

ת"פ 49000/10/21 - מדינת ישראל, ב"כ, יחיא יעקב, מתמחה נגד פיודור מלכין

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 49000-10-21 מדינת ישראל נ' מלכין

בפני בעניין:	כבוד השופטת ענת יהב מאשימה:	מדינת ישראל ע"י ב"כ, יחיא יעקב, מתמחה
נגד הנאשם:		פיודור מלכין ע"י ב"כ עוה"ד שירה קידר

גזר דין

כללי:

הנאשם, יליד 1974, הורשע לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של **גניבה**, לפי סעיף 384 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. כאשר בהתאם לעובדות כתב האישום והכרעת הדין, ביום 26.7.21 בשעה 23:47 בסמוך לתחנת אוטובוס ברחוב ראש פינה 21 בתל אביב, במסגרת פעילות יזומה נגד תופעת הגניבות בגזרה, שכב השוטר אליאב שמש בלבוש אזרחי ספוג באלכוהול על ספסל ואחז בידו באופניים חשמליות.

בנסיבות אלו, ניגש אליו הנאשם יחד עם אחר שזהותו אינה ידועה, הזהירו פן ייגנבו אופניו ועזבו את המקום. לאחר זמן קצר, חזר הנאשם עם אחר נוסף שזהותו אינה ידועה, נטל את האופניים מידו של השוטר והחל להימלט עמם מהמקום. מיד ובעת שהבחין הנאשם שהשוטר רודף אחריו, השליכם מידיהם והמשיך לברוח. בעת הזו, צעק השוטר לנאשם "עצור משטרה, אתה עצור", הנאשם המשיך לברוח ונעצר בסמוך.

ביום 10.12.2023 ניתנה הכרעת דין מרשיעה כנגד הנאשם, שם נדחו טענות ההגנה והנאשם זוכה מחמת הספק מעבירה של הכשלת שוטר אשר לא יוחסה לו ע"י המאשימה בהוראות החיקוק אך פורטה בעובדות כתב האישום.

טיעוני הצדדים:

ב"כ המאשימה, הגישה רישום פלילי של הנאשם. הפנתה למניע של הנאשם לביצוע העבירה, שכן כבר בחקירתו הודה כי גנב את האופניים על מנת לרכוש סמים. עוד ביקשה להדגיש את פוטנציאל הנזק לולא היה מדובר בשוטר מביים ולכן שהנאשם לא ידע זאת. הפנתה לחשיבות האופניים החשמליים בהיותו כלי תחבורה בחייו של אדם, וכן לתופעת גניבות האופניים שקיימת במחוז תל אביב. עוד הפנתה לנסיבות ביצוע העבירה, לכך שהנאשם ניצל אוכלוסייה מוחלשת, הבחין

בדר רחוב שנידף ממנו ריח של אלכוהול, תחילה הזהירו שמא ייגנבו ואז חזר, וגנב אותם בעצמו. המאשימה עתרה למתחם ענישה שמתחיל מחודש מאסר בפועל שניתן לרצות בעבודות שירות ועד ל-12 חודשי מאסר בפועל. לאור עברו הפלילי של הנאשם ביקשה למקם את הנאשם בשליש האמצעי של מתחם הענישה לצד מאסר מותנה, קנס והתחייבות. לתמיכה בטיעוניה הגישה פסיקה.

ב"כ הנאשם, הפנתה לכך שהנאשם הודה בביצוע העבירה כבר בחקירתו אך ניהל את הוכחות לאור טענות משפטיות שלטעמו התקיימו. הדגישה כי מדובר באירוע שלא תוכנן מראש, ספונטני ולא מתוכנן. ציינה, כי לטעמה המשטרה התנהגה שלא כראוי כשפיתתה את הנאשם שהיה דר רחוב, והוא מצדו לא עמד בו. הפנתה לדבריו בחקירה לפיהם המעצר הציל אותו והעניק לו קורת גג ואף לאחר מעצרו פנה לקלט חירום. ביקשה לקבל את טענת ההגנה מן הצדק שאמנם נדחתה במסגרת הכרעת הדין אך מקומה יפה לעניין הקלה בעונשו של הנאשם (הגישה פסיקה בנושא). עוד ביקשה להפנות לכך שפעולת השוטרים היזומה לא מוסדרת בנהלים, כפי עלה במסגרת ניהול התיק ושהתופעה הפלילית אותה רצו לאכוף לכתחילה הייתה תופעת השוד ולא הגניבה. הדגישה שלא נגרם נזק רכושי, שכן, האופניים הושבו לבעליהם לאחר שהנאשם התרחק מטרים בודדים מהשוטר המביים ונעצר. ההגנה ביקשה לקבוע כי בעניינו של הנאשם קיימת קרבה לסייג 'זוטי דברים' ולסיום ביקשה להתחשב בחלופי הזמן ולהקל עם הנאשם, בכלל כך להימנע מהטלת רכיב ענישה כספי שיש בו משום פוטנציאל הידרדרות בשיקומו של הנאשם.

הנאשם, הצטרף לדברי באת כוחו.

דין והכרעה:

מתחם העונש:

קביעת עונשו של הנאשם, יהיה לאור העיקרון לו הבכורה והוא **עקרון ההלימה**, תוך מתן יחס הולם בין חומרת העבירה המיוחסת לנאשם בנסיבותיה, מידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש אשר יוטל עליו. לצורך קביעה זו יש לבחון מספר אספקטים; **הערכים החברתיים** שנפגעו ממעשה זה ומידת הפגיעה בהם, **מדיניות הענישה הנהוגה** בבתי המשפט ומהן **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה** (תיקון 113 לחוק).

הערכים המוגנים ונסיבות ביצוע העבירה:

הערכים המוגנים שנפגעו ממעשיו על הנאשם הם פגיעה בזכות הקניין, בביטחונו של הציבור בכלל ושל הפרט. הנאשם נטל אופניים חשמליים מידיו של אדם שנמצא על ספסל וממנו נידף ריח של אלכוהול וזיהה אותו כחלש וחסר אונים, תוך שניצל את מצבו. במעשיו של הנאשם ישנו תכנון ותחכום, אם כי אלו לא היו ברמה גבוהה ונשקלו בסמוך לביצוע העבירה. לכך יש להוסיף כי העבירה בוצעה במרחב הציבורי, שיש בכך כדי להעמיק את הפגיעה בתחושת הביטחון של עוברי האורח. עוד, אופניים הינם כלי תחבורה שכיח ביותר בוודאי בעיר תל אביב ופגיעה ברכוש זה, אשר ערכו גבוה, אינה מתבטאת רק בעוגמת נפש אלא באובדן היכולת להתנייד ממקום למקום. אמנם בפועל בוצעה העבירה כלפי סוכן סמוי ונמנע השלמתה בפועל אך הנאשם לא היה מודע לכך.

מדיניות הענישה ומתחם העונש ההולם:

מדיניות הענישה הנוהגת מעלה כי במקרים של גניבת אופניים חשמליים מוטלים עונשים שנעים בין מאסר מותנה ועד מספר חודשי מאסר. ראו למשל:

1. ת"פ (ת"א) 1935-11-18 **מדינת ישראל נ' אל עביד** (15.9.2019) - הנאשם הודה והורשע בעבירה של גניבת אופניים חשמליים שהיו מונחים מחוץ למקום עבודתו. **בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין מאסר מותנה ועד ל-8 חודשי מאסר**. נגזרו על הנאשם 50 ימי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, מאסרים מותנים והתחייבות בסך 1,000 ₪.
2. ת"פ (ק"ג) 8575-01-18 **מדינת ישראל נ' אבו בלאל** (15.5.2019) - הנאשם הודה והורשע בעבירת פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה ועבירת היזק לרכוש במזיד. לעניין עבירת גניבת האופניים, הנאשם גנב אופניים חשמליים בשווי 2,900 ₪ מחנות בשדרות. ובאירוע נוסף גנב הנאשם אופניים נוספים בכך שנשאם ונטלם והכניסם לרכבו. **בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם בגין אירוע גניבת האופניים נע בין מאסר מותנה ועד ל-8 חודשי מאסר בפועל**. בית המשפט גזר על הנאשם, עונש של 5 חודשי מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות, מאסרים מותנים, התחייבות על סך 1,500 ₪ למשך 3 שנים, פיצויים על סך כולל של 2,750 ₪ למתלוננים וצו פיקוח שירות המבחן למשך שנה.
3. ת"פ (פ"ת) 44210-04-17 **מדינת ישראל נ' דריבין** (18.7.2017) - הנאשם הודה והורשע בעבירות של גניבה. הנאשם הגיע עם אחר לבית אבות בפ"ת ונטל מהמקום אופניים חשמליים השייכים למנהל בית האבות ושוויים 4,000 ש"ח. במקרה אחר, לקח הנאשם מסניף "סופר פארם" בפ"ת בקבוק בושם והכניסו למעילו אך עובדת החנות שהבחינה בכך ביקשה ממנו להחזיק את הבקבוק למדף. הנאשם החזירו אך לאחר מכן לקח 3 בקבוקי בושם נוספים ששוויים 690 ש"ח ונמלט מהחנות עמו. בית המשפט קבע כי רמת הפגיעה לגבי גניבת הבושם נמוכה ולגבי האופניים החשמליים בינונית. **בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי בצירוף רכיבים ועד מאסר בפועל של מספר חודשים ורכיבים נלווים**. בית המשפט גזר על הנאשם עונש של 6 חודשי מאסר בפועל, הפעלת המע"ת של שישה חודשים כך שירוצו בחופף ומצטבר והנאשם ירצה סה"כ 8 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי בן 6 חודשים למשך 3 שנים לעבירות רכוש למעט החזקת נכס החשוד כגנוב.
4. ת"פ (תל-אביב) 22936-03-13 **מדינת ישראל נ' הדיף** (28.5.2013) - הנאשם הודה והורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של פריצה לרכב, שתי עבירות גניבה ועבירה של גניבה מרכב. הנאשם גנב זוג אופניים בכך שעלה עליהם ורכב מהמקום. **בית המשפט קבע לגבי אירוע גניבת האופניים מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה לבין שבעה חודשי מאסר**. בית המשפט החליט לגזור על הנאשם עונש אחד של מאסר בפועל למשך 9 חודשים, הפעלת המאסר המותנה בן 6 חודשים כך שירצה במצטבר סך הכול 15 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו ו-6 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים.

עיינתי אף בפסיקה אותה הגישה המאשימה (ת"פ 18-08-2004) שם קבע בית משפט השלום מתחם ענישה בנוגע לאירוע בעבירות של גניבת אופניים והסגת גבול שמתחיל מחודש מאסר בפועל ועד 12 חודשים ונגזרו על הנאשם 10 חודשי מאסר בפועל, אלא שם מדובר בעונש המתייחס ל-3 אישומים, כאשר, שם ציין בית משפט, שבאירוע גניבת אופניים בלבד, מתחם הענישה מתחיל ממאסר מותנה. מכל האמור, אני קובעת כי **מתחם העונש ההולם מתחיל ממאסר מותנה ועד 9 חודשי מאסר בפועל.**

סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין - קרבה לסייג האחריות הפלילית:

ראשית ובטרם אתייחס לעונש המתאים לנאשם, אתייחס לטענת ההגנה אשר ביקשה לקבוע כי האירוע חוסה תחת הקרבה לסייג **זוטי הדברים**, על אף שטענה דומה (בדבר זיכוי של הנאשם שחוסה תחת סייג זה- נדחתה בהכרעת הדין).

סעיף 40ט(א) לחוק העונשין מגדיר רשימה של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, שבהן נדרש בית המשפט להתחשב בקביעת מתחם הענישה ההולם. בין אלה מורה סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין, כי בשלב קביעת המתחם על בית המשפט לשקול את "**הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1**". בהקשר זה, הרף הנדרש להוכחת קיומה של נסיבה מקילה לפי סעיף 40ט(א) הוא רף ההוכחה הנדרש במשפט אזרחי - קרי, מאזן הסתברויות; וזאת בהתאם לאמור בסעיף 40י(ג) לחוק הקובע:

בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה מעבר לספק סביר; בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי.

טענת זוטי דברים, מהווה סייג לאחריות פלילית, בהתאם להוראת סעיף 34 י"ז לחוק העונשין, זאת כאשר "**לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך**". הפסיקה פירשה הגנה זו ככוללת ארבעה תנאים מצטברים, לגביהם "**הגישה הרווחת היא כי משקלו של התנאי האחרון, בדבר האינטרס הציבורי, רב מזה של השאר**" (ע"פ 7829/03 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ** פ"ד ס(2) 120, 147 (2005); בנוסף, ראו י' קדמי **על הדין בפלילים** חלק ראשון, 556 (תשס"ה)). עוד נקבע, כי בין מכלול השיקולים ניתן לבחון את נסיבותיו האישיות של מבצע המעשה, העשויות להשפיע על מסקנה לפיה הרשעה לא תשרת כל מטרה ראויה (ענין אריאל הנדסה, 148-149).

קבלת סייג זוטי הדברים אפשרית לאחר בחינת התנאים שפורטו, בעקבותיה "**עשוי השופט להגיע לכלל מסקנה אם אכן הדברים אמורים בעבירה מבחינה טכנית פורמלית אשר מבחינה מהותית מתאים לה הכלל של 'העדר ענין לציבור'...**" (ע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' עזיזיאן**, פ"ד נג(5) 748, 761, פסק דינו של כב' השופט מ' אילן (1999) (להלן: "**עניין עזיזיאן**"). אותו 'ענין לציבור' הוגדר כ"**מידה מזערית של סכנה לציבור**", אשר ככל שזו אינה קיימת - יקום הסייג (**ענין אריאל הנדסה**, 149), מאידך, יש להיזהר במתן משקל לסוג העבירה כ"עבירה קלה", ולא לתת לנתון זה משקל רב בעת בחינת המעשה במסגרת סייג זוטי הדברים, כפי שנרשם בהחלטה **בענין אריאל הנדסה** (בעמ' 129) "**יתרה מזאת, מידת הזהירות בהחלתו של הסייג נדרשת גם מן הטעם שמא ירוקנו מתוכן עבירות**

הנתפסות כ'קלות' מאחרות".

ההגנה ביקשה להקל בעונשו של הנאשם לאור קרבת המעשה לסייג זוטי הדברים. אלא, כפי שפורט מעלה, הנאשם ניצל מצבו של אדם שנראה חלש וחסר אונים, תוך שהוציא מתוך ידו ממש את רכושו והכל לצורך קניית מנת סם. מכאן, שאיני שותפה לעמדת ההגנה ולטעמי מקרה זה אינו מקיים את אותן נסיבות שיש בהן כדי להכניסו ולקרבו לסייג. לא ניתן לומר כי מדובר במעשה קל ערך כלל וכלל ואף פוטנציאל העימות היה קיים וערך הרכוש משמעותי.

לעניין טענות נוספות, אותן העלתה ההגנה וחזרה על טענות משפטיות שנבחנו במהלך הכרעת הדין והקביעות שם (טענות הגנה מן הצדק לאור התנהלות המשטרה, חסר בנהלים כתובים ועוד), הרי שלאור כך שהן נדחו ללא כל סייג, לא מצאתי שיש בהן כדי להתייחס למיקומו של הנאשם על מתחם הענישה, או שיש בהן צורך בהתחשבות לסטייה מהמתחם.

נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה והעונש המתאים לנאשם:

הנאשם יליד 1974, הודה בביצוע העבירה כבר בחקירתו וציין כי גנב את האופניים לצורך קניית סמים. עיינתי במסמכים שהוגשו ע"י ההגנה (נ/7-9), מהם עולה כי הנאשם מכור לסמים שנים רבות, במועד האירוע היה דר רחוב, ומשנת 2022 החל לקבל טיפול לסמים ואף נראה כי כיום (ממסמך שהתקבל מיום 1.5.2023) עובד לסירוגין וחי בדירה שכורה. מנגד, שקלתי עברו הפלילי של הנאשם, אשר לחובתו עבר פלילי ישן (הרשעתו האחרונה משנת 2004) וכן הרשעה בעבירת הריגה בגינה ריצה מאסר של 11 שנים משנת 2002. נוכח נסיבותיו האישיות של הנאשם, אמנע מהטלת רכיב כספי ואסתפק בחתימה על התחייבות. מכל האמור, **מצאתי לקבוע כי הנאשם מצוי בתחית מתחם העונש שנקבע.**

אשר על כן אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 3 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור כל עבירה כנגד הרכוש וכן ניסיון לעבור עבירה שכזו.
- ב. התחייבות בסך 3,000 ₪ לפיה הנאשם ימנע מביצוע עבירת הגניבה בתוך שנה מהיום, רשמתי בפניי התחייבות הנאשם.

ניתן צו כללי למוצגים לפי שיקול דעת קצין המשטרה. המוצגים יחולטו עפ"י החלטת קצין משטרה.

ככל שהופקד פיקדון בתיק או בתיק המעצרים הקשור לתיק זה ובהעדר מניעה על פי דין, יוחזר הפיקדון למפקיד או לידי מי מטעמו עפ"י יפוי כוח.

זכות ערעור לביהמ"ש המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, כ"ט שבט תשפ"ד, 08 פברואר 2024, במעמד הצדדים.