

המערער: מ.א. 984708 נצ"ם ידידיה סבג
ע"י ב"כ עוה"ד אופיר סטרשנוב

- נ ג ד -

המשיב: המפקח הכללי
באמצעות מחלקת משמעת - מדור דין משמעתי

ההרכב:
נשיאה: ניצב שולמית דותן
שופט: תת-ניצב יורם סופר
שופטת: תת-ניצב (בדימוס) רונית קמינסקי

נימוקים לפסק הדין

נצ"ם ידידיה סבג (להלן: המערער), הורשע עפ"י הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בעבירה על סעיף 3 לתוספת הראשונה לחוק המשטרה (דין משמעתי, בירור קבילות שוטרים והוראות שונות) התשס"ו-2006.

הסדר הטיעון בין הצדדים התבסס על הסכמה לעובדות שפורט בכתב האישום אך לא כלל הסדר מוסכם לענין העונש. עם זאת, בטרם הודה המערער בעובדות ידע את עמדת התביעה לעונש שתבקש שיוטל עליו.

אלה הן העובדות:

בזמן הרלבנטי לאישום בשנת 2011, שירת המערער כראש מפלג סמים בימ"ר תל-אביב (להלן: "המפלג"), בדרגת סגן-ניצב. בין היתר היה המערער אחראי על הקשר עם המשפחות השכולות של המפלג.

ט.ו. (להלן: "המתלוננת"), אישה נשואה ואם לילדים, היא אחותו של סמ"ר א.ג. ז"ל, שהיה שוטר במפלג ונהרג בתאונת דרכים. ככזו עמד המערער בקשר עמה במסגרת הקשר שלו עם המשפחות השכולות.

במהלך שיחות של המערער עם המתלוננת עלה רעיון לבחון האפשרות שבנה, א', יתגייס למשטרה כשוטר חובה בימ"ר תל-אביב. המערער עמד בקשר עם המתלוננת ביחס לאמור, בשיחות בטלפון. במהלך הקשר הטלפוני התבטא המערער, בהזדמנויות שונות, באמירות ובהערות שונות, כגון: "זה מאוד סקסי אישה שמבשלת" או "איך אני מת לבוא אלייך עכשיו שתפנקי אותי" ועוד. המערער גם הזמין את המתלוננת לאירועים שהתקיימו ביחידה. היא בחרה להיעדר מהם, תוך ששלחה אליהם את בנה א', סבו וסבתו או אביו. המערער הבין שהמתלוננת נמנעת במתכוון מלהגיע לאירועים והיא רוצה להעביר אליו מסר בדרך זו. חרף זאת, ניסה ליצור עמה קשר עוד פעמים מספר.

לאחר הודאתו של המערער בעובדות כתב האישום הכריע כב' ביה"ד למשמעת את דינו של המערער והרשיעו בדין. בתכוף לכך נשמעה פרשת גזר הדין.

במסגרת ראיות התביעה לעונש העידה התביעה את המתלוננת.

בדבריה ציינה את התחושה שהערותיו של המערער כלפיה היו סקסיסטיות, משפילות ופוגעות וגרמו לה נזקים. המתלוננת הרחיבה את יריעת העובדות שפרשה לפני ביה"ד. הרבתה לבכות ותיארה באופן דרמטי את השפעות מעשיו של המערער עליה ועל משפחתה.

העדה לא נחקרה בחקירה נגדית ע"י ב"כ המערער, לאחר שהביע התנגדות להשמעת טענות של העדה, החורגות מגדרי העובדות המוסכמות בין הצדדים. בטיעונו לפנינו הביע חרטה מסוימת על כך שלא חקר את המתלוננת והדגיש את הפער בין העובדות והטענות שטענה המתלוננת כלפי המערער לבין מה שיוחס לו בכתב האישום שהוגש במסגרת הסדר טיעון.

מטעם המערער העידו שני עדים. העדה הראשונה – אלמנת שוטר שעבד ביחידה, אשר סיפרה על הקשר האיכותי שקיים המערער עם משפחתה וכיצד גילה איכפתיות ודאגה למשפחות השכולות בצורה טובה יותר ממפקדים שקדמו לו ביחידה, או שמונו לאחר שעזב אותה. העד השני – ניצב ירון בארי, מפקדו של המערער שיבח את המערער, ברמה האישית – ערכית ובתפקודו כקצין במטרה. כן תיאר את קורותיו של המערער לאחר שנפתחה נגדו החקירה בנושא הנידון. בטיעונו התביעה לעונש הודגשו העובדות והטענות שלהלן:

א. המערער קודם מדרגת סני"ץ לדרגת נצ"ם, לאחר הגשת התלונה.

ב. למעשה, כתב האישום מציין שתי התבטאויות בלתי ראויות של המערער כלפי המתלוננת, שתייהן התקיימו בשיחות בטלפון.

ג. הרקע של ההיכרות בין המתלוננת למערער – כמפורט בכתב האישום.

ד. משוטר, ובודאי ביתר שאת מקצין, נדרשת הקפדה מיוחדת לקיום נורמות חוק ומשמעת, כפי שנקבע גם בפסיקה. דרישה זו גוברת ככל שדרגת הקצין בכירה יותר.

ה. הכשל בהתנהגותו של המערער התרחש תוך כדי מילוי תפקידו ובגדריו.

ו. התנהגותו של המערער נמשכה על פני תקופה של חודשים אחדים ואין מדובר בכשל רגעי.

ז. למערער שלוש הרשעות קודמות בפני דן יחיד שהאחרונה בהן בשנת 1997, והן אינן ממין העניין.

ח. הערכות מפקדיו של המערער העידו על תפקוד מעולה ועל כן הוענקו לו ציונים גבוהים. על פי כלל השיקולים שפירטה התביעה ושאותם שקלה - עתרה להטלת עונש על הנאשם ברכיבים הבאים: נזיפה חמורה וקנס גבוה שלא יפחת מסך 10,000 ₪.

ב"כ הנאשם עתר לכך שיוטלו על המערער נזיפה וקנס נמוך. אלה הן הטענות והשיקולים שהציג לפני כב' בית-הדין:

א. המערער מכיר בפסול באמירות בהן הודה, ומקבל עליהן אחריות.

ב. המעשים הנדונים הובילו לתוצאות קשות על המערער. התלונה כלל לא הוגשה נגדו, אך במסגרת התלונה שבפועל הוגשה נבדק סיפור המעשה שהוביל לכתב האישום, זאת שלוש שנים וחצי לאחר המעשה. כמו-כן, החקירה של הפרשה נפתחה תוך הטחת חשדות בעבירות

- חמורות כנגד המערער. החשדות החמורים מאוד ריחפו על הנאשם עד שהתברר שאין הן תואמות את העובדות.
- ג. נגד המערער הוגש כתב אישום בבימ"ש השלום בגין הטרדה מינית והדבר פורסם. יתירה מכך, שמו נקשר לעבירת מין גם במאגרי מידע אלקטרוניים. יש לראות בחוויות קשות אלה משום ענישה שאינה מן הסוג המוטל כדין, אך כזו הגורמת סבל למערער ולבני משפחתו. כך, למשל, הגיעה אשתו למצב נפשי קשה וגם הוא נזקק לעזרה בתחום זה.
- ד. המתלוננת הפליגה בתיאור מאפייני התנהגותו של המערער והעלתה טענות שלא נכללו בכתב האישום. נדרשת התעלמות מדברים בלתי רלוונטיים שנכללו בעדותה.
- ה. חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים הינו שיקול שמשפיע לקולת העונש.
- ו. מבלי לשלול את הפגם במעשיו של המערער – יש לציין שאין מדובר ביחסי מרות בין המערער למתלוננת וגם הביטויים בגינם הואשם אינם מאלה הבוטים מאד. על כן, מדובר על עבירה של התנהגות בלתי הולמת, שאין לה היבטים מיניים או ניצול פער מעמדות.
- ז. המערער משרת במשטרה 30 שנה שרות ללא רבב, הצטיין כקצין וזכה להערכה, להוקרה ולהמלצות טובות.
- ח. המערער הוקיר את הקשר עם המשפחות השכולות וקיים אותו ברגישות ובכבוד להן.
- ט. למערער ולאשתו, שניהם משרתי ציבור לאורך שנים, 4 ילדים בוגרים, משכילים ומשרתים בצבא ביחידות מובחרות.
- י. לכל ההליכים נגד המערער היה גם מחיר כלכלי.
- יא. גם על פי הפסיקה והענישה הנוהגת – מן הדין להסתפק בהטלת עונש של נזיפה וקנס בסכום שאינו גבוה.
- הנאשם נשא דברים, בראשיתם פנה בהתנצלות ישירות אל המתלוננת, אשר נכחה באולם ביה"ד. הוא הביע חרטה על הדברים שאמר לה ועל כל פגיעה שנגרמה לה. המערער תיאר את היחס שלו לעבודתו במשטרה ולתפקיד המיוחד של הקשר עם המשפחות השכולות. הוא ציין את תפקידה של רעייתו בצבא ואת המשך תפקודו בתחום הטיפול במשפחות השכולות.
- כב' בית הדין הטיל על המערער עונש ברכיבים אלה: נזיפה חמורה, הורדה בדרגה לתקופה קצובה של 3 חודשים, קנס בסך 10,000 ₪.
- נציין בתמצית מרובה את הנימוקים אשר סללו את דרכו של כב' בית הדין לגזירת העונש כאמור:
- א. גם אם לא נטען בכתב האישום, ולא ע"י התביעה בטיעוניה, שאמירותיו של המערער למתלוננת נשאו אופי מיני, לא בכדי פירשה המתלוננת כך את הדברים.
- ב. המתלוננת היא אישה נשואה, אם לילדים ודברי המערער כלפיה פגעו בה כאדם וכאישה והיה בהם פוטנציאל נזק למשפחתה וליחסים בתוך משפחתה.

- ג. המערער לא התרחק מן הפיתוי ולא נזהר מן הסיכון לכשלון נוכח תפקידו בשמירת הקשר והטיפול במשפחות שכולות, שיכול לזמן לו אפשרויות למעידה. זאת, חרף ערכי הארגון לפיהם קצינים ושוטרים צריכים להפנים ולהימנע מכשלונות.
- ד. במעשיו של המערער היה כשל ערכי חמור, והם גרמו נזק של ממש לתדמית הארגון, במיוחד לאור העובדה שפורסמו ברבים.
- ה. כב' בית הדין ציין את תחושתיה של המתלוננת, כפי שבאו לידי ביטוי בעדותה לפני בית הדין, ובמיוחד לאור העיתוי של התרחשות הדברים, כאשר ברקע המעשים נוהלו, מצד בנה של המתלוננת, הליכים בנסיון להיקלט בשורות המשטרה כשורות חובה.
- כן ייחס כב' ביה"ד משקל לתחושתיה הסובייקטיביות של המתלוננת עת שיתפה בעדותה את התייחסותם של בעלה ושל אביה למה שסיפרה להם אודות פניותיו של המערער אליה.
- הגם שביה"ד היה ער לכך שדברי המתלוננת חרגו מן העובדות המוסכמות בהן הודה המערער – מצא לציין שהתנהגותו הנדונה של המערער הקימה את התחושות שתוארו על ידי המתלוננת.
- ו. תפקודו ושרותו ארוך השנים של המערער במשטרה צוינו בשיקולי כב' ביה"ד כשיקולים בעלי משמעות ומשקל לקולת העונש שראוי להטיל על המערער.
- ז. גם מצבו הכלכלי של המערער ומצבה של אשתו, במיוחד על רקע הפרסומים שפורסמו אודות המערער נלקחו בחשבון ע"י כב' ביה"ד.
- ח. חלוף הזמן מאז התלונה לא השפיע לרעה על המערער, אשר המשיך בקידומו בחיל.
- ביה"ד מנה את השיקולים לעניין המקרה הנדון, סקר את הפסיקה בדבר תכלית הדין המשמעותי, וכן בדבר משקלו של חלוף הזמן וההתייחסות אליו במסגרת שיקולי הענישה. כב' ביה"ד ציין את החשיבות שהוא רואה בחיוב המערער בפיצוי המתלוננת ואת העובדה שנמנע מכך רק משום שאין לו סמכות להטיל פיצוי, כפי שפירט.
- לאחר הדברים האלה – מצא כב' ביה"ד להטיל על המערער עונש חמור מזה שהתבקש ע"י התביעה, כמצויין בפתח פרק זה של פסק-דיננו.
- בהודעת הערעור הניח ב"כ המערער שורה של טענות נגד החומרה שהתמיר ביה"ד בעונשו של המערער אף מעבר לעמדת המשיב. כך טען:
- א. התביעה הבהירה למערער, בטרם הדיון בפרשת גזר-הדין שתעתור לעונש של נזיפה חמורה וקנס שלא יפחת מסך 10,000 ₪. כך אמנם עשתה.
- ב. ביה"ד הפליג בשיקולים שביסס על עדות המתלוננת. זו חרגה מן המסגרת העובדתית שהוסכמה על הצדדים. למרות התנגדותו של ב"כ הנאשם ולמרות הוראת ביה"ד לעדה להמנע מכך, כמצוטט מן הפרוטוקול (ר' ס' 40 ו-41 להודעת הערעור).
- אין כל סבירות בכריכת הנזקים עליהם העידה המתלוננת לאמירות בהן הודה המערער על פי כתב האישום. אולם כב' ביה"ד התחשב בנזקים אלו כפי שציין בנימוקי גזר-הדין שהטיל.
- ג. ב"כ המערער מפנה לפסיקת ביהמ"ש העליון (ע"פ 677/14 דנקנר נ. מ"י, ע"פ 2994/12 שאול זגורי נ. מדינת ישראל, ע"פ 4289/14 אורן חנינה נ. מדינת ישראל וע"פ 2885/16 ערן זיו נ.

מדינת ישראל) ממנה ניתן ללמוד על הדרך בה על ביהמ"ש לנהוג בעובדות שהונחו לפניו ע"פ הסדר טיעון בין הצדדים, ועל מתחם הפרשנות שרשאי הוא ליחס להן או לבסס עליהן.

ד. ב"כ המערער מציג שורה של גזרי-דין, שהוטלו בביה"ד, על שוטר שהורשע בעבירות של הטרדה מינית בנוסף לעבירה על ס' 3 בתוספת, או שוטר שהורשע בשתי עבירות על ס' 3 האמור, או כזה שנדון בגין שלוש עבירות על הסעיף האמור – בכולם הייתה זיקה למאפיינים מיניים והעונשים עמדו על נזיפה חמורה וקנסות ללא רכיב של הורדה בדרגה (ר' ס' 58 להודעת הערער).

על יסוד הטענות שבהודעת הערער עותר המערער לבטל את רכיב ההורדה בדרגה שנכלל בגזר-דינו.

בדיון שלפנינו טען ב"כ המערער – בנוסף לטיעונים שפירט בכתב הערער – שהמתלוננת בעדותה לפני כב' ביה"ד לא הפרידה ולא אבחנה בין הנזקים שנגרמו לה עקב תלונותיה וחשדותיה החמורים, כפי שהיו מראשית גלגולה של החקירה, לבין הדברים המצומצמים בהם הודה המערער, בנסיבות ובאופן שנאמרו כפי שהוסכם בין הצדדים.

לפיכך, כך טוען ב"כ המערער, ביה"ד קמא העניק משקל יתר לדברי המתלוננת והושפע מהם מאוד בקביעת גזר-הדין על המערער.

עוד הוסיף ב"כ המערער וטען שכב' ביה"ד לא נימק מדוע חרג, באופן כה משמעותי, מעמדת התביעה, אשר גיבשה את עמדתה העונשית לאחר ששקלה את כל המידע שהיה לפניו בפרשה זו, גם זה שלא היה מונח לפני בית-הדין. סטייה מעמדה עונשית של התביעה צריכה להתבסס על הנמקה המפרשת את חוסר הסבירות בעמדה זו. כזאת לא עשה בית הדין, אלא החמיר בעונש ולא התייחס לפגם כלשהו בשיקול דעת התביעה ובעמדה העונשית שהציגה.

ב"כ המערער הגיש, בהסכמת התביעה, מסמך המעיד שלמתלוננת אין עוד ענין בהליך נגד המערער. זהו מסמך שנוצר אחרי הדיון לפני ביה"ד קמא וממילא לא הובא לפניו.

בסיום החלק הראשון של דבריו ביקש ב"כ המערער "לבטל את רכיב ההורדה בדרגה ולהעמיד את יתר רכיבי העונש על רמה מופחתת" (עמ' 4 לפרוטוקול). בתום טיעוני ב"כ המשיב אמר ב"כ המערער: "אלמלא העדות שלה (של המתלוננת ביד"ע) אני סבור שהייתה מתקבלת עמדת התביעה" (עמ' 7). במובן זה צמצם את נושא הערער לרכיב של ההורדה בדרגה בלבד.

ב"כ המשיב הסכים לטיעוני חברו הסניגור. לדבריו, עמדת התביעה לעונשו של המערער הייתה סבירה ובוודאי שלא הייתה מופרכת. הוא ציין שעמדה זו גם הייתה מקובלת על דעת הפיקוד הבכיר, יהא משקלה של עובדה זו אשר יהא. גם הפיקוד ראה את מכלול הנושאים הרלבנטיים, לעונשו של המערער ולא סבר שדרושה ענישה בדרך של הורדה בדרגה.

ב"כ המשיב ציין את חלופי הזמן של כחמש שנים מאז ביצוע העבירה. בתקופה זו היה עינוי דין למערער, ואילו האינטרס הציבורי התפוגג לפחות במידה רבה. כן העניק ב"כ המשיב משקל לכך שמדובר בהתנהגות מילולית, טלפונית ולא בהתנהגות פיזית. אמנם נכון שההקשר המיני עולה מן הדברים שאמר המערער למתלוננת, אך התביעה סבורה שלא כל מעשה שיש לו זיקה לנושא מיני מחייב הורדה בדרגה.

כן ציין ב"כ המשיב שבהחלט יש להישען גם על מדיניות הענישה כפי שנהגה בשעת מעשה, על אף שברור שזו הוחמרה בחלוף העתים וברור שקיימת סמכות לנהוג במערער על פי מדיניות הענישה המעודכנת.

גם ב"כ המשיב סבור שכב' ביה"ד חרג בשיקוליו מהיחס ומהמשקל שהיה צריך לתת לדברי המתלוננת – במיוחד ככל שחרגו מהמסגרת העובדתית שהוסכמה בין הצדדים. ב"כ המשיב סבור שהתחשבות כב' ביה"ד בטענות המתלוננת אודות תגובתו של בעלה לאחר שסיפרה לו על שנעשה ע"י המערער, וכן הקישור שעשתה בין פטירתו של אביה של המתלוננת, הפליגה מעבר למה שהיה ראוי במסגרת העובדתית הרלוונטית למערער. לדעת ב"כ המשיב חרף האזהרה שכב' ביה"ד הזהיר עצמו, כפי שהדברים באים לידי ביטוי בנימוקי גזר-הדין, היה לדברי המתלוננת משקל גדול מדי בשיקולי כב' ביה"ד בגזירת עונשו של המערער.

ב"כ המשיב ניתח את נימוקי גזר הדין והשווה אמירות שונות של כב' ביה"ד, תוך שציין תיאורים או הגדרות חריפים יותר או חריפים פחות של מעשיו של המערער. אמנם אין מחלוקת בין הצדדים – והמערער לקח על כך אחריות – שמדובר בהתנהגות שבמהותה הינה "כשל ערכי" שעליו על המערער נדון, אבל נראה מדברי ב"כ המשיב – שכב' ביה"ד התייחס בעצימות גדולה מדי לחומרת הכשל.

ב"כ המשיב ציין את המשקל הגבוה והערך הרב שיחסה התביעה לעדויות אודות יחסו של המערער למשפחות השכולות. כן שב והזכיר שהמערער פנה אל המתלוננת והתנצל בפניה. לגבי רכיב ההורדה בשכר הפנה ב"כ המשיב את תשומת הלב לפגיעה הכלכלית המתלווה, כאשר זו לא נבדקה ע"י ביה"ד שלא קיבל לגביה ראיות רלבנטיות. במקרה הנדון – מדובר בסך 7,808 ₪ ברוטו בחודש ובקירוב סך של 24,000 ₪ לתקופת ההורדה בדרגה.

לאחר שעיינו היטב בגזר-הדין שהוטל ע"י כב' ביה"ד, בטענות הצדדים לפניו, בטענות שבערער ואלה שבדיון לפניו, הודענו על החלטתנו לקבל את הערעור במובן זה שבוטל רכיב ההורדה בדרגה מן העונש שהושת על המערער ויתר רכיבי העונש נותרו בתוקפם.

אלה נימוקינו:

הסדר הטיעון בין הצדדים, על פיו מנוסח כתב אישום המכיל עובדות מוסכמות בין הצדדים – מותיר את הערכאה הדיונית במסגרת צרה של ביסוס עובדתי לכל החלטה שתקבל על ידו, ובוודאי לשיקולים רלבנטיים לעונש.

על ערכאת הדיון במצב האמור, לזכור היטב שאין לפניו תמונה שלמה. עליה לזכור שלמעשה נוטלים הצדדים פיסות מתוך מסכת גדולה הפרושה לפניו – והם מציגים אותן לפני הערכאה הדיונית, כאשר בהחלט התמונה שהן מייצרות אינה שלמה. יתכנו בה, בתמונה זו, "חורים" בחלקים המרכזיים שלה, וייתכנו בה "חורים" בשוליים וברקע. יש שצבעים מחלקיה יהיו דהויים ויש שחלקים אחרים בה ייצבעו בצבעים מודגשים.

הסקרנות הבריאה והאופיינית הנדרשת ע"י ערכאת שיפוט ללמוד את כל הפרטים: החשובים והזניחים, המרכזיים והשוליים, הישירים או העקיפים, הגדולים והקטנים – צריכה להיות מרוסנת. נדרשת מידה גדולה של איפוק – כאשר לעיתים אין הדבר קל כלל ועיקר. במקרה של

הסדר טיעון – הצדדים מוסמכים להביא לפני הדיין את שיראו עיניו וגם במקרה כזה "אין לדיין אלא מה שראות עיניו".

הערכאה הדנה אינה רשאית להשלים את התמונה ע"י הסקת מסקנות. היא אינה רשאית, באופן פשוט, לחייב את הצדדים למלא את ה"חורים" כולם או חלקם, אינה רשאית לכפות על הצדדים להביא לפנייה את מה שהם הסכימו לגרוע מהדברים שהם מביאים לפנייה. לא יהיה זה ישר ונכון לנסות לקבל תשובות לשאלות שהצדדים ירגישו שיש בהן כדי להוביל לגילוי מידע שהחליטו להשמיטו מן העובדות, שיובאו לפני ערכאת הדיין. כך ביחס לעובדות האישום. ונזכור "עבירה" היא סדרת מעשים או מחדלים, אשר ע"פ החוק בהתקיימם מתרחשת "עבירה".

אין הדברים פשוטים ליישום. אף אין בהם כדי לומר שאסור לערכאה הדיונית לברר עובדות עמומות מדי, או מנותקות מכל הקשר שהוא. אין בכך לומר שהצדדים יכולים לטוח עיני הערכאה ודייניה ע"י סיפור תלוש ובלתי מובן ולצפות שהיא תתייחס אל הדברים "ככזה ראה וקדש". אולם, כאשר כתב האישום מציין עובדות מוסכמות בהן מודה הנאשם, אזי זו המסגרת העובדתית, שאין בלתה, והיא הבסיס להמשך ההליך, הן לגבי העבירות הנקבעות והן לגבי העונש שייגזר על בסיסן. בה במידה הן הבסיס לקביעת אופי הכישלון וחומרת תוצאותיו, כשיקול בגזירת הדין.

אסור שתישכח העובדה שביסוד ההסכמות וכחלק מהותי מהן מונחת הודאת הנאשם. הוא מודה בעובדות מסוימות, כפי שהן מוצגות בכתב האישום המוסכם. ציפייתו המוצדקת היא שאלה יפורשו על דרך הצמצום בלבד. סטייה מהן, תוך מתן פרשנות מחמירה שאינה עומדת בפשוטם של הדברים – עלולה להפגיעו באופן בלתי הוגן.

על כן, מותר לערכאה לשאול שאלות, אך בזהירות. מותר לה לפרש את הדברים שהונחו לפנייה, אך בצמצום. מותר לה לחשוב אחרת מן הצדדים, לגבי כל הנדון לפנייה, אך עליה לקבל התייחסותם לפרשנות שאפשר שתיתן על ידה לטענות השונות. זאת, משום שמוסד "הסדרי הטיעון" שאמנם לא נטל לחלוטין את כוח השיפוט מערכאות המשפט, הוכר כהליך שראוי לכבדו, כל עוד הוא מתממש תוך הגינות, יושרה מקצועית ושיקול דעת סביר של התביעה – בגדרי חובותיה וסמכויותיה.

סטייה מעובדות מוסכמות במסגרת הסכמות על הצדדים אינה אפשרית. הערכאה הדיונית יכולה להביע עמדה לגבי חומרה או קולת העובדות, היא יכולה לבטא את השלכותיהן הרגילות והמובנות, אך אינה יכולה לקבוע עובדות אחרות. יצויין שהסכמה על עובדות יכולה להישען על הראיות, שהתביעה מחזיקה להוכחת האישום. כמו גם על ראיות הגנה שהצדדים דשים בהן בטרם גיבוש ההסכמות. אף לפרשנויות אפשריות והערכת הסיכויים והסיכונים ישנה תרומה להעמדת העובדות המוסכמות ע"י הצדדים.

ביהמ"ש העליון דן בערעור פלילי 677/14, דנקנר נ. מדינת ישראל בהרחבה בעניין האפשרות לסטות מעובדות שהוסכמו על הצדדים במסגרת הסדר טיעון ואשר גיבשו כתב אישום על פי אותו הסדר.

באותו דיון הקל ביהמ"ש העליון בעונשו של המערער בשל כך שביהמ"ש המחוזי התחשב בשיקולים להרכבת העונש בעובדות שלא נכללו בכתב האישום המתוקן. בכך חרג ביהמ"ש המחוזי באותו מקרה מהתשתית העובדתית שהייתה אמורה לבסס את גזר הדין על אותו נידון.

ביהמ"ש העליון קבע שביהמ"ש הגוזר על עונשו של נאשם שהודה בכתב אישום על פי הסדר טיעון – לא יעשה שימוש בפרטים ועובדות שאינם נכללים במפורש בכתב האישום. קביעה זו, כך קבע ביהמ"ש העליון, מבוססת על "הגינות שלטונית" והזכות להליך הוגן. "רוצה לומר: להסדר טיעון משקל ומעמד משלו וכתב האישום המתוקן הוא ככלל ראשית ואחרית לגזר הדין."

גם אם יש לביהמ"ש "מרווח פרשני" של העובדות שבכתב האישום בו הודה הנאשם במסגרת הסדר טיעון, מן הראוי שמרווח זה יהיה מצומצם ועולה בקנה אחד עם דברים שעולים מאליהם מהעובדות המסוכמות ולא מאלה שאינן מוסכמות.

באשר להסכמות הצדדים לעונש שיוטל על נידון – ישנם "מודלים" שונים. יש שענין העונש נשאר לטיעוני הצדדים ואין ביניהם כל הסכמה שהיא. יש שהתביעה מביעה עמדה עונשית שהיא קובעת את הרף הגבוה שלה והנאשם טוען לפי עמדתו. יש ששני הצדדים מגדירים את "תקרת העונש" ואת "רצפתו" ומניחים לפני הערכאה הדיונית "טווח ענישה" בו תפעיל את שיקול דעתה והכרעתה.

יש שהצדדים מבקשים במשותף עונש מסוים ומוגדר. הערכאה השיפוטית אינה שותפה לגיבוש העובדות, אינה יודעת, בדרך כלל, מה מונח ביסוד ההסכמות וממילא אין בידה לעשות בהן שינוי.

במקרה בו התביעה מציגה את עמדתה לגבי העונש באופן חופשי, אך היא מודיעה לנאשם על עמדתה זו הוא בהחלט יכול לשקול אותה בטרם יוצג הסדר הטיעון לפני ערכאת השיפוט. אין בציפייה זו להגביל סמכות הערכאה הדיונית. אין בה כדי לחייב שהתוצאה העונשית תהיה זו המוצגת ע"י התביעה. אולם, מטעמים של הגינות ההליך ראוי שלא להתעלם מידיעתו זו של הנאשם ומן הציפייה האמורה שנוצרה אצלו.

חריגה מן העונש שעותרת לו התביעה אינה נעשית ברוחב יד, כמצוות פסיקת בית המשפט העליון. ככלל, התביעה מוחזקת כמי שאינטרס הציבור לנגד עיניה והיא מגבשת את עמדתה תוך שקילת כל השיקולים ועקרונות הענישה, לצד השיקולים המיוחדים למעשה הנדון ולנאשם המואשם בו. התביעה נתפשת כמי שמודעת למדיניות הענישה שנקבעה על ידי בתי המשפט ובית הדין. סטייה לחומרה מן העונש המבוקש ע"י התביעה צריכה, על כן, להיות מנומקת היטב נוכח היתרון שיש לצדדים בידיעתם את התמונה המלאה, נוכח ההסכמות ביניהם ונוכח החזקה בדבר תקינות עבודתה של התביעה, יושרתה ומקצועיותה. ההנמקה צריכה להראות מדוע הסטייה מחויבת. לא בבחינת החלפת שיקול דעתה של התביעה בשק"ד הערכאה הדנה, אלא בבחינת תיקון טעות של התביעה.

הצדדים הביאו לפני כב' ביה"ד, והפנו אף אותנו, לפסקי-דין בהם מצאו עוגנים לטענתם שעמדתם העונשית, במיוחד זו של התביעה, היא עמדה סבירה שלא היה מקום לדחותה. עיינו בפסקי-הדין ונחה דעתנו שבדין טוענים באי כח הצדדים את טענתם האמורה, גם בהתבסס על הפסיקה המדוברת.

כלל האמור בדיון שלפנינו, בהסכמת הצדדים, נוספה ראייה שהוגשה בהסכמת הצדדים לפיה אין למתלוננת עוד ענין בהליכים נגד המערער. גם מסמך זה יכול לזכות בפרשנותנו. נימנע מכך ונראה בו רק את הכתוב בו. כמצוטט.

במכלול הנסיבות האמורות, בהתחשב בטיב אמירותיו של המערער, כמצוין בכתב האישום בו הודה, בחלוף הזמן מאז הגשת התלונה – ועד למועד בו התקבל ערעורו, ולרבות הסדר הטיעון בין הצדדים, עמדת התביעה לעניין העונש והראיה החדשה שהוגשה מצאנו להודיע בתכוף לאחר שמיעת טענות הצדדים בערעור – שאנו מקבלים אותו ומבטלים את רכיב ההורדה בדרגה מעונשו של המערער.

ניתן היום, ד' בסיוון תש"פ, 27/5/2020, בהעדר הצדדים.

מזכירות בית הדין תעביר עותק לצדדים.

שופטת _____ נשיאה _____ שופט _____
 תנ"ץ(בדימוס)רונית קמינסקי ניצב שולמית דותן ניצב יורם סופר