



ע"פ 13953/01/16 - איימן בדארנה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13953-01-16 בדארנה נ' מדינת ישראל
בפני כב' השופט יוסף אלרון, נשיא [אב"ד]
כב' השופט יחיאל ליפשיץ
כב' השופטת אורית וינשטיין
המערער איימן בדארנה
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' סגן הנשיא השופט זיאד סאלח) מיום 23/11/2015 בתיק פלילי 50926-05-13 לפיו הורשע המערער על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירה של התפרצות לבית מגורים על מנת לבצע עבירה, לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

על פי האמור בכתב האישום המתוקן בתאריך 28/04/2013 התפרץ המערער לבית דודו, באמצעות מפתח שהשיג מבעוד מועד, ונכנס אל הבית על מנת לבצע גניבה. בהמשך, גנב המערער, מתוך כספת נעולה ומוטמנת ברצפת חדר השינה, לאחר שמצא את מפתח הכספת בתוך ארון בגדים, כסף מזומן בסך 50,000 ₪, 2,300 דולר ו- 1,000 יורו, וכן גנב תכשיטים שונים, בשווי שאינו ידוע למאשימה. את התכשיטים שגנב, העביר המערער לנאשם אחר (שהועמד ביחד עם המערער לדין בבית משפט קמא באותו כתב אישום והורשע, לאחר הודאתו, בעבירה של קבלת דברים שהושגו בעוון, לפי סעיף 411 לחוק העונשין), והאחרון מכר את התכשיטים לצד שלישי עבור סכום של 42,000 ₪. בכתב האישום צוין, כי כספי המזומן שגנב המערער, הושבו למתלונן (דודו של המערער).

בטרם החלה פרשת התביעה, הודו המערער (והנאשם הנוסף) במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן, כמפורט לעיל, הורשעו ונשלחו לקבלת תסקיר שירות מבחן, שנתבקש להתייחס גם לשאלת ביטול ההרשעה.

בעניינו של המערער הוגשו שני תסקירים, אשר בסופם המליץ שירות המבחן לבטל את הרשעתו של המערער בדין, ולהסתפק בעניינו בביצוע עבודות של"צ בהיקף של 120 שעות.

בתסקיר הראשון צוין כי המערער, כבן 21 (ובעת ביצוע העבירה היה כבן 18 וכמה ימים), לומד לתואר ראשון בחוג לספרות במכללת צפת ועובד בסופי שבוע ובחופשים בשטיפת מכוניות. צוין כי אין לחובתו עבר פלילי, וכי הוא לוקח אחריות על מעשיו, מודע לחומרת העבירות ומצטער על הפגיעה במתלונן. שירות המבחן התרשם כי המערער "חווה את התנהלותו בעבירה, ככישלון ומתבייש במעשיו". שירות המבחן העריך כי קיימת רמת סבירות נמוכה להישנות מקרים דומים בעתיד, וכן לא התרשם שקיימת אצל המערער נזקקות טיפולית.

עמוד 1

לאור התרשמותו החיובית מהמערער, הפוטנציאל האישי הגבוה, וכן ההתרשמות כי החקירה המשטרית וההליך הפלילי היוו אלמנט מרתיע עבורו, המליץ שירות המבחן על הטלת צו של"צ בהיקף 120 שעות כאמור, וזאת מבלי להרשיעו בדין, וצוין כי "הרשעה עשויה ליצור מכשולים משמעותיים בהתפתחותו האישית והמקצועית, במיוחד בהתחשב בעובדה, שלאימון הישגים לימודיים ויכולות אישיות גבוהות והוא לומד כיום במוסד אקדמאי".

גם בתסקיר המשלים, חזרה קצינת המבחן למבוגרים על ההמלצה להימנע מהרשעתו של המערער, ולהסתפק בהטלת של"צ.

עמדת ב"כ המאשימה, במסגרת טיעונים בכתב שהוגשו, היתה כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער הינו בין 9 חודשי מאסר ל- 18 חודשי מאסר בפועל. ב"כ המאשימה הדגיש את חומרתן של עבירות הרכוש, שאין פוגעות רק בקנינים, פרטיותם ונפשם של המתלוננים, אלא משליכות על החברה כולה, פוגעות בתחושת הביטחון של האזרחים ומחייבות ענישה ממשית שיש בה להרתיע עבריינים אחרים. צוין כי היעדר עבר פלילי אינו אמור לשמש "מטריית הגנה" לעבריו, שכן על מערכת המשפט להרתיע גם את אלה שזוהי עבירתם הראשונה.

באשר להמלצת שירות המבחן, נטען כי אין מקום בעניינו לגישה "הסלחנית" בה נקט שירות המבחן, ובית המשפט השוקל שיקולים רבים, מלבד הפן השיקומי, אינו כבול בהמלצות אלה. על שום כך, בקשה המאשימה להותיר את הרשעת הנאשם על כנה, להשית על הנאשם מאסר בפועל הולם, בחלקו העליון של המתחם האמור, "דבר אשר משקף את סלידת החברה מדרכם העבריינית של הנאשמים".

מנגד, טענה הסניגורית כי מדובר במעידה חד פעמית בחייו של המערער, וצינה כי שני התסקירים שהוגשו בעניינו של המערער הם חיוביים למדיי ובשניהם המלצה כי יש להימנע מהרשעתו בדין.

ב"כ המערער הדגישה את חרטתו הכנה של המערער, את התהליך שעבר מאז שביצע את העבירה וטענה כי למרות חומרת העבירה בה הורשע "אין חלילה בדברים כדי להכשיר את השרץ, יחד עם זאת השנים שחלפו וההליך הפלילי עשו את שלהם וחיידו את הגבולות אצל הנאשם, שהיכה על חטא מראשית ההליך שנמשך זמן רב, לאור העובדה כי הנאשם כפר בכך שידע את שווי הגניבה, עובדה שסופו של דבר נמחקה מכתב האישום" (פרו' הדיון בבית המשפט קמא מיום 23/11/15, עמ' 23, ש' 4-6).

לאחר בחינת הפרמטרים השונים הרלוונטיים לעניין, התסקירים וטיעוני ב"כ הצדדים, הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי אין מקום לבטל את הרשעת המערער בעבירה שבה הורשע, כי מתחם העונש ההולם הינו בין 6 חודשי מאסר ועד 12 חודשי מאסר, ובסופו גזר עליו את העונשים הבאים:

מאסר לתקופה של 6 חודשים שירוצו בעבודות שירות; וכן מאסר מותנה לבל יעבור עבירה בה הורשע בתיק זה או כל

עבירת רכוש אחרת מסוג פשע ויורשע בה; וכן קנס.

בית המשפט קמא ציין כי נוצרה "אי התאמה" בין המלצות שירות המבחן בעניינו של המערער והנאשם הנוסף, שכן, בעוד הנתונים של שני הנאשמים "פחות או יותר הינם שווים" (שני הנאשמים הודו, הביעו חרטה, כבני 18 ו- 20 בעת ביצוע העבירה, ולומדים לימודים אקדמאיים), ובעוד שהעבירה אותה ביצע המערער "הינה לאין שיעור חמורה מאשר העבירה שבוצעה על ידי הנאשם מס' 2", המליץ שירות המבחן שלא להרשיע את המערער, ואילו לגבי הנאשם 2 לא קיימת המלצה לאי הרשעה.

בית המשפט קמא ציין כי הכלל הינו הרשעה וכי התנאי לפיו מהות העבירה ונסיבותיה מאפשרים הימנעות מהרשעה, איננו מתקיים בעניינו של המערער אשר הורשע בהתפרצות מתוחכמת לבית דודו וגנב שלל רב של כסף מזומן ותכשיטים אותו העביר לאחר.

בפנינו, כאמור, ערעור המערער על גזר דינו של בית המשפט קמא, ובו נתבקשנו לבטל את הרשעתו, לקבל את המלצת שירות המבחן ולהטיל על המערער צו של"צ.

בנימוקי הערעור ובדיון בפנינו טענה ב"כ המערער כי טעה בית המשפט קמא משלא קיבל את המלצת שירות המבחן להימנע מהרשעת המערער. באשר ל"אי ההתאמה" אליה הפנה בית המשפט קמא, נטען כי בנסיבות היה מקום לבקש את הבהרתו של שירות המבחן בעניין וכי "לא יכולה להיות מחלוקת של ממש כי אילו עמד עניינו של המערער לבדו על הפרק, היו סיכויי שונים".

ב"כ המערער ציינה כי קיימות נקודות אבחנה בין המערער לבין הנאשם הנוסף, וביניהן הגיל, העובדה כי המערער החזיר את כל חלקו בגניבה וההשפעה על עתידו, וייתכן כי שוני זה הוא שהוביל את שירות המבחן למסקנה שונה בעניינם של השניים.

עוד נטען, כי היה מקום ליתן משקל ראוי לעובדה שהמערער שילם את מלוא חובו למתלון, השיב את כל חלקו בגניבה ואף המתלון בעצמו התייצב וטען בפני בית המשפט קמא כי מחל למערער.

נטען כי בית המשפט קמא לא נתן את המשקל הראוי לעובדת היותו של המערער "בגיר-צעיר", על כל ההשלכות הנובעות מכך בהתאם לפסיקה, וכן לעובדה כי המערער נורמטיבי ללא דפוסים עברייניים, זוהי העבירה היחידה שלו, המערער לומד לימודים אקדמאיים (הוראה) והרשעה עלולה לפגוע פגיעה קונקרטית בעתידו שכן לא יוכל להשתלב כמורה במשרד החינוך.

ב"כ המערער הציגה פסיקה במקרים אשר, לטענתה, לא הורשעו נאשמים בגירים בעבירות חמורות לא פחות ואף יותר, ובקשה לקבל את הערעור ולבטל את הרשעתו של המערער.

מנגד, בקשה ב"כ המשיבה לדחות את הערעור בהדגישה את החומרה היתרה והתעוזה שבעבירה בה הורשע המערער ונסיבותיה עת המערער פרץ לבית של דודו וגנב מתוך כספת כספי מזומן בסכומים גבוהים ותכשיטים רבים. צוין כי הכספים הוחזרו למתלונן רק לאחר שהמערער נתפס ודודו חשד בו.

נטען כי התנהגות זו מעידה על אופי עברייני של המערער ועל מקרה שאינו מתאים לאי הרשעה מבחינת סוג העבירה וחומרתה.

על כן, טענה ב"כ המשיבה כי גזר דינו של בית המשפט קמא אינן כראוי בין הפרמטרים השונים, לרבות המלצת שירות המבחן, והחליט כי במקרה דנן אין לסטות מן הכלל לפיו עבריו שהורשע בדיון יש להרשיעו וכי "באיזון הכולל בית המשפט עשה איתו חסד", שכן המאשימה עתרה למאסר בפועל, והוטלו עבודות שירות.

דין:

עינינו עיין היטב בגזר דינו של בית המשפט קמא ובנימוקי ב"כ הצדדים ואנו קובעים כי דין הערעור להידחות.

הלכה פסוקה המבטאת מושכל יסוד היא כי נאשם שנמצא כי ביצע עבירה יורשע בדיון וייענש [ראו, למשל, ע"פ 9150/08 **מדינת ישראל נ' איתמר ביטון** (פורסם בנבו) (23.7.09)]. הימנעות מהרשעה, בהתאם לסעיף 71א(ב) לחוק העונשין, תעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן [ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 (1998)].

עוד ידוע כי מקום שמדובר בנאשם קטין, או בנאשם המשתייך לקבוצת "הבגירים-הצעירים", היינו על סף הקטינות, גוברת הנכונות להימנע מהרשעה ולבכר את האינטרס השיקומי-טיפולי [ראו, למשל, ע"פ 9262/03 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (20.4.04)], אם כי בשורת פסקי דין נקבע כי קטינות אינה יוצרת חסינות [ראו, למשל, ע"פ 3596/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (26.12.11)], וכן הודגש לא אחת בפסיקת בית המשפט העליון כי "בגיר צעיר" אינו מעין "מונח קסם" המצדיק, כשלעצמו, הקלה בעונשו של נאשם המשתייך לקבוצת הגילאים המסוימת, אלא מדובר בקבוצת משתנים ויש לבחון את המידה שבה הם מתקיימים בכל נאשם בגיר-צעיר לגופו [ראו, למשל, ע"פ 2420/15 **אבטליון אברהם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (29.11.15)].

בענייננו, החלטת בית המשפט קמא שלא להימנע מהרשעת המערער הולמת את חומרת העבירה ונסיבות ביצוע העבירה. המערער פרץ לבית דודו באופן מתוחכם ונועז, לאחר שהשיג מבעוד מועד את מפתחות הבית, וגנב מן הכספת המוטמנת בחדר השינה כספי מזומן בסכום גבוה ותכשיטים רבים, ואף הגדיל לעשות והעביר את התכשיטים לאחר על מנת שהלה ימכרם.

המערער התוודה על מעשיו והחל להחזיר חלק מהשלל שגנב, רק לאחר שדודו החל לחשוד בו והוא למעשה נתפס.

במעשיו של המערער נפגעו ערכים מוגנים רבים, וביניהם, תחושת הביטחון הן של הפרט בתוך ביתו והן של הציבור בכללותו, הפרטיות והקניין.

ב"כ המערער הפנתה, כאמור, לנסיבות המתקיימות אצל המערער ואשר יש בהן, לטענתה, לחרוג בעניינו מן הכלל לפיו יש להרשיע. בין היתר, הדגישה ב"כ המערער את התסקיר החיובי בעניינו והמלצת שירות המבחן שלא להרשיעו, את העבודה כי התחרט על מעשיו, את גילו הצעיר וכן את העובדה כי המערער לומד כיום לימודי הוראה והרשעה תפגע פגיעה קונקרטיית בעתידו וביכולתו להשתלב כמורה במשרד החינוך.

אלא, שאנו סבורים שאין בכל הנסיבות שהציגה ב"כ המערער בכדי לאיין את החומרה היתרה שבעבירה בה הורשע המערער ונסיבות ביצועה.

ערים אנו להמלצת שירות המבחן להימנע מהרשעת המערער. עם זאת, ידוע כי תסקירי שירות המבחן, על אף ההערכה למקצועיותם הרבה, מהווים המלצה בלבד, ובית המשפט מפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים בפניו, לרבות שיקולים שבמדיניות [ראו, למשל ע"פ 8465/14 **עלאא כרכי ואח' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (24.8.15)].

הימנעות מהרשעה, בהתאם לסעיף 71א(ב) לחוק העונשין, אפשרית בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. מכאן, כי מהותה של העבירה, הצורך בהרתעת הרבים, ובעבירות שקורבן אינו רק הפרט אלא הציבור כולו, כל אלה משמשים כגורמים העלולים לגבור אף על שיקומו של הנאשם והפגיעה האפשרית בעתידו. בענייננו, מהות העבירה וחומרתה אינן מאפשרות לוותר על הרשעת המערער.

בהתאם לתנאים אשר הותוו ב"הלכת כתב" ובפסקי דין רבים נוספים, גם כאשר קיימות נסיבות כבדות משקל לטובת הנאשם, אין לוותר על הרשעתו אלא, לכל היותר, יש לתת ביטוי לכך באמצעות הקלה בעונש. ונדגיש כי בית המשפט קמא אכן הקל במידה משמעותית בעונשו של המערער בהשיתו עליו עבודות שירות בלבד, ולא מאסר בפועל.

בראיית האמור לעיל, הגענו למסקנה כי אין להתערב בהחלטת בית המשפט קמא להרשיע את המערער ואנו דוחים את הערעור.

ניתן היום, ט' אדר א' תשע"ו, 18 פברואר 2016, במעמד באי כח הצדדים והמערער.

א. וינשטיין, שופטת

י. ליפשיץ, שופט

**י. אלרון - נשיא
[אב"ד]**