

## ע"פ 5928/17 - מדינת ישראל נגד אנטולי גיקובטי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5928/17

ע"פ 5953/17

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ג' קרא

מדינת ישראל

המערער בע"פ 5928/17  
והמשיבה בע"פ 5953/17:

נ ג ד

אנטולי גיקובטי

המשיב בע"פ 5928/17  
והמערער בע"פ 5953/17:

שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי  
בירושלים בת"פ 15-06-24211 שניתן ביום 29.5.2017  
על ידי כב' השופט א' רון

י"ב בניסן התשע"ח (28.3.2018)

תאריך הישיבה:

עו"ד סיגל בלום

בשם המערער בע"פ 5928/17  
והמשיבה בע"פ 5953/17:

עו"ד דני בר-דוד  
הגב' ברכה וייס

בשם המשיב בע"פ 5928/17  
והמערער בע"פ 5953/17  
בשם שירות המבחן למבוגרים:

1. שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' רון) בת"פ 24211-06-15 מיום 29.5.2017 בגדרו הוטלו על המשיב בע"פ 5928/17 והמערער בע"פ 5953/17 (להלן: המשיב) העונשים הבאים: ששה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות; ששה חודשי מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור במשך שנתיים עבירה לפי פרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), או עבירות לפי סעיפים 192 ו-427 לחוק; וצו מבחן למשך שנה.

המערער בע"פ 5928/17 והמשיבה בע"פ 5953/17 (להלן: המדינה) מערערת על קולת עונשו של המשיב והמשיב מערער על חומרת עונשו. במהלך שמיעת טיעוני הצדדים חזר בו המשיב מערעורו וזה נדחה. הדיון יתמקד בערעור המדינה בלבד.

כתב האיטום

2. המשיב הורשע על סמך הודאתו בעבירות של סיוע לכליאת שוא לפי סעיף 377 לחוק בצירוף סעיף 31 לחוק; בעבירה של סחיטה בכוח לפי סעיף 427(א) לחוק בצירוף סעיף 29; בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 382(א) לחוק, בנסיבות סעיף 380 לחוק ובצירוף סעיף 29 לחוק; ובעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק.

העבירות בוצעו על רקע חשדו של המשיב וארבעה אחרים (להלן: בני החבורה) כי המתלונן מעורב ברצח של חברם. לשם סחיטת מידע מהמתלונן על נסיבות ביצוע הרצח, פגשו בני החבורה במתלונן וניסו לברר עימו פרטים על מה שאירע. מאחר שבין המתלונן והמשיב שררו יחסי חברות, סיכמו בני החבורה ביניהם, כי המשיב ישכנע את המתלונן להתלוות אליהם כדי ללכת לשתות לזכרו של החבר שנרצח. המשיב שכנע את המתלונן להצטרף אליו ואל בני החבורה לנסיעה ברכב. במהלך הנסיעה ביקש המתלונן כי יורידו אותו מהרכב, אך בני החבורה סירבו והמשיכו בנסיעה עד שהגיעו ליער חרובית (להלן: היער).

בהגיעם ליער יצאו המתלונן והחבורה מהרכב. בני החבורה ביקשו מהמתלונן שיספר להם מי היה מעורב ברצח חברם. משטען המתלונן כי אינו יודע, כפתו האחרים את ידיו ורגליו באזיקונים; הקטין שביניהם הדביק לפי המתלונן סרט דביק, כל אחד מהאחרים נטל אבן בידו והם נעמדו מסביבו ואיימו עליו שיטיחו בראשו את האבנים. במהלך האירוע שניים מבני החבורה זרקו במספר הזדמנויות עשבים יבשים על המתלונן והציתו אותם עד שהאש אחזה בבגדיו ובשערות ידיו של המתלונן, שאז כיבו בני החבורה את האש. המשיב ויתר בני החבורה איימו על המתלונן שישרפו אותו וירצחו אותו אם לא ימסור להם את שמו של מי שמעורב ברצח.

בזמן שהמתלונן היה כפות בידיו וברגליו, בעטו האחרים בראשו מספר פעמים. כתוצאה מכך נחבט ראשו של המתלונן בגזע העץ והיטלטל מצד לצד עד שכנראה איבד את הכרתו. בהמשך שבו האחרים ובעטו בראשו של המתלונן עד שאיבד את הכרתו פעם נוספת. המשיב והאחרים איימו על המתלונן כי יותירו אותו קשור לעץ, כך שיאכל על ידי חיות

עמוד 2

טרף ביער. לאחר שהמשיב והאחרים הלכו לכיוון הרכב, אחד המעורבים אחז באבן, חזר אל המתלונן ואיים עליו ש"יגמור אותי", אך המשיב והאחרים הרחיקו אותו מהמקום. בשלב מסוים צעקו המשיב והאחרים למתלונן כי אם לא יספר להם תוך 48 שעות מי היה מעורב ברצח "יחזרו למקום ויסיימו את מה שהתחילו". בטרם עזיבתם את היער שחרר אחד המעורבים את רגלי המתלונן מהאזיקון, המשיב והאחרים עזבו את המקום, כאשר המתלונן כפות עדיין באזיקונים וקשור לעץ. כתוצאה ממעשיהם של בני החבורה נגרמו למתלונן חבלות בראשו, בפניו ובפרקי ידיו.

## ההסדר

3. הודאת המשיב ניתנה במסגרת כתב אישום מתוקן מבלי שהיתה הסכמה עונשית בין הצדדים. במסגרת ההסדר הוסכם על העובדות הבאות: כי המשיב היה חברו של המנוח שנרצח; כי נגד המתלונן הוגש כתב אישום בגין רצח; כי המשיב מנע מבני החבורה האחרים להמשיך ולתקוף את המתלונן; כי הרשעת המשיב בעבירות המיוחסות לו היא מכוח נוכחותו במקום וביצוע בצוותא וכי המשיב לא נקט באלימות (פיזית) כלפי המתלונן.

למען שלמות התמונה יצוין, כי דינם של ארבעת המעורבים האחרים נגזר לעונשים שנעו בין מאסר בעבודות שירות לקטין שביניהם ועד ל- 28 חודשי מאסר בפועל, כל אחד לפי מידת מעורבותו ונסיבות עברו.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. שלושה תסקירי מבחן קדמו למתן גזר הדין בעניינו של המשיב. הראשון שבהם ניתן ביום 10.11.2016, בו נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית והמליץ על מאסר לריצוי בפועל. זאת, לאור העובדה שהמשיב התקשה להבין את מורכבות מצבו וסירב להשתתף בהליך טיפולי. חרף ההמלצה השלילית ולבקשת סניגורו נעתר בית המשפט לדחיית מתן גזר הדין והורה על קבלת תסקיר משלים. בתסקיר משלים מיום 5.1.2017 הביע המשיב רצון להשתתף בהליך טיפולי ואף שרצונו זה היה מונע מחששו מתוצאות ההליך הפלילי בעניינו, המליץ שירות המבחן על דחייה נוספת על מנת לשלב את המשיב בהליך הטיפולי כאמור. בתסקיר האחרון מיום 27.3.2017 המליץ שירות המבחן על ענישה שיקומית בדרך של הטלת של"צ, צו מבחן לתקופה של שנה ומאסר על תנאי, לאחר שהמשיב השתלב בקבוצה טיפולית.

בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שנע בין 8 חודשים ל- 20 חודשים. בהתחשב באמור בתסקירים, במידת מעורבותו של המשיב בביצוע המעשים, משלא היה הדומיננטי מבין בני החבורה, והעדר מעורבותו "במעשה אקטיבי מבין אלה החמורים שביצעו המעורבים האחרים כלפי המתלונן", הירתמותו להליך טיפולי, גילו הצעיר, העובדה שהיה במעצר תקופה של למעלה מחודשיים ובמעצר בית תקופה העולה על תשעה חודשים, החליט בית המשפט המחוזי לחרוג ממתחם הענישה שקבע ולהטיל על המשיב תקופת מאסר של ששה חודשים, שניתן לרצותה בעבודות שירות.

טענות הצדדים

5. לגישת המדינה, העונש שהוטל על המשיב אינו הולם את חומרת מעשיו ואת נסיבות ביצועם, ומתעלם מתרומתו האיכותית לביצוע, בהיותו זה שפיתה ושכנע את המתלונן להצטרף לנסיעה שהסתיימה ביער, שם בוצעו כלפיו אותם

מעשים חמורים שפורטו. עוד נטען על ידי המדינה, שאף שלמשיב לא היה חלק בביצוע הפיזי של מעשי התקיפה החמורים, למשיב היה חלק משמעותי בסחיתו של המתלונן ובאיומים עליו, כאשר גם מעבירת כליאת השווא לא נפקד חלקו כמסייע. המשיב היה שותף מלא למעשה הסחיטה ולהשמעת האיומים, הוא נכח ושמע את תחינותיו של המתלונן ולא נקף אצבע כאשר האחרים תקפו אותו באכזריות. עוד נטען, כי בית המשפט טעה בקביעת מתחם הענישה שנע בין 8 ל-20 חודשים ושראו ונכון היה לאמץ את המתחם לו טענה בבית המשפט המחוזי, ככזה שנע בין 18 חודשים ל-36 חודשים, בהינתן אכזריות המעשים וחומרתם. גם במידת העונש שהוטל בסופו של יום על המשיב טעה בית המשפט קמא, כך שמידת מעורבותו של המשיב הצדיקה הטלת ענישה לריצוי בפועל השווה לחלקו של מי שהיה נאשם 3 בחבורה, ספונקוב (להלן: ספונקוב), שעליו נגזרו 18 חודשי מאסר.

לסיכום טענה המדינה שעונשו של המשיב חוטא לעקרונ ההלימה לשיקולי הרתעת הפרט והרבים וההגנה על שלום הציבור. במהלך טיעונה בעל פה ובהתייחסה לתסקיר שירות המבחן העדכני מיום 23.3.2018, ציינה כי נסיגתו של שירות המבחן מהמלצתו הקודמת בדבר ענישה בדמות של"צ והסתפקות בהמלצה לעבודות שירות נובעת יותר מחשש להידרדרות מצבו של המשיב במאסר מאשר התחשבות בשיקולי שיקום וקיומו של הליך טיפולי.

6. בא כוח המשיב ביקש שלא להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתו, אף שהמשיב היה מעורב באירוע, מעורבותו היתה בשולי האירוע וחלקו לא היה דומיננטי, מה גם שהמשיב לא העלה על דעתו שהאירוע יסלים עד כדי כך. לגישתו, חלקו של המשיב ומידת אשמו הצדיקה את הענישה שהוטלה עליו. לשם תמיכה בטיעונו זה, הפנה לעונש שהוטל על הקטין מבין בני החבורה שנדון לששה חודשי עבודות שירות, והסתייג מהשוואת עניינו של המשיב לעניינו של ספונקוב. עוד טען כי שליחתו של המשיב למאסר ממש, בסביבה עבריינית ולו לתקופה קצרה, עלולה להסב נזק גדול בהרבה מהתועלת שתצמח מכך. לפיכך ביקש להותיר את העונש על כנו ולא להחמיר עמו מעבר לכך.

#### דיון והכרעה

7. לאחר ששמענו את טיעוני באי כוח הצדדים, ושבו ועיינו בנימוקי הערעור ותסקירי שירות המבחן, מצאנו כי ערעור המדינה בדין יסודו וכי העונש שהוטל על המשיב בנסיבות המקרה סוטה ממדיניות הענישה הנוהגת ואינו נותן ביטוי ראוי לעקרונ ההלימה.

8. דווקא העובדה שהמשיב הורשע בביצוע המעשים החמורים כולם כמבצע בצוותא, אף שלא היה לו חלק פיזי בביצוע, מלמדת על מהותיות ואיכות תרומתו לביצוע. המשיב פעל בתיאום עם בני החבורה, שפעלו כגוף אחד למטרה משותפת אחת כשלכל אחד מהם היתה תרומה לביצוע התכנית העבריינית. אלמלא תרומתו של המשיב, שהיה מיוודד עם המתלונן, בהבאתו להצטרף לאותה נסיעה בידעו מטרת הנסיעה וכוונת בני החבורה לסחוט מידע מהמתלונן, תוך הפעלת אלימות ברוטלית, ייתכן והמתלונן לא היה מתפתה ומסכים לאותה הנסיעה שבמהלכה ובסופה בוצעו העבירות כלפיו.

9. העובדה שהמשיב לא נטל חלק פיזי במעשי התקיפה והסחיטה אינה מקהה ממידת האשם המוסרי. המשיב היה שם כאשר בני החבורה בעטו בראשו של המתלונן עד כדי עילפון והוא היה שם כאשר הציתו את בגדיו ושיער ידיו. הוא לא נכח שם כעובר אורח, אלא כמי שהיה הגורם להבאת המתלונן לאותו מקום, כחלק מאותה חבורה בריונית, כשמדי פעם אף השמיע איומים כלפי המתלונן. המשיב אינו יכול להישמע כיום בטענה כי לא צפה את הסלמת האירוע

והתפתחותו, לאחר שידע מראש על כוונת בני החבורה, שהוא היה אחד מהם.

10. אף שנכון לזקוף מידת אשם גבוהה יותר כלפי המעורבים האחרים, שבחרו "ללכלך" את ידיהם במעשה העברייני תרתי משמע, איננו סבורים כי נכון שהמשיב ירחץ בניקיון כפיו רק משום שלא "לכלך" את ידיו בעשייה הפיזית.

ניתן רק לדמות את רגעי הפחד והאימה שחווה המתלונן כאשר עבר את סדרת המעשים מידי בני החבורה, שנדמה ונלקחה מסרט אימה, וכן, לא נעלמה מעינינו העובדה כי המתלונן אינו טלית שכולה תכלת. עדיין איננו סבורים כי יש מקום לגלות הבנה או צידוק בדמות מסר עונשי סלחני ומתחשב למי שהיה שותף למעשים בזויים ומכוערים אלה, ולהצדיק מעשה של נטילת החוק לידיים.

11. בהינתן האמור לעיל, ובהשוואת חלקו של המשיב לחלקו של ספונקוב, שנדון ל-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, דומה כי עונשו של המשיב סוטה סטייה חריגה לקולא מעונשו של ספונקוב. גם למשיב וגם לספונקוב עבר פלילי קודם, ושניהם הורשעו כמבצעים בצוותא. חלקו של ספונקוב היה בנהיגה ברכב בו הובילו בני החבורה את המתלונן ליער ואילו חלקו של המשיב היה בפיתויו של המתלונן להצטרף לאותה נסיעה.

12. בבחינת תסקיר שירות המבחן האחרון, ניתן ללמוד על חוסר ההפנמה מצדו של המשיב והעדר רצונו בכל הליך טיפולי. ההתרשמות המתקבלת, לדאבון הלב, ממהלך זה היא שהבעת נכונות בעבר להירתמות להליך טיפולי מצדו של המשיב, היתה ענין "זמני" בלבד לצרכי הפקת רווח משני של הקלה בגזירת הדין, ומשזו ניתנה איבד המשיב עניין בהליך טיפולי.

בשוקלנו את מכלול שיקולי הענישה, נסיבות ביצוע העבירות על ידי המשיב, תסקירי שירות המבחן, עונשם של המעורבים האחרים ביחס לעונשו של המשיב, ומבלי למצות את הדין עמו - יועמד עונשו של המשיב על 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם למעט צו המבחן למשך שנה שמבוטל בזאת.

המשיב יתייצב לריצוי עונשו בימ"ר ניצן ביום 1.7.2018 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, י"ד באייר התשע"ח (29.4.2018).

שופט

שופט

שופט