעבור שלושה ימים. בשעות הערב חזר אביתר עם משה אל האיזור שבו הושלך תיקה של המנוחה. משנמצא התיק, בדק אביתר אם נותר בו דבר בעל ערך, ומאוחר יותר השליך את התיק במקום אחר.

7. יוסף הודה בעובדות הנ"ל במסגרת כתב אישום מתוקן, ובעקבות מתווה דיוני מוסכם לגבי הגשת ראיות ושמיעת עדויות, הורשע בשוד ובקשירת קשר לביצוע עוון. לאחר הרשעתו ביקש לצרף תיק נוסף, במסגרתו אישר כי ביום 5.3.2013 שוחרר בתנאים מגבילים במסגרת הליכי המעצר בתיק העיקרי, שכללו 'מעצר בית' בבית אחותו, באיזוק אלקטרוני, ובערבויות כספיות. יוסף הודה כי פירק את האזיק האלקטרוני, נמלט לטבריה, שכר שם דירה, ואביו בא להתגורר עמו. יוסף לא התייצב לדיון כנאשם במשפטו-שלו, ולא כעד במשפטם של שותפיו לעבירה ההליכים המשפטיים הושעו למשך 8 חודשים עד לאיתורו וללכידתו. יוסף הורשע אפוא על-פי הודאתו גם בהפרת הוראה חוקית ובשיבוש מהלכי משפט.

עיקרי גזר הדין

8. בית המשפט המחוזי ציין כי גזר הדין צריך להינתן בהתאם לעקרון ההלימה, וכי במתחם הענישה יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות ביצוע העבירה. בשני האישומים מדובר בעבירות שונות, אך מבחינה מהותית, לדברי בית המשפט המחוזי, יש להשקיף על המכלול כאירוע אחד, משום ש'מעצר הבית' שממנו נמלט יוסף, באישום השני, היה בגין עבירת השוד שבאישום הראשון. הערך המוגן באישום הראשון הוא ההגנה על הגוף והרכוש. המנוחה השתייכה



לאוכלוסיה חלשה, ולפיכך מידת הפגיעה בערך המוגן היא חמורה, אם כי הנזק הפיסי שנגרם התמצה בחבלות יבשות. הערך המוגן באישום השני הוא ההגנה על סדרי השלטון והמשפט. בית המשפט המחוזי סקר את הפסיקה שאליה הפנו ב"כ הצדדים, כשב"כ המדינה טען למתחם שבין 30 ל-66 חודשי מאסר לאישום הראשון, וביקש להשית על יוסף עונש מאסר בשליש העליון של המתחם; בנוסף טען ב"כ המדינה למתחם שבין 10 ל-20 חודשי מאסר לאישום השני. בסיכומו של דבר עתרה המדינה לעונש כולל של 66 חודשי מאסר בפועל, ולחיובו של יוסף בתשלום פיצויים למנוחה. בא כוחו של יוסף טען מנגד לעונש כולל שבין 10 ל-20 חודשי מאסר.

9. בית המשפט המחוזי ציין את התכנון בחבורה, את העובדה שיוסף לא היה שותף לקשר הראשוני, אך משהצטרף לקשר, מילא בביצועו תפקיד מרכזי. פוטנציאל הנזק למנוחה היה חמור בהרבה מזה שנגרם בפועל. באשר להפרת ההוראה החוקית, הביא בית המשפט המחוזי במנין שיקוליו את התקופה הארוכה שבה הפר יוסף את 'מעצר הבית', ואת הנזק שנגרם כתוצאה מכך לניהול ההליכים המשפטיים נגד יוסף ונגד חבריו. מנגד שקל בית המשפט גם את המצוקה שבה היה יוסף שרוי, ואת חששו מפני מתן עדות נגד שותפיו לעבירה. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 18 ל-48 חודשי מאסר. בתוך המתחם שקל בית המשפט את נסיבותיו של יוסף, כבן 37 בעת ביצוע העבירות, סיים תיכון חרף קשיים מבית, שירת שירות צבאי מלא, ואת הסתבכויותיו עם החוק החל לאחר שחרורו מהצבא. גם את עברו הפלילי של יוסף הביא בית המשפט המחוזי במנין שיקוליו – תקיפת שוטר, סחר בחלקי רכב גנובים, הונאות בכרטיסי חיוב, פריצה, גניבה, התחזות, ועוד עבירות דומות. בעת בריחתו מ'מעצר הבית', ביצע יוסף עבירות נוספות, בגין נדון ל-15 חודשי מאסר. בית המשפט המחוזי התרשם מחרטה כנה שהביע יוסף, ציין שיתוף פעולה מלא מצדו עם המשטרה, וכן גם את העובדה שהחל בהליך שיקום חיובי בבית הסוהר. בסופו של דבר השית בית המשפט המחוזי על יוסף עונש מאסר למשך 30 חודשים, וכן מאסר על-תנאי למשך 6 חודשים.

עיקרי הטענות בערעור

10. באי-כוח המדינה טוענים על שלוש שגיאות מרכזיות בגזר הדין: שגיאה במשקל הראוי לנסיבות מעשה השוד; שגיאה כפולה במתחמי הענישה; ושגיאה בקביעת העונש בתוככי המתחם. לטענת ב"כ המדינה, גזר הדין אינו הולם את חומרת מעשיו של יוסף, לא משקף את מידת אשמו, חוטא לשיקולי הרתעת היחיד, הרתעת הרבים והגנה על שלום הציבור, וסוטה במידה רבה מרמת הענישה המקובלת. עבירת השוד חמורה שבעתיים כאשר היא מופנית כלפי החלש בחברה, הקשיש. גזר הדין אינו נותן ביטוי לחובה המוסרית והחוקית להגן על אוכלוסיית הקשישים, על בטחונם האישי, על רכושם ועל בריאות גופם ונפשם. הביצוע בצוותא, כלפי אישה בת 77, הפלתה ארצה, האופן המניפולטיבי, הציפייה להפיק רווח כספי גדול, התכנון המוקפד, כל אלה מחייבים גישה עונשית מחמירה. קשה לשער את מידת הנזק האפשרי כתוצאה ממעשה שכזה, נזק שאינו מתמצה בפגיעה הפיזית, אלא כולל גם פגיעה נפשית עמוקה, אובדן תחושת בטחון ותופעות נלוות. לטענת ב"כ המדינה, לא ניתן להשקיף על מעשה השוד



ועל מעשה הפרת ההוראה החוקית כעל "מסכת עבריינית אחת". "מבחן הקשר ההדוק" (שנקבע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014), להלן: עניין ג'אבר) אינו מתקיים. בתחילה היו אלו כתבי אישום נפרדים, ומכל מקום מדובר בפגיעה שונה בתכלית מבחינת הערכים המוגנים. האירועים הם שונים, וכל אחד מצדיק מתחם ענישה הולם לעצמו. לטענת ב"כ המדינה, שגה בית המשפט המחוזי גם בכך שראה כנסיבה מקלה את הסיבה להימלטותו של יוסף – חששו מלהעיד נגד שותפיו. לחובתו של יוסף יש לזקוף את עברו הפלילי המכביד, בכללו 7 הרשעות בין השנים 1999-2011 שבהן נכנס ויצא מבית הסוהר. עונשי מאסר על-תנאי תלויים ועומדים לחובתו לא הרתיעוהו. יוסף מתקשה לנתק את עצמו מחיי הפשע. לדברי ב"כ המדינה, הנסיבה המקלה היחידה לזכותו של יוסף היא שיתוף הפעולה עם המשטרה, והסכמתו להפליל חלק משותפיו. על סמך אלה ועוד, טענו ב"כ המדינה כי על מתחם העונש ההולם ועל העונש בגדרו, להיות חמורים במידה ניכרת מזו שנקבעה על-ידי בית המשפט המחוזי. ועוד זאת: מן הראוי היה לחייב את יוסף בתשלום פיצויים למנוחה (או לעזבונה), במיוחד כשהשלל שאותו "הרוויח" – ידוע.

11. מנגד טען בא-כוחו של יוסף, על קושי ראיתי שחייב ענישה מתונה, ועל כך שאביתר, שותפו של יוסף, נדון לשנת מאסר אחת בלבד. יוסף משתף פעולה בתהליך שיקומי בבית הסוהר, לוקח חלק בקבוצה טיפולית ובהכשרה מקצועית. לא הוגש ערעור על זיכוי של יוסף מביצוע עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע. הוא הורשע בקשירת קשר לביצוע עוון, והמשמעות היא שהתכונן היה לבצע גניבה, ולא לנקוט באלימות. יוסף עצמו, לא נקט באלימות במהלך האירוע כולו. דוד היה זה שנקט באלימות. יוסף גם לא היה היוזם, אלא היה זה יהונתן. הרשעתו של יוסף בשוד היא מכוח ביצוע בצוותא, כאשר מדובר בגניבה שהסתבכה לכדי שוד. עוד טען בא-כוחו של יוסף, כי מן הראוי היה להקל בעונשו, משום שאלמלא שיתוף הפעולה מצדו, לא היה ניתן להביא להרשעה של מי מהמעורבים בתיק זה. כתב האישום כולו מבוסס על דבריו של יוסף בחקירתו במשטרה. במהלך החקירה, הותקנו מכשירי האזנה על גופו, והוא הפך להיות מדובר משטרתי. בדיעבד, התנערה ממנו המדינה, וטענה כי עשה זאת בהתנדבות. בריחתו נבעה מן העובדה שחש עצמו מופקר. יוסף לא רצה שמשפחתו תינזק, ובסופו של דבר משפחתו הביאה אותו למעצר. לפי חלקו של יוסף בפרשה, שעיקרו מתמחה בפיתוי של המנוחה, עונשו חמור. על כל פנים, גם אם לדעת המדינה נכון היה לקבוע מלכתחילה שני מתחמי ענישה, הרי שבדיעבד, בשים לב לחומרת העונש, אין הצדקה להתערב בגזר הדין, ומן הראוי לדחות את הערעור.

דיון והכרעה

12. הלכה ידועה היא, וזו נקודת המוצא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב במידת העונש שהושת בערכאה הדיונית (ע"פ 3344/14 וידבסקי נ' מדינת ישראל פסקה 29 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (5.7.2015); ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל פסקה 62 לחוות דעתו של השופט א' שהם (13.5.2015)). עם זאת, במצבים חריגים, ובכלל זה מקום שנפלה טעות בגזר הדין, או כשנמצא כי העונש שהושת חורג באופן מובהק ממדיניות הענישה הראויה, יכול שתהיה הצדקה לערכאת



הערעור להתערב בגזר הדין ולשנותו (ע"פ 1178/14 מדינת ישראל נ' מיכלאשוילי פסקה 7 (23.6.2014); ע"פ 8274/13 מדינת ישראל נ' אבו ראס פסקה 32 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז (12.6.2014)). בעקבות שקילת הטיעונים מזה ומזה, דומני כי העניין דנן הוא מן החריגים המצדיקים התערבות.

## ריבוי עבירות

13. לצורך בחינת סוגיית העונש הראוי בנסיבות העניין, עלינו להכריע תחילה בשאלה האם לפנינו אירוע אחד או כמה אירועים, וכפועל יוצא מכך האם יש לקבוע מתחם עונש אחד או יותר. סעיף 40ג 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 40ג(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 40ג(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".

14. ניתן להרהר אחר התוחלת הפרגמטית של סעיף זה, גם בשים לב למעמסה שהוא מטיל. בנסיבות מסוימות, הכרעה בשאלה אם פעילות עבריינית עולה כדי אירוע אחד הכולל מספר עבירות, או שמא יש לראותה ככמה אירועים נפרדים, עשויה להיות לא פשוטה (סוגיה זו נדונה לראשונה בהרחבה בעניין ג'אבר; ראו גם ע"פ 4316/13 מדינת ישראל נ' חג'אמה (30.10.2014), פסקה 22 (להלן: עניין חג'אמה)).

מהן אפוא אמות המידה להכרעה בשאלה זו?

15. ראשית חכמה יש לברר מהי התכלית העומדת בבסיסו של סעיף 40ג לחוק, של שלב הברירה בין אירוע אחד לכמה אירועים? יתכן שהסעיף השתלב טוב יותר עם שאר הוראות תיקון 113 בהצעות



שקדמו לחקיקתו, ואולי משהו מן ה'הרמוניה' החקיקתית נפגם במעלה הדרך. על כל פנים, לדברי ואקי ורבין, "דומה שמטרת הסעיף היא להנחות את בית המשפט להעניק משקל ראוי לכל אירוע עברייני בנפרד, יותר משהיה מקובל עד היום בפסיקה". עם זאת, הם מצביעים על הסתירה לכאורה הטמונה בסעיף עצמו: "החוק מאפשר גם גזירת עונש כולל לכל האירועים, ובכך הוא מאפשר, הלכה למעשה, לסטות מהוראות החוק ומהתכליות שביסודו" (יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא", הפרקליט נב 413, 441 (תשע"ג), להלן: ואקי ורבין). אכן, הסמכות לקבוע עונש כולל - בין אם נמצא תחילה כי כמה עבירות מהוות אירוע אחד (סעיף 40ג(א) לחוק), בין אם כמה אירועים (סעיף 40ג(ב) לחוק), שומטת לכאורה את המוטיבציה - גם אם לא את מצוותו של המחוקק - לדוק פורתא בשלב המקדמי. כך בפרט, בהעדר הגדרה בחוק ל"אירוע", כאשר גם המבחן הפסיקתי שנקבע בעניין ג'אבר - קשר הדוק - הצריך מבחני-עזר. זאת ועוד, סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) שכותרתו "הרשעה בעבירות אחדות" מורה כך: "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". הא למדנו, שלא מבחן ה"אירוע" קובע, אלא מבחן ה"מעשה".

16. מכאן עולה השאלה: אם בסופו של דבר ניתן להטיל עונש כולל בגין כמה אירועים, ואם על-פי החסד"פ לא נגזרת תקרת הענישה מהכרעה בשאלה אם באירוע אחד עסקין, או בכמה אירועים, מהי התועלת בדיון ובהכרעה בעניין זה?

17. הד לתמיהה זו עלה בעניין חג'אמה. לאחר שהצביע על השיקולים לכאן ולכאן בשאלה אם מדובר באירוע אחד או בכמה אירועים, נמנע השופט י' דנציגר מלהכריע בעניין, "וזאת מכיוון שעל פי הוראת סעיף 40ג לחוק העונשין - בין אם המעשים מהווים 'אירוע אחד' ובין אם הם מהווים 'כמה אירועים' - רשאי היה בית המשפט בסופו של דבר לקבוע עונש כולל אחד לכל העבירות המבטא את חומרת מעשי המערער, ובעיקר מכיוון שממילא הגעתי למסקנה כי ראוי לקבל את ערעור המדינה... בין אם נראה בכתב האישום כ'אירוע אחד' ובין אם נראה בו ככולל 'כמה אירועים'" (פסקה 22).

18. ברם, דומני, כי לא כל אימת שנמצא כי יש מקום להעתר לערעור על גזר דין, ניתן להימנע מלהכריע בשאלה אם באירוע אחד עסקין, או בכמה אירועים.

ראשית, סעיף 40ג לחוק מורה לבית המשפט אשר מרשיע נאשם בכמה עבירות ליתן מענה לשאלה הנ"ל. מלאכתו של בית המשפט היא, "ואין אתה בן חורין להיבטל ממנה" (משנה, אבות ב, טז). המלאכה עשויה גם לסייע בפיתוחם של מבחני-העזר הנ"ל, לצורך קביעת קיומו של "קשר הדוק" בין עבירות, אם יש לסווגן כאירוע אחד, או ככמה אירועים.

19. שנית, שלב הברירה בין אירוע אחד לכמה אירועים יכול לתרום במידה מסוימת לקידום תכליות



הכללית של תיקון 113. בעניין ג'אבר, עמד השופט ע' פוגלמן על "תכלית פונקציונאלית" של סעיף 40ג:

"... מטרתו של הסעיף היא לאפשר לבית המשפט המבקש לגזור את עונשו של הנאשם לתור אחר מקרים אחרים שנסיבותיהם דומות כדי ללמוד מן העונשים שהושטו שם. לשון אחר: סעיף 40ג נותן כלי בידי בית המשפט הגוזר את הדין ללמוד אנלוגיה מפרשות אחרות הדומות בנסיבותיהן לפרשה שבה הוא דן... השוואה מעין זו תקדם את האחידות בענישה, שהיא ממטרותיו המובהקות של תיקון 113" (שם, פסקה 1; ההדגשה הוספה).

20. זאת ועוד. כאמור, כאשר בכמה אירועים עסקינן, יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד (סעיף 40ג(ב)); לעומת כן, לגבי כמה עבירות המהוות אירוע אחד, אין ניתן לקבוע אלא מתחם עונש הולם אחד לאירוע כולו (סעיף 40ג(א)). מכאן מתבהרת גם החשיבות הנורמטיבית - משיקולי הלימה ובעקבותיה גם הרתעה - להבחין בין אירועים שונים, ולקבוע מתחם נפרד לכל אחד מהם. כך מובהר לנאשם ולאחרים שכמותו כי עבירות המהוות כמה אירועים, אינן 'נבלעות' בענישה העיקרית, הן עומדות לעצמן, שוברן בצידן, ועונשן יכול לבוא בנפרד לכל אירוע, ובמצטבר.

מן הראוי לציין גם את סעיף 40ג(ג), שבו ניתן ביטוי מפורש לעקרון ההלימה בגזירת העונש בהקשר הנדון של ריבוי עבירות.

21. משידענו מהי התכלית - לקדם את האחידות בענישה ולשפר את ההלימה - יש לבחון 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? 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).

22. כדי לעמוד על עוצמת הקשר שבין העבירות שזומה על בית המשפט לעמוד על נסיבותיו 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 אתהימלטות 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 עסקין. 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) 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(א) לחוק).

24. על-פי רוב, ישום מבחן הקשר ההדוק, בהתאם לנסיבות העובדתיות של העניין שעל הפרק, יוביל למסקנה ברורה אם באירוע אחד עסקין או בכמה אירועים (ע"פ 9308/12 עיסא נ' מדינת ישראל פסקאות 100-101 לחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן (30.7.2015); ע"פ 3164/14 פן נ' מדינת ישראל פסקה 142 לחוות דעתו של השופט ח' מלצר (29.6.2015); רע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל פסקה 20 לחוות דעתו של השופט ח' מלצר (7.5.2015); ע"פ 1933/14 פלוני נ' מדינת ישראל 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 (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 (23.6.2015) ביטא השופט צ' זילברטל התלבטות מסויימת 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 מסויימים 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 40(ג) הנ"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.

26. בחינת נסיבותיו העובדתיות של העניין שלפני מלמדת כי לא קיים קשר הדוק בין עבירות השוד והפרת ההוראה החוקית, ועל-כן אין יכולות להחשב אירוע אחד. ביצוע העבירות אינו חלק מאותה תכנית עבריינית; הוא אינו מאופיין בשיטתיות; אין סמיכות של זמן או מקום בין השוד לבין הפרת תנאי 'מעצר הבית'; וביצוע העבירה האחת לא נועד לאפשר את ביצועה של האחרת, או את ההימלטות לאחר ביצועה. הפרדת העבירות לכמה אירועים אינה גורעת ממהות העניין כמכלול, ומשקפת היטב את סיפור המעשה כפי שאמנם אָרע. כעולה מדבריו של בית המשפט המחוזי, בין העבירות מתקיים קשר סיבתי עובדתי מוגבל בלבד: "הנאשם היה במעצר בית בגין עבירת השוד, והעבירה הנוספת המיוחסת לו היא ההפרה של אותו מעצר בית... הנאשם ברח ממעצר הבית ימים ספורים לפני שאמור היה להעיד במשפטם של שותפיו לעבירת השוד וככל הנראה קיים קשר בין הדברים. הנזק לו טוענת המאשימה הוא העיכוב שנגרם במשפטו שלו ובמשפטם של שותפיו בגין עבירת השוד. סבורה אני איפוא כי יש להשקיף על המכלול כארוע אחד" (פסקה 12 לגזר הדין; ההדגשה הוספה). מסקנתי-שלי שונה: אין די בקשר סיבתי מוגבל שכזה; יש להצביע על זיקה עניינית המעידה על כך שלפנינו אירוע אחד.

27. הנה כי כן, בחינת הנסיבות העובדתיות מלמדת כי יש לראות את מעשיו של יוסף ככמה אירועים, ומשכך יש לקבוע מתחמי ענישה נפרדים. מכל מקום, סבורני כי אף אם מצא בית המשפט המחוזי זיקות עובדתיות מסויימות כאמור, הרי שבנידון דידן בחינת סיפור המעשה במשקפיים נורמטיביות מחייבת את המסקנה כי יש לראות את העבירות ככמה אירועים נפרדים.

28. כאמור, יוסף הפר את תנאי 'מעצר הבית', פרק את האזיק האלקטרוני, נמלט לטבריה, לא התייצב להעיד במשפטם של שותפיו ולא להישפט במשפטו-שלו. מעשיו אלו, בתיק שצורף, פוגעים בשלטון החוק, במעמדו של בית המשפט, ובאפקטיביות של חלופות מעצר. עבירות אלו – הפרת הוראה חוקית ושיבוש מהלכי משפט – אינן זניחות, לא טפלות, ואין הצדקה ל'בליעתן' בעבירת השוד ובכך 'לטשטש' ולעמעם את פגיעתן הרעה. בנידון דידן, להפרדה בין אירוע אחד למשנהו – גם אם לבסוף מוטל עונש כולל – יש ערך כפול המצדיק טורח והשקעת משאבים שיפוטיים: ראשית, יש בכך כדי לקדם את האחידות בענישה, בעיקר ביחס למי שביצע עבירת שוד 'בלבד', שכן באופן זה אין חשש כי העבירה של 'הפרת הוראה חוקית' 'תיבלע' בעבירת השוד. שנית, יש בכך כדי לשפר את ההלימה. בעצם הפרדת האירועים מוצב תמרוז אזהרה ליוסף ולשכמותו, שלא יחשבו בלבם שאם שדדו, הרי שבריחה ממעצר איננה אלא סרח עודף זניח. לעת מתן גזר הדין, גם אותו תיק משני ילקח בחשבון. הטבע האנושי יכול להביא אדם להתרגל לאורח חיים עברייני – "יֵינִן דְּדָשׁ דָּשׁ" (בבלי, גיטין נו, ב) – להמשיך לפרק הבא, לאירוע עברייני נוסף, מבלי לעצור. תמרוז האזהרה מורה כי לעת פקודה – אף במקום שבו מתקיים "קשר הדוק" בין עבירות, ומדובר לכאורה באירוע אחד – כי אז יפקוד בית המשפט על הנאשם בירור עונשי ממצה, ויקבע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד.



29. אבקש להדגים את הדברים בקצרה באמצעות דוגמה נוספת, שהובאה על-ידי השופטת ברק-ארז בעניין ג'אבר, ואשר תסייע בידי לחדד את דברי: "אדם פורץ לבית, גונב ממנו פריטים שונים ונמלט מן המקום כשהוא נוסע באופנוע במהירות מופרזת. המשטרה דולקת בעקבותיו, ומתנהל מרדף שבסופו הוא נתפס לאחר שגם ניסה לתקוף שוטר" (פסקה 5 לחוות-דעתה; עניין אבו קיעאן, פסקה 8). כפי שהטעימה השופטת ברק-ארז, הגם שניתן לפצל את העבירות בעניין זה לכמה אירועים, הרי שכולן בוצעו בסמיכות זמנים ניכרת, ואם כן הן מקיימות ביניהן קשר הדוק ויש לראותן כאירוע אחד. כאמור, לטעמי יש ליתן את הדעת גם על העובדה שהנסיעה במהירות מופרזת כמו גם תקיפת השוטר נועדו לאפשר את ההימלטות לאחר ביצועה של עבירת הפריצה, וגם בכך יש כדי להעיד על קשר הדוק בין העבירות. הפרדת העבירות זו מזו וסיווגן ככמה אירועים שונים תהא מלאכותית. סוף סוף, הנהיגה המהירה ותקיפת השוטר הן במידה רבה עבירות 'נלוות' לעבירת הפריצה, ותפיסתן ככמה אירועים שונים אינה משקפת את 'סיפור המעשה' כהווייתו. ניסיון החיים כמו גם הניסיון השיפוטי מלמדים כי עבירות אלו 'הולכות' פעמים רבות יחדיו, וכדי להביא לענישה אחידה והולמת במצבים דומים מוטב כי נראה בהן אירוע אחד.

30. בדוגמה זו, הקשר העובדתי הוא הדוק, ואין הצדקה מספקת לבחינה נוספת, או לשינוי מהמסקנה האמורה, משיקולים נורמטיביים. כאמור, הנהיגה המהירה ותקיפת השוטר הן עבירות 'נלוות' לעבירת הפריצה. אין פירוש הדבר שהן 'נבלעות' בעבירת הפריצה עד שלא נודע כי באו אל קרבה. עבירות הן, ועונשן בצדן. אולם די בכך שנראה בהן חלק מאותו אירוע כדי שתקבלנה את ההתייחסות הראויה להן.

31. כעת, נחדד פרט אחד בדוגמה שלעיל, ונניח כי תקיפת השוטר לא התמצתה בתקיפה קלה יחסית (כגון דחיפה וכדומה), אלא בתקיפה חמורה, המאופיינת במעשי אלימות קשים. במצב דברים זה, אף שכאמור תקיפת השוטר בוצעה כחלק מאותה מסכת עבריינית, יש הצדקה נורמטיבית לכך שנמנע מעבירה זו 'להיבלע' בעבירה אחרת, ניתן לה את 'הכבוד המגיע לה' ונקבע לה מתחם ענישה משלה. תוצאה זו רצויה לא רק בשל העובדה שהיא עולה בקנה אחד עם תחושת הצדק, אלא גם מאחר שהיא מגשימה את תכליתו של סעיף 40 לחוק, שכן בעטיה יקבע בית המשפט מתחמי ענישה נפרדים, והיא תתרום לענישה הולמת יותר גם ביחס לעבריינים שהואשמו 'רק' בתקיפה חמורה של שוטר, שאינה חלק ממסכת עבריינית רחבה יותר.

32. סיכומם של דברים: בחינת הנסיבות העובדתיות, כמו גם שיקולי מדיניות משפטית, מעלה כי יש לראות את העבירות שביצע יוסף ככמה אירועים נפרדים. אפנה עתה לדון במתחם הענישה ההולם לכל אחד מן האירועים, כמצוות סעיף 40 לחוק.

מתחם הענישה בעבירת השוד

33. אדרש תחילה לתיק העיקרי, לעבירת השוד. הענישה צריכה להלום את הכיעור המוסרי, את



הבריונות הנובעת מבצע-כסף, ומכוונת כלפי קשישה דוגמת המנוחה. לא באקראי נבחרה המנוחה להיות קרבן השוד, אלא באופן מתוכנן ותוך ניצול מודע של יכולתה המוגבלת להתנגד. להוותנו, בהיותו 'טרף קל', מועד האיש הקשיש להיות קרבן לגניבה או לשוד. בצד הנזק הכלכלי, נגרם לא אחת גם נזק פיזי, רגשי ותפקודי. הבטחון העצמי מתערער, האמון בזולת נגרע, עד כי לעיתים הפגיעה היא חסרת תקנה. אנו מצווים לגמול ולהרתיע: "בית משפט זה רואה בענישה המחמירה בנושאים אלו את תרומתו להגנה על קשישים וביטוי לרצונו להבטיח כי גם בערוב ימיהם לא יהפכו מי שאינם עוד בשיא כוחם הפקר למעשי בריונות, ולא תיפגע איכות חייהם" (ע"פ 1044/13 זידאן נ' מדינת ישראל (29.10.2013), פסקה 20 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (להלן: עניין זידאן); ע"פ 2309/07 בושרי נ' מדינת ישראל פסקה ד(1) לדברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (7.11.2007)). ידיעתו של קשיש, קרבן מעשה שוד – בין בפועל, בין בכוח – כי רשויות האכיפה והמשפט ניצבות לימינו, וכי השודד עתיד להימצא שנים ארוכות מאחורי סורג ובריח, תורמת את תרומתה לעידוד הקרבן לחזור לתפקוד ולשגרה, לבטוח בעצמו ובזולתו.

34. פועל יוצא מן האמור הוא, כי שיקולים לקולא, נסוגים במידה לא מבוטלת: "המגמה המסתמנת בפסיקה הינה החמרה בענישה, מתוך מתן משקל הבכורה לשיקולי הגמול וההרתעה, כאשר לנסיבותיו של העבריין יינתן משקל מופחת יחסית" (ע"פ 5881/14 ביארי נ' מדינת ישראל פסקה 13 לחוות דעתו של השופט א' שהם (26.7.2015) (עניין ביארי); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל פסקה 19 לחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן (22.10.2013)). קשיש נועד להיות מושא להערכה ובמידת הצורך לחמלה, ושומה על החברה לאפשר לו להזדקן בכבוד, בהשקט ובביטחה. אין ניתן לנהוג בסובלנות כלפי מי שרומס את הזקן ברגל גסה. מי שעושה את הקשיש ל'טרף קל' במקום להדר פני זקן, דינו להענש בחומרה, ומשקלן של נסיבות אישיות לצורך הקלה בעונש יהיה נמוך. הגנה על שלום הציבור (סעיף 40 לחוק), ושיקולי הרתעה אישית (סעיף 40 לחוק) והרתעת הרבים (סעיף 40 לחוק), חייבים לקבל ביטוי מוחשי.

35. על רקע זה, הוטלו עונשי מאסר ממושכים, גם בנסיבות קלות מאלה שבכאן. בעניין זידאן – מבצע צעיר, נסיבות חיים קשות, עבר פלילי דל יחסית, אך בלא נטילת אחריות מלאה, אישר בית משפט זה עונש של 48 חודשי מאסר בפועל, מאסר על-תנאי וחויב בפיצויים בסך של 3,500 ₪, בגין שוד קשישה ברחוב, בלא גרימת נזק פיזי, תוך הפרת תנאי 'מעצר בית'; בעניין טארק נפסק, כי יש להחמיר את העונש שהוטל בגין שוד קשישה בביתה באישון ליל ולהעמידו על 48 חודשי מאסר למבצע העיקרי ו-36 חודשי מאסר למבצע המשני, מבלי למצות את מלוא חומרת הדין משום שמדובר בערעור. המבצע העיקרי הורשע אמנם גם בשהייה בישראל שלא כדין, אך לא ננקטה אלימות פיזית כלפי הקשישה, אלא "רק" איום, הפחדה והשפלה, לשודדים לא היה עבר פלילי של אלימות, מצבם הכלכלי גרוע, הם הודו והביעו חרטה (ע"פ 5467/12 מדינת ישראל נ' טארק (23.10.2012)).



36. בדומה, בעניין אל מג'יד, נדחה ערעור על גזר דין של 50 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה וחויב בפיצויים לקרבן העבירה בסך של 30,000 ₪. זאת, הגם שהשודד היה צעיר, ללא עבר פלילי, הוא הודה, הביע אמפתיה כלפי הקרבן, ואף החל בהליך שיקומי בכלא. אותו עניין חמור מזה שבכאן בחומרת הפציעה שנגרמה – שבר בכתף – אולם מעשה השוד עצמו, שבו שניים נטלו חלק, תוך הפלת הקשיש ומשיכה בתיקו, בדומה לעניינו, מלמד דווקא עד כמה מקרי הוא הנזק, כמה רב הסיכון (ע"פ 3523/12 אל מג'יד נ' מדינת ישראל (12.6.2013)). כך גם בע"פ 2774/12 אבשלומוב נ' מדינת ישראל (19.3.2013), בגדרואישר בית משפט זה עונש של 4 שנות מאסר (וחצי שנה נוספת על דרך הפעלת מאסר על-תנאי), לצד חיוב בפיצוי בסך של 4,500 ₪, בעקבות הרשעה בעבירות של שוד קשישה וגניבה מקשישה נוספת בתוך פרק זמן קצר.

37. בנסיבות חמורות מאלו שבעניינו, בהם איים השודד לפגוע פיזית במי שניסה לעצרו, נגזר עונש חמור עוד יותר. בית משפט זה החמיר בעונש, מבלי למצות את מלוא חומרת הדין, והעמידו על 42 חודשי מאסר בפועל (מהם 6 חודשים בשל הפעלת מאסר על-תנאי), בהתחשב גם ב-13 חודשי מאסר שנוספו עקב הפקעת רישיון לפי סעיף 22א לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, וגם בעבר פלילי מכביד (ע"פ 7939/13 מדינת ישראל נ' טרקין (20.5.2014)). בנסיבות דומות, בע"פ 9635/04 מדינת ישראל נ' אטל (8.8.2005), נמנע בית המשפט מלהתערב בעונש של 5 שנות מאסר. עם זאת, נמצאו בפסיקת בית משפט זה גם עונשים של 5 שנות מאסר, לצד מאסרים מותנים, אף בנסיבות שאינן חמורות מעניינו. כך בע"פ 2257/13 חייפץ נ' מדינת ישראל (24.4.2014), נדחה ערעור על גזר דין כאמור, בעקבות הרשעה במסגרת הסדר טיעון בעבירה של שוד קשישה כבת 84 בפתח ביתה. המערער, נרקומן בגילופין, דחף את הקשישה, היא נפלה ארצה, והמערער משך מצווארה שתי שרשראות זהב. לחובתו נזקפו הרשעות קודמות, לרבות בעבירות אלימות, אולם הוא טרם ריצה עונש של מאסר בפועל. עונשו לא הוקל, הגם שהודה, הביע חרטה, והשתלב בהליך שיקומי בכלא.

38. בנסיבות חמורות עוד יותר – עבר פלילי חוזר ונשנה בעבירות אלימות, אלימות קשה, נזק חמור לקשיש קרבן העבירה, או התנערות מן המעשה – הועמד העונש על 5 וחצי עד 8 שנות מאסר, נוסף למאסר על-תנאי וחויב בפיצויים. נסיבות חיים קשות בהן התאפיינו חלק ממבצעים אלה בעבר ובהווה, לא סייעו בעדם (בעניין ביארי – 68 חודשי מאסר; בע"פ 5213/05 וונדמו נ' מדינת ישראל (9.5.2007) – 6 וחצי שנות מאסר בקירוב; ובע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013) – 8 שנות מאסר בפועל, מהן שנתיים בעקבות הפעלת מאסר על-תנאי).

39. על סמך סקירה זו ופסיקה נוספת, דומה כי בית המשפט המחוזי הקל עם יוסף באופן החורג ממדיניות הענישה המקובלת, הן במתחם הענישה (18-48 חודשי מאסר), הן בגזירת העונש בגדרו (30 חודשי מאסר). שומה להתערב ולהשית עליו, על יוסף, עונש הולם.



40. בקביעת מתחם העונש ההולם, בחן בית המשפט המחוזי כדבעי את הנסיבות לחומרה, אולם שקל ביתר נסיבות לקולא. יוסף לא פעל באופן אקראי, לא היה זה כשלון רגעי ולא אובדן עשתונות. יוסף וחבר מרעיו התמידו לתכנן את צעדיהם ולתור אחרי המנוחה עד אשר עלה בידיהם לבצע את זממם. שהות שניתנה להם להרהר ולחזור בהם מדרכם הרעה, לא נוצלה. יוסף נטל חלק ממשי בשוד, בביצוע ובעורמה. לא נגרם למנוחה נזק פיזי חמור, אך אין בכך כדי להפחית מחומרת המעשה, משום שאין ניתן לשער מראש תוצאות דחיפתו של קשיש, שאיננו חסון ויציב. את הדגש בכגון דא צריך לשים על "הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה" (סעיף 40(א)(3) לחוק). שיקולים נוספים לחומרה נִמְנו בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, כאמור, כולם נכוחים, אך משקל רב מדי ניתן לשיקולים האינדיבידואליים לקולא.

41. על סמך האמור לעיל, דומני כי את מתחם העונש ההולם בגין התיק העיקרי יש להעמיד על 30-60 חודשי מאסר בפועל.

גם קנס כספי מן הראוי להשית, כתשובת המשקל לרווח הכספי הנובע מן השוד. אך משלא נתבקשנו, ובמיוחד – מפאת החיוב בפיצויים, לא נעשה כן. היתה זו טעות בגזר הדין שלא לחייב את יוסף בתשלום פיצויים למנוחה; ומשנפטרה – לעזבוניה. עלינו לתקן טעות זו.

מתחם הענישה בעבירה של 'הפרת הוראה חוקית'

42. מהו מתחם העונש ההולם את האירוע הנפרד, נשוא התיק שצורף? אין בנמצא פסיקה עִנְפָה לביסוס מתחם העונש הראוי לעבירות הללו כשהן לעצמן. תדיר הן 'נבלעות' בגדרו של העונש הכולל, לעיתים בצדק בשל קיומו של אותו "קשר הדוק", ולא אחת העונש הוא פרי הסדר טיעון, ומקל מטיבו. ניתן עם זאת לדלות מן הפסיקה ציוני-דרך לקביעת מתחם העונש ההולם. בעניין טמסה גזר בית המשפט עונש כולל, לא לפני שהעמיד את מתחם העונש בגין הפרת הוראה חוקית על 3-6 חודשי מאסר (ת"פ (מחוזי לוד) 48485-01-123 מדינת ישראל נ' טמסה (3.2.2014)). זאת, בהתייחס לבריחה למשך חודש מ'מעצר בית', לאחר 12 חודשי התמדה, נוכח מצוקה כלכלית נטענת של המשפחה (שם, פסקה 20). בדומה, בת"פ 352942-06 (מחוזי י-ם) מדינת ישראל נ' בן שטרית (2.3.2015) הופרו תנאי 'מעצר בית' 3 פעמים, באחת מהן לשם יבוא סמים. נקבע כי מתחם העונש ההולם בגין הפרת ההוראה החוקית נע בין מספר חודשי מאסר לשנת מאסר (פסקה 18) ולבסוף הושת עונש כולל (פסקה 21).

43. כאמור, בית המשפט המחוזי קבע כי סביר להניח קיומו של קשר בין הבריחה לבין חששו של יוסף מלהעיד נגד שותפיו למעשה השוד. סמיכות המועדים תומכת בכך. חוששני כי זו טעות. ראשית, הטענה לדחק נפשי נוכח העדות הקרֵבָה לבוא הועלתה רק בשלב הטיעונים לעונש, בעדות אחותו של יוסף. היה זה מאוחר מדי, וגם לא הוגשה בקשה לעשות כן (סעיף 40(ב)(2) לחוק). העלאת טענה בהתייחס



לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובכלל זה "הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה" (סעיף 40ט(א)(5) לחוק) צריכה להעשות "על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה" (סעיף 40י(א) לחוק). שנית, גם אילו הועלתה הטענה במועדה, לא היה מקום לראות בה נסיבה מקלה לצורך קביעת מתחם העונש ההולם. עדות שותף לעבירה נגד שותפו כרוכה תדיר במידה של חשש, אף כי אינה נדירה במשפטים פליליים. אף אם חש יוסף מבחינה סובייקטיבית קושי של ממש, היה עליו לפנות אל רשויות האכיפה, ולא לשאת את רגליו ולברוח.

44. דומני אפוא כי מתחם העונש ההולם בגין עבירה של הפרת הוראה חוקית נע בין חודשים ספורים עד שנה, גם כאשר מנוצלת ההפרה לביצוע עבירות נוספת. בענייננו, הקרינה ההפרה גם על מעשי העבר – בהקשות על מיצוי הדין עם הנאשמים בביצוע השוד. את תוצאת העבירה הנוספת – שיבוש מהלכי המשפט, ניתן לראות כנזק צפוי בעקבות הפרת ההוראה החוקית, ולפיכך כנסיבה להחמרת מתחם העונש (סעיף 40ט(א)(3) ו-4). בשים לב לעקרון אחידות הענישה, אציין כי אביו של יוסף הורשע לפי הודאתו בסיוע להפרת הוראה חוקית, והמדינה ביקשה להטיל עליו מאסר בפועל לתקופה קצרה. תחילה הועלתה האפשרות לנשיאה בעונש המאסר בדרך של עבודות שירות, אולם בהמשך ביקשה המדינה להטיל מאסר לריצוי בפועל בשל התנהלות האב אל מול שירות המבחן (פרוטוקול מיום 17.12.2014 ומיום 28.6.2015). גזר הדין טרם ניתן. דומני, כי יש להעמיד את מתחם העונש בעניין זה על 3-12 חודשי מאסר.

45. משהועמדו מתחמי העונש ההולמים על מכונם, יש לגזור את העונש המתאים בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(ב) לחוק). בקביעתו התחשבתי בעברו הפלילי של יוסף, בכך שעשה את אשר עשה בשעה שתלויים ועומדים נגדו עונשי מאסר על-תנאי בני-הפעלה, וכשהוא נמלט מ'מעצר בית'. אין עליו מורא הדין. מנגד, יוסף סייע לרשויות האכיפה בתיק העיקרי, והודה בעובדות כתב האישום בתיק העיקרי ובזה שצורף. מן הראוי גם שלא למצות עם יוסף את מלוא חומרת הדין, בהתאם לגישה הנקוטה בידינו במסגרת של ערעור המדינה על קולת העונש. הליך שיקומי חיובי נזקף לזכותו של יוסף. אביתר נדון כאמור לשנת מאסר, אך הוגש ערעור על קולת עונשו, ודומה גם כי חלקו פחות מזה של יוסף. משפטם של דוד ויהונתן טרם הסתיים.

סוף דבר

46. על סמך האמור לעיל אציע לחברי להעתר לערעור, להחמיר את עונשו של יוסף, להעמידו על 42 חודשי מאסר בפועל, ולחייבו לשלם פיצויים לעזבונה של המנוחה בסך של 8,000 ₪. שאר רכיבי גזר הדין, בכללם עונש המאסר על-תנאי וניכוי ימי המעצר – יעמדו בעינם.



השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"ט באלול התשע"ה (3.9.2015).

שופט

שופט

שופט

---