



ת"פ 45092/04/14 - מדינת ישראל, משטרת ישראל תביעות, שלוחת רמלה נגד נאשם 2: יהודה פרץ

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 45092-04-14 משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נ' נקש ואח'

בפני
בעניין: כבוד השופט הישאם אבו שחאדה
מדינת ישראל משטרת ישראל תביעות-
שלוחת רמלה על ידי עוה"ד אורית
מינציקובסקי

נגד
נאשם 2: יהודה פרץ על ידי ב"כ עוה"ד
יעקב פלומבו

ג ז ר - ד ין

א. הערה מקדימה

1. כתב האישום כולל שני נאשמים: נאשם 1, מישל נקש (להלן: **מישל**) והנאשם 2 שבפני, יהודה פרץ (להלן: **הנאשם**). כתב האישום כולל חמישה אישומים. אישומים 1 ו-2 הם משותפים לנאשם ולמישל ובעוד שאישומים 3, 4 ו-5 מיוחסים רק למישל.

2. הנאשם שבפני בחר להודות באישומים 1 ו-2 וניתנה הכרעת דין מרשיעה בעניינו. לא היה הסדר בין הצדדים לעניין העונש. מישל כפר בכתב האישום ונקבעו מועדים לשמיעת הראיות. באי כוח הנאשמים הסכימו שיינתן גזר הדין בעניינו של הנאשם גם אם טרם הוכרעה שאלת אשמו של מישל בעבירות המיוחסות לו (השוו עם הוראות סעיף 155 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982). אביא להלן את עובדות האישומים 1 ו-2 שבהן הודה הנאשם. מן הראוי לציין שעובדות אלה מתייחסות גם למישל, אך יובהר שאין בתיאור העובדות שבהן הודה הנאשם בכדי להוות קביעה של ממצא עובדתי כלשהו לגבי מישל.

ב. כתב האישום

3. כתב האישום כולל דברי רקע לאישומים 1 ו-2. על פי דברי הרקע, "... הינה חברה פרטית אשר



עובדת עם משטרת ישראל החל משנת 2000 (להלן: **החברה**). על פי נהלי העבודה בין החברה לבין משטרת ישראל, החברה מקבלת קריאה ממוקד המשטרה לגבי אירוע שבו ישנו אדם שנפטר ואמבולנס של החברה מגיע למקום האירוע, כאשר בכל המקרים נמצא במקום האירוע שוטר אשר נותן הנחיות לנהג האמבולנס של החברה שמגיע למקום. לרוב, עובד החברה צריך לפנות את הגופה למכון לרפואה משפטית (להלן: **המכון**), ולעיתים לבתי קברות או לבתי חולים לצורך אחסון. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, עבדו הנאשם ומישל בחברה, כאשר מישל עבד כעוזר נהג מזה שנה וחצי והנאשם עבד כנהג מזה כשלושה חודשים.

4. באישום הראשון, הנאשם הורשע בביצוע עבירה של גניבה בידי מורשה בצוותא חדא לפי סעיפים 393(2) ו-29(א) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**). על פי עובדות האישום הראשון ביום 2.3.14, בשעות הערב, בשעה 22:25 או בסמוך לכך, בביתו שבתחומי העיר ראשון לציון, נפטר יוסף מושוביץ ז"ל (להלן: **המנוח** או **המנוח באישום הראשון**, לפי העניין) ואמבולנס של החברה נקרא למקום. בעקבות הקריאה הגיע למקום מיכאל חיימוב (להלן: **מיכאל**) אשר עובד בחברה מזה 10 שנים ולאחר כחצי שעה לערך הגיעו למקום הנאשם ומישל. בנסיבות אלו, נכנסו הנאשם, מישל ומיכאל לבית. מיכאל שוחח עם משפחת המנוח ואילו הנאשם ומישל נכנסו לחדר בו שהה המנוח כדי לעטוף את הגופה. באותן נסיבות, הסיר מישל טבעת נישואין העשויה זהב אשר היתה על אצבעו של המנוח (להלן: **הטבעת**). משסיימו הנאשם ומישל לעטוף את הגופה, איפשר מיכאל לבני המשפחה להיכנס לחדר ולהיפרד מהמנוח. בתו של המנוח ליטפה את ידו והבחינה כי הטבעת חסרה. בשל היעלמות הטבעת ולאחר ויכוחים בין בני המשפחה מצד אחד לבין הנאשם, מישל ומיכאל, מצד שני, עזבו האחרונים את המקום מבלי שפינו את הגופה. לאחר האירוע, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, מכר מישל את הטבעת ושילם עבורה לנאשם סך של 40 ₪.

5. באישום השני, הנאשם הורשע בביצוע עבירה של גניבה בידי מורשה בצוותא חדא לפי סעיפים 393(2) ו-29(א) לחוק העונשין. על פי עובדות האישום השני, ביום 8.2.14, בשעות הבוקר בתחומי העיר ירושלים נהרג ניר גדון ז"ל (להלן: **המנוח** או **המנוח באישום השני**, לפי העניין) בתאונת אופנוע. בשעה 10:50 או בסמוך לכך, הגיע למקום קרות התאונה "...", בו עבדו אותה עת הנאשם ומישל. גופתו של המנוח באישום השני הופקדה בידם ואותה פינו לאמבולנס ונסעו לכיוון המכון. בעוד הנאשם נהג באמבולנס חיטט מישל בגופת המנוח במטרה לחפש רכוש ונטל מארנקו של המנוח סך של 150 ₪ וכן מכשיר פלאפון מסוג איפון 5 אשר היה בכיס מעילו של המנוח (להלן: **האיפון**). את הכסף שנטל מישל חילק באופן שווה בינו לבין הנאשם ומסר לנאשם סך של 75 ₪ וכן מסר לו סך של 1,000 ₪ עבור האיפון.

ג. הצהרת נפגע עבירה

6. בתו של המנוח באישום הראשון, הגישה הצהרת נפגע עבירה ובה ביטאה את תחושות הכעס והעלבון הצורם שלה ושל משפחת המנוח בגין האירוע נשוא האישום הראשון. כמו כן, בהצהרה הובא תיאור של



עומק הפגיעה ברגשות המשפחה, בין בזמן האירוע ובין לאחר מכן, לאור הגניבה של טבעת אביה המנוח. יתר על כן, גופתו לא פונתה כפי שהיה מתבקש בנסיבות העניין, וזאת לאור ההתנהגות הצינית והבזויה של הנאשם ומישל.

ד. תסקיר שירות המבחן

7. לנאשם אין עבר פלילי קודם והינו נשוי ואב לשני ילדים. שירות המבחן פירט את נסיבות חייו של הנאשם ולהתרשמותו עונש של מאסר בפועל עלול לפגוע בנאשם ובמשפחתו וזאת לאור מצבה הכלכלי הקשה והיותו מפרנס עיקרי. שירות המבחן לא התרשם שמדובר באדם בעל ערכים ודפוסים עברייניים מושרשים וזאת על אף התרשמותם כי הוא נעדר יכולת להצבת גבולות פנימיים ברורים. בסופו של יום, שירות המבחן המליץ להשית על הנאשם מאסר על תנאי ומאסר בדרך של עבודות שירות.

ה. אירוע אחד או שני אירועים

8. במקרה שבפני, מדובר בשני אישומים שנוגעים לקורבנות שונים ואשר בוצעו בשני מועדים נפרדים. בנסיבות אלה, יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אחד מהאישומים בנפרד, מאחר ומדובר בשני אירועים נפרדים. מכל מקום, לאור העובדה שמדובר באותו סוג של עבירה בשני האישומים, ואופן הביצוע הוא מאוד דומה, הכל במסגרת עבודתו של הנאשם בחברה, מתחם העונש ההולם שאקבע יהיה זהה בשני האישומים.

9. יצוין שלאור מבחן "הקשר ההדוק" כפי שנקבע בפסק הדין בעניין ע"פ 4910/13 **בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (24.10.14), ניתן להשקיף על האישומים 1 ו-2 כ-"אירוע אחד". עם זאת, דומני שהקביעה אם מדובר ב-"אירוע אחד כולל" או ב-"שני אירועים נפרדים", היא תיאורטית בעיקרה בנסיבות העניין, מאחר ושתי הדרכים בסופו של דבר מובילות אותי לאותה תוצאה עונשית. לפיכך, הדיון בגזר הדין יהיה לפי הנחת היסוד שמדובר ב-"שני אירועים".

ו. קביעת מתחם העונש ההולם

10. את הדיון באופן קביעת מתחם העונש ההולם אחלק לחמישה חלקים עיקריים:

א. הגדרת הערך החברתי המוגן בעבירות שבוצעו;

ב. מידת האשם;

ג. מידת הנזק;



ד. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של גניבה בידי מורשה;

ה. סיכום ביניים

1.ו. הערך החברתי המוגן

11. את הדין בערך החברתי המוגן בעבירות שבוצעו על ידי הנאשם, יש לחלק לשני חלקים: ראשית, הערכים המוגנים בעבירה של גניבה בידי מורשה; שנית, הערך המוגן של "כבוד המת".

12. העבירה של גניבה בידי מורשה שבא הורשע הנאשם מוגדרת בסעיף 393(2) לחוק העונשין הקובע כדלקמן:

"393. העושה אחת מאלה, דינו - מאסר שבע שנים:

(2) גונב נכס שהופקד אצלו, לבדו או עם אדם אחר, על מנת שישמרנו שמירה מעולה או ישתמש בו או בתמורתו, כולם או מקצתם, למטרה פלונית או ימסור כולם או מקצתם לאדם פלוני".

13. הערך החברתי המוגן בעבירה של גניבה בידי מורשה: בפסיקה נקבע שהערך החברתי המוגן בעבירת הגניבה "הרגילה" (לפי סעיף 384 לחוק העונשין הנושאת עונש מקסימאלי של 3 שנות מאסר) הוא הגנה על קניינו ורכושו של הבעלים, המחזיק או בעל השליטה ברכוש. כמו כן, נקבע כי הערך החברתי המוגן בעבירה של גניבה בידי מורשה הוא הפרת יחסי האמון שבין המרשה למורשה, ומכאן החומרה היתרה שיש בעבירה זו ביחס לעבירת הגניבה הרגילה (דנ"פ 2334/09 ישראל פרי נ' מדינת ישראל (23.5.11) פסקאות 47 - 56 לפסק דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה (ניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים); ע"פ 2037/05 מכנס נ' מדינת ישראל (28.11.07) פסקה 22 לפסק דינה של כבוד השופטת נאור (כתוארה דאז); ע"פ 10996/03 נרקיס נ' מדינת ישראל (27.11.06) פסקה 8 לפסק דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה).

14. הערך החברתי המוגן של כבוד המת: בשני האישומים שבפני הנאשם נטל רכוש שהיה שייך לשני המנוחים וזאת במסגרת מילוי תפקידו כנהג בחברה שעוסקת בפינוי גופות על פי הסכם בינה לבין משטרת ישראל. בשני המקרים, עצם הנטילה מהווה פגיעה בערך המוגן של "כבוד המת". על סוגיית כבוד המת עמד בית המשפט העליון בהרחבה ב-בג"צ 52/06 חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי נ' (29.10.08) Simon Wiesenthal Center Museum). נביא בתמצית את הדברים שנקבעו על ידי כבוד השופטת פרוקצ'יה בסוגיית "כבוד המת":



א. כבודו של המת הוא עיקרון חוקתי הנגזר כפועל יוצא מכבודו של האדם החי וזכותו לאוטונומיה אישית. השקפת החברה האנושית על ערך כבוד המת כערך על בחיי הפרט והכלל וכחוליה מקשרת בין דורות שחלפו לדור ההווה ולדורות שיבואו, היא אחד המאפיינים לרציפות המתמשכת של הקיום האנושי (פסקה 135 לפסק הדין).

ב. ברמה החוקתית, הזכות לכבוד האדם החי ממשיכה לעמוד לו גם לאחר פטירתו מהעולם (פסקה 138 לפסק הדין).

ג. לעיקרון "כבוד המת" קיימים שלושה מעגלי אינטרסים שונים: ראשית, לנפטר עצמו קיימת זכות שמתחילה בעודו בחיים לפיה יזכה להגנה על כבודו בעת שילך לעולמו; שנית, הגנה על בני משפחתו של הנפטר, אשר פגיעה בזכרו ובכבודו אחוזה ושלובה בפגיעה בכבודם שלהם; שלישית, לכבוד המת גם אינטרס בהיבט הציבורי והוא משתלב באחריותה של החברה לכבד את בניה שהלכו לעולמם ולהגן על זכרם ועל כבודם (פסקה 139 לפסק הדין).

ד. המעגל הראשון להגנה על הנפטר כולל בתוכו הגנה על רצונו מה יעשה ברכושו, בבחינת קיום רצון המת ושליטתו על אופן חלוקת נכסיו לאחר מותו (פסקאות 141 - 142). כבודו של הנפטר כולל בתוכו את הזכות לשם טוב ואשר עומדת לו לא רק בחייו אלא גם במותו, וכן הזכות לשלמות גופו והזכות לקבורה מכובדת (פסקאות 144 - 148). ההגנה על כבוד המת היא לא רק זכות חוקתית במשפט הפנימי אלא גם זכות יסוד מוגנת במשפט הבינלאומי (פסקאות 189 - 191 לפסק הדין; ראו גם על סוגיית "כבוד המת" במשפט המשווה בפסקאות 192 - 209 לפסק הדין).

2.1 מידת האשם

15. "מידת האשם" בביצוע העבירה הוא פרמטר מרכזי בהגדרת חומרתה של עבירה שבוצעה ומשמש קו מנחה בקביעת הגבול העליון והגבול התחתון של מתחם העונש ההולם (ראו הוראות סעיף 40ב לחוק העונשין וכן סעיף 40ט(א)(1) ו-(2) לחוק העונשין). בא כוח הנאשם טען שחלקו של הנאשם היה קטן יותר מחלקו של מישל בביצוע העבירות נשוא האישומים הראשון והשני. יוזכר כי עובדותיו של כתב האישום שבהן הודה הנאשם הן אלה שעומדות לנגד עיניו של בית המשפט בעת מתן גזר הדין (ראו הוראות סעיף 40 לחוק העונשין). באישום הראשון, נאמר כי נגנבה הטבעת של המנוח באותו אישום על ידי מישל וזאת בנוכחותו של הנאשם, אשר בסופו של יום זכה לקבל חלק מהסכום שמישל הצליח להשיג בגין מכירת הטבעת. במילים אחרות, לא ניתן לומר, על פי עובדות האישום הראשון, כי חלקו של הנאשם בביצוע העבירה היה נמוך יותר מחלקו של מישל. הרושם המתקבל, כאשר בוחנים את עובדות כתב האישום כלשונן, הוא שמידת האשם של כל אחד מהם בביצוע העבירה היתה זהה.



16. יתר על כן, באישום השני, מישל גנב מארנקו של המנוח באותו אישום סך של 150 ₪ כאשר מחצית מהסכום נמסר לנאשם. בנוסף לכך, הנאשם זכה לקבל סך של 1,000 ₪ ממישל תמורת כך שמישל לקח את האייפון לעצמו. יוצא מכך, שגם כאשר בוחנים את לשון פרק העובדות של האישום השני, שבו הודה הנאשם, הרושם המתקבל הוא שמידת אשמו של הנאשם בביצוע העבירה היא שווה לזו של מישל.

17. נתון נוסף שהינו חיוני לקביעת מידת האשם של הנאשם בביצוע העבירות הוא ניצול **מעמד הפגיע** של קורבנות העבירות בשל חוסר יכולתם להתגונן. הגניבות בוצעו מגופתם של שני אנשים שנפטרו ובמקום פטירתם. האשם בביצוע עבירה כלשהי של גניבה הוא **מוגבר** יותר כאשר קורבן העבירה הוא אדם פגיע (כגון: נפטר ובני משפחתו בשעת צער, אדם עם נכות קשה, ילד יתום מאב ואם, ישיש או חוסה). במשפט הפלילי ישנן דוגמאות רבות לכך שבשל העובדה שקורבן העבירה הוא אדם "פגיע", אזי העבירה מקבלת נופך גדול יותר של חומרה. ראו למשל עבירות של פגיעה בקטינים ובחסרי ישע לפי סעיפים 368 א - 368 לחוק העונשין, עבירות מין כלפי קטינים ונכים לפי סעיפים 361 - 368 לחוק העונשין, עבירות מין על ידי אחראי על חסר ישע לפי סעיף 351 לחוק העונשין וכן יחסי מין בין מטפל נפשי למטופל לפי סעיף 347 לחוק העונשין.

18. למען ההשוואה יצוין כי בדין האנגלי עובדת היותו של קורבן עבירת גניבה "פגיע" (vulnerable), יש בה בכדי להגביר את "מידת האשם" (culpability) של הנאשם בביצוע אותה עבירה. בדין האנגלי קיימות הנחיות ענישה (sentencing guidelines) שנוסחו על ידי מועצה שהוקמה על פי חוק (**Sentencing Council**) (להלן: **המועצה**) ואשר תפקידה הוא לנסח הנחיות ענישה לסוגים שונים של עבירות וחובה על בתי המשפט לפעול על פיהן בעת גזירת הדין. הנחיות אלה כוללות הגדרה של מתחמי עונש שונים עם פירוט של נסיבות מחמירות ומקלות שרלבנטיות לביצועה של עבירה ספציפית. על מתודולוגיית הענישה בדין האנגלי וקווי הדמיון בינה לתיקון 113 לחוק העונשין עמדתי בהרחבה במספר הזדמנויות (ראו למשל: ת"פ (רמ') 33928-09-12 **מדינת ישראל נ' גיא יהודה** (6.1.14) פסקאות 8 - 30 ת"פ (רמ') **מדינת ישראל נ' אתן** (29.5.13) פסקאות 10 - 44; ת"פ (רמ') 24143-01-11 **מדינת ישראל נ' חסן זיתון** (9.7.12) פסקאות 16 - 45).

19. המועצה פרסמה הנחיות ענישה מיוחדות לעבירות גניבה ולעבירות התפרצות שלא למקום מגורים, ואשר כוללות התייחסות מפורשת לפגיעותו (vulnerability) של קורבן העבירה. הנחיות ענישה אלה נקראות:

Theft and Burglary in a Building other than a dwelling - Definitive Guideline

להלן: **הנחיות הענישה בעבירת הגניבה**.

20. ניתן למצוא את ההנחיות באתר המועצה www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk. ההנחיות



מחולקות לפי נושאים שונים, כאשר בסעיף 3 להנחיות שנוגעות ל-"גניבה מאדם" (theft from the person), נאמרו הדברים הבאים:

3." For the purpose of this guideline, a 'vulnerable victim' is a person targeted by the offender because it is anticipated that he or she is unlikely or unable to resist the theft. Young or elderly persons or those with disabilities may fall into this category. The exploitation of a **vulnerable victim** indicates a **high level of culpability** and will influence the category of seriousness into which the offence falls.

(ההדגשה לא במקור)

3.1 מידת הנזק

21. פרמטר נוסף שהינו רלבנטי בקביעת מתחם העונש ההולם הוא "מידת הנזק" שנגרם או שהיה צפוי להיגרם לקורבן העבירה מביצוע העבירה (ראו הוראות סעיף 40ט(א)(3) ו-(4) לחוק העונשין). לגבי אופן בדיקת "מידת הנזק" בעבירות של גניבה יש לתת את הדעת לשני רכיבים נפרדים: ראשית, הערך הכלכלי של הרכוש שנגנב; שנית, הערך הסנטימנטלי של הרכוש שנגנב אצל בעליו. יתכן ויהיו מקרים שבהם הערך הכלכלי יהיה נמוך, אך הערך הסנטימנטלי של אותו רכוש אצל אותו אדם שממנו נגנב הרכוש, יהיה גבוה ביותר. יוצא מכך, שלעיתים ערכו הסנטימנטלי הגבוה של הרכוש שנגנב (כמובן הכל בכפוף לעקרון המידתיות ועל פי המקרים המתאימים) יוביל להעלאת גבולות מתחם העונש ההולם לדרגה גבוהה יותר מהדרגה "הרגילה" שבה הגבולות יהיו ממוקמים כאשר בוחנים רק את ערכו הכלכלי הנמוך של הרכוש.

22. יש לזכור שהערך הכלכלי של הרכוש שנגנב איננו חזות הכל. כך למשל סעיף 384א לחוק העונשין מגדיר עבירה של "גניבה בנסיבות מחמירות". בעת שנגנבים פריטים מהסוג שיפורט להלן, עבירת הגניבה מקבלת נופך של "נסיבות מחמירות": דבר המשמש חלק מקווי תשתיות, מתקני תשתיות או חיבור אליהם או דבר שמטרתו הבטחת בטיחות הציבור; דבר המשמש כלי עבודה או אמצעי להפקת פרנסתו של אדם, ובכלל זה כלים חקלאיים, תוצרת חקלאית, בקר או מקנה, ובלבד שערכו של הדבר שנגנב עולה על 1,000 שקלים חדשים; דבר בעל ערך תרבותי, מדעי, היסטורי, דתי או אומנותי. יצוין גם שהפסיקה הכירה בפוטנציאל הפגיעה של עבירת רכוש בערך הסנטימנטלי של הרכוש שנגנב אצל בעליו (ע"פ 46/84 מדינת ישראל נ' סבח פ"ד לח (4) 752, 753 - 754 (1984)).

23. בדין האנגלי בהנחיות הענישה בעבירת הגניבה נקבע שכאשר הרכוש שנגנב הוא בעל ערך



סנטימנטלי גבוה ניתן אף לסטות לחומרא ממתחם העונש שנקבע בהנחיות. בסעיף 4 האמור נקבע כדלקמן:

4." The guideline is based on the assumption that most thefts from the person do not involve property of high monetary value to the victim. Where the property stolen is of high monetary value or of high value (including sentimental value) to the victim, the appropriate sentence may be beyond the range into which the offence otherwise would fall."

24. במקרה שבפני, באישום הראשון, נגנבה טבעת נישואין של המנוח שברור שיש לה ערך סנטימנטלי גבוה ביותר אצל בני משפחתו, כפי שגם עולה מהצהרת נפגע עבירה שהוגשה על ידי בתו. באישום השני, נגנב מארנקו של המנוח באותו אישום סך של 150 ₪ וכן אייפון שאומנם הוחזר אך ללא המידע שהיה מאוחסן בו, לרבות תמונות.

25. לפיכך, במקרה שבפני גם אם לכאורה הערך הכלכלי של הרכוש שנגנב איננו רב, הרי שהערך הסנטימנטלי של אותו רכוש עבור משפחתם של שני המנוחים, הוא גבוה ביותר, דבר שיש בו בכדי להעצים את "מידת הנזק", כנתון המשפיע באופן ישיר על קביעת גבולות המתחם.

4.1. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של גניבה בידי מורשה

26. הצדדים לא הגישו דוגמאות לפסיקה במקרים דומים, קרי גניבה של פרטי רכוש מגופתו של אדם על ידי נהג אמבולנס שהגיע למקום על מנת לפנות את הגופה למכון לרפואה משפטית, או לבית חולים או לבית קברות. גם בחיפוש שביצעתי במאגרי המידע, לא מצאתי מקרה דומה. מכל מקום, נביא שלוש דוגמאות מהפסיקה למדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של גניבה בידי מורשה. יוזכר גם שבעבירות גניבה, לסוגיה, קיימת חשיבות לנתון בדבר ערכו של הרכוש שנגנב, ומכאן גם הספקטרום הרחב של הענישה בעבירות מעין אלה. בחרתי שלוש דוגמאות שבהן הערך הכלכלי לא היה גבוה במיוחד. עם זאת, יוזכר שהפסיקה שאביא להלן אין בה התייחסות לפגיעה בערך הסנטימנטלי של הרכוש שנגנב אצל בעליו, שכאמור, הוא שיקול רלבנטי וחשוב:

א. רע"פ 6103/09 **מוזבלט נ' מדינת ישראל** (23.7.09). המבקש היה פקיד בנק והעביר לחשבונו בשתי הזדמנויות במהלך שנת 2006 סכום כולל של כ-13,000 ₪ שהיה מופקד בחשבון מעוקל של לקוח. המבקש הורשע בעבירה של גניבה בידי מורשה לפי סעיף 393(2) לחוק העונשין. בית משפט השלום השית עליו 6 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך של 10,000 ₪. המדינה הגישה ערעור על קולת העונש ונקבע שבנוסף לקנס שהוטל, עליו לרצות 3 חודשי



מאסר בדרך של עבודות שירות. בקשת רשות ערעור שהגיש לבית המשפט העליון נדחתה.

ב. רע"פ 3315/10 גרינקו נ' מדינת ישראל (27.5.10). לבית משפט השלום בחיפה הוגש כתב אישום שייחס למבקש עבירות של גניבה בידי עובד וגניבה בידי מורשה לפי סעיפים 391 ו-393(2) לחוק העונשין וזאת עקב כך שבמשך תקופה ארוכה נהג לגנוב כספים מקופת המתפרה שבה עבד. סך הכספים שנגנבו לא הוכח. בית משפט השלום גזר עליו 7 חודשי מאסר בפועל. המבקש הגיש ערעור על חומרת העונש והמדינה הגישה ערעור על קולת העונש. ערעורו של המבקש נדחה וערעור המדינה התקבל כך שהושתו עליו 12 חודשי מאסר בפועל. בקשת רשות ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט העליון, נדחתה.

ג. עפ"ג (מח' - י-ם) 52206-02-14 צבאג נ' מדינת ישראל (9.11.14). המערער הורשע בעבירה של גניבה בידי מורשה בכך שבמסגרת תפקידו כראש ענף במחלקת הוצאה לפועל של רשות המיסים, הגיע לביתו של נישום והציג בפניו הודעת אזהרה לפני ביצוע פעולה בכח בגין חוב מיסוי מקרקעין. הנישום שאל את המערער האם יוכל להעביר באמצעותו סכום כסף לאחר שיצליח לגייסו, על מנת שהמערער ימסור את הכסף למשרדי הרשות והסכום יקוזז מחובו. המערער קבע פגישה עם הנישום יומיים לאחר מכן וקיבל לידיו סך של 6,000 ₪ על מנת שיופקדו בחשבון החוב של הנישום ברשות. אלא שבמקום זאת, נטל המערער את הסכום והשתמש בו לצורך החזר חובות אישיים שלו. בית משפט השלום השית עליו 6 חודשי מאסר בפועל. ערעורו לבית המשפט המחוזי התקבל והעונש הומתק לשלושה חודשי מאסר בפועל ועוד יום אחד, כאשר בית המשפט מציין שהושת עליו עונש של מאסר ממש מאחר ומצבו הרפואי לא איפשר ביצוע מאסר בעבודות שירות.

27. כמובן שקיימות דוגמאות נוספות בפסיקה לרמת ענישה גבוהה באופן משמעותי מהדוגמאות שהובאו לעיל בגין הרשעה בעבירה של גניבה בידי מורשה, כאשר קורבן העבירה הוא אדם פגיע (כגון חוסה). בפסיקה זו ניתן לראות ענישה שמגיעה למספר שנות מאסר, אך דוגמאות אלה אינן רלבנטיות למקרה שלנו לאור גודל הנזק שנדון בהן (גניבה של מיליוני שקלים) (ראו למשל: ע"פ 2037/05 מכנס נ' מדינת ישראל (28.11.07); ע"פ 10996/03 נרקיס נ' מדינת ישראל (27.11.06); דנ"פ 2334/09 ישראל פרי נ' מדינת ישראל (23.5.11)).

5.1 סיכום ביניים

28. בעת קביעת מתחם העונש ההולם שיהיה רלוונטי לכל אחד מהאישומים שיש בפניי, לקחתי בחשבון את כל הנתונים שלהלן:

א. העבירה של גניבה בידי מורשה פוגעת באינטרס החברתי המוגן של קניינו של האדם ויסוד



הגניבה מקבל נופך גדול יותר של חומרה בשל הפרת יחסי האמון בין המרשה למורשה.

ב. העבירות נשוא כתב האישום פוגעות בכבוד המת ואשר כולל שלושה מעגלים של אינטרסים: ראשית, פגיעה בכבודו של הנפטר; שנית, פגיעה במשפחתו של הנפטר; שלישית, פגיעה באינטרס הציבורי בדבר הגנה על כבודם של נפטרים ובני משפחותיהם, וזאת לא כל שכן כאשר מדובר במי שפועל על פי הרשאה מטעם רשות שלטונית, במקרה זה משטרת ישראל. עבירות מעין אלה, עלולות גם לפגוע באמון הציבור בשירות הציבורי שניתן בתחום פינוי גופות מזירות שונות.

ג. "מידת האשם" של הנאשם היא מוגברת וזאת מאחר ומדובר בפגיעה בקורבן פגיע.

ד. "מידת הנזק" שנגרמה מהעבירות שבוצעו גם היא מוגברת, מאחר ובית המשפט מחויב לתת משקל לא רק לערך הכלכלי של הרכוש שנגנב אלא גם לערכו הסנטימנטלי עבור משפחותיהם של המנוחים שבשני האישומים.

ה. נתתי את דעתי גם למדיניות הענישה הנוהגת כפי שהובאה לעיל, אשר כאמור איננה לוקחת בחשבון את השיקולים לחומרא שפורטו בסעיפים קטנים ב - ד לעיל.

29. לאור כל האמור לעיל, הנני קובע שמתחם העונש ההולם לכל אחד מהאישומים נשוא כתב האישום (האישום הראשון והאישום השני) נע בין 3 חודשי מאסר (שיכול שירוצו בעבודות שירות) ל- 12 חודשי מאסר בפועל.

30. יובהר שלא מצאתי שיקולים לקולא שיצדיקו סטיה ממתחם העונש ההולם, מחוץ לגבול התחתון של המתחם שקבעתי, לגבי כל אחד מהאירועים. כך גם לא מצאתי שמתקיימות בנסיבות העניין נסיבות חריגות שמצדיקות סטיה מהמתחם לחומרא מעל לגבול העליון של המתחם.

ז. **שיעור ההפחתה בעונש בשל הודאה בכתב האישום ואי שמיעת ראיות**

1.ז. הצגת השאלות הרלבנטיות

31. בא כוח הנאשם טען במהלך הטיעונים לעונש שיש להפחית בעונשו של הנאשם מאחר והודה בבית המשפט בהזדמנות הראשונה וחסך שמיעת ראיות. כמו כן, הוסיף כי הנאשם הודה בכתב האישום כלשונו מבלי שהיה הסדר לעונש. לאחר שמיעת הטיעונים לעונש הוריתי על קבלת הבהרה מבאי כוח הצדדים האם ההודאה נעשתה רק בבית המשפט או שמא גם בשלב החקירה במשטרה. בהודעת ההבהרה



שמסר בא כוח הנאשם הבהיר שהנאשם הודה בשני האישומים כבר בשלב החקירה במשטרה.

32. סעיף 40יא(6) לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"40יא בגזירת העונש המתאים לנאשם כאמור בסעיף 40ג(4), רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם:

(6) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם, לא יזקפו לחובתו."

33. הכלל בדיני עונשין הוא שמצד אחד, נאשם שבוחר לנהל הוכחות, לא תהיה החמרה בעונש שיושת עליו רק בשל הבחירה לנהל הוכחות. מצד שני, נאשם שבוחר להודות בכתב האישום ושלא לנהל הוכחות אמור לזכות להקלה בעונשו. כאן עולות ארבע שאלות עקרוניות הנוגעות למתודולוגיית גזירת הדין:

א. האם זה ראוי להגדיר ברחל בתך הקטנה את שיעור ההפחתה בעונש בשל הנתון של הודאה בכתב האישום ואי שמיעת הראיות? במילים אחרות, האם ראוי לומר לנאשם בגוף גזר הדין מה היה העונש שהיה מושת עליו אילו היה בוחר לכפור בכתב האישום ולנהל הוכחות עד תום ?

ב. אם התשובה לשאלה הראשונה לעיל היא בחיוב, כיצד ניתן לכמת את ההקלה בעונש לנתון מספרי ברור, וזאת כדי שנאשם ידע מה ההקלה בעונש שלה זכה בשל העובדה שהודה בכתב האישום וחסך את שמיעת הראיות ולא יסבור שהאמירה שהוקל בעונשו בשל הודאה בכתב האישום היא רק "רטוריקה" של גזר דין שנעדרת ביטוי מוחשי בהליך קביעת העונש ?

ג. האם קיימת רלבנטיות לשאלה באיזה שלב במשפט ניתנה ההודאה, כגון בשלב החקירה, לעומת שלב ההקראה של כתב האישום בבית המשפט, לעומת השלב שלאחר קביעת מועדי ההוכחות ?

ד. היכן משלבים את סוגיית הגדרת שיעור ההפחתה בעונש בשל הודאה בכתב האישום ואי שמיעת הראיות בתוך השלבים של גזירת הדין לאחר תיקון 113 לחוק העונשין. יוזכר שארבעת השלבים הם: ראשית, קביעה אם מדובר באירוע אחד או מספר אירועים; שנית, קביעת מתחם העונש



ההולם לכל אירוע; שלישית, בחינה אם יש לסטות מהמתחם לקולא או לחומרה; ורביעית, ככל שלא תהיה סטיה מהמתחם, קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם (ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13) פסקאות 22 - 25 לפסק דינו של כבוד השופט סולברג). האם יש צורך ליצור שלב נוסף שיהיה מיוחד להליך הגדרת שיעור ההפחתה בעונש בשל הודאה בכתב האישום ואי שמיעת ראיות?

34. את הדיון בשאלות העקרוניות הנ"ל אעשה בשני שלבים: ראשית, אפנה למשפט המשווה (במקרה זה, לדין האנגלי) וזאת מתוך רצון לראות את הדברים מפרספקטיבה רחבה ולמען ההשראה; שנית, אדון במצב בישראל.

2.ז. המצב באנגליה

35. הסוגיה של הקלה בעונשו של נאשם בשל עצם העובדה שהודה בכתב האישום כנתון שעשוי להשפיע לקולא על העונש שיושת על נאשם מוסדרת בדין האנגלי בחקיקה. סעיף 144(1) ל- **Criminal Justice Act 2003** קובע כדלקמן:

"144(1) In determining what sentence to pass on an offender who has pleaded guilty to an offence in proceedings before that or another court, a court must take into account
a) the stage in the proceedings for the offence at which the offender indicated his intention to plead guilty, and
b) the circumstances in which this indication was given."

36. עינינו הרואות שבעת גזירת הדין, על בית המשפט לקחת בחשבון את השלב במשפט שבו הנאשם הצהיר על כוונתו להודות באשמה וכן את הנסיבות שבהן נמסרה הצהרה זו. המועצה באנגליה שאחראית על ניסוח הנחיות ענישה (sentencing council), פרסמה הנחיות מיוחדות לבתי המשפט לגבי הכללים שיחולו לצורך הפחתת העונש שיוטל על נאשם רק בשל הנתון של הודאה באשמה ואי שמיעת הראיות. הנחיות אלה נקראות כדלקמן:

(Reduction in Sentence for a Guilty Plea - Definitive Guideline (Revised 2007

(להלן: הנחיות ההפחתה בעונש)



37. פסק הדין המנחה בדין האנגלי שדן באופן יישום הכללים שנקבעו בהנחיות ההפחתה בעונש בשל הודאה בכתב האישום הוא: **R v Caley** [2012] EWCA Crim 2821 (להלן: **Caley**).

38. נביא להלן בתמצית סיכום הכללים שנקבעו בדין האנגלי על פי "הנחיות ההפחתה בעונש" ועל פי פסק דין **Caley** לעניין אופן הפחתת העונש וזאת רק בשל הנתון של הודאה בכתב האישום ואי שמיעת הראיות:

א. עידוד הודאות לשם התייעלות המערכת השיפוטית: הפחתה בעונש בשל הודאה בכתב אישום חוסכת את הצורך בשמיעת המשפט, מקצרת את פרק הזמן שבין מועד הגשת כתב האישום לבין מועד גזירת הדין, חוסכת בהוצאות למדינה בניהול המשפט וחוסכת מעדים ומקורבנות עבירות את הדאגה להגיע לבית המשפט ולמסור עדות. הכלל שיש להפחית מהעונש שיש להטיל על נאשם בשל כך שנאשם הודה בכתב האישום וחסך את שמיעת הראיות, איננו בגדר נסיבה מקלה לעונש אלא מבוסס על הצורך בניהול אפקטיבי של מערכת בתי המשפט על ידי עידוד נאשמים להודות בעבירות שביצעו ובדרך זו משאביה של מערכת אכיפת החוק, לזרועותיה השונות (משטרה, תביעה ובית משפט) יוכלו להיות מופנים לתיקים אחרים (סעיף 2.2 להנחיות ההפחתה בעונש; פסקאות 5 ו-6 לפסק דין **Caley**).

ב. יש לערוך הבחנה בין הודאה בכתב האישום לבין סיוע למשטרה בגילוי ראיות והפללת שותפים: נאשם שמסייע למשטרה בגילוי ראיות ומפליל את שותפיו לדבר העבירה, זכאי להפחתה בעונשו בשל סיוע זה. כמו כן, נאשם שמודה בבית המשפט באשמה שמיוחסת לו בכתב האישום, וחוסך שמיעת ראיות, גם הוא זכאי להפחתה בעונשו, גם אם לא סייע למשטרה בגילוי ראיות ולא הפליל את שותפיו לדבר עבירה בעת שנחקר במשטרה. בכל אחד מהמקרים על בית המשפט להתחשב במכלול הנסיבות שהובילו להפחתה, אך בכל מקרה אין "הפחתה כפולה" (סעיף 2.4 להנחיות ההפחתה בעונש).

ג. השלבים בגזירת הדין: ראשית, על בית המשפט לבחור את מתחם העונש לאירוע נשוא כתב האישום לפי מידת האשם ומידת הנזק, על פי המתחמים שהוגדרו בהנחיות הענישה הרלוונטיות לעבירות שבוצעו; שנית, על בית המשפט לקבוע את העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם תוך התחשבות בנסיבותיו האישיות של הנאשם. הווה אומר, על בית המשפט להגדיר את העונש המתאים ללא ההודאה; שלישית, על בית המשפט לקבוע את שיעור ההפחתה בעונש מתוך העונש המתאים שלה זכה הנאשם מעצם כך שהודה בכתב האישום ולא נשמעו הראיות, או נשמעו רק חלקם; רביעית, על בית המשפט לקבוע את העונש הסופי שיושת על הנאשם לאחר ניכוי ההפחתה הרלבנטית (סעיף 3.1 להנחיות ההפחתה בעונש).

ד. שיעור ההפחתה נקבע כחלק יחסי מהעונש המתאים שבתוך מתחם העונש: (סעיף 4.1 להנחיות ההפחתה בעונש).



ה. שיטת "המדרון היורד" (sliding scale): שיטת ההפחתה של העונש בשל הודאה בכתב האישום מורכבת ממדרון יורד שמתחיל מהפחתה של שליש מהעונש המתאים וזאת כאשר ההודאה נמסרה ב-"הזדמנות הראשונה האפשרית"; לאחר מכן, שיעור ההפחתה יורד לכדי רבע מהעונש המתאים כאשר ההודאה ניתנה לאחר שנמסרה כפירה לכתב האישום ונקבעו מועדים להוכחות; לקראת סוף המדרון, שיעור ההפחתה יורד לעשירית וזאת כאשר ההודאה נמסרה על סף תחילת הליך ההוכחות (at the door of the court) או לאחר שהליך ההוכחות כבר החל (סעיף 4.2 להנחיות ההפחתה בעונש).

ו. מבחן "ההזדמנות הראשונה האפשרית" (first reasonable opportunity): כאמור, על מנת שנאשם יזכה בשיעור ההפחתה המקסימאלי שעומד על שליש מהעונש המתאים, עליו להודות בהזדמנות הראשונה האפשרית. הזדמנות זו עשויה להיות בשלב החקירה במשטרה, אך לא בהכרח. ההזדמנות הראשונה האפשרית יכולה להימשך גם לשלב שלאחר הגשת כתב האישום, מינוי סנגור לנאשם ולימוד חומר החקירה, כאשר ההצהרה על הכוונה להודות צריכה להימסר לבית המשפט בהזדמנות הראשונה בטרם קביעת התיק להוכחות (נספח 1 להנחיות ההפחתה בעונש; וכן פסקאות 9 - 22 לפסק דין **Caley**).

ז. הודאה בעבירה ובכל זאת שמיעת ראיות להוכחת נסיבות מקלות: במקרים מסוימים נאשם עשוי להודות בעבירה שמיוחסת לו בכתב האישום, אך טוען שנסיונות ביצוע העבירה מצדיקות הקלה בעונשו. לפיכך, מתעורר הצורך בשמיעת ראיות לעניין הוכחת הנסיבות המקלות המשליכות על העונש. הליך זה נקרא בדין האנגלי **Newton Hearing**. למען ההמחשה נביא מספר דוגמאות: בעבירת תקיפה, הנאשם מודה בעבירת התקיפה אך טוען שנתן רק אגרוף אחד למתלונן ולא רצף של אגרופים וגם לא בעט בו ולא הפיל אותו לרצפה, כפי שנטען בכתב האישום; בעבירת גניבה, הנאשם מודה שביצע את עבירת הגניבה שמיוחסת לו בכתב האישום, אך חולק על היקף הרכוש שנגנב ושווי; בעבירת אספקת סמים, הנאשם מודה באספקה אך טוען שהדבר לא נעשה למטרות מסחריות של רווח כלכלי, אלא כאספקה לחוג חברים מצומצם במסגרת שימוש משותף של כולם בסמים. במקרים מעין אלה, אם טענתו של הנאשם שקיימות נסיבות מקלות שמצדיקות הקלה בעונשו תתקבל, לאחר שמיעת ראיות, אזי יהיה זכאי לקבל את שיעור ההפחתה המקסימאלי שעומד על שליש בשל ההודאה. לעומת זאת, אם טענתו לא תתקבל, הדבר יוביל למיקומו בקצה התחתון של המדרון היורד, וזאת אם בכלל (סעיף 4.3 להנחיות ההפחתה בעונש; פסקאות 26 ו-27 לפסק דין **Caley**).

ח. קיומן של ראיות למכביר נגד הנאשם (the prosecution case is overwhelming): לפי סעיפים 5.2 עד 5.5 להנחיות ההפחתה בעונש, אם קיימות ראיות למכביר בידי התביעה כנגד הנאשם, ההפחתה המקסימאלית שלה יזכה הנאשם אם הודה בהזדמנות הראשונה האפשרית, תעמוד על חמישית, ולא על שליש. הטעם לכך הוא שהתביעה איננה זקוקה להודאה של הנאשם על מנת להרשיעו. בפסקאות 23 עד 25 לפסק דין **Caley** נקבע כי על בית המשפט להיות מאוד זהיר בקביעתו שקיימות ראיות למכביר, כאשר לא שמע את הראיות, וזאת במיוחד



לאור הפגיעה בנאשם בגובה ההפחתה בעונש שלה יזכה עקב ההודאה.

ט. תיקים מורכבים במיוחד: כאשר מדובר בתיקים מורכבים במיוחד שכוללים מספר רב של אישומים, כמות גדולה של עדים לשמוע, וחומר חקירה בהיקף נרחב, קיימת חשיבות להענקת הפחתה בעונש בשל ההודאה, בהתאם לשלב במשפט שבו ניתנה ההודאה וזאת מהטעמים של התייעלות מערכת אכיפת החוק (פסקה 28 לפסק דין **Caley**).

39. לדוגמאות בפסיקה לאופן יישום הלכת **Caley** לעניין הליך הפחתת העונש בשל הודאה בכתב האישום ואי שמיעת הראיות ראו למשל: **R v Bergin** [2014] EWCA Crim 963; **R v Herrity** [2014] EWCA Crim 1228; **Dart v R** [2014] EWCA Crim 2158

Arthur v R [2013] EWCA Crim 1852

3.ז. המצב בישראל

40. פסק הדין שרלבנטי לשאלת ההקלה בעונש בשל הודאה בכתב האישום ואי שמיעת הראיות הוא ע"פ 122/14 **דניס שוורצפל נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (7.7.14) (להלן: **שוורצפל**). במקרה זה, היה מדובר בארבעה נאשמים שקשרו קשר ביניהם לבצע עבירה של שוד תוך גניבת רכב שסייע בידם למימוש השוד. שמות הנאשמים היה דניס (שעל שמו קרוי פסק הדין), אלכסיי, סלבה ואנדריי. עניינם של דניס ואלכסיי נדון בכתב אישום אחד בעוד שעניינם של סלבה ואנדריי נדון בכתב אישום נפרד. אלכסיי הודה כבר בשלב החקירה ואף הפליל את האחרים. דניס לא שיתף פעולה עם החוקרים אך מסר פרטים מפלילים בדבר מעורבותו בפרשה למדובר שהוכנס לתאו. לאחר שמיעת עדה אחת במשפטם של אלכסיי ודניס תוקן כתב האישום בעניינם והצדדים טענו באופן פתוח לעונש. לאלכסיי לא היה מאסר על תנאי רלוונטי ונדון ל-30 חודשי מאסר בפועל. דניס נדון ל-24 חודשי מאסר בפועל, ובנוסף הופעל מאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד כנגדו של 9 חודשים, כך ש-3 חודשים הופעלו בחופף ו-6 חודשים במצטבר, סך הכל נדון ל-30 חודשי מאסר בפועל.

41. סלבה ואנדריי לא שיתפו פעולה בחקירה וכפרו בכתב האישום. לאחר שנשמעו 13 עדים במשפטם, סלבה הגיע להסדר טיעון עם המאשימה ובהסכמה נדון ל-12 חודשי מאסר בפועל. אנדריי המשיך בכפירתו וההליך הסתיים בהכרעת דין שזיכתה אותו מרוב העבירות שיוחסו לו, למעט העבירה של קשירת קשר לביצוע פשע. בעת שניתן פסק דין **שוורצפל** בבית המשפט העליון טרם נגזר דינו של אנדריי בערכאה דלמטה ולכן אין מידע מתוך פסק הדין מה העונש שהוטל על אנדריי.

42. פסק דין **שוורצפל** דן בערעור שהוגש לבית המשפט העליון על ידי אלכסיי ודניס (ואיננו דן בעניינם של אנדריי וסלבה). טענתם המרכזית של אלכסיי ודניס היתה שקיים פער בלתי מוסבר בין העונשים שהושתו עליהם (30 חודשים לכל אחד בטיעון פתוח לעונש) לבין העונש שהושת על סלבה במסגרת הסדר טיעון



ובהסכמת המאשימה (12 וחצי חודשי מאסר). בנוסף, אלכסיי טען כי העונש שלו הוא חמור במיוחד בהתחשב בעובדה שהוא הודה בהזדמנות הראשונה האפשרית, קרי כבר בחקירה, והפליל את האחרים, כאשר סלבה לא שיתף פעולה בחקירה ובנוסף גם ניהל הליך הוכחות ממושך.

43. בית המשפט העליון קיבל את הערעור וכבוד השופט מלצר שנתן את פסק הדין קבע את הדברים הבאים:

א. העונש שהושת על אלכסיי ודניס על ידי בית המשפט המחוזי אין בו טעות נורמטיבית לגבי מדיניות הענישה הראויה. הוזה אומר, חומרת העבירות שבוצעו ובנסיבות ביצוען, הצדיקו את הענישה שהוטלה (פסקה 14 לפסק הדין).

ב. אף על פי כן, קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות התערבות מסוימת בעונשים שהושתו על אלכסיי ודניס בשל העונש המקל שקיבל סלבה, כאשר אלכסיי הודה עוד בשלב החקירה ובעוד שסלבה ניהל הליך הוכחות ממושך (פסקה 15 לפסק הדין).

ג. ככלל, למערכת המשפט, גופי אכיפת החוק והחברה בכללותה, יש אינטרס ברור כי חשודים המעורבים בפרשה פלילית רבת משתתפים יודו מהר ככל האפשר בחלקם במזימה וישפכו אור על חלקם של אחרים (פסקה 16 לפסק הדין).

ד. בהנחה כי החלטה לשתף פעולה היא החלטה רציונאלית ומכוונת על ידי שיקולים של עלות מול תועלת, הרי שיש להפחית בעונשם של מי שמשתפים פעולה עם החוקרים (פסקה 16 לפסק הדין).

ה. כך גם נאשם המודה במסגרת הסדר טיעון, ישנה ציפייה סבירה שעונשו יוקל, שכן זה חלק מהגמול שהוא מקבל בתמורה למתן הודאה באשמה (פסקה 16 לפסק הדין).

ו. העונש המקל שהוטל על סלבה אל מול העונש שהוטל על אלכסיי, שהביא לחשיפתה של הפרשה, איננו משקף את מערך התמריצים הנכון שיש לתת למי שניצבים במצב בו היה אלכסיי נתון ביום מעצרו (הגדרתו כעציר טעון הגנה עקב הפללת שותפיו לעבירה) (פסקה 18 לפסק הדין).

ז. הסבריה של המאשימה שהנימוק להגעה להסדר המקל עם סלבה היה קשיים בראיות הינו "מוקשה בעיני", כלשונו של כבוד השופט מלצר (פסקה 20 לפסק הדין).



ח. במצב בו שותף אחד למשימה עבריינית מפליל את היתר, החומר הראייתי הכי חזק יהיה בדרך כלל כנגד המודה. עם זאת, אין לקבל כי תוצאה אינהרנטית זו צריכה להביא, מניה וביה להקלה בעונשם של השותפים שאינם משתפים פעולה, היה ויורשעו. על מערכת המשפט לספק תמריצים למי שמעורב בפעילות עבריינית קבוצתית לשפוך אור על ההתארגנות עולה (פסקה 21 לפסק הדין).

44. לאור כל האמור לעיל, עונשו של אלכסיי הופחת מ-30 חודשי מאסר בפועל ל-20 חודשי מאסר בפועל, קרי הפחתה של שליש מהעונש המקורי. עונשו של דניס, בגין התיק הנוכחי, הופחת מ-24 חודשי מאסר בפועל ל-18 חודשי מאסר בפועל (קרי, הפחתה של רבע מהעונש המקורי), כאשר המאסר המותנה שהיה תלוי ועומד כנגדו, הופעל באותו האופן שעליו הורה בית המשפט המחוזי, קרי 6 חודשים במצטבר ו-3 חודשים בחופף, היינו סך הכל 24 חודשים.

45. עיינו הרואות, כי אלכסיי שהודה בהזדמנות הראשונה במשפט, קרי בחקירה במשטרה, זכה להפחתה בעונשו בבית המשפט העליון בשיעור של שליש מהעונש המקורי שהושת עליו בבית המשפט המחוזי. לעומת זאת, ההפחתה שלה זכה דניס שלא הודה בחקירה במשטרה, אך הודה במשפט באותו שלב בו הודה אלכסיי (לאחר שמיעה של עדה אחת בלבד), היתה בשיעור של רבע מהעונש המקורי שהושת עליו על ידי בית המשפט המחוזי. ללמדך, שקיימת חשיבות לשלב במשפט שבו נאשם מודה במיוחס לו לעניין גובה ההפחתה בעונש שלה יזכה.

46. כמו כן, יוזכר שכבוד השופט מלצר קבע בפסק דין **שוורצפל** כי העונש שהושת על ידי בית המשפט המחוזי היה עונש נכון ומתאים בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות ונסיבותיהם האישיות של אלכסיי ודניס. אף על פי כן, אלכסיי ודניס זכו להפחתה בעונש בשל כך שחסכו את המשך שמיעת הראיות בתיק והודו בכתב האישום. יוצא מכך, שהנתון של הודאה של נאשם בכתב האישום ואשר בעקבותיה לא נשמעים הראיות, הוא נתון משמעותי להקלה בעונש ואשר עומד בפני עצמו.

47. הנתון של הודאה בכתב האישום ובדרך זו מתייתר הצורך בשמיעת הליך הוכחות במשפט הוא נתון ייחודי שמובחן מנתונים אישיים של נאשם שנלקחים בחשבון לקולא בעת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם (כגון העדר עבר פלילי, מצב רפואי, נסיבות משפחתיות ועוד). לנתוני האישיים של הנאשם אין כל השפעה על יעילות תפקודה של מערכת אכיפת החוק (משטרה, תביעה ובתי משפט) וגם לא על העדים וקורבנות העבירה שבגינה הנאשם הועמד לדין. לעומת זאת, להחלטתו של הנאשם להודות בכתב האישום או לכפור בו, ישנן השלכות ברורות על זמינות משאביה של מערכת אכיפת החוק ותפקודה בצורה אפקטיבית. לא בכדי בדין האנגלי נוסחו הנחיות ענישה ייחודיות לאופן חישוב שיעור ההפחתה בעונש בשל הודאה בכתב האישום ואי שמיעת ראיות.

48. לדעתי, יש להבליט את הייחודיות של הנתון של הודאה באשמה על ידי הגדרת שיעור ההפחתה בעונש שלה זכה הנאשם בשל ההודאה, וזאת ברחל בתך הקטנה. הדרך להבליט את הייחודיות של הנתון של



הודאה בכתב האישום ועקב כך אי שמיעת הראיות, היא על ידי יחוד שלב בהליך גזירת הדין לנתון של הפחתה בעונש, כך ששלב גזירת הדין יהיו כדלקמן:

א. בשלב הראשון, על בית המשפט לקבוע אם עובדות כתב האישום (או עובדות האישומים השונים) מהוות אירוע אחד או מספר אירועים;

ב. בשלב השני, על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם;

ג. בשלב השלישי, על בית המשפט לקבוע אם לסטות ממתחם העונש ההולם, לקולא או לחומרא;

ד. בשלב הרביעי, אם בית המשפט מחליט שלא לסטות ממתחם העונש ההולם על בית המשפט לקבוע את העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם בהתחשב במכלול נסיבותיו האישיות של הנאשם ובמנותק מהנתון של ההודאה בכתב האישום ואי שמיעת הראיות;

ה. בשלב החמישי, על בית המשפט להגדיר את שיעור ההפחתה שלה זכה הנאשם מתוך העונש המתאים בשל ההודאה בכתב האישום ואי שמיעת הראיות, וזאת בהתאם לשלב במשפט שבו נמסרה ההודאה בכתב האישום;

ו. בשלב השישי, על בית המשפט לקבוע את העונש הסופי שיוטל על הנאשם לאחר שהוא מפחית מתוך העונש המתאים את ההפחתה בעונש שלה זכה הנאשם בשל ההודאה.

49. לדעתי, ניתן לאמץ את שיטת "המדרון היורד" (sliding scale) שנהוגה בדין האנגלי, בדרך האנאלוגיה, וזאת מהטעמים הבאים:

א. בפסק דין **שוורצפלד**, בסופו של דבר, גם אם לא היתה הפנייה לדין האנגלי, בית המשפט העליון הפחית את עונשו של אלכסיי, שהודה בהזדמנות הראשונה האפשרית (בשלב החקירה במשטרה), באותו שיעור שמקובל בדין האנגלי בשיטת "המדרון היורד", קרי, שלישמהעונש המתאים שהיה מושת על הנאשם אם לא היה מודה בכתב האישום ולוקח אחריות על מעשיו.

ב. דניס הודה לאחר שנשמעה עדותו של עד אחד, היינו אם ננסה ליישם את שיטת "המדרון היורד" על עניינו, תיאורטית היה אמור לקבל הפחתה של עשירית מהעונש מאחר ובעת מסירת ההודאה הליך ההוכחות כבר החל. בפועל, דניס זכה להפחתה גדולה יותר בשיעור של רבע, אך יש לזכור שהפחתה זו לוקחת בחשבון את הפער המשמעותי בעונש שנוצר בינו לבין סלבה,



כאשר דניס הודה לאחר שמיעת עדה אחת בלבד ובעוד שסלבה הודה לאחר שנשמעו 13 עדים.

ג. ייתכן שהפער בענישה בערכאה הראשונה (בית המשפט המחוזי) בין סלבה מצד אחד לבין דניס ואלכסיי מצד שני, לא היה נוצר אם היתה הוראה נורמטיבית בישראל שמחייבת את בתי המשפט להגדיר את שיעור ההפחתה בעונש שלה זכה נאשם בשל בחירתו לא לנהל הוכחות.

ד. בעת שתהיה הוראה נורמטיבית שמחייבת את בתי המשפט לכמת את גובה ההפחתה בעונש בשל הודאה בכתב האישום ואי שמיעת ראיות, אזי תהיה בהירות גדולה יותר לגבי העונש הצפוי ויפחת הסיכון לפערים בלתי מוסברים בין נאשמים שונים באותה פרשייה עבריינית. הדבר חשוב לכל הגורמים שלהלן:

1.ד. למאשימה בבואה לערוך הסדרי טיעון עם נאשמים, כדי שלא תהיה טעות באופן הפעלת שיקול הדעת כפי שקרה עם סלבה שנערך עבורו הסדר מקל וקיבל עונש נמוך יותר מדניס ואלכסיי;

2.ד. לבית המשפט בערכאה הראשונה כדי שלא תיפול טעות בהליך גזירת הדין של נאשמים שלא נעשה הסדר טיעון לגביהם, כאשר מצד אחד העונש שמושת הוא נכון משפטית ותואם את מדיניות הענישה הנוהגת ולוקח בחשבון את נסיבותיהם האישיות של נאשמים, אך מצד שני העונש שמושת הוא שגוי מאחר ואינו לוקח בחשבון את ההקלה בעונש שלה זכאי כל אחד מהנאשמים על פי השלב במשפט שבו מסר את ההודאה (כפי שקרה עם אלכסיי ודניס).

3.ד. לציבור הנאשמים על מנת שיוכלו מראש, בטרם מתן מענה לכתב האישום, לכלכל את צעדיהם בהתאם לעניין המענה שיימסר לכתב האישום. חשוב שיהיה בידי נאשמים בהליך פלילי ובאי כוחם, מידע, ולו משוער, מה שיעור ההפחתה בעונש שלה זכו אם יודו בכתב האישום. על אותו משקל חשוב שיהיה בידם מידע, ולא משוער, מה שיעור ההפחתה בעונש שאותה יפסידו אם יבחרו לנהל הליך הוכחות שבסופו יורשעו ולא יזוכו.

ח. סיכום השלבים בגזירת הדין

50. במקרה שבפני, מתוך ששת השלבים לגזירת העונש כבר קבעתי כדלקמן: לגבי השלב הראשון, קבעתי שמדובר בשני אירועים נפרדים ושמיתחם עונש ההולם לכל אירוע הוא זהה; לגבי השלב השני, קבעתי שמיתחם העונש ההולם לכל אירוע נע בין 3 ועד 12 חודשי מאסר; לגבי השלב השלישי, קבעתי שאין מקום לסטות ממיתחם העונש ההולם, בין לקולא ובין לחומרא. כעת נותר לדון בשלושת השלבים



הנותרים.

51. לגבי השלב הרביעי: בעת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם לכל אירוע לקחתי בחשבון את הנתונים שלהלן: הנאשם נעדר עבר פלילי, נשוי ואב לילדים שסמוכים לשולחנו. הנני קובע שבגין כל אחד מהאישומים שבהן הורשע הנאשם העונש המתאים בתוך המתחם, לענין רכיב המאסר בפועל, הוא של 4 וחצי חודשים. על הנאשם לרצות את שני העונשים במצטבר, כך שהעונש הסופי המתאים בעניינו הוא 9 חודשי מאסר בפועל. לכך יש להוסיף רכיב של מאסר על תנאי ופיצוי למשפחות המנוחים. יוזכר, שהעונש המתאים האמור הוא העונש הנכון וזאת ללא התחשבות ברכיב ההודאה בכתב האישום. רוצה לומר, מדובר בעונש המתאים אילו הנאשם היה בוחר לנהל הוכחות עד תום.

52. לגבי השלב החמישי: הנני קובע כי שיעור ההפחתה בעונש לו זכאי הנאשם בשל ההודאה באשמה עוד בהזדמנות הראשונה האפשרית, קרי בתחנת המשטרה, ואף לאחר מכן בבית המשפט עוד בטרם קביעת מועדים להוכחות, עומד על שליש מהעונש המתאים (בדומה לנעשה לגבי אלכסיי בפסק דין שוורצפל, ובאנאלוגיה להפחתה המקסימאלית המקובלת לפי שיטת "המדרון היורד" בדין האנגלי).

53. לגבי השלב השישי: כאמור, העונש המתאים לכל אחד מהאישומים הוא 4 וחצי חודשים. לפיכך, שיעור ההפחתה של שלישי, מעמיד את גובה ההפחתה לכל אישום על חודש וחצי. יוצא מכך, שבגין כל אחד מהאישומים שמיוחסים לנאשם, יש להשית עליו 3 חודשי מאסר. שני המאסרים האמורים ירצו במצטבר, כך שהעונש הסופי יהיה שישה חודשי מאסר בפועל. במקרה זה, התוצאה הסופית תהיה כמובן זהה גם אם חישוב ההפחתה של שלישי ייעשה מהעונש המתאים בגין שני האישומים (היינו 9 חודשים), כאשר אחרי הפחתת שלישי מהעונש (היינו 3 חודשים), העונש הסופי יהיה עדיין 6 חודשים. לא ראיתי שקיימת מניעה לכך שהנאשם ירצה עונש זה בעבודות שירות.

54. על כן, הנני משית על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות.

עבודות השירות יבוצעו ב-"פתחון לב" ברחוב לישנסקי 9 ראשון לציון. הנאשם יתייצב ביום 24.6.15 בשעה 08:00 במפקדת עבודות השירות במחוז מרכז ברמלה לתחילת ריצוי עבודות השירות. הנאשם יועסק חמישה ימים בשבוע, 8 וחצי שעות עבודה יומיות. הנאשם מזהר בדבר חובתו להישמע להנחיותיו והוראותיו של הממונה על עבודות שירות.

ב. 6 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים ממועד שחרורו לא יבצע עבירת רכוש למעט עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין.



ג. הנאשם ישלם פיצוי למשפחותיהם של שני המנוחים נשוא האישומים הראשון והשני בסך של 4,000 ₪ לכל משפחה. הפיצוי לכל משפחה ישולם ב-5 תשלומים חודשיים שווים ורצופים כאשר הראשון שבהם לא יאוחר מיום 1.7.15 והיתרה ב-1 לכל חודש שלאחריו. היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד, אזי יעמוד מלוא סכום הפיצוי לפירעון מיד. באת כוח המאשימה תיצור קשר עם משפחות הקורבנות ואשר ימסרו לה את פרטיו של אדם אחד מטעם המשפחה שלידיו ישולם הפיצוי ותעדכן את המזכירות בהתאם, וזאת תוך 15 יום.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום, ט' סיוון תשע"ה, 27 מאי 2015, במעמד הצדדים.