

עפ"ג 4524/02/23 - דוד שטרית, דוד גוטליב דיין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עפ"ג 4524-02-23 שטרית נ' מדינת ישראל

עפ"ג 8449-02-23 דיין נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

בטינה טאובר, סגנית נשיא [אב"ד]

אברהים בולוס

איל באומגרט

1. דוד שטרית	4524-02-23
2. דוד גוטליב דיין	8449-02-23
	נגד
מדינת ישראל	המשיבה

פסק דין

1. בפנינו שני ערעורים מאוחדים על גזר דינו של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופטת מריה פיקוס בוגדאנוב), שניתן ביום 10/01/23, במסגרת ת"פ 48669-07-21.

2. בית משפט קמא הרשיע את המערערים, בני זוג בתקופה הרלוונטית, על פי הודאתם בעובדות כתב אישום מתוקן, בעשרים ואחד אישומים המייחסים למערערים ריבוי עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 415 סיפא ו-29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), עבירת גניבה לפי סעיפים 384 ו-29 לחוק העונשין, עבירת התחזות כאדם אחר לפי סעיפים 441 ו-29 לחוק העונשין, והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין. בנוסף, המערער 1 צירף שני תיקים - ת"פ (אילת) 50668-07-21 ופ"א 414600/21, הודה והורשע בעבירה של התחזות כאדם אחר במטרה להונות לפי סעיף 441 לחוק העונשין, ובעבירה של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 רישא לחוק העונשין.

3. בעקבות הרשעתם נגזרו על כל אחד מהמערערים 12 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרם, מערער 1 מיום 05/07/21 ועד ליום 29/08/21 ומערער 2 מיום 06/07/21 ועד ליום 29/08/21; 6 חודשי מאסר על תנאי אשר יופעל אם יעברו המערערים תוך 3 שנים מיום שחרורם עבירה לפי פרק י"א סימן ז' לחוק העונשין או עבירת רכוש וירשעו בגינה. בנוסף נגזר על כל אחד מהמערערים תשלום פיצוי בסך 50,000 ₪ אשר יחולק בין המתלוננים באופן יחסי לנזק שנגרם להם, עד ליום 01/03/24.

הערעור מופנה כנגד חומרת העונש, בהתייחס לרכיב המאסר בפועל.

4. במסגרת הליך הערעור ניתנו החלטות בדבר עיכוב ביצוע עונש המאסר עד ליום 08/08/23.

ההליכים בפני בית משפט קמא

5. במסגרת ההליך בערכאה הקודמת, הפנה בית משפט קמא את המערערים לשירות המבחן לצורך בחינת התאמתם להליך בבית משפט קהילתי (החלטות מיום 29/09/21 ו-20/10/21).
6. בתסקיר מיום 19/10/21 המליצה קצינת המבחן על שילובו של המערער 1 בהליך קהילתי, לאור גילו הצעיר, רצונו לשינוי ושיקום בחייו, ובהיותו בשלב הגדרת הזהות העצמית שלו לאחר שחווה פגיעות משמעותית במהלך חייו. קצינת המבחן ציינה כי המערער 1 מתמודד עם חוויות טראומטיות לא מעובדות שמשפיעות על מצבו הנפשי ועל תפקודו, ולהתרשמותה קשריו החברתיים ומצבו הרגשי עמדו ברקע לביצוע העבירות, וכי שילובו בטיפול מתאים יכול להפחית את הסיכון להישנות העבירות. באופן דומה, בתסקיר מיום 31/10/21 המליצה קצינת המבחן על הפניית המערער 2 לבית משפט קהילתי, לאור התועלת שיפיק המערער מההליך ומאחר שהליווי הצמוד והמעטפת הקהילתית האינטנסיבית יגרמו להפחתת סיכון הישנות ביצוע העבירות. קצינת המבחן ציינה כי המערער 2 חווה במהלך חייו משברים רגשיים וחוויות טראומטיות שאינן מאובחנות ומעובדות, וקיים צורך במעקב פסיכיאטרי ונפשי וסיוע בהסדרת חובות כלכליים.
7. לאור המלצת התסקירים, ביקשו המערערים להעביר את הדיון בעניינם לבית משפט קהילתי, והמאשימה התנגדה לכך. בקשתם של המערערים נדחתה בהחלטת בית משפט קמא מיום 24/11/21, לאור התנגדות המאשימה המתבססת על אופי העבירות המיוחסות למערערים, מספרן הרב, נסיבות ביצוען והיקף הנזק הכספי שנגרם למתלוננים, ולאחר שבית המשפט קמא סבר כי ההתערבות השיקומית עליה המליץ קצין המבחן יכולה להיעשות שלא במסגרת הליך קהילתי.
8. בדיון שהתקיים ביום 16/03/22 בפני בית משפט קמא, הודיעו הצדדים שהגיעו להסדר טיעון לפיו יודו המערערים בכתב האישום המתוקן ויורשעו, ללא הסכמות לעניין העונש. המערערים הודו בהתאם, והכרעת הדין ניתנה במעמד הדיון. בהחלטה מאותו מועד התבקש שירות המבחן להגיש תסקירים לעניין עונש המערערים.
9. בתסקיר שירות המבחן מיום 27/11/22 הגיעה קצינת המבחן למסקנה שישנו סיכוי משמעותי לשיקום המערער 1, והמליצה על העמדתו בצו מבחן למשך שנה וחצי במהלכו ישולב המערער בטיפול המשך התואם את צרכיו. עוד התרשמה קצינת המבחן כי הטלת מאסר בפועל או בעבודות שירות עלולה לפגוע במצבו הנפשי הלא יציב של המערער.
10. באשר למערער 2, קצין המבחן הגיע בתסקיר מיום 27/11/22 למסקנה דומה, לפיה המליץ על הטלת צו של"צ למשך שנה וחצי ושילוב המערער 2 בטיפול המשך התואם את צרכיו, לרבות בפאן

הפסיכיאטרי, וציין כי ענישה בדרך של מאסר בפועל לא תקדם את שיקומו ואף עלולה לפגוע במצבו הנפשי.

גזר דינו של בית משפט קמא

11. ביום 10/01/23 נתן כאמור בית משפט קמא את גזר דינם של המערערים והשית עליהם את העונשים המפורטים לעיל, ובכלל זה עונש מאסר של 12 חודשים בניכוי ימי מעצרם - 56 ימים למערער 1, ו-55 ימים למערער 2.

12. בית משפט קמא סקר בגזר דינו את מעשי המרמה שביצעו המערערים אשר מפורטים על גבי עשרים ואחד אישומים, במסגרתם קשרו המערערים קשר לקבל במרמה רכוש, מוצרים, שירותים וכספים מאנשים שונים בסך כולל של 135,849 ₪, והפרו את תנאי שחרור במהלך תקופת מעצר בית.

13. בית משפט קמא קבע כי מדובר במסכת מרמה שהתפרשה על פני תקופה של חודשים ארוכים, שבוצעה על ידי המערערים באופן דומה ושיטתי, ולמרות שמדובר במתלוננים שונים, מדובר באירוע אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם בהתאם למבחן "הקשר ההדוק", וכי ביטוי לריבוי העבירות יינתן במסגרת קביעת המתחם.

14. בקביעת מתחם העונש ההולם לקח בית משפט קמא בחשבון את הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, מדיניות הענישה הנוהגת לפי הפסיקה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירות. בית משפט קמא קבע כי הערכים המוגנים שנפגעו הם ההגנה על הקניין, הכבוד והפרטיות של המתלוננים, אמון הציבור במערכת הבנקאית, ושמירה על שלטון החוק. בית משפט קמא קבע כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים הינה ברף הגבוה לאחר שעמד על חומרת המעשים לאור היקפם, סכום המרמה, השיטתיות, התכנון והתחכום בהם פעלו המערערים תוך ניצול אמון שנתנו בהם מתלוננים שונים, והדגיש כי אין לתת משקל רב לטענתם שהעבירות בוצעו עקב קשיים כלכליים מאחר שמרבית המוצרים והשירותים שקיבלו המערערים במרמה אינם חיוניים אלא מותרות.

15. לאחר שסקר בית משפט קמא פסיקה המבטאת את הענישה הנוהגת, ושקל את הנתונים הנ"ל, קבע כי מתחם העונש ההולם לגבי שני המערערים נע בין 12-30 חודשי מאסר בפועל, בצירוף ענישה נלווית.

16. בית משפט קמא קבע שנסיבותיהם של שני המערערים אינן מצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם, ונימק שמול המלצת תסקיר שירות המבחן על ענישה שיקומית ניצבים אינטרסים חשובים אחרים כגון גמול והרתעה, שיש להעדיפם בענייננו על פני שיקולי השיקום, וכי לשיטתו לא עברו המערערים דרך שיקומית יוצאת דופן וחריגה המצדיקה חריגה מהמתחם.

17. בנוגע לשיקולים בתוך המתחם, שקל בית משפט קמא לקולא את הודאת המערערים, נטילת האחריות, הבעת חרטה ואת החיסכון בזמן שיפוטי. עוד שקל בית משפט קמא העדר עבר פלילי למערער 2, וכי הסתבכותו הקודמת של מערער 1 עם החוק הייתה בגין היעדרות משירות צבאי שנבעה מנסיבות חריגות. בנוסף, התחשב בית משפט קמא בסיכויי השיקום שפורטו בתסקירי שירות המבחן, ומיקם את המערערים ברף הנמוך של המתחם.

ההליך שבפנינו

18. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 09/03/23, הורינו על איחוד שני הערעורים בהסכמת הצדדים. המערערים צמצמו בהמלצתנו את הערעורים רק לסוגיית רכיב המאסר בפועל. אנו ראינו לנכון, בטרם קיום דיון בגופו של עניין, ועל מנת שתהיה תמונה מלאה בפנינו, לקבל חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות בעניינם של שני המערערים. כאשר הובהר כי אין באמור כדי לפתח ציפיות בלבם של המערערים בעניין התוצאה הצפויה או להביע דעה כלשהי.

19. ביום 01/05/23 התקבלו חוות דעת הממונה על עבודות שירות, לפיהן נקבע כי המערערים מתאימים לעבודות שירות, כאשר מערער 1 נמצא מתאים במגבלות. במסגרת חוות הדעת המליץ הממונה על השמת שני המערערים לריצוי העונש בעיריית טירת הכרמל.

20. עוד יצוין כי לאחר הגשת הערעור הוכר המערער 1 על ידי משרד הביטחון כסובל מהפרעת דחק בתר חבלתית (PTSD) שאירעה בתקופת שירותו הצבאי ועקב השירות. ובהחלטת קצין התגמולים מיום 07/05/23 נקבעה דרגת נכותו של המערער ל-30% לצמיתות.

21. בדיון נוסף שהתקיים ביום 03/07/23 לאחר קבלת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות השלימו הצדדים את טיעוניהם.

תמצית טענות הצדדים

22. המערער 1 טען כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע בגזר הדין שהוא לא עבר דרך שיקומית מיוחדת שמצדיקה חריגה ממתחם העונש ההולם, וכאשר התעלם מהמלצות תסקיר המבחן. המערער מדגיש כי הוא שיתף פעולה באופן מלא עם קצינת המבחן ופעל על פי כל הנחיותיה, והוסיף, כי עמדה בפניו האפשרות לעבור דרך שיקומית חריגה במסגרת בית המשפט הקהילתי, אך האפשרות הזו נמנעה ממנו.

23. המערער 1 היפנה להמלצות והקביעות בתסקיר שירות המבחן, והגיש מסמכים עדכניים התומכים בממצאי התסקיר, לפיהם לאחר הגשת הערעור דן הוא הוכר על ידי משרד הביטחון כמי שסובל מפוסט

טראומה בעקבות שירותו הצבאי בשיעור של 30% לצמיתות. המערער הדגיש את מצבו הנפשי המורכב ואת רצף האירועים הטראומטיים שעבר בחייו, כפי שפורט בתסקיר.

24. לנוכח האמור, טוען המערער 1 כי יש להקל בעונשו ולהטיל ענישה שאיננה מאחורי סורג ובריה או ענישה שהינה ברף הגבוה שניתן לרצות בעבודות שירות.

25. באשר למערער 2, הוא חזר על הטענות של המערער 1, וטען ששגה בית המשפט קמא כאשר גזר על עליו עונש של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה, לאור נסיבות העניין הספציפיות, בשים לב להמלצות קצין המבחן והצורך בהליך שיקומי. המערער עוד טען, שיש לשקול בין יתר השיקולים את נטייתו המינית שתעמוד לו לרועץ בריצוי עונש מאסר בפועל.

26. בנוסף, המערער 2 ציין כי שני המערערים עומדים בתשלום הפיצויים בסך 50,000 ₪ על פי גזר הדין.

27. המשיבה טענה מנגד, כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא שכן מדובר בפסק דין מפורט ומאוזן, במסגרתו נשקלו מלוא השיקולים תוך הפנייה לפסיקה רלוונטית ומתאימה לנסיבות העניין. המשיבה ציינה שמדובר בשרשרת מעשי מרמה רחבה מאוד הכוללת 21 אישומים ומקרים, שהותירה בעקבותיה משפחות רבות שנפגעו ממעשי המערערים. בנוסף, טענה המשיבה כי לא ניתן להצדיק את מעשי המרמה של המערערים מבחינה ערכית מאחר שבאמצעותם הם השיגו מוצרים ושירותים שהם בבחינת מותרות ולא נועדו "להביא לחם לילדים רעבים". לכן, לטענת המשיבה, יש לבכר את שיקולי ההלימה, כאשר נסיבותיהם האישיות של המערערים רלוונטיות לשם קביעת העונש בתוך מתחם הענישה.

28. עוד טענה המשיבה כי, למרות ההמלצות המקלות העולות מתסקירי שירות המבחן, יש לבחון את הדברים העולים מהם באופן מעמיק. לדוגמה, התסקיר התייחס לביצוע העבירות על רקע מצוקה כלכלית, כאשר כאמור מעשי המרמה קשורים לרוב במוצרי מותרות. בנוסף, מפנה המשיבה לאמירה בתסקיר לפיה שירות המבחן התרשם שהמערער 2 ביטא נזקקות טיפולית מתוך מניפולציה להטבת מעמדו בהליך ולא מתוך מודעות לדפוסי התנהלות פסולה. אשר על כן, לשיטת המשיבה, אין מקום לסטייה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום ויש להורות על דחיית הערעורים.

דין

29. הלכה מושרשת היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין (ראה: ע"פ 6095/10 חאג' יחיא נ' מדינת ישראל (18/07/12); ע"פ

4518/12 **מדינת ישראל נ' סראחין** (11/06/13)). עם זאת, כלל ההתערבות עצמו קובע חריג, ומאפשר לערכאת הערעור להתערב בגזר הדין מקום שהאיזון בין חומרת העבירות בנסיבות העניין, אל מול שיקולים פרטניים שעניינם העברין עצמו (כדוגמת עברו הפלילי, נסיבות חייו, הסיכוי לשיקום), מחייבים גזירת עונש קל או חמור יותר מזה שקבעה הערכאה הדיונית (ראה: ע"פ 6347/12 **מדינת ישראל נ' מרה** (13/05/13)).

30. המערערים הורשעו כאמור על פי הודאתם בעבירות רבות כמפורט לעיל - קיבלו כספים במרמה, הזמינו שירותים שונים מבלי ששילמו תמורתם, קיבלו מוצרים ובעלי חיים מבלי להעביר תשלום עבורם, ושכרו דירות מבלי ששילמו דמי שכירות, בסך כולל של 135,849 ₪, במהלך חודשים ארוכים בשנים 2021-2020.

31. בית המשפט העליון חזר ועמד על חומרתן של עבירות המרמה בהן הורשעו המערערים, נוכח פגיעתם ביחסי האמון הבסיסיים בחברה הנחוצים לשם שגשוגה. עוד נקבע כי חומרתם הרבה של עבירות מסוג זה מצריכה נקיטת מדיניות ענישה מחמירה בגין ביצוען, בין היתר לאור השגת יתרון וטובת ההנאה בידי המרמה (ראה: רע"פ 1664/23 **אמור נ' מדינת ישראל** (28/02/23); רע"פ 6142/20 **נפתלין נ' מדינת ישראל** (21/09/20)).

32. כידוע, על השיקולים החשובים, הנשקלים בגדר שיקולי הענישה, נמנים מהותה של העבירה וחומרתה וקיום מדיניות ענישה אחידה. לצד אלה, קיים קו מנחה בסוגיית הענישה, כי הענישה היא לעולם אינדיבידואלית (ראה: 1307/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (01/04/15)).

33. סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין קובע, כי בית משפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, לפי הוראות סעיפים 40ד ו-40ה לחוק העונשין.

על פי סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, לאחר קביעת מתחם העונש ההולם וככל שבית המשפט מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם בהתאם לשיקולי שיקומו, תוך מתן הוראות בדבר נקיטת אמצעים שיקומיים כלפי הנאשם, לרבות העמדתו בפיקוח שירות המבחן, לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.

בהתאם להוראות סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין, היה מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור לעיל, אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין.

34. לאור טיעוני המערערים בדיון שהתקיים ביום 03/07/23, השאלה העומדת להכרעה היא, האם יש מקום לסטות, בנסיבות המקרה ולאור ריבוי העבירות ונסיבות ביצוען, ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום. בית משפט קמא סבר כי אין הצדקה לסטייה ממתחם העונש ההולם, לאחר שקבע שהמערערים לא עברו דרך שיקומית יוצאת דופן וחריגה. בנוסף, בית משפט קמא מצא שיש להעדיף בנסיבות העניין את שיקולי הגמול וההרתעה על פני שיקולי שיקום. מאידך, מדגישים המערערים את נסיבות חייהם ומצבם הנפשי, לצד סיכויי שיקומם, שיתוף הפעולה מצדם ונכונותם לנהל אורח חיים תקין כפי שתוארו בתסקירי שירות המבחן, ומבקשים כי בית המשפט יאמץ את המלצות קצין המבחן ויעדיף את שיקולי השיקום בעניינם לצורך חריגה ממתחם העונש ההולם.

35. כאמור לעיל, בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם אם הנאשם השתקם או יש סיכוי של ממש שישתקם. יחד עם זאת, לפי סעיף 40ד(ב), אם היו מעשי העבירה ומידת אשם הנאשם בעלי חומרה יתרה, חריגה ממתחם העונש תתאפשר רק בנסיבות מיוחדות וחריגות שגוברות על יתר שיקולי הענישה.

36. מעיון בפסיקת בית המשפט העליון, עולה כי בנסיבות בהן שוקל בית משפט חריגה ממתחם העונש ההולם נוכח שיקולי שיקום, עליו לערוך איזון בין שיקולים הכוללים - גילו של הנאשם ונסיבותיו האישיות, זהותו וגילו של הנפגע, טיב הפגיעה, חומרת המעשים, היקפם, ובנוסף יש לתת משקל לשאלה, האם הנאשם השתקם בפועל, והאם יש לנאשם סיכויים של ממש להשתקם (ראה: ע"פ 5936/13 פלוני נ' **מדינת ישראל** (14/01/15));

37. איננו מקלים ראש בחומרת מעשי המערערים והיקף העבירות שבצעו. בשים לב, כי לצד ריבוי העבירות ונפגעי העבירה, שקלנו את סכומם הכספי הכולל העומד על סך כ- 136,000 ₪, כאשר אמנם מדובר בסכום כספי לא מבוטל, אך בחלוקתו בין כל הנפגעים מידת הפגיעה בכל נפגע אינה ברף הגובה, אנו סבורים, כי אין בחומרת העבירות אותן ביצעו המערערים כשלעצמה כדי לשלול העדפתם של שיקולי שיקום, ככל שיוכחו נסיבות אישיות ופוטנציאל שיקומי שיצדיקו זאת.

38. משכך, יש לבחון את נסיבותיהם הספציפיות של המערערים וסיכויי שיקומם, כפי שהדבר עולה מתסקירי שירות המבחן, והמסמכים שהוגשו בפנינו. כאמור לעיל, בעניין כל אחד מהמערערים נערכו שני תסקירים מפורטים.

39. לגבי המערער 1, מתסקיר שירות המבחן עולה כי המערער הוא בחור צעיר (בן 25 במועד עריכת התסקיר מיום 27/11/22) ונעדר עבר פלילי. לצד קביעה זו, בתסקיר צוין כי המערער הורשע בשנת 2018 בבית הדין הצבאי בעבירות של העדר מן השירות שלא ברשות, בגינן נשפט למאסר בפועל בכלא צבאי. על פי המפורט בתסקיר, היעדרות המערער מהשירות הצבאי ארעה בעקבות אירוע טראומטי שעבר המערער, בעקבותיו פיתח המערער בעיות רגשיות ונפשיות שהקשו על השתלבותו בצורה יציבה במקומות עבודה, ובהמשך אובחן כסובל מהפרעות נפשיות והחל בטיפול תרופתי ומעקב רפואי.

קצין המבחן התרשם שהמערער מנהל אורח חיים נורמטיבי ובעל רצון ומוטיבציה לתפקוד תקין, ובמהלך הקשר עמו במשך 5 חודשים הוא השתלב בהליך טיפול פרטני, שיתף פעולה באופן מלא, והביע נכונות להמשיך בהליך הטיפולי. קצין המבחן התרשם כי המערער פיתח נכונות פנימית להירתם להליך, וסבור כי קיים סיכוי משמעותי לשיקום וסיכון נמוך להישנות העבירות. בנוסף, קצין המבחן העריך כי הטלת מאסר בפועל ו/או בעבודות שירות, עלולה לפגוע במצבו הנפשי הלא יציב של המערער, ולכן המליץ על הטלת צו של"צ.

40. לגבי המערער 2, מתסקירי שירות המבחן עולה כי הוא היה בן 23 במועד עריכת התסקיר (27/11/22) ונעדר עבר פלילי. על פי מסמכים רפואיים שעייין בהם קצין המבחן, המערער מאובחן כסובל מהפרעות נפשיות, ומקבל תרופות ונמצא במעקב פסיכיאטרי קבוע. קצין המבחן העריך כי קיים סיכון להישנות ביצוע העבירות, במיוחד בהעדר איזון נפשי וטיפול תרופתי כנדרש, לכן המליץ על הטלת צו של"צ ושילוב המערער בטיפול המשך, כאשר עוד ציין שהמערער 2 שיתף פעולה עם שירות המבחן והביע מוטיבציה לניהול אורח חיים נורמטיבי ורצון להתחלת טיפול פרטני, במסגרת בריאות הנפש. עוד הוסיף, כי ענישה בדמות של מאסר בפועל לא תקדם את מצבו של המערער והליכי שיקומו, ואף עלולה להרע את מצבו הנפשי.

41. לאור המפורט לעיל, במקרה דנן מתקיימות נסיבות המצדיקות סטייה ממתחם העונש ההולם נוכח נסיבותיהם האישיות והרפואיות של המערערים, לרבות גילם הצעיר, העדר עבר פלילי, ומצבם הנפשי, כפי שתואר בהרחבה בתסקירים הנ"ל והחלטות משרד הביטחון בעניינו של המערער 1. עוד שקלנו את הערכת שירות המבחן לפיה, ענישה בדרך של מאסר בפועל עלולה להרע את מצבם הנפשי של שני המערערים.

כמו כן, מצאנו שיש סיכוי של ממש שהמערערים ישתקמו, וזאת נוכח המלצות וקביעות שירות המבחן, ולאור העובדה שהמערערים הודו בביצוע העבירות, הביעו חרטה וצער על מעשיהם, שיתפו פעולה עם שירות המבחן, והביעו מוטיבציה ונכונות להשתלבות בהליך טיפולי במסגרת שירות המבחן.

42. עוד יצוין, כי שיקומם של המערערים אינו רק אינטרס אישי שלהם, אלא מדובר באינטרס ציבורי בשיקומם וניהולם לאורח חיים נורמטיבי, ובלשונו של בית המשפט העליון בע"פ 4802/18 פלוני נ' מדינת ישראל (22/01/19):

"חשיבותו של ההליך השיקומי, המסייע לנאשם לצאת ממעגל העבריינות ולהשתלב באורח חיים יציב וקונסטרוקטיבי, אינה נעוצה אך בטובתו של הנאשם, וההתחשבות בשיקולי שיקום אינה בבחינת הפעלת "מידת הרחמים" או התנהלות של לפני משורת הדין. אדרבה, יש בשיקולים אלה כדי לקדם את האינטרס של כלל הציבור, ואף להגן על קורבנות פוטנציאליים - לא פחות, ולעיתים אף יותר, משיקולי ההרתעה."

43. נוסף ונציין כי התרשמותנו היא שהטלתו של עונש מאסר לריצוי בפועל בהיקף שעליו הורה בית המשפט קמא לאור העובדה שלאחר ניכוי מעצרו של המערערים, תקופת המאסר שנגזרה עליהם על ידי בית המשפט קמא, תעמוד לכל היותר על עשרה חודשים בלבד - מטה אף היא את הכף לטובת אפשרות המתמקדת בשיקומם של המערערים (ראה: ע"פ 6332/22 **אסף פדידה נ' מדינת ישראל** (16/02/23); ע"פ 1534/23 **נחמן בכר נ' מדינת ישראל** (26/07/23)).

44. לאור כל המפורט לעיל, הגענו למסקנה כי מתקיימות בענייננו נסיבות מיוחדות המצדיקות העדפת שיקולי השיקום של המערערים, וחריגה לקולא ממתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית משפט קמא.

45. לפיכך, הערעור מתקבל באופן שאנו קובעים כי תושת על כל אחד מהמערערים תקופת מאסר בפועל של 9 חודשים שתרוצה בדרך של עבודות שירות בלא שתנוכה תקופת מעצרו של המערערים מן העונש שנגזר עליהם.

46. המערערים יועמדו בפיקוח של שירות המבחן לתקופה של 18 חודשים, כפי שהומלץ על ידי שירות המבחן, במהלכם יעברו המערערים תכנית טיפולית, ככל שתיקבע על ידי שירות המבחן. יובהר לכל אחד מהמערערים, כי אם יפר את הוראות שירות המבחן או יבצע עבירה נוספת כלשהי בתקופת הפיקוח, ניתן יהיה להפקיע את צו המבחן ולהחזיר את עניינו לדיון בבית המשפט, שיהיה רשאי לגזור את דינו מחדש (ראה: עפ"ג 39953-11-13 **סבח נ' מדינת ישראל** (23/01/14)).

47. המערערים ירצו את עונש המאסר בעבודות שירות, על פי חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות מיום 23/04/13 ומיום 25/04/23, בעיריית טירת הכרמל, כתובת: הרצל 6. המפקח האחראי הינו יעקב לוי, טלפון 050-6095303, ועל המערערים להיות עמו בקשר.

המערערים יתייצבו לריצוי עבודות השירות ביום 03/09/23 עד השעה 09:00 במשרדי הממונה על עבודות שירות יחידת ברקאי - עבודות שירות - שלוחת צפון - סמוך לבית סוהר מגידו. אוטובוסים להגעה: 825, 821, 302, 301, 300.

יובהר למערערים, כי ככל שאחד מהם לא ימלא אחר הוראות הממונה על עבודות השירות ו/או המעסיק מטעמו, וכן אם יבצע עבירה נוספת בתקופת ריצוי העונש, כי אז ניתן יהיה להפקיע את עבודות השירות, באופן שיהיה על המערער לרצות את יתרת המאסר כמאסר בפועל במתקן כליאה.

48. יתר רכיבי הענישה שנגזרו בבית משפט קמא יישארו על כנם.

49. יש להעביר עותק מפסק הדין לממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, כ"ג אב תשפ"ג, 10 אוגוסט 2023, במעמד הצדדים.

א. באומגרט, שופט

א. בולוס, שופט

ב. טאובר, שופטת
סגנית נשיא
[אב"ד]