



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6637/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון

המערערת: אליזבת קרנדל

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום
13.7.2017 בת"פ 16-05-23467 שניתן על-ידי ח' סבאג

תאריך הישיבה: כ"ז באדר התשע"ח (14.3.2018)

בשם המערערת: עו"ד סעיד חדאד
בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם התקיימו במקרה שבפנינו נסיבות המצדיקות להקל עם המערערת עד כדי סטייה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום? זו השאלה שעמדה במרכז הערעור שבפנינו.

רקע כללי

2. ההליך דנן הוא אחת התולדות של פרשה טרגית, שהסתיימה במותו של יובל אוסדון ז"ל (להלן: יובל או המנוח) בדקירה, על לא עוול בכפו. המנוח נדקר על-ידי קטין שביקש לפגוע בו (להלן: הקטין). הקטין הורשע בהריגתו של המנוח בגדרו של הסדר טיעון, ובסופו של דבר הושת עליו עונש מאסר בן 13 וחצי שנים, לצד רכיבי עונש נוספים. הקטין הגיש ערעור על חומרת העונש לבית משפט זה. לאחר שנשמעו טענותיו בעל-פה, ובהמלצת בית המשפט, ביקש הקטין למשוך את הערעור והוא נדחה

(ע"פ 2353/17). בהתאם לכך, אתיחס בהמשך לעניינו של הקטין בצמצום, אך במידה המתחייבת לצורך הדיון בערעור דנן.

3. למערערת היה חלק באירועים שקדמו לאירוע התקיפה של המנוח. בעיקרו של דבר, היא יצרה קשר עם המנוח – בהדרכה ובעידוד של הקטין – ומשכה אותו למקום מפגש בו יוכל הקטין לפגוע בו. המערערת לא ידעה כי הקטין נושא עמו סכין וכי הוא מתכוון לדקור את המנוח. היא אף לא נכחה במקום האירוע בזמן הדקירה. שאלת העונש שיש להטיל עליה, ובעיקר השאלה של סטייה ממתחם העונש בעניינה, היא העומדת במרכז הדיון שבפנינו.

כתב האישום והליכים קודמים

4. ביום 10.5.2016 הוגש נגד המערערת כתב אישום לבית המשפט המחוזי בנצרת (ת"פ 16-05-23467, השופט ח' טבאג. כתב אישום הוגש גם נגד הקטין, אך משפטיהם נוהלו בנפרד). בשני ההליכים הגיעו הצדדים להסדרי טיעון, ובהמשך לכך הוגשו נגדם כתבי אישום מתוקנים.

5. על-פי כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המערערת, המנוח והמערערת הכירו באמצעות רשת הפייסבוק. בשלב מסוים, עובר ליום 15.4.2016, הקטין שידל את המערערת – אשר עמה הייתה לו היכרות מוקדמת – ליצור קשר עם המנוח בתואנת שווא כי היא מעוניינת להיפגש עמו. בעשותו כן ציין הקטין בפני המערערת כי בכוונתו לתקוף את המנוח על רקע סכסוך שהתגלע ביניהם. בהמשך לכך, המערערת יצרה קשר עם המנוח באמצעות שיחות והתכתבויות בטלפון ובפייסבוק, וציינה כי היא מעוניינת להיפגש עמו בדירתה. במסגרת ההתכתבויות תיאמו השניים כי המנוח יגיע לבניין שבו התגוררה המערערת (להלן: הבניין). ביום 16.4.2016 המערערת נפגשה עם המנוח והובילה אותו לגרם המדרגות של הבניין, שם המתין לו הקטין. משהבחין הקטין במנוח ובמערערת נכנסים אל גרם המדרגות, הוא הסיט את המערערת הצידה וצעק לה שתעזוב את המקום. לאחר עזיבת המערערת את המקום דקר הקטין את המנוח בחזהו, דקירה שהובילה בסופו של דבר למותו. על-פי כתב האישום המתוקן, הקטין הנחה את המערערת למחוק את ההתכתבויות המפלילות בין שניהם ובינה לבין המנוח, וכמו כן אחד מהם אכן מחק אותן מהטלפונים של המערערת והקטין.

6. ביום 16.2.2017 הורשעה המערערת על-פי הודאתה בעבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק

העונשין או החוק), סיוע לחטיפה לפי סעיף 369 לחוק יחד עם סעיף 31 לחוק, סיוע לתקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק יחד עם סעיף 31 לחוק ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק יחד עם סעיף 29 לחוק.

7. במאמר מוסגר יצוין כי לאורך ההליך הפלילי בעניינה שהתה המערערת במעצר מאחורי סורג ובריח במשך כארבעה חודשים, בין התאריכים 16.4.2016 ו-1.8.2016, ובהמשך הייתה נתונה מספר חודשים נוספים במעצר בפיקוח אלקטרוני.

8. לקראת מתן גזר הדין הוגש בעניינה של המערערת תסקיר מטעם שירות המבחן. בתסקיר צוין כי המערערת, אשר במועד ביצוע העברות הייתה בת כ-18, סיימה 12 שנות לימוד ולא גויסה לצה"ל בשל מעצרה. עוד צוין בתסקיר שהמערערת נעדרת עבר פלילי, כי היא לקחה אחריות לביצוע העבירות, וכי היא חוותה מצוקה כנה לנוכח תוצאות מעשיה, על אף שהתקשתה להכיל רגשית את חלקה בפרשה. שירות המבחן עמד על כך שבתקופה שקדמה לפרשה חלה נסיגה בתקשורת בין המערערת לבין הוריה עד כדי נתק מוחלט ביניהם, ושבאותה עת המערערת הייתה מעורבת במערכת יחסים פוגענית ומזיקה ששימשה לטענתה רקע לביצוע העבירות שבהן הורשעה. שירות המבחן פירט בתסקיר את הליכי השיקום שבהם הייתה מעורבת המערערת מאז מעצרה. במסגרת כך, צוין כי המערערת נפגשה עם עובדת סוציאלית החל מחודש נובמבר 2016, כשבמרוצת הזמן עלתה תדירות המפגשים לנוכח המוטיבציה הגבוהה שהפגינה. עוד צוין בתסקיר כי המערערת לקחה חלק פעיל בקבוצה טיפולית לנשים עוברות חוק, ובהמשך לכך אף החלה לעבוד. שירות המבחן ציין שהמעצר הממושך שבו הייתה המערערת נתונה, הפומבי שניתן לחשדות נגדה והיענותם של בני המשפחה לסייע לה משמשים גורמים ממתנים ומפחיתי סיכון, וכי הסיכון הנשקף מהתנהגותה נמצא במגמת ירידה. שירות המבחן המליץ להעמיד את המערערת במבחן למשך שנה וחצי לצד השתתפות עונש מאסר שניתן יהיה להמיר בעבודות שירות.

9. ביום 13.7.2017 נתן בית המשפט המחוזי את גזר הדין בעניינה של המערערת. בית המשפט המחוזי עמד בגזר הדין על החומרה הטמונה במעשיה, בהדגישו כי המערערת אמנם לא תקפה את המנוח בפועל ולא הייתה יכולה לצפות את תוצאות מעשיו של הקטין, אך אלמלא מעשיה המנוח לא היה מותקף. בית המשפט המחוזי ציין עוד כי בפני המערערת עמדה האפשרות לחזור בה ממעשיה במהלך האירועים אולם היא המשיכה לשתף פעולה עם הקטין, וכי למעשיה נלווה משנה חומרה בכך שמחקה את ההתכתבויות המפלילות במסרונים. על רקע זה, ולאחר שסקר את מדיניות הענישה

כפי שהיא נלמדת ממקרים דומים, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם בעניינה של המערערת נע בין 12 חודשי מאסר ועד 36 חודשי מאסר בפועל.

10. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בית המשפט המחוזי התייחס לפגיעה שתיגרם למערערת בשל ריצוי עונש מאסר בפועל, וכן לפגיעה הקשה שכבר נגרמה לה כתוצאה מהמעצר שבו הייתה מצויה. בנוסף לכך, הדגיש בית המשפט המחוזי כי המערערת ניצלה את תקופת מעצרה לצרכי שיקום, השתתפה במספר תכניות טיפוליות במסגרת שירותי הרווחה ונטלה אחריות מלאה על מעשיה. על רקע זה, ובשים לב לגילה הצעיר של המערערת ולאמור בתסקיר שירות המבחן, קבע בית המשפט המחוזי כי יש למקם את עונשה של המערערת בחלק הנמוך של מתחם העונש. בסיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי גזר על המערערת את העונשים הבאים: 15 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרה מאחורי סורג ובריה ועשרה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים כשהתנאי הוא שלא תעבור על אחת מהעבירות בהן הורשעה. בנוסף, חויבה המערערת לשלם למשפחת המנוח פיצויים בסך של 10,000 שקלים.

11. עונש המאסר בפועל שהוטל על המערערת עוכב בהסכמה עד להכרעה בערעורה בהחלטתו של השופט י' דנציגר מיום 28.8.2017.

הערעור

12. המערערת טוענת כי היה על בית המשפט המחוזי לייחס משקל רב יותר לנסיבותיה האינדיבידואליות ולמידת האשם המופחתת שלה, חרף התוצאה הקטלנית שהתרחשה. בהקשר זה, המערערת מדגישה את העובדה כי לא ידעה על כך שהקטין נושא סכין וכי בכוונתו לדקור את המנוח. לטענת המערערת, מתחם העונש שקבע בית המשפט המחוזי בעניינה מחמיר יתר על המידה, בהתחשב בכך שלא הייתה שותפה לתכנית הקטלנית. המערערת מוסיפה וטוענת כי מכל מקום הייתה הצדקה לסטות בעניינה לקולה ממתחם העונש משיקולי שיקום, בשל גילה הצעיר, התהליך הטיפולי שאותו היא עוברת, שילובה במעגל העבודה וחידוש הקשרים בינה לבין משפחתה. בהקשר זה, המערערת סבורה כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספיק לאמור בתסקיר שירות המבחן ולהמלצותיו בעניינה. באופן יותר ספציפי, המערערת טוענת כי בנסיבות העניין היה מקום להסתפק בהשתתפות עונש מאסר שישתווה באורכו לתקופה שבה הייתה נתונה במעצר. המערערת מוסיפה כי ככל שייקבע שיש הצדקה לענישה נוספת יש לשקול את המרת המאסר בעבודות שירות בשל הנזק שצפוי להיגרם לה מריצוי מאסר מאחורי סורג ובריה.

13. המדינה טוענת כי דין הערעור להידחות. לשיטת המדינה, בית המשפט המחוזי ייחס משקל למכלול נסיבותיה של המערערת, ואין מקום להקלה נוספת עמה בשים לב לחומרה הברורה של מעשיה, הגם שאינה אחראית למעשה ההריגה עצמו ואף לא צפתה אותו. המדינה הדגישה בטיעוניה כי המערערת הייתה בגירה בעת ביצוע העבירות וכי היא ידעה שהקטין מתכוון לתקוף את המנוח ולמרות זאת שיתפה עמו פעולה. לטענת המדינה העונש שבית המשפט המחוזי גזר על המערערת נוטה ממילא לצד המקל, ולכן, גם אם סיכויי השיקום של המערערת גבוהים, חומרת המעשים לא מאפשרת הקלה נוספת בעונש.

14. לפני הדיון בערעור, ועל-רקע בקשה להקלה בתנאי השחרור של המערערת, הגיש שירות המבחן שני תסקירים משלימים בעניינה, ביום 4.12.2017 וביום 12.3.2018. מתסקירים אלה עולה שהמערערת עמדה בקפידה בתנאי המעצר ובתנאים המגבילים שהוטלו עליה, כי היא מתמידה בתהליך הטיפולי וכי ניכרת התקדמות משמעותית בתפיסותיה ובהתנהגותה. הערכת שירות המבחן היא שהמערערת ביצעה את העבירות כאשר הייתה במצב רגשי שמנע ממנה את היכולת לחשוב לעומק על התוצאות האפשריות של התנהגותה. אולם, עם התמשכות התהליך הטיפולי המודעות העצמית של המערערת התפתחה וכיום היא מבטאת גישה בוגרת יותר ומתחברת באופן מעמיק לאחריותה לעבירות שביצעה. שירות המבחן הוסיף וציין כי המערערת חווה כאב, אשמה ואמפתיה למנוח ולמשפחתו ומבינה כי עליה להיענש. בתסקירים צוין עוד כי המערערת הצטרפה, בהמלצת העובדת הסוציאלית, לתכנית "מנטורינג" המאפשרת לה לסייע לנערות במצוקה תוך כדי הליך השיקום שלה, וכי היא משתתפת בתכנית בהתמדה ומגלה בה מעורבות רבה. שירות המבחן הצביע על כך שמחויבותה של המערערת למסגרות ולגורמי סמכות התחזקה, וכי אף גברה המוטיבציה הפנימית שלה להשלמת תהליך השיקום. שירות המבחן הוסיף כי המערערת חיזקה לאורך הליך השיקום את קשריה המשפחתיים וכי היא משתפת בתהליך השיקום ובחוויותיה. עוד צוין בתסקירים כי לקראת הדיון בערעור המערערת חוותה חרדה מהאפשרות שהמאסר בפועל יוותר על כנו, אשר השפיעה עליה נפשית ופיזית.

15. עמדתו של שירות המבחן היא שיש סיכוי גבוה לשיקומה של המערערת ושניכר כי יש לה יכולת משמעותית להיתרם ולהתקדם בעזרת הליכים טיפוליים באופן שמפחית משמעותית את הסיכון להישנות ביצוען של עבירות. בסיכומו של דבר, שירות המבחן ממליץ שלא להחזיר את המערערת למאסר מאחורי סורג ובריח אשר עלול לחשוף אותה בחזרה לעולם העברייני ולפגוע בהשלמת תהליך השיקום, אלא להסתפק

במאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות לצד העמדת המערערת בצו מבחן למשך שנה וחצי שבמהלכן תמשיך את התהליך השיקומי שהיא עוברת במסגרות השונות.

דיון והכרעה

16. ההכרעה במקרה זה אינה קלה. ברקע הדברים נמצא מותו של יובל ז"ל, שאותו לא ניתן להשיב. המערערת כשלה לא רק מבחינה חוקית, אלא גם מבחינה מוסרית וערכית באופן שבו נאותה ליצור קשר עם יובל על מנת לאפשר לקטין, שעמו הייתה מיודדת, לפגוע בו. מנגד, חשוב לעמוד על כך שהמערערת לא הייתה שותפה לתכנית הקטלנית, לא הייתה מודעת לכך שיהיה במקום כלי נשק, וממילא לא ידעה על כוונתו של הקטין לדקור את יובל. לכך יש להוסיף כי המערערת עברה בינתיים דרך ארוכה ומשמעותית של שיקום, תוך שהיא עושה כל מאמץ לצאת מן "הבור" שאליה התדרדרו חייה. על רקע זה יש לבחון את טענותיה של המערערת כנגד גזר הדין שהוטל עליה.

17. בפתח הדברים אציין כי אינני סבורה שנפלה טעות מהותית בקביעתו של מתחם העונש אשר מצדיקה את ההתערבות של ערכאת הערעור לפי אמות המידה הנוהגות (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (10.6.2014)). בית המשפט המחוזי התחשב במכלול הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, תוך מתן משקל לערכים המוגנים שנפגעו עקב מעשיה של המערערת ולחלקה היחסי בפרשה. אשר על כן, אינני רואה מקום לקבל את טענותיה של המערערת בעניין זה.

18. השאלה המרכזית שמתעוררת על רקע הטענות בערעור היא האם בשים לב להליך השיקומי שעוברת המערערת אין מקום להקלה נוספת עמה, תוך חריגה ממתחם העונש. בסופו של דבר, הגעתי לכלל דעה כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב, וכך אציע לחבריי לעשות.

19. במישור הפורמאלי, הבסיס לתשובה מצוי בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין הקובע כי בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש משיקולי שיקום, וליתר דיוק כאשר "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". סעיף זה נותן בכורה, בהתקיים הנסיבות הקבועות בו, לשיקולי שיקום על פני עקרון ההלימה, שברגיל מנחה את גזירת העונש.

20. אכן, סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין קובע כי ככלל לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם במקרים שבהם "מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה", אך אף במקרים אלו האפשרות של חריגה מהמתחם אינה נשללת כליל, וניתן להיזקק אליה מקום בו בית המשפט מצא כי קיימות "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" המצדיקות זאת. בית משפט זה טרם גיבש בפסיקתו אמות מידה כוללות ומחייבות הקובעות באלו מקרים ישנה "חומרה יתרה" לעניין סעיף 40ד(ב) לחוק, מעבר לקביעות שהיו ממוקדות לסוג מסוים של עבירות (ראו למשל בהקשר של עבירות מין: ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (3.12.2015)). עם זאת, ראוי להעיר כבר בשלב זה, כי על-פי לשונו של סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין, על מנת להיכנס לגדרו נדרש כי הן "מעשה העבירה" והן "מידת האשם" יהיו בעלי חומרה יתרה (ראו בהרחבה: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 1496-1495 (מהדורה שלישית, 2014)).

21. בענייננו, בשים לב לנסיבות הקונקרטיות בעניינה של המערערת (להבדיל מתוצאות האירוע כולו ומידת החומרה הטמונה במעשיו של הקטיין), אני נוטה לדעה כי לא מתקיימים התנאים הנדרשים לתחולתו של סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין. יחד עם זאת, אינני רואה צורך להכריע בכך באופן מחייב בשים לב לכך שמכל מקום מתקיימות במקרה דנן "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" אשר היו מצדיקות את החריגה ממתחם העונש אפילו היה המעשה נכנס בגדרו של סעיף 40ד(ב), כמפורט להלן.

22. אכן, את סעיף 40ד(א) לחוק העונשין יש ליישם בזהירות. עם זאת, יש לתת לו משמעות מעשית. חשוב לשים לב כי המחוקק הקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט ביישומו של הסעיף וכי נקודת המוצא בהפעלתו היא העדפתם של שיקולי שיקום (ראו: אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, 546 (קרן אזולאי ואחרים עורכים, 2018) (להלן: גזל-אייל)). אכן, לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום (שם, בעמ' 550-551).

23. כפי שצוין לעיל, התנאי שמציב סעיף 40ד(א) לחוק העונשין לחריגה ממתחם העונש ההולם הוא קיומו של הליך שיקום שהסתיים או "סיכוי של ממש [שהנאשם] ישתקם". על מנת לעמוד בתנאי זה על הנאשם להציג עובדות וראיות לסיכויי השיקום, להבדיל מטענות בעלמא (יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 446 (התשע"ג); גזל-אייל, בעמ' 546). את התשתית העובדתית להוכחת סיכויי השיקום ניתן לגבש באמצעים ראייתיים שונים, ובראשם התסקיר של שירות המבחן.

24. באילו נסיבות יכיר בית המשפט בקיומו של סיכוי של ממש לשיקום באופן שיצדיק חריגה ממתחם העונש? עד כה לא ניתנה בפסיקה תשובה מחייבת וכוללת לשאלה זו, ומטבע הדברים יש להתחשב בכל מקרה על נסיבותיו. בקווים כלליים ניתן להצביע על כך שהפעלת הסמכות בסעיף 40 אינה מוגבלת לעבירות קלות בלבד (ראו למשל: ע"פ 779/15 פלוני נ' מדינת ישראל (12.4.2015) (להלן: ע"פ 779/15); ע"פ 3381/16 אלקרינאוי נ' מדינת ישראל (10.7.2016) (להלן: עניין אלקרינאוי); ע"פ 5611/16 סלב נ' מדינת ישראל (14.9.2017) (להלן: עניין סלב); ע"פ 1288/17 מדינת ישראל נ' שנהר (3.10.2017) (להלן: עניין שנהר)). במקרים קודמים שבהם נדרש בית המשפט להעריך את סיכויי השיקום במסגרת סעיף 40 לחוק העונשין הובאו בחשבון, בין היתר, השיקולים המרכזיים הבאים: המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם; הליך של גמילה מהתמכרות שהוא עובר; השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה (ע"פ 7459/12 שיבר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.6.2013); ע"פ 779/15, בפסקה 11; עניין אלקרינאוי, בפסקה 12; עניין סלב, בפסקאות 16-17; עניין שנהר, בפסקה 24).

25. חשוב להבהיר: אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים, והתקיימותו של שיקול זה או אחר אינה מצדיקה בהכרח חריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום. טעם עיקרי לכך הוא שחלק מהשיקולים שהוזכרו לעיל מובאים ברגיל בחשבון במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם (ראו: סעיף 40א לחוק העונשין). עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות, ניתן לציין ששילוב בין שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית לאירוע העבירה המתבטא בנטילת אחריות, כפרה והבעת אמפתיה לנפגעי העבירה לבין אינדיקציות אובייקטיביות לקיומו של תהליך שיקומי-טיפולי מוצלח וחזרה לדרך הישר, עשוי להצביע על "סיכוי של ממש לשיקום" כלשונו של סעיף 40ד(א). דברים אלה זוכים למשנה חיזוק מקום בו מדובר באדם צעיר נעדר עבר פלילי (עניין סלב, בפסקה 16).

26. בענייננו, תסקירי שירות המבחן מלמדים על כך שהמערערת עברה תהליך שיקום עקבי ומשמעותי. בכל תסקיר מתואר נדבך נוסף של התקדמות בהתנהלותה, תפיסתה וגישתה. למעשה, השיקולים שצוינו לעיל – רובם ככולם – מתקיימים בעניינה של המערערת, למעט אולי שיקול הגמילה שאינו רלוונטי בעניינה.

27. כפי שעולה מתסקירי המבחן, ההתקדמות והשינוי שחלו אצל המערערת באים לביטוי במספר מישורים. במישור הרגשי-פנימי, המערערת למדה להתמודד עם הקשיים

הרגשיים שליוו אותה עובר לביצוע העבירות וביתר שאת לאחריהן. בהמשך לכך, המערערת הפגינה גילויי חרטה כנים ואף הביעה צער בפני משפחת המנוח בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי. ההליך הפלילי והתקופה שבה שהתה במעצר היוו גורם מרתיע עבורה. בהתאם לכך, גם הסיכוי להישנות עבירות מצידה פחת באופן משמעותי. במישור הטיפולי, המערערת לקחה חלק במספר מסגרות שבהן הפגינה מחויבות ומוטיבציה גבוהה לעבור שינוי. במהלך הדיון למדנו כי היא מגיעה למקום שבו מתקיימת תכנית ה"מנטורנינג" באופן סדיר, הגם שהדבר כרוך בשעות של נסיעה בתחבורה ציבורית לכל כיוון, בהתחשב במקום מגוריה. יתרה מכך, התהליך הטיפולי אף הוביל את המערערת לרצות לפעול לטובת החברה ולסייע לנערות הנמצאות במצוקה. לבסוף, במישור האישי-משפחתי המערערת חיזקה את קשריה עם משפחתה וממצב של נתק ביחסים עמם הפכו הוריה לעוגן תומך בחייה. במבט רחב יותר ניתן לציין כי במועד ביצוע העבירות המערערת הייתה נערה השקועה בסחרור של הידרדרות, ומסחרור זה היא נחלצת כעת.

28. הנה כי כן, תסקירי שירות המבחן והעובדות שאינן שנויות במחלוקת מלמדים על נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן. בחייה של המערערת מתחולל שינוי אמיתי, גם ביחס לתקופה שקדמה לביצוע העבירות. שינוי זה עולה אף ביתר שאת מן המידע שנוסף מאז שניתן גזר הדין של בית המשפט המחוזי, בפרט בתסקירי שירות המבחן המשלימים שניתנו בעניינה של המערערת (ראו: ע"פ 779/15, בפסקה 12; עניין סלב, בפסקאות 15 ו-17). להשקפתי, קיימת סכנה של ממש שריצוי של עונש מאסר בפועל ייחבל בהמשך התהליך החיובי שעוברת המערערת (ראו והשוו: ע"פ 4154/07 טאהא נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (10.9.2007)).

29. עונש המאסר שהטיל בית המשפט המחוזי על המערערת, באורך של 15 חודשים, עומד בפועל על כ-11 וחצי חודשי מאסר לאחר ניכוי התקופה שבה הייתה המערערת במעצר מאחורי סורג ובריח. כל ההתפתחויות שתוארו לעיל, ובכללן השינוי וההתקדמות שביצעה המערערת לאחר שניתן גזר דינו של בית המשפט המחוזי, מובילות לדעתי למסקנה שיש להקל בעונשה של המערערת מטעמי שיקום. במכלול הנסיבות, אני סבורה כי יש להעמיד את עונש המאסר בפועל של המערערת על ששה חודשי מאסר, שירוצו על דרך של עבודות שירות. בנוסף על כך, בנסיבות המיוחדות של מקרה זה יש ללוות זאת בצו מבחן.

30. להשלמת התמונה ייאמר כי אין בעובדה שהקטין נשלח לריצויו של עונש מאסר ארוך כדי לשנות מהמסקנה שאליה הגעתי ביחס למערערת. העבירות שיוחסו

לשניים שונות בעיקרן, ולכן מלכתחילה עונשיהם היו שונים במובהק. ממילא ברור שהחלתם של שיקולי שיקום בעניינה של המערערת אינה אמורה להיחסם בשל כך.

31. את יובל ז"ל לא ניתן להשיב. מי שהורשע בהריגתו נשלח למאסר ממושך, חרף קטינותו, ובדין כך נעשה. הוקעת המעשים והצער נותרים בעינם.

32. סוף דבר: אם תישמע דעתי, נקבל את הערעור במוכן זה שיופחת עונשה של המערערת לששה חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, ככל שהמערערת תימצא מתאימה לכך, וכן יינתן צו מבחן לתקופה של שנה וחצי. למען הסר ספק, הימים שבהם שהתה המערערת במעצר מאחורי סורג ובריח לא ינוכו מהעונש שנקבע כאן. שאר מרכיבי העונש, כמפורט בפסקה 10 לעיל, יישארו בעינם. בהתאם לכך, הממונה על עבודות שירות יגיש את חוות דעתו בעניינה של המערערת עד ליום 7.5.2018. עד להחלטה אחרת לא יהא שינוי בתנאים המגבילים שבהם נתונה המערערת.

ש ו פ ט ת

השופט י' אלרון:

1. עיינתי בחוות דעתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז ואיני מסכים עמה.

טענתה העיקרית של המערערת הינה כי יש לסטות לקולא ממתחם העונש שנקבע בעניינה בשל שיקולי שיקום, שכן היא משתפת בהצלחה בהליך טיפולי, השתלבה במעגל העבודה וחידשה את הקשרים עם בני משפחתה, באופן המפחית סיכון להישנות התנהגות עבריינית מצידה. בהקשר זה הדגישה המערערת במיוחד את המלצותיו של שירות המבחן בעניינה – כפי שבאו לידי ביטוי הן בתסקיר שהוגש בהליך בבית משפט קמא הן בתסקירים שהוגשו בהליך הערעור – לפיהן יש סיכוי גבוה לשיקומה של המערערת ועל כן מומלץ שלא להורות על מאסר מאחורי סורג ובריח.

חברתי השופטת ד' ברק-ארז סבורה כי יש לקבל טענה זו, ולקבוע כי נסיבותיה של המערערת, ובפרט הליך השיקום בו היא מצויה, מצדיקות חריגה ממתחם הענישה, וזאת בהתאם להוראותיו של סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). כן סבורה חברתי כי לא מתקיימים התנאים לתחולתו של סעיף 40ד(ב) לחוק, וכי אף אם מתקיימים תנאים אלו, חל בעניינה של המערערת החריג המנוי בסעיף זה,

המאפשר בכל זאת חריגה לקולא ממתחם העונש בשל "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן".

2. אני חולק על שתי קביעותיה אלו של חברתי. לטעמי, בענייננו מתקיימים התנאים לתחולתו של סעיף 40ד(ב) לחוק, ולא מתקיים החריג להחלתו, ומשכך, בדין נהג בית משפט קמא כשלא חרג ממתחם העונש שנקבע למעשיה של המערערת.

יתירה מזאת, אני סבור כי אף אם לא חל בענייננו סעיף 40ד(ב) לחוק – המורה על נסיבות שבהן אין לחרוג לקולא ממתחם הענישה – הרי שלא מתקיימות בעניינה של המערערת נסיבות המצדיקות הקלה בעונשה לפי הוראותיו של סעיף 40ד(א).

מטעמים אלו, איני סבור כי יש להקל בעונשה של המערערת, מעבר להקלה שכבר הקל עמה בית משפט קמא בעת גזירת עונשה. להלן אבאר שני טעמים אלו כסדרם.

3. סעיף 40 לחוק, שכותרתו "שיקום", מאפשר חריגה לקולא ממתחם הענישה שנקבע בענייננו של נאשם, בהתקיים התנאים המנויים בו, וקובע כדלקמן:

"(א) קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן לפי סעיפים 82 או 86 או לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

(ב) היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן (א), אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין".

לשון הסעיפים מלמדת כי סעיף קטן (ב) מהווה סייג לתחולתו של סעיף קטן (א), כלומר בהתקיים האמור בסעיף קטן (ב), ובהיעדר החריג המנוי בו, לא ניתן לעשות שימוש בסעיף קטן (א). לנוכח זאת, אפנה תחילה לבחון האם חלות בענייננו הנסיבות המנויות בסעיף קטן (ב).

4. סעיף 40ד(ב) קובע, על פי לשונו, כי על אף שיקומו של נאשם, או קיומו של סיכוי לשיקומו, לא יחרוג בית המשפט ממתחם הענישה ההולם מקום בו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם הם בעלי חומרה יתרה. כאמור בפסקה 20 לחוות דעתה של חברתי, ההלכה הפסוקה טרם גיבשה אמות מידה כוללות ומחייבות המעידות על קיומה של "חומרה יתרה", מעבר להתייחסות ספציפית לסוג מסוים של עבירות, כגון עבירות מין (ראה: רע"פ 2341/18 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (27.3.2018)).

לשיטתה של חברתי, מדובר בשני תנאים מצטברים, קרי, כדי להיכנס לגדריו של הסעיף נדרש שהן "מעשה העבירה" הן "מידת האשם" יהיו בעלי חומרה יתרה (ראה לענין זה גם יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 447 (2013); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 1495-1496 (מהדורה שלישית, 2014)).

5. לטעמי, אין מדובר בשני תנאים מצטברים השווים במשקלם, אלא יש לבחון את קיומם של תנאים אלו – מעשה העבירה ומידת האשם של הנאשם – כמכלול אחד, באופן שבו מתקיים יחס של מקבילית כוחות בין שני התנאים: ככל שיש לייחס חומרה רבה יותר ליסוד של מעשה העבירה, כך נדרוש חומרה יתרה בדרגה פחותה יותר ליסוד של מידת האשם, ואילו ככל שמידת האשם חמורה יותר, כך נדרוש חומרה יתרה בדרגה פחותה יותר למעשה העבירה כשלעצמו.

לא מן המותר לציין בהקשר זה, כי גם בשלב קביעת מתחם הענישה אין הפרדה בין שיקולים הקשורים לחומרת מעשה העבירה לבין שיקולים הקשורים במידת אשמו של הנאשם, אלא גורמים אלו משוקללים יחד, בין היתר משום שלעיתים קשה להפריד ביניהם (ראה אורן גזל אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, (549)).

6. ועוד, לדידי אין לקבוע קריטריונים חד משמעיים להגדרת מידת "החומרה היתרה" הנדרשת, וזאת כדי להותיר שיקול דעת לבית המשפט לקבוע האם זו התקיימה בכל מקרה לפי נסיבותיו (ראו והשוו: ע"פ 8622/14 דו ג'רבי נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (16.07.2015); רע"פ 2569/14 גורפינקל נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (24.06.2014)). כך, למשל, מקום בו העבירה גרמה לפגיעה חמורה מאוד בערכים המוגנים, כגון אדם שגנב סכום כסף משמעותי ממוסד ציבורי, או מקום בו העבירה גרמה לתוצאות חמורות מאוד, כגון שהעבירה הביאה לתוצאה הקשה של מותו של

אחר, כבמקרה דנן, ניתן לקבוע כי מכלול נסיבות העבירה מקיימות חומרה יתרה, וזאת מבלי לשקול באופן נקודתי רק את סעיף החוק בו הורשע הנאשם או את מידת אשמו.

7. בענייננו, אני סבור כי מתקיימת חומרה יתרה במכלול השלם של מעשה העבירה ומידת אשמתה של המערערת.

המערערת יצרה קשר עם המנוח ושידלה אותו באופן אינטנסיבי, החל משעות הבוקר ועד לשעות הלילה, להיפגש עמה, תוך שידעה שבכוונתו של אחר לפגוע בו. מעשה זה של המערערת הביא בסופה של שרשרת האירועים למותו של המנוח. אף שהמערערת עצמה לא הורשעה בהריגתו של המנוח, ואף שלא ידעה על כוונתו של הקטין להמיתו, תרמו מעשיה של המערערת לתוצאה המצערת של מותו של המנוח. משכך, יש לייחס חומרה יתרה למעשיה של המערערת ולמידת אשמתה, וזאת אף אם העבירות שהורשעה בהן אינן דומות בחומרתן לעבירות שהוכרו בפסיקה כעבירות בעלות חומרה יתרה, ואינן מצויות ברף הגבוה של הענישה הפלילית.

8. כאמור בפסקה 21 לחוות דעתה, סבורה חברתי כי חל בעניינה של המערערת החריג הקבוע בסעיף 40ד(ב), המאפשר חריגה לקולא ממתחם העונש, שכן לשיטתה התקיימו בעניינה של המערערת "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן". אף על מסקנה זו אני חולק.

כאמור בסעיף הנזכר, על נסיבות אלו להיחשב חריגות באופן הגובר על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, הוא עקרון ההלימה. לטעמי, לא הרימה המערערת את נטל ההוכחה להוכיח כי נסיבותיה האישיות נחשבות כה מיוחדות ויוצאות דופן עד כדי החלת החריג לכלל, ואין די בהמלצת שירות המבחן בלבד כדי לקיים נטל זה במלואו.

משנכנס המקרה שבפנינו בנסיבותיו של סעיף 40ד(ב), ולא מתקיים החריג הקבוע בסעיף זה, אני סבור כי לא ניתן להחיל את סעיף 40ד(א) ולאפשר חריגה לקולא ממתחם העונש שנקבע למעשים שהורשעה בהם המערערת.

9. אף אם הייתי סבור, כחברתי השופטת ד' ברק-ארז, שבנסיבות הענין לא מתקיימים התנאים הנדרשים לתחולתו של סעיף 40ד(ב) לחוק, שכן מעשיה של המערערת או מידת אשמה אינם מבטאים "חומרה יתרה", או שתנאים אלו מתקיימים, אך לצידם מתקיים גם החריג של "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן", עדיין לטעמי אין

לאפשר הקלה נוספת בעונשה של המערערת, לפי סעיף 40ד(א), מעבר להקלה שכבר הקל עמה בית משפט קמא בגזר דינו.

10. על פי לשונו של סעיף 40ד(א) לחוק, שצוטט לעיל, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש אם מצא שהנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם. לשון הסעיף – "רשאי" – מלמדת כי סמכות זו של בית המשפט היא סמכות שבשיקול דעת ואין בית המשפט מחויב לפעול על פיה גם אם התקיים התנאי הקבוע בסעיף (ע"פ 3102/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 21 (17.11.2014); ע"פ 5936/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 4-5 (14.1.2015)).

מנעד הנסיבות שרשאי בית המשפט להתחשב בהן לצורך הקביעה בדבר שיקומו של הנאשם הוא רחב, ובין היתר יילקחו בחשבון עברו של הנאשם; שיתוף פעולה מצידו עם רשויות החוק; קיומה של תמיכה והתגייסות משפחתית; הבעת חרטה כנה על מעשיו ועוד (ראו: רע"פ 7683/13 פרלמן נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (23.2.2014); וראו גם ההפניות בפסקה 24 לחוות דעתה של חברתי). תסקיר המבחן עשוי לשמש אף הוא ראיה חשובה להוכחת שיקומו של הנאשם, כפי שביקשה לטעון המערערת במקרה זה.

11. אולם, בענייננו, הליך השיקום שבו מצויה המערערת, אינו מצדיק לטעמי חריגה לקולא ממתחם הענישה. זאת, מכיוון שבית משפט קמא כבר התחשב במפורש בשיקולי השיקום בעת שגזר את דינה, ומטעם זה השית עליה עונש המצוי ברף הנמוך של מתחם הענישה שנקבע לעבירות שהורשעה בהן. אמנם, שני התסקירים המשלימים שהוגשו לנו במהלך הערעור, המתארים את התמדתה של המערערת בהליך השיקום ומחויבותה אליו, לא עמדו לפני בית המשפט קמא, אך גם בתסקיר שהוגש לבית משפט קמא ניתן דגש רב להליך השיקום המשמעותי של המערערת, ולמוטיבציה הגבוהה שהפגינה. יתירה מזאת, המלצת שירות המבחן, כפי שהובאה בפנינו בתסקירים המשלימים, להימנע משליחתה של המערערת למאסר מאחורי סורג ובריח, נכללה גם בתסקיר הראשון שהוגש לבית משפט קמא.

בית משפט קמא שקל את המלצתו של שירות המבחן ואת הערכתו החיובית ביחס להליך השיקום של המערערת והביא זאת בחשבון במנין השיקולים, באופן שהביא להפחתת העונש שהשית על המערערת. כך עולה במפורש מגזר הדין:

“ער אני לעובדה כי הנאשמת עברה הליך שיקומי מסוים, כפי שעלה מתסקיר שירות המבחן, אולם הליך שיקומי זה אינו יכול למחוק כליל את המעשים החמורים בהם היא הורשעה. הליך זה יש בו כדי להביא להקלה בעונש של הנאשמת וישליך על מיקומו של עונש זה בתוך המתחם, אך אין בו כדי להצדיק את אימוץ המלצות שירות המבחן וסטייה ממתחם העונש שנקבע לצורכי שיקום. ביחס לענישה בתוך המתחם, בשים לב להתרשמות שירות המבחן מקיומה של ירידה במסוכנות ונכונותה להשתלב בהליך טיפולי, להבעת החרטה, ולנטילת האחריות ולגילה של הנאשמת, סבורני כי יש למקם את עונשה של הנאשמת קרוב לרף הנמוך של מתחם העונש ההולם”.

מששקל בית המשפט את הנסיבות הקשורות להליך השיקום של המערערת, וקבע כי יש בהן כדי להקל בעונשה של המערערת, איני סבור כי יש מקום להקלה נוספת בעונשה בהליך הערעור.

12. ועוד זאת. תסקיר שירות המבחן אינו חזות הכל. על אף המקצועיות הרבה של שירות המבחן, אין לראות בהמלצתו קביעה חד משמעית (ראו: ע"פ 6341/14 בן אישטי נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (8.7.2015)). על בית המשפט היושב בדין לשקול שיקולים נוספים בנוסף להמלצתו של שירות המבחן, בהתחשב במכלול נסיבות העניין המובא בפניו ותוך ראיית התמונה הרחבה.

שיקול השיקום אינו השיקול היחיד שיש להביא במנין השיקולים לצורך גזירת דינו של נאשם. הקלה בעונשו של נאשם בשל שיקולי שיקום מהווה חריג לכלל העומד ביסוד תיקון 113 לחוק העונשין, שעל פיו “העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו” (סעיף 40 ב לחוק).

13. בחינת מכלול השיקולים בענייננו, מביאה למסקנה כי בדין קבע בית משפט קמא שאין לאמץ את המלצתו של שירות המבחן במלואה.

המערערת נקטה פעולות אקטיביות כדי לפתות את המנוח להיפגש עמה, תוך שימוש “ברמיזות מיניות ברורות”, כלשון כתב האישום המתוקן, כל זאת תוך עדכון רציף של הקטין בהתכתבויות בינה לבין המנוח ותוך שיתוף פעולה הדוק עם הקטין לצורך הוצאה לפועל של תכניתו, אף שלא היתה מודעת לפרטיה. בעובדות כתב

האישום המתוקן בהן הודתה המערערת, נכתב במפורש כי המערערת ידעה שהקטין "עומד לתקוף את המנוח", ועל אף זאת, פעלה תוך אדישות לגורלו, והשקיעה מאמצים רבים כדי להביאו בעורמה למקום המפגש עם הקטין, תוך מודעות לסכנה המרחפת מעל ראשו. לאחר מכן, פעלה על פי הוראותיו של הקטין ומחקה בצוותא עמו את כל ההתכתבויות בינה לבין המנוח, תוך שיבוש מהלכי משפט. נסיבות אלו מלמדות על החומרה שיש לייחס למעשיה של המערערת, אף במנותק מן התוצאה הטרגית של מות המנוח.

בנסיבות אלו, איני סבור כי מקרה זה מצדיק הפעלתה של סמכות הרשות המוקנית לבית המשפט על מנת להקל עוד בעונשה של המערערת.

14. מסקנה זו מתחזקת לנוכח העובדה שהמערערת לא הוכיחה כי מתחם הענישה והעונש שנגזר עליה סוטים באופן מהותי ממדיניות הענישה הנוהגת, כאמור בפסקה 17 לחוות דעתה של חברתי. ההיפך הוא הנכון, כאמור לעיל, חסד עשה עמה בית משפט קמא משהטיל על המערערת עונש המצוי ברף הנמוך של מתחם הענישה שנקבע בעניינה, וגם בשל כך אין מקום להתערב בעונשה.

15. לנוכח כל האמור, דעתי היא כי אין הצדקה להקלה בעונשה של המערערת מעבר להקלה שכבר הקל עמה בית משפט קמא. לו תשמע דעתי, יידחה אפוא הערעור.

שׁוֹפֵט

השופט ע' פוגלמן:

מצטרף אני לחוות דעתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

בין חבריי נפלה מחלוקת בשני עניינים מרכזיים. האחד, אם יש להקל בעונשה של המערערת נוכח קיומו של "סיכוי של ממש" לשיקומה כאמור בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין. השני, אם גם בהתקיימו של סעיף זה, אין להקל בעונשה נוכח הוראת סעיף 40ד(ב) הקובעת כי אף אם בהתקיים סעיף 40ד(א), אין לסטות לקולה ממתחם הענישה אם "מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה".

בשאלה הראשונה שותף אני לדעתה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז. כמפורט בחוות דעתה, המערערת מצויה בעיצומו של תהליך שיקומי משמעותי ומקיף הנותן

אותותיו בכל תחומי חייה. ניכר כי המערערת מישרה מבט אל אירועי הפרשה המצעררת שלפנינו, מביעה חרטה כנה על חלקה בה ומבקשת לתקן את דרכיה. מאז החל ההליך הפלילי בעניינה השתתפה המערערת בכמה מסגרות טיפוליות שכולן הפגינה רצינות, מחויבות ועקביות, זאת גם כאשר הדבר חייבה למאמץ משמעותי. זאת ועוד, כחלק מההליך השיקומי חידשה המערערת את קשריה עם משפחתה המשמשת לה כיום גורם תומך ומחזק. נראה אפוא כי המערערת מצויה בצומת דרכים משמעותי בחייה, והיא עושה כל שבידה כדי לשקמם ולהשתלב בחברה. לכך יש לצרף את גילה הצעיר של המערערת; את עברה הנקי; את נסיבות חייה עובר לביצוע העבירות; ואת העובדה ששהותה מאחורי סורג ובריח מהווה עבורה גורם מרתיע. נוכח כל אלה, סבורני קיים "סיכוי של ממש" לשיקומה של המערערת כאמור בסעיף 40ד(א); וכי במכלול נסיבות העניין מוצדק לסטות לקולה ממתחם הענישה שנקבע בעניינה ולקבוע את עונשה כמפורט בסעיף 32 לחוות דעתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארוז.

עתה לשאלה השנייה – היא תחולתו של סעיף 40ד(ב) הנזכר לעיל. חברתי, השופטת ד' ברק-ארוז נוטה לדעה כי הסעיף אינו חל בעניינינו; וכי גם אם חל וישנה חומרה יתרה במעשי המערערת, הרי שמתקיים האמור בסיפא שלפיו ישנן "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" המצדיקות הקלה בעונשה של המערערת על אף האמור. לעומתה, חברי השופט י' אלרון סבור כי הסעיף מתקיים שכן יש במעשי המערערת חומרה יתרה; וכי לא ניתן לראות בהליך השיקומי שהיא עוברת כמקום "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" המצדיקות הקלה בעונשה אף מעבר לגבולו התחתון של המתחם שנקבע בעניינה.

כשלעצמי, לא שוכנעתי כי יש במעשה העבירה שביצעה המערערת או במידת אשמה חומרה יתרה ולכן איני סבור כי חל סעיף 40ד(ב). להשקפתי, שאלת החומרה היתרה צריכה להיבחן בהתחשב בעבירות הקונקרטיות שבהן הורשעה המערערת במסגרת הסדר הטיעון שהושג עמה. כך, המערערת הורשעה בעבירות של סיוע לחטיפה לפי סעיף 369 בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); ובסיוע לתקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיפים 380 ו-31 לחוק זה (בצד הרשעתה בעבירות נוספות שפורטו בפסקה 6 לחוות דעתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארוז). בסופו של יום, לא יוחס למערערת סיוע לאילו מעבירות גרימת המוות המנויות בחוק ומתחם הענישה כמו גם העונש בתוכו נקבעו בהתאם לכך. לפיכך, איני סבור כי ניתן לייחס למעשי המערערת – שאין חולק כי הם חמורים כשלעצמם – חומרה יתרה הנובעת מהיותם חלק "משרשרת האירועים שהביאו למותו של המנוח"; או בכך שבמעשיה תרמה "לתוצאה המצעררת של מותו" כפי שציין חברי השופט י' אלרון

בפסקה 7 לחוות דעתו. משכך, ומשלא מצאתי כי ישנו טעם אחר לקבוע כך, דעתי היא כי אין תחולה לסעיף 40ד(2) בענייננו.

נוכח עמדתי זו, איני רואה להידרש למחלוקת שנפלה בין חבריי בשאלת היחס בין החומרה הנדרשת בנוגע לשני מרכיבי רישת סעיף 40ד(ב) – מעשה העבירה ומידת האשם; או לשאלה אם גם בהינתן חומרה יתרה כאמור, בענייניו מתקיימות "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" המתירות הקלה בעונשה של המערערת.

סיכומם של דברים. גם לדידי יש להשית על המערערת 6 חודשי מאסר בפועל (שמהם לא ינוכו ימי המעצר) שירוצו בדרך של עבודות שירות, בצד קביעת צו מבחן בן שנה וחצי. כל יתר מרכיבי העונש יוותרו על כנם כמפורט בפסקה 32 לחוות דעתה של חברתי.

אירוע הרה אסון, אכזרי ואלים שבגיניו קיפח המנוח את חייו בדמי ימיו הוא העומד במוקד הפרשה שלפנינו ובגין כך מי שהורשע בהריגה נושא עונש מאסר ממושך מאחורי סורג ובריח. את כאבה של המשפחה לא יוכל איש לרפא. אין לי אלא להצטרף לדבריה הנכוחים של חברתי בכל האמור בהוקעת המעשים והבעת צער עמוקה על אשר אירע.

ש פ ו ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז, כנגד דעתו החולקת של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ג' באייר התשע"ח (18.4.2018).

ש פ ו ט

ש פ ו ט ת

ש פ ו ט