|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 1901/19 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' הנדל |
|  | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופט ד' מינץ |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | שמעון אסולין |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 31.01.2019 ב[ת"פ 4415-02-18](http://www.nevo.co.il/case/23602959) [פורסם בנבו] שניתן על ידי כבוד השופטת ד' מרשק-מרום |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד ירום הלוי |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד אופיר טישלר |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם שירות המבחן למבוגרים: | עו"ס ברכה וייס |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301)

מיני-רציו:

\* ביהמ"ש העליון קובע כי יש לקבוע את מתחם הענישה אף בהסדר טיעון, אולם נדרשת זהירות. רוצה לומר, ביהמ"ש אינו קובע מתחם במובן הפורמלי שנקבע בתיקון 113, אלא לשם קבלת מידע והקשר לעונש שראוי לקבוע בהסדר טווח. לכן יש לקבוע נוהל למקרים שבהם התביעה מציגה את העונש בעקבות הסדר. מתפקידה להסביר, ולו בתמצית, מה היו שיקוליה. באופן זה ביהמ"ש ייתן את המשקל הראוי להסדר ולמידה שבה עליו לתת דעתו למתחם העונש הראוי ולתיקון 113.

\* עונשין – ענישה – הסדר טיעון

\* עונשין – ענישה – מתחם הענישה

\* עונשין – ענישה – תיקון 113

\* עונשין – ענישה – התערבות ערכאת הערעור

.

ערעור נגד חומרת העונש שנגזר על המערער – 54 חודשי מאסר בפועל (לצד עונשים נלוים), שהוטלו על המערער בעקבות הרשעתו על פי הודאתו, בביצוע עבירות של ייבוא סם מסוכן, קשירת קשר לביצוע פשע והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם כי המדינה תעתור לעונש מאסר לתקופה של 60 חודשים, ואילו הסנגור יטען לעונש באופן חופשי. בימ"ש קמא קבע בגזר דינו, בין היתר, את טווח הענישה הראוי, אשר נע לשיטתו בין 54 ל-90 חודשי מאסר. כידוע, תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אינו מתייחס למצב של הסדר טיעון, למרות שמדובר בעניין שכיח. מכאן השאלה האם ביהמ"ש רשאי לקבוע את מתחם הענישה חרף קיומו של הסדר טיעון, והאם ראוי שיעשה כן.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט נ' הנדל) דחה את הערעור ופסק:

יש לקבוע את מתחם הענישה אף בהסדר טיעון, אולם נדרשת זהירות. רוצה לומר, ביהמ"ש אינו קובע מתחם במובן הפורמלי שנקבע בתיקון 113, אלא לשם קבלת מידע והקשר לעונש שראוי לקבוע בהסדר טווח. מתחם כזה עשוי לסייע. ברם, על ביהמ"ש לקבוע את המתחם בצורה "רכה". הטעם לכך הוא קיומן של סיבות מגוונות שיכולות להוביל להחלטת המדינה להגיע להסדר.

לדוגמא, מקרה שבו המדינה מסכימה להסדר טיעון בשל שיקולים ראייתיים, נכון יותר להעניק משקל להודיה ולהסדר. אין זה אומר שביהמ"ש חייב לקבל את ההסדר באופן מוחלט, אך העונש בתוך המתחם עשוי להיות פחות חשוב, גם אם הוא עדיין בעל משקל. שיקול נוסף הוא הרצון למנוע, למשל, את עדות נפגעת עבירת מין בביהמ"ש.

מן הצד האחר, ישנם הסדרי טיעון שתיאורם ככאלה עשוי להטעות. למשל, מקרה שבו מתברר, כפי שכאן, כי התביעה מבקשת את העונש הראוי לשיטתה, ללא קשר להסדר. במצב כזה יש יותר מקום לכך שביהמ"ש ישקול את העונש הראוי. ועדיין – ההסדר הוא הסדר בעל משקל לעניין העונש. הקושי המצוי בהקשר זה הוא העדר תקשורת בין התביעה לביהמ"ש. המדינה לא הסבירה את הנימוק לתקופה שביקשה. האם היא הציגה את העונש הראוי לשיטתה, או שמא ניתן משקל לשיקול מרכזי אחר?

לפיכך סבור ביהמ"ש כי נכון לקבוע נוהל למקרים שבהם התביעה מציגה את העונש בעקבות הסדר. מתפקידה להסביר, ולו בתמצית, מה היו שיקוליה. האם העונש לו טענה אינו אלא העונש הראוי מבחינת המעשה והעושה, גם אם מדובר בהסדר טיעון או הסדר טווח? מסירת מידע כזה תסייע לביהמ"ש להבין את טיב ההסדר ואת נימוקיו. ככל שמדובר בענישה שאינה מתאימה בהכרח לעונש הראוי, תיטיב התביעה לנמק, גם בקיצור, את טעמיה. באופן זה ביהמ"ש יתן את המשקל הראוי להסדר ולמידה שבה עליו לתת דעתו למתחם העונש הראוי ולתיקון 113.

אשר למקרה הקונקרטי, בהינתן העובדות, בנסיבות המעשה והעושה העונש של 60 חודשי מאסר, שאותו ביקשה התביעה בערכאה קמא, אף אם הוא עונש ראוי – איננו מחמיר. ושוב, יש לשקול גם כי מדובר בהסדר טיעון. על רקע זה, ביהמ"ש מצא לנכון לגזור על המערער 54 חודשים במקום 60. גם אם ניתן היה לגזור עונש מעט קל יותר, לא מדובר בטעות המצדיקה התערבות ערכאת ערעור.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור נגד חומרת העונש שנגזר על המערער – 54 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, מאסר מותנה וקנס. הערעור מופנה נגד אורך תקופת המאסר בפועל.

המערער הורשע, על פי הודאתו, בביצוע עבירות של ייבוא סם מסוכן, קשירת קשר לביצוע פשע והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. סיפור המעשה הוא זה: המערער ואדם נוסף קשרו קשר לייבא סם מסוכן מסוג MDMA מגרמניה, באמצעות דואר ישראל. המערער הזמין באמצעות פרטי הזהות של האחר חבילה המכילה כעשרה קילוגרמים של טבליות סם, ואסף את החבילה באמצעות תעודת הזהות של האחר מסניף הדואר. במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם כי המדינה תעתור לעונש מאסר לתקופה של 60 חודשים, ואילו הסנגור יטען לעונש באופן חופשי.

1. מקרה זה מעורר סוגיה כללית שראוי לתת עליה את הדעת. אמנם, כפי שיוסבר, הסוגיה מאבדת מכוח השפעתה על התוצאה כאן לנוכח הנסיבות והטענות, אך הואיל והיא מתעוררת לא פעם – יש מקום להבהירה.

בית משפט קמא קבע בגזר דינו, בין היתר, את טווח הענישה הראוי, אשר נע לשיטתו בין 54 ל-90 חודשי מאסר. הקושי נוגע לקשר שבין הסדר טיעון למתחם הענישה הראוי. כאמור, המדינה עתרה לעונש של 60 חודשי מאסר. בהקשר זה יוזכר כי תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 אינו מתייחס למצב של הסדר טיעון, למרות שמדובר בעניין שכיח. מכאן השאלה האם בית המשפט רשאי לקבוע את מתחם הענישה חרף קיומו של הסדר טיעון, והאם ראוי שיעשה כן. כשלעצמי סבורני כי יש להשיב על כך בחיוב, אולם נדרשת זהירות. רוצה לומר, בית המשפט אינו קובע מתחם במובן הפורמלי שנקבע בתיקון 113, אלא לשם קבלת מידע והקשר לעונש שראוי לקבוע בהסדר טווח. מתחם כזה עשוי לסייע. ברם, על בית המשפט לקבוע את המתחם בצורה "רכה". הטעם לכך הוא קיומן של סיבות מגוונות שיכולות להוביל להחלטת המדינה להגיע להסדר. טול, לדוגמא, מקרה שבו המדינה מסכימה להסדר טיעון בשל שיקולים ראייתיים. במצב כזה נכון יותר להעניק משקל להודיה ולהסדר. אין זה אומר שבית המשפט חייב לקבל את ההסדר באופן מוחלט, אך העונש בתוך המתחם עשוי להיות פחות חשוב, גם אם הוא עדיין בעל משקל. שיקול נוסף הוא הרצון למנוע, למשל, את עדות נפגעת עבירת מין בבית המשפט.

מן הצד האחר, ישנם הסדרי טיעון שתיאורם ככאלה עשוי להטעות. למשל, מקרה שבו מתברר, כפי שכאן, כי התביעה מבקשת את העונש הראוי לשיטתה, ללא קשר להסדר. במצב כזה יש יותר מקום לכך שבית המשפט ישקול את העונש הראוי. ועדיין – ההסדר הוא הסדר בעל משקל לעניין העונש. הקושי המצוי בהקשר זה הוא העדר תקשורת בין התביעה לבית המשפט. המדינה לא הסבירה את הנימוק לתקופה שביקשה במקרנו. מה הנחה את התביעה בעתירתה לעונש? האם היא הציגה את העונש הראוי לשיטתה, או שמא ניתן משקל לשיקול מרכזי אחר?

על סמך האמור, נכון לקבוע נוהל למקרים שבהם התביעה מציגה את העונש בעקבות הסדר. מתפקידה להסביר, ולו בתמצית, מה היו שיקוליה. האם העונש לו טענה אינו אלא העונש הראוי מבחינת המעשה והעושה, גם אם מדובר בהסדר טיעון או הסדר טווח? מסירת מידע כזה תסייע לבית המשפט להבין את טיב ההסדר ואת נימוקיו. ככל שמדובר בענישה שאינה מתאימה בהכרח לעונש הראוי, תיטיב התביעה לנמק, גם בקיצור, את טעמיה. באופן זה בית המשפט יתן את המשקל הראוי להסדר ולמידה שבה עליו לתת דעתו למתחם העונש הראוי ולתיקון 113.

1. אשר למקרה הקונקרטי, הסנגור טען בהגינותו כי ההסדר כולל טיעונים של התביעה לעונש הראוי בעיניה. בהמשך טען בצורה מלאה והציג את עמדתו. עתה, כשהמסגרת ברורה, אפשר לחזור לשאלה שמתעוררת בערעור – האם עונש המאסר בפועל חמור מדי.

בהינתן העובדות, לרבות ייבוא סמים מחוץ לארץ, סוג הסמים – MDMA – וכמות של כ-25,000 טבליות במשקל כולל של עשרה קילוגרמים – יש לתת ביטוי לערך המוגן של ניהול מלחמה עיקשת נגד השימוש בסמים, על הנזק שנגרם עקב כך לכל שכבות החברה. צוין כי המערער נעדר הרשעות קודמות והודה במעשיו. שירות המבחן הביע את העמדה לפיה המערער אינו מאופיין בדפוסי התנהגות עבריינית מושרשים. להשלמת התמונה, קצינת המבחן הסבירה כי המערער לא מיצה את האפשרויות הטיפוליות שעומדות לפניו במסגרת מאסרו, אם כי צוין שיתכן שהוא החל להשתלב בטיפול בתקופה האחרונה, בגדר תחילת דרך. כך או כך, בנסיבות המעשה והעושה העונש של 60 חודשי מאסר, שאותו ביקשה התביעה בערכאה קמא, אף אם הוא עונש ראוי – איננו מחמיר. ושוב, יש לשקול גם כי מדובר בהסדר טיעון. על רקע זה, בית המשפט מצא לנכון לגזור על המערער 54 חודשים במקום 60. גם אם ניתן היה לגזור עונש מעט קל יותר, לא מדובר בטעות המצדיקה את התערבותנו בערעור.

1. הערעור נדחה.

5129371 ניתן היום, ‏ח' בסיון התש"ף (‏31.5.2020).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

19019010\_Z01.docx מא

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

נ' הנדל 54678313-1901/19

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)