

שוד בנסיבות מחמירות

מאת

אייל רוזובסקי

הצגת הבעיה

סעיף 402 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, המגדיר את עבירת השוד, משתמש פעמיים בביטוי מעשה אלימות כלפי גופו של אדם. השימוש הראשון נעשה בס"ק(א) המגדיר את עבירת השוד וקובע עונש של ארבע-עשרה שנות מאסר בגין עבירה זו. השימוש השני נעשה בסעיף קטן(ב) המפרט את הנסיבות, שבגינן ייחשב שוד כמוחמר, ושבעטיין העונש הצפוי הוא עשרים שנות מאסר¹.

לאור ניסוחו של סעיף 402, נשאלת השאלה מתי ייחשב אדם, שבשעת גניבה הפעיל אלימות כלפי גופו של הקורבן, כחייב בשוד רגיל לפי סעיף 402(א); ומתי ייחשב מעשהו הנ"ל שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב)?

הפסק

לשאלת היחס בין שני הסעיפים נזקק לאחרונה בית-המשפט העליון בע"פ 524/82. שם קבע השופט אור, באמרת אגב, שבהתקיים אלימות כלפי גופו של אדם – המופיעה גם

• הכותב הוא תלמיד שנה ד ועוזר הוראה במקצוע דיני עונשין בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית ירושלים.

1 להלן נוסח סעיף 402:

(א) הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתכוף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות כאדם או בנכס כדי להשיג את הדבר הנגנב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה, הרי זה שוד, ודינו של השודד – מאסר ארבע עשרה שנים.

(ב) היה השודד מזויין בנשק או במכשיר שיש בהם כדי לסכן או לפגוע, או שהיה בחבורה, או שבשעת השוד או בתכוף לפניו או לאחריו הוא פצע אדם, הכהו או השתמש באלימות אחרת כלפי גופו, דינו מאסר עשרים שנים.

2 לא נתייחס בהזדמנות זו לבעיה קשה אחרת: מה היחס בין תקיפת אדם לשם שוד, שהעונש עליה הוא שבע שנות מאסר, לפי סעיף 403 לחוק העונשין, ובין דרישת נכס בכוונה לגונבו, תוך שימוש בכוח, שהעונש עליו לפי סעיף 404 הוא חמש שנות מאסר. וראה גם סעיף 381(א2) לחוק, עבירה של תקיפה למטרת גניבה שהעונש בגינה הוא שלוש שנות מאסר בלבד.

3 ע"פ 524/82, ודדד נ' מדינת ישראל, פד"י לו(2) 553.

בהגדרת שוד רגיל וגם בשוד מוחמר – יראו את השוד כמוחמר, ושוד רגיל ייחשב רק מעשה שאינו מופיע בסעיף 402(ב).
אלה הכרוי של השופט אור:

נראה לי, כפי שגם היה סבור כבוד השופט א' וינוגרד בחוות דעתו, שסעיף 402(ב) בא להבהיר, שאם העבריין לא הסתפק באיום באלמות כלפי אדם או רכוש, או באלמות כלפי רכוש, ונקט שימוש בכוח פיסי כלפי אדם דווקא – אחת האפשרויות שבקשר אליה נזכרת האלימות שבסעיף 402(א) – אזי יראו את מעשהו בחומרת יתר, ותהיה זו אחת הנסיבות, שבגינן יהפך מעשה השוד לשוד בנסיבות מחמירות, אשר על פי סעיף 402(ב) העונש הצפוי בגינו הוא חמור יותר⁴.

כמלים אחרות, ללא כל תוספת, במישור העובדתי או הנפשי, הופך אירוע המוגדר כשוד לפי סעיף 402(א), לשוד "בנסיבות מחמירות" לפי סעיף 402(ב); שהרי אלימות כלפי הגוף, שהיא – אליבא דהשופט אור – אחת הנסיבות המחמירות המפעילות את סעיף 402(ב), היתה אחד ממרכיבי הגדרת שוד שבסעיף 402(א)⁵.

הביקורת

אין בידינו להסכים להלכה זו⁶. לא ייתכן שבהתקיים האלמנט של אלימות כלפי הגוף, שזוהא אחד ממרכיבי הגדרת השוד, יראו את המעשה, מניהיוביה, כשוד מוחמר; שהרי כדי להגיע לשוד בנסיבות מחמירות אנו נזקקים לשוד תחילה. אין לראות במעשה אלימות כלפי גוף הקורבן כיוצר את מעשה השוד, מכוח ההגדרה, ובעת זבועונה אחת, כנסיבה המחמירה את אותו שוד עצמו לפי סעיף 402(ב).

אין גם להסכים לפירוש לפיו שוד בנסיבות מחמירות אינו מחייב בהכרח תוספת של נסיבות בהגדרת העבירה במישור היסוד העובדתי, ודי בכך שנסיבות העניין, החיצוניות להגדרת העבירה, הן כאלה המצדיקות התייחסות חמורה יותר אל המעשה האמור⁷. לפי

4 שם, עמ' 561.

5 יצוין כי בע"פ 70/73 אלתרר נ' מיי, כוז' 561, הביע השופט אגרנט את דעתו באמרת-אגב, שאלימות כלפי רכוש המופיעה בסעיף 402(א) מתקיימת רק במקום שבו העבריין מאיים על בעל החפץ, שאם לא ימסרו לידיו, הוא יגרום נזק לרכוש אחר שבבעלותו (עמ' 570, 573 לפסקה 10). פירוש זה, בתוספת לפירוש האמור של השופט אור, מצמצם עד למאוד את תחולת סעיף 402(א). אם מדובר באלמות בפועל כלפי רכוש או באיום באלמות כלפי רכוש הנגנב, לא יהיה זה שוד לדעת השופט אגרנט, וכשמדובר באלמות כלפי הגוף יהא זה שוד מוחמר לדעת השופט אור, כך שלתחולת סעיף 402(א) – שוד רגיל – נשארת רק ההיפותיזה של איום באלמות כלפי גוף הקורבן או רכוש אחר מרכוש. בע"פ 343/83 דהאן נ' מיי, פר"י (4) 813, 820, הזכיר השופט שלמה לרין את קביעתו האמורה של השופט אור, ולא הכריע בה, משום שלא נזקק לכך בעובדות המקרה הנדון.

7 פירוש כזה לא אומץ אמנם במפורש על ידי השופט אור, אך ניתן להסיקו מדבריו. נקטת אלימות של העושה כלפי גוף הקורבן ממלאה – אליבא דהשופט אור – אחר דרישות סעיף 402(ב) לחוק העונשין. בע"פ 70/73 (לעיל, הערה 5), ננקטה אלימות כלפי גוף הקורבן והעושה הורשע בשוד רגיל לפי סעיף 1288(1) רישא לפקודת החוק הפלילי, 1936 (הוא סעיף 402(א) לחוק העונשין). השופט אור רואה עצמו כבול להלכה שנקבעה בע"פ 70/73, ולכן ניתן, אולי, לראות את עמדתו כמאפשרת שיקול-דעת לשופט,

פירוש זה, בכאן להחליט אם מעשה שוד, שמעורב בו אקט של אלימות כלפי גוף הנפגע, הוא שוד רגיל או מוחמר, יבחן השופט את נסיבות העניין החיצוניות להגדרת העבירה, ויחליט אם תומרתן מצדיקה הרשעה בעבירה החמורה או הקלה יותר.⁸

בסעיף 402(א) המגדיר את עבירת השוד נקבע עונש מקסימלי של ארבע-עשרה שנות מאסר בגין עבירה זו. ההתחשבות ב"נסיבות העניין" נעשית שעה שהשופט בא לגזור את עונשו של עבריין, שבמעשהו קיים את האמור בסעיף. יהיו אלה הנסיבות החמורות ביותר שבהן יכולה עבירה זו להתבצע, יגזור השופט את העונש המקסימלי שהחוק מאפשר לו. כאשר יהיו נסיבות אלה קלות יותר, יתחשב השופט בכך ויגזור את העונש בהתאם. ענישה חריפה יותר מהעונש הקבוע בסעיף 402(א) בשל "נסיבות המקרה" החמורות, ללא תוספת במישור העובדתי או הנפשי בהגדרת העבירה, תהווה פגיעה בעקרון החוקיות בפלילים,⁹ שעל-פי אין עבירה ואין עונש אלא על-פי חוק, המגדיר את העבירה, על כל יסודותיה, בצורה מפורטת.¹⁰

ניתן להסביר את גישתו של השופט אור בחוסר-נחת מהיחס השווה המוענק בסעיף 402(א) למעשה אלימות כלפי הגוף ולאלימות כלפי רכוש. חוסר-נחת זה מצדיק – כך ניתן לסעוק – לראות בשתי החלופות של סעיף 402 כמסדירות שתי היפותוזות שונות: האחת ענינה בגניבה בצירוף לאלימות כלפי רכוש שעונשה 14 שנות מאסר, והאחרת עוסקת בגניבה בצירוף לאלימות כלפי הגוף, והיא עבירה חמורה יותר שעונשה 20 שנות מאסר.

ייתכן, שבמישור המשפט הרצוי מוצדק חוסר-נחת זה,¹¹ ולא הרי אלימות כלפי גוף הקורבן כאלימות כלפי רכוש, אך אין בכך כדי לקבל הפרדה כזו בין שתי עבירות שוד, וזאת מהנסיבות הבאות:

ראשית – הפרדה כזו מנוגדת לנוסח סעיף 402(א) הכולל את החלופה של אלימות כלפי גוף הקורבן. זאת ועוד: אלימות כלפי הגוף שבסעיף 402(ב) אינה מחייבת קיומו של יסוד נפשי מסוים – הוא יסוד המטרה – המופיע ב-402(א) והקשור להגדרת השוד.

שכא להרשיע שודד שנקט אלימות כלפי גוף הקורבן, לבחור באחת מחלופות סעיף 402, לפי נסיבות העניין.

8 להבדל בין הנסיבות כמרכיב בהגדרת העבירה לבין "נסיבות העניין" החיצוניות להגדרת העבירה, ראה ש"ז פלר, יסודות בדיני העונשין 379. לעניין זה ראה גם סעיף 169(ב) ל"הצעת חלק מקרמי וחלק כללי לחוק עונשין חדש ודברי הסבר תמציתיים" משפטים יר 127, 181, שחוברה על-ידי פרופ' פלר וד"ר קרמניצר.

9 על האבסורד והסתירה לעקרון החוקיות בפרשנות המובילה לשתי הוראות בעלות אלמנטים זהים, שהעונש בגינן שונה ומושארו לשיקול-דעתו של התובע, ראה קרמניצר, "על הנסיון לרצח במשפטנו" משפטים ח 487, 501. על עקרון החוקיות כפלילים באופן כללי ראה פלר שם, עמ' 3-30.

10 בחוק העונשין יש ריגמאות מספר לעבירות, שהעונש בגינן מוחמר עקב תוספות במישור היסוד העובדתי או הנפשי. כך, העונש בגין חבלה חמורה הוא שבע שנות מאסר לפי סעיף 333. עונש זה מוחמר לעשרים שנים אם יש תוספת של כוונה במישור היסוד הנפשי לפי סעיף 329. אם יש תוספת נסיבות, במישור היסוד העובדתי, גדל העונש לכדי ארבע-עשרה שנות מאסר לפי סעיף 335. דוגמא אחרת היא עבירת אינוס לפי סעיף 345, שהעונש בגינה הוא מאסר ארבע-עשרה שנים. תוספת נסיבות, במישור היסוד העובדתי, מגדילה עונש זה לעשרים שנות מאסר לפי סעיף 353.

11 חזו כפי הנראה, הסיבה לעמדתו של השופט אגרנט ביחס להיפותיזה של אלימות כלפי רכוש ולעיל, הערה 45.

שנית – בכל שאר החלופות המופיעות בסעיף 402(ב), המחמירות את מצבו של השודד, נדרש שהעושה יעבור תחילה את הגדרת השודד לפי 402(א) לפני שיבוא בשערי 402(ב)¹², ואין ליצור חוסר אחידות בניתוח חלופות שונות של אותו סעיף.

שלישית – הפרדה כזו, אם תתקיים, תביא גם היא לתוצאות לא נוחות; שכן עדיין מתקיים יחס זהה בין מי שמאיים לבצע מעשה אלימות באדם למי שמאיים לבצע מעשה כזה בנכס. תוצאה לא נוחה אחרת מהפרדה כזו תהיה מתן יחס שווה לשודד שנקט מעשה אלימות אחד בשעת הגניבה, ולשודד שנקט יותר ממעשה אלימות אחד, ואף היה מוזן בנשק.

רביעית – ראיית סעיף 402(ב) כעבירת שוד נפרדת מבלי להסתמך על הגדרת השוד שבסעיף 402(א) תביא לעבירת שוד שאינה מחייבת להתקיימותה ביצועו של מעשה גניבה.

הפרשנות המוצעת

לפי דעתנו, מעשה האלימות שסעיף 402(ב), הוּפָך שוד למוחמר, מתייחס אליו, הוא מעשה אלימות השונה מזה המצוי בהגדרתה של עבירת השוד בסעיף 402(א).

סעיף 402(ב) פותח במלים: "היה השודד...", וברי שההיפותיזה "הוא פצע אדם, הכהו או השתמש באלימות אחרת..." מתייחסת אף היא לשודד. נמצא, שכדי להיכנס לתחולת סעיף 402(ב), האדם צריך להיחשב שודד, אם משום שביצע מעשה אלימות באדם או בנכס או משום שאיים לבצע מעשה כג'ל; ורק ביצוע מעשה אלימות נוסף, בשעת השוד או תכוף לפניו או לאחריו, יביא לענישה המוחמרת.

לפי פירוש זה, רק תוספת עובדתית או נפשית מוגדרת, נוסף על יסודות הגדרת השוד, יכולה להחמיר את מצבו של השודד.

במלים אחרות: היחס הקיים – לדעתנו – בין סעיף 402(א) לסעיף 402(ב) הוא יחס של נורמה רגילה ומיוחדת. סעיף 402(ב) דן בתחום צר ומצומצם של המקרים אותם מכסה סעיף 402(א)¹³, ובהעדרו של סעיף 402(ב) – הוא הנורמה המיוחדת – יפול כל מעשה שוד לתחומי הנורמה הרגילה שבסעיף 402(א)¹⁴.

12 ראה הפרשנות המוצעת להלן.

13 לעניין זה ראה ר' כנר, "יחס: נורמה רגילה לעומת נורמה מיוחדת" משפטים ט, 59; פלר, יסודות בדיני עונשין 157-167.

14 ההסבר האפשרי שהצגנו לעיל לגישתו של השופט אור, עשוי גם הוא להסתמך על היחס נורמה רגילה/מיוחדת, שבין חלקי הסעיף. ניתן היה לטעון, שלמעשה יש שלוש עבירות בסעיף 402: (א) אלימות כלפי רכוש או איום כלפי רכוש או גוף (תוך כרי גניבה), היוצרת שוד רגיל לפי 402(א).

(ב) שוד כג'ל בנסיבות המחמירות המופיעות בסעיף 402(ב).

(ג) אלימות כלפי הגוף (תוך כרי גניבה) היוצרת עבירת שוד שונה והראויה לעונש זהה לעונש בגין שוד בנסיבות מחמירות.

לפי הטענה, כיוון שהמתקבך בחר להסדיר את ההיפותיזה השלישית בסעיף 402(ב), ביתר עם שוד (רגיל) בנסיבות מחמירות, והיות שטכניקת החקיקה של סעיף 402 הביאה לשני סעיפים המקיימים את היחס נורמה רגילה/מיוחדת, נאלץ המתקבך לכלול את האלימות כלפי הגוף גם ב-402(א), כשכל מטרתו היא כי בהתקיים יסוד זה ייחשב אדם שודד, דבר שיאפשר את הכניסה ל-402(ב).

במקרה זה יא המעבר מ-402(א) ל-402(ב) אוטומטי. ייתכן שזוהו ההסבר לגישת השופט אור, אם כי אין בהסבר זה כרי לשנות את ביקורתנו משום שגישתו נוגדת את עקרון התוקיות, כפי שהסברנו לעיל.

יסודות סעיף 402(א) מקיימים את היחס א+ב+ג¹⁵, בעוד שסעיף 402(ב) מקיים את היחס א+ב+ג+ד¹⁶, כשיסוד (ד) הוא מעשה האלימות הנוסף המתרחש רק בחלק ממקרי השוד, והראוי לטיפול מיוחד¹⁷.

הטיפול העונשי המיוחד הניתן בסעיף 402(ב) מחייב – לדעתנו – את המסקנה שמעשה האלימות הנוסף, המחמיר את השוד, יהיה במסכת עובדתית שונה ונפרדת מהאלימות שיצרה את השוד, ועליו להיות מעשה אלימות של ממש¹⁸. חיזוק לכך ניתן לראות בנוסח סעיף 402(ב): "...פצע אדם, הכוה או השתמש באלימות אחרת..."

לדעתנו, יש לפרש את המונח אלימות אחרת על רקע שתי ההתנהגויות המוגדרות שקדמו לו, דהיינו: האלימות האחרת צריכה להיות דומה בחומרתה לפגיעת אדם או הכאתו ולא די במעשה אלימות כלשהו.

פירוש מוצע זה תואם את הפסיקה בע"פ 843/83 הנ"ל¹⁹. בעניין זה היכה המערער את המתלונן מכות נמרצות, וכשהאחרון שכב חסרי-אונים על הרצפה, קרע המערער שרשרת מעל צווארו. בית-המשפט העליון אישר את הרשעת המערער בעבירת שוד מוחמר לפי סעיף 402(ב). בית-המשפט קבע שבוצעו שני מעשי אלימות שונים ונפרדים זה מזה. מעשה האלימות השני בזמן התבצע בעת ניתוק השרשרת מצוואר המתלונן, דבר שהפך את המערער לשודר, לפי סעיף 402(א); ואילו מעשה האלימות הראשון, שקדם לקריעת השרשרת, היה הכאת המתלונן על-ידי המערער. כיוון שהמכות היו סמוך לפני השוד – שנוצר עם ניתוק השרשרת וגניבתה – אישר בית-המשפט את הרשעת המערער בשוד בנסיבות מחמירות²⁰.

- 15 ראה פלר, "הכלל א+א+ב והיקף חלותו" הפרקליט כג 427.
- 16 הגונב דבר (א) + מבצע מעשה אלימות (ב) + כרי להשיג את הדבר הנגנב (ג). השודר שבסעיף 402(ב) כולל את היסודות א+ב+ג והיסוד (ד) הינו מעשה האלימות הנוסף הנדרש בסעיף זה.
- 17 מעניין שאף השופט אור ראה בסעיף 402(ב) שוד בנסיבות מחמירות, דהיינו: גם לדעתו יש כאן יחס של גורמה רגילה ומיוחדת.
- 18 בסעיף 288(1) לפקודת החוק הפלילי, 1936, חייבה הגדרת השוד מעשה אלימות ממשית. סעיף 402 לחוק העונשין השמיט את המלה "ממשית" מהגדרת השוד. השופט אור דן במשמעות ההשמטה (לאור העובדה שמדובר בנוסח משולב), שם, בעמ' 558, 559; בשאלה זו ובשאלת היחס בין אלימות-זמה ואלימות ממשית דנה גם השופטת בן-פורת בע"פ 707/83 פטרומיליו נ' מדינת ישראל, לח(4) 821, 824-825. והשווה ע"פ 877/84 גאלי נ' מי (טרם פורסם), בעיקר בפסקדינו של השופט אלון.
- 19 לעיל, הערה 6.
- 20 בעמ' 820 לפסקדינו, נמנע השופט ש' לוי מהכרעה בשאלת היחס בין מעשה אלימות לפי ס"ק(א) וס"ק(ב) של סעיף 402, משום שלעניינינו חלה חלופה אחרת של סעיף 402(ב) – הכאת המתלונן סמוך לפני השוד. השופט לוי קבע גם, שאין צורך בקשר סיבתי בין המכות ובין השגת הדבר הנגנב, שהרי המכות רק מחמירות את השוד, וקשר סיבתי נדרש רק במעשה האלימות היוצר את השוד, ואכן התקיים בנסיבות המקרה. נראה לנו שאין הבדל עקרוני בין מכות בשעת השוד או תכוף לפניו או לאחריו, לבין אלימות אחרת כלפי גופו של אדם, בשעת השוד או תכוף לפניו או לאחריו. כפי שהמאודע של הכאת המתלונן סמוך לפני השוד היה מנותק ממעשה האלימות שיצר את השוד, כך גם מעשה אלימות אחר, שהוא אקט אלים חלופי למכות, צריך להיות מעשה נפרד ומנותק ממעשה האלימות שיצר את השוד, כדי שיהיה ניתן להשתמש בו בהרשעה לפי סעיף 402(ב).

סיכום

בע"פ 707/83 קבעה השופטת כדפורת, כי הפער הגדול בין שלוש שנות מאסר, העונש הצפוי בעבירת גניבה, ובין ארבע-עשרה שנות מאסר, העונש הקבוע לשוד, מוביל למסקנה שכדי להפוך מעשה גניבה לשוד נדרשת אלימות של ממש²¹. דברים אלה יפים, בשינויים המתאימים, גם לענייננו. הפער הגדול בין העונש הצפוי בעבירת השוד לפי סעיף 402(א), ובין העונש הצפוי בעבירת שוד מוחמר לפי סעיף 402(ב), מחייב למצוא הברזל של ממש בין השניים. נראה לנו, שהפתרון המוצע עלי-ידנו, והמעוגן בלשון סעיף 402(ב), מבחין הבחנה של ממש בין שני הסעיפים, והוא עדיף אפוא על הפירוש שנבחר בע"פ 524/82 הנ"ל.

21 ע"פ 707/83 פטרומיליך נ' מיי, פד"י לח(4) 821.

22 שם, בעמ' 825.