



ת"פ 48024/03/17 - מדינת ישראל נגד קונסטנטין פייבושנקו

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 48024-03-17 מדינת ישראל נ' פייבושנקו

בפני
כבוד השופט אבי לוי
מדינת ישראל
המאשימה

נגד
הנאשם
קונסטנטין פייבושנקו

גזר דין

כללי

הנאשם, הנותן את הדין במסגרת תיק זה, קונסטנטין פייבושנקו הורשע על-סמך הודאתו בעבירה, אשר נכללה בכתב-אישום מתוקן אשר הוגש נגדו, ואשר עניינה **שוד**, בניגוד לסעיף 402(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

עובדות ההרשעה

עובדות האירוע אינן שגרתיות: ביום 14 במרץ 2017 בשעת אחר-צהריים הלך המתלונן, מר אלכסנדר אוחנוב, לעבר דירת מגוריו, ברח' שדה בוקר בחיפה. לא למותר לציין כבר בשלב זה, שדירה זו שייכת למר לירן לויתן, המתגורר בדירה הסמוכה. כשהגיע המתלונן אל דלת-הכניסה, ניגש אליו הנאשם וביקש שיאפשר לו להיכנס לדירתו של מר לירן לויתן (בה ביקר הנאשם בעבר מספר פעמים על רקע היכרות הקיימת בין השניים). המתלונן סירב לבקשה וצלצל אל לויתן על-מנת לאפשר לנאשם לשוחח עימו. דא עקא, לויתן לא ענה. הנאשם עמד על דרישתו לאפשר לו להיכנס לדירה. לאור התנהלותו של הנאשם, התרחק המתלונן מהדירה אל עבר הרחוב הראשי. בשלב זה, **נצמד** הנאשם אל המתלונן **והחזיק בשרוול חולצתו**. המתלונן החל מתרחק ממנו ונפל ארצה. הנאשם ניגש אליו **והוציא מידו בכוח את מכשיר הטלפון הסלולרי** מסוג סמסונג S-7 שאותו החזיק, וברח מהמקום בריצה. דקות ספורות אחר-כך, נעצר הנאשם על-ידי שוטרי משטרת ישראל כשהמכשיר הסלולרי בכיסו.

ראיות התביעה

מטעם התביעה הוגש לפניי תדפיס מידע פלילי בעניינו של הנאשם. תדפיס זה לימד, שבשנת 2012 הורשע בבית-משפט השלום בתל-אביב בעבירות שעניינן **שימוש בכוח או באיומים על-מנת למנוע מעצר, איומים, והעלבת עובד ציבור**, שנעברו על-ידי **בשנת 2009**; בגין הרשעתו בדין, נגזרו לו 3 חודשי מאסר-על-תנאי וכן התחייבות להימנע מעבירה.

בשנת 2014 הורשע בעבירות שעניינן **תקיפה הגורמת לחבלה של ממש והיזק לרכוש במזיד**, שבוצעו בשנת **2012** (זמן קצר לאחר שנגזר דינו בגין הרשעתו הקודמת). כאן, גזר עליו בית-המשפט 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל (יחד עם



פיצויים למתלוננת), 5 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת אלימות מסוג עוון ו-10 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת אלימות מסוג פשע. עונש מותנה זה הוא בר-הפעלה כעת.

עיון בגזר-הדין, שבו נגזר העונש האמור ואשר הוגש לפניו, לימד, שעניינו בתקיפת חברתו דאז של הנאשם תוך גרימת חבלה; הנאשם כפר אז במיוחס לו והורשע לאחר שמיעת ראיות. ערעור אשר הוגש מטעמו לבית-המשפט המחוזי נדחה. בגזר-הדין פירט כבוד השופט קוטון את הטעמים לכך, שהטיל על הנאשם מאסר לריצוי בפועל בכליאה דווקא תוך שהוא דוחה את האפשרות להורות על ריצוי בעבודות שירות. הוא עמד על כך, שהנאשם לא נטל אחריות על מעשיו ועל כך שהוא לא עבר הליכי שיקום כלל ועיקר; לקולה, שקל את עברו הפלילי הבלתי-מכביד, את שירותו כלוחם בסדיר ובמילואים וכמתנדב במסגרת מד"א. עם זאת, לנוכח הפגיעה הקשה במתלוננת באותו אירוע, סבר שמשקלם של השיקולים לחומרה במקרה זה גובר.

בחודש מרץ 2016 שב ועבר הנאשם עבירות בעלת אופי אלים: הוא הורשע בהשתתפות בתגרה במקום ציבורי ובהפרעה לשוטר במילוי תפקידו. בגין הרשעה זו נגזרו לו עונש מאסר על תנאי בן 3 חודשים וכן קנס בסך 500 ₪.

ראיות ההגנה

מטעם ההגנה הוגשו לפני תעודה צבאית אשר לימדה שהנאשם השלים קורס מפעילי מקל"ר במסגרת בית-הספר למקצועות החי"ר, תעודת בגרות מבית-הספר התיכון כפר הנוער גלים, תעודת קורס בתחום מבקרי איכות ותעודה מטעם מד"א אשר לימדה על השלמת קורס החייאה ועזרה ראשונה.

טרם גזירת עונשו של הנאשם ביקשתי משירות המבחן לערוך תסקיר בעניינו של הנאשם. כפי שיתחוויר בהמשך, לתסקירי שירות המבחן משקל מכריע בתהליך גזירת דינו של נאשם זה ולפיכך, יפורט תוכנם להלן בהרחבה.

תסקירו המקורי של שירות המבחן

ביום 19.9.17 ערך שירות המבחן תסקיר ראשון בעניינו של הנאשם; ממנו למדתי שהוא בן 34 שנים, עלה ארצה מרוסיה בגיל 12 והשלים בארץ לימודים תיכוניים. הוא גויס לשורות צה"ל ושירת בתפקיד קרבי כלוחם בחיל השריון. לאחר סיום שירותו, ירד עם משפחתו בחזרה לרוסיה למשך שנה אחת; בתום אותה שנה, שבו הוא ומשפחתו ארצה. הוא עבד במהלך השנים בעבודות מזדמנות והפגין חוסר-יציבות תעסוקתית. זו מיוחסת לצריכת אלכוהול בלתי מרוסנת ולהשלכותיה. על רקע הרגלי השתייה הללו אף התפתחו ויכוחים רבים בתוככי המשפחה. במשך השנים, סירב הנאשם להכיר בבעיית האלכוהול אשר עמה התמודד.

הנאשם סיפר לשירות המבחן שהוא אמנם אינו שותה באורח יומיומי אך, הודה, שכאשר הוא שותה מהטיפה המרה, הוא מפריז בכך עד כי אינו זוכר התנהלותו בשעת שכרות. במצבים אלה, הוא נוהג באלימות. הוא הביע נכונות להשתתף בתהליך טיפולי מתוך הבנה שכשהוא שותה הוא נוטה להתפרצויות אלימות. ביום 2.7.17 הוא החל בתהליך אבחון במסגרת עמותת אפש"ר בחיפה; עד למועד עריכת התסקיר הראשוני התקיימו 9 מפגשים; ביום 17.9.17 נקבעה לו תוכנית-טיפול במסגרת ועדת אבחון. התוכנית כללה שיחות פרטניות והשתתפות בקבוצה של מכורים אנונימיים. עלה מדיווחי גורמי הטיפול, שהנאשם משתף פעולה באופן מלא עימם, מתמיד בהגעה לפגישות, משתף בכנות ובפתיחות בנוגע לצריכת אלכוהול, מודע למצבו ומבין שהוא מאבד שליטה תחת השפעת האלכוהול. הוא אף הביע חרטה על התנהגותו האלימה.



שירות המבחן עמד על פרטי מעשי העבירה הקודמים אשר גרמו לשפיטות; לפי טענת הנאשם באוזני אנשי השירות, כולם מתאפיינים בכך, שהם נעשו תחת השפעת אלכוהול. זהו הסברו גם לאירוע שעליו הוא נותן את הדין כאן. הוא הביע חרטה על המעשה והביע נכונות ליטול חלק בהליך של 'צדק מאחיה'. מסיבות שאינן תלויות בו לא יצא הדבר אל הפועל. השירות התרשם שהנאשם ער להשלכות מעשיו ואף מביע אמפתיה כלפי הנפגע. במאסרו בשנת 2014 הוא שולב בקבוצה טיפולית לשליטה על כעסים אך לא בטיפול באלכוהול, שכן חש שבכך הוא יכול לטפל בעצמו. התרשמות השירות הינה כי הנאשם "בשל לקחת חלק בהליך טיפולי, מכיר באחריותו ובמחויבותו וכן בהשלכות שיש למעשיו בפגיעה באחר".

במסגרת תסקיר המעצר הוערך הנאשם כמי שנשקפת ממנו **סכנה בינונית** להתנהגות אלימה, בעיקר תחת השפעת אלכוהול. צוין, כי במהלך עריכת התסקיר **לעניין העונש**, "חל שינוי משמעותי בעמדתו ובהבנתו ביחס למצבו ולשימוש לרעה שעושה באלכוהול". שינוי זה, לצד השתלבות טובה בהליך הטיפול ושמירה על גבולות מעצר-הבית, **מפחית, להערכת שירות המבחן, את הסיכון להישנות העבירות.**

לאור התרשמות זו המליץ שירות המבחן כבר אז, (בחודש ספט' 2017), כי אעדיף בעניינו של הנאשם את השיקול השיקומי על ידי הימנעות מהטלת מאסר ממשי, הארכת המאסר המותנה והטלת צו של"ץ למשך 300 שעות לצד צו מבחן ל-12 חודשים שבמהלכו ימשיך בהליך טיפולי וישלם פיצוי לקרבן.

טיעוני הצדדים

ביום 26 בספטמבר 2017, לאחר קבלת התסקיר הנ"ל, נשמעו טיעוני הצדדים לעניין העונש. להלן יובאו עיקריהם.

התביעה

התביעה עמדה בסיכומיה על חומרת העבירה שבביצועה הורשע הנאשם בנסיבותיה, על האינטרסים החברתיים החיוניים אשר נפגעו כתוצאה מביצועה ועל כך שהיא בוצעה תוך זלזול בוטה בזולת; עוד עמדה התובעת על הצורך להרתיע את הנאשם מביצוע מעשים דומים בעתיד. לאור זאת הציעה התביעה להעמיד את מתחם הענישה על 2-4 שנות מאסר לריצוי בפועל לצד עונש מאסר על תנאי ופיצוי למתלונן. כן עתרה התביעה להפעלת את עונש המאסר על תנאי התלוי ועומד נגד הנאשם, במצטבר לעונש המוטל על הנאשם בגין העבירה נשוא התיק הנוכחי. כן התבקשתי להטיל עליו עונש מאסר מותנה נוסף ולחייבו לפצות את המתלונן בגין נזקיו.

סיכומי ההגנה

הסנגור המלומד טען, כי העבירה בה הורשע הנאשם מצויה ברף הנמוך של המנעד, המאפיין את עבירת השוד, שבעשייתה הואשם מרשו והורשע. הסנגור הדגיש, כי לפי הבנתו, העבירה נעברה אך ורק בשל היותו של הנאשם נתון להשפעת האלכוהול. הוא ציין, שמדובר בעבירה שנעברה בהעדר תכנון מוקדם, בלי נשק מסוג כלשהוא ובלא נקיטת אלימות פיזית של ממש. צוין עוד, כי לא נגרם נזק כלכלי או גופני כתוצאה מהעבירה, שכן מכשיר הטלפון נתפס מיד על-ידי המשטרה והוחזר למתלונן.

לאור זאת נטען, כי במקרה זה הפגיעה בערך החברתי המוגן על-ידי הוראת החיקוק היא ברף נמוך באופן יחסי.

עוד נטען, כי מתקיימים בעניינו שיקולי שיקום המצדיקים סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם. לנוכח שיקולי השיקום



הללו התבקשתי גם להורות על הארכת תוקפו של עונש המאסר על תנאי התלוי ועומד נגד הנאשם. הסנגור הסתמך על המלצת שירות המבחן, זרועו הארוכה של בית-המשפט, וביקש לאמצה ככתבה וכלשונה. הוא סבר, שאין במקרה זה כל הצדקה עניינית לסטות מההמלצה האמורה. לדעת הסנגור, אימוץ המלצות אלה ייטיב עם הנאשם ועם החברה בכללותה בהתחשב בכך שמדובר באדם צעיר שעתידו עוד לפניו אשר הבין סופסוף שעליו להתמודד עם מצבי סיכון בעתיד.

הסנגור הפנה לסעיף 40ד לחוק העונשין ולפסיקה ענפה של בית-המשפט העליון, אשר הכירה בשיקול השיקומי בגזירת העונש ככזה המצדיק לעיתים חריגה לקולא ממתחם העונש ההולם. לדעת הסנגור, המלצת שירות המבחן במקרה זה מלמדת על סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם והדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי הרחב.

הארכת מאסר מותנה על רקע שיקומי, לטענת ההגנה, איננה פעולה חריגה; כך, הצביע הסנגור על פסיקה, אשר במסגרתה בוצעה פעולה שכזו.

דברו של הנאשם בישיבת ה-26/9/17

בישיבה זו השמיע גם הנאשם דברים. הוא הביע צער על מעשיו; הוא ציין שהוא בוש בהם; הוא הבהיר כי הוא מצוי בטיפול, כמפורט בתסקיר וציין שכל מעשי העבירה שבעשייתם הורשע עד כה נבעו מרקע של שתיית אלכוהול. הוא ציין, שאילו חשב בשעת ביצוע המעשים ולו שנייה היה נמנע מעשייתם. הוא סיפר, שההליך הטיפולי קשה אך מועיל. הוא ביקש מבית-המשפט שימסור בידיו הזדמנות לסיים את הטיפול והבטיח לא להשתמש יותר באלכוהול. הוא הביע משאלתו להפוך לאדם נורמטיבי, להינשא, להוליד ילדים ולבנות בית.

המשך ההליכים

בתום ישיבת ה - 26.9.17, הודעתי, כי גזר-דינו של הנאשם ימסר ביום 31.10.17.

לאחר שיקול מחודש ועיון מעמיק במכלול חומר הראיות ובפרט בהמלצת שירות המבחן כמפורט לעיל ובדברי הנאשם, אשר נשמעו לי כנים ואמיתיים, מצאתי לנכון לאפשר לשירות המבחן להתקדם בהליך הטיפול, באורח אשר ישים בידו בית המשפט כלים טובים יותר להערכת סיכויי השיקום. פעולה זו נדרשה, בעיניי, לצורך בחינת אפשרות לסטות ממתחם הענישה ההולם ולהימנע מהפעלת עונש המאסר המותנה. ביקשתי, אפוא, משירות המבחן להכין עבור הנאשם תוכנית טיפולית, שמטרתה לסייע לנאשם ולשים בידיו כלים להתמודדות בהתמכרותו לאלכוהול.

ואכן, ביום 3.10.17 נרתם שירות המבחן למשימה, הכין תוכנית טיפול מפורטת עבורו ואף ציין, כי ניכר כי הוא מבטא נכונות ורצון לקחת חלק בהליך הטיפולי. נערכה לו וועדת אבחון בעמותת אפש"ר. לפיכך, עתר השירות לכך, שיותר לו להמשיך בהליך הטיפולי כשהשירות מפקח על הטיפול כגורם סמכותי מלווה.

תסקירים נוספים של שירות המבחן

חלפו כשלושה חודשים וביום 21.1.18 הגיש שירות המבחן **תסקיר משלים** בעניינו של הנאשם לקראת דיון נוסף שנקבע לפניי, ביום 23.1.18.

במסגרת תסקיר זה, דיווח שירות המבחן, שהנאשם משתף פעולה באופן מלא בתוכנית הטיפול שנקבעה לו ומגיע



בהתמדה לטיפול; ההתרשמות היתה כי הוא שינה את תפיסתו ביחס לצריכת אלכוהול. הוא ניתק קשרים חברתיים קודמים, מנסה להבין את הסיבות שהביאוהו לצריכת אלכוהול ומביע רצון לשקם חיי ולחזור לעבוד שכן הוא חש שהוא מהווה נטל ומעמסה על כתפי הוריו. הנאשם עצמו הבהיר, כי למרות הקושי בשיתוף אנשים זרים בבעיותיו הוא חש שנוצרו יחסי-אמון בינו לבין המטפלת ואלו מאפשרים לו להיחשף. גם בתסקיר זה **המליץ שירות המבחן על העדפת הפן השיקומי תוך הארכת המאסר המותנה והטלת של"ץ ארוך, העמדתו בצו מבחן וחיובו בפיצוי הקרבן.**

בעקבות תסקיר זה, נערך דיון משפטי נוסף בעניינו של הנאשם, ביום 30.1.18. במסגרתו, עתרה התביעה לדחיית המלצת השירות. ציינתי בהחלטתי, שניתנה בשולי הדיון כי אינני חש שהתהליך השיקומי מצוי בנקודת אל-חזור, המאפשר מתן גזר-דין לאלתר וציינתי כי אני סבור שראוי להמשיך ולעקוב מעקב שיפוטי אחר אורחותיו של הנאשם טרם מתן גזר-דין בעניינו. לפיכך, הנחיתי את שירות המבחן **להמשיך ולעקוב אחר התהליך הטיפולי** והמלצתי לשופט המעצרים, חברי המלומד, כבוד השופט פורת לבחון את הרחבת שעות-העבודה של הנאשם במסגרת תנאי "מעצר הבית" בו הוא מצוי.

ביום 21.5.18 התקבל **תסקיר מסכם** מצדו של שירות המבחן (לקראת דיון שהיה קבוע ליום 22/5/18, לפניי). גם תסקיר זה היה **חיובי מאוד**; הוא לימד, שהנאשם **משתף פעולה באופן מלא** בתוכנית הטיפול שנקבעה לו ומגיע לטיפול בהתמדה; המטפלת הגיעה למסקנה **שהנאשם שינה תפיסתו ביחס לדפוסי צריכת אלכוהול**, הוא מודע להשלכות שיש להתנהגותו ונוטל אחריות על מעשיו. **חזרתו לשוק העבודה הביאה להעלאת הדימוי העצמי שלו.** מפי הנאשם, למד השירות שהוא מרגיש שהוא עובר תהליך טיפולי ושיקומי משמעותי, משתף בכנות על דפוסי השימוש באלכוהול ואף מגלה תובנות ביחס לשימוש ולהשלכותיו. הוא מתמודד עם קשייו הרבים אך **חש שיש לו היום הכלים לפרוק את תחושותיו רגשית.** הוא חש **שסומכים עליו במקום עבודתו**; כי הוא **זוכה להערכה על פועלו**, חש בעל-ערך בכך שהוא יכול לחזור ולתרום כלכלית לתא המשפחתי ולעזור בשיקומו. הוא **עובד שעות ארוכות אך חש מלא באנרגיות ורצון להמשיך עשייה.**

להערכת השירות, **הסיכון להישנות העבירות פחת בעקבות עליית מודעותו להתנהלותו ולחומרת מעשיו. השירות שב והמליץ על העדפת הפן השיקומי בהתאם להמלצותיו דלעיל.**

טיועונים לעונש מיום 22 מאי 2018

ב"כ המאשימה, בדיון מסכם לעניין עונשו של הנאשם חזרה על עמדתה שלפיה, "הענישה ההולמת בתיק זה היא ענישה של מאסר בפועל".

הסנגור הציג לפניי תלושי שכר של הנאשם ממקום עבודה מסודר, המתייחסים לעבודתו בחודשים האחרונים וכן תדפיס ההוצאה לפועל, המלמד על קיומו של חוב משמעותי לטובת בנק לאומי. הסנגור ביקש שאאמץ את המלצת שירות המבחן ככתבה וכלשונה.

דברו האחרון של הנאשם

ביקשתי לשוב ולשמוע את דבריו האחרונים של הנאשם לנוכח התהליך הארוך שבו הוא מצוי. הוא סיפר שהוא **עובד במפעל לאלקטרוניקה בתחום בו הוא מנוסה ושאליו הוכשר.** הוא סיפר, שהוא החל בהחזרת חובו לבנק לאומי במסגרת תיק הוצאה לפועל וכי הוא מקווה להגיע להסדר עם הבנק לסילוקו הסופי של החוב האמור. הוא הוסיף וסיפר, **שהטיפול בו הוא משתף עוזר לו מאוד, כי הוא למעלה משנה אינו שותה אלכוהול כלל ואפילו איננו**



מהרהר בכך. לדבריו, הבין שזו הדרך הנכונה עבורו. הוא צפוי להינשא בקרוב ולאחר שיסיים את ההליכים המשפטיים יתחיל לחסוך כסף. **על-פי בקשתו** הנחיתי את מזכירות בית-המשפט **לקבל מידיו סכום של 2,000 ₪ על-חשבון פיצוי למתלונן.**

התרשמותי הבלתי-אמצעית מהנאשם

עקבתי אחרי התנהלותו של הנאשם במספר ישיבות שנערכו לפניי.

התרשמותי היא, כי למן הרגע הראשון היה **הנאשם כן ברצונו לקבל טיפול שמטרתו להשתקם, לזנוח את הרגליו הישנים והרעים וכך להסתלק מהדרך השלילית שאליה נגרר.** התרשמתי, שהשימוש באלכוהול בעבר נבע **מקשייו הרגשיים, המשפחתיים והכלכליים וכמעין ניסיון-ברחה בלתי-מוצלח** מכל אלה. במהלך הטיפול, וככל שזה התקדם, **תובנותיו של הנאשם ביחס לשימוש באלכוהול התחדדו;** הוא בא להבנה האמיתית, שהברחה לטיפה המרה איננה נותנת מזור למצוקותיו וכי ההפך הוא הנכון: כי פעם אחר פעם, היא נותנת דרור ליצרים אלימים, המסבכים אותו השכם והערב עם שלטונות החוק, ומביאה אותו לריצוי עונשי מאסר. דומה, שהטיפול, בד בבד עם **התבגרותו המנטאלית של הנאשם הביא אותו לרצון אמיתי לשיקום, להצטרפות כאזרח תורם לחברה הנורמטיבית ולנכונות להתמודד עם קשייו הרבים (הכלכליים, המשפחתיים והרגשיים) התמודדות אמיתית ומהותית.** הוא עובד בהתמדה ובמוטיבציה גבוהה; הוא מעוניין לסלק חובותיו; הוא מוכן ומזומן לפצות את קרבנו; הוא מבקש להקים בית ומשפחה בישראל.

התרשמותי היא שרצונות אלה אמיתיים המה ואינם מן השפה אל החוץ. אני סבור **שההליך השיקומי של הנאשם מצוי בהילוך גבוה וכי תוך מעקב של שירות המבחן, ניתן יהיה להכריז עליו בעוד זמן לא-ארוך כמוצלח.**

דין והכרעה

זהו מקרה נוסף בו השיקולים לקולה ולחומרה הם קוטביים באופיים ומביאים את בית-המשפט לכלל התלבטות קשה, אשר לא בנקל תיפתר.

אכן, כפי שטען הסנגור, **נסיבותיו של האירוע המתוארות בכתב-האישום אינן מן החמורות, הכלולות בסעיף 402(א) לחוק העונשין.** המעשה נעדר תכנון מוקדם; לא היה מעורב בעשייתו כלי-נשק קר או חם מסוג כלשהו; לא נגרם נזק של ממש כתוצאה מביצוע העבירה.

ברור ומובן הוא, כי המדובר בעבירת-אלימות (ורכוש) אשר בוצעה על רקע של **קושי שליטה בכעסים,** אשר עימם מתקשה הנאשם להתמודד כאשר הוא נתון תחת השפעת אלכוהול.

בנסיבות אלה, מקום בו מובאת **המלצה חיובית מצדו של שירות המבחן,** המלמדת על **פרוגנוזה שיקומית מניחה את הדעת,** בהחלט ניתן לסטות ממתחם הענישה לקולא ולהימנע מלשלוח את הנאשם למאסר מאחורי סורג ובריח.

דא עקא, ששני נתונים, המתקיימים בעניינו של הנאשם שלפני עומדים לו לרועץ.

ראשית, אין ניתן בשום אופן להתעלם מכך, שלנאשם **עבר פלילי מהותי, המהווה מכשול של ממש בפני האפשרות**



לתת בו אמון. הוא כבר ריצה עונש מאסר לתקופה שאיננה זניחה; למעשה, זו הפעם הרביעית בה הוא נותן את הדין בפני בית-משפט בגין עבירות בעלות גוונים, מאפיינים או יסודות אלימים.

נתון נוסף, המקשה מאוד לסטות ממתחם הענישה, כמוצע בידי שירות המבחן, הוא העובדה שהעבירה עליה נותן הנאשם את הדין כעת בוצעה **חרף עונש מאסר מותנה ממושך התלוי ועומד נגדו**; עונש זה הוא בר-הפעלה והוא כמעט חב-הפעלה (בהתחשב בכך, שחרף עונש זה עבר הנאשם עבירה שעניינה תגרה והפרעה לשוטר במילוי תפקידו). אומנם עבירת התגרה מועטה במפורש בקביעת התנאי; אך ברור, כי במישור המהותי, האמור בעבירת אלימות, אשר גם מביצועה ביקש המאסר המותנה להרתיע.

מצאתי לנכון, לפני משורת הדין, **לשקול** הליכה בתלם שנחרש בידי אנשי שירות המבחן והסנגור על-ידי רתימת השירות למעקב ממושך אחרי הנאשם, כשהוא נתון בתנאים המגבילים, אשר נקבעו לו במסגרת הליך-המעצר, על-מנת לוודא שהנאשם כן בכוונתו ללכת בנתיב השיקום והטיפול ולהיפטר מהרגליו הישנים הכרוכים בשתיית אלכוהול ובהתנהגות אלימה. לעיל הבאתי בהרחבה, ולא בכדי, את שלבי הטיפול ואת הערכת עמותת אפש"ר ושירות המבחן ביחס לתהליך השיקומי. הבאתי גם את **הערכתי-שלי ביחס לתהליך זה, המבוססת על התרשמות מהנאשם ומלימוד מכלול הנתונים אשר הובאו לפני בעניינו.**

קביעת מתחם הענישה ההולם

מלאכת קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה, שבביצועו הורשע הנאשם היא פשוטה הרבה יותר. פשיטא היא, כי האיסור הפלילי עבירת השוד נועד להגן על **זכותם של חברי-הציבור לשלמות גופם ולהגנה מפני פגיעה בכבודם וברכושם**, בפרט כשהדבר נעשה בדרכים אלימות. אלה הערכים החברתיים המוגנים במסגרתה.

מדיניות הענישה בכגון דא איננה מתפשרת.

בית-המשפט העליון קבע בשורה של פסקי-דין, שמעשי-שוד הם מעשים חמורים המחייבים ענישה מרתיעה {למקרים דומים שבמסגרתם נקבעו עונשי מאסר ממושכים, ראו למשל - ע"פ 6378/13 **בסול נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 31.7.12); ע"פ 7655/12 **פייסל נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 4.4.13)}.

עם זאת, מעשי השוד שונים זה מזה במידת חומרתם והערכאות השיפוטיות ערכו אבחנות אלו היטב. אין דינו של שוד, המבוצע באלימות חמורה או תוך שימוש בנשק - כדין שוד שנעשה בלא שימוש בכוח. אין דין שוד שבו נפצע אדם פציעה קשה כדינו של שוד שבמהלכו איש לא נפגע (ע"פ 4841/13 **עומר ספי נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 6.2.14) {למקרים דומים שבמסגרתם נקבעו עונשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, ראו למשל - ע"פ 5942/13 **אבו דלו מג'ד נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 10.2.14); ת"פ 26710-05-13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (ניתן ביום 3.3.15)}.

נסיבותיו של האירוע נשוא תיק זה אינן מן החמורות שבמשרעת התוחמת את נסיבות העבירה בה עסקינן. עיון ברשימת הנסיבות הקבועות בסעיף **40 לחוק העונשין** מלמד, שרוב הנסיבות המחמירות אינן מתקיימות בו. **אין המדובר במעשה מתוכנן; הנזק אשר נגרם מביצוע העבירה לא היה רב; המעשה בוצע אמנם באלימות אך אין ניתן להגדיר אלימות זו כאכזרית או מתעללת.** יוצא, אפוא, שהפגיעה בערכים המוגנים הגלומה במעשה העבירה שבביצועו הורשע הנאשם איננה מן החמורות.

מתחם העונש ההולם עומד, לפיכך במקרה זה על **6 חודשי מאסר עד 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל**, לצד עונשים



נלווים (מאסר מותנה, קנס, ופיצוי למתלונן).

עיון ברשימת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40א לחוק העונשין) מלמד, שעונש מאסר יפגע בנאשם ובמשפחתו; הדברים מקבלים משנה-תוקף על רקע ההליך השיקומי שבעיצומו הוא מצוי, כאשר הוא התחיל, במסגרת הליכי שחרורו בעבודה חדשה וצפוי להינשא בקרוב. הנאשם נטל אחריות על מעשיו, החזיר את הרכוש הגנוב, ועושה מאמצים לחזור למוטב. יש לזקוף לזכותו תרומה לחברה הן בשירות צבאי קרבי בסדיר ובמילואים הן כמתנדב במד"א. נסיבות חייו (עליה ארצה בגיל 12, חזרה לארץ מולדתו בסיום השירות הצבאי וחזרה נוספת ארצה) בוודאי השפיעו על אופיו ואישיותו, ומכאן, על ביצוע מעשה העבירה. עברו הפלילי, כפי שהראינו לעיל, מכביד וכולל עונש מאסר על תנאי בן-הפעלה.

ככלל, אפוא, במקרה ממין זה, ראוי היה להורות על הפעלתהמאסר המותנה ועל הטלת מאסר בן 6 חודשים או יותר מכך בגין הרשעתו הנוכחית. נשאלת השאלה, האם מתקיימת הצדקה במקרה זה, על רקע ייחודו להורות על חריגה ממתחם הענישה?

סעיף 40ד לחוק העונשין מאפשר, כמפורט לעיל, לבית-המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו אם מצא בית-המשפט כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם".

באחרונה (18.4.2018) יצא משולחנו של בית-המשפט העליון פסק-דין, אשר במסגרתו נעשה ניסיון לשרטט קווים מנחים בכל הנוגע להבניית שיקול-הדעת השיפוטי ביישום סעיף 40ד לחוק העונשין (ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 18.4.18) (להלן - פרשת קרנדל).

באותו פסק-דין נבחנו שתי סוגיות מהותיות העולות מנוסח סעיף 40ד לחוק העונשין:

האחת, מתי ראוי לקבוע כי קיים "סיכוי של ממש" לשיקומו של נאשם (סעיף 40ד(א) לחוק);

השנייה, מתי אין להקל בעונש חרף קיומו של סיכוי של ממש לשיקום (או שהנאשם השתקם) שכן מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם הם בעלי חומרה יתירה.

בנושאים אלה נפלה מחלוקת בין שופטי בית-המשפט העליון.

רוב שופטי ההרכב (השופטת ברק-ארז והשופט פוגלמן) סברו שמכלול נסיבותיה של הנאשמת דשם ומאמציה להשתקם ולהשתלב בחברה על רקע גילה הצעיר, עברה הנקי, נסיבות חייה עובר לביצוע העבירות והעובדה שמעצרה היווה עבורה גורם מרתיע מלמדים על סיכוי של ממש לשיקומה המצדיק סטייה לקולה ממתחם הענישה שנקבע בעניינה; אחד השופטים בהרכב (כב' השופט אלרון) סבר, שאין מתקיימות בעניינה של אותה נאשמת נסיבות המצדיקות הקלה בעונש תוך חריגה ממתחם הענישה; לדידו, האמור בסמכות שבשיקול-דעת אשר בית-המשפט איננו חייב להפעילה; ההליך השיקומי, המלצת שירות המבחן ורקעה הכולל של הנאשמת, כולם ניטלו בחשבון באורח מפורש בעת גזירת הדין בתוככי המתחם. לדעתו, שיקול השיקום איננו היחיד הראוי לבוא במניין השיקולים לצורך גזירת-הדין. חריגה שכזו היא החריג לכלל בדבר ענישה הולמת, שהיא העיקרון המנחה שביסוד תיקון 113 לחוק העונשין.

רוב שופטי ההרכב סברו (במידת שכוונת כזו או אחרת) גם, שמעשי העבירה שאותם ביצעה הנאשמת שם אינם חמורים במידה המביאה להחלת סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין (היות מעשה העבירה בעל חומרה יתירה) על עניינה. ניתוח מעשי



העבירה הקונקרטיים שאותם ביצעה שם הנאשמת הביאה אותם לקבוע שככל הנראה אין המדובר במקרה, שחומרתו היא עצמה מוציאה אותו מהכלל הרחב הקבוע בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין והמאפשר סטייה מהמתחם בהתקיים סיכוי סביר לשיקום.

על כל פנים, השופטת ברק-ארז מצאה כי גם אם תניח שאכן מדובר במקרים החמורים המונעים, ככלל, סטייה מהמתחם, הרי שהמקרה הזה מקיים "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" המצדיקות זאת.

לטעמי, יישום דעותיהם של **כל אחד ואחד** משופטי **פרשת קרנדל** על ענייננו מביא לתוצאה, שלפיה ראוי להורות על הארכת המאסר המותנה תוך הטלת עונש אשר איננו כולל מאסר בגין התיק הנוכחי.

אבהיר דבריי -

הכל מסכימים שאת סעיף 40ד(א) יש ליישם באורח זהיר, אך כי אין להפכו בשום אופן לאות מתה, שכן הוא משקף **איזון נורמטיבי חשוב בין עקרון ההלימה, הוא העקרון המנחה בענישה לבין עקרון השיקום, שאף הוא הוכר כעקרון בעל משמעות, חשיבות ונפקות.**

אין חולק על כך, שיישום הסעיף האמור נתון במידה רבה **לשיקול-דעתה של הערכאה הדיונית**, המתרשמת מסיכויי השיקום ומעריכה אותם לנוכח הראיות המובאות לפניה. הסעיף יופעל מקום בו בית-המשפט סבור שיש להעדיף את שיקולי השיקום ולתת להם מעמד בכורה {ראו - אורן גזל-אייל, "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית בייניש, 539, קרן אזולאי ואחרים עורכים, 2018}.

הקו המנחה בכגון דא הוא **שימור סיכויי השיקום גם תוך פגיעה מסוימת בשיקולי ההלימה.**

מתי ניתן להפעיל את סעיף 40ד(א) לחוק העונשין?

התשובה העולה מהחוק היא: מקום בו הסתיים הליך השיקום או שבית-המשפט איתר סיכוי של ממש לשיקום הנאשם. נטל השכנוע (והבאת הראיה) בכגון דא מוטל מטבע הדברים על הנאשם {יניב ואקי ויורם רבין, "הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא", הפרקליט נב 413 (התשע"ג)}.

קביעת בית-המשפט בעניין זה נעשית בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו ולראיות המובאות לפניו, ובראשם תסקיר שירות המבחן.

הפסיקה מצאה, שלא רק בעבירות קלות יופעל סעיף 40ד(א) לחוק העונשין {ע"פ 3381/16 אלקרינאוי נ' מדינת ישראל, (ניתן ביום 10.7.16); ע"פ 1288/17 מדינת ישראל נ' שנהב (ניתן ביום 3.10.17)}.

השיקולים המובילים בקביעה זו הם **המוטיבציה** שהפגין הנאשם להשתקם, **הליך גמילה מהתמכרות; השתלבות טובה בתהליכים טיפוליים; קיומן של אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה; שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית לאירוע העבירה המתבטא בנטילת אחריות, הבעת אמפתיה כלפי הקרבן** לבין אינדיקציה **אובייקטיבית לקיומו של תהליך שיקומי-טיפול מוצלח** וחזרה לעולם הנורמטיבי, עשויים להצביע על סיכוי של ממש לשיקום.

ומן הכלל אל הפרט.



טרחתי והבאתי את ממצאי שירות המבחן לאורך התקופה הארוכה בה הוא (ובית-המשפט) מלווים את הנאשם על-מנת להבהיר, עד כמה מתקיימים בנאשם זה כל סימני הדרך, התמרורים ואבני-הבוחן המלמדים כי מתקיים סיכוי ממשי לשיקומו.

הדברים באים כמובן, לביטוי מובהק בתסקיר האחרון. עם זאת, התהליך עצמו אף הוא בעל חשיבות בעיניי. האמור בתהליך המלמד בבירור על כנות הכוונות, על התבגרות, על קבלת החלטה ועל עמידה בה.

התהליך מלמד על קבלת אחריות, על הבעת חרטה ועל מוכנות אמיתית לשינוי. האמור בתהליך, אשר בשלבים הנוכחיים מצביע על התנזרות מאלכוהול משך למעלה משנה, על כוונות נורמטיביות של ממש, המתבטאות במקום העסקה מסודר ורציני, בתכנון להקמת משפחה ועל פיצוי נפגע-העבירה מיוזמתו שלו.

הדברים אינם עוד יוצאים מן השפה אל החוץ. הם באים לביטוי ממשי ורציני. הדיבורים תורגמו למעשים. כל אלה מלמדים על תובנות ועל הפנמה. הם מלמדים על שינוי רציני באורחות-החיים וחשוב מכך, שינוי מהותי בתודעה.

הם מלמדים על שינוי במישור הרגשי-פנימי (לימוד להתמודד עם קשיים שלא דרך שתיית אלכוהול), במישור הטיפולי (הפגנת מחויבות ומוטיבציה גבוהה לשינוי) ובמישור האישי תעסוקתי ומשפחתי (עבודה מסודרת, תכנון להינשא בקרוב והידוק הקשר עם המשפחה הגרעינית תוך הפיכתו לעזר במקום לנטל עליה).

לפי אמות המידה, שאומצו על ידי כל אחד משלושת שופטי בית-המשפט העליון בפרשת קרנדל, ראוי, אפוא, לראות במקרהו של הנאשם שלפניי ככזה העומד בקריטריון שעניינו "סיכוי סביר לשיקום".

דומה, שבהתחשב במבחנים שאומצו לפירוש סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין (האיסור לחרוג ממתחם העונש ההולם במקרים שבהם "מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתירה) ע"י כל שופטי פרשת קרנדל, אין מקום לראות במעשהו של הנאשם כבעל חומרה יתירה. בלא כל קשר לתשובה לשאלה האם נדרש שהן "מעשה העבירה" הן "מידת האשם, יהיו בעלי חומרה יתירה" (כעמדתה של השופטת ברק-ארז) או שראוי לבחון את השניים במסגרת "יחס של מקבילית כוחות בין שני התנאים" (כעמדתו של כב' השופט אלרון), דומה שאין זה נכון לראות את מעשיו של הנאשם שלפניי [אשר כללו היצמדות לאדם אחר, אחיזת שרוול חולצתו והוצאת מכשיר טלפון סלולרי בכוח מידו תוך בריחה מהמקום עד שדקות ספורות אחר-כך הוא נתפס כשהמכשיר ברשותו] כבעלי חומרה יתירה.

לפיכך, פטור אני לטעמי מלבחון את השאלה אם מתקיימות כאן "הנסיבות המיוחדות ויוצאות הדופן" המצדיקות סטייה מהמתחם חרף חומרת המעשה.

סוף דבר

התוצאה היא, שמצאתי שהתקיימו בעניינו של הנאשם שלפניי כל התנאים לסטייה ממתחם העונש ההולם מטעמים של שיקום; וכי התקיימו בעניינו גם התנאים הקבועים בחוק להארכת (או חידוש) עונש מאסר מותנה (הללו קבועים בסעיף 56א) לחוק העונשין: "אם שוכנע בית-המשפט שבנסיבות העניין לא יהיה צודק להפעיל את המאסר על תנאי". אכן, הפעלת עונש המאסר על תנאי תקטע בהכרח את התהליך השיקומי בו מצוי הנאשם ותגרום לפגיעה של ממש בניסיונות הנאשם לחזור לתוך החברה הנורמטיבית לטובתו ולטובת החברה בכללותה.

בנסיבות אלה, מצאתי להטיל על הנאשם עונשים כדלקמן -

עמוד 10



א. בהתאם לאמור בסעיפים 56(א) ו- 56(ג) לחוק העונשין, אני מורה על חידוש עונש המאסר על תנאי שהוטל על הנאשם, במסגרת ת"פ 49426-12-12, **למשך שנתיים נוספות, שיחלו מיום מתן גזר דין זה.**

ב. מוטלות עליו **300 שעות שירות לתועלת הציבור** בהתאם לתוכנית שתוכן בידי שירות המבחן ותועבר לאישורי תוך 14 ימים מיום מתן גזר-דין זה.

ג. על הנאשם **לפצות את המתלונן בסך של 3,000 ₪**. מסכום זה ינוכה סך של 2,000 ₪ אשר אותו הפקיד הנאשם בקופת בית-המשפט עוד בטרם נגזר דינו. היתרה תשולם תוך 30 ימים מיום מתן גזר-דין זה.

ד. הנאשם מושם בזאת תחת **פיקוח שירות המבחן למשך 18 חודשים החל מיום מתן גזר-הדין**. מובהר לנאשם שאי-ציות להוראות שיינתנו לו בידי אנשי שירות המבחן או הסתבכות בעבירה פלילית נוספת כלשהי בתקופת הפיקוח עלולים להביאו ליתן את הדין מחדש בגין העבירה בה הורשע במסגרת תיק זה ולגרום להפעלת עונש המאסר המותנה אשר הוארך כמפורט לעיל.

העתק גזר-דין זה יעבור שירות המבחן לצורך הכנת תוכנית של"צ.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, א' תמוז תשע"ח, 14 יוני 2018.