



ע"פ 58805/11/15 - מדינת ישראל נגד מוחמד מחמוד

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' סגן הנשיא י' נועם, השופטת ר' פרידמן-פלדמן והשופט מ' בר-עם

עפ"ג 58805-11-15 מדינת ישראל נ' מוחמד מחמוד

המערער

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד

המשיב

מוחמד מחמוד

על-ידי ב"כ עו"ד א' מזאוי

פסק-דין

השופט מ' בר-עם:

1. ערעור על גזר-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט אלכסנדר רון) בת"פ 14055-11-13, מיום 12.10.2015.

2. המשיב, יליד 1988, הורשע, על-יסוד הודאתו בכתב-אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של קשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק); הסגת גבול, לפי סעיף 447(א)(1) לחוק; גניבת רכב, לפי סעיף 413 לחוק; מעשה פזיזות ורשלנות, לפי סעיף 338(א)(1) לחוק; ונהיגה בפסילה, לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה (נוסח חדש), התשכ"א-1961.

3. בגין עבירות אלו, נגזרו על המשיב העונשים הבאים: הארכת מאסר על תנאי לתקופה של שמונה חודשים שהוטל על המשיב ביום 4.7.2011 בת"פ 26537-11-10, למשך שנתיים נוספות; קנס בסך 15,000 ₪ או מאסר למשך 150 ימים תחתיו; 360 שעות שירות לתועלת הציבור; פסילת רישיון נהיגה למשך שלוש שנים מיום גזר-הדין; וצו מבחן למשך שנה מיום גזר-הדין.

4. הערעור הנו כלפי קולת העונש.

פסק-דינו של בית-משפט קמא

5. על-פי עובדות כתב האישום המתוקן העומדות ביסוד הכרעת-הדין, ביום 3.11.2013 או במועד סמוך לכך, קשר המשיב קשר עם אדם שזהותו אינה ידועה למאשימה (להלן - האחר) ואדם נוסף המכונה "עלי חמזה" (להלן - עלי) לביצוע פשע מסוג גניבת משאית. המשיב, יחד עם עלי והאחר, הסיגו גבול למפעל באזור התעשייה "הרכבת" בנתניה וגנבו משאית מערביל בטון מסוג DAF (להלן - המשאית), השייכת למתלונן. כשבוע עובר למועד המצוין, יצר עלי קשר עם המשיב ויחד תכננו לבצע גניבת משאית. לשם קידום הקשר מסר המשיב את מספר הטלפון שברשותו לעלי. ביום 3.11.2013, סמוך לשעה 00:01, התקשר עלי למשיב, ולאחר תיאום מוקדם עמו, יצאו השניים מירושלים לכיוון אזור התעשייה "הרכבת" בנתניה, שם פגשו באחר. השלושה פתחו את שער המפעל, נכנסו בדרך לא ידועה אל רחבת המפעל וניגשו לכיוון המשאית. המשיב קיבל מפתח ושלט מותאמים מידי האחר, באמצעותם פתח המשיב את המשאית,



נכנס לתוכה, הניע את המשאית והחל בנסיעה מהמקום. סמוך לשעה 5:30 בבוקר, התקבל דיווח במוקד 100 של משטרת ישראל על גניבת המשאית ומיקומה. בשלב מסוים הבחינו שוטרים במשאית נהוגה בידי המשיב בכביש 60 ברחוב הרוזמרין בירושלים בנסיעה לכיוון כביש המנהרות. השוטרים אשר היו בניידת צפרו למשיב לעצור. אולם, זה לא נענה לקריאותיהם והמשיך בנסיעה מהירה. השוטרים דלקו אחר המשיב וסימנו לו לעצור באמצעות הפעלת אורות "כחולים" ו"הבהובים", אך המשיב המשיך בנסיעה פזיזה ורשלנית, תוך מעבר בין נתיבים לכיוון דרך חברון. בסופו של דבר, עצרו השוטרים את המשיב בתוך המשאית. באותן הנסיבות, המשיב נהג בתקופה שבה נפסל מלהחזיק רישיון נהיגה.

6. בית-משפט קמא הורה על הגשת תסקיר בעניינו של המשיב. שירות המבחן פירט את הרקע המשפחתי של המשיב ואת נסיבותיו האישיות. בתוך כך, צוין, כי המשיב מצא מפלט בתקופות שונות בחייו בשתיית אלכוהול עד כדי התמכרות, תוך התנהגות אימפולסיבית וביצוע עבירות. עוד צוין, כי המשיב עבר הליך גמילה במהלך מאסרו האחרון (בשנת 2011), אך לאחר שהשתחרר מהוסטל בו שהה, "...נסוג לשתייה מסיבית של אלכוהול". שירות המבחן ציין, כי המשיב לקח אחריות מלאה למעשים המתוארים בכתב-האישום המתוקן וכן הביע חרטה ורצון להשתלב בתכנית טיפולית. נוכח מצבו של המשיב וכן נכונותו להתחיל בהליך טיפול מחודש, המליץ שירות המבחן על דחיית הדיון בעניינו של המשיב בחודשיים, תוך שחרורו לחלופת מעצר בקהילה הטיפולית "בית אביבה". בדיון בבית-משפט קמא טענה המערערת כי אין לקבל את המלצת שירות המבחן לשילובו של המשיב להליך גמילה, תוך שהדגישה כי "...התסקיר מתייחס לאפקט השיקומי אבל לא כל כך לאינטרס הציבורי". לשיטתה, מדובר בעבירות חמורות ולמשיב עבר פלילי רלוונטי. משכך, עתרה למאסר ממושך בפועל. מנגד, טען המשיב לקבלת המלצת שירות המבחן. בית-משפט קמא קבע כי יש למצות את ההליך השיקומי תוך כדי כך שהמשיב ישהה בחלופת מעצר סגורה. נוכח החלטת בית-המשפט, יצא המשיב לבדיקות, שלאחריהן הוגש תסקיר משלים בעניינו. בתסקיר המשלים נמסר כי תוצאות הבדיקות תקינות וכי הקהילה מוכנה לקבל את המשיב לטיפול. בית-משפט קמא אימץ את המלצת שירות המבחן וחזר ודחה את המשך הדיון בעניינו של המשיב. בהמשך קיבל תסקירים משלימים, על-פיהם מצא שירות המבחן כי המשיב מתנהג באופן המותאם לשלב בו הוא נמצא וכי המשיב מבצע מטלות, נענה לסמכות ונוקט בהתנהגות ראויה. עם זאת, התגלתה אצלו התנהלות בעייתית בגין יצירת קשרים לא רצויים. בנסיבות אלה, סבר שירות המבחן כי יש להמשיך ולהיעזר בהליך המשפטי על-מנת לדרבן את המשיב להמשיך בטיפול בקהילה. משכך, המליץ לדחות את הדיון בעניינו של המשיב. הדיון נדחה מפעם לפעם בקשות שירות המבחן שהובאו בתסקירים נוספים; באחרון שבהם, מצא שירות המבחן כי המשיב משתף פעולה עם המסגרת בה הוא מצוי וכי הליך הגמילה מתקדם בהצלחה. בנסיבות אלה המליץ שירות המבחן על הטלת צו שירות לתועלת הציבור, צו מבחן וכן הטלת מאסר על תנאי. בית-המשפט ביקש לקבל חוות-דעת של הממונה על עבודות השירות והמשך הדיון נקבע לטיעונים לעונש.

7. בדיון שנקבע לטיעונים לעונש, טענה המערערת כי מדובר בעבירות חמורות, אשר חומרתן באה לידי ביטוי בתכנון מוקדם של המשיב, חבירה לאחרים, תעוזה רבה והיערכות מוקדמת. המערערת עתרה למתחם ענישה שבין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל. יוער, כי בפרוטוקול הדיון (מיום 13.7.2015) נרשמה עמדת המערערת למתחם ענישה שבין שמונה ל-24 חודשי מאסר בפועל (שם, עמוד 19 שורה 6) ואולם, המערערת ביקשה לתקן את הפרוטוקול למתחם הענישה שטענה, כאמור ובית-המשפט נעתר ותיקן את הפרוטוקול בהתאם (החלטה מיום 22.11.2015). המערערת הדגישה כי למשיב עבר פלילי ומאסר על תנאי בר הפעלה, ומנגד מדובר במי שעבר הליך שיקום מוצלח, ושירות המבחן המליץ על הליך שיקומי בעניינו. נוכח האמור, ביקשה למקם את המשיב באמצע המתחם, תוך שעתרה להפעלת המאסר המותנה של שמונה חודשים במצטבר, כך שיוטלו על המשיב 40 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס ופסילת רישיון נהיגה. מנגד, עתר המשיב לשירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב, וטען כי יש להאריך את המאסר על תנאי או לחלופין להפעילו בניכוי ימי מעצרו, כך שאת יתרת מאסרו ירצה בעבודות שירות. כמו כן, ביקש כי שירות המבחן



יביע עמדתו לעניין אפשרות הארכת המאסר המותנה וכן הגדלת היקף השירות לתועלת הציבור. בית-המשפט נעתר לבקשתו והורה על הגשת תסקיר משלים נוסף בעניינו של המשיב. בתסקיר נוסף המליץ שירות המבחן על הארכת תקופת המאסר על תנאי, תוך הטלת צו שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב וכן צו מבחן למשך שנה.

8. בגזר-דינו עמד בית-משפט קמא על מתחם הענישה שביקשה המערערת וקבע כי "...עקרונית, נכון לאמץ מתחם זה". עם זאת, פירט את עמדת ההגנה המתבססת על הליך שיקומי ממושך ומוצלח שעבר המשיב במשך כשנה וחצי לאחר שחרורו ממעצר ועל המלצת שירות המבחן להארכת תקופת המאסר על תנאי. לסברתו, "...תמונת המצב - דיכטומית"; מחד - חומרת מעשי המשיב, "...כשמאסר מותנה רלוונטי מרחף מעל ראשו". במצב דברים רגיל לא היה מנוס מהטלת עונש מאסר בפועל, תוך הפעלת המאסר המותנה ורכיבים נוספים; מאידך - "...תמונת מצב ששירות המבחן נכון היה להציגה כברורה ומובהקת, לפיה על הפרק נאשם שניתן לקבוע לגביו בירור שעלה על הפסים, למד את לקחו והמסוכנות הנשקפת ממנו אינה דומה עוד לזו שהייתה בעת בה ביצע את העבירה". כמו כן הוסיף, כי ברקע למעשי המשיב הליך גמילה שהוכתר בהצלחה ומצג לפיו "...אם וככל שיעלה על הפסים וילמד בהתנהגותו על מהלך שיקומו שנסתיים בהצלחה, לא ישלח לכלא". עם זאת, עמד על עמדת המערערת אשר "...התנגדה לכל אורך הדרך לגישה מקלה בשיקום כלפי הנאשם", והוסיף שלא הובא לידיעתו כי בעניינו של המשיב עומד עונש מאסר מותנה להפעלה של שמונה חודשים. מטעם זה אף התבקשה בחינת התאמתו של המשיב לביצוע עבודות שירות, שלנוכח תקופת המאסר המותנה "...מן הנמנע להפעילו בדרך של עבודות שירות". על-יסוד כל האמור, לאור תסקיר שירות המבחן ועל-יסוד המצג שהתגבש במרוצת ההליך כלפי המשיב, מצא בית-משפט קמא להימנע ממאסרו של הנאשם. לטעמים אלו, התווספה תקופת מעצרו של המשיב מיום 3.11.2013 ועד ליום 4.2.2014 וכן שהייתו במסגרת שיקומית סגורה במשך למעלה מחצי שנה. במכלול הנסיבות והשיקולים, תוך מתן משקל משמעותי לשיקולי השיקום ולמצג שנוצר כלפי המשיב, בשום לב לפסיקה במקרה דומה (ת.פ. 60844-05-13), הושתו על המשיב העונשים שפורטו לעיל.

הערעור

9. בהודעת ערעור מפורטת, טוענת המערערת כי בית-משפט קמא שגה בכך שלא ייחס את החומרה הראויה לעבירות בהן הורשע המשיב ולא גזר עונש ההולם את חומרתן. המערערת הוסיפה כי עבירת גניבת רכב היא עבירה העולה כדי מכת מדינה. עבירה זו והעבירות הנלוות אליה פוגעות בתחושת הביטחון של הציבור ואף פוגעות כלכלית בציבור כולו שנדרש לשאת בעלויות ביטוח גבוהות יותר. עוד נטען, כי טיבן של העבירות מחייב מתן דגש על שיקולי ההרתעה ושלווה הציבור במלאכת הענישה. נוכח האמור, טענה המערערת כי בית-משפט קמא שגה בכך שסטה סטייה משמעותית לקולה ממתחם העונש ההולם לעבירות מסוג זה. המערערת הטעימה כי בית-משפט קמא סבר כי נכון לאמץ את מתחם הענישה לו עתרה המערערת, תוך שציין את חומרתן של העבירות אותן ביצע המשיב, ומכאן כי שגה עת ייחס משקל כה רב לשיקולי שיקומו של המשיב, החליט לחרוג ממתחם העונש ההולם שקבע ונמנע מלהטיל עליו עונש מאסר בפועל. המערערת אינה כופרת בסמכותו של בית-המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם שקבע אם מצא שהנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, כקבוע בסעיף 40ד לחוק. עם זאת, הוסיפה כי שיקולי השיקום אינו חזות הכל ויש לאזנו בשיקולים נוספים, ובכלל זה - חומרת המעשים ונסיבות ביצועם. המערערת הפנתה לפסיקה רלוונטית, ועל-פיה הדגישה כי תסקיר שירות המבחן מהווה המלצה בלבד ואינו מחייב את בית-המשפט בבואו לגזור את דינו של נאשם שהורשע. לפיכך, סיכמה כי שגה בית-משפט קמא עת לא איזן נכונה בין האינטרס הציבורי לבין נסיבותיו האישיות של המשיב, ולא נתן ביטוי לחומרת מעשיו, מדיניות הענישה הנוהגת וכן לעברו הפלילי, הכולל שתי הרשעות קודמות, במסגרתן ריצה מאסר בפועל לתקופה של חצי שנה ולתקופה של שנתיים, וכן לעובדה כי ביצע את העבירות נושא כתב האישום המתוקן בחלוף כעשרה חודשים מיום שחרורו ממאסר. המערערת הוסיפה כי אף במקרים



בהם התקיים הליך שיקומי, לרבות בקהילה סגורה, לא נמנע בית-המשפט מלהשית עונשים של מאסר בפועל. לפיכך טענה כי אין בהליך השיקום, ארוך ואינטנסיבי ככל שהיה, כדי "להבטיח" כלפי המשיב, כי הליך, כאמור, ימנע מבית-המשפט מלהטיל עליו עונש מאסר בפועל. בהקשר זה הדגישה כי התנגדה כל העת להליך השיקום, ומשכך לא ברורה הקביעה כי נוצר מצג כלפי המשיב לפיו הצלחת השיקום תמנע את שליחתו למאסר בפועל. בהקשר זה ציינה כי שגה בית-משפט קמא עת קבע שלא הובא לידיעתו שבעניינו של המשיב עומד עונש מאסר מותנה להפעלה של שמונה חודשים. לאור כל האמור לעיל, עתרה לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של המשיב באופן ההולם את נסיבות העניין.

10. בדיון שלפנינו, חזרה המערערת על טיעוניה בהודעת הערעור, הפנתה לפסיקה רלוונטית והדגישה את מדיניות הענישה בעבירות של גניבת רכב. כן עמדה על נסיבות ביצוע העבירות, לרבות התכנון שקדם להן, הארגון, סיכון חיי אדם הגלום בנהיגה בפסילה וביצוען זמן קצר לאחר שסיים המשיב לרצות עונש מאסר. מנגד, טען המשיב כי יש לדחות את הערעור מטעמי בית-משפט קמא. המשיב עמד בהרחבה על גלגוליו של ההליך הפלילי, במהלכו הוגשו 12 תסקירי שירות המבחן כאשר בית המשפט בחן בקפידה "עקב בצד אגודל" את הליך השיקום. בסופו של יום, לא בלי התלבטות, מצא בית-משפט קמא לאפשר למשיב את המשך שיקומו ולהימנע מלהטיל עליו מאסר בפועל. בהקשר זה הוסיף כי בעניינו של המשיב הושקעו משאבים רבים בהצלחת שיקומו והליך הגמילה שעבר. המשיב שיקם את חייו, השתלב בשוק העבודה ועודנו ממשיך בהליך הטיפול תחת פיקוחו של שירות המבחן. צוין, כי לא נתפסו יתר המעורבים בפרשה והמשיב היחיד שנתן את הדין. לשיטת המשיב, בגזר-הדין נשקלו מלוא השיקולים ובית-משפט קמא ערך את האיזון הראוי, תוך שניתנה הבכורה לשיקול השיקום על-רקע נתוני הצלחתו של המשיב בהליך הגמילה. שיקום מוצלח גובר ומכריע את יתר שיקולי הענישה גם מכוחו של אינטרס הציבור.

11. הלכה פסוקה היא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד בנסיבות בהן העונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 6573/15 טל גרשון נ' מדינת ישראל (3.3.2016); ע"פ 1880/14 עמעש נ' מדינת ישראל (19.11.2014); ע"פ 4235/14 ראדא חאטיב (3.2.2015)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק (ע"פ 7430/13 שחרוך טוחסנוב נ' מדינת ישראל (3.3.2014); וכן ראו: ע"פ 3151/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל (24.4.2014), בפסקה 10). ערכאת הערעור תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים של טעות מהותית בגזר הדין, לרבות באיזון שבין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה ובין נסיבותיו האישיות של הנאשם (ראה למשל: ע"פ 5638/13 אלזידאה נ' מדינת ישראל (24.12.2013); ע"פ 5974/13 מחמד עודה נ' מדינת ישראל (16.1.2014)). אקדים ואומר כי בעניינו, לאחר שמיעת טענות הצדדים, עיון בתסקירי שירות המבחן ובחינת גזר דינו של בית משפט קמא ונימוקיו, הגעתי לכלל מסקנה, כי המקרה שלפנינו נמנה עם המקרים החריגים שבהם יש להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אם גם במידה מתונה ולקבל את הערעור. הטעם העיקרי העומד בבסיס מסקנה זו הוא האינטרס הציבורי בענישה משמעותית ומרתיעה בגין העבירות בהן הורשע המשיב; ובפרט - על-רקע עברו הפלילי.

12. הצדדים אינם חלוקים בגדרו של הערעור בעניין מתחם הענישה ההולם שבית משפט קמא נכון היה לאמץ מאסר בפועל - בין 24 ל-48 חודשים. מבלי לקבוע מסמרות בעניין מתחם הענישה ההולם, נציין כי מתחם הענישה שנקבע תואם את מדיניות הענישה בעבירות של גניבת רכב (ראו והשוו: פסק-דינו בעפ"ג 7177-09-15 אודליה אבו-חצירה נ' מדינת ישראל (4.1.2016)), ולא מצאנו מקום להתערב במתחם בנסיבותיו של תיק זה. טענות המערערת



נוגעות לקביעתו של העונש המתאים בחריגה משמעותית מהמתחם, לקולה (משיקולי שיקום) וכקבוע בסעיף 40ד לחוק, וזו השאלה העומדת להכרעה בתיק זה.

13. עבירה של גניבת רכב הוכרה זה מכבר כעבירה חמורה, הן על ידי המחוקק והן על ידי בית המשפט אשר עמד על הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה בגין ביצועה (ע"פ 6331/10 אושרובסקי נ' מדינת ישראל (31.1.2011)). בעבירות של גניבת רכב התווה בית-המשפט העליון מדיניות ענישה מרתיעה לצורך ביעורה של התופעה אשר קנתה אחיזה במחוזותינו וטרם פסה מן העולם (ע"פ 2333/13 באסל סאלם נ' מדינת ישראל (3.8.2014); ע"פ 7163/13 אחמד כסוואני נ' מדינת ישראל (3.8.2014); ע"פ 2519/14 ענאד אבו קיעאן נ' מדינת ישראל (29.12.2014)). עבירות רכוש מחוללות מעגל נזק רחב - נטלות קניינו של אדם, מערערות את תחושת הביטחון האישית והכללית וגוררות העלאת פרמיות הביטוח לציבור הרחב בשל ריבוי מעשי גניבה. נהיגה ברכב בתקופת פסילה וכל שכן נהיגה פזיזה ורשלנית תחת מרדף משטרי, מעצימה את פוטנציאל הנזק ויוצרת סיכון משמעותי לכלל משתמשי הדרך, סיכון החורג מגדרו של רכוש וסופו עלול להתבטא בפגיעה בגוף וחלילה באובדן חיים. שילובן של העבירות, בענייננו, במיוחד זמן קצר לאחר סיום ריצוי עונש מאסר ועל-רקע עבר פלילי בעבירות רלוונטיות הגם שאינו מכביד במיוחד, מצדיק ענישה מחמירה.

14. מנגד, מונחים שיקולי השיקום של המשיב בכובד משקלם. המשיב הודה במעשיו והצליח לחולל שינוי עמוק ופנימי באישיותו ובאורחות חייו, לרבות הליך גמילה. תחילת דרכו בהודאתו במיוחד לו, הודאה הנזקפת לזכותו ביום הדין. במשך תקופה ניכרת ומשמעותית עקב בית-משפט קמא אחרי צעדיו של המשיב בהליכי השיקום והגמילה. 12 תסקירי שירות מבחן הוגשו והתקיימו דיונים רבים שבמהלכם בית משפט קמא התרשם מהמשיב באופן בלתי אמצעי. המשיב, צעיר בגילו, כיום בן 28, בוגר 12 שנות לימוד. בילדותו חווה תסכולים ומצוקות רבות בעטיין התמכר לאלכוהול וביצע עבירות של הסעת תושב זר, שוהה שלא כדין, הפרעה לשוטרי אדם בנתיב תחבורה, ובגין ריצה שתי תקופות מאסר. שירות המבחן התרשם מיכולותיו ומהישגיו של המשיב בהליכי הטיפול והשיקום. צודק בא כוח המשיב כי האינטרס הציבורי הוא בשיקומם של עבריינים ובשובם לשורות החברה כאנשים נורמטיביים ופרודוקטיביים. חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ותסקירי שירות המבחן מלמדים על רצינות שיקומו של המשיב ועל אופק חיובי.

15. סעיף 40ד(א) לחוק קובע שאם מצא בית המשפט "...כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" רשאי הוא לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם שקבע לאותה עבירה. עם זאת, יצוין שסעיף 40ד(ב) לחוק מציב סייג לעיקרון זה וקובע כי "...היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן (א), 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".

16. השאלה אילו נסיבות יצדיקו חריגה לטובת שיקולי שיקום, כאשר חומרת העבירה ואשמו של הנאשם הם בעלי חומרה יתרה, היא שאלה נכבדה. כך גם השאלה מתי יש לקבוע כי קיימת 'חומרה יתרה' במעשהו ובמידת אשמו של הנאשם. בענייננו, דומה שמעשה המשיב אינו מגיע כדי חומרה יתרה כמשמעו בסעיף 40ד(ב) לחוק. עם זאת, נקבע לא פעם כי "...עבירות גניבת רכב, נהיגה בפזיזות ורשלנות, בפסילה הפכו לשכיחות במדינתנו ובית משפט זה הביע לא אחת



את דעתו בדבר הצורך בהחמרת הענישה לשם מיגורן" (ע"פ 425/15 מחמד אזברגה נ' מדינת ישראל (12.1.2016)).

17. לשון אחר, הגם שאין חולק על חשיבותם הרבה של שיקולי השיקום, הרי שהם אינם חזות הכול, ובצד ניצבים בין השאר שיקולי ההרתעה וההגנה על שלום הציבור (ראו: ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); ע"פ 8820/14 שחר נ' מדינת ישראל (17.5.2015); ע"פ 5576/10 פלוני נ' מדינת ישראל (14.4.2011)).

18. לאחר בחינת מכלול השיקולים הנוגעים בעניין, הליך שיקומו של המשיב, מצד אחד, חומרת העבירות ונסיבות ביצוען, מצד שני, הגעתי לכלל מסקנה שבצד ההכרה כי שיקולי שיקום מצדיקים סטיה ממתחם העונש ההולם, שיקולי גמול והרתעה אינם מאפשרים לפטור את המערער כליל מעונש מאסר ומחייבים החמרה בעונשו. בנסיבות אלה, אין בידי לקבל את טענת המשיב לפיה היה מקום להטיל עליו ענישה מקלה בהתאם להמלצת שירות המבחן. לעניין זה, ידועה ההלכה לפיה תסקיר שירות המבחן, על אף הערכת מקצועיותו הרבה, מהווה המלצה בלבד ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים לפניו (ראו: ע"פ 2032/15 ממון נ' מדינת ישראל, בפסקה 22 (11.8.2015); ע"פ 6341/14 בן איטשי נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (8.7.2015); בש"פ 5309/05 צמח נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (29.6.2005)).

19. במקרה שלפנינו בית משפט קמא היה רשאי להעניק בכורה לשיקולי שיקום בבואו לקבוע את העונש המתאים, ואכן ניכר כי המשיב התחרט על מעשיו. אך לצד כל זאת, עומדת חומרתן הרבה של העבירות בהן הורשע המשיב, על רקע עברו הפלילי, כמפורט לעיל. במצב דברים זה, באתי לכלל מסקנה כי הגם שעניינינו נכנס בגדר אותן "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן", המצדיקות סטייה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום, הרי שבאיזון הכולל, אינני סבור כי היה מקום לבכר שיקולי שיקום על פני האינטרס הציבורי עד כדי הימנעות מהטלת מאסר בפועל ולו לתקופה קצרה ועל כן אני מוצא כי העונש שהוטל על המערער לא יכול לעמוד.

20. בראיה הכוללת, הלוקחת בחשבון את נסיבותיו האישיות של המשיב, את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות ואת שיקולי השיקום מחד גיסא, ואת שיקולי ההרתעה והגמול מאידך גיסא, סבורני כי יש להחמיר בעונשו של המשיב. עם זאת, הלכה היא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין (ע"פ 6990/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (2014); ע"פ 7349/14 פלוני נ' מדינת ישראל (14.5.2015)). אשר על כן, אציע לחבכי לקבל את ערעורה של המדינה, במובן זה שיוטל על המשיב רכיב של מאסר בפועל של שמונה חודשים ויופעל המאסר על תנאי של שמונה חודשים, באופן שחודשיים יצטברו למאסר המוטל, וששה חודשים יחפפו לו, כך שתקופת המאסר הכוללת תעמוד על עשרה חודשים בניכוי תקופת מעצרו מיום 3.11.13 ועד ליום 4.2.14. רכיבי השירות לתועלת הציבור וצו המבחן יבוטלו. רכיב הפסילה והקנס יוותרו על כנם.

משה בר-עם, שופט

סגן הנשיא י' נועם:

אני מסכים.



יורם נועם, סגן נשיא

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

אני מסכימה.

**רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת**

הוחלט, כאמור בפסק-דינו של כב' השופט מ' בר-עם, לקבל את הערעור כמפורט בפסקה 20 לעיל.

המשיב יתייצב לריצוי המאסר בפועל ביום 3.7.16 בשעה 9:00 בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

המזכירות תמציא עותק מפסק-הדין לשירות המבחן.

ניתן היום, י"א בניסן התשע"ו, 19.4.16, בנוכחות ב"כ המערערת, ב"כ המשיב, המשיב ומתורגמן בית-המשפט.

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא