

## ע"פ 3210/13 - לירן קולוש נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3210/13

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם

המערער: לירן קולוש

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר  
שבע מיום 20.03.2013 בת"פ 6468-03-11 שניתן על  
ידי כבוד השופט א' אינפלד

תאריך הישיבה: כ"ה בסיון תשע"ד (23.6.14)

בשם המערער: עו"ד טל ענר; עו"ד נועם גוטמן

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

פסק-דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (א' אינפלד) בת"פ 6468-03-11 מיום 20.3.2013, בו הושתו על המערער - לאחר שהורשע על פי הודאתו בהתאם להסדר עליו הסכימו הצדדים בחלק מהאישומים שיוחסו לו בגין עבירות מרמה שביצע בהיותו אסיר בין כתלי בית הכלא - ארבע שנות מאסר בפועל במצטבר לעונש אותו מרצה המערער ומשכך נקבע כי לא תנוכה תקופת המעצר בה שהה המערער במסגרת ריצוי תקופת מאסר; שנת מאסר על תנאי למשך שלוש שנים ממועד שחרורו של המערער מהכלא, והתנאי הוא שהמערער לא יעבור כל עבירת רכוש שעונשה שלוש שנות מאסר ומעלה.

רקע עובדתי

1. למערער יוחסו אישומים רבים בגין עבירות מרמה שביצע במסגרת ריצוי מאסרו. המערער הורשע על פי הודאתו החלקית באישומים 18-25 והמאשימה הסתפקה בכך. מדובר בסדרת מעשי מרמה אותם ביצע המערער באמצעות הטלפון הנייד שהחזיק שלא ברשות בין כתלי בית הכלא. המערער פרסם מודעות בדבר מכירת כרטיסי טיסה. לקוחות מעוניינים התקשרו אל המערער כדי להזמין כרטיסי טיסה וכך הוא השיג את פרטי כרטיסי האשראי שלהם. באמצעות כרטיסי האשראי שפרטיהם הגיעו לידי רכש המערער כרטיסי טיסה עבור צדדים שלישיים ופרסם מודעות נוספות בעיתון.

עיקרי גזר הדין

2. מגזר הדין עולה כי המערער עבר במעט את גיל 40 ולחובתו 20 רישומים בעשרות רבות של עבירות החל מבית המשפט לנוער בשנת 1986, לרבות עבירות רכוש, סמים, בריחה ממשמורת ואלימות. הרישום כולל תקופות מאסר ארוכות. המערער בילה את מרבית חייו בין כתלי בית הכלא. ההרשעות הבולטות הן בעבירת ניסיון לרצח בגינה נשפט ל-15 שנות מאסר לפני כ-20 שנה וכן עבירת סמים חמורה בגינה נדון לשבע שנות מאסר ומחצה לפני כחמש שנים. אין זו הפעם הראשונה בה מבצע המערער עבירות מרמה בהיותו אסיר באמצעות הטלפון. בית המשפט קמא עמד על כך שלא נגרם נזק ממשי לציבור מעבר ל"טרטור" וטרחו שנגרמו עקב הצורך לבטל את כרטיסי האשראי, וכן עוגמת הנפש שנגרמה לאנשים שהגיעו לשדה התעופה בציפייה לטוס ובסופו של דבר התאכזבו. עיקר הנזק הוא לחברות האשראי וחברות הביטוח. בית המשפט ציין כי משקל משמעותי יש לתת לכך שתנאי המאסר של המערער הוחמרו וכן כי משקל רב מאוד יש ליתן להודיית המערער במסגרת ההסדר. בית המשפט הדגיש כי אין זה המקרה הראוי להחמיר עם המערער מחמת מסוכנותו, אך יחד עם זאת, לא ניתן להורות על חפיפת עונשים או על ניכוי תקופת המעצר בה שהה המערער במסגרת ריצוי תקופת מאסר.

נימוקי הערעור

3. המערער - באמצעות באת כוחו, עו"ד נועם גוטמן - טוען כי עונשו נוטה לחומרה ואינו הולם את טיב העבירות ונסיבות ביצוען. עוד טוען המערער כי שהייתו באגף השמור משך תקופה ממושכת מהווה שיקול לקולא. נטען כי עצם שהייתו של המערער באגף השמור היא שגרמה לו לבצע את העבירות, שכן זו הייתה דרכו ליצור קשר עם אחרים. נזקים אלו מזכירים במהותם את השלכות שהייה בהפרדה ולאחר שהייה כה ממושכת באגף השמור נזקים אלו נתנו אותותיהם גם במערער. המערער טוען כי הנזק הממשי שנגרם למתלוננים היה צנוע יחסית. בתקופה האחרונה המערער פעל

לשינוי דרכיו. המערער מדגיש כי לא נגרם נזק ממשי והדבר היה צריך להשפיע לקולא. עוד טוען המערער כי על שותפו לעבירות הושתו 40 חודשי מאסר לריצוי בפועל בלבד.

#### תגובת המשיבה

4. המשיבה – באמצעות בא כוחה, עו"ד אופיר טישלר – עותרת לדחיית הערעור. המשיבה אוחזת הלכה למעשה בנימוקיו של בית המשפט המחוזי. המשיבה טוענת כי עקרון אחידות הענישה אינו מופעל באופן מכאני ואינו מחייב השוואת עונשים בכל מקרה ומקרה. עוד טוענת המשיבה כי על אף שלא נגרם נזק כבד למתלוננים בשל העובדה שחברות האשראי סיכלו את התרמית, פוטנציאל הנזק היה רב בשים לב להיקפי הפרשה. המשיבה מדגישה את התכנון המוקדם ואת העובדה כי זו לא הפעם הראשונה שהמערער עובר עבירות בהיותו אסיר. המשיבה מציינת כי אם ביקש המערער להפיג את שעמומו היה עליו לעשות כן בדרכים נורמטיביות העומדות לרשות אסירים. המשיבה מדגישה את עברו הפלילי המכביד של המערער.

5. במהלך הדיון הציע המותב לצדדים לשקול הסכמה להפחתת מה בעונשו של המערער, בהתחשב, בין היתר, בעונש שהושת על שותפו של המערער לעבירות. בא כוח המשיבה ביקש לשקול את ההצעה שלא על אתר. ביום 26.6.2014 הגישה המשיבה הודעה בכתב לפיה לאחר שקילת הדברים הגיעה לכלל מסקנה כי לא תוכל להסכים להפחתה, בין היתר, נוכח גזר דין נוסף שניתן בעניינו של המערער ושהוא לידיעתה לאחר הדיון שנערך לפנינו. בגזר דין זה הושתו על המערער שש שנות מאסר, כאשר מתוכן שלוש שנים ושלושה חודשים ירצו במצטבר לעונש שמרצה המערער עתה. גזר הדין ניתן לאחר שהמערער הורשע בעבירות של קשירת קשר לפשע, ניסיון ליבוא סם מסוכן והפרת הוראה חוקית, עבירות שבוצעו מתוך כותלי בית הכלא במהלך שנת 2012.

#### דיון והכרעה

6. לאחר שעיינו בהודעת הערעור והאזנו בקשב רב להשלמת הטיועון בעל פה מטעם הצדדים בדיון שנערך לפנינו, החלטנו להיעתר לערעור באופן חלקי.

7. איננו יכולים לקבל את טענת המערער בדבר הרקע שהביאו לביצוע העבירות. גם אם נקבל את הטענה בדבר הנזקים שהסבה לו שהותו באגף השמור, אין בנזקים הנטענים כדי להצדיק הקלה בעונש בגין ביצוע עבירות במהלך ריצוי המאסר. כפי שהדגישה המשיבה, קיימים ערוצים אלטרנטיביים ונורמטיביים אליהם ניתן לתעל תסכול ושעמום עקב ריצוי מאסר. עברו הפלילי של המערער מכביד ואין זו הפעם הראשונה שהוא מבצע עבירות מתוך כותלי בית הכלא, ולראיה גזר הדין הנוסף שניתן בעניינו אליו הפנתה המשיבה בהודעתה המעדכנת. אף אין בידינו לקבל את הטענה בדבר היעדר נזק ממשי שנגרם בפועל. אין להקל ראש בעוגמת הנפש שנגרמה למתלוננים שהגיעו לשדה התעופה וגילו למגינת ליבם שמדובר ב"תרגיל עוקץ". אף אין להקל ראש בנזק הכלכלי שנגרם לחברות האשראי וחברות הביטוח. גם לנזקים האמורים צריך שינתן ביטוי.

8. יחד עם זאת, בבואו לגזור את דינו של המערער צריך היה בית המשפט המחוזי לתת משקל לכך שעל שותפו של המערער הושתו 40 חודשי מאסר לריצוי בפועל בלבד. אכן, עקרון אחידות הענישה אינו מיושם באופן אריתמטי והחלטתו

תלויה גם בנסיבותיו של העושה בהשוואה לנסיבותיהם של שותפיו, אך יש לשאוף לאחידות העונשים ככל הניתן בגין אותה פרשה. הגם שעברו הפלילי של המערער כבד, חלקו של שותפו לדבר עבירה, הנאשם 1, גדול יותר ומעורבותו של הנאשם 1 בפרשה חמורה יותר. כמו כן הנאשם 1 ניהל משפט הוכחות בעוד שהמערער הודה בחלק משמעותי מהמיוחס לו. השוואת עניינם של הנאשם 1 והמערער מובילה למסקנה שהגם שיש הבחנות שונות בעניינם של השניים, בסופו של יום כפות המאזניים מתאינות באופן שמצדיק השוואת העונשים שהושתו עליהם. זאת ועוד, איננו סבורים כי עונש של 40 חודשי מאסר בנסיבות העניין סוטה לקולא ממתחם הענישה הראוי. לפיכך, החלטנו להקל במידת מה בעונשו של המערער ולהעמידו על 40 חודשי מאסר בפועל. יתר רכיבי העונש שהושת על ידי בית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

9. אשר על כן, הערעור מתקבל באופן חלקי כאמור בפסקה 7 לעיל.

ניתן היום, ג' בתמוז תשע"ד (1.7.2014).

שופט

שופט

שופט

---