



עפ"ג 33288/06/18 - אמיר אל הוורין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

06 בספטמבר 2018

עפ"ג 33288-06-18 אל הוורין(אסיר) נ' מדינת ישראל

בפני כבוד ס. הנשיאה השופט אליהו ביתן

כב' השופט גד גדעון

כב' השופטת גאולה לוין

המערער: אמיר אל הוורין

נגד
המשיבה: מדינת ישראל

פסק דין

נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירת התפרצות, שתי עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע ושתי עבירות של גניבת רכב.

הצדדים קיימו הליך גישור בפני כב' השופט ליבדרו ובמהלכו הגיעו להסדר במסגרתו הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן, הוא הודה בעובדותיו והורשע בהתאם והוסכם שאם תסקיר שירות המבחן על המערער יהיה חיובי "במהותו ובהמלצתו", הצדדים יעתרו במשותף להטיל על המערער שישה חודשי מאסר שהוא יוכל לשאת בעבודת שירות, קנס בסך 25,000 ₪ ומאסר על תנאי.

עוד הוסכם, שאם אליבא דמאשימה התסקיר לא יהיה חיובי, הצדדים יטענו לעונש באופן חופשי. בהמשך לכך, שירות המבחן הגיש תסקיר על המערער. בתסקיר זה צוין בין היתר שהמערער מתקשה להודות בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום והרושם של קצין המבחן היה שהמערער איננו מתייחס לדפוסי התנהגותו הבעייתיים. בהמלצת התסקיר נאמר כי "לאור חומרת העבירות והתייחסותו לביצועם, אנו מתרשמים כי יש צורך בענישה מוחשית ומרתיעה שתבהיר לו חלקו בביצוע העבירות ואת חומרתן". שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית על המערער והמליץ להטיל עליו מאסר בעבודת שירות ומאסר על תנאי.

מסתבר, שקצין המבחן שערך את התסקיר התייחס לנוסח כתב האישום לפני תיקונו במסגרת הסדר הטיעון, בכתב האישום המקורי יוחסו למערער עבירות חמורות יותר ובהן ביצוע התפרצות לדירה באישון לילה, עבירות שנמחקו בכתב האישום המתוקן. התביעה ראתה בתסקיר זה כתסקיר שאיננו חיובי ועל כן ביקשה לטעון לעונש באופן חופשי ולא כמוסכם בהסדר הטיעון. הסיגור טען כבר בשלב הזה ששירות המבחן התייחס לכתב האישום לפני תיקונו במסגרת הסדר הטיעון ועל כן ביקש שיתקבל על המערער תסקיר נוסף. בהמשך, הוגש על המערער תסקיר נוסף, מרוכך יותר בתכניו ובעמדות שהמערער הציג, שההמלצה בו נותרה בעינה - מאסר בעבודת שירות.



כתב האישום המתוקן מייחס למערער שתי עבירות של קשירת קשר לפשע, עבירה של קבלת רכוש שהושג בפשע ועבירה של גניבת רכב. על פי הנטען בו, ביום מסוים בחודש פברואר 2017 בשעה 03:00 לפנות בוקר, אלמונים פרצו לדירה באשדוד, גנבו משם מפתחות רכב וכסף מזומן ובאמצעות המפתח שנגנב גנבו את רכבם של בעלי הבית. מספר שעות לאחר מכן, המערער קיבל לרשותו את הרכב והסיע אותו לעבר שטחי הרשות הפלשתינית, במטרה להשאירו שם. באישום השני נטען, כי במועד מסוים בחודש מרץ 2017, כ- 20 דקות לאחר שרכב נגנב מהיישוב עומר, המערער ואחר הסיעו את הרכב לשטחי הרשות הפלשתינית והשאירו אותו שם, בכוונה לשלול אותו מבעליו.

בית המשפט קבע כי על פי הסדר הטיעון, ההחלטה האם תסקיר שירות המבחן על המערער חיובי או לא, נתונה בידי התביעה, ובהתאם לכך, אם התביעה סבורה שהתסקיר איננו חיובי, היא רשאית לטעון לעונש שלא במסגרת המוסכם בהסדר הטיעון.

לגופם של דברים, בית המשפט התייחס למעשי המערער בנסיבותיו, קבע כי מתחם העונש ההולם לשני מעשי העבירה של המערער הינו 12 עד 28 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם 13 חודשי מאסר בפועל, מאסרים על תנאי, קנס, פיצוי לנפגעי העבירות ושלילת רישיון נהיגה למשך 14 חודשים.

המערער מלין על עצם מתן האפשרות לתביעה לטעון בניגוד למגבלה שהיא נטלה על עצמה בהסדר הטיעון. לטענתו, תסקיר שירות המבחן על המערער חיובי ומכל מקום ההחלטה על טיבו של התסקיר נתונה בידי בית המשפט ולא מסורה להחלטה בלעדית של התביעה. גם לגופו של ענין, כך טען, העונש שהוטל על המערער חמור הן ביחס לעונש שדובר בו במסגרת ההסדר והן בכלל. הוא ציין את גילו הצעיר של המערער, עברו הנקי, אורח חייו הנורמטיבי וסיכויי שיקומו וביקש לקבל את הערעור ולהטיל על המערער מאסר בעבודת שירות.

המדינה תומכת, באופן כללי, בפסק דינו של בית משפט קמא. היא מקבלת את הטענות הנוגעות לניסוח הסדר הטיעון באופן המשאיר את שיקול הדעת באשר לקיום תנאי ההסדר בידי התביעה, ומקבלת את העובדה שנפלה שגגה בתסקיר הראשון של שירות המבחן, אשר התייחס לכתב האישום בנוסחו הקודם להסדר הטיעון. ואולם, לטענתה, בסופו של דבר המתחם שנקבע על ידי בית המשפט ראוי וכך גם העונש שהוטל על המערער.

קראנו את מלוא החומרים הנוגעים לענין ושמענו את טיעוני הצדדים ובאנו למסקנה שיש לקבל את הערעור באופן שיפורט להלן -

בפתח הדברים נציין כי דעתנו אינה נוחה מהמסגרת של הסדר הטיעון שנעשה כאן, הן מהבחינה של תליית העמדה העונשית בתסקיר שירות המבחן והן מהבחינה של הנוסח הנותן על פניו בידי התביעה את הסמכות הבלעדית להחליט האם התנאי התקיים. ניסוח הסדר באופן הזה מזמין קשיים - כפי שאכן קרה כאן, ובאופן כללי מוטב להימנע ממנו. לצד זה, בסופו של דבר ההחלטה באשר לטיב התסקיר צריכה להיות בידי בית המשפט וגם מבחינה זו מוטב להימנע מניסוח מסוג זה המחייב את בית המשפט לקיים דיון מקדים, קודם לטיעונים לעונש, שבגדרו ייקבע מה יכולה התביעה לטעון בנתונים המתוארים.



באשר לתסקירים שהוגשו על המערער - אין חולק על כך שהתסקיר הראשון הסתמך על כתב אישום בנוסח שקדם לנוסח בו הודה המערער. הנוסח אליו התייחס התסקיר חמור משמעותית מהנוסח שבו הודה המערער. נתון זה השפיע על התכנים שנכתבו בתסקיר ועל קביעות קצין המבחן בנוגע להתייחסות של המערער למעשים שעשה. העובדה שכאשר הוגש התסקיר הנוסף, המתבסס על הנוסח הנכון של כתב האישום, הוא היה מרוכך משמעותית מהתסקיר הראשון, מעידה על ההשפעה שהייתה לנוסח החמור על התסקיר ותוכנו. עוד יש לציין, כי על פי המוסכם בהסדר, חיוביות התסקיר תיבחן מצד מהותו והמלצתו. וכאן, בסופו של דבר, בכל התסקירים שניתנו על המערער, ההמלצות הן למאסר בעבודות שירות. אין לומר על המלצה כזו שהיא שלילית.

עוד אנו מוצאים להעיר, שגם אם בסופו של דבר בית משפט קמא מצא שתנאי ההסדר לא קוימו ושהתביעה רשאית לטעון לעונש כראות עיניה, היה מקום בכל זאת לתת משקל לכך שהתביעה שקלה או ראתה שניתן במקרה זה להטיל עונש של מאסר בעבודות שירות. בהתאם לכך, העונש שהיה עליו להטיל, היה צריך לשמור על יחס הולם עם העונש שהוזכר בהסדר הטיעון.

לצד דברים אלה, לא יכול להיות חולק על כך שהמעשים שביצע המערער חמורים. במישור העקרוני, מי שמקבל לרשותו רכוש גנוב סמוך מאוד למועד גניבתו ומבצע בו פעולות המביאות להשלמת מטרות מעשה העבירה - במקרה זה העברת כלי הרכב לשטחי הרשות הפלשתינית, עומד באותה רמת חומרה כמו מבצע העבירה העיקרית. כאן, כאמור, המדובר בשתי עבירות בהפרש של כשבועיים ימים ומדובר בשני כלי רכב שהוצאו מישראל והועברו לשטחי הרשות הפלשתינית, על כל המשתמע מכך.

בשוקלנו את מכלול הנסיבות, אנו מעמידים את עונש המאסר של המערער על שישה חודשים מאחורי סורג ובריח. תחת הקנס שהוטל על המערער, אנו מטילים עליו קנס בסך 20,000 ₪ או שלושה חודשי מאסר תחתיו.

באשר לפסילת רישיון הנהיגה של המערער, איננו רואים מקום להתערב ברכיב זה של העונש. המערער השתמש בנהיגה לביצוע העבירות ועל כן ענישה בתחום זה מתבקשת.

עונשי המאסר על תנאי והפיצויים שהוטלו על המערער, יעמדו בעינם.

המערער יתייצב לנשיאת מאסרו ביום 21.10.18 בשעה 09:00 בכלא "דקל", שבמתחם בתי הכלא בבאר-שבע או בכלא אחר, לפי החלטת שב"ס.

צו עיכוב יציאה מן הארץ שהוצא למערער, יעמוד בעינו עד להתייצבות המערער לנשיאת מאסרו.



ניתן והודע היום כ"ו אלול תשע"ח, 06/09/2018 במעמד הנוכחים.

גאולה לוי, שופטת

גד גדעון, שופט

אליהו ביתן, סגן נשיאה