

עפ"ג 15 - מרואן מלשה נגד מדינת ישראל 8975/06

בית המשפט המחוזי בחיפה שבתו כבית-משפט לעורורים פליליים

2015 אוגוסט 02

עפ"ג 15-06-8975 מדינת ישראל נ' מלאה

**בפני הרכב כב' השופטים:**

ג' גראיל, שופט בכיר (אב"ד)

ש. שטמר. שופטת בכירה

ס. ל' יוכי שופט

במחברת כהן

הנפקה ע"פ זיהוי מסמך

12

המשיבה בעפ"ג 16473-05-15

## המערעת בעפ"ג

**פסק דין**

- .1. בפנינו שני ערעורים על גזר דין של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט אורית קנטור, סגנית הנשיה) בת"פ 14-06-2014 28146 מיום 30/04/15. בעפ"ג 8975-15-05-16473, מערער הנאשם על חומרת העונש שהושתע עליו. לשם הנוחות תקונה המדינה "המערערת" ואילו הנאשם יكونה "המשיב".
  - .2. המשיב, יליד 17.9.1986, הורשע על פי הודהתו בכתב אישום מתוקן בעבירות של **קשר לביצוע פשע** - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); **הונאה בכרטיסי חיבור בנسبות מחמירות** - עבירה לפי סעיף 17 סיפא לחוק כרטיסי חיבור התשמ"ז-1986 + סע' 29 לחוק העונשין (ריבוי עבירות); **קיבלה דבר במרמה** - עבירה לפי סע' 415 סיפא + 29 לחוק העונשין; **קיבלה דבר במרמה בנسبות מחמירות** - עבירה לפי סע' 415 סיפא + 29 לחוק העונשין (ריבוי עבירות); **ניסיונו לקבל דבר במרמה בנسبות מחמירות** - עבירה לפי סע' 415 סיפא + סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין (ריבוי עבירות).
  - .3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, עובר לחודש אפריל 2014 קשרו המשיב ואחר קשר לבצע הונאות באמצעות כרטיסי חיבור, להשתמש בפרטיו כרטיסי אשראי של אחרים ללא ידיעתם או הסכמתם ולרכוש באמצעות מוצרים במרמה.
  - .4. המשיב והאחר החזיקו במספר רב של זהדמנויות, במהלך החודשים אפריל-מאי 2014, כרטיסים נטענים מסוג זהה אשר הונפקו ע"י חברת דואר ישראל והוזנו במרמה בפרטיו כרטיסי אשראי, ללא ידיעתם ולא רשותם של הרשות של רשותי האשראי.

בין התאריכים 12/4/14 עד 29/4/14 ביצעו המשיב והאחר עסקאות לרכישת מוצריים וניסו לרכוש מוצריים במקומות וב███דים המפורטים בכתב האישום, תוך שהם מחזיקים ומשתמשים בכרטיסים המזוהים בהם הוזנו במרמה פרטיה כרטיסי האשראי האמורים.

סך סכום העסקאות שביצעו המשיב והאחר בכתב האשראי האמורים, עמד על סך של 3,063.0 נס"ד ואילו סך הנסיגנות לבצע עסקאות כאמור עמד על 98,738.9 נס"ד.

4. הצדדים הגיעו להסדר טיעון שלפיו כתב האישום תוקן, והמשיב הודה והורשע בעבירות המיויחסות לו. המשיב הופנה לקבלת תסקير שירות מב奸. בגין זה שנטקבל, לא בא שירות המבחן בהמלצת טיפולית.

5. בית משפט קמא עמד בגזר דין על חומרת מעשיו של המשיב, על הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירות - שלום הציבור ורכשו, זכות הקניין של הפרט והאמון שהציבור נתן בשימוש שגרתי ותDIR בכרטיסי חיוב, על מידת הפגיעה בהם ערכם חברתיים ועל הנسبות הקשורות ביצוע העבירה כפי שהדבר התרbeta בכתב האישום המתוקן. לבסוף העמיד בית המשפט את מתחם העונש ההולם על עונש מאסר שבע בין 12 חודשים לבין 24 חודשים.

6. בית משפט קמא ציין, כי בהתאם להוראת סעיף 40 לחוק העונשין רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם אם נמצא כי נאשם השתקם או שקיים סיכוי של ממש כי ישתקם. במקרה דנן, התסקיר סקר בהרבה את נסיבותו האישיות הקשורות של המשיב לרבות הרקע המשפחתית הבעייתי שלו, והעובדה שהתीים מאמנו בהיותו כבן 6 שנים. אכן המשיב גילה יציבות תעסוקתית במשך רוב שנות חייו ואף השלים את חוק לימודיו, אולם, בסופו של יומם ומהנימוקים המפורטים בתסקיר, נמנע שירות המבחן מהמלצת טיפולית. בנסיבות אלה, לא נמצא בית משפט קמא מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם כפי שנקבע על ידו.

7. אשר לנسبות שאינן הקשורות ביצוע העבירה - קבע בית משפט קמא כי המשיב הודה בהזדמנות הראשונה משתווקן כתב האישום לקלוא. המשיב נטל אחריות על מעשיו ובהודאותו חסר זמן של בית המשפט. הוציאו נסיבות אישיות המצדיקות התחשבות, לרבות התיתמותו של המשיב מאמו בעקבות מחלת קשה בהיותו כבן 6 שנים, על כל המשטע מכך, כמפורט בתסקיר שירות המבחן. המשיב התארס זה מקרוב והוא עומד להינשא.

8. בסיכון של דבר גזר בימ"ש קמא על המשיב, מאסר בפועל לתקופה של 15 חודשים, מהם יקוזzo ימי המעצר שבין 28/5/14 עד 14/7/14. כן גזר מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים וה坦אי הוא כי לא יעבור עבירה בגין הורשע.

כאמור, שני הצדדים מערערים על גזר דין של בית משפט קמא.

**טענות המערערת**

9. המערערת סבורה, כי העונש שהוטל על המשיב איננו מגלם את החומרה שבמישעו, כפי שבית משפט קמא ראה אותה. לגשת המערערת, בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי למסקנת שירות המבחן, אשר נמנע מהמליצה טיפולית בעניינו של המשיב, בין היתר בשל קושי בבחינת דפוסיו המכשילים, חבד להתמכרות להימורים, הצגת חזות שאינה אותנטית ואי הבהעה של נזקיות טיפולית, למורת קיומה של נזקיות שכזו, ועוד.

10. עוד טענה המערערת, כי מעשי המשיב ושותפו מלמדים על תשתיית עברינית מתוחכמת, הפעלת באופן שיטתי ובהיקף נרחב ומסבנה נזק עצום לחברות האשראי, לבני הרכטיסים, לסוחרים ולחברה כולה. לשיטתה, טעה בית משפט קמא עת לא נתן משקל ראוי לכך שאין מדובר בהסתבכותו הראשונה של המשיב וכי בשנת 2013 הורשע בגיןיה.

11. בהמשך טענה המערערת, כי מתחם הענישה כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא אינו הולם ביחס למכלול העבירות בהן הורשע המשיב. יתרה מכך, העונש שהושת עליו הינו עונש מקל, יתר על המידה, ואני מקים יחס הולם בין מעשה העבירה בנסיבותו, מידת אשמו של המשיב ומידת העונש המוטל עליו. כן שגה בית משפט קמא בהימנעו מהטלת קנס על המשיב, שכן הדבר בעבור המבוצעות על רקע כלכלי.

**טענות המשיב**

12. מנגד טוען המשיב, כי טעה בית משפט קמא עת החמיר עמו תוך קביעה כי עליו לרצות את עונשו מאחרי סוג ובריח, ולמעשה דינו נגזר לחומרה.

13. לשיטת המשיב, לא נתן בית משפט קמא משקל הולם למספר סוגיות אשר היו צריכות להכריע את הcpf לזכותו של המשיב ולהקלה בעונשו, אך שלכל היותר היה על בית משפט קמא להטיל עליו עונש מסר לרייצוי בעבודות שירות. לשיטתו, לאור נסיבות חייו הקשות, התיתמותוمامם בגיל 6, שהייתה בפניםיה ומעברם תקופה של שנים, היה על בית משפט קמא להקל בעונשו. יתרה מכך, היה מקום לקבל תסקير משלים, לאור העובדה כי המשיב היה בטיפול של שירות המבחן לאורך חודשים רבים - עובדה אשר אין לה כל ذכר בתסקיר מיום 15/3/19.

14. עוד טוען המשיב, כי בית משפט קמא התעלם גם מהעובדת, כי חלפה כשנה מאז ביצוע העבירות, במהלך אותה השנה המשיב במעצר בית בתנאים מגבלים. כן לא נתן בית משפט קמא משקל ראוי להודאותו ולחסכון בזמן השיפוטי היוקר.

לאור האמור, מבקש המשיב לבטל את עונש המאסר בפועל ולהטיל עליו, לכל היותר, עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות.

## דין

15. עיקר המחלוקת בין הצדדים נסובה סביב מתחם הענישה ההולם, כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא, וכפועל יוצא גם סביב העונש המתאים שנגזר על המשיב בגין המתחם. מחד גיסא טוענת המערערת, כי מדובר במתחם עונש המקל עם המשיב יתר על המידה שאינו מגלם את מדיניות הענישה הנהוגת ואת חומרת העבירות שביצע. מאידך גיסא טוען המשיב, כי מדובר במתחם עונישה אשר החמיר עמו יתר על המידה ויש לשנותו לפחות.

16. לאחר שבחנו את טענות הצדדים, את גזר דיןו של בית משפט קמא ואת המסמכים שהוצעו לעיונונו, אנו מחייבים לקבל את ערעור המדינה ולדוחות את ערעורו של המשיב. בכלל, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונשים אשר השיטה הערכאה הדינית אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגין הדיון טעות משמעותית או שהוא חורג באופן ניכר ממדייניות הענישה הנהוגה. ראו: ע"פ 2064/2014 **קואסמי נ' מדינת ישראל**, פסקה 26 לפסק דין של כב' השופט י' דנציגר (24.2.2015); ע"פ 2740/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (19.11.2014); ע"פ 3091/08 **טריגר נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (29.1.2009).

במקרה דנן סבירים אנו, כי העונשים אשר הושטו על המשיב, בנסיבות העניין, חריגים ממדיניות הענישה הנהוגה ומצדיקים התערבותה של ערכאה זו.

17. בית משפט קמא קבע, כי העבירות נשוא האישום מהוות אירוע אחד, הגם ש כולל מספר מעשים. מדובר בפעולות עבריניות שבוצעו על ידי אותם מעורבים שקשרו קשר לעשות כן, על פni פרק זמן קצר וחסית, תוך שימוש בהםים ובאותה שיטה, ומדובר במסכת עברינית אחת. משך קבע בית המשפט קמא את מתחם העונש ההולם על עונש מאסר בפועל שנע בין 12 חודשים לבין 24 חודשים.

18. המשיב הורשע על פי הודהתו בקשר למבצע פשע; בעבירה של הונאה בכרטיס חיוב בנסיבות חמורות (ריבוי עבירות) בעבירה של קבלת דבר מרמה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות) ובבעירה של ניסיון לקבלת דבר מרמה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות) שהעונש המקסימלי, שעומד לכך, נע בין 3 ל-7 שנות מאסר. לא יכולה להיות מחלוקת, כי העונשים, שנקבעו לצדן של העבירות, מצביעים על מידת חומרתן.

מכאן, ובгинען עיקרין הלהימה, שנקבע על ידי המחוקק בתיקון 313 לחוק העונשין כעיקרין המנחה את בתי המשפט בגזרת הדיון, שענינו הבחתת יחס הולם בין סוג ומידת העונש, שייגזר על הנאשם, לבין חומרת מעשה

העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, סבורים אנו כי לא יכולה להיות מחלוקת, שהעונש שנגזר על הנאשם משקף את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים מן הסוג הנדון, וראה: ע"פ 14-04-30258 ולנטין איליב נ' מדינת ישראל (22.05.2014).

19. נראה כי נפלת טעות באופן שבו ישם בית משפט קמא את הוראות החוק. בנסיבות אלו יש מקום להתערב בתוצאה אליה הגיעו, לאחר שמצאנו כי יש ממש בטעונתו של המערערת.

אמנם הלכה היא בשיטתנו המשפטית כי בהיעדר טעות בגזירות-הדין ובහיעדר סטייה משמעותית של הערכאה הדינית ממדיניות הענישה המקובלת, או הרואה - אל לה לערכאת המערער לשים עצמה בunderline של הערכאה הדינית ולמצות את מלא חומרת הדין עם המערער בבואה לגזר את עונשו (ראו בהקשר זה: ע"פ 10281/07 מדינת ישראל נ' קורנבליט (25.2.2008)). אך גם ידוע כי כל מקרה חייב להיבחן לפי הנסיבות האינדיידואליות של ביצוע העבירה ושל מבצע העבירה. עם זאת, בנסיבות המקירה שבפנינו אין מנוס מהתערבות בגזר הדין וזאת משום מתهام הענישה השגוי שנקבע על ידי בית משפט קמא, וכפועל יוצא מכך גם העונש שהושת בסופה של יום על הנאשם.

20. לתמיכה בטעונתו, הפנתה המדינה לפסקת בית המשפט העליון ברע"פ 7334/14 עבד אל חכימ איגאסי נגד מדינת ישראל (14/11/14). מפתח חשיבות עובדות כתוב האישום ונסיבות ביצוע העבירות באותה פרשה, נתעכבר עליוון קמעא. המערער שם הורשע על פי הודהתו בעבודות כתוב אישום מתוקן, בעבירה של שימוש במסמך מזויף בנסיבות חמירות - ריבוי עבירות - לפי סעיף 420 לחוק העונשין; קבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות - ריבוי עבירות - לפי סעיף 415 סיפה לא חוק העונשין; ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות - ריבוי עבירות - לפי סעיף 415 סיפה + סעיף 25 לחוק העונשין.

באותה פרשה רכש המערער עשרות פעמים מאתר אינטרנט קרטייסי אשראי מזויפים, ביודעו כי הם מזויפים. המערער שילם כ-\$80-\$20 עבור כל כרטיס מזויף. סך הכל החזיק המערער לארוך התקופה לפחות 150 כרטיסים מזויפים. במהלך התקופה השתמש המערער בכרטיסים המזויפים וביצע או ניסה לבצע באמצעותם, לפחות 393 רכישות של מוצרים ושירותים שונים, במגוונים ובמקומות שונים, הכל בכונה להונאות ולקבל דבר במרמה.

סך הכל קיבל המערער (בענין איגאסי הנ"ל) במרמה מוצרים ושירותים בשווי של כ- 65,000 ₪ וניסה לקבל במרמה מוצרים ושירותים בשווי של כ- 600,000 ₪.

בית משפט השלום העמיד את מתهام העונש ההולם על עונש מאסר שנע בין 6 חודשים שבקרים מסוימים ניתן להמיר בעבודות שירות לבין עונש מאסר בן 24 חודשים, ולבסוף גזר את דין למאסר בפועל לתקופה של 14 חודשים, שיחשבו החל מיום מעצרו, וכן מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך שלוש שנים וה坦אי

הוא, כי לא יעבור הנאשם כל עבירה בגין הורשע.

בערעור על קולת העונש החמיר בית המשפט המחויז בעונשו של המערער וקבע בעפ"ג (חי) 47238-07-14 מדינת ישראל נגד עבד אל חכים איגאסי, כי מתחם העונש ההולם את נסיבות העבירות הנדונות נע בין 24 חודשים מאסר ל- 48 חודשים מאסר בפועל, והעמיד את העונש המתאים לumarur בגדיר המתחם על עונש מאסר של 26 חודשים. בית המשפט העליון דחה את בקשה רשות הערעור של המערער ההחמרה בעונשו והותיר את פסק דיןו של בית המשפט המחויז על כנו.

ברע"פ 4760/14 **קיסלמן נ' מדינת ישראל** (15/5/7), בית המשפט העליון קיבל חלkit בקשרו רשות ערעור שהגישו חמישה מושיעים בעבירות של הונאה בכרטיסי חיבוב, על החלטה להחמיר בעונשם בעקבות ערעוריהם שהגישה המדינה לבית המשפט המחויז, באוטה פרשה חזיק אחד הנאים במוועדים הרלוונטיים בכרטיס אשראי אחד, או יותר, שעל גבי הפס המגננטי שלו הוועתקו באופן בלתי חוקי נתוני כרטיס אשראי השיר לאדם פלוני (להלן: כרטיס האשראי המזויף). בשלב מסוים קשו עימיו שני נאים נוספים לקבל דבר במרמה באמצעות שימוש בכרטיס האשראי המזויף. במסגרת הקשר ולשם קידומו, שכוו שניים מהם, בצוואתו, הרכב אדם אחר. בהמשך, במהלך חמישה ימים, ביצעה החבורה בלבד ולהזדמנות, עסקאות באמצעות כרטיס האשראי המזויף, כשהם נוקטים בשיטת הפעולה הבאה: החבורה הגיעו (על פי רוב, בשעות הערב, או הלילה) למועדן של בתים עסקיים (לרוב: "חניות נוחות" בתחום דלק, באזורי חיפה), באמצעות הרכב האמור, שבו נהג, על פי רוב, אחד הנאים. חלק מחברי-החבורה נכנסו לבית העסק, נטלו מוצרי ושלמו עבורם באמצעות כרטיס האשראי המזויף, בעוד האחרים ממתינים ברכבת. מיד לאחר חזרתם של חברי החבורה לרכבת, עם הפריטים שנטלו במרמה מבתי העסק - נמלטה החבורה ככל מהמקום באמצעות הרכבת. בתאריך 12.01.2013, בשעות הלילה המאוחרות, חבר אחד של אחד הנאים לשאר חברי החבורה וסייע להם, מכוח נוכחותו, בכך שנסע עימם והמתין להם ברכבת, בשעה שהם ביצעו עסקאות באמצעות כרטיס האשראי המזויף, במתווה שתואר לעיל, זאת ביודע כי הם מבצעים את מעשי המרמה.

בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט ד"ר ז' פלאח) - ראה במסכת שבת הורשע כל אחד מן המעורבים בפרשה (4 שנדרנו בפנוי) כאירוע עברייני אחד, וקבע כי מתחם העונשה ההולם את מעשייהם, מצוי בטוויה שבין 6 חודשים מאסר, שאוותם ניתן לרצות בעבודות שירות, בין 3 חודשים מאסר בפועל.

בית משפט השלום (כב' השופט ע' קווטון) - סבר אף הוא כי יש לקבוע מתחם עונשה הולם אחד ביחס לכל האירועים מושא האישום, שייחסו לנאים נוספים, אולם קבע (לאחר שנותן דעתו למתחם העונשה שנקבע ע"י כב' השופט ד"ר ז' פלאח ביחס ל-4 הנאים האחרים) כי מתחם העונשה ההולם בעניינו מצוי בטוויה שבין 10 חודשים מאסר בפועל, לבין 24 חודשים מאסר בפועל.

ערעוריהם שהגישה המדינה על קולת העונשים שנגזרים על הנאים - התקבלו, כאמור, בבית המשפט המחויז בעפ"ג 46246-02-14, בעפ"ג 48573-03-14 ובעפ"ג 50248-03-14. דעת הרוב בבית המשפט המחויז סקרה

כי מתחם העונש הולם לכל אירוע (הכולל מספר עבירות), שבו נטלו הנאשמים חלק בפרשה, נע בין 8 חודשים ל-24 חודשים מאסר בפועל. שופט המיעוט, לעומת זאת, סבר כי מתחם העונש הולם "לאירוע אחד", מושא כתבי האישום המתוקנים, שהוגשו כנגד המבקרים בפרשה, נע בין 6 חודשים מאסר, שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 3 שנים מאסר בפועל (כך ביעתו של כב' השופט ד"ר ז' פלאח). בסופו של יום, החמיר בית המשפט המחויז בעונשם של הנאשמים וגזר עליהם תקופות מאסר בפועל, ממושכות מלאה שנגזרו עליהם בערכאה הדיונית (בין 38 חודשים מאסר בפועל ל-10 חודשים מאסר לצד עונשים נלוויים).

בבקשות רשות ערעור שהוגשו לבית המשפט העליון נקבע, כי הבקשות מדגימות פערים חריגים וקיצוניים בין העונשים שנגזרו הערכאות הדיונית על המערערים לבין אלו שהושתו עליהם ע"י עררכת הערעור, שמדובר בראשית המסכת העובדתית בתיק כצ'ו המגבשת "מספר אירועים". בסופו של יום נקבע כי עונשי המאסר בפועל שיושתו על המערערים יימצאו במתחם ענישה בטוח שבין 6 חודשים מאסר בפועל, שיכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 36 חודשים מאסר בפועל. בפועל הופחתו העונשים לטוח שבין 6 חודשים שירוצו על דרך בעבודות שירות לבין 32 חודשים מאסר בפועל.

אם כן, מהפסיקה הנהוגת בעבירות מסווג אלו נשוא ערעורנו, נראה שאכן צודקת המערערת בטענה כי טעה בית משפט קמא בקובעו מתחם ענישה מקל.

לפיכך, אנו קובעים כי יש להעמיד את מתחם הענישה על טוח שבין 6 חודשים מאסר שיכול וירוצו על דרך בעבודות שירות לבין 32 חודשים מאסר בפועל.

22. כפי שציין בית משפט קמא, מעשי של המשיב מלמדים על תחוכם ושיטתיות בביבועם. בית משפט קמא אומנם ציין, כי המשיב והאחר הצלחו לבצע עסקות בסך של 130,000 ל"נ. יחד עם זאת בלנסכח כי מדובר בשניים ועל כן סביר להניח כי הרווח לכל אחד מהם היה בגובה מחצית מהסכום. אלא שכאמר לעיל, אף בגין סכומים פחותים נקבע מתחם ענישה גבוהה יותר.

סה"כ העסckerות והניסיונות לעסקאות של השניים מסתכם יחדיו ב-113, ומדובר במלعلا מ-40 בת עסך.

23. באשר לטענות המשיב, הרי שלనוכח האמור לעיל יש לדחות אותן מניה וביה. מכל מקום, עונש מאסר בפועל שירות בעבודות שירות, כפי שעורתה ב"כ המשיב, יהווה חריגה ממשמעותית לקולא מתחם העונש הולם. לא מצאנו הצדקה לחריגה כאמור, בהתאם לאמותה המידה הקבועות בסעיף 40 ד' לחוק העונשין. בית משפט קמא אומנם התייחס לנטיות חייו של המשיב, אולם אין להתעלם מהעובדה כי שירות המבחן לא בא בהמלצת טיפולית בעניינו.

זאת ועוד, הסתפקות בעונש של בעבודות שירות יוביל לפגיעה בלתי מידית באינטרסים ציבוריים כגון אכיפה

שווונית של הדיון, הרתעה והlima. כך, בשים לב לחומרת המעשים ולנסיבות ביצועם, ובשים לב לצורך בהרתה עיתheid ובהרתה הרבים מפני הישנות המעשים, שגולםה בהם אנטו-חברתיות מובהקת, אנו סבורים כי אין מנוס מהטלת עונש מאסר בפועל בגין המתחם שנקבע על ידו.

24. אנו רואים להציג, כי הביטוי בו נוקט חוק העונשין בסעיף 40(א), "...**הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם...**", דורש הוכחה ואין די באמירות סתם או בתחשות. אף אין די בסיכויים בעלים. יש להוכיח אפשרות ממשית המוגנתה במצבות, ובוואדי שהוכחות אלה לא הונחו לפני בית משפט קמא. בנוסף, כי אחד החידושים בתיקון 113 לחוק העונשין מצוי בדרישה כי בתו המשפט ימנעו מרטרוריקה שאינה מבוססת בתשתיות עובדתית (ראו: אורן גזל אייל, **חריגת מתחם העונש ההולם**, ספר דורות ביניש (קרן אוזולאי, איתן בר סימן טוב, אהרון ברק ושות לפישז, 2015)).

ועל הכל, במקרה שלנו מתקיר שירות המבחן עולה כי נוכנותו של המשיב לשיקום היא מן הפה אל החוץ, לצורך הליך גזרת הדין בלבד. בית משפט קמא ציין כי התקיר מבוסס, עמוק ומצח, ונקבע בו כי המשיב לא הביע נזקנות טיפולית ואף התקשה להציג על צורך בשינוי. אומנם הוא ביטה נוכנות לשתף פעולה עם כל הליך שייקבע על ידי שירות המבחן. ברם, להערכת שירות המבחן, הצהרה זו נובעת מרצון להקל על תוצאות ההליך ולא מתוך הבנה בדבר נחיצות הטיפול. לאור כל אלה נקבע על ידי שירות המבחן, כי קיימת פרוגנזה שלילית לטיפול ושינוי, ובהעדר הכרה בקיומה של בעיה, הסיכון להישנות העבריה קיים. משכך, נמנע שירות המבחן מליתן המלצה טיפולית בעניינו של המשיב.

25. אין ספק שיש לייחס חשיבות רבה לאמור בתיקיר ולהערכת שירות המבחן. שירות המבחן, בתוקף תפקידו, שם ככל את הדגש על האינטרס הפרטני של מבחן העבריה, בעוד שעל בית המשפט לשקל שיקולים שונים ורחבים יותר. על בית המשפט לראות לנגד עיניו את כלל השיקולים הרלוונטיים ובהם, בין היתר, את אינטרס הציבור זכותו של הציבור להגנה מפני מי שפוגע בבטחונו ובכלכליו. בע"פ 344/81  
**מדינת ישראל נ' שחר סגל**, פ"ד לה(4) 313, אמר כב' הנשיא (בדימוס) מ' שmag בעניין זה:

**"שיקolio של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקolio של בית המשפט, וזאת, אין היתר, מאחר שהוא אינו מופקד על הראייה הכלולת, הבוחנת גם את אלמנט ההרתה הכללי ונחותים היוצאים באלה. لكن, אין לבוא בטרונה אל שירות המבחן, אם הוא נותן דעתו בעיקר לאינטרס האישי של הנאשם, ואף מוכן להציג הצעות לשיקום, המוגנות, לעיתים, בהערכתה ובהתרטשות ותו לא. השירות רואה את עיקר מעיניו במצבו של היבט מוגדר של הנתונים, הנאספים לקרה החרעה השיפוטית, ובית המשפט הוא שיווצר את האיזון הנאות בין הנתונים השונים השוניים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע. מכאן כי אל הדברים, העולים מן התקיר, מצטרפים, בדרך כלל, נתונים רלוונטיים נוספים, המשמשים יסוד לשיקolio של בית המשפט, כגון מהות העבריה, הלקחים לגבי האיש ומעשיו, כפי שהם מתגבשים בראיתו של בית המשפט, ועוד."**

בහדר המלצה טיפולית אין שיקום, ובוואדי שלא סיכוי של ממש לשיקום, ולכן אין לסתות ממתחם העונש ההורם בשל שיקולי שיקום.

26. ערים אלו טוענת ב"כ המשיב בדבר היותו של המשיב צער העומד להינשא לבחירת לבו, ונסיבות חייו לא היו פשוטות. כמו כן לא נעלמה מעינינו הטענה, כי עונש מסר לריצוי בפועל יקשה עליו להשתקם. עם זאת, בל נוכח, ועל כך עמדנו קודם, כי מהתסיקור עולה תמונה שונה, כך שטענות הסגירות אינן מתיחסות עימה.

בhbיאנו בחשבון בין היתר, את הנسبות המתקיימות בעניינו של המשיב, כפי שפורטו בגזר דין של בית משפט קמא, אנו סבורים כי העונש המתאים למשיב, גם בהתחשב בכלל הנסיבות לעניין קבלת ערעור המדינה על קולות העונש, דהיינו, שאין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם המשיב, עומדת על 20 חודשים מאחר בפועל.

לנוכח כל האמור, אנו מחייבים לחייב את ערוצותה של המדינה ולדוחות את ערוצו של המושב.

המשיב ירצה 20 חודשים מאסר בפועל בגין עבירה של מעצחו שבין 28/5/14 עד 14/7/14. רכיב המאסר על תנאי כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא ישאר על כנו.

על המשיב להתייצב בבית המעצר קישון לצורך ריצוי יתרת עונש המאסר בפועל שהוטל עליו, **ביום ראשון עד השעה 10:00, כשבישותה תעוזת זהות או דרכו.** **30.8.15**

על המשיב לתאם את הכניסה למסר, כולל האפשרות למילוי מוקדם, עם ענף אבחון ומילוי של שב"ס, טלפונים : 08-9787336 . 08-9787377 . 08-9787336 .

ניתן היום, י"ז אב תשע"ה,  
02 אוגוסט 2015, במעמד  
הנותחים.

ג. ג'ריל, שופט בכיר [אב"ד]  
ה. שטמר, שופט בכירה  
ס. ג'יסוי, שופט