



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

בבית המשפט העליון

ע"פ 8439/17

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקש: אנטולי שמאילוב

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופט א' אינפלד), מיום 18.9.2017, בת"פ 19696-12-10

בשם המבקש: עו"ד אורי דייגי; עו"ד עמית דויטשר
בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

החלטה

לפני בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' אינפלד) מיום 18.9.2017 בת"פ 19696-12-10, בגדרו הושת על המבקש עונש של 7 שנות מאסר בפועל, בנוסף להפעלת 10 חודשי מאסר על תנאי קודם, מתוכם 4 חודשים במצטבר ו-6 חודשים בחופף; מאסר על תנאי; קנס כספי בסך של 7,000 ש"ח; ותשלום פיצוי לנפגעי העבירה בסך של 75,000 ש"ח.

תמצית כתב האישום

1. כתב האישום הוגש ביום 13.12.2010 לפני בית המשפט המחוזי בבאר שבע נגד המבקש ותשעה נאשמים נוספים. עניינו בפעילותה של חבורה עבריינית שביצעה שורה של מעשי שוד אלימים והתפרצויות במקומות שונים ברחבי הארץ. כתב האישום כולל 22 אישומים, אשר 7 מהם יוחסו למבקש. מעשי השוד וההתפרצויות בוצעו בתקופה שבין סוף שנת 2009 לבין חודש נובמבר 2010, זאת לאחר תכנון מקדים ואיסוף מודיעין על היעדים. בחלק מהמקרים מעשי השוד לוו באלימות קשה נגד הקורבנות ששהו באותם יעדים, חלקם קשישים. במסגרת החקירה, ביום 4.11.2010 נחתם הסכם עד מדינה עם אחד הנאשמים המרכזיים בפרשה (להלן: עד המדינה).

2. שבעת האישומים שיוחסו למבקש מפורטים בהרחבה בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי מיום 29.3.2017 ובהחלטות קודמות של בית משפט זה בהליכי המעצר בעניינו (בש"פ 6311/11 מדינת ישראל נ' אלקיניב (13.9.2011), השופט (כתוארו אז) ח' מלצר; בש"פ 8986/11 מדינת ישראל נ' אלקיניב (28.12.2011), השופט ע' ארבל). על כן, עיקרי הדברים יובאו להלן רק בקיצור: לפי האישום השני, המבקש קשר עם אחרים קשר לביצוע שוד בבית מגורים בירושלים ושדדו אדם מבוגר בביתו. הם כבלו אותו, איימו עליו והכו אותו עד אובדן הכרה. המבקש ביצע את המעשים בעודו מצויד באקדח צעצוע והיה מעורב ישירות באלימות שהופעלה כלפי אותו אדם; באישום השלישי, נאמר כי המבקש ואחרים ביצעו שוד בבית מגורים בזיכרון יעקב שבו שהתה שמרטפית בת 23 בעודה מטפלת בתינוק. הם נכנסו לדירה תוך שהתחזו לעובדי תאגיד מים, כבלו את ידיה של השמרטפית, איימו עליה, גנבו רכוש ונמלטו; לפי האישום הרביעי, המבקש ועד המדינה פרצו לבית מגורים בירושלים בו שהה קשיש בן 80 כדי לבצע שוד. עד המדינה הפעיל אלימות קשה כלפי הקשיש והנאשמים נמלטו מהמקום לאחר שבתו של הקשיש התעוררה והחלה לצעוק; לפי האישום החמישי, לאחר שכשל ניסיון השוד לעיל, הנאשמים פרצו לדירה אחרת בירושלים אך נמלטו מהמקום לאחר שהבחינו בגבר שישן בדירה; לפי האישום התשיעי, המבקש יחד עם אחרים נכנסו לבית מגורים בשדרות שבו שהה אדם בן 75, תוך שהתחזו לשליחי דואר. הם הכו אותו, כבלו את ידיו ואת רגליו והמבקש חבט באגרוף בפניו. לאחר שגנבו כסף ורכוש הם נמלטו מהמקום; לפי האישום האחד עשר, המבקש ערך תצפית על בית מגורים ברמת גן ומסר לשאר הנאשמים עדכונים לגבי ל צורך ביצוע שוד. אלא שנוכחותם של כלי רכב משטרהיים הרתיעה אותם ולכן הם עזבו את המקום; לפי האישום החמישה עשר, המבקש פרץ לבית מגורים בשדרות אגב שבירת תריס במרפסת הבית, גנב רכוש שאותו חלק עם נאשם 2 ונמלט מהמקום. בגין כל המעשים המתוארים הואשם המבקש בעבירות שונות: קשירת קשר לביצוע פשע, ניסיון שוד בחבורה, ביצוע שוד, כניסה והתפרצות למקום מגורים, החזקת כלי פריצה והיזק בזדון.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. ביום 29.3.2017 ניתנה הכרעת דין מקיפה המתפרשת על פני 256 עמודים, בגדרה הורשע המבקש בחלק מהעבירות שיוחסו לו. במוקד הראיות שהיוו את הבסיס להרשעה עמדה עדותו של עד המדינה. לצד זאת, הונחו לפני בית המשפט ראיות אחרות, ביניהן האזנות סתר, מעקבים, הודעות הנאשמים ונפגעי העבירות, תוצרים של תרגילי חקירה וכיוצא באלה. בית המשפט התרשם כי עדות עד המדינה מהימנה וכנה, מסקנה שנתמכה בראיות חיזוק כגון: עימותים עם יתר הנאשמים במהלך החקירות; מסירת פרטים רלוונטיים על ידי עד המדינה למדובב עוד בטרם החתימה על ההסכם; סרטי "הובלה והצבעה" שבהם נצפה עד המדינה משחזר את האירועים ומצביע על פרטים ייחודיים בזירות; התרשמות בלתי אמצעית מהתנהלות העד במהלך המשפט; ועוד.



4. בית המשפט גם קבע כי מתקיימת דרישת הסיוע המתחייבת בנסיבות העניין, וזאת על בסיס הצטברותן של ראיות שונות: ראיות לקיומה של חבורת שודדים באופן שתואם את העדות; שקרי המבקש בהקשרים שונים ובפרט הכחשת כל היכרות עם עד המדינה ונאשמים נוספים, שעה שהוצגו ראיות המוכיחות היכרות עמו ברמה כזו או אחרת; קיומן של ראיות אובייקטיביות המספיקות להרשעתו בעבירות המיוחסות לו באישום האחד עשר, המלמדות על דפוס פעולה דומה לשאר המעשים המיוחסים לו ולחבורה; תוצרים של תרגילי חקירה – אם כי לחלקם ניתן משקל מוגבל מפאת פגמים מסוימים שנפלו במלאכת תמלול השיחות שהוקלטו.
5. כמו כן, בניגוד לרושם שנוצר לפיו עדות עד המדינה מהימנה ומשכנעת, צוין כי התנהלותו של המבקש במהלך המשפט הייתה רצופה בסתירות ובשקרים. בית המשפט היה גם ער לאפשרות כי עד המדינה שגה ביחס למספר פרטים בעדותו וייחס אי-דיוקים אלה למגבלות הזיכרון האנושי.
6. לאחר שבחן את קיומן של ראיות הסיוע ואת קיומם של נימוקים מיוחדים הקושרים את המבקש לפרטים מהותיים בכל אחד מהאישומים, הכריע בית המשפט המחוזי כדלקמן: באשר לאישום השני – המבקש זוכה מעבירת ניסיון השוד הראשון אך הורשע בקשירת קשר וביצוע שוד בחבורה תוך שימוש באלימות וגרימת פציעה; לגבי האישום השלישי – המבקש זוכה מאישום זה מחמת הספק; בעניין האישום הרביעי – המבקש הורשע באופן מלא בעבירות של קשירת קשר וניסיון שוד בחבורה; באשר לאישום החמישי – המבקש זוכה מהמיוחס לו הואיל ועדות עד המדינה הייתה הראיה היחידה ולא נמצאה ראיה או נימוק נוספים המשכנעים כי עד המדינה לא טעה לגבי פרטי האירוע; בעניין האישום התשיעי – המבקש הורשע באופן מלא בעבירות של קשירת קשר ושוד בחבורה תוך שימוש באלימות; באשר לאישום האחד עשר – המבקש הורשע על סמך ראיות חיצוניות שאינן קשורות בעדות עד המדינה בעבירות של קשירת קשר וניסיון התפרצות לבית מגורים בכוונה לגנוב, אך זוכה מעבירת ניסיון שוד; באשר לאישום החמישה עשר – המבקש זוכה מהעבירות שיוחסו לו, מפני שמלבד השתייכותו לחבורה העבריינית לא הוצגו כל ראיות הקושרות אותו באופן ישיר לאירוע זה.
7. ביום 17.9.2017 ניתן גזר הדין. בית המשפט עמד על הערכים המוגנים שנפגעו ממעשי המבקש ובהם הזכות לשלמות הגוף, הזכות לאוטונומיה על הגוף ותחושת הביטחון האישי והציבורי. לאחר שבחן את נסיבות ביצוע העבירות החמורות, שכללו גם הפעלת אלימות, בין היתר כלפי קשישים, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 לבין 13 שנות מאסר בפועל. בעת בחינת נסיבותיו האישיות של המבקש הובאו בחשבון מחד גיסא, נסיבותיו האישיות המורכבות, הקשיים אשר חווה במהלך חייו והמצוקה שנוצרה במעצרו בעת שאביו החולה נטה למות וחלוף הזמן במהלכו שינה את מצבו לטובה במידת מה; ומאידך גיסא, את עברו הפלילי שכלל מספר הרשעות קודמות, את העובדה כי לא שיתף פעולה בבדיקות סמים שהתבקש לעשות בעבר, את מסוכנותו הגבוהה, ואת תסקיר שירות המבחן לפיו על אף שקיים פוטנציאל חיובי לשיקומו, הוא אינו מגלה כל אмпפתיה כלפי קורבנות העבירות ולכן ניתנה המלצה לענישה מוחשית. באיזון הכולל החליט בית המשפט להעמיד את עונשו של המבקש בסמיכות לרף התחתון של המתחם וגזר עליו את העונשים שפורטו לעיל.

הבקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין

8. ביום 30.10.2017 הגיש המבקש ערעור, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. לצד זאת הוגשה הבקשה שלפני לעיכוב עמוד 3



ביצוע העונש עד להכרעה בערעור. בעיקר טען המבקש כי סיכויי הערעור שלו טובים, נוכח העובדה שהרשעתו הושתתה על בסיס עדות עד מדינה, ונוכח זיכוי מחלק מהעבירות שיוחסו לו על בסיס אותה עדות בעייתית. כן נטען כי לא נמצאו ראיות חיצוניות ממשיות הקושרות אותו בעבירות בהן הורשע ועל כן לא נתקיימה הדרישה לתוספת ראייתית מסוג סיוע. בנוסף, ההרשעה באישום האחד עשר נשענת על הסקה נסיבתית בלבד, שאינה ההסקה האפשרית היחידה בנסיבות העניין. לפיכך, נטען כי יש סיכוי ממשי לקבלת טענות המבקש בערעור, ודי בכך כדי להצדיק את דחיית ריצוי העונש.

לחלופין, טען המבקש כי יש להקל בעונש שהוטל עליו בגזר הדין. לטענתו, בעת קביעת העונש לא ניתן משקל מספיק לחלופי הזמן, בעוד שבתקופה זו הוא עלה על דרך הישר. תקופת המאסר אומנם אינה קצרה, אך יש להביא בחשבון כי המבקש לא שהה מאחורי סורג ובריש במשך חמש השנים האחרונות שבהן התנהל משפטו, וכך גם בשבעת החודשים האחרונים שחלפו מאז מתן גזר הדין. בתקופה זו הוא לא הואשם בעבירות נוספות ולא נמלט מאימת הדין, כך שהאינטרס הציבורי מחייב את הותרתו מחוץ לכותלי בית הכלא עד להכרעה בערעור.

9. מנגד, לטענת המשיבה דין הבקשה להידחות. על דרך הכלל, תחילת ריצוי העונש תיעשה באופן מיידי, ואילו עיכוב ביצוע יינתן רק בנסיבות מיוחדות שאינן מתקיימות במקרה זה. לגישת המשיבה, עיקר נימוקי הערעור מתייחסים לקביעות עובדתיות ומהימנות אשר ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהן, ומכאן שסיכויי הערעור להתקבל נמוכים. בית המשפט התרשם באופן חיובי מעדות עד המדינה, שנמצאו לה גם ראיות מסייעות וחיזוקים אשר אינם מותירים ספק באשר לכנותה. בית המשפט גם התייחס לכל טענות המבקש ואף היה ער לאפשרות שעד המדינה אינו מדויק באשר לחלק מהפרטים בשל טבעו של הזיכרון האנושי, ולפיכך אף הרשיע את המבקש אך ורק באישומים שמצא שלא התעורר לגביהם ספק. דבר זה מלמד דווקא על הזירות הרבה שבה נקט בית המשפט המחוזי ומחזק את מסקנותיו ולא להיפך. לענין העונש, הדגישה המשיבה כי מדובר במעשים שבוצעו באופן מתוכנן ומאורגן במקומות רבים ברחבי הארץ. הם לוו באלימות, חלקה כלפי קשישים. בגזר דינו בית המשפט לקח בחשבון את מכלול השיקולים לרבות אלה שטען המבקש לקולא, ואף העמיד את עונשו בחלקו התחתון של המתחם. כמו כן, לנוכח תקופת המאסר הממושכת שהושתה על המבקש, הרי שגם אם יוחלט להקל בעונש במידה מסוימת, לא יהיה בתחילת ריצוי העונש בעת הזו כדי לסכל את הערעור.

דיון והכרעה

10. נקודת המוצא היא כי נאשם שהורשע בדין יחל בריצוי עונשו מיד לאחר מתן גזר הדין, אלא אם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את הסטייה מהכלל ואת עיכוב ביצוע העונש. לצורך הכרעה בבקשה מעין זו יש להביא בחשבון בין היתר את: טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; חומרת העבירות ונסיבות ביצוען; משך תקופת המאסר; עברו הפלילי של המבקש; התנהגותו במהלך הליכי המשפט בעניינו; ונסיבותיו האישיות (ע"פ 2745/18 אבו שארב נ' מדינת ישראל (9.4.2018); ע"פ 1428/18 עאבד נ' מדינת ישראל (27.2.2018); ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000)). לאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובטענות הצדדים בכתב ושמיעתם בעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי מקרה זה אינו בא בגדרם של אותם מקרים המצדיקים את הסטייה מהכלל האמור, ועל כן דין הבקשה להידחות.

11. כאמור, חלק ניכר מטיעוני המבקש התמקדו בשאלת סיכויי הערעור. בעיקר טען המבקש כי סיכויי הערעור טובים נוכח



העובדה שלא נמצאה ראיית סיוע לעדותו של עד המדינה, לגבי כל האישומים, אלא לגבי חלקם בלבד. אלא שבפסיקת בית משפט זה כבר הובהר, כי כאשר מדובר בסדרה של עבירות דומות, ייתכנו מקרים שבהם יהיה די בראיית סיוע לעבירות המיוחסות לנאשם באישום אחד, על מנת שתתקיים דרישת הסיוע ביחס לאישומים אחרים (ראו למשל: ע"פ 7752/03 חלאילה נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.9.2004); ע"פ 3/10 אוחנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 146-147 (27.12.2012) (להלן: עניין אוחנה); ע"פ 9093/08 נאצר נ' מדינת ישראל, פסקה 50 (7.12.2011); ע"פ 242/85 חזן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 512, 519 (1987); ע"פ 361/70 ג'ובארה נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(2) 751, 747 (1970)). אשר על כן, נדמה כי עומדת בפני המבקש משוכה גבוהה למדי להוכחת הטענה עליה השליך יהבו.

12. זאת ועוד, באשר לטענותיו האחרות של המבקש בדבר טיבן של ראיות הסיוע, המשקל שיש לייחס לשקרי והפגמים שנפלו במהלך תרגילי החקירה – הרי שאלו נדחו בהתבסס, בין היתר, על יסוד קביעות עובדתיות והתרשמות בלתי אמצעית של בית המשפט מהעדים ומהראיות שהונחו לפניו. כך גם, בעוד שהתרשמות בית המשפט מגרסאות המבקש הייתה בהחלט שלילית, להתרשמותו עד המדינה הייתה מפורטת, כנה ומהימנה ברמה הנדרשת לשם ביסוס ממצאים במשפט הפלילי על פיה. ובהקשר זה, לא למותר לציין את ההלכה הפסוקה על פיה ככלל, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים (ע"פ 6072/17 ורון נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (12.3.2018); ע"פ 9852/17 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.2.2018); ע"פ 6845/09 חזן נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (3.9.2009)).

אשר על כן, אין בסיכויי הערעור כדי להצדיק את עיכוב ביצוע גזר הדין.

13. בבחינת יתר השיקולים, יש אומנם לזקוף לזכות המבקש את העובדה שמזה כשש שנים הוא אינו במעצר מאחורי סורג וברית, הוא לא ניסה להימלט מאימת הדין וגם לא נפתחו נגדו הליכים פליליים נוספים. אולם בחינת כלל השיקולים שהותוו בפסיקה מעלה כי הכף נוטה לעבר דחיית הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר. כך, יש ליתן משקל משמעותי לחומרתן הרבה של העבירות שבהן הורשע המבקש ושל נסיבות ביצוען. המדובר כאמור בשורה של מעשי שוד במספר יעדים ברחבי הארץ, לאחר תכנון מקדים והסתייעות במודיעין על היעדים. לא רק שנגנבו כספים ורכוש במסגרת אותם מעשים, הם נעשו תוך הפעלת אלימות כלפי מי שנכח ביעדי השוד. רמת האלימות הייתה קשה לעתים והופעלה נגד כל מי שנקרה בדרכם של הנאשמים, לרבות קשישים. כך לדוגמה, על פי האישום התשיעי המבקש הפעיל אלימות כלפי נפגע העבירה, אדם בן 75, לרבות כבילת ידיו ורגליו וחבטת אגרוף בפניו. גם ביתר האישומים הופעלה אלימות, בין אם על ידי המבקש בעצמו ובין אם על ידי שותפיו לעבירה שפעלו לצדו. כמו כן, מעשי השוד בוצעו בעורמה ובתחבולה וכללו התחזות לשליחי דואר ולעובדי תאגיד מים, באופן שפגע באופן קשה בשלוות הנפש של נפגעי העבירה בפרט ובתחושת הביטחון האישי והציבורי בכלל.

14. לא זו בלבד, למבקש עבר פלילי שאינו זניח ואשר כולל מספר הרשעות, ובכללן הרשעות בהתפרצויות משנת 2003 ומשנת 2009. בגין האחרונה אף הושת עליו במהלך שנת 2010 עונש מאסר על תנאי (ת"פ 1339/09, פסק דינו של בית משפט השלום באשקלון מיום 5.7.2010). חלק מהעבירות מושא הבקשה שלפני בוצעו ממש בתוך תקופת התנאי האמור. מלבד האמור, על אף שעונש המאסר שהוטל על המבקש הוצב בסמוך לקצה התחתון של מתחם העונש שנקבע, המדובר במאסר בפועל לתקופה



מצטברת של למעלה משבע שנים. על פניו, יש ממש אפוא בטענת המשיבה כי גם אם תתגשם תקוותו של המבקש ויחלט להקל בעונשו במידת מה, לנוכח תקופת המאסר הממושכת, סביר כי לא יהיה בביצוע מידי של גזר הדין כדי לסכל את תכלית הערעור (ראו גם: ע"פ 154/16 קבלאן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (14.1.2016); הלכת שוורץ, עמ' 278).

15. סיכומם של דברים, האינטרס הציבורי בביצוע מידי של העונש גובר בנסיבות המקרה על אינטרס המבקש בעיכוב ביצועו.

הבקשה נדחת אפוא, ועל המבקש להתייצב לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו ביום 25.5.2018 עד השעה 10:00 בבית הסוהר "דקל", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כאשר ברשותו תעודת זהות או דרכון. עליו לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, אל מול ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים מספר: 08-9787336 או 08-9787377.

ניתנה היום, י' באייר התשע"ח (25.4.2018).

ש ו פ ט