**בתי המשפט**

|  |  |
| --- | --- |
| בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו ***תפ"ח 1145/05*** | |
| **בפני:** | כב' השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד  כב' השופטת מרים סוקולוב  כב' השופט ישעיהו שנלר |
| המאשימה: | מדינת ישראל |
|  | נ ג ד |
| הנאשמים: | 1. אחמד בן סלימאן אבורנאם אזברגה  יליד 1980 ת.ז. 040453961  2. עבדל רחמן סלימאן אבוראנם אזברגה  יליד 1979 ת.ז. 9-03626783 |
| טענו: | למאשימה - הפרקליטה גב' זנגו  לנאשמים - עו"ד מרוז |

*חקיקה שאוזכרה:*

[*חוק העונשין, תשל"ז-1977*](http://www.nevo.co.il/law/70301)*: סע'* [*31*](http://www.nevo.co.il/law/70301/31)*,* [*144(ב)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)*,* [*(א)(1)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/333.a.1)*,* [*335*](http://www.nevo.co.il/law/70301/335)

[*חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001*](http://www.nevo.co.il/law/71835)*: סע'* [*17*](http://www.nevo.co.il/law/71835/17)

מיני-רציו:

\* דיון פלילי – הסדר טיעון – סטייה ממנו

\* דיון פלילי – הסדר טיעון – מעורבות בית-המשפט

בהתאם להסדר טיעון, הורשע הנאשם 1 בעבירת חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות ובעבירת נשיאת, והנאשם 2 הורשע בעבירת סיוע בנוכחות. הסדר הטיעון כלל גם הסדר בדבר העונש, שכלל עונשים מתונים מאוד.

הדיון נסב סביב השאלה האם על ביהמ"ש לקבל את הסדר הטיעון לעניין העונש.

.

ביהמ"ש, בדעת רוב, אימץ את הסדר הטיעון לעניין העונש, וקבע:

ביהמ"ש, בדעת רוב, קבע כי יש לאמץ את הסדר הטיעון לעניין העונש, חרף קולת העונש המוצע בו.

הלכה פסוקה היא כי, ככלל, האינטרס הציבורי מחייב את בתי המשפט לעודד קיומם של הסדרי טיעון, ועליהם לשקול בחיוב אימוצם של הסדרי טיעון מוצעים, ובלבד שהללו עומדים בדרישות גישת האיזון, לפיה על ביהמ"ש לקבוע את נקודת האיזון הראויה בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר טיעון לעניין העונש לבין האינטרס הציבורי כפי שהוא בא לידי ביטוי בעונש שביהמ"ש גוזר. המקרים בהם יסטה ביהמ"ש מהסדר טעון ע"פ גישת האיזון הם מקרים חריגים בלבד כאשר ביהמ"ש שוכנע כי נפל פגם משמעותי בשיקולי התביעה. מעבר לכך, העובדה שביהמ"ש סבור כי העונש עליו הוסכם בין הצדדים איננו העונש הראוי אותו יש לגזור על נאשם זה או אחר בנסיבות המקרה, אין די בה על מנת לדחות הסדר הטעון.

ביהמ"ש ציין כי, בענייננו, העונש המוסכם איננו העונש שראוי היה לגזור על הנאשמים במקרה דנן. בהתחשב בחומרת העבירות ונסיבותיהן הקשות, מן הראוי היה לגזור על הנאשמים עונש מאסר חמור פי כמה, וזאת לא רק על מנת להרתיעם, אלא גם להרתיע עבריינים פוטנציאליים מללכת בדרכם, לפתור סכסוכים באלימות ובבריונות תוך שימוש בנשק חם או קר, ועל ידי כך להפוך את רחובותינו לשדות קרב. יחד עם זאת, קבע ביהמ"ש כי לא נפל פסול משמעותי בשיקולי התביעה המצדיק את דחיית הסדר הטיעון. הנימוק העיקרי של התביעה היה קשיים ראייתיים רציניים, ואין להקל ראש בנימוק מעין זה, המהווה שיקול מרכזי וחשוב במניין השיקולים האם לאמץ הסדר טיעון.

ככלל, דומה כי אם מבקש בית המשפט ליישם מדיניות מחמירה ומרתיעה, לרבות מחמת צוק העיתים, יש מקום כי דבר זה ייעשה במסגרת גזירת דין שלא בהקשר של הסדר טיעון הכולל בחובו עונש מוסכם, כל עוד והעונש המוסכם נסמך ומוצא אחיזה בפסיקת בתי המשפט.

לעומת זאת, לפי דעת המיעוט, יש לדחות את הסדר הטיעון לעניין העונש, לאור קולת העונש המוצע.

בתי המשפט נוקטים בעמדה חיובית בבואם לשקול האם לאמץ הסדר טיעון, וזאת, כל עוד ההסדר המוצע אינו חורג מגישת האיזון שאומצה בפסיקה. מרכיב הענישה, כשלעצמו, עליו הסכימו הצדדים אינו מהווה עוד שיקול מרכזי מבין השיקולים לאימוץ ההסדר או לדחייתו, אך גם כיום אין ביהמ"ש משוחח משקילה כבדת ראש של ההסדר המוצג בפניו, כולל שאלת סבירותו במישור הענישה, המשליכה, בין היתר, על ההתייחסות אל נוסחת האיזון.

ככלל, קושי ראייתי בו נתקלת התביעה בבואה להוכיח את הנטען על ידה בכתב האישום, מהווה נימוק ראוי לקשירת הסדר טיעון עם הנאשם, ולהקלה בעונשו, אלא שגם במצב כזה על ביהמ"ש לבחון את ההסדר המוצע לו, על כל חלקיו, לאורה של נוסחת האיזון אשר יכול ותוצב אל מול ההסדר החורג מתנאיה, ואשר איננו ניתן לאימוץ עקב כך. על ביהמ"ש לבחון את כל שיקולי הענישה הרלוונטיים, כולל השאלה, אם העונש המוצע מקיים אכן את האיזון הדרוש בין כל השיקולים האחרים, ובהם בין היתר, האינטרס הציבורי אשר אמור לקבל ביטוי ברמת הענישה, על פי הנסיבות הרלוונטיות למקרה העומד לדיון.

הגישה המובילה את בתי המשפט בהתייחסותם אל עבריינים המבצעים עבירות אלימות תוך שימוש בנשק קטלני, רחוקה היא מסלחנות, והסיבה ברורה. גישה סלחנית אל אלה, משמעה, הפקרת האדם התמים, הנורמטיבי, המבקש מינימום של בטחון בשיבתו בבית ובהלכו ברחוב. דומה, כי רק אפס סובלנות כלפי תופעת האלימות המלווה בביריונות קשת יד, עשויה לשמש גורם מרתיע כלפי אלה שאין מורא החוק עליהם.

לדעת המיעוט, בנסיבות העניין, דין האינטרס הציבורי הדורש ענישתם החמורה של שני הנאשמים לגבור על טובתם האישית של אלה אשר בנקל עלולים היו להביא לקטילת חיים. לדעת המיעוט, השיקול החשוב ביותר בענייננו הוא השיקול של מניעת תופעת העבריינות האלימה והעברת מסר של הרתעה.

כאשר ביהמ"ש בא לגזור עונשו של נאשם לאחר שדחה הסדר טיעון לעניין העונש עליו להביא בחשבון את העובדה כי הנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון, והאיזון החדש שיערוך ביהמ"ש ייעשה תוך שקלול נכון של כל שיקולי הענישה כאילו נערך על-ידו הסדר טיעון הולם. על כן, בד"כ לא יהיה פער עצום ורב בין ההסדר המוצע לגזר הדין של ביהמ"ש.

לסיכום, ביהמ"ש אימץ, בדעת רוב, את הסדר הטיעון לעניין העונש.

*גזר - דין*

***השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד***

**הקדמה**

***1*.** בפנינו, עוד תיק חמור של אלימות בריונית, המצטרף לשורה ארוכה מאד של תיקי בריונות כמותו, המונחים למרבה הצער, מעשה יום ביומו, על שולחננו.

המדובר הוא - לפי כתב האישום המתוקן שהוגש לנו על ידי התביעה במסגרת הסדר טיעון שנקשר בין הצדדים (להלן - ההסדר) - בשני אחים תושבי לוד, אשר יצאו בצוותא למסע נקם במתלונן, גם הוא תושב לוד, בשל פגיעה מילולית של מה בכך שפגע זה, באחד מבני משפחתם.

שיאה של הפרשה, במספר יריות שירה הנאשם 1 במתלונן, בנוכחות הנאשם 2, שבעקבותיה נפצע המתלונן בחזהו, במותניו ובגפיו התחתונות, ואושפז בבית חולים.

ביתר פירוט, מן העובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן שהוגש לנו במסגרת ההסדר שעליו אעמוד בהמשך, עולה, כי תחילת הסיפור הוא בתאריך 31.7.05, כאשר פנה בן משפחתם של הנאשמים, טאלב אזברגה (להלן – טאלב) אל אחד, חמדאן עוזמי, בבקשה שישאיל לו את רכבו על מנת שיוכל לנסוע בו לחתונת אחיינו. לאחר שקיבל טאלב את הרכב (להלן – הב.מ.וו) הביאו למוסך האחים עומר, גופטאן וסחרי אלואחואח בלוד (להלן – המוסך) על מנת שיבצעו בו תיקון צבע ופוליש.

האחים אלואחואח, ובהם האח גופטאן (להלן – המתלונן) לקחו את הב.מ.וו למוסך אחר לצורך ביצוע העבודה המבוקשת, ואולם, משניסו בעלי אותו מוסך למצוא את המדבקה בה מופיע המספר הקטלוגי של צבע הרכב, לא נמצאה זו, וכך, הועלה החשד שהרכב מזויף.

משנודע דבר החשד לנאשמים, הגיעו שניהם ביחד עם טאלב, למחרת אותו יום, אל המוסך ושם התפתחה תיגרה ביניהם ובין האחים בעלי המוסך. במהלך אותה תיגרה, כך כתב האישום המתוקן, החל הנאשם 1, אחמד, להשתולל במוסך עם הרכב, כשבהמשך נופצה שמשתו על ידי סחרי אלואחואח.

בכך לא תם הסכסוך בין הנאשמים ובין האחים אלואחואח. למחרת אותו יום, כאשר ישבו המתלונן ואחרים במוסך, שוב הגיעו שני הנאשמים, ושוב התפתח בין הקבוצות היריבות דין ודברים, שחרג הפעם מדיבורים. הנאשם 1, כך כתב האישום המתוקן, שלף אקדח וירה בו לעבר המתלונן, מספר יריות.

המתלונן שנפגע ישירות מן הירי, נפצע בחזהו, במותניו ובגפיו התחתונות, והובהל לבית החולים.

***2.*** יובהר מיד, כי כתב האישום המקורי שהוגש לנו בתיק זה, ביום 5.9.06 (להלן - כתב האישום המקורי) לא כלל את הנאשם 1 (להלן – הנאשם 1, או, אחמד) אלא התיחס כל כולו אל הנאשם 2 לבדו (להלן – הנאשם 2, או, עבדל). בכתב אישום זה, ייחסה התביעה לעבדל, עבירת ניסיון לרצח של המתלונן, אותה ביצע על פי הנטען, ביחד עם אחמד. לפי טענת התביעה שם, הגיעו שני האחים למוסכו של המתלונן, ביום 2.8.05, כששניהם מצוידים באקדחים. בעוד אחמד מכוון אקדחו לחזהו של המתלונן ויורה בו, דרך עבדל את אקדחו שלו. לאחר מכן, כך כתב האישום המקורי, נמלטו השניים מן המקום.

עבדל, הואשם איפוא, בכתב האישום המקורי, **בעבירת נסיון לרצח** כמבצע בצוותא עם אחר, וזאת, מתוך כוונה לגרום למותו של המתלונן.

אחמד לעומת זאת, לא הועמד לדין במסגרת כתב האישום המקורי, **בשל הימלטותו** מן המשטרה, ואי יכולתה לאתרו.

הוספתו של אחמד היום לכתב האישום המתוקן כנאשם עיקרי, התאפשרה לאחר שהסגיר עצמו לידי המשטרה, בעקבות ההסדר, אותו קשר סניגורם המלומד של השניים, עו"ד מרוז, עם התביעה.

דוק, כל העובדות שהובאו לעיל מתוך כתב האישום המקורי, אינן רלוונטיות לדיון שבפנינו היום, לאחר המרתו של כתב האישום המקורי בכתב האישום המתוקן, נשוא הסדר הטיעון. אין צריך לומר כי עובדות אלה, לא היו מובאות כלל במסגרת הדיון דנא, אילולא עלה הצורך להסביר, כיצד הפך כתב האישום המקורי שהתייחס לעבדל בלבד, לכתב אישום מתוקן, אשר התייחס אליו ואל אחמד, כנאשם עיקרי.

***3***. יוזכר גם זאת, כבר בעת הקראת כתב האישום המקורי בפני עבדל, בישיבת יום 6.11.05 (ראו, עמ' 2 לפרוט') עתר סניגורו לדחיית הדיון בעניינו על מנת שיוכל לנסות **"לקצר את ההליכים"** כלשונו, על ידי הידברות עם התביעה. לאחר דחיות מספר של הדיון, בעקבות בקשותיו של הסניגור שאכן נכנס למו"מ עם התביעה בדבר סיומו של התיק בדרך מקוצרת, הודיענו בישיבת יום 6.2.06, כי הפרקליטות **"איננה מוכנה"** להביא לסיומו של התיק לגבי הנאשם האחד לבדו, שכן, כלשונו: **"יש עוד שניים בחוץ שאינם שלנו"** (עמ' 6 לפרוט').

על רקע הודעה זו של הסניגור, קבענו את התיק להוכחות ליום 5.7.06.

עם זאת, קבענו ישיבת תזכורת נוספת לבקשת הצדדים, ליום 11.5.06, שבה הודיעה לנו התובעת, כי עדיין מתנהל מו"מ בין הצדדים בנסיון להביא בכל זאת לסיום הפרשה, וכי הדבר תלוי ב"**מעורב נוסף שהוא העיקרי בעצם",** כלשונה. לפי דברי התובעת בישיבת תזכורת זו, היה זה מעניינה של התביעה לסיים הכל **"במיקשה אחת"** (עמ' 8 לפרוט').

ביום 15.6.06 התיצבו הצדדים בפנינו, והודיעונו כי אכן הצליחו לקשור את כל הקצוות, וכי הגיעו להסדר טיעון (להלן – ההסדר) שבמסגרתו הוחלט על הגשתו של כתב האישום המתוקן נשוא הדיון דהיום, שאליו צורף אחמד, כנאשם עיקרי, לאחר שהסגיר עצמו יום קודם לכן, בעקבות חתימת ההסכם נשוא ההסדר.

במסגרת הסדר זה, הסכימה התביעה, כך הוסבר לנו, להסתפק בעונש של שמונה-עשר חודשי מאסר בלבד שיוטלו על הנאשם 1, אשר ירה במתלונן, ופצעו, וזאת, לצד מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלונן; בעוד על הנאשם 2 הסכימה להטיל, שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודת שירות, לצד מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלונן.

לאחר שהוגש לנו כתב האישום המתוקן ובו שני הנאשמים, ולאחר ששניהם הודו בכל עובדותיו, הורשע הנאשם 1, **בעבירת חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיפים 333+[335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335)[(](http://www.nevo.co.il/law/70301/333.a.1)א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן - החוק) ובעבירת **נשיאת נשק**, לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק.

הנאשם 2 הורשע **בעבירת סיוע בנוכחות**, לפי סעיפים 333+[335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335)[(](http://www.nevo.co.il/law/70301/333.a.1)א)(1) ביחד עם [סעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) לחוק.

***4***. בטרם החלו פרקליטי שני הצדדים לטעון בפנינו, לעונשים המוסכמים, ובטרם הסבירו את הרקע לקשירת הסדר הטיעון ונימוקיו, הודיעה לנו התובעת המלומדת, עו"ד זנגו, כי ברצונו של המתלונן שנכח באולם לכל אורך הדיון, לומר דברו, גם הוא, בפנינו ולהסביר לנו את שכבר הסביר לתובעת, בענין התנגדותו הנחרצת להסדר הטיעון.

כאשר ניגש המתלונן לדוכן העדים, והחל לחשוף את בטנו על מנת להציג פציעותיו בפנינו, נזעק הסניגור ממקומו, והודיענו בהתרגשות רבה כי הוא מתנגד לפרוצדורה זו. לדבריו, אין למתלונן כל מעמד בבית המשפט בעת הצגת הסדר טיעון, וכל שבידיו לעשות הוא, להידבר עם הפרקליטות לבדה, בנושא זה.

לאחר דיון בטענותיו של ב"כ הנאשם שביקש למנוע בכל מחיר, דברי המתלונן בפנינו, כולל, חשיפת פצעיו, כפי שביקש לעשות, קיבלנו עמדת הסניגור בענין זה, ומנענו מן המתלונן את רשות הדיבור, על אף מחאותיו הקשות. עשינו כן, בהסתמך על [סעיף 17](http://www.nevo.co.il/law/71835/17) ל[**חוק זכויות נפגעי עבירה**](http://www.nevo.co.il/law/71835)**,** התשס"א-2001,הדן בהסדרי טיעון, לפיו, יכול המתלונן להביא דברו בפני התביעה, שאמורה להעבירו לבית המשפט.

בהמשך, אף הורינו על הוצאתו של המתלונן מן האולם, בשל צעקותיו כנגד ההסדר, ובשל אי יכולת להמשיך הדיון עקב הפרעותיו.

למותר להבהיר, כי על רקע דברים אלה, לא ראינו להביא בחשבון, בבואנו לשקול עמדתנו לענין ההסדר, את דבריו של המתלונן באולם.

בשולי הדברים יוער, כי בימים אלה מונחת על שולחן הכנסת, הצעת חוק זכויות נפגעי עבירה (תיקון- הבעת עמדה לענין הסדר טעון) התשס"ו- 2005 לפיה מוצע להעניק לנפגע עבירה, זכות להביע עמדתו בכתב גם בפני בית המשפט. זו לשון ההצעה:

"מוצע לאפשר לנפגע עבירת מין או אלימות חמורה להביע את עמדתו בנוגע לאפשרות שהתביעה תגיע להסדר טיעון עם הנאשם גם בפני בית המשפט הדן בעניינו של הנאשם. בדרך זו, יתאפשר לנפגע עבירת המין או האלימות החמורה להביע דעתו בנושא הסדר הטיעון בצורה בלתי אמצעית וישירה בפני בית המשפט אשר צפוי להחליט בסופו של יום האם לאשר את הסדר הטיעון עם הנאשם- אם לאו" (מתוך דברי ההסבר להצעת החוק באתר הכנסת).

נראה, כי עצם הצורך בהבאת הצעת חוק זו לאישור, יש בו כדי להצביע על המצב נכון להיום, שבו אין מתלונן רשאי להביא דברו ישירות בפני בית המשפט. מה עוד, שגם על פי ההצעה, מדובר בהבאת עמדתו בפני בית המשפט, בכתב.

***טיעוני הצדדים***

***5***. לגופו של ענין, בבואה לפרוש טיעוניה לעונש בפנינו, הסבירה התובעת, כי בבסיס הסכמתה של התביעה לקשירת ההסדר עם הנאשמים דנן, עמדה בעיקר, בעיה ראייתית קשה, שבגינה נראה היה הסיכוי להרשעת הנאשם 2, בכתב האישום המקורי, קלוש מאד; בעוד, הסיכוי לאיתורו של הנאשם 1, בלא הסדר הטיעון, נראה בלתי אפשרי.

זאת וגם זאת, לשיטתה, גם אילו נוהל בסופו של דבר, משפטו של הנאשם 2 על בסיס כתב האישום המקורי שהיה מונח בפנינו בטרם הסדר, אפשר, והסתירות העולות על פני הדברים בחומר הראיות שהיה בידי התביעה, היו שומטות כל בסיס של אמון בעדות המתלונן; עובדה שהיתה יכולה להשפיע גם על משפטו של הנאשם 1, עם איתורו.

בנסיבות אלה, כך התובעת, הסכימה התביעה לאותם עונשים מתונים מאד, שפורטו לעיל, גם לגבי הנאשם העיקרי - שירה במתלונן מטווח קצר ופצעו במספר חלקים בגופו, כולל בחזהו - וגם לגבי הנאשם 2, שהעבירה כנגדו הומרה מניסיון לרצח, לסיוע לגרימת חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות.

לשיטתה של התובעת, מן הראוי הוא שבית המשפט יאמץ הסדר זה, בהיותו בנסיבות הענין, סביר אליבא דידה; וכך, אף שגם לדבריה, המדובר הוא בעבירות חמורות ביותר, שיוחסו לשניים.

והרי, כך הסבירה, המדובר הוא מחד גיסא, במצב בו לא אותר הנאשם העיקרי, אחמד, שהיה מוכן להסגיר עצמו בסופו של דבר, באמצעות הסניגור, ואולם זאת, כנגד הבטחה לאותה ענישה מתונה עליה הסכימה התביעה במסגרת ההסדר.

במצב דברים זה, כך המשיכה וטענה התובעת, נראה היה בפרקליטות, כי עדיפה הרשעה וודאית של שני הנאשמים והטלת אותה ענישה מתונה עליהם – על ניהולו של הדיון לגבי הנאשם 2 לבדו, כשמערך הראיות כנגדו קלוש ובעייתי, ומבלי שהנאשם 1 יידרש לתת הדין כלל.

***6***. שבנו והקשינו בפני התובעת, בעת טיעוניה בפנינו, אם בדין הסכימה התביעה להסתפק באותו רף ענישה מינימלי כנגד שני הנאשמים, כאשר המדובר הוא, גם לפי כתב האישום המתוקן, בפרשה מובהקת של **אלימות ובריונות קשה ומסוכנת,** שכנגדן אמורות רשויות האכיפה לקדש מלחמת חורמה, עד עקירה מן השורש.

בתגובתה, הסבירה לנו עו"ד זנגו, כי לא היתה ברירה אחרת, טובה מזו, בידי התביעה. כך בלשונה:

"בית משפט צריך להבין שהיינו בסיטואציה כזו שהנאשם 1 לא אותר על ידי המשטרה חרף מאמצים רבים שנעשו על ידי המשטרה בפרק זמן ארוך מאד. האירוע היה ב-08/05 ומאז עד אתמול כשהוא הסגיר את עצמו המשטרה לא הצליחה לאתר אותו.

היינו לפני מועד הוכחות בראשית חודש הבא 5.7.06 כאשר היינו אמורים לנהל את התיק לגבי נאשם 2 כשבית המשפט יכול היה בסופו של יום לזכות את נאשם 2 ואנו סברנו שהזיכוי הוא זהה כאשר בית המשפט יכול היה לקבוע קביעות לגבי מהימנות של התיק הזה שאם היה נעצר נאשם 1 בניהול התיק נגדו שמבחינתנו הוא העיקרי בתיק וזה היה יוצר מצב אבסורדי" (עמ' 13 לפרוט').

בנסיבות הענין, כך סברה, אמור בית המשפט לראות בענישה המוסכמת, ענישה סבירה הראויה לאימוץ.

***7***. הסניגור שעתר גם הוא, בתורו, לאימוץ ההסדר, עשה ככל יכולתו ומעבר לכך, לשכנענו כי סביר הוא ההסדר וסבירה רמת הענישה שהוסכמה במסגרתו.

כמו התובעת, עמד גם הוא בדבריו, על הקשיים הראייתיים שניצבו בפני התביעה, שלא היתה יכולה לשיטתו בשום מקרה, להביא להרשעת איש מן הנאשמים, ושפעלה בענין זה, לדעתו, מתוך היגיון רב בקשירת ההסדר עימם.

בפרטו בפנינו את כל נסיבות האירוע העברייני נשוא הדיון, גרס עו"ד מרוז, כי המדובר הוא בהתנהגות ברוטלית שחוו הנאשמים מצד המתלונן ואנשיו, שעה שהם עצמם, ביקשו לטענתו, לעשות **"סולחה"**.

בהמשך הסביר, כי בין ובין כך, שומה על בית המשפט לאמץ הסדר זה, אם בשל קביעותיו של בית המשפט העליון שראה לעודד הסדרי טיעון ככלל, ואם בשל העובדה שמן הראוי הוא שצדדים שהגיעו להסדר, יזכו לעידוד מבית המשפט, לתועלת הציבור כולו. מה עוד, כאשר תלו הנאשמים תקוות מהותיות בהסדר, ושינו מצבם לרעה ביודעין, גם אם הוסבר להם כי אין בית המשפט מחויב עקרונית להסדר.

לענין העונשים הקלים עליהם הוסכם בינו ובין התביעה, הסביר הסניגור, יש לזכור כי אלמנט הענישה איננו מהווה עוד, היום, שיקול משמעותי בין שיקוליו של בית המשפט בבואו להחליט אם לאמץ הסדר המובא בפניו, אם לדחותו. בטענו כן, הצביע הסניגור בפנינו על שורה של פסקי דין הקובעים כן. בין אלה, [ע"פ 9600/04](http://www.nevo.co.il/case/6156379) - **גדי משראקי נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(1), 2863, שם נקבע בין היתר:

"אכן, בגוזרו את העונש על בית המשפט לבחון את מכלול השיקולים הצריכים לעניין והעובדה שהושג הסדר טיעון אין בה כדי לפטור אותו מחובתו זו. אולם, מקום שבו מוצג בפני בית המשפט הסדר טיעון צריך הסדר זה להוות שיקול מרכזי בשיקוליו של בית המשפט הגוזר את העונש וככלל על בית המשפט לקיימו (ראו: [ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/161892) (1) 577, להלן: עניין פלוני). המקרים בהם יסטה בית המשפט מהסדר טיעון, על פי גישת האיזון שאומצה בעניין פלוני הנ"ל, הם אפוא המקרים החריגים ובית המשפט יעשה כן מקום ששוכנע כי נפל פגם משמעותי בשיקולי התביעה. לעומת זאת, העובדה לבדה שהעונש עליו הוסכם איננו העונש שראוי היה להטילו בנסיבות המקרה לפי השקפתו של בית המשפט, אין די בה כדי להביא לסטייה מן ההסדר" [עמ' 2865 שם; וראו גם [**ע"פ 7132/02**](http://www.nevo.co.il/case/5752836), אופיר פרץ נ' מדינת ישראל, תק-על 2002 (4), 1110; ו[**ע"פ 1958/98, פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/161892)(1), 577, עמ' 606-607 ( להלן - הילכת פלוני) אליהם היפננו הסניגור].

בסופו של דבר, עתר הסניגור בפנינו לשים אל לב, את המאמצים הכבירים שהשקיע הוא בנסיונותיו לשכנע את הנאשם 1 להסגיר עצמו למשטרה, בעקבות ההסדר שהצליח לקשור עם התביעה, עבורו ועבור הנאשם 2; בהוסיפו, כי דחיית ההסדר על ידינו, אם תהיה, עלולה לחבל בכל ניסיון מטעם צדדים לדיון, לייעל ניהולו של התיק, ולקדמו על ידי הסכמות. במיוחד כך, כאשר ענין לנו בהסכמה מצד עבריין נמלט, להסגיר עצמו בהסתמך על ההסדר שהושג בעניינו.

לדבריו, עוד, קיימת גם מעין מחויבות של בית המשפט כלפי הנאשמים, שעניינם נדחה פעמים רבות לצורך ניהול המו"מ לקראת ההסכם, הכל, תוך ציפייה מצד הנאשמים לאישורו על ידי בית המשפט. ושוב בלשונו:

"כל גזרי הדין שהבאתי זה יריות בגופו של מתלונן ולאף אחד אין את האלמנטים שציינתי הכל שזה יוצא דופן בכל מקרה. העונש הזה לא חורג, לא קיצוני ולא דבר שלא ניתן לשאת. התביעה לא שגתה. אני מראה ששנה וחצי לנאשם בלי עבר נותנים גם נותנים. נניח שהיה מגיע לו שנתיים שלוש בית המשפט לא יכול לתקוף את התביעה בגין זאת.

סוף דבר – אני מגיש את המיידעים , וכן את הציטטות מפסקי הדין לענין הסדרי הטיעון וכן עותק נוסף של פסקי הדין . ולסיום אבקש לומר כסנגור אני חשוב שמגיע לנו הסנגורים שלא נופתע במקרים כאלה ואני כבר קיבלתי הפתעה כזו לאחרונה והרגשתי מאד רע וזה פגע בי מאד" (עמ' 18 לפרוט').

**דיון**

***8***. ייאמר מיד, כי אין ספק שצדקו שני הפרקליטים המלומדים - זו מטעם התביעה וזה מטעם ההגנה – בהצביעם על העמדה החיובית שנוקטים בתי המשפט, כעקרון, בבואם לשקול אימוצו של הסדר טיעון. כך, ובלבד שההסדר המוצע איננו חורג מגישת האיזון, כפי ניסוחה ב[ע"פ 1958/98](http://www.nevo.co.il/case/161892), בענין פלוני הנ"ל:

"הכל מסכימים כי האינטרס הציבורי במובנו הרחב מחייב את בתי-המשפט לעודד קיומם של הסדרי טיעון. קיום הסדרי טיעון מאפשר פרישה רחבה יותר של אכיפת החוק ובכך יש כוח מרתיע כשלעצמו, העשוי לאזן את אפקט ההקלה בעונש במקרה הקונקרטי. הסדר טיעון אשר נכרת בהתאם לכללים ועל-פי שיקולים ראויים, מקצר את עינוי הדין של הנאשם ושל נאשמים פוטנציאליים הממתינים לכתב-אישום נגדם. ההסדר מסייע לרשויות האכיפה בהעמדת עבריינים נוספים לדין, ומבטיח ענישה שאינה מרוחקת בזמן ממועד ביצוע העבירה...".

אין ספק גם, שצדק עו"ד מרוז בטענו, כי מרכיב הענישה שעליה הסכימו צדדים לדיון, במסגרת הסדר טיעון, איננו מהווה עוד, היום, שיקול מרכזי מבין השיקולים לאימוץ ההסדר או לדחייתו, הוא כשלעצמו.

על ענין זה עמדה בהרחבה השופטת בייניש, בסוקרה בפרשת פלוני הנ"ל את הגישות השונות להסדרי טיעון, בהן, גישת **"העונש הראוי",** הגישה בדבר **"בחינת שיקולי התביעה",** גישת הביניים, וגישת האיזון (ראו, פיסקאות 9-14 לפסק הדין).

סקירה זו של הגישות להסדר טיעון איננה מבטלת לדעתי אף לא אחת מהן. בעיקרון, היא מרכיבה מכנה משותף אחד לכולן, הנותן ביטוי לגישה העיקרית, שמוצאת ביטויה בנוסחת האיזון, תוך שהיא מותירה מקום גם לשיקולים האחרים המשתלבים בה (ראו, פיסקה 16 לפסק הדין).

מכל מקום, נראה לי, יש לגזור מפסק דין פלוני, מסר ברור לפיו, אין בית המשפט משוחרר גם היום משקילה כבדת ראש של הסדר טיעון המוצג בפניו; כולל, שאלת סבירותו במישור הענישה עליה הוסכם במסגרתו, המשליכה בין היתר, על ההתייחסות אל נוסחת האיזון; כאשר הא בהא תליא. ושוב, בלשונה של השופטת בייניש שם, בפיסקה 18:

"השיטה האדוורסרית כשלעצמה אכן מטילה על התביעה אחריות לייצוג האינטרס הציבורי, ועל הסניגוריה מוטל ייצוג הנאשם וזכויותיו, אולם בית-המשפט אינו פטור מאחריותו לגזירת-הדין על-פי העקרונות הקונסטיטוציוניים של השיטה. לשון אחר; בשיטתנו אין בית-המשפט פטור מקביעה עצמאית של נקודת האיזון הראויה בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר טיעון לעניין העונש, לבין אינטרס הציבור כפי שהוא בא לידי ביטוי בעונש שבית-המשפט גוזר. בכך אין בית-המשפט משים עצמו קטיגור במקום התביעה, אלא ממלא הוא את תפקידו השיפוטי המובהק. משקל טיעוניה של התביעה לקולה הוא רב, אך לא בהכרח מכריע. לעניין זה אין לי אלא לחזור על דברים שנאמרו כבר בבית-משפט זה מפי השופט חשין:

"...הסמכות להשית עונשים על מי שהורשעו בדינם ניתנה לבתי המשפט, להם ולא לאחר זולתם. ועם הסמכות באה האחריות, שהרי כידוע אין סמכות בלא שתילווה אליה אחריות, כשם שלא תתקיים אחריות אלא אם נלוותה אליה סמכות. עונשים חמורים כי יטילו בתי-משפט על עבריינים - כך יהיה בעונשים קלים - מעשיהם יזכום, מעשיהם יחייבום, והאחריות על שכמם תרבוץ. בתי המשפט לא יורשו להסב פניהם לצדדים, לנסות ולמצוא גוף אחר זולתם שיישא באחריות לעונשים שהם מטילים; האחריות לעונשים בתי המשפט לא יוכלו לחלוק אותה עם אחרים, לרבות לא עם התביעה הכללית שתבקש להטיל עונשים כאלה או אחרים, בין בכלל בין במקרה פלוני או אלמוני" (פרשת יאיר לוי, בעמ' 171-172; וראו גם דברי השופטת דורנר בפרשת נקן, בעמ' 418)(כל ההדגשות מכאן ואילך שלי הן, ב.א.ת.).

אשר לעמדתו של בית המשפט בענין משרקי הנ"ל, שאליו היפננו כאמור הסניגור, אינני סבורה שיש באמור שם, כדי לשנות עמדתי בדבר הצורך בשקילת ההסדר המובא בפני בית המשפט, אל מול נוסחת האיזון, כולל, רמת הענישה עליה הוסכם במסגרתו. והרי, כל שנקבע בענין משרקי הוא, שאין נושא הענישה יכול לשמש גורם בלעדי לדחיית ההסדר, הא ותו לא. ושוב, בלשונו של בית המשפט שם:

"... המקרים בהם יסטה בית המשפט מהסדר טיעון, על פי גישת האיזון שאומצה בעניין פלוני הנ"ל, הם אפוא המקרים החריגים ובית המשפט יעשה כן מקום ששוכנע כי נפל פגם משמעותי בשיקולי התביעה. לעומת זאת, העובדה לבדה שהעונש עליו הוסכם איננו העונש שראוי היה להטילו בנסיבות המקרה לפי השקפתו של בית המשפט, אין די בה כדי להביא לסטייה מן ההסדר".

אני לדידי סבורה, כי המסר העולה מדבריו אלה של בית המשפט, איננו אלא זה, שכאשר מדובר בעונש שאיננו ראוי לדעת בית המשפט, על פניו, לא ישמש גורם זה לבדו, לדחיית הסדר הטיעון, אוטומטית.

על בית המשפט מוטל, כך לפי הבנתי את מסריה של הפסיקה הרלוונטית, לעמוד בנסיבות כאמור, גם על יתר נסיבותיו של התיק, ועל השיקולים העומדים ברקע ההסדר שנקשר בו; הכל, תוך חתירה אל האיזון המתחייב בין כל אלה (וראו שוב, דברי השופטת בייניש בענין פלוני, בהסבירה שם, כי לצורך שאלת אימוצו של הסדר הטיעון, צריך בית המשפט לבחון את העונש ההולם על פי נסיבותיו של העניין (עמ' 607, שם).

כן הדבר לדעתי, בהתייחס לעמדת בית המשפט בענין אופיר פרץ הנ"ל, שגם אליו כאמור היפנננו הסניגור בטיעוניו בפנינו. נכון, שבאותו ענין לא מצא בית המשפט שלערעור, "עילה ראויהה לחרוג מהסדר הטיעון"; ואולם, במסגרת נימוקיו, עמד על קביעותיה של השופטת בייניש בענין פלוני, בהבהירה שם בין היתר, כי הסדר טיעון יידחה "אם אינו מבטא את האיזון הראוי בין האינטרסים השונים ובהם העונש הראוי..." (עמ' 1111). נראה לי, כי אין להוסיף בנקודה זו, על כל שכבר נאמר קודם.

***9***. על רקע הדברים עד כאן, נראה לי, שאין די בהצגת הסדר טיעון בפני בית המשפט, עליו חתמו הצדדים, תוך הכרזה כי סביר הוא בעיני התביעה - אם משום שקצרה ידה להוכיח העובדות הנטענות בכתב האישום המקורי, ואף אם משום שהתקשתה באיתורו של הנאשם העיקרי - על מנת שכל הסכמה שהושגה בלחץ נסיבות אלה, תאומץ על ידי בית המשפט, אוטומטית.

נכון הדבר, שקושי ראייתי בו נתקלת התביעה בבואה להוכיח את הנטען על ידה בכתב האישום, מהווה ככלל, נימוק ראוי לקשירת הסדר טיעון עם הנאשם, ולהקלה בעונשו אלא, שגם במצב כזה, של דלות הראיות שבידי התביעה, שומה על בית המשפט, כך אני סבורה, לבחון את ההסדר המוצע לו, על כל חלקיו, לאורה של נוסחת האיזון אשר יכול ותוצב אל מול ההסדר החורג מתנאיה, ואשר איננו ניתן לאימוץ עקב כך. על אפשרות זו עמדה השופטת בייניש בפרשת פלוני, בקובעה בין היתר:

"משאמרנו כל שניתן לומר בשבחו של הסדר הטיעון המהווה שיקול מרכזי בגזירת-הדין, נוסיף ונאמר כי כל יתרונותיו אינם חזות הכל ומצויים הם על כף אחת של המאזניים. על הכף האחרת מצויים המקרים אשר בהם האינטרס הציבורי יחייב עמידה איתנה של התביעה, ללא קיצורי דרך וללא הקלות. אם באלה תערוך התביעה הסדר טיעון, תעמוד היא לביקורתו של בית-המשפט, ויהיה בכך נימוק לדחיית הסדר הטיעון לעונש.

אין להתעלם גם מכך שהסדר טיעון המקל במידה מופרזת בעונש, מערער את האמון במערכת האכיפה, פוגע בשוויון בפני החוק ומעורר חשד של העדפת נאשמים שיש בידם להשיג ייצוג בעל כישורים וקשרים המועילים להם" (עמ' 606, שם).

ממילא, שבה וקבעה השופטת בייניש בנקודה זו, כי גם אם אכן מהווה הסדר טיעון שנקשר בין הצדדים, שיקול מרכזי במדידת העונש, חייב עם זאת בית המשפט, תמיד, לשקול הוא עצמו את השיקולים הראויים, "שכן תפקידו ואחריותו אינם מאפשרים לו להסתתר מאחורי גבה של התביעה".

לפי קביעתה זו של השופטת, שומה על בית המשפט לבחון את כל שיקולי הענישה הרלוונטיים, כולל השאלה, אם העונש המוצע מקיים אכן את האיזון הדרוש בין כל השיקולים האחרים, ובהם בין היתר, האינטרס הציבורי אשר אמור לקבל ביטוי ברמת הענישה, על פי הנסיבות הרלוונטיות למקרה העומד לדיון. ושוב, בלשון בית המשפט:

"לשם כך, יבחן בית-המשפט את העונש ההולם בנסיבות העניין, וישקיף עליו גם באספקלריה שהעמידה לרשותו התביעה בהסדר הטיעון שערכה. בבחינת הסדר הטיעון, נקודת המוצא היא מידת העונש המוצע בשים לב לסוג העבירה, לחומרתה ולנסיבות ביצועה" (עמ' 607, שם).

בהקשר דברים זה, יפים לענייננו גם דבריו של השופט מצא ([ע"פ 6675/95, אבי בן יצחק שילוח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17929858)(2), 672) המצוטטים על ידי כב' השופטת בייניש, בפרשת פלוני, לאמור:

"...כאשר התביעה מצהירה לפני בית המשפט, כי הסכימה להסדר טיעון בשל קשייה להביא את כל הראיות שלדעתה הינן דרושות להוכחת האישום, ראוי לבית המשפט לייחס משקל רב לעמדתה. אין משמעות הדבר שבית המשפט חייב לקבל את הצהרתה של התביעה בחינת כזה ראה וקדש. אדרבא, על בית המשפט מוטל לבקר את עמדת התביעה, ואם הנימוקים שהציגה התביעה להצדקתו של הסדר טיעון נראים, על פניהם, כבלתי ראויים או כבלתי משכנעים, רשאי בית המשפט, ולעתים הוא אף חייב, לחקור ולדרוש בשיקוליה, לבקש ממנה הסברים ופרטים נוספים, ככל הדרוש להערכת עמדתה" (שם, בעמ' 680-681).

***10***. ומה בעניננו?

כבר הוזכר לעיל, כי ענין לנו בהתנהגות בריונית ממדרגה ראשונה שהפגינו שני הנאשמים בבואם למוסכו של המתלונן, על מנת לתבוע עלבונם, בשל אמרה כזו או אחרת שאולי השמיעו המתלונן ואנשיו, נגדם.

ודוק, נסיבות אותה פגיעה לא הובהרו לנו עד תום הדיון בתיק, להוציא, החשד שהעלה בעל המוסך אשר אליו העביר המתלונן את הב.מ.וו, בדבר היות הרכב **"מזויף"**.

לדברי הסניגור, יש להסביר את הרקע לפגיעה שחוו הנאשמים, בעובדת היותם בנים למשפחה מכובדת, שהחשד לענין החזקתם ברכב שאיננו חוקי, פגע בהם מאד.

יתרה מזו, בפועל, כך הסניגור, היו המתלונן ואנשיו אשמים באלימות שהתפרצה מהם כלפי הנאשמים שהגיעו למוסכם, יום קודם לאירוע האלים נשוא כתב האישום, ואשר שבו ותקפום כאשר חזרו הנאשמים אל המוסך ביום האירוע עצמו.

הנאשמים, כך הסניגור, עשו ניסיונות נואשים ל**"סולחה",** אלא שהמתלונן ואחיו דחו אותם בשתי ידים. על רקע זה שבו אל המוסך באותו יום, בניסיון לסגור הסכסוך ברוח טובה ולא על מנת לירות ולפגוע.

האמנם כך?

ככלל נראה לי, כי השאלות שמעוררת התנהלותם של שני הנאשמים בתיק הזה, לפי העולה אף מכתב האישום המתוקן, הן קשות. כך, גם בהינתן מצב של אימוץ פרשנות הסניגור לארוע שהתרחש באותו יום.

עולה מן האמור, כי לא בידיים ריקות הגיעו שני הנאשמים בצוותא אל המוסך באותו יום, כאשר הנאשם 1, מצויד כאמור באקדח שנשא על גופו, ועימו אחיו, הנאשם 2.

לשם מה נטל הנאשם 1 את אקדחו עימו, בצאתו אל המוסך, אם פניו היו לשלום, כנטען?

דומה, כי התשובה מתבקשת מהתפתחות הדברים בהמשך, בבחינת סופו מעיד על ראשיתו. והרי, לאחר שהתפתח דין ודברים קצר בין שני הנאשמים ובין בעלי המוסך, שלף הנאשם 1 את אקדחו וירה בו לעבר המתלונן, כשהוא מכוון בין היתר אל חזהו, ופוגע בו ישירות בארבעה מקומות שונים בגופו, כולל החזה.

רוצה לומר, לא יריה אחת נורתה על ידי הנאשם 1 לעבר המתלונן, מבלי להחטיא. אלא מספר יריות שכל אחת מהן יכולה היתה להיות קטלנית.

ממילא, אין מנוס מקביעה, על רקע עובדותיו היבשות של כתב האישום המתוקן, כי התמונה המצטיירת מאלה, היא תמונה קלאסית של בריונות קשה ומסוכנת, שעימה אין חברה מתוקנת יכולה לחיות.

***11.*** מדוע אם כן, הסתפקה התביעה, באותה ענישה טריוויאלית של 18 חודשי מאסר בפועל לנאשם 1, שירה במתלונן ופצעו בחלקי גופו השונים, ושנמלט מיד לאחר-מכן מידי החוק ומה ראתה לעתור לשישה חודשי עבודות שירות, הא ותו לא, לנאשם 2 שהגיע עימו לזירת הפשע, ואשר נכח עימו שם בעת הארוע, נוכחות מסייעת?

ההסבר שהעמידה בפנינו באת כח התביעה, בענין דלות הראיות, אין לבטלו מכל וכל. עם זאת, אין בו גם כדי להסביר אותה גישה פרמיסיווית בה נקטה התביעה, הפעם, כנגד התנהלותם הבריונית של הנאשמים דנא, שיראת החוק היתה מהם והלאה.

אין בהסבר הזה גם כדי לייתר הצורך לבחון משמעותו והשלכותיו של העונש הטריוויאלי עליו הוסכם במסגרת ההסדר, אל מול חומרת המעשים שתוארו בכתב האישום. שהרי, ענין לנו בהתנהגות בריונית אשר כנגדה מתריעים בתי המשפט, מידי יום בלא לאות.

***נוסחת האיזון***

***12***. ואם בהסדר טיעון עסקינן, הרי, השאלה הנדרשת לבחינה, הינה בראש כל, האם עומד ההסדר - שבמסגרתו הוסכם על שמונה-עשר חודשי מאסר בלבד - בתנאיה של גישת האיזון; והאם אין בו, בהסדר המוצע, כדי לפגוע באינטרס הציבורי הראשון במעלה, של מיגור האלימות המתפרצת ברחובותינו, ושל שמירה על בטחון הציבור ויחידיו?

שהרי, מצד אחד, עומדים בפנינו שורה של נימוקים המחייבים התיחסות מחמירה מאד אל המעשים נשוא כתב האישום המתוקן, הם כאמור, חומרת העבירה והעונש הכבד שקצב לה המחוקק; הבריונות ברחוב הדורשת תגובה קשה ומרתיעה כנגד מבצעיה, והמסר שנדרש בית המשפט להעביר לציבור בדבר תוצאותיהם של המעשים הנדונים. כל אלה, כאשר מצד שני, עומדים השיקולים שמנגד; בהם, חולשת הראיות והקושי של התביעה להתמודד עימן, כמו גם הנחיית בית המשפט העליון בענין ההתיחסות החיובית להסדר טיעון, והנטיה לכבדו, ככלל. האמנם שקלה התביעה כראוי את כל השיקולים הנ"ל, אלה מול אלה?

שאלה זו מחריפה שיבעתיים, לנוכח העובדה שהעבירה בה הורשע הנאשם 1, על פי הודייתו, היא עבירת חבלה בנסיבות מחמירות, אשר לה ראה המחוקק לקצוב עונש מירבי של לא פחות מארבע-עשרה שנות מאסר, קרי, עונש הרחוק ת"ק על ת"ק פרסה מן העונש המוצע לנו בעניננו.

בדונו בעבירה זו, ב[***ע"פ 9133/04***](http://www.nevo.co.il/case/6145792), דוד גורדון נ' מדינת ישראל, תק-על 2004(4), 2571, הבהיר השופט חשין דעתו, לפיה, יש למצות הדין עם מבצעיה, עד תום. בלשונו:

"הנה הוא המערער שלפנינו, אשר הורשע על-פי הודאתו בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות כהוראות הסעיפים 333 ו-335(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). העונש המירבי בגין עבירה זו שהמערער הורשע בה הוא 14 שנות מאסר. הגיעה עת שבתי המשפט יניעו את העונש אל עבר העונש המירבי שנקבע בחוק" (עמ' 2573, שם).

וכיצד נוכל אנו ליישב את העונש המוסכם שהוצע לנו, הניצב בשלביו הנמוכים של סולם הענישה, עם קביעה זו? [וראו, [***ע"פ 4167/05***](http://www.nevo.co.il/case/5941971) (תק-על 2005(04) 2973)] שי אוחנה נ' מדינת ישראל, בו הוטל על מי המערער שהורשע בעבירות חבלה בכוונה מחמירה ובחבלה בנסיבות מחמירות, עונש של שש שנות מאסר בפועל).

יודגש, לא רק קולת העונש היא העומדת לנגד עינינו בבואנו לבחון את עמידתו של ההסדר בתנאיה של גישת האיזון. מה שעומד על הפרק, הוא האינטרס הציבורי העליון לקדש מלחמה בפשיעה האלימה והביריונית, שהשתלטה על רחובותינו, מבלי כל מעצור ורתיעה.

***13.*** על האלימות ההולכת וצוברת חילות בכל פינה, כאשר האקדח והסכין הפכו להיות כלים שיגרתיים כמעט, בהסדרת יחסים בין אישיים, קרובים או רחוקים, ועל התפקיד המוטל על מערכות האכיפה השונות בקידוש מלחמת חורמה באלה, עמדו בתי המשפט יותר מפעם, והדברים חדים הם וברורים. התעלמות מאלה, על ידי ענישה סלחנית על מעשי בריונות מובהקים, משמעה לדעתי, עשיית דברי בית המשפט הנ"ל, פלסתר.

כך, בין היתר, דבריו של בית המשפט ב[ע"פ 5753/04](http://www.nevo.co.il/case/6030667) **מדינת ישראל נ' ירון רייכמן**,תק-על 2005(1), 1224, עמ' 1226, בהתייחסו לשימוש שנעשה בנשק חם או קר ברחובה של עיר, ולחובת בית המשפט, לנסות ולמגר תופעה זו ללא סליחה ומחילה:

"...תופעה נוראה זו פשתה בחברתנו, היתה כמחלה ממארת, וחובה היא המוטלת עלינו, על בית-המשפט, להעלות תרומתו למלחמה קשה זו. מלחמה היא שאסור לעשות בה ויתורים, שאם נוותר ונסלח תתגבר התופעה ותלך. חברתנו הפכה להיותה חברה אלימה, ותרומתו של בית-המשפט למלחמה באלימות היא בהטלת עונשים ראויים ... ראשית לכל נזכור את יסוד הגמול שבענישה. אדם העושה מעשה רע, מעשה הפורע סידרי חברה, חייב לדעת כי החברה תשיב לו כגמולו. מעשה רע ייגמל בעונש קשה, מעשה רע מאד ייגמל בעונש קשה מאד. כך הוא אף באשר להרתעה, הרתעת היחיד והרתעת הרבים. יד קלה על סכין, אצבע קלה על הדק, כף יד קלה על רימון יד, כל אלה ייענשו בחומרה להרתעת היחיד והרבים".

כך, גם השופטת בייניש ב[ע"פ 3122/02](http://www.nevo.co.il/case/5877575), **האני (בן סלימאן) אל-צאנע נ' מדינת ישראל,** תק-על 2002(3)2748, בדברה על הענישה הראויה למעשים של אלימות הכוללים שימוש בסכין, לצורך פתרון סכסוכים, והיפים גם, מדרך הטבע, למעשים הכרוכים בשימוש בנשק חם, כמו זה בעניננו:

"בית משפט זה שב ומדגיש בפסקי דינו את הצורך לעקור את התופעה של שימוש בסכין הנשלפת על נקלה לשם פתרון סכסוכים של מה בכך. כנגד העונשים המקלים, עליהם הצביע הסניגור, הופנינו על ידי באת-כוח התביעה לשורה של פסקי דין מהם עולה כי בשנים האחרונות מחמירים בתי המשפט עם עבריינים מסוגו של המערער. אם אמנם הוטלו בעבר עונשים מקלים בשל מעשי אלימות חמורים שתוצאתם קטלנית, הרי אין לנו אלא לחזור ולעמוד על כך שיש להחמיר בעונשים המוטלים בגין מעשי הריגה מן הסוג שהיה כאן, כדי להרתיע מפני הקלות הבלתי נסבלת של השימוש בסכין ומפני הזלזול בחיי אדם".

עינינו הרואות, הגישה המובילה את בתי המשפט בהתייחסותם אל עבריינים המבצעים עבירות אלימות תוך שימוש בנשק קטלני, רחוקה היא מסלחנות, והסיבה ברורה. גישה סלחנית אל אלה, משמעה, הפקרת האדם התמים, הנורמטיבי, המבקש מינימום של בטחון בשיבתו בבית ובהלכו ברחוב. דומה, כי רק אפס סובלנות כלפי תופעת האלימות המלווה בביריונות קשת יד, עשויה לשמש גורם מרתיע כלפי אלה שאין מורא החוק עליהם. ושוב, בלשונו של בית המשפט, ב[ע"פ 11039/04](http://www.nevo.co.il/case/5868105), **מדינת ישראל נ' זוהר לילאי,** תק-על 2005(2), 1125,עמ' 1126, בו נדון מקרה אלימות קיצוני ברמתו, שכלל דקירת המנוח בסכין:

"...על הענישה בגילויי אלימות של צעירים השלובים בשימוש בכלי משחית לבטא מסר הרתעתי ברור וחד-משמעי שיהא בו כדי לתרום לביעורה של תופעה קשה זו הפוקדת את החברה הישראלית לעיתים מזומנות מדי. מעשי פגיעה בגוף ואף המתה ללא פשר, ללא טעם וללא עילה חייבים בהוקעה חד-משמעית של רשויות אכיפת החוק לסוגיהן, ויש הכרח להתמקד בתופעה מסוכנת זו המשחיתה את החברה ומטמיעה בה יצרי ומעשי אלימות התובעים קרבנות בנפש..." [וראו, על עונשי המקסימום כנקודת התחלה למדידת העונש, דברי השופט י' קדמי, ב[**ע"פ 2620/93 מ"י נ' פלוני פ"ד מט**](http://www.nevo.co.il/case/6207967)(3) 1].

ודוק, גם אם ענין לנו בתיק דנן בפציעה בלבד, ולא בקטילת חיים, עדיין יפים הדברים דלעיל לעניננו, וכך, על רקע הצטיידותו של הנאשם 1 באקדח בצאתו אל מוסכו של המתלונן, ועל רקע השימוש שעשה בו, בכוונו אותו הישר אל חזהו, אל מותניו ואל גפיו התחתונות של קרבנו.

ודוק גם זאת, אינני מתעלמת מן הציפייה שפיתחו הנאשמים בענין אימוצו של ההסדר שכרתו עם התביעה, על אף שהוסבר להם כי אין בית המשפט מחויב לו. אינני מתעלמת גם מטענת הסניגור המלומד, כי בשל ההסדר, הרעו השניים מצבם לרעה. אני רואה להעיר עם זאת, כי לא היה מדובר באדם חופשי שהסגיר עצמו מתוך התנדבות לרשויות, אלא באדם שנמלט מן החוק וחי במיסתור כשחרדת תפיסתו בוודאי מונעת ממנו ניהול אורח חיים רגיל.

בכל מקרה נראה לי, כי החובה המוטלת עלינו לדאוג לאיזון הראוי של הסדר הטיעון המוצג לנו, מחייב אותנו לחפש גם את האיזון בין מעשי הנאשמים המהווים סכנה מוחשית לציבור, ובין **"הפרס"** שניתן להם בגין הסכמתו של הנאשם 1 להסגיר עצמו לרשויות.

וכלום אין בפרס כמו זה, כדי לעודד עבריינים להימלט מן החוק, ולהתנות שיבתם בענישה טריוויאלית, במסגרת ניהול מו"מ עם התביעה באמצעות הסניגור?

כלום אין בענישה כמו זו, כדי להסיר כל מחסום בפני עבריינים פוטנציאליים אחרים, לעשות דין לעצמם, ולצאת לרחובה של עיר, כשהם מצוידים בנשק חם או קר, על מנת לתבוע עלבון כזה או אחר, שעלב בהם אי מי?

נראה לי, איפוא, בנסיבות העניין כתיאורן עד כאן, כי דין האינטרס הציבורי הדורש ענישתם החמורה של שני הנאשמים שבפנינו היום, לגבור על טובתם האישית של אלה, אשר בנקל עלולים היו להביא לקטילת חיים.

יודגש, אילולא הסדר הטיעון, אך מובן מאליו הוא, שעונשם של השניים, אילו הורשעו, היה עומד על שנות מאסר ארוכות, כמצוות החוק.

***סוף דבר,***

***14.*** בבואנו לשקול הטיעונים שהובאו בפנינו בהרחבה על ידי שני הצדדים, לחומרא ולקולא, ובבואנו להחליט לאורם, אם עומד הסדר הטיעון המוצע לנו, בתנאיה של גישת האיזון, לא נוכל להתעלם ממסריה החד משמעיים של הפסיקה, בהתיחסה אל עבירות אלימות קשות כמו אלה הנדונות כאן.

לא נוכל, על אף הסדר הטיעון המוצע לנו, לעצום עינינו ממסריה החד משמעיים של הפסיקה, בדבר חובתו של בית המשפט לקדש מלחמה על עברייני הסכין והאקדח, על מנת לנסות ולעקור נגע זה מן השורש, על ידי העברת מסר ברור של הרתעה.

שיקול זה הוא בעיני, השיקול החשוב ביותר בעניננו, שרק שיקלולו הנכון אל מול יתר השיקולים שנימנו לעיל, יוכל לענות על נוסחת האיזון.

לשון אחר, ברור לי, כי מי שיצא מביתו כשהוא מצויד באקדח, והתייצב לאחר מכן בעסקו של יריבו כשהוא מכוון אקדחו מול חזהו, ויורה בו פעם ופעמיים ויותר, עד פציעתו הקשה, לא יוכל, לדעתי, להינקות מפשעו זה בענישה טריויאלית של שמונה–עשר חודשי מאסר בלבד, כאשר העונש המירבי שהיה צפוי לו בנסיבות רגילות, הוא של ארבע-עשרה שנות מאסר.

בענין זה, לא אוכל לקבל טיעוניו כבדי המשקל של הסניגור, בדבר נטיית בתי המשפט לאמץ הסדרי טיעון, ככלל; גם לא טענתו בענין הציפיות שהיו לשולחיו, שבגינן הרעו אלה את מצבם לרעה; אף לא טענתו הנכונה, כי אי כיבודו של הסדר על ידי בית המשפט, יכול שירתיע נאשמים שונים מכריתת הסכמים כמו זה, בעתיד.

כן הדבר, בהתיחס אל טענת התביעה, לפיה, אפשר והנאשם 2 היה מזוכה מחוסר ראיות, והנאשם 1 היה ממשיך להימלט מן הדין, מצב שנמנע בעקבות קשירת הסדר הטעון בין הצדדים, שהביא להרשעת השניים.

התוצאה היא, לשיטתי, דחיית הסדר הטעון שהובא בפנינו, וקביעת עונש גבוה מזה המוצע במסגרתו, אף כי לא אותו עונש כבד הקבוע בחוק, שהיה מתחייב בנסיבות אחרות, אילולא ההסדר.

***15.*** משכך, לא נותר לי, אלא לפנות שוב אל פסק הדין בענין פלוני הנ"ל, ולנסות להפיק ממנו את הקריטריונים הדרושים לנו לצורך מדידת העונש בעניננו.

אומרת השופטת בייניש, בהתייחסה אל נסיבות של אי כיבוד הסדר, ואל הענישה המתבקשת בעקבות כך:

"יודגש כי גם כאשר דוחה בית-המשפט את הסדר הטיעון בשל אחד הטעמים שמנינו, עליו לגזור את העונש ההולם בשים לב לנסיבות העניין, ותוך הבאה בחשבון של העובדה כי הנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון. זאת, כאשר הסדר הטיעון נערך בתום-לב וממניעים כשרים מצד התביעה. אשר על כן, ככלל, יש להניח כי בגוזרו את הדין על-פי שיקולים ראויים, הפער בין העונש שיגזור בית-המשפט לבין העונש עליו הסכימו הצדדים, לא יהיה עצום ורב. האיזון החדש שאותו יקבע בית-המשפט בגזירת הדין לאחר שדחה את הסדר הטיעון, ייעשה תוך שקלול נכון של כל שיקולי הענישה, כאילו נערך על-ידו הסדר טיעון הולם. גישה זו תביא לענישה מקלה לעומת זו הצפויה לנאשם, שלא הודה במסגרת הסדר טיעון והורשע בעבירה דומה ובנסיבות דומות...".

***16***. במאמר מוסגר ייאמר, כי מספר ימים בטרם שימוע גזר הדין, התיצבו בפנינו שני הצדדים, והודיעונו כי בינתים, לאחר ישיבת הטיעונים לעונש, נפגשו משפחות הנאשמים עם המתלונן ומשפחתו, ועשו **"סולחה"** ביניהם. מסמך **"הסולחה"** הוגש לנו על ידי הצדדים, וסומן ע/1.

על רקע זה, שב ועתר הסניגור לאישור ההסדר, כאשר התובעת מביעה הסכמה בשתיקה.

בחנתי את המצב המשפטי שנוצר, לאור מסמך הסולחה, והגעתי למסקנה, כי יש בו במסמך הזה, כמו בעצם הסולחה היא לעצמה, כדי להביא למיתון כלשהו בענין הענישה, אך אין בה כדי לשנות עמדתי בענין אי עמידתו של הסדר הטיעון בתנאי גישת האיזון, עליה עמדתי לעיל.

על מוסד ה**"סולחה"** ככלל, עמד השופט רובינשטיין ב[ע"א 621/04](http://www.nevo.co.il/case/5714349), **עלי אסעד נ' אמל קבלאן,** תק-על 2005(4), 734, שם הבהיר:

"... כבודו של מוסד הסולחה במקומו מונח, ויש לכבדו". יתר על כן, יש לעודד עשיית שלום על-ידי סולחה, במיוחד כשהמדובר בקבוצות גדולות - משפחות ומשפחות מורחבות - שבהיעדר סולחה, המושתתת על מסורות בנות דורות, עלולות להידרדר לשפיכות דמים נמשכת, נקמת דם שאין לשער את תוצאותיה. הדברים מוצאים ביטויים בפסיקתו של בית משפט זה וכן בספרות (ראו י' גינת, נקמת דם, נידוי, תיווך וכבוד המשפחה, 60-54). ואולם, ראוי שהעוסקים בעריכת סולחה יהיו ערים למצב המשפטי, הן בתיקים פליליים הן בתיקים אזרחיים, ולכך שבודאי בתיקים פליליים, אך גם בתיקים אזרחיים, אין הסולחה מהוה תחליף להליך השיפוטי; בתחום הפלילי - ככל שמערכת האכיפה תידרש לנושא (אף אם יכולה התביעה ויכולים גם בתי המשפט, להביא בחשבון כנסיבות מקילות את עריכתה של "סולחה"), אין הסולחה יכולה להחליף את הדין הפלילי. הוא הדין בתחום האזרחי, ככל שבוחר צד לתבוע, כבענייננו (ראו גם [ע"א 624/80 אמארה נ' נמני, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17946175)(2) 606, 616 (השופט - כתארו אז - אור) וכן רע"א (י-ם) 934/75 חמדה נ' אברהם, פ"מ תשל"ו(1) 419, השופטת - כתארה אז - בן פורת). וכמובן, על כל עניין להיבחן לגופו, ושאלות כגון גובה הנזק הממשי מול גמול הסולחה, וכן נסיבות אחרות, ייבדקו כיאה להן".

כך, בתי המשפט גם בתיקים פליליים, כולל, בכאלה שבהם נקשרו הסדרי טיעון על בסיס של סולחה (ראו, [ע"פ 9936/02](http://www.nevo.co.il/case/6162237), **נביל זבידאת נ' מדינת ישראל,** תק-על 2003(4), 1380**;** [ע"פ 9116/02](http://www.nevo.co.il/case/5885412), **מחמוד סרחאן נ' מדינת ישראל,** תק-על 2003(1), 698**;** [ע"פ 1395/04](http://www.nevo.co.il/case/5765938), **ריאד מחמוד ואח' נ' מדינת ישראל,** תק-על 2004(3), 1705**,** [וע"פ 1420/05](http://www.nevo.co.il/case/5738833), **זיאד אבוקיעאן נ' מדינת ישראל,** תק-על 2005(4), 1694.

***17*.** אין איפוא מנוס, על רקע כל שנאמר עד כאן, מסטיה מאותה מדיניות הנקוטה בידי בתי המשפט, הגורסת אימוצם, בעיקרון, של הסדרי טיעון המובאים בפניהם.

משהניח בית המשפט בסיס לענישה מחמירה מאד בתחום עברייני קשה זה, לא יהיה זה נכון להוריד רף זה עד מינימום, תוך התעלמות מן האינטרס הציבורי הניצב ברקע.

ויודגש, על אף כל האמור עד כאן, חזקה היא בעיני, שההסדר נערך על ידי התביעה בתום לב וממניעים כשרים; אף כי מתוך טעות בשיקול דעת, כפי שהדבר נראה בעיני.

על רקע זה, ובהתחשב בטיעוניו של הסניגור המלומד כציטוטם לעיל, לא אטיל על הנאשמים אותם עונשים כבדים, אשר הייתי מטילה עליהם בנסיבות רגילות, בלא הסדר. העונשים המתחייבים בנסיבות הענין, צריך שיהיו על פי הפסיקה, כאלה היכולים לעמוד בפרופורציה ראויה לאלה שהוסכמו במסגרת ההסדר, אף כי חמורים מהם, על פי המתחייב.

מילים אחרות, אם בנסיבות רגילות צפוי היה הנאשם 1 לעונש מאסר מקסימלי של 14 שנים, אני רואה להטיל עליו בסניבותיו של ההסדר, עונש מתון, שיעמוד רק על כפל העונש עליו הסכימה התביעה במסגרת ההסדר, וזאת, לאור הנחיותיה הנ"ל של השופטת בייניש בפרשת פלוני.

גם על הנאשם 2, שהורשע כמסייע לעבירת החבלה והפציעה בנסיבות מחמירות, אני רואה להטיל עונש מאסר בפועל, ולא בעבודות שירות, כמתחייב מחלקו בפרשה.

***18.*** אם דעתי תישמע, יוטל על הנאשם 1, עונש מאסר בפועל, לתקופה של 36 חודש, החל מיום מעצרו.

על נאשם זה, גם יוטל עונש מאסר על תנאי לתקופה של שנתיים, והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו לא יעבור עבירת אלימות כלשהי.

על הנאשם 2, יוטל, בנגרר, אם תתקבל דעתי, עונש מאסר בפועל לתקופה של שנה אחת, בניכוי תקופת המעצר שריצה בתיק זה; וכן, יוטל עליו עונש מאסר על תנאי לתקופה של שנה, כשהתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו לא יעבור עבירת אלימות כלשהי.

הסכום על סך 100,000 ₪ שכבר הפקידו שני הנאשמים בקופת בית המשפט, לצורך פיצוי המתלונן, יועבר לידיו, באמצעות התביעה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***השופטת ברכה אופיר-תום***  ***אב"ד*** |  |  |

***השופטת מרים סוקולוב***

***1***. קראתי בעיון את חוות דעתה המפורטת והמנומקת של חברתי כב' השופטת אופיר תום-אב"ד, ולמרות שאני מצרפת דעתי לניתוח העובדתי ולחלק הארי של הנימוקים המפורטים בה, אני חולקת על מסקנותיה.

סבורני כי מהטעמים שפורטו על ידי ב"כ הצדדים בטיעוניהם ובהתחשב בהנחיותיו של בית המשפט העליון בנוגע להסדרי טעון, יש לאמץ גם במקרה דנן את הסדר הטעון, למרות מורת רוחי מהעונש המוסכם שהוא מופרז לקולא בהתחשב בחומרת העבירות, נסיבותיהן, הנזק שנגרם למתלונן ואלמנט ההרתעה.

אכן כפי שהדגישה כב' השופטת אופיר בחוות דעתה, הנאשמים הורשעו בעבירות חמורות. מדובר במעשה אלימות קשה, תוך שימוש בנשק חם ובהתנהגות בריונית, כאשר על רקע סכסוך של מה בכך, הגיעו הנאשמים פעם שניה למוסכו של המתלונן (לאחר שיום קודם, נאשם 1 השתולל במוסך עם רכבו), ובהמשך לדין ודברים נוסף בין הצדדים, שלף אקדח וירה בו לעבר המתלונן מספר יריות. כתוצאה מכך נפצע המתלונן בחלקי גופו השונים ואושפז בבית החולים.

***2***. כאמור הצדדים הגיעו להסדר טעון במסגרתו תוקן כתב האישום המקורי, אליו צורף הנאשם 1, לאחר שהסגיר עצמו יום קודם לכן בעקבות חתימת ההסכם בין הצדדים.

הנאשמים הודו בעובדות כתב האישום המתוקן והורשעו.

הנאשם 1 הורשע בעבירת חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333+[335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335)[(](http://www.nevo.co.il/law/70301/333.a.1)א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ובעבירה של נשיאת נשק לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק הנ"ל. הנאשם 2 הורשע בעבירת סיוע בנוכחות לפי סעיף 333+[335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335)[(](http://www.nevo.co.il/law/70301/333.a.1)א)(1) יחד עם [סעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

ב"כ הצדדים הגיעו להסכמה גם לענין העונש. הוסכם כי על הנאשם 1 יוטל עונש של 18 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. כאמור הנאשם 1 הסגיר עצמו בעקבות ההסדר דנן, לאחר שקודם לכן נמלט ובמשך כשנה לא הצליחה המשטרה לאתרו ולעצור אותו למרות המאמצים שנעשו.

על הנאשם 2 הוסכם שיוטל עונש של 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שרות ומאסר על תנאי.

כן הוסכם על פיצוי כספי למתלונן בסך 100,000 ₪, שהופקד בגזברות בית המשפט.

זאת ועוד, חשיבות מיוחדת יש לעובדה כי לאחר הטיעונים לעונש הודיעונו הצדדים, כי בין משפחות הנאשמים והמתלונן נערכה סולחה ונכרת הסכם סולחה, עליו חתם המתלונן, בעקבותיו קיבל פיצוי נוסף, וחזר בו מהתנגדותו להסדר הטיעון דנן.

***3***. ב"כ המאשימה בטיעוניה ציינה כי בבסיס הנימוקים לקשירת הסדר הטעון, עמדו קשיים ראייתיים בגינם שוחרר הנאשם 2 ממעצרו כבר בהליכי המעצר, ביניהם גירסאות שונות של המתלונן לגבי חלקו של הנאשם 2 באירוע.

זאת ועוד לטענת ב"כ המאשימה, בזירת האירוע היו מספר עדים שראו האירוע מלבד המתלונן ואחיו, אולם הם לא הבחינו במקום בנאשם 2. מהטעמים הללו בקשה התביעה להגיע להסדר עם נאשם 2.

הנאשם 1 שהוא זה שירה במתלונן, נמלט מיד לאחר האירוע ולא אותר במשך תקופה ארוכה למרות מאמצי המשטרה.

בנסיבות הללו קיים היה חשש שאם לא יסגיר עצמו, לא יועמד כלל לדין.

בנוסף לכך לדברי ב"כ התביעה **"היו ידיעות מודיעיניות שעמדו בסתירה לגרסה של המתלונן ומקימות טענות הגנה לנאשמים".**

בנסיבות דנן, אם הסניגור היה מבקש להסיר החסיון, סביר להניח שהמאשימה לא היתה מתנגדת לכך, וכתוצאה מכך, יתכן שהיה עליה לחזור בה מכתב האישום על מנת שלא לחשוף את מקורות המידע. ב"כ התביעה אף הדגישה את הפיצוי המשמעותי עליו הוסכם, ואת הנסיונות לסולחה, שאז טרם צלחו.

לכל אלה יש להוסיף את העובדה כי מדובר בנאשמים ללא כל עבר פלילי.

כל הנימוקים הללו ואחרים הניעו המאשימה לוותר **"ויתורים ממשיים"** כדברי ב"כ התביעה, במסגרת הסדר הטעון דנן, אשר לטענתה נמצא במתחם הסבירות.

לכל הנימוקים הללו יש להוסיף עתה, גם את העובדה, שכאמור, בינתיים נערכה סולחה בין המתלונן ומשפחתו לבין הנאשמים ומשפחותיהם, דבר שיסייע כמובן למנוע שפיכות דמים בעתיד.

***4***. הסניגור בטיעוניו הדגיש את העובדה כי האינטרס הציבורי דורש לאמץ הסדרי טיעון וכי המבחן על פיו העדר יחס במידה משמעותית, בין העונש המוסכם והעונש הראוי דיו כדי להצדיק דחייתו של הסדר הטעון, אינו מקובל עוד.

הסניגור ציין כי הנאשם 1 שינה את מצבו לרעה בעקבות ההסדר ויש ליתן משקל לצפיותיו. הסניגור סבור כי ההסדר דנן עומד בדרישות גישת האיזון והעונש איננו בלתי סביר בנסיבות הללו.

הסניגור אף תמך דבריו באסופת פסקי דין שהגיש לבית המשפט ואשר מהם עולה לדבריו כי אכן גזרו בתי המשפט לא פעם עונשים דומים, בגין העבירות הללו, הן במסגרת הסדרי טיעון והן שלא במסגרת הסדרי טיעון.

***5***. הלכה פסוקה היא כי ככלל האינטרס הציבורי מחייב את בתי המשפט לעודד קיומם של הסדרי טיעון, ועליהם לשקול בחיוב אימוצם של הסדרי טיעון מוצעים, ובלבד שהללו עומדים בדרישות גישת האיזון, כמפורט ב[ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/161892)(1) עמ' 577.

המקרים בהם יסטה בית המשפט מהסדר טעון על פי גישת האיזון הם מקרים חריגים בלבד **"ובית המשפט יעשה כן מקום ששוכנע כי נפל פגם משמעותי בשיקולי התביעה".** (ראה: [ע"פ 9600/04](http://www.nevo.co.il/case/6156379) גדי **משראקי נ' מדינת ישראל** תק-על 2005(1) עמ' 2863).

זאת ועוד העובדה שבית המשפט סבור כי העונש עליו הוסכם בין הצדדים איננו העונש הראוי אותו יש לגזור על נאשם זה או אחר בנסיבות המקרה, אין די בה על מנת לדחות הסדר הטעון. ב[ע"פ 7132/02 אופיר פרץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5752836)(3) עמ' 481 נפסק:

"המבחן על פיו 'העדר יחס, במידה משמעותית, בין העונש המוסכם והעונש הראוי דיו כדי להצדיק דחייתו של הסדר הטיעון'... אינו מקובל עוד".

וכך נפסק גם ב[***ע"פ 9600/04***](http://www.nevo.co.il/case/6156379) דנן:

"העובדה לבדה שהעונש עליו הוסכם איננו העונש שראוי היה להטילו בנסיבות המקרה לפי השקפתו של בית המשפט, אין די בה כדי להביא לסטייה מן ההסדר".

***6***. אכן כדברי חברתי כב' השופטת אופיר-תום, על בית המשפט לשקול את הסדר הטעון המוצג לפניו ולקבוע את נקודת האיזון הראויה:

"בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר טיעון לעניין העונש, לבין אינטרס הציבור כפי שהוא בא לידי ביטוי בעונש שבית-המשפט גוזר..." (ראה: [**ע"פ 1958/98**](http://www.nevo.co.il/case/161892) דנן בעמ' 607).

אולם כל זאת, בהתייחס בין היתר להלכה לפיה ענישה מקילה כשלעצמה, אין בה כדי לשמש נימוק לסטיה מהסדר הטיעון.

ויודגש כי:

"הנחת עבודה ראויה היא כי התביעה עומדת בחזקת התקינות והכשרות, ובית-המשפט יניח ככלל כי התביעה, כמופקדת על אינטרס הציבור, פועלת בתום לב ומשיקולים ענייניים" (ראה: [**ע"פ 1958/98**](http://www.nevo.co.il/case/161892) דנן בעמ' 608).

***7***. במקרה שלפנינו סבורני כי העונש המוסכם אכן איננו העונש שראוי היה לגזור על הנאשמים במקרה דנן.

בהתחשב בחומרת העבירות ונסיבותיהן הקשות, מן הראוי היה לגזור על הנאשמים עונש מאסר חמור פי כמה, וזאת לא רק על מנת להרתיעם, אלא גם להרתיע עבריינים פוטנציאליים מללכת בדרכם, לפתור סכסוכים באלימות ובבריונות תוך שימוש בנשק חם או קר, ועל ידי כך להפוך את רחובותינו לשדות קרב.

אולם למרות מורת רוחי מהעונש המוסכם, שכאמור, דעתי היא מקל מאד עם הנאשמים, ואיננו משרת את אלמנט ההרתעה, לא מצאתי כי נפל פגם או פסול משמעותי בשיקולי התביעה, אשר יצדיק דחיית הסדר הטעון.

כאמור ב"כ התביעה הצהירה בבית המשפט כי הנימוקים העיקריים שעמדו בבסיס הסדר הטעון הם; קשיים ראייתיים רציניים ואף פרטה אותם, והרצון להעמיד העבריין העקרי - נאשם 1 לדין. אינני סבורה שיש להקל ראש בנימוקים הללו, חזקה על התביעה כי בחנה היטב את חומר הראיות בטרם הגיעה למסקנה זו, וכי אכן כטענתה, אלמלא הסדר הטעון היה קיים חשש ממשי שהדיון בתיק זה היה מסתיים בזיכויו של הנאשם 2 ונאשם 1 לא היה עומד לדין על מעשיו והיה יוצא פטור בלא כלום.

ב[***ע"פ 6563/02***](http://www.nevo.co.il/case/6072433) + 7086/02 + 7538/02 אילינסקי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) נפסק:

"התפיסה המקובלת גורסת שקיום קושי להוכיח את אשמתו של הנאשם מהווה שיקול שהתביעה רשאית להביא בחשבון בהסכמתה להסדר טיעון באשר לענישתו של אותו נאשם. לכן לא היה זה מן המידה לסטות מהסדר הטיעון המוסכם מן הנימוק שהעונש חורג מן העונש הראוי למעשים".

אין מחלוקת על כך כי על בית המשפט לבקר ולבדוק את שיקולי התביעה, אולם לא להעמיד את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה.

בנוסף לשיקולי המאשימה כמפורט לעיל לא ניתן להתעלם גם מהעובדות הבאות:

א. נאשם 1 הסגיר עצמו בעקבות ההסדר דנן בידיעה כי העונש שיושת עליו הוא העונש המוסכם ובכך שינה לרעה את מצבו.

ב. המתלונן קיבל פיצוי משמעותי בסך 100,000 ₪.

ג. נערכה סולחה אשר סביר להניח כי תמנע שפיכות דמים בעתיד, ולמתלונן אין יותר כל טענות ומענות, והוא מסכים לתנאי הסדר הטעון. (על חשיבותו של מוסד הסולחה, ראה: [ע"פ 621/04](http://www.nevo.co.il/case/5714349)  עלי אסעד נ' אמל קבלאן, תק-על 2005(4) 734).

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, סבורני כי הסדר הטעון דנן עומד בדרישות גישת האיזון, למרות שהעונש המוסכם נוטה במידה רבה לקולא, ואני ממליצה לחברי להרכב לאמצו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***השופטת מרים סוקולוב*** |  |  |

***השופט ישעיהו שנלר***:

***1***. חברותיי הנכבדות, כב' השופטת אופיר-תום, אב"ד וכב' השופטת סוקולוב, חלוקות בשאלה, אם במקרה דנן יש לאמץ את הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים. נקודת המוצא המוסכמת עליהן, כי העונשים שהוסכמו במסגרתו, ואשר הצדדים עותרים לאימוצם, אינם העונשים הראויים לעבירות בהן הורשעו הנאשמים, ובהתחשב בנסיבות ביצוען.

משכך, סבורה כב' השופטת אופיר-תום, כי האינטרס הציבורי מחייב את דחיית העונשים המוצעים, הואיל והעונשים המוסכמים אינם עומדים בכל פרופורציה לענישה הראויה בנסיבות דנן. מנגד, סוברת השופטת סוקולוב, כי גם אם כך, לא נמצא פגם או פסול משמעותי בשיקולי התביעה, אשר יצדיק את דחיית הסדר הטיעון.

***2***. הואיל וחברותיי פרטו בהרחבה הן את הפן העובדתי של המקרה דנן, והן את הפן המשפטי, בבוא בית המשפט לבחון אם לאמץ הסדר טיעון אם לאו, אתייחס קצרות בלבד לשיקולים שהדריכו אותי, בעמדתי, בסוגיה דנן.

***3***. בהתאם לפסק הדין המנחה, [ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/161892)(1) 577 (להלן – פרשת פלוני), הגישה שהתקבלה הינה "גישת האיזון". "**גישה זו בוחנת אם נתקיים האיזון בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם לבין התועלת שיש בעונש המוצע במסגרת ההסדר לאינטרס הציבור**" (בעמ' 601).

דהיינו, אין מקום עתה ל"גישת העונש הראוי", כפי שאין מקום לגישה אשר שמה את הדגש על "בחינת שיקולי התביעה". אמנם גישת האיזון קרובה לגישה האחרונה, אולם גישת האיזון "**...בוחנת את הסדר הטיעון כאילו היה זה בית-המשפט שעורך את ההסדר במסגרת גזירתהדין ושוקל אם נשמר האיזון הראוי בין האינטרסים המיוצגים על-ידי הצדדים**" (בעמ' 603), ולא בחינת התביעה כרשות הפועלת במסגרת סמכויותיה (שם).

המסקנה הנובעת כי "**הסדר הטיעון – באשר הוא – אינו רק שיקול אחד ככל יתר השיקולים העומדים בפני בית-המשפט הגוזר את העונש. הסדר הטיעון, כשהוא לעצמו, הוא שיקול מרכזי בגזירת הדין הן מטעמים של אינטרס הציבור הן כדי למלא אחר ציפיות הנאשם המוותר בהודייתו על זכותו לניהול ההליך הפלילי עד תומו. לכל אלה ייתן בית-המשפט משקל רב בעת שהוא מפעיל את שיקול-דעתו בשלב גזירת הדין, עם זאת אין מדובר בשיקול בלעדי**" (בעמ' 607). הנה כי כן, על בית המשפט לקבוע עצמאית את "**נקודת האיזון הראויה בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר טיעון לעניין העונש, לבין אינטרס הציבור כפי שהוא בא לידי ביטוי בעונש שבית-המשפט גוזר**" (בעמ' 606).

***4***. ב[ע"פ 8164/02](http://www.nevo.co.il/case/6239005) **פלונים נ' מדינת ישראל**, תק-על 2003(1) 2207, יישם הנשיא ברק את בחינת גישת האיזון בהתייחס להסדר טיעון, במסגרתו עתרו הצדדים, שם, כי חלק מהנאשמים לא יורשעו, בקובעו:

"נראה כי הסדר הנמנע מלהרשיע את המערערים בפרשות שלפנינו לא מייחס את המשקל הראוי לחומרת המעשים שעשו המערערים, ולצורך החיוני להרתיע נערים שכמותם מפני התנהגות דומה. עיסקת הטיעון אינה ראויה, ומן הדין היה לסטות ממנה, שכן נוצר יחס בלתי הולם בין היתרונות (לציבור ולנאשם) שבעיסקת הטיעון לבין מדיניות הענישה הראויה" (בפיסקה 19).

מנגד, ב[ע"פ 9600/04](http://www.nevo.co.il/case/6156379) **משראקי נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(1) 2863, מקרה של תקיפת מתלוננים באמצעות סכין ומוטות, כולל דקירת אחד מהמתלוננים בחזהו, קבע בית משפט המחוזי כי העונש המוסכם במסגרת הסדר הטיעון, של מאסר על תנאי בלבד, "נראה מגוחך ביחס לעבירות שבוצעו", ועל כן לא קיבל את הסדר הטיעון בנושא זה. אולם, בית המשפט העליון התערב בקביעה זו, בקובעו: "**מקום שבו מוצג בפני בית המשפט הסדר טיעון צריך הסדר זה להוות שיקול מרכזי בשיקוליו של בית המשפט הגוזר את העונש וככלל על בית המשפט לקיימו**" (בפיסקה 5), תוך הוספה כי אכן מדובר בעבירות חמורות וכי במקרים רגילים הענישה הראויה הינה "**...ענישה ממשית שאינה נופלת משנות מאסר אחדות...**" (שם).

***5***. כפי שנקבע בפרשת פלוני, "**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. לשם הערכת מידת ההקלה יהיה על בית-המשפט לשקול, כמידת יכולתו ובשים לב למגבלות הנובעות מהנתונים שלפניו, את מידת הוויתור שוויתר הנאשם נוכח סיכויי ההרשעה או הזיכוי אלמלא ההסדר...**" (בעמ' 609). כך גם על בית המשפט להביא בחשבון את ציפיותיו של הנאשם (שם).

***6***. לדידי, אין לבחון את עניינם של הנאשמים דנן, כמקשה אחת, אלא יש לבחון את השיקולים השונים, ביחס לכל אחד מהנאשמים בנפרד.

נבחן תחילה את עניינו של הנאשם 2.

לא בכדי פרטה ב"כ התביעה את הקשיים הראייתיים שניצבו בפני התביעה בעניינו של נאשם זה. כך "**גירסאות שונות של המתלונן לגבי חלקו של נאשם 2 באירוע**" (עמ' 13 לפרוט'), וכן כי לגביו הייתה קיימת "**רק עדותו של המתלונן מספר עדויות שהיו ביניהן סתירות לגבי דברים מהותיים...**" (שם).

אין צורך לחזור ולהפנות לפסיקה העניפה לפיה וקושי ראייתי יהווה גורם מרכזי וחשוב באימוצם של הסדרי טיעון, על אף העונש המופלג בקולתו.

אולם, במקרה דנן דומה כי השיקול המרכזי שעמד בבסיס הסדר הטיעון, בהתייחס לנאשם זה, עניינו הסגרת הנאשם 1, הוא המבצע העיקרי (ראו: בעמ' 609 בפרשת פלוני).

שיקול לגיטימי הוא שהתביעה תחפוץ בהבאת הנאשם העיקרי לדין, אף בענישה מופלגת לקולא ביחס לנאשם הנוסף, אשר כאמור ביחס למעורבותו הוא, ניצבה התביעה בפני קשיים ראייתיים כבדי משקל. בנסיבות אלו, גם אם הייתי סובר כחברתי, כב' השופטת אופיר-תום, כי יש מקום להתערב בעניינו של הנאשם 1, לא הייתי מתערב בעונש המוסכם בעניינו של הנאשם 2.

אכן, אם היינו נוקטים בגישת העונש הראוי, ייתכן והיה מקום לבחון גם את עונשו של נאשם אחרון זה, אולם דומה כי לאור גישת האיזון, אין מקום להתערבות שכזו.

***7***. בעניינו של הנאשם 1 הציגו בפנינו הצדדים שיקולים שונים, שפורטו בחוות דעתן של חברותיי.

עם זאת מהראוי להזכיר את הנטען על-ידי הסנגור המלומד, דהיינו, כי בהתאם לחומר המודיעיני שנמסר, לכאורה הנאשם 1 הותקף והוכה לפני שירה, לרבות הקושי שיכול והתביעה הייתה ניצבת בפניו, אם הייתה נדרשת לחשוף מידע מודיעיני זה ומקורותיו. בנוסף, טענות הגנה שיכול והיו עומדות לנאשם זה, טיעון שלא נסתר.

כך גם, וכפי שציינה ב"כ התביעה:

"היה ניסיון של המשטרה עוד לפני שהגענו לכאן כדי להציג את ההסדר לנסות ולעשות סולחה לצערנו זה לא צלח אבל אני מקווה שבעתיד עם סיום התיק בצורה כזו כן תשאיר איזה שהוא פתח. אנחנו עמדנו גם בקשר עם המשטרה לגבי הסדר הזה כי זה חשוב למשטרה שישמר השקט והסדר הציבורי בעיר לוד והרעיון היה שהסדר כזה שתהיה בו ענישה מחד...כן יסייע למנוע שפיכות דמים בעתיד...ואנו סבורים שקיבול של ההסדר הזה יתרום לאיזה שהוא פתח בעתיד שכן אפשר אולי לגשר ולפשר בין שתי המשפחות הללו" (בעמ' 15 לפרוט').

אכן, בעת הצגת הסדר הטיעון לא הושגה סולחה זו, אולם מסתבר כי אותה תקווה התממשה ובאופן שבחלוף מספר ימים מעת הצגתו, אכן הושגה סולחה, על כל המשתמע מכך, לרבות החשיבות בחינת האינטרס הציבורי, וכמפורט בדברי חברתי, השופטת סוקולוב.

כך גם אין להתעלם מטיעוני הסנגור אודות הקשיים הראייתיים והגירסאות השונות גם בעניינו של הנאשם 1.

***8***. אם התלבטתי בעניינו של הנאשם 1, התלבטותי זו נבעה מאותו שיקול שטענו לו הצדדים, דהיינו, נושא הסגרתו של הנאשם 1, וכי אלמלא ההסדר בעניינו, לא היה הנאשם 1 מסגיר עצמו. על פני הדברים נראה שיקול זה כשיקול לגיטימי התומך באינטרס הציבורי. אולם, אליה וקוץ בה. המסר באימוץ הסדר הטיעון בנסיבות שכאלו, כי יכול ויצא **"חוטא נשכר",** באופן שמי שימלט מהדין, יבוא על שכרו בענישה מקילה, במסגרת הסדר טיעון, הכל בגין נכונותו להסגיר את עצמו. השאלה הניצבת, האם **"שווה הצר בנזק המלך".**

כלום לא עדיף לאפשר למשטרה לנסות ולאתר בסופו של יום נאשם שכזה, חרף הקושי באיתורו, ואף אם ייתכן כי לא יאותר, מול **"כניעה"** לתנאיו של נאשם זה או אחר, כתנאי להסגרתו.

כלום לא יהיה בכך כדי לפגוע באמון הציבור בבתי המשפט?

תשובה להתלבטות זו נמצאה בפסיקה אליה הפנה אותנו הסנגור, פסיקה שגם התביעה ראתה בה כפסיקה המצדיקה את אימוץ הסדר הטיעון.

מעיון בפסיקה זו עולה, כי במקרים דומים למקרה דנן, בין אם מדובר בהסדר טיעון ובין אם לאו, מצאו לנכון בתי המשפט לגזור עונש של 18 חודשי מאסר. כך בת"פ 40058/06 **מדינת ישראל נ' מאמון**, תק-מח 2006(2) 6422 [ירי לעבר עורך דין]; ת"פ 40197/05 **מדינת ישראל נ' אבו צעלוק** (ט.פ.) [ירי לכיוון מתלונן], מדובר היה בהסדרי טיעון. ראו גם [ת"פ (חיפה) 2747/02](http://www.nevo.co.il/case/242462)  **מדינת ישראל נ' אבו חוסין** (ט.פ.) [יריות ופציעה קשה], כשהעונש שישה חודשי מאסר בפועל, וכן [ת"פ (ירושלים) 318/04](http://www.nevo.co.il/case/333529) **מדינת ישראל נ' חמידאן (מלאחי)**, תק-מח 2005(1) 153 [אלימות וירי], כשהעונש שלא במסגרת הסדר טיעון 18 חודשי מאסר.

לבסוף, [ע"פ 3120/04](http://www.nevo.co.il/case/5877504) **מדינת ישראל נ' חזיזה**, תק-על 2004(3) 3036.

כמובן שניתן גם להפנות לפסיקה לפיה נדונו מי שהורשעו בעבירות בהן הורשע הנאשם 1, ובמיוחד, כשמדובר בירי, לעונשים חמורים יותר.

כך גם ניתן לבחון כל מקרה לגופו, על הנימוקים ששימשו בו לגזירת הדין.

***9***. מכל מקום, לפחות מבחינת ציפיותיו הלגיטימיות של הנאשם 1, יכול היה להסתמך על אותה פסיקה אמורה, ואף כמדיניות משפטית ראויה, אשר בית המשפט לא ימצא לנכון לסטות ממנה דווקא בעניינו.

כאמור, "**שיקול זה הוא בוודאי שיקול משפיע, שעל בית-המשפט לשקול בטרם דחיית הסדר טיעון**" (פרשת פלוני, בעמ' 609).

ודוק, נקודת המוצא של חברותיי מקובלת עליי, דהיינו, כי מבחינת מדיניות משפטית ראויה, היה מקום לדון את הנאשם 1 לעונש חמור ביותר. אולם, כמפורט לעיל, עלינו לבחון במסגרת דנן את כלל האינטרסים והשיקולים בבואנו להכריע אם יש לדחות את הסדר הטיעון אם לאו.

בנוסף, במקרה דנן, הגם שהדבר אינו לשיבחו של הנאשם 1, לא מדובר בנאשם אשר ויתר אך ורק על ניהול ההליך המשפטי, אלא במי שנכנס מלכתחילה לשערי בית המשפט, נוכח אותו הסדר טיעון.

***10***. ככלל, דומה כי אם מבקש בית המשפט ליישם מדיניות מחמירה ומרתיעה, לרבות מחמת צוק העיתים, יש מקום כי דבר זה ייעשה במסגרת גזירת דין שלא בהקשר של הסדר טיעון הכולל בחובו עונש מוסכם, כל עוד והעונש המוסכם נסמך ומוצא אחיזה בפסיקת בתי המשפט.

***11***. לאור כל האמור, אני מצטרף למסקנתה של חברתי כב' השופטת סוקולוב, לפיה יש לאמץ את הסדר הטיעון, דהיינו, כי על הנאשם 1 יוטל עונש של 18 חודשי מאסר בפועל החל מיום 14.6.06, ואילו על הנאשם 2 יוטלו 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, ככל שימצא הנאשם 2 מתאים לכך.

כך גם יוטל על כל אחד מהנאשמים עונש מאסר על תנאי כמפורט בחוות דעתה של האב"ד השופטת אופיר-תום, ובנוסף העברת הפיצוי שהופקד למתלונן.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *השופט ישעיהו שנלר* |  |  |  |  |

**אשר על כן, הוחלט על דעת הרוב:**

הסדר הטיעון יאומץ, כך שעל הנאשמים יוטלו העונשים כדילהלן:

על הנאשם 1 יוטל מאסר בפועל לתקופה של 18 חודש, החל מיום מעצרו; בנוסף מאסר על תנאי לתקופה של שנתיים, כאשר התנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו לא יעבור עבירת אלימות כלשהי.

על הנאשם 2, יוטל מאסר בפועל לתקופה של חצי שנה, אשר תרוצה בעבודות שירות. במקביל, יוטל עליו מאסר על תנאי לתקופה של שנה, כאשר התנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסרו לא יעבור עבירת אלימות כלשהי.

המזכירות תפנה אל הממונה על עבודות השירות על מנת לקבל חוות דעתו בענין עבודות השירות שתוטלנה על הנאשם 2.

סכום הפיצוי על סך 100,000 ₪ שהפקידו שני הנאשמים בקופת בית המשפט המחוזי בת"א, יועבר לידיו של המתלונן באמצעות התביעה.

**הודעה לנאשמים זכותם להגיש ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.**

***5129371***

***5129371***

*ב. אופיר תום 54678313-1145/05*

***5467831354678313ניתן והודע בפומבי בנוכחות התובעת, הנאשמים וסניגורם, היום 27.06.2006.***

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ***ישעיהו שנלר, שופט*** |  | ***מרים סוקולוב, שופטת*** |  | ***ברכה אופיר תום, שופטת***  ***אב"ד*** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה