

ע"פ 2179/12/16 - אווקב אייצ'או נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 2179-12-16 אייצ'או נ' מדינת ישראל
לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופטת זהבה בוסתן כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
המערער
נגד
המשיבה
אווקב אייצ'או
מדינת ישראל

פסק דין

1. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על גזר דינו של בית משפט השלום ברחובות בת"פ 22286-04-15 ות"פ 25843-01-16, שניתן לאחר שהמערער הודה והורשע במסגרת הסדר דיוני בעובדות כתב אישום מתוקן בפריצה לרכב וגניבה מתוכו נושא ת"פ 22286-04-15 ובניסיון התפרצות לבית מגורים כדי לבצע גניבה נושא ת"פ 25843-01-16, ונגזרו עליו 10 חודשי מאסר בפועל, מהם תנוכה תקופת מעצרו ו-6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שלא יעבור מיום שחרורו העבירה בה הורשע, או עבירה שיש בה יסוד של נטילת רכושו של הזולת שלא כדין.
2. על-פי עובדות ת"פ 22286-04-15 ביום 14.4.2015 התפרץ המערער למשאית לשאיבת ביוב וגנב את תיקו של נהג המשאית.
- על-פי עובדות ת"פ 25843-01-16, לאחר שהמערער נעצר בעקבות התיק הראשון, הוגשה בקשה למעצרו עד תום ההליכים, וביום 16.4.2015 הוא שוחרר למעצר בית.
- ביום 31.12.2015, בשעת חצות, המערער יצא מדירתו, נכנס לחצר בית, פתח את חלון ההזזה בסלון וניסה להתפרץ פנימה. התנהלותו הופרעה רק משום שבעל הבית, שנכח במקום, מנע ממנו להשלים את המעשה.
3. מתסקיר שירות המבחן שהוגש ביום 7.7.2016 עולה כי המערער שולב בטיפול קבוצתי וההתרשמות ממנו הייתה שהוא נתרם מהקבוצה. בדיקות שתן שמסר נמצאו נקיות אך מאחר והשתמש בעבר בסמים ואלכוהול הוא הופנה לטיפול.
- מהתסקיר מיום 6.11.2016 עולה כי המערער בן 26, יליד אתיופיה, אינו עובד. מאז שחרורו ממעצר באפריל 2015, הוא נעצר מספר פעמים נוספות ושוחרר לחלופת מעצר בבית אמו.

המערער גדל ללא דמויות הוריות למשפחה עם קשיים כלכליים ודלות, היה מעורב מגיל ההתבגרות בעבירות סמים, רכוש ואלימות, סיים 12 שנות לימוד ושירת שרות צבאי מלא.

במסגרת המעצר השתלב המערער בטיפול קבוצתי, הגיע לרוב המפגשים, לחלקם באיחור בשל קשיי המלווים. במהלך התקופה הוא נעצר מספר פעמים נוספות. הוא התקשה לשתף בנסיבות מעצרו, התייחס אליו בקלות ראש, וקיים אצלו קושי בהצבת גבולות.

מרבית בדיקות השתן של המערער נמצאו נקיות מסמים. הוא שלל שימוש בסמים אך תיאר שתיית אלכוהול והופנה לטיפול פרטני.

שירות המבחן התרשם שהמערער בעל דפוסי חשיבה והתנהגות עוברת חוק, תוך הגברת מגעיו עם השוליים. הוא התקשה להשתלב במעגל תעסוקה והוא בעל הפרעת התמכרות פעילה שטרם טופלה במלואה.

שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית וחיווה דעתו ששילוב בטיפול ייעודי יפחית רמת סיכון להתדרדרות נוספת ולהישנות מעורבות פלילית.

שירות המבחן המליץ להטיל על המערער ענישה מוחשית, שעשויה להפחית באופן ניכר רמת סיכון בטווח המידי.

גזר הדין

1. בית משפט קמא קבע כי מתחם הענישה ביחס לכל אירוע ואירוע ולנסיבותיו, נע בין מספר חודשי מאסר בפועל עד שנת מאסר בפועל, לאור עקרון ההלימה, והפסיקה הרווחת בתחום.

2. בית משפט קמא שקל האירועים חמורים על פי עובדות כתבי האישום על כל המשתמע מכך וציין כי לאחר שנעשה מהלך לשחרורו של המערער ובהמשך הזמן להקל בתנאים, המערער ניסה להתפרץ לדירה.

3. בית משפט קמא התייחס לעברו הפלילי של המערער, הכולל 4 הרשעות קודמות וציין שאין מדובר בעבר פלילי מכביד ולמעט תקופת מאסר בגין עריקות, הוא לא ריצה עונשי מאסר בפועל.

4. בית משפט קמא שקלל את תקופת מעצרו בפועל של המערער במשך חודשיים ואת התקופה בה שהה באיזוק האלקטרוני לאחר מכן, למרות שאין להתחשב בהם באופן פורמלי.

5. בית משפט קמא ציין כי בעוד התסקיר הראשון העביר מסר של דרך טיפולית, השני הוא תסקיר שלילי, שממליץ דווקא על הטלת ענישה מוחשית, אשר תמחיש את רמת הסיכון הנובעת ממעשיו של המערער. המוטיבציה של המערער לשיקום ולטיפול בבעיית ההתמכרות שלו, היא נמוכה והרצף הטיפולי נקטע

מאחר ועלתה התנגדות של המערער להמשך טיפול "בכל סוג של מסגרת טיפולית".

6. בית משפט קמא קבע כי משהוליך את המערער בדרך שיקומית והוא לא חפץ באותה דרך, ולכן יוליך אותו בדרך עונשית, אשר משקללת את כל הנתונים דלעיל, מתוך מתחם הענישה.

נימוקי המערער

1. תסקיר המבחן השני הוכן על ידי קצינת מבחן, שפגשה בו פעם אחת בטרם שליחת התסקיר לבית המשפט. הם אמנם נפגשו שוב, יום לפני הדיון בבית המשפט, אולם פגישה זו לא באה לידי ביטוי בתסקיר.

2. המערער היה בקשר רציף עם עו"ס מהיחידה להתמכרויות בגדרה החל מספטמבר 2015.

3. ב"כ המערער עתרה לדחיית הדיון לצורך קבלת תמונה מעמיקה יותר משרות המבחן לאור הפער בין חוות הדעת וסורבה.

בית משפט קמא התעלם מהפערים העצומים שבין התסקירים.

4. המערער מפנה לנסיבותיו האישיות כאשר אין לו כמעט קשר עם אביו, אמו סובלת ממחלות רבות ופיתחה בו תלות פיזית ורגשית.

5. המערער מסר בדיקות שתן נקיות במשך 6 חודשים. ל-4 בדיקות הוא לא התייצב ואליהן התייחס שרות המבחן כאל חיוביות.

6. המערער מכיר בהתמכרותו לאלכוהול וביקש טיפול.

7. בית משפט קמא התעלם כליל מכברת הדרך הארוכה שעשה המערער, למרות הקשיים העצומים האישיים.

8. בית משפט קמא שגה כשבחר לשלוח את המערער למאסר, על אף שמדובר בבחור צעיר ללא עבר מכביד עם רקע התמכרותי, שמסכים ללכת לטיפול מעמיק בקהילה סגורה.

9. בית משפט קמא התעלם ממשך הזמן שבו שהה המערער במעצר בית ולאחר מכן באיזוק אלקטרוני, כמו גם מכך שבין המעשה לגזר הדין חלפה שנה.

10. במהלך הדיון בפנינו טענה ב"כ העותר, שהיה עצור בקשר לתיק אחר, שהעבירות נושא הרשעת המערער אינן חמורות ועברו הפלילי מבימ"ש לנוער הוא מקל.

המערער עבר הליך טיפולי במשך שנה וחצי שלוה ע"י שירות המבחן וגורמי רווחה, הוא שיתף פעולה איתם ובדיקות שתן שמסר היו נקיות מסמים. התסקיר השני שונה מהתסקיר הראשון מאחר ולמערער לא היה כסף להגיע לשירות המבחן למסור בדיקות שתן. המערער היה מוכן ללכת להמשך הטיפול בקהילה סגורה אך ביהמ"ש לא נתן לו הזדמנות לעשות זאת.

המערער אמור לרצות עונש מאסר ראשון, הודה, לקח אחריות על מעשיו והבין שהם בעייתיים.

טיעוני המדינה (עפ"ג 62695-12-16)

1. בית משפט קמא שגה כשהטיל על המערער עונש מקל החורג באופן קיצוני לקולא, שעה שהמדינה עתרה למתחם ענישה שבין 15 ל - 30 חודשי מאסר בפועל, ובהתאם למתחם ביקשה לגזור על המערער 20 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים.

2. מתחם העונש שקבע בימ"ש קמא אינו מתיישב עם הפסיקה הנוהגת שהובאה בסעיף 13 לנימוקי הערעור ועם נסיבות המעשים.

3. למרות שבית משפט קמא היה ער לחומרת העבירות ונסיבות ביצוען, לא נתן משקל מספיק וביטוי הולם לחומרה זו בגזר הדין. יש להתייחס בחומרה לעבירת התפרצות למקום מגורים, הגם שהמערער לא הורשע בהתפרצות אלא בניסיון.

4. בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לחומרת המעשים, כאשר המערער ביצע עבירות רכוש בשני אישומים נפרדים ובפער של מספר חודשים. מדובר בחומרה יתרה שעה שאת העבירה השניה ביצע תוך הפרת מעצר בית בו היה נתון.

5. בית משפט קמא לא נתן ביטוי הולם לעברו הפלילי של המערער.

6. המדינה מפנה לאמור בתסקיר המבחן השני, הדין בקטיעת רצף טיפולי, גורמי סיכון והיעדר מוטיבציה לטיפול.

בית משפט קמא לא נתן די משקל לאמור בתסקיר השני, למרות הבעייתיות שעולה ממנו, על אף שהתייחס אליו בגזר הדין.

1. לאחר שעיינו בפרטיכל הדיון בפני בימ"ש קמא, בתסקירי המבחן, בגזר הדין נושא הערעור ובהודעת הערעור ושמענו טיעוני ב"כ הצדדים, הגענו למסקנה שדין ערעורו של המערער להידחות ודין ערעור המדינה להתקבל.
2. בכל הקשור לקביעת מתחם העונש, בית המשפט לא קיים את הוראות תיקון 113 לחוק העונשין ולא קבע מהם הערכים המוגנים בהם פגעו מעשי המערער, ומהי מידת הפגיעה בהם וכן לא בחן את מדיניות הענישה הנוהגת.
3. מהפסיקה, ובראשה פסיקת ביהמ"ש העליון, כפי שהובאה בפנינו ע"י ב"כ הצדדים, המתייחסת לנתונים הקשורים במעשים דומים, ככל שניתן, למעשי המערער, כמו אלה שמוזכרים בסעיף 13 הנ"ל, עולה שמתחם הענישה הוא בין שנת מאסר לשנתיים מאסר (ראו לעניין זה פסה"ד המוזכרים בסעיף 13 להודעת הערעור של המדינה). המערער פגע באופן בינוני בערכים המוגנים של זכות הקניין וביטחונם האישי של נהג המשאית ושל בעל הבית אליו ניסה לפרוץ.
4. איננו מתעלמים מכך שהמשאית אליה פרץ המערער לא הייתה נעולה ושהמערער לא הצליח לפרוץ לבית והואשם בעבירת ניסיון התפרצות בלבד. עם זאת, מעשה ההתפרצות נמנע אך בשל התערבות בעל הבית, כאשר לחומרה יש לזקוף אף את העובדה שהמערער הפר תנאי מעצר בית שהוטל עליו בקשר לגניבת התיק.
5. בימ"ש קמא אמנם הזכיר בגזר דינו את הפער המשמעותי בין שני תסקירי המבחן באשר להליך הטיפול ולשיתוף הפעולה בין המערער לשירות המבחן.
- אף אנו סבורים כי מדובר בפער משמעותי ביותר, אך לדעתנו היה מקום לתת את הדגש בעיקר לתסקיר המאוחר יותר, המלמד על חוסר שיתוף הפעולה מצד המערער, למצער בכל הקשור לאי ביצוע בדיקות שתן.
6. איננו מקבלים את הטענות שהעלה המערער בכל הקשור לשיחתו הנטענת, יום לפני הדיון, עם קצינת המבחן ולאי הפנייתו פעם נוספת לקבלת תסקיר.
7. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים מעברו הפלילי של המערער וסבורים שאין להקל בו ראש, גם אם העבירות בוצעו במהלך היותו נער ובשירותו בצה"ל, במיוחד כאשר במהלך משפטו נעצר המערער בגין ביצוע עבירות נוספות, שבקשר לאחת מהן הוגש נגדו כתב אישום.
8. איננו מתעלמים מנסיבותיו האישיות של המערער, כמתואר בתסקירי המבחן ובטיעוני באת כוחו בפני

בימ"ש קמא ובפנינו, אך אין בהן ובהודאתו כדי להצדיק סטייה לקולא ממתחם הענישה ההולם.

9. איננו זוקפים לקולת העונש את היות המערער במעצר בית, גם באיזוק אלקטרוני, שכן הוא ביצע במהלך מעצר הבית את ניסיון הפריצה לבית.

10. לאור כל האמור לעיל, ובהתחשב בכלל שערכאת ערעור לא ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו מקבלים את הערעור בעפ"ג 62695-12-16 וקובעים שהמשיב (המערער) ירצה 15 חודשי מאסר בניכוי תקופת מעצרו בתיק זה.

אנו דוחים את הערעור בעפ"ג 2179-12-16.

עונש המאסר על תנאי שהוטל על המערער בת"פ 22286-01-16 ובת"פ

25843-01-16 יעמוד בתוקפו.

ניתן היום, כ"א אדר תשע"ז (19 מרץ 2017) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**