|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים**  **בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי** | |
|  |  |
| **ת"פ 54272-09-14 מדינת ישראל נ' מלול** | |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל**  **באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)**  **ע"י ב"כ עו"ד בני ליבסקינד** |
| **נגד** | |
| **הנאשם** | **דוד מלול**  **ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל עירוני ועו"ד חיים רייכבך** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320): סע' [1א](http://www.nevo.co.il/law/70320/1a), [2](http://www.nevo.co.il/law/70320/2), [3](http://www.nevo.co.il/law/70320/3), [4](http://www.nevo.co.il/law/70320/4), [7(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70320/7.b)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31), [40א](http://www.nevo.co.il/law/70301/40a), [40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c), [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b), [40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d), [40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e), [40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f), [40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g), [40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h), [40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [40ט(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.b), [40י](http://www.nevo.co.il/law/70301/40j), [369](http://www.nevo.co.il/law/70301/369), [402](http://www.nevo.co.il/law/70301/402), [402(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.a), [402(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b), [406(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.a), [406(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.b), [40טו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40if), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), [40יב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jb), [40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc), [40יד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jd), [א1 בפרק ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/fCa1S)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [187](http://www.nevo.co.il/law/74903/187), [187(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/187.a)

[חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961](http://www.nevo.co.il/law/75001)

כתבי עת:

[אביעד הכהן, ""כאשר ימשש העִור באפלה" - על העיוורון ועל היחס לאנשים עם מוגבלות", פרשת השבוע ברוח המשפט, פרשת כי תבא, גיליון מס' 264 (תשס"ו)](http://www.nevo.co.il/safrut/book/26289)

[יניב ואקי, יורם רבין, "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא", הפרקליט, נב (תשע"ד) 413](http://www.nevo.co.il/safrut/book/15850)

[אהרן ברק, "כבוד האדם", המשפט, כרך ז (תשס"ב) 517](http://www.nevo.co.il/safrut/book/1153)

מיני-רציו:

\* בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם ארבע וחצי שנות מאסר, פיצויים למתלונן וקנס כספי בגין עבירות חטיפה, שוד בנסיבות מחמירות והתפרצות למקום מגורים.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התפרצות

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שוד

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: חטיפה

.

מהו העונש שיש להטיל על נאשם, אשר הורשע בדינו, לאחר משפט הוכחות ארוך וממושך, בעבירות של חטיפה, שוד בנסיבות מחמירות והתפרצות למקום מגורים? ומה המשקל שיש ליתן לתסקיר נפגע עבירה במקרה זה (נפגע העבירה לוקה במוגבלות שכלית קשה), ולתסקיר שירות המבחן המתייחס לנאשם?

.

בית המשפט פסק כלהלן:

נסיבותיו של מקרה זה, נוטים כולם לכיוון חומרת מעשי העבירה והגברת אשמו של הנאשם, ועל כן יחולו הוראות [סעיף 40ט(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.b) לחוק העונשין.

מתחם העונש ההולם לשלושת העבירות של שוד, חטיפה והתפרצות, שהיו באירוע האחד, הינו ארבע עד שמונה שנות מאסר.

אין לחרוג כלל לכיוון התחתון ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום, שכאמור, אינם חלים כאן כלל ועיקר.

ככל שמדובר בהרתעה אישית, כאמור [בסעיף 40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f) לחוק, בית המשפט רשאי להתחשב בשיקול זה, בבואו לקבוע את העונש, ובלבד שלא יחרוג ממתחם העונש ההולם. על פי הנתונים במקרה זה, הנאשם עדיין במצב שבו קיים סיכוי גבוה שיבצע עבירות בעתיד. ועל כן יש מקום להתחשב בשיקול זה של הרתעה אישית.

החובה לפצות את המתלונן, הנפגע בתיק זה – היא ברורה וצודקת. אליבא דאמת, גם מבחינת הנאשם, שהביע רצון לפצות את המתלונן, ראוי כי ידע שהוא חייב לשלם גם מכיסו, פיצויים לאותן נפגע עבירה.

למרות שחלקו של הנאשם בשוד היה מרכזי, דרישת הפרקליטות לגזור עליו עונש של מינימום שש שנות מאסר מוגזמת לנוכח הסדר הטיעון שכרתה עם שותפו של הנאשם; אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם; אך העונש שיש לגזור על הנאשם בפועל על הנאשם לא יהיה בחלק העליון ואף לא באמצע המתחם, אלא ייטה לכיוון החלק התחתון של המתחם.

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**הפרק מס' הפסקה**

1. **כללי 1-14**
2. **המעשים והאישומים בהם הורשע הנאשם 15-28**
3. **תסקיר נפגע עבירה 29-56**
4. **תסקירי שירות המבחן של הנאשם 57-96**

**ד.1 התסקיר הראשון מיום 22.8.18 59-84**

**ד.2 התסקיר השני מיום 8.10.18 85-96**

1. **ראיות לעונש 97-115**

**ה.1 העבר הפלילי של הנאשם 98-99**

**ה.2 ראיות הנאשם לעניין העונש – עדות אביו 100-115**

1. **טיעוני המאשימה לעונש 116-137**
2. **טיעוני הנאשם לעונש 138-150**

**ז.1 דברי הנאשם 146-150**

1. **נתונים חדשים – מצב רפואי של הנאשם 151-156**

**דיון 157-158**

1. **האם לקבוע מתחם עונש הולם אחד או נפרד לכל אחד מן**

**האישומים? 159-168**

1. **מתחם העונש ההולם 169-283**

**י.1 כללי 169-172**

**י.2 הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות ומידת הפגיעה בהם 173-219**

**י.1.2 חטיפה 174-182**

**י.2.2 שוד 183-194**

**י.3.2 התפרצות 195-199**

**י.4.2 פגיעה בזכויות חוקתיות –** [**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**](http://www.nevo.co.il/law/70320) **200-209**

**י.5.2 המשפט העברי 210-219**

**י.3 מדיניות הענישה הנהוגה 220-263**

**י.4 הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה 264-277**

**י.5 מתחם העונש ההולם – סיכום 278-283**

1. **גזירת העונש המתאים לנאשם 284-318**

**יא.1 כללי 284-286**

**יא.2 הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה 287-305**

**יא.3 חריגה ממתחם העונש ההולם 306-313**

**יא.4 קנס ופיצוי למתלונן 314-318**

1. **ההשוואה לעונשו של יצחק יפרח 319-334**
2. **מצבו הבריאותי החדש של הנאשם 335-340**
3. **העונש המתאים – סיכומו של גזר הדין 341-342**
4. **כללי**
5. מהו העונש שיש להטיל על נאשם, אשר הורשע בדינו, לאחר משפט הוכחות ארוך וממושך, בעבירות של חטיפה, שוד בנסיבות מחמירות והתפרצות למקום מגורים: האם לקבל את עמדת המאשימה, בדבר עונש של שש עד תשע שנות מאסר; או את עמדת הסניגור, לפיה ניתן להסתפק בעונש נמוך של עבודות שירות, ולכל היותר עשרה חודשי מאסר; ומה המשקל שיש ליתן לתסקיר נפגע עבירה במקרה שבפניי (נפגע העבירה לוקה במוגבלות שכלית קשה), ולתסקיר שירות המבחן המתייחס לנאשם?
6. בפרק הבא (פרק ב) אתאר את המעשים שביצע הנאשם, שבהם הורשע.
7. בפרק שלאחריו (פרק ג), אביא את תסקיר נפגע העבירה, לפרטיו.
8. בפרק העוקב (פרק ד), יובא תסקיר שירות המבחן, הראשון (תת פרק ד.1) והשני (תת פרק ד.2).
9. בפרק החמישי אביא את הראיות לעונש, שהוגשו על ידי המאשימה (ה.1) ועל ידי הנאשם (ה.2).
10. אקדיש שני פרקים לטיעוני הצדדים לעונש: תחילה – טיעוני המאשימה (פרק ו); ולאחר מכן, את עמדת הסניגור (פרק ז), כולל התייחסות לעדות אביו של הנאשם, וכן דברי הנאשם (תת פרק ז.1).
11. הנתון האחרון שהתקבל מהסניגור, לפני זמן קצר, ביחס לתאונת דרכים שעבר הנאשם ותגובות ב"כ הצדדים אל הסיטואציה החדשה, מובא בפרק ח.
12. חלק הדיון של פסק הדין ייערך על פי המתכונת של "**הבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה**".
13. תחילה, אבדוק האם יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד, או מתחמים נפרדים לכל אחת מן העבירות (פרק ט).
14. אתייחס, במפורט, למתחם העונש ההולם, ולמרכיביו (פרק י).
15. לאחר מכן, אביא את השיקולים של קביעת העונש המתאים (פרק יא).
16. מעבר למתכונת המקובלת, אתייחס בפרק שלאחר מכן, לנושא זה: האם יש מקום להשוות בין הנאשם לבין מי שהורשע בעבירת סיוע לאותו שוד (פרק יב)?
17. לבסוף, אבדוק איזה משקל יש לתת למצבו הבריאותי החדש של הנאשם (פרק יג).
18. התוצאה של הדיון תהיה – גזר הדין (פרק יד).
19. **המעשים והאישומים בהם הורשע הנאשם**
20. נגד הנאשם הוגש כתב אישום מקורי, ביום 23.9.14, וכתב אישום מתוקן ביום 23.10.14.
21. לאחר 16 דיונים, מתוכם 8 ישיבות שבהם נשמעו עדים בהקלטה, הוגשו סיכומים, ובסיומם ניתנה הכרעת דין מפורטת, ביום כד' בסיוון תשע"ח (7.6.18), המשתרעת על פני 112 עמודים (להלן – "הכרעת הדין").
22. סיפור האירועים, כפי שנקבע בהכרעת הדין הוא זה, ומתייחס לאירועים שהחלו כולם ביום 18.8.14, והסתיימו לאחר חצות של יום 19.8.14.
23. הנאשם יצא עם רכבו מאילת, בצהרי יום 18.8.14, והגיע לירושלים בשעות הערב. הוא החליף את רכבו עם רכב אחר של חברו מר יצחק יפרח (להלן – "יפרח"). החלפת הרכב נועדה לצורך ביצוע שוד. הכוונה הייתה לשדוד את המתלונן, ר', יליד 1955, הלוקה בשכלו (להלן – "המתלונן" או "ר' "). יפרח היה מפעיל של אולם שמחות שבו היה המתלונן מקבץ נדבות. יפרח הודיע לנאשם שהמתלונן יוצא מהאולם. הנאשם ארב למתלונן, כאשר הוא כבר נוהג ברכב של יפרח. הנאשם ואדם נוסף (לכל אורך הדיונים זהותו לא הייתה ברורה ובהכרעת הדין יש השערות מסוימות לגבי אותו אדם, אך אין זה רלבנטי לגזר הדין), חטפו את המתלונן בדרכו מאולם השמחות לתחנת האוטובוס. הנאשם ואותו אדם התחזו לשוטרים, הציגו עצמם בכזב כשוטרים, אזקו את המתלונן והכניסו אותו לרכב. המתלונן נכבל על ידי הנאשם והאדם הנוסף והושם בבגאז' של הרכב. הוכח כי מדובר באיזוק שכלל גם סגירת הפה בנייר דבק סלוטייפ (ראה פרק ט.3 להכרעת הדין).
24. כבר בשלב הראשון בהיותו ברכב שדדו הנאשם ואדם נוסף את כספו של המתלונן. לאחר מכן נסעו הנאשם, האדם הנוסף והמתלונן לביתו של המתלונן. הנאשם נשאר ברכב והמתלונן והאדם הנוסף עלו לבית המתלונן ונטלו כסף נוסף מבית המתלונן. המתלונן והאדם הנוסף ירדו מבית המתלונן ואז הנאשם, המתלונן והאדם הנוסף נסעו עם הרכב לכיוון היציאה מירושלים. הם הגיעו לתחנת הדלק בשער הגיא ומילאו דלק. לאחר מכן נסעו לכיוון יסודות. שם, בשעות הלילה המאוחרות, הרבה לאחר חצות, הוציאו את המתלונן מן הרכב והשאירו אותו על הכביש הבינעירוני הנ"ל כאשר הם נמלטו. הנאשם ויפרח החליפו חזרה את כלי הרכב והנאשם נתן ליפרח סכום של 5,000 ₪. המתלונן נמצא על ידי שוטרים כשהוא הולך בשולי הכביש הבינעירוני לבדו לקראת שחר.
25. במסגרת שמיעת הראיות העידו המתלונן ויפרח, כשהאחרון הגיע להסדר טיעון עם המדינה שבו הורשע בעבירה של סיוע לשוד והוא נידון בבית משפט זה למאסר של 9 חודשים בניכוי ימי מעצרו ([ת"פ 54217-09-14](http://www.nevo.co.il/case/18053824); [פורסם בנבו] גזר הדין של כב' השופט הבכיר אמנון כהן מיום י בטבת תשע"ו (22.12.15); עונש זה הופחת בבית המשפט העליון והועמד על 6 חודשי מאסר בעבודות שירות (פסק דין מיום ה בטבת תשע"ז (3.1.17), ב[ע"פ 892/16](http://www.nevo.co.il/case/20967269) [פורסם בנבו] שניתן על ידי כב' השופטים דר יורם דנציגר, צבי זילברטל ודפנה ברק-ארז)).
26. הנאשם הכחיש את מעורבותו בחטיפה ובשוד. ההרשעה התבססה בעיקר על עדות המתלונן (ראה פרק ה.7 להכרעת הדין), צילומים של מצלמות אבטחה לאורך הדרך ובתחנת הדלק (פרק ה.9), ומחקרי תקשורת (פרק ה.10), כאשר השילוב בין הראיות הללו מופיע בהרחבה בניתוח בפרק ח של הכרעת הדין.
27. המסקנות העובדתיות ביחס לעבירת החטיפה הובילו לפאזל שלם, אשר ממנו הצטיירה מסקנה מפלילה, לפיה הנאשם הוא אכן זה שהיה מבצע החטיפה, הוא זה אשר נהג את הרכב שבו היה המתלונן החטוף (פרק ח.9). מבחינה משפטית, הוכחו היסודות של כפיית אדם ופיתוי באמצעי תרמית, בכך שהנאשם (ואדם אחר) התחזו לשוטרים, ובכך איימו על המתלונן, ובשל כך הוא נכנס לרכב ונחטף (פרק ח.10).
28. ככל שמדובר בעבירת השוד, בהכרעת הדין הוסבר כי היו שני שלבים בשוד: האחד – לקיחת הכספים שהיו בידי המתלונן בעת כניסתו לרכב; והשני – לקיחת הכספים שהיו בביתו של המתלונן.
29. נקבע בהכרעת הדין כי מדובר בנסיבה מחמירה, על פי [סעיף 402(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וזאת, הן בשל נקיטת האלימות והאיזוק של המתלונן על ידי הנאשם והאדם הנוסף, והן בשל העובדה כי השוד בוצע בצוותא על ידי הנאשם והאדם הנוסף.
30. אשר לסכומים שהוכח שנגנבו מאת המתלונן על ידי הנאשם (והאדם הנוסף) – לאור הסתירות והעדר עקביות לגבי הסכומים, נקבע לבסוף כי הסכום הינו 17,000 ₪ (חלקו של יפרח – שליש – היה 5,000 ₪) (ראה: פרק ט.2 ו-ט.5, פסקה 487)).
31. עבירת ההתפרצות, דהיינו: כניסת האדם הנוסף והמתלונן לבית המתלונן בעל כורחו, כאשר הנאשם נהג ברכב, ידע על כך, והמתין לכך שהמתלונן והאדם הנוסף יעלו לבית המתלונן ויחזרו – כל זה הוכח על ידי דברי המתלונן וראיות נוספות (כמתואר בהרחבה בפרק י של הכרעת הדין).
32. ביום מתן הכרעת הדין, ביקשה ב"כ המדינה להזמין תסקיר נפגע עבירה וב"כ הנאשם ביקש כי יוגש תסקיר שירות מבחן. כן הציע הסניגור, לבדוק אפשרות של "צדק מאחה". עמדת המדינה הייתה, כי אם שירות המבחן ימליץ באופן חיובי על "צדק מאחה", תודיע המדינה את עמדתה (ראה: עמ' 331-332 לפרוטוקול מיום 7.6.18).
33. בעקבות דברים אלה, הוריתי לשירות המבחן להגיש תסקיר, שיכלול גם אפשרות של "צדק מאחה". כמו כן, המאשימה תדאג להכנת תסקיר נפגע עבירה. התיק נקבע לטיעונים לעונש ביום 30.8.18.
34. **תסקיר נפגע עבירה**
35. ביום טו באלול תשע"ח (26.8.18), הוגש על ידי שרון ינקו, מפקחת מחוזית נפגעי עבירה בשירות המבחן למבוגרים במחוז ירושלים, תסקיר נפגע עבירה המתייחס אל המתלונן.
36. התסקיר מספר כי המתלונן הינו רווק בן 63 (יליד 1955), מתגורר בגפו בדירה בירושלים, מתקיים מקצבת נכות של המוסד לביטוח לאומי על רקע לקות שכלית (הוצגו בפני עורכת התסקיר אישורים של המוסד לביטוח לאומי לפיהם משנת 1979 היה זכאי לנכות כללית בהיקף של 100%, והחל משנת 1990 זכאי לנכות יציבה בגין אי כושר של 75%). בנוסף, הוא עובד בחנות פרחים בירושלים כשליח, ולעיתים נוהג לקבץ נדבות בסמוך לאולמות אירועים.
37. כותבת התסקיר מציינת שהפגישה עם המתלונן תואמה באמצעות אחיו כאשר בפגישה נטלו חלק האח ואשתו (גיסתו של המתלונן). הדבר נובע מתוך הצורך לגונן ולשמור על המתלונן במפגש עם גורמי הממסד, מתוך אמונה של האח כי המתלונן לא יהיה מסוגל לבטא ולתאר את אשר אירע במהלך הפגיעה ומאז. שירות המבחן התרשם מדאגתו של האח למתלונן ומהצורך שלו לדאוג, ככל שיכול, שייעשה צדק ושתהיה הכרה בפגיעה באחיו, המתלונן.
38. עורכת התסקיר מציינת כי בפגישה עם המתלונן התרשמה מפער בולט בין גילו הכרונולוגי לבין יכולותיו הקוגניטיביות והמנטליות. ההתרשמות של עורכת התסקיר היא כי המתלונן, לצד מוגבלותו, עושה מאמצים לנהל אורח חיים עצמאי, ככל שהוא יכול, שומר על סדר יום קבוע בסביבה מוכרת ובמסלול חיים שגרתי, דבר המאפשר לו תחושה מסוימת של קביעות ויציבות. במפגש עימו ניכר קושי של המתלונן לענות על השאלות באופן קוהרנטי, ונטה להתייחסות קונקרטית ומצומצמת.
39. לעורכת התסקיר נראה "**כי אירוע הפגיעה הטראומטי נחווה על ידו באופן גולמי, מנותק ומפוצל. בשל כך להערכתנו, לא ניכרים שינויים תפקודיים חיצוניים בהתנהלותו. יחד עם זאת, התרשמנו כי זיכרון אירוע הפגיעה קיים אצלו באופן נוכח ומוחשי, ולמרות שחלפו כארבע שנים מאז הפגיעה, הוא ידע לתאר בפנינו את השתלשלות אירועי הפגיעה ואת מצבו במהלכה**" (עמ' 2 לתסקיר).
40. בהמשך התסקיר מוסבר כי ההנחה הבסיסית היא שאנשים עם מוגבלות שכלית חווים טראומה כמו כל אדם אחר, "**אך רמת העיבוד והתגובתיות שלהם יכולה להיות שונה, והיא תלויה, בין היתר, ביכולת לעבור תהליכי עיבוד קוגניטיביים ורגשים. הם חשים את המתח והלחץ של האירוע הטראומטי, לעיתים בלי היכולת להבין את הסיטואציה, מצב העלול לגרום לחרדה רבה. תחומי החולשה עלולים להפוך אותם לפגיעים עוד יותר במצבים מאיימים, והם עלולים להימצא ברמת סיכון גבוהה יותר לתגובות דחף. בעקבות חשיפה לאירוע טראומטי של אנשים עם מוגבלות שכלית, צפויות בין היתר תגובות רגרסיביות, לצד אדישות ואמפתיה**" (עמ' 2-3 לתסקיר).
41. היישום של הידע הרפואי והפסיכולוגי הכללי כפי שהוסבר בפסקה הקודמת, יושם על ידי עורכת התסקיר ביחס למתלונן כדלקמן (שם, עמ' 3, שורות 1-6):

"**חוויית חוסר האונים, הפחד והבהלה אותם ר' חווה לאורך כל אירוע הפגיעה, ללא שהייתה לו היכולת לשליטה על הסיטואציה, שכשהוא תלוי לחלוטין בנאשם ובאחר, מהווה, להערכתנו, תחום נזק משמעותי ומרכזי. בנוסף, ניכר כי החוויה הטראומטית נותרה אצל ר' באופן לא מעובד ומנותק רגשית, מצב השואב אנרגיות וכוחות רגשיים רבים בהדחקת הטראומה מתודעתו, ובכך עלול להחלישו, ולהעמיק תחושה של פגיעות וחוסר אונים**".

1. במסגרת תיאור הרקע המשפחתי של המתלונן, הובאו נתונים אלה: הוא הבן השלישי מתוך ארבעה ילדים; אביו נפטר ב-1962, בהיותו בן 7; אחיו הבכור נפטר בשנת 2003; ואימו נפטרה לפני 14 שנים. הוא למד מספר כיתות מועט בבית ספר יסודי, ועזר לאימו בבית, הוא לא גויס לצה"ל בשל מוגבלותו השכלית. הוא גר כל השנים עם האם עד פטירתה ומאז ממשיך לגור באותו בית. לאורך השנים לא שולב במסגרת מוסדית כלשהי ולא טופל במסגרות ייעודיות לאנשים עם מוגבלות שכלית. האח והגיסה מספרים כי הוא מתפקד באופן עצמאי בהתאם ליכולותיו. הוא מסרב לקבל מבני משפחה סיוע שלא לצורך ומקפיד על שגרה קבועה של הליכה לעבודה כשליח בחנות פרחים ובערב לאולמי אירועים. להערכת שירות המבחן, שהייתו במקומות אלה מספקות עבורו, בין היתר, חוויה של הפגת בדידות והימצאות בחברת אחרים המוכרים לו. האח והגיסה נמצאים איתו בקשר טלפוני והוא מתארח בביתם לארוחות שבת וחג. מאז אירוע הפגיעה, הגבירו האח והגיסה את תדירות יצירת הקשר עימו, וזאת מתוך חשש לשלומו של המתלונן והבנה של סיכון לפגיעות חוזרות בשל מורכבות מצבו.
2. עיקר התסקיר (עמ' 4-6) עוסקים בניתוח הפגיעה והנזקים שנגרמו למתלונן.
3. עורכת התסקיר מציינת כי חלק מתמונת הנזק קשורה למשמעות הפגיעה והניצול של הנאשם את המתלונן, כאדם הסובל ממוגבלות שכלית, וכן ניצול הפגיעות והמועדות שלו לפגיעות. מודגש כי מדובר באדם עם קושי ממשי לזהות סיכון ולהגן על עצמו. לכן, להערכת שירות המבחן הועצמה אצלו חווית החריגות והמוגבלות, והתעצמה אצלו ההבנה כי הוא ניתן לניצול ולפגיעה על ידי אחרים.
4. עורכת התסקיר מתבוננת באירועים נשוא כתב האישום ונשוא הכרעת הדין מנקודת מבטו של המתלונן. הוא עזב את אולם האירועים לכיוון האוטובוס וזאת כדי לשוב לביתו כשהוא נתון בתוך "**חוויה מוכרת ובטוחה של מסלול ההגעה לביתו וסדר ההתנהגויות שלו**" (עמ' 4 לתסקיר). פניית הנאשם והאחר אליו כשוטרים, כאשר הם חבשו כובע של שוטרים ועל רכבם הציבו אור חירום, גרם למתלונן להאמין כי מדובר בשוטרים בעלי סמכות שהוא יכול לסמוך עליה וצריך לציית לה. בנקודה זו נכתב בתסקיר כיצד אירועים אלה נתפסו בעיניו של המתלונן הספציפי, עקב מצבו (עמ' 4, שתי הפסקאות האחרונות):

**"רבים מהסובלים ממוגבלות שכלית מצייתים ונכנעים לסמכות באופן המקשה עליהם לבצע הבחנה מבדלת. להערכתנו, בשל מורכבות מצבו, ר' נעדר את היכולת לזהות כי מדובר במתחזים, ונעדר את היכולת לזהות בסיטואציה זו סיכון לפגיעה, ולהטיל ספק בכוונותיהם של הפוגעים. בנוסף, להערכתנו, ר' האמין לנאשם מתוך מקום נאיבי וילדי** [כנראה צ"ל: ילדותי] **הקשור במוגבלותו, וכן גם מתוך הנטייה שלו, וכמאפיין בעלי צרכים מיוחדים אחרים, לרצות ולהיכנע לאחר, לציית ולהיענות לסמכות בין היתר, מתוך מקום של פחד ורתיעה.**

**אחד מתחומי הנזק קשור בקטיעת והפרת רצף השגרה ומחינה** [צ"ל: ומבחינה] **זו גם החיים בעולם שמוכר ובטוח מבחינתו. ר' כבעל צרכים מיוחדים זקוק ליציבות וקביעות בחייו לצורך שמירה על איזון והקניית תחושת רגיעה. קטיעת הרצף, גם לפרק זמן מסוים, משמעותו הפרת האיזון, חוויה ש** [צ"ל: של] **בלבול ואיום על תחושת הביטחון, כל שכן כאשר מדובר בשינוי הבא מפגיעה מכוונת ומתוכננת. בכך הנאשם והאחר הפרו באחת את שגרתו של ר' ומסלול התנהלותו הקבוע והמוכר לו, שהינו חיוני ומהותי לאדם הסובל ממוגבלות שכלית או נפשית. מדובר, להערכתנו, בתחום נזק משמעותי של שלילת חרותו של ר' באמצעות הטלת פחד ואיומים, וניצול מצבו החלש והפגיע**".

1. באופן פרטני, מסופר בתסקיר כי במהלך כל אירוע הפגיעה, המתלונן חווה תחושות קשות של בהלה, אימה ותחושת איום ממשי על חייו, כאשר במהלך אירוע החטיפה על ידי הנאשם והאחר, חסמו את פיו של המתלונן, אזקו אותו והכניסו אותו לתא המטען של הרכב (עמ' 5 למעלה).
2. בהמשך, מספרת כותבת התסקיר את דברי המתלונן, בתשובה לשאלותיה לגבי רגשותיו במהלך אירוע הפגיעה. הוא חזר רבות על המילים "רעד", "פחד" ו"בכי". היא מצטטת את הדברים שאמר לה המתלונן: "**אמרו לי מכניסים אותי לכלא... יתנו לי שם מכות... פחדתי... בכיתי... תפסו אותי מהרגליים... סגרו אותי בבגאז'... לא היה לי אוויר... חשבתי שהם יהרגו אותי...**". הוא אף ציין שבעדות בבית המשפט אמר "**לא היה לי נשימה לנשום... בכיתי רעדתי... בכיתי הרבה בתוך האוטו**".
3. כותבת התסקיר מתרשמת כי אחד ממוקדי הנזק העיקריים שנגרמו למתלונן קשור במצוקה הקשה אותה חווה במהלך אירוע הפגיעה, וזאת מבלי שבמצבו הייתה לו היכולת להתנגד, כשהוא לבדו, ללא סיוע וללא יכולת להבין מתי ואיך הפגיעה תסתיים. המתלונן תיאר את מסירת כספו לנאשם לאחר שביצע את כל אשר ביקשו ממנו באומרו: "**הם אמרו שהם מהמשטרה אני לא יכול לברוח מהם**". בהמשך מסבירה עורכת התסקיר כי המתלונן תיאר תחושות של פחד וחשש כי הנאשם והאחר יממשו את איומיהם וכי הוא יישלח לכלא ויחווה אלימות. מבחינת עורכת התסקיר, הדבר מבטא, בין היתר, את הדברים הבאים: "**ניצול פערי הכוחות המשמעותיים בין הנאשם והאחר לבין ר', את מצבו החלש והפגיע, את חוסר האונים וחוסר הוודאות בהם היה נתון. במהלך כל אירוע הפגיעה שנמשך על פני זמן ממושך, ר' היה במצוקה רגשית משמעותית כשהוא שבוי לחלוטין בידי הנאשם והאחר ואינו יכול להיחלץ מהמלכודת שטמנו לו**" (עמ' 5, שם).
4. גם השלב האחרון של חטיפה מתואר על ידי המתלונן באופן טראומטי. הוא מספר שהנאשם והאחר הורידו אותו בשעת לילה מאוחרת, בצומת מרוחקת, כשהוא ללא חפציו האישיים, ואמר לעורכת התסקיר את המילים הבאות: "**הם הניחו אותי באיזה מקום וברחו והתחלתי לבכות, לרעוד כל הזמן**". המתלונן סיפר לעורכת התסקיר כי הנאשם והאחר גנבו לו הן את כספו, הן את תעודת הזהות שלו, הן את מפתחות ביתו והותירו אותו ללא הטלפון הנייד שהיה ברשותו. הוא תיאר כיצד הלך בחושך בצידי הכביש, בוכה ומפוחד. לאחר זמן ניידת של שוטרי מגב אספה אותו והביאה אותו לתחנת הדלק, בסמוך לצומת בו הושאר. הוא נשאר בתחנת הדלק במהלך הלילה כשהוא מבולבל ומותש.
5. כאשר הגיע בבוקר לדירתו, סיפר המתלונן לעורכת התסקיר כי לא הייתה לו אפשרות להיכנס לדירה, מאחר ומפתחות הדירה נלקחו ממנו על ידי הנאשם והאחר. המתלונן סיפר ששכן סייע לו והזעיק את אחיו וגיסתו. האח והגיסה סיפרו לעורכת התסקיר כי מיד לאחר שהגיעו לבניין מגוריו של המתלונן, הם הבחינו כי הוא היה מבוהל, מבולבל ומותש. הם לקחו אותו למסור עדות במשטרה. לאחר מכן הם דאגו להחליף את המנעול בדלת הדירה והתקינו תאורה מיוחדת בכניסה לדירה. הם רצו שהמתלונן ישהה בביתם בתקופה שלאחר אירוע הפגיעה; אך, המתלונן סירב לכך בתוקף, והתעקש להישאר בדירתו כפי שהיה רגיל (סוף עמ' 5).
6. וכך נראים אירועים אלה בעיניים המקצועיות של עורכת התסקיר (עמ' 6 למעלה):

**"להערכתנו, הדבר מבטא את הצורך של ר' לחזור לשגרת החיים המוכרת לו, המהווה עבורו מקור משמעותי לתחושת ביטחון לה היה כה זקוק לאחר אירוע כה טראומטי ומטלטל. התרשמנו כי מאז אירוע הפגיעה, בני המשפחה יותר חרדים לר', בודקים עמו באופן תדיר את מצבו, וכן מזהירים אותו מפני אחרים. מצב זה, להערכתנו מניח עבורו חוויה של חולשה ואת פגיעותו, ומצמצמת את דרגות החופש והעצמאות הכל כך משמעותיות עבורו, כתחום נזק נוסף".**

1. אכן, האח והגיסה מתארים כי ר' המשיך לתפקד ולהתנהל באותה שגרה קבועה שהיה מורגל בה קודם לכן. הם הדגישו כי מאז אירוע הפגיעה – ולאחר שהסבירו לו שוב ושוב את הסכנה מפני אנשים שאינו מכיר – המתלונן אינו פותח את הדלת לאחרים, כפי שעשה בעבר, ונמנע מלהסתובב עם סכומי כסף גבוהים בכיסו, כפי שנהג לעשות קודם לפגיעה, כחלק מדרכו לקבל תשומת לב ויחס, אותו תפס כמעריך ומתפעל מצד אחרים.
2. ברם, כותבת התסקיר מציינת כי למרות השגרה הלכאורית שבה מתנהלים חייו של המתלונן, נראה לה כי מאז אירוע הפגיעה, תחושת המוגנות והביטחון של המתלונן – נפגעו. עורכת התסקיר מציינת כי הדבר בא לידי ביטוי מוחשי בכך שהגיע לדירה, ולמרות שהמתלונן ידע על בואם של האח, הגיסה ועורכת התסקיר, לקח לו דקות ארוכות עד שפתח את הדלת. גם לאחר שפתח את הדלת, הוא נראה מהוסס ומפוחד, ולכן המתינה עורכת התסקיר, בניסיון לא להעביר תחושה מאיימת ופולשת למרחבו הפרטי, ורק אז נכנסה עם האח והגיסה לדירה.
3. משמעות הדברים הללו מתוארת על ידי עורכת התסקיר, בהתייחסות לנתוניו הספציפיים של המתלונן, באופן הבא (סוף עמ' 6):

**"בהיותו אדם עם מגבלה שכלית, המשמעות של התפקוד היום יומי ותחושת המוגנות הינם מרכיב מרכזי וחשוב בהווייתו, השגרה הקבועה בחייו מהווה את ההגנה שלו. מוכרת, צפויה, חוזרת על עצמה עם חוקיות מסוימת, עם מידה של תחושת חופש וספונטאניות. ניכר כי שגרה זו כפי שהייתה מוכרת לו עד לפגיעה, נפגעה והצטמצמה, הוא הפך לאדם חשדן ומפוחד יותר. להערכתנו, כחלק מהנזקים העתידיים של הפגיעה, ר' עלול לחשוש ולפחד לפנות לשוטרים בעת מצוקה, מתוך זיכרון צרוב של האירוע הקשה. בנוסף, אוצר המילים המצומצם יחסית, וקשיי התקשורת עמו אינם מאפשרים לו זיהוי וביטוי חופשי של רגשותיו, כדי שיוכל להיעזר בקשר, לעיבוד הפגיעה, כתחום נזק נוסף".**

1. בפרק הסיכום (עמ' 7 לתסקיר) מציינת הגב' שרון ינקו, המפקחת המחוזית של נפגעי העבירה, כי בספרות המקצועית נכתב שאנשים עם מוגבלות חשופים לאלימות ולניצול לסוגיהם פי 4 עד פי 10 מאנשים ללא מוגבלות. היא מסבירה, כי התוקפים רואים באותם אנשים עם מוגבלות "טרף קל", דהיינו: קורבנות שניתן לתקוף, תוך סיכון נמוך שהפשע יתגלה או שהתוקפים ייענשו.
2. יישום ספרות מקצועית זו לענייננו אכן מסבירה מדוע ר', הסובל ממוגבלות שכלית, הסכים להתלוות אל הנאשם והאחר, שכן לא הייתה לו אופציה אחרת להבנת הסיטואציה ובחינת אלטרנטיבות אחרות לפעולה.
3. המתלונן, על פי התרשמות עורכת התסקיר, עבר חוויה קשה וטראומטית. בשל לקות של המתלונן, יש לו קושי גדול יותר מאדם רגיל לעבור תהליך של מתן משמעות למה שעבר, ולעשות סדר וארגון פנימי. נזקי הפגיעה במתלונן עמוקים יותר, וניתן להעריכם ולהבינם על רקע מצבו השכלי, הפגיעה בתחושת המוגנות והביטחון וכן בשל הקטיעה וההפרה הבוטה של שגרת חייו. החוויה הטראומטית שעבר המתלונן לאורך החטיפה, המעצר על ידי שוטרים מתחזים, האיזוק והכבילה ברכב, העלייה הביתה לצורך מתן כסף נוסף לאחר ולנאשם, ההובלה בשעות הלילה, הורדתו בכביש כשהוא בוכה עד שנמצא על ידי אנשי מג"ב – כל אלה הם חוויות שאצל המתלונן לא עובדו והוא מנותק רגשית, מצב השואב אנרגיות וכוחות רגשיים רבים בהדחקת הטראומה מתודעתו.
4. מצב דברים זה, להערכת כותבת התסקיר, עלול להחלישו ולהעמיק תחושה של פגיעות וחוסר אונים.
5. בעוד שעד לפגיעה התנהל ר' בחייו בסוג מסוים של תחושת חופש וספונטניות, הרי כתוצאה מההשלכות של הפגיעה הצטמצם המרחב האישי והפרטי בו התנהל ר'.
6. התרשמות שירות המבחן היא כי המתלונן חווה מצוקה רגשית קשה במהלך אירוע הפגיעה שלוותה בתחושות: פחד, חוסר אונים וחשש לחייו.
7. כותבת התסקיר מעריכה כי אירוע הפגיעה עירער עוד יותר את הארגון העצמי הפגיע של המתלונן, הגביר את תחושות העדר המוכנות שלו והיותו ניתן לניצול. המתלונן הפך לזהיר ולחשדן יותר בקשר עם אחרים, ונראה כי הוא מודע יותר להיותו חשוף לאפשרות של פגיעה. ניכר כי שגרת חייו של המתלונן, כפי שהייתה מוכרת לו עד לפגיעה נפגעה והצטמצמה.
8. וכך מסתיים תסקיר נפגע העבירה בהמלצות אלה (עמ' 7 למטה):

"**לאור תמונת הנזק המתוארת אנו ממליצים שכחלק מהכרת בית המשפט במצבו של ר', בעקבות פגיעת הנאשם והנזקים שנגרמו לו והיותם חריפים במיוחד, בשל מצבו התודעתי והשכלי, וכן הכרה בחומרת מעשי הנאשם, יוטל עליו פיצוי כספי משמעותי לר'**".

1. **תסקירי שירות המבחן של הנאשם**
2. על פי הסכמת הצדדים, וכפי שנקבע בישיבה מיום הכרעת הדין, הוריתי על הכנת תסקיר עונש בעניינו של הנאשם.
3. כפי שנראה להלן, הוגשו שני תסקירים. הראשון – מפורט ובו נדון תחילה; והשני – תסקיר משלים, לאחר טיעוני הצדדים לעונש, והוא מתייחס לנושאים שהועלו במהלך הדיון הנ"ל.

**ד.1 התסקיר הראשון מיום 22.8.18**

1. התסקיר הראשון נכתב על ידי זהר אורן, עו"ס קצינת מבחן למבוגרים, במחוז באר שבע והדרום של שירות המבחן למבוגרים, ביום יא באלול תשע"ח (22.8.18).
2. בתסקיר מבוסס על עיון בחומר של בית המשפט, על מידע קודם בשירות המבחן, אבחונים שנשמעו בעניינו של הנאשם שהאחרון בשנת 2015, רישום פלילי עדכני וכן תוצאות בדיקת שתן לגילוי סם, שיחה עם אביו של הנאשם ומספר פגישות של הנאשם בשירות המבחן.
3. הנאשם בן 25 (יליד 18.9.92), רווק ללא ילדים. לפני ההליך המשפטי גר באילת וזה 4 חודשים גר בדירה שכורה בבאר שבע. הוא מועסק בחברת קייטרינג כמשגיח כשרות מזה כ-9 חודשים, ובמקביל מועסק במסעדה.
4. בתסקיר נאמר כי לפני כשנה התקיימה התערבות פסיכיאטרית בחייו, אך הנאשם התקשה לשתף בהרחבה בנושא זה.
5. הנאשם יליד ירוחם, בעל 11 שנות לימוד, ללא תעודת בגרות וללא הכשרה מקצועית. הוא לא שירת בצבא בעקבות מעורבות באירועים עוברי חוק.
6. הנאשם מסר לקצינת המבחן כי גדל וחונך בהתאם לערכי הדת, שכן משפחתו מנהלת אורח חיים דתי. בהמשך תיאר מורכבות רבה בחייו סביב נושא הדת וסיפר כי ילדותו אופיינה בתחושת זרות ושוני משאר בני המשפחה. סובייקטיבית הוא חש חסר שליטה על חייו וכי הוא נוהל בהתאם לתכתיבי אביו ומגבלות הדת. הוא החל להתנגד לתכתיבים אלה ועבר מספר מסגרות לימוד ומגורים וחש כי אכזב את אביו. הפערים הללו בינו לבין הסובבים אותו יצרו אצלו בלבול רב ותחושות של חוסר הבנה. על כן, חיפש קבוצות שייכות שיעניקו לו ביטחון וחום. להערכת שירות המבחן, הנאשם ראה בקשריו עם חבורות שוליים כמענה הולם לצרכיו הרגשיים המתוארים.
7. הנאשם חווה את החינוך הדתי כמנוכר, בעל גבולות נוקשים ודרישות גבוהות. הוא התקשה להמשיך במסגרות לימוד בתנאי פנימייה והדבר בא לידי ביטוי באי עמידה בדרישות המסגרות השונות מבחינה התנהגותית ולימודית.
8. ככל שמדובר בתעסוקה – סיפר הנאשם לשירות המבחן כי מגיל צעיר הבין כי ברצונו להתנהל באופן עצמאי ולספק לעצמו איכות חיים טובה. בגיל 17 החל לעבוד בפיצרייה במקביל ללימודים ובגיל 18 עבר להתגורר באילת ושם עבד במשך שנה במספר מקומות, כולל בתחומי אינסטלציה, זגגות ומפעל לייצור אלכוהול. כיום עובד מזה כ-9 חודשים כמשגיח כשרות ובמקביל במסעדה.
9. במסגרת תיאור המשפחה נכתב בתסקיר כי משפחתו בעלת מעמד גבוה מבחינה דתית. מתפקדת, מאורגנת ונעדרת מעורבות פלילית. האב בן 50 הינו הרב הראשי בעיר ירוחם מזה 25 שנה. הנאשם תיאר את אביו כבעל גבולות מאוד נוקשים. במהלך השנים לא עמד הבן בגבולות שהציב האב וחש שהוא מאכזב את האב. האם גננת במקצועה, הינה אישה חמה ודואגת ובמהלך השנים ניסתה לגשר על הפערים ולרכך את היחסים בין הנאשם לבין אביו. כיום מתאר הנאשם קשר טוב עם הוריו ואחיו.
10. בפרק "**היסטוריה עבריינית והעבירה הנוכחית**" נאמר כי מגיליון הרישום הפלילי עולה כי היו לנאשם הרשעות קודמות בפלילים בגין עבירות סמים ותעבורה והוא נידון לעונשים שונים. כאשר נשאל על כך על ידי שירות המבחן, הוא סיפר כי אלה היו העבירות שהודה בהן כדי לסייע לחבר, או שלא הבין נכון את האשמה לפני שהודה. שירות המבחן מעריך כי מהתייחסות זו של הנאשם לעברו הפלילי "**ניכר כי אינו לוקח אחריות על עברו הפלילי הקודם**" (עמ' 2 למטה).
11. ממידע של גורמי טיפול בשירות המבחן לנוער עולה, כי בשנת 2011 הופנה הנאשם לשירות זה על רקע ביצוע עבירות תעבורה. הוא הודה בביצוע העבירה, הבין את החרטה ואף הבין את הפסול במעשיו. הוא שיתף פעולה עם גורמי הטיפול ובהמשך השתלב בקבוצה של "אור ירוק" וכן חתם על ערבות כספית (סוף עמ' 2).
12. בהתייחס לשימוש בחומרים ממכרים – הנאשם אינו רואה עצמו מכור לסמים, וכי בעבר נהג להשתמש בסמים באופן מזדמן ובאירועים חברתיים בלבד. הוא מסר שהתנסה בסמים מסוג חשיש בגיל 15, וכן התנסה פעם יחידה אחת בסם הזיות. בעקבות עבירות סחר והחזקה חוזרות ונשנות, הופנה הנאשם בעבר למרכז לטיפול בהתמכרויות, בעיר מגוריו.
13. בבדיקת שתן לגילוי שרידי סם שנערכה על ידי שירות המבחן לא נצפו שרידי סם, אם כי חלף זמן בין המועד שבו התבקש למסור את השתן (10.7.18) לבין מועד מסירת בדיקת השתן בפועל (5.8.18).
14. בתסקיר נאמר כי הנאשם מוכר לשירות המבחן מאבחונים קודמים שנערכו בעניינו, הן ביחס לביצוע עבירות התעבורה והן ביחס לביצוע עבירות הסמים, וכן בתהליך המעצר בתיק זה. שירות המבחן מציין כי "**לאורך השנים התרשמנו מאדם המקיים קשר הדוק עם חברה עוברת חוק, ולאור הרצון שהביע לנהל אורח חיים נורמטיבי, ולאור שיתוף הפעולה עם שירותנו, באנו בהמלצות טיפוליות בעניינו**" (עמ' 3, פסקה שניה).
15. התסקיר מתייחס לעבירה בגינה הופנה לשירות המבחן, קרי: העבירות נשוא הכרעת הדין כפי שפורטו בפרק ב לעיל.
16. בתחילת הדיון בנושא זה נאמר בתסקיר כי הנאשם מודה בביצוע העבירות (להזכיר, הנאשם כפר לאורך כל המשפט, דבר שחייב הליכים ממושכים והכרעת דין ארוכה ומפורטת, הכל כמפורט בפרק ב לעיל).
17. הנאשם תיאר בשירות המבחן את נסיבות ביצוע העבירות. לדבריו, טרם ביצוע העבירה התגורר באילת, ובשיחה טלפונית שקיים עם איציק מזרחי, הוצע לו להצטרף לתוכנית שוד קיימת, וזאת על מנת לכסות חוב קיים. הנאשם מסר לשירות המבחן, כי במהלך שיחת הטלפון הנ"ל הוסברו לו שלבי התוכנית, כשבסוף היה עליהם לשים לנפגע העבירה כדור הזיוני מסוג אסיד, וזאת כדי למנוע ממנו לזכור את מהלך המקרה. לדברי הנאשם, הוא לא התכוון להוציא לפועל את התוכנית אלא רק לגבות את חברו במקרה חירום. הנאשם סיפר לשירות המבחן כי בעת אירוע העבירה כאשר הגיע למקום, ראה חבר של איציק עם כובע של שוטר מבקש מהמתלונן להיכנס לרכב. הוא ראה מהרכב שההתנהלות נהייתה מתוחה ואלימה ולכן הנאשם יצא מהרכב, הציג עצמו כשוטר, ניסה להרגיע את המתלונן ולהסביר לו שאם לא יתנגד לבקשותיהם לא יאונה לו רע, והנאשם סייע בהכנסתו של המתלונן לרכב. הנאשם סיפר לשירות המבחן כי חברו של איציק היכה את נפגע העבירה עד אשר מסר לידיו את כל הכסף והחפצים שברשותו. הנאשם מסר כי נפגע העבירה החל לצעוק ולכן חברו של איציק אזק וסתם את פיו וכן הכניסו לתא המטען. לטענתו של הנאשם – כפי שסיפר לשירות המבחן – הנאשם הבין שהמתלונן חש ברע, ועל כן התעקש הנאשם להוציא את נפגע העבירה מתא המטען, מתוך דאגה לשלומו.
18. את המשך האירועים סיפר הנאשם לשירות המבחן באופן הבא: הם נסעו לביתו של נפגע העבירה. אז סירב הנאשם לפרוץ לבית. לכן האדם האחר עשה זאת. לבסוף נסעו שלושתם מבית המתלונן עד אשר הורידו את המתלונן לצד הדרך. הנאשם מסר לשירות המבחן כי בשלב זה נתן למתלונן אוכל ומים, וכן דאג שלא ישימו לנפגע העבירה את סם ההזיה בשתייה. לדברי הנאשם בשיחתו עם קצינת המבחן, נוכחותו במקום הייתה חיובית ומשמעותית עבור נפגע העבירה שכן דאג לשלומו ולביטחונו.
19. אין זה מקובל לצטט קטעים מתסקיר שירות המבחן, במיוחד בנושאים אישיים ומשפחתיים. ברם, במקרה שבפניי, ראיתי לנכון לצטט קטע לא קצר מהתסקיר המתייחס לשאלה שעליה דנו ב"כ הצדדים בישיבת הטיעונים לעונש, והיא – מידת ההפנמה של הנאשם והאם חרטתו מלאה. וכך כותבת, זוהר אורן, עו"ס קצינת מבחן למבוגרים, בעמ' 3-4 לתסקיר הנ"ל מיום 22.8.18 (הקו וההדגשות הוספו – מ.ד):

**"מתוך התייחסותו לעבירה התרשמנו כי דוד מתקשה לקחת אחריות כנה תוך הבנה פנימית של חומרת מעשיו ניראה כי תופס עצמו כמי שסייע ועזר לנפגע העבירה מעצם נוכחותו במקום. ניראה כי תפיסה זו מסייעת לדוד להגן על חלקים של מצפון, אגו ומוסר בהתאם לחומרת מעשיו וכן מונעת מחששות באשר לתוצאות ההליך המשפטי. בנוסף התרשמנו כי דוד משליך אחריות רבה מביצוע העבירה על שותפיו ורואה עצמו כמי שפעל בהעדר ברירה וללא זכות בחירה וזאת בניגוד להתרשמותנו כי מדובר באדם בעל כוח, כריזמה ויכולת להניע תהליכים ולבחור את מעשיו. בנוסף התרשמנו כי כיום דוד ממוקד במחירים אותם משלם בגין הליכי המשפט כפי שהדבר בא לידי ביטוי באמירותיו כי כיום הינו היחיד אשר עומד לדין ועל כן משלם את המחיר על התנהלותם של אחרים. ניראה כי הדבר יוצר תסכול רב ותחושת קורבנות אשר אינה מאפשרת תהליך בחינה או הבנה מתקדמת בנוגע לחומרת מעשיו. בהמשך לכך התרשמנו כי מצמצם נוכחותו ומעשיו בעת ביצוע העבירה וכן מתקשה לשתף בכנות בדבר התנהלותו. זאת יכולנו לראות בעת השיחות עימו כאשר שינה את גרסתו מספר פעמים, צמצם את התנהלותו וכן התמקד בתפיסתו כאדם חיובי שהושיע את נפגע העבירה. דוד מבטא חרטה מילולית על מעשיו אך התרשמנו כי חרטה זו אינה מותאמת לעבירה שביצע בעוצמתה ואינה מגיעה לאחר תהליך של מחשבה או עיבוד פנימי שכן בין היתר מתקשה להניח לתפיסתו את עצמו כקורבן של הנסיבות וכמי שהושיע את נפגע העבירה. בהמשך לכך התרשמנו כי הנ"ל אינו מחזיק בתחושת אמפטיה כנה ומותאמת לנסיבות ואינו חש ומבין באופן פנימי את הפגיעה שהתקיימה בנפגע העבירה כתוצאה ממעשי העבירה**".

1. בפרק הבא של התסקיר שכותרתו "**הערכת הסיכון לעבריינות והסיכוי לשיקום**", מתאר התסקיר את הנאשם כמי שגדל במשפחה המנהלת אורח חיים דתי שחווה קושי להשתלב בחיי המשפחה ובאורח החיים הדתי. מוסבר כי הוא היה בטווח הגבולות שבין הגבולות הנוקשים מצד אביו והגבולות הרכים והמגשרים מצד אימו וסבו. להערכת שירות בשל כך הוא פיתח דימוי עצמי נמוך, זרות וחוסר שייכות לעולם ממנו בא, ולכן יש לו צורך משמעותי לפעול למען השגת תחושה של שייכות למקומות עם כוח. הוא מתקשה להיענות לגבולות ועלול לפרש יחסי סמכות והצבת גבול, כניכור. הוא תופס עצמו כקורבן ומרגיש חסר ערך, כאשר לדעת שירות המבחן הדבר נוצר על רקע יחסי הגבולות שתוארו לעיל. בנוסף לכך התרשמות שירות המבחן היא כי הוא מתקשה לסמוך ולתת אמון במערכות ממסדיות ורואה בהם כמקרבנות ופוגעניות, ולכן, גם מתקשה בקבלת עזרה והשתלבות ממושכת במערכות ממסדיות.
2. במסגרת הערכת הכוחות, מציין התסקיר כי הנאשם מודה בעבירות שביצע תוך הבעת חרטה מילולית על מעשיו, דבר המראה כי הוא מבין באופן בסיסי וראשוני כי מעשיו לא היו נכונים. לדברי הנאשם, הוא ניסה שלא להחמיר את המצב וזאת מתוך הבנת המחירים וההשלכות של מעשיו, הן עבור עצמו (מבחינה משפטית) והן עבור שלומו של נפגע העבירה. כיום מצליח הנאשם לקיים אורח חיים, להשתלב במקומות עבודה ולאחרונה גם לשכור דירה. מוזכר כי מאז פתיחת ההליך המשפטי לא נפתחו נגדו תיקים פליליים נוספים; בתסקיר נאמר כי "**מכאן שייתכן ויש להליך המשפטי ובעיקר לחשש מתוצאותיו, אפקט מרתיע עבורו**" (עמ' 4 לתסקיר).
3. גורמי הסיכון שעליהם מצביע התסקיר, נובעים מהתרשמות עורכת התסקיר ומכך שהנאשם הוא אדם אשר מתקשה להתנהל מול גבולות החוק באופן תקין, וזאת בהתאם לעברו הפלילי והתעבורתי. אורח חייו מאופיין בחוסר יציבות, ולעניין זה מוזכר שוב התנהלותו הבעייתית במסגרות חינוך שונות, המעברים הרבים בחייו וקשייו להתמיד בתחום התעסוקה. בהקשר זה מוזכר בתסקיר כי יש פער בין התייחסותו לחלקו בעבירה לבין כתב האישום, כאשר מוסבר בתסקיר כי ניתן לראות פער בין חומרת מעשיו לבין תפיסתו את העבירה אשר מצמצמת את מעשיו וחומרתם, בעת ביצוע עבירה. הנאשם מתקשה לקחת אחריות מלאה וכנה על מעשיו ואינו מחזיק בתחושת אמפתיה על פגיעתו בנפגע העבירה. החרטה מתבססת על הבנה ראשונית ובסיסית שמעשיו בעת ביצוע העבירה אינם ראויים או טובים, אך מודגש בתסקיר כי הדבר נקשר להליך המשפטי בו הוא מצוי. גם תחושת הקורבנות והתסכול של הנאשם נובעת מתהליך משפטי ומהקושי במתן אמון בממסד. בשל כך, הנאשם אינו עורך הליך של עיבוד והבנה כנה בקשר לעבירה שביצע. התרשמות שירות המבחן היא כי הנאשם התקשה לקחת אחריות על מעשיו לאורך המשפט והוא נעדר הבנה כי תהליך ההוכחות אותו ניהל גרם לפגיעה נוספת בנפגע העבירה (עמ' 5 לתסקיר).
4. התסקיר מתייחס לבקשת בית המשפט – על פי יוזמת הסניגור – לבחון את אפשרות פתיחת תהליך צדק מאחה. התסקיר מסביר כי בהמשך למה שנכתב לעיל, ולאור ההתרשמות של כותבת התסקיר כי הנאשם מתקשה לגלות אמפתיה כלפי נפגע העבירה, התייחסותו לביצוע עבירה, תפיסתו את עצמו כקורבן של נסיבות, קשייו לקחת אחריות מלאה על חלקו באירוע עבירה וכן התרשמות שירות המבחן, כי תפיסתו של הנאשם למושג פיצוי והבנתו אינה מתאימה להליך המצופה בצדק מאחה – מסקנת שירות המבחן היא כי אין הנאשם מתאים להשתלב בהליך של צדק מאחה בשלב זה של חייו.
5. בשקלול גורמי הסיכוי והסיכון ובהתייחס לאורח החיים של הנאשם, למאפייני אישיותו, לקשייו בעמידה בגבולות וכן להתייחסותו לעבירה, חומרת העבירה ותפיסתו עצמו כקורבן, קובע התסקיר כי "**קיים סיכוי גבוה להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד**" (שם עמ' 5; ההגשה הוספה על ידי – מ.ד.).
6. מאחר ובתסקיר שירות המבחן עסקינן, ראוי לציין כי בהמשך הדברים נכתב כי "**בהעדר מודעות לדפוסי התנהלותו וחשיבתו המכשילים חסר בשלות כיום להשתלב בהליך טיפולי, בו נדרש לבחון עצמו באור ביקורתי ובוגר. לאור המתואר לא נבוא בהמלצה טיפולית בעניינו**".
7. וכך מסתיים התסקיר בהמלצה הבאה (סוף עמ' 5):

"**לאור התרשמותנו כי מדובר בצעיר בעל רקע פלילי אשר מתקשה לקחת אחריות מלאה על מעשיו וניכר כי אינו מגלה אמפטיה לנפגע העבירה כשניכר כי ממוקד במחירים הרבים אותם משלם לתפיסתו כיום ובגינם מביע חרטה על מעשיו סברנו כי יש מקום להטיל עליו ענישה מוחשית שתחדד לו את המחירים למעשיו ולפגיעתו המשמעותית באחר**".

**ד.2 התסקיר השני מיום 8.10.18**

1. בישיבת בית המשפט, שהתקיימה ביום יט באלול תשע"ח (30.8.18), במסגרת הטיעונים לעונש, העלה הסניגור, עו"ד מיכאל עירוני, מספר טענות נגד תסקיר שירות המבחן ובהם כי הנאשם הביע רצון לקיום צדק מאחה, וכן כי קצינת המבחן נתנה משקל רב מידי לעמדת האב במקום לעמדת הנאשם. לכן ביקש הוא כי יוכן תסקיר משלים.
2. ב"כ המאשימה, עו"ד ליבסקינד, התנגד לכך, גם מבחינה מערכתית וגם בשל הצורך לסיים את התיק בהקדם לאור המתח שבו נמצא המתלונן.
3. לאחר עיון נוסף בפרוטוקול, ניתנה על ידי החלטת ביניים ביום כב באלול תשע"ח (2.9.18) שבה הסברתי כי לא אוכל לתת גזר דין כאשר מועלית טענה כאילו דברי הנאשם בפני קצינת המבחן לא הובנו במלואם או לא הוצגו בפניי בצורה מלאה. לכן, הוריתי לקצינת המבחן להגיש תסקיר משלים עד ליום 10.10.18. במסגרת ההחלטה קבעתי כי קצינת המבחן תהיה רשאית, לפי שיקול דעתה, להזמין את הנאשם לפגישה נוספת או לפגוש כל אדם נוסף.
4. החלטתי הנ"ל בוצעה, והוגש תסקיר נוסף.
5. התסקיר השני נכתב על ידי מיכל אליעזר, קצינת מבחן למבוגרים, מפקחת מעצר מחוזית בשירות המבחן למבוגרים במחוז באר שבע והדרום, ביום כט תשרי תשע"ט (8.10.18).
6. בתסקיר מבוסס על פגישה נוספת שהתקיימה עם הנאשם לאור החלטת בית המשפט.
7. בתסקיר השני נאמר כי בבחינה מחודשת שערכה מנחת הליכי "צדק מאחה" בשירות המבחן, עם הנאשם, ההתרשמות היא זו: על אף הרצון והנכונות שמבטא הנאשם לפצות כספית את נפגע העבירה, אין זה המקרה המתאים לביצוע הליך של צדק מאחה, בין השאר, מאחר והליכי צדק מאחה אינם נערכים עם נפגעי עבירה אשר מאובחנים כמתמודדים על פיגור שכלי, כתנאי סף.
8. לאור האמור לעיל, נאמר בסיום התסקיר המשלים, כי שירות המבחן שב וחוזר על המלצתו כפי שהובאה בתסקיר מיום 2.28.18 להטלת ענישה מוחשית (ראה הציטוט לעיל, בסיום תת פרק ד.1).
9. אשר לרצון שהביע הנאשם לפצות כספית את המתלונן במסגרת הליך צדק מאחה, נכתב בתסקיר הנ"ל כי פיצוי זה יכול להינתן כרכיב מגזר הדין במסגרת פיצוי כספי לנפגע העבירה.
10. בהחלטתי מיום 21.10.18, איפשרתי לב"כ הצדדים להגיב על התסקיר השני (שכאמור הוגש לאחר תום טיעוני הצדדים לעונש).
11. ב"כ המאשימה, עו"ד ליבסקינד, הפנה לטיעונים לעונש ולא ביקש השלמה.
12. ב"כ הנאשם לא הגיב כלל על התסקיר השני.
13. **ראיות לעונש**
14. כאמור [בסעיף 187](http://www.nevo.co.il/law/74903/187) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – "ה[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903)"), ניתנה הזדמנות לצדדים להביא ראיות לעניין העונש.

**ה.1 העבר הפלילי של הנאשם**

1. [סעיף 187(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/187.a) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903) קובע כי לאחר ההרשעה של הנאשם, במסגרת ראיות לעונש, "**יביא התובע לעניין העונש ראיות בדבר הרשעותיו הקודמות של הנאשם**".
2. ואכן, במסגרת ראיות לעונש הוצג הרישום הפלילי של הנאשם, ממנו עולים הדברים הבאים:
3. הנאשם יליד 18.9.92.
4. ההליך הראשון שבו הורשע הנאשם היה בבית משפט השלום בירושלים ([ת"פ  
   41461-10-12](http://www.nevo.co.il/case/3999631)), [פורסם בנבו] בשתי עבירות של סחר בסמים, שבוצעו בתאריכים 14.5.12 ו-15.5.12, ביום 1.7.13 הוטלו עליו העונשים הבאים: מאסר בפועל של 6 חודשים (מדברי ב"כ המאשימה, עמ' 360, שורה 29, עולה כי מדובר בעבודות שירות); מאסר על תנאי של 6 חודשים שלא יעבור עבירת סמים מסוג פשע; מאסר על תנאי של חודשיים שלא יעבור עבירת סמים מסוג עוון; וצו מבחן לתקופה של שנה.
5. ההליך השני שבו הורשע הנאשם היה בבית משפט השלום בטבריה [ת"פ 28761-02-13](http://www.nevo.co.il/case/6308063)) [פורסם בנבו] שבו הורשע בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית ביום 10.5.12, והוטלו עליו, ביום 10.11.13, עונשים אלה: מאסר על תנאי של 4 חודשים ל-3 שנים שלא יעבור על עבירות סמים ונהיגה בפסילה; קנס בסך 1,500 ₪; ופסילת רישיון נהיגה ל-3 חודשים.
6. ההליך השלישי שבו הורשע הנאשם היה בבית משפט השלום בירושלים (ת"פ  
   44851-11-13) שבו הורשע בעבירה של החזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית וכן החזקת סמים לצריכה עצמית, ביום 9.4.12. גזר הדין שהוטל עליו ביום 2.1.14 היה מאסר על תנאי לחודשיים לתקופה של 3 שנים שלא יעבור על כל עבירת סמים מסוג פשע; וקנס בסך 750 ₪.
7. מכאן עולה כי העבירות בוצעו בשנת 2012 וההעמדה לדין וגזרי הדין היו בשנים 2013 ו-2014 כאשר גזר הדין האחרון ניתן ביום 2.1.14, כשמונה חודשים לפני ביצוע העבירות נשוא תיק זה שבוצעו ביום 18.8.14.

**ה.2 ראיות הנאשם לעניין העונש – עדות אביו**

1. הנאשם הביא במסגרת ראיות לעונש את אביו יוסף מלול (עמ' 334 ואילך לפרוטוקול הדיון מיום יט באלול תשע"ח (30.8.18)).
2. האב סיפר שהוא עצמו עובד בכשרות, וכי סידר עבודה לבנו גם הוא בנושא כשרות (עמ' 334-335).
3. לעניין ענישת בנו, הוא ציין כי למד מהספרים, ולאור גילו (בן 52) לאחר שחיתן שלוש בנות הגיע למסקנה שאדם הולך לא כשהוא חפץ בדבר אלא "**מפני שאחרים משכו אותו גם ניצלו, ניצלו בו את התמימות, ניצלו בו את הדברים, אני חושב שהקלה בעונשו גם מבחינת דיני שמים וגם מבחינת איך כתוב שם בספרים**" (עמ' 336, שורות 2-5).
4. בהמשך, הוא הסביר שאת העבירה עשה בנו "**כשהוא בלי דעת, בלי דעתו... יש לו לב טוב**" (עמ' 336, שורות 10-11). בהמשך הוא הפליג בתכונותיו החיוביות של בנו באומרו: "**לא מכירים כאלה דברים. טוב לב. אהבה. הענקה, מידת רחמים...**" (שם, שורות 20-21). כאשר נשאל על ידי כיצד מידת הרחמים מתיישבת עם הדברים שבנו עשה למתלונן, לא הייתה בפיו תשובה. הוא אומר שבנו לא אכזרי בכלל. אלא "**האופי שלו הוא טוב, האופי שלו זה רחמים. אבל היה איזה רגע לא טוב. הנה אנחנו רואים אח"כ שמידת הרחמים התגברה. הוא נהג בו כבוד. הוא בא, הוא בא ונתן לו עזרה ממה שהבנתי**" (עמ' 337, שורות 7-10).
5. כאשר שוב ניסיתי להסביר לאביו מה המעשים והעבירות שבנו ביצע כפי שנקבע בהכרעת הדין וכפי שגם הודה בפני שירות המבחן, חזר האב וסיפר שהוא לקח אותו והביא אותו לעבוד בכשרות, וכי "**אוהבים אותו בכל מקום, שהוא עובד מכבדים אותו כי ראו בו מידות טובות ונעלות**" (עמ' 337-338).
6. האב הוסיף והעיד: "**אחרי מה ששמעתי ממנו, אחרי המקרה, מה זה הביע חרטה?! חרטה זה מילה גלמודה! הרבה יותר. הוא לקח אחריות, הוא עושה את כל מה שביכולתו, הוא משתדל כל מה שהוא יכול ואנחנו ברוך השם זכינו**" (עמ' 338, שורות 1-4).
7. ניסיתי להפנות את תשומת לבו של הסניגור, עו"ד עירוני, לכך שבתסקיר נכתבו דברים הפוכים. עו"ד עירוני הסביר כי אכן התקיימה שיחה בין האב לבין קצינת המבחן, ובמהלכה הסביר האב שחלפו שנים בין ביצוע העבירה לבין היום, והוא רואה את בנו כפי שהוא רואה אותו היום. קשה לאבא להאמין שהאדם שהוא מכיר אותו, ביצע את העבירה בלי השפעת אחרים (עמ' 338-339).
8. עו"ד עירוני הוסיף ואמר כי יש לקיחת אחריות מלאה והצעת הפיצוי באה מהנאשם, והרצון לבצע צדק מאחה גם באה מן מהנאשם (עמ' 339, שורות 6-9).
9. בהמשך אמר עו"ד עירוני כי יש לבן מעין ויכוח עם האבא, והאבא מסתכל על התמונה בצורה שונה (עמ' 339, שורות 15-17).
10. האב המשיך והעיד והסביר (עמ' 340) כי הוא דיבר עם קצינת המבחן בשפת חכמים והיא לא הבינה אותו. האב סיפר כי הסביר לה כי מבחינה הלכתית אם אדם עובר עבירה ויש אחרים ששותפים לו או שרימו אותו בלשון חכמים זה לא נקרא האדם היה לבד. לדברי האב, קצינת המבחן לא הבינה אותו. הוא הדגיש כי לקיחת האחריות על ידי בנו אלו הם דברים שנאמרו לא פעם ולא פעמיים, והם באו, כלשונו, מלב טהור (עמ' 340, שורה 26).
11. האב, בהמשך עדותו אמר שלהכניס אדם לבית סוהר יכול להיות שזה עונש אבל הוא לא מביא לתיקון, ויש רצון מצד הבן לתקן, שזה הערך העליון (עמ' 341).
12. הוא סיפר שגם גדולי עולם חטאו וקילקלו אבל מצאו דרך לתקן. "**אי אפשר לחפש אותו ולמצות אותו להרוס ממנו נפש. זה עוול שלא יכופר. הוא בחור רגיש... יש לו לב טוב, הוא רגיש מאוד**" (עמ' 342, שורות 7-10).
13. לכאורה, האב הבין שעדות אב היא סובייקטיבית ולכן אמר את הדברים הבאים: "**הוא בחור רגיש, אני מכיר אותו, אני אומר עוד פעם ואני לא מעיד עליו כאבא, זה כולם העידו לפניי, יש לו לב טוב, הוא רגיש מאוד... בוא נחפש את הטובה הוא עלה על דרך המלך, הוא משתדל, הוא משלם חובות שלא הוא אפילו עשה אותם**" (שם, שורות 9-12).
14. לאחר שהצגתי לפני האב את הדברים ההפוכים שנכתבו בתסקיר, אמר האב (עמ' 343, שורות 29-30): "**ניקח את השנים האחרונות, הבחור אנחנו נמצאים איתו... הוא אחראי בכל מילה בזמנים, בעבודה בכל דבר**". האב הסביר שקצינת המבחן לא הבינה אותו כי הוא דיבר בשפת חכמים (עמ' 344-345).
15. ב"כ המאשימה עו"ד ליבסקינד, חקר את האב יוסף מלול, ובמסגרת חקירה נגדית זו התגלה שהוא לא היה הרב הראשי של ירוחם אלא ממלא מקום לאחר שאביו נפטר, והיו בחירות ומונה אדם אחר (עמ' 357). אף על פי כן, האב העיד שמאחר שהיה 25 שנה עוזרו ויד ימינו של אביו אז שניהם היו קרואים הרב הראשי של ירוחם (עמ' 357-358). האב אישר שבנו משגיח כשרות (עמ' 358, שורות 30-31), וכי האב הוא זה שסידר לבנו עבודה זו (עמ' 359, שורות  
    15-16).
16. כאשר הוצגה בפני האב שאלה האם ניתן לאפשר לאדם שעובר עבירות להיות משגיח כשרות וניתנה דוגמה של אדם המדליק סיגריה בשבת, הוא אמר שאותו אדם לא היה מסדר לו לעבוד כמשגיח כשרות (עמ' 359, שורות 28-30). ואז נשאל האם אדם שעובר על הדברה לא תגנוב היית מאפשר לו לעבוד כמשגיח כשרות, ותשובתו של האב לאורך שורות רבות בעמ' 360 אומרת שגם אנשים מורמי עם שגנבו אינם פסולים לבוא בקהל וכי אנחנו מנסים לעזור להם ולשקם אותם.
17. **טיעוני המאשימה לעונש**
18. עו"ד ליבסקינד פתח בניתוח תסקיר שירות המבחן הנ"ל כאשר הוא מדגיש כי הנאשם התבקש לתת בדיקת שתן אבל "**הוא נותן אותה בעיתוי שמתאים לו ודי לחכימא ברמיזא, אבל הוא לא מגיע במועד שנקבע לתת את בדיקת השתן**" (עמ' 352, שורות 21-22).
19. טיעוני ב"כ המאשימה התבססו, תחילה, על העונשים הנקובים בצד העבירות כפי שהדבר נכתב ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301): שוד בנסיבות מחמירות – 20 שנות מאסר; חטיפה – 10 שנות מאסר; התפרצות – 5 שנות מאסר (עמ' 361).
20. עו"ד ליבסקינד מתבסס על התסקיר וממנו הוא דולה כי הנאשם הסביר כי ביצע את העבירות ממניע כלכלי, במטרה לכסות חוב (עמ' 362, שורות 3-5), וזאת מבלי להתחשב כי מדובר בקבצן, חסר ישע או מוגבל (עמ' 362, שורות 5-6), כאשר לעניין המוגבלות ומצבו של המתלונן הפנה ב"כ הפרקליטות לתסקיר נפגע העבירה (עמ' 362, שורות 6-24).
21. ב"כ המאשימה רואה את פעולותיו של הנאשם כמעשים מתוכננים, כאשר מדובר בהגעה מאילת לצורך ביצוע המעשה (עמ' 362, שורות 28-29).
22. בהתייחסו לטענות ב"כ הנאשם עו"ד עירוני (שנאמרו במסגרת "התפרצות" בתוך דבריו בעמ' 362-363), אמר ב"כ המאשימה כי יש להבדיל בין העונש שנקבע לגבי יפרח, שהוא פרי הסדר טיעון, לעומת העונש המגיע לנאשם שהכחיש את מעורבותו בשוד ורק הודה במהלך שיחותיו עם קצינת המבחן (עמ' 364).
23. ב"כ המאשימה מנתח את שלבי החטיפה והשוד (עמ' 365), ולטענתו כאשר מדובר על פעולות שנעשו אחד אחרי השני לאורך תקופה של שעות רבות, מן הראוי להחמיר בעונש, ולעניין זה הביא את התקדים של בית המשפט העליון בע"פ 8654/04 שכטר (עמ' 365). בהקשר זה הדגיש ב"כ המאשימה את מצבו הקשה של נפגע העבירה כעולה מתסקיר הנפגע (עמ' 365).
24. במסגרת הכללים שנקבעו ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עמדת ב"כ המאשימה כי מדובר באירוע אחד מתמשך ולכן יש מקום למתחם אחד ביחס לשלושת העבירות של חטיפה, שוד והתפרצות, אם כי המשקל של מתחם כזה יהיה שונה ממתחם של עבירת שוד בפני עצמה (עמ' 366).
25. עמדת המאשימה היא כי מתחם העונש ההולם הוא 6-9 שנות מאסר ולנוכח עברו הפלילי ומקומו של הנאשם במסגרת העבירה, יש להטיל עליו עונש מתאים באמצע המתחם (עמ' 366, שורות 27-29).
26. לעניין פסיקת בית המשפט העליון, הפנה ב"כ המאשימה ל[ע"פ 4841/13](http://www.nevo.co.il/case/7773349) ו[ע"פ 4012/13](http://www.nevo.co.il/case/7662230) [פורסם בנבו] (עמ' 367) תוך התייחסות להבדלים בין שוד עם איום בנשק לבין שוד ללא איום בנשק (שם, עמ' 367-368). ב"כ המאשימה מזכיר שכאשר מדובר בשוד חמור עם נסיבות קשות ביותר, נקבע בבית המשפט בתל אביב מתחם של 10-15 שנות מאסר ([תפ"ח 27955-05-10](http://www.nevo.co.il/case/4255797)) [פורסם בנבו] (עמ' 368-369). כמו כן הפנה ב"כ המאשימה לפסיקה המתייחסת לשוד של קשישים שהוא ראה בהם מקרה דומה לשוד של חסרי ישע ומוגבלים כמו המתלונן שבפנינו. כן התייחס לתיק שוד שבו אני גזרתי עונש של חמש שנות מאסר והפעלת מאסר על תנאי (ביארי שנדון בבית המשפט העליון ב[ע"פ 5881/14](http://www.nevo.co.il/case/17948114)) [פורסם בנבו].
27. בשוד בנסיבות מחמירות ללא חטיפה עם ריסוס גז והכאה של שומר – הוטל עונש של ארבע שנות מאסר ובית המשפט העליון דחה את הערעור ([ע"פ 9322/12](http://www.nevo.co.il/case/5568190)) [פורסם בנבו].
28. לעניין הערכים המוגנים – מסביר ב"כ המדינה כי מדובר על שתי רמות של זכויות האדם: הזכות לחיים ולביטחון אישי והזכות לקניין ואף הזכות להלך ברחובות ללא חשש. לכך יש להוסיף את עבירת החטיפה (עמ' 371).
29. ביחס למעמדו של הנאשם במסגרת המשתתפים בעבירות, מתייחס ב"כ המאשימה לטענה שהעלה הנאשם בפני שירות המבחן שהוא התכוון רק לגבות את חברו במקרה חירום. עו"ד ליבסקינד מסביר כי אין זה מתיישב עם בואו במיוחד מאילת. ובכל מקרה אם סייע להכניס את המתלונן לרכב מדובר במעורבות גבוהה לעניין החטיפה. הטענה של הנאשם כפי שהשמיע בפני קצינת המבחן הייתה, שמי שאזק את המתלונן וסתם את פיו היה האדם הנוסף; מסיפור זה מסיק ב"כ המאשימה כי הנאשם אכן צעק בעוד שקודם לא ידענו על כך. מכאן שאין מדובר בהכנסה במרמה לתוך הרכב, אלא בחטיפה כהווייתה, כולל אלימות (עמ' 373).
30. ב"כ המאשימה מציין כי הדבר הכי קשה שהיה למתלונן באותו פרק זמן שהיה בבגאז' שבו הוא בכה ורעד, ועד היום הוא בוכה כשהוא מספר על כך (עמ' 373, שורות 20-26). עו"ד ליבסקינד משווה זאת לעונשי מאסר של חמש שנים שהוטלו על מי שעסק בשוד נהגי מוניות (שם, שורות 27-28).
31. הפניה נוספת של ב"כ המאשימה היא ל[ע"פ 3307/08](http://www.nevo.co.il/case/5887913) [פורסם בנבו] שבו בית המשפט העליון מסביר את הצורך לקבוע עונשים חמורים כלפי מי שפוגע בקשישים שהם אוכלוסייה חלשה, שאינה מסוגלת להגן על עצמה, ולכן מעשי העבריינים משקפים פעולות אנטי חברתיות עמוקות, בשילוב אכזריות ואדישות, דברים שכאילו נכתבו לתיק זה (עמ' 374).
32. בנוסף לתרמית ולאלימות, והשארת המתלונן כבול בתא המטען עם סלוטייפ, טוען ב"כ המאשימה כי הייתה פגיעה כפולה ברכוש, בכך שנכנסו לתוך ביתו, והיה צורך להחליף את המנעול ותחושת המתלונן שביתו הוא מבצרו – נפגעה (עמ' 374).
33. חומרה נוספת ראה ב"כ המאשימה בנזק הנפשי שנגרם לנפגע העבירה שנזרק באישון לילה הרחק ממקום ישוב. אין זה עניין שולי אלא מחייב ענישה מיוחדת (עמ' 375).
34. בהתייחסו לשאלת הענישה של הנאשם מול אותו אדם נוסף, מסביר עו"ד ליבסקינד כי מאחר ואין ראיות מיהו אותו אדם נוסף, לא ניתן לערוך השוואות כאלה (עמ' 376).
35. אשר להשוואה עם עונשו של יפרח, ב"כ המאשימה ער לכך שעל פי הסדר הטיעון עם יפרח, העונש שלו לבסוף נקבע על כמה חודשי עבודות שירות, אבל "**השיקולים במסגרת הסדר טיעון הם קושי ראייתי בעניינו של יפרח...**" (עמ' 377, שורה 31), ובית המשפט העליון הפחית בעונש מאחר שהיה ספק אם הדברים של יפרח עולים כדי סיוע (עמ' 378). כמו כן מדגיש ב"כ המאשימה כי יפרח לא נכח, לא בשוד ולא בחטיפה (עמ' 378, שורות 18-19).
36. עמדת המאשימה לגבי מקומו של הנאשם בתוך המתחם, מבוססת על כך שיש לתת משקל לנטילת אחריות מסוימת במסגרת דבריו לפני קצינת המבחן. אולם, הנאשם לא עשה דבר לתקן את המעשים שלו חוץ מאותה טענה כלפי הממסד ותחושת הקורבנות (עמ' 379).
37. לעניין שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק, הוזכר כי הוא נמלט כשבאו לעצור אותו, שתק בחקירה, לא שיתף פעולה במהלך החקירה, העיד עדות שקר בבית המשפט, ולכן אלה אינם שיקולי קולא (עמ' 379, שורות 26-29). בהמשך אישר עו"ד ליבסקינד כי המדינה לא העמידה לדין את הנאשם, לא לגבי ההימלטות שלו מן המעצר באילת, ולא לגבי הפרעה לשוטר במילוי תפקידו (עמ' 380, שורות 10-14).
38. שיקול נוסף המוזכר בטיעוני המאשימה הוא כי כאשר היה הנאשם במעצר בית לא נפתחו נגדו תיקים (עמ' 381, שורות 19-21).
39. בסיום טיעוניו עתר ב"כ המדינה בנוסף לעונש של אמצע המתחם של 6 עד 9 שנות מאסר, גם מאסר על תנאי משמעותי וכן פיצוי לנפגע העבירה בסכום משמעותי שיתן ביטוי לחומרת הפגיעה (עמ' 381). לעניין יכולתו הכלכלית של הנאשם לשלם את הפיצוי, סבור עו"ד ליבסקינד כי אין להביא בחשבון שיקול זה אלא יש להתבונן בצורך לפצות את המתלונן (עמ' 382).
40. **טיעוני הנאשם לעונש**
41. לטענת הסניגור, עו"ד מיכאל עירוני, מן הראוי לקבוע בתיק זה מתחם עונש הולם אחד לכל שלושת המעשים שבהם הורשע הנאשם. הוא לא נקב במתחם מדויק, אך הפנה לפסק דין בעבירת שוד שבו הוטל עונש של 8 חודשים בפועל (עמ' 382-383).
42. לעניין אי ביצוע בדיקות השתן בזמן, הסביר ב"כ הנאשם כי הנאשם גר בירוחם, ובאותה עת, אביו של עורך בדיקות השתן נפטר, ולכן, בדיקות השתן לא התקיימו. בכל מקרה, הנאשם מיוזמתו הגיע למסור את בדיקות השתן לשירות המבחן (עמ' 383, שורות 25-27).
43. חלק גדול מטיעוניו של עו"ד עירוני, ב"כ הנאשם, הופנו לצורך להשוות בין העונש שהוטל על יפרח (ששה חודשי מאסר בעבודות שירות לבין העונש הראוי לנאשם). לדברי הסניגור, יפרח הוא זה שהכיר את המתלונן, הוא זה שיזם את השוד, שכן הנאשם היה באילת ולא ידע על אדם כזה בכלל (עמ' 387). כמו כן יפרח תכנן את השוד במדויק בשעה שהוא ידע שהמתלונן יוצא מאולם השמחות (עמ' 388, שורות 10-11).
44. לטענת הסניגור, אין כל ראיות מהן ניתן ללמוד שבמהלך התכנון ידע הנאשם שהמתלונן הוא פגוע נפש או מפגר (עמ' 389). כאשר נשאל הסניגור, הרי הנאשם לפני שירות המבחן אישר כי מדובר במפגר, השיב עו"ד עירוני כי ידע שהוא מבוגר אבל לא ידע שהוא מפגר (עמ' 390).
45. בעיני הסניגור המלומד יש לתת משקל רב לעקרון אחידות הענישה. לכן אם יפרח קיבל עונש של ששה חודשי מאסר בעבודות שירות, העונש הראוי לנאשם שבפניי הוא בין ששה חודשי עבודות שירות לעשרה חודשי מאסר בפועל (עמ' 392-393).
46. עו"ד עירוני מוצא שיקול קולא נוסף: לאחר שהנאשם הורשע במספר עבירות סמים, מאז מועד ביצוע העבירה (2014) ועד היום (2018) הוא לא עבר עבירות, ולכן רמת הסיכון ממנו נמוכה, ובכך הוא חולק על עמדת שירות המבחן כי נשקפת ממנו סכנה גבוהה (עמ' 395). בהקשר זה מבקש ב"כ הנאשם כי בית המשפט יראה את התמונה באופן הבא: ילד שלא הסתדר עם המערכת ומרד, ותיק זה החזיר אותו הביתה, וארבע שנים חלפו והוא לא מבצע עבירות, לא מסתבך בפלילים ועובד לפרנסתו באופן קבוע (עמ' 396).
47. גם הסניגור הפנה לפסיקה התומכת בעמדתו בדבר עונש קל (ת"פ 279555/10), וכן ת"פ  
    29122-12-17 של כב' השופט כרמל מבית משפט זה.
48. בכל מקרה ביקש הסניגור להפחית מן העונש את תקופת המעצר בפועל וכן איזוק אלקטרוני שנמשך שנה וחודשיים (עמ' 407).

**ז.1 דברי הנאשם**

1. הנאשם אמר בדברו האחרון כי הדברים לא היו בידו ולא היו תלויים בו (עמ' 409). כאשר נשאל על ידי הרי אף אחד לא מנע ממנו להגיד את האמת, אמר שלא לכך הייתה כוונתו, אלא לכך שהיו לו חששות מדברים אחרים, שאותם לא פירט. הוא גם לא הגיש תלונה במשטרה על מישהו שאיים עליו כי לדבריו זה יהיה יותר גרוע (עמ' 409).
2. לגבי העונש דיבר בפטליזם ואמר (עמ' 410, שורות 15-20): "**זה מלמעלה, וזה שמה שאני מבחינתי מרגיש בזה את המקסימום שזה הטוב שאני מקבל, וזה בסדר מבחינתי אני אומר תודה רבה. עכשיו לשאול למה שיקרתי ולא אמרתי את האמת, אז אני אומר לא הכל באמת אני, זה לא המשחק קלפים שהוא רק שלי, אני לא, לא היה לי הכל בידיים**".
3. הנאשם סירב לחשוף את שמו של אותו אדם, ואמרתי לו כי אינני מבקש ממנו לעשות כן (עמ' 410). הוא הסביר שהוא חושש שהשם הזה יגיע לאן שהוא (עמ' 411, שורות 13-14; ובשורות 24-25 אמר שגם עכשיו הוא לא יכול להגיד מיהו אותו אדם).
4. לדבריו, כאשר היה אצל קצינת המבחן לקח אחריות על כל המקרה (עמ' 414, שורה 32), והוא הופתע שבתסקיר לא נכתבו הדברים כפי שאמר. הוא הוסיף "**אני מבחינתי מוכן לקבל כל עונש... אני לוקח את האחריות המלאה, מה שכבודו כתב פסק הדין זה נקרא? אמרתי בסדר, אם כבודו יחליט שאני אשם בזה אני לא יכול להגיד שלא**" (עמ' 412 שורות 11-14). הוא אמר שלא קרא את הכרעת הדין במלואה (שם, שורות 16-22). לדבריו אסף 12,000 או 13,000 ₪ בשביל לפצות את המתלונן (עמ' 412 שורה 21). הוא הסביר: "**אני עובד על זה יום יום 12 שעות כבודו, אני עושה את המקסימום שלי, אני לא מקבל כסף ואני מוציא את העיניים**" (עמ' 413, שורות 1-2). ובהמשך אמר: "**אני יודע שכל שקל הוא לא שייך לי, הוא שייך למקום אחר**" (עמ' 413, שורות 13-14). הוא סיפר שמרוויח 6,000-8,000 ₪ לחודש במשך פחות משנה כמשגיח כשרות בבאר שבע (עמ' 413, שורות 20-21).
5. כאשר נשאל בשאלה האחרונה אם יש עוד דברים שהוא רוצה שבית המשפט ידע, ענה: "**תודה רבה על הכל, אין לי**" (עמ' 413, שורה 25).
6. **נתונים חדשים – מצב רפואי של הנאשם**
7. ביום 27.11.18 הוגשה על ידי הסניגור, עו"ד מיכאל עירוני, הודעה לבית המשפט, בה נאמר כי הנאשם עבר תאונת דרכים קשה, שהה באשפוז שבועיים וכיום הופנה לשיקום ארוך. בהמשך, נאמר, כי הנאשם אינו מסוגל ללכת לאחר שריסק את רגלו בצורה מוחלטת, ומצבו הרפואי רע.
8. להודעה צורפו מסמכים רפואיים אלה:
9. סיכום שחרור רפואי של המחלקה האורתופדית בבית החולים סורוקה, אשר בה נכתב כי הנאשם נכנס למחלקה ביום 8.11.18 ושוחרר ביום 20.11.18. התלונה העיקרית הינה "**חבלה בברך שמאל**" ולדברי המטופל, החבלה בברך שמאל נגרמה עקב נפילה מאופניים חשמליות. הוא עבר ניתוח ביום 15.11.18.
10. המסמך השני הינו הפניה להמשך טיפול בפיזיותרפיה, והוא כולל מספר טיפולים שהיו במועדים אלה: 11.11.18; 14.11.18; 18.11.18; ו-19.11.18. גם לאחר הטיפול התנועתי האחרון מיום 19.11.18 הוא זקוק לעזרה במעבר לישיבה ובמעבר לעמידה.
11. ביום 27.11.18 ניתנה על ידי החלטה: "**אם הסניגור רוצה להשלים טיעונים בעניין גזר הדין, יעשה זאת בכתב תוך שבעה ימים, והמאשימה תהיה רשאית להגיב תוך שבעה ימים**".
12. הודעת הנאשם נמסרה ביום 29.11.18, ובה הוא מבקש כי בית המשפט במסגרת גזר הדין ייקח בחשבון את מצבו הרפואי המורכב של הנאשם. הוא ביקש להדגיש כי לפני הנאשם דרך שיקומית ארוכה עד שיוכל לשוב וללכת בכוחות עצמו, כפי שעולה מהמסמכים הרפואיים.
13. איפשרתי למשיבה להגיב על כך בהתאם להחלטה מיום 29.11.18.
14. תגובת ב"כ המאשימה, עו"ד בני ליבסקינד, סגן בכיר בפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי), מיום כו בסלו תשעט (4.12.18), הינה זו:

"**1. מעיון בהודעת ב"כ הנאשם והמסמכים הרפואיים שצורפו לה עולה כי לפני כחודש נפל הנאשם מאופניו החשמליות, שבר את רגלו, נותח ושוחרר ביום 20.11.18 לביתו. המלצות סיכום האשפוז הינן לשימוש במקבע ברך, קביים למשך כ-6 שבועות והמשך מעקב רופא מטפל.**

**2. הח"מ מאחל רפואה שלימה לנאשם, אך בכל הכבוד, אין בנתונים אלו כדי להשפיע על גזירת הדין בעניינו ודרך ריצוי עונשו**".

**דיון**

1. שני הצדדים טענו לעונש, על פי המתכונת של תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן – "החוק" או "תיקון 113"), אשר הוסיף לחוק את [סימן א1 בפרק ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/fCa1S) שכותרתו: "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", והכל – כמפורט [בסעיפים 40א-40טו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40a;40b;40c;40d;40e;40f;40g;40h;40i;40j;40ja;40jb;40jc;40jd;40if) לחוק.
2. גזר הדין עצמו ייכתב, תחילה, על פי הסדר הענייני של המתכונת של "**הבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה**", ובנוסף לכך אתייחס לנושאים נוספים ונסיבות נוספות כאמור [בסעיף 40יב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jb) לחוק.
3. **האם לקבוע מתחם עונש הולם אחד או נפרד לכל אחד מן האישומים?**
4. כפי שפורט לעיל, מעשיו של הנאשם כלפי המתלונן כללו 3 אישומים, ואף הוצגו בהכרעת הדין מבחינה כרונולוגית באופן הבא: עבירת החטיפה; עבירת השוד; עבירת ההתפרצות.
5. 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 ב[ע"פ 8641/12](http://www.nevo.co.il/case/5573417) מוחמד סעד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2013); (להלן: "פרשת סעד").
6. השלב הראשון – כפי שהוסבר באותו פסק דין – מתייחס [לסעיף 40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), 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) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**)). 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 ירוצו העונשים בחופף או במצטבר), או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40יג(ב) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**)".**

1. 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 בפסקה 29 לחוות דעתו של השופט סולברג, בפרשת סעד הנ"ל.
2. הסעיף הרלבנטי שדן בנושא הוא [סעיף 40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc) לחוק, שכותרתו "ריבוי עבירות", וזה לשונו:

**"40יג. (א) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.**

**(ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם.**

**(ג) בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר – לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת".**

1. לעניין 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](http://www.nevo.co.il/safrut/book/15850)  בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא", הפרקליט, כרך נב(2) (חשוון התשע"ד-אוקטובר 2013), עמ' 413, בעמ' 441 ואילך).
2. לעניין ריבוי עבירות, ניתנה פסיקה מפורטת על ידי בית המשפט העליון, ואין כאן המקום להאריך.
3. לכאורה, במקרה שבפניי מדובר בשלש עבירות שונות, אך שני הצדדים הסכימו כי הן שייכות ל"אירוע" אחד והן בגדר מתחם אחד.
4. דרך זו מקובלת עליי והיא משקפת, הן את פסיקת בית המשפט העליון (ראה במיוחד [ע"פ 4910/13](http://www.nevo.co.il/case/13093721) אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014)), והן את הפרקטיקה בערכאות דיוניות.
5. אדגים זאת בכמה גזרי דין שניתנו על ידי: [תפ"ח 31041-04-13](http://www.nevo.co.il/case/6895737) מדינת ישראל נ' נור חמדן [פורסם בנבו] (2015); [ת"פ 37365-08-13](http://www.nevo.co.il/case/7969506) מדינת ישראל נ' ראשד אבו עסב [פורסם בנבו] (2014); [ת"פ 38784-03-14](http://www.nevo.co.il/case/13066664) מדינת ישראל נ' שאדי אבו אלהווה [פורסם בנבו] (2014); [ת"פ 23513-03-14](http://www.nevo.co.il/case/13049009) מדינת ישראל נ' ויטאלי שצ'נוב [פורסם בנבו] (2016); [ת"פ 1304-05-14](http://www.nevo.co.il/case/16901934) מדינת ישראל נ' מאור הלר [פורסם בנבו] (2015); [ע"פ 31403-06-16](http://www.nevo.co.il/case/21742070) מראד טרוה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2017); [ת"פ 8336-04-14](http://www.nevo.co.il/case/13100567) מדינת ישראל נ' מחמוד אבו סנינה, [פורסם בנבו] גזר הדין של נאשם 3 (2017).
6. **מתחם העונש ההולם**

**י.1 כללי**

1. לאחר שעברנו את השלב המקדמי, יש לפעול במסגרת השלב השני, שהוא קביעת מתחם העונש ההולם.
2. לפני קביעת המתחם יש לזכור את העיקרון המנחה בענישה, הקבוע [בסעיף 40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) לחוק: "**העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו**".
3. [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) מורה לבית המשפט כי תחילה יש לקבוע את מתחם העונש ההולם, ולאחר מכן מורה [סעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b) כי בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם בהתאם לאמור בהמשך אותו [סעיף 40ג(ב).](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b)
4. עתה מוטל עלינו לקבוע את מתחם העונש ההולם, כאמור [בסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), וזאת בהתאם לעיקרון המנחה של ההלימה (הקבוע [בסעיף 40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) כמצוטט לעיל). ובהמשך [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) מורה לנו הסעיף כי לצורך קביעת מתחם העונש ההולם יתחשב בית המשפט בעניינים אלה, "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הכרוכות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק**".

**י.2 הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות ומידת הפגיעה בהם**

1. אמנם, כפי שהוסבר לעיל, עלינו לעסוק במתחם עונש הולם אחד, אך הוא מתייחס לשלוש עבירות שונות, שלכל אחת מהן יש ערכים נפרדים (אם כי יש קשר ביניהם).

**י.1.2 חטיפה**

1. העבירה הראשונה – בסדר הכרונולוגי של ביצוע המעשים של הנאשם כלפי המתלונן – היא עבירת החטיפה, הקבועה [בסעיף 369](http://www.nevo.co.il/law/70301/369) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שזה לשונו:

"**הכופה אדם בכוח או באיומים או מפתהו באמצעי תרמית ללכת מן המקום שהוא נמצא בו, הרי זו חטיפה, ודינו – מאסר עשר שנים**".

1. הערך המרכזי הנפגע מן החטיפה הוא החירות האישית ואוטונומיית הרצון של האדם.
2. חטיפה כוללת בחובה מעין מעצר, דהיינו החוטף שולט על הנחטף באופן שהנחטף אינו יכול לנוע בחופשיות ועליו להימצא במקום שבו החוטף דורש מן הנחטף.
3. במקרה שבפניי החטיפה החלה בתרמית בכך שהנאשם (והאדם האחר) הציגו עצמם כאנשי משטרה, ובכך נפגע ערך נוסף של פגיעה בסמכות המשטרה, בעיני המתלונן ובעיני כל מי שיודע או שמע על האירוע.
4. ברם, כפי שעולה מן העובדות שנקבעו בהכרעת הדין, אין מדובר רק בחטיפה גרידא, אלא החטיפה כללה הפעלת כוח ואיומים. הכוח בא לידי ביטוי בכך שהושמו אזיקים על ידיו של המתלונן, ופיו נחסם בסלוטייפ. האיומים היו כי יבולע לו.
5. לכל אלה יש להוסיף כי אין מדובר בחטיפה באוויר הפתוח. החוטפים הכניסו את הנחטף (המתלונן) לבגאז' של מכונית, כך שתנאי החטיפה היו קשים וחמורים.
6. הערכים הרלבנטיים שנפגעו במעשיו של הנאשם כלפי המתלונן, הם אלה: חירות המתלונן, פגיעה באוטונומיה שלו. פגיעה בשלימות גופו, הכנסתו לתנאים שבעיני המתלונן היה חשש לחייו.
7. יש לזכור כי "סיום" החטיפה לא היה בדרך של שחרור למקום רגיל. כזכור, המתלונן נזק מן הרכב באישון לילה וכמעט לקראת בוקר בכביש בינעירוני כאשר הפלאפון ומפתח דירתו שהיו ברשותו נלקחו ממנו, הוא אינו יודע איפה הוא נמצא בהעדר אוריינטציה (גם בשל מצבו השכלי).
8. לפיכך, מידת עוצמת הפגיעה בערכים הללו הייתה חמורה וגבוהה. ואם נחבר לכך את מצבו השכלי של המתלונן ומוגבלותו, עוצמת הפגיעה כפולה ומכופלת.

**י.2.2 שוד**

1. הנאשם הורשע בעבירת שוד בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 402(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). וזה נוסח [סעיף 402](http://www.nevo.co.il/law/70301/402), כולו:

**"402. (א) 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.**

**(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".**

1. עבירת שוד בנסיבות מחמירות כוללת בחובה שני ערכים חברתיים מרכזיים, משני תחומי המשפט הפלילי.
2. 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.
3. יסוד האלימות נכלל בעבירת השוד במפורש, [בסעיף 402(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301): "**... בשעת המעשה... מבצע... מעשה אלימות באדם...**".
4. כאשר מדובר בשוד בנסיבות מחמירות, יש אלמנט נוסף של החמרה בעניין יסוד האלימות, דהיינו: היות הנאשם בחבורה; במקרה שלנו – בנוסף לנאשם היה אדם נוסף שעד היום איננו יודעים מיהו, אך אין מחלוקת כי היה עם הנאשם אדם נוסף, לכל אורך האירועים, החל מהחטיפה, בשוד ובהתפרצות.
5. 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...**".
6. ניתן לראות בעבירת השוד ככוללת "שתי קומות": הראשונה – גניבת החפץ; השנייה – יסוד האלימות.
7. לעניין היסוד הראשון של מתחם העונש ההולם, בעבירת השוד, לאמור, "הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה", ראיתי לנכון להביא את פסיקת בית המשפט העליון, ב[ע"פ 1127/13](http://www.nevo.co.il/case/6018516) עמאואל גברזגיי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014) (להלן – "פרשת גברזגיי"), בפיסקה 30:

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

1. בעבירת שוד שבו הייתה הנשדדת זקנה ילידת 1938, נקבע כי יש ערך מוגן נוסף (מעבר לפגיעה בשלימות גופו של אדם ושמירה על רכושו ושמירה על ביטחון הציבור), והוא זה: פגיעה בערך המיוחד "**בדמות הגנה על החלש בחברה והקשיש בפרט**" (פסקה 3 לפסק הדין של השופט – כתוארו אז – סלים ג'ובראן ב[ע"פ 7098/15](http://www.nevo.co.il/case/20662282) סטניסלב אבנזון נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] המאמץ את עמדת השופט, כתוארו אז, אמנון כהן, ב[ת"פ 36594-03-15](http://www.nevo.co.il/case/20125197), [פורסם בנבו] שלדבריו הסכימו השופט צבי זילברטל והשופטת ענת ברון).
2. אזכיר עוד בהקשר זה של פגיעה בחלשים בחברה, את הדברים שאמר בית המשפט העליון בערעור ב[ע"פ 5881/14](http://www.nevo.co.il/case/17948114) עמנואל ביארי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2015), שהוא ערעור על גזר הדין שנתתי ([ת"פ 20672-04-13](http://www.nevo.co.il/case/6883012) מדינת ישראל נ' ביארי [פורסם בנבו] (2014)) והערעור נדחה, בלשון זו:

"**עבירות השוד, ובמיוחד כשעבירות אלו מופנות כנגד קשישים, הינן רעה חולה שחובה על בתי המשפט לעקור משורש. הפניה דווקא לאוכלוסייה חלשה, אוכלוסיית הקשישים, מתוך תקווה כי אוכלוסייה זו לא תוכל להגן על עצמה, משקפת אנטי חברתיות עמוקה ומגלמת בתוכה אכזריות ואדישות לחומרת הפגיעה הנגרמת לקורבן העבירה**".

1. כאשר, כמו במקרה שלפנינו, חלק מהשוד בוצע גם בביתו של המתלונן, מכאן לומר כי הערכים המוגנים כוללים בין היתר, שמירת הגוף, כבוד האדם, פרטיותו, זכות הקניין ושמירת הסדר הציבורי. גם כאן (כפי שנקבע ב[ע"פ 5611/14](http://www.nevo.co.il/case/17954283) מנצור אבו עוואד נ' מדינת ישראל) [פורסם בנבו] (2016) (להלן – "פרשת מנצור"), הפגיעה היא רבה ומשמעותית, "נוכח היותו שלקורבן העבירה קשיש, וכשהעבירה בוצעה במרחב הפרטי, על ידי שני שניים, ותוך הפעלת אלימות מסוכנת" (פסקה 3 לחוות דעתו של השופט צבי זילברטל).
2. מידת הפגיעה בערך החברתי בנושא השוד, היא גבוהה, הן בשל העובדה כי הנשדד הוא אדם בעל מוגבלות כמוסבר לעיל, והן בשל העובדה כי הסכום הנשדד לא הוחזר למתלונן (לעניין אחרון זה, של קביעת עוצמת הפגיעה בערך המוגן בעבירות שוד, כאשר מדובר בהחזרת החפץ הנשדד או אי החזרתו, ראה מה שכתבתי בפסקאות 29-31, לגזר הדין שנתתי ב[ת"פ 55254-12-13](http://www.nevo.co.il/case/10554768) מדינת ישראל נ' איסמאעיל קצץ [פורסם בנבו] (2014)).

**י.3.2 התפרצות**

1. הנאשם הורשע בעבירה שלישית שהיא התפרצות, שבוצעה לאחר החטיפה והשוד שבתוך הרכב. הנאשם הסיע את המתלונן לדירת המתלונן, ולדירה עלה האדם הנוסף עם המתלונן ומשם נלקח כסף נוסף של המתלונן.
2. העבירה שבה הורשע הנאשם הינה כניסה והתפרצות למקום מגורים, כאמור [בסעיף 406(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301):

"**הנכנס למקום המשמש למגורי אדם או לתפילה, או הנמצא בהם, בכוונה לבצע גניבה או פשע, דינו – מאסר חמש שנים**".

1. הערך המוגן הוא פגיעה ברכוש הפרט של האדם. אין זו רק פגיעה מינורית; אלא, כלשון הביטוי הידוע לפיו "ביתו של אדם הוא מבצרו". הכניסה של אדם זר לביתו של אדם פוגעת בפרטיותו ומערערת את זכותו הבסיסית להיות אדון על ד' אמותיו.
2. אכן, ברוב המקרים מדובר בהתפרצות לדירה כאשר אדם חוזר לביתו ומגלה שאדם התפרץ לביתו בהעדרו (ועל כן, במקרים אלה העבירה המיוחסת לאותו מתפרץ הינה עבירה לפי [סעיף 406(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/406.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שבה העונש הוא גבוה יותר, שבע שנות מאסר).
3. במקרה שבפניי, המצב שונה: הנאשם והאדם האחר, לאחר שחטפו את המתלונן, הסיעו אותו לביתו ושם, בעל כורחו של הנאשם, נכנס האדם הנוסף לביתו וביצע שם גניבה. אומנם העונש המירבי הוא "רק" חמש שנות מאסר, אך עדיין הפגיעה בערך המוגן האמור היא גבוהה.

**י.4.2 פגיעה בזכויות חוקתיות –** [**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**](http://www.nevo.co.il/law/70320)

1. הנאשם הועמד לדין והורשע על פי סעיפים של [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.
2. מקורם של סעיפים אלה הוא בפקודת החוק הפלילי, 1936, ובתיקונים שחלו בחקיקה הישראלית.
3. לאחר חקיקתם של סעיפי פקודת החוק הפלילי והחוקים הישראליים, בא לעולם [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320) (בשנת תשנ"ב).
4. התיאוריה המקובלת במשפט החוקתי הינה כי לאחר חקיקת [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320), יש לראות בו את מקור הזכויות החוקתיות ובעקבותיהם החוקים ה"רגילים" קובעים את הזכויות החוקיות (ראה, באופן כללי, אהרן [ברק, כבוד האדם](http://www.nevo.co.il/safrut/book/1153)  – הזכות החוקתית ובנותיה (2014)).
5. עיון בסעיפי חוק היסוד האמור, יגלה כי אותן עבירות שניתחתי לעיל, מהווים פגיעה בערכים החוקתיים הבאים, כפי שיוסבר בפסקאות הבאות.
6. איסור הפגיעה בחייו, בגופו או בכבודו של האדם ([סעיף 2](http://www.nevo.co.il/law/70320/2) ל[חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320)) וזכות האדם להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו (כאמור [בסעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/70320/4) לחוק היסוד האמור) – מהווים הבסיס החוקתי לעבירת החטיפה, האלמנט האלים שבעבירת השוד והפגיעה במתלונן הספציפי, כאדם בעל מוגבלויות.
7. [סעיף 3](http://www.nevo.co.il/law/70320/3) ל[חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320) שכותרתו "**שמירה על הקניין**", והקובע כי "**אין פוגעים בקניינו של אדם**" מהווה את התשתית החוקתית לעבירת השוד וההתפרצות.
8. ההתפרצות לבית המתלונן, מהווה לא רק פגיעה בקניינו אלא גם פגיעה בפרטיותו, כאמור [בסעיף 7(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70320/7.b) ל[חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320), הקובע כי "**אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו**".
9. [סעיף 1א](http://www.nevo.co.il/law/70320/1a) ל[חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320) קובע כי מטרת חוק יסוד זה היא "**להגן על כבוד האדם וחירותו כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית**".
10. מכאן, שברמה הערכית יש לעלות מספר מדרגות: תחילה, ניתחנו את סעיפי החוק עצמם והערכים העומדים מאחוריהם; לאחר מכן ראינו כי מדובר בפגיעה בערכים החוקתיים; בתת הפרק הבא נראה כיצד מהווים מעשים אלה פגיעה בערכים יהודיים, שהם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ומי לנו מקור טוב יותר לבחינת הערכים היהודיים מאשר המשפט העברי, נשוא תת הפרק הבא.

**י.5.2 המשפט העברי**

1. במסגרת דיני הפגיעה ברכוש במשפט העברי, נקבע כי הגנב משלם כפל, ובמקרים מסוימים ארבעה וחמישה.
2. הרמב"ם (רבי משה בן מימון, ספרד, 1138 – מצרים, 1204) מסביר יסוד זה, לא רק בהגנה על רכוש הפרט, אלא בצורך להעניש את הגנב שפגע ברכוש הפרט, באומרו את הדברים הבאים (רמב"ם, הלכות גניבה, פרק א, הלכה ד):

**"גנב שהעידו עליו עדים כשרים שגנב – חייב לשלם שנים לבעל הגניבה: אם גנב דינר – משלם שנים; גנב חמור או כסות או גמל – משלם שנים בדמיה. נמצא, מפסיד כשיעור שבקש לחסר את חבירו**".

[הבאתי מקור זה, פעם ראשונה בגזר דין שנתתי, שנים לפני תיקון 113; ראה: [ת.פ. 1277/00](http://www.nevo.co.il/case/20523172) מדינת ישראל נ' ברינקס ישראל בע"מ [פורסם בנבו] (2002), בפיסקה 19]

1. באופן רחב יותר, מסביר הרמב"ם את הדברים בחיבורו מורה נבוכים (ספר מורה הנבוכים, חלק ג, פרק מא):

"**ומי שהזיק בממון ינזק בממונו כשעור ההוא בשוה, אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים לרעהו, רוצה לומר הדבר אשר לקח וילקח ממנו כיוצא בו.**

**ראוי שיהיה ענשו יותר קשה כדי שימנעו ממנו, והעניין שאינו נמצא רק מעט עונשו יותר ודע, כי כל אשר יהיה מן העבירה והחטא יותר נמצא ויותר קרוב להיעשות קל. ומפני זה, היה תשלומי גונב צאן כפל תשלומי שאר המטלטלים, רוצה לומר תשלומי ארבעה, ובתנאי שהוציאם מתחת ידו במכר או ששחטם, מפני שמנהגם הוא על הרוב תמיד להיותם בשדות, וא"א** [ואי אפשר] **לשמרם כמו ששומרים הדברים שבתוך המדינה, ומפני זה מדרך הגונבים אותם שימהרו למכרם עד שלא יודעו אותם, או לשחוט אותה בעבור שתשתנה צורתם, ומפני זה היה עונש העניין הנמצא יותר גדול. ותשלומי גנבת הבקר הוסיף בו אחד, מפני שגנבתן קלה יותר, כי הצאן ירעו מקובצים ואפשר לרועה לשומרם, ויותר מה שאפשר לגנבם הוא בלילה, אמנם הבקר ירעו מפוזרים מאד, כבר נזכר זה בספר העבודת הנבטי"ה וא"א לרועה לשומרם ותרבה בהם הגנבה.**

**וכן דין עדים זוממים, שיעשה בהם כמו שחשבו לעשותו בשוה, אם חשבו להרוג – יהרגו, אם חשבו להכות – יוכו, אם חשבו לחייב ממון – יחויבו ממון בשוה. הכוונה בכל זה להשוות העונש והעבירה, וזהו העניין היות המשפטים צדיקים ג"כ** [גם כן]**.**

**ואמנם, היות הגזלן לא יחויב לשלם דבר נוסף על צד הקנס, שהחומש אינו רק לכפרה על שבועת השקר אבל על גזלתו אינו מוסיף כלום, הוא מפני מיעוט מציאות הגזל, שנזק הגנבה יותר נמצא מן הגזל, שהגנבה אפשר בכל מקום והגזל א"א בתוך המדינה, כי אם בקושי. ועוד. שהגנבה אפשר בדברים הגלויים ובדברים המוצנעים, והגזל א"א אלא בנגלה, ואפשר לאדם להשמר מן הגזלן ולעמוד כנגדו וא"א כן עם הגנב., ועוד, שהגזלן ידוע ויבוקש, וישתדלו להוציא מידו מה שלקח, והגנב אינו ידוע.**

**ומפני אלו הסבות כלם, חייבו הגנב קנס, ולא חייבו הגזלן קנס".**

[דברי הרמב"ם הללו ממורה נבוכים, הובאו על ידי, בכמה פסקי דין: [ת.פ. 2087/06](http://www.nevo.co.il/case/2249878) מדינת ישראל נ' נאסר אבו חומוס [פורסם בנבו] (2007), בפיסקה 20; [עפ"ג 3544-01-13](http://www.nevo.co.il/case/4143574) מדינת ישראל נ' יוסף קניבי [פורסם בנבו] (2013), בפיסקאות 87-88; [עמל"ע 33798-02-13](http://www.nevo.co.il/case/6792597) וורד עאסי נ' לשכת עורכי הדין – מחוז חיפה [פורסם בנבו] (2013), בפיסקה 106; [ת.א. 3361/08](http://www.nevo.co.il/case/1512840) יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל נ' הרשות הפלסטינית [פורסם בנבו] (2017), פיסקאות 241-244.

בפסיקת בית המשפט העליון, צוטטו דברי הרמב"ם בפסק דינו של השופט פרופ' יצחק אנגלרד, ב[ע"פ מדינת ישראל נ' פלונים, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6197647)(5) 229, בעמ' 237-238, פיסקה 12 (2000). השופט נעם סולברג ציטט דברים אלה פעמיים: תחילה בפסק הדין בראשון על הבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה, הוא פסק דין סעד – כמובא לעיל בפיסקאות 160-162; משם הובא וצוטט, כ"מוטו", בפתח מאמרם הבסיסי של ואקי ורבין (המוזכר בפיסקה 164 לעיל). השופט סולברג מצטט את הרמב"ם גם בפסק דין העוסק בענייני שוד - [ע"פ 5942/13](http://www.nevo.co.il/case/7980151) אבו דלו מג'ד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014), בפיסקה 3].

לצערנו, בדורנו, קשה לומר שהגזילה נדירה יותר מן הגניבה, כפי שמסביר הרמב"ם.

על כל פנים, ברור כי בנסיבות שבפנינו, לא ניתן לומר כי "**ואפשר לאדם להישמר מן הגזלן ולעמוד כנגדו**", שכן המתלונן היה רפה שכל, בן 61, מול הנאשם והאדם האחר, צעירים בגילם וחסונים בגופם. לכן, הרציונל מחייב בתיק זה להפעיל דווקא את הענישה החמורה של גניבה על פני הגזילה.

1. רבי יצחק עראמה (1420, ספרד – 1494, איטליה) מסביר בחיבורו "עקידת יצחק", את הדברים באופן הבא, תוך התייחסות להבדל בין מזיק לבין גנב:

"**בזה יובדל הגנב מן המזיק, כי המזיק על ידי שורו או בורו, לא כיוון להזיק ולחסר ממון חברו, ולזה, די שישלם חצי נזק או נזק שלם. אומנם, הגנב שגמר בלבו לחסר ממון חברו, כאשר זמם, ראוי לעשות לו, והוא שיחסרו ממנו כשיעורו. וזה לא ייתכן כי אם בתשלומי כפל".**

1. רב שמשון רפאל הירש (מגדולי חכמי גרמניה, 1808-1888), מתייחס לנזק הכפול – במישור האישי ובמישור הציבורי – של עבירת הגניבה, כהסבר לדיני הכפל (רש"ר הירש, שמות, פרשת משפטים, פרק כא, פסוק לז):

**"אם נתבונן במושגי הגניבה והגזילה, וכן בתכונתם הייחודית של שוורים וכבשים ביחס למושגים האלה, הרי שיתבהר לנו טעמן של ההלכות האלה. גזל הוא לקיחת דבר בחוזקה: 'ויגזול את החנית מיד המצרי' (שמואל ב, כג, כא; ועיין: בבא-קמא עט ע"ב); גניבה היא לקיחת דבר מרשות אחר בהעלמה ובסתר. הגזלן שולח ידו אל דבר שעליו שמירתו האישית של בעליו. הגנב מוצא את הדבר כשהוא מוגן על-ידי שמירת החוק הכללית. גזל הוא אפוא פשע רגיל, הפוגע בזכות הבעלות של הפרט. גניבה היא פשע כפול: היא פוגעת בזכות הבעלות של הפרט וגם בשמירת החוק של הכלל. כאשר יצא הפרט מביתו, העמיד את חפציו תחת חסות שמירת החוק של הכלל, והרי שמירת חוק זו – הוא יסוד היסודות של חברת בני המדינה המאוגדים באיגוד משפטי. במקום שבו אין לסמוך על שמירת חוק כללית זו, אין אדם יכול להעלים את עינו מכל מטלטליו אפילו לשעה קלה.**

**לפיכך, משלם הגנב תשלומין לנגנב כשיעור ערך החפץ הגנוב, ומוסיף תשלום באותו שיעור עצמו בעבור שניאץ את עקרון שמירת החוק הכללית בפוגעו בו. בהיות הוא עצמו אחד מן הרבים המאוגדים בכלל, כביכול הועמד החפץ גם תחת חסותו שלו, ובמקום להגן עליו – לקחו לעצמו.**

**משום כך אין הגנב מתחייב בקנס אלא על-ידי נציגות הכלל, שהוא בית הדין, שכן הנגנב כשלעצמו אין לו תביעה על הקנס מתוך הפשע שבוצע בו. ואם בא הגנב והרשיע את עצמו, הרי שבכך השיב לממשלת החוק הציבורי את כבודה – והקנס נעשה למיותר".**

[הזכרתי וציטטתי מקור זה, לאחרונה, בתיק [עמ"ת 61360-10-18](http://www.nevo.co.il/case/25085364) יהורם אוחיון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2018), בפיסקה 8].

1. לעניין החטיפה, חז"ל פירושו את הצו שבעשרת הדברות "לא תגנב" כגניבת נפשות.
2. אין כאן המקום להאריך, אך חז"ל ראו במכירת יוסף דוגמה לחטיפת אדם (ולאחר מכן נמכר לעבד), כעבירה חמורה עד כדי כך שתלו בה את ענישת עשרת הרוגי מלכות, כעולה מן הפיוט הנאמר עד היום בתפילת יום הכיפורים "**אלה אזכרה**".
3. מעבר לכל אלה יש לזכור כי מדובר בפגיעה במתלונן שהוא לקוי בשכלו באופן משמעותי ביותר.
4. עמדת המשפט העברי והמסורת היהודית היא כי יש לנהוג בשוויון כלפי כל בני האדם אשר נבראו בצלם. כפי שמסביר פרופ' [אביעד הכהן, "על העיוורון ועל היחס לאנשים עם מוגבלות", פרשת השבוע, פרשת כי תבוא, ת](http://www.nevo.co.il/safrut/book/26289)שס"ו, גליון מס' 264 (עורכים אביעד הכהן ומיכאל ויגודה; מדינת ישראל, משרד המשפטים, המחלקה למשפט העברי והמרכז להוראת משפט עברי ולימודו, מכללת שערי משפט), תחת הכותרת: "עקרון היסוד: 'בצלם אלקים ברא את האדם', כותב את הדברים הבאים:

**"עקרון היסוד בדיון בנושא זה הוא בריאת האדם בצלם אלוקים. הנחת היסוד היא שכל בני האדם נבראו ממקור אחד, וממילא כולם שווים וזכאים ליחס שווה. ממילא, אסור לפגוע בכבודו של שום אדם רק בגלל היותו מוגבל. ואכן, תורת ישראל מצווה אותנו לנקוט זהירות יתרה באנשים מוגבלים. כך, למשל, מזהירה תורה: 'לא תקלל חֵרֵשׁ ולפני עִוֵּר לא תתן מכשׁל ויראת מאלהיך אני ה'' (ויקרא יט, יד). ורש"י אומר בפירושו על אתר בעקבות חז"ל: 'דיבר הכתוב בהווה'. כלומר: דרכם של בני אדם לקלל חרשים, אך האיסור חל על כל אדם, ומקל חומר על אדם מוגבל, שאסור לקללו או לבזותו. ולא נזכר ה'חרש' אלא כאבטיפוס לכלל המוגבלים שרגישותם רבה והם נפגעים בקלות".**

1. אין כאן המקום להאריך והקורא מופנה לספרו של הרב בנימין לאו, "ואין הדעות שוות" – על מעמדו של אדם עם מוגבלות שכלית והתפתחותית בעולמה של מסורת ישראל (ירושלים, 2016).

**י.3 מדיניות הענישה הנהוגה**

1. על פי [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לאחר שבית המשפט מתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו, על בית המשפט להביא בחשבון את מדיניות הענישה הנהוגה.
2. ב"כ הצדדים היו ערים לכך שלא ניתן למצוא מקרה אחד שבו נקבע עונש לאירוע שבו הורשע נאשם בשלוש עבירות של חטיפה, שוד והתפרצות, וניסו להביא תקדימים על ענישה באחת מעבירות אלה, זה בכה וזה בכה.
3. אתחיל בהתייחסות לפסיקה ביחס לעבירת השוד, שבגינה קבע המחוקק את העונש הגבוה ביותר לשלושת העבירות בהן הורשע הנאשם (20 שנות מאסר; העונש לעבירת החטיפה הוא עשר שנות מאסר; העונש לעבירת ההתפרצות הוא חמש שנות מאסר).
4. בעבירת שוד, ניתנו פסקי דין רבים על ידי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי ואף אני קבעתי מתחמים ביחס לעבירה זו.
5. בית המשפט העליון בפרשת גברזגיי הנ"ל קבע מתחם, דן במתחמי הענישה ההולמים בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות והגיע למסקנה כי מתחם העונש ההולם באותה פרשה הוא בין 34 חודשי מאסר לבין 46 חודשי מאסר כאשר בפועל העונש הועמד על 36 חודשי מאסר בפועל לאור גיל ועברו הנקי, כאשר מעשיו של המערער, אף שכללו אלימות, אינם ברף הנמוך ביותר.
6. בפרשת אבנזון הנ"ל דחה בית המשפט העליון ערעור על בית משפט זה (השופט אמנון כהן) שם נקבע מתחם הולם בין 24 ל-60 חודשים בפועל.
7. בפסיקה חדשה יותר לאחר הפסיקה האמורה, יש מתחמים נוספים שחלקם נקבעו על פי הנסיבות הספציפיות באותו תיק. אביא מספר דוגמאות:
8. ב[ע"פ 8368/16](http://www.nevo.co.il/case/21759469) נדאל שלאלדה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2018), בית המשפט המחוזי מרכז-לוד קבע מתחם של ארבע עד שמונה שנות מאסר לעבירות של שוד וסיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה והטיל בפועל עונש של שמונה וחצי חודשי מאסר (שכלל גם הפעלת מאסר מותנה). בית המשפט העליון דחה את הערעור.
9. בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות ותקיפת זקן אישר בית המשפט העליון עונש של שמונה שנות מאסר ועוד שלושה חודשים. אשר הוטל בבית המשפט המחוזי על אף שעונש זה הינו חמור וקשה ([ע"פ 8515/17](http://www.nevo.co.il/case/23354506) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2018)). בית המשפט העליון אישר גם את המתחם של בית המשפט המחוזי שנע בין חמש לשמונה שנות מאסר בפועל, תוך הדגשת חומרת המעשה שבוצע לאחר תכנן מוקדם כלפי קורבן מוחלש, קשישה בת 89, שהופלה לרצפה, רותקה במשך 20 דקות והנאשמים כיסו את פניה במגבת הסותמת את פיה ואפה.
10. ראוי לציין כי בית משפט העליון במסגרת הערותיו מתחיל בכך שהעונש המירבי הקבוע לצידה של עבירת השוד הוא 20 שנות מאסר (פסקה 6.א להחלטת השופט ג'ורג' קרא, שלדבריו הסכימו הנשיאה השופטת אסתר חיות והשופטת דפנה ברק-ארז).
11. לאחרונה ממש, לפני כחודשיים, ניתן על ידי בית המשפט העליון פסק דין ([ע"פ 7669/17](http://www.nevo.co.il/case/23122077) ואיל הייב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2018)) שבו נדחה ערעור הנאשם על פסק דין של בית המשפט המחוזי בנצרת שהטיל על המערער שפעל בצוותא עם אחרים עונש של 42 חודשי מאסר בפועל בגין חטיפה ושוד (יחד עם חבלה חמורה בנסיבות מחמירות והחזקת סכין שלא כדין). באותה פרשה קבע בית המשפט המחוזי מתחם עונש הולם של 23 עד 60 חודשי מאסר בפועל (פסקה 7 סיפא לפסק הדין), ובמסגרתו קבע עונש הולם ברף הבינוני גבוה של 42 חודשי מאסר בפועל (פסקה 8 סיפא לפסק הדין). בית המשפט העליון לא רק שדחה את הערעור אלא אף סיים את דבריו בכך כי "**ניתן לומר כי בית המשפט קמא הקל עימם לנוכח חומרת מעשיהם**" (פסקה 20 סיפא לפסק הדין שניתן על ידי השופט יצחק אלרום, שלדבריו הסכימו השופט ניל הנדל והשופט נעם סולברג).
12. בעבירה של שוד מזוין וקשירת קשר לביצוע פשע, כאשר הנשדד היה נהג מונית והשודדים גנבו את הרכב, שני טלפונים ניידים ו-3,000 ₪ במזומן, וכן גרמו לו חבלות, נידון המערער, בן 18 ו-7 חודשים, ל-24 חודשי מאסר בפועל, כאשר מתחם העונש ההולם היה בין 24 ל-48 חודשי מאסר, והעונש נקבע בתחתית המתחם. בית המשפט העליון דחה את הערעור, וקבע כי המתחם האמור מהווה "**קביעה הולמת ומאוזנת**" (סעיף 11 לפסק הדין), והוא עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה (המשך פסקה 11 והאסמכתאות המופיעות שם) (פסק הדין ניתן על ידי השופט צבי זילברטל, בהסכמת השופטים יצחק עמית ומנחם מזוז ב[ע"פ 8487/15](http://www.nevo.co.il/case/20795238) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2016)).
13. בתיק אחר (בפרשת מנצור הנ"ל) – הייתה מחלוקת של שופטי בית המשפט העליון (בנקודה שלא חיונית לתיק זה). בית משפט המחוזי בבאר שבע ([ת"פ 34780-09-12](http://www.nevo.co.il/case/3936924)) [פורסם בנבו] הרשיע נאשם בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות, קשירת קשר לביצוע פשע וכניסה לישראל (שב"ח) בשוד אלים שהחל בכניסה בתואנות שווא של בקשה לשתיית מים, לבית המתלונן, קשיש בן 72. הנאשם ואחר דחף את המתלונן, קשר אותו, אחז בצווארו, חנק אותו והכניס לפיו חתיכת בד, לקח ממנו את מפתחות הרכב, וגנב את הרכב של המתלונן וכן מכשיר טלפון נייד ו-600 ₪ שהיו בארנקו של המתלונן. התוצאה מהתקיפה נגרמו למתלונן נפיחות ושריטות. בית משפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם בגין עבירות קשירת הקשר והשוד, של שש עד 10 שנות מאסר בפועל, בהדגישו כי הוא מודע לכך שמתחם ז גבוה מהמתחם שטענה המדינה (שש עד שמונה שנות מאסר). העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי היה שמונה שנות מאסר והפעלת מאסר על תנאי.

בערעור מציין השופט זילברטל כי אכן מוצדק להטיל עונש מאסר בפועל על עבירות מעין אלה, אך עורר את השאלה האם ראוי שערכאה דיונית תציג מתחם ענישה מחמיר יותר מאשר התבקש על ידי המאשימה (פסקה 7 לפסק הדין). רק במקרים נדירים וקיצוניים ניתן לסטות לחומרה מעמדת התביעה (פסקה 8 לפסק הדין) ועל כן יפחת העונש לשבע שנות מאסר. לדבריו הסכים השופט הנדל. עמדת שופטת המיעוט ענת ברון הייתה כי יש לדחות את הערעור שכן העונש של שמונה שנות מאסר היה בתוך המתחם שהציעה הפרקליטות שש עד שמונה שנות מאסר.

על כל פנים, מפסק הדין עולה כי העונש בגין עבירת שוד חמורה עם אלימות כלפי הנשדד, שהיה זקן, הוא 7 שנות מאסר בפועל.

1. בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט רפי כרמל) ב[ת"פ 53312-12-16](http://www.nevo.co.il/case/21827247) [פורסם בנבו] קבע מתחם שבין שלוש לבין 8 שנות מאסר בפועל לעבירות של שוד שכלל כניסה למפעל וכפיית השומר, גניבת משאית מאותו מפעל וביצוע עבירות של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה במהלך בריחה, והעונש שנקבע היה ארבע שנות מאסר בפועל. בית המשפט העליון ([ע"פ 8295/17](http://www.nevo.co.il/case/24263466) מדינת ישראל נ' אמג'ד שאוור [פורסם בנבו] (2018) מפי השופט נועם סולברג שלדבריו הסכימו השופטים דוד מינץ ויצחק אלרון), קבע כי מדובר בעונש נמוך מדי שמחייב התערבות ערכאת הערעור והעונש הועמד על חמש וחצי שנות מאסר. במהלך הדיון, מזכיר בית המשפט כי בגין עונש השוד לבדו מוצדק היה מאסר של מספר שנים. כאסמכתא לכך מביא בית המשפט שלושה פסקי דין: [ע"פ 1041/14](http://www.nevo.co.il/case/13083699) קרקי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014), שבו בית משפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם בגין ביצוע עבירת שוד שנע בין שנתיים וחצי לחמש שנות מאסר בפועל וגזר עליו 50 חודשי מאסר בפועל וכן פיצוי (פסק הדין ניתן על ידי השופט ד"ר דנציגר, שלדבריו הסכימו השופטת – כיום נשיאה אסתר חיות והשופט אורי שוהם; [ע"פ 1178/14](http://www.nevo.co.il/case/11328863) מדינת ישראל נ' שי (שבתאי) מיכלאשווילי[פורסם בנבו] (2014), שבו בית משפט העליון קיבל ערעור המדינה על גזר דין שנתן בית משפט המחוזי בבאר-שבע שהשית על הנאשם 40 חודשי מאסר בפועל בגין עבירת שוד ונהיגה ברכב ללא ביטוח ורישיון, וקבע כי מתחם העונש ההולם בעבירות שוד של שלוש עד שש שנות מאסר (וזאת בהתאם למתחם שנקבע בעבר ב[ע"פ 4012/13](http://www.nevo.co.il/case/7662230) זיני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014), ועונש המאסר של הנאשם הועמד על 52 חודשי מאסר (פסק הדין ניתן על ידי השופט עוזי פוגלמן שלדבריו הסכימו השופט ד"ר יורם דנציגר והשופטת דפנה ברק-ארז); [ע"פ 6048/13](http://www.nevo.co.il/case/7985573) מוחמד בשיר חוסיין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014), בית המשפט העליון דחה ערעור על גזר דין שבו נקבע בעבירת שוד עונש של 46 חודשי מאסר (השופט ניל הנדל שלדבריו הסכימו השופט – לימים המשנה לנשיאה – אליקים רובינשטיין והשופט אורי שופט).
2. בית המשפט המחוזי (מרכז לוד) ב[ת"פ 17454-07-15](http://www.nevo.co.il/case/20426691) [פורסם בנבו] הטיל עונש של 48 חודשי מאסר (בפועל העונש הוא 60 חודשי מאסר בשל הפעלה מצטברת של 12 חודשי מאסר על תנאי בגין תיק קודם). בגין עבירת שוד בבנק תוך שימוש באקדח דמה (סכום השוד היה 23,400 ₪). שימוש ברכב ללא רשות. נקבע מתחם ענישה הולם אחד, כאשר חומרת העבירות הנלוות לשוד תשפיע על קביעת המתחם. המתחם נקבע לעונש של 24 עד 54 חודשי מאסר (פסקה 5 לפסק הדין של השופט נעם סולברג, שלדבריו הסכימו השופט ד"ר יורם דנציגר והשופט אורי שהם) ב[ע"פ 8095/16](http://www.nevo.co.il/case/21506839) יהודה עובדיה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2017). טענת המערער כי מתחם העונש חמור מדי נדחתה על ידי בית המשפט שקבע כי אין להתערב במתחם הענישה של בית המשפט המחוזי. כמו כן העונש המתאים נקבע בתוך המתחם.
3. בית המשפט המחוזי בחיפה הטיל עונש של תשע וחצי שנות מאסר בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, שוד בנסיבות מחמירות, שתי עבירות נשק וניסיון לשוד מזוין ועבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. [ת"פ 55005-11-13](http://www.nevo.co.il/case/11345175) [פורסם בנבו] בית המשפט העליון מפי השופטת ענת ברון (בהסכמת השופטת – כיום הנשיאה – אסתר חיות, והשופט – כיום המשנה לנשיאה – חנן מלצר, דחה את הערעור – [ע"פ 2805/15](http://www.nevo.co.il/case/20244332) שהאב סגייר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2017)).
4. תקדים נוסף הוא פרשת פייסל ([ע"פ 7655/12](http://www.nevo.co.il/case/5603213) אדריס פייסל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2013)), מפי כב' השופט – כתוארו אז – 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.
5. בפרשה אחרת של שוד פלאפונים ([ע"פ 4297/13](http://www.nevo.co.il/case/7680393) פלח חי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014), מפי כב' השופט – כתוארו אז – חנן מלצר, בהסכמת כב' השופט – כתוארו אז – סלים ג'ובראן וכב' השופט – כתוארו אז – צבי 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)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.a), לבין שוד בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 402(ב).](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.b) 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.
6. 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](http://www.nevo.co.il/case/13055217) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014)).
7. בית המשפט העליון דחה ערעור על גזר דין של בית משפט המחוזי בבאר-שבע, שבו נקבע עונש של 48 חודשי מאסר בגין עבירה של ניסיון לשוד שבו המערער ניסה למשוך בכוח תיק של מתלוננת ברחוב, התפתח ביניהם מאבק במהלכו נפלה המתלוננת, אישה בת 67, ארצה כשהיא זועקת לעזרה. בית המשפט העליון קבע כי עונש זה בתוך המתחם (שלא פורט) ודחה את הערעור. [ע"פ 2096/17](http://www.nevo.co.il/case/22297050) יבגני אסמאילוב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2018), מפי השופט נועם סולברג שלדבריו הסכימו השופטים אורי שוהם ויצחק אלרון.
8. בית משפט המחוזי בנצרת ב[ת"פ 58302-12-15](http://www.nevo.co.il/case/20830447) [פורסם בנבו] דן בעניינם של שני מערערים ששדדו תיקה של מתלוננת בת 65 שעברה ברחוב. כתוצאה מהתנגדותה היא נפלה ארצה ונגרמו לה חבלות. השודדים נמלטו ברכב כאשר לנוהג לא היה רישיון. שירות המבחן המליץ לגבי אחד מהם, צעיר בן 20, צו מבחן ולהסתפק בתקופת מעצרו, ולשני בן 21, המליץ על עבודות שירות. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה לאחד מהם 24-42 חודשי מאסר ולשני 15-32 חודשי מאסר והטיל עליהם בפועל, על הראשון 32 חודשי מאסר ועל השני 22 חודשי מאסר. בית המשפט העליון לא התערב בערעור ואף לא במתחמים בציינו כי "חומרתה של עבירת השוד ברורה מאליה, קל וחומר כאשר קורבנות העבירה הם אנשים מבוגרים שלעיתים הם טרף קל לביצוע עבירות שוד; אזרחים אלו זכאים לתחושת ביטחון ולידיעה כי מי שיתקוף אותם לא יחמוק מהעונש הראוי לו". עיקר הדיון בערעור התייחס לשיקולי השיקום ולהליכי הטיפול של הנאשמים. בכל מקרה, בית המשפט דחה את הערעור ולא הקל בעונש. [ע"פ 5209/17](http://www.nevo.co.il/case/22791511) סופיאן אבו נאסרה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] מפי השופט נועם סולברג שלדבריו הסכימו השופטת דפנה ברק-ארז והשופט יצחק אלרון.
9. בית המשפט המחוזי ב[ת"פ 3272-10-15](http://www.nevo.co.il/case/20602635) [פורסם בנבו] קבע מתחם של שש עד תשע שנות מאסר, והטיל עונש של תשע שנים (וכן הפעיל מאסר על תנאי של ארבעה חודשים במצטבר) בגין עבירות שוד בנסיבות מחמירות, קשירת קשר לביצוע פשע, פציעה בנסיבות מחמירות והשמדת ראיה. בית המשפט העליון ([ע"פ 5430/16](http://www.nevo.co.il/case/21476152) אברהם אפשטיין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2017) מפי השופט ג'ורג' קרא, בהסכמת השופטת – כיום הנשיאה – אסתר חיות, והשופטת ענת ברון) קיבל את הערעור באופן חלקי לאחר שהגיע למסקנה כי העונש חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת בנסיבות דומות. לאחר שהביא פסיקה רבה (פסקאות 12-14) הגיע למסקנה כי גם אם יש לאמץ את המתחם של שש עד תשע שנות מאסר בשל נסיבות אישיות ורצון להתגייס להליך גמילה ושיקום, ועל אף שלא הצביע על רצון להשיב למתלונן את כספו ונטייתו לצמצם מחומרת הפגיעה כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן, הופחת המאסר והועמד על שמונה שנות מאסר בפועל, כאשר המאסר במותנה מופעל באופן חופף (פסקה 15).
10. אעבור עתה למספר גזרי דין שניתנו על ידי, ובהם נקבעו מתחמי ענישה, ובעקבותיהם גזרתי את העונש באותם תיקים.
11. כבר הוזכר לעיל פרשת ביארי הנ"ל, שם גזרתי את עונשו של נאשם, שהורשע לאחר ניהול הוכחות, בשוד של אישה מבוגרת (ילידת 1920). הנאשם עקב אחריה מבניין כלל ועד לחדר המדרגות בבית בו היא גרה בצומת הבנקים בבקעה, בירושלים, שם ביצע את השוד בסמוך לכניסתה לדירה בכך שנטל את התיק שבו היו כספים שקיבלה ממכירת תכשיטים כדי להתקיים. היא נפלה לרצפה ונחבלה. הבאתי שם פסיקה מגוונת של ענישה בעבירות שוד (פסקאות 50-59), ועל בסיסה ועל בסיס נתונים אחרים קבעתי מתחם עונש הולם בין שנה לחמש שנות מאסר. בפועל נגזר עונש של חמש שנות מאסר, ובית המשפט העליון בפרשת ביארי הנ"ל אישר עונש זה.
12. באותו פסק דין שנתתי בפרשת ביארי הנ"ל, הזכרתי מתחמים אחרים שקבעתי לגבי שוד.
13. נזקקתי לנושא קביעת מתחם עונש הולם, במקרה של שוד של פלאפונים בפרשת קצאץ ([ת"פ 55254-12-13](http://www.nevo.co.il/case/10554768) מדינת ישראל נ' קצאץ [פורסם בנבו] (2014), להלן – "פרשת קצאץ"), שם הבאתי פסיקה בנושא ספציפי זה (ראה פיסקאות 33-46 לגזר הדין בפרשת קצאץ). מהסקירה שם 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. בפרשת קצאץ הנ"ל, טען ב"כ המאשימה למתחם של שלוש עד חמש שנות מאסר. לאחר דיון מפורט, הגעתי למסקנה, באותה פרשה של שוד הפלאפון בפרשת קצאץ, כי המתחם הוא בין שנה לשלוש שנות מאסר (פיסקה 51 לפרשת קצאץ).
14. בתיק 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](http://www.nevo.co.il/case/7989738), [פורסם בנבו] בגזר דינו של הבגיר מיום יז אדר א תשע"ד (17.3.14)).
15. בפרשת מסאלמה ([ת"פ 53466-06-13](http://www.nevo.co.il/case/7697236) מדינת ישראל נ' מסלאמה [פורסם בנבו] (2014)), קבעתי מתחמים שונים לגניבה ולשוד, תוך הבדלה בין המתלוננות השונות, על פי גילן, הגעתי למסקנה כי מתחם העונש ההולם – שנה עד שלוש שנות מאסר ביחס לאירוע אחד, וביחס לאירוע אחר – שנה וחצי עד 40 חודשי מאסר.
16. בפרשת שוד אחרת ([ת"פ 8383-09-13](http://www.nevo.co.il/case/7989738) מדינת ישראל נ' פלוני; [פורסם בנבו] גזר הדין של הבגיר סחרי סליאמה (2014), קבעתי מתחם עונש של שנה וחצי עד ארבע שנים).
17. אכן, כפי שהביא הסניגור יש מקרים לא מעטים בהם גם בעבירות שוד, בית המשפט העליון ובתי המשפט המחוזיים (גם אני), קבעו עונשים נמוכים בהרבה בעקבות שכנוע כי אותו נאשם עבר שיקום משמעותי. זאת היה גם לפני ובמיוחד אחרי הוספת [סעיף 40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) המאפשר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום.
18. פסק הדין הראשון, מבחינה כרונולוגית, אותו הביא הסניגור, הוא [ע"פ 4041/06](http://www.nevo.co.il/case/5933865) אברהם (ארתור) אשורוב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2006); פסק הדין ניתן על ידי השופט אדמונד לוי, שלדבריו הסכימה השופטת – לימים הנשיאה – אסתר חיות, והשופטת דבורה ברלינר. באותו פסק דין, בשל תסקירים חיוביים במיוחד של שירות המבחן, הגיע בית המשפט העליון למסקנה כי בשל גילו הצעיר לא יהיה זה ראוי לשלוח אותו למאסר בפועל, והוטל עליו של"צ בהיקף 200 שעות ומבחן למשך שנתיים שבמסגרתו יעבור טיפול. גם מאסר על תנאי שהיה מוטל עליו לא הופעל ותוקפו של המאסר המותנה הוארך בשנה נוספת.
19. דוגמה נוספת היא פסק דין של בית המשפט העליון שדחה ערעור על גזר דין שנתתי בפרשת ניסיון לשוד שבה בשל הליך טיפולי ושינוי אורחות חיים מקצה לקצה נקבע עונש של ששה חודשים בעבודות שירות (בנוסף למעצר בפועל של שלושה חודשים) ([ת"פ 1040/05](http://www.nevo.co.il/case/411929) מדינת ישראל נ' אלעווד חאדר [פורסם בנבו] (2008) (השופט ד"ר יורם דנציגר, בהסכמת השופט – לימים המשנה לנשיא סלים ג'ובראן והשופט ניל הנדל) דחה את ערעור המדינה ואת ערעור הנאשם, תוך הדגשה כי יש לכבד את גזר הדין של בית המשפט המחוזי, בשל נסיבות הקולא. נאמר בפסק הדין כי גם כאשר הוגש תסקיר חדש של שירות המבחן אשר חזר בו מההמלצה שלא להטיל מאסר בפועל, אין להתערב בגזר הדין כי על בסיס הנתונים שעמדו לפני בית המשפט המחוזי לא נפלה טעות מהותית בגזר דינו.
20. בית המשפט העליון הותיר על כנו גזר דין של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"פ 60974/07 שבו הוטל עונש מאסר על תנאי ושל"צ בהיקף 300 שעות, בעבירת שוד, בשל העובדה כי מדובר בצעיר בן 18 שגויס לצה"ל תוך כדי משפטו והצטיין בצבא. ועל כן הומלצה המלצת שירות המבחן החיובית בעניין. בית המשפט אף הפחית את סכום הפיצויים מ-45,000 ₪ ל-30,000 ₪ (פסק דינה של השופטת עדנה ארבל, שלדבריה הסכימו השופטים אדמונד לוי וניל הנדל ב[ע"פ 1434/10](http://www.nevo.co.il/case/6243579) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2010).
21. בית המשפט העליון התערב והקל בעונש מאסר על עבירת שוד, כאשר בית המשפט המחוזי בבאר שבע ב[ת"פ 42528-12-11](http://www.nevo.co.il/case/5504090) [פורסם בנבו] גזר עשרה חודשי מאסר בפועל, וזאת, בגלל שמדובר במקרה חריג בכל קנה מידה שאין לו תקדים אחר, ומבלי לגרוע ממדיניות הענישה בעבירת שוד המחייבת מאסר ובמקרה זה השיקום והמלצת שירות המבחן הכריעה, להמרת עונש מאסר בפועל לששה חודשי מאסר בעבודות שירות ([ע"פ 9094/12](http://www.nevo.co.il/case/5610818) איתן טספאי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2013), מפי השופט – לימים המשנה לנשיא – סלים ג'ובראן, בהסכמת השופט צבי זילברטל והשופטת דפנה ברק-ארז).
22. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם של ששה עד 24 חודשי מאסר לשוד פלאפון ובשל הנסיבות של גיל הנאשם, חרטה ושהייה במעצר של שלושה שבועות והעדר נזק למתלוננת, הטיל עליו עונש של ששה חודשי מאסר בעבודות שירות. בית המשפט העליון דן בעיקר בנושא המשפטי של שוד פלאפון לעומת גניבה, ומכל מקום, קבע כי העונש שהוטל נמצא ברף התחתון ואינו מצדיק התערבות ערכאת הערעור ([ע"פ 5942/13](http://www.nevo.co.il/case/7980151) אבו דלו מג'ד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014), מפי השופט – כתוארו אז – אליקים רובינשטיין, שלדבריו הסכימו השופט ד"ר יורם דנציגר, והשופט נעם סולברג).
23. 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 השופט – לימים המשנה לנשיאה – חנן מלצר, שלדבריו הסכים השופט – לימים אף הוא המשנה לנשיאה – סלים ג'ובראן, והשופט צבי זילברטל ב[ע"פ 2849/13](http://www.nevo.co.il/case/6900736) מדינת ישראל נ' טייצאו טגבה [פורסם בנבו] (2013).
24. ב"כ הנאשם הביא מספר פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שגם בהם נקבעו עונשים נמוכים של עבודות שירות או הסתפקות בתקופת המאסר, אך בכולם הודגש כי מדובר בנסיבות מיוחדות של גיל או שיקום מוצלח, כדלקמן:
25. [ת"פ 336/09](http://www.nevo.co.il/case/2543982) מדינת ישראל נ' חוסיין עמר [פורסם בנבו] (2009), השופט משה סובל.
26. [ת"פ 50936-01-14](http://www.nevo.co.il/case/11271560) מדינת ישראל נ' שירן חליל קוטש [פורסם בנבו] (2015), מפי סגן הנשיאה, השופט ג'ורג' קרא (כיום שופט בית המשפט העליון).
27. [ת"פ 45847-02-16](http://www.nevo.co.il/case/20982789) מדינת ישראל נ' מיכאל איזוטוב [פורסם בנבו] (2016) מפי השופט אבי לוי.
28. [ת"פ 13368-10-12](http://www.nevo.co.il/case/3971307) מדינת ישראל נ' מאור כהן [פורסם בנבו] (2013), מפי השופט – כיום הנשיא – רון שפירא.
29. [ת"פ 10455-06-14](http://www.nevo.co.il/case/16980617) מדינת ישראל נ' גבריאל אלמנך [פורסם בנבו] (2015) מפי סגן הנשיא – היום הנשיא – רון שפירא.
30. [ת"פ 26016-02-12](http://www.nevo.co.il/case/5326909) מדינת ישראל נ' מוטי מרדוש דהן [פורסם בנבו] (2012) מפי השופט – לימים הנשיא, רון שפירא.
31. [ת"פ 48690-06-12](http://www.nevo.co.il/case/3618362) מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (2013), מפי השופטת יהודית אמסטרדם, בבית המשפט המחוזי בתל אביב.
32. אף אני נתתי שני גזרי דין שבהם הקלתי בעונש, ולא שלחתי את הנאשמים למאסר לאחר פעולות שיקום ארוכות וממושכות.
33. [ת"פ 34124-07-13](http://www.nevo.co.il/case/7797448) מדינת ישראל נ' אוהד שמעון רז [פורסם בנבו] (2016);
34. [ת"פ 23513-03-14](http://www.nevo.co.il/case/13049009) מדינת ישראל נ' ויטאלי שצ'נוב [פורסם בנבו] (2016).

[לצערי, בשני המקרים חזרו הנאשמים וביצעו עבירות שוד לאחר ששוחררו].

1. אשר לעבירת החטיפה – קשה למצוא תיקים שבהם עבירה זו עמדה בפני עצמה. בחלק מהמקרים החטיפה הייתה קשורה לנסיבות אחרות, בין פליליות ובין ביטחוניות, ולכן קשה "לגזור" מתחם עונש הולם לעבירת החטיפה בבדידותה.
2. בכל מקרה, אזכיר את [ת"פ 36912-06-14](http://www.nevo.co.il/case/18674287), [פורסם בנבו] שבו נקבע מתחם עונש של שנה עד ארבע שנים לעבירות של חטיפה, סחיטה באיומים והשמדת ראיה, כאשר העונש שהוטל היה 18חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון לא התערב, לא במתחם ולא בעונש ([ע"פ 6560/15](http://www.nevo.co.il/case/20622819) נסראלדין סריס נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2016), מפי השופט – לימים המשנה לנשיא סלים ג'ובראן, בהסכמת השופט, לימים אף הוא המשנה לנשיאה חנן מלצר והשופטת ענת ברון).
3. במקרה אחר של כליאת שווא יחד עם קשירת קשר לביצוע שוד ותקיפה לשם גניבה, נגזר עונש של 20 חודשי מאסר, כאשר המתחם הוא 15-30 חודשי מאסר על ידי בית המשפט המחוזי בת"פ 52424-07-17. גם שם הערעור נדחה, הן לעניין המתחם והן לעניין העונש ([ע"פ 5432/17](http://www.nevo.co.il/case/22812281) אלאא קשוע נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2018) מפי השופט נעם סולברג, שלדבריו הסכימו השופטת ענת ברון והשופט יצחק אלרון).
4. בית המשפט המחוזי ב[ת"פ 182-02-14](http://www.nevo.co.il/case/11285865) [פורסם בנבו] קבע מתחם של שמונה עד 20 חודשי מאסר בפועל לעבירות של חטיפה וסחיטה באיומים כאשר מטרת החטיפה הייתה לשכנע את הנחטף להודות בעבירה פלילית, והטיל עליו עונש של עשרה חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון אימץ הן את המתחם וקבע כי הוא ראוי ומקל דיו בנסיבות העניין, ואף לא התערב בעונש ההולם גם לאחר שנערכה סולחה בין הצדדים ([ע"פ 6271/15](http://www.nevo.co.il/case/20863306) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2016), מפי כב' השופט – כתוארו אז סלים ג'ובראן, שלדבריו הסכימו השופטים יצחק עמית ומנחם מזוז).
5. בית המשפט המחוזי ב[ת"פ 16329-01-13](http://www.nevo.co.il/case/4158826) [פורסם בנבו] דן בעבירה של סיוע לחטיפה לשם רצח או סחיטה וקבע מתחם של שנה עד חמש שנות מאסר, והטיל עונש של 42 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה את הערעור ואישר הן את המתחם והן את העונש (פסק דינו של השופט – לימים המשנה לנשיאה, סלים ג'ובראן, שלדבריו הסכימו השופט – כיום המשנה לנשיאה חנן מלצר והשופטת ענת ברון) ב[ע"פ 3706/15](http://www.nevo.co.il/case/20317243) נדאל טובאסי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2016).
6. בית המשפט המחוזי ב[תפ"ח 6702-07-15](http://www.nevo.co.il/case/20413760) [פורסם בנבו] קבע מתחם של 13-19שנות מאסר לעבירה של הריגה וחטיפה גם יחד והטיל עונש מאסר בפועל של 15 שנים. הערעור נדחה, ובית המשפט התייחס לעבירת החטיפה כעבירה חמורה וקיבל את גישת בית המשפט המחוזי, לפיה נקבע מתחם גבוה כדי לתת משקל מספק לשתי העבירות ([ע"פ 8146/16](http://www.nevo.co.il/case/21508469) פארס אנאטילי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2018) מפי השופט יצחק אלרון בהסכמת השופטים נעם סולברג ואורי שהם).

**י.4 הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**

1. בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם, כאמור [בסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), היסוד האחרון שיש להתחשב בו הוא התקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור [בסעיף 40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) לחוק, ובמידה שהן התקיימו, ככל שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם.
2. אציג להלן את 11 הנסיבות המפורטות [בסעיף 40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), כסדר שהן מופיעות בסעיף, ולצד כל אחת מהן, אבדוק את מידת יישומה לנתוני התיק שבפנינו.
3. **(1) התכנון שקדם לביצוע העבירה** – כפי שפורט, בהרחבה, בהכרעת הדין, מעשה החטיפה והשוד תוכננו מראש. גם אם הוגה הרעיון והיוזם הוא יפרח (ולעניין זה ראה מה שיפורט בפרק יב להלן), ככל שהמדובר בנאשם, מבחינתו, התכנון החל עוד בצהרי היום כאשר יצא מאילת לכיוון ירושלים. אין לנו מידע מה היה לפני כן. אך, לפחות לאורך נסיעה של מספר שעות מאילת לירושלים, יכול היה הנאשם להתחרט. עצם התכנון, שכלל הצטיידות בכובעי משטרה, החלפת הרכב, וקביעת העיתוי המדויק, לרגע צאתו של המתלונן, הקבצן, מאולם השמחות, מהווה שיקול לחומרה משמעותי.
4. **(2)** **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה** – מבחינת בית משפט זה, מי שהועמד לדין הוא הנאשם. השותף לאותם מעשי חטיפה ושוד, ידוע לנאשם, אך הוא בחר, מטעם זה או אחר (לרבות, כדי שלא להצטייר כ"מלשין"), שלא לגלותו, ועל כן, חלקו היחסי של הנאשם בביצוע עבירות החטיפה והשוד הוא מלא. לעניין ההתפרצות לדירת המתלונן, אכן הנאשם היה ברכב והמתין עד שחברו והמתלונן יעלו לדירה ויחזרו. אולם, כפי שנקבע בפסיקה לעניין "ביצוע בצוותא" יש לראות את הנאשם כשותף מלא, גם לעניין עבירה אחרונה זו. ככל שמדובר בהשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה, טענת הסניגור כי יפרח יזם את השוד, וכי הנאשם היה רק "נגרר" לא נתמכה בראיות מצד הנאשם, שכזכור, במהלך עדותו הארוכה לפניי הכחיש בכלל את מעורבותו בחטיפה ובשוד וקבעתי את אשמתו על בסיס ראיות חיצוניות. לא יעלה על הדעת, כי כאשר מגיעים אנו לשלב העונש תישמע טענה כאילו הנאשם רק נגרר, אם לשיטתו לא נטל חלק באירועים. דבריו בפני שירות המבחן, אכן משקפים הבנה כי הוא אשם, אך אין בדברים אלה חרטה מלאה כפי שנראה להלן.
5. **(3) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה** – ככל שמדובר בעבירת חטיפה, שכללה איזוק וסתימת פיו של המתלונן בסלוטייפ, הנזק שהיה עלול להיגרם למתלונן יכול היה להביא לפגיעה בשלימות גופו, ואולי אף למותו. באשר לשוד – אם היה האדם האחר מוצא בבית המתלונן סכומי כסף נוספים משמעותיים, היה המתלונן נותר חסר כל. נקודה חשובה לעניין הנזק הצפוי – היא זו: הנאשם "זרק" את המתלונן מן הרכב בכביש בינעירוני בשעות הלילה המאוחרות, סמוך לעלות השחר. יש לזכור כי מדובר בתקופה שבה נחטפו שלושה בחורי ישיבה, והוצאו להורג על ידי אנשי החמאס. המתלונן היה חשוף לאותו סיכון, שכן איזו מטרה קלה יותר יש למחבלים מאשר אדם מבולבל, מוגבל בשכלו, ההולך בשעות הלילה המאוחרות בכביש בינעירוני ללא כל מטרה?! כפסע היה בין העובדה כי המתלונן נמצא על ידי אנשי משטרה באותו לילה לבין תפיסתו על ידי מחבלים והריגתו. גם אם סצנריו זה הוא אולי קיצוני, הרי, בכל מקרה, הסיכון שמא יידרס המתלונן על ידי רכב, כאשר הוא הולך בצד הדרך, בכביש בין עירוני, בשעת לילה, ללא אפוד מחזיר אור, הוא סיכון משמעותי, שכן תאונה כזו יכולה לקרות גם שלא במכוון.
6. **(4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה** – בפועל, נגרמו למתלונן נזקים בכמה מישורים: אובדן הביטחון העצמי והנסיגה שחלה במצבו הנפשי והרגשי; שינוי כל אורחות חייו בשל הפחד והאימה. הפגיעות הללו – כמוסבר בהרחבה בתסקיר נפגע העבירה – הן משמעותיות ביותר, לכל אדם, ובמיוחד ביחס למתלונן לאור מוגבלותו השכלית. לכל אלה יש להוסיף את הנזק שנגרם למתלונן מבחינה כלכלית בכך שנשדדו ממנו 17,000 ₪. לא הרי מיליונר המסתובב ברחוב ושודדים ממנו ארנק שבו יש 17,000 ₪, כהרי המתלונן – קבצן – שאסף אגורה לאגורה, שקל לשקל באולמי שמחות ובמקומות אחרים וכל הכספים הללו המיועדים ליום סגריר – נשדדו ממנו (בהמשך אעסוק בשאלה, מדוע הנאשם לא החזיר את הכספים, ומה משמעות הדבר לעניין העונש).
7. **(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה** – הנאשם לא פירט את הסיבות. מתסקיר שירות המבחן עולה כי מדובר בצורך כלכלי להחזיר חובות (שטיבן לא ידוע). מעל הנתונים בתיק "מרחף" עברו הפלילי של הנאשם בתחום הסמים. לא ברור האם מטרת השוד היא לצורך סמים. סיבות אחרות התלויות בילדותו או בקשיים של הנאשם מיחסו עם משפחתו או בקביעת גבולות, אינן בגדר סיבות המצדיקות כי מתלונן מוגבל בשכלו בן 61 ייחטף ויישדד על ידי הנאשם.
8. **(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, הן בדבריו לקצינת המבחן, והן במילותיו האחרונות.
9. **(7) יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה** – לא רק שלא רלבנטי למקרה שבפניי; דווקא המתלונן התמים שהאמין כי אכן מי שהציג עצמו כשוטרים היו אכן שוטרים ולא מתחזים כמו הנאשם וחברו לביצוע מעשי החטיפה והשוד.
10. **(8) מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה** – לא רלבנטי למקרה שבפניי. נהפוך הוא: מי שניצל את המצוקה הנפשית היה דווקא הנאשם שניצל את המצוקה הנפשית של נפגע העבירה והנאשם הוא זה שהתעלל בנפגע העבירה.
11. **(9) הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1** – גם עניין זה לא הועלה על ידי הצדדים ואינו רלבנטי.
12. **(10) האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו** – ניתן לומר כי במילים אלו בחוק כאילו נכתבו לתיק שלפנינו. מה שעשה הנאשם כלפי המתלונן היה אכן אכזריות, אלימות והתעללות. ידמה כל אחד בנפשו כיצד מרגיש אדם בן 61, מוגבל שכלית, שנאזק, פיו נחסם בסלוטייפ והוא הושם בבגאז'. כפי שטען עו"ד ליבסקינד, ב"כ המאשימה, מתסקיר שירות המבחן עולה כי המתלונן אף צעק ובכה כאשר היה בשלב החטיפה. דברים אלה מזכירים לנו את פרשת מכירת יוסף כפי שקראנו בחודש האחרון, ודברי הפסוק (ספר בראשית, פרשת מקץ, פרק מב, פסוק כא): "**וַיֹּאמְרוּ אִישׁ אֶל אָחִיו אֲבָל אֲשֵׁמִים אֲנַחְנוּ עַל אָחִינוּ אֲשֶׁר רָאִינוּ צָרַת נַפְשׁוֹ בְּהִתְחַנְנוֹ אֵלֵינוּ וְלֹא שָׁמָעְנוּ עַל כֵּן בָּאָה אֵלֵינוּ הַצָּרָה הַזֹּאת**".
13. **(11) הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה** – בולטים הפרשי ה"מעמדות" בין הנאשם לבין המתלונן. לא רק הפער שבין בחור צעיר ונמרץ לבין אדם מבוגר בעל מוגבלות שכלית, אלא עצם ההתחזות לשוטר יצרה פער נוסף של היררכיה בין איש מרות לבין אזרח שומר חוק. ללא תנאי מוקדם זה, לא ניתן היה להתחיל את מעשי החטיפה והשוד וההתפרצות שבעקבותיהם.
14. מכאן עולה, כי כל הנסיבות שתוארו לעיל נוטים כולם לכיוון חומרת מעשי העבירה והגברת אשמו של הנאשם, ועל כן יחולו הוראות [סעיף 40ט(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.b) לחוק.

**י.5 מתחם העונש ההולם – סיכום**

1. כאמור, ב"כ המאשימה ביקש, כי מתחם העונש ההולם יעמוד על שש עד תשע שנות מאסר לכל שלושת האישומים.
2. ב"כ הנאשם לא הציע מתחם מוגדר, אלא רק דיבר על העונש הראוי, בסדר גודל של של"צ או עבודות שירות, או מיצוי תקופת המעצר.
3. אומר כבר עתה כי גישת ב"כ הנאשם – אינה נראית לי. כפי שהוסבר לעיל, אכן יש חריגים של עונש של"צ או עבודות שירות בעבירות שוד, אך שם מדובר בחריג שבחריגים ובמקרים שבהם נעשתה פעולת שיקום מרחיקת לכת ויוצאת דופן, דבר שאינו רלבנטי לתיק שבפנינו, שכן שירות המבחן בשני התסקירים אינו ממליץ על פעולה שיקומית, אלא המלצתו היא "**יש מקום להטיל עליו ענישה מוחשית שתחדד לו את המחירים למעשיו ולפגיעתו המשמעותית באחר**" (סוף פרק ד.1 לעיל וכן ד.2 לעיל).
4. אשר לרף הנמוך שמוצע על ידי ב"כ המדינה, קרי: שש שנים – לא אוכל לקבל זאת. ברוב פסקי הדין שהובאו לעיל ביחס לעבירת השוד לבדה, הענישה הייתה פחותה באופן משמעותי משש שנים. גם אם נחבר לכך את עבירת החטיפה וההתפרצות, קשה לקבל רף תחתון של מתחם כה גבוה, ועל כן, אני סבור כי הרף התחתון צריך להיות ארבע שנים.
5. ככל שמדובר ברף העליון, הצעת ב"כ המאשימה כי הוא יעמוד על תשע שנים, גבוהה מדי בעיניי. לעיל הובא מקרה בו בית המשפט העליון הפחית עונש של תשע שנים לשמונה שנים באומרו כי הדבר חורג ממדיניות הענישה הנהוגה (ראה פרשת אפשטיין לעיל).
6. לפיכך, הגעתי למסקנה כי מתחם העונש ההולם לשלושת העבירות של שוד, חטיפה והתפרצות, שהיו באירוע האחד, הינו ארבע עד שמונה שנות מאסר.
7. **גזירת העונש המתאים לנאשם**

**יא.1 כללי**

1. [סעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מורה לנו, כי יש לגזור את העונש המתאים לנאשם שבפניי, בתוך מתחם העונש ההולם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כאמור [בסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק.
2. [סעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b) סיפא לחוק, מאפשר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, לפי הוראות [סעיף 40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d) ו-[40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e) לחוק.
3. ניתן להביא בחשבון גם שיקולי הרתעה אישית ([סעיף 40ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f) והרתעת הרבים ([סעיף 40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g) לחוק).

**יא.2 הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**

1. בגזירת העונש המתאים לנאשם, כאמור [בסעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b), כמוסבר לעיל, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המפורטות [בסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק, ובמידה שבה התקיימו, אם אכן אגיע למסקנה כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה, וזאת תוך המגבלה הקבועה [בסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) רישא לחוק, דהיינו: שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.
2. אעבור עתה לפסקאות המשנה של [סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), כסדרן, ואבדוק את מידת יישומן או התאמתן למקרה שבפניי.
3. **(1)** **הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו** – במקרה שבפניי, כמו במקרים רבים אחרים, עונש המאסר פוגע בנאשם, גם בשל גילו הצעיר יחסית (יליד 18.9.92). בכל מקרה, אין הוא קרוב אפילו ל"בגיר צעיר", כאשר על כל פנים, נקבע כי אין מקום להכיר בקטגוריה מיוחדת של "בגיר צעיר" (ראה בעניין זה, גם את הערת כב' השופט – לימים המשנה לנשיא – אליקים רובינשטיין ב[ע"פ 3102/14](http://www.nevo.co.il/case/17014777) מונגד אבו חאטר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2014)). אשר לפגיעה בנאשם בשל המצב הרפואי החדש, ראה הדיון להלן בפרק יג.
4. **(2) הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם** – בכל מקרה נפגעת משפחה של נאשם, אם הוא במאסר. במקרה שבפנינו, נראה, סובייקטיבית, כי אביו של הנאשם לאור מעמדו כרב יכול שייפגע ממעשה בנו, אך הדבר נובע מההיסטוריה של המשפחה כפי שפורט לעיל בתסקיר שירות המבחן (פרק ד.1). לכן לא הייתי נותן לכך משקל של שיקול קולא.
5. **(3) הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו –** לא מדובר בשום נזק משמעותי שנגרם לנאשם זולת מעצר בפועל תקופה קצרה, ומעצר בית שבו נמנעה ממנו האפשרות לעבוד. אין זה שיקול יוצא דופן המחייב סטייה או מתן משקל מיוחד.
6. **(4) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב –** הנאשם שבפניי הכחיש את הדברים לאורך כל הדיונים. אכן, בשיחותיו עם קצינת המבחן הודה. אולם, כפי שמוסבר בהרחבה בתסקיר שירות המבחן (פרק ד.1 וכן פרק ד.2) לא מדובר בנטילת אחריות משמעותית, אלא מן השפה ולחוץ. על כל פנים, צודק הסניגור כי מאז המעשים נשוא כתב האישום בחודש אוגוסט 2014, לא נעצר הנאשם ולא הועמד לדין על עבירה אחרת. בכל מקרה לא ניתן לומר כי מדובר במאמצים לחזור למוטב, כפי שגם נראה בפסקה הבאה.
7. **(5) מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה –** בעניין זה אמר הנאשם דברים מן השפה ולחוץ, כי כביכול עבד וחסך כסף לצורך מתן פיצוי למתלונן. פיצוי זה לא שולם וכל הסבריו של הסניגור לאי התשלום לא הוחוורו דיים. למותר לציין כי גם לאחר ישיבת הטיעונים לעונש שבה העליתי נושא זה, לא קיבלתי כל מידע שהוא לפיו הנאשם נתן אגורה אחת למתלונן – לא כהחזר הכספים ששדד ולא כפיצוי כלשהו. עניין זה יבוא לידי ביטוי בעונש.
8. **(6) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו –** הנאשם ניהל משפט ארוך. כמצוות המחוקק, אינני זוקף זאת לחובתו, ואולם אין לזקוף זאת לזכותו.
9. **(7) התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה –** התנהגות הנאשם אינה חיובית, ופוגעת בחברה. הנאשם לא שירת בצבא כלל וכלל. העובדה שהחל לעבוד לאחרונה כמשגיח כשרות, מהווה תרומה חלקית לחברה, אך אין בה כדי לכפר על אי השירות בצבא.
10. **(8) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה –** מצבו של הנאשם, בתוך המשפחה ובתקופת נערותו במוסדות הלימוד השונים, הוסבר בתסקיר שירות המבחן. אכן, אין המדובר במקרה רגיל, אך לא ניתן לומר כי נסיבותיו של הנאשם הם עד כדי כך נסיבות חיים קשות, שהשפיעו על ביצוע מעשה העבירה. כנראה, שהעבירה בוצעה כדי לממן חוב כספי או חובות שנוצרו עקב שימוש בסמים.
11. **(9) התנהגות רשויות אכיפת החוק –** התנהגות המשטרה הייתה כנדרש.
12. **(10) חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה –** העבירה בוצעה לפני קצת יותר מארבע שנים. מרבית משך הזמן של התארכות המשפט ניתן לזקוף לחובת הנאשם, כולל הדחיות השונות (חלקן נבעו מן הצורך להמתין עד שמשפטו של יפרח – שהיה עד חשוב – יסתיים בבית המשפט העליון ; ראה גם: פיסקה 20 (ב) סיפא, להכרעת הדיןהכרעת ). על כל פנים, אין לכך משמעות המצדיקה משקל משמעותי.
13. **(11) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו** – לנאשם עבר פלילי בתחום הסמים, כמפורט בפרק ה.1 לעיל. על הנאשם הוטלו עונשים מתונים של מאסר על עבודות שירות ומאסר על תנאי. העבירות בוצעו בשנת 2012 (כאשר הנאשם היה בן 20) וגזרי הדין ניתנו לאורך השנים 2013 ו-2014 כאשר גזר הדין האחרון ניתן ביום 2.1.14, כשמונה חודשים לפני ביצוע העבירות נשוא תיק זה (שבוצעו ביום 18.8.14).
14. לכאורה, כאשר בית המשפט מטיל מאסר על תנאי בגין עבירת סמים, אין היא רלבנטית או קשורה לעבירות שוד, חטיפה והתפרצות.
15. אולם, אין הדבר פשוט. מאסר על תנאי מהווה מעין תמרור אזהרה לנאשם כי בית המשפט אינו ממצה עימו את הדין בפעם הראשונה, וכי יעשה כן אם יורשע פעם נוספת.
16. מצאתי מקור לדברים אלה בעמדת המשפט העברי (ראה [עמל"ע 10248-04-16](http://www.nevo.co.il/case/21279564) באבא מאזן נ' לשכת עורכי הדין מחוז חיפה [פורסם בנבו] (2017) פסקאות 253-265). הדברים מבוססים על דברי התלמוד שבאו לידי ביטוי ברמב"ם, הלכות תשובה, פרק ג, הקובע כי "**בשעה ששוקלים עוונות אדם עם זכויותיו אין מחשבין עליו תחילת עוון שחטא בו תחילה, ולא שני, אלא משלישי ואילך**" (הדברים המלאים מובאים בפסקה 256 שם). ובהמשך מוסבר מה ההבדל בין פרטי דיני מאסר על תנאי במשפט הישראלי לבין העקרונות העולים מן הרמב"ם.
17. לאחרונה דן בנושא זה, הן במשפט הכללי והן במשפט העברי, נתנאל דגן, "הצדקות גמוליות להחמרה בעונשם של עבריינים חוזרים", פרשת שבוע, פרשת ויגש, תשע"ט, גיליון מס' 485 (עורכים אביעד הכהן ומיכאל ויגודה, משרד המשפטים, המחלקה למשפט עברי (המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו, המרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט")).
18. אחד המקורות המוזכרים על ידו (שם, עמ' 3, הערה 26), הוא דברי רבי משה בר יוסף מטראני, המבי"ט (1500-1580) מחכמי צפת (בן דורו וחבר בית דינו של רבי יוסף קארו מחבר השולחן ערוך), בספרו בית אלוקים, שער התשובה, פרק יא:

**"ראוי לחקור על החוטא ושונה בחטא, אם ראוי שיענש יותר על עשותו חטא אחד מיוחד, פעמים ושלש? או, אם יענש יותר בעשותו ג'** [שלושה] **חטאים מחולפים** [שונים]**, עם היותם שוים השלש חטאים לחטא המיוחד?**

**ומצאנו חז"ל שאומרים: 'מי שעבר עבירה פעם ראשונה ושניה ושלישית הותרה לו'; 'הותרה לו' ס"ד** [סלקא דעתך = האם יעלה על דעתך]? **אלא, אימא** [אמור]**: נעשית לו כהיתר. שנראה, שראוי להחמיר בעונש החוטא ושונה ומשלש בעבירה אחת, מצד שנעשית לו כהיתר, וכמו שנעקרה לגמרי מן התורה; יותר ממי שעבר ג' עבירות מחולפות, שלא נעשו לו כהיתר.**

**וכמ"ש** [וכמו שכתוב] **ג"כ** [גם כן]**: 'עבר אדם עבירה אחת – מוחלין לו; שניה – מוחלין לו; ג' – מוחלין לו; ד' – אין מוחלין'.**

**ובעניין העושה עבירה פעמים ושלש בשוגג, מצינו בהיפך: שהעושה ג' עבירות מחולפות בהעלם א'** [אחד] **– חייב ג' חטאות; ואם עושה עבירה אחת ג"פ** [ג' פעמים = שלוש פעמים] **בהעלם א', אינו חייב אלא חטאת אחת. וא"כ** [ואם כן] **נראה, כי העושה במזיד ג' עבירות מחולפות – חמור מהעושה עבירה א' ג"פ.**

**ואומר: כי השכל מחייב, כי גדול עונש העושה ג' עבירות מחולפות במזיד, מהעושה אחת ג"פ במזיד. וזה, כי החוטא ראוי שיענש משני פנים: אם מצד מה שעבר על מאמר האל ית'** [יתברך]**; ואם מצד מה שהטיל פגם בתורה התמימה ופרץ גדרה, וכאמרם ז"ל (שמ"ר** [שמות רבה] **פרשה ו'): 'לא ירבה לו נשים וסוסים', הייתה צועקת על שלמה ע"ה** [עליו השלום]**, שאמר: 'אני ארבה' וכו'. ולזה הוא מבואר, שמצד זה הוא חמור העושה ג' עבירות, מהעושה עבירה אחת ג"פ. כי זה שעשה ג' עבירות, הוא כמו שעקר ג' לאוין מן התורה, ושלשתם צועקים עליו; משא"כ** [מה שאין כן] **במי שעבר על לאו ג"פ. וגם מצד מה שעבר על מאמר השי"ת** [השם יתברך] **הוא חמור יותר העובר ג' עבירות, מהעובר אחת ג"פ. כי העובר ג' עבירות מחולפות, נראה כאילו אינו מחשיב מצות האל ית' ומשים לאל מלתו בעברו על רצונו בג' דברים מחולפים; משא"כ בעובר עבירה אחת ג"פ, כי לא עבר אלא על דיבור אחד; ואפשר, שכבשו יצרו לאותו דבר, ולא כמי שאינו מחשיב דבר השי"ת, והרי הוא כמו שפורץ פרצה אחת בכרם, שאינו שוה למי שפורץ בה שלש פרצות, שנתנה למרמס ולבער מכל רוחותיה. וכמ"ש הכתוב (ישעיה ה'): 'הסר משוכתו והיה לבער פרץ גדרו והיה למרמס'. כי לשון 'פרוץ' מורה על פרצות הרבה, ולכן 'היה למרמס'.**

**ומה שאמר: 'מי שעבר עבירה פעם א' ב' וג' נעשה לו כהיתר', שנראה היותו ראוי לעונש גדול, זהו כשמחזיק ועומד בחטאו, אשר נעשה לו כהיתר. אבל אם נותן אל לבו שלא ישוב עוד לכסלו, אינו נענש על הג' פעמים שעבר אותה עבירה, כמי שעבר ג' עבירות חלוקות, כנזכר.**

**ומה שאמרו: 'עבר עבירה אחת מוחלין לו' וכו', וזהו בחטא הראשון שעשה מימיו שהש"י** [שהשם יתברך] **מוחל לו עד הד'** [הרביעית] **וכו'. אם הוא עושה עבירה אחת פעם אחת, וב' וג', כשלא חטא עדיין מימיו – שמוחלין לו ג"כ. אבל אחר שמונין העונות מג' ואילך – נענש יותר על ג' חטאים מחולפים, מעל חטא אחד ג"פ, כנזכר. וזהו שהפליג הכתוב בדור המבול, שעברו על כמה עבירות הנכללות במלת 'השחתה'. וכמ"ש הכתוב: 'ותשחת הארץ לפני האלהים' וגו'. כי גם שבכל עבירה ועבירה החזיקו, והיו עושים אותה כמה פעמים, נראה שלא היה נחתם גזר דינם אלא בהיות עבירות חלוקות וחמורות, במה שבינם להש"י ובמה שבינם לבינם. וכמו שאמר: 'ותשחת הארץ לפני האלהים' – במה שבינם לבין האלהים; 'ותמלא הארץ חמס' – במה שבינם לבינם.**

**ואפשר עוד לומר: כי מה שאמר, 'ותשחת הארץ לפני האלהים', הוא כי היו עושים עבירות אלו החמורות בהחבא והסתר, כמעט שלא היה גלוי כ"א** [כי אם] **לפני האלהים; אבל, חטא הגזל והחמס – אי אפשר מבלתי שיהיה מפורסם. ולזה אמר: 'ותמלא הארץ חמס', כלומר: שמלאה הארץ מהחמס בפרסום לעיני כל חי. ומפני שהש"י רוצה להצדיק דינו, כשמביא פורענות לעולם, שלא יראה שעושה שלא כדין, ואם העונות החמורים לא היו גלויים לכל, היה נראה שלא כדין הפורענות שהיה מביא עליהם, לכן, אמר הכתוב (בראשית ו'): 'ויאמר אלהים לנח קץ כל בשר בא לפני כי מלאה הארץ חמס מפניהם' וגו'. כלו'** [כלומר]**: גם כי לא היו חוטאים החטאים גדולים הגלוים לפני, יש די וספוק בחמס הידוע ומפורסם להם כדי שיהיו ראוים להשחתה. וזהו שאמר: 'קץ כל בשר' וגו' 'כי מלאה הארץ חמס מפניהם', כלו': בסבת החמס שמלאה הארץ בפרסום – ראויים שיבא עתם וקצם, וימיהם לא ימשכו.**

**ונחזור לעניננו: כי העושה שלש עבירות חלוקות – ענשו חמור מהעושה עבירה אחת ג"פ – אם מצד מה שעובר על מאמר הש"י, ואם מצד מה שהטיל פגם בתורה בפרוץ גדרה בכמה צדדים".**

1. עינינו הרואות, כי הנאשם שבפניי שביצע עבירות שונות, קודם סמים ועכשיו עבירות שוד, חטיפה והתפרצות, עונשו צריך להיות חמור יותר, כלשון המחבר דגן: "**מפני שעשיית עבירה זהה שלוש פעמים עשויה לבטא כישלון של עבריין בתחום אחד, ואילו עשיית שלוש עבירות לא זהות מבטאת פגיעה בסמכות הנורמטיבית**" (שם, בעמ' 3, וראה האמור בהערה 28 שם, וההתייחסות למאמרם של ואקי ורבין, שהוזכר לעיל, וכן המקורות של הספרות האמריקאית המוזכרת בהמשך; אין כאן המקום לדון בניתוח של דברי חכמים המתייחסים לעניינים רוחניים של התפשטות הרוע בחלקי הגוף, כמובא במקורות שבעמ' 4 למאמר הנ"ל).

**יא.3 חריגה ממתחם העונש ההולם**

1. בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם, כאמור [בסעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b) סיפא, המפנה לשיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, לפי הוראות [סעיפים 40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d) ו-[40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e).
2. לעניין [סעיף 40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d) לחוק – על אף טענותיו של הסניגור המלומד, עו"ד מיכאל עירוני, המקרה שבפנינו אינו מצדיק כלל ועיקר שימוש בסעיף זה. כפי שהוסבר לעיל בהרחבה בתסקיר שירות המבחן (פרק ד.1 ופרק ד.2), הנאשם לא הגיע לכלל שיקום, הוא אינו מחזיק בתחושת אמפתיה כנה ואינו מבין באופן פנימי את הפגיעה שהתקיימה בנפגע העבירה כתוצאה ממעשה העבירה (ראה הקטע שצוטט לעיל ומודגש בתסקיר בפרק ד.1 לעיל).
3. אין גם בשלות להשתלב בהליך טיפולי ולכן תסקיר שירות המבחן מציין כי אינו בא בהמלצה טיפולית בעניינו של הנאשם.
4. מכאן, שאין לחרוג כלל לכיוון התחתון ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום, שכאמור, אינם חלים כאן כלל ועיקר.
5. ככל שמדובר [בסעיף 40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e) לחוק, שכותרתו "**הגנה על שלום הציבור**", על פני הדברים, יש מקום לתחולת הסעיף, האומר כי "**יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור**", וזאת לאור התסקיר השלילי הקובע כי "**קיים סיכוי גבוה להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד**" (עמ' 5 לתסקיר, כמצוטט לעיל בפסקה 82).
6. אולם אין לחרוג ממתחם העונש ההולם שכן לא התקיים התנאי האמור [בסעיף 40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e) סיפא כי בית המשפט יעשה כן, רק אם "**מצא שלנאשם עבר פלילי משמעותי או אם הוצגה לו חוות דעת מקצועית**". אף אחד מתנאים אלה לא התקיים.
7. ככל שמדובר בהרתעה אישית, כאמור [בסעיף 40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f) לחוק, בית המשפט רשאי להתחשב בשיקול זה, בבואו לקבוע את העונש, ובלבד שלא יחרוג ממתחם העונש ההולם. על פי הנתונים שבפניי, הנאשם עדיין במצב שבו קיים סיכוי גבוה שיבצע עבירות בעתיד. ועל כן יש מקום להתחשב בשיקול זה של הרתעה אישית.
8. במקרה שלפנינו, חלה, לכאורה, הוראת [סעיף 40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g) לחוק, שכן יש צורך בהרתעת הרבים ממעשי שוד וחטיפה של אנשים עם מוגבלויות. אולם, לא הוכח בפניי, כי התקיים התנאי הנדרש באותו סעיף, בדבר קשר סיבתי לפיו סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים בעניין זה.

**יא.4 קנס ופיצוי למתלונן**

1. לעניין הקנס, מחייב [סעיף 40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h) לחוק, לבדוק את מצבו הכלכלי של הנאשם.
2. גם אם פורמלית, המדינה לא ביקשה הטלת קנס, אלא רק פיצוי, אני סבור כי יש להטיל על הנאשם הן קנס והן פיצוי.
3. לא הובאו בפניי ראיות ספציפיות ביחס למצבו הכלכלי של הנאשם ומשפחתו, פרט לכך שהנאשם הצהיר בדבריו האחרונים בפניי כי הוא עובד ומרוויח סך של 6,000 עד 8,000 ₪ בחודש, במשך פחות משנה (פסקה 149 לעיל), מבלי שהוצגו תלושי שכר.
4. מכל מקום, כאשר אדם מבצע עבירה כלכלית, שנועדה להשיג לו רווח, העונש צריך לכלול גם פגיעה ממונית ורכושית בנאשם (ראה לעניין זה בין היתר את דברי הרמב"ם ומקורות המשפט העברי הנוספים לעניין הכפל, כמוסבר וכמצוטט בתת פרק י.5.2). כך גם נהגתי במקרים דומים (ראה, למשל, פרשת קצאץ, בפסקאות 65-66 ופיסקה 85(ו) ופרשת מסאלמה, בפיסקאות 111-112 ובפיסקה 126(ו)).
5. על כל פנים, החובה לפצות את המתלונן, הנפגע בתיק זה – היא ברורה וצודקת. אליבא דאמת, גם מבחינת הנאשם, שהביע רצון לפצות את המתלונן, ראוי כי ידע שהוא חייב לשלם גם מכיסו, פיצויים לאותן נפגע עבירה.
6. **ההשוואה לעונשו של יצחק יפרח**
7. לאורך הדיונים והראיות עד שלב הכרעת הדין, ריחפה רוחו של יצחק יפרח בבית המשפט. הוא הוזכר לאורך הכרעת הדין מספר פעמים רב (פרק ה.3). גם הסדר הטיעון לגביו הוזכר וצוטט בהכרעת הדין, ואביאו פעם נוספת לאור טענת עו"ד מיכאל עירוני, סניגורו, בדבר השוואת הענישה ביניהם.
8. וכך נכתב בפסקה 38 להכרעת הדין:

**"כתב האישום מתבסס על העובדות הבאות:**

1. **ביום 18.8.14, פנה אדם בשם דוד מלול [הנאשם בתיק שבפניי], חברו של הנאשם [הכוונה היא ליפרח] לנאשם, וביקש לקבל ממנו את רכבו מסוג מאזדה, בעל לוחית זיהוי מס' 67-836-71, ששכר הנאשם מחברת באדג'ט.**
2. **באותו יום, בסמוך לשעה 23:00, נפגשו הנאשם ודוד, בגבעת שאול בסמוך לחנות רמי לוי. הנאשם העביר את הרכב לדוד.**
3. **לאחר מסירת הרכב לדוד, התקשר דוד לנאשם [שוב, הנאשם הוא יפרח] וביקש שימסור לו פרטים מדויקים, מתי יוצא המתלונן מהאולם, אך הנאשם סירב לעשות כן. כמו כן, משחשד הנאשם, כי דוד מתכוון לשדוד את המתלונן, שכידוע לו מסתובב עם סכומי כסף במזומן על גופו, התקשר מספר פעמים לדוד, וניסה להניא אותו מלעשות כן. בסופו של דבר, אמר הנאשם לדוד, לחכות בחוץ, כי "הוא (המתלונן) ייצא לאוטובוס, ואני לא רציתי להגיד לו (לדוד), ולתזמן לו יציאה של הקבצן".**
4. **בסמוך לשעה 23:55, יצא המתלונן מהאולם. דוד ואדם נוסף, אשר פרטיו אינם ידועים למאשימה, התחזו לשוטרים, ניגשו למתלונן, וביקשו ממנו, ואף קיבלו לידם, מספר חפצים, וכסף מזומן שהיה על גופו, והכניסו את המתלונן לרכבם.**
5. **במהלך הנסיעה יצר הנאשם [יפרח] קשר עם דוד, כדי לתאם מקום פגישה להחזרת הרכב. דוד אמר לנאשם: "אנחנו באמצע מעצר כרגע, עוד מעט נביא את החשוד", וזאת כדי להטעות את המתלונן. בהמשך, התקשרו הנאשם [יפרח] ודוד, אחד לשני, מספר פעמים, וסיכמו להיפגש ברחוב שמגר, ובהמשך, סיכמו להיפגש ביד בנימין.**
6. **הנאשם [יפרח], דוד והאדם הנוסף, נפגשו ביד בנימין, והחליפו את כלי הרכב. דוד השאיר לנאשם [יפרח] סכום של כ-5,000 ₪, כתמורה בעד מתן הרכב".**
7. יפרח הודה בכתב אישום זה – במסגרת הסדר טיעון – בביצוע עבירה של סיוע לשוד לפי [סעיף 402(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/402.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בצירוף [סעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) לחוק. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי הצדדים יהיו חופשים לטעון לעניין העונש, והוגש, בהסכמה, תסקיר מטעם שירות המבחן.
8. גם כאן הועלתה אפשרות של עריכת מפגש בין יפרח לבין המתלונן במסגרת "צדק מאחה" אך דבר זה נשלל בשל החשש שההליך יפגע במתלונן (פסקה 4 לגזר הדין בפרשת יפרח).
9. יש לציין כי התסקיר בעניינו של יפרח שונה בתכלית מהתסקיר בעניינו של הנאשם שבפניי. נכתב שם כי יפרח מגלה מוטיבציה לתיקון תקין, ההליך המשפטי היווה עבורו גורם מרתיע והודגשו החרטה והצער שהביע. המלצת שירות המבחן הייתה על עונש של עבודות שירות לתקופה קצרה (פסקה 4 לגזר הדין).
10. בגזר הדין, שנכתב על פי תיקון 113 הנ"ל מתייחס בית המשפט לערכים המוגנים, למדיניות הענישה הנוהגת והנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, שבמסגרתם מודגש כי אין מדובר בשוד ספונטני אלא בשוד מתוכנן, כאשר יפרח הוא זה שסיפק לשודדים מידע הנדרש לצורך ביצוע השוד (פסקאות 15-16 לגזר הדין). כן נאמר כי הסיבה שהביאה את יפרח לביצוע העבירה הוא קבלת 5,000 ₪, שלטענתו קיבל אותם יפרח בתמורה לכך שסיפק את הרכב (פסקה 17 לגזר הדין).
11. נקבע מתחם של שש עד 24 חודשי מאסר (פסקה 18 לגזר הדין).
12. בית המשפט אינו מקבל את המלצת שירות המבחן לעניין עבודות שירות באומרו כי שירות המבחן מתייחס בד"כ לפן האינדיבידואלי ואילו על בית המשפט להתייחס לתמונה הכוללת ובמיוחד לאינטרס הציבורי (פסקה 18 סיפא לגזר הדין).
13. בית המשפט אינו מקבל את טענת ב"כ יפרח בדבר השימוש בסעיף 40ד של חריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום וזאת לאור החומרה היתרה שבמעשה השוד שהנאשם סייע לביצועו, בהדגישו כי הדבר נובע "**מהבחירה בקורבן הנמנה על החוליות החלשות בחברה**" ועל כן מחייב הדבר "**לבכר את השיקול הציבורי של הרתעת הרבים ואת עקרון הגמול בענישה, על פני השיקול האינדיבידואלי של הנאשם**" (פסקה 20 לגזר הדין והאסמכתאות המצוטטות שם).
14. העונש שנגזר על יפרח בבית המשפט המחוזי היה מאסר בפועל של תשעה חודשים בניכוי ימי מעצרו, מאסר על תנאי של 12 חודשים למשך שלוש שנים ביחס לעבירת שוד, ופיצוי המתלונן בסך 8,000 ₪.
15. בכך לא הסתיים העניין. יפרח הגיש ערעור לבית המשפט העליון ([ע"פ 892/16](http://www.nevo.co.il/case/20967269)) [פורסם בנבו].
16. על פי החומר הנמצא בנבו, לא מצאתי נימוקים מפורטים לקבלת הערעור, פרט לציון העובדה כי לאחר שמיעת טענות הצדדים התבקשה חוות דעת הממונה על עבודות השירות ולאחר שחוות דעת זו ניתנה והמערער יפרח שילם את סכום הפיצוי, נקבע כי יפרח ירצה עונש מאסר של ששה חודשים בעבודות שירות, חלף המאסר בפועל של תשעה חודשים שנגזר עליו על ידי בית המשפט המחוזי, וכי המאסר המותנה שנקבע בגזר הדין יעמוד בעינו (פסק דין מיום ה בטבת תשע"ז (3.1.17) שניתן על ידי השופט ד"ר יורם דנציגר שלדבריו הסכימו השופט צבי זילברטל והשופטת דפנה ברק-ארז).
17. עו"ד עירוני סבור כי אין להטיל על הנאשם שלפניי עונש העולה על זה של יפרח, וזאת על פי עקרון "אחידות הענישה".
18. מאידך גיסא, עמדת ב"כ המאשימה, עו"ד בני ליבסקינד, היא כי אין להשוות בין הסדר טיעון לבין ניהול משפט, ובכל מקרה אין מקום להשוואה בין סיוע לשוד לבין ביצוע השוד והחטיפה והפריצה לבית המתלונן.
19. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, נראה לי כי גם אם צודק ב"כ המאשימה לעניין השוני בין העבירות של יפרח לבין העבירות של הנאשם, וגם אם יש הבדל בין תיק שלגביו נקבע הסדר טיעון (ללא עונש "סגור"), לבין תיק שנוהל, עדיין יש בעיה במצב שבו עונשו של הנאשם שלפניי יהיה כה קיצוני כפי שביקשה המדינה (שש עד תשע שנות מאסר), מול ששה חודשי עבודות שירות של יפרח.
20. לטעמי יש להביא בחשבון, בתוך מתחם העונש ההולם של הנאשם (שקבעתי אותו בין ארבע לשמונה שנות מאסר), את הנתון של העונש של יפרח, באופן שיביא לכך שעונשו של הנאשם לא יעמוד ברף העליון או באמצע מתחם העונש ההולם, אלא ייטה מעט לכיוון הרף התחתון.
21. **מצבו הבריאותי החדש של הנאשם**
22. הנאשם ביצע את העבירות לפני כארבע שנים כאשר היה בריא בגופו ובנפשו, צעיר נמרץ.
23. כפי שהוסבר בפרק ח לעיל, עבר הנאשם תאונת דרכים קשה ובעקבותיה נותח, שהה באשפוז שבועיים ומאז נמצא בשיקום ארוך (בדיון שהתקיים ביום כה בטבת תשע"ט (2.1.19) נמסר לי כי הוא יושב על כסא גלגלים; ראה עמ' 334, שורות 12, 15; וכן בהצהרת עו"ד רייכבך בעמ' 335, שורה 8).
24. עמדת הסניגור היא כי יש לתת לכך ביטוי בעונש באופן שהעונש יופחת.
25. לעומת זאת, ב"כ המאשימה, לאחר שאיחל רפואה שלימה לנאשם, סבור כי אין בנתונים האלו כדי להשפיע על גזירת הדין בעניינו של הנאשם ודרך ריצוי עונשו (פסקה 156 לעיל).
26. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים גם בעניין זה, אני סבור כי אין להתעלם מ"עונש משמים".
27. אינני סבור כי יש מקום לסטות ממתחם העונש ההולם; אך נתון זה יחד עם עונשו של יפרח כמוסבר בפרק הקודם, שניהם יחד מהווים גורם לכך שהעונש שאגזור בפועל על הנאשם לא יהיה בחלק העליון ואף לא באמצע המתחם, אלא כאמור, ייטה לכיוון החלק התחתון של המתחם.
28. **העונש המתאים – סיכומו של גזר הדין**
29. לאחר ששקלתי את כל השיקולים הרלבנטיים, ועל פי העקרונות של הבניית שיקול דעת שיפוטי בענישה, הגעתי למסקנה כי העונש שיוטל על הנאשם יהיה בתוך מתחם העונש ההולם, הרבה פחות מאמצעו (בשל הנימוקים המפורטים בפרקים יב-יג), כמפורט להלן:

א. ארבע שנים וחצי שנות מאסר (54 חודשים), בניכוי תקופת מעצרו בפועל.

ב. מאסר על תנאי של 12 חודשים, אותו ירצה הנאשם אם יבצע בתוך שלוש שנים מיום סיום ריצוי עונשו, עבירת שוד, או עבירת חטיפה.

ג. מאסר על תנאי של 10 חודשים, אותו ירצה הנאשם אם יבצע בתוך שלוש שנים מיום סיום ריצוי עונשו, עבירת התפרצות.

ד. מאסר על תנאי של 8 חודשים, אותו ירצה הנאשם אם יבצע בתוך שלוש שנים מיום סיום ריצוי עונשו, עבירת רכוש מכל מין וסוג שהוא.

5129371ה. קנס בסך 17,000 ₪ שישולם בתוך 60 יום מהיום. אם לא ישולם הקנס, יישא הנאשם בעונש של שבוע מאסר לכל 1,000 ₪ או חלק מהם, שלא ישולמו.

54678313ו. פיצוי של 50,000 ₪ למתלונן. סכום הפיצויים ישולם בשני תשלומים: 10,000 ₪ – בתוך 60 יום מהים; והיתרה (40,000 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית, כאמור ב[חוק פסיקת ריבית והצמדה](http://www.nevo.co.il/law/75001), תשכ"א-1961, מהיום ועד ליום התשלום בפועל) – בתשלומים חודשיים שווים ורצופים של 2,000 ₪ בחודש, במשך 20 חודשים, שיחלו בחודש השישי מיום שחרורו של הנאשם ממאסרו.

1. לאור מצבו הבריאותי של הנאשם, מן הראוי כי בשב"ס יערכו לנאשם הליכי קליטה מוקדמים, לרבות פתרונות מעשיים של הימצאות בתנאי מאסר שיתאימו למצבו הבריאותי, כפי שהוסבר לעיל.
2. הודע לצדדים על זכות ערעור לבית המשפט העליון, בתוך 45 יום.

**ניתן היום, ב בשבט תשע"ט (8.1.19), במעמד ב"כ המאשימה, הנאשם וסניגורו.**

5129371

54678313

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)

משה דרורי 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה