

## ע"פ 1660/19 - Edika Kvartskhava, Genadi Shvelidze נגד מדינת ישראל, המתלונן מר בכור ביניאשוילי

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1660/19

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופט י' אלרון

המערערים: 1. Edika Kvartskhava  
2. Genadi Shvelidze

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. המתלונן מר בכור ביניאשוילי

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
(השופטת ד' מרשק מרום) בת"פ 33550-08-17 מיום  
24.1.2019

תאריך הישיבה: ז' בתשרי התש"פ (6.10.2019)

בשם המערערים: עו"ד שישקד  
בשם המשיבים: עו"ד עילית מידן  
מתורגמן לשפה הגיאורגית: מר משה טארנישבילי

**פסק-דין**

השופט מ' מזוז:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ד' מרשק מרום) בת"פ 33550-08-17 מיום  
עמוד 1

24.1.2019, בגדרו נגזרו על כל אחד מהמערערים שבע שנות מאסר בפועל, עונש מאסר מותנה בן שלוש שנים וכן פיצויים בסך 15,000 ₪ לטובת המשיב 2 (להלן: המתלונן); זאת לאחר שהורשעו, על יסוד הודאותיהם במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות בצוותא של קשירת קשר לביצוע פשע, שוד מזוין וחבלה בכוונה מחמירה - לפי סעיפים 499(א)(1), 402(ב) ו- 329(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בהתאמה.

2. ואלה עובדות כתב האישום לפיו הורשעו המערערים, לפי הודאתם: המתלונן, קשיש יליד 1932, בן 85 בעת האירוע, התפרנס למחייתו ממכירת סיגריות בשוק, והתגורר לבדו בבניין מגורים בעיר לוד. המערער 1 הכיר את המתלונן על רקע עיסוקו כאמור וידע היכן התגורר. ביום 29.7.2017 נפגשו המערערים עם אדם נוסף, שזהותו איננה ידועה (להלן: האחר), בגינה ציבורית הסמוכה לביתו של המתלונן. במהלך הפגישה וביזמתו של המערער 1, קשרו המערערים והאחר קשר לשדוד את המתלונן בביתו. לצורך ביצוע מזימתם, הם הצטיידו בין היתר בסכין, מסיכת פנים, סרט הדבקה וכפפות לטקס, והמתינו בגינה הציבורית עד שהמתלונן ישוב לביתו. סמוך לפני השעה 23:14 הם הבחינו במתלונן שב לביתו, עקבו אחריו עד לכניסה שבפתח הבניין. עם כניסת המתלונן למעלית הבניין, בעוד המערער 1 נותר בכניסה, עלו אחריו המערער 2 והאחר. בעת שהמתלונן פתח את דלת ביתו הסתערו עליו המערער 2, כשהוא מצויד בסכין, והאחר, כשהוא רעול פנים, והדפואו לתוך ביתו. המערער 2 נעל את הדלת הכניסה, בו בזמן שהאחר כרך בחוזקה את ידו סביב צווארו של המתלונן והפילו בכוח ארצה תוך שכף ידו על פיו. בזמן שהאחר אחז במתלונן, המערער 2 הדביק את סרט ההדבקה על פיו ועיניו של המתלונן. בשל התנגדות המתלונן ותוך כדי שהאחר אחוז בו, המערער 2 שלף מכיסו את הסכין והצמידה לאוזנו של המתלונן ואיים עליו שיהרגו. בהמשך לכך, ליפף המערער 2 את סרט ההדבקה מספר פעמים סביב עיניו של המתלונן. לאחר מכן פתח המערער 2 את דלת הכניסה, והמערער 1 נכנס לתוך הבית תוך שהוא מכסה את פיו ואפו בחולצתו וחובש כובע מצחייה לראשו. המערערים גררו את המתלונן מכניסת הבית למסדרון המוביל לחדרי הבית, והמערער 2 נעל את דלת הכניסה. בהמשך לכך, המערערים ערכו חיפוש בכל חדרי הבית תוך שזרעו בהם הרס, נטלו כסף מזומן וכל רכוש בעל שווי כספי מתוך ארונות, שידות ומגירות והכניסו אותם לתוך ארבעה תיקים, זאת בזמן שהאחר נותר ליד המתלונן. בשלב זה נטל האחר שניים מהתיקים ויצא מהבית. באותו הזמן, המערער 2 ניגש אל המתלונן, רכן לעברו והסיר ממנו שעון, טבעת זהב ושרשרת זהב אשר המתלונן ענד והניחם על הרצפה. לאחר מכן המערער 2 נטל מעיל שהיה מונח על הרצפה והניח אותו על פניו של המתלונן.

המערער 1 ניגש אל המתלונן כשהוא עוטה על חלק פניו התחתון חולצה כמתואר לעיל. כאשר המעיל הוסט מעט מפניו של המתלונן, המערער 1 סבר כי המתלונן יכול היה לזהותו והתרחק לאחור ואמר למערער 2 "הוא זיהה אותי, בוא נהרוג אותו, נחתוך לו את הגרון". המערער 2 השיב ששימוש בסכין יגרום לדם רב ועל כן עדיף לחנוק את המתלונן. בהמשך לכך, המערער 2 בעט בראשו של המתלונן וכיסה בשנית את פניו של המתלונן באמצעות המעיל. המערער 1 נטל את חגורת מכנסיו, ניגש אל המתלונן ובסיועו של המערער 2 כרך בחוזקה את החגורה סביב צווארו של המתלונן אשר ניסה להתנגד למעשיהם. המערערים חדלו ממעשיהם רק עם כניסת כוחות משטרה שהגיעו למקום (לאחר שהוזעקו על ידי בני משפחת המתלונן שצפו באירוע במצלמות האבטחה). כתוצאה ממעשיהם של המערערים והאחר נגרמו למתלונן חבלות שבגינן נזקק לטיפול רפואי.

3. כאמור, המערערים הודו בעובדות אלה במסגרת הסדר הטיעון, וביום 20.3.2018 הורשעו בעבירות שצוינו לעיל. הסדר הטיעון כלל הסכמה גם לכך שיתקבל תסקיר נפגע עבירה, אך לא הסכמה לגבי העונש.

4. ביום 18.6.2018 התקיים דיון הטיעונים לעונש במהלכו ביקשה המדינה להעיד את המתלונן. המערערים התנגדו לביקשה, בין היתר בטענה כי הדבר לא כלול בהסכמות בהסדר הטיעון. בית המשפט דחה את ההתנגדות והתיר

5. ביום 24.1.2019 ניתן גזר הדין, במסגרתו עמד בית המשפט על חומרת מעשי המערערים בציינו כי זו מתעצמת נוכח הבחירה הקפדנית של הקורבן, קשיש המתקרב לגיל 90, והמסכת האכזרית של אלימות והשפלה אותה אילצו את המתלונן לעבור. בית המשפט סקר את חלקו של כל אחד מהמערערים בביצוע העבירות וציין כי אמנם המערער 1 הוא שיזם את ביצוע השוד, אך ניתוח ההתנהלות של המערערים במהלך האירוע מעלה כי המערער 2 היה פעיל מעט יותר בעת השוד. נקבע כי פעולותיהם של השניים בוצעו בצוותא ובמסגרת קשר ובסופו של דבר כל הפעולות משתלבות יחדיו ואין להתנהגות הפרטנית של כל אחד מהמערערים בכדי להביא להבחנה מעשית בענישה ביניהם. בית המשפט ציין כי האירוע עלול היה להסתיים בתוצאה קטלנית אלמלא בני משפחתו של המתלונן צפו במתרחש באמצעות מצלמות האבטחה שהותקנו בביתו והזעיקו את כוחות המשטרה שהגיעו למקום, בשלב שבו המערערים היו בעיצומה של חניקת המתלונן באמצעות כריכת חגורה סביב צווארו בעוד מעיל מכסה את פניו.

לאחר שסקראתה הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולמבניינשל המערערים נעבין 6-10 שנות מאסר בפועל, לצד רכיבי ענישה נלווים, ביניהם פיצוי משמעותי. בית המשפט ציין כי בעניינם של המערערים לא נטען ולא הוצג כל שיקול אשר מצדיק חריגה מהמתחם מטעמי שיקום. בית המשפט התחשב בכך שהמערערים הודו במיוחס להם, הביעו חרטה ותחושות בושה. עוד צוין בגזר הדין כי למערערים ישנן נסיבות חיים לא פשוטות אשר הביאו אותם להגיע לישראל ולעבוד על מנת לפרנס את משפחותיהם שנותרו בארץ המוצא. בית המשפט סבר כי יש לתת משקל מסוים גם לעובדה שמאסרו של נתין זר הוא קשה יותר משל אזרח ישראלי. מנגד, בית המשפט עמד על כך שהמערערים ניצלו את שהותם בישראל כדי לפגוע באזרח תמים ומבוגר, וכי לחובת השניים רישום פלילי בארץ מוצאם (גאורגיה). לבסוף, בית המשפט שקל את האינטרס הציבורי בהרתעת הרבים וציין כי בעבירות בהן עסקינן, נסיבותיו האישיות של הנאשם נסוגות למול אינטרסים ציבוריים כבדי משקל הכוללים את ההגנה על קורבנות חלשים.

לאחר שקלול הנסיבות השונות בית המשפט קבע כי העונש שיושת על כל אחד מהמערערים יהיה זהה, וגזר על כל אחד מהשניים עונש של 7 שנות מאסר בפועל; עונש מאסר על תנאי בן 12 חודשים לבל יעברו עבירות אלימות או רכוש מסוג פשע למשך 3 שנים; עונש מאסר על תנאי בן 6 חודשים לבל יעברו עבירות אלימות מסוג עוון למשך 3 שנים, וכן חויב כל אחד מהמערערים לשלם למתלונן פיצוי על סך 15,000 ₪.

6. הערעור שלפנינו מופנה נגד עונש המאסר בפועל שהושת על המערערים, כמו גם כלפי שיעור הפיצוי. לצד הערעור הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע תשלום הפיצויים למתלונן. הבקשה נדחתה ביום 7.5.2019.

בערעור טוענים המערערים נגד החלטת בית המשפט להתיר למדינה להעיד את המתלונן במסגרת הטיעונים לעונש. לשיטת המערערים החלטה זו הביאה להחמרה בעונשם. נטען שהסדר הטיעון קובע כי המדינה תגיש הצהרת נפגע עבירה, אולם אין בו זכר להעדת המתלונן. בתוך כך נטען כי עדות המתלונן הוסיפה עובדות אשר לא הופיעו בכתב האישום המתוקן. עוד נטען כי בית המשפט שגה בקביעת מתחם העונש ההולם, וכי מכל מקום היה עליו לקבוע את עונשם של המערערים בתחתית המתחם שנקבע. כמו כן נטען כי הנזק הפיזי שנגרם למתלונן מצוי ברף הנמוך של עבירות האלימות, וכי לא נגרם למתלונן נזק כלכלי ממשי, שכן גם הרכוש שהאחר לקח בסופו של דבר נתפס והושב למתלונן. כן נטען כי היה מקום להטיל על המערער 1 עונש קל יותר והיות וחלקו היחסי בביצוע העבירות בהשוואה

למערער 2 ולאחר היה מצומצם. לשיטת המערערים, בית המשפט לא העניק משקל ראוי לנסיבותיהם האישיות, וכן לעובדה כי הם נתינים זרים. לבסוף, המערערים מלינים על סכום הפיצוי שנפסק לחובתם, אשר לטענתם חורג באופן קיצוני מרף הענישה הרלבנטי.

7. בדיון שנערך לפנינו חזר בא-כוח המערערים על עיקרי נימוקי הערעור כמפורט לעיל. מנגד, סמכה המדינה את ידיה על גזר הדין וביקשה לדחות את הערעור. הודגש כי מדובר במעשים קשים ואכזריים שבוצעו כלפי קשיש תוך שפורט חלקו של כל אחד מהמערערים בביצוע העבירות. ביחס להעדת המתלונן בשלב הטיעונים לעונש נטען כי אין בהגשת הצהרת נפגע עבירה בכדי לשלול את העדתו, וכי סוגיה זו נתונה לשיקול דעתה של התביעה. עוד נטען כי עדות המתלונן לא חרגה או הוסיפה על עובדות כתב האישום בהם הודו המערערים. לבסוף, המדינה ציינה כי לשני המערערים עבר פלילי במדינת אזרחותם, וכי בהתאם למדיניות הענישה יש להחמיר בענישה כאשר מדובר בעבירות שוד של קשישים.

דיון והכרעה

8. כידוע, ערכאת הערעור איננה נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 2513/19 פלוני' מדינת ישראל (27.6.2019); ע"פ 3302/16 פלוני' נ' מדינת ישראל (9.4.2017) ע"פ 3259/15 ברק נ' מדינת ישראל (30.3.2016)).

לאחר עיון ובחינת טענות הצדדים, בכתב ובעל פה, אין אנו סבורים כי המקרה דנן נופל בגדר המקרים החריגים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור.

9. אין צורך להכביר במילים ביחס לחומרה הטמונה במעשים בהם הורשעו המערערים. בית משפט זה קבע וחרז וקבע כי "בעבירות גניבה או שוד המכוונות כנגד קשישים נעוצה נבזות מיוחדת, המצדיקה השתת ענישה ממשית ומרתיעה הכוללת רכיב משמעותי של מאסר מאחורי סורג ובריח" (ע"פ 1041/14 קרקני' מדינת ישראל, פסקה 16 והאסמכתאות הרבות שם (5.10.2014)). בית משפט זה גם עמד פעמים רבות על תפקידו בהגנה על קשישים וחסרי ישע, תוך הדגשה של ההשלכות האישיות החברתיות הקשות הנלוות לתופעה של שוד קשישים -

"המעשה של שוד קשישים, תוך שימוש באלימות, הוא מעשה אלימות מן החמורים ביותר. מדובר בניצול חמור, בזוי, של חוסר הישע של הקורבן, נטילת מעותיו ורכושו והותרתו מצולק בגופו ובנפשו. לא רק קורבן השוד נפגע. נפגעים עמו כל הנמנים על שכבות הגיל האלה-המאבדים את הביטחון ביכולתם לקיים חיים עצמאיים, ונפגעים באיכות חייהם בשל עצם החרדה שמוטבעת בהם בעת שהם לומדים על ביצוע העבירות מסוג זה. קורבנות אלה שכבר נפגעו ואלה שחוששים מפגיעה, מאבדים את שלוות נפשם. זוהי פגיעה באוכלוסיה שלמה של מבוגרים ובני משפחתם" (ע"פ 2800/08 מדינת ישראל נ' דוידוב (21.7.2008)).

כן נקבע:

"...שוד או גניבה מקשיש ומחסר ישע, נתפס כמעשה שיש בו כיעור מוסרי גדול יותר מעבירה "רגילה" של שוד או גניבה,

בהיותו הפרה של הציווי "והדרת פני זקן" הנתפס כמעין חוק טבע בכל חברה אנושית. העבירה של שוד קשישים היא מעשה נקלה ובזוי במיוחד, גם בקוד העברייני, ולא בכדי היא נחשבת לעבירה הנמצאת בתחתית "שרשרת המזון" של העבירות ושל העבריינים.

מי ימוד את האימה, הפחד, הבושת והצער של קשיש - פעמים רבות קשיש המתגורר בגפו - שנפל קורבן לעבירה של שוד וגניבה. אכן, לא כל קשיש הוא חסר ישע, אבל אין כוחו של קשיש כשל אדם צעיר, שיכול לעיתים להתגונן או לרדוף אחר הגנב או השודד. נקל לשער את התחושה המתסכלת עד-מאוד של השפלה וחוסר אונים של קשיש שנפל קורבן לעבירה כגון דא. ניסיון החיים מלמד כי איכות החיים של קשישים אחרי מעשה שוד או גניבה אינה כתמול שלשום. אף יש שאורחות חייהם השתנו והתהפכו בעקבות אירוע טראומטי של גניבה או שוד, לאחר שלהוותם נוכחו לדעת כי ביתם כבר אינו מבצרם. תופעות של חוסר אמון בבני אדם, בידוד והסתגרות נפשית לצד התבצרות פיזית (סורגים ומנעולים), חשש, אבדן ביטחון עצמי, נדודי שינה ועוד תופעות והשלכות המשפיעות על הקשיש ועל בני משפחתו. מכאן מידת הסלידה של החברה ביחס לשוד וגניבה מקשישים, ומכאן החומרה היתרה שבתו המשפט מייחסים לעבירה זו בהיבט של שיקולי גמול והלימה" (ע"פ 1864/11 דוידוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (7.11.2012)).

(וראו עוד מבין רבים: (ע"פ 5213/06 וונדמו נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (9.5.2007); (ע"פ 1334/08 ללוש נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (3.9.2008); (ע"פ 7961/07 מדינת ישראל נ' שכטר, בפסקה 8 (19.3.2008); (ע"פ 972/05 אברמוב נ' מדינת ישראל (22.3.2007); (ע"פ 4921/11 דלאשה נ' מדינת ישראל (9.7.2012); (ע"פ 7938/11 פלוני נ' מדינת ישראל (16.7.2012); (ע"פ 5063/10 מדינת ישראל נ' איסאקוב (29.5.2011); (ע"פ 5467/12 מדינת ישראל נ' חוסיין, בפסקה ט (22.10.2012)).

10. יש לדחות את טענת המערערים לפיה בית המשפט המחוזי שגה בעת קביעת מתחם העונש ההולם. כתב האישום המתוקן מתאר מסכת אלימות קשה ומחרידה אשר רק בדרך המקרה - ולא בשל החלטה של המערערים - לא הסתיימה בתוצאה טרגית. בנסיבות אלה המתחם שנקבע עשה חסד עם המערערים והקל עמם, ולא להיפך. אין בדינו גם לקבל את טענות המערערים כי יש להקל בעונשם משום שהאלימות שנקטו כלפיהם מתלונן לאגרמה לנזקים קשים במיוחד משום שבסופו של דבר לא הפיקו שום טובת הנאה מביצוע העבירות. אללנולהמעטבנזקה הנפשי החמור שנגרם למתלונן וכן בפגיעה בביטחון והאיש. "ביתו של האדם - מבצרו". בעת שפורצים, כופתים ושודדים אדם בביתו, תחושת חוסר אונים משתלטת על ליבו, וביתר שאת כאשר מדובר באדם מבוגר.

11. אינה מקובלת עלינו טענת המערערים כי נפל פגם בהחלטת בית משפט קמא להתיר את העדת המתלונן. הגשת הצהרת נפגע עבירה בשלב גזירת העונש היא זכות של נפגע העבירה לפי חוק (סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001), וציון עובדה זו בהסדר הטיעון אין בה בהכרח כדי לשלול העדת המתלונן בשלב הדיון בגזר הדין לפי סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (השוו: ע"פ 2906/19 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (14.7.2019)). ומכל מקום, משלא הצביעו המערערים על חריגה מעובדות כתב האישום בעדות המתלונן, הרי שאף אם לא היה מקום להעדת המתלונן, כטענתם, אין בכך כדי להצדיק את התערבות ערכאת הערעור בעונש.

12. לא מצאנו ממש גם בשאר טענות המערערים. בניגוד לנטען, בית המשפט לא התעלם ממצוקת בני משפחתם, שנתרו במדינת המוצא ומשאר נסיבותיהם האישיות של המערערים. אשר לטענה כי חלקו של המערער 1 בשוד מצומצם יותר, בצדק טענה באת-כוח המדינה כי המערער 1 היה זה שיזם את האירוע ואף נטל בו חלק משמעותי. יתרה מזו, המערער 1 הוא זה שהציע להרוג את המתלונן בשל חששו שזיהה אותו. אכן, לזכות המערערים יש לזקוף את העובדה שהשניים הודו במיוחס להם, אולם גם פרט זה יש לשקול לזכותם באופן מוגבל שכן המערערים נצפו במצלמות האבטחה שבביתו של המתלונן ואף נתפסו בשעת מעשה על ידי כוחות המשטרה.

13. נוכח האמור, אנו סבורים כי עונש המאסר שהושת על המערערים אינו חורג מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות הענין. רחוק מכך. העונש שהושת על המערערים הוא מתון ומקל בהתחשב בנסיבות הקשות של האירוע, כמפורט לעיל, ובוודאי אינו מצדיק את התערבותנו.

14. אשר לטענת המערערים כי סכום הפיצוי שהושת עליהם "חורג באופן קיצוני" מהראוי בנסיבות המקרה. טענה זו מוטב היה לה שלא נטענה משנטענה. סכום הפיצוי שנפסק לחובת כל אחד מהמערערים (₪ 15,000) הוא סכום נמוך ביחס לפגיעה הקשה - פיזית ונפשית - במתלונן. סכום מתון זה של פיצויים נקבע בהתחשב בנסיבותיהם האישיות של המערערים, ואין כל עילה להתערב בו.

15. אשר על כן החלטנו לדחות את הערעור על כל רכיביו.

ניתן היום, כ"ד תשרי תש"פ (23.10.2019).

שופט

שופט

שופט

---