



עפ"ג 30072/12/16 - מדינת ישראל נגד בכר אגבאריה,

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

02 מרץ 2017

עפ"ג 30072-12-16 מדינת ישראל נ' אגבאריה(עציר)

לפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, ס. נשיא [אב"ד]
אברהם אליקים, ס. נשיא
תמר נאות פרי
המערערת

מדינת ישראל

נגד

המשיב

בכר אגבאריה,

החלטה

בפנינו ערעור המדינה על גזר הדין של בימ"ש השלום בחדרה (כב' השופטת רקפת סגל מוהר) שניתן בת.פ. 27842-01-13 ביום 7.11.16. הערעור הוגש על קולת העונש.

המשיב הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לגבי העונש בעבירות של התפרצות למקום מגורים לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), גניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין, פריצה לבניין שאינו דירה לפי סעיף 407(ב) לחוק העונשין וגניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין.

על פי עובדות כתב האישום שבהן הודה המשיב, בין ה-14.12.12 בשעה 14.00 ל-15.12.12 בשעה 08.30, הוא התפרץ למוסך חשמל באום אל פחם, שהיה אז בבעלות מר נדמי מחאג'נה, לאחר ששבר את המנעול בכניסה אליו, וגנב ממנו מחשב אלקטרוני לבדיקת תקלות, 4 מצברים לרכב מסוג "שנפ", מצת (סטרטר) של רכב פולקסוואגן חדש וקרטון מנורות לרכב, שערכם הוערך על ידי המתלונן בכ-25,000 ₪. עוד הודה המשיב בכך שעובר לתאריך 4.1.13 הוא התפרץ אל ביתו של מר עבדאללה אגבריה בשכונת אלביר באום אל פחם דרך חלון המטבח וגנב מתוכו 10 דליים של שליכט צבעוני בנפח של 20 ליטר כל אחד ו-10 קרטוני שיש לריצוף מקלחות (בשטח של כ-10 מ"ר), ששוים הכולל כ-5,000 ₪. המשיב מכר את דליי הצבע והמרצפות לאדם אחר תמורת סכום של 200 ₪.

בהתאם להסדר הטיעון, ומיד לאחר הרשעתו הופנה המשיב אל שירות המבחן לשם הכנת תסקיר לעונש. לפני בימ"ש קמא עמדו 6 תסקירי מבחן שהוגשו מעת שהמשיב הורשע ועד למועד מתן גזר הדין. כמו כן, כפי שציין בימ"ש קמא בגזר דינו, במהלך ניהול ההליך בבימ"ש קמא ניתנו למשיב מספר הזדמנויות להשתלב בטיפול בהתמכרויותיו לסמים ואלכוהול, אך המשיב לא התמיד ולא הגיע לפגישות שנקבעו עמו ואף לא התייצב לדיונים כך שהוצאו נגדו צווי הבאה.



בסופו של יום ציין בימ"ש קמא בגזר הדין כי יש להחמיר בעונשם של עברייני רכוש, לרבות אלה המתפרצים לבתיהם של אחרים, וקבע מתחם ענישה שנע בין 10 חודשים ל-24 חודשי מאסר בפועל, שלצדמאסר על תנאי מרתיע, קנס ופיצוי.

בקביעת עונשו של המשיב שקל בימ"ש קמא את חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, כמו גם את נסיבותיו האישיות של המשיב, עברו הפלילי, הכולל שתי הרשעות קודמות, אחת משנת 2008 בגין תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו והשנייה משנת 2013 בעבירת גניבה שבוצעה בשנת 2011, האחריות שנטל על מעשיו, ניסיונותיו לגייס עצמו לטיפול ונכונותו לפצות את המתלוננים, ונקבע כי שיקולי שיקום צריך שיכריעו במקרה זה. על כן, נקבע בגזר הדין כי נוכח חלוף כ-4 שנים מאז ביצוע העבירות והימצאות המשיב בצומת משמעותית בחייו, יש ליתן לו הזדמנות לפנות אל הכיוון הנכון של יציאה מדפוסי ההתנהגות ההתמכרותיים והבעייתיים שאפיינו את חייו עד כה ועליה על מסלול חיים תקין ונורמטיבי. לנוכח אלה נגזרו עליו מאסר על תנאי ופיצויים למתלוננים כמפורט בגזר הדין וכן צו פיקוח של שירות המבחן למשך 12 חודשים, כאשר נקבע כי שירות המבחן יפקח על התהליך הטיפולי במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות באום אל פחם וידווח לבימ"ש קמא על מידת שיתוף הפעולה של המשיב בהליך זה.

טענות הצדדים בערעור:

המדינה/המערערת טוענת כי שגה בימ"ש קמא בהשיתו עונש קל שאינו עונש של מאסר בפועל. נטען כי עבירות הרכוש נפוצות, מזיקות ופוגעות והאינטרס הציבורי ושיקולי הגמול וההרתעה מחייבים הטלת מאסרים בפועל בסוג זה של עבירות שיש בהן לפגוע באופן אקוטי בעניינו של הציבור ובתחושת הביטחון. נטען כי העונש הקבוע בחוק בגין ביצוע עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין הוא עונש של 7 שנות מאסר, כאשר כוונת החקיקה הייתה להחמיר בעונשם של אלו החודרים לבתיהם של אזרחים בכוונה לגנוב. כן נטען כי שגה בימ"ש קמא כאשר סטה ממתחם הענישה אותו קבע בין 10 ל-24 חודשים וזאת משיקולי שיקום. נטען כי בתיק זה לא הוכחה תשתית ראייתית לכך שהמשיב מבקש להשתקם, אלא ההיפך הוא הנכון. המשיב התחמק ממספר גדול של דיונים והוצא נגדו מספר צווי הבאה ואף הותלו ההליכים פעם אחת לצורך איתורו. נטען כי נדרשו מאמצים רבים מהמשטרה לעצור אותו ולהביאו לדין בחודש אוקטובר 2016. עוד נטען כי המשיב גרם לכך שההליך בעניינו התמשך במשך שנים, דיונים רבים נדחו והעיכובים היו כולם בעטיו של המשיב שלא הגיע לחלק גדול מהדיונים.

המערערת טוענת כי בתיק הוגשו שישה תסקירים בעניינו של המשיב ובכולם שירות המבחן חוזר ואומר שהמשיב לא יוצר עמו קשר, אינו משתף פעולה ואין להם המלצה טיפולית. כך גם בתסקיר האחרון מיום 3.4.16. שירות המבחן ציין שבדיקות השתן העידו על שימוש בסם וביקש לא להמשיך במעורבות בעניינו. נטען כי התנהלותו של המשיב מול שירות המבחן ומול בית המשפט אינה מעידה על כוונה אמיתית להשתקם. על כן, נטען כי שגה בימ"ש קמא כאשר סטה מהמתחם שקבע משיקולי שיקום, בהסתמך על מכתב של היחידה להתמכרויות באום אל פחם מיום 31.10.16, לפיו המשיב נמצא בקשר עם עו"ס היחידה והביע רצונו להתחיל בטיפול מחדש, זאת לאחר שהטיפול נכשל בחודש 4/15 כאשר המשיב נעלם ולא יצר קשר. נטען כי אין די באישור זה ובתקופה קצרה של קשר עם היחידה להתמכרויות כדי לסטות ממתחם הענישה הראוי בעניינו של המשיב. כן נטען כי העונש הראוי הינו מאסר בפועל ובימ"ש נתן למשיב במהלך ההליך המשפטי הזדמנויות רבות וכולן הפר המשיב את האמון שניתן בו, עזב את ההליך הטיפולי ולא התמיד בו. נטען כי האינטרס הציבורי הוא להעביר מסר ברור שמי שפורץ לבתים או לעסקים וגונב רכוש, העונש הצפוי לו הוא



מאסר בפועל ובמקרה זה בימ"ש קמא לא העביר את המסר הראוי. נטען כי זה אינו המקרה המצדיק שיקום ועל ביהמ"ש לתת שיקול מועדף לאינטרס הציבורי במקרה זה, לקבל את הערעור ולהטיל עונש מאסר על המשיב.

לאחר שהמשיב לא התייצב לשני דיונים שנקבעו בערעור לפניו, הוצא נגדו צו הבאה והמערערת טענה כי המשיב עבר לתל אביב וניתק את הקשר עם היחידה באום אל פחם. המערערת טענה כי המשיב מזלזל בהליך הטיפול וגם בשל כך יש לקבל את הערעור ולגזור עליו עונש מאסר במסגרת המתחם שקבע בימ"ש קמא.

ב"כ המשיב טענה כי המשיב היה בקשר עם היחידה להתמכרויות באום אל פחם למעלה משנה. כן נטען כי במשך 4 שנים בהם התנהל ההליך בבימ"ש קמא המשיב לא עבר עבירות נוספות ומאז ביצוע העבירות בסוף שנת 2012, תחילת שנת 2013 הוא אינו פוגע ברכוש הציבור ולכן צדק בימ"ש קמא כאשר התחשב בשיקולי שיקום. נטען כי מאז שניתן גזר הדין המשיב שמר על ניקיון מסם והיה בקשר עם היחידה באום אל פחם וכשעבר לתל אביב יצר קשר עם היחידה שם, זאת למרות שלא יצר קשר עם שירות המבחן. נטען כי אמנם הוטל צו פיקוח אך לא הוטל על המשיב להיות בקשר עם שירות המבחן. המשיב עצמו טען בדיון לפניו שהתקשר לקצינת המבחן מספר פעמים והיא לא ענתה ולא חזרה אליו. כן טען שעבר לגור בתל אביב ולעבוד עם בן דוד שלו אך חזר לגור אצל הוריו באום אל פחם וכאשר נודע לו שהמטרה מחפשת אחריו (בשל צו הבאה שהוצא על ידיו) הסגיר את עצמו.

יצוין כי בדיון שהתקיים לפניו ביום 13.2.17 הורינו לשירות המבחן להבהיר האם הועבר אליו גזר הדין של בימ"ש קמא מיום 7.11.16 וכן ביקשנו משירות המבחן להבהיר האם מי מטעמו ניסה ליצור קשר עם המשיב ולברר עם הגורם המתאים ביחידה לטיפול בהתמכרויות באום אל פחם האם המשיב הגיע ליחידה בטיפול בהתמכרויות לאחר גזר הדין והאם היה בקשר עם יחידה זו. לאחר שהתקבלה הודעת שירות המבחן לפיה שירות המבחן לא קיבל את גזר הדין של בימ"ש קמא ולא נוצר כל קשר עם המשיב, כאשר גם המשיב לא יצר כל קשר עם שירות המבחן, בניגוד לטענתו, וכמו כן גם עם היחידה לטיפול התמכרויות נותק הקשר במקביל למתן גזר הדין של בימ"ש קמא, השלימו ב"כ הצדדים את הטיעון לעניין הערעור.

ב"כ המערערת טענה כי כל מה שקרה מאז מתן גזר הדין מוכיח את הבסיס לערעור ואת טענות המערערת כי אין טעם להשאיר את הענישה שהושתה על המשיב כמו שהיא וזה לא התיק המתאים לאפיק שיקומי.

ב"כ המשיב טענה כי משפחתו של המשיב במצב קשה ויש להתייחס למצב המשפחה שנמצאת במצב כלכלי קשה. כן נטען כי בימ"ש קמא לא שגה והיה ער לכל הטענות שהועלו על ידי המדינה ולאמור בתסקירי המבחן, אך למרות זאת היה סבור שהמשיב עבר כבר דרך באפיק השיקומי שלא באמצעות שירות המבחן ושמר על ניקיון מסמים. בנוסף נטען כי המשיב הוכיח במהלך השנים מאז הוגש כתב האישום כי פניו לשיקום ולא נפתח נגדו תיק פלילי או נחקר במטרה. נטען כי המשיב גדל בבית של סוחר סמים ובמשך שנים אימץ דפוסי התנהגות לא נורמטיביים. כן נטען כי זוהי עבירת הרכוש הראשונה שעבר ואין מדובר בעבירת רכוש מהרף העליון, שכן לא התפרץ לדירת מגורים מאוכלסת. נטען כי בימ"ש קמא עשה את האיזון הנכון כאשר נתן למשיב פתח להמשיך בדרך השיקומית ואיזן את האינטרס של גמול בפיצוי לא נמוך לשני המתלוננים, המשקף את הנזק האמיתי שנגרם להם. כאשר להתנהלותו של המשיב בהליך הערעור נטען כי יש לתת לו הזדמנות ולו מחמת הספק, שכן הצו לא נחתם ולא הובא לידיעת שירות המבחן ולכן אין להטיל את מלוא



האשמה על אי יצירת הקשר עם שירות המבחן על המשיב. נטען כי המשיב הוכיח עצמו בשנים האחרונות ולכן לפני משורת הדין ולאור העובדה שאינו מסוכן לשלום הציבור ניתן לתת לו הזדמנות נוספת.

דין בערעור:

לאחר שבחנו את טענות הצדדים, את גזר הדין של בימ"ש קמא ואת המסמכים שהוגשו לעיונו, לרבות הודעת שירות המבחן ומכתבו של העו"ס מיחידת הטיפול בהתמכרויות, סבורים אנו כי יש מקום להורות על הפנייתו של המשיב לשירות המבחן וליחידה להתמכרויות באום אל פאחם - ועל הכנת תסקיר משלים תוך 3 חודשים, וזאת טרם מתן פסק דין סופי בערעור.

כפי שפורט, בימ"ש קמא ציין בגזר הדין כי יש להחמיר בעונשם של עברייני רכוש, לרבות אלה המתפרצים לבתייהם של אחרים, וקבע מתחם ענישה שנע בין 10 חודשים ל-24 חודשי מאסר בפועל, שלצד מאסר על תנאי מרתיע, קנס ופיצוי.

אלא שביהמ"ש קמא מצא לנכון לסטות מהמתחם נוכח שיקולי שיקום, ועסקין בסטייה מהותית, מהרף התחתון שנקבע (10 חודשי מאסר בפועל) ועד מאסר על תנאי בלבד (בנוסף לפיצויים למתלוננים וצו פיקוח של שירות המבחן למשך 12 חודשים).

ברי כי קביעה שכזו - בדבר סטייה ממתחם העונש בשל שיקולי שיקום - חייבת להתבסס על תשתית מתאימה.

בפני בימ"ש קמא עמדו 6 תסקירי מבחן שהוגשו מעת שהמשיב הורשע ועד למועד מתן גזר הדין. מכולם עלה כי המשיב אינו משתף פעולה, משמע - שבמהלך ההליך בבימ"ש קמא ניתנו למשיב הזדמנויות רבות להשתלב בטיפול בהתמכרויותיו לסמים ואלכוהול, אך המשיב לא התמיד ולא הגיע לפגישות שנקבעו עמו ואף לא התייצב לדיונים, דבר שחייב הוצאת צווי הבאה. משמע, שמבחינת שירות המבחן, אשר עמדתו לגבי סיכויי שיקום הינה עמדה בעלת משקל של ממש - לא רק שאין המלצה לגבי הליך שיקומי, אלא שיש קביעה לגבי ספק בסיכויי הליך שכזה.

בימ"ש קמא נתן משקל לניסיונותיו של המשיב לגייס עצמו לטיפול, לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ולנכונותו של המשיב לפצות את המתלוננים - ובאלו ראה את האופק השיקומי המצדיק סטייה מהמתחם. בימ"ש קמא עוד קבע כי המשיב נמצא בצומת משמעותי בחייו וכי יש ליתן לו הזדמנות לצאת מדפוסי ההתנהגות ההתמכרותיים והבעייתיים שאפיינו את חייו עד כה, ולעלות על מסלול חיים תקין ונורמטיבי.

סבורים אנו כי יש קושי בכך שהקביעה לגבי סיכויי השיקום מבוססת על המתואר מעלה.

לא היה מקום שבית המשפט קמא יסטה אל מתחת לרף התחתון של מתחם הענישה שקבע משיקולי שיקום, רק לאור התרשמותו כי המשיב מביע חרטה ומעוניין לשנות את אורח חייו. אכן, סעיף 40ד' לחוק העונשין מסמך את בית המשפט



לחרוג ממתחם העונש ההולם שקבע מטעמי שיקום, אולם כתנאי לחריגה מהמתחם על הנידון להראות ולהוכיח שקיים פוטנציאל שיקומי ממשי [ראו: אורן גזל אייל, "חריגה ממתחם העונש ההולם", **ספר דורית ביניש** (קרן אזולאי, איתי בר סימן טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2015)]. נוכח התנהלותו של המשיב בבימ"ש קמא, אי התייצבותו לדיונים, אי שיתוף פעולה עם שירות המבחן וההליך השיקומי ודחיית ההזדמנויות שניתנו לו פעם אחר פעם לבחור בהליך השיקומי, ספק אם היה די בהתרשמות הכללית של ביהמ"ש קמא לגבי כך שהנאשם מעוניין להשתקם. נדרש כי כלל הנסיבות תהיינה כאלה שיאפשרו להניח כי אכן יש סיכוי של ממש לשיקום, ולעניין זה יש חשיבות נכבדה להתרשמות שירות המבחן ולהמלצתו [ראו: ע"פ 3179/13 וינר נ' מדינת ישראל (15.6.2015)].

כל האמור מעלה מתייחס לתקופה שעד מתן גזר הדין. במקרה הנוכחי, גם ההתנהלות של המשיב לאחר מתן גזר הדין ועד היום מעוררת סימני שאלה לגבי סיכויי השיקום. נזכיר כי לאחר גזר הדין המערער לא יצר קשר עם שירות המבחן ואף לא עם יחידת ההתמכרויות באום אל פאחם, ואין כל אינדיקציה להמשכו של ההליך הטיפולי מאז גזר הדין בנובמבר 2016 ועד היום. עוד עדכן שירות המבחן כי מדו"ח עדכני (18.2.17) שנמסר מהעו"ס ג'סאן מטעם היחידה להתמכרויות באום אל פחם ומשיחה טלפונית שנערכה עם העו"ס ביום 20.2.17 עולה כי המשיב מוכר ביחידה הנ"ל, בתיווך שירות המבחן, מאז יוני 2014, כשהעו"ס ג'סאן נמצא בתפקיד ומכיר את המשיב מאז אוקטובר 2015. קשר אחרון של המשיב עם העו"ס הנ"ל היה בחודש נובמבר 2016, אז המשיב פנה אליו וביקש ממנו דו"ח לביהמ"ש, כפי הנראה לפני מתן גזר הדין, ולאחר מכן ניתק הקשר.

בנוסף, המערער לא התייצב לשני דיונים שנקבעו בערעור שבפנינו, והוא לבסוף נעצר והובא במסגרת צו הבאה.

יש באמור כדי ללמד שאם היו סיכויי שיקום לפני מתן גזר הדין, ההתנהגות של המשיב לאחר גזר הדין אינה מלמדת על כך שהוא עושה מאמצי שיקום.

לכן, ואם נסכם את האמור עד כה, עמדתנו היא כי יש טעם של ממש בערעור המדינה, וקיים ספק באשר לשאלה אם המשיב פנוי להליכי טיפול או שהוא עסוק בתכנים אחרים בחייו, כגון בבעיות כלכליות ומשפחתיות.

עם זאת, טרם ניתן פסק דין סופי, מצאנו לאפשר למשיב את אותה ההזדמנות האחרונה.

יש לראות כי מהודעת קצינת המבחן שהוגשה לתיק עולה כי גזר הדין של בימ"ש קמא לא הועבר לשירות המבחן ולכן התיק נגזז בהתאם להחלטת התליה שהועברה מהדיון הקודם. לכן, לא בוצע צו המבחן ולא נוצר קשר עם המשיב, לא ביוזמת שירות המבחן ולא ביוזמת המשיב, באמצעות בא כוחו או בעצמו. מכאן, שמהודעת שירות המבחן עולה כי מאז ינואר 2016 לא היה לשירות המבחן כל קשר עם המשיב. אין צורך לברר עד תום מדוע גזר הדין לא נשלח מעולם לשירות המבחן אך ברור שהמשמעות היא שחלק אופרטיבי זה של גזר הדין לא בוצע, והמשיב לא נכנס אל אותה מסגרת של פיקוח שאליה כיוון בית המשפט קמא.

כנגזר מכך, שירות המבחן אף לא פנה ליחידת ההתמכרויות באום אל פאחם, והם לא יצרו קשר עם המשיב. אף פה, יש



להפנות אף אל המשיב את השאלה מדוע לא יצר הוא ביוזמתו קשר עם יחידת ההתמכרויות לאחר גזר הדין, ישירות או באמצעות בא כוחו. אלא שיתכן ואין מקום להחמיר רק עם המשיב, שעה שקיימת אפשרות שלו גזר הדין היה מגיע לידיעת הגורמים הרלבנטיים, ההליך השיקומי היה ממשיך - כפי שהורה ביהמ"ש קמא.

בנוסף, יש משקל לכך שעסקינן בשתי עבירות רכוש מסוף שנת 2012 ותחילת שנת 2013, כלומר לפני ארבע שנים, ומאז - המשיב לא הסתבך בכל פעילות בלתי חוקית זו או אחרת. בהעדר קשר רציף עם הגורמים הטיפולים, לא נוכל לדעת אם במהלך התקופה, ובמיוחד לאחרונה, המשיב עדיין עושה שימוש בסמים, אך נוכל לדעת כי הוא נמנע מפעילות עבריינית.

סיכום:

אשר על כן, מכל הטעמים שפורטו, טרם מתן פסק דין סופי בערעור, אנו מורים כדלקמן:
המשיב יישאר תחת צו המבחן שעליו הורה בימ"ש קמא.

היחידה להתמכרויות תכין עבור המשיב תכנית טיפולית. המשיב ישתתף בתוכנית כפי שתוכן.

דו"ח מטעם היחידה להתמכרויות יוגש לבית המשפט עד ליום 1.6.2017.

תסקיר משלים של שירות המבחן למבוגרים יוגש לבית המשפט עד ליום 1.6.2017 .

המשיב ישוחרר ממעצר לאחר שיחתום על התחייבות עצמית בגובה 10,000 ₪ להבטחת התייצבותו להמשך הדיון. כמו כן, ימסור המשיב כתובת ומספר טלפון אשר באמצעותם ניתן יהא לאתר אותו.

הובהר למשיב על חובתו להיות בקשר עם שירות המבחן ועם היחידה לטיפות בהתמכרויות באום אל פאחם וכן הוסבר לו על חובתו להתייצב למועד הדיון הבא.

נקבע להמשך דיון ליום 8.6.2017 בשעה 09:00.

למען הסר ספק נבהיר כי טרם גיבשנו כל עמדה. אין לראות בהחלטתנו כגיבוש עמדה או כהתחייבות שיפוטית לתוצאה כזו או אחרת.

ההחלטה תועבר לשירות המבחן למבוגרים ובנוסף ליחידת ההתמכרויות באום אל פאחם. הסגורית תפעל במקביל להעברת ההחלטה לשירות המבחן בחדרה, עבור קצינת המבחן המטפלת, וליחידת ההתמכרויות באום אל פאחם וכן תמציא לידיהם את פרטי הקשר של המשיב.



ניתנה היום, ד' אדר תשע"ז, 02 מרץ 2017, במעמד המשיב וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

אברהם אליקים, סגן
נשיא

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]