



ת"פ 57458/01/17 - מדינת ישראל נגד עודי ג'בארין (עציר) - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

11 ביוני 2017

ת"פ 57458-01-17 מדינת ישראל נ' ג'בארין (עציר)

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה

מדינת ישראל

המאשימה

על ידי בא כוחה מר רפי שמואל

נגד

עודי ג'בארין (עציר) - בעצמו

הנאשם

על ידי בא כוחו עו"ד מוחמד רחאל

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין

הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בעבירות של כניסה לישראל שלא כחוק, תקיפה כדי לגנוב וגניבה.

על פי המתואר בעובדות כתב האישום, ביום 24.1.17 סמוך לשעה 21:00 שהה הנאשם שהנו תושב האזור ליד תחנת האוטובוס קו 9 ברחוב יצחק רגר ליד בית הדואר המרכזי בבאר שבע כשאין לו היתר כניסה או שהייה בישראל כדין. במעמד הנ"ל תקף הנאשם את המתלוננת, ישראלה טסמה, בכדי לבצע גניבה, בכך שהגיח לעברה במהירות בעת שהמתינה בתחנה להגעת האוטובוס, חטף מידה את מכשיר הטלפון הנייד שלה מסוג "גלקסי 7" ונמלט בריצה מהמקום.

בתוך כך, הבחינו שוטרים בנאשם רץ מכיוון הדואר על רחובות רגר-בן צבי כשהוא אוחז את המכשיר בידו וכאשר המתלוננת דולקת אחריו, ובשל כך פתחו במרדף אחר הנאשם. בעת שביצעו את מעצרו השליך הנאשם את המכשיר מידו ארצה.

טיעוני הצדדים

בטיעוניה הכתובים לעונש הפנתה באת כוח המאשימה לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם בכללם בטחונו וקניינו של הפרט, הסדר הציבורי, זכות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה ובעקיפין פגיעה בביטחון הציבור ורכושו. זו עתרה למתחם אחד כולל למכלול מעשיו של הנאשם שתחילתו 12 חודשים ותקרתו 26 חודשים. המאשימה לאבחן לחומרא את עניינו של הנאשם מעניינם של שב"חים שנכנסים לצרכי פרנסה, וביקשה ליתן משקל נוסף לשיקולי הרתעת

עמוד 1



הרבים.

מנגד, בא כוח הנאשם ציין את גילו הצעיר של הנאשם, הרקע המשפחתי והכלכלי המורכב ממנו מגיע והיעדרו של עבר פלילי. למעשה זהו מעצרו הראשון בו שוהה למעלה מחמישה חודשים אשר הוו ענישה משמעותית בפני עצמה. לדבריו, הגם שנוהל הליך הוכחות בתיק, זה התבצע ביעילות ובזריזות תוך ויתור על חלק ניכר מעדי תביעה.

ביחס לנסיבות ביצוע העבירה זה ביקש לתת את הדעת לכך שמדובר באירוע חד פעמי אותו ביצע כשהוא תחת השפעתה של אותה סיגריה שנתן לו חברו לעשן כשטיב החומר אותו הכילה אינו ידוע. נתון זה יש בו נפקות ביחס למידת אחריותו ואשמו בביצוע המעשים. נוסף לאמור, אין להתעלם מהעובדה כי לא התקיים מגע פיסי בין המתלוננת לנאשם ולא הופעלה אלימות כלל. בבחינת הנזק שנגרם, הרי שזהו זניח שכן המכשיר הושב למתלוננת בחלוף זמן קצר. לטענת הסניגור הפסיקה הנהוגת בעבירות בכגון דא מתייחסת פעמים רבות למקרים חמורים יותר בהם הורשעו נאשמים בעבירות שוד כאשר גם באותם מקרים לא נגזרו עונשים דומים לאלו שלהם עותרת המאשימה. המדובר בתושב הרשות הפלסטינאית שאך בשל כך לא ניתן לשקול בעניינו חלופה טיפולית. בשל כל אלה סבורה ההגנה כי ניתן להסתפק בתקופת מעצרו של הנאשם. הנאשם בטיעונו לעונש הביע צער וחרטה וסיפר על התנאים הקשים בהם שוהה במעצר בהתייחס למצבו הבריאותי. כל צד הגיש פסיקה התומכת בעמדתו העונשית.

דין והכרעה

על פי סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, בקביעת מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, על בית המשפט להתחשב: **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה"**.

הערכים החברתיים המוגנים אשר נפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם כוללים בתוכם את ההגנה כל קניינו של אדם, בטחונו האישי, פרטיותו ושלוות נפשו. על חומרתה של עבירת התקיפה לשם גניבה התייחס ביהמ"ש העליון ברע"פ 2797/09 **חגי גולן נ' מ"י** (2.4.09) בציינו: **"עבירות התקיפה לשם גניבה, ובמיוחד כאשר עבירות אלו מופנות כלפי החלש ותוך שימוש באלימות, הינן חמורות ביותר ויש בהן משום תופעה שיש לעקרה משורש"**.

הנאשם מבצע את המיוחס לו בעודו שוהה בישראל שלא כדין ומשכך פגע גם בערך המוגן של זכותה של המדינה לקבוע את זהות הבאים בשעריה, הסדרת שוק העבודה ובעקיפין גם פגיעה פוטנציאלית בביטחון הציבור ורכושו, פוטנציאל אשר התממש בתיק דנן.

בעבירת הכניסה לישראל, פגע הנאשם בריבונות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה, והסדרת שוק העבודה. בעקיפין יש בכניסתו של הנאשם לישראל, שלא תחת עינם הפקודה של גורמי הביטחון, כדי להביא לפגיעה בביטחונו של הציבור ולו ברמה הפוטנציאלית. בהקשר לכך ר' דבריו של כב' השופט ס' ג'ובראן ברע"פ 3677/13 **מוחמד אלהרוש נ' מ"י** (9.12.14) (להלן: **"אלהרוש"**):



מושכלות ראשונים הם כי הכניסה לישראל שלא כדין ומבלי היתר פרטני פוגעת בבטחון המדינה, בזכותה לקבוע את הבאים בשעריה ועלולה להגדיל את הסיכון לפשיעה מצד אלו ששוהים בה לא כדין... אין חולק כי עצם תופעת הכניסה שלא כדין מגדילה את הפוטנציאל לסיכון בטחוני, בין היתר בכך שהיא פותחת פתח לזליגת פעילות חבלנית עוינת (פח"ע) לתחומי מדינת ישראל ובכך מסכנת את בטחון תושביה.

בדומה לעבירות רבות בקודקס הפלילי גם בעבירות בהן הורשע הנאשם, וככל שהדבר נוגע לעבירה של תקיפה לשם גניבה, ניתן למצוא משרעת רחבה ביותר של עונשים החל מעונשים צופה פני עתיד ועד לעונשי מאסר בפועל שיגיעו לכדי שנתיים ויותר. על דרך הכלל בתי המשפט שמים לבם בין היתר לעוצמת האלימות, האם זו בוצעה בצוותא אם לאו, האם נעשה שימוש בנשק קר או חם, טיב החפץ שנגנב, וכן יתר הנסיבות האופפות את ביצוע העבירה. עוד יוער כי בדומה לתיק שבכותרת חלק מהפסיקה שתפורט להלן נוגע לתיקים שבהם נדונה סוגיית סיווג המעשים כאלה המצויים על הספקטרום שבין גניבה עובר לתקיפה לשם גניבה וכלה בשוד. נגזרת מכך, ניתן למצוא תיקים שעניינם תקיפה לשם גניבה ושגזר הדין ניתן ע"י בית המשפט המחוזי.

ברע"פ 2797/09 **חגי גולן נ' מ"י** דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור בעניינו של נאשם שהורשע בתקיפה לשם גניבה וגניבה כאשר בית המשפט השלום השית עליו 22 חודשים מאסר בפועל ובית המשפט המחוזי הקל בעונשו (על ידי חפיפה גדולה יותר של המאסר המותנה) והעמיד את עונשו על 15 חודשים מאסר בפועל. בע"פ 5942/13 **אבו דלו נ' מ"י** שאליו הפנה הסנגור, דחה בית המשפט העליון ערעור על הכרעת העונש וחומרת העונש בעניינו של הנאשם שהורשע בעבירת שוד, ונידון ל 6 חודשים מאסר בפועל. יצוין כי נסיבות תיק זה דומות לתיק שבפנינו כאשר שם דובר על חטיפת טלפון נייד שהמגע הפיזי בין הנאשם למתלוננת התמצה בנגיעה קלה ביד. (וראה הערת מותב זה במסגרת הכרעת הדין בנוגע לכך שניתן היה לייחס לנאשם בתיק שבכותרת גם עבירת שוד. בת"פ (נת' 13-05-60399 **מ"י נ' צאגי** 8.5.14), הנאשם הורשע בעבירת תקיפה לשם גניבה וגניבה בשל כך שהגיה אל עבר המתלוננת בהפתעה, דחף אותה, נטל מידה את מכשיר הטלפון הנייד ונמלט מהמקום. הנאשם צעיר כבן 21, התקשה לשתף פעולה עם שירות המבחן ולהשתלב בהליך טיפולי. נידון במסגרת הסדר טיעון ל- 6 חודשי עבודות שירות ועונשים נלווים.

בת"פ (מחוזי-מכרז) 10125-04-15 **מ"י נ' אשר טננבאום** (ניתן ביום 24.11.15) גזר בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, על הנאשמים, במסגרת הסדרי טיעון (בעקבות קושי ראייתי) עונשי מאסר בני 9 חודשים מאסר לריצוי בפועל (לנאשם 1) ו-7 חודשי מאסר בפועל (לנאשם 2), ועונשים נלווים אחרים, בגין ביצועה של עבירת תקיפה לשם גניבה, בצוותא. לאחר הפעלת מאסרים מותנים, עמד עונשו של הנאשם 1 על 12 חודשי מאסר בפועל ועונשו של הנאשם 2 עמד על 9 חודשי מאסר בפועל. באותו מקרה, הנאשמים עקבו אחרי המתלונן, קפצו עליו מאחור והכו אותו, הכול כדי ליטול מידי את המכשיר הסלולארי, וזאת עשו לאחר שהתירו אותו שרוע על הכביש.

בת"פ (מחוזי חיפה) 51506-06-15 **מ"י נ' היתאם חדיד** (26.6.16) הורשע הנאשם בעבירה של גניבה ותקיפה לשם גניבה. באותו מקרה יצר הנאשם קשר עם המתלוננת שהציעה את מכשיר הטלפון הנייד שלה למכירה באינטרנט, נפגש עמה לצורך כך, ובאותו מעמד משך את המכשיר מידה תוך שדחף אותה ונמלט מהמקום עם המכשיר בידו. הנאשם בן 22, לחובתו הרשעה פלילית בעבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע אשר התיישנה. כתב האישום בעניינו הוגש בשיהוי ניכר. ביהמ"ש קבע מתחם עונש הולם הנע בין 3 ל-12 חודשי מאסר בפועל ולבסוף אימץ את המלצת שירות המבחן והטיל עליו עונש של 18 חודשי מאסר ששישה מהם ירוצו בדרך של עבודות שירות, לצד ענישה נלווית.

ככל שהדבר נוגע לעבירות של שהייה בישראל שלא כדין, לכאורה בית המשפט העליון בהלכת "אלהרוש" כבר חיווה דעתו כי מן הראוי שמתחם העונש ההולם צריך לנוע בין ענישה צופה פני עתיד ועד 5 חודשים מאסר בפועל. ודוק, הלכת



"אלהרוש" אינה רלוונטית לתיק שבפני שכן זו דנה בעניינם של תושבי האזור אשר נכנסים לישראל לצרכי פרנסה ללא ביצוע עבירות נלוות מה שאין לומר בעניינו של הנאשם שבפניו.

בבחינת מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים יש ליתן הדעת ראשית לעובדה כי הנאשם ביקש להשיג לעצמו אגב אותה תקיפה את הטלפון הנייד של המתלוננת. המדובר במכשיר אשר מעבר לשוויי הכלכלי (שיכול ויגיע לכדי אלפי שקלים), אוצר בתוכו מידע אישי רב, לעתים מידע רגיש, החל מצילומים אישיים, סיסמאות, מסמכים, דברי דואר וכיוצא באלה. צא ולמד כי גניבת מכשירי טלפון סלולרי חכם מגלמת בתוכה גם פגיעה בפרטיות. לא בכדי, ניתן להבחין בפסיקה החמרה ככל שהדבר נוגע לגניבתם של מכשירים שכאלה.

יפים לעניין זה הדברים שנכתבו בע"פ 8627/14 דביר נ' מ"י (ניתן ביום 14.7.15) לפיהם:

גניבה ושוד של טלפון סלולרי אינם כגניבה ושוד של כסף או של חפץ אחר. הסמארטפון הפך זה מכבר לידידו הטוב של האדם. דומה כי לא תהא זו הפרזה לומר כי בטלפון הסלולרי טמון סיפור חייו של האדם בהאידיא, באשר אצורים בתוכו רגעים וזכרונות משמעותיים מחייו של אדם, לצד מידע ופרטים חיוניים לתפקודו היומיומי - תמונות של עצמו ושל יקיריו, כתובות ומספרי טלפון של קרובים ומכרים, יומן, פתקי תזכורות ולוח שנה, ועוד. לא כל אדם מגבה את תוכן המכשיר "בענן" ושחזור הפרטים לעיתים אינו אפשרי ולעיתים כרוך במשאבי זמן וממון.... אמרנו דברים שאמרנו כדי להצביע על כך שאין לראות בגניבה ובשוד של טלפון סלולרי עבירת רכוש "רגילה", ומכאן מגמת ההחמרה בענישה בעבירות אלה.

לא רק ערכם של מכשירים אלו מצדיק החמרה אלא גם דבר על היותן "סחירים" באופן המאפשר לגנבם "לפדות" את ערכם מיד בסמוך לביצוע העבירה ובקלות רבה יחסית.

זאת ועוד, מעשיו של הנאשם מגלמים בתוכם באופן מובנה תעוזה לא מעטה שכן לקיחת הטלפון נעשתה במופגן ובאלימות והכול במרחק נגיעה מהמתלוננת, תרתי משמע. הדברים אמורים ביתר שאת בשים לב לכך שנאשם מבצע את המיוחס לו ברחוב מרכזי בבאר שבע, בשדרות רגר בסמוך לבית הדואר המרכזי (דבר שהביא לכך שמיד לאחר חטיפת הטלפון החלו לרדוף אחריו שוטרים שהיו בסמיכות למקום).

עוד נלמד כי חרף מצבו הנפשי הנטען של הנאשם קדמו למעשיו תכנון ומחשבה מסוימים שכן זה, על פני הדברים, ניצל שעת כושר בה הסיטה המתלוננת מבטה ממסך הטלפון הנייד שלה, שלף את המכשיר מידיה והחל להימלט מן המקום בריצה. אומנם לא מיוחסת לנאשם עבירה של הפרעה לשוטרים ושיבוש מהלכי חקירה יחד עם זאת, וכחלק מבחינת נסיבות ביצוע העבירה תילקח בחשבון העובדה כי אגב מנוסתו מן המתלוננת והשוטרים, הנאשם משליך את הטלפון שגנב וזאת על מנת להקשות על המשטרה לקשור בינו לבין חטיפת הטלפון. יש במנוסה זו של הנאשם והשלכת הטלפון להקשות הטענה כי זה פעל תחת השפעת חומר כזה או אחר שהכילה הסיגריה שחברו נתן לו לעשן.

כאמור, מעבר לכוח שנדרש לחלץ הטלפון מידיה של המתלוננת לא הופעלה כלפיה כל אלימות ישירה. יחד עם זאת, מעשים אלו במובהק מגלמים בתוכם פוטנציאל התדרדרות לכדי אלימות רבה יותר בין אם הקרבן יבקש למנוע את נטילת הרכוש מעמו ובין אם בהמשכם של דברים ישיג את הנאשם וינסה לקבל לרשותו את הרכוש שנגזל ממנו. עוד ביחס לכך, ר' דברי בית המשפט העליון בע"פ 5942/13 אבו דלו נ' מדינת ישראל שיפים גם לענייננו: **"יש לזכור עוד, כי נטילת חפץ מעל גופו של אדם כנגד רצונו מעלה, ברוב רובם של המקרים, חשש לפגיעה גופנית, נפשית או**



שתיהן גם יחד בקרבן העבירה. אכן, לעתים קרובות עלולה נטילת חפץ מעל גופו של אדם ליצור טראומה אצל הקרבן, אף אם נטילת החפץ לא לוותה בהפעלת כוח רב מצדו של המבצע או בהתנגדותו של הקרבן בשל פחד או בשל שיתוק הנובע מפחד או בנסיבות של פערי כוחות גדולים כגון בשוד קשישים או קטינים".

לא בלי קשר, המתלוננת העידה על הבהלה שאחזה בה מיד לאחר שהבינה שהטלפון הסלולארי שלה נגנב. יש במעשים אלו של הנאשם כדי לפגוע באותו מונח ערטיילאי הנקרא "ביטחון הציבור". מתלוננת הולכת ברחוב ראשי בבאר שבע ומוצאת עצמה נופלת קרבן למעשיו של הנאשם המבוצעים בפרהסיה ובמרחב הציבורי.

הלכה למעשה מדי יום ביומו מובאים לבית-המשפט ענייניהם של שוהים בלתי חוקיים אשר נכנסים לישראל בניגוד לחוק לצורכי פרנסה. ביחס לאלה נוקטים בתי המשפט, ובצדק, גישה מקלה, והכול מתוך ההבנה של המצוקה הכלכלית והדחק שהביאום להיכנס לישראל על מנת לעבוד ולהתפרנס בכבוד. עניינו של הנאשם שבפני שונה שכן גם אם הלה אכן נכנס לישראל לצורכי פרנסה (הגם שהדבר לא עולה מטיעוניה הגנה), אין לומר כי זו הייתה מטרת כניסתו היחידה ונלוו לאותה כניסה שתי עבירות פליליות אשר אין להקל בהן ראש כלל ועיקר.

יתרה מכך, תהיה זו הפרדה מלאכותית של העבירות לשהייה בלתי-חוקית בנפרד ותקיפה לשם גנבה בנפרד. לא אחת עמד מותב זה על כך ששילוב ביצוע עבירות רכוש על-ידי שוהה בלתי חוקי יוצר "סינרגיזם פלילי", שכן היותו של הנאשם שוהה בלתי חוקי מקשה על גילוי, ובהמשכם של דברים - על העמדתו לדין. כך למשל, במקרים רבים בהם מתגלות ראיות פורנזיות שיש בהן לקשור שוהה בלתי חוקי לביצוע עבירה, לא ניתן להעמיד את מבצעה לדין שכן זה מצוי בשטחי הרשות. עוד בהקשר לשהייה הבלתי-חוקית יש לתת בשולי הדברים משקל להחמרה המתבקשת נוכח המצב הביטחוני שאינו שפיר (ור' נימוקיו של בית-משפט, בין היתר בת"פ 44226-11-15, בת"פ 3939-12-15, בת"פ 65591-11-15 וכן בעפ"ג 62917-10-15, בעפ"ג 46537-10-15, בעפ"ג 63731-10-15, בעפ"ג 62917-10-15 ובעפ"ג 57021-10-15, פסקאות 13-14, לרבות הפסיקה המצוטטת שם. נימוקים אלו יפים גם לעניינו של הנאשם שבפני, באבחנה המתבקשת).

מכל המקובץ לעיל הנני לקבוע כי מתחם העונש ההולם בגין מכלול מעשיו של הנאשם מן הראוי שינוע בין 9 ל-24 חודשים מאסר בפועל.

בגדרי המתחם ולקולא בית המשפט לוקח בחשבון את מצבו הכלכלי והמשפחתי וכן את גילו הצעיר של הנאשם. מדובר בנאשם שאין לחובתו הרשעות קודמות שזהו לו מעמדו המשפטי הראשון. המדובר בנאשם תושב השטחים שמעצרו ומאסרו קשים אף יותר מאשר על דרך הכלל, וזאת בהיעדרה של מעטפת תומכת. הנאשם ניהל הוכחות, יחד עם זאת ניהול ההוכחות היה בעיקרו סביב המשמעות המשפטית של המעשים שאותם ביצע הנאשם שלגביהם זה הודה. במצב דברים שכזה, בית המשפט יזקוף לזכות הנאשם את נטילת האחריות המסוימת והחיסכון בזמן שיפוטי.

בתיק זה לא התבקש תסקיר, ומשכך לא נפרשו מלוא הנתונים הצריכים לעניין, לרבות מידת השימוש של הנאשם בחומרים משני תודעה, קיומם של גורמי סיכון אל מול גורמי סיכוי. בין כך ובין כך אין לדבר על שיקולי שיקום שבגינם יש



לחרוג מטה ממתחם העונש ההולם, וזאת בהצטרף לקושי המובנה בלקיחתם של שיקולים מסוג זה שעה שמדובר בתושב השטחים.

היעדרו של עבר פלילי מפחית הצורך במתן משקל לשיקולי הרתעת היחיד. יחד עם זאת, וכפי שצוין לעיל, מדובר בעבירות נפוצות, עבירות קלות לביצוע וקשות לגילוי, עבירות אשר על דרך הכלל מבוצעות תוך ניצול פערי כוחות בין הקרבן לנאשם, ועל-כן מחייבות מתן משקל לשיקולי הרתעת הרבים.

לפנים משורת הדין, העיצום הכספי יהיה מתון ובמשורה, וזאת מתוך התחשבות במצבו הסוציו-אקונומי של הנאשם, הגם שנכון וראוי היה להשית עליו עיצומים כספיים כואבים שגם בהם יהיה כדי ללמד בדבר חוסר הכדאיות בצבירת רכוש על חשבון הזולת.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 10 חודשים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו, 24.1.17;
- ב. 4 חודשים מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות רכוש או אלימות מסוג עוון, או עבירות לפי חוק הכניסה לישראל;
- ג. 8 חודשים מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות רכוש או אלימות מסוג פשע;
- ד. 1,000 ₪ קנס או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.8.17;
- ה. 1,500 ₪ פיצוי למתלוננת, עדת תביעה 1, על פי פרטיה בכתב האישום. הפיצוי ישולם עד ליום 1.8.17.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית-המשפט המחוזי.

ניתן צו כללי למוצגים.

ניתן והודע היום, י"ז בסיוון התשע"ז, 11 ביוני 2017, במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה, שופט