



ע"פ 25647/03/17 - לב בן יהודה, דוד שימשלשווילי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

22 מרץ 2017

ע"פ 25647-03-17 בן יהודה נ' מדינת ישראל

ע"פ 29549-03-17 שימשלשווילי נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט רון שפירא, סגן נשיא

המבקש

לב בן יהודה

ע"י ב"כ עו"ד משה גלעד ועו"ד יובל זמר

דוד שימשלשווילי ע"י ב"כ עו"ד סיגל עפרוני (סניגוריה

ציבורית)

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז חיפה, מחלקה פלילית

החלטה

הרקע לבקשות לעיכוב ביצוע:

בפני בקשות לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט ערן קוטון), אשר הרשיע את המבקשים לאחר ניהול הליך הוכחות בביצוע עבירות של קשירת קשר לפשע, גניבה בידי עובד, גניבה בידי מורשה וידיעות כוזבות, זאת במסגרת ת"פ 41676-07-13. על המבקשים - בן יהודה לב (נאשם 2 לכתב האישום) ושימשלשווילי דוד (נאשם 3 לכתב האישום) - הוטלו עונשים של 18 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי המעצר, כאשר נקבע כי יתייצבו לתחילת ריצוי מאסרם בבית מעצר קישון ביום 19.3.17; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים בעבירות בהן הורשעו; קנס בסך 15,000 ₪ או 40 ימי מאסר תמורתו; ופיצוי לבעל החברה בסכום של 25,000 ₪.

המבקשים הגישו, כל אחד מהם, ערעור על הכרעת הדין ולחילופין על גזר הדין. ביחד עם כל אחד מהערעורים הוגשה גם בקשה לעיכוב ביצועו של גזר הדין (שניהם עותרים לעיכוב רכיב המאסר בפועל והנאשם 3 עותר גם לעיכוב רכיב הפיצוי). למען הסדר יצוין כי שמיעת הערעורים נקבעה ליום 6.4.17 בפני הרכב. עם זאת, מאחר שבמהלך הדיון בבקשות לעיכוב ביצוע הוברר כי מעבר לשני ערעורים אלה הוגש ערעור נוסף על ידי המדינה, שמספרו עפ"ג 35409-03-17, המופנה נגד קולת גזר הדין שנגזר על הנאשם 4 בבימ"ש קמא, וכן התברר כי ככל הנראה נאשם 4 עתיד להגיש ערעור המופנה נגד ההרשעה, ובכל הנוגע לנאשם 1 אין בשלב זה ידיעה אם יוגש ערעור מטעמו ואולם טרם חלף המועד להגיש ערעור, ומן הראוי כי כל הערעורים על הכרעת הדין או גזר הדין ידונו במאוחד, בוטלה הישיבה שנקבעה ליום 6.4.17 והוריתי כי הערעורים שכבר הוגשו והערעור שיוגש ידונו ביום 11.5.17 שעה 09.00, וככל שיוגשו ערעורים נוספים באותה פרשה יש לאחד את הדיונים למועד הנ"ל.

כתב האישום בבימ"ש קמא הוגש כנגד ארבעה נאשמים וייחס להם עבירות של קשר לפשע; גניבה בידי עובד; גניבה בידי מורשה; וידיעות כוזבות. לנאשם 1 יוחסו גם עבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה וללא פוליסת ביטוח בתוקף. על פי עובדות כתב האישום, במועד שאינו ידוע במדויק, מספר חודשים קודם ליום 3.7.13, קשרו הנאשמים קשר ביחד עם



אחרים לגנוב מכולות המכילות שתיה חריפה בעת הובלתן מנמל חיפה אל היבואן אשר הזמין אותן, תוך יצירת מצג שווא לפיו נהג המשאית שהוביל את המכולות נשדד. במסגרת הקשר, כארבעה חודשים קודם ליום 3.7.13, פנה נאשם 3 אל אברהם שאטאשוולי (להלן: "אברהם"), שהינו נהג משאית טריילר, אשר עבד עמו באותה עת בחברת "אחים בן רחמים" ושאל אותו אם הוא מעוניין להרוויח כסף. אברהם לא נענה לפניה מיד ולכן נאשם 3 הציע לאברהם לחשוב על כך וכן הציע, מספר פעמים, שידבר עם אביו, הנאשם 4. בסופו של דבר אברהם הסכים לפגוש את נאשם 4 והגיע לביתו. בפגישה הציג נאשם 4 לאברהם את התכנית, לפיה הוא יעזוב את מקום עבודתו, יחל עבודה חדשה במקום מסוים כנהג משאית ואז במועד כלשהו, בעת שיעביר מכולה של שתיה חריפה, יצרו ביחד עם אחרים מצג שווא לפיו אברהם נשדד, כשבפועל הסחורה תיגנב ותועבר לאחר, במסגרת הקשר. אברהם לא הסכים לתכנית מיד ואמר לנאשם 4 כי יחשוב על כך. לאחר מכן, נאשם 3 ניסה במספר הזדמנויות לשכנע את אברהם לקחת חלק בתכנית באמרו כי מדובר בכסף טוב וקל עד אשר אברהם השתכנע.

בהמשך לכך, על פי עובדות כתב האישום, הגיע אברהם לביתו של נאשם 4 והודיע כי הוא מסכים לקחת חלק בתכנית. בפגישה שוחחו על גובה התשלום שיקבל אברהם עבור חלקו בתכנית וסוכם כי אברהם יקבל 100,000 ₪ לפני ביצוע התכנית ו-100,000 ₪ נוספים לאחר ביצוע התכנית. בהמשך לכך ובמסגרת הקשר, אברהם התקשר למספר טלפון שמסר לו נאשם 4 לצורך שינוי מקום העבודה וענה לו נאשם 2 שהינו סדרן בחברת ההובלות "י. יצחקי" (החברה). נאשם 2 זימן את אברהם למשרדי החברה ולאחר שערך לו ראיון עבודה, קיבל אותו לעבודה בחברה והוא החל לעבוד בה ביום 16.5.13. מאז, במספר הזדמנויות שוחח נאשם 2 עם אברהם על התכנית תוך שציין כי התכנית תצא אל הפועל וכן ציין שנאשם 4 לוחץ בנושא. ביום 9.6.13 אברהם הגיע לביתו של נאשם 4 ובמועד זה מסר הנאשם 4 לאברהם 25,000 ₪ כחלק מהתשלום עבור ביצוע התכנית ואמר לו כי את יתרת התשלום ימסור לו לאחר ביצוע התכנית. באותו מועד עדכן נאשם 4 את אברהם כי התכנית תצא אל הפועל למחרת, אולם בסופו של דבר התכנית נדחתה. במועדים 12.6.13 ו-20.6.13 נפגשו נאשם 2, אברהם ואחרים סמוך לאצטדיון קריית חיים שם דנו בהמשך ביצוע התכנית.

בהמשך לתכנית הקשר ולשם קידומה, ביום 24.6.13 סמוך לשעה 12.00 אברהם נכנס למשרד החברה ושם פגש את נאשם 2 אשר אמר לו כי שידר לו שתי מכולות אותן עליו להעמיס מנמל חיפה ורמז לו כי התכנית יוצאת אל הפועל. אברהם נסע לנמל חיפה במשאית מסוג וולוו אשר רתומה לה עגלה ושם העמיס על העגלה שתי מכולות אשר היו מיועדות לחברת "מ. אקרמן" בנתניה (היבואן). מכולה אחת הכילה 828 קרטונים אשר בכל אחד 12 בקבוקי בנפח ליטר אחד של וודקה פינלנדיה, שעלותה למייבא הייתה 400,481 ₪ ללא מע"מ, ומכולה שניה הכילה 600 קרטונים אשר בכל אחד 12 בקבוקי וורמונט מרטיני לבן שעלותה הייתה 159,554 ₪ ללא מע"מ. תוך כדי ההעמסה התקשר נאשם 3 אל אברהם ורמז לו כי התכנית יוצאת אל הפועל היום. לאחר מכן, נאשם 4 התקשר אל אברהם ואמר לו כי הוא מבין שהוא מעמיס בנמל וביקש ממנו להתעכב כדי שיוכל להספיק להתארגן. סמוך לשעה 13.30 אברהם יצא מהנמל לכיוון נתניה כשהוא נוהג במשאית הוולוו, אשר לה רתומה העגלה העמוסה במכולות. סמוך לכך, התקשר נאשם 4 אל אברהם ואמר לו שבעתלית תחכה לו מכונית מסוג מאזדה. בכביש 2, סמוך אחרי עתלית, עמדה המזדה אשר בה נסעו נאשם 1 ושני אנשים נוספים שזהותם אינה ידועה למאשימה (האחרים) והם סימנו לאברהם לעצור. אברהם עצר את המשאית ואז נאשם 1 יצא מהמזדה, עלה למשאית הוולוו כשבידו בקבוק שהכיל נוזל כלשהו, התיישב לצדו של אברהם והם המשיכו לנסוע על כביש 2 דרומה כשהמזדה נוסעת אחריהם.



במחלף קיסריה סימן הנאשם 1 לאברהם לרדת מכביש 2 ימינה, והם נסעו לכיוון קיסריה, כשהמזדה נוסעת אחריהם ולפני קיסריה עצרו בצד הדרך. בשלב זה נאשם 1 אמר לאברהם לנתק את העגלה ממשאית הוולוו והוא עשה כן. נאשם 1, שמעולם לא אחז ברישיון נהיגת משאית, עלה למושב הנהג של משאית הוולוו כשהעגלה כבר אינה רתומה לה ואברהם עלה למושב האחורי של המאזדה. אז הגיעה למקום ההחלפה משאית מסוג קנוורט, שבה נהג עבדאללה דקה. משאית הוולוו בה נהג נאשם 1 והמאזדה נסעו ממקום ההחלפה חזרה לכביש 2 לכיוון דרום. עבדאללה, שנותר במקום ההחלפה, ירד ממשאית הקנוורט, רתם אליה את העגלה, חזר לנהוג בה כשהעגלה רתומה לה ונסע עד בית הקברות הסמוך למושב אליכין. במקום זה עבדאללה התיר ממשאית הקנוורט את העגלה העמוסה במכולות ועזב את המקום במשאית הקנוורט. כל זאת עשה עבדאללה לבקשת שולחו שזהותו אינה ידועה למאשימה. משאית הוולוו והמאזדה נסעו בכביש 2 דרומה ולאחר מחלף חבצלת, סמוך לבית ספר ש"י עגנון בנתניה, עצרו בצד הדרך. נאשם 1 ירד ממשאית הוולוו, שפך עליה את הנוזל במספר מקומות ועלה למאזדה כשהוא יושב במושב הקדמי ליד הנהג. משאית הוולוו נותרה במקום והמאזדה שבה ונסעה אל כביש 2 לכיוון דרום. לאחר מכן, נאשם 1 ואחד האחרים שברו את מכשיר הטלפון של אברהם, בכדי ליצור מצג שווא לפיו נשדד, וסמוך לפני נשדד, פולג ירדו מהמאזדה, זרקו את חלקי הטלפון השבורים והבקבוק שהכיל את הנוזל בתעלה צדדית ושבו למאזדה. בהמשך, סמוך למחלף אולגה, הורידו נוסעי הרכב את אברהם בצד הדרך, וזאת לאחר שנאשם 1 אזק את ידיו ורגליו של אברהם, והמאזדה נסעה מהמקום, זאת מתוך מטרה ליצור מצג שווא לפיו אברהם נשדד. כעבור זמן קצר, עבר במקום נער שראה את אברהם והזעיק משטרה למקום. למקום הגיעו שוטרים ואברהם סיפר להם שנשדד על ידי שלושה אנשים שאיימו עליו באקדח ולקחו את משאית הוולוו, העגלה והמכולות, כל זאת בידועו כי מדובר בדיעה כוזבת.

כאמור, בימ"ש קמא הרשיע את הנאשמים, אשר כפרו בעובדות וטענו כי לא ביצעו את המיוחס להם, וזאת לאחר הליך הוכחות ממושך. במסגרת ההליך בבימ"ש קמא הוברר כי הראיה המרכזית העומדת לחובת הנאשמים מצויה בגרסתו של אברהם אשר נמסרה בחקירה לאחר שנמסרה קודם לכן למדובב משטרתי. עוד הוברר כי אברהם מסר מספר גרסאות בחקירה ורק אחת מגרסאות אלה היא גרסה המפלילה את ארבעת הנאשמים (להלן: "הגרסה המפלילה"). בבימ"ש קמא לא חזר אברהם על הגרסה המפלילה ולפיכך הוכרז כעד עוין. הודעותיו וגרסאותיו של אברהם שנמסרו במהלך החקירה הוגשו כולן לתיק בימ"ש קמא מכוח סעיף 10א' לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן: "פקודת הראיות"). בהינתן כך, ולצורך הוכחת מסירת חלק מהאמרות, העיד בבימ"ש קמא תחת אבטחה ובמסווה גם המדובב. נאשמים 2, 3 ו-4 העידו להגנתם ואילו נאשם 1 בחר שלא להעיד להגנתו לאחר שהוסברו לו השלכות בחירתו. בימ"ש קמא העיר במסגרת הכרעת הדין כי פעולות חקירה רבות הוקלטו והוסרטו אלא שהדברים לא תומללו בהמשך וגם כאשר תומללו הדברים לא היה תמלול מלא ולעיתים אף שגוי. בימ"ש קמא נדרש לצפייה והאזנה לפעולות החקירה המדוברות.

בימ"ש קמא מסר הכרעת דין ארוכה ומפורטת והתייחס לטענות השונות של ב"כ הצדדים, כגון הטענה בדבר אכיפה בררנית (לגבי שניים אחרים שאברהם התייחס לשמם בגרסה המפלילה, אך לא הועמדו לדין); טענות בדבר הליך הדיבוב והטענה כי המדובב חרג מהסכם ההפעלה; טענות לעניין המשקל שיש לתת לדבריו של אברהם כפי שנמסרו בחקירה ולגרסה המפלילה שלגביה קבע בימ"ש קמא כי נמסרה מרצון חופשי לחלוטין, באריכות ובפירוט רב ונמסרה פעמים רבות ונפרדות, גם לעיני המצלמה; בימ"ש קמא התייחס לחזרתו של אברהם מהגרסה המפלילה וסבר כי אין לתת לגרסה החדשה משקל של ממש, שכן הונעה מחשש, הבנה והפנמה כי הביא בגרסתו להפללתם ומעצרו של הנאשמים; בימ"ש קמא התייחס גם לתמיכות ראיות בגרסה המפלילה, כגון דברי העדים המתיישבים עם הגרסה, צילומי מצלמות



האבטחה בתחנת הדלק הסמוכה, מציאת הטלפון הנייד של אברהם כאשר הוא זרוק ושביר בתעלה לצד הדרך בהתאם לגרסתו, כובע שעליו פרופיל DNA של הנאשם 1 שנמצא בתא הנהג של משאית הוולוו, מחקרי תקשורת התומכים בגרסה המפלילה, היכרותו של אברהם עם כל אחד מהנאשמים וכיוצ"ב. בימ"ש קמא מצא גם בגרסאות הנאשמים עצמם תמיכות לדברים שמסר אברהם בגרסה המפלילה, כמפורט בהכרעת הדין.

בכל הנוגע לטיב התמיכה הנדרשת לגרסה המפלילה קבע בימ"ש קמא כי הגרסה המפלילה נדרשת לראיות מחזקות. נקבע כי אברהם היה שותף לעבירות ומשכך נדרשת גרסתו המפלילה לחיזוקים גם מכוח היותה עדות שותף. כן צוין כי מבאי כוח הנאשמים נמנעה האפשרות לחקור את אברהם חקירה נגדית עניינית ויעילה נוכח חוסר נכונותו של אברהם לשתף פעולה באופן ממשי בעת עדותו בביהמ"ש. בימ"ש קמא קבע כי הראיות המאמתות, המאששות והתומכות שפורטו בהכרעת הדין עומדות ברף המוגבר הנדרש ומהוות ראיות מחזקות דיין את הגרסה המפלילה שמסר אברהם. כן נקבע כי העובדה שלא נמצא מניע זר לגרסה זו אף היא בפני עצמה נותנת משנה תוקף ומשקל לגרסה המפלילה ובימ"ש קמא לא סבר כי יש להצביע על ראיה ספציפית הקושרת כל אחד ואחד מהנאשמים באופן אישי לאירוע אם כי ראיות מעין אלה נמצאו, כפי שפורט בהכרעת הדין. לכך הוסיף בימ"ש קמא את שתיקתם של נאשמים 3 ו-4 בהמשך החקירה לאחר שהוטחו בהם הראיות המסבכות אותם ולעובדה שלמרות טענותיו הרבות של ב"כ הנאשם 4 לא הוצג בית מגוריו הייחודי של נאשם 4 (בו מתגורר גם נאשם 3) תוך טענה כי אם ביקר בו אברהם היה עליו לזכור פרטים מיוחדים וייחודיים המצויים בו.

בימ"ש קמא התייחס בהכרעת הדין לטענות ההגנה לפיה היו אלה שוטרי תחנת חיפה ששמו בפי אברהם את הגרסה המפלילה נוכח מידע מודיעיני קודם אשר היה ברשותם. בימ"ש קמא התקשה לקבל טענה זו וצוין כי המידע המודיעיני התייחס אל נאשם 4 ואל דודי חיים בלבד. נקבע כי חוקרי תחנת חיפה אמנם חשדו כי אברהם מעורב בביום השוד וכן סברו, נוכח המידע, כי נאשם 4 ודודי חיים מעורבים אף הם, אך מעבר לכך לא הייתה בידיהם קונספציה חקירתית, ודאי לא כזו שיכולה להעלות על הדעת את פרטי הגרסה המפלילה שנמסרה מפיו של אברהם פעם אחר פעם מרגע שפתח את סגור ליבו בפני המדובב. כן נקבע כי אין מקום לאיין את משקלה ההוכחתי של חוות הדעת לפיה אותה פרופיל DNA של נאשם 1 על כובע שאותר במשאית הוולוו. צוין כי אמנם אנשים רבים יכולים היו לגעת בשקיות בהיותם במעבדה הביולוגית במטה הארצי אך בסופו של יום לא נטענה כל טענה לפיה השקית שבתוכה הכובע אשר הגיעה סגורה אל המעבדה נפתחה בטרם נבדק הפרופיל בידי המומחית. נקבע כי השקית הכוללת אמנם התקבלה קרועה ומחוררת אך לא כך היו 7 מעטפות סגורות אשר לא נפתחו, ביניהן מעטפה אשר בה היו הכובעים. עוד צוין כי נאשם 1 כלל לא העיד ולא מצא לנכון להביא בפני בימ"ש קמא תזה חלופית כלשהי להימצאות פרופיל גנטי שלו על כובע שאותר במשאית.

באשר למחדלי חקירה אליהם הפנתה ההגנה קבע בימ"ש קמא כי בחלק מהטענות יש צדק רב, אך בשקלול הראיות והנתונים אין בטענות כדי לאיין את היש הראייתי ואשר אותו על ביהמ"ש לבחון. אשר להיעדרו של תיעוד מדויק של כל מהלך, נקבע כי כיוון שהמהלכים תועדו בצילום המחדל של אי רישום מדויק ואי קיומו של תמליל העמים עבודה על ב"כ הצדדים ועל ביהמ"ש אך לא היה בו כדי להסתיר את מהלכי החקירה הרבים שננקטו בפרשה שנחקרה. בימ"ש קמא העניק את מלוא המשקל לגרסה המפלילה שנמסרה מפי אברהם פעמים רבות במהלך החקירה והמצביעה על חלקו של כל אחד מהנאשמים בביצוע העבירות שיוחסו להם בכתב האישום. נקבע גם כי יש בגרסה המפלילה הודאה מלאה של אברהם בביצוע העבירות שיוחסו לו ואין בה התנערות מאחריות, ככל שהדברים נוגעים בו. בימ"ש קמא לא היה סבור כי עובר למסירת הגרסה המפלילה זכה אברהם בטובת הנאה כלשהי או סבר בטעות כי זו תינתן לו. לכן נקבע כי



אין לראותו כ"עד מדינה" או עד מדינה "לשיטתו". עוד צוין כי גם אם היה סבור כך, תמיכות ראייתיות רבות לגרסתו המפלילה של אברהם יכולות אף לעלות כדי "סיוע" ולא רק "חיזוק". כך לדוגמה באשר לקשר הטלפוני עם נאשמים 2 ו-3, כך באשר לאיתור הטלפון השבור, כך באשר לראיות הקשורות בנאשם 1, וכך באשר לגרסתו של נאשם 2 המאשרת פרטים טכניים אך מהותיים בגרסה המפלילה שמסר אברהם. נקבע כי באופן כללי נמצאו תמיכות ראייתיות כבדות משקל המאמתות ומאשרות את הגרסה המפלילה שמסר אברהם בחקירה.

לאור כל האמור, נקבע כי הנאשמים לא הצליחו לעורר ספק סביר בדבר נכונות הגרסה המפלילה והנאשמים הורשעו בביצוע העבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

טענות הצדדים:

נאשם 2 טוען כי יש להורות על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שנגזר עליו עד למתן פסק דין בערעור. במסגרת הערעור טוען נאשם 2 כי הרשעתו בדין אינה מבוססת בראיות מספיקות. נטען כי הרשעתו על סמך עדותו היחידה של "שותפו", אשר נמסרה תחילה בפני מדובר משטרתי לאחר שהאחרון נקט כנגדו בתחבולות אשר כללו הבטחות שונות ומשונות לשחרור ממעצר, הגנה לבני משפחתו ועוד, כאשר קדמו לאותה "התוודות" לא פחות משמונה חקירות במשך תשעה ימים בהן דבק בגרסה שונה בתכלית אשר אינה מערבת את הנאשם 2 וממנה אף חזר בו בהמשך, בטעות יסודה. נטען כי לגרסה בעייתית זו לא נמצא חיזוק ראוי, גם לו המינימאלי, בחומר הראיות, זאת על אף שקיימת דרישה ל"חיזוק מחוזק" לפחות, אם לא "סיוע" של ממש, וזאת כיוון שההרשעה התבססה על אמרת חוץ של שותף לעבירה אשר התקבלה לפי סעיף 10א' לפקודת הראיות ומכאן שדרישת החיזוק נובעת משני מקורות נפרדים שלכל אחד רציונאל שונה.

נאשם 2 טוען כי הערעור מעלה סוגיות משפטיות ועובדתיות כבדות משקל והינו בעל סיכויים של ממש להתקבל. נטען כי אין מדובר בערעור המופנה כנגד קביעות מהימנות של בימ"ש קמא, שבאלה נוטה ערכאת הערעור שלא להתערב. נטען כי מדובר בשאלות משפטיות בהן אין יתרון בולט לערכאה המבררת על פני ערכאת הערעור, כגון שאלת כמות ואיכות דרישת החיזוק במקרה זה. עוד נטען כי הנאשם 2 הינו כבן 43, נעדר כל עבר פלילי (למעט הרשעה בעבירת תכנון ובניה), בעל משפחה וקצין מצטיין המשרת באופן פעיל במילואים. נטען כי במהלך ניהול משפטו, במשך כ-4 שנים, היה משוחרר והתייצב לכל הדיונים בעניינו. הוא שוחרר ממעצר ביום 6.8.13 וביום 26.10.14 בוטלו כל התנאים המגבילים שחלו עליו זולת ההפקדות הכספיות. במהלך משפטו אף יצא את גבולות ישראל לא אחת בהסכמתה של המשיבה ותמיד שב והתייצב לכל הדיונים שנקבעו בעניינו. נטען כי תקופת המאסר שנגזרה על הנאשם 2 הינה תקופה המכונה "בינונית" באורכה ואינה מצדיקה את דחיית בקשתו לעיכוב ביצוע עונש המאסר. נטען כי אם יתקבל ערעורו עלול טעמו של הערעור להתקפח ללא עיכוב תחילת ריצוי המאסר. נטען כי יגרם נזק חמור ובלתי הפיך לנאשם 2 ומשפחתו באם יחל בריצוי המאסר שנגזר עליו ובסופו של יום הערעור יתקבל והוא יזכה מכל אשם. נטען כי גם הערעור על העונש יש בו סיכויים שיתקבל מכיוון שעל הנאשם 4, שהיה בין מתכנני העבירה, נגזר עונש מאסר מותנה. נטען כי מדובר במאסרו הראשון של הנאשם 2 כשהוא משאיר מאחוריו משפחה נורמטיבית, אישה ושלושה ילדים ובשל נסיבותיו האישיות מבוקש להורות על עריכת תסקיר של שירות המבחן.

נאשם 3 טוען כי מסכת הראיות נגדו הינה נסיבתית בלבד ובין היתר נסמכת על עדות שותף שהודעותיו הוגשו במסגרת



סעיף 10א' לפקודת הראיות ומדובר שדרך פעולתו שנויה במחלוקת. נטען כי ריצוי עונש המאסר יחייב את הנאשם 3 להתפטר ממקום עבודתו ויגרום לו לנזק כלכלי בלתי הפיך לאור התחייבויות כספיות שנטל על עצמו. כן עותר הנאשם 3 לעכב את תשלום הפיצוי שהוטל עליו. לטענתו הינו המפרנס היחידי בבית והוא מפרנס גם את הוריו לאור מצבו הבריאותי הקשה של אביו, הנאשם 4. נטען כי סיכויי הערעור להתקבל טובים ותחילת ריצוי העונשים באופן מידי עלולה להביא לתוצאה בה ההכרעה בערעור תינתן לאחר ריצוי חלק גדול של עונש המאסר ולא יהיה בערעור עוד טעם.

המשיבה/מדינת ישראל טוענת כי הכלל הוא שנאשם שנגזר עליו עונש מאסר יחל בריצויו עם מתן גזר הדין. נטען כי במקרה זה לא מתקיימים התנאים המצדיקים את עיכוב ביצועו של העונש ולמרות זאת ניתן למבקשים פרק זמן משמעותי להיערך לקראת תחילת ריצוי המאסר. נטען כי מדובר בתקופת מאסר שאינה קצרה, זאת לאחר שהמבקשים הורשעו בכתב אישום שמגולל מסכת עבירות חמורה. נטען כי אמנם חלפו כמעט ארבע שנים ממועד ביצוע העבירות אך הדבר נעוץ בכך שהמבקשים ניהלו משפט הוכחות וזו זכותם, אך כתב האישום הוגש מיד לאחר סיום החקירה וגילוי העבירות ביחד עם בקשה למעצר. נטען כי אין בחלוף הזמן לכשעצמו כדי להטות את הכף לעבר עיכוב ביצוע. עוד טוענת המשיבה כי הכרעת הדין מבוססת בהחלט על קביעות עובדה ומהימנות ולא על קביעות משפטיות גרידא ולכן סיכויי הערעור אינם גבוהים. נטען כי אברהם לא היה נאשם בהליך בבימ"ש קמא ובימ"ש קמא קבע שקבילות הודאתו כחשוד וכנאשם איננה עומדת לדיון ושהסוגיה שהיה להכריע בה הוא לגבי המשקל שניתן לתת לדבריו בהיותו עד עוין ושותף לדבר עבירה. נטען כי בימ"ש קמא ציין כי הפרטים שמסר אברהם למדובר לא היו ידועים למדובר או לחוקרים וקבע שלא הבטחות המדובר הן שהביאו את אברהם למסור גרסה מפלילה, אלא רצונו לפרוק את אשר על ליבו ואת אשר נשא עמו במשך ימי המעצר הרבים. נטען כי בסופו של דבר ציין בימ"ש קמא כי יש לתת את מלוא המשקל לדברים שמסר אברהם למדובר ובהמשך גם לחוקרים. כן נטען כי בימ"ש קמא ציין כי הגרסה המפלילה מרובת הפרטים אשר טומנת בחובה תיאור עלילתי ארוך ומפורט מאוד נמסרה מרצון חופשי לחלוטין, באריכות ובפירוט, ונמסרה פעמים רבות ונפרדות. נטען כי יש בתיק חיזוקים למכביר שחלקם אף עולים לכדי סיוע והדברים מפורטים בסיכומי המאשימה ובהכרעת הדין. נטען כי מעבר לכך יש חיזוק ספציפי בנוגע לזהות כל אחד מהנאשמים.

המשיבה טוענת כי גם אם יתקבלו חלק מטענות הערעורים ביחס לגזר הדין, ספק אם יהא בכך לשנות את העונש של המבקשים והעובדה שהמועד שנקבע לשמיעת הערעורים קרוב מצביעה על כך שאין חשש שהמבקשים ירצו חלק ארי מהעונש, וגם אם בסופו של דבר תהיה הפחתה מסוימת בעונש, לא יבוטל רכיב המאסר כולו. נטען כי השותף שהודה והורשע בכתב אישום פחות נדון ל-12 חודשי מאסר. ביחס לנאשם 4, שלא נדון לעונש מאסר, נטען כי הוגש ערעור ביחס לגזר הדין ומכל מקום בימ"ש קמא החליט לסטות בעניינו ממתחם העונש ההולם מטעמים של צדק הנוגעים למצבו הבריאותי, מה שאינו נוגע לנאשמים האחרים. כן נטען כי לנאשם 3 הרשעה קודמת בגין קשירת קשר לפשע וזיוף שטר משנת 2006 והוא נדון בעבר ל-7 חודשי מאסר. לנאשם 2 עבירה קודמת בתחום התכנון והבניה. נטען כי גם לאברהם לא היה רישום פלילי וזאת בשונה מהמבקשים כאן.

דיון והכרעה בבקשה:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי בפסק דינו של בימ"ש קמא ובמסמכים שהוגשו הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הבקשות ולהורות על עיכוב ביצוע רכיב המאסר בפועל שהושת על המבקשים. בכל הנוגע לרכיב הפיצוי אינני סבור כי יש מקום לעכב את הביצוע.



ככלל, יש לרצות עונש לאלתר ואין בהגשת ערעור כדי להצדיק את עיכוב ביצוע גזר הדין [ראו: ע"פ 3336/12 רבי נ' מדינת ישראל (24.5.2012); ע"פ 8397/10 זועבי נ' מדינת ישראל (28.11.2010)]. עיכוב ביצוע של ריצוי עונש יינתן רק כאשר הערעור מגלה סיכוי של ממש, או כאשר הימנעות מעיכוב ביצוע של גזר הדין תסכל את מטרת הערעור.

בעת מתן החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע העונש יש לאזן בין האינטרס הציבורי באכיפתו היעילה של הדין הפלילי והרחקת גורמים המסכנים את הפרטים בחברה, לבין הצורך להימנע מפגיעה בנידון עקב מאסרו המידי, אם יתברר בדיעבד שמאסרו היה בלתי מוצדק (ע"פ 3336/12 הנ"ל). השיקולים המנחים את מלאכת האיזונים הינם, בין היתר, חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; אורך תקופת המאסר שהושתה על הנידון; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; עברו הפלילי ונסיבותיו האישיות של הנידון (ע"פ 3336/12 הנ"ל). יישום שיקולים אלה בנסיבות המקרה דנן מעלה כי יש מקום לחרוג מנקודת המוצא, לפיה יבוצע העונש באופן מידי.

מבלי לקבוע מסמרות, לא ניתן לקבוע בשלב זה כי סיכויי הערעורים אינם טובים. אמנם, כפי שפורט לעיל, מדובר בהכרעת דין מפורטת ומנומקת, המתייחסת לכל טענותיהם של המבקשים כפי שהן מועלות גם במסגרת הערעורים והבקשות לעיכוב ביצוע. בימ"ש קמא התייחס באריכות לכל הטענות ובחן אותן אחת אחת. יחד עם זאת, מדובר בעיקר בטענות משפטיות המועלות במסגרת הערעורים ולא ניתן לקבוע לגבי טענות אלה, בשלב זה, כי אין להן סיכוי של ממש. הערעורים אינם מופנים בעיקר כלפי קביעות עובדתיות וקביעות מהימנות, שביהמ"ש שלערעור איננו נוטה להתערב בהן, הגם שאינו מנוע מלעשות כן [ראו בע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מדינת ישראל (18.2.2016) פסקה 93 - 94 בפסק דינו של השופט סולברג. ראו גם בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (8.9.2011) וסקירת ההלכות בפסק דינו של השופט עמית]. בשים לב לכך שמדובר בעיקר בטענות משפטיות, כאמור לעיל, לא ניתן לומר כי סיכויי הערעורים, על פניהם, אינם טובים.

העבירות בהן הורשעו המבקשים הינן אמנם עבירות חמורות הפוגעות באינטרסים חשובים של הגנה על הציבור ורכושו. כמו כן, נסיבות ביצוע העבירות הינן חמורות, בין היתר, נוכח התכנון והארגון שקדמו לביצוע העבירות ואשר בוצעו במהלכן. חומרת העבירות ונסיבות ביצוען מעצימות את האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של המאסר (ע"פ 3336/12 הנ"ל). יחד עם זאת, במקרה זה יש מקום לעכב את ביצוע עונש המאסר בנסיבות העניין וכאשר מדובר בנאשמים שאינם בעלי עבר פלילי מכביד (לנאשם 2 הרשעה בעבירת תכנון ובניה ולנאשם 3 הרשעה קודמת אחת מלפני למעלה מעשר שנים) ולאור חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות, כאשר הנאשמים היו משוחררים בעת ניהול התיק בבימ"ש קמא במשך כ-4 שנים והתייצבו לדיונים בעניינם ללא ביצוע עבירות נוספות [ראו והשוו: ע"פ 6184/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.15)]. יצוין כי הנאשמים מערערים גם על העונש וטוענים לחוסר אחידות בענישה ביניהם ובין הנאשם 4 וגם לעניין זה לא ניתן לקבוע בשלב זה כי ערעוריהם חסרי סיכוי.

בנסיבות אלה ובשים לב למועד הקרוב שנקבע לשמיעת הערעורים, בחודש מאי, אינני רואה כי יגרם נזק אם יעוכב ביצועו של רכיב המאסר בפועל בגזר הדין לגבי נאשמים אלה עד למועד שנקבע לשמיעת הערעורים.

בכל הנוגע לבקשת הנאשם 3 לעיכוב ביצוע רכיב הפיצוי אינני נעתר לבקשה. הטעם הראשון לכך הוא שהגורם הזכאי לפיצוי, בהתאם לפסק דינו של בית משפט קמא, לא צורף כמשיב. די בכך כדי שהבקשה תידחה. מעבר לאמור, לא



מצאתי כי ייגרם נזק בלתי הפיך אם הנאשם 3 ישלם את הפיצוי ובסופו של דבר יזכה בערעור באופן מלא או חלקי.

בכל הנוגע לבקשת הנאשם 2 להורות על עריכת תסקיר מבחן, בקשה זו תיבחן במסגרת הדיון בערעור עצמו ואין מקום להורות כעת על עריכת התסקיר. יוער בהקשר זה כי בבית משפט קמא לא התבקש, וממילא לא הוגש תסקיר. עוד יצוין כי עמדת המערער בנוגע לחפותו, לפחות בשלב זה, צפויה להשפיע על תסקיר שיוכן. לכן, ובשלב זה, ומבלי לגרוע מהאפשרות להורות בהמשך אחרת, לא אורה על הגשת תסקיר.

סיכום:

אשר על כן, החלטתי להיעתר לבקשה באופן חלקי ולעכב את ביצוע רכיב המאסר שבגזר הדין לגבי נאשמים 2 ו-3 עד ליום 11.5.17, מועד שנקבע לשמיעת הערעורים.

עוד אני מורה כי כתנאי לעיכוב ביצוע גזר הדין ולהבטחת התייצבותם של המבקשים לדיון בערעורים ובהמשך לריצוי עונשם, ככל שייגזר עונש כזה או אחר, יישארו בעיני הבטוחות הכספיות שהופקדו בתיק בימ"ש קמא וכן החתימות על ההתחייבויות שנחתמו בתיק בימ"ש קמא. כן אני מורה כי יינתן צו לעיכוב יציאת המבקשים מהארץ.

למען הסר ספק יובהר כי כל שנאמר במסגרת החלטה זו מתייחס לבחינת טענות הצדדים על רקע הליך של בקשה לעיכוב ביצוע מאסר. אין לראות באמור כהבעת עמדה מכל סוג שהוא בנוגע לתוצאות הדיון הצפוי להתקיים בפני הרכב, על כל המשתמע מכך.

הערות משלימות לעניין שמיעת הערעורים:

כפי שכבר צוין בהחלטה מיום 16.3.2017 - הדיון בשני ערעורים אלו יאוחר עם הדיון בערעור המדינה שהוגש כבר בעניינו של נאשם 4 בבית משפט קמא (עפ"ג 35409-03-17). בנוסף, וככל שיוגשו ערעורים מטעם הנאשמים 1 ו-4 בבית משפט קמא, יאוחדו גם ערעורים אלו לשמיעה ביחד עם הערעורים שכבר הוגשו.

כל הערעורים שהוגשו ושיוגשו ישמעו במשותף ביום 11.5.2017 שעה 09:00. בשים לב לטיב הטענות ומשך הטיעון הצפוי **אני מורה לזמן למועד שמיעת הערעורים שירותי הקלטה.**

ככל שיוגשו ערעורים נוספים הם יובאו בפני בסמוך למועד הגשתם למתן החלטות משלימות (לעניין זימון צדדים שיתכן ומרצים מאסר בעניין אחר, וכד').

ניתנה היום, כ"ד אדר תשע"ז, 22 מרץ 2017, במעמד המבקשים וב"כ הצדדים.



ר' שפירא, ס. נשיא