



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

בפני **כבוד הנשיא, השופט מנחם מזרחי**

בעניין: **המאשימה:**
מדינת ישראל
פרקליטות מחוז מרכז
ע"י ב"כ עוה"ד שיר וטורי

נגד

הנאשם:
חנוך בניש
ע"י ב"כ עוה"ד מעיין חיימוביץ

גזר-דין

א. כתב-האישום:

הנאשם הורשע בעקבות הודאתו **בשבע עבירות** של תקיפת קטין חסר ישע על-ידי אחראי לפי סעיף 338ב(א) סיפא לחוק העונשין התשל"ז – 1977 ובשלוש עבירות של תקיפה לפי סעיף 379 לחוק הנ"ל.

במועדים שבין 1.9.21 – 14.11.21 עבר הנאשם כגנן בגן לחינוך מיוחד בראשון לציון ובו 9 ילדים בגילאים 4 – 6, **המצויים כולם על הספקטרום האוטיסטי בדרגות קושי שונות** והוא נהג כלפיהם **באלימות המתוארת בכל עשרת האישומים**, בקצרה כדלקמן:

בתאריך 7.11.21 משך את א.א., קטין יליד אוקטובר 2016, בידו אל עבר פח האשפה, תפס את אמות ידיו, **היכה את כפות ידיו אחת בשנייה**, נוף בו משום שבזבו נייר ניגוב ידיים ועקב כך האדימו כפות ידיו של א.א.

במועד אחר, **אחז בחוזקה בזרועו של ב.ב.**, קטין יליד נובמבר 2015, דחף את ידיו קדימה **ושלח את רגלו כמכשול לב.ב.**, אשר מעד.

במועד אחר, משך בידיו של ב.ב., אשר אותה עת השתולל בחצר הגן, **הושיב אותו בכוח על כיסא והצמידו לשולחן**. הנאשם התיישב מאחוריו, פישק את רגליו סביב כסאו של ב.ב. ובכך מנע ממנו לזוז. בהמשך **אחז את ידיו והכה אותו בפניו באמצעותן**. לאחר מכן, **אחז בידיו והטיח אותן בחוזקה בשולחן**. לאחר מכן הסיט את פניו הצידה.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

במועד אחר, ניסה ב.ב. לעקוף את תור הילדים בגן. בתגובה, הנאשם **צבט את לחיו** ומשך אותו אל סוף התור.

במועד אחר, בנסיבות המתוארות, התנהל וויכוח בין הנאשם לב.ב. ואז **שלח הנאשם את רגלו לעבר רגליו של ב.ב. וכתוצאה מכך מעד ב.ב. על גבו ופרץ בבכי.**

בתאריך 9.11.21 תפס הנאשם את ידו של ב.ב., הושיב אותו בפינת החדר בצמוד לקיר **וחסם בגופו את גופו של ב.ב. מלזוז או לקום.**

במהלך התקופה, עת ב.ב. ישב על כיסא בגן, **הניח הנאשם את ידו בחוזקה על פיו של ב.ב., משך את ראשו לאחור, המשיך לאחוז בו דקה ארוכה** וחדל ממעשיו רק כשהבחין במטפלת, אשר יצא החוצה למשמע זעקתו של ב.ב.

במהלך התקופה, אחז הנאשם בזרועו של ג.ג., קטין יליד אוקטובר 2015, הושיבו על כיסא **וטפח בחוזקה על גבו באמצעות ידו.**

במהלך התקופה, בנסיבות המתוארות, עלה הנאשם למגלשה שם שהה ד.ד., קטין יליד אוקטובר 2015, **גרר אותו החוצה, כתוצאה מכך נחבט גבו של ד.ד.,** אחר הריס אותו הנאשם, הושיב אותו על כיסא והתיישב מאחוריו, כאשר רגליו מונחות לצדי כסאו באופן המונע ממנו לקום.

במהלך התקופה, **תפס הנאשם באמת ידו של ה.ה.,** קטין יליד ספטמבר 2015 **והריס אותו באוויר על-ידי אחיזה באמת ידו בלבד.**

ב. הסדר הטיעון:

הצדדים הגיעו להסדר טיעון, שבמסגרתו טענו במשותף להטיל על הנאשם 9 חודשי מאסר שניתנים לריצוי בדרך של עבודות שירות מאסר על תנאי, ואילו כל צד יטען באופן חופשי ביחס לרכיבי הענישה הנוספים.

אומר כבר עתה, שקלתי בכובד ראש בהתאם לדרישת הדין האם יש לאמץ את הסדר הטיעון שהוצג, משום היותו הסדר עונשי מקל מדי, החורג ממתחם הענישה ושאינו הולם את חומרת המעשים, ובסופו של יום הגעתי למסקנה, **כי אין לאשר את ההסדר, והכל מן הנימוקים שיפורטו בגזר-דין זה.**



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

ג. מתחם ענישה:

תחילה אציין, כפי שקבעתי במקרים אחרים בעבירות דומות, אני סבור, כי יש לקבוע **מתחם ענישה נפרד לכל אישום ואישום**, שכן לכל קטין וקטין שנפגע ממעשיו של הנאשם **זכות עצמאית** לשלמות גופו, לחירות, לאוטונומיה האישית שלו, לפרטיות, וזאת בנפרד מאלו של הקטינים האחרים, והנאשם פגע בתכליות העומדות המוגנות בעבירות, **ביחס לכל אחד מהם**.

בעניין זה אפנה לכללים שנקבעו בע"פ 4910/13 ג'אבר נגד מדינת ישראל [29.10.14]: ע"פ 1261/15 מדינת ישראל נגד דלאל [3.9.15].

נוכח עקרון ההלימה ופסיקה הנוהגת בתחום, אני קובע, כי מתחם העונש הראוי **ביחס לכל אישום ואישום נע בין מספר חודשי מאסר בפועל עד 15 חודשי מאסר בפועל, ואילו ביחס לכל המתואר בכתב-האישום בין 12 עד 30 חודשי מאסר בפועל**.

התכליות המוגנות אחר העבירות הן השמירה הבסיסית על שלומם, גופם, ביטחונם, חירותם, כבודם, פרטיותם של קטינים ויש להעניק לתכליות אלו ביטוי של ממש בקביעת המתחם.

אפנה בעניין זה, בשינויים המחויבים לפסקי הדין הבאים:

ע"פ 5986/08 אהובה כחלון נגד מדינת ישראל (10.11.08):

נאשמת, אשר הורשעה לאחר שמיעת ראיות בעבירות של תקיפת קטין והתעללות, בעת שהייתה הבעלים של גן ילדים. היא נהגה לפגוע ברבים מהם, להושיבם בכוח על כסאותיהם, למשוך אותם, למשוך בשיער ראשם, הדפה אותם אל עבר הקיר, זרקה לעברם נעליים, הטילה לעברם חפצים וכיו"ב. **נדונה ל – 18 חודשי מאסר בפועל**, יחד עם ענישה נלווית נוספת.

ע"פ 1940/18 וילמה טמוראדה נגד מדינת ישראל (20.3.19):

נאשמת, אשר הורשעה בעקבות הודאתה בתקיפת קטין חסר ישע, בכך שביום אחד, במשך שעותיים ורבע, ללא הפסקה, בהיותה מטפלת סיעודית לקטינה בת 16.5 הסובלת משיתוק מוחין, עיוורון ואפילפסיה, מרותקת לכיסא גלגלים, היא נהגה בה באלימות, בין השאר, הכתה בראשה, בפניה, בגופה, הטיחה בה אגרופים. **נדונה ל – 3 שנות מאסר בפועל** יחד עם ענישה נלווית.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

ע"פ 4302/18 ספיר בוקשטיין נגד מדינת ישראל (21.1.19):

הנאשמת הורשעה בעקבות הודאתה בעבירה של **התעללות בקטין חסר ישע** ובתקיפתו, בכך שבעת שהייתה **מטפלת של פעוט** היא תקפה אותו, השליכה עליו צעצוע פלסטיק קשיח שפגע באפו, מספר פעמים הפילה אותו על העגלה, הותירה אותו תלוי במאונך, **דחפה אצבעות לעומק גרונו**, הטיחה אותו בכוח על העגלה, ועוד כהנה וכהנה. נקבע מתחם שבין **שנת מאסר ל – 4 שנות מאסר** והיא נדונה ל – **15 חודשי מאסר בפועל** יחד עם ענישה נלווית נוספת.

ע"פ 5248/06 גוריאצקין נגד מדינת ישראל (9.11.06):

נאשמת, מטפלת לתאומים בני שישה חודשים, אשר הורשעה בטלטולם בחוזקה, בתקיפתם, משיכת שיער ראשם, סטירות, הנפות באוויר וכיו"ב, נדונה ל – **18 חודשי מאסר בפועל** יחד עם ענישה נלווית.

רע"פ 3651/14 מיטה נגד מדינת ישראל (23.7.14):

הנאשמת הורשעה לאחר ניהול הוכחות **בתקיפת קשישה, שבה טיפלה, הסובלת מדמנציה ואלצהיימר**, היא האכילה אותה באגרסיביות, סטרה בחוזקה על פניה, דחפה אותה, אחזה בפניה בכוח, העיפה אותה אל הספות וכיו"ב, נדונה ל – **16 חודשי מאסר בפועל**.

ע"פ 1836/12 נריינה נגד מדינת ישראל (01.06.12):

הנאשם הורשע בעקבות הודאתו בתקיפה בנסיבות מחמירות. הנאשם, עובד זר, שימש כמטפל סיעודי של נ.ד., אדם חסר ישע שמחמת גילו ומצבו הבריאותי, לא היה מסוגל לדאוג לצרכי מחייתו. הנאשם ניצל מרותו, הטיל עליו אימה. בהתאם לעובדות כתב-האישום, הנאשם זרק את נ.ד. על הספה, דחף אותו מספר פעמים, בעט בו מספר פעמים, תפס את ידו בחוזקה, היכה אותו בפניו באמצעות ידיו וכן באמצעות ידיו של נ.ד. עצמו, כאשר הנאשם אוחז בהן בחוזקה. בית-המשפט המחוזי השית על הנאשם **14 חודשי מאסר בפועל**, וכן **16 חודשי מאסר על תנאי**. הוגש ערעור לבית-המשפט העליון. הערעור נדחה. **בית-המשפט העליון קבע כי עונש של 14 חודשי מאסר בעבירות שכאלה, כלל איננו חמור, וכי כל בן אנוש מטבע ברייתו מודע לפסול שבמעשה, גם מבלעדי הכשרה מקצועית.**



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

ת"פ (מחוזי חיפה) 7120-08 מדינת ישראל נגד רוזה דוידוב (08.02.09) :

הנאשמת הורשעה בעקבות הודאתה במסגרת הסדר טיעון בריבוי עבירות של תקיפת קטין או חסר ישע, וכן בהתעללות בקטין או חסר ישע. בהתאם לעובדות כתב-האישום, הנאשמת עבדה במעון "אתגר", כמטפלת בחוסים בעלי רמות פיגור שונות. הנאשמת הכתה את החוסים, צעקה, קיללה, איימה עליהם והכל כהתנהלות קבועה. בית-המשפט המחוזי גזר על הנאשמת **30 חודשי מאסר בפועל, מתוכם 15 חודשי מאסר בפועל והיתרה מותנית.**

ת"פ (מחוזי תל-אביב) 40016/08 מדינת ישראל נגד יעקב (05.02.08) :

נאשמת אשר הורשעה על פי הודאתה בעבירות של תקיפה סתם והתעללות בחסר ישע. הנאשמת עבדה כגננת בגן ילדים, ובמהלך שלושה ימים תועדה מתעללת ותוקפת מספר פעוטות. בהתאם לעובדות כתב-האישום, הנאשמת משכה בשיער ראשם, סטרה להם, הניפה אותם באוויר והטילה אותם על הרצפה. בית-המשפט המחוזי השית על הנאשמת עונש של **10 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.**

עפ"ג 5500-03-09 זולצמן נגד מדינת ישראל (25.06.09), נאשמת אשר הורשעה בחמש עבירות של תקיפת קטין בנסיבות מחמירות. בהתאם לעובדות כתב-האישום, הנאשמת פגעה בארבעה ילדים רכים במסגרת אירוע אליים אחד. בית-המשפט השלום גזר עליה, בין היתר, **4 חודשי מאסר בעבודות שירות הוגש ערעור, בית-המשפט המחוזי החמיר את עונשה ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות.**

ת"פ (מחוזי ת"א) 811-07-14 מדינת ישראל נגד ניסקיטאס (28.12.14), נאשמת אשר הורשעה על פי הודאתה בריבוי עבירות של התעללות בחסר ישע על ידי אחראי בנסיבות מחמירות. הנאשמת שימשה כמטפלת סיעודית לקשישה הסובלת מדמנציה. הנאשמת סטרה לקשישה במספר רב של פעמים, הכתה אותה על פיה, אחזה בחוזרה במצחה עד שראשה הוטח לאחור וטלטלה אותה קדימה ואחורה. בית-המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שבין **18 חודשי מאסר בפועל ועד ל-36 חודשי מאסר בפועל, והשית על הנאשמת 18 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.**



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

ע"פ (מחוזי תל-אביב-יפו) 71313/07 פסחוב נגד מדינת ישראל (4.2.09):

הנאשמת הורשע לאחר שמיעת ראיות בתקיפת קטין והתעללות בו, עת טיפלה בתינוקת תקפה אותה במספר הזדמנויות בסטירות, בדחיפות, הנפות באוויר, הותירה אותה ללא השגחה, האכילה אותה בכוח, נדונה ל – 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות.

ע"פ (מחוזי חיפה) 56707-03-15 גולומב נגד מדינת ישראל (17.6.15):

גנת, אשר הורשעה בתקיפת קטינה הלוקה באוטיזם בסטירה, נקבע מתחם שבין מאסר על תנאי ל – 6 חודשי מאסר בעבודות שירות והיא נדונה ל – 3 חודשי מאסר על תנאי.

עפ"ג (מחוזי מרכז) 31874-04-21 בלוי נגד מדינת ישראל (7.6.21):

בעניינה של נאשמת, אשר הורשעה בעקבות הודאתה בחמישה אישומים חמורים של תקיפת קטינים, בדרך של החדרת אצבעות לפי הטבעת של הקטינים, בית-משפט השלום חרג מהסדר טיעון, שבמסגרתו הגיעו הצדדים להסכמות עונשיות, גזר על הנאשמת 15 חודשי מאסר בפועל ובית-המשפט המחוזי השיב את הסדר הטיעון על כנו, ברף העליון, והעמיד את עונשה על 9 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. ואולם, עיון בסיבה העיקרית לאימוץ הסדר הטיעון הייתה ראייתית ברורה.

ד. שיקולי ענישה ושאלת אימוץ הסדר הטיעון המקל:

אין חולק בדבר חומרת מעשיו של הנאשם, אשר תקף את הקטינים, כפי שתיארתי לעיל, משך תקופה ובמקרים חוזרים.

הנאשם אמור היה לשמש מגנם של הקטינים, אך למרבה הצער הוא הפך לאויבם, להיות מי שפגע בהם פיזית ונפשית ולכן הוא ראוי לענישה גמולית של ממש.

המעילה באמון הקטינים ובאמון הוריהם חריפה במיוחד, משום שהם הפקידו בידי הנאשם את אוצרים - את היקר להם מכל והוא פגע קשות באמון זה.

אזכיר, כי זהו מקרה חמור, מיוחד במינו, משום שמעבר לגילם הצעיר של הקטינים, הרי שמוגבלותם, מעצימה את חוסר ישעם אל הרף העליון והופכת את מעשי הנאשם לעוול של ממש, שמחויב בתיקון



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

עונשי בעל משקל. אכן, מעבר לפער בגילאים, לפער בכוחות שבין הנאשם לקטינים בהם פגע, אלו הם קטינים בעלי מוגבלות ונתון זה מעצים את חומרת המעשים.

חברה תקינה נמדדת בהגנה על החלש ואין לך הגנה ראויה על החלש, אלא כזו המוגנת בענישה מרתיעה המשיבה גמול ממשי למי אשר פוגע בו בעוצם ידו.

הרתעת היחיד, אך בעיקר הרתעת הרבים, הם אינטרסים עונשים כבדי משקל, ונוכח נפיצות התופעה העבריינית והקושי בחשיפתה, אלו מחייבים נקיטה בענישה מחמירה המכה גלים, המשפרת את הרתעת הרבים ואשר תורמת להדברת התופעה הרעה ולהגנת הרבים.

במעמד הטיעון לעונש העידו אימהות הקטינים ועדותן חדרה אל לבבות כל הנוכחים: כל אחת, הדגישה את הנזקים שנגרמו לבנה הקטין. בצדק, הדגישו העדות, כי הן גידלו את ילדיהם "בכפפות של משי" (עמוד 8 שורה 23), שמאז המקרה "הילד שלי הפסיק לדבר ורבליט" (עמוד 8 שורה 25). הן הפקידו את האוצר היקר להן מפז בידי הנאשם, מתוך אמונה מלאה ותמימה, כי הן עושות עבור ילדיהם את המיטב, אך נכזבו באופן החריף והפוגעני ביותר. כל אחת מהן, הדגישה היטב את הנזקים הגופניים והנפשיים שנגרמו לבנה. בצדק העידה אחת מהן: "אנחנו לא יודעים איך זה יהיה בעתיד... וזה ישפיע עליהם בעתיד" (עמוד 9 שורה 19). אכן, כל הורה ציפה כי הנאשם ידאג שבנו הקטין יקבל את אותה מעטפת" (עמוד 9 שורה 30) תומכת וחיובית, והנה הייתה זו מעטפת של אלימות חסרת תכלית. כולן ביקשו כי בית-המשפט יעשה "צדק שמגיע לבנים שלנו" (עמוד 13 שורה 4) ובקשתן בהחלט מובנת.

על בית-המשפט לשוות לנגד עיניו, בראש ובראשונה, את כל אותם נפגעים תחת ידו האלימה של הנאשם.

עוד אפנה אל תסקירי נפגעי העבירה – כל אחד מציג בצורה נאמנה את הפגיעות שנגרמו ושסביר להניח עוד יגרמו לאותו קטין, שנפגע מן האלימות שהייתה מנת חלקו מאת הנאשם. מפאת צנעת הפרט לא אפרט, אלא שאביא משפט אחד המעיד על הכל - באחד התסקירים נרשם מפי ההורים: "אנחנו בנינו את הבן שלנו ומישהו ריסק אותו והרס הכל, ואנחנו כרגע בונים אותו מחדש עם הרבה פלסטר".

עיון בתסקירי נפגעי העבירה מלמד, כי אלו הם קטינים בעלי מוגבלות, שהוריהם נדרשו לאלף שעות של אהבה, השקעה וסבלנות כדי לקדם צעד אחר צעד, והנה הגיע הנאשם במחי יד, כרוח סערה, השיב את כולם לאחור לנקודת ההתחלה ואף למטה ממנה. אכן, נזק שכזה שגורם איש לרעהו בהחלט מחייב גמול עונשי ברור.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

במהלך הדיון שמעתי בקשב רב את נימוקי הצדדים אשר עמדו בבסיס הסדר הטיעון המקל, ולמרבה הצער לא מצאתי בהם הנמקה של ממש שתוביל לאימוץ הסדר טיעון כה מקל החורג במידה רבה מאוד ממתחם הענישה:

המאשימה הסבירה, כי הנימוק המרכזי היה **שיקול ראייתי**, אשר כלל, לדבריה, **"מורכבות ראייתית רבה"** (עמוד 13 שורה 24).

אך ככל שדקתי פורתא מהי אותה **"מורכבות ראייתית"** התמלאתי תהיות בעניין זה. הסתבר, כי המערך הראייתי כלל עדויות של גננות אחרות, אשר תארו את מעשיו של הנאשם, ולאחר מכן, נקרא הנאשם לחקירה **והודה במעשים** (עמוד 14 שורה 26 והלאה).

לטעמי, אף אם, קיים קושי מובנה בחוסר האפשרות להעיד את הקטינים, וסתירות מסוימות בעדויות הגננות, הרי שהסתבר כי בסופו של יום הודה הנאשם בחקירתו במשטרה (או לפחות חלקית) בביצוע המעשים ואלו שימשו תשתית לכתב-האישום יחד עם עדויות הגננות.

כך טענה ב"כ הנאשם (עמוד 14 שורה 23 והלאה):

חשוב לי לומר- כתב האישום הזה נתפר, כל מילה שלו הורכבה ברמות הכי צמודות לחומר הראיות ולפי הודאתו. הנאשם דאז, היה עצור, כבר ברגע שהגיע לתחנת המשטרה מירר בבכי, חטאתי, עויתי פשעתי.

לשאלת בית המשפט- איזו בעיה ראייתית יש בתיק, אם זה מערך הראיות? אני משיבה שהמארג הראייתי נסוב סביב שני דברים, ראשית- מה שהגננות מסרו לא באמת היה תואם, היו המון סתירות גם לאישומים הקיימים, חלק מהאישומים הקיימים היו הרכבה של הנאשם, של גננת וכו'.

ומהסברי המאשימה למדתי, כי הקושי הראייתי היה טמון בכך שהאירועים לא צולמו, אלא בוססו על עדויות בלבד (עמוד 14 שורה 33):



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

לשאלת בית המשפט- כן יש את העניין שהגננות סותרות את עצמן בעדויות. גם הנאשם קשר את עצמו באופן חלקי ולא באופן מלא. את סרטונים, אין תמונות, כן היה פה קושי. זה לא כמו כל התיקים שיש מצלמות. לאור הדברים כן חשובה לקיחת האחריות ונתנו לכך תעדוף במקרה הזה. זה תיק שהגענו להסדר לפני הרבה זמן.

בכל הכבוד, **מטיעוני הצדדים** לא שוכנעתי כי המארג הראיתי, אשר כלל עדויות של גננות, אף אם לא מושלמות, יחד עם העובדה כי הנאשם קשר את עצמו לאירועים הצדיקו הסדר טיעון מקל שכזה.

איני מפקפק חלילה בטיעונה המאשימה, כי :

חשוב לי להגיד לבית המשפט שהדברים נבדקו בצורה מקיפה.

ואולם, צמד המילים "מורכבות ראייתית", אשר נותר עלום, ללא הסבר ראוי, ובלא שהמאשימה השכיחה להשיב לכל שאלות בית-המשפט, כדי להניח את הדעת (שאלתי שאלות ולא קיבלתי תשובות), אינו צמד מילים של קסם, אשר יצדיק קבלת הסדר טיעון כה מקל.

האחריות הנדרשת מבית-המשפט בשמירה על האינטרס הציבורי אינה מאפשרת לו להסתפק בטיעון הכללי בדבר קושי ראייתי ועל המאשימה, והצדדים במקרה זה, לשכנע בצורה מפורטת מהו אותו כשל ראייתי – במקרה זה הדברים לא נעשו.

שקלתי את יתרת השיקולים לקולה, וביניהם העדר עבר פלילי, הרשעה בעקבות הודאה שחסכה זמן ציבורי, הדברים החיוביים שנמסרו בתסקיר שירות המבחן (נסיבות חיים, הבעת צער וחרטה) הבעת הצער והחרטה של הנאשם בפניי (עמוד 16 שורה 24 והלאה), החשש שאם ייגזר עונשו למאסר בפועל יתרחש הנזק המתואר בעמוד 2 פסקה אחרונה לתסקיר (עניין שניתן לפתרון תוך הסתייעות במשפחתו או ברשויות המדינה), אך כל אלו אינם יורדים כדי הנמקה המובילה להסדר עונשי כה מקל..

בע"פ 1958/98 פלוני נגד מדינת ישראל, נו (1) 577 נקבע :

"על-פי עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, בית-המשפט הדן בתיק אינו צד להסדר הטיעון ואף אינו נוטל חלק במשא ומתן לגיבושו. הסדר טיעון לעניין העונש בא לידי מימוש כאשר הנאשם מקיים את חלקו ומודה בעובדות המוסכמות, והתביעה מצדה מקיימת את חלקה כאשר היא טוענת בבית-המשפט גם את נימוקי הקולה שלטובת הנאשם – הכול על-פי ההסכם שבין שני הצדדים. מעצם טיבו של הסדר הטיעון נובע כי הנאשם, שוויתר על זכותו לניהול הליך אשר בו נטל ההוכחה על התביעה, מצפה ומקווה לקבל מידי בית-המשפט את התוצאה המבוקשת – הקלה בעונש. מדובר בציפייה או



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

בתקווה של הנאשם המבוססת על ההסכם שנערך בינו לבין התביעה לעניין העונש שזו תבקש, אולם על-פי שיטתנו, בית-המשפט אינו מחויב על-פי אותו הסכם".

וכן: "נקודת המוצא לדיונו היא ההנחה המוסכמת על שופטי בית-משפט זה כי תפקיד גזירת הדין מוטל על שכמו של בית-המשפט".

עוד נפסק בע"פ 2021/17 יונה יחיאל מצגר נגד מדינת ישראל (30.04.2017):

"לא בנקל ידחה בית המשפט הסדר טיעון שמובא לאישורו, וזאת נוכח קיומם של שיקולים כבדי משקל שתומכים בכך, ובראשם החשש שמא יחול כרסום במעמדם של הסדרי טיעון ובוודאות שהם נוסכים בנאשם החותם על ההסדר, וכפועל יוצא – בתכליות הרצויות שהם מגשימים"

ואכן, אין זהו דבר שבשגרה שלא לאמץ הסדר טיעון פלילי, ואעיד על עצמי, כי משך שנות השיפוט שלי, לא הובא לפתחי מקרה אחד שבו דחיתי הסדר טיעון, אף כאלו שהיו "קשים לעיכול", ואולם הסדר טיעון אינו חזות הכל, והוא אינו מפרק את בית-המשפט מסמכויותיו ואחריותו הציבורית להעניש בענישה ראויה כיאה לעבריינים לפי מעשיהם.

ואכן, בעקבות פסיקה קודמת, קבע בית-המשפט העליון מבחנים אימתי ידחה הסדר טיעון.

בע"פ 1289/93 יאיר לוי נגד מדינת ישראל, מח (5) 158 נקבע המבחן הבא:

"כדי ששיקול הדעת של בית המשפט, אם לאמץ או לדחות הסדר טיעון, יהיה סביר, עליו לשקול, לדידי, מהו היחס שבין העונש המוסכם לבין העונש הראוי, שבית המשפט היה גוזר אותו באותו עניין, כשהנסיבות כולן לפניו. "העדר יחס, במידה משמעותית, בין העונש המוסכם והעונש הראוי, דיו כדי להצדיק דחייתו של הסדר טיעון".

בע"פ 1958/98 פלוני נגד מדינת ישראל, נז(1) 577 (2002):

"ניתן לקבוע כי בבית-משפט זה הסתמנו שני זרמים מרכזיים שלצדם זרמו יובלים מסתעפים. הזרם האחד מייחס משקל מכריע לגזירת העונש הראוי בידי בית-המשפט. בצדו האחד של זרם זה עומדת גישת השופט א' גולדברג שלפיה הסדר הטיעון צריך לבטא את העונש הראוי על-פי נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו של העבריין, ואל לו לסטות באופן משמעותי מהעונש שהיה נגזר אלמלא נערך ההסדר. לפי גישה זו, גם אין להביא בחשבון את הרקע להסדר הטיעון או את חולשת הראיות בתיק. מן הגישה האמורה מסתעפות גישות גמישות יותר השמות את הדגש על תפקידו המרכזי של בית-



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

המשפט בהטלת העונש, אך מביאות בחשבון בהליך גזירת הדין, בין היתר, גם את ציפיות הנאשם, את עמדת התביעה ואת קיום ההסדר. זו היא גישת השופט מ' חשין. במרכזו של הזרם האחר עומדת הגישה המתמקדת בהסדר הטיעון ובתרומתו לאינטרס הציבור. גישה זו מתפצלת אף היא לתת-זרמים הזורמים ביובלים שונים. מן העבר האחד מצויה גישתו של השופט מצא שלפיה כיבוד הסדר הטיעון הוא אינטרס ציבורי ממדרגה ראשונה, ולכן יש להעמיד את ההסדר בחזקת תקינותו. כאמור, גם לשיטתנו, אין בית-המשפט פטור מלבחון את טעמי התביעה ושיקוליה, עם זאת חזקה על התביעה כמופקדת על אינטרס הציבור שתסכים להסדר ראוי ומאוזן, ולפיכך אם לא יימצא כי הסדר הטיעון נוגד את אינטרס הציבור ואינו מתיישב עמו, יכבדו בית-המשפט. גישת האיזון המסתעפת בזיקה לגישת השופט מצא מכירה בחשיבותו של מוסד הסדרי הטיעון לאכיפה הפלילית ואינה רואה בו בן חורג לשיטת הענישה, אך בוחנת היא את קיום האיזון בהסדר הטיעון מנקודת המבט של בית-המשפט, ואינה מסתפקת בבחינת שיקולי התביעה כשלעצמם.

וכן: "ודוק, על-פי השקפתי, 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."

נקבע: "בהיעדר פגם או פסול בהודיה שניתנה במסגרת הסדר טיעון ירשיע בית-המשפט את הנאשם על-פי הודייתו ויגזור את עונשו. בהתקיים איזון ראוי בין האינטרס הציבורי הפרטני והאינטרס הציבורי הרחב שהתביעה מייצגת, מצד אחד, לבין טובת ההנאה שניתנה לנאשם מצד אחר, יכבד בית-המשפט את הסדר הטיעון. בית-המשפט ישווה לנגד עיניו, בין היתר, את המגמה העקרונית לעידוד הסדרי טיעון. בנסיבות שבהן יראה לדחות את הסדר הטיעון, יגזור בית-המשפט עונש שהיה גוזר אילו היה בא לפניו הסדר טיעון שקול ומאוזן. מן הראוי הוא שגם לאחר דחיית הסדר הטיעון יתחשב בית- המשפט כשיקול לקולה בעובדה שהנאשם הודה בעקבות הסדר טיעון, כך שהעונש אשר יטיל לא יחרוג במידה קיצונית ובלתי פרופורציונית מהעונש שהצדדים הסכימו עליו."

אינטרס הצפייה כבודו במקומו מונח וביחס לכך נקבע בע"פ 4629/19 פלוני נגד מדינת ישראל (19.11.2020):

"כפי שקבע בית משפט זה בעבר, ציפיותיו של נאשם במסגרת הסדר טיעון יהוו שיקול משפיע במהלך הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט אך ישקלו "בשים לב ליתר נתוני התיק שלפניו ובמסגרת שקילת



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

היחס ההולם שבין טובת ההנאה שניתנה לנאשם בנסיבות העניין, לבין אינטרס הציבור במובנו הצר והרחב".

סקרתי את הלכות בית-המשפט העליון המורות (וראו, לאחרונה ע"פ 1355/23 פלוני נגד מדינת ישראל – 25.6.23) על הכלל שלפיו יש לכבד את הסדר הטיעון, למעט במקרים חריגים ביותר, ואני סבור כי זהו אחד המקרים החריגים.

ה. מסקנה:

הנאשם ראוי לענישה מחמירה ביותר, לפחות באמצע מתחם הענישה, ולא מצאתי כל הנמקה של ממש המובילה לאימוץ הסדר טיעון כה מקל, במיוחד כאשר דנים אנו בתופעה חמורה, שהפכה נפוצה, אשר יש לתרום להדברתה בענישה מחמירה של ממש.

במעמד הדיון לא קיבלתי מאת הצדדים הסברים המניחים את הדעת בדבר הקושי הראיתי אשר הוביל לפי הטענה להסדר המקל.

איני מקבל את עמדת הצדדים להסדר הטיעון, שעניינו הסתפקות בתשעה חודשי מאסר שניתנים לריצוי בדרך של עבודות שירות, שיש בה משום הקלת ראש של ממש במעשי הנאשם והעברת מסר נטול הרתעה, שאינו מתיישב עם מגמת החמרה בענישה בתיקים שכאלה.

אין כל הגנה על קטינים, חסרי ישע, ובמיוחד הקטינים חסרי הישע בעלי המוגבלות, הנפגעים מנחת זרועו של הנאשם העומד לדיון בפניי, בהטלת 9 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, כפי הסכמת הצדדים בהסדר הטיעון.

לא בכדי הביע המחוקק את דעתו, כי עבירות מסוג זה מחייבות החמרה בענישה, בתיקון 143 מיולי 2022, שאמנם אינו חל בענייני אך מכיל בחובו מגמה של החמרה.

בהערת אגב אציין: היום מסרתי גזר-דין בתיק אחר (54976-09-20) של סייעת גן אשר פגעה בקטינים ומדובר במקרה קל יותר מן המקרה דנן, והנה שם הייתה עמדת המאשימה זהה להסדר דנן – 9 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות – ממש כפי העמדה בפניי וביחס לתיק חמור הרבה יותר - באופן שיוצר אי בהירות בעמדת המאשימה במקרים שכאלה.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

1. תוצאה:

לאור כל האמור לעיל, ומתוך הנחה שאין המשפט הפלילי ממצה את מלוא הפיצוי כפי המשפט הנזיקי, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 15 חודשי מאסר בפועל. לשם כך, יתייצב הנאשם בתאריך 5.8.23 בשעה 09:00 בבית הסוהר "הדרים", כשהוא מצויד בעותק מגזר דין זה ובתעודת זהות.

עד למועד התייצבותו לריצוי עונשו ימשיכו לחול כל התנאים המגבילים, הערבויות, ועם התייצבותו יבוטלו.

מוצא בזאת צו עיכוב יציאה מן הארץ והנאשם יפקיד את דרכונו בתיק בית-המשפט בתוך 24 שעות.

ב. 6 חודשי מאסר שאותם לא ירצה הנאשם, אלא אם כן יעבור בתוך 3 שנים מיום שחרורו עבירה בה הורשע.

ג. פיצוי אשר ישולם עד ליום 1.10.23, כדלקמן:

למתלונן א.א. פיצוי בסך 3,000 ₪.

למתלונן ב.ב. פיצוי בסך 15,000 ₪.

למתלונן ג.ג. פיצוי בסך 3,000 ₪.

למתלונן ד.ד. פיצוי בסך 3,000 ₪.

למתלונן ה.ה. פיצוי בסך 3,000 ₪.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי מרכז/לוד בתוך 45 ימים.
צו כללי למוצגים.
התיק סגור.

ניתן היום, ט"ו תמוז תשפ"ג, 04 יולי 2023, במעמד הצדדים.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 1146-06-22 מדינת ישראל נ' בניש

מנחם מזרחי, שופט, נשיא