

ע"פ 5942/13 - אבו דלו מג'ד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5942/13

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: אבו דלו מג'ד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים (סגן הנשיא צבן) מיום 31.1.13 בת"פ
12948-12-12

תאריך הישיבה: ג' באדר א התשע"ד (3.2.14)

בשם המערער: עו"ד טל ענר

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא צבן) מיום 31.1.13 בת"פ 12948-12-12 בגדרה הורשע המערער בעבירת שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ועל גזר דינו של בית המשפט המחוזי מיום 8.7.13, בגדרו הוטלו על המערער שישה חודשי מאסר בפועל על דרך של עבודות שירות, מאסר מותנה בן שלושה חודשים למשך שנתיים ופיצויה של המתלוננת בסך 2,000 ש"ח.

רקע והליכים

- ב. בכתב האישום שהוגש כנגד המערער (ת"פ 12948-12-12) נטען, כי ביום 1.12.12, בשעות הערב, ניגש המערער למתלוננת ולחברתה, קטינות ילידות יוני 2000 ומאי 2000, וביקש לברר את השעה. המתלוננת ביררה במכשיר הטלפון הנייד שלה, ותוך שהיא משיבה למערער על שאלתו, האחרון משך בכוח את מכשיר הטלפון מידיה ונמלט עמו. כתב האישום ייחס למערער עבירה של שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין.
- ג. בהכרעת דינו מיום 31.1.13 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירת השוד שיוחסה לו בכתב האישום. בית המשפט עמד תחילה על עובדות המקרה - מכשיר הטלפון היה בידי המתלוננת, שאחזה בו מול פניה, ובעוד היא משוחחת עם חברתה, ניגש המערער ובתנועת יד זריזה הוציא את המכשיר מידיה תוך שאצבעו נגעה קלות בידה, ונמלט מן המקום. בית המשפט ציין, כי המחלוקת בין הצדדים בשאלה האם התקיים יסוד האלימות שבהגדרת עבירת השוד. בהכרעת הדין נאמר, כי לפי פסיקתו של בית משפט זה "משיכת ארנק או חפץ אחר מהחזקת אדם או תלישתו וגו' נכנסים לגדר עבירת השוד גם אם הקרבן מופתע ואינו מספיק לגלות התנגדות", וכי לפי הפסיקה יש להציב רף נמוך ככל האפשר ליסוד האלימות שבהגדרת עבירת השוד. נאמר, כי במקרה דנא המערער הוא בגיר בן 19, שעמד מול ילדה בת 12, אשר החזיקה את מכשיר הטלפון ברפיון טבעי ורגיל, והוא ביצע פעולה מהירה ומפתיעה, הכרוכה בהפעלת כוח ושרירים, שלא איפשרה למתלוננת לגלות התנגדות. הכוח שהפעיל המערער - כך נפסק - גם אם הוא מינימלי, מגבש ומבסס את יסוד האלימות שבעבירת השוד.

ד. בגזר דינו מיום 8.7.13 עמד בית המשפט המחוזי על הערכים המוגנים בענייננו - זכותו של כל אחד מיחיד הציבור לשמירה על קניינו, וכן שמירה על בטחונם של קטינים. בשקלול הנסיבות של ביצוע העבירה, ובפרט גילה הצעיר של המתלוננת מזה והאלימות המינימלית שהופעלה מזה, נקבע שמתחם הענישה ההולם עומד על 6-24 חודשי מאסר. נוכח נסיבותיו האישיות של המערער - היעדר עבר פלילי, החרטה שהביע, הודאתו בעובדות המקרה ושהייתו במעצר במשך כמעט שלושה שבועות, ונוכח העובדה שמעבר להפחדתה ולהטרדתה של המתלוננת לא אירע נזק ברור נוסף, נפסק כי יש לגזור את עונשו של המערער לפי הרף הנמוך של מתחם הענישה. על המערער הוטלו העונשים שנמנו מעלה.

הערעור

ה. בערעור נטען, כי מעשיו של המערער מגבשים אך את עבירת הגניבה, להבדיל משוד, שכן ניתן להבחין באי-קיומה של אלימות בענייננו. נטען, כי המבחנים שנקבעו בע"פ 5299/92 הררי נ' מדינת ישראל (פ"ד מט(3) 485; להלן עניין הררי) - אליו נדרש בית המשפט המחוזי - אינם נותנים מענה למקרים כגון ענייננו. לטענת המערער, מודעותו של

קרבת העבירה למתרחש (מבחן המודעות) אינה חלק מן היסוד העובדתי שבעבירת השוד, אינה משוה לה את מימד החומרה הנדרש ביחס לעבירת הגניבה, ומכל מקום אין ההכרעה בשאלת התקיימותו של יסוד האלימות יכולה או צריכה להיות מוכרעת לפי תחכמו של מבצע העבירה. בערעור נטען, כי מבחן האחיזה, קרי, האם מבצע העבירה השתמש בכוח על מנת לנתק את החפץ מאחיזתו של הקרבן, גם אם מדובר בהתנגדות טבעית, מעורר קשיים בענייננו באשר "קשה לראות בעצם הנחת הטלפון בכף ידה [של המתלוננת - א"ר] כהתנהגות שיוצרת 'התנגדות טבעית'" (סעיף 27 לנימוקי הערעור). עוד טוען המערער, כי גם מבחן הכוונה, קרי האם מבצע העבירה תיכנן לבצעה מבלי שהקרבן ירגיש בכך, אינו מתאים לסיווגו של מעשה כגניבה או כשוד, באשר מבחן זה נשען על מבחן המודעות ובאשר אין ניתן להתחשב בתכנוניו של מבצע העבירה. בערעור נטען (סעיף 33), כי לשם גיבוש יסוד האלימות שבעבירת השוד יש להראות "הפעלת כוח כנגד הנשדד", וכי "אין מנוס מדרישת התנגדות - ולו מינימלית - מהקרבן". נטען, כי יש להרשיע את המערער בעבירה של גניבה (חלף עבירת השוד), ובהתאם להקל בעונשו.

תסקיר שירות המבחן

ו. בתסקיר שירות המבחן מיום 24.1.14 נאמר, כי בשיחה עמו הביע המערער חרטה על מעשיו, וטען כי הונע לבצעם על-ידי מכר שלו, וכן גילה מודעות לקשייו בהפעלת שיקול דעת במצבי לחץ ובעמידה מול דמויות חזקות. עוד נאמר בתסקיר, כי לדברי המערער הוא מתמודד באופן ענייני עם ענישתו.

הדין

ז. בדיון ביום 3.2.14 מסר בא כוחו של המערער, כי נותרו לו חודשיים לסיומן של עבודות השירות. לטענתו, לצורך גיבושו של יסוד האלימות נדרשת פעילות דינמית מעבר לניתוק חפץ מגופו של הקרבן. עוד טען, כי אם נראה בכל עבירת גניבה הכרוכה באינטראקציה פיסית עם הקרבן שוד, יטשטש הדבר את הגבול בין שתי העבירות הללו, וכי נכון לכונן עבירת ביניים במדרג שבין גניבה לשוד. באת כוח המדינה טענה, כי לפי המבחנים שנקבעו בעניין הררי, המקרה דנא הוא שוד. כנטען, מבחן ההתנגדות לבדו אינו מגן מספיק על קורבנות העבירה. בא כוח המערער השיב, כי על מנת להיעתר לערעור אין צורך בביטולה או בשינויה של ההלכה שנפסקה בעניין הררי, ודי בכך שייקבע כי פעולתו של המערער לא היתה פעולה כוחנית.

הכרעה

ח. לאחר העיון, חוששנו כי לא נוכל להיעתר לערעור.

ט. סעיף 402(א) לחוק העונשין קובע כלהלן:

"הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתכוף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות באדם 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".

ענייננו כאן נסב על יסוד "מעשה האלימות" שבהגדרת העבירה, וליתר דיוק - האם ניתן לראות בנטילת חפץ מעל גופו של אדם כשוד. שאלה זו נותחה בהרחבה בעניין הררי, ולהלן יובאו הדברים שנאמרו שם בתמצית.

י. בעניין הררי נסקרה, מפי הנשיא שמגר, ההתפתחות הפסיקתית בכל הנוגע ליסוד האלימות שבעבירת השוד: כך, נזכר פסק הדין בע"פ 70/73 אלחרר נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 561 (שניתן על-ידי הנשיא אגרנט), שבו אומץ מבחן ההתנגדות, לפיו לצורך גיבושה של עבירת השוד יש צורך לבחון האם הנאשם הפעיל אלימות של ממש על-מנת להתגבר על התנגדותו של הקרבן לנטילת החפץ מעל גופו (שם, בעמ' 573). כן נזכר פסק הדין בע"פ 877/84 גאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 169, שבו אומץ - על-ידי השופט (כתארו אז) אלון - מבחן אחר, מבחן המודעות, לפיו די בכך שהקרבן מודע לנטילת החפץ מעל פני גופו, על מנת לסווג נטילה זו כשוד (שם, בעמ' 198). כן נזכר פסק הדין בע"פ 2013/92 מדינת ישראל נ' חוזה, פ"ד מח (2) 818, שבו אומץ - על-ידי השופט דורנר - מבחן האחיזה, לפיו יש לבחון האם מבצע העבירה השקיע כוח מיוחד על מנת לנתק את הקרבן מאחיזתו בחפץ (שם, בעמ' 829). עוד על ההיסטוריה הפסיקתית ראו ע"פ 1160/09 אזולאי נ' מדינת ישראל (2009), בפסקאות 57-67 לפסק דינו של השופט דנציגר.

יא. לגוף הסוגיה נאמר בעניין הררי, כי על מנת לברר את יסוד האלימות שבעבירת השוד יש לעמוד על תכליותיה של זו; נאמר, כי "לטעמי מבטאת הכללת חטיפת הנכס מגופו של אדם בעבירת השוד את המגמה להחמיר כלפי מעשי עבירה המסכנים אדם, אשר לגופו או לגבי נכס שבהחזקתו מופעלת אלימות לצורכי ביצוע גניבה בנוכחותו. היא באה לבטא את הרצון להגן מפני התפתחויות צפויות מהפעלת כוח כלפי האדם כי הפעלת הכוח כלפיו יש בה סיכונים נגזרים או נגזרים העולים מניה וביה מעצם ביצועה ויוצרים הבחנה בינה לבין מעשהו של מי שמנסה לשלשל ידו בשקט ובסתר לכיסו של אחר" (שם, בעמ' 512). בהמשך נאמר, כי "אף במשיכת נכס מהחזקתו של אדם, תוך הפעלת הכוח הדרוש לצורכי משיכת החפץ מן ההחזקה של אחר, מבקש המחוקק לראות כשוד" (שם), וכי "מי שחטף במשיכה כוחנית נכס המוחזק בידי אחר - בגלוי ותוך מודעות של הקרבן עובר למעשה או מיד לאחר ביצועו - מבצע שוד, גם אם קרבן העבירה אינו מספיק לגלות התנגדות פעילה למעשה העבירה" (שם, בעמ' 513).

השופט זמיר הוסיף בעניין הררי, כי לגישתו המבחן הראוי הוא מבחן ההתנגדות הפעילה, שכן "המבחנים האחרים מוכנים לראות צל אלימות כאלימות" (שם, בעמ' 519). עם זאת ציין השופט זמיר, שענישה של שלוש שנות מאסר - הקבועה בצידה של עבירת הגניבה - אינה נותנת ביטוי ראוי לחומרה המיוחדת של גניבה מעל גופו של אדם. לדבריו, "הפתרון הנכון אינו נעוץ בשינוי ההלכה פעם אחר פעם, בחיפוש אחר מבחן מוצלח יותר, אלא בשינוי החוק. מן הראוי שהמחוקק ייתן דעתו לעבירה של חטיפת חפץ ויקבע אותה כעבירה בפני עצמה, שעונשה חמור יותר מעונשה של גניבה" (עמ' 522), וכי "יתכן שראוי להרחיב אותה [את העבירה המוצעת - א"ר] כדי שתכלול גם גניבה בנוכחותו של אדם" (עמ' 523).

לעמדתה של השופטת שטרסברג כהן שם, "גניבה מעל גופו של אדם היא מעשה של עזות מצח, של התגרות ישירה בקרבן, של עימות ישיר עם גופו ושל יצירת סיכון ממשי לרווחתו הגופנית והנפשית. מעשה זה מכיל בדרך כלל גם אלמנטים של עבירת התקיפה. עצם הקרבה הפיזית בין העבריין לבין הקרבן שממנו נוטל העבריין את החפץ תוך שהוא מפעיל כלפיו או כלפי החפץ כוח מסוים על מנת לנתקם זה מזה, מעמיד את הקרבן בסכנה מוחשית וממשית של היפגעות פיזית או נפשית. כל אלו, בצירוף הפער הגדול במהות ובעונש המרבי בין עבירת הגניבה שהיא עוון לבין עבירת השוד שהיא פשע, ובצירוף מגוון הנסיבות שבהן יכול להילקח חפץ מעל גופו של אדם - החל בנסיבות הקלות ביותר וכלה בחמורות ביותר - מצדיקים יצירת עבירת ביניים בין עבירת הגניבה לבין עבירת השוד, והיא עבירת גניבה מעל גופו של אדם. כל עוד נפקד מקומה של עבירה כזו מספר החוקים, ראוי להתייחס לגניבה מעל גופו של אדם בחומרה יתרה

משום הסיכון המיידית לשלמות גופו או נפשו של האדם הנשדד. ראוי לעשות כן בין שהקרבת מודע למעשה, מגיב מיד ומגיע לעימות עם העברייני, בין שהוא קופא על עמדו כמי שכפאו שד ואיננו מגיב כלל; בין שהוא חש בנטילת החפץ מעל גופו תוך כדי מעשה או לאחר מכן ומנסה להשיג את החפץ בחזרה, ובין שאיננו מנסה לעשות כן" (עניין הררי, בעמ' 527-526).

יב. המערער יוצא כאמור כנגד המבחנים שנקבעו בעניין הררי. לטענתו, "כדי לראות בקרבן כמי שהופעלה עליו אלימות, אין מנוס מדרישת התנגדות - ולו מינימלית - מהקרבת" (סעיף 34 לנימוקי הערעור). הלכה למעשה, מבקש המערער לשוב ולאמץ את מבחן ההתנגדות כמבחן יחיד, לפיו בלעדי התנגדותו של הקרבן לא תיכון עבירת השוד (ככל שהדברים אמורים בחלופה של מעשה אלימות). חוששני, כי אין ניתן להיעתר לבקשה זו. כפי שנאמר זה לא כבר, "ביסודה, עבירת השוד אינה אלא עבירה של גניבה בנסיבות מחמירות, שבגדרה, ולשם ביצועה, נעשה מעשה אלימות" (ע"פ 2774/12 אבשלומוב נ' מדינת ישראל (2013), השופט זילברטל). נטילת חפץ מעל גופו של אדם היא ללא צל צילו של ספק נסיבה מחמירה ביחס לעבירת הגניבה ה"רגילה". אימוצו של מבחן ההתנגדות כמבחן בלעדי, כמשאלתו של המערער, עלול להוציא מגדר תחולתה של עבירת השוד מקרים, שלפי מדיניות משפטית ראויה יש לסווגם כעבירות שוד, ולהחמיר בהם ביחס לעבירת הגניבה. האם ניתן לקבל כי כל אימת שקרבן העבירה - אם בשל הלא שחזר בו, אם בשל שכוחו הפיסי לא איפשר לו - לא התנגד לנטילת החפץ, אין עסקינן בעבירת שוד? האם נטילת חפץ מעל גופו של אדם בפניו כנגד רצונו, גם אם לא לוותה בהתנגדות אקטיבית, שקולה למשל לנטילת חפץ מתיקו של אדם מבלי שירגיש בכך? ברי, כי התשובה לשאלות הללו זו היא לאו רבתי. תשובה הפוכה, חיובית, לשאלות אלה מאיינת, הלכה למעשה, את החומרה שבנטילת חפץ מעל גופו של אדם בפניו כנגד רצונו ביחס לעבירת הגניבה. יש לזכור עוד, כי נטילת חפץ מעל גופו של אדם כנגד רצונו מעלה, ברוב רובם של המקרים, חשש לפגיעה גופנית, נפשית או שתיהן גם יחד בקרבן העבירה. אכן, לעתים קרובות עלולה נטילת חפץ מעל גופו של אדם ליצור טראומה אצל הקרבן, אף אם נטילת החפץ לא לוותה בהפעלת כוח רב מצידו של המבצע או בהתנגדותו של הקרבן, בשל פחד או בשל שיתוק הנובע מפחד, או בנסיבות של פערי כוחות גדולים כגון בשוד קשישים או קטינים; כך בכלל, ובודאי כשעסקינן בקטינים כבענייננו, העלולים להיות "טרף קל". האם ראוי - כעניין שבמדיניות שיפוטית - שסיווגה של העבירה, כגניבה או כשוד, יהא לפי ההשלכה האקראית של מעשה החטיפה על הקרבן? דומה, כי אף התשובה לשאלה זו אינה בחיוב.

יג. ראוי לציין, כי המשפט העברי מבחין אף הוא בין נטילה בסתר (גנבה) לבין נטילה בחזקה בגלוי (גזלה). במשפט העברי נקרא השודד גזלן; זאת אף שבמקרא שכיח גם השורש "שדד", בפי הנביאים האחרונים והכתובים (ראו למשל "והשודד שודד", ישעיהו כ"א, ב'). השורש גזל מצוי במקרא, כגון, "והשיב את הגזלה אשר גזל" (ויקרא ה', כ"ג). גזל הוא נטילת נכסי אדם ממנו בחוזק יד (כהגדרת אנציקלופדיה תלמודית, ה' תנ"ד, בערך "גזל"), והגזלן הוא הגוזל ממון חברו (ראו ערך "גזלן" שם, תקי"ז). בעקבות הרמב"ם ושולחן ערוך, הגדרת האנציקלופדיה התלמודית היא כלהלן: "איזהו גזל, זה הלוקח ממון האדם בחזקה, כגון שחטף מידו מטלטלים... הוא גוזל כעניין שנאמר (שמואל ב' כ"ג, כ"א) 'ויגזל את החנית מיד המצרי' (וכדברי הפרשן י' קיל בדעתמקרא המשמעות היא נטילה בכוח - א"ר). במה דברים אמורים, כשלוקח בגלוי ובפרהסיא, אבל אם לקח בסתר אין זה גזלן אלא גנב" (אנציקלופדיה תלמודית שם, תנ"ח); ואכן גנבה מוגדרת "נטילת ממון של אחרים בסתר, כדי שלא ידעו בלקיחתו" (אנציקלופדיה תלמודית ו', ר"ד, ערך "גנבה" וראו גם ערך "גנב" (שם קצ"א)). ומקצת למקורות: הגמרא (בבלי ע"ט, ב') דנה באפיון הגזלן לעומת גנב - גנב הוא הנסתר בפני הקרבן, לעומת השודד הנגלה (ואגב, לעניינים מסוימים יש חומרה בגנב מבגזלן (לרבות לסטים מזון הנתפס כגנב לצורך הגדלת הפיצוי (רמב"ם גניבה א', ג'), אך אלה אינם נוגעים להגדרה הבסיסית). הפוסקים - רמב"ם ושולחן ערוך - מבחינים בין הלכות גניבה להלכות גזילה. הרמב"ם (גזלה ג', ג') מגדיר גזלן כ"זה הלוקח ממון באדם בחזקה כגון שחטף מידו מטלטלים..."; ופירש ד"ר א' ארזי (רמב"ם לעם), כי גזילה היא "בחוזק יד, בניגוד לגנב הלוקח ממון האדם בסתר בלי ידיעת הבעלים"; וראו גם שולחן ערוך חושן משפט שנ"ט, ז' בהגדרה דומה. בשונה, הגדרת הגנב

היא (רמב"ם גניבה א', ג') "הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים, כגון הפושט ידו לתוך כיס חבירו ולקח מעותיו ואין הבעלים רואים וכן כל כיוצא בזה, אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא ובחזק יד, אין זה גנב אלא גזלן"; וראו שולחן ערוך חושן משפט (שמ"ח, ג'). "חוזק יד" אמנם מוגדר (ראו מלון אבן שושן לשנות האלפיים) "בכוח, בגבורה", אך גם "בכפיה שלא ברצון, על כרחו". עסקינן איפוא בסיטואציות שהמנעד בהן עשוי להיות רחב, וטעון הכרעה ספציפית בכל מקרה.

י"ד. נשוב לדין הישראלי. אמנם אין לכחד, כי יתכנו מקרים מורכבים שאינם בגדר "שוד קלאסי" במלוא עוזו, וענייננו יוכיח. דומה, כי למקרים כגון אלה כיונו השופטים זמיר ושרטרסברג כהן בפסק הדין בעניין הררי בקראם למחוקק לייסד עבירה חדשה של גניבה מעל גופו של אדם, שתהא "עבירת ביניים" במדרג החומרה שבין עבירת הגניבה ועבירת השוד, מעין "שוד מדרגה שניה". ואולם חוששני, כי משלא נעתר המחוקק לקריאתם עד הנה ובמצב החוקי דהאידינא, מדיניות משפטית ראויה מחייבת שלא להוציא אותם מקרים מגדר תחולתה של עבירת השוד, ושקלולן של הנסיבות המקלות (למשל רף אלימות נמוך) - ככל שקיימות כאלה - יעשה בגזר הדין (השוו לפסקה 12 לחוות דעתה של השופטת שטרסברג כהן בעניין הררי). יתר על כן, בעיני הקרבן אף אם לא בוצע מעשה אלימות הסיטואציה עלולה לקרב אל החלופה השניה שבסעיף 402(א), קרי, איום במעשה אלימות (ראו סעיף 192 לחוק העונשין ("המאיים על אדם בכל דרך שהיא" (הדגשה הוספה - א"ר)). השקלול בגזר הדין, כמפורט מעלה, אף נעשה במקרה דידן, והדבר הביא לקולה מירבית בעונש. ואולם, לצורך סיווגה של העבירה אין לי אלא לשוב ולהפנות לדבריה של השופטת שטרסברג כהן בעניין הררי, כי "יש להציב רף נמוך ככל האפשר ל'מעשה האלימות' הדרוש לצורך גיבוש עבירת השוד ככל שהדבר מתייחס לגניבה מעל גופו של אדם" (שם, בעמ' 527), כך - מה גם שקשה לעצב מאוד "מד שוד". מכל מקום, בהינתן רכיבי הפרהסיא וחוזק היד, וזה האחרון מתבטא באלימות ולוא גם בעצימות נמוכה - לפנינו שוד.

יד. ואכן בענייננו נקבע עובדתית בפסק הדין קמא, כי המתלוננת אחזה במכשיר הטלפון הנייד, וכי המערער ניתק אותו מידיה, תוך שהוא יוצר מגע קל עמה. על רקע האמור מעלה, והגם שאין המדובר בהפעלה של כוח רב או אלימות קשה, עסקינן בשוד. בדין איפוא הורשע המערער בעבירה זו, ואין מקום להיעתר לערעור על הכרעת הדין.

טו. אשר לטענות כנגד גזר דינו של בית המשפט המחוזי, אלה ייסדו עצמן על הטענה כי יש להרשיע את המערער בעבירת הגניבה. משאלה פני הדברים, הנה משנדחה הערעור על הכרעת הדין ממילא אין להיעתר לערעור על חומרת העונש. לא יתכן חולק כי לגבי עבירת השוד, שכלל עונשה מאסר מאחורי סורג ובריח, עסקינן בנידון דידן בעונש המצוי במובהק ברף התחתון; העונש שהוטל אינו מצדיק איפוא את התערבותה של ערכאת הערעור. יתר על כן - כך אפילו סברנו שיש להרשיעו בעבירת הגניבה (וכאמור - אין זו דעתנו).

כללם של דברים

טז. איננו נעתרים איפוא לערעור, על שני חלקיו. אנו תקווה, כי המערער - אשר לפי פסק הדין קמא זו לו הרשתו היחידה עד הנה - יפנים את הלקח הדרוש, ויצעד מכאן ולהבא בדרך הישר והטוב.

ש ו פ ט

השופט י'דנציגר:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין.

שופט

השופט נ' סולברג:

1. אני מסכים עם דברי חברי השופט א' רובינשטיין מהחל ועד כלה.

2. כשלעצמי הסתפקתי אם נכון היה להקדיש ממשאבי הסנגוריה הציבורית לערעור מעין זה, כשעל עצם ביצוע המעשה של חטיפת טלפון נייד מתוך ידה של בת 12 וחצי אין עוררין; גם לא על נפיצותו של מעשה שכזה במקומותינו, ועל הצורך לשרשו; כשהעונש שהוטל – ששה חודשי מאסר בעבודות שירות – הוא קל מאד; מרביתו בוצעה; וכשברור שגם אילו הומרה ההרשעה לגניבה במקום שוד, לא הייתה לכך נפקא מינה עונשית.

3. חברי עמד על ההבחנה שבין גנב לבין גזלן במשפט העברי. מעניין לציין שבכמה מובנים עונשו של הגנב חמור מזה של הגזלן, וזאת, לדברי הרמב"ם, "מפני מיעוט מציאות הגזל, שנזק הגנבה יותר נמצא מן הגזל. שהגנבה אפשר בכל מקום, והגזל אי אפשר בתוך המדינה כי אם בקושי. ועוד שהגנבה אפשר בדברים הגלויים ובדברים המוצנעים, והגזל אי אפשר אלא בנגלה, ואפשר לאדם להישמר מן הגזלן ולעמוד כנגדו, ואי אפשר כן עם הגנב. ועוד שהגזלן ידוע ויבוקש וישתדלו להוציא מידו מה שלקח והגנב אינו ידוע..." (מורה נבוכים חלק ג פרק מא). לא כל דברי הרמב"ם הללו ישימים למציאות ימינו אלה. על כל פנים, בחוזק-יד ובגלוי חטף המערער את הטלפון הנייד מידה של הקטינה בת ה-12 וחצי, מעשה של גזלה על-פי המשפט העברי; שוד יקר לא במשפט הישראלי; העונש מתון, ועל המערער לשאת בו.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, י' באדר א התשע"ד (10.2.2014).

שופט

שופט

שופט