

ת"פ 37365/08/13 - מדינת ישראל נגד ר א ע

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

19 נובמבר 2014

ת"פ 37365-08-13 מדינת ישראל ואח' נ' א ע
המאשימה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מרינה רוזנפלד מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
נגד
הנאשם
ר א ע
ע"י ב"כ עו"ד אושרי בן ישי

גזר דין

כללי

1. מהו העונש שיש להטיל על נאשם (בגיר צעיר) שהורשע והודה - בהסדר טיעון (ללא הסכמה על גובה העונש, פרט להגבלה שנטלה על עצמה המאשימה, שהעונש לא יעלה על חמש שנות מאסר) - בשלוש עבירות הקשורות לשוד: הראשונה - סיוע לשוד בנסיבות מחמירות, והשתיים האחרות שוד, כאשר בכולן נשדדו פלאפונים, מעוברים ושבים.
2. לאחר שאתאר את כתב האישום המתוקן, שמכוחו הורשע הנאשם בהסדר הטיעון, אביא את תסקירי שירות המבחן של הנאשם, וכן ראיות שהובאו במהלך הטיעונים לעונש.
3. בפרקים שלאחר מכן, אביא, בתמצית, את טיעוני המאשימה ואת טיעוני הנאשם, ביחס לעונש.
4. חלק הדיון של פסק הדין ייערך על פי המתכונת של "הבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה". אתייחס למתחם העונש ההולם ולשיקולים של קביעת העונש המתאים.
5. התוצאה של הדיון תהיה - גזר הדין.

האישומים בהם הורשע הנאשם

6. נגד הנאשם הוגש כתב אישום מקורי, ביום 25.8.13.

לאחר מספר דיונים, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, שבמסגרתו הוגש כתב אישום מתוקן והוסכם כי הנאשם יודה בו ויורשע על פיו, כאשר הצדדים חופשיים בטיעוניהם לעונש, אך הפרקליטות הצהירה כי היא מוגבלת לעונש של חמש שנות מאסר בפועל.

במסגרת הסדר הטיעון, נקבע בסעיף 5, כי ההגנה רשאית לטעון "**כי הנאשם התבקש על ידי ג ש להצטרף לביצוע העבירות, וכי הנאשם חשש שמא ג ש יפגע ברכבו במידה ולא ייענה**".

עוד נאמר בהסדר הטיעון, כי אין בו כדי למנוע הגשת תסקירים וחוות דעת לפי כל חוק, וכן הצהרת נפגע על פי סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. כבר בשלב זה אעיר כי המדינה לא הגישה הצהרות נפגעים, ואף לא תסקיר של מי מבין נפגעי העבירה.

7. בעקבות הסדר הטיעון, ניתנה על ידי הכרעת דין, ביום כה אדר תשע"ד (25.2.14), עמ' 23, שורות 4-6 לפרוטוקול, מהמועד הנ"ל, שבו הרשעתי את הנאשם בעבירות אלה, הכלולות בכתב האישום המתוקן: סיוע לשוד בנסיבות מחמירות - עבירה לפי סעיף 402(ב), בצירוף סעיף 32 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ושני מעשי שוד - עבירה לפי סעיף 402(א) לחוק.

8. האירוע הראשון (אישום 1) היה ביום 3.8.13, בשעה 23:30 לערך, עת צעדה המתלוננת בשכונת ..., כשהיא אוחזת בידה מכשיר טלפון נייד מסוג איפון 4, וכותבת בו מסרון.

באותה עת, על פי תכנון מוקדם לשדוד פלאפונים מעוברים ושבים, נהג הנאשם ברכב, עם שני נוסעים נוספים: ג ש (להלן - "ג"), שכבר הוזכר לעיל, ואדם נוסף, מ א א ח. הנאשם עצר את הרכב סמוך למקום המצאה של המתלוננת. מן המושב שלצד הנהג יצא ג, אחז בשערה של המתלוננת, הטיח את ראשה בקיר בניין, סתם בידו את פיה ואמר לה: "**סתמי סתמי**". ג משך את מכשיר הפלאפון מידיה של המתלוננת בכוח, וחזר לרכב, שבאמצעותו נמלטו מן המקום הנאשם ושני הנוסעים האמורים.

כתוצאה מהשוד, נגרמו למתלוננת כאבים בראשה.

במעשיו אלה סייע הנאשם לג, אשר גנב דבר ובשעת המעשה ביצע ג מעשה אלימות במתלוננת, כדי להשיג את הדבר הנגנב או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה, וזאת תוך הכאת המתלוננת או שימוש באלימות אחרת כלפי גופה.

כאמור לעיל, העבירה המיוחסת לנאשם באישום זה, שבה הודה ובה הורשע, היא סיוע לשוד בנסיבות מחמירות.

9. האירוע השני (אישום 2) היה ביום 15.8.13, בשעה 20:40. גם כאן מדובר במתלוננת שהלכה בשכונת ..., כשהיא אוחזת בידה מכשיר פלאפון נייד, מסוג איפון 4. הנאשם, יחד עם ג, נסעו ברכב, בו נהג הנאשם, וזאת על פי תכנון מוקדם לשדוד פלאפונים מעוברים ושבים. בהגיעם בסמוך למתלוננת, ג יצא מן הרכב, נצמד לגופה של המתלוננת, אחז בידה, חטף ממנה את הפלאפון בכוח, ונמלט מן המקום לתוך הרכב, בו נהג הנאשם, ובאמצעותו שניהם ברחו מן המקום.

במקרה זה הורשע הנאשם, על פי הודאתו, בעבירת שוד שבוצעה בצוותא עם ג, כאשר ג הוא זה שגנב את הפלאפון ובשעת מעשה ביצע אלימות במתלוננת, כדי להשיג את הפלאפון או כדי למנוע התנגדות לגניבתו או להתגבר עליה.

10. האירוע השלישי (אישום 3) היה אף הוא באותו יום, 15.8.13, בשעה 22:30, והנשדדת הינה קטינה, שהחזיקה פלאפון מסוג גלאקסי 2, ב... באותה עת, על פי תכנון מוקדם לשדוד פלאפונים מעוברים ושבים, נהג הנאשם ברכב, כאשר ג יושב לצידו.

בהגיעם סמוך למתלוננת, יצא ג מן הרכב, הגיח מאחורי המתלוננת, אחז בכתפיה, צעק לעברה "שאטו" ברוסית, דחף אותה ותפס בחוזקה את שורש כף ידה.

כתוצאה מכך, נשמט המכשיר מידיה של המתלוננת לקרקע. ג הרים את המכשיר, צעק לעבר המתלוננת, שוב ברוסית, "שאטו, שאטו", ונמלט מן המקום באמצעות הרכב, אותו נהג הנאשם.

גם במקרה זה, כמו באישום השני, הורשע הנאשם בשוד, בכך שביצע אותו בצוותא עם גסאן, שגנב את הפלאפון, ובשעת מעשה ביצע מעשה אלימות במתלוננת, כדי להשיג את הפלאפון הנגנב וכדי למנוע התנגדות לגניבת הפלאפון, או להתגבר עליה.

תסקירי שירות המבחן של הנאשם

11. על פי הסכמת הצדדים ולאור גילו של הנאשם (בן 19 ביום הכרעת הדין), הוריתי על הכנת תסקיר עונש בעניינו של הנאשם, המוכר לשירות המבחן מתסקירים קודמים בנושא המעצר (פיסקה 1 להחלטתי מיום כה אדר תשע"ד (25.2.14), עמ' 23, שורות 18-20).

ביקשתי משירות המבחן, כי לאור העובדה שהנאשם נמצא בטיפול חיצוני, בידיעת שירות המבחן ובהסכמתו, התסקיר יכלול גם התייחסות לטיפול ולמידת הצלחתו (פיסקה 2, שורות 23-25 לפרוטוקול הנ"ל).

12. התסקיר הראשון, מיום כט ניסן תשע"ד (29.4.14), מתבסס על שיחות עם הנאשם ואמו ועל התסקירים הקודמים.

13. הנאשם בן 19, רווק. הוא בן יחיד מתוך שלושה ילדים (שתי בנות) להורים הגרים. האב מובטל והאם מתורגמנית.

שירות המבחן מציין כי האם היא דמות מייעצת, תומכת ומציבת גבול וסייעה לילדיה על רקע שוני במוצא [נושא שעל פי הסכמת הצדדים מוזכר ברמז, וב"כ הצדדים יודעים מה הכוונה; בעניין זה הוסכם כי יצורף נספח סודי לגזר הדין]. אחותו הבכורה, סטודנטית לתקשורת באוניברסיטת ביר זית ואחותו

הצעירה לומדת בבית הספר.

14. בעת כתיבת התסקיר הראשון, למד הנאשם בכיתה יב בבית ספר אקסילנס, לאחר שעבר מספר בתי ספר. בית הספר האמור הוא בית ספר פרטי, בו רמת הלימודים גבוהה. על פי דיווחי בית הספר, הוא לומד באופן קבוע, מקפיד על כבוד הזולת, מתייחס בסבר פנים יפות למורים ולתלמידים, מקבל עצות ומשתדל לשפר בכל מקום. הישגיו הלימודיים - טובים, והוא מתעתד לגשת לבחינות הבגרות. הוא מעוניין להשקיע בלימודים לצורך המשך לימודיו האקדמיים. בקיץ האחרון, עבד בבית מלון.

15. תחת הכותרת "**היסטוריה עבריינית והעבירה הנוכחית**", מציין התסקיר כי על פי הרישום הפלילי, זו מעורבותו הראשונה בפלילים. בעת המעצר חווה קושי, עד כדי פגיעה בתפקודו היום יומי, והביע חשש מחזרתו לכלא, עד כדי פוביה. שירות המבחן העריך, במסגרת תסקיר המעצר, כי רמת הסיכון ממנו נמוכה, ככל שהדבר נוגע להישנות התנהגות פוגענית, ועל כן, הומלץ על חלופת מעצר בבית הסבתא בעיר העתיקה, ובנוסף לכך התאפשר לו להמשיך ללמוד בבית הספר. כן הומלץ על העמדתו לצו מבחן פיקוחי למשך שישה חודשים.

16. במסגרת צו הפיקוח הופנה הנאשם לאבחון דרך פסיכיאטרית ילדים ונוער, אשר לא התרשמה מהפרעה משמעותית, אולם המליצה על המשך טיפול פסיכולוגי, סביב הקשיים שחווה במעצר הבית. היא המליצה על הפנייתו למכון "בית חם", מרפאה לבריאות הנפש במזרח ירושלים; אך, לאור רשימת המתנה ארוכה, טרם נקבע לו תור לטיפול.

17. שירות המבחן מציין כי הנאשם לוקח אחריות על ביצוע העבירות. לדבריו, שותפו לעבירה, ג, השמיץ אותו והסית אנשים נגדו, ועל כן, חש הנאשם בפרד ואיום ממנו. כאשר ג ביקש ממנו לנסוע ברכב, הוא הסכים, מתוך רצון להרגיע את תוקפנותו. לדברי הנאשם, הוא סרב להצעה של ג לבצע עבירות, ובאירוע המתואר באישום הראשון, לא ידע הנאשם כי בכוונתו של ג לבצע את השוד.

בשני האירועים האחרים, מסביר הנאשם כי היה תחת איום של פגיעה ממשית של ג, בו ובבני משפחתו, ועל כן, נענה הנאשם לבקשותיו של ג ושיתף עמו פעולה.

שירות המבחן מעריך כי הרקע למעשים הוא רצונו של הנאשם להשתייך ולהתקבל חברתית על ידי האחרים, לצד תחושת חשש מפגיעה אפשרית על ידם, אם לא יענה לבקשותיהם.

שירות המבחן מוסיף ומעריך כי "**בהעדר כלים להתמודדות עם המצב שנקלע אליו, הוא פעל באופן אימפולסיבי ואלים**".

18. שירות המבחן מציין כי הנאשם ביטא חרטה על התנהגותו. ניכר כי ההליכים המשפטיים מהווים נקודת משבר משמעותית עבורו, כאשר כיום הוא בוחן את התנהלותו ובחירותיו באופן מעמיק, שקול יותר, והוא מודע לצורך בעזרה. שירות המבחן מוסיף ואומר, כי בגישתו של הנאשם הוא גילה אמפתיה לפגיעה

19. במסגרת "**הערכת הסיכון לעבריינות והסיכוי לשיקום**", מתואר הנאשם בתסקיר, כבחור צעיר, מנומס וביישן, הנמצא בתהליך גיבוש אישיותו, אשר עד העבירות הנוכחיות ניהל אורח חיים נורמטיבי: למד בבית הספר באופן סדיר, והישגיו הלימודיים היו טובים. הוא מפנים נורמות חברתיות ונעדר הרשעות קודמות. בשיחה עמו, בלטו תחושות חרדה, בושה וצער על עצם מעשיו וההשלכות של ההליך המשפטי.
20. שירות המבחן רואה בנאשם בחור בעל אישיות חלשה ובלתי בשלה ואופן חשיבה תמים, אשר טרם גיבש דרכי חשיבה והתנהגות אחראיים, שקולים ועצמאיים. הדבר מוסבר על רקע השוני במוצא האם, כמוסבר לעיל, ותחושתו כי הוא חייב לפתור את הבעיות בעצמו, שכן אביו מצפה ממנו להתנהגות גברית, לפי התפיסות המסורתיות. על רקע זאת, חש הנאשם, בדידות, אובדן וחוסר אונים.
21. להערכת שירות המבחן, הנאשם ביצע את האמור בכתב האישום מתוך תחושת איום ורצון להשיג תחושת קבלה ושייכות מקבוצת בני גילו. התרשמות שירות המבחן היא, כי לא קיימים דפוסים של אלימות מגובשים בהתנהלותו.
22. לעניין הסיכון לעבריינות, מציין שירות המבחן כי נתוני אישיות שטרם גובשה מהווים גורם המגביר את הסיכון לעבריינות. מאידך גיסא, הגורמים המנבאים את הסיכוי לשיקום הם אלה: מעורבות ראשונה בפלילים; האחריות שלקח לביצוע העבירות; יכולותיו לתפקד באופן תקין; שאיפותיו ללימודים אקדמאיים בעתיד; המעצר וההליך המשפטי מהווה גורם מזעזע בחייו.
23. התסקיר הראשון מיום 29.4.14 מסתיים בהערכה כי השתלבות בתהליך טיפולי עשויה לסייע לנאשם בהבנה מעמיקה באשר לנסיבות מעורבותו בפלילים וכן לעיבוד החוויות שעבר, וחיזוק החלקים המתפקדים שלו.
- ההמלצה היא למיצוי הטיפול, שהוצע על ידי הפסיכיאטרית, במסגרת "בית חם". בנוסף, הומלץ על קשר עם שירות המבחן, ובדיקת אפשרויות טיפול במסגרת שירות המבחן, שעשויות להעלות את המודעות שלו לקשייו השונים, להיבטים של התנהגות עבריינית ואופן התמודדותו עם מצבי לחץ ואיום; וכל זאת, במסגרת תקופת דחייה בת חמישה חודשים, שבסיומה יגיש שירות המבחן המלצה מגובשת.
24. בישיבת בית המשפט שהתקיימה סמוך לאחר כתיבת התסקיר הראשון, ביום א אייר תשע"ד (1.5.14), ביקש הסנגור המלומד, עו"ד אושרי בן ישי, לקבל את המלצת שירות המבחן, ולאפשר למרשו לסיים את בחינות הבגרות, ולעבור את הטיפולים הדרושים. לשם כך, ביקש ב"כ הנאשם, לדחות את הטענות לעונש שנקבעו לאותו יום. גם הנאשם הצטרף לבקשה זו.

25. מאידך גיסא, עמדת ב"כ המאשימה, עו"ד נוגה בן סידי, הייתה זו: מאחר ומדובר בתיק חמור, והעמדה העונשית של המדינה היא מאסר בפועל, אין מקום לדחיות, ויש לשמוע את הטענות לעונש, באותה ישיבה, ולגזור את העונש לאלתר.

26. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הסברתי בהחלטתי, כי מאחר ותסקיר שירות המבחן אינו כולל המלצה סופית, לא ניתן להטיל על הנאשם מאסר בפועל ללא תסקיר מלא, כאמור בסעיפים 37-38 לחוק העונשין. כמו כן, התייחסתי בהחלטתי הנ"ל, למצבו של הנאשם, הנמצא בעיצומה של תקופת בחינות הבגרות. לפיכך, **"במאזן הכולל, הן המשפטי, הן העובדתי והן האנושי, אני נענה לבקשת שירות המבחן, הנתמכת על ידי הסנגור והנאשם (ובהתנגדות ב"כ המאשימה)"** (עמ' 28, שורות 4-5 לפרוטוקול מיום 1.5.14), והוריתי על דחיית מועד הדיון, ליום 6.10.14, כאשר שירות המבחן יגיש דו"ח ביניים על הטיפולים, עד ליום 1.8.14, ותסקיר סופי, עד ליום 1.10.14 (עמ' 28, שורות 7-12 לפרוטוקול הנ"ל).

27. בתסקיר שירות המבחן, הנושא כותרת **"דו"ח ביניים"**, מיום ח תמוז תשע"ד (6.7.14), קיבלתי דיווח כי הנאשם התחיל טיפול במסגרת "תפארת בית חם", לבריאות נפש במזרח ירושלים, על ידי פסיכולוג. בנוסף לכך, שולב הנאשם בסדנא קצרה, המיועדת לצעירים, במסגרת שירות המבחן, כדי להעלות את המודעות שלו לגבי ההתנהגות העבריינית, כפי שבאה לידי ביטוי בביצוע העבירות ואופני ההתמודדות במצבים שונים, חיזוק דפוסים מתפקדים ונורמטיביים וחיזוק תהליך שינוי חיובי באורח חייו. הוא משתתף בכל מפגשי הסדנה, תוך מוטיבציה רבה ללמידה. ההתרשמות של שירות המבחן היא כי הנאשם נמצא בתחילתו של תהליך, והוא מסוגל להפיג תועלת מהטיפול הקבוצתי.

בתסקיר מוזכר כי הוא הספיק לערוך את מבחני הבגרות, וניכרת גישה רצינית לעתידו מבחינת הלימודים.

כותב התסקיר מציין כי הנאשם מקפיד על תנאי מעצר הבית המגבילים, ומגיע לפגישות בשירות המבחן עם אמו (שהיא אחת מן המפקחות). התרשמות שירות המבחן היא כי מעורבותה החיובית של האם בחייו של הנאשם, מהווה עבורו דמות תומכת ומציבת גבול.

28. התסקיר המשלים, מיום ח תשרי תשע"ה (2.10.14), מזכיר את השתתפות הנאשם בכל מפגשי הסדנה לצעירים בשירות המבחן, שם בלטה מוטיבציה ללמידה והבנת קשייו והתנהגותו עוברת החוק.

כן מוזכר שילובו של הנאשם בטיפול במסגרת "תפארת בית חם", על ידי פסיכולוג. שירות המבחן מתייחס לדו"ח שקיבל מגוף זה, ממנו עולה כי הנאשם סיים את תהליך הטיפול, הגיע לכל 13 הפגישות, שיתף פעולה בשיחות, ושיתף בחוויות הילדות הקשות שלו. מהדו"ח עולה, כי הנאשם אינו סובל מבעיות פסיכיאטריות, וכי הסימפטומים שתיאר (מצב רוח ירוד ומדוכך וסייטים) מעידים על קיומה של חרדה כללית אצלו.

שירות המבחן מציין כי הבין שמוקד הטיפול היה סביב חיזוק כוחות האגו והערך העצמי של הנאשם, עבודה על

היכולת לפתור בעיות וקונפליקטים, ובקשת עזרה בעת הצורך.

בדו"ח הומלץ על שילובו של הנאשם בקבוצה טיפולית, או תנועת נוער במסגרת הרווחה, וזאת כדי לעזור לו לרכוש כישורים חברתיים וחיזוק הערך העצמי.

29. שירות המבחן מצוין כי הנאשם סיים את לימודי הבגרות בהצלחה, ונרשם ללימודים במכללת "אל שרק", לצורך לימוד מקצוע הנהלת חשבונות. הוא התקבל ללימודים. ניכרת אצלו גישה רצינית לעתידו, מבחינת הלימודים.

30. ביחס להמלצות, מצוין שירות המבחן כי הוא ער לחומרת מעשיו של הנאשם, ומעריך כי יש צורך בעונש מוחשי ומרתיע, אשר יעמיד לו גבולות ברורים, ויבהיר לו את חומרת מעשיו. יחד עם זאת, מוסיף ואומר שירות המבחן כי לאור גילו הצעיר, מעורבות ראשונה בפלילים, שיתוף הפעולה עם שירות המבחן והרצון להמשיך את ההליך הטיפולי שבו החל, ההתרשמות של שירות המבחן היא כי הנאשם הפיק לקחים, בונים ממעצרו ומההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

הערכת שירות המבחן היא כי לשליחתו של הנאשם למאסר, בתוך כותלי הכלא תהיינה השלכות קשות ופוגעות מאד; לכן, המלצת שירות המבחן היא להימנע מכך.

מוסיף ואומר שירות המבחן, כי אם בית המשפט יראה כי יש מקום להטלת עונש מאסר בפועל, ההמלצה היא כי המאסר יהיה לתקופה קצרה, שתרוצה בעבודות שירות, בשילוב עם עונש מרתיע של מאסר על תנאי.

המלצה נוספת של שירות המבחן היא להעמיד את הנאשם, במשך שנה, בתקופת מבחן, שבמהלכה ימשיך להיות בקשר מעקבי וטיפולי עם שירות המבחן, כאשר השירות ינסה לשלבו בטיפול ביחידה לקידום נוער במזרח ירושלים.

ראיות לעונש

31. המדינה לא הביאה ראיות לעונש, והצהירה כי אין לנאשם עבר פלילי (עמ' 31, שורה 10 לפרוטוקול מיום כז תשרי תשע"ה (21.10.14)).

32. עו"ד אושרי בן ישי, ב"כ הנאשם, ביקש להביא ראיות לעונש, על פי סעיף 40(ב)(1) לחוק העונשין, שכללו מסמכים, ובהם תמונות לנזק שנגרם לרכבו, לטענתו, על ידי ג, וקבלות על תיקון הרכב, בסך 180 ₪; העימות בין הנאשם לבין מעורבים אחרים בפרשה, בזמן אמת, שבו העלה את הטענות כי ג מאיים עליו, דבר שאושר על ידי אחד ממשותפי העימות. תיק המוצגים הוגש, על אף התנגדות המאשימה, כמוסבר בהחלטה המנומקת שניתנה על ידי באותו יום, בעמ' 35 לפרוטוקול.

33. כמו כן, הוגש בהסכמה, סיכום טיפול של מרפאת "תפארת בית חם" לבריאות הנפש, כפי שחתומה על

ידי הפסיכולוג שטיפל בנאשם. חלק מן הדברים כבר הועלו לעיל, במסגרת תיאור עברו של הנאשם. מבחינתנו, חשוב לציין כי הפסיכולוג מעריך את תוצאות הטיפול של הנאשם, בכך שחיזק את כוחות האגו המוחלשים והערך העצמי שלו. הפסיכולוג מסביר, כי הנאשם נקלע למצוקה חברתית והסתבך בהתנהגויות אנטי סוציאליות, אך אין לו כל רצון לפגוע באנשים או לגלות התנהגות לא מוסרית, פוגענית או עבריינית.

ההמלצה היא לשלב את הנאשם בקבוצת עמיתים או בתנועת נוער, כדי לרכוש כישורים חברתיים ולעזור לו לחיזוק הערך העצמי, וכן לבצע עבודות שירות במסגרת הקהילה, תוך המשך הדרכת ההורים על היחסים המשפחתיים.

34. במסגרת תיק המסמכים שהגיש הסנגור הוגשו מספר תעודות בעניין לימודי הנאשם, וכן המלצות של מנהלת בית הספר, שביקשה כי יתאפשר לו ללמוד השכלה גבוהה, וכי הם, כאנשי חינוך, סבורים כי יש להתחשב בו, כדי שיוכל להצליח בחייו.

35. בנוסף לכך, העידו בפני שניים ממוריו:

מורה לעברית, שמסר על התנהגות מצוינת והצלחה לימודית בינונית של הנאשם, תוך התייחסות לשיפור שחל בו בשנה האחרונה. המורה הביע תקווה כי הנאשם ישקיע בלימודים, ויצליח (עמ' 31-32 לפרוטוקול הנ"ל).

המורה השני, לאנגלית, מציין כי היחס בינו לבין הנאשם היה יחס של אח גדול. הנאשם סיפר למורה על מה שקרה לו, והסביר שעשה טעות, וכי הוא מתבייש במה שעשה, ורוצה להשתפר ושיהיו לו ציונים גבוהים. לדבריו של הנאשם, בשיחותיו עם המורה, סיפר הנאשם כי הוא היה שותף כנהג בשוד, מספר פעמים (עמ' 33 לפרוטוקול).

36. אמו של הנאשם העידה אף היא (עמ' 34). היא הסבירה את הרקע והבעייתיות של גידול בנה [כאמור, על פי הסכמת ב"כ הצדדים, בנושא זה לא אפרט]. היא הוסיפה כי גם בזמן מעצר הבית, הלך בנה ללמוד, והיא, כאמא, הסבירה לו את חשיבות הלימוד, ועודדה אותו לכך. האם מציינת שבנה מצטער על מה שקרה, לא רצה לעשות את זה, ועתה, הבין מה שעשה. האם מבקשת, בשמו של הנאשם, צ'אנס ובקשת סליחה. בתשובה לשאלתי, האם אמרה שהיא לא תסכים שיעשו לבנות שלה את מה שביצע בנה (השתתפות בשוד של פלאפונים).

37. במסגרת הראיות, ניתנה הצהרה של הסנגור - ללא התנגדות המאשימה - לפיה, הפלאפון באירוע הראשון נמכר על ידי גסאן, כאשר מהמחיר שקיבל נתן 200 ₪ לנאשם, ואת ההפרש לקח ג לעצמו.

אשר לשוד שני הפלאפונים, באישומים השני והשלישי - הם נתפסו על ידי המשטרה, כאשר גסאן והנאשם לא הספיקו למכור אותם, והוחזרו לבעליהם.

טיעוני המאשימה לעונש

38. ב"כ המאשימה ביקשה לטעון למתחם הולם ביחס לכל אחד משלושת האירועים שבהם הורשע הנאשם, כאשר לאחר מכן, בשלב הטלת העונש, האם יהיה במצטבר או בחופף, מבקשת היא לחפוף רק חלק מהם, באופן שבו המתחם לכל אחד משלושת האישומים יהיה בין שנת מאסר לשלוש שנות מאסר, והעונש הכולל יהיה חמש שנות מאסר (הרף העליון המוזכר בהסדר הטיעון - ראה פסקאות 1 ו-6 לעיל - כגבול שעד אליו רשאית המאשימה לטעון).
39. ב"כ המאשימה הסבירה את הערכים המוגנים בעבירת השוד, תוך התייחסות לגניבת פלאפון ושוד פלאפונים, שהם יקרי המציאות. **"מעבר להיבט הכספי והכלכלי של התופעה, כפי שציינתי, יש לתת את הדעת לפגיעות הפיזיות, ולא פחות לפגיעות הנפשיות, שנגרמות לקרבן העבירה, לצד הפגיעה לשלומו ולביטחונו של הציבור בכללותו"** (עמ' 38, שורות 9-11).
40. כמו כן, התייחסה ב"כ המאשימה לתופעה, וכינתה את שוד הפלאפונים "מכת מדינה" (שם, שורה 9).
41. בתשובה לשאלת בית המשפט, מדוע לא הוגשו תסקירי נפגעות העבירה, הצהירה ב"כ המדינה כי נערכה פניה לשלושת המתלוננות, אך הן ביקשו להניח את השוד הטראומטי מאחוריהן ולהימנע מהצורך להגיע לבית המשפט. עם זאת, לדברי ב"כ המאשימה, שלושתן תיארו תחושות פחד ואימה, ואת אובדן תחושת הביטחון הבסיסי (עמ' 38, שורות 12-16). ב"כ הנאשם התנגד לדברים אלה, שהם עדות שמיעה (שם, שורות 19-20).
- על כל פנים, לא הוגשו כל ממצאים רפואיים או תעודות, ואף לא נטען כי היה צורך בטיפול רפואי תרופתי כלשהו, כאשר המתלוננת באירוע הראשון לא פנתה אפילו למד"א (עמ' 38, שורות 23-33).
42. ב"כ המאשימה (עמ' 39 ואילך) הביאה פסיקה, כולל פסק דין אחד שבו בית המשפט העליון קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירת שוד שבוצעה באופן ספונטני, ללא תכנון מוקדם וללא שימוש בנשק הוא שישה חודשי מאסר עד שנתיים מאסר (פיסקה 8 לפסק הדין של כב' השופט סלים ג'ובראן בע"פ 7655/12 אדרים פייסל נ' מדינת ישראל (2013) (להלן - "פרשת פייסל") ופסק הדין המוזכר שם בסיום הפיסקה). כן התייחסה לפסיקה נוספת וביניהם פסק דין שאני נתתי, לפיו המתחם הוא שנה עד שלוש שנים (ת"פ 53466-06-13 מדינת ישראל נ' מוחמד מסאלמה (2014), פיסקה 97ג, עמ' 19; להלן - "פרשת מסאלמה").
43. להשקפת ב"כ המדינה, יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אחת משלושת העבירות בנפרד, כאשר המתחם צריך להיות מבחינת התוצאה שווה, גם כאשר מדובר בניסיון באישום הראשון, שכן שם מדובר בשוד בנסיבות מחמירות, ושתי העבירות האחרות הן פרי תכנון מוקדם (עמ' 37, שורות 9-15).

44. לעניין מקומו של הנאשם בתוך המתחם, סבורה ב"כ המאשימה כי יש להתחשב בגילו הצעיר, העדר עבר פלילי והודאתו במשטרה (עמ' 38, שורות 28-31).

אשר לעניין נטילת האחריות, סבורה ב"כ המאשימה כי מדובר בלקיחת אחריות מצומצמת, תוך הקטנת חלקו והסבר שחשש מחברו ג. אך, גם אם היה דבר זה, אין מדובר בחשש רציני, המצדיק פגיעה בגופם וברכושם של קרבנות עוברי אורח, במקום לפנות למשטרה או להוריו. להערכת ב"כ המאשימה, לקיחת האחריות היא מן השפה ולחוץ, ואין בה הפנמה של חומרת המעשים (עמ' 41 לפרוטוקול).

45. כאשר נשאלה ב"כ המאשימה, כיצד היא מתייחסת להמלצות שירות המבחן, היא ענתה כי מדובר בעמדה עונשית נמוכה מידי, ומבחינתה, מדובר בתקופה שהיא פי עשר מבחינת משך התקופה וכולה לריצוי בפועל ולא בעבודות שירות (עמ' 42, שורה 16).

46. ב"כ המאשימה מסכימה כי יש להתחשב במעצר בפועל של 19 יום, מיום 15.8.13 ועד 3.9.13. היא מזכירה שלאחר מכן היה הנאשם במעצר בית מלא כשבועיים, ובמשך כשנה התאפשר לו לצאת ללימודים, והיה במעצר בית בשעות הערב. מאז סיום הלימודים ועד היום, במשך כארבעה חודשים, נמצא במעצר בית מלא (עמ' 42, שורות 23-26).

47. כמו כן עותרת המאשימה, בנוסף לחמש שנות מאסר בפועל, למאסר מותנה וכן פיצוי לכל אחת מן המתלוננות (עמ' 42, שורות 30-31).

טיעוני הנאשם לעונש

48. לטענת הסנגור, עו"ד אושרי בן ישי, מן הראוי לקבוע בתיק זה מתחם עונש הולם אחד לכל שלושת המעשים שבהם הורשע הנאשם, ולהעמידו על מתחם של שישה חודשי מאסר (כולל עבודות שירות) ועד 24 חודשי מאסר (עמ' 43, שורות 9-10).

49. בעניין העונש הראוי, מבקש ב"כ הנאשם, כי בית המשפט יאמץ את תסקיר שירות המבחן, דהיינו: להימנע ממאסר בפועל, ואם יטיל בית המשפט מאסר על הנאשם, יהיה זה בעבודות שירות (שם, שורות 11-12).

50. הסנגור מסביר, כי אין הצדקה למתחם נפרד לכל אחד מן המעשים, ויש לראותם כמכלול אחד, ולכן, גם מוצדק כי ייקבע מתחם עונש אחד (עמ' 43, שורות 20-29); לחילופין, צריך להיות מתחם נפרד לניסיון (האישום הראשון), שהוא יהיה בין שלושה חודשים ל-12 חודשי מאסר, ואילו ביחס לשני מעשי השוד האחרים (האישום השני והשלישי) המתחם יהיה 6-24 חודשי מאסר (עמ' 43-44).

51. מכל מקום, גם לשיטת המאשימה, לא היה מקום להתחיל את המתחם בשנה במקום בשישה חודשים,

ולא הייתה הצדקה לקביעת מתחם שהרף העליון הוא שלוש שנים במקום שנתיים. דברים אלה נכונים במיוחד ביחס לעבירת הסיוע לשוד, שעל פניה צריכה להיות מחצית מהעבירה המושלמת (עמ' 44).

52. הסנגור סבור כי יש להפעיל כלפי מרשו את הפסיקה בדבר "בגיר צעיר". מדובר באדם שביצע את המעשים בהיותו בן 18 ושלושה חודשים, בסוף כיתה יא. לפני המעשים ממוצע ציוניו היה 60 ולאחר האירוע והשיקום שעבר עלה ממוצע ציוניו ל-83.8. לפיכך יש לראות בכך שיקום משמעותי, כאשר לכך יש להוסיף גם את השיפור הכללי במצבו, כפי שנקבע בסיכום הפסיכולוגי שהוזכר לעיל (פיסקה 33), הכל כמפורט בעמ' 44 לפרוטוקול.

53. ב"כ הנאשם מדגיש, מבלי להקל ראש בחומרת העבירות, כי מידת הפגיעה במתלוננות, במישור האלימות, הייתה נמוכה מאד, ואף אחת מהן לא נזקקה לטיפול רפואי (עמ' 45-46 לפרוטוקול). הוא מזכיר, בהקשר זה, פסקי דין שבהם ניתנו עונשים של מאסר בעבודות שירות או מאסרים לתקופה קצרה (עמ' 46 לפרוטוקול).

54. ב"כ הנאשם מסביר מדוע ביצע הנאשם את העבירות בהן הודה והורשע ותולה זאת באיומים של גסאן. הוא מצא נסיבות מקלות נוספות, עקב גילו והעבר שלו בילדותו.

55. ב"כ הנאשם מבקש כי בית המשפט יתחשב במעצר הבית של הנאשם, כולל הצורך של אמו לעבור לגור בעיר העתיקה עם הנאשם וסבתו (עמ' 48).

56. הסנגור חולק על ב"כ המאשימה, וטוען כי הנאשם נטל אחריות מלאה וחזר למוטב (עמ' 49).

57. שיקול נוסף הוא שיתוף הפעולה של הנאשם עם הרשויות, בבחינת "**מודה ועוזב ירוחם**" (עמ' 49, שורה 15).

58. להשקפת הסנגור, יש לאמץ את עמדת שירות המבחן, לפיה מאסר בפועל יגרום לנאשם פגיעה אנושה (עמ' 49, שורות 27-28), ובשל היותו צעיר, השלכות העונש ישנו את חייו של הנאשם לחלוטין (שם, שורות 28-29).

59. מבחינת תיקון 113, עתירת ב"כ הנאשם היא כי העונש ייקבע מחוץ למתחם, כלפי מטה, בשל שיקולי שיקום, כאמור בסעיף 40 לחוק (עמ' 49, שורות 25-26).

60. וכך אומר הנאשם במילותיו האחרונות (עמ' 50, שורות 2-6):

"אני שנה וחודשיים וחמישה ימים במעצר בית. אני למדתי והצלחתי והבאתי ציונים טובים והסתדר לו. נכון שבתקופה הזו שאני ישבתי עם עצמי וחשבתי טוב וכל מה שעשיתי זה היה טעות ובאמת טעות. אני ישבתי עם המשפחה ואמא שלי והמשפחה שלי הם אמרו לי שמה שעשיתי זה היה טעות, ואני הבנתי שזה באמת היה טעות. שלקחו אותי לחקירת משטרה, אני לא שיקרתי שם ושיתפתי פעולה עד הסוף עם המשטרה. אני מבקש סליחה וסליחה והמון סליחה מכל הלב שלי".

דין

61. שני הצדדים טענו לעונש, על פי המתכונת של תיקון 113 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - תיקון 113), אשר הוסיף לחוק את סימן א1 בפרק ו שכותרתו: "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", הכל - כמפורט בסעיפים 40א-40טו לחוק.

האם לקבוע מתחם עונש הולם אחד או נפרד לכל אחד מן האישומים?

62. כמוסבר על ידי בית המשפט העליון (כב' השופט נעם סולברג), תיקון 113 הנ"ל קבע "מנגנון תלת שלבי לגזירת העונש" (ראש פיסקה 22 לחוות דעתו בע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל [פורסם בבנו] (2013); (להלן: "פרשת סעד").

63. השלב הראשון - כפי שהוסבר באותו פסק דין - מתייחס לסעיף 40יג לחוק העונשין, כפי שהוסף בתיקון 113, מכונה על ידי השופט סולברג כשלב מקדמי, ובו יש לפעול כדלקמן (פיסקה 22 לפסק הדין סעד הנ"ל):

"בשלב הראשון - המקדמי, נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם שלפניו הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה יחידה. במידה ומדובר בכמה עבירות, על בית המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד, ימשיך בית המשפט 'כרגיל', אל שני השלבים הבאים (קרי, יקבע מתחם ענישה לאירוע כולו ויגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע (סעיף 40יג(א) לחוק העונשין)). לעומת זאת, במידה ובית המשפט מצא כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יקבע עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן יוכל לגזור עונש נפרד לכל אירוע (בד בבד עם קביעה האם ירצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40יג(ב) לחוק העונשין)".

64. חשיבות העיסוק בנושא זה, בשלב הראשוני, עוד לפני שני השלבים הבאים, דהיינו: קביעת מתחם הענישה וגזירת הדין, מוסבר גם בדרך גרפית של הצגת "תרשים הזרימה", באופן של שרטוט שלבי גזר הדין, כפי שמופיע בפיסקה 29 לחוות דעתו של השופט סולברג, בפרשת סעד הנ"ל.

65. בפסק דין חדש, שיצא על ידי בית המשפט העליון, בימים אלה ממש, לאחר טיעוני הצדדים בפני ביום 21.10.14, כתב כב' השופט ד"ר יורם דנציגר בסיפא של פסקה 18 לחוות דעתו, בע"פ 4910/13 אהמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל, שניתן ביום ה בחשון התשע"ה (29.10.2014) (להלן - "פרשת ג'אבר"): **"מדובר בשאלה הראשונה שבית המשפט נדרש להשיב עליה בבואו לגזור את דינו של הנאשם בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין" (ההדגשה במקור).**

66. לענין חשיבות ההכרעה בסוגיית ריבוי העבירות, בין אירוע אחד לכמה אירועים, ראה את הדיון במאמר המקיף של ד"ר יניב ואקי ופרופ' יורם רבין, "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא", הפרקליט, כרך נב(2) (חשוון התשע"ד-אוקטובר 2013), עמ' 413, בעמ' 441 ואילך). מסקנתם היא, כי לצורך ההבחנה בין "אירוע אחד" לבין "אירועים נפרדים", יש להשתמש בשני מבחנים:

הראשון, המכונה על ידם "המבחן הצורני עובדתי, בוחן אם מדובר אם מדובר בפעולה יחידה נמשכת, שאי אפשר לפצלה לתת פעולות, או בשרשרת פעולות עוקבות, שכל אחת היא חוליה נפרדת" (שם, בעמ' 442).

המבחן השני הוא, "מבחן האינטרס המוגן. מבחן זה בודק את הנזק שהסבה התנהגותו של המבצע והוא מתמקד בנפגעי העבירה ובמהות האינטרסים שנפגעו. מבחן זה מתחשב בחומרת האשם הפלילי של הנאשם ובאופי הפגיעה בנפגע העבירה ובחומרתה. על פי מבחן זה, ריבוי נפגעים עשוי להשפיע על הסיווג הראוי. כך, יהיה אפשר לקבץ רצף של עבירות נפרדות לכדי אירוע אחד כאשר מדובר בפגיעה קלה באינטרס מוגן או כשמדובר בקרבן אחד, ואילו כאשר האינטרס החברתי המוגן הוא אינטרס רב עוצמה, וקיימים מספר קרבנות, תופרד כל עבירה ותיחשב לאירוע בפני עצמו" (שם, בעמ' 443).

מאמר זה מוזכר בפסק דינו של השופט דנציגר בפרשת ג'אבר, בפסקה 25 סיפא. הוא מכנה את המבחן השני כמבחן "מוסרי". כב' השופטת דפנה ברק-ארז מתייחסת למבחן זה בשם הערך החברתי המוגן (בפסקה 3 סיפא לחוות דעתה).

67. בפרשת ג'אבר הנ"ל, מצויות שתי גישות לקביעת המבחנים, כדי לקבוע האם לפנינו "אירוע אחד" או "אירועים נפרדים". אכן, הנתונים בפרשה הנ"ל, שונים מהמקרה שבפניי. בפרשת ג'אבר, הנושא המרכזי היה זה: האם ניתן לקבוע מתחם העולה על העונש המירבי, כאשר המבחנים לענין היו האם מדובר באירועים שונים או בעבירות שונות. פסק הדין נועד היה "לפתור" נושא זה.

מכל מקום, קביעותיו הנורמטיביות של בית המשפט העליון בפרשת ג'אבר משמשים בסיס לדיון להלן, בתיק שבפניי.

68. השופט דנציגר, התייחס לפסיקה של סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי, הדנה בהבדל בין "מעשה אחד" או "מספר מעשים" (פסקאות 22 עד 25 לחוות דעתו), אך הצביע על קשיים לוגיים ביישום טכני של מבחנים אלה, לענין המונח "אירוע", המופיע בסעיף 40 לחוק העונשין, מונח חדש שאינו

זהה למונח "מעשה" (פיסקאות 26 עד 28 לחוות דעתו).

לכן, מציע הוא לפטור את הקושי הלוגי, על ידי מודל זה (פיסקה 29 לחוות דעתו; ההדגשות במקור):

"בשלב הראשון, לצורך המענה על השאלה האם תרחיש עובדתי מסוים מהווה "אירוע אחד" או "כמה אירועים", על בית המשפט להפעיל אך ורק את המבחן הצורני-עובדתי שפותח והשתרש בפסיקת בית משפט זה. כאמור לעיל, המבחן הצורני-עובדתי בוחן האם עבירות שבוצעו ברצף ובסמיכות יחסית של זמן ומקום ניתנות להפרדה או שמא מדובר במכלול אחד של פעולות שמאופיינות במחשבה פלילית אחת ובתכנון פלילי אחד. זהו מבחן לוגי של שכל ישר, אך אין ספק כי מדובר במבחן בעל אופי טכני, שמתעלם משאלות שבמהות - כגון מספר הקורבנות, הנזק שהסבה התנהגות העבריין, והאינטרסים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהתנהגותו. סבורני כי מבחן זה תואם בדיוק את אופיו הטכני של השלב הראשון במלאכת הענישה. כאמור, בשלב הראשון, נדרש בית המשפט "להעביר" את התרחיש העובדתי שלפניו דרך "תבנית החשיבה" הקבועה בסעיפים 40ג(א) ו-40ג(ב) לחוק העונשין ולקבוע האם מדובר ב"אירוע אחד" או ב"כמה אירועים", וזאת על מנת להבנות את תהליך המחשבה ולחדד בעיני בית המשפט את חלקיו השונים של התרחיש העובדתי. בשלב זה בית המשפט אינו עוסק בשאלות המהותיות - לא בשאלת מתחם הענישה ההולם ולא בשאלת עונשו הראוי של הנאשם הקונקרטי בנסיבות העניין ולכן, בשלב זה יש להפעיל מבחן לוגי וטכני, שמתעלם משאלות שבמהות.

בשלב השני, לאחר שבית המשפט קבע האם התרחיש העובדתי שלפניו מורכב מ"אירוע אחד" או מ"כמה אירועים", עובר בית המשפט לשלב המהותי של מלאכת הענישה, במסגרתו עליו לקבוע את מתחם הענישה ההולם ביחס לכל אירוע ולגזור את העונש הראוי בנסיבות הקונקרטיות של כל אירוע. בשלב זה יש חשיבות גדולה לשאלות שבמהות - מספר הקורבנות, הנזק שהסבה התנהגות העבריין, האינטרסים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהתנהגותו. לפיכך בשלב זה ראוי לשוב ולבחון כל אירוע בהתאם למבחן המהותי-מוסרי שפותח והשתרש בפסיקת בית משפט זה, ולקבוע האם יש לפצל כל אירוע למספר מעשים, על כל הנובע מקביעה זו במישור העונשי (לרבות הוראת סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי)".

69. השופטת דפנה ברק-ארז סבורה כי יש לאמץ מבחן אחר, והיא כותבת את הדברים הבאים (פיסקה 5 לחוות דעתה):

"לשיטתי, נקודת המוצא לפרשנותו של המונח "אירוע" צריכה להיגזר מהבנת התכלית העומדת ביסוד דרישתו של תיקון 113 כי בית המשפט יקדים לגזירת הדין את תחימת גבולותיו של ה"אירוע". ביסוד הדברים עומדת ההכרה בערך הנודע לכך שבית המשפט יקבע מתחם ענישה אחד לפעולות שיש ביניהן קשר ענייני הדוק, תוך התייחסות לכך שהתבצעו בדרך זו. בעיקרו של דבר, התשובה לשאלה מהם גדרי ה"אירוע" תיגזר מניסיון החיים, כך שעבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד. המובן שיינתן למונח "קשר הדוק" יתפתח ממקרה למקרה ואין

צורך לקבוע אותו באופן קשיח כבר כעת. עם זאת, ניתן לומר כי ברגיל קשר כזה בין עבירות יימצא כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה (אך מבלי שפרמטרים אלה ימצו את מבחני העזר האפשריים לבחינת עוצמתו של הקשר בין העבירות). כך, לדוגמה, ניתן להתייחס למקרה שבו 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. ברי כי בדוגמה זו עבר המבצע עבירות רבות ושונות, וכי אף ניתן לפצלן למספר "מעשים". עם זאת, כולן בוצעו בסמיכות זמנים רבה ויש ביניהן קשר הדוק, כך שיש לראות בהן חלק מ"אירוע" אחד. ניתן לטול דוגמא נוספת: אדם מחליט לאיים באלימות על מספר אישי ציבור שלעמדותיהם הוא מתנגד באופן אידיאולוגי, ובמסגרת כך שולח אליהם במשך מספר חודשים מכתבים מאיימים, עד אשר הוא נתפס. במקרה זה, נפלו קורבן למעשים מספר אישי ציבור, והם אף בוצעו בהפרשי זמן זה מזה, כך שניתן לראות בפגיעה בכל אחד מהם "מעשה" נפרד - בין לפי המבחן הצורני-עובדתי ובין לפי המבחן שעניינו הערך החברתי המוגן (אשר מתייחס להגנה על כל אדם ואדם). עם זאת, הפגיעה בכלל הקורבנות נובעת מתוכנית עבריינית אחת, ויש בין העבירות השונות קשר הדוק. לכן, אני סבורה כי נכון יהיה לנתחן כ"אירוע" אחד שבצידו ייקבע מתחם ענישה אחד".

70. כב' השופט עוזי פוגלמן מצטרף לתפיסתה העקרונית של כב' השופטת דפנה ברק-ארז, ומוסיף דוגמא, מאוד קרובה לענייננו (פיסקה 2 לחוות דעתו):

"חברתי השופטת ד' ברק-ארז סבורה כי "עבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד" (פסקה 5 לחוות דעתה). מבלי למצות, מציעה חברתי כי בעניין זה יבחן בית המשפט, ברגיל, אם נמצאה בין הפעולות "סמיכות זמנים" ואם הפעולות הן "חלק מאותה תוכנית עבריינית" (שם). מצטרף אני לתפיסתה העקרונית של חברתי. אולם, אבקש להדגיש כי להשקפתי התיבה "אירוע אחד" רחבה דיה כדי לכלול גם פעולות עברייניות שבוצעו על פני רצף זמן; כללו מעשים שונים; ביחס לקורבנות שונים; ובמקומות שונים. הכל - כל עוד הם מהווים מסכת עבריינית אחת. נמצאנו למדים כי הבחינה אם העבירות השונות שביצע הנאשם מהוות "אירוע אחד" היא תכליתית-פונקציונאלית. מסקנה זו מתחייבת, לגיştתי, מן הנוסח הרחב של סעיף 40ג, אשר מותיר לערכאה הגוזרת את הדין מתחם רחב של שיקול דעת. מתחם רחב זה משמיע בתורו גמישות ביחס לאפשרות לצרף "מעשים" רבים לכדי "אירוע" אחד. התוצאה היא כי הדין המהותי בעניין סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי בעינו עומד, ומכאן שמשמעות התיקון איננה כי ניתן כיום להשית על הנאשם יותר מן העונש המרבי הקבוע על ה"מעשה" שבו הורשע. כל שעושה התיקון הוא לשמש כלי עזר לערכאה הגוזרת את הדין, שיכולה עתה להשוות את העניין הנדון לפניה לעניינים דומים אחרים".

71. איישם עתה את המבחנים שנקבעו בפרשת ג'אבב הנ"ל, ובמיוחד את אמות המידה שהציעה כב' השופטת ד"ר דפנה ברק-ארז, ואומצו על ידי כב' השופט עוזי פוגלמן, כולל הדוגמא האחרונה שהובאה בצייטוט בפיסקה הקודמת.

72. יש לקבוע, לפי גישות אלה, מתחם עונש הולם אחד לעבירה של סיוע לשוד בנסיבות מחמירות, שהיא עבירה על פי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, בצירוף סעיף 32 לחוק העונשין, ונעשתה ביום 3.8.13.

מתחם עונש הולם אחר יש לקבוע לשתי עבירות השוד, לפי סעיף 402(א) לחוק שבוצעו באותו יום 15.8.13, בהפרש של כשעתיים, במסגרת אותו תכנון ובאותה שכונה, כלפי מתלוננות שונות, שזו בדיוק הדוגמא שהוזכרה בפסק הדין של השופט פוגלמן, שכן מדובר ב"**פעולות עברייניות שבוצעו על פני רצף זמן; כללו מעשים שונים, ביחס לקרבנות שונות ובמקומות שונים. הכל - כל עוד הם מהווים מסכת עבריינית, אחת**" (ההדגשה הוספה על ידי).

73. ראוי לציין, כי אני עצמי גזרתי עונשו של שודד פלאפונים שביצע מספר מעשי שוד כלפי מתלוננות שונות, וקבעתי מתחמים שונים לכל אירוע (פרשת מסאלמה, פסקה 70).

עתה, שונתה ההלכה של בית המשפט העליון, ובית משפט זה יצעד, בנתיב שנסלל על יד בית המשפט העליון, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בפרשת ג'אבר הנ"ל.

74. כאשר אקבע מתחם ענישה נפרד, לשני קבוצות האישומים, כפי שהסברתי לעיל, אין לשכוח כי יש זיקה וקירבה בין גובה מתחם הענישה ביחס לעבירת ניסיון לשוד בנסיבות מחמירות, לבין מתחם הענישה ביחס לעבירת השוד.

75. השוני בין שני המתחמים בא לידי ביטוי גם בסעיפי החיקוק שבהם הורשע הנאשם:

באירוע הראשון, שהיה ביום 3.8.13, שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, העונש המירבי הוא 20 שנות מאסר, אך מאחר ומדובר בעבירת ניסיון, על פי סעיף 32 לחוק, העונש המירבי הוא מחצית, דהיינו: 10 שנות מאסר.

לעומת זאת, באירוע השני, שהיה ביום 15.8.13, שכלל, כאמור, שני מעשי שוד, בהפרש של כשעתיים, סעיף החיקוק הוא 402(א) לחוק העונשין, כאשר העונש המירבי בצידו של הסעיף הוא 14 שנות מאסר.

76. ברם, שני האירועים שייכים "למשפחת" השוד.

מטעמי נוחות, וכדי שגזר דין זה לא יתארך יתר על המידה, הדיון ביחס למתחם העונש ההולם וביחס לנסיבות העבירה ונסיבות העברייני, יהיה אחד, אלא אם כן אזכיר במפורש כי מתייחס אני לאירוע הראשון או לאירוע השני.

מתחם העונש ההולם

77. לאחר שעברנו את השלב המקדמי, יש לפעול במסגרת השלב השני, שהוא קביעת מתחם העונש

ההולם.

בעניין זה, מורה לנו סעיף 40ג(א) לחוק, כי יש לקבוע את המתחם בהתאם לעיקרון המנחה שהוא עיקרון ההלימה, ולשם כך יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הכרוכות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק.

78. לגבי עקרון ההלימה, לא יכול להיות ספק, כי בפנינו שני אירועים הכוללים ניסיון לשוד בנסיבות מחמירות ושני מעשי שוד, והעיקרון המנחה מחייב קיומו של "יחס הולם בין חומרת מעשה עבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו", הכל כאמור בסעיף 40ב לחוק.

79. אשר לאלמנטים של סעיף 40ג(א) סיפא, אדון בכל אחד מן הרכיבים האמורים, כסדרם.

הערך החברתי הנפגע מביצוע העבירות

80. עבירת שוד וכמובן ניסיון לשוד בנסיבות מחמירות כוללות בחובן שני ערכים חברתיים מרכזיים, משני תחומי המשפט הפלילי;

הראשון, הגנה על החיים והבריאות של האדם, שכן עבירת שוד כוללת אלימות כלפי נפגע העבירה. מבחינה זו עבירת השוד "שייכת" לקבוצת העבירות של תקיפה, גרימת חבלה חמורה, וכדומה.

יסוד האלימות נכלל בעבירת השוד במפורש, בסעיף 402(א) לחוק העונשין: "**... בשעת המעשה... מבצע... מעשה אלימות באדם...**".

כאשר מדובר בשוד בנסיבות מחמירות, יש אלמנט נוסף של החמרה בעניין יסוד האלימות, דהיינו: היות הנאשם בחבורה (ביחד עם גסאן הנ"ל).

השני, ההגנה על הרכוש, שכן עבירת שוד הינה גניבה בנסיבות מחמירות של אלימות. גם זאת נלמד מלשון הסעיף הנ"ל: "**... הגונב דבר... כדי להשיג את הדבר הנגנב... או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר...**".

ניתן לראות בעבירת השוד ככוללת "שתי קומות": הראשונה - גניבת החפץ; השנייה - יסוד האלימות.

81. לעניין היסוד הראשון של מתחם העונש ההולם, בעבירת השוד, לאמור, "**הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה**", ראיתי לנכון להביא את פסיקת בית המשפט העליון, בע"פ 1127/13 עמאואל גברזג'י נ' מדינת ישראל (2014) (להלן - "פרשת גברזג'י"), בפסקה 30:

"**הערך החברתי שנפגע מביצוע עבירת השוד, הוא כבודם, חירותם ורכושם של המתלוננים - קרבנות העבירה, ובטחונו של הציבור, יכולתו הממשית לחיות את חייו ולהלך ברחובות ללא**

חשש".

מידת הפגיעה בערך החברתי

82. המחוקק דורש בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, כי בית המשפט, בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, יתחשב לא רק בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, אלא גם, כלשון החוק, "במידת הפגיעה בו".
83. לעניין יסוד זה של מידת הפגיעה בערך המוגן, יש להבחין - לטעמי בעוצמה נמוכה - בין האירוע הראשון, שכלל סיוע (מנקודת מבט של הנאשם שבפניו, אך בפועל בוצעה גניבת הפלאפון והנאשם גם קיבל 200 ₪ כחלק מתמורת מכירתו על ידי גסאן), לבין האירוע השני, שכלל שני מעשי שוד מושלמים, מנקודת מבטו של הנאשם, שהורשע בעבירת שוד (ולא בסיוע כמו במקרה הראשון).
84. באירוע השני, מדובר באקט מושלם, שכתוצאה ממנו החפץ (הפלאפון) נלקח מידי המתלוננת ונמצא בידיהם של הנאשם וגסאן. המשטרה תפסה את גסאן והנאשם, והחזירה את הפלאפונים לבעלים שלהם, דהיינו: המתלוננת.
- ככל שמדובר במקרי השוד, בוצע השוד במלואו; הפלאפונים נלקחו מידן של המתלוננת, על אף התנגדותן, והן נפגעו פיזית, כאשר ביחס למתלוננת באישום השני, מדובר על היצמדות לגופה, אחיזה בידה וחטיפת המכשיר בכוח ממנה, ובאישום השלישי מדובר בצעקות ברוסית, דחיפה ותפיסה בחוזקה בשורש כף ידה.
85. לכן, לכאורה, מידת הפגיעה בערך המוגן היא כמעט מירבית.
86. אמרתי "כמעט", כי הפלאפונים הוחזרו לשתי המתלוננות באישומים השני והשלישי, וחלק קטן מעוגמת הנפש של המתלוננת, בא לידי פתרון.
87. לא נמסר לי מידע, האם הנאשם או גסאן החזירו את דמי הפלאפון למתלוננת הראשונה. דבר זה יחייב התייחסות בשלב הפיצויים.
88. בכל מקרה, אין בכך כדי לגרוע מהפגיעה בערך החברתי של ביצוע שוד בשכונת מגורים, והתחושה הקשה של המתלוננות (קטינה ובגירות), שבסמוך לביתן, בשכונת פסגת זאב, הפלאפונים שלהן נשדדו, כאשר הלכו לתומן ברחוב בשכונת מגוריהן.

מדיניות הענישה הנהוגה

89. ב"כ הצדדים הזכירו פסיקה שונה בעניין עבירות השוד.

90. ב"כ המאשימה הביאה את פרשת פייסל (מפי כב' השופט סלים ג'ובראן, בהסכמת כב' השופטים יורם דנציגר וניל הנדל), שבה קבע בית המשפט מתחם של שישה חודשים עד שתי שנות מאסר לשוד, בלי נשק, באופן ספונטני, שלא על בסיס תכנון מוקדם.

91. בפרשה אחרת של שוד פלאפונים (ע"פ 4297/13 פלח חי נ' מדינת ישראל (2014)), מפי כב' השופט חנן מלצר, בהסכמת כב' השופטים סלים ג'ובראן וצבי זילברטל), מובאת פסיקה בעניין שוד פלאפונים, תוך התייחסות לכך שמדובר ב"מכת מדינה". בפסק הדין מוזכר כי יש להבדיל בין שוד לפי סעיף 402(א), לבין שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב). על כל פנים, באותו פסק דין לא נקבע במפורש מתחם, אך בית המשפט דחה ערעור נאשם, בקובעו כי 26 חודשי מאסר אינם מהווים עונש חמור, החורג ממסגרת מתחם הענישה המקובל בעבירות דומות.

92. בפרשה אחרת, שאף היא נידונה על ידי כב' השופט חנן מלצר (בהסכמת כב' השופט אורי שוהם וכב' השופטת דפנה ברק-ארז), נקבע כי עונש של 21 חודשי מאסר אינו מצדיק קבלת ערעור הנאשם, כאשר במהלך הדיון הוזכרו עונשים של 24 ושל 30 חודשים מאסר, במקרים דומים (ע"פ 7684/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2014)).

93. ב"כ הנאשם, עו"ד אושרי בן ישי, הביא פסיקה בעניין עבירות שוד, ממנה עולה כי מנעד הענישה מגיע גם לתקופת מבחן של 18 חודש והארכת מאסר על תנאי, כאשר מדובר בשיקום ותסקיר חיובי יוצא דופן (ת"פ 48690-06-12 מדינת ישראל נ' פלוני (2013)), מפי כב' השופטת יהודית אמסטרדם, בבית המשפט המחוזי בתל אביב).

94. בפסק דין אחר, שאף בו היו תסקירי מעצר חיוביים, דחה בית המשפט העליון את ערעור הנאשם, קטין, שנדון למאסר על תנאי, קנס ושל"צ (ע"פ 1434/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2010)), מפי כב' השופטת עדנה ארבל, שלדבריה הסכימו כב' השופטים אדמונד לוי וניל הנדל).

95. כאשר נדרש בית המשפט העליון לערעור המדינה על קולת עונש בתיק שוד, שבו אני הוא זה שגזרתי שישה חודשי מאסר בעבודת שירות, בשנת 2008, דחה בית המשפט העליון את הערעור, בכך שאימץ את עמדתי כי מדובר במקרה יוצא דופן של מי שעבר תהליך טיפולי ושינה את אורח חייו מן הקצה אל הקצה (ע"פ 3477/09 מדינת ישראל נ' אלעוואד חדאר (2010)) מפי כב' השופט יורם דנציגר, שלדבריו הסכימו כב' השופטים סלים ג'ובראן וניל הנדל) (פסק דיני הינו ת"פ 1040/05, שניתן ביום ז ניסן תשס"ט (1.4.09)).

96. מקרה נדיר של עבירת ניסיון שוד, ואחריה שוד של 2,300 ₪ מסניף דואר, של נכה צה"ל, שמצבו

הידרדר, וניתנו בעניינו תסקירי שירות מבחן חיוביים ביותר, הצדיקו עונש של פיקוח שירות המבחן לתקופה של שלוש שנים (גזר דינו של כב' השופט רון שפירא מבית המשפט המחוזי בחיפה, בת"פ 26016-02-12 מדינת ישראל נ' מוטי מרדוש דהאן (2012)).

97. בית המשפט העליון, בפרשה אחרת שאף היא עניינה שוד (אם כי של כסף ולא של פלאפונים), קיבל את ערעור הנאשם, וקבע שבנסיבות חריגות, יש לבכר שיקום על פני הרתעה, בכך שבמקום עונש מאסר של 10 חודשים בפועל שהוטלו על ידי בית המשפט המחוזי, קבע בית המשפט העליון שניתן להסתפק בשישה חודשי מאסר בעבודות שירות (פסק דינו של כב' השופט סלים ג'ובראן, שלדבריו הסכימו כב' השופט צבי זילברטל וכב' השופטת דפנה ברק-ארז, בע"פ 9094/12 איתן טספאי נ' מדינת ישראל (2013)).

98. גישה זו של בית המשפט העליון, לפיה בנסיבות מיוחדות יש להעדיף ענישה בעלת אלמנטים שיקומיים, קרי: מאסר בעבודות שירות, על פני ענישה מרתיעה, כפי שדרשה המדינה, באה לידי ביטוי בפסק דינו של כב' השופט חנן מלצר, שלדבריו הסכימו כב' השופטים סלים ג'ובראן וצבי זילברטל בע"פ 2849/13 מדינת ישראל נ' טייצאו טגבה (2013).

99. באחד מפסקי הדין העקרוניים שבו דן בית המשפט העליון בשאלת הגבול בין גניבה לבין שוד, ככל שהדבר נוגע לחטיפת פלאפונים (ע"פ 5942/13 אבו דלו מג'אד נ' מדינת ישראל (2014)), אושרה ההרשעה בעבירת השוד, ונדחה הערעור של הנאשם על עונש של שישה חודשי מאסר בעבודות שירות, כאשר בית המשפט העליון מציין שהעונש הרגיל בגין עבירות שוד הוא מאסר מאחורי סורג ובריה (דברי כב' השופט אליקים רובינשטיין, בסעיף טו לפסק דינו; לדבריו הסכימו כב' השופט ד"ר יורם דנציגר וכב' השופט סולברג).

100. פסק הדין האחרון שהובא על ידי הסנגור, ניתן לפני תיקון 113. כוונתי לגזר דינו של עמיתי, כב' השופט משה סובול, בת"פ 336/09 מדינת ישראל נ' חוסיין עמר (2009), שבו אימץ תסקיר שירות מבחן, הממליץ על שישה חודשים בעבודות שירות, כאשר ההסבר לכך הוא מצב רפואי קשה של אביו, אישיות ילדותית של הנאשם, ותסקיר שירות מבחן חיובי במיוחד.

101. נזקקתי לנושא שוד הפלאפונים בפרשת קצאץ (ת"פ 55254-12-13 מדינת ישראל נ' קצאץ (2014)), להלן - "פרשת קצאץ"), שם הבאתי פסיקה, שממנה עולה, שחלקה הוזכרה בפניי (ראה פסקאות 33-46 לגזר הדין בפרשת קצאץ). מהסקירה האמורה עולה, כי בית המשפט העליון קבע כי מדובר ב"מכת מדינה". העונשים שהוטלו בפועל היו שנתיים מאסר לקטין ושלוש שנות מאסר לבגיר, בשוד בחבורה, ו-40 או 46 חודשי מאסר, אף הם בשוד בחבורה. באותה פרשה שהייתה בפניי, טען ב"כ המאשימה למתחם של שלוש עד חמש שנות מאסר, בעוד שבתיק אחר טענה המדינה, כי שוד קשישה, שבמהלכו נחטפה שרשרת מצווארה, למתחם של שנה וחצי עד ארבע שנות מאסר (ראה: פרשת פלוני - ת"פ 8383-09-13, בגזר דינו של הבגיר מיום יז אדר א תשע"ד (17.3.14)).

102. לאחר דיון מפורט, הגעתי למסקנה, באותה פרשה של שוד הפלאפון בפרשת קצאץ, כי המתחם הוא בין שנה לשלוש שנות מאסר (פיסקה 51 לפרשת קצאץ).

103. גם בפרשת מסאלמה, שם קבעתי מתחמים שונים לגניבה ולשוד, תוך הבדלה בין המתלוננות השונות, על פי גילן, הגעתי למסקנה כי מתחם העונש ההולם לגבי שוד של בגירה הוא בין שנה לשלוש שנות מאסר (פיסקה 97(ג) לגזר דיני בפרשה הנ"ל).

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

104. בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40(א) לחוק העונשין, היסוד האחרון שיש להתחשב בו הוא התקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק, ובמידה שהן התקיימו, ככל שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם.

105. אציג להלן את 11 הנסיבות המפורטות בסעיף 40ט, כסדר שהן מופיעות בסעיף, ולצד כל אחת מהן, אבדוק את מידת יישומה לנתוני התיק שבפנינו:

(1) התכנון שקדם לביצוע העבירה - יסוד התכנון המוקדם כתוב במפורש ביחס לכל האישומים, בסעיף 2 של כל אחד מהם ("על פי תכנון מוקדם לשדוד פלאפונים מעוברים ושבים, נהג הנאשם ברכב...").

(2) חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה - נושא זה עלה באריכות. דעתי בעניין זה היא כדעת הסנגור. הנאשם פעל על פי השפעתו של ג. עניין זה עלה כבר בחקירה המשטרתית, בתסקירי שירות המבחן ובכל הטיעונים. זו נסיבה מקלה לעניין הפחתת חומרת המעשה ואשמתו של הנאשם, כאמור בסעיף 40ט(ב) רישא לחוק.

(3) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה - ככל שמדובר בשלילת הבעלות של הפלאפון מן המתלוננות, ברור שהיה נזק צפוי מכך. ככל שמדובר במעשי השוד - אין לנו נתונים לגבי מחשבתו של הנאשם, וגם אם אניח לטובתו, כי חשב שחברו גסאן יצליח לחטוף את הפלאפון מידיהן של המתלוננות, ללא שייגרם להן נזק, הרי היה עליו להעריך כי המתלוננות - ככל אדם שחוטפים ממנו את רכושו - תתנגדנה, ולכן הנזק שנגרם למתלוננות היה צפוי. מכל מקום, לאחר שהנאשם ראה את הנזק שנגרם למתלוננת באישום הראשון, היה עליו לדעת כי המשך ביצוע מעשי השוד, כאשר הוא נוהג ברכב וגסאן מבצע את חטיפת הפלאפונים, הנזק שצפוי להיגרם מביצוע העבירה, הוא ברור.

(4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה - לכל המתלוננות נגרם הנזק של אובדן הפלאפון, כאשר למתלוננות באישום השני והשלישי, הוחזר הפלאפון על ידי המשטרה. למתלוננות שנפגעו בעבירות השוד, נגרמו נזקים פיזיים, יחסית קלים, שלא פורטו. אין לי מידע לגבי המתלוננות והנזקים שנגרמו להן, אשר סרבו להגיש תסקירי נפגע עבירה ואף לא תצהיר (ראה: פיסקה 41 לעיל).

(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה - כבר הוזכר כי יש בעיה במשפחתו של הנאשם, והצדדים הסכימו כי בעניין זה יצורף נספח סודי לפסק הדין. יתר הסיבות שהביאו את

הנאשם לבצע את המעשים, פורטו בתסקיר שירות המבחן, והם משקפים לחץ חברתי. אין בכך, כמובן, הצדקה או פטור מענישה, אלא רק שיקול אחד מבין מכלול השיקולים.

(6) יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות

מעשהו, לרבות בשל גילו - לא הועלה כל טענה בעניין זה, ולכן יש להניח כי הנאשם הבין את המעשה ואת הפסול שבו. הנאשם עצמו הודה בכך, במילותיו האחרונות (כאמור בפיסקה 60 לעיל).

(7) יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב

התגרות של נפגע העבירה - לא רלבנטי למקרה שבפניי.

(8) מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה - לא רלבנטי למקרה

שבפניי.

(9) הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1 - גם עניין זה לא הועלה על ידי

הצדדים ואינו רלבנטי.

(10) האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו - גסאן הפעיל כוח

ואלימות בשלושת המקרים המוזכרים בכתב האישום. לא ניתן להצביע, על פי הנתונים שבפניי, כי מדובר באכזריות או בהתעללות. לפיכך, יש להניח לטובת הנאשם כי יסודות אלה לא התקיימו.

(11) הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה - גסאן ניצל

את כוחו הפיזי ביחס לחולשתן הפיזית של המתלוננות. פערי הכוחות ביניהם הם ברורים ומשמעותיים.

106. מכאן עולה, כי נמצאה נסיבה אחת שעל פי סעיף 40ט(ב) מצדיקה את הפחתת חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם; לעומת זאת, הנסיבות המובאות בפיסקאות (10) ו-(11), דהיינו: האלימות והניצול לרעה של כוחו של גסאן (מי שביצע יחד עם הנאשם בצוותא את העבירות), מול נפגעות העבירה, מגבירות, במידה מסויימת, את חומרת מעשיו ואת אשמתו של הנאשם, והכל - על פי האמור בסעיף 40ט(ב) לחוק.

מתחם העונש ההולם - סיכום

107. כאמור, ב"כ המאשימה ביקש, כי מתחם העונש ההולם יעמוד על שנה עד שלוש שנות מאסר, לכל אחד משלושת האישומים (פיסקה 38 לעיל).

108. לעומתו, סבור ב"כ הנאשם, כי יש לקבוע מתחם אחד לכל האישומים, שהוא בין שישה חודשי מאסר (כולל עבודות שירות) ועד 24 חודשי מאסר (פיסקה 48 לעיל); ולחילופין, מתחם נפרד לסיוע (האישום הראשון), שיהיה בין שלושה חודשים ל-12 חודשי מאסר, ואילו ביחס לשני מעשי השוד האחרים (האישום השני והשלישי) המתחם יהיה 6-24 חודשי מאסר (פיסקה 50 לעיל).

109. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הבאתי בחשבון את כל היסודות המוזכרים בסעיף 40ג לחוק

העונשין, ובהתחשב בכך שהגעתי למסקנה שיש לקבוע שני מתחמים נפרדים, האחד לעבירת הניסיון והשני לשתי עבירות השוד, הגעתי למסקנה כי המתחמים יהיו אלה:

- א. באירוע הראשון (האישום הראשון) - הסיוע, המתחם יהיה בין שישה חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר;
- ב. באירוע השני (האישומים השני והשלישי) - מעשי השוד, המתחם יהיה בין שנה לבין שלוש שנות מאסר.

גזירת העונש המתאים לנאשם

כללי

110. סעיף 40ג(ב) מורה לנו, כי יש לגזור את העונש המתאים לנאשם שבפניי, בתוך מתחם העונש ההולם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40יא לחוק.
111. סעיף 40ג(ב) לחוק, מאפשר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, לפי הוראות סעיף 40ד ו-40ה לחוק.

הנסיבות שאינן קשורות לעבירה

112. בגזירת העונש המתאים לנאשם, כאמור בסעיף 40ג(ב), כמוסבר לעיל, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, המפורטות בסעיף 40יא לחוק, ובמידה שבה התקיימו, אם אכן אגיע למסקנה כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה, וזאת תוך המגבלה הקבועה בסעיף 40יא רישא, דהיינו: שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.
113. אעבור עתה לפיסקאות המשנה של סעיף 40יא, כסדרן, ואבדוק את מידת יישומן או התאמתן למקרה שבפניי:

(1) הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו - במקרה שבפניי, כמו במקרים רבים אחרים, עונש המאסר פוגע בנאשם, גם בשל גילו (בן 19.5), וזהו חלק מן הענישה. יש לתת משקל משמעותי לגיל זה, ובמיוחד כאשר העבירות בוצעו בהיותו בחופש הגדול, בין כיתה יא לכיתה יב, גם אם אין מקום להכיר בקטגוריה מיוחדת של "בגיר צעיר" (ראה בעניין זה, גם לאחרונה את הערת כב' השופט אליקים רובינשטיין בע"פ 3102/14 מונגד אבו חאטר נ' מדינת ישראל (2014)).

(2) הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם - בכל מקרה נפגעת משפחה של נאשם, אם הוא במאסר. במקרה שבפנינו, הפגיעה חמורה יותר, לאור העובדה כי הדבר ישפיע על אמו של

הנאשם.

- (3) **הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו** - שוב, מדובר בנזקים שהם תוצאה ממעצרו ויהיו תוצאה ממאסרו, כמו כל עבריין שנשלח למאסר.
- (4) **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב** - הנאשם הודה מיידית, נטל אחריות והתחרט. בעניין זה, הובאו לעיל בצורה מפורטת הדיווחים של שירות המבחן, לאורך תקופה ארוכה, והטיפול של הנאשם על ידי פסיכולוג והשתתפותו בקבוצות טיפוליות (פיסקאות 11-30 לעיל). לכך יש משמעות רבה, דבר שיינתן לו ביטוי גם במסגרת הפעלת סעיף 40 לחוק.
- (5) **מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה** - ביחס לשני המקרים, באישומים השני והשלישי, הפלאפונים הוחזרו למתלוננות מיד כשנתפסו הנאשם וגסאן, במעשה השוד האחרון. הנאשם לא פיצה את המתלוננת באישום הראשון, על אף שנהנה מפרי השוד בכך שקיבל 200 ₪ מגסאן. דבר זה יבוא לידי ביטוי בחובת הפיצוי, תוך דיפרנציאציה בין המתלוננות.
- (6) **שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו** - הנאשם הודה מיידית בכל האירועים נשוא כתב האישום. הדיונים בין הצדדים הבשילו לכדי הגעה לכתב האישום המתוקן.
- (7) **התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה** - התנהגות הנאשם אינה חיובית, ופוגעת בחברה.
- (8) **נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה** -מצבו המשפחתי של הנאשם, כמוסבר בתסקיר שירות המבחן ובנספח הסודי, השפיע עליו לבצע את העבירות.
- (9) **התנהגות רשויות אכיפת החוק** - התנהגות המשטרה הייתה כנדרש.
- (10) **חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה** - הנאשם נתפס ביום ביצוע עבירת השוד האחרונה, 15.8.13. הוגש נגדו כתב אישום סמוך לאחר מכן, ביום 25.8.13. קצב ניהול המשפט מאז נבע מרצונו של הנאשם להגיע להסדר טיעון, כמוסבר לעיל. עיכוב נוסף נגרם בשל בקשות שירות המבחן לארכות, כדי לבדוק את דרכי הטיפול של הנאשם, הכל כמפורט לעיל (ראה גם את החלטתי מיום 1.5.14, כמפורט בפיסקה 26 לעיל). הטעוניהם לעונש היו ביום 21.10.14, וגזר דין זה ניתן ביום 19.11.14, כ-30 יום לאחר מכן.
- (11) **עברו הפלילי של הנאשם או העדרו** - לנאשם אין עבר פלילי כלל ועיקר, והאירועים נשוא תיק זה הם הסתבכותו הראשונה עם החוק.

חריגה ממתחם העונש ההולם

114. בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40ג(ב) סיפא, המפנה לשיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, לפי הוראות סעיפים 40ד ו-40ה.
115. לעניין סעיף 40ד לחוק - זה אחד המקרים הבולטים, בהם יש צורך והצדקה לעשות שימוש בסעיף זה, המקנה לבית המשפט סמכות לחרוג ממתחם העונש ההולם, כאשר הנאשם השתקם או יש סיכוי של ממש שישתקם.
- במקרה שבפנינו תואר בהרחבה לעיל כי הנאשם אכן השתקם. דבר זה בא לידי ביטוי לא רק בהשתתפות בקבוצות הטיפוליות ובטיפול הפסיכולוגי, ולא רק בתסקיר החיובי, אלא גם הדבר עולה גם מעדות שני מוריו בבית הספר, ומדברי אמו.
- בפסיקה שהובאה לעיל, ראינו כי בית המשפט העליון ובתי המשפט המחוזיים השונים, נתנו משקל משמעותי ליסוד השיקום, גם כדי לחרוג לכיוון התחתון ממתחם העונש ההולם.
116. אני סבור כי זה תיק שבו צריך המסר של בית המשפט להיות צלול וברור: עם כל הרצון להעניש את הפוגעים בסדר הציבורי ובמתלוננות, בכך שמבוצעים מעשי שוד ברחובה של עיר, דבר המחייב ענישה הולמת, עדיין מצווה בית המשפט לבדוק כל מקרה לגופו ולתת את המשקל הנכון לשיקול השיקום. כאן, לשיקום יש השפעה מכרעת, אשר לעניות דעתי, די בה כדי להביא את הנאשם לעונש הקרוב לסף התחתון של הצטברות שני מתחמי הענישה ביחס לשני האירועים, נשוא תיק זה, דהיינו: הניסיון לשוד בנסיבות מחמירות, ושני מעשי השוד האחרים.
117. ככל שמדובר בסעיף 40ה לחוק, שכותרתו "**הגנה על שלום הציבור**", על פני הדברים, אין תחולה להוראות הסעיף, לפיהן: "**יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור**", וזאת לאור התסקיר החיובי וחוות דעת הפסיכולוג.
118. ככל שמדובר בהרתעה אישית, כאמור בסעיף 40ד לחוק, בית המשפט רשאי להתחשב בשיקול זה, בבואו לקבוע את העונש, ובלבד שלא יחרוג ממתחם העונש ההולם. על פי הנתונים שבפניי, הנאשם למד לקח מעצם המעצר לתקופה קצרה וממעצר הבית, ולבטח ילמד לקח מהמאסר ומהפיצויים, ועל כן, אין כל צורך לחרוג ממתחם העונש ההולם, אלא יש להישאר בתוכו, בחלקו התחתון.
119. במקרה שלפנינו, חלה, לכאורה, הוראת סעיף 40ז לחוק, שכן יש צורך בהרתעת הרבים ממעשי שוד של פלאפונים, שהפכו, כאמור, ל"מכת מדינה". אולם, לא הוכח בפניי, כי התקיים התנאי הנדרש באותו סעיף, הקושר בין הנאשם לבין "מכת המדינה". לכן, אינני סבור כי החמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים.

קנס ופיצוי למתלוננת

120. לעניין הקנס, מחייב סעיף 40 לחוק, לבדוק את מצבו הכלכלי של הנאשם.

מכל מקום, המדינה לא ביקשה הטלת קנס, אלא רק פיצוי.

לא הובאו בפניי ראיות ספציפיות ביחס למצבו הכלכלי של הנאשם ומשפחתו, פרט לכך שהנאשם תלמיד שאינו עובד, ואמו מתורגמנית, ואביו מובטל.

121. מכל מקום, כאשר אדם מבצע עבירה כלכלית, שנועדה להשיג לו רווח, אין די בכך שהחפץ שנגנב או נשדד, ובמקרה שלנו: הפלאפון - נתפס.

לטעמי, אם הדבר היה תלוי בי, והמדינה הייתה מבקשת, היה מן הראוי להטיל על הנאשם, בנוסף לכל העונשים האחרים ובמסגרתם - עונש כלכלי, בדומה לעיקרון הכפל במשפט העברי, כפי שהוסבר על ידי הרמב"ם, הלכות גניבה, פרק א הלכה ד (ההדגשה הוספה - מ' ד'):

"גנב שהעידו עליו עדים כשרים שגנב, חייב לשלם שניים לבעל הגניבה; אם גנב דינר - משלם שניים; גנב חמור או כסות או גמל - משלם שניים בדמיה. נמצא מפסיד כשיעור שביקש לחסר את חברו".

122. כך גם נהגתי במקרים דומים (ראה, למשל, פרשת קצאץ, בפיסקאות 65-66 ופיסקה 85(ו) ופרשת מסאלמה, בפיסקאות 111-112 ופיסקה 126(ו)).

123. על כל פנים, החובה לפצות את המתלוננת, הנפגעות בתיק זה - היא ברורה וצודקת. אליבא דאמת, גם מבחינת הנאשם, ראוי כי ידע שהוא משלם גם מכיסו, פיצויים לאותן נפגעות עבירה שהביע אמפתיה אליהן, בדבריו בפני שירות המבחן (ראה: פסקה 18 סיפא לעיל). עליו לדעת, כי אין מדובר בהצהרה גרידא, אלא יש לפרוע שטר זה, בתשלום מעשי.

העונש המתאים - סיכום

124. לאחר ששקלתי את כל השיקולים הרלבנטיים, ועל פי העקרונות של הבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה, הגעתי למסקנה כי העונש שיטל על הנאשם יהיה בתוך מתחם העונש ההולם של הצטברות המתחמים ההולמים של שני האירועים, בתחיתם; ולאחר שהסברתי את מקומם המינורי, אם בכלל, של שיקולי הגנת שלום הציבור, הצורך בהרתעה אישית, הצורך בהרתעת הרבים, ולאחר שהפעלתי את סעיף 40 בדבר השיקום, ולאחר שהתחשבתי בנסיבותיו האישיות של הנאשם, הודאתו, מעצרו בפועל, מעצר הבית, והתוצאה המעשית לפיה הוחזרו הפלאפונים לשתי המתלוננות באישומים השני והשלישי, הגעתי למסקנה, בדבר ענישת הנאשם, כדלקמן:

א. 20 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו (19 יום), וזאת כדי שהנאשם יוכל להתחיל

בשנת הלימודים תשע"ז את לימודים העל תיכונים במכללה שבה התכוון ללמוד או בכל מוסד אקדמי אחר.

ב. מאסר על תנאי של 18 חודשים, אותו ירצה הנאשם אם יבצע בתוך שלוש שנים מיום סיום ריצוי עונשו עבירה מסוג שוד, לרבות סיוע לשוד.

ג. פיצוי של 5,000 ₪ למתלוננת באישום הראשון ופיצוי לכל אחת משתי המתלוננות המוזכרות באישומים השני והשלישי, בסך 3,000 ₪ לכל אחת מהמתלוננות.

סכומי הפיצויים לשלושת המתלוננות ישולמו בתוך שנה מיום שחרורו של הנאשם ממאסרו.

125. הודע לצדדים על זכות ערעור לבית המשפט העליון, בתוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ו חשוון תשע"ה, 19 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.

**משה דרורי, שופט
סגן נשיא**