

## ע"פ 51869/05/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

10 ביולי 2019

עפ"ג 51869-05-19 פלוני (אסיר) נ' מדינת ישראל

בפני כב' ס. הנשיאה, השופט אליהו ביתן  
כב' השופטת גילת שלו  
כב' השופט גיל דניאל  
המערער: פלוני (אסיר)  
נגד  
המשיב: מדינת ישראל

### פסק דין

המערער הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של תקיפת בן זוג הגורמת חבלה של ממש, בעבירה של היזק לרכוש במזיד ובעבירה של הפרת הוראה חוקית.

ברקע הדברים, תקיפת אשה איתה ניהל מערכת יחסים רומנטית, במהלך לילה אחד בחודש אוגוסט 2018, במסגרתה, בין היתר, המערער סטר לאשה, חבט בה במקל של מטאטא ובמקל של מגב, עד שנשברו, תפס אותה בשערותיה וגרם לתלישת שערות רבות מראשה. כתוצאה ממעשי המערער, האשה דיממה מראשה ומחלקים נוספים של גופה, ונגרמו לה שפשופים, נפיחויות, רגישות והגבלות תנועה. בעת ביצוע המעשים היה המערער תחת צו קצין משטרה האוסר עליו להתקרב לכתובת הדירה בה בוצעו המעשים.

בהמשך, המערער נשלח למסגרת טיפולית ולא התמיד בה, וכשהמערער הובא לבית המשפט להמשך משפטו, הצדדים המליצו לבית המשפט, במשותף, במסגרת הטיועונים לעונש, להטיל על המערער 16 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, מאסרים על תנאי, תשלום פיצוי של 5,000 ₪ למתלוננת, וחתימה על התחייבות להימנע מעבירה.

בית המשפט קבע כי ההסדר בין הצדדים "מקל באופן מובהק לטובת הנאשם", תוך שהוא חוזר ומציין את פרטי המעשים של המערער המתוארים בכתב האישום, וקובע כי בית המשפט מחויב להילחם בתופעת הגברים האלימים הפוגעים בנשותיהם וכי "לא רק עניינו של המערער עומד לדין היום אלא עניין של כל אותן נשים המותקפות באכזריות על ידי בן הזוג שלהן, ועל בית המשפט לשלוח מסר הן לנאשם זה והן לנאשמים אחרים אשר אינם חוששים לתקוף את בנות זוגם כאילו היו חפץ".

בסופו של דבר בית המשפט החליט שלא לאמץ את הסדר הטיעון בין הצדדים בהיותו בלתי סביר בנסיבות העניין; קבע כי

בהינתן ההסכמה לעונש בין הצדדים, הוא מוצא לנכון לפטור את עצמו מקביעת מתחם עונש הולם למעשי המערער, ושהעונש שהוא יקבע "יהיה נגזרת של העונש עליו הוסכם בין הצדדים"; ודן את המערער ל- 24 חודשי מאסר בפועל, מאסרים על תנאי, ופיצוי המתלוננת וחתימה על התחייבות להימנע מעבירה, בסכומים שהומלצו על ידי הצדדים.

מכאן הערעור.

ב"כ המערער הלינה על דחיית הסדר הטיעון מבלי לנמק את ההחלטה ומבלי לקבוע את מתחם העונש ההולם במקרה זה ולבחון את העונש המומלץ ביחס אליו. וטענה כי מכל מקום, בהתחשב בנסיבות העבירה, לא ניתן להגדיר מאסר באורך של 16 חודשים כבלתי סביר. וביקשה שבית המשפט יקבל את הערעור ויעמיד את עונש המאסר של המערער על התקופה שהצדדים המליצו, דהיינו 16 חודשים.

התביעה הסכימה לקבל את הערעור ולהטיל על המערער את תקופת המאסר שהוצעה בהסדר הטיעון.

לאחר שבחנו את העניין מכל היבטיו הרלוונטיים, באנו למסקנה שהדין עם המערער.

ההלכה המבוססת והמקובלת מימים ימימה היא, שככלל על בית המשפט לכבד הסדרי טיעון הכוללים המלצה עונשית ורק במקרים חריגים, מתאימים, הוא רשאי שלא לקבל את ההמלצה העונשית שבהסדר הטיעון ולהטיל על הנאשם עונש אחר.

פסק הדין העקרוני בסוגיה זו ניתן בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577 (1998), במסגרתו נקבע, בהרכב מורחב של בית המשפט העליון, "מבחן האיזון", על פיו נבחן עונש המוצע במסגרת הסדר טיעון. על פי מבחן זה, בית המשפט בודק האם נשמר האיזון "בין טובת ההנאה הצומחת לנאשם מהסדר טיעון לעניין העונש, לבין אינטרס הציבור כפי שהוא בא לידי ביטוי בעונש שבית-המשפט גוזר".

מטבע הדברים, כדי לעמוד על טובת ההנאה לנאשם הגלומה בהסדר הטיעון, יש לדעת מהו העונש שהיה ראוי להטיל על הנאשם לולא הסדר 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).

בע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנוב] (4.12.2013) ובפסקי דין רבים שבאו בעקבותיו, נקבע כי מבחן האיזון המתואר תקף גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, ושגם כעת על בית המשפט לבחון את העונש המוצע בהסדר הטיעון ביחס לעונש הראוי לנאשם אלמלא ההסדר, שאותו יש לגבש בהתאם להוראות הקונקרטיים של תיקון 113

(ראה גם ע"פ 2021/17 יונה יחיאל מצגר נ' מדינת ישראל. פורסם בנבו. 30.4.17)

העולה מהאמור הוא, שעל בית המשפט הבוחן עונש המוצע בהסדר טיעון, לקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה המדובר, כדי לעמוד על גודל הפער, שהוא גודל טובת ההנאה הניתנת לנאשם, ועל רקע נתונים אלה לבצע את מבחן האיזון האמור.

כאן, בית המשפט קבע שהעונש המוצע בלתי סביר, מבלי לנמק את קביעתו. בית המשפט לא קבע מהו מתחם העונש ההולם למעשי המערער ואפילו לא הציג פסקי דין שדנו במקרים דומים בהם הוטלו עונשי מאסר גבוהים משמעותית מהעונש שהצדדים הציעו להטיל על המערער, כדי לבסס באמצעותם את הקביעה שהעונש שהוצע הוא בלתי סביר.

ניתן להביט על הענין מנקודת מבט נוספת. חזקה על התביעה שהיא מבצעת את מלאכתה נאמנה ושהעונש לו היא עותרת משקף כראוי את האינטרס הציבורי. אמנם ברור שבית המשפט איננו כבול בעמדת התביעה, אך הכלל המשפטי והפרקטיקה הנוהגת הם שבית המשפט איננו מטיל עונש חמור מזה שהתביעה מבקשת, אלא בהתקיים נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, ותוך נימוק ראוי של ההחלטה. כאן לא היתה הצדקה עניינית להטלת עונש חמור מזה שהתביעה ביקשה וגם בית המשפט לא נימק את החלטתו.

במצב דברים זה, בו החלטת בית המשפט איננה מנומקת כראוי, לא ניתן להצדיקה עניינית, וההלכות העקרוניות החלות על הנושא, כאמור, עומדות בתוקפן.

נוכח האמור, אנו מקבלים את הערעור ומעמידים את תקופת המאסר של המערער על 16 חודשים בניכוי ימי מעצרו. יתר הוראות גזר הדין יעמדו בעינם.

**ניתן והודע היום ז' תמוז תשע"ט,  
10/07/2019 במעמד הנוכחים.  
אליהו ביתן, סגן נשיאה**

**גיל דניאל, שופט**

**גילת שלו, שופטת**