



ע"פ 2524/15 - איוון שפרנוביץ נגד מדינת ישראל, פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2524/15

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט א' שהם

המערער: איוון שפרנוביץ

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלוני

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 54877-06-14 שניתן ביום 3.3.2015 על ידי כב' השופטים מרים דיסקין; רענן בן-יוסף וציון קאפח

תאריך הישיבה: י"ג בתמוז התשע"ו (19.7.2016)

בשם המערער: עו"ד דן באומן

בשם המשיבים: עו"ד נגה בן סידי
בשם שירות המבחן למבוגרים: הגב' ברכה וייס

פסק-דין

עמוד 1

השופט צ' זילברטל:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 3.3.2015 ב-תפ"ח 54877-06-14 (כב' השופטים מ' דיסקין, ר' בן-יוסף ו-צ' קאפח), בגדרו הושתו על המערער תשע שנות מאסר לריצוי בפועל; שלוש שנות מאסר על-תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירות פשע לפי סימן ה' לפרק י' ולפרק י"א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), או לפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות); מאסר על-תנאי לתקופה של שנה למשך שלוש שנים מיום שחרורו, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירות עוון לפי סימן ר' לפרק י' ולפרק י"א לחוק (למעט סעיף 413); ותשלום פיצוי למתלונן בסך של 150,000 ש"ח.

רקע

1. ביום 5.7.2014 הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן (להלן: כתב האישום), המייחס לו שורה של עבירות במסגרת תשעה אישומים, ובכללן עבירות מין חמורות, עבירות של פגיעה בפרטיות ועבירות רכוש. ביום 14.12.2014 הודה המערער בעובדות האישומים המיוחסים לו בכתב האישום במסגרת הסדר טיעון. בהסדר הטיעון הוסכם כי התביעה תגביל את טיעוניה לעונש לתשע וחצי שנות מאסר בפועל, מאסר על-תנאי ותשלום פיצוי למתלונן, כאשר ההגנה חופשית לטעון כראות עיניה.

2. כעולה מכתב האישום, בשנת 2007 פגש המערער, יליד 1987, את המשיב 2, יליד 1990 (להלן: המתלונן), ונוצר בין השניים קשר חברי. על רקע גיוס המתלונן לצה"ל במרץ 2009 התחזק קשר זה. בין מרץ 2009 לנובמבר 2011 (להלן: התקופה הראשונה), הביע המערער רצון בקשר מיני עם המתלונן, אך המתלונן סירב לבקשותיו החוזרות של המערער לקשר כזה. בשלב מסוים נכנע המתלונן ללחץ שהפעיל המערער בדרישותיו החוזרות, ונעתר למגע מיני קל עם המערער, הכולל נשיקות ונגיעות למספר שניות בחלקי הגוף השונים. המתלונן סירב לקיים יחסי מין אוראליים או אנאליים, ואף בנקודות זמן שונות ניסה להביא את הקשר עם המערער לסיום. להשלמת התמונה יצוין, כי המערער שירת בתפקידי סיור במשטרת ישראל בתקופה הרלבנטית לאירועים המתוארים להלן.

האישומים 5-1

3. במהלך התקופה הראשונה נהגו המתלונן והמערער להתראות לעתים קרובות ולבלות יחד. בילויים אלו כללו, בעיקר, יציאות למועדונים ולמסיבות. במספר מקרים שבהם המתלונן אלקוהול בכמות מופרזת, וכתוצאה מכך נכנס למצב בו לא היה מודע למעשיו ולנעשה בו. במקרים אלו נהג המערער להביא את המתלונן לרכבו או לביתו ולעשות במתלונן כרצונו. בחמש הזדמנויות שונות במהלך התקופה הראשונה ובנסיבות אלו ביצע המערער מעשים מיניים במתלונן, ובכללם הכנסת איבר מינו של המתלונן לפיו, החדרת אצבעו ואיבר מינו של המערער לפי הטבעת של המתלונן, מימוש וחיכוך איבר מינו של המתלונן מספר פעמים, חיכוך איבר מינו בישבנו של המתלונן ונשיקות בפיו של המתלונן. המערער ביצע מעשים אלו, כאמור, כאשר המתלונן היה במצב מעורפל ולא היה מודע לנעשה בו, ובכך ניצל המערער את מצבו של המתלונן ומנע ממנו ליתן הסכמה חופשית לביצוע המעשים. בנוסף, בכל אחת מההזדמנויות האמורות, וללא ידיעתו של המתלונן, צילם המערער סרטון המתעד מעשים אלה. בגין מעשים אלו, יוחסו למערער במסגרת האישומים 5-1 עבירות רבות של מעשה מגונה בנסיבות אינוס, לפי סעיפים 348(א) ו-345(א)(4) לחוק; עבירות של מעשה סדום

בנסיבות אינוס, לפי סעיפים 345(א)(4) ו-347(ב) לחוק; ועבירות של פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות.

האישום השישי

4. לאחר האירועים המתוארים לעיל (שכאמור, המתלון לא היה מודע להם בזמן התרחשותם) ניסה המתלון להביא את הקשר עם המערער לידי סיום. במועד שאינו ידוע במדויק, נכנס המערער למאגרי המידע המשטרתיים, אליהם הייתה לו גישה במסגרת תפקידו במשטרה, וגילה כי המתלון הוציא רישיונות נהיגה באופנוע וברכב. ביום 5.7.2013 שלח המערער למתלון הודעה באמצעות "פייסבוק" ובירך אותו על קבלת הרישיונות. בגין המעשים המתוארים לעיל יוחסה למערער פגיעה במזיד בפרטיות זולתו, עבירה לפי סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.

האישום השביעי

5. במסגרת האישום השביעי מתואר כי המערער קיבץ את כלל הסרטונים שצילם במסגרת האישומים 1-5, וכן תמונות נוספות בהן מצולם המתלון בעירום ובמצבים אינטימיים, ושמר אותם בהחסן נייד ובמחשב הביתי שלו בתוך תיקיה הקרויה בשם "להרוס חיים". בתחילת שנת 2013, אמר המערער למתלון כי אם ינותק הקשר ביניהם, ברשותו "מגירה אחורית שמחכה ליום השחור", וזאת על-מנת להפחיד את המתלון ולהרתיעו מניתוק הקשר עם המערער. מאוחר יותר באותה שנה, ביום 21.5.2014, הגיע המערער לביתו של המתלון ויצר קשר עם בני משפחתו. לאחר שהמערער ווידא שלא נמצא אף אחד בבית, הוא פתח את דלת הבית עם המפתח שהיה ברשותו ללא ידיעת המתלון או בני משפחתו, ונכנס לבית במטרה להתחקות אחר המתלון. בגין המעשים המתוארים לעיל יוחסו למערער עבירה של הסגת גבול, לפי סעיף 447 לחוק; עבירה של סחיטה באיומים, לפי סעיף 428 לחוק; ועבירה של פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.

האישום השמיני

6. ביום 21.5.2014 נעצר המערער בחשד לביצוע העבירות המיוחסות לו באישום השביעי ונחקר בנוגע אליהן. לאחר מכן שוחרר המערער בתנאים מגבילים, כאשר חל עליו איסור ליצור קשר עם המתלון, וזאת בעקבות חקירתו של המתלון, במסגרתה נמסר כי המערער ביקש "להזיק" למתלון ו"להעניש" אותו. בסמוך ליום 11.6.2014, הפיק המערער באמצעות תכנת מחשב תעודת זהות מזויפת על שם המתלון בה הודבקה תמונת המערער. ביום 11.6.2014, המערער, אשר ידע כי המתלון מחזיק בחשבון בבנק הפועלים, נכנס לסניף הבנק והתחזה למתלון בפני פקיד הבנק ומשך מחשבונו של המתלון סכום של 10,000 ש"ח ללא רשותו או ידיעתו של המתלון, וזאת בעזרת תעודת הזהות שזייף. בהמשך לכך, המערער ניגש לארבעה סניפים נוספים של בנק הפועלים במטרה לבצע פעולות בחשבונו של המתלון בעזרת תעודת הזהות המזויפת. ניסיונותיו בשניים מהסניפים לא צלחו, אך בסניף שלישי משך המערער סכום של 6,000 ש"ח מחשבונו של המתלון, ובסניף נוסף הפיק המערער את הקוד הסודי לחשבונו של המתלון.

יום למחרת, ביום 12.6.2014, נכנס המערער לחשבון הבנק של המתלון באמצעות אתר האינטרנט של הבנק ושימוש בקוד הסודי שהפיק יום קודם, וביצע מספר פעולות בחשבונו. בין היתר, לקח המערער שהתחזה למתלון הלוואה בסכום של 29,000 ש"ח. בגין המעשים המתוארים לעיל, יוחסו למערער עבירה של זיוף בכוונה לקבל דבר, לפי סעיף 418 לחוק; חמש עבירות של

שימוש במסמך מזויף, לפי סעיף 420 לחוק; חמש עבירות של התחזות כאדם אחר, לפי סעיף 441 לחוק; שלוש עבירות של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק; שתי עבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה, לפי סעיפים 25 ו-415 לחוק; ועבירה של פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.

האישום התשיעי

7. ביום 13.6.2014 התקשר המערער לחברת "ישראלכרט", בה החזיק המתלונן שני כרטיסי חיוב, הזדהה בכזב כאילו הוא המתלונן והודיע לחברה כי אבדו לו שני הכרטיסים וברצונו לבטלם. לשם כך, מסר המערער לחברה את פרטי חשבון הבנק של המתלונן ופרטים אישיים נוספים, ובעקבות כך בוטלו שני כרטיסי החיוב של המתלונן, ללא רשותו וללא ידיעתו. בגין מעשים אלו, יוחסו למערער עבירה של התחזות כאדם אחר, לפי סעיף 441 לחוק; ועבירה של פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות.

8. כאמור לעיל, המערער הודה במיוחס לו במסגרת תשעת האישומים, והצדדים טענו לעונש בהתאם לתקרה המוסכמת בהסדר הטיעון של 9.5 שנות מאסר בפועל.

עוד יצוין, כי עובר לטיעון לעונש, הוגש תסקיר בעניינו של המערער, בו צוין כי המערער, ששירת כקצין בצה"ל וכסייר במשטרה, נוטל אחריות מלאה על מעשיו ומבטא חרטה כלפי הנזקים שהוא גרם למתלונן. כן הודגש, כי ברצונו של המערער להשתלב בהליך שיקומי ולחיות אורח חיים נורמטיבי לאחר שחרורו ממאסר. בסיכומו של דבר, הומלץ על שילובו של המערער בטיפול לעברייני מין ולשליטה בכעסים בתקופת מאסרו, והוצע כי נתון זה יובא בחשבון בשיקולים לענישה.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

9. במועד הטיעונים לעונש, הודיעו באי-כוח הצדדים כי טיעוניהם לא יתבססו על הוראות חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (להלן: תיקון 113) וכי אין בכוונתם לטעון למתחם העונש ההולם בגין העבירות נשוא כתב האישום. במסגרת עתירת התביעה לאמץ את הסדר הטיעון, צוין כי גיבוש ההסדר נבע בעיקר מהקשיים הכרוכים בהעדת המתלונן, אשר העתיק את מקום מגוריו לחוץ לארץ בעקבות המעשים נשוא כתב האישום.

10. בגזר דינו התייחס בית המשפט המחוזי להודעת הצדדים שאין בדעתם לטעון למתחם העונש במקרה דנא. נקבע, כי נוכח הוראות החוק במסגרת תיקון 113, קיומו של טווח או רף ענישה מוסכם אינו פוטר את בית המשפט לבחון מהו מתחם העונש ההולם בגין העבירות שנעברו והנסיבות הקשורות לביצוען. בהתאם לכך, בית המשפט פנה לבחינת מתחמי העונש ההולם בגין סוגי העבירות השונים בהן הורשעו המערער, חרף עמדת הצדדים לפיה בית המשפט לא היה אמור להידרש למתחם זה וחרף העדר טיעון בסוגיה.

11. בבואו לקבוע את מתחם העונש בגין עבירות המין, עמד בית המשפט על חומרתן של עבירות המין שביצע המערער, בהדגישו, בין היתר, כי בשל נסיבותיהן – ובכללן האופי החוזר של המעשים ומרכיבי הכפייה שהיה בהן – ניתן לייחס לעבירות נשוא כתב האישום חומרה יתרה. עוד נקבע, כי יש להתחשב בעובדה שהמערער ביצע את המעשים המיוחסים לו תוך ניצול של קשר חברי קרוב המבוסס



על אמון שניתן בו, וכן תוך ניצול ערפול החושים בו היה המתלונן שרוי, נטול יכולת ליתן הסכמה חופשית למעשיו של המערער בו. נוכח שיקולים אלו, קבע בית המשפט מתחם עונש בגין עבירות המין בין 7 ל-12 שנות מאסר.

לעניין מתחם העונש בגין עבירות הרכוש והמרמה, עמד בית המשפט על כך שהמערער ביצע עבירות אלה מספר פעמים, בתחכום רב ואגב ניצול הקשר עם המתלונן, ומשכך נקבע כי יש לייחס למעשים אלו חומרה רבה. בית המשפט הדגיש כי מעשיו של המערער הובילו לפגיעה בערכים חשובים, בהם שמירה על הרכוש ועל בטחונו הכלכלי של בעליו. מתחם העונש ההולם בגין עבירות הרכוש והמרמה נקבע בין 3 ל-6 שנות מאסר.

באשר ליתר העבירות בהן הורשע המערער הנוגעות לצנעת הגוף, בית המשפט הדגיש את הפגיעה הקשה בחירותו ובפרטיותו של המתלונן, החותרת תחת ערכי יסוד. בנוסף, בית המשפט ייחס חומרה לעובדה שהמערער ניצל את תפקידו כשוטר על-מנת לבצע חלק מהעבירות. נקבע, כי מתחם העונש ההולם בגין עבירות אלה נע בין 3 ל-5 שנות מאסר.

יצוין, כי בית המשפט המחוזי נמנע מקביעה באשר למתחם העונש בגין כלל העבירות, והיכן למקם את עונשו של המערער בתוך המתחם.

12. בהמשך לקביעת מתחמי העונש, קבע בית המשפט כי יש לכבד את הסדר הטיעון שגובש בין הצדדים ולגזור את העונש במסגרתו, נוכח האינטרסים התומכים בהסדרי טיעון. בקביעת העונש ביחס למתחמים שנקבעו ובגדר הרף המוסכם בהסדר הטיעון, מנה בית משפט קמא מספר שיקולים לקולת העונש בעניינו של המערער, ובכללם נטילת אחריות של המערער על מעשיו ושיתוף הפעולה המלא עם רשויות החוק. בנוסף, בית המשפט התחשב בעברו הנקי של המערער, בשירותו הצבאי והמשטרתי, ובנזק שנגרם לו עם פיטוריו מעבודתו במשטרה עקב גילוי מעשיו. בהתחשב בחומרת העבירות והנסיבות בהן בוצעו, וכן בהתחשב בפגיעה שנגרמה למתלונן, בית המשפט מצא לנכון לגזור את עונשו של המערער סמוך לרף העליון שהוצע בסדר הטיעון, וגזר על המערער תשע שנות מאסר בפועל בצירוף יתר העונשים שפורטו לעיל.

הערעור

13. כלפי גזר דינו של בית המשפט המחוזי הוגש הערעור דנא, בגדרו נטען, כי שגה בית המשפט כשקבע מתחמי עונש בגין סוגי העבירות השונים הסוטים באופן משמעותי ממדיניות הענישה הנוהגת. בהקשר זה הפנה המערער למספר מקרים בהם נקבעו מתחמי עונש קלים יותר בגין עבירות מין חמורות, על-אף הדמיון בנסיבותיהם ובחומרתם למקרה דנא, כטענת המערער. מכל מקום נטען, כי יש להקל עם המערער בשל הנסיבות המיוחדות בהן נעברו העבירות בהן הורשע. לשיטתו של המערער, המדובר במעשים שנבעו ממערכת יחסים הומו-ארוטית המאופיינת באהבה אובססיבית, במהלכה התקיים מגע מיני קל ומוסכם בין המערער לבין המתלונן. המערער סבור כי נוכח נסיבות אלה יש לייחס לעבירות האינוס בהן הורשע חומרה פחותה מזו שמוחסת למעשים מסוג זה בדרך כלל.

עוד נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעת העונש כשלא נתן ביטוי למלוא השיקולים לקולה העומדים לזכות המערער, ובהם – נטילת אחריות מצד המערער על מעשיו ושיתוף הפעולה המלא עם רשויות החוק בחקירה, ללא ניהול משפט בעניינו; רצונו האוטנטי של המערער לעבור טיפול ייעודי לעברייני מין וטיפול לשליטה בכעסים; הנכונות שגילה לפצות את המתלונן על-אף שהוא



נעדר מקורות עצמאים לעשות זאת; עברו הנקי ושירותו הצבאי ביחידה מובחרת. בהקשר זה הדגיש המערער כי קיימת חשיבות ניכרת לשיתוף הפעולה שלו במהלך החקירה ולהודאתו המידית במיוחס לו בכתב האישום, שחסכה זמן שיפוטי ניכר וייתרה את הצורך להעיד את המתלון המתגורר מחוץ לישראל. לשיטתו של המערער, נוכח שיקולים אלה, היה על בית המשפט לגזור עליו תקופת מאסר קצרה מזו שנקבעה. לבסוף, המערער טוען כי תנאי המאסר בהם הוא נתון, בהיותו אסיר "טעון הגנה" (בשל היותו שוטר לשעבר) הם קשים במיוחד ומאופיינים בהפרדה מאוכלוסיית האסירים הכללית והגבלות על השתתפותו בפעילויות השונות שם. לשיטתו של המערער, לנתון זה יש משקל לעניין קביעת משך תקופת המאסר.

14. בתסקיר משלים מיום 14.7.2016, צוין, בין היתר, כי השתלבותו של המערער בבית הסוהר תקינה, והוא משתתף באופן מתמיד בקבוצה טיפולית המיועדת לאסירים שביצעו עבירות מין ומבטא רצון להשתלב בטיפול בתחום זה. שירות המבחן התרשם כי המערער נוטל אחריות על מעשיו ומבטא חרטה בגין ביצוע העבירות בהן הורשע.

15. בדיון שהתקיים לפנינו, חזר בא-כוח המערער על עיקר הטענות שהועלו בכתב הערעור, בהדגישו כי המערער יצא נפסד מקביעת מתחם מחמיר מהמתחמים שנקבעו בגין עבירות דומות, וכי בגזירת העונש לא יוחס משקל מספק לנתונים שעומדים לזכותו. בסיכומם של דברים, בא-כוח המערער הציע שש שנות מאסר בפועל כעונש הולם בהינתן הסדר הטיעון.

מנגד, באת-כוח המשיבה סמכה את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטענה כי בית משפט קמא הביא בחשבון את השיקולים לקולת העונש תוך מתן ביטוי הולם לחומרת מעשיו של המערער, ובסופו של דבר נגזרה על המערער תקופת מאסר המצויה בגדר רף הענישה המוסכם. כמו כן, באת-כוח המשיבה ביקשה שתובא בחשבון הצהרתו של המתלון, בה תוארו תחושותיו עקב הפגיעה הקשה בפרטיותו ובביטחונו האישי שנגרמה בידי המערער, ובעקבותיה הוא חש כי לא יוכל להמשיך לחיות בארץ.

דיון והכרעה

16. לאחר שעיינתי בנימוקי הערעור ושמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שנערך לפנינו, הגעתי למסקנה כי יש מקום להקל במידת מה בעונשו של המערער ולהעמידו על שבע וחצי שנות מאסר בפועל, כשיתר רכיבי העונש ייוותרו על כנם.

17. במוקד הפרשה דנא עומדת סדרה ארוכה של פגיעות מיניות חמורות שביצע המערער במתלון לאורך תקופה ארוכה. המדובר במעשים שחזרו על עצמם שוב ושוב וגרמו לפגיעות קשות ביותר בזכותו של המתלון לאוטונומיה על גופו, לפרטיותו ולתחושת הביטחון שלו. המערער ביצע מעשים אלו תוך ניצול האמון שהמתלון נתן בו, ותוך ניצול מצבים בהם המתלון היה נטול יכולת להסכים או להתנגד למעשיו של המערער. לא-זו-אף-זו, בהוסיפו חטא על פשע, חדר המערער לפרטיותו של המתלון, ובכלל זה לבית המשפחה ולחשבון הבנק, במטרה לנקום במתלון שהחליט שאינו מעוניין להמשיך את הקשר עם המערער, ואגב כך שלח ידו בקניינו של המתלון.

מסכת המעשים הפוגעניים של המערער, בצירוף הנזקים הנפשיים הקשים שנגרמו למתלון, מחייבים מאסר ממושך. אין להקל ראש בחומרת מעשיו של המערער, אך דומה כי הדרך בה הלך בית המשפט המחוזי יצרה קושי בכל הקשור לאופן בו נגזר עונשו של המערער ביחס להסדר הטיעון, במסגרתו ביקשו הצדדים באופן מפורש ומוסכם, משיקוליהם שלהם, להימנע מלטעון למתחם העונש.



במצב כזה, לטעמי, יש משקל מיוחד לגבול העליון של העונש אליו הגבילה עצמה התביעה. משכך, אני סבור כי המקרה דנא מצוי בגדר המקרים הלא רבים בהם קיימת הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית (ראו: ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (25.6.2012), והאסמכתאות שם), כמפורט להלן.

18. במקרה דנא עולה שאלה באשר ליחס הראוי בין הסדר הטיעון (ולענייננו ההסדר כולל הן את ההגבלה בדבר הרף העליון של העונש והן את ההסכמה שלא לטעון למתחם ענישה) לבין המתווה להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה שנקבע בתיקון 113. תיקון 113 אינו כולל הוראה מפורשת בדבר קביעת מתחם העונש בהתקיים רף או טווח ענישה מוסכם במסגרת הסדר טיעון, וטרם גובשה הסכמה כללית לכך בפסיקה (ראו, למשל: ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013)). השיקולים העומדים בבסיסם של הסדרי טיעון, ובכללם אלה הנוגעים לקשיים הכרוכים בניהול המשפט, כדוגמת המקרה שלפנינו (העתקת מקום מושבו של המתלונן אל מחוץ לגבולות המדינה), לא נכללו בתיקון 113. ניתן לומר, אפילו, שהשיקולים התומכים בגיבוש הסדרי טיעון אינם בהכרח חופפים לשיקולי הענישה אותם נועד תיקון 113 להסדיר לצורך קידום האחידות בענישה, ובהם עקרון השוויון (יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 467-468 (תשע"ג)). למעשה המדובר בשתי מערכות שיקולים שונות זו מזו, העשויות להולך, במקרים מסוימים, למסקנות שונות באשר לעונש הראוי.

בחינה של תנאי הסדר הטיעון בהתאם לשיקולים נורמטיביים שנועדו ליצור אחידות בענישה עלול להציף קושי כאשר בית המשפט בא להחיל את מלוא השיקולים הנמנים בתיקון 113 על הסדר הטיעון עת מובא ההסדר בפני בית המשפט. אכן, הניסיון להתאים את כלל השיקולים המצויים בתיקון 113 לתנאי הסדר טיעון עשוי לגרום לעיוות מסוימת של כוונת הצדדים שעמדה בבסיס הסדר הטיעון. לדוגמא, במצב בו נקבע מתחם עונש בו הרף העליון גבוה מתקרת הענישה המוסכמת בהסדר טיעון, בית המשפט עלול לבחון את השיקולים לקביעת העונש שאינם קשורים לביצוע העבירה מנקודת מוצא שונה מזו שעמדה בבסיס הסדר הטיעון, בה העונש המירבי הראוי בגין העבירות מחמיר יותר. דבר זה עשוי להטות את העונש שנגזר כלפי מעלה, וכך להוביל להחמרה בעונש אותו היה הנאשם רשאי לצפות בעת עריכת הסדר הטיעון. קשיים אלה מתגברים כאשר התביעה נמנעה במכוון מלטעון לגבולות מתחם הענישה.

19. מן הכלל אל הפרט - במקרה דנא בית המשפט המחוזי קבע, כאמור, מתחמי עונש כאשר הרף העליון של המתחם שנקבע בגין עבירות המין שביצע המערער עולה באופן משמעותי על תקרת הענישה המוסכמת, וזאת בצד מתחמי ענישה נוספים בגין העבירות האחרות. בהמשך לכך, עונשו של המערער נקבע כאשר הנתונים העומדים לזכותו נשקלו ביחס למתחם מחמיר יותר, ולא ביחס לרף הענישה המוסכם. מהלך זה עלול להולך להטיה כלפי מעלה של העונש שנגזר בסופו של דבר. במצב דברים זה, יש משקל מסוים לטענה לפיה בית המשפט לא כיבד את "רוח" הסדר הטיעון, חרף העובדה שהעונש הקונקרטי מצוי בגדר המוסכם.

20. כידוע, בית המשפט אינו כבול להסכמות שהושגו בין הצדדים בענייני ענישה, ובסמכותו לקבוע מתחם החורג מהטווח המוסכם ולגזור עונש חמור מזה שביקשה התביעה (ראו: ע"פ 5733/13 מעוז נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (5.7.2016), והאסמכתאות שם). במאמר מוסגר יוער, כי נחה דעתי כי לא נפל פגם במתחם העונש שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי בגין העבירות שנעברו ונסיבותיהן, ולא מצאתי דמיון בין המקרה דנא למקרים שהוצגו, הן בכתב הערעור והן במהלך הדיון שנערך לפנינו, כדי ללמד על סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת במתחם שקבע בית משפט קמא. ודוק - גם אם, כפי שנפסק במספר פסקי דין, יש מקום לכך שבית המשפט ייקבע מתחם ענישה כאשר הצדדים מניחים לפניו הסדר טיעון הכולל טווחי ענישה או רף עליון (ולו כדי לבחון את סבירות ההסדר), עדיין, להשקפתי, יש משמעות רבה לגבול העליון של העונש לו טוענת התביעה בגדרו של ההסדר עם הנאשם. נוכח הצגת רף ענישה עליון מוסכם, על כל סטייה לחומרה מן המוסכם, גם בקביעת מתחם העונש, להיעשות במקרים חריגים, ותוך מתן נימוקים

לכך. עמדתי על כך במקרה אחר:

"אין מקום להטיל עונש חמור מזה שביקשה התביעה, בהיעדרם של פער מהותי ובלתי סביר בעליל בין העונש המבוקש לבין העונש הראוי לדעת בית המשפט, או של נסיבות מיוחדות אחרות המצדיקות זאת. לעניין זה, אין זה משנה אם המדובר בעונש קונקרטי שביקשה התביעה, או במתחם העונש, כפי שהתרחש בענייננו" (ראו: ע"פ 5611/14 אבו עוואד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (8.5.2016), והשוו לדעת המיעוט של השופטת ע' ברון בעניין).

דברים אלה יפים גם למקרה שלפנינו. בית המשפט המחוזי לא עמד על כך שרף הענישה העליון המוסכם במסגרת הסדר הטיעון אינו סביר, או כי הוא אינו עולה בקנה אחד עם מתחם העונש הראוי בנסיבות המקרה הנדון. כמו כן, במסגרת גזר הדין הוטעם כי השיקולים העומדים בבסיס הסדר הטיעון הם ענייניים, ולא נזכרו שיקולים מיוחדים התומכים בסטייה ממסגרת הענישה עליה הסכימו הצדדים. נוכח האמור, לא מצאתי הצדקה לסטייה מתנאי הסדר הטיעון או להחמרה בעונשו של המערער בדרך של קביעת העונש בזיקה לגבול העליון של מתחם הענישה, הגבוה מהרף העליון המוסכם. אני סבור כי ניתן להעניק ביטוי לשיקולים לקולת העונש, עליהם אף עמד בית משפט קמא, בגדר המסגרת שהוסכמה בהסדר הטיעון, ובהם - עברו הנקי של המערער, שיתוף פעולה שלו עם רשויות החוק, העובדה שנטל אחריות על מעשיו והביע חרטה בגינם ונכונותו ליטול חלק בהליכים שיקומיים. בנוסף, קיימת הצדקה להעניק לשיקולים אלו משקל משמעותי לרקע התסקירים החיוביים בעניינו של המערער, וכן נוכח המלצת שירות המבחן כי השיקולים שנמנו בתסקירים יובאו בחשבון לצורך הענישה. זאת ועוד, בית המשפט המחוזי לא עמד על שיקולים לחומרה שאינם קשורים לביצוע העבירה בקביעת עונשו של המערער, ונוכח זאת לא מצאתי הצדקה למצות את מלוא חומרת הדין לה טענה התביעה.

21. לבסוף, קביעת רף הענישה בהסדר הטיעון לא נעשתה באקראי. כפי שציין בית המשפט המחוזי, התביעה הסכימה להגביל את טיעוניה לרף האמור לאחר שהביאה בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ובכללם השיקולים התומכים בגיבוש הסדר הטיעון, ונוכח נתונים אלו ביקשה למצות עם המערער את הדין במסגרת המוסכמת. יתר על כן, יש להניח כי המערער הסכים להסדר הטיעון תוך הערכת סיכונים במסגרת ההגבלה שהתביעה נטלה על עצמה בטיעונים לעונש, כולל התחשבות בנתונים העומדים לזכותו לצורך קביעת העונש בתוך מסגרת זו. בית משפט זה עמד על כך בעבר כי ציפיית הנאשם שהסדר הטיעון יכובד היא שיקול משמעותי שעל ערכאת הערעור להביא בחשבון בבחינת העונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית (ראו: ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (16.4.2008)). על-אף ששיקול זה אינו מכריע, דומה כי עקב החמרה בקביעת הרף הנורמטיבי העליון של העונש מעל לרף שאליו הגבילה עצמה המשיבה, המערער נמצא מקופח במידת מה, ואני רואה לנכון להביא בחשבון את ציפיותיו הסבירות מהסדר הטיעון לצורך הקלה מסוימת בעונש שהוטל עליו.

סוף דבר, נוכח האמור לעיל, הערעור מתקבל באופן שעונש המאסר של המערער יועמד על שבע וחצי שנות מאסר בפועל. יתר רכיבי העונש יותרו בעינם, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.



השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, ה' באלול התשע"ו (8.9.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט