



ע"פ (חיפה) 28960-04-24 - עבד אל ראזק שרקיייה נ' מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"פ 28960-04-24 שרקיייה נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:
השופט אברהים בולוס [אב"ד]
השופט מאזן דאוד
השופט ניצן סילמן
המערער

עבד אל ראזק שרקיייה
ע"י ב"כ

נגד
המשיבה
מדינת ישראל
ע"י

פסק דין

השופט נ' סילמן

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת מוהר) מיום 19.3.24 המרשיע את המערער בעבירה של תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז 1977.

רקע -

1. ביום 15.3.21 הוגש כנגד המערער כתב אישום, לפיו במועדים הרלוונטיים שימש המערער כאח אחראי משמרת במחלקה המשפטית בבית החולים "שער מנשה" בה מאושפזים אנשים הסובלים ממחלות נפש. ביום 11.9.19, בסמוך לשעה 16:00 בעת שהמערער השגיח על חלוקת תרופות למטופלים, הוא תקף מטופל (להלן: "המתלונן") לאחר שזה דיבר בטלפון הסלולרי שלו בשעת חלוקת התרופות וסירב לפתוח את פיו לצורך בליעת תרופתו, התפרע והתנגד. בשלב זה נחלץ איש הצוות חי ואזנה (להלן: "חי") לעזרת המערער ושניהם הובילו את המתלונן, תוך אחיזת ידיו מאחורי גבו, אל חדר המשמש לקשירת מטופלים. בהגיעם אל החדר, השכיבו השניים את המתלונן על מיטה, ובעת שהצמידו את גופו אליה, אחז המערער בראשו. לבקשת המערער פתח המתלונן את פיו כדי להראות לו שנטל את התרופה, ואז אמר לו המערער שהוא יכול לצאת מן החדר. ואולם, לאחר שהמערער וחי שחררו את אחיזתם ממנו, התיישב המתלונן על המיטה ועשה תנועה חדה עם ידו לכיוונו של חי. בתגובה לכך, אחז המערער, חי וניסים - עובד נוסף, במתלונן, השכיבו והצמידו אותו למיטה פעם נוספת במטרה לקשרו, ובעשותם כן

עמוד 1



אחז המערער בראשו של המתלון מאחור, ומשך אותו בעוצמה לעבר המיטה. בשלב זה ובעוד המתלון מרותק למיטה, תקף אותו המערער בכך שדחף את ראשו בעוצמה לעבר המיטה מספר פעמים שלא לצורך, כשבתוך כך אחז בידו השמאלית, הניח את ברכו על ידו השנייה במטרה להצמידו למיטה וחזר ודחף את ראשו למיטה, מספר פעמים, בעוצמה, שלא לצורך. לאחר מכן, השלימו המערער, חי וניסים, את קשירת המתלון למיטה, תוך שהמערער הצמיד את ראשו ואחת מידיו למיטה, ואז יצאו מן החדר.

2. בתשובתו לכתב האישום מיום 1.1.23, **כפר המערער בביצוע העבירה**. התקיימו חמישה דיוני הוכחות, אשר מהלכם נשמעו מרבית ראיות התביעה, ובדין מיום 22.6.23 הודיע המערער כי הוא חוזר בו מכפירתו והודה בעובדות כתב האישום במלואן ועתר להפנייתו לשירות המבחן לקבלת תסקיר שיבחן סיום עניינו ללא הרשעה.

3. ביהמ"ש קמא החליט, נוכח העדויות שנשמעו והראיות שהונחו בפניו עד לאותו שלב, לרבות סרטון בו תועד האירוע, להיעתר לבקשת המערער והפנה אותו לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר לעונש, שיתייחס גם לאפשרות של אי הרשעה.

4. בתסקיר מיום 6.2.24, צוין כי המערער, בן 64, נעדר עבר פלילי, נשוי ואב ל- 5 ילדים, מתגורר עם משפחתו בג'ת ומאז האירוע נשוא כתב האישום מושעה מעבודתו בבית החולים "שער מנשה". בהתייחסותו לעבירה שביצע, נטל המערער אחריות מסוימת, טען כי חשש שהמתלון יתקוף אותו, והביע צער ותחושת בושה על מעשיו. נוכח התרשמות קצינת המבחן כי חרטת המערער כנה ואמיתית, הציעה קצינת המבחן לשלבו בקבוצה טיפולית למטפלים שפגעו באוכלוסייה חסרת ישע והוא נענה להצעה, הגיע לכל המפגשים ונטל בהם חלק פעיל. מנחת הקבוצה התרשמה כי המערער נוטל אחריות על מעשיו והבין כי פעל בתוקפנות כלפי המתלון. בנסיבות אלה ולאור הערכתה כי לא מדובר באדם בעל דפוסי התנהגות אלימים, אלא באירוע שהיה חריג להתנהלותו בדרך כלל, המליצה קצינת המבחן כי יוטלו עליו צו של"צ בהיקף של 300 שעות אותו יבצע בעריית באקה אל גרביה בעבודות אחזקה, צו מבחן למשך שנה שבמהלכה ישולב בקבוצה טיפולית ייעודית, ופיצוי למתלון. בכל הנוגע להרשעה, המליצה קצינת המבחן כי תישקל בחיוב האפשרות של אי הרשעתו, לנוכח העובדה שמדובר בעבירה ראשונה אותה ביצע בגיל מבוגר, אחרי שנות עבודה רבות ועל מנת שלא לפגוע באפשרותו לעבוד כאח סיעודי גם בעתיד.

5. בפסק הדין מיום 29.3.24 ציין ביהמ"ש קמא כי אמנם מדובר בהסתבכותו הפלילית האלימה הראשונה והיחידה של המערער, אשר הביע צער וחרטה על פגיעתו במתלון ואף התגייס להליך הטיפול שהוצע לו ע"י שירות המבחן.

אולם, בית המשפט קמא הדגיש את הפגיעה הקשה הנגרמת לערכים המוגנים העומדים בבסיס עבירת התקיפה כל אימת שזו מבוצעת כלפי חסרי ישע, לא כל שכן ע"י מי שתפקידו לטפל בהם, לשמור ולהגן עליהם, תהא התנהגותו של מי מאותם חסרי ישע מורכבת או קשה להתמודדות כשלעצמה, אשר תהא.



ביהמ"ש קמא הוסיף וקבע כי מידת פגיעתו של המערער בערכים אלה, גבוהה, שכן תקיפתו את המתלונן פעם אחר פעם בסיטואציה שבה עלה בבירור, מן הסרטון המתעד את האירוע ומהעדויות שנשמעו, כי בוצעה שלא לצורך, גם אם בשלב שלפני כן התנהג המתלונן עצמו באופן מתריס או מקומם.

6. לאור האמור, ונוכח האינטרס הציבורי החשוב במיגור עבירות מסוג זה כלפי חסרי ישע, ומאחר ולא שוכנע ביהמ"ש קמא כי הרשעת המערער תסב לו נזק כבד בשלב זה של חייו, אף אם אין ספק כי יהא בה כדי לפגוע בדימויו העצמי, לא ניתן להימנע מהרשעתו. לפיכך הרשיעה כב' השופטת קמא את המערער בעבירה של תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין תשל"ז - 1977.

7. ביהמ"ש קמא קבע כי מתחם העונש ההולם את העבירה בה עסקין בנסיבות ביצועה, כנע בין מאסר על תנאי ל - 12 חודשי מאסר בפועל, ולאחר שנתן דעתו לפסיקה הרלוונטית ולנסיבותיו האישיות של המערער ובכלל זה, גילו המבוגר, עברו הנקי, והעובדה שבסופו של דבר נטל אחריות על מעשיו ונרתם לטיפול, גזר עליו 3 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור כל עבירת אלימות במשך 3 שנים מהיום; פיצוי למתלונן בסך של 3,000 ₪; צו מבחן למשך 12 חודשים שבמסגרתו ישולב בהליך טיפולי ייעודי וימלא אחר כל הנחיות שירות המבחן; צו של"צ בהיקף של 300 שעות שיבוצע בעיריית באקה אל גרביה בהתאם לתכנית שגובשה ע"י שירות המבחן, לאחר שיחלפו 45 ימים מיום פסה"ד.

8. הערעור עניינו ביחס להרשעת המערער.

טענות המערער -

9. לא ניתן משקל ראוי להודאת המערער במיוחס לו, נטילת אחריות וחיסכון בזמן שיפוטי יקר. עוד בדיון מיום 22.2.23 הביע המערער התנצלות על התנהגותו וביקש לפצות את המתלונן.

10. לא ניתן משקל ראוי לעדי האופי מטעמו של המערער אשר העידו על אופיו הטוב שעה שביצע תפקידו כאח בביה"ח משך כ 4 עשורים.

11. לא ניתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של המערער - גילו המבוגר, העדר עבר פלילי העובד כאח משך כ 37 שנים לשביעות רצון הממונים עליו והמטופלים.

12. לא ניתן משקל ראוי לכך שמדובר במעידה חד פעמית שלא חזרה על עצמה, וכי המערער הושעה מתפקידו משנת 2019 למשך כ 5 שנים על כל המשתמע מכך, ונמצא מרחק של כשנתיים מגיל פנסיה.

13. עצם הפניית המערער לשירות המבחן חרף התנגדות המשיבה יצרה אצלו ציפייה/הסתמכות כי במידה וישתף פעולה עם שירות המבחן וההליך הטיפולי והתסקיר בעניינו



יהיה חיובי, ההחלטה תהיה "ברוח" התסקיר.

14. לא ניתן משקל לראוי לכך כי מהתסקיר עולה שמדובר באירוע חריג ואין בו כדי להצביע על דפוסי אלימות מושרשים בהתנהגותו של המערער וקיים סיכוי נמוך להישנות התנהגות דומה בעתיד.

15. מדובר בעבירה מסוג עוון והחוק מאפשר סיום עבירות מסוג זה בהליך של הסדר מותנה ללא הרשעה. על כן העובדה כי המדינה בחרה לנהל הליך כנגד המערער מצדיקה מתן סעד מן הצדק.

טענות המשיבה -

16. המשיבה סמכה יתדותיה על הכרעת בית המשפט קמא; בין היתר הטעימה המשיבה רף האירוע, שיקולי האינטרס הציבורי, והיעדר ראיה בדבר נזק.

הכרעה -

17. לאחר ששקלתי טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

ככלל יש להרשיע נאשם שאשמתו הוכחה, והימנעות מהרשעה היא בגדר "חריג שבחריגים" (ע"פ 8528/12 צפורה נ' מדינת ישראל (3.3.2013); רע"פ 4919/13 ידרמן נ' מדינת ישראל (28.7.2013)). לצורך ביטול הרשעה נדרשים קיומם של שני תנאים מצטברים: האחד, כי הרשעה תפגע פגיעה "מוחשית וקונקרטית" בשיקום הנאשם; והשני כי הימנעות מהרשעה לא תפגע מהותית בשיקולי ענישה אחרים (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997); רע"פ 1947/22 קבהא נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (23.3.2022)).

18. בבואו של בית משפט להכריע בשאלת הרשעתו של נאשם עליו לאזן בין שיקולים ציבוריים מחד ונסיבותיו האישיות מאידך. יפים לעניין זה דברי כבוד השופטת פרוקצ'יה בע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685 כדלקמן -

"בראייה כוללת, נשקל מן הצד האחד הצורך במיצוי של ההליך הפלילי בדרך של הרשעת העבריין כדי להשיג בכך, בין היתר, את גורם ההרתעה והאכיפה השוויונית של החוק. שיקול ציבורי זה פועל במשנה תוקף ככל שחומרת העבירה גדולה יותר, והנזקים לפרט ולציבור מביצועה גוברים. כנגד השיקול הציבורי נשקל עניינו של הפרט הנאשם, ובמסגרת זו נבחנים נתונים שונים הנוגעים אליו, וביניהם - טיב העבירה שעבר וחומרתה, עברו הפלילי, גילו, מצב בריאותו והנזק הצפוי לו מהרשעה. באשר לנאשמים בגירים, 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 מהרשעה בדין לבין חומרתה



של העבירה והנזק הצפוי לעברין מההרשעה.

19. בענייננו, העבירה בוצעה כלפי חסר ישע ע"י מי שהיה אמון על הטיפול בו ועל שלומו ובריאותו. המערער תקף פעם אחר פעם, שלא לצורך, את המתלונן. מעשיו של המערער הסבו למתלונן נזק חמור אשר מלווה אותו ואת בני משפחתו מאז קרות האירועים ועד היום, כפי שניתן ללמוד מעדויות הוריו שבפני ביהמ"ש קמא. משכך, בדין נקבע, כי הפגיעה בערכים המוגנים העומדים בבסיס העבירה, היא גבוהה.

הנפגע- הגורם המוחלש בחברה, הזקוק להגנה; הפוגע- האמון על בטחונו; שילוב של שני נתונים אלו, מציב את האינטרס הציבורי ברף גבוה, אשר לשם חצייתו נדרשות נסיבות חריגות שבחריגות; לא התרשמתי כי זהו המקרה בו האינטרס הפרטי גובר.

20. נוכח האמור, אין לטעמנו בהליך השיקומי שעבר המערער ונסיבותיו האישיות כדי להטות את הכף באופן שיוביל לביטול הרשעתו. שיקולים אלו באו לידי ביטוי בעונש הקל שנגזר על המערער. בית המשפט קמא פרט במסגרת השיקולים לקולא את הנסיבות האישיות של המערער, ובכלל זה, גילו, העדר עבר פלילי, שיתוף הפעולה עם הליך טיפולי, נטילת אחריות, ונתן להן ביטוי בשלב גזירת העונש.

21. יודגש כי "**ביטול הרשעה מביא עמו ביטול של אות הקין המוטבע על מצחו של מי שהורשע בדין בביצוע עבירה. הרשעתו של אדם נועדה, בין היתר, להוקיע את מעשה העבירה שביצע, ומגלמת לפיכך את הביטוי להוכחת אשמתו הפלילית, תוך הרתעת היחיד והרבים מפני מעשים דומים**" (הדגשות אינן במקור; דברי כב' השופט אלרון בע"פ 2392/21 פלוני נ' מ"י, מיום 12.8.21); היינו- ההרשעה מבטאת עמדה ערכית- מוסרית; כאן, העמדה הערכית מחייבת הרתעת מטפלים באוכלוסיה מוחלשת, במיוחד נוכח ריבוי המקרים בעת האחרונה, בהן מתגלות פגיעות כלפי חסרי ישע.

22. אשר להמלצת שירות המבחן לשקול בחיוב אי הרשעתו של המערער, יובהר כי המלצת שירות המבחן כשמה כן היא, ושיקולי שירות המבחן אינם בהכרח חופפים את שיקולי ביהמ"ש המאזן כאמור, בין נסיבותיו האישיות של הנאשם והליך שיקומו לבין השיקול הציבורי ובכללו אלמנט ההרתעה (ראה - ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' סגל, פ"ד לה(4) 313).

23. זאת ועוד, לא בכל מקרה בו צפויה פגיעה בנאשם, יטה בית המשפט שלא להרשיעו בדין, אחרת, נחטיא את המטרה. לא הוכח במקרה דנן כי הרשעה תפגע פגיעה מהותית וקונקרטית בשיקומו של המערער. הדברים אמורים במיוחד נוכח קרבת המערער לגיל פרישה, והיעדר אסמכתא לכך כי ההרשעה תגדע אפשרות תעסוקה; ונדגיש- המערער עצמו אישר כי עוד טרם הרשעתו הושעה, כך שלא ההרשעה היא שהביאה להפסקת יכולתו להמשיך ולשמש כמטפל.

24. ראה במיוחד ע"פ (חי') 4762-01-19 פלוני נ' מדינת ישראל, הסוקר את הפסיקה בכל



הנוגע ליישום הלכת כתב, דרישת הקונקרטיות של הנזק, רף ההוכחה, וכן המשמעות של פגיעה באוכלוסייה מוחלשת.

25. יפים לענייננו דברי כב' השופט כבוב בפסק דין שניתן לאחרונה רע"פ 5006/24 מיכאל כהן שדה נ' מ"י, מיום 15.7.24, כהאי ליסנא -

"כפי שנפסק לא אחת, מאחר שענישתו של נאשם היא אינדיבידואלית, וכך גם ההחלטה אם להורות על ביטול הרשעתו - הרי "(ש)לא די אפוא להסתפק בכותרת העבירה, אלא יש לבחון את העבירה כפי שבוצעה" (ע"פ 8169/20 שלום נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (26.8.20.21)...

לא נעלם מעיניי החשש, שעמד ביסוד גזר דינו של בית משפט השלום, כי הרשעתו של המבקש תמנע את החזרתו לעבודתו ברשות המסים. דא עקא, כפי שעמד על כך גם בית משפט קמא, בפסיקה נקבע פעם אחר פעם, כי מקום בו הרשעת נאשם בעבירה פלילית עלולה למנוע את עיסוקו במקצוע מסוים, ככלל, "ראוי כי בית המשפט ימנע מלעסוק בכך ויותר את הסוגיה לבחינתם ולשיקול דעתם של גורמי המקצוע המוסמכים" (עניין נוה, בפסקה 30...) ... יתר על כן, וכפי שציינתי פעמים רבות - אין הליך פלילי שלא כרוך בגרימת נזק לנאשם, לבטח כאשר זה מסתיים בכך שהוא נמצא אשם..."

26. אפנה עוד לע"פ (מחוזי ירושלים) 13038-09-18 מדינת ישראל נ' פיקארד, מיום 14.11.18 שם התקבל ערעור המדינה על פסק דינו של בית משפט השלום לפיו הסתיים ההליך ללא הרשעה. באותו מקרה דובר על נאשם ששימש כקצין משטרה, ונהג באלימות כלפי עצורים ללא הצדקה. בית המשפט המחוזי קבע, שאכן קיימת אפשרות שהרשעה תביא לפיטוריו מן המשטרה, אולם, מדובר בתוצאה הנובעת ממעשיו של הנאשם, שנהג באלימות. בהתחשב במעמדו ובתפקידו של הנאשם, האינטרס הציבורי במיגור אלימות אנשי משטרה, גובר במקרה זה ומצדיק הרשעה גם אם יהיה בה כדי לפגוע בנאשם.

27. מכאן, אתייחס לטענה בדבר סעד מן הצדק, בגין אי הפניית המערער להליך של הסדר מותנה- טענה שהועלה ונדונה בעיקר בשלב הערעור, ואזכרה לכל היותר ברמז בכתב הערעור; חרף זאת, על מנת להסיר ולו בדל ספק, ראיתי להתייחס גם אליה.

28. נביא הדברים שכתבנו בעפ"ג (חי') 55106-06-22 עומרי חזן נ' מדינת ישראל, כדלקמן-

הסדר מותנה הוא כלי שהתווסף לכלים שעומדים לרשותה של התביעה בתיקון 66 לחסד"פ ואשר נכנס לתוקפו ביום 2.5.13 (להלן: **התיקון**). המדובר בכלי אכיפה מנהלי וחלופי להליך הפלילי ולו תכלית כפולה:

"יעשיר את 'ארגז הכלים' העומד לרשות התביעה, ויאפשר התאמה טובה יותר בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה לבין חומרת התגובה החברתית



המופעלת נגד העבריון. לצד זאת, הסדר זה יאפשר גם את הרחבת האכיפה על תיקים פליליים שכיום נסגרים מחוסר עניין לציבור, בין מאחר שאינם מצדיקים סנקציה פלילית ובין בשל אילוצי כוח אדם וזמן שיפוטי" (דברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (הסדר לסגירת תיק מותנית), התשס"ט-2008, ה"ח הממשלה 210; ראו גם בג"ץ 5099/20 הסניגוריה הציבורית נ' היועמ"ש, פסקה 1 (2.2.22)).

במסגרת תיקון זה הוסמכו רשויות התביעה לסגור תיק חקירה נגד חשוד בעילה של "סגירה בהסדר" בעבירות מסוג חטא או עוון או עבירות פשע המנויות בתוספת השישית לחסד"פ. סמכות זו רשאיתובע להפעיל בקיומה של תשתית ראייתית מספיקה להגשת כתב אישום וגם **"אם ראה כי נסיבות העניין בכללותן מתאימות לאי-העמדה לדין נוכח עריכת הסדר ומילוי תנאיו"** (סע' 67א(ב) לחסד"פ).

המחוקק ציין מפורשות בסע' 67א(ב) לחסד"פ כי סמכות זו היא ברשות, שכן **"תובע רשאי"** להציע הסדר לחשוד וכל זאת בהתקיים שני תנאים נוספים:

"(ד) תובע רשאי לסגור תיק בהסדר בהתקיים שני אלה:

(1) העונש המתאים לחשוד, לדעת התובע, לפי הוראות סימן א'1

לפרק ו' לחוק העונשין, אינו כולל מאסר בפועל;

(2) אין פרט רישום כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המרשם הפלילי

ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (בסימן זה - חוק המרשם

הפלילי), שנרשם בעניינו של החשוד, בחמש השנים שלפני ביצוע

העבירה נושא ההסדר, לרבות הסדר שנערך בעבר, ואין חקירות

או משפטים פליליים תלויים ועומדים בעניינו במשטרה או באותה

רשות, לפי העניין, שאינם חלק מההסדר."

בהתגבשות הסדר **"התובע יתחייב להימנע מהגשת כתב אישום נגד החשוד"** ולסגור את תיק החקירה אם יודה החשוד בעובדות המקימות את העבירה (סע' 67ב(א) לחסד"פ); יביע הסכמה להסדר ותנאיו (סע' 67ז לחסד"פ) ויקיים תנאים נוספים שיקבעו בהסדר כמו תשלום לאוצר המדינה, תשלום פיצוי לנפגע העבירה, התחייבות להימנע מביצוע העבירה, עמידה בתנאי תכנית טיפול לרבות של"צ ונקיטה באמצעים לתיקון הנזק (סע' 67ג (א) לחסד"פ). לשם קביעת תנאי ההסדר התובע מחויב להתחשב בשיקולי ענישה המקובלים בפלילים (סע' 67ג(ב) לחסד"פ), כן למקרה והחשוד דחה את ההסדר או הפר את תנאיו או שההסדר הושג במרמה, אזי יוגש כנגד החשוד כתב אישום (סע' 67ז לחסד"פ).

את החלטת התביעה להגשת כתב אישום ולהימנע מעריכת הסדר מותנה ניתן לתקוף במסגרת ההליך הפלילי גופו (בג"ץ 9131/05 **ניר עם נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 (6.2.06); בג"ץ 1738/22 **בוריס שרמן נ' היועצת המשפטית לממשלה**, פסקה 8 (27.4.22)). המסגרת המתאימה לדיון בהחלטת התביעה להגשת כתב אישום היא דוקטרינת הגנה מן הצדק המעוגנת בסע' 149(10) לחסד"פ. כן בהתאם להלכה, אין להעלות במסגרת זו טענות בדבר אי-סבירות או אי-מידתיות נגד הגשת כתבי אישום, אלא תחת האכסניה של **"סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"** כקבוע



בסע' 149(10) לחסד"פ; כך שטענות אלו ניתן לבחון מנקודת המבט של דוקטרינת הגנה מן הצדק בלבד (דנ"פ 5387/20 **רותם נ' מדינת ישראל** (15.12.21)).

ההתפתחות והעיגון החקיקתי בסעיף 149(10) לחסד"פ של דוקטרינת ההגנה מן הצדק נסקרו בהרחבה בפסיקה (ראו: רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסי ורדי**, פס' 55-64 בחו"ד של המשנה לנשיאה כב' השופט מלצר (31.10.18) (להלן: עניין **ורדי**)). בתחילת הדרך נקבע כי יש להחילה במקרים חריגים ביותר ואף יוצאי דופן שבהם הרשות עשתה "**שימוש פרוע, לא הוגן ובלתי חוקי בסמכויות שניתנו לה**" (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2), 370, עמ' 368 (1996)).

עם השנים חל שינוי בישום דוקטרינה זו באמצעות הרחבת תחולתה מרגע ביצוע העבירה ועד לסיום ההליך הפלילי וגם בהגמשת אמות המידה לבחינתה. השיקולים הרבים והמגוונים אותם יש לגלם במלאכה זו וגם ריבוי הסעדים, החל מהקלה בגזירת העונש ועד לביטול האישום, מיועדים לשרת ערכים בעלי חשיבות ממדרגה ראשונה, כמו ערך השוויון, הזכות להליך הוגן והקפדה על גיבושה של מדיניות שוויונית ואחידה באכיפת החוק. לאור זאת, חובה להשקיף על ההליך כולו ויש ליתן משקל ראוי גם לנסיבות שאפפו ואף שקדמו למעשה העבירה, לחקירה ולהגשתו של כתב האישום ולא רק להתנהלות הרשות עם פתיחת המשפט (ע"פ 7621/14 **אהרון גוסטדינר נ' מדינת ישראל**, פס' 44 בפס"ד כב' השופט הנדל (1.3.17)).

כיום המבחן המקובל הוא מבחן "**הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגיונות**", ויישומו נעשה בשלושה שלבים מצטברים. הראשון, בוחנים את עוצמת הפגמים בהליך; השני, נבחנת השאלה האם קיום ההליך הפלילי למרות פגמים אלה פוגעת בתחושת הצדק וההגיונות; והשלישי, בחירת הסעד ההולם והמאזן כראוי בין כלל השיקולים הרלוונטיים (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 807-808 (2005)). באשר לבחירת הסעד ההולם ראוי להדגיש:

"יש להביא בחשבון מגוון רחב של שיקולים, ובכלל זאת את חומרת העבירה, נסיבות המקרה וכן שיקולים של גמול והרתעה. יש לאזן במכלול השיקולים גם את האינטרס הציבורי בקיום המשפט, במיצוי הדין עם עבריינים ובשמירה על ביטחון הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה. מנגד, יש להביא בחשבון גם את זכויות הנאשם, את טוהר ההליך הפלילי, את השאיפה להביא לפסילת מהלכים נפסדים של התביעה ולשמור על אמון הציבור בבית המשפט" (ע"פ 5975/14 **אברהם אגבריה נ' מדינת ישראל, פס' 16 לפס"ד כב' השופט ד' ברק-ארז (31.12.15)).**

.....

גם שרירות גרידא שאין ביסודה שיקולים זרים היא פסולה (עניין **ורדי**, פס' 75-70). שרירות באכיפת החוק חותרת תחת הזכות להליך הוגן הנגזרת מזכויות היסוד של האדם לכבוד ולחירות



(מיכל טמיר, **אכיפה סלקטיבית**, תשס"ח, עמ' 167). בצד זאת נכון להדגיש, כי כפי שנקבע רבות שאלת ההפליה או השרירות בהחלטה נבחנות ביחס לאותה קבוצת שוויון אליה משתייך החשוד או הנאשם:

"החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת" (בבג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, עמ' 281 (1997); ראו גם: ע"פ 8551/11 יצחק סלכגי נ' מדינת ישראל, פסקה 16-17 (12.8.12); ע"פ 6833/14 סעיד נפאע נ' מדינת ישראל, פסקה ע"ד (31.08.15)).

29. אזכיר, כי המקום להעלות הטענה בהליכים המקדמיים בבית המשפט קמא; חרף זאת, לאחר שבחנתי את הדברים לגופם, סבורני כי אין מקום להתערב בהכרעת בית המשפט קמא, שלא ליתן סעד מן הצדק ולהורות על הרשעת הנאשם, וזאת מכמה טעמים.

30. ראשית, לא הורם הנטל הראייתי להוכיח כי במקרים בנסיבות דנן, נכון היה להעביר את הטיפול להליך של הסדר מותנה. ההחלטה לעניין אופן ההתנהלות בעניינו של נאשם מסורה לשיקול דעתה של המשיבה והמערער לא הוכיח כי זו עשתה שימוש לרעה בסמכותה.

המערער אמנם פנה לבית המשפט קמא ועתר בהליך לפי סעיף 108 לחסד"פ, "לקבלת נתונים סטטיסטיים" על מנת לנסות ולבסס טענה של סעד מן הצדק; דא עקא שלאחר ניתוח הפסיקה קבע בית המשפט קמא בהחלטה מנומקת ומפורטת, מיום 16/8/22, כי טענת היעדר השוויון, והדרישה לנתונים סטטיסטיים לא הוכחה כדבעי והבקשה נדחתה.

טעמים אלו נותנים לקבוע, כי נושא ה'הסדרים המותנים' במקרים אחרים נשקל ונבחן, אך נוכח ייחודיות המקרה, חומרתו, לא נמצא כי יש מקום אף לספק הנתונים הסטטיסטיים לא כל שכן לקבל הטענה לסעד מן הצדק.

31. שנית, בבחינת נסיבות ביצוע העבירה - תקיפות המתלונן שלא לצורך מקום בו ניתן היה לרסנו ללא צורך בשימוש בכוח ובאלימות, העובדה כי מדובר בחסר ישע וכי התקיפה בוצעה ע"י המערער בתפקידו כאח אחראי משמרת בבי"ח לחולי נפש, ובמיוחד כמות הטחת הראש, נוכחות האחר, כל אלו מביאים למסקנה כי האינטרס הציבורי מטה הכף שלא לסגור את התיק בהסדר מותנה.

32. שלישית, בחנתי גם המקרים שהובאו ע"י ב"כ המערער, כהסדרים מותנים במקרים שלטענתה דומים - ניתן לראות כי מבחינה עובדתית, קיים שוני, המצדיק במקרה בפנינו שלא להימנע מהרשעה ולאי החלת ההסדר.



כך, נסיבות מיוחדות בחלק מהותי מהדוגמאות (אסיר ציון- תיק 5078/22, מצב רפואי- תיק 1316/22 ותיק 3280/21, ותיק 1111/22), נסיבות הביצוע (ראה במיוחד תיק 5781/22).

עוד נזכיר כי בכלל ההסדרים המותנים שהוצגו, מדובר היה בחשודים שהודו מיד בביצוע העבירות, בניגוד למקרה דנן. נטילת האחריות המידית היא אבן הראשה גם במקרים בפסיקה שהונחה בפנינו ע"י ב"כ המערער- כך בע"פ (חי') 4724-02-21 מ"י נ' פרץ, ע"פ 9090/00 שניידרמן נ' מ"י (חרטה מהירה, ביצוע השל"צ בגיר-צער), עפ"ג (ת"א) 41723-11-14 פודגורני נ' מ"י (אירוע תוך התקף פסיכוטי), עפ"ג (חי') 25795-01-15 מרקוס נ' מ"י (תאונת ציד), ועוד.

ראיתי להביא המקרים לא רק על מנת להטעים כי נטילת האחריות המיידית שימשה בסיס להסדר, אלא גם לפרט הנסיבות, שאינן מתקיימות במקרה בפנינו, כמצדיקות את אותו הסדר.

28. ודוק- שאלת התאמתו של הליך להסדר מותנה הנה בראש ובראשונה בשיקול הדעת המסור לרשויות התביעה; בית המשפט ימנע מלהתערב בשיקול דעת זה (ראה למשל- דנ"פ 5387/20 **רפי רותם נ' מדינת ישראל**, מיום 15/12/21). ראה לשיקול הדעת גם דנג"ץ 3230/18 **פלוגי נ' היועמ"ש**.

29. ועוד- למעשה, קביעות בית המשפט קמא בהחלטתו מיום 18/9/22, שומטות הקרקע מתחת טענות המערער בערעור- נסיבות העושה והמעשה הספציפיות במקרה דנן, חומרת האישום, התפשטות הנגע, כל אלו מביאים למסקנה, כי לא נפל פגם בהכרעת בית המשפט קמא שלא ניתן להימנע מהרשעת המערער.

ראה גם קביעת בית המשפט העליון-

"זאת ועוד. אפילו היה המערער מוכיח כי לצד עשרות התיקים בהם הוגש כתב אישום בגין מעשה מגונה בפומבי, קיימים עוד עשרות תיקים בהם לא הוגש כתב אישום, או שהתיק הסתיים בהסדר מותנה, לא היה בכך כדי לקדם את טענתו לאכיפה בדרגת אסביר. כל תיק פלילי הוא בגדר "תפירה ידנית" שלוקחת בחשבון את השילוש הבא: העבירה ונסיבותיה - העושה - ונפגע העבירה. שקלול הנתונים בכל תיק ותיק מחייב בחינה פרטנית תוך התחשבות במגוון של שיקולים - במישור הראייתי, במישור של האינטרס הציבורי ובמישור של נפגעי העבירה."
ע"מ 7485/19 **אוסיד קשקוש נ' מדינת ישראל**, פסקה 25-26 (6.7.20)

30. לא זו אף זו- לעתים, כאשר האישום פושה, בחברה, ובית המשפט מגיע למסקנה כי הכרח



הוא בהרתעת הרבים, די בכך לקבוע כי מדובר בנסיבות בהן לא ניתן להמנע מהרשעה (ראה למשל- רע"פ 6002/22 ריאבנקו נ' מדינת ישראל, מיום 19/9/22).

31. עוד אזכיר את שנכתב לאחרונה ברע"פ 5006/24 כהן שדה נ' מדינת ישראל (מיום 15/7/24)-

"ודוק: כפי שנפסק לא אחת, מאחר שענישתו של נאשם היא אינדיבידואלית, וכך גם ההחלטה אם להורות על ביטול הרשעתו - הרי "[ש]לא די אפוא להסתפק בכותרת העבירה, אלא יש לבחון את העבירה כפי שבוצעה" (ע"פ 8169/20 שלום נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (26.08.2021); ע"פ 9828/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.06.2007)). בראי דברים אלו, ברי כי לא ניתן לקבוע כי לעולם לא ניתן יהיה להורות על ביטול הרשעתו של מי שהורשע בעבירות אלימות במשפחה. אעיר, כי איני סבור גם שניתן להבין אחרת מפסק דינו של בית משפט קמא, שכן בעת שנדרש "למעלה מן הצורך אציון, בהתייחס לתנאי השני שבהלכת כתב, כי לא נעלם מעיניי החשש, שעמד גם ביסוד גזר דינו של בית משפט השלום, כי הרשעתו של המבקש תמנע את חזרתו לעבודתו ברשות המסים. דא עקא, כפי שעמד על כך גם בית משפט קמא, בפסיקה נקבע פעם אחר פעם, כי מקום בו הרשעת נאשם בעבירה פלילית עלולה למנוע את עיסוקו במקצוע מסוים, ככלל, "ראוי כי בית המשפט ימנע מלעסוק בכך ויותר את הסוגיה לבחינתם ולשיקול דעתם של גורמי המקצוע המוסמכים" (עניין נוה, בפסקה 30; רע"פ 923/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (02.04.2019)). כלל זה חל גם על עובדי מדינה, וכפי שקבעתי בעבר, אף על "המצטיינים" שבהם (ראו: רע"פ 7921/22 אבו סאלח נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (28.11.2022)). יתר על כן, וכפי שציינתי פעמים רבות - אין הליך פלילי שלא כרוך בגרימת נזק לנאשם, לבטח כאשר זה מסתיים בכך שהוא נמצא אשם (רע"פ 3304/24 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' אולנסקי, פסקה 49 (30.06.2024); בש"פ 243/24 ניר נ' מדינת ישראל, פסקאות 36-37 (30.01.2024)). אשר על כן, על אף ההבנה למצבו של המבקש, העולה גם מהראיות לעונש שהוגשו בעניינו, אני סבור כי הרשעתו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית משפט זה, ומשכך גם אין מתעורר חשש מפני עיוות דין."

32. לבסוף, לא אוכל להימנע מלהתחשב בכך כי טענת השיקום מוקשית; מדובר בנאשם כבן 65 ערב הגיעו לגיל גמלאות; בהינתן ששיקום צופה פני עתיד, ולא פני עבר, סבורני כי קשה להלום טענות של פגיעה בשיקום.

33. לאור האמור, אין מקום להיעתר לדרישה של אי הרשעה, ודין הערעור להידחות.

ניצן סילמן, שופט



השופט מ' דאוד

1. קראתי בעיון רב את חוות דעתו המפורטת של חברי, השופט נ. סילמן הסבור שאין מקום להיעתר לדרישה של אי הרשעה, אולם בנסיבות העניין דעתי אינה כדעתו.

ככל שתישמע דעתי, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולבטל את הרשעתו של המערער בדין ולהלן נימוקי.

2. על פי ההלכה הפסוקה, הכלל הוא כי מקום בו הוכחה אשמת אדם בביצוע העבירה, הוא יורשע בדין (סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982), כך שהימנעות מהרשעה היא חריג לכלל, שיופעל, אפוא, במקרים נדירים וחריגים בלבד - ראו רע"פ 3589/14 לוזון נגד מ"י (10.6.14).

בית המשפט ייעתר לבקשת נאשם להימנע או לבטל הרשעה, אך בהצטברותם של שני תנאים: **התנאי הראשון**, כי יש בהרשעה משום פגיעה חמורה ובלתי מידתית בשיקום הנאשם בהתחשב בנסיבותיו האישיות; **התנאי השני**, כי סוג העבירה מאפשר לוותר על ההרשעה בנסיבות העניין מבלי שייפגעו שיקולי הענישה האחרים - [ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342-341 (1997); ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-11 (31.12.07); ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 7 (23.7.09); רע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי, פסקאות 17-18 (10.9.13)].

3. במקרה דנן, אין ולא יכולה להיות מחלוקת בדבר חומרת העבירה שבוצעה כלפי חסר ישע ע"י מי שהיה אמון על הטיפול בו ועל שלומו ובריאותו, סוג עבירה שיש להוקיע ולהרתיע מפני ביצועה. עם זאת, נסיבות מקרה דנן, אינן ברף חומרה שמונעת אפשרות של ביטול הרשעה.

אינני מקל ראש בעבירה שביצע המערער - תקיפה סתם שבוצעה כלפי חסר ישע ע"י מי שהיה אמון על הטיפול בו ועל שלומו ובריאותו, יחד עם זאת אין לקבוע כי עבירה בנסיבות אלו לא תבוא בקהל העבירות שניתן יהיה לוותר על ההרשעה, בפרט בקרב אלו שבוצעו ברף התחתון של עבירות אלו.

העובדה כי ניתן לשקול בעבירה של תקיפה סתם שבוצעה בידי מטפל או אחראי על חוסה, הסדר מותנה כפי שניתן ללמוד מרשימת ההסדרים המותנים שהוצגה בידי המערער בעבירות תקיפה סתם (ראו לדוגמה, בין היתר תיק 5078/22, 461/21, 4107/19; 3057/19), מלמדת כי בנסיבות מתאימות ניתן לערוך הסדר מותנה, בעבירות שמבוצעות בידי מטפל או אחראי על חוסה, הרי בסוג עבירות אלו (תקיפה סתם) ניתן לסיים גם ללא הרשעה.

4. הסדר מותנה הוא כלי אכיפה מנהלי וחלופי להליך הפלילי ויאפשר התאמה טובה יותר בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה לבין חומרת התגובה החברתית המופעלת נגד העברין. המערער במסגרת הערעור לא תקף את החלטת התביעה להגשת כתב אישום והימנעות



- מעריכת הסדר מותנה, החלטה שניתן לתקוף במסגרת ההליך הפלילי גופו (בג"ץ 1738/22 בוריס שרמן נ' היועצת המשפטית לממשלה, פסקה 8 (27.4.22)). הטענה הועלתה על ידי המערער כדי לשכנענו כי ביצוע עבירה סתם שבוצעה כלפי חסר ישע ע"י מי שהיה אמון על הטיפול בו ועל שלומו ובריאותו, ניתן לסיים בהסדר מותנה, הרי סוג עבירה זה מאפשר סיומו ללא הרשעה.
5. סבורני, נוכח האמור לעיל, לקבוע כי מן הראוי היה לאמץ את המלצת שירות המבחן ובכלל זה, להימנע מהרשעת המערער בדין. ער אני לעובדה שהמלצת שירות המבחן הינה בגדר המלצה בלבד ואין בכוחה לחייב את בית המשפט - ראו ע"פ 4472/16 עו"ד עווד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (15.06.16)). עם זאת, "כידוע, **תסקיר שירות המבחן משמש כידו הארוכה של בית המשפט, וזאת לשם בירור מסוכנותו של הנאשם וסיכויי שיקומו, לאור נסיבותיו האישיות, עברו ויתר הנתונים הרלוונטיים**" - ע"פ 5124/23 פלוני נגד מדינת ישראל (31.10.23). המידע המובא על ידי שירות המבחן: "**חשוב וחיוני הוא לבית - המשפט, ונועד למלא חלל ריק בחומר שלפני השופט בעשותו במלאכת הענישה**" - ראו ע"פ 3472/11 פלוני נגד מדינת ישראל, פסקה 15 (3.9.12)
6. בענייננו, כעולה מהתסקיר, המדובר במערער, כבן 65, נשוי ואב לחמישה ילדים, נעדר עבר פלילי, קיים אורח חיים מתפקד ונורמטיבי כל חייו ומאז האירוע נשוא תיק זה מושעה המערער מעבודתו בבית החולים "שער מנשה".
7. בגיליון ההערכה שקיבל המערער בשנת 2015, אותו הציג בפני קצינת המבחן, תואר המערער כ "**עובד חרוץ, אדיב ובעל תודעת שירות, שהתמודד עם מצבי לחץ עם מטופלים קשים, התמודד עם מטופל שניסה להתאבד על ידי תלייה והציל אותו**".
8. מעבר לכך, שירות המבחן התרשם כי התנהגותו של המערער באירוע נשוא תיק זה הינה חריגה עבורו ואינה מצביעה על דפוסי אלימות מושרשים בהתנהגותו וכי השעייתו ממקום עבודתו, בגין האירוע מהווה גורם משברי עבורו ומחדדת את הכרתו על מעשיו בעת ביצוע העבירה, עליה לוקח אחריות.
9. לצד זאת וכפי שפורט בתסקיר שירות המבחן, המערער נטל אחריות מסוימת על העבירה, טען כי חשש שהמתלונן יתקוף אותו והביע צער ותחושת בושה על מעשיו.
10. נוכח ההתרשמות כי חרסת המערער כנה ואמתית, הציע שירות המבחן לשלב את המערער בקבוצה טיפולית למטופלים שפגעו באוכלוסייה חסרת ישע והוא נענה להצעה, הגיע לכל המפגשים ונטל בהם חלק פעיל ואף מנחת הקבוצה התרשמה כי המערער **נוטל אחריות על מעשיו והבין כי פעל בתוקפנות כלפי המתלונן**.
11. אף בית משפט קמא ציין כי המדובר במערער שעומד לדין לראשונה בחייו, הביע צער וחרטה על פגיעתו במתלונן ואף התגייס להליך הטיפול שהוצע לו ע"י שירות המבחן. ניתן



לסכם ולציין (-) מדובר בעבירה יחידה של המערער במשך חיו חרף שנות עבודה רבות עם חסרי ישע; (-) ביצוע העבירה על ידי המערער מלמדת על התנהגות מקרית והולמת הערכת שירות המבחן: "כי התנהגותו באירוע העבירה הינה חריגה עבורו ואינה מצביעה על דפוסי אלימות מושרשים בהתנהגותו"; (-) נטילת אחריות והשתתפות בהליך טיפולי ממושך; (-) משמעות ההרשעה על הדימוי העצמי של הנאשם, כפי שקבע בית משפט קמא. כל אלה שיקולים מחזקים את המסקנה כי במקרה דנן, ראוי לאמץ את מסקנת שירות המבחן ולבטל את הרשעת המערער.

12. לאור האמור בתסקיר שירות המבחן ובשים לב לגילו של המערער כבן 64, הרי סבורני כי אין בעצם ביטול ההרשעה תוך הפניית המערער לפיקוח שירות המבחן כפי שהומלץ על ידי שירות המבחן, כדי לגרום לפגיעה קשה בשיקולי ענישה אחרים. זאת, בין היתר לאור העובדה כי מעשי המערער אינם נובעים מדפוסי אלימות מושרשים בהתנהגותו, כי אם מדובר במעשה חריג עבורו.

13. מעבר לאמור, יודגש כי הותרת הרשעת המערער על כנה יש בה כדי לפגוע במקצועו של המערער כאח סעודי, מכאן שהותרת ההרשעה על כנה יש בה כדי למנוע ממנו לחזור לעבודתו כאח סעודי, ובאופן שיש בהרשעה כדי לפגוע פגיעה ממשית בפרנסתו של המערער.

14. מקרה דומה של ביצוע עבירת אלימות כלפי חסר ישע נדון בע"פ (חי') 53589-03-23 **מדינת ישראל נגד ניקיטה שלמוביץ** (16.11.23), שבו יוחס לנאשם ביצוע עבירות של תקיפת קטין וחסר ישע ותקיפה סתם. בימ"ש השלום נמנע מהרשעת הנאשם והטיל עליו ענישה שיקומית משיקולי שיקום. ערעור המדינה לבית המשפט המחוזי נדחה ברוב דעות תוך קביעה כי "מאחר שמדובר במקרה יחיד ומדובר בצעיר ללא עבר פלילי או עבירות נוספות, בנסיבות המקרה ולאור הירתמותו של המשיב להליך הטיפול, אני סבור כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא בנסיבות העניין... שכן הרשעה בנסיבותיו של המשיב עלולה לפגוע במשיב ובשיקומו ואף לפגוע באינטרס הציבורי שבמקרה זה נוטה לטובת שיקומו של המשיב" - כן ראו עפ"ג (חי') 42882-05-22 **מדינת ישראל נגד פלונית**, (24.7.22), שם בית המשפט המחוזי אישר את ביטול הרשעת הנאשמת בעבירות תקיפה סתם נגד פעוטות בגן בו עבדה ואת העונשים שהוטלו עליה בעקבות הקביעה כי ביצעה 5 מעשי תקיפה.

15. על כן, בנסיבות העניין, אני סבור כי מתקיים התנאי של "מידת ודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי" לפגיעה בלתי מידתית בעתידו ובסיכוי שיקומו של המערער.

16. זאת ועוד, חלוף הזמן מביצוע העבירה (11.1.19) עד הגשת כתב האישום (15.3.21), שבמהלכו לא ביצע המערער כל עבירה נוספת ממועד ביצוע העבירה המיוחסת לו ועד למתן פסק הדין בשנת 2024, היינו במסגרת פרק זמן של כ- חמש שנים, דבר שיש בו כדי להצביע על כך, כי אין מדובר בדפוס התנהגות של המערער כי אם במעשה חריג ומעידה חד פעמית עבורו, כפי שקבע שירות המבחן.



17. לאור האמור לעיל, לרבות: נסיבות ביצוע העבירה, העובדה שמודבר במקרה חריג שבו קיים חשש ממשי שהרשעת המערער תיפגע בפרנסתו ושיקומו, פרק הזמן שחלף ממועד ביצועה, הירתמות המערער להליך הטיפול וללא נסיבותיו האישיות של המערער כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר, סבורני כי במקרה זה שיקולי השיקום גוברים על שיקולי האינטרס הציבורי שבענישה מרתיעה.

18. אשר על כן, וככל שתישמע דעתי, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולבטל את הרשעתו של המערער בדיון. פועל יוצא מן האמור, כי גם עונש המאסר על תנאי שהוטל על המערער מתבטל.

השופט א' בולוס

1. עיינתי בחוות הדעת שכתבו חברי להרכב, ולאחר התלבטות, החלטתי להצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי השופט דאוד ומנימוקיו. עם זאת, אוסיף נימוקים נוספים המחזקים תוצאה זו.

2. הנימוק המרכזי שעמד ביסוד מסקנת ביהמ"ש קמא מקורו בנסיבות ביצוע העבירה. נסיבות אלו הודגשו לא אחת, לרבות העובדה כי העבירה בוצעה כלפי חסר ישע ע"י מי שהיה אמון על הטיפול בו ועל שלומו, כמו גם גרימת הנזק למתלונן. בהיקשר זה אני רואה חשיבות להזכיר כי בצד העובדות והנסיבות שתוארו בכתב האישום, הרי במלאכת האיזון יש ליתן משקל גם לעבירה שיוחסה למערער ובה הורשע בסופו של ההליך שהתנהל בפני ביהמ"ש קמא, ואשר היא עבירת תקיפה סתם בניגוד לסע' 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**).

התביעה, בהכירה את הנסיבות ועל יסוד חומר הראיות שהונח לפניה, בחרה ליחס למערער בכתב האישום את העבירה של תקיפה סתם ולא, למשל, העבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות (תקיפת חסר ישע) לפי סע' 382(ד) לחוק העונשין. חזקה כי בחירה זו נעשתה לאחר בחינה עניינית לתשתית הראייתית וקבלת החלטה מושכלת לפיה בנסיבות סיכויי ההרשעה בעבירה של תקיפת חסר ישע אינם סבירים.

אכן, כפי שנקבע רבות במסקנה לעניין ההרשעה או ביטולה אין זה נכון להתמקד אך בכותרת העבירה, אלא יש ליתן גם משקל לנסיבותיה(רע"פ 5006/24 **מיכאל כהן שדה נ' מדינת ישראל**,



פסקה 20 (15.7.24)). אך באותה המידה, אין זה הוגן לצאת מנקודת הנחה, על יסוד הנסיבות המתוארות בכתב האישום, לביצועה של עבירה חמורה יותר שאין לה זכר בכתב האישום, ומהנחה זו לגזור את התוצאה.

3. העבירה בה הורשע המערער היא מסוג עוון, וכקבוע בסעי' 67א(ג) לחוק סדר הדין הפלילי[נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**), רשויות התביעה מוסמכות לסגור תיק חקירה נגד חשוד בעילה של "סגירה בהסדר" בעבירות מסוג חטא או עוון או עבירות פשע המנויות בתוספת השישית לחסד"פ. סמכות זו רשאי תובע להפעיל בקיומה של תשתית ראיתית מספיקה להגשת כתב אישום וגם **"אם ראה כי נסיבות העניין בכללותן מתאימות לאי-העמדה לדין נוכח עריכת הסדר ומילוי תנאיו"** (סעי' 67א(ב) לחסד"פ). גם לו הייתה קיימת נכונות מצד רשויות התביעה לעריכתו של הסדר מותנה עם המערער לפני הגשת כתב האישום, הרי הדבר לא היה אפשרי, וזאת מהטעם הפשוט שהמערער כבר במיוחס לו בשלבים הראשוניים של ההליך, וסביר להניח כי זו הייתה עמדתו גם קודם לכן (סעי' 67ב לחסד"פ). מכאן, טענתו של המערער, שגם לא הועלתה מפורשות בפני ביהמ"ש קמא, לאכיפה בררנית בהסתמכו על הסדרים מותנים שכן נערכו עם נאשמים אחרים באותה העבירה ובנסיבות דומות ועל אף שהיא אפשרית ברמה העקרונית, לא יכולה להתקבל.

למרות זאת, ההסדרים שעל חלקם אעמוד בהמשך הדברים, מלמדים כי מידת הפגיעה באינטרס הציבורי מביטולה של ההרשעה בעניינו של המערער כשמתחשבים גם בנסיבות הביצוע, מאפשרת ביטול ההרשעה. רשויות התביעה מתוקף תפקידן והסמכויות שבידיהן לפתיחתו וניהולו של הליך פלילי, גם הן מופקדות על אינטרס זה ועל הגשמת תכליות הענישה כמו הגמול וההרתעה. באם במקרים דומים התקבלה המסקנה כי ניתן לערוך הסדר מותנה תוך העדפת האפיק המנהלי על פני הפלילי, הרי הדבר עשוי לחזק את עמדת המערער כי גם בעניינו הימנעות מהרשעה לא תוביל בהכרח לפגיעה באופן מהותי בשיקולי ענישה ובתועלת הציבורית שבהרשעה, וגם אין היא חותרת קשות תחת ערך השוויון.

מסקנה זו מתקבל מעיון ברשימת ההסדרים, ולשם ההמחשה אעמוד על חלקם:

- בתיק 5078/22, פרקליטות מחוז מכרז (פלילי) - נערך הסדר עם חשוד אשר עבד כמטפל במעון לחוסים בעלי מוגבלויות וצרכים מיוחדים. החשוד דחף באמצעות רגליו חוסה שהיה שרוע על רצפה באזור רגליו וישבנו. לחשוד יוחסה עבירה לפי סעי' 279 לחוק העונשין.

- בתיק 1111/22 פרקליטות מחוז מכרז (פלילי) - נערך הסדר עם מטפל במעון לחוסים, אשר תקף חוסה חסר ישע במעון, בכך שדרך על רגליו באופן מכוון. לחשוד יוחסה עבירה לפי סעי'



279 לחוק העונשין.

- בתיק 6676/22, פרקליטות מחוז דרום (פלילי) - החשודה עבדה בבית ספר ותקפה מתלונן קטין המאובחן על הרצף האוטיסטי בכך שהכתה אותו, הובילה אותו לכיוון הקיר ונזפה בו. לחשודה יוחסה עבירה לפי סעי' 279 לחוק העונשין.

- תיק 5782/21 פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) - החשוד עבד כמטפל במרכז לבעלי מוגבלויות, והיכה מטופל הסובל מאוטיזם, בחוזקה על גבו באמצעות ידו תוך הותרת סימנים. לחשוד יוחסה עבירה לפי סעי' 279 לחוק העונשין.

- בתיק 4806/21, פרקליטות מחוז תל-אביב (פלילי) - החשודה שעבדה בגן לחינוך מיוחד תקפה קטינה הסובלת מאוטיזם בכך שסטרה על פניה. לחשודה יוחסה עבירה לפי סעי' 279 לחוק העונשין.

- בתיק 4989/21, פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) - החשודה עבדה כסייעת בגן ילדים לחינוך מיוחד. החשודה תקפה קטין המאובחן על הרצף האוטיסטי, בכך שהדפה אותו, סטרה לו בחוזקה על לחיו ואף הכתה אותו מספר פעמים על גופו. לחשודה יוחסה עבירה לפי סעי' 279 לחוק העונשין.

- בתיק 387/21, פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) - החשודה עבדה כמטפלת במעון לאנשים עם מוגבלות שכלית. החשודה הכתה חוסה על גבו במכת אגרוף. לחשודה יוחסה עבירה לפי סעי' 279 לחוק העונשין.

- בתיק 5839/20, פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) - החשוד עבד במעון לבעלי צרכים מיוחדים ותקף חוסה בכך שטפח על כתפו שלוש פעמים ומשך באוזנו פעמיים. לחשוד יוחסה עבירה לפי סעי' 279 לחוק העונשין.

- בתיק 3057/19, פרקליטות מחוז חיפה (פלילי) - החשוד הועסק במעון למטופלים הלוקים במגבלות שכליות ובעלי צרכים מיוחדים. החשוד משך את אחד החוסים על רצפת המעון כשהוא אוחז בשתי ידיו.

באותו התיק נערך הסדר עם חשודה נוספת. חשודה זו עבדה במעון למטופלים הלוקים במגבלות שכליות ובעלי צרכים מיוחדים, תקפה אחד החוסים בכך שדחפה אותו, תפסה את עורפו, הטתה את ראשו בחוזקה כלפי מטה ואחזה בסנטרו. חשודה זו הוסיפה ותקפה חוסה נוסף בכך שאחזה בו בחוזקה ומשכה בידו.



לחשודים יוחסה עבירה לפי סעי' 279 לחוק העונשין.

- בתיק 4984/16, פרקליטות מחוז חיפה (פלילי) - חשודה שעבדה כמטפלת בבית אבות תקפה דיירת בכך שסטרה על לחיה. לחשודה יוחסה עבירה לפי סעי' 279 לחוק העונשין.

אלה מקרים שכולם סבים סביב תקיפת חסר ישע ו/או קטין ע"י אחראי, והדומים לעניינו של המערער. התקיימה תשתית ראייתית להגשת כתב אישום בגין העבירה של תקיפה סתם אשר הקורבן הוא חסר ישע ולעיתים אף קטין, ובכולם התובע הגיע למסקנה כי נסיבות העניין בכללותן מתאימות לאי-העמדה לדין. רוצה לומר, שגם אם משקיפים על עניינו של המערער מנקודת המבט של רשויות התביעה בעריכת הסדרים במקרים דומים, הרי הימנעות מהרשעה היא כן אפשרית ביחוד לנוכח נסיבותיו האישיות המיוחדות של המערער, גילו והמלצת שירות המבחן.

4. עוד, אני רואה חשיבות להזכיר את החוק למניעת העסקה במוסדות מסוימים של מי שהורשע באלימות כלפי ילדים וחסרי ישע, תשפ"ג-2023 (להלן: **החוק למניעת העסקה**). חוק זה נכנס לתוקף ביום 2.8.23, ותכליתו המרכזית קיבלה ביטוי בסעי' 2 שזו לשונו:

**"2.(א) מעסיק לא יקבל לעבודה במוסד ולא יעסיק בעבודה במוסד בגיר שהורשע בעבירת אלימות או התעללות בילד או בחסר ישע שביצע בהיותו בגיר.
(ב) מי שהורשע בעבירת אלימות או התעללות בילד או בחסר ישע שביצע בהיותו בגיר לא יעסוק בעבודה במוסד."**

בהגדרת חסר ישע בסעי' 1 לחוק מניעת העסקה המחוקק הפנה לסעי' 368 לחוק העונשין; ומוסד, כפי שנקבע בסעיף ההגדרות בחוק למניעת העסקה, כולל בחובו גם בית חולים פסיכיאטרי כהגדרתו בחוק לטיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991. ואילו עבירת אלימות או התעללות בילד או בחסר ישע, המחוקק הגדיר בסעי' 1 לחוק למניעת העסקה באופן קזואיסטי כלהלן:

"עבירת אלימות או התעללות בילד או בחסר ישע" - כל אחת מאלה:
(1) עבירה לפי סעיף 335(ב) לחוק העונשין, שבוצעה כלפי בן משפחה המנוי בפסקה (2) להגדרה "בן משפחתו" שבאותו סעיף, או לפי סעיף 382(ב), שבוצעה כלפי בן משפחה המנוי בפסקה (2) להגדרה "בן משפחתו" שבאותו סעיף, או לפי סעיף 382(ד)



**לחוק העונשין, והכול אם העבירה בוצעה כלפי ילד או חסר ישע;
(2) עבירה לפי סעיף 368ב או 368ג לחוק העונשין, שבוצעה
כלפי ילד או חסר ישע;
(3) עבירה לפי סעיף 379 או 380 לחוק העונשין שבוצעה כלפי
ילד."**

מכאן, עולה כי החוק למניעת העסקה לא חל על עניינו של המערער, שכן בהתאם לסעי' המשנה (3) להגדרת העבירות, לחוק זה תחולה שעה שמבוצעת עבירה של תקיפה סתם כאשר הקורבן הוא ילד, ואין זכר לחסר ישע.

למען שלימות התמונה אוסיף, כי לענין מורשע שהחוק למניעת העסקה חל עליו נקבע בסעי' 5 לחוק מתווה שמאפשר מתן פטור מאיסור העיסוק באופן מלא או לקיצור תקופות האיסור שנקבעו בסעי' 2(ג) לאותו החוק. לפי מתווה זה, תוקם ועדה אשר תהיה מוסמכת לבחון בקשתו של מורשע לביטול או לקיצור תקופת האיסור באם **"שוכנעה שהמבקש אינו מהווה סיכון לילדים או לחסרי ישע"** (סעי' 5(ג) לחוק למניעת העסקה); והחלטת ועדה זו אף ניתן לתקוף בהגשת עתירה מתאימה בפני ביהמ"ש לעניינים מנהליים (סעי' 14 לחוק למניעת העסקה).

אני ער לכך, שההסדר שקיבל ביטוי בחוק ההעסקה הוא מקביל להליך המנהלי/המשמעותי ולא גורע ממנו שגם בעקבות מיצוי אפשרי כי המערער יפוטל מעבודתו. אך בצד זאת, עמדתי על הסדר זה כדי להדגיש את עמדת המחוקק שלא ראה להחיל איסור העסקה על עובד שהורשע בעבירת תקיפה סתם כשקורבן העבירה הוא חסר ישע אלא רק קטין - דבר המחזק את המסקנה כי כן ניתן להימנע מהרשעה בעניינו של המערער, ושוב ביחוד לנוכח נסיבותיו הייחודיות, המלצתו של שירות המבחן והאפשרות המסתברת כי יפוטל מעבודתו בסיום ההליך המשמעותי נגדו. מסקנתי כי אפשרות הפיטורין היא ממשית מבוססת על העובדות שצינו בתסקיר שירות המבחן, ולפיהן המערער מושעה מעבודתו כאח סיעודי מאז ביצוע העבירה ביום 11.1.19. מעצם ההשעיה שהתקבלה על יסוד החשד בלבד וכן מארכה של תקופה זו, הרי ניתן להעריך כי חששו של המערער אותו הביע גם בפני שירות המבחן כי לא יוכל לחזור למקצועו כל עוד ההרשעה תישאר על כנה, הינו חשש ממשי שהסתברות התממשותו היא גבוהה.

אברהם בולוס, שופט
אב"ד



הוחלט ברוב דעות, השופטים בולוס ודאוד כנגד דעתו החולקת של שהשופט סילמן, לקבל את הערעור בכך שהרשעת המערער בעבירה של תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז 1977, תבוטל. כן כפועל יוצא מכך, יבוטל רכיב המאסר על תנאי שהוטל על המערער.

ניתן היום, ה' תשרי תשפ"ה, 07 אוקטובר 2024, בהעדר הצדדים.

ניצן סילמן, שופט

מאזן דאוד, שופט

אברהים בולוס, שופט
אב"ד