



ת"פ 39829/12/17 - מדינת ישראל נגד שמעון קדוש

בית משפט השלום בירושלים
ת"פ 39829-12-17 מדינת ישראל נ' קדוש

בפני
בעניין: כבוד השופט ארנון איתן
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

שמעון קדוש

הנאשם

גזר דין (ללא הרשעה)

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בעבירות של תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ואיומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין.
2. עפ"י המתואר בכתב האישום, ביום 24.2.17, פגש הנאשם במתלון והטיח בו דברים. המתלון החל להקליט את האירוע באמצעות הטלפון הנייד שלו, אז הכה אותו הנאשם בידו והטיח את מכשיר הטלפון ברצפה. הנאשם נטל את הטלפון והחל ללכת לכיוון רכבו. המתלון הלך אחרי הנאשם וביקש כי ישיב לו את המכשיר או אז הסתובב הנאשם לעבר המתלון והכה אותו בפניו. צוין כי הטלפון הושב לבעליו לאחר האירוע.

ראיות ההגנה

3. הנאשם הציג לעיון בית המשפט 2 מסמכים בהם פירוט תכנית לימודים כמפקח בנייה מוסמך.

תסקירי שירות המבחן

4. בעניינו של הנאשם הוגשו מספר תסקירים. אביא מתוכם בתמצית.
5. בתסקיר הראשון מיום 4.6.19 תואר הנאשם כבן 60, נשוי ואב לשבעה ילדים וסב ל-11 נכדים. הנאשם עוסק כקבלן ומנהל בחברת בנייה. תואר בתסקיר רקע משפחתי מורכב בו צמח הנאשם. הנאשם שירת בצה"ל שירות חלקי. שרות המבחן לא התרשם כי לנאשם בעייה התמכרותית.
6. בהתייחסו לעבירה נשוא ההליך מסר הנאשם, כי הוא והמתלון מצויים היו בסכסוך ארוך שנים.

עמוד 1

הנאשם נטל אחריות למעשה וחש כי איבד שליטה עקב שתיית אלכוהול באירוע משפחתי. הנאשם ציין כי מאז האירוע הוא נמנע לחלוטין משתיית אלכוהול. הוצע לנאשם להשתלב בקבוצה לניהול כעסים והוא הביע רצון לכך, להתרשמות שירות המבחן קיים רצון כן מצדו לבצע שינוי באורחותיו.

7. בגורמי הסיכון צוין קושי של הנאשם בשיתוף אשר בשלו הוא נוהג לעיתים באימפולסיביות. תואר שבשל תלותה של משפחתו בו, הוא נעדר תמיכה רגשית ויכולת להביע את צרכיו הרגשיים. בגורמי הסיכון צוינה מסירותו למשפחתו, צאצאיו ואחיותיו ותלותם בו מבחינה כלכלית וחינוכית. עוד צוינו יציבות תעסוקתית וקשרים משפחתיים תקינים ונכונות ליטול חלק בטיפול מתוך הבנה לצורך בשינוי התנהגותי.

8. הנאשם ציין בפני שירות המבחן כי בשל עבודתו כקבלן הוא נדרש לעמוד בסיווג ביטחוני וכי הרשעתו בדין עלולה לפגוע בו מבחינה זו. עוד צוינה תלותה הכלכלית של משפחת הנאשם בו וכן היות העבירה עבירה יחידה בעברו. בהתחשב בנתונים אלו המליץ שירות המבחן על ביטול ההרשעה. עוד הומלץ על ענישה שיקומית בדמות 140 שעות של"צ, צו מבחן לשנה והתחייבות כספית להימנעות מעבירה. לחלופין הומלץ על ענישה מותנית.

9. בהמשך, הופנה הנאשם לשילוב בקבוצה טיפולית. הנאשם הגיע למפגשים במועד, וכאשר נעדר עדכן את מנחת הקבוצה ואת קצינת המבחן. ניכרה נכונות הנאשם להשתלב בקבוצה ממניעים פנימיים. הוא הצליח לשתף בתכניו הפנימיים ובנסיבות שהובילו לביצוע העבירה. שירות המבחן התרשם כי לנאשם מוטיבציה לעבודה פנימית וכי לאחר שהמתלונן פנה אליו הם ניהלו שיחה מכבדת בה ביקשו לסיים את הסכסוך ביניהם בדרכי שלום.

10. שירות המבחן ציין כי לאור שילובו הראוי בקבוצה הטיפולית, ולאור העובדה שלא נפתחו כנגד הנאשם תיקים חדשים, הוא שב על המלצתו אודות הענישה בדמות צו מבחן וצו של"צ.

11. בתסקיר נוסף מיום 19.3.20 עודכן כי חרף הצלחתו בקבוצה הטיפולית, הנאשם גילה קשיים בהגעה לקבוצה בשל אופי המשתתפים בה. גם העו"ס חשה כי התנהלות הנאשם מולה התאפיינה בדפוסים אימפולסיביים. בשל האמור הומלץ לנאשם להשתתף בסדנה ארוכת טווח אך הנאשם התקשה לקבל המלצה זו תוך שאינו מכיר בצורך בכך. עם זאת, הנאשם הסכים להשתתף בשיחות פרטניות בשירות. צוין כי בתקופת הדחייה הנאשם הביע חשיבות פחותה יותר להרשעתו. עם זאת, שירות המבחן שב על המלצתו ביחס לענישה.

תמצית טיעוני הצדדים

12. בדיון ביום 19.11.20 הודיעה המאשימה כי המלצת שירות המבחן מקובלת עליה - והיא עותרת לעונש של צו של"צ וצו מבחן. באשר להרשעה טענה המאשימה כי עמדתה להרשעה וזאת נוכח התסקיר האחרון המעיד על כך שלנאשם אין אופק טיפולי. הנאשם אינו נוטל אחריות למעשיו, משליך את האחריות על אחרים ומחסיר מפגשים בשירות המבחן ועל כן אין מקום להסכים לביטול ההרשעה.

13. ההגנה ציינה כי הנאשם הינו אדם מבוגר אשר עבר עבירה יחידה שרף חומרתה נמוך. הנאשם הבין את הבעייתיות שבמעשיו, התנצל עליהם, השלים עם המתלונן והשיב לו את מכשיר הטלפון. אמנם, בעיני

הנאשם אין חשיבות רבה לאי ההרשעה, אך נסיבות המקרה אכן מחייבות את ביטולה. השתתפות הנאשם בקבוצה הטיפולית הייתה מלאה. הטענה כי המדובר באדם אימפולסיבי אינה מתיישבת עם העובדה שעל אף היותו בן 62 מעולם לא הוגשה נגדו תלונה קודמת בעבירות אלימות. בנוסף ציינה ב"כ הנאשם את חלוף הזמן - 3 שנים מאז ביצוע העבירה, היעדר עבירות נוספות מאז הוגש האישום, ושיתוף הפעולה במהלך התקיימותה של הקבוצה.

14. הנאשם בדבריו הכחיש את העובדה כי הוא אינו מעוניין בביטול הרשעה. הנאשם ציין כי נטל חלק בהליך הטיפולי מתוך רצון כן ואמיתי לערוך שינוי. עוד ציין כי על אף גילו הוא מעוניין להתחיל בלימודי מנהל עבודה מוסמך, וכי לימודים אלו דורשים את ביטול ההרשעה.

דין והכרעה

15. הצדדים אינם חלוקים למעשה בשאלת העונש, כאשר המאשימה הסכימה לאמץ את המלצות שירות המבחן לצו של"צ ומבחן, עם זאת עומדת לדיון שאלת הרשעת הנאשם, כאשר המאשימה סבורה שאין מקום לבטלה, בעוד הנאשם עותר לביטולה תוך שהוא מציג אישור לפיו תיגרם לו פגיעה תעסוקתית ככל ויורשע בדין.

16. סוגיית אי ההרשעה מעוגנת בסעיף 192א לחסד"פ, וכן סעיף 71א(ב) ובסעיף 1(2) לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, אשר בכולם הוסמך בית המשפט ליתן צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, תוך הימנעות מהרשעה.

17. לשון סעיף 71א(ב) לחוק העונשין קובעת כי:

"מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות, לענין סעיף 9 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, כדין צו מבחן".

18. בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל** פ"ד, נב(3) 337 נקבע כי באופן כללי, משהוכח ביצועה של עבירה, יש להרשיע את הנאשם, זולת מקרים יוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה (ראו: סעיף 6 לפסק דינה של כב' השופטת דורנר).

19. עוד נקבע בפרשת **כתב הנ"ל** כי מטרת השימוש בסעיף זה לחוק היא שיקומית, והיא תובא במכלול השיקולים לפטור את הנאשם מהרשעה. בפסה"ד נקבע כי ייעשה שימוש בכלי זה כאשר יתקיימו שני תנאים אלו במצטבר:

א. הרשעה תוביל לפגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

ב. סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים שפורטו בפסה"ד.

20. הרציונל העומד בבסיס אי ההרשעה הוא חינוכי בעיקרו: השירות לציבור יקנה לעבריין ערכי עבודה ומוסר, ולפיכך בעל פוטנציאל לשקמו (הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, דין וחשבון, אוגוסט 2015). בחוק לא הוגבל שיקול דעתו של ביהמ"ש בנוגע ליישום הסעיף, והסעיף מאפשר לבית המשפט לפעול על פיו אף ללא הרשעת הנאשם תחילה (השוו בעניין זה להצעת החוק, בה הוצע להגביל את אפשרות זו לעבירות קלות בלבד).

21. עם זאת, בפסיקה מאוחרת נקבע שאי הרשעתו של נאשם, שאשמתו הוכחה, היא חריג לכלל שכן יש בה ממד של פגיעה בעקרון השוויון בפני הדין. לפיכך נקבע שבתי המשפט מצווים לעשות שימוש מושכל וזהיר בסמכות שניתנה להם על פי סעיף 71א(ב) לחוק העונשין ולהימנע מהרשעת נאשם רק במקרים חריגים בהם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, וזאת בכדי למנוע פגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובשיקולי ענישה אחרים (ראו בהרחבה: ע"פ 1082/06 מיכאל שוראקי נ' מדינת ישראל (20.6.06); וכן השוו אודות השימוש החריג בסעיף אי ההרשעה: רע"פ 1666/05 יאיר סטבסקי נ' מדינת ישראל (24.03.05); ע"פ 1042/03 מצרפס שותפות מוגבלת בע"מ (1974) נ' מדינת ישראל, נח(1) 721 (2003)).

22. בע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3), 685, (17.8.00) נקבע כי: "משמתבקש בית המשפט לשקול אימתי יחיל את הכלל המדבר בחובת הרשעה ומתי יחיל את החריג בדבר הימנעות מהרשעה, נדרש איזון שיקולים המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיבידואליות של הנאשם... במאזן השיקולים האמור גובר בדרך כלל השיקול הציבורי ורק נסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות דופן ביותר תצדקנה סטייה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשעת העבריין, וזאת, לרוב, כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי מההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה והנזק הצפוי לעבריין מההרשעה".

23. בספרו **על סדר הדין בפלילים** (חלק שני, תשס"ג, 1105) ציין המלומד קדמי כי "בנסיבות נדירות ביותר, כאשר יש בעצם ההרשעה משום תגובה חריפה באורח קיצוני למעשה העבירה מחד גיסא, ובנסיבות העניין אין מקום לענישה אלא להעמידה במבחן. נסיבות נדירות כאלה נוצרות בדרך כלל על רקע נסיבות אישיות - כגון: גיל, מצב בריאות, מוצא משפחתי - כאשר ההרשעה כמוה כ'מכת מוות' לנאשם".

24. עוד נקבע בפסיקה שאחד השיקולים המהותיים שייטו את הכף לטובת אי הרשעה הינו כאשר בית המשפט משתכנע שהנאשם הפנים את חומרת מעשיו והביע חרטה לגביהם (ראו: ת"פ 40200/99 מדינת ישראל נ' שלמה איזנברג (10.02.04)).

25. סבורני, כי במקרה דנן, בהתאם לכללים שהתוו בפסיקה, ניתן להורות על סיום ההליך, זאת מבלי להרשיע את הנאשם. לכך מספר טעמים:

א. הנאשם הינו כבן 60 נשוי ואב ל-7 ילדים בגילאי 14-30 נעדר עבר פלילי. הנאשם הינו מפרנס יחיד במשפחתו, גם לילדיו הנשואים וכן לאחיותיו.

ב. המדובר באירוע מחודש פברואר 2017, מאז לא נפתחו כנגדו תיקים נוספים.

ג. בענייננו, אין חולק כי המדובר בעבירה שחומרתה ברף הנמוך מבין עבירות האלימות, ודאי בנסיבותיו הייחודיות של מקרה זה, והיא מאפשרת את סיום ההליך בלא להרשיע את הנאשם. בהקשר זה, נוכח נסיבות המקרה ורף החומרה הנמוך שבו, נכון לטעמי לקבוע כי הדרישה להוכחת נזק מוחשי וקונקרטי במקרה דנן הינה מופחתת, וזאת גם בהקשר למסמך שהוגש מטעם ההגנה שאינו מספק תשתית מספקת לטענה אודות נזק מוחשי.

ראו בעניין זה החלטת בית המשפט המחוזי (מרכז-לוד) לפיה בין שני הפרמטרים הנלקחים בחשבון לצורך בחינת שאלת אי ההרשעה, מתקיימת מעין "מקבילית כוחות", כאשר ככל שמעשי העבירה חמורים יותר, כך אין להסתפק בפגיעה כללית ועתידית, אלא נדרשת פגיעה קונקרטית, ברורה ומוחשית יותר, ולהיפך - ככל שמעשי העבירה קלים יותר, ניתן להסתפק בפגיעה כללית יותר. (ראו: ע"פ 24457-03-15 **פבל גוטרמן נ' מדינת ישראל** (30.08.15), סעיף 69 לפסק הדין).

ד. הנאשם נטל אחריות על מעשיו, והסביר את נסיבותיה בשרות המבחן, עת מצוי היה בסכסוך ארוך עם המתלונן, ובעת ששתה אלכוהול באירוע משפחתי, נכשל ביכולתו להפגין איפוק במפגש עמו. הנאשם הוסיף, כי מאז אותו אירוע פסק מלשתות אלכוהול ואף שרות המבחן התרשם כי לא קיימת בעיה התמכרותית בעניינו.

ה. הנאשם שולב בהליך טיפולי במסגרת שרות המבחן בקבוצה לשליטה בכעסים. הנאשם גילה אחריות ומחויבות להגעתו למפגשים, ומדיווח שנמסר על ידי גורמי הטיפול עולה, כי הנאשם הצליח לבטא את עצמו בתכנים אישיים, וכן באשר לנסיבות שהובילו לביצוע העבירה הנדונה. אומנם בתסקיר המסכם דווח, כי להתרשמות גורמי הטיפול הנאשם זקוק להמשך טיפול, ואף שהנאשם התקשה לקבל זאת בתחילה, הסכים בהמשך ליטול חלק בהליך פרטי נוסף לצורך הכנה לתהליך קבוצתי המשכי.

ו. שרות המבחן שב על עמדתו לסיום ההליך מבלי להרשיע את הנאשם, נוכח אופי עיסוקו של הנאשם בפרויקט בנייה המצריך סיווג בטחוני.

26. ממכלול הטעמים שהובאו לעיל, ראיתי לאמץ את עמדת שרות המבחן ולהורות על סיום ההליך באי-הרשעה, זאת לצד צו של"צ וחתימה על התחייבות.

27. אשר על כן אני מורה כדלקמן:

- (1) הרשעת הנאשם בדין מבוטלת, וההליך מסתיים באי-הרשעה, תוך קביעה שהנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן.
- (2) צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 140 שעות במסגרת "יד שרה". הפיקוח יעשה על ידי שרות המבחן. ככל שהנאשם לא ימלא אחר צו השל"צ, ניתן יהיה להפקיעו, להרשיעו, ולגזור דינו מחדש.
- (3) התחייבות בסך 5,000 ₪ להימנע מביצוע העבירות בהן הורשע בכתב האישום המתוקן וזאת למשך שנתיים מהיום.



(4) צו מבחן למשך שנה.

המזכירות תעביר העתק ההחלטה לשרות המבחן.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ב' טבת תשפ"א, 17 דצמבר 2020, בנוכחות הנאשם ובאת כוחו.