



עפ"ג 29151/12/16 - אברהם טולמסוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 29151-12-16 טולמסוב נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת ורדה מרוז, סג"נ

כבוד השופטת זהבה בוסתן

המערער אברהם טולמסוב

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של ביהמ"ש השלום בראשון לציון בת"פ 8506-07-15 מיום 22.11.2016 שניתן לאחר שהמערער הודה בביצוע שתי עבירות של השמדת ראיה, לפי סעיף 242 לחוק העונשין, ונגזרו עליו שנת מאסר בפועל, בקיזוז ימי מעצרו ומאסר על תנאי למשך 9 חודשים, שלא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר את העבירה בה הורשע.

1. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במועד הרלוונטי לכתב האישום, ביום 1.1.2015, המערער עבד כמנהל אירועים במועדון "אריסטון" בראשון-לציון. באותו ערב הופיע באירוע שהתקיים במועדון הזמר רומן סימחייב (להלן: "המנוח"), כשהמערער עבד כמנהל האירוע ונכח במועדון.

בעקבות סכסוך בין אחיו של המנוח, סורן סימחייב (להלן: "סורן"), לבין אדוארד יצחקבייב (להלן: "אדי"), הגיע אדי למועדון, יחד עם אדם נוסף בשם איגור ליס, כשברשותו מוסתר אקדח טעון. כשארבעתם שהו יחד בחדר בקומה העליונה של המועדון, שלף אדי את אקדחו, וירה במנוח ובסורן.

יעקב אאולוב, שהיה בעבר הבעלים של המועדון, ונכח באותו ערב במועדון, שמע את קולות הירי, הגיע לחדר וסילק את הנוכחים. המנוח ואחיו נמלטו בריצה מהמועדון, כשהם מדממים, ואדי ואיגור נמלטו ברכב.

בהמשך, עלה המערער לקומה העליונה, אסף לתוך שקית את תרמילי האקדח שנורו ע"י אדי והורה לפועל הניקיון של המועדון להשליך אותה לפח הזבל מחוץ למועדון.

מספר דקות לאחר מכן, התקשר אדי למערער ואמר לו לנקות את זירת האירוע. המערער ניתק את מצלמות האבטחה והחביא את מכשיר ההקלטה.

2. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבימ"ש קמא עלה שהמערער הוא יליד ברית המועצות לשעבר, בן 26, רווק,



מתגורר עם בת זוגו בראשון-לציון, ומזה כשנה עובד כאחראי באולם אירועים בתל אביב. הוא סיים 12 שנות לימוד עם תעודת בגרות. שירת בצה"ל בשירות סדיר בתפקיד טבח ולאחר שחרורו מצה"ל, החל לעבוד בתחום האירועים, בו הוא עובד גם כיום.

3. המערער לקח אחריות מלאה על מעשיו והביע צער וחרטה עמוקים עליהם. הוא מסר כי בשל ההלם ותחושת הפחד בהם לקה כתוצאה מהיריות ומשיחת הטלפון, פעל ללא שיקול דעת מותאם ובאופן אימפולסיבי, וכיום הוא מצר על מעשיו ומבין את השלכותיהם החמורות. הוא חש בושה רבה על מעשיו העומדים בפער לעמדותיו ולהתנהגותו בדרך כלל והוסיף כי הייתה לו היכרות קודמת עם המנוח, מה שהעמיק בו את תחושות הזעזוע נוכח האירוע הנדון, ולצד העלמת הראיות, הזמין עבור המנוח אמבולנס והגיש עזרה.

4. שירות המבחן התרשם כי המערער פעל מתוך תחושות לחץ ובהלה משמעותית שחווה באירוע הטראומטי, שהותירו אותו בתחושת חוסר אונים. המערער התקשה להפעיל שיקול דעת מותאם, פעל באופן "אוטומטי" וביצע את העבירות.

שירות המבחן העריך כי הליך טיפולי במסגרת שירות המבחן עשוי לסייע בצמצום הסיכון להישנות מעורבותו של המערער בפלילים, וסבר כי יש חשיבות לשלבו בהליך טיפולי במסגרת קבוצה טיפולית המיועדת לעומדים לראשונה בחייהם לדין. שירות המבחן העריך שיש לאמץ במקרה זה את האפיק השיקומי, והמליץ על העמדתו של המערער בצו מבחן למשך שנה.

5. שירות המבחן התלבט לגבי הרשעת המערער, כשמחד, מדובר בעבירות חמורות ולא הוצגו נימוקים קונקרטיים לאי הרשעתו בדין, ומאידך, מדובר באדם צעיר, שהביע נכונות ראשונית להשתלב בטיפול במסגרת שירות המבחן, וזוהי מעורבותו הראשונה בפלילים. להערכת שירות המבחן, על מנת למנוע פגיעה בעתידו, יש לשקול בחיוב להימנע מהרשעתו בדין.

6. בתסקיר המבחן שהוגש לצורך הדיון בערעור נכתב שהמערער השתלב בהליך הטיפול והגיע בהתמדה לקבוצה טיפולית בפיקוח שירות המבחן אך גורמי הטיפול התרשמו שחלה נסיגה במידת לקיחת אחריותו והוא התקשה להעמיק בנסיבות מעשיו. שירות המבחן מעריך כי לאור התנהגותו של המערער בקבוצה רמת הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק מצידו גבוהה מזו שהוערכה והוא לא יוכל להפיק תועלת מהטיפול.

גזר הדין

1. אף שהמערער הורשע בשתי עבירות של השמדת ראיה, מדובר במכלול אחד של נסיבות, במסגרתן פעל המערער באותה דרך עבריינית, לאותה מטרה, וקיים קשר הדוק בין מעשיו באותו זמן. יש לראות בשתי העבירות כאירוע אחד, מתמשך, ולקבוע מתחם עונש אחד הולם בגין.



2. הערכים החברתיים שנפגעים מביצוע עבירה של השמדת ראיה, הם הערכים החברתיים העומדים ביסוד ערכי המדינה לקיום מערכת משפטית מתוקנת, הערך של הגנה על תקינות ההליך החקירתי והשיפוטי, הבטחת בירור וחשיפת האמת ועשיית צדק. המחוקק קבע לצד העבירה של השמדת ראיה עונש מרבי של 5 שנות מאסר, ובכך הביע את דעתו על חומרתה.
3. קיים יחס ישר בין העבירה שבקשר אליה הושמדו הראיות לבין מידת הפגיעה בערכים המוגנים. מעשיו של המערער חמורים בכל קנה מידה. קיים יחס ישר גם בין מהות הראיות שהושמדו לבין מידת הפגיעה בערכים המוגנים. המערער השמיד ראיות מרכזיות וחשובות לאירוע רצח - צילום האירוע במצלמות האבטחה וכדורי האקדח ממנו נורו היריות, שנועדו להוכיח מי הם העבריינים אשר רצחו ופצעו, כדי למנוע מהמשטרה להוכיח את אשמתם ולסכל את חקירת המשטרה. לא מדובר בפעולה אחת, אלא בהתנהגות עבריינית הכוללת שורת פעולות מחושבות, שנועדו לשבש את חקירת האירוע ולאפשר לרוצחים להימלט מאימת הדין.
4. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות יש ליתן את הדעת לקולא לכך שלא קדם תכנון לביצוע העבירות, ולחומרא לעובדה שהראיות שהושמדו נועדו לשמש כראיות לעבירות שביצעו אנשים אחרים ולא המערער עצמו, או מי שמקורב אליו, ולעובדה שלמערער לא היה כל קשר משפחתי לאדי ולאדם הנוסף שהיה איתו, אך הוא פעל כדי למלט מעונש, אף שהיה ברור כי מדובר בראיות משמעותיות וחיוניות להוכחת האשמה.
5. בהתחשב בפסיקה שהציגו הצדדים בהתייחס למתחם העונש ההולם ובנסיבות ביצוען של העבירות, מתחם העונש ההולם הינו מאסר בפועל שנע בין 10 חודשים ל-24 חודשים, ולצידו מאסר על תנאי מרתיע.
6. בגזירת העונש המתאים, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות: המערער בן 26, רווק, נעדר עבר פלילי, לא נפתחו נגדו תיקים חדשים, הוא מעולם לא ריצה עונש מאסר ועונש שיכלול בחובו מאסר יפגע בו. לפי התעודות והמכתבים שהציג הוא שירת בצה"ל, עובד ומתפקד בצורה חיובית, וחוות הדעת שהתקבלו בעניינו חיוביות.
7. המערער היה עצור 9 ימים, לאחר מכן, שהה כחודש במעצר בית. לפי דברי אביו, העמדתו לדין פגעה במצב רוחו, ותקופה ארוכה הוא לא עבד, וכן פגעה במעמדו של אביו בתוך הקהילה. המערער נטל אחריות על מעשיו, הביע חרטה, וחסך זמן שיפוטי יקר.
- נסיבות אלו מצדיקות התחשבות במערער וקביעת עונשו בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם, אך אינן מצדיקות לחרוג ממנו לקולא מטעמי שיקום.



1. בית משפט קמא שגה כשגזר על המערער מאסר בפועל על אף המלצת שירות המבחן ועל אף נסיבותיו האישיות הלא פשוטות ושגה בקביעת מתחם העונש ההולם.
2. בית משפט קמא שגה כשקבע שלא הוכח שמצב הפחד והבהלה בו היה שריו המערער הובילו אותו לביצוע העבירות וכשקבע כי בנסיבות המקרה, על מנת לטעון טענה זו, על ההגנה היה לכלול את העובדה או הנסיבה בכתב האישום המתוקן.
- המערער לא טען ל"כורח" טענת הגנה שיש בה כדי להסיר את אחריותו הפלילית של נאשם, אלא הודה במעשיו ולקח עליהם אחריות אולם אין באמור כדי לקבוע שלא חש פחד ובהלה.
3. בית משפט קמא שגה כשבחר להחמיר עם מעשי המערער שכן ה-DVR לא הושמד, אלא נמצא במקום וההקלטות בו תקינות.
4. בית משפט קמא שגה כשלא מצא, בנסיבות העניין, לראות בפסיקה שהוגשה ע"י ב"כ המערער כתואמת את המתחמים ולקבוע שהרף התחתון של המתחם אינו כולל בהכרח רכיב של מאסר בפועל. המתחם חמור ולא נבחן על פי העובדות המעודכנות שהוצגו בפניו.
5. המערער מפנה לנסיבותיו האישיות, לעובדה שנטל אחריות מלאה על מעשיו בהזדמנות הראשונה, ולכך שהוא מנסה לחזור למוטב ולנהל חיים נורמטיביים.
- בית משפט קמא שגה כשלא גזר את עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם והתעלם מהמלצות שירות המבחן. המערער מלא בחרטה ומכה על חטא, ולכן יש להתייחס לאינטרס השיקום ולחרוג ממתחם הענישה.
6. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שלמערער אין קשר לרצח, הוא חסר עבר פלילי והוא הקורבן הנוסף של הרצח. לטענתו, במקרה עליו התבססה המשיבה בטיעונים לעונש השיבושים היו חמורים יותר והרוצח רצח 6 אנשים. המערער אמר בכל הודעותיו במשטרה ובפני שירות המבחן שפחד מפני איומים שהשמיע הרוצח בשיחת הטלפון והרוצח הורשע בסופו של דבר.
- לטענת ב"כ המערער, המערער לא ידע על הרצח, הוא השקה את המנוח לאחר שנורה והוא ומעבדיו פינו אותו לבית החולים.

תגובת המשיבה



1. יש חומרה מיוחדת בכך שהמערער שיבש חקירה והשמיד ראיה כאשר מדובר בעבירת רצח.
2. המערער התכוון לסכל את ההליך המשפטי ואלמלא מצאו השוטרים את מכשיר ה-DVR לא ניתן היה לפענח את תיק הרצח.
3. המערער אסף את התרמילים מזירת הרצח ולאחר שהרוצח והאחר עזבו את המקום מלאי דם, ביקש מעובד הניקיון לזרוק אותם רחוק כדי שאף אחד לא ימצא אותם ורק אחר כך שוחח בטלפון.
4. התסקיר בבימ"ש קמא היה חיובי ובתסקיר השני, שהתבקש ע"י ב"כ המערער, המערער לא גילה אמפתיה למנוח.

דין והכרעה

1. אנו רואים עין בעין עם בימ"ש קמא את חומרת פגיעתו של המערער בערכים המוגנים שפורטו ברישא הדין בגזר הדין של בימ"ש קמא.

מדובר בשורת פעולות שיבוש שביצע המערער על מנת לסייע לרוצחי המנוח, אותו הכיר קודם לאירוע נושא הרשעתו, להימלט מעונש ועל מנת להעלים מזירת האירוע פריטים חשובים להוכחת זהותם של הרוצח אדי ואיגור ליס.

2. גם אם נקבל את טענת ב"כ המערער שהמקרה נושא ת.פ. 26374-11-09 (בימ"ש השלום בראשל"צ) חמור בנסיבותיו מהמקרה נושא הערעור, הרי אותו נאשם, שנידון בערכאת הערעור ל-20 חודשי מאסר, לא ידע בזמן השמדת הראיות שהוא מחפה על עבירת רצח שביצע בנו (ראה עפ"ג 24080-02-12 בבימ"ש זה).

לא למותר לציין שאותו נאשם היה אדם מבוגר וחולה והעונש שהוטל עליו הושפע מהעונשים שהוטלו על בתו הקטינה וגיסתו של הרוצח.

3. איננו מקבלים את טענת המערער בפני שירות המבחן, בבימ"ש קמא ובערעור שבפנינו, לפיה הוא פעל תחת איומו של אדי הרוצח בשיחת הטלפון שטילפן אליו לאחר שהם (אדי ואיגור) נמלטו מזירת הרצח שכן הדבר לא נזכר בעובדות כתב האישום המתוקן, שבו הודה המערער, אלא נכתב בו ש"שיחת האיום" הנטענת הייתה לאחר שהמערער אסף לתוך שקית את הכדורים שנורו ע"י אדי לעבר המנוח והפצוץ והורה לפועל הניקיון להשליך אותה לפח זבל מחוץ למועדון.

לא למותר לציין שבערב הרצח שימש המערער כמנהל האירוע שהתנהל במועדון ונכח במועדון בזמן הרצח.



4. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים מהודאתו של המערער ומנסיבותיו כמתואר בתסקירי המבחן אך בכל הקשור להודאתו של המערער חלה נסיגה בתסקיר שהוגש לצורך הדיון בערעור לפיו התרשם שירות המבחן שהוא מתקשה להעמיק בנסיבות מעשיו, לכן הסיכון שיחזור על מעשיו גבוה מזה שהיה בעבר והוא לא יוכל להיתרם מהשתתפותו בטיפול.

5. גם אם מכשיר ה-DVR שהחביא המערער נתפס ע"י השוטרים וסייע לזיהויים של אדי ואיגור ליס שנמלטו מהמועדון לאחר הרצח, אין בכך כדי להקל בעונשו של המערער שעשה הכל על מנת למנוע את זיהויים.

6. מכל האמור לעיל עולה שמתחם הענישה בין 10-24 חודשים שקבע בימ"ש קמא תואם את מדיניות הענישה הנוהגת ואת הנסיבות שקשורות בביצוע העבירות. כך גם מיקומו של המערער, סמוך לרף התחתון של מתחם הענישה שנקבע, מתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, בהודאתו ובעברו הנקי ואין כל נימוק להתערב גם בו.

7. אנו דוחים את הערעור.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 21.5.17 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות וגזר הדין של בית משפט קמא.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, יג' ניסן תשע"ז (9 אפריל 2017) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

זהבה בוסתן, שופטת

**ורדה מרוז, שופטת
סג"נ**

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**