



ע"פ 2021/17 - יונה יחיאל מצגר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2021/17

לפני:
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

יונה יחיאל מצגר

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים
(כב' השופט מ' יועד הכהן) בת"פ 21629-10-15 מיום
23.2.2017

(6.4.2017)

י' בניסן התשע"ז

תאריך הישיבה:

עו"ד טל גבאי; עו"ד יהודה פריד; עו"ד טופז איתן

בשם המערער:

עו"ד תמר בורנשטיין; עו"ד איתמר גלדפיש

בשם המשיבה:

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט מ' יועד הכהן) שבגדרו הוחלט להעמיד את עונש המאסר

בפועל של המערער על ארבע וחצי שנות מאסר - היינו, הוספת שנת מאסר לעונש המאסר בפועל שהוסכם בין הצדדים במסגרת הסדר טיעון.

תמצית העובדות וההליכים

1. המערער, הרב יונה מצגר, היה הרב הראשי לישראל בין השנים 2003-2013 ובתפקידו זה שימש גם כיושב ראש מועצת הרבנות הראשית (להלן גם: מצגר). ביום 13.10.2015 הוגש כתב אישום נגד מצגר, שבו יוחסו לו שורה של עבירות שביצע במהלך שנות כהונתו כרב הראשי לישראל, וביניהן עבירות שוחד; הפרת אמונים; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות; גניבה בידי מורשה; קשירת קשר לביצוע פשע; הלבנת הון; עבירות מס; והדחה בחקירה (להלן: כתב האישום המקורי). לפי כתב האישום המקורי, בין המערער לבין חיים אייזנשטט, מי שהיה נהגו האישי החל משנת 1993 ועד לפתיחת החקירה שהובילה להגשת כתב האישום (להלן: חיים או עד המדינה), נרקמה מערכת יחסים קרובה ביותר. במרבית המקרים שימש חיים כשליחו של המערער לקבלת כספי העבירות, ובשל מערכת היחסים בין השניים, וחלקו של חיים בביצוע העבירות - חלק המערער עם חיים את כספי העבירות, כך שחיים קיבל עשרות אחוזים בהיקפים משתנים מכספים אלה.

2. כתב האישום המקורי מנה 8 אישומים. במסגרת שלושת האישומים הראשונים יוחסו למערער עבירות של לקיחת שוחד ועבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. כך, לפי האישום הראשון, קשר המערער קשר עם חיים והרב גבריאל כהן (להלן: כהן), שבמסגרתו הוסכם שכהן יעביר למערער ולחיים תשלום בתמורה לכך שאלה יפנו אליו תושבי חוץ שמעוניינים בהליכי גיור ובהליכי בירור יהדות, וזאת, תוך ניצול תפקידו של המערער כרב הראשי לישראל; לפי האישום השני, קשר המערער קשר עם חיים ובעלי תפקידים בעמותות, ובמסגרתו הוסכם שהמערער וחיים יפעלו לגיוס תורמים לעמותות, בתמורה לקבלת אחוזים מהתרומות לכיסו הפרטי של המערער, וגם זאת, תוך ניצול מעמדו ותפקידו של המערער; לפי האישום השלישי, המערער קיבל לכיסו סכומי כסף משמעוטיים במסגרת אירועים פרטיים, בעד פעולות הקשורות בתפקידו כרב הראשי לישראל; במסגרת האישום הרביעי יוחסה למערער עבירה של גניבה בידי מורשה; במסגרת האישום החמישי יוחסו למערער עבירה של לקיחת שוחד ועבירה של הפרת אמונים; לפי האישום השישי והאישום השביעי יוחסו למערער עבירות מס ועבירות הלבנת הון, בהתאמה; ובמסגרת האישום השמיני יוחסה למערער עבירת הדחה בחקירה, ולפיו המערער ניסה להניא את חיים מלומר אמת בחקירתו במשטרה, והפציר בו לדבוק בגרסה שלפיה המערער לא ביצע כל עבירה.

להשלמת התמונה, יצוין כי ביום 9.3.2016 הוגש כתב אישום מתוקן נגד מצגר, כשהתיקון התמצה בהוספת מקרים נוספים הנמנים על עובדות האישום השני (להלן: כתב האישום המתוקן מיום 9.3.2016).

3. המערער העלה טענות מקדמיות לעניין פגמים שונים שנפלו בכתב האישום, שמרביתן נדחו על ידי בית המשפט. בצד זאת, הורה בית המשפט למדינה לנסות ולהשלים ככל הניתן חסרים שקיימים בכתב האישום, שעליהם הצביע המערער. בהתאם לכך, הגישה המדינה ביום 30.11.2016 הודעה ובקשה לתיקון כתב האישום (להלן: כתב האישום המתוקן מיום 30.11.2016). בהמשך, הגיש המערער בקשות מוסכמות לדחיית המענה לכתב האישום, בשל משא ומתן שהתנהל בין הצדדים. ואכן, עוד בטרם חלפו חודשים מהגשת כתב האישום המתוקן מיום 30.11.2016, הגישו הצדדים הודעה כי הגיעו להסדר טיעון (להלן: הסדר הטיעון או ההסדר).



במסגרת ההסדר הוסכם כי המערער יודה בעובדות כתב האישום המתוקן (להלן: כתב האישום המתוקן), וכי הצדדים יעתרו לעונשים המוסכמים כדלקמן: מאסר בפועל למשך 3.5 שנים; מאסר על תנאי לתקופה שיקבע בית המשפט; ותשלום בסך חמישה מיליון ש"ח, הכולל חילוט, קנס ושומה אזרחית, כפי שמפורט בנספח א' להסדר הטיעון. ביום 30.1.2017 הורשע המערער על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן.

4. בכתב האישום המתוקן חלו שינויים ניכרים בהשוואה לזה המקורי. כך, בשני האישומים הראשונים, נמחקו העבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות וקשירת קשר לביצוע פשע; באישום השלישי נמחקו עובדות הנוגעות לחלק מהאירועים שתוארו בכתב האישום המקורי, כך שפחת מספר העבירות של לקיחת שוחד שיוחס למערער; באישום הרביעי, הומרה העבירה של גניבה בידי מורשה לעבירה של קבלת דבר במרמה; האישום החמישי והאישום השביעי – נמחקו כליל מכתב האישום; באישום השישי צומצמו הסכומים הנוגעים לעבירות המס שיוחסו למערער; ובאישום השמיני הומרה העבירה של הדחה בחקירה בעבירה של שיבוש מהלכי משפט. עיינו הרואות, בכתב האישום המתוקן חלו שינויים מהותיים שצמצמו באופן ניכר את העבירות שיוחסו למערער. בנוסף, הופחתו סכומי השוחד שיוחסו למערער.

5. בדיון שהתקיים ביום 8.2.2017 שמע בית המשפט המחוזי את טיעוני הצדדים אשר לעונש המוסכם בהסדר הטיעון. בדיון זה טענה המדינה, בין השאר, כי יש לייחס חשיבות לכך שהמערער – בניגוד לנבחר ציבור אחרים – לקח אחריות על המעשים המיוחסים לו, והודה בכתב האישום המתוקן בשלב מוקדם בהליך; כי הענישה הכלכלית החמורה בגדרו של ההסדר היא תקדימית בחומרתה ומעבירה מסר ציבורי חשוב; כי הפעולות שבעדן קיבל מצגר שוחד, אינן מצויות בליבת תפקידו כרב ראשי; וכי לא נמצאה בפעולותיו של מצגר סטייה מן השורה. עמדתה של המדינה בדיון זה הייתה שמתחם הענישה ההולם בנסיבות העניין הוא 2-6 שנות מאסר בפועל. גם המערער מצדו טען כי יש לאמץ את העונש שהוסכם בהסדר הטיעון. נטען, בין היתר, כי המערער הודה ולקח אחריות בשלב מוקדם של ההליך נגדו; וכי יש ליתן משקל לעדויות האופי הרבות שהובאו לזכותו, המעידות על תרומתו למדינה. בסופו של דיון זה ניתנה למערער זכותו לומר את המילה האחרונה בדיון, אולם הוא ויתר על זכותו זו. על כך נעמוד בהמשך.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

6. ביום 23.2.2017 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של מצגר. תחילה עמד בית המשפט על דרך בחינת הסדר טיעון שבו יש הסכמה לעניין העונש. כך, צוין כי ככלל על בית המשפט לקבוע מהו מתחם הענישה ההולם, ואת העונש בתוך המתחם שהיה אמור להיגזר, אלמלא ההסדר; ולאחר מכן, יש להשוות את העונש המוסכם בהסדר לזה שצפוי היה להיות מוטל בלעדיו – וזאת, על מנת לעמוד נכוחה על מידת ההקלה בעונש שבה זכה הנאשם, ולהכריע אם זו עומדת במבחן האיזון שנקבע לכך בפסיקה. מכאן, פנה בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין. נקבע כי מעשיו של המערער כעובד ציבור בכיר פגעו בערך החברתי המוגן של ניהול תקין של המינהל ואמון הציבור. בנוסף, נקבע כי יש להתחשב, בין היתר, בכך שהמעשים שביצע המערער לא היו בליבת תפקידו הציבורי; וכי לא הוכחה סטייה מן השורה. לאחר שעמד גם על רמת הענישה הנוהגת, קבע בית המשפט כי יש לקבוע מתחם אחד לכל עבירות השוחד – והעמידו על 6-9 שנות מאסר. בבואו לגזור את עונשו של המערער בגדר המתחם שנקבע, ציין בית המשפט כי הנסיבה העיקרית לקולה היא הודאתו המוקדמת, וכי גם את תרומתו לחברה לאורך שנים יש לזקוף לזכותו. בצד זאת, בית המשפט קבע כי יש לשקול לחומרה את לקיחת האחריות "הפורמאלית" בלבד של המערער – המוצאת ביטוייה בהודאתו – שכן,



המערער לא הביע בפני בית המשפט חרטה על מעשיו ונמנע מלנצל את ההזדמנות שניתנה לו במסגרת הטענות לעונש לומר את דברו ביחס לעבירות. בנוסף, אף באי כוחו של המערער לא כללו בטיעוניהם לעונש הבעת חרטה מטעמו. בשקלול מכלול נסיבות אלו, קבע בית המשפט כי העונש שראוי היה לגזור על המערער בגדר המתחם שנקבע, אלמלא הסדר הטיעון, עומד על 7 שנות מאסר בפועל.

7. לאחר מכן, פנה בית המשפט לבחון האם ההסדר עומד במבחן האיזון שנקבע בפסיקה. צוין כי שיקול מרכזי שיש ליתן לו משקל במסגרת מבחן האיזון הוא סיכויי ההרשעה של המערער אלמלא ההסדר. בעניין זה, קבע בית המשפט כי משבאי כוח המדינה לא מנו לפניו קשיים ראייתיים בין רשימת השיקולים שהובילו את המדינה להתקשר עם מצגר בהסדר, נקודת המוצא אינה יכולה להיות שקיומם של קשיים ראייתיים היוו שיקול מרכזי בין שיקולי התביעה להתקשר בו. נוכח כל האמור, הכריע בית המשפט כי קיים פער משמעותי בין העונש הראוי למערער אלמלא ההסדר לבין העונש שעליו הסכימו הצדדים בהסדר, וכי השיקולים לבחינת הפער האמור שנקבעו בפסיקה במסגרת מבחן האיזון – מובילים למסקנה כי אין לאשר את ההסדר. לפיכך, נפסק כי חלף העונש של 3.5 שנות מאסר בפועל שעליו הוסכם בהסדר הטיעון, יועמד עונש המאסר בפועל של המערער על 4.5 שנות מאסר.

מכאן הערעור שלפנינו.

הערעור

8. המערער טוען כי יש לגזור עליו את עונש המאסר בפועל שהוסכם בהסדר הטיעון. לטענת המערער, לא היה מקום לבחון את העונש שהוסכם בהסדר הטיעון בהשוואה לעונש הראוי לפי הוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: תיקון 113), שכן בחינה שכזו אינה משקללת שיקולים הצריכים לעניין, ביניהם השיקול שנוגע לקיומם של קשיים ראייתיים בתיק ושיקולים של יעילות וחיסכון משאבים. מכאן, כך המערער, שדרך הילוכו של בית המשפט המחוזי מובילה לכך שהפער המתקבל בין שני העונשים האמורים, הוא רב יתר על המידה. לטענת המערער, בעייתיות זו מקבלת משנה תוקף משמדובר בהסדר טיעון שכולל הסכמה על עונש פרטני, בשונה מהסכמה על טווח ענישה. נוסף על כך, סבור המערער כי אף לפי דרך הילוכו של בית המשפט המחוזי בניתוחו, ראוי לאשר את ההסדר. באשר לגזירת העונש בתוך המתחם, נטען כי בית המשפט לא העניק משקל לאחריות של המערער על מעשיו ועל החרטה שהביע באמצעות הודאתו המוקדמת; וכי בית המשפט נתפס לטעות בקבעו שלקחת האחריות של המערער "פורמאלית" בלבד. בכך, לשיטת המערער, הנסיבה המרכזית שהייתה אמורה לפעול לטובתו – נזקפה לחובתו. עוד טוען המערער, כי העובדה שבחר לוותר על זכות המילה האחרונה במהלך הדיון בטיעונים לעונש, אינה מעידה כלל ועיקר על היעדרה של חרטה בקרב; וכי בחירתו זו אינה יכולה להיות לו לרועץ. כמו כן, טוען המערער כי קיימים קשיים ראייתיים בתיק, וכי שיקול זה לא יושם כראוי במסגרת מבחן האיזון.

עמדת המדינה

9. בדיון שהתקיים לפנינו, טענה באת כוח המדינה כי לאחר מתן גזר הדין על ידי בית המשפט המחוזי, התקיים תהליך של בחינה מחודשת – על דעת הדרגים הבכירים בפרקליטות המחוז ובפרקליטות המדינה – בעניין העונש שהוסכם בהסדר הטיעון עם מצגר.



במסגרת כך, בחנה המדינה אם להוסיף ולהגן על ההסדר לפני בית משפט זה. בסופה של בחינה מחודשת זו, התקבלה ההחלטה כי המדינה עומדת על תמיכתה בהסדר הטיעון. בצד זאת, כך באת כוח המדינה, במסגרת הבחינה המחודשת נמצאו שני עניינים שבהם מתחייב חידוד ושינוי עמדת המדינה ביחס לזו שהוצגה בבית המשפט המחוזי. העניין הראשון, הוא שינוי שחל בעמדת המדינה בעניין מתחם הענישה הראוי בנסיבות העניין. בעקבות הבחינה המחודשת, עמדת המדינה היא שמתחם הענישה עומד על 5-8 שנות מאסר בפועל. בעניין זה נטען כי המתחם שקבע בית המשפט המחוזי - שהועמד כאמור על 6-9 שנות מאסר בפועל - גבוה יתר על המידה בהינתן נסיבות המקרה הצריכות לעניין, עליהן עמדה המדינה במסגרת טיעוניה לעונש לפני בית משפט קמא. גם ביחס לגזירת העונש בתוך המתחם, סבורה המדינה שהיה על בית המשפט המחוזי לגזור את העונש על צדו הנמוך. בהקשר זה, ציינה באת כוח המדינה כי דומה שבית המשפט המחוזי התרשם לרעה מכך שהמערער לא הביע חרטתו לפניו, והבהירה כי המדינה אינה שותפה להתרשמות זו; וכי לעמדתה, הודאתו המוקדמת של המערער אכן מבטאת לקיחת אחריות והבעת חרטה.

העניין השני שבו חל שינוי באופן הצגת עמדת המדינה - ולדברי באת כוח המדינה, יש לכך משקל נכבד בנסיבות העניין - נוגע להיעדר ההתייחסות מצדה לקשיים הראייתיים שהיו קיימים בתיק זה כאשר הציגה את הסדר הטיעון וטעמיו לפני בית המשפט המחוזי. הובהר כי נפלה טעות בהתנהלותה זו של המדינה לפני בית משפט קמא, שכן גם באותו שלב סברה כי בתיק זה ישנם קשיים ראייתיים משמעותיים. פורט כי קשיים אלה נוגעים לכך שכתב האישום מתבסס במידה רבה על עדותו של עד המדינה; וכי החיזוקים הראייתיים לעדותו אינם רבים ומוצקים. לעמדת המדינה, שיקול זה היה אחד הטעמים המרכזיים לתמיכתה בהסדר הטיעון עם מצגר. נוכח כל אלה, כך המדינה, הפער בין העונש שהוסכם בהסדר לבין העונש הראוי אלמלא הסדר - קטן מזה עליו הצביע בית המשפט המחוזי. להשקפתה, במסגרת מבחן האיזון לא נשקלו שיקולים הצריכים לעניין - ובכלל זה הקשיים הראייתיים ולקיחת האחריות שביטאה הודאתו של המערער - שתומכים בכך שהפער האמור הוא ראוי בנסיבות העניין.

10. עניין אחרון אליו התייחסו באי כוח המדינה בדיון לפנינו, נוגע לטענות העקרוניות שביקשו באי כוחו של מצגר לעורר, שלפיהן שגה בית משפט קמא בדרך הניתוח שבה נקט, עת בחן את העונש המוסכם בהסדר הטיעון למול העונש הראוי לפי אמות המידה שקבועות בתיקון 113. להשקפתם דרך הניתוח שבה נקט בית המשפט המחוזי היא ראויה ונכונה; והדברים האמורים יפים גם ביחס לבחינת הסדר טיעון "סגור" שכולל, כבענייננו, הסכמה על עונש קונקרטי להבדיל מקביעת טווח ענישה.

דיון והכרעה

11. לא בנקל ידחה בית המשפט הסדר טיעון שמובא לאישורו, וזאת נוכח קיומם של שיקולים כבדי משקל שתומכים בכך, ובראשם החשש שמא יחול כרסום במעמד של הסדרי טיעון ובוודאות שהם נוסכים בנאשם החותם על ההסדר, וכפועל יוצא - בתכליות הרצויות שהם מגשימים (ע"פ 3068/10 פלונת נ' מדינת ישראל, פסקאות 41-43 (1.11.2010) (להלן: עניין פלונת); ע"פ 9193/07 טבאגה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (2.4.2009); ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 100, 113 (2008) (להלן: עניין בורשטיין); ע"פ 10736/04 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 48 (26.9.2006)). רבות נכתב על יתרונותיו של הסדר הטיעון ותפקידו הראוי, במקרים המתאימים, במסגרת האכיפה הפלילית (ע"פ 1421/10 פלונת נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (18.7.2012); עניין בורשטיין, בעמ' 112; ע"פ 2153/02 אידלברג נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (7.12.2006)). על יתרונות אלה, המיטיבים הן עם הנאשם הן עם האינטרס הציבורי, עמד בית משפט זה כבר לפני שנים רבות. הנאשם, זוכה לוודאות באשר לסעיפי



הרשעתו ועונשו, וכל זאת במסגרת הליך שהוא קצר באופן יחסי. בנוסף, האינטרס הציבורי מוגשם אף הוא, שכן הסדרי טיעון מאפשרים להגדיל את האכיפה ואת ההרשעה של עבריינים בחברה; מגשימים עקרונות של יעילות, ובכך מפנים משאבים של מערכות אכיפת החוק לטובת מטרות חשובות אחרות; וחוסכים בעלויותיהן (ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543, 550 (1972)). יחד עם זאת, בית המשפט אינו כבול להסכמות הצדדים בהסדר הטיעון לעניין העונש, ועליו לקבוע האם ליתן תוקף להסכמות אלו (בג"ץ 3036/10 נגר נ' פרקליטות המדינה (מחוז תל אביב), פסקה 32 (3.11.2010); ע"פ 1289/93 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 158, 171 (1994) (להלן: עניין לוי)).

12. השיקולים שלפיהם יבחן בית המשפט עונש שמוסכם במסגרת הסדר טיעון שמובא לפניו הותוו בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577 (1998) (להלן: עניין פלוני המוקדם), במקרה זה אומץ - בהרכב מורחב - "מבחן האיזון" שלפיו על בית המשפט לבחון אם התקיים האיזון "בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר טיעון לעניין העונש, לבין אינטרס הציבור כפי שהוא בא לידי ביטוי בעונש שבית-המשפט גוזר" (שם, בעמ' 606. ראו גם ע"פ 2562/10 באדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (2.4.2012) (להלן: עניין באדיר); ע"פ 3961/08 רוחן נ' מדינת ישראל, פסקה י"ד (22.10.2008); ע"פ 6513/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.8.2008)). נקבע כי נקודת המוצא בבחינת ההסדר היא העונש המוצע בו. במסגרת השיקולים שיש להביא בחשבון בגדרו של מבחן האיזון האמור, יש ליתן משקל מרכזי לעצם קיומו של הסדר הטיעון. זאת, נוכח האינטרס הציבורי אשר כאמור תומך בעריכתם של הסדרי טיעון; ובשל העובדה שהנאשם ויתר על זכותו לנהל הליך פלילי עד תומו כשהודה במיוחס לו במסגרת ההסדר (עניין פלוני המוקדם, בעמ' 607). עוד כחלק ממלאכת איזון אחרונה זו, בית המשפט נדרש לעמוד על טיבה של טובת ההנאה לנאשם הנובעת מהסדר הטיעון:

"בית-המשפט אינו יכול לקבוע אם התקיים האיזון הראוי בין אינטרס הציבור לטובת ההנאה שניתנה לנאשם בלא שיבחן מה היה העונש הראוי לנאשם אלמלא הסדר הטיעון, ומהי מידת ההקלה שניתנה לו עקב הסדר הטיעון" (שם, בעמ' 609).

היינו, נקבע כי על בית המשפט לבחון את העונש שמוסכם בהסדר הטיעון למול העונש שהיה נגזר על הנאשם אלמלא ההסדר. לצורך כך, נדרש בית המשפט לשקול את מידת ויתורו של הנאשם נוכח סיכויי ההרשעה הלכאוריים אלמלא ההסדר, וזאת בהתחשב - בין השאר - בקשיים הראייתיים הצפויים לתביעה אם תידרש לנהל את ההליך במלואו (שם; ראו גם עניין פלוני, פסקה 44).

13. לקשיים הראייתיים שקיימים בחומר הראיות הלכאורי שבתיק, ובהשפעתם על הסיכויים הלכאוריים להרשעה אלמלא ההסדר, נודעת חשיבות מיוחדת עת נדרשת התביעה להעריך את סיכויי התביעה אלמלא הסדר הטיעון (עניין באדיר פסקה 8; עניין פלוני, פסקה 44; בג"ץ 5699/07 פלוני (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 672-673 (2008)). מבלי למצות, יצוין כי ניתן למנות שיקולים נוספים הבאים בגדרו של מבחן האיזון, וביניהם ציפיותיו של הנאשם משחתם על ההסדר שזה אכן יאושר על ידי בית המשפט (ראו גם ע"פ 534/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 896, 885 (2005); עניין לוי, בעמ' 174)). אם שוכנע בית המשפט שהעונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון עומד במבחן האיזון האמור - יאמץ את העונש האמור. אם לאו, יסטה מן ההסדר ויגזור את הדין על פי שיקול דעתו, תוך שיביא במניין שיקוליו, כשיקול לקולה, את העובדה שהנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון (עניין פלוני המוקדם, בעמ' 612).



14. הנה כי כן, בית המשפט נדרש לבחון הסדר טיעון שמובא לפניו בהתחשב בשיקולים עליהם עמדנו, אולם לא ימהר להתערב בעונש שהוסכם בין הצדדים, אלא בהתקיים טעמים המצדיקים זאת, אשר נובעים מיישום מבחן האיזון שנקבע בפסיקה בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי. כאשר הערכאה הדיונית אינה רואה לאשר הסדר טיעון עומדת החלטתה זו לביקורת ערכאת הערעור. ואכן, לא אחת בית משפט זה כערכאת ערעור אישר הסדרי טיעון שהובאו לפניו שכללו הסכמה לעניין העונש, לאחר שאלה נדחו בבית המשפט המחוזי (ראו למשל ע"פ 1717/06 אבו זינה נ' מדינת ישראל (12.11.2007); ע"פ 351/07 פלוני נ' מדינת ישראל (6.6.2007)).

בענייננו, סבר בית המשפט המחוזי כי התקיימו התנאים החריגים המצדיקים דחייתו של הסדר הטיעון. לאחר שעיינו בערעור, ושמענו את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו – לרבות עמדת הפרקליטות בלבושה המעודכן אשר שונה בהיבטים עליהם עמדנו מזו שהוצגה בבית המשפט המחוזי – דעתנו היא כי יש לאשר את הסדר הטיעון.

15. בטרם נפנה לדון בטעמים שבעטיים אנו סבורים כי ראוי להותיר את העונש שנקבע בהסדר הטיעון עם מצגר על כנו, נידרש תחילה לטענות הצדדים ביחס לדרך הניתוח שבה נקט בית המשפט המחוזי בגזר הדין. באי כוחו של מצגר העלו טענות בעלות נופך עקרוני, שלפיהן שגה בית המשפט המחוזי כאשר בחן את העונש שעליו הוסכם בהסדר הטיעון למול העונש שראוי היה לגזור על מצגר אלמלא הסדר הטיעון, בהתאם לדרך הבחינה המתחייבת מהוראות תיקון 113 (קביעת מתחם הענישה וגזירת עונש קונקרטי בגדר המתחם שנקבע). כמו כן, נטען כי בעייתיות זו מתחדדת נוכח כך שעניין לנו בהסדר טיעון שבו הסכמה על עונש קונקרטי, ולא בהסכמה על טווח ענישה. המדינה חלקה על טענות עקרוניות אלו. באי כוח המדינה טענו לפנינו כי דרך הניתוח שבה נקט בית המשפט המחוזי בבואו לבחון את הסדר הטיעון היא הנכונה לעמדת המדינה, ותואמת את פסיקתו של בית משפט זה.

בכל שאמור במחלוקת האמורה בין הצדדים, אנו סבורים כי יש לקבל את עמדת המדינה ולדחות את טענות המערער. בית המשפט המחוזי נקט בגזר הדין בדרך הניתוח שנדונה בע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013) (להלן: עניין פלוני המאוחר) – ודרך זו היא המקובלת גם עלינו.

16. כזכור, בעניין פלוני המאוחר קבע חברי השופט ח' מלצר כי הלכת פלוני המוקדם אינה עומדת בסתירה להוראותיו של תיקון 113 – שנחקק לאחר שניתן פסק דין זה – ולכן, בית המשפט מוסמך לבחון את שהוסכם בהסדר הטיעון על רקע העונש הראוי אלמלא ההסדר, שאותו יש לגבש בהתאם להוראות הקונקרטיות של תיקון 113 (וראו ע"פ 6371/12 שלום נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (10.12.2013)). להכרעה זו הצטרפה בהסכמה השופטת ע' ארבל בע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014), שם נקבע כי אין בתיקון 113 כדי לשנות מהמדיניות המשפטית שהייתה נהוגה ערב כניסתו שלפיה על בית המשפט לבחון את העונש שהוסכם על הצדדים בהסדר הטיעון בהתאם לאמות המידה המקובלות – אשר מעוגנות כיום במסגרת תיקון 113 (שם, פסקה 12). דומה שדרך ניתוח זו – שראשיתה כאמור בעניין פלוני המאוחר – הוסיפה וקנתה לה שביתה בפסיקה של בית משפט זה (ראו ע"פ 5855/15 לוגסי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (5.6.2016); ע"פ 3042/13 חיימוב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (21.5.2015); ע"פ 8820/14 שחר נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (17.5.2015); ע"פ 3912/14 נאסר נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (1.12.2014); ע"פ 5953/13 מדינת ישראל נ' דויד, פסקה 20 (6.7.2014); ע"פ 7777/12 בלקאר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (25.3.2014). אולם, לעמדה אחרת ראו ע"פ 2524/15 שפרנוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (8.9.2016); ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.6.2016); ע"פ 4301/15 פינטו נ' מדינת ישראל (5.1.2016); ע"פ 6799/14 אופיר נ' מדינת ישראל



16.3.2015)). משכך, איננו מוצאים ממש בטענות המערער באשר לדרך הניתוח שבה נקט בית משפט קמא, ובכלל זה הטענות המכוונות לכך שבהסדר הטיעון דן ההסכמה הייתה על עונש קונקרטי ולא על טווח ענישה.

איננו רואים להרחיב בטענת המערער כי אין ליישם את הלכת פלוני המאוחר במקרה דנן, ובהתייחסות לדעות השונות שהושמעו בגדרו של נושא זה, שכן דינו של הערעור להתקבל גם בגדרה של הלכת פלוני המאוחר. הטעמים להכרעתנו זו נעוצים ביישום שונה מזה שבו נקט בית המשפט המחוזי של נסיבות המקרה הקונקרטי שלפנינו, והכל כאמור במסגרת דרך הניתוח האמורה.

17. עמדת המדינה שהוצגה לפנינו, בכל שאמור בטעמים שהובילה להתקשר עם מצגר בהסדר טיעון, ידעה תמורות בהשוואה לזו שהוצגה לפני בית משפט קמא. השאלה בדבר האופן שבו רשאת התביעה לעצב, ובכלל זה לשנות, את עמדתה בערעור ביחס להסדר טיעון שהיא עצמה ערכה ושעליו הגנה בערכאה הדיונית, נדונה בדנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281 (2005) (להלן: עניין פרץ). שם נקבע כי אין התביעה יכולה להתחייב מראש כי תגן לפני ערכאת הערעור על הסדר שנדחה בערכאה הדיונית (שם, בעמ' 299; ואכן, גם בהסדר הטיעון עם מצגר, דברים ברוח זו צוינו מפורשות). כמו כן, נקבע שישנם טעמים כבדי משקל שבכוחם להצדיק, במקרים המתאימים, את שינוי עמדת המדינה בערכאת הערעור, אשר נגזרים מחובותיה כלפי הציבור וכלפי בית המשפט, וכי "בייחוד חייבת התביעה בעריכת בקרה עצמית כאשר הסדר טיעון שערכה נדחה על-ידי הערכאה הדיונית" (שם, בעמ' 304). בענייננו, אכן בחנה המדינה את עמדתה בחינה מחודשת נוכח גזר הדין של בית משפט קמא, בטרם זו הוצגה בדיון לפנינו. בתום בחינה מחודשת זו, עמדת המדינה נותרה כי הסדר הטיעון עם מצגר ראוי. עם זאת, הצביעו באי כוח המדינה על שינויים שחלו בעמדתה מאז שזו הוצגה לפני בית משפט קמא, ונדון בהם לפי סדרם.

18. תחילה לשינוי שחל בעמדת המדינה ביחס למתחם הענישה הראוי בנסיבות העניין. המדינה טענה לפני בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה ההולם בראייתה הוא 2-6 שנות מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי דחה טענה זו, והעמיד את מתחם הענישה ההולם על 6-9 שנות מאסר בפועל. בדיון לפנינו טענה המדינה כי בעקבות הבחינה המחודשת, עמדתה כעת היא שמתחם העונש ההולם עומד על 5-8 שנות מאסר.

מקובלת עלינו קביעתו של בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה שהציגה המדינה לפנינו – איננו ראוי בנסיבות העניין. עינינו הרואות, הפער שקיים בעת הנוכחית בין המתחם שקבע בית משפט קמא לבין עמדת המדינה שהוצגה לפנינו, קטן באופן ניכר. באשר לקביעת מתחם הענישה הראוי כעת, איני מוצא לקבוע מסמרות בפער המוגבל בין המתחם שהציגה המדינה לפנינו לבין זה שנקבע בבית המשפט המחוזי, שכן הטעמים שתומכים באישורו של ההסדר ישימים בשתי החלופות. נפנה אפוא לדון בטעמים אלה.

19. שינוי מהותי באופן הצגת עמדת המדינה נוגע לשיקולים שתמכו בהחלטתה להתקשר עם מצגר בהסדר טיעון. המדינה לא הציגה לפני בית משפט קמא את השיקול בדבר קיומם של קשיים ראייתיים בתיק, בעוד שלטענת באי כוחה בדיון לפנינו – היה זה שיקול מרכזי בעריכת ההסדר. חשיבות רבה נודעת לכך שטענות המדינה בדבר קיומם של קשיים ראייתיים שהיוו שיקול להתקשרות בהסדר טיעון, תוצגנה באופן מפורש ובקול ברור לפני הערכאה הדיונית שהסדר הטיעון מובא לפניה, ובפרט כאשר מדובר בהסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים בשלב מוקדם של ההליך הפלילי. שכן בשלב זה אין לבית המשפט אלא להישען על דבריה של התביעה בכל הנוגע לשאלת קיומם של קשיים ראייתיים. בנסיבות שבהן נערך הסדר טיעון בהיעדר הליך של הבאת ראיות – וזה כאמור המקרה שלפנינו – תהיה אפוא לתביעה היכרות טובה מזו של בית המשפט עם חומר הראיות. עמדה על כך השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש

בעניין פלוני המוקדם:

"הליך הטיעונים לעונש לאחר הרשעה במסגרת הסדר טיעון הוא מעצם טבעו הליך קצר. על דרך הכלל, בית-המשפט אינו מכיר את הראיות ואף אינו בוחן אותן, ומטבע הדברים הוא אינו יכול לבחון את הנתונים שנמסרו לו על-ידי הצדדים, גם אם אלה פרסו בפניו את שיקוליהם, וגם אם יש לו אמון מלא בתביעה ובתקינות פעילותה" (שם, בעמ' 606).

20. משכך, כאשר התביעה אינה שוטחת בפני בית המשפט את הטעמים שנוגעים לקשיים הראייתיים בתיק אשר הינם בין הטעמים העומדים בבסיס עריכתו של הסדר טיעון, עלול בית המשפט להתרשם כי העונש שעליו הוסכם בהסדר הטיעון הוא מקל ואינו ראוי בנסיבות העניין – ולכן ידחה את הסדר הטיעון שמובא לפניו, בשל ההצגה החסרה האמורה. עמדה על דברים אלה ממש השופט (כתוארה אז) ד' ביניש בעניין פרץ:

"בסיבות השונות לדחיית הסדר הטיעון על-ידי בית-המשפט יכולה החלטתו של בית-המשפט להיות תוצאה של הצגה חסרה של שלל הנימוקים הקיימים התומכים באימוץ ההסדר. כאמור, נימוקים אלו נמצאים בידעת הצדדים, ועליהם מוטלת החובה להציג תמונה מלאה ככל האפשר כדי לשכנע את בית-המשפט לאמץ את ההסדר. לפיכך כאשר נמצאה לדעת התביעה הצגת הדברים חסרה, יהיה עליה להשלים את החסר בהצגת ההסדר בצורה טובה יותר בערכאת הערעור. בעניין זה יצוין כי עקב הנסיבות המתוארות לעיל עלול להיווצר לעתים מצב פרדוקסלי במקרים של נאשמים שקיים קושי ראייתי או קושי אחר בעניינם, שבעטיו סיכויי הרשעתם ללא הסדר טיעון נמוכים יחסית. לכאורה, נאשמים אלו הם בעלי הסיכוי להשיג הסדרי טיעון שנראים מקלים יתר על המידה, גם בעבירות חמורות, אך הם גם אלה שוויתרו בהסדר על סיכוי של ממש לזיכוי. הסדרים מקלים לכאורה כאלה עלולים להיראות לבית-המשפט כבלתי מאוזנים, והתוצאה עלולה להיות דחיית ההסדר דווקא במקרים שבהם ההסדר הוא ראוי ביותר" (שם, בעמ' 303).

דברים אלה יפים לענייננו.

21. משהוצגה התמונה בהקשר זה לפנינו תוך פירוט הקשיים הראייתיים, גם אם הדבר לא נעשה בערכאה הדיונית, יש ליתן לכך את המשקל המתאים בגדר האיזון הכולל שנערך. משלא הוצגה עמדתה זו של המדינה לפני בית משפט קמא, בבואו של בית המשפט לערוך את מבחן האיזון, נקבע כי "נקודת המוצא של בית המשפט במקרה זה אינה יכולה להיות שסיכויי הרשעה נמוכים אלמלא ההסדר, היוו שיקול מרכזי בין שיקולי התביעה להתקשר בו". כפי שאמרנו לעיל, משעמדת המדינה בעניין זה הוצגה במלואה (ובעניין זה אין מדובר בשינוי עמדה כי אם בשיקול שלא הוצג לערכאה הדיונית) השתנתה גם נקודת המוצא בעניין זה. משכך, ברי כי נוכח מרכזיותו של שיקול זה במסגרת מבחן האיזון, תוצאת האיזון משתנה באופן מהותי, שכן שיקול הקשיים הראייתיים הוא שיקול שתומך באישורו של הסדר הטיעון עם מצגר.

22. שיקול נוסף התומך בראייתנו באישורו של הסדר הטיעון בנסיבות העניין, נוגע לשאלת החרטה של מצגר ביחס למעשיו. הסדר הטיעון עם מצגר נערך כאמור בשלב מוקדם של ההליך הפלילי, ועוד בטרם החלה הבאת העדים. במסגרתו, הודה מצגר בעובדות כתב האישום המתוקן ובעבירות המיוחסות לו, ביניהן עבירות שוחד שביצע תוך ניצול מעמדו ותפקידו כרב ראשי לישראל – עבירות שאין חולק בדבר חומרתן. עם זאת, בית המשפט המחוזי ראה בהודאתו זו כמתמחה ללקיחת אחריות "פורמאלית" בלבד, וציין

עמוד 9



לשלילה את העובדה כי מצגר נמנע מלנצל את ההזדמנות שניתנה לו במסגרת הטיעונים לעונש להביע לפני בית המשפט, באופן מילולי ובלתי אמצעי, את חרטתו.

אין בידנו לקבל קביעה זו.

23. אכן, נטילת האחריות של נאשם על מעשיו והבעת חרטה, הוכרו לאורך השנים בפסיקתנו כשיקול לקולה בגזירת עונשו (ע"פ 2099/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 57 (22.5.2016); ע"פ 8421/12 בן חיים נ' מדינת ישראל, 20-21 (29.9.2013); ע"פ 6095/08 סלומון נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (29.12.2008); ע"פ 330/61 דלאל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 228, 229 (1962); ע"פ 170/54 וייצמן נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד 5 (1170) (1954)). וכך גם בעניין פלוני המוקדם, שסנקבע מפורשות כי בטרם יכריע בית המשפט אם לקבל הסדר טיעון או לדחותו, עליו ליתן דעתו ל"אינטרס הציבורי שבהשגת הודיית הנאשם ובקבלת אחריותו למעשיו" (שם, בעמ' 609), ולהביא שיקול זה במניין שיקוליו במסגרת מבחן האיזון.

24. דעתי היא כי הודאת המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן מבטאת לקיחת אחריות והכרה מצד המערער בהתנהלותו הבלתי ראויה. סעיף 192 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מורה כי במסגרת טיעוני הצדדים לעונש רשאי הנאשם להשמיע את טענותיו לעניין העונש לפני הערכאה הדיונית. בדומה, סעיף 210(ד) לחוק זה מורה כי הנאשם רשאי לטעון אחרונה לפני תום הדיון בעניין עונשו. אכן, הבעת חרטה מצד הנאשם עצמו לפני בית המשפט עשויה, במקרים המתאימים, להיות בעלת משקל – וכל מקרה יבחן לפי נסיבותיו. עם זאת, באם בחר הנאשם, או המערער, שלא להוסיף דברי חרטה בטרם יגזור בית המשפט את עונשו, אין זה הכרחי כי הדבר יזקק לחובתו ויהיה כעדות ניצחת להיעדרה של חרטה מצדו (וזאת בשים לב לכך שחרטה ולקיחת אחריות בידי אדם על מעשיו יכולים ללוש צורות שונות. ראו איתי ליפשיץ ורינת קיטאי סג'רו "מקומה הראוי של חרטה בענישה הפלילית" מחקרי משפט כח 69, 89-90 (2012)). יפים לעניין זה דבריו של השופט ח' כהן:

"אין אנו בוחנים כליות ולב, ולא מן הנמנע הוא שכוונותיו האמיתיות של המערער בהודייתו נשארות נסתרות לפנינו [...] אבל חלילה לנו לראות בכל הודיה אך טכסיס בלבד: במידה שחושדים אנו, מתוך הנסיון המר, במניעי ההודיה, בה במידה אנו מעודדים ומכבדים את נתינתה – ולו רק שמא מתוך שלא לשמה יבוא לשמה. ואף גם זאת: אין בעצם השיקולים הטקטיים והטכסיסיים כדי לשלול חרטה כנה: יכול ויגורו בכפיפה אחת, והמודה יאחז בתועלתו הדיונית וגם מן החרטה לא יניח ידו; האם אמנם נפגמת החרטה רק באשר תהיה אולי תועלת בצדה? [...] חשובה החרטה שבמעשה מן החרטה שבלב ובדיבור" (ע"פ 395/75 צור נ' מדינת ישראל, פ"מ ל(2) 589, 599 (1976)); ההדגשה הוספה – ע' פ').

בנסיבות המקרה דנן, סבורני כי אכן התקיימה חרטה שבמעשה מצדו של מצגר, אף שזו לא הובעה על ידו, בדיבור, לפני בית המשפט המחוזי. דעתי היא, בשונה מקביעת בית משפט קמא, כי את לקיחת האחריות על ידי המערער למעשיו והחרטה הנלמדות מהודאתו המוקדמת – נתון שנודעת לו חשיבות ציבורית משמעותית בהינתן תפקידו – יש לזקוף לזכותו. אין בעובדה שהמערער לא נשא דברים כדי ללמד, לבדה באופן בלעדי ומתחייב, על היעדרה של חרטה.

25. כמו כן, מקובלת עלינו עמדת המדינה כי עניין נוסף שתומך בלקיחת האחריות מצדו של המערער, נלמד משיעור הסנקציות



הכלכליות שהושתו עליו. באי כוח המדינה פירטו בדיון לפנינו כי בעוד שכתב האישום המתוקן מייחס למערער שלושה מיליון ש"ח שהגיעו לכיסו בגין העבירות שביצע – סכומן הכולל של הסנקציות הכלכליות שהוסכם עליהן בהסדר הטיעון עומד על חמישה מיליון ש"ח. הנה כי כן, מסקנתנו בדבר קיומן של לקיחת אחריות וחרטה מצדו של המערער, תומכת בגזירת עונש על צדו הנמוך של מתחם הענישה. בנוסף, לעניין זה ישנו כאמור משקל במסגרת מבחן האיזון בבחינת הפער שבין העונש המוסכם לבין זה הראוי בנסיבות העניין אלמלא ההסכם. ודוק: אין בדברים אלה כדי לשלול שבמקרים המתאימים לכך – ובהתאם לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה – יכול ויהיה זה אפשרי כי יינתן משקל כלשהו לכך שהנאשם עצמו לא הביע, באופן מילולי, חרטה לפני בית המשפט. אולם לא זה המקרה שלפנינו.

26. על כל הדברים האלה, יש להוסיף את דבר קיומם של שיקולים נוספים הצריכים להישקל במסגרת עריכת מבחן האיזון, שעל עיקרם עמד גם בית המשפט המחוזי, ובכלל זאת: הודאתו המוקדמת של מצגר שאפשרה הרשעה מהירה ונשיאה בעונש בסמוך למועד קרות העבירות (זאת להבדיל מחלופה של התמשכות הליכים לאורך שנים); החיסכון במשאבי הרשויות שנושא עמו הסדר הטיעון; ציפיותו של מצגר כי ההסדר שעליו חתם ייצא לפועל; וכן הטענה שהמעשים שבגינם הורשע לא היו בליבת תפקידו הציבורי, אלא בוצעו תוך ניצול מעמדו. לעמדת המדינה, משקלולם של כל אלה במסגרת מבחן האיזון, יוצא כי הפער שבין העונש שראוי היה לגזור על מצגר אלמלא ההסדר לבין זה שהוסכם בהסדר – אינו כזה המצדיק סטייה מהסדר הטיעון. עמדה זו מקובלת גם עלינו. אנו סבורים כי בנסיבות העניין, ונכח בחינת השיקולים הצריכים לעניין במסגרת המבחנים שהותוו לכך בפסיקה, לא קמו הטעמים המצדיקים סטייה מהסדר הטיעון שנערך עם מצגר.

אין צריך לומר כי הכרעתנו זו נגזרת מיישום הכללים המחייבים בנושא הסדרי טיעון, ואין בכך כדי להקל ראש בחומרה היתרה של עבירת השוחד ובהסתייגות המשפטית והחברתית ממנה, כפי שמדגישה חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

27. סיכומם של דברים. לאחר שבחנתי את האיזון שנערך בגדרו של הסדר הטיעון בין כל השיקולים שנמנו לעיל, איני סבור כי היחס בין ההקלה שניתנה למערער בגדרו של הסדר הטיעון לבין אינטרס הציבור היה בלתי הולם. מכאן גם מסקנתי, כי לא נפל פגם בשיקוליה של התביעה בהגיעה להסדר טיעון עם המערער. מכלול השיקולים שנמנו לעיל, ובראשם הקשיים הראייתיים בתיק עליהם הצביעה המדינה, שלא הוצגו לפני בית משפט קמא; השינוי בעמדת המדינה באשר לטווח הענישה ההולם; הודאתו המוקדמת של הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן; וכן לקיחת האחריות והחרטה הנלמדות מכך בנסיבות העניין, מובילים למסקנה – כי בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנוכחי, לא היה מקום לדחות את הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים, וזאת בפרט בשים להלכה המושרשת היטב שלפיה בית המשפט לא ימהר לדחות הסדר טיעון שהובא לאישורו.

נוכח כל המקובץ, הכרעתנו היא שדין הערעור להתקבל. עונש המאסר בפועל שיושת על המערער יעמוד על 3.5 שנות מאסר בפועל, כפי שהוסכם בין הצדדים במסגרת הסדר הטיעון.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן. עם זאת, אני מבקשת לחזור ולהדגיש, כי החלטתנו לקבל את הערעור בשל המשקל שצריך היה לתת בנסיבות העניין להסדר הטיעון ולטעמים שעמדו ביסודו אינה גורעת כמלוא הנימה מן הגיוני החרף למעשים המכוערים שבהם הורשע המערער. לא ניתן להפריז בחומרתן של העבירות שבהן כשל המערער תוך ניצול של מעמדו הרם - עבירות על טוהר המידות, שפגעו בערך של יושרה בחיים הציבוריים בכלל ובמעמדה של הרבנות הראשית בפרט. המדובר בעבירות שהפסול המוסרי הנלווה להן גלוי על פני הדברים. התובנה ש"שוחד יעוור עיני חכמים" אינה רק עתיקה, אלא גם תקפה כביום כתיבתה.

ש ו פ ט ת

השופט נ' סולברג:

אני מסכים. קשיים ראייתיים, קבלת אחריות, כללי ההלכה הפסוקה באשר להסדרי-טיעון, ושאר שיקולים שעליהם עמד חברי, והשופט ע' פוגלמן, מצדיקים את קבלת הערעור.

אעיר אך זאת:

(א) מעת חקיקתו של תיקון 113 לחוק העונשין עולה תדיר שאלת יחס-הגומלין בין הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה לבין הסדרי-טיעון, במיוחד במה שנוגע למתחם הענישה מזה, ולטווח הענישה בגדרי הסדר טיעון מזה. כדברים האלה אמרתי בעניין פלוני המאוחר. בעניינינו, כזכור, הוסכם על עונש מסוים ולא על טווח ענישה, וחברי, השופט ע' פוגלמן, אמר את אשר אמר לגבי עמדתנו המצדדת כעקרון בעמדת המדינה.

ברם, אין בכך כדי לייתר את מלאכת החקיקה שאליה כיוונתי באומרי שם, כי בנוסחה של הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 65) (הסדר טיעון), התש"ע-2010 המונחת על שולחן הכנסת ונדונה בוועדת החוקה, חוק ומשפט (ה"ח 536 (התש"ע) 1362) אין מענה לנושא שעל הפרק. בדברי ההסבר להצעת החוק צויין, כי "היחס בין הסדרי הטיעון ובין הבניית שיקול הדעת בענישה יקבע במסגרת תיקון לחוק המוצע לאחר שיתוקן חוק העונשין... בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה" (שם, בעמ' 1363). משיצא תיקון 113 לאוויר העולם לפני למעלה מ-5 שנים (ביום ז' בטבת תשע"ב (2.1.2012)) ישנו צורך דחוף לפרוע את השטר, במיוחד כשניכר מאז ב'שטח' שוב ושוב הצורך ב'סינכרון' תיקון 113 עם הסדרי-טיעון. משהצעת החוק בעניין הסדרי-טיעון עודנה בעיבורה, נחוץ אפוא לכלול הוראות מתאימות בהצעת החוק ולקדם את חקיקתה.

(ב) אכן, הרב מצגר נמנע מלהביע חרטה בגמר הטיעונים לעונש. ברם, "שתיקה כהודאה דמיא" (בבלי, יבמות פז, ב), לבטח על רקע כל מה שקדם: הודאה שבאה לידי ביטוי בקבלת אחריות מוחלטת ומלאה לגבי שורת העבירות החמורות שבכתב האישום



המתוקן - קבל עם ועולם - מבלי לנהל משפט. אין זה דבר של מה בכך, והוא נדיר במקומותינו. אין צריך לחזור ולמנות כל אותן פרשות חמורות של שחיתות ציבורית, אנשי ציבור שכפרו מכל וכל באחריותם וניהלו משפט ארוך יקר ומייגע, עד להכרעת דין מרשיעה של בתי המשפט לדרגותיהם. לא הודאתם הביאתם אל מאחורי סורג ובריח, אלא פסיקתו של בית המשפט - על כורחם - ולא הרי זה כהרי זה. המשאבים שבניהול משפטים שכאלה אינם עניין של מה בכך, עניין שפוגע מערכתית בעשיית הצדק במועדו בתיקים אחרים שממתינים לתורם, כשאת המחיר הכבד משלמים הציבור ויחידיו; ובעיקר - הודאתו של הרב מצגר בכתב האישום המתוקן הריהי עניין ערפי שמחייב התייחסות הולמת ומתחשבת. הודאה היא תחילתו של תהליך התשובה בהלכה היהודית, בלעדיה אין, בעקבותיה עוד שלבים הכרחיים, אך "שבח גדול לשב שיתוודה ברבים ויודיע פשעיו להם... וכל המתגאה ואינו מודיע, אלא מכסה פשעיו - אין תשובתו גמורה, שנאמר 'מכסה פשעיו, לא יצליח' (משלי כח, יג)" (רמב"ם, משנה תורה, הלכות תשובה ב, ו, ושם מלמדנו הרמב"ם על כל שלבי התשובה).

(ג) ואחרי ככלות הכל, וכדברי חבכי: הקלון, הגנאי והכיעור - בעינם עומדים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ד' באייר התשע"ז (30.4.2017).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט