



ע"פ 8439/17 - אנטולי שמאילוב, אזור אבדייב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 8439/17

ע"פ 8452/17

לפני:
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער בע"פ 8439/17: אנטולי שמאילוב

המערער בע"פ 8452/17: אזור אבדייב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע
מיום 17.9.2017 בת"פ 19696-12-10 שניתן על ידי
כב' השופט אלון אינפלד

בשם המערער בע"פ 8439/17: עו"ד אורי דייגי; עו"ד עמית דויטשר
בשם המערער בע"פ 8452/17: עו"ד זאב גורדון

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

עמוד 1



בשלב זה מונחים לפנינו שני ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 17.9.2017 בת"פ 19696-12-10, אשר ניתן על ידי כבוד השופט אלון אינפלד.

המערערים 1 ו-2 (להלן יכוננו יחדיו: "המערערים") הורשעו בביצוע מספר מעשי שוד או ניסיון שוד בחבורה, קשירת קשר לביצוע פשע, כניסה והתפרצות למקום מגורים, וכן עבירות נוספות. בגין עבירות אלו הושתו על המערערים עונשים שונים, אשר יפורטו להלן, ובהם מספר שנות מאסר בפועל, קנסות ופיצויים כספיים לנפגעי העבירה. בערעורים שהובאו לפנינו טענו המערערים הן נגד הכרעת הדין והן נגד גזר הדין. ואולם, לאחר ששמעו את הערות בית המשפט צמצמו את ערעורם, והפנו אותו נגד חומרת העונשים שהושתו עליהם בלבד, ובמיוחד נגד רכיב המאסר בפועל שנגזר על כל אחד מהם.

עובדות המקרה והכרעת הדין

1. המערערים השתתפו, כל אחד לפי חלקו, בביצוע מספר מעשי שוד אלימים ברחבי הארץ במהלך תקופה שתחילתה בסוף שנת 2009 וסיומה במעצרים בחודש נובמבר 2010. המערערים פעלו במסגרת קבוצה עבריינית (להלן: "החבורה"), אליה חברו מעורבים שונים על פי הזמנה, ותקיפותיהם התרחשו לאחר איסוף מודיעין, תכנון והכנה. המערערים היו דמויות מרכזיות בחבורה, כאשר המערער 2 נמצא בדירוג בכיר יותר מהמערער 1.

2. ביום 12.12.2010 הוגש לבית המשפט המחוזי בבאר שבע כתב אישום אשר מנה כ-22 אישומים וכוון נגד 10 נאשמים. במסגרת הדיונים בפרשה שמע בית המשפט קמא ראיות רבות, בהן האזנות סתר, מעקבים, תוצרי חקירה ועוד, כאשר במוקד הראיות לעצם קיום החבורה, ודרכי פעולתה, ניצבה עדות של אחד המעורבים המרכזיים בחבורה, אשר עמו נחתם הסכם עד מדינה (להלן: "עד המדינה"). עוד צוין כי במהלך ההליכים בבית המשפט קמא ברח מן הארץ אחד הנאשמים בכתב האישום (הנאשם 1), וחמישה נאשמים אחרים הגיעו להסדרי טיעון ועניינם הופרד (הנאשמים 4-8). הכרעת הדין וגזר הדין התייחסו לפיכך לארבעה נאשמים מכתב האישום (נאשמים 2, 3, 9 ו-10), בהם המערערים 1 ו-2 שלפנינו (הנאשמים 3 ו-2 בהתאמה).

3. ביום 29.3.2017 נתן בית המשפט קמא את הכרעת הדין בפרשה, ומובאים בה בפירוט ובהרחבה האישומים בהם הורשעו המערערים. זאת, תוך התייחסות גם לאישומים השונים מהם זוכו (אשר מהווים חלק לא מבוטל מהמעשים שיוחסו להם בכתב האישום), וכן להליך החקירה, לחוקרים, למהימנות עד המדינה ולשאר הראיות השונות שהובאו בפניו. להלן יובאו בקיצור נמרץ עיקרי ההרשעה בלבד.

4. המערער 1 הורשע באופן מלא או חלקי בארבעה מתוך שבעת האישומים שיוחסו לו, וזאת בהתאם למפורט להלן: קשירת קשר ושוד בחבורה תוך שימוש באלימות (סעיפים 499(א) ו-402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק")), בעקבות שוד אלים שאירע בירושלים במסגרתו המערער 1 ושותפים נוספים היכו וכפתו אדם מבוגר, איימו עליו, וגנבו כ-100,000 דולר וזהב (אישום 2 בכתב האישום); קשירת קשר וניסיון שוד בחבורה (סעיפים 499(א) ו-403 סיפא לחוק), בעקבות ניסיון לשדוד דירה בירושלים, אשר סוכל בזכות נוכחות דיירי הבית במקום. במסגרת אירוע זה נקבעה אחריות פלילית של המערער 1 ביחס לאלימות קשה שהפעיל עד המדינה כלפי קשיש בן 80 ששהה בבית, משום היותם מבצעים בצוותא (אישום 4); קשירת קשר ושוד בחבורה תוך שימוש באלימות (סעיפים 499(א) ו-402(ב) לחוק), בעקבות כניסת המערער 1, יחד עם המערער 2 ועד המדינה, לדירתו של אדם

עמוד 2



זקן בשדרות תוך שהם מפעילים כלפיו אלימות קשה, כופתים אותו ומכסים את פניו, וכן גניבה של כ-23,000 ש"ח וכמה מאות דולרים מהדירה (אישום 9); קשירת קשר וניסיון התפרצות לבית מגורים בכוונה לגנוב (סעיפים 499(א)(1) ו-406(ב) לחוק), בעקבות תכנית שלא יצאה לפועל לשדוד קורבן מסוים בביתו ברמת גן (אישום 11).

5. המערער 2 הורשע באופן מלא או חלקי בשבעה מתוך שנים עשר האישומים שיוחסו לו, וזאת כמפורט להלן: קשירת קשר וניסיון שוד בחבורה (סעיפים 499(א)(1) ו-403 סיפא לחוק), בעקבות חלקו בהתארגנות לשדידת חנות בנתיבות אשר לא יצאה לפועל (אישום 6); קשירת קשר לשוד (סעיף 499(א)(1) לחוק), בעקבות התארגנות לשדידת חנות בנתיבות אשר לא יצאה לפועל אף היא (אישום 7); קשירת קשר ושוד בחבורה תוך שימוש באלימות (סעיפים 499(א)(1) ו-402(ב) לחוק), בעקבות אירוע שפורט לעיל תחת אישום 9 ביחס למערער 1; קשירת קשר וניסיון התפרצות לבית מגורים בכוונה לגנוב (סעיפים 499(א)(1) ו-406(ב) לחוק), בעקבות אירוע שפורט לעיל תחת אישום 11 ביחס למערער 1; קשירת קשר לביצוע שוד בחבורה (סעיף 499(א)(1) לחוק), בעקבות תכנית שלא יצאה לפועל לשדוד סוכן תכשיטים בשדרות (אישום 16); שתי עבירות קשירת קשר לשוד ושתי עבירות ניסיון שוד בחבורה (סעיפים 499(א)(1) ו-403 סיפא לחוק), בעקבות ניסיון שלא צלח לשדוד דירה מסוימת בחיפה וניסיון שלא צלח לשדוד חנות בעיר (אישום 18). בנוסף, הורשע המערער 2 בעבירות רבות של הפרת הוראה חוקית (סעיף 287(א) לחוק), בעקבות מספר פעמים שבהם הפר מעצר בית שנקבע לו (אישום 22).

גזר הדין

6. ביום 17.9.2017 נתן בית המשפט קמא את גזרי דינם של המערערים, כל אחד על פי מעשיו, ובהתאם לחלקו היחסי ונסיבותיו. תחילה עמד בית המשפט קמא על הערכים החברתיים שנפגעו ממעשי המערערים, ובהתאם לפסק דין נוסף שניתן בפרשה על ידי מותב אחר (כב' השופט יואל עדן) ציין את הפגיעות שפגעו ב"כבוד האדם וחירותו, רכושו, שלמות הגוף, והזכות לאוטונומיה על הגוף וכן בתחושת הביטחון האישי והציבורי" (ראו פסקה 70 לגזר הדין). לאחר מכן קבע בית המשפט קמא את מתחמי הענישה בהתאם לעיקרון ההלימה (סעיף 40ג(א) לחוק), וכנקודת מוצא לקביעתם שימש גזר דינו של הנאשם 5 בכתב האישום, אשר ניתן עובר לגזרי הדין מושא ערעור זה על ידי השופט יואל עדן. הנאשם 5 אומנם הורשע במסגרת עסקת טיעון, אך הואיל ומתחם הענישה בעניינו לא סוכם מראש, והצדדים טענו לגביו באופן "פתוח", התייחס אליו בית המשפט קמא בקביעת מתחם הענישה לכל אחד מהמערערים. יודגש כי חלקו של הנאשם 5 בפעילות החבורה היה קטן משל המערערים, והמסכת העובדתית בה הורשע הייתה שונה (וביחס למערער 2 התקיימה השקה קטנה בלבד). ההבחנות האמורות עומדות בבסיס הפערים בין המתחם שנקבע לנאשם 5, 6-3 שנים, לבין המתחמים שנקבעו למערערים ויפורטו להלן.

7. ביחס למערער 1 התייחס בית המשפט קמא למרכזיותו בחבורה, ליתר דיוק עמד עלהיותו "מעורב בכיר" ולא "מנהל", וכן למעורבותו בשני מעשי שוד חמורים (אישומים 2 ו-9). מתחם הענישה שנקבע לו עומד על 6-13 שנות מאסר בפועל. ביחס למערער 2 הובאו בחשבון דירוגו הבכיר בחבורה (שהיה כאמור גבוה משל המערער 1) וחלקו המרכזי בכינון שיטת העבודה שלה, שכללה סימון מטרות מראש וכן תכנון והכנה קפדניים. בנוסף לאירועים בהם המערער 2 השתתף בפועל והורשע (שיש לציין שכללו שוד אחד לעומת השניים בהם הורשע המערער 1), צוינה האחריות המוסרית הרובצת עליו בגין מעשי עד המדינה, שכן היה זה המערער 2 שקישר בינו לבין החבורה. בנוסף שוקללה הרשעתו בהפרת תנאי מעצר הבית אותו ריצה. מתחם הענישה שנקבע לו הועמד על 7-14 שנות מאסר.



8. בבוא בית המשפט קמא לגזור את דין המערערים בתוך מתחמי הענישה שנקבעו להם, נלקח בחשבון הזמן שחלף בין הגשת כתב האישום לבין מתן גזר הדין, אשר עומד על 7 שנים. זהו פרק זמן חריג, אף ביחס להיקף הפרשה, ונבע מדחיות שונות ומגוונות שעיקרן נעוץ, כפי שציין בית המשפט קמא, בכשלי הניהול של התביעה ובית המשפט. כדי לאזן בין הפגיעה בנאשמים שעמדו מולו, אשר נאלצו להתגונן מפני האישומים נגדם במשך מספר שנים, לבין הנחת היסוד כי עבירה שנעברה מחייבת עונש הולם, ועל העברין לרצות עונש זה במוקדם או במאוחר, נקבע כי לחלוק הזמן יינתן משקל משמעותי בגזירת דין המערערים בתוך מתחמי הענישה.

9. בגזירת עונשו של המערער 1, בית המשפט קמא זקף לזכותו את נסיבותיו האישיות, בין היתר קשיים שחוזה בצעירותו ובעת מאסרו, וכן את השינוי החיובי שחולל בחייו לאחר קרות האירועים; מעדות בת זוגו של המערער 1, ומתסקיר שירות המבחן אשר הוגש בעניינו, עלה כי עת נדונה הפרשה בבית המשפט קמא שינה המערער 1 את דרכיו לטובה, הקים משפחה והחל מתפרנס מעבודה קבועה ומסודרת. יחד עם זאת, תסקיר שירות המבחן לא היה חיובי באופן מלא. אומנם צוין כי קיים פוטנציאל שיקום חיובי, אך גם צוין כי המערער 1 לא לקח אחריות על מעשיו במסגרת הפרשה, נמנע מביצוע בדיקות סמים שנתבקש לערוך, ורמת הסיכון להישנות עבירות מצדו הוערכה כגבוהה. המערער 1 היה נתון במעצר בית ממושך באיזוק אלקטרוני, אך למרות זאת המליץ שירות המבחן על ענישה במאסר בפועל, למען יומחש למערער 1 מחיר מעשיו (המחשה שטרם הופנמה, להערכת שירות המבחן). דברים אלו זקף בית המשפט קמא לחובת המערער 1. בנוסף, התחשב בית המשפט קמא בעברו הפלילי של המערער 1, הכולל הרשעה בהליך שהתנהל בזמן התרחשות האירועים בפרשה. דהיינו, המערער 1 ביצע את העבירות אשר נגד עונשם הוא מערער, בזמן שהיה תלוי ועומד תיק אחר בעניינו, וכן לאחר שניתן בו פסק דין שקבע לו מאסר על תנאי.

לפיכך, קבע בית המשפט קמא כי אין בנסיבות עניינו של המערער 1 כדי להצדיק חריגה לקולא ממתחם הענישה, אף כי יש לראות בהן נסיבות מקלות משמעותית במסגרתו. העונשים שהושתו עליו היו לפיכך כדלקמן: 7 שנות מאסר בפועל, והפעלת 10 חודשי מאסר על תנאי (בהם 4 במצטבר ו-6 בחופף); שנת מאסר על תנאי; קנס בגובה 7,000 ש"ח; ופיצוי כספי לנפגעי העבירה בגובה 75,000 ש"ח.

10. בגזירת עונשו של המערער 2 הביא בית המשפט קמא בחשבון את חלוף הזמן כאמור, אך נקבע כי משקלו של שיקול זה יופחת, משום שבעת שהיה המשפט נשוא ערעור זה תלוי ועומד, ביצע המערער 2 עבירות שוד נוספת (בגינה נשפט ל-4 וחצי שנות מאסר בפועל). בנוסף, הובא בחשבון עברו הפלילי, הכולל 14 הרשעות וכן מאסרים קודמים שריצה, ושוקללה התנערותו מאחריות על מעשיו בפרשה והיעדר כל חרטה לגביהם (שכן לא הודה באף אחד מהם). על שום כך, נידון המערער 2 לעונשים הבאים: 10 וחצי שנים מאסר בפועל; הפעלת שנת מאסר על תנאי (מחציתה במצטבר ומחציתה בחופף); שנה וחצי מאסר על תנאי; קנס בגובה 10,000 ש"ח; פיצוי לנפגע העבירה באישום 9 בסך 35,000 ש"ח.

הערעורים

11. ביום 30.10.2017 הוגשו לבית משפט זה הודעות ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט קמא וכן על גזרי הדין שקבע. הערעורים נשמעו לפנינו ביום 18.2.2019, כאשר בסוף הדין המערערים חזרו בהם מערעורם על הכרעת הדין. משום כך, הטענות שעלו בערעור לעניין הכרעת הדין לא יפורטו במסגרת זו. טענות המערערים נגד גזרי הדין נותרו עמוד 4



בעינין.

ע"פ 8439/17 - המערער 1

12. המערער 1 אינו טוען נגד מתחם הענישה שנקבע בעניינו, אך טוען כי יש מקום לחרוג ממנו לקולא. את טענתו, כפי שהובאה בנימוקי הערעור ובדיון שנערך לפנינו, מבקש המערער 1 לבסס על הטעמים הבאים: ראשית, לדידו, בית המשפט קמא לא נתן משקל מספק לחלוף הזמן, שכאמור היה חריג ועמד על 7 שנים בין מועד הגשת כתב האישום לבין גזר הדין, בגדרי מתחם הענישה; שנית, היה על בית המשפט קמא לחרוג ממתחם הענישה בהינתן סיכויי השיקום של המערער 1; שלישית, בית המשפט קמא שגה במשקל המועט שהעניק לגזרי דינם של הנאשמים 4 ו-5, שהם נמוכים בהשוואה לגזר דינו של המערער 1 ועולים לכדי הפלייתו לרעה; רביעית, היה על בית המשפט קמא להשוות בין עונשו של המערער 1 לבין עונשו של עד המדינה, ולהשתמש בעונש הקל שהושת על האחרון (3 שנות מאסר) כנקודת ייחוס בהקשר לעונשו שלו. זאת, בעיקר בהינתן הדמיון בין הדרג של המערער 1 והדרג של עד המדינה בחבורה, וכן בהינתן מעורבות עד המדינה במספר רב יותר של אירועים.

13. להשלמת התמונה יצוין כי יחד עם כתב הערעור על פסק הדין של בית המשפט קמא, הגיש המערער 1 בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו עד להכרעה בערעור. ביום 25.4.2018 דחה כבוד השופט דוד מינץ את הבקשה, משום שסבר כי עניינו של המערער 1 אינו בא בגדר המקרים החריגים המצדיקים סטייה מן העיקרון הידוע, לפיו נאשם שהורשע בדיון יחל בריצוי עונשו מיד לאחר מתן גזר הדין. בהתאם לכך, נקבע כי על המערער 1 להתייצב לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו ביום שנקבע בגזר דינו.

14. המשיבה, בטיעוניה הכתובים וכן בדיון שנערך לפנינו, טענה כי העונש שנגזר על המערער 1 הוא עונש ראוי, בהינתן חומרת המעשים בהם הורשע, עברו הפלילי וקביעת שירות המבחן כי קיימת מסוכנות להישנות עבירות מצדו. לדידה, עונשו נקבע לאחר שבית המשפט קמא שקל את מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין, לרבות חלוף הזמן ונסיבותיו האישיות של המערער 1. שיקולים אלה מתבטאים, לטענתה, בכך שעונשו נגזר בתחתית מתחם הענישה שנקבע. עוד הוסיפה המשיבה כי השוואת עונש המערער 1 לעונשים שהושתו על הנאשמים 4 ו-5 אינה עניינית, שכן הראשון הודה והורשע במסגרת הסדר טיעון סגור, ולגבי האחרון הוגשו תסקירים חיוביים המלמדים על הליך שיקום משמעותי. לטענות המערער 1 ביחס לעונש שנגזר על עד המדינה לא ראתה המשיבה צורך להידרש.

ע"פ 8452/17 - המערער 2

15. המערער 2, כמו המערער 1, אינו טוען נגד מתחם הענישה שנקבע לו, אך הוא סבור, כפי שטען בנימוקי הערעור, וכן בדיון שהתקיים לפנינו, כי יש להקל בחומרת עונשו. בקשה זו התבססה על מספר טעמים: ראשית, מאחר שבסופו של הליך לא הורשע ברוב העבירות מושא כתב האישום; שנית, שכן העונשים אשר הוטלו על שאר הנאשמים בפרשה היו קלים מן העונש שהושת עליו; שלישית, כיוון שלא היה מקום לרכיבי הקנס והפיצוי, נוכח אורך תקופת המאסר שנקבעה לו והקשיים הכלכליים בהם הוא נתון.

16. ביחס למערער 2 המשיבה עמדה על חומרת מעשיו כפי שפורטו לעיל, ועל מעמדו הבכיר בחבורה - היותו



חוליה מרכזית ומנהל החבורה הלכה למעשה. כן עמדה על עברו הפלילי ועל הרשעתו בעבירות רכוש עת התנהל ההליך מושא ערעור זה. המשיבה סוברת כי גם בגזירת עונשו של המערער 2 נתן בית המשפט קמא משקל מספק לחלוף הזמן, כפי שעשה ביחס למערער 1.

דיון והכרעה

17. המערערים הורשעו בעבירות קשות וחמורות, כאשר מעבר לפגיעות הפיזיות והכלכליות שפגעו בנפגעים והצער שגרמו להם ולמשפחותיהם, ערערו מעשיהם את תחושת הביטחון הכללית של הציבור כשאותו לאזרחים תמימים שסכנה אורבת להם בד' אמותיו של ביתם הפרטי. מתחמי הענישה שקבע בית המשפט קמא משקפים את פגיעת המערערים בערכים החברתיים המוגנים, ובערעור זה לא נתבקשנו לדון בהם. השאלה הנשאלת איפוא היא האם יש בנסיבות האישיות של המערערים, ובשיקולי אחידות הענישה, כדי להקל בעונשם, בין אם באמצעות הפחתתו בתוך מתחם הענישה, ובין אם באמצעות חריגה ממנו. לשאלה זו נפנה עתה. זאת, מבלי שההליכים שניהלו המערערים יזקפו לחובתם, לאור זיכויים מחלק לא מבוטל מהאישומים, ובשים לב להלכה הנהוגה לפיה אין ערכאת הערעור מתערבת בחומרת העונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד (ראו לעניין זה ע"פ 5432/17 קשוע נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (24.1.2018); ע"פ 607/16 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.4.2016)).

ע"פ 8439/17 - המערער 1

18. בשקלול חלוף הזמן יחד עם נסיבותיו האישיות של המערער 1, אני סבור כי ניתן להקל בעונשו, על דרך העמדתו על 6 שנות מאסר בפועל (במקום 7 שנים ו-4 חודשים).

19. בבואו לגזור את דינו של המערער 1 שקל בית המשפט קמא לקולא את פוטנציאל השיקום החיובי שזיהה שירות המבחן לגביו, ואת נסיבותיו האישיות שהשתנו בתקופה שבין קרות המעשים לבין מתן גזר הדין. לחומרא נשקלו הקשיים ששירות המבחן העלה לגביו, אשר הצדיקו מתן משקל להרתעה אישית בעניינו על אף חלוף הזמן, וכן עברו הפלילי, בייחוד העובדה שהמעשים מושא ערעור זה התרחשו עת עמד נגדו הליך בעניין אחר. אכן, כפי שציין בית המשפט קמא, שיקול ההרתעה בענישה מאבדמתוקפו עת חולף זמן רב מקרות המעשה עד למתן העונש. ואולם, בהתחשב בהמלצת שירות המבחן, אין הצדקה להתערב בהחלטת בית המשפט קמא שלא להוריד משמעותית ממשקל שיקול ההרתעה ביחס למערער 1 לעומת נאשמים אחרים (ראו פסקה 112 לגזר הדין). לעומת זאת, יש בשיקולי שיקום, שהתעצמו לנוכח התמשכות ההליך, כדי להצדיק הפחתה מסוימת בעונשו.

20. במהלך התקופה הארוכה בה נוהל ההליך נמנע המערער 1 מכל פעילות עבריינית, וכאמור שינה את אורח חייו באופן משמעותי. הדברים מתבטאים בעיקר בעבודתו הקבועה, אבהותו, והתרשמות בית המשפט קמא מעדותה של בת זוגתו. דהיינו, הפער בין דרכו העבריינית דאז לבין דרכו הנורמטיבית דהיום הוא גדול. בכך מאפשרות 7 השנים בהן התנהלה הפרשה, מתוכן 5 שנים בהן היה המערער 1 חופשי ולא בתנאי מעצר, ללמוד על השינוי המשמעותי שערך בחייו. בכך יש כדי לצקת משקל נוסף לשיקול השיקום, למען ימשיך המערער 1 לדבוק בדרכו הנוכחית (ראו ע"פ 4345/18 אבו עמאר נ' מדינת ישראל (29.11.2018); ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פסקאות 19-25 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז (18.4.2018)).



21. ביחס לטענת המערער 1 כי יש להשוות את גזר דינו לגזר דינם של הנאשמים 4 ו-5, לא מצאתי טעם לשנות מהחלטת בית המשפט קמא. גזר הדין של הנאשם 5 לא רק עמד לנגד עיני בית המשפט קמא עת שירטט את מתחם הענישה ההולם את מעשי המערער 1 וגזר את דינו, אלא היווה נקודת ייחוס ושימש קנה מידה לכך. זאת, למרות שמעשים בהם הורשע המערער 1 חמורים משמעותית מהמעשים בהם הורשע הנאשם 5 (להרחבה בעניין זה ראו פסקאות 72 - 75 לגזר הדין). משעמד בית המשפט קמא על קווי הדמיון והשוני בין הרשעות השניים, ושקלל זאת במניין השיקולים הנדרשים לגזר דינו של המערער 1, אין עילה להתערבות בשיקול דעתו בעניין זה. מסקנה דומה מתבקשת גם ביחס לבקשת המערער 1 להשוות את גזר דינו לזה שניתן בעניין הנאשם 4, אשר דינו נגזר במסגרת הסדר טיעון סגור, וכן ביחס לבקשת ההשוואה לגזר דינו של עד המדינה, בהינתן ההלכה הנהוגה לפיה עקרון האחידות בענישה לא יעמוד מקום בו הופחת עונשו של אדם בעקבות שיתוף פעולה עם רשויות אכיפת החוק (ראו רע"פ 6163/07 חדורה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (22.5.2008)).

ע"פ 8452/17 - המערער 2

22. אשר למערער 2, מצאתי כי ניתן להקל גם מעונשו במידה מסוימת, ולהעמידו על 10 שנות מאסר (במקום 11 שנות מאסר). הטעם לכך הוא השאיפה לשמור על פער מתקבל על הדעת בין עונשו של מערער זה לבין עונשם של יתר המעורבים בפרשה. על עיקרון האחידות בענישה, המחייב מדרג הולם בענישת מעורבים באותה פרשה, לעמוד לנגד עיני בית המשפט בבואו לגזור את דין המערערים. העיקרון יפה לענייננו בייחוד לאור כך שבית המשפט קמא קבע כי כלל פעולות החבורה ייראו כאירוע אחד לצורך סעיף 40 לחוק העונשין. עם זאת, בהינתן שוני משמעותי בין מורשעים מוצדק כי יהיה שוני מהותי גם בענישה (ראו ע"פ 945/18 סלאימה נ' מדינת ישראל (14.1.2019)); ע"פ שירזי נ' מדינת ישראל (10.12.2018)). לחובת המערער 2 עומדים לרועץ שיקולים שאינם מתקיימים לגבי שאר המורשעים בגזר הדין של בית המשפט קמא: הוא נמצא במדרג ניהולי גבוה יותר מן המערער 1 ומן המורשעים האחרים; העבירות בהן הורשע רבות יותר; ועברו הפלילי כולל עברות קודמות ומאחרות, שאף לו בעונשי מאסר בפועל, אשר לא הרתיעו אותו מלשוב ולבצע עבירות שוד. בשים לב לכך, נכון עשה בית המשפט קמא בהבחנה שערך בין המורשעים בפרשה, ובעונשים שגזר בהתאם. עם זאת, בהינתן התוצאה העונשית הסופית שנקבעה בעניינו של המערער 1, וביחס לעונשים שנגזרו על יתר המעורבים בפרשה, נראה כי פער של ארבע שנים מעונשו של המערער 1 די בו על מנת לבטא את החומרה היחסית שיש ליחס למעשיו והתנהלותו של המערער 2.

23. המערער 2 טען כאמור לעיל כי יש להקל מחומרת העונש שנגזר עליו גם מאחר שלא הורשע ברוב האישומים שיוחסו לו בכתב האישום. אין לקבל טענה זו. בית המשפט קמא גזר את דינו של המערער 2 בהלימה למעשים בהם הורשע, קרי לאחר שניפה את האישומים בהם לא הורשע ממערך שיקוליו, ובהתאם לנסיבותיו האישיות. תקופת המאסר שנגזרה על המערער 2 היא אכן ארוכה וחמורה, אך אינה חורגת מן הנהוג והמקובל בהינתן מספר העבירות הרב בהן הורשע, ובייחוד בהינתן הנסיבות המחמירות של אישום 9 שכללו תקיפת אדם מבוגר בביתו, עברו הפלילי והעדר כל אינדיקציה לשיקום (ראו והשוו ע"פ 8515/17 פלוני נ' מדינת ישראל (24.10.2018)), בו נדחה ערעורו של אדם בעל עבר פלילי שנשפט ל-8 וחצי שנות מאסר בגין מקרה יחיד של שוד קשישה שתוכנן מראש; ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013) בו נשפט אדם ל-8 שנות מאסר (6 שנות מאסר בפועל יחד עם שנתיים שנות מאסר על תנאי שהופעלו) בגין שוד קשישה ועבירות גניבה והונאה בכרטיס חיוב).

24. על אף שלא העלה באופן סדור את חלוף הזמן כעילה להפחתת עונשו (הדבר לא עלה בנימוקי הערעור, כאשר בדיון שנערך לפנינו בא כוחו של המערער 2 הצטרף לדברי בא כוחו של המערער 1 ביחס לכך), ראוי להידרש



לסוגיה ולציין כי חלוקה הזמן אינו יכול לעמוד לזכות המערער 2 באותו האופן בו עמד לזכות המערער 1. כפי שצוין לעיל, חלוקה הזמן בעניינו של המערער 1 מצדיק הפחתה מעונשו, שכן הוא מהווה אינדיקציה לשינוי משמעותי בחייו ובדרכו. לעומת זאת, חלוקה הזמן ביחס למערער 2 מציג תמונה הפוכה. כפי שצוין בגזר הדין של בית המשפט קמא, עת נדונה הפרשה מושא הערעור ביצע המערער 2 עבירת שוד נוספת, שוד של חנות עם אקדח דמה, בגינה נשפט ל-4 וחצי שנות מאסר בפועל. עבירה זו מצטרפת לשרשרת עבירות אלימות ורכוש בהן הורשע המערער 2, ועומדות לחובתו גם ביחס לערעור שלפנינו. הזמן אומנם אינו חולף בעניינו של האחד ועוצר מלכת בעניינו של האחר, אך ההתנהלות השונה של המערערים צובעת נסיבה זו בצבעים שונים, אשר מחייבים התייחסות שונה. בנסיבותיו של המערער 2, בהן חלוקה הזמן לא מהווה אינדיקציה לשינוי בהתנהגותו, התנהלותו ודרכי חשיבתו, נראה כי 7 השנים שחלפו בין כתב האישום לבין מתן גזר הדין קיבלו את מלוא המשקל שניתן להעניק להן. זאת הן במסגרת התייחסות בית המשפט קמא לחלוקה הזמן כשיקול לקולא, והן במסגרת הצעת לחבריי להפחית מעונשו של המערער 2, בשל השאיפה לשמור על עקרון אחידות הענישה.

25. את טענת המערער 2 כי יש להפחית מסכום הקנס והפיצויים שנקבעו לו ראוי לדחות. בית המשפט קמא קבע את גובה הקנס משום אופיין הכלכלי של העבירות מושא הערעור, תוך שהוא לוקח בחשבון את עונש המאסר הממושך שהושת על המערער 2. זאת, בהתאם לחשיבות הנודעת לסנקציה כלכלית בעבירות כלכליות וכחלק מרכיב ההרתעה בענישה (ראו והשוו ע"פ 4522/18 אסאבן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (11.11.2018); ע"פ 8045/17 בראנסי נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (16.8.2018)). לעניין תשלום הפיצוי ציין בית המשפט קמא כי אין להתחשב ביכולת התשלום של נאשם שהורשע, וקבע את גובה הפיצוי בהתחשב בפגיעה החמורה שפגע המערער 2 באדם המבוגר אותו שדד, על פי אישום 9 כפי שפורט לעיל (לשילול אפשרות התחשבות במצבו הכלכלי של מבצע עבירה לשם קביעת גובה הפיצוי בו יחויב ראו ע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז (7.6.2016); ע"פ 5761/05 מג'דלאו נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (24.7.2006)). משלא נפל כל דופי בקביעת רכיבי הקנס והפיצוי, ומשלא הוצג שיקול שבית המשפט קמא לא התחשב בו, התשלומים שנקבעו יעמדו בעינם.

26. סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את ערעורו של המערער 1 במובן זה שעונש המאסר בפועל הכולל שהושת עליו יופחת מ-7 שנים ו-4 חודשים ל-6 שנים, וזאת בתקווה שישוב בתום ריצוי העונש למסלול החיים הנורמטיבי בו החל עובר למעצרו. כן אציע לקבל במידה מתונה יותר את ערעורו של המערער 2 כך שעונש המאסר בפועל הכולל שהושת עליו יופחת מ-11 שנים ל-10 שנים. אין שינוי ביתר רכיבי העונש שנגזר למערערים על ידי בית המשפט קמא.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:



אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, כ"זבאדרבהתשע"ט (3.4.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
