



ת"פ 18740/01/16 - מדינת ישראל נגד איליה פופייב

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 18740-01-16 מדינת ישראל נ' פופייב(עציר)

לפני כבוד השופט אמיר טובי

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם איליה פופייב (עציר)

נוכחים:

ב"כ המאשימה: עו"ד גב' הילה אייזנבנד

ב"כ הנאשם: עו"ד בוריס שרמן

הנאשם באמצעות הליווי

הכרעת דין

כתב האישום

1. כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם מייחס לו עבירת שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

בעובדות כתב האישום נאמר כי ביום 25.12.15 בשעות הצהריים, הלך פ', יליד 24.12.02 (להלן: "הקטין" או "המתלונן") לכיוון ביתו. בדרכו, עקב אחריו הנאשם וגמל בלבו לשדוד את מכשיר הטלפון מסוג גלקסי 3, אותו החזיק הקטין בידו. מכשיר הטלפון נרכש על ידי הוריו של הקטין תמורת סכום של 800 ₪. בעת הגעת הקטין למדרגות בסמוך לביתו משך הנאשם בכח את מכשיר הטלפון מידו, היכה אותו בגבו בחוזקה וצעק עליו. בתגובה, קרא הקטין לאחותו ואמו בצעקות ופרץ בבכי. באותה עת, פתחה אחותו של הקטין את אחד החלונות בבית ואז הנאשם ברח מהמקום. מאוחר יותר, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, מכר הנאשם את מכשיר הטלפון תמורת 250 ₪.

2. אציין כי תחילה הוגש כתב האישום כשהוא כולל שלושה אישומים בגין אירועים שונים, כאשר רק אחד מהם מצוי בסמכותו של בית המשפט המחוזי ואילו העבירות נשוא שני האישומים האחרים מצויות בסמכותו של בית משפט השלום. ב"כ הנאשם עתר להפרדת האישומים ותיקון כתב האישום באופן שיתייחס אך ורק



לעבירה המצויה בגדר סמכותו של בית משפט זה.

לאחר שהצדדים הביאו טענותיהם בפניי, קבעתי בהחלטתי מיום 7.3.16 כי הדין עם ב"כ הנאשם והוריתי על הפרדת האישומים, כך שהדין בפניי נותר רק באישום הראשון המצוי בסמכותו של בית המשפט המחוזי. בעקבות אותה החלטה תוקן כתב האישום בהתאם.

גדר המחלוקת

3. באי כח הצדדים תמימי דעים לגבי כך שהמחלוקת ביניהם מצומצמת למדי. הנאשם אינו חולק על כך שנטל את הטלפון מידי הקטין במטרה לשלול אותו שלילת קבע וכי הדבר נעשה ללא הסכמת הקטין. טענתו היחידה היא כי הכח שהופעל על ידו לצורך נטילת הטלפון היה אך ורק הכח הנחוץ על מנת להרים את הטלפון וכי הוא לא משך את המכשיר בכח מידי הקטין, לא היכה אותו בגבו בחזקה ולא צעק עליו.

בפן המשפטי, טען הנאשם כי מעשיו אינם מגבשים את יסודותיה של עבירת השוד אלא לכל היותר את עבירת הגניבה בלבד.

4. נוכח יריעת המחלוקת המצומצמת, הסכים הסנגור להסתפק בהעדתו של הקטין, תוך ויתור על חקירת יתר עדי התביעה.

עדויות של הקטין

5. בעדותו בפניי, תיאר הקטין את נסיבות ביצוע העבירה כדלקמן (עמ' 18 ש' 4 ואילך לפרוט'):

"סיימתי בית ספר בשעה 12:30 אם אני לא טועה. עליתי ברח' דרור לכיוון הבית. הסתכלתי אחורה, שמתי לב שהולך אחריי בן אדם. סתם הסתכלתי אחורה וראיתי בן אדם. המשכתי ללכת ושמתי לב שהוא הולך אחריי. חשבתי שהוא גר באזור שלי. אחר כך עמדתי מול בית ספר דרור, ראיתי שהוא עובר את הכביש ממול וממשיך עדיין ללכת ישר. המשכתי ללכת לאט... המשכתי במדרגות. עברתי ליד בלוני גז והוא היה ממולי, הוא עבר את הכביש ממולי. המשכתי לעלות במדרגות ואז פתאום כאילו, בסוף המדרגות, הוא עצר אותי, הוא לקח לי את הטלפון ונתן לי מכה בגב ובגלל שהייתי צרוד, יום לפני זה היה בר מצווה לחבר שלי והייתי צרוד, צעקתי לאחותי יסמין שתפתח את החלון כי הוא גנב לי את הטלפון אז צעקתי שתעזור לי. היא לא שמעה אותי אבל אחרי כמה פעמים היא שמעה צעקה, פתחה מהר את החלון. כשהוא ראה, זה שלקח ממני את הטלפון, שהתריסים זזים בקומה השניה, אז הוא נעלם תוך חמש שניות".

בהמשך, הוסיף (עמ' 19 ש' 11 לפרוט'): "אחרי שהוא חטף את הטלפון, הוא נתן לי מכה בגב. שאלתי אותו מה אתה עושה, ואז הוא עשה לי הברות של איומים כמו שששש. שקט". משנשאל לגבי עוצמת המכה



שקיבל על גבו, השיב הקטין "אני הרגשתי אותה די חזקה ועל הגב שלי ראו סימן של כף יד. אחותי ראתה" (שם, ש' 14).

בחקירתו הנגדית סיפר הקטין כי הטלפון נחטף מידו שעה שהוא ניסה להקיש את הסיסמא של הטלפון (עמ' 20 ש' 24 לפרוט'). ב"כ הנאשם הפנה את הקטין לכך שבחקירתו במשטרה תאר סדר שונה של מהלך האירועים, שכן שם סיפר כי לאחר שהנאשם חטף מידו את הטלפון, הוא שאל אותו "מה אתה עושה" ואז נתן לו הנאשם מכה חזקה בגבו. הקטין, בתשובה, עמד על כך כי תחילה חטף ממנו הנאשם את הטלפון, נתן לו מכה בגב ורק אז הוא שאל את הנאשם לפרש מעשיו. משעמד הסנגור על השוני בין שתי הגרסאות וביקש הסבר, השיב הקטין כי אינו זוכר וייתכן והסדר היה כפי שסיפר בהודעתו במשטרה. הקטין עמד על כך שקיבל מכה חזקה בגבו מידי הנאשם. לדבריו, הוא הרגיש את המכה באמצע העורף. ב"כ הנאשם העלה בפניו את האפשרות שמא לא היתה מכה ורק מפאת הלחץ הוא הרגיש כאילו חטף מכה מידי הנאשם והקטין השיב "לא. אני הרגשתי את הכאב ואמרתי לאחותי וכשהיא בדקה לי היא ראתה סימן של כף יד" (עמ' 22 ש' 13 לפרוט').

עדות הנאשם

6. בעדותו סיפר הנאשם כי הוא בן כ-31 וכי הגיע לארץ בשנת 1999. לאחר שסיים את לימודיו, שירת בצבא אך בהמשך התדרדר לסמים.

בהתייחס לאירוע, סיפר הנאשם כי באותו יום השתחרר מביה"ח רמב"ם והיה בדרך לפגוש את אחיו ברחוב הגפן. לדבריו, הוא ראה את הקטין משוחח בטלפון "ראיתי אותו כשהוא מדבר בטלפון. עברנו בדיוק חצי דקה משוק אלנבי ושם מתחילות המדרגות. שם הוא נעצר והחזיק את הטלפון. אני ניגשתי אליו מאחורה ולקחתי לו את הטלפון מהיד ואמרתי לו רץ. הוא לא רץ אז ראיתי שהוא לא רץ, אז אני הסתובבתי והתחלתי לרדת לרוץ למטה במדרגות, בחזרה". (עמ' 24 ש' 21 ואילך לפרוט'). הנאשם הכחיש כי נתן מכה למתלונן, תוך שציין "אתם בעצמכם ראיתם את המתלונן. הוא לא כל כך גדול שאני צריך לתת לו מכה" (שם, ש' 26).

בחקירתו הנגדית נשאל הנאשם אם בחקירתו במשטרה סיפר אמת והשיב על כך בחיוב. כאשר עומת עם הכחשתו את עצם האירוע בתחילת חקירתו, השיב כי אכן תחילה שיקר לשוטרים והכחיש את האירוע אך בהמשך סיפר את האמת. לדבריו, כשעצרו אותו השוטרים, הוא היה בקריז. לגבי עצם האירוע, הכחיש הנאשם כי עקב אחר הקטין וטען כי הבחין בו רק בשוק אלנבי וכי המרחק עד למדרגות, שם חטף מידו את מכשיר הטלפון, הוא שני צעדים (עמ' 27 ש' 19 לפרוט'). גם בחקירתו הנגדית המשיך הנאשם להכחיש את גרסת הקטין לפיה נתן לו מכה בגב. ב"כ המאשימה הטיח בו כי המתלונן סיפר על המכה מיד לאחר האירוע הן לשוטר הסיוע שבא לטפל בו והן לאמו ולאחותו, וביקש לדעת מה תגובתו. בתשובה השיב הנאשם "אני לא יודע מה להגיד לך. אני לא נתתי לו מכה בגב".



ממצאים עובדתיים

7. עדותו של המתלונן עשתה עליי רושם חיובי ושוכנעתי כי גרסתו מהימנה ומשקפת נכונה את השתלשלות האירוע נשוא ענייננו. אני מאמין כי המתלונן העצים את חומרת האירוע או בדה מדמיונו פרטים שלא היו. נהפוך הוא, גרסתו היתה עקבית וזכתה לאימותים חיצוניים רבים כפי שיפורט להלן.

בנוגע למכה שקיבל המתלונן מידי הנאשם בגבו, קיימות אמרות "רס גסטה" רבות מפי המתלונן. כך, כבר בשיחה למוקד 100, דקות ספורות לאחר האירוע (ת/14א), סיפר המתלונן כי הנאשם נתן לו מכה בגב "הוא בא אחריי, הוא חטף לי בכל הכח, נתן לי כמו כאפה כזו בגב". גם לשוטר גרי רבינוביץ שהוזעק למקום האירוע, מיד בסמוך לאחר ההתרחשות, סיפר המתלונן כי קיבל מכה בגב מידי הנאשם. במזכר ת/15 פירט השוטר את התיאור שנמסר מפי המתלונן: "ואז לדבריו במדרגות בא אליו אדם מאחור וחטף ממנו פלאפון מידו בזמן שהפלאפון היה בידו ואותו בחור נתן לו מכה בגב שלו ואז לדבריו, החשוד ברח עם מכשיר הטלפון שלו. אף לשומר, העובד בחנות סמוכה בשם "שוק אלנבי", סיפר המתלונן סיפור זהה. השומר יוסף אליאס מסר בהודעתו (ת/18) כי הוא ראה את המתלונן כשהוא נושא את תיק בית הספר עמו. לדבריו, כשחלף על פניו, הוא בירך אותו לשלום ואולם אחרי כמה דקות ראה אותו בוכה "עבר לידי ממש בכי חזק. אז אני פניתי אליו מה קרה אז הוא אמר לי שגנבו לו את הפלאפון. שאלתי אותו איך גנבו לו את הטלפון? אמר לי בחור עם זקן עם בגדים כמו של צבא נתן לו מכה. מה שאני זוכר אמר לי נדמה לי בגב ולקח לו את הפלאפון מהיד... ואז הילד הלך כלפי מטה. לא זוכר אם לבד כשהוא בוכה בלי הפסקה". גם לאחרות, יסמין, סיפר המתלונן כי הנאשם נתן לו מכה בגב בזמן שחטף מידו את הטלפון (הודעה ת/19 ש' 19).

8. מצבו הנפשי של המתלונן מיד לאחר האירוע אף הוא מתיישב עם הטענה כי ננקטה כלפיו אלימות וכי היה מבוהל ומפוחד. לפי עדותו של השומר בחנות הסמוכה, המתלונן מירר בבכי. אמו ואחותו סיפרו כי לאחר האירוע היה המתלונן מבוהל, סירב לישון לבדו וישן לצד אמו ואף פחד לצאת עם הכלב לטיול בגפו (ראו הודעות ת/19 ו-ת/20).

אציין כי אף בדיון בפניי, עמד המתלונן על כך שלא יהיה בקשר עין עם המתלונן ולכן נמסרה עדותו כשהוא מאחורי פרגוד. החרדה המתוארת מתיישבת עם מי שנחשף למעשה אלים מצד הנאשם ואין בידי לקבל את גרסת הנאשם לפיה הבכי והבהלה נובעים רק מעצם העובדה שהטלפון השייך למתלונן נגנב הימנו.

9. כפי שציינתי, עדותו של המתלונן עשתה עליי רושם חיובי וטוב וגרסתו לעניין המכה שקיבל מידי הנאשם היתה עקבית החל מהגרסה המוקדמת שמסר למוקד המשטרה, ולכל אורך הדרך. לא נעלמה מעיני העובדה שהגרסה לגבי כך שהמכה הותירה בגבו של המתלונן סימן בולט לעין, אותו הציג בפני אחותו, לא הועלתה מפי המתלונן או האחיות בהודעותיהם במשטרה. הגרסה לגבי אותו סימן הועלתה לראשונה בעדותו של המתלונן בבית המשפט. יחד עם זאת, אין בכך כדי לפגוע ברושם החיובי שעשה עליי ובאמון



שאני רואה ליתן בגרסתו. בין הנאשם למתלונן אין כל היכרות מוקדמת ואין למתלונן כל סיבה להעליל על הנאשם, להעצים את חומרת מעשיו או לבדות מרחשי ליבו פרטים שלא היו ולא נבראו.

10. גרסתו של הנאשם לעומת זאת היתה גרסה מתפתחת שלא דבקה באמת. כך למשל בתחילת חקירתו, הכחיש הנאשם כל מעורבות באירוע (ראו: הודעתו מיום 3.1.16 שעה 14:27, ת/9). למעשה, רק בחקירתו השלישית (ת/11) אישר הנאשם כי נטל את הטלפון מידי המתלונן. יוער כי בחקירתו הנגדית, נשאל הנאשם באם סיפר לשוטרים את האמת והשיב על כך בחיוב (עמ' 25 ש' 19 לפרוט'). רק בהמשך, משעומת עם הודעותיו במשטרה בהן הכחיש את האירוע, הוא ניאות לאשר כי אכן לא סיפר תחילה את האמת "בהתחלה לא אמרתי את האמת אבל אחרי זה אמרתי לחוקרים את האמת ולא בגלל שאמרו לי שנתתי מכה בגב או לא, אלא פשוט סיפרתי את האמת" (עמ' 25 ש' 26 לפרוט').

11. זאת ועוד, גם לגבי המעקב אחר הקטין, היתה גרסתו של הנאשם מגמתית ובלתי אמינה משטען כי מרגע שהבחין במתלונן ועד שנטל מידו את הטלפון הוא הלך שני צעדים (עמ' 27 ש' 19 לפרוט'). דא עקא שאף בהודעתו במשטרה (ת/11) אישר הנאשם כי עקב אחר המתלונן כשתי דקות, והלך אחריו מרחק של 50-70 מ'. העובדה שהנאשם עקב אחר המתלונן מרחק של יותר משני צעדים מקבלת חיזוק גם מסרטוני מצלמות האבטחה (ת/1 - ת/4). מכאן שאין כל בסיס לטענת הנאשם כי עקב אחר הקטין שני צעדים, טענה שנועדה למזער את חומרת מעשיו.

12. נוכח התרשמותי החיובית מהמתלונן והאמון שראיתי ליתן בגרסה שמסר בפניי, אני קובע כממצא עובדתי כי הנאשם נתן למתלונן מכה בגבו בסמוך לאחר שחטף מידו את מכשיר הטלפון.

הניתוח המשפטי

13. העבירה המיוחסת לנאשם הינה שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, שזו לשונו:

"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".

עבירת השוד כוללת ארבעה יסודות כדלקמן - גניבה (כאמור בסעיף 383 לחוק העונשין); אלימות או איום במעשה אלימות באדם או בנכס; האלימות או האיום צריך שיינקטו בשעת מעשה או בתכוף לפניו או אחריו; האלימות או האיום צריך שיינקטו במטרה להשיג את הדבר הנגנב או כדי לעכבו בידי הנגב או כדי למנוע התנגדות לגניבה או להתגבר עליה (ראו: ע"פ 5299/92 **הררי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3), 485; קדמי, על הדין בפלילים, חלק שני (מהדורת תשע"ג - 2013), 931).



14. אין חולק כי בענייננו מתקיים יסוד הגניבה, שכן אף לגרסת הנאשם, הוא נטל את הטלפון מידי המתלונן על מנת לגנובו. השאלה היא האם מתקיים יסוד האלימות הדרוש על מנת לשכלל את העבירה לכדי עבירת שוד ולהוציאה מגדר גניבה סתם. בפרשת הררי הנ"ל נקבע כי בעבירת שוד, הכללת חטיפת הנכס מגופו של אדם מבטאת את המגמה להחמיר כלפי מעשי עבירה המסכנים אדם, אשר לגופו או לגבי נכס שבהחזקתו מופעלת אלימות לצרכי ביצוע גניבה בנוכחותו. "אף במשיכת נכס מהחזקתו של אדם, תוך הפעלת הכוח הדרוש לצרכי משיכת החפץ מן ההחזקה של אחר, מבקש המחוקק לראות כשוד . . . מי שחטף במשיכה כוחנית נכס המוחזק בידי אחר - בגלוי ותוך מודעות של הקרבן עובר למעשה או מיד לאחר ביצועו - מבצע שוד, גם אם קרבן העבירה אינו מספיק לגלות התנגדות פעילה למעשה העבירה" (עמ' 513 בפס"ד הררי הנ"ל). באותה פרשה הציע בית המשפט למחוקק ליצור עבירת ביניים בין עבירת הגניבה לבין עבירת השוד, והיא עבירת גניבה מעל גופו של אדם. נאמר כי כל עוד נפקד מקומה של עבירה כזו מספר החוקים "ראוי להתייחס לגניבה מעל גופו של אדם בחומרה יתרה משום הסיכון המידי לשלמות גופו או נפשו של האדם הנשדד".

15. בע"פ 5942/13 אבו דלו נ' מדינת ישראל (10.2.2014) נדון מקרה הדומה בנסיבותיו לענייננו. בכתב האישום שם נאמר כי הנאשם ניגש למתלוננת ולחברתה, שתיהן קטינות, ובקש לברר את השעה. בעוד המתלוננת בוחנת את השעה במכשיר הטלפון שברשותה, משך הנאשם שם את המכשיר בכוח מידיה ונמלט עמו. בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשם הנ"ל בעבירת שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין וערעור שהוגש לגבי אותה הרשעה נדחה על ידי בית המשפט העליון. בפסק דינו ציין בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"נטילת חפץ מעל גופו של אדם היא ללא צל צלו של ספק נסיבה מחמירה ביחס לעבירת הגניבה ה"רגילה". אימוצו של מבחן ההתנגדות כמבחן בלעדי, כמשאלתו של המערער, עלול להוציא מגדר תחולתה של עבירת השוד מקרים, שלפי מדיניות משפטית ראויה יש לסווגם כעבירות שוד, ולהחמיר בהם ביחס לעבירת הגניבה. האם ניתן לקבל כי כל אימת שקרבן העבירה - אם בשל הולם שאחז בו, אם בשל שכוחו הפיסי לא אפשר לו - לא התנגד לנטילת החפץ, אין עסקינן בעבירת שוד? האם נטילת חפץ מעל גופו של אדם בפניו כנגד רצונו, גם אם לא לוותה בהתנגדות אקטיבית, שקולה למשל לנטילת חפץ מתיקו של אדם מבלי שירגיש בכך? ברי, כי התשובה לשאלות הללו היא לאו רבתי. תשובה הפוכה, חיובית, לשאלות אלה מאיינת, הלכה למעשה, את החומרה שבנטילת חפץ מעל גופו של אדם בפניו כנגד רצונו ביחס לעבירת הגניבה. 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 מצידו של המבצע או בהתנגדותו של הקרבן, בשל פחד או בשל שיתוק הנובע מפחד, או בנסיבות של פערי כוחות גדולים כגון בשוד קשישים או קטינים; כך בכלל, ובוודאי כשעסקינן בקטינים כבענייננו, העלולים להיות "טרף קל". האם ראוי - כעניין שבמדיניות שיפוטית - שסיווגה של העבירה, כגניבה או כשוד, יהא לפי ההשלכה האקראית של מעשה החטיפה על הקרבן? דומה, כי אף התשובה לשאלה זו אינה בחיוב".

די באמור עד כה על מנת להכניס את המעשה שנעשה על ידי הנאשם לגדרה של עבירת השוד. נטילת הטלפון מידי המתלונן היתה כרוכה בהפעלת כוח מסוים, לצורך משיכת הטלפון שהוחזק בידי המתלונן. די בכוח זה, בייחוד כשאותה משיכה נעשתה בגלוי ותוך מודעות המתלונן למעשה, על מנת להכניס האירוע



לגדר עבירת השוד. בפרשת אבו דלו הנ"ל נאמר כי אף אם לא בוצע מעשה אלימות כלל, הסיטואציה עלולה לקרב אל החלופה השניה שבסעיף 402 (א), קרי איום במעשה אלימות.

16. זאת ועוד, ובבחינת למעלה מן הצורך, הנאשם בעניינו נקט באלימות כלפי המתלונן בתכוף לאחר שנטל את הטלפון מידיו. לפיכך, המחלוקת היחידה המחייבת הכרעה בהקשר זה נעוצה בשאלת הקשר הסיבתי בין האלימות לבין מעשה הגניבה. היינו, האם האלימות בה נקט הנאשם נועדה לאפשר לו להשיג את הדבר הנגנב, לעכבו בידי הגנב או למנוע התנגדות לגניבה.

בע"פ 1160/09 **אזולאי נ' מדינת ישראל** (19.10.2009) עמד בית המשפט בהרחבה על רכיב הקשר הסיבתי בין האלימות לבין מעשה הגניבה בעבירת השוד. נאמר שם כי:

"עניינו של היסוד הרביעי בעבירת השוד הוא בקיומו של קשר פונקציונאלי בין השימוש באלימות לבין הגניבה. הוזה אומר, כי על מנת להוכיח קיומו של שוד, שומה על המאשימה להוכיח כי השימוש בכח ובאלימות נועדו לשם ביצוע הנטילה עצמה או להפחתת התנגדותו של הקרבן. השקפה זו זכתה לעיגון בפסק דינו של הנשיא מ' שמגר בעניין הררי, במסגרתו עוגן עיקרון העל החולש על פרשנות היסוד הרביעי של עבירת השוד, לפיו יש לבחון את המניע לשימוש בכח. במסגרת מבחן זה יש לעמוד על מטרת השימוש בכח, דהיינו האם הנאשם השתמש בכח על מנת שיוכל ליטול ולשאת את הדבר הניתן להיגנב".

בהמשך, הוסיף בית משפט באותה פרשה כי הקשר הסיבתי הפונקציונאלי יכול שיתקיים גם שעה שהאלימות הופעלה בתכוף לאחר הנטילה במטרה למנוע את התנגדות הקרבן לנשיאת הדבר הניתן להיגנב. בית המשפט הכיר לא אחת במעשיו של נאשם כבאים בגדרה של עבירת השוד גם כאשר בעת הנטילה לא הפעיל הנאשם אלימות כלשהי אלא שהאלימות ננקטה על ידו לאחר הנטילה כדי למנוע את התנגדות הקרבן לגניבה (ראו לעניין זה עוד: ע"פ 4803/97 **אבו עזיז נ' מדינת ישראל** (18.12.1997); ע"פ 3288/01 **נאורי נ' מדינת ישראל** (11.3.2002)).

17. אין בידי לקבל את טענת הסנגור לפיה, נוכח פער הכוחות בין הנאשם למתלונן, אין כל מקום לקבוע כי המכה בגב, גם אם ניתנה, נועדה למנוע התנגדות מצד המתלונן, למעשה הגניבה. לפי טענה זו, בשים לב לכך שהנאשם הינו כבן 30 והמתלונן היה במועד האירוע כבן 14 שנים, ברי כי המכה לא נועדה לאפשר לנאשם לגבור על המתלונן.

טענה זו דינה להידחות. אני מסכים עם הסנגור כי המכה אותה נתן הנאשם למתלונן לא נועדה כדי להתגבר על התנגדות פיזית שגילה המתלונן ביחס למעשה הגניבה. ודוק, לא נטען כלל כי המתלונן גילה התנגדות כלשהי למעשה הגניבה. יחד עם זאת, סבורני כי המכה נועדה להפחיד את המתלונן לבל יקרא לעזרה, יצעק או יעשה מעשה אחר שיסכל את הגניבה. אין כל הסבר אחר למעשה התקיפה, שכן אין חולק כי המכה ניתנה לאחר שמכשיר הטלפון היה כבר בידי הנאשם. הנאשם כזכור מכחיש את המעשה האלים המיוחס לו ולכן לא ניתן לדלות מפיו הסבר לפשר המכה שנתן למתלונן. מכאן שהמסקנה המתבקשת היא כי המכה נועדה להפחיד או להשתיק את המתלונן לבל יקרא לעזרה וזו באה בגדרו של היסוד הרביעי



הדרוש להתגבשות עבירת השוד, קרי שמעשה האלימות נועד כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר. אין הכרח כי ההתנגדות תהיה פיזית דווקא ומכאן שאלימות שננקטה כדי למנוע התנגדות למעשה הגניבה המתבטאת בצעקה או קריאה לעזרה נכנסת בגדרו של היסוד הרביעי של עבירת השוד. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא בעובדה שהנאשם ניסה להשתיק את המתלונן "אחרי שהוא חטף את הטלפון, הוא נתן לי מכה בגב. שאלתי אותו מה אתה עושה, ואז הוא עשה לי הברות של איומים כמו ששש. שקט" (עמ' 19 שורה 11 לפרוטוקול).

אכיפה בררנית - האמנם?

18. הנאשם טען כי הופלה לרעה לעומת נאשמים אחרים שהועמדו לדין בגין מעשים דומים, בעוד העבירות שיוחסו להם היו קלות יותר. בהקשר זה נטען כי אכיפה בררנית קמה לא רק מקום בו הנאשם מצליח להוכיח קיומו של שיקול זר או שרירות שלטונית, אלא גם מקום שבו לא מוכח קיומם של שיקולים זרים, אפליה מכוונת או חוסר תום לב מצד המאשימה. חובתה של המאשימה לשמור על שוויון בהעמדה לדין קמה מכוח עקרון השוויון שהוא עיקרון על חוקתי.

בהתייחס לענייננו, טען הסנגור כי האלימות שהופעלה, אף לשיטת המאשימה, היתה ברף הנמוך ביותר וכי בנסיבות דומות ואף במקרים חמורים בהרבה הועמדו נאשמים לדין בבית משפט השלום, כשהעבירות שיוחסו להם היו קלות יותר.

19. המאשימה מצדה טענה כי לא מדובר בהעלאת טענה בדבר אפליה פסולה או שרירות דעת בנוגע לעצם העמדת הנאשם לדין, אלא לכל היותר בטענה נגד שיקול דעת התביעה בבחירת הוראות החקוק המיוחסות לנאשם. נאמר כי רשויות התביעה נהנות, ככל רשות מנהלית מחזקת התקינות של המעשה המנהלי. משהוגש כתב אישום אין כל סיבה להניח מראש שכתב האישום הוגש משיקולים זרים או בשל אכיפה בררנית. לתביעה עומדת הפררוגטיבה לבחור את הוראת החיקוק באופן המבטא בצורה נאותה ביותר את המעשה.

20. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ראיתי לדחות את טענות ההגנה לעניין האכיפה הבררנית.

נקודת המוצא היא שלרשויות התביעה, ככל רשות מנהלית, עומדת חזקת התקינות של המעשה המנהלי. יפים לעניין זה דברי בית המשפט בבש"פ 2602/96 זינגר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3), 237 (1996) בקבעו כ:

"אכן, בשלב זה אין ברירה אלא "לסמוך על הגינותם מומחיותם ניסיונם ושיקול דעתם הנאות של נציגי התביעה הכללית" ההנחה כי נציגי התביעה נוהגים בהגינות במילוי החובה המוטלת עליהם בחוק, היא אבן יסוד של מערכת המשפט. היא מהווה ביטוי לכלל רחב יותר, החל על כל המינהל הציבורי, הוא הכלל בדבר חזקת החוקיות, שלפיו חזקה היא שרשות



מנהלית פעלה כחוק. זוהי כחזקה המבוססת על הניסיון המצטבר ועל צרכי המעשה אי אפשר בלעדיו".

על כן, בית המשפט יתערב בהחלטת התביעה אילו סעיפי חיקוק לייחס לנאשם העומד בפניו רק במקרים קיצוניים כאשר מדובר בפגם מהותי בעריכתו של כתב האישום המצדיק התערבות שיפוטית. (ראו: בג"צ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי (1.7.2009)).

21. בענייננו, אין חולק כי העובדות, כפי שהוכחו, תואמות את סעיף העבירה שיוחס לנאשם. אלא שלטענת הנאשם הוא הופלה ביחס לנאשמים אחרים, להם יוחסו עבירות קלות יותר, בנסיבות דומות ואף קשות יותר. עיינתי ברשימה אליה הפנה ב"כ הנאשם ואין בידי לקבוע כי זו מצביעה בהכרח על הפלייתו של הנאשם. כאשר התביעה בחרה מבין מספר אפשרויות, וכל עוד מדובר בבחירה סבירה ולא הוכח כי זו נעשתה בחוסר תום לב, משיקולים זרים או אגב חריגה ממתחם הסבירות, אל לו לבית המשפט להתערב בשיקול דעתה של התביעה.

אוסף עוד כי לנאשם עומדת האפשרות להפנות לעוצמת האלימות הנמוכה בה נקט ולנסיבות ביצוע העבירה, וזאת במסגרת טיעוניו לעונש לצורך הקלה בעונשו. רף האלימות שננקט, גם אם היה נמוך, אין בו כדי להצדיק ייחוס עבירה קלה יותר בענייננו.

22. סוף דבר, אני מרשיע את הנאשם בביצוע שוד, עבירה לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

ניתנה היום, ט"ו כסלו תשע"ז, 15 דצמבר 2016, במעמד הצדדים.