



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

בפני כבוד השופטת הבכירה, ברנט- אב"ד

כבוד השופט בורנשטיין

כבוד השופט מיכלס

חנוך בניש

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

השופטים בורנשטיין ומיכלס

1

2 1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בראשון לציון (הנשיא מ' מזרחי) בת"פ 1146-
3 06-22, מיום 4.7.2023, במסגרתו נמצא לחרוג מהסדר טיעון שהוצג מטעם הצדדים ולהחמיר
4 בעונשו של המערער. כבר בפתח הדיון בערעור הבהירה ב"כ המשיבה כי היא מצטרפת לנימוקי
5 הערעור וסבורה שיש לקבלו. נקדים ונאמר שבשים לב לעמדת המדינה ולהלכה הפסוקה בנושא
6 חריגה מהסדרי טיעון, ובפרט לאחר עיון בנימוקי הערעור ובגזר הדין, מצאנו כי מהבחינה
7 המשפטית מקרה זה אינו נופל לגדרם של אותם מקרים חריגים בהם מוצדק לחרוג מהסדר טיעון,
8 ועל כן יש לקבל את הערעור.

9

כתב האישום וגזר הדין

10 2. המערער הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום, שכותרתו "כתב אישום
11 במסגרת הסדר" (להלן: כתב האישום), בשבע עבירות שעניינן תקיפת קטין חסר ישע על ידי
12 אחראי, לפי סעיף 368ב(א) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ובשלוש עבירות
13 של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 סיפא לחוק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

- 1 3. כתב האישום אוחז עשרה אישומים, ומתאר את מעשי המערער בתקופה שבין 1.9.2021
2 – 14.11.2021, עת עבד כגנן בגן לחינוך מיוחד בראשון לציון, בו שהו תשעה ילדים בגילאים 4
3 – 6, המצויים כולם על הרצף האוטיסטי בדרגות קושי שונות. המערער נהג כלפי חמישה מהילדים
4 באלימות בעשר הזדמנויות שונות, כמפורט להלן:
- 5 בקשר ל-א"א, קטין יליד אוקטובר 2016, מתואר שהמערער משך בידו אל עבר פח
6 האשפה בגן; תפס את אמות ידיו; היכה את כפות ידיו אחת בשנייה, כך שכפות ידיו האדימו ונזף
7 בו משום שבזבז נייר ניגוב ידיים.
- 8
9 בקשר ל-ב"ב, קטין יליד נובמבר 2015, מתואר שהמערער אחז בחוזקה בזרועו דחף את
10 ידיו קדימה ושלח את רגלו כמכשול לב"ב, אשר מעד; במועד אחר משך בידיו של ב"ב, אשר
11 השתולל בחצר הגן באותה עת, הושיב אותו בכוח על כיסא והצמידו לשולחן. המערער התיישב
12 מאחוריו, פישק את רגליו סביב כסאו של ב"ב ובכך מנע ממנו לזוז. בהמשך אחז המערער את ידיו
13 של ב"ב והכה אותו בפניו באמצעותן. לאחר מכן, אחז בידיו, הטיח אותן בחוזקה בשולחן והסיט
14 באמצעותן את פניו של ב"ב הצידה. במועד אחר, ניסה ב"ב לעקוף את תור הילדים בגן. בתגובה,
15 המערער צבט את לחיו ומשך אותו אל סוף התור. במועד נוסף, התנהל וויכוח בין המערער לבין
16 ב"ב מסיבה שאינה ידועה, במהלכו שלח המערער את רגלו לעבר רגליו של ב"ב, וכתוצאה מכך
17 מעד ב"ב על גבו ופרץ בככי. באירוע אחר תפס המערער את ידו של ב"ב, הושיב אותו בפנית
18 החדר בצמוד לקיר וחסם בגופו את גופו מלזוז או לקום. בהזדמנות אחרת, עת ישב ב"ב על כיסא
19 בגן, הניח המערער את ידו בחוזקה על פיו, משך את ראשו לאחור, המשיך לאחוז בו דקה ארוכה
20 וחדל ממעשיו רק כשהבחין במטפלת הרגשית, אשר יצאה החוצה למשמע זעקתו של ב"ב.
- 21
22 בקשר ל-ג"ג, קטין יליד אוקטובר 2015, מתואר שהמערער אחז בזרועו בתגובה לכך
23 שזרק חפץ לעבר התקרה, הושיבו על כיסא וטפח בחוזקה על גבו באמצעות ידו.
- 24
25 בקשר ל-ד"ד, קטין יליד אוקטובר 2015, מתואר שבזמן שהילדים שיחקו בחצר הגן,
26 הרביץ ד"ד לילד אחר. המערער קרא לד"ד לגשת אליו, אולם הפעוט ברח והתחבא בצינור
27 המגלשה שבחצר. בתגובה, עלה המערער למגלשה, תפס בחוזקה את ד"ד בידו וגרר אותו החוצה
28 כך שגבו של הפעוט נחבט. לאחר מכן הרים המערער את ד"ד, הושיבו על כיסא והתיישב
29 מאחוריו, כאשר רגליו מונחות לצדי הכיסא באופן המונע מד"ד לקום.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

- 1
2 בקשר ל-ה"ה, קטיין יליד ספטמבר 2015, מתואר שהקטיין רב עם פעוט אחר וכתוצאה
3 מהריב צרח ובכה. בתגובה, תפס המערער את אמת ידו של ה"ה, הרים אותו באוויר על ידי אחיזה
4 באמת ידו בלבד והושיבו במקום אחר.
- 5
6 4. לצד כתב האישום הוגש לבית המשפט טופס "הסכם בדבר הסדר טיעון" חתום על ידי
7 ב"כ הצדדים והמערער, במסגרתו הוסכם שהמערער יודה בעובדות כתב האישום, יופנה לשירות
8 המבחן ולממונה על עבודות השירות, כאשר המשיבה תעתור להטיל עליו עונש של 9 חודשי
9 מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, מאסר מותנה ופיצוי, ואילו המערער יוכל לטעון לעונש
10 באופן חופשי. בישיבת הטיעונים לעונש שהתקיימה ביום 27.6.2023 הציגו הצדדים הסכמה
11 נוספת, שלפיה יעתרו במשותף להשית על המערער עונש של 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות
12 שירות ומאסר על תנאי, ולגבי יתר רכיבי הענישה יוכלו לטעון באופן חופשי.
- 13 5. בישיבת הטיעונים לעונש, לאחר שהעידו אמהות הקטינים ונשמעו טיעוני הצדדים, מצא
14 כאמור בית משפט קמא לחרוג לחומרה מההסדר שהוצג, תוך שקבע כי מדובר בהסדר "מקל מדי,
15 החורג ממתחם הענישה ושאינו הולם את חומרת המעשים", והשית על המערער עונש מאסר
16 בפועל של 15 חודשים, מאסר על תנאי ופיצוי לנפגעי העבירה.
- 17 בית משפט קמא קבע מתחם עונש נפרד לכל אחד מהאישומים, הנע בין מספר חודשי
18 מאסר בפועל ועד 15 חודשי מאסר בפועל, ובמקביל קבע מתחם כולל לכלל המעשים הנע בין 12
19 לבין 30 חודשי מאסר בפועל.
- 20
21 בגזר דינו הטעים בית משפט קמא את חומרת מעשי המערער אשר, לדבריו, "הפך לאויבם
22 של הקטינים" ופגע בהם פיזית ונפשית. מוגבלות הקטינים, כך נקבע, העצימה את חוסר הישע
23 שלהם ואת הפגיעה בהם באופן המצדיק "תיקון עונשי בעל משקל". בגזר הדין אף ניתן משקל
24 לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, ונקבע שנוכח שכיחות התופעה של תקיפת קטינים חסרי ישע
25 והקושי בחשיפתה, יש לנקוט בענישה מחמירה.
- 26
27



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 בית משפט קמא התייחס לנזקים הגופניים והנפשיים הקשים שנגרמו לקטינים, כפי שעלו
2 מעדויותיהן לעונש של אימהות הקטינים, אשר עדותן "חדרה אל לבבות כל הנוכחים" ועמד על
3 האמור בתסקירי נפגעי העבירה, לפיהם מעשי המערער הביאו לנסיגה משמעותית בהתפתחותם
4 והתקדמותם של הקטינים.

5
6 בית משפט קמא מצא שאין בנימוקי הצדדים, ובראשם הנימוק בדבר קשיים ראייתיים,
7 כדי להצדיק את קבלת הסדר טיעון, זאת מהטעם שעל אף הקשיים הראייתיים שפורטו – סתירות
8 בין עדויות הגננות האחרות והקושי שבהעדת הקטינים – הרי שבסופו של דבר כתב האישום
9 מבוסס על הודאת המערער במעשים במסגרת חקירתו לצד עדויות הגננות. בגזר הדין הובהר שאין
10 מקום לפקפק בטיעוני המשיבה שלפיהם עמדתה נבדקה "בצורה מקיפה", "ואולם, צמד המילים
11 "מורכבות ראייתית", אשר נותר עלום, ללא הסבר ראוי, ובלא שהמאשימה השכילה להשיב
12 לכל שאלות בית-המשפט, כדי להניח את הדעת (שאלתי שאלות ולא קיבלתי תשובות), אינו
13 צמד מילים של קסם, אשר יצדיק קבלת הסדר טיעון כה מקל.
14 האחריות הנדרשת מבית-המשפט בשמירה על האינטרס הציבורי אינה מאפשרת לו להסתפק
15 בטיעון הכללי בדבר קושי ראייתי ועל המאשימה, והצדדים במקרה זה, לשכנע בצורה
16 מפורטת מהו אותו כשל ראייתי – במקרה זה הדברים לא נעשו."

17
18 בגזר הדין נשקלו אף יתר השיקולים לקולה, ובהם עברו הנקי של המערער, הודאתו
19 שחסכה זמן שיפוטי ונסיבותיו האישיות, כפי שפורטו בתסקיר המבחן, נקבע שגם באלו אין כדי
20 להצדיק את העונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון. לאחר שסקר את ההלכה הפסוקה לפיה ככלל
21 הסדרי טיעון ראוי לכבד, קבע בית משפט קמא שהמקרה דנן נכנס בגדר החריגים לכלל וכי
22 המערער ראוי לענישה מחמירה יותר, אותה ראוי למקם לפחות באמצע מתחם העונש.

23
24 תמצית טיעוני הצדדים בערעור

25 6. כאמור, ב"כ הצדדים עתרו שניהם כאחד לקבלת הערעור.

26

27 בהודעת הערעור נטען שגגה בית משפט קמא עת דחה את הסדר הטיעון בהעדר טעם
28 מוצדק לכך, ובפרט נוכח מקומם החשוב של הסדרי טיעון במערכת אכיפת החוק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 נטען כי ראוי היה לתת משקל לחזקת התקינות של המשיבה, שסברה, לאחר בחינה
2 מדוקדקת של כלל הראיות וטענות ההגנה בשימוע, שקיים קושי ראייתי להוכחת אשמתו של
3 המערער. עוד צוין שהמשיבה כינסה את הורי הקטינים (שהיו מיוצגים על ידי עורך דין מטעמם),
4 שמעה את דעתם וקיבלה את הסכמתם להסדר הטיעון. מקום בו כלל הצדדים, לרבות הורי
5 הקורבנות נטלו חלק בהסכמות, נטען כי אין זה ראוי שבית המשפט ישים עצמו קטגור, נוסף על
6 המשיבה, ויסטה לחומרה מהסדר הטיעון, גם אם התוצאה העונשית היא מקלה.

7 עוד נטען ששגה בית משפט קמא משלא נתן משקל לאינטרס הציפייה וההסתמכות של
8 המערער בעקבות ההסדר, כמו גם לעובדה ששינה את מצבו לרעה לאחר שהודה והורשע בהתאם
9 למתווה ההסדר. כן נטען ששגה בית משפט קמא בכך שלא יחס משקל מספק לנסיבותיו האישיות
10 של המערער ולהמלצת שירות המבחן, אשר מתיישבים עם העונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון.
11 כך, שירות המבחן העריך כי מאסר ממש עלול לפגוע בתפקודו של המערער כאב יחידי לבנו בן
12 ה-6 ולגרום לקטין רגרסיה בלתי הפיכה. ב"כ המערער ציינה כי המערער שילם מחיר אישי כבד
13 בגין מעשיו, שכן בעקבות הרשעתו לא יוכל להביא לבנו אח או אחות, בהינתן שהליך פונדקאות
14 מחייב רישום פלילי ללא רכב. בהקשר זה צוין שגם בנו של המערער שילם מחיר כבד בדמות
15 נידוי וחרם חברתי בגין מעשיו של אביו.

16 7. בדיון שבפנינו הוסיפה ב"כ המערער פן נוסף של קושי ראייתי שהוביל להסדר הטיעון,
17 בדמות קיומה של אכיפה בררנית המפלה לרעה את המערער לעומת גננות אחרות בגן, לאחר שעל
18 אף שנמצאו גם לגביהן ראיות לביצוע מעשים פליליים, לא הוגשו נגדן כתבי אישום. עוד הודגש
19 כי מאז ניתן גזר הדין, נפטרה אמו של המערער שהייתה דמות משמעותית בחייו של בנו הקטין,
20 וכפועל יוצא מכך אין כיום איש מלבד המערער שיוכל לגדל את בנו אם יאלץ המערער לרצות
21 עונש מאסר בפועל. נסיבה אישית נוספת שצוינה היא כי מאז הורשע המערער, שום מסגרת
22 חינוכית אינה מוכנה לקבלו לשורותיה, למרות החלטת בית משפט קמא כי המערער יוכל לשוב
23 לעבוד במוסד חינוכי מגיל חטיבת ביניים. משכך, נאלץ המערער, שהיה איש חינוך שנים ארוכות,
24 לעבוד כיום במענה טלפוני במרכז שירות לקוחות. ב"כ המערער ציינה כי המערער שילם את
25 הפיצויים לנפגעי העבירות, בהתאם לאמור בגזר הדין.

26



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

8. ב"כ המשיבה ביקשה אף היא לאמץ את הסדר הטיעון בהטעימה את הקשיים הראייתיים שעמדו בבסיסו, כפי שצוינו גם בפני בית משפט קמא: כתב האישום אינו מבוסס על תיעוד האירועים במצלמות אבטחה (בהעדר מצלמות בגן); חלק מהקטינים לא מסרו עדות מפלילה נגד המערער; עדויות הגננות סתרו זו את זו בנקודות רבות, והגננות אף סירבו לביצוע עימות עם המערער; ביחס לחלק מהעבירות התעורר קושי בהוכחת היסוד הנפשי, בהתחשב בהסבריו של המערער, אשר על אף שקשר עצמו לחלק מהמעשים והודה ביסוד העובדתי של העבירה, טען שלא דובר בתקיפה כי אם ב"אמצעי ריסון". נטען שלהסברו זה של המערער נמצאה תמיכה בעדותה של מומחית שנהגה לבצע ביקורות בגן המדובר, כאשר באחד מהדוחות שערכה ציינה "שמגע או אמצעי ריסון הוא משהו שמקובל". ב"כ המשיבה הדגישה כי בית משפט קמא עיין בהודעה אחת מתוך כלל הראיות בתיק, ואף שאל את ב"כ המאשימה שאלות, אולם בכך לא די על מנת להתרשם מהמורכבות הראייתית של תיק זה וממכלול השיקולים שעמדו לפני המשיבה טרם שהחליטה להתקשר עם המערער בהסדר הטיעון.

ב"כ המשיבה הטעימה שהסדר הטיעון הושג לאחר בחינה מעמיקה של הראיות ולאחר הידברות ממושכת עם ההגנה, בעקבות שימוע שנערך למערער, בגדרו הועלו טענות כבדות משקל מצדו. עוד הודגש כי ההסדר נחתם לאחר קבלת הסכמת הורי הקטינים, שהיו מיוצגים על ידי עורך דין, ולאחר שקיבלו הסבר מפורט בדבר הקשיים הראייתיים שבתיק והמצב המשפטי שהוביל לחתימתו. בשים לב לקשיים הראייתיים, הוגש כתב האישום במתכונתו הנוכחית, ביחד עם הסדר הטיעון. ב"כ המשיבה הוסיפה כי במסגרת השיקולים לחתימה על הסדר הטיעון, נלקחו בחשבון נטילת האחריות והבעת החרטה מצדו של המערער, וחשוב מכך – הכללתם בכתב האישום של מעשי המערער שבוצעו כלפי כל חמשת הקטינים שנפגעו.

אשר לעונש שהוטל על המערער, נטען שעל אף שמדובר בעבירות חמורות, הרי שאין מדובר "ברף הגבוה של המעשים", ומכאן שאין מדובר בחריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות, ובוודאי שאין מדובר בחריגה כה קיצונית המצדיקה סטייה מהסדר הטיעון. ביחס למדיניות הענישה טענה ב"כ המשיבה שבית משפט קמא הפנה לפסיקה שבחלקה עוסקת בעבירות של התעללות בחסרי ישע, שאינן מיוחסות למערער. עוד ציינה שבמסגרת הסדר הטיעון נשקלו גם נסיבותיו האישיות של המערער ובהן עברו הנקי, היותו אב יחידני לילד בן 6



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 ואיש חינוך מזה שלושים שנה שזוהי לו הסתבכותו הראשונה עם החוק. לאור כל האמור, הצטרפה
2 ב"כ המשיבה לעתירת המערער לקבל את הערעור.

3 דיון והכרעה

4 9. לא אחת עמד בית המשפט העליון על היות הסדר הטיעון כלי ראוי במסגרת האכיפה
5 הפלילית, זאת לצד הזהירות שיש לנקוט ביחס אליו. עמדה על כך השופטת ע' ארבל בע"פ
6 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.4.2008) (להלן: עניין בורשטיין):

7 "דומה כי אין כיום חולק כמעט על כך שהשימוש בכלי זה הינו בעל יתרונות
8 ניכרים ועל כך שככלל יש בעריכתם של הסדרי טיעון כדי לקדם את האינטרס
9 הציבורי, כמו גם על כך שממילא, במציאות שעמה מתמודדת מערכת המשפט
10 בישראל ובהתחשב בעומס הרב המוטל הן על בתי המשפט, הן על יתר הנוגעים
11 בדבר, הסדרי טיעון מהווים כלי מרכזי במלאכת אכיפת החוק - כלי הכרחי על
12 מנת שהמערכת כולה תוכל לשאת במשימות המוטלות על כתפיה. לצד זאת, אין
13 ולא ניתן להתעלם מהקשיים ומהסיכונים הבלתי מבוטלים שטומן בחובו מוסד
14 זה, ובין היתר מהחשש מפני הרשעת חפים מפשע, מהחשש מפגיעה באינטרס
15 הציבורי להענשת עבריינים ומפגיעה בעיקרון הבסיסי של שוויון בפני החוק.
16 משמעות הדברים הינה אפוא כי עריכת הסדר טיעון לא תהיה נכונה בכל מקרה
17 ולא 'בכל מחיר', ומכאן הצורך בבחינה, בדיקה ושקלול זהירים ואחראיים - הן
18 מצד הצדדים, הן מצד בית המשפט שלאישורו מובא ההסדר." (ההדגשות הוספו)

19 על רקע זה אף נקבע שקיומו של הסדר הטיעון הוא "שיקול מרכזי בשיקוליו של בית-
20 המשפט הגוזר את העונש. ככלל, בית-המשפט יראה לקיים את הסדר הטיעון בשל הטעמים
21 הקשורים בחשיבותם ובמעמדם של הסדרי הטיעון" [ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל
22 (25.12.2002)].

23
24 ואכן, הסדרי הטיעון מגלמים בחובם מגוון רחב ביותר של שיקולים הנשקלים הן על ידי
25 הנאשם והן על ידי התביעה. לצורך בחינת הסדר הטיעון המובא לפתחו של בית המשפט, התפתח
26 בפסיקה "מבחן האיזון", שלפיו "יבחן בית המשפט האם הושג איזון בין טובת ההנאה שמעניק



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 הסדר הטיעון לנאשם, לבין התועלת שיש בהרשעת הנאשם ובעונש המוצע במסגרת ההסדר
2 לאינטרס הציבורי, בין היתר בשים לב לחיסכון בזמן ובמשאבים השיפוטיים, להודיית הנאשם
3 בביצוע העבירות וקבלת האחריות למעשיו, ממניעת הצורך בהעדתם של עדים שונים ובפרט
4 נפגעי העבירה, ועוד (עניין פלוני, בעמ' 607-609). מנגד, יביא בית המשפט בחשבון גם את
5 סיכויי הרשעתו של הנאשם אלמלא ההסדר, את האינטרס הציבורי בשמירה על אמון הציבור
6 ברשויות החוק ובהפעלת מדיניות ענישה הולמת ושוויונית (עניין בורשטיין, 113). ראינו אפוא,
7 שעל אף שבית המשפט איננו פטור מלבחון בעצמו את שיקולי הענישה, הרי שלא ימהר להתערב
8 בעונש שהוסכם בין הצדדים, בוודאי כאשר מדובר בהסדר 'סגור', אשר אינו קובע מתחם
9 מסוים אלא עונש מוגדר ומסוים. התערבות זו שמורה למצבים חריגים ביותר (השוו ע"פ
10 5310/12 פלוני נ' מדינת ישראל (9.9.2012)). "ע"פ 5845/14 אסט נ' מדינת ישראל, פסקה 8
11 (20.4.2016), (ההדגשות הוספו).
12

13 מאחר שמדובר בהלכה מושרשת היטב בהליך הפלילי, נקבע ש"סטיה מהסדר טיעון
14 תיעשה במקרים חריגים ונדירים בלבד, וזוהי המגמה המסתמנת בשנים האחרונות בפסיקתו
15 של בית משפט זה" ע"פ 7757/11 פלוני נ' מדינת ישראל (13.2.2013) (להלן: עניין פלוני).
16

17 גם העובדה שהעונש עליו הוסכם איננו העונש שראוי היה להטילו בנסיבות המקרה לפי
18 השקפתו של בית המשפט, אין די בה כדי להביא לסטייה מן ההסדר, ובית המשפט יעשה כן רק
19 מקום בו שוכנע שנפל פגם משמעותי בשיקולי התביעה ע"פ 9600/04 משראקי נ' מדינת ישראל,
20 פסקה 5 (2.3.2005) (להלן: עניין משראקי). דברים אלו בעניין משראקי נכונים ביתר שאת
21 בענייננו, בהינתן שהם נאמרו במקרה בו הוצג לערכאה הדיונית הסדר טיעון מקל באופן מיוחד,
22 בו הוטלו בהסכמה עונשים של מאסר מותנה וקנסות לנאשמים שהורשעו בעבירות אלימות
23 חמורות פי כמה מהמקרה שלפנינו, שרמת הענישה לגביהם, בהעדר השיקולים שהוצגו לבית
24 המשפט ובהם שיקולים ראייתיים, הוגדרו על ידי בית המשפט העליון כענישה "שאינה נופלת
25 משנות מאסר אחדות".
26

27 10. כלל אי ההתערבות מקבל משנה תוקף מקום בו השיקול המרכזי להסדר הוא קיומו של
28 קושי ראייתי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 "שיקול הקשיים הראייתיים" הוכר על ידי בית המשפט העליון כנימוק מרכזי לכיבוד הסדר
2 הטיעון, זאת מן הטעם שיש בו כדי לשנות באופן מהותי את תוצאת האיזון [ע"פ 2021/17 מצגר
3 נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (30.4.2017)]. עמדה דומה הביע בית המשפט העליון במסגרת עניין
4 פלוני, במסגרתו אושר הסדר טיעון ממנו חרגה הערכאה הדיונית, תוך קביעה כי הקשיים
5 הראייתיים הניכרים שעמדו בפני התביעה מהווים הצדקה להסדר הטיעון, לצד עמדת המתלוננת
6 שלא התנגדה להסדר.

7
8 11. ומן הכלל אל הפרט. מקובלת עלינו קביעת בית משפט קמא לפיה העבירות בהן הורשע
9 המערער הן חמורות וכך גם המעשים בגינם הורשע, זאת על אף שהם אינם ניצבים במדרג חומרה
10 הגבוה ביותר. כך, למעט בקשר למעשים הקשורים ל-ב"ב, מדובר במעשים שבוצעו באופן חד
11 פעמי כלפי כל אחד מהקטינים. נבהיר מיד שאין להקל ראש גם במעשה שנעשה באופן חד פעמי,
12 אולם מבחינת בניית מדרג הענישה, מדובר בנתון שהוא בעל חשיבות. מקבלת עלינו אף ההנחה
13 שלפיה אילו הורשע המערער באותן עבירות שלא במסגרת הסדר הטיעון, היה ראוי להטיל עליו
14 עונש חמור מזה שהושת עליו כחלק מהסדר הטיעון [וראו למשל האמירות הנוקבות בפסק הדין
15 שניתן אך לפני ימים ספורים ברע"פ 2187/24 פלונית נ' מדינת ישראל (19.3.2024)]. לצד זאת,
16 עמדתנו היא שמכלול השיקולים עליהם עמדו הצדדים, ובראשם שיקול הקשיים הראייתיים, תמכו
17 באימוץ הסדר הטיעון.

18 ב"כ המשיבה הדגישה, הן בפני בית משפט קמא והן בפנינו, כי נערכה בחינה מדוקדקת
19 ומעמיקה של חומר הראיות, לרבות בדרגים בכירים, ונמצא כי בפני התביעה ניצבו קשיים
20 ראייתיים ממשיים לצורך הוכחת אשמתו של המערער. כך למשל, צוין כי העבירות לא תועדו
21 במצלמות; לא היה ביכולתם של הקטינים להעיד נגד המערער; עדויות הגנות האחרות עמדו לא
22 אחת בסתירה זו לזו; והודאת המערער בחקירתו, הגם שקשרה אותו לחלק מהמעשים, לא נתנה
23 מענה לקושי משפטי ממשי בנוגע להוכחת היסוד הנפשי הדרוש לצורך הרשעה בעבירה, בין היתר
24 בשל הסבריו של המשיב וההיתר שניתן על ידי אשת מקצוע להשתמש ב"אמצעי ריסון" במקרים
25 המתאימים. יש לציין שלא כל המידע שנמסר לנו במעמד הדיון נמסר גם לבית משפט קמא, אולם
26 עדין פורטו דוגמאות רבות לקשיים הראייתיים שעמדו בבסיס הסדר הטיעון, ובכלל זה: העדר
27 תמונות וסרטונים, בניגוד לתיקים דומים אחרים; העדר יכולת לגבות עדות מהילדים עקב גילם
28 הצעיר; גננת שראתה חלק מהמקרים ותחילה לא דווחה, לא הואשמה בעבירה של אי מניעת פשע,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 כאשר נותר אף חשש שאותה גננת הקדימה להתלונן במשטרה; הנאשם קשר עצמו באופן חלקי
2 ולא באופן מלא; סתירות בדברי הגננות; טענות הנוגעות לאכיפה בררנית כלפי כלל הגננות; עוד
3 הובהר שכתב האישום "נתפר" על ידי שני הצדדים מילה במילה באופן התואם את חומר הראיות,
4 כאשר הדברים נבדקו בצורה מקיפה על ידי המשיבה.

5 בהינתן מכלול המידע שעמד בפני בית משפט קמא מוקשית עלינו הקביעה בגזר הדין ולפיה
6 המשיבה לא פירטה באופן מספק מה היו הקשיים הראייתיים שהובילו להסדר הטיעון, ואף איננו
7 סבורים שתיבת המלים "מורכבות ראייתית" נותרה עלומה. מכל מקום, בית משפט זה כבר פסק
8 בעבר כי "בהיעדר היחשפות לחומר הראיות, אין בית המשפט יכול לקבוע דברים החלטיים
9 בשאלת הצידוק להסדר הטיעון... חששות בלבד – אין די בהם לדעתי כדי לשקול נקיטת צעד
10 דרסטי ונדיר של אי כיבוד הסדר טיעון" [תפ"ח (מרכז) 31559-07-17 מדינת ישראל נ' לביא,
11 פסקה 30 לפסק דינו של השופט מ' פינקלשטיין (5.4.2020)].

12 אף ראוי לציין שבמהלך הדיון בפנינו נטען שבמסגרת הליך השימוע נשקלה טענת
13 המערער לקיומה של "הגנה מן הצדק", זאת בקשר לחלקן של חלק מהגננות שנקטו במעשים
14 דומים, כאשר נגדן לא הוגשו כתבי אישום כלל.

15 12. אין חולק על כך שבית המשפט אינו אמור לכבד באופן אוטומטי כל הסדר טיעון המובא
16 בפניו. בצדק פעל, אם כן, בית משפט קמא, עת מצא לבחון את טיב הקושי שעמד בפני המשיבה
17 ערב הגשת כתב האישום. אולם, חשוב להבהיר שלא מצופה מבית המשפט בבואו לאמוד את
18 הקשיים הראייתיים שעמדו בבסיס הסדר הטיעון, לקבל לידיו את תיק החקירה ולבחון קיומן של
19 ראיות לכאורה באופן שהדבר נעשה, למשל, בדיון מעצר עד תום ההליכים. נוסף ונאמר, שגם
20 אם היה נבחן תיק החקירה לעומק, לא היה בכך די, שכן, כידוע, אין דומה המצב המשפטי בשלב
21 בחינת "ראיות גולמיות" או "ראיות לכאורה" למצב המשפטי שלאחר העברת אותן ראיות בכור
22 ההיתוך של החקירה הנגדית, ולאחר בחינת הטיעונים המשפטיים הנובעים מהמצב העובדתי
23 שהוכח. משכך, במצב דברים בו לא עומדת בפני בית המשפט תמונה ראייתית מלאה, דומה שהיה
24 מקום לנקוט במשנה זהירות טרם העברת ביקורת בקשר לשיקולים הנוגעים לטיב הראיות
25 ועוצמתן, לא כל שכן להערכה האם די באותן ראיות כדי להוביל במידת וודאות גבוהה להרשעה
26 בתיק.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 מעבר לאמור, חזקה על המשיבה, האמונה על האינטרס הציבורי הכולל, שבחנה כראוי
2 את הראיות שבידיה, את עוצמתן ואת סיכויי הרשעתו של המערער, והפעילה את שיקול דעתה
3 באופן סביר. ברי שאין בית המשפט מנוע מלבחון את טיב הראיות גם במקום שהמשיבה הציגה
4 קשיים ראייתיים. ואולם, בחינה דקדקנית של ראיות התביעה והטלת ספק במסקנת המאשימה,
5 ראוי שתיעשה במשורה ובמקרים מובהקים בלבד. אף ראוי להזכיר שככלל, ביקורת מנהלית על
6 שיקול דעתה של התביעה בנוגע להחלטה אם להגיע להסדר טיעון עם נאשם אפשרית במסגרת
7 עתירה לבג"ץ, כאשר נקבע כי היקף הביקורת השיפוטית על החלטות שכאלו, ובפרט בשעה
8 שההחלטות התקבלו על רקע קושי ראייתי, הוא מצומצם ביותר:

9 "אשר לביקורת השיפוטית על החלטתה של התביעה לבוא לכלל הסדר טיעון,
10 גם כאן מוענק לתביעה מתחם כיבוד רחב. ההחלטות בדבר עריכתם של הסדרי
11 טיעון מהוות חלק ממשי ועיקרי בפעילותן של רשויות התביעה, נוכח התפקיד
12 המרכזי שהסדרי טיעון ממלאים באכיפת הדין הפלילי. "ככלל, עם חלוף
13 השנים מאז פסק הדין בפרשת בחמוצקי בתי המשפט אינם מתייחסים שוב
14 להסדרי הטיעון כהכרח לא יגונה כפי שנאמר באותה פרשה, אלא מכירים
15 בערכם ובתרומתם" (דברי הנשיאה ד' ביניש בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת
16 ישראל, פ"ד נז(1) 577, 592 (2002)). אכן, אין להתעלם מהסיכונים שהסדרים
17 אלה נושאים עמם ובהם החשש מפני הרשעת שווא מצד אחד, ומפני משוא
18 פנים כלפי עבריינים מסוימים מצד אחר (ראו שם, בעמ' 594); אלא שאין
19 להפריז במשקלם של אלה בהתחשב במסורת המקצועית וההגונה של התביעה
20 בישראל.

21 ...
22 בכל אלה אין כדי להפוך את הסדר הטיעון לחסין מפני ביקורת. כפי שציינו
23 חברי, כל הסדר טיעון מובא לאישורה של הערכאה הדיונית בהליך הפלילי,
24 וזו בוחנת אותו על-פי אמות מידה ומבחנים שהתגבשו לאורך השנים (ראו
25 ע"פ 1958/98 הנ"ל). בנוסף, ניתן להעלות ביחס להסדר הטיעון השגות
26 במישור המנהלי בפני בית משפט זה. השגות אלה תיבחנה לפי העקרונות
27 שהוזכרו לעיל, ובכללם העיקרון שלפיו ליועץ המשפטי לממשלה נתון שיקול
28 דעת רחב בכל הנוגע להגשת כתבי אישום, לעריכת הסדרי טיעון ולעיצוב



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 התנאים של הסדרי טיעון. כך בכלל, וכך בפרט כאשר החלטותיו של היועץ
2 המשפטי לממשלה מבוססות על בחינה דאייתית של התיק שבפניו [פסקה
3 12-14 לדברי המשנה לנשיאה בדימוס, א' ריבלין בבג"ץ 5699/07
4 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.2.2008)].

5
6 13. הנה כי כן, בחינת אופי הקשיים הראייתיים עליהם עמדו הצדדים, הן בבית משפט קמא
7 והן בפנינו מלמדת שבפני התביעה ניצבו קשיים לא מבוטלים כלל ועיקר. מדובר בקשיים
8 הקשורים, על פי הנטען, הן להוכחת היסוד העובדתי של כתב האישום, הן להוכחת היסוד הנפשי
9 והן קשיים משפטיים כדוגמת אכיפה בררנית והגנה מן הצדק. כל אלו הצדיקו נקיטת גישה זהירה
10 של רשויות התביעה שביטויה בהצגת הסדר טיעון הכולל מצד אחד עונש מקל באופן יחסי, אולם
11 מהצד השני הודאת המערער בעובדות כתב אישום ללא ניהול הליך משפטי, שתוצאתו אינה ידועה
12 מראש לשני הצדדים.

13 לשיקול הראייתי, שהיווה נימוק מרכזי להסדר הטיעון, מתווספים גם שיקול אינטרס
14 הציפיייה וההסתמכות של המערער, ששינה מצבו לרעה בעקבות ההסדר בעצם הודאתו והרשעתו;
15 נטילת האחריות מצדו שמשמעה הכרה בעוול שגרם לקטינים; הכללת כלל נפגעי העבירה
16 במסגרת כתב האישום, שלולא ההודאה בעובדות כתב האישום שנוסח במשותף במסגרת ההסדר
17 לא ברור אם ניתן היה לעשות כן; נסיבותיו האישיות של המערער, ובפרט היותו אב יחידי לילד
18 בן 6 אותו הוא מגדל לבדו בהעדר תמיכה משפחתית; וכן עמדת הורי נפגעי העבירה, אשר נתנו
19 הסכמתם להסדר הטיעון, לא לפני שהגיעו למשרדי הפרקליטות, שם הוסבר להם המצב המשפטי-
20 ראייתי, כל זאת בשעה שהיו מלווים על ידי עורך דין מטעמם.

21 את הדילמה בפניה ניצבה המשיבה היטיבה להציג אמו של ה"ה, שתיארה בפנינו כי
22 בפגישה במשרדי הפרקליטות "נאמר לנו בפירוש שאין הוכחות ואם לא נסכים, התיק ייגנז".
23 כמובן שאין בידנו לקבוע אם מדובר בציטוט מדויק של הדברים שנמסרו להורים, אולם גם אם
24 נאמרו להם דברים ברוח זו, יש בהם כדי להמחיש את ההתלבטות שהייתה מנת חלקה של המשיבה
25 בכל הנוגע לסיכויי הרשעת המערער אלמלא ההסדר. בסופו של יום הוגש כתב האישום במקביל
26 להגשת הסדר הטיעון, כאשר דומה שהודאת המערער בעובדות המוסכמות טרם שהוגש כתב
27 האישום הייתה נדבך מרכזי בהחלטה לנסח את כתב האישום במתכונת בו הוגש.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

14. מעבר לאמור, בחינת הענישה הנוהגת מצביעה על רמת ענישה שאינה גבוהה בהרבה מהעונש שהוטל על המערער. הדוגמא המובהקת ביותר לכך היא מתחם העונש אותו קבע בית משפט קמא בעצמו, הנע בין 12 ל-30 חודשי מאסר, כאשר ממילא לנוכח נסיבותיו האישיות של המערער ובראשם עברו הפלילי הנקי, הודאתו ולקיחת האחריות, היה ראוי למקם את עונשו בחלק התחתון של מתחם זה, כלומר, במרחק לא גדול מהעונש עליו הוסכם במסגרת הסדר הטיעון.

נציין שאף בפסיקה שאוזכרה בגזר דינו של בית משפט קמא ניתן למצוא דוגמאות למקרים בהם הוטלו על נאשמים עונשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות [ע"פ (ת"א-יפו) 71313/07 פסחוב נגד מדינת ישראל (4.2.2009) (עניין פסחוב); עפ"ג (תל אביב-יפו) 5500-03-09 זולצמן נגד מדינת ישראל (25.06.2009); עפ"ג (מחוזי מרכז-לוד) 31874-04-21 בלוי נגד מדינת ישראל (7.6.2021) (להלן: עניין בלוי)]. בעניין בלוי אומץ בערכאת הערעור הסדר דיוני שנדחה על ידי הערכאה הדיונית, לאחר שהוברר כי ההסדר נשען על קשיים ראייתיים, בדומה לענייננו. על הנאשמת, גנת בגן ילדים, הושתו 9 חודשי מאסר בעבודות שירות, כעתירת המאשימה, וזאת בגין חמישה אישומים חמורים של תקיפת פעוטות הסובלים מבעיות רפואיות שונות, בגדרם תואר כי הנאשמת החדירה אצבעה לפי הטבעת של הקטינים וגרמה להם מכאוב.

עוד יצוין כי בעוד שבענייננו הורשע המערער בעבירות של תקיפת קטין חסר ישע, הרי שבחלק גדול מפסקי הדין שאליהם הפנה בית משפט קמא, הורשעו הנאשמים בעבירות של התעללות בקטין או בחסר ישע, עבירה המצויה במדרג חומרה גבוה בהרבה מהמקרה שבפנינו [עניין פסחוב; ת"פ (מחוזי ת"א-יפו) 811-07-14 מדינת ישראל נגד ניסקיטאס (28.12.2014); ת"פ (ת"א-יפו) 40016/08 מדינת ישראל נגד יעקב (05.02.2018); ת"פ (מחוזי חי') 7120/08 מדינת ישראל נגד דוידוב (08.02.2009); ע"פ 5248/06 גוריאצקין נגד מדינת ישראל (9.11.2006) (להלן: עניין גוריאצקין); ע"פ 4302/18 בוקשטיין נגד מדינת ישראל (21.1.2019); ע"פ 1940/18 טמוראדה נגד מדינת ישראל (20.3.2019); ע"פ 5986/08 כחלון נגד מדינת ישראל (10.11.2008) (להלן: עניין כחלון)].

לא למותר לציין כי בחלק מפסקי הדין העוסקים בהתעללות, הורשעו הנאשמים בעבירות לאחר שמיעת ראיות ולא במסגרת הסדרי טיעון או הסדרי דיוניים שכללו הסכמות עונשיות (ראו עניין פסחוב; עניין גוריאצקין; עניין כחלון).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1
2 15. טרם חתימה, לא נוכל שלא להתייחס לדברי אמהות נפגעי העבירה שהעידו בפנינו
3 ולנזקים הקשים שנגרמו לקטינים ולבני משפחתם, כמפורט בתסקירי נפגעי העבירה. על אף
4 הקביעה שמעשי המערער אינם נמצאים ברף חומרה גבוהה, הרי שמדובר בקביעה משפטית בלבד,
5 ובוודאי שהיא אינה משקפת את הסבל הסובייקטיבי, הן של כל אחד מהנפגעים והן של בני
6 משפחתו. המסר החד והברור שעבר כחוט השני בעדויות המרגשות ושוברות הלב ששמענו הוא
7 שגם פגיעה שנחשבת לפגיעה קלה ברמה המשפטית, עלולה להשפיע באופן דרמטי לא רק על
8 הקטין עצמו, אלא גם על המעגל המשפחתי הסובב אותו. היטיבה לתאר זאת אמו של ב"ב,
9 שבהתאם לעובדות כתב האישום, הפגיעה בבנה הייתה החמורה ביותר. אמו של ה"ה תיארה
10 בכאב את התסכול שחשה אל מול רשויות המדינה שלא מספקות לבנה את סל הטיפולים לו הוא
11 זקוק; אמו של ד"ד תיארה את חוסר האונים של המשפחות והשמיעה את זעקתה בצורך בענישה
12 מרתיעה. התרשמנו כי מדובר בנשים חזקות ומיוחדות, המתמודדות מדי יום, בין אם בעצמן ובין
13 אם במסגרת המשפחתית, עם מצבים מורכבים במספר מישורים בו זמנית. למרבה הצער, ההליך
14 הפלילי אינו יכול לספק באופן מלא מזור לקשיים אלו ולכאב המשפחות. בנסיבות אלו לא נותר
15 אלא להביע תקווה שמשפחות נפגעי העבירה ישאבו נחמה מכך שבסופו של יום, וכפועל יוצא
16 של הסכמות הצדדים, הוחלט להגיש נגד המערער כתב אישום; כי בעקבות הודאת המערער, כלל
17 כתב האישום התייחסות לפגיעה של המערער בכל אחד ואחד מהילדים; וכן מהעובדה שהמערער
18 קיבל אחריות על מעשיו במסגרת הליך פלילי, בגדרו בא על עונשו, גם אם לא באופן המרבי לו
19 ציפו וקיוו.

20 16. אם נסכם, דומה כי מוסכם על הכל שהעבירות בהן הודה והורשע המערער חמורות עד
21 מאוד, וכי חובתו של בית המשפט היא להגן על קטינים חסרי ישע ולהטיל עונשים חמורים
22 ומרתיעים על מי שמעז לנהוג באלומות כלפיהם. עם זאת, עמדתנו היא שאין בהודאת המערער
23 בעובדות כתב האישום, שניתנה במסגרת הסדר טיעון, הכולל הסכמה גם לעניין העונש, כדי
24 לאיין מעיקרא את הקשיים הראייתיים שבגינם גובש הסדר הטיעון. השאלה שיש לשאול אינה
25 האם העובדות המצוינות בכתב האישום מגבשות עבירה, לרבות מבחינת יסודותיה הנפשיים.
26 ברי כי אם העובדות, בהן הודה הנאשם, אינן מגבשות עבירה, אין להרשיעו. השאלה שיש לשאול
27 היא מה הייתה תוצאת ההליך אלמלא ההסדר ואלמלא ההודאה, וזאת בשים לב לראיות המצויות
28 בידי התביעה וסיכויי ההרשעה. מקום שבו הגיעו הצדדים להבנה, תוך שקילת הסיכויים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 והסיכונים, ובשים לב, בין היתר, לדיות ומשקל הראיות, כי נכון להגיע להסדר, התערבותו של
2 בית המשפט צריך שתהא שמורה למקרים חריגים ביותר, וזאת גם אם המדובר בעבירות
3 שחומרתן רבה, כמו במקרה דנן.

4
5 דוגמא מוחשית לפער שעשוי להתגלות לאחר ניהול הליך הוכחות בין חומרת העובדות
6 העולות מכתב אישום המקורי לבין העובדות בגינן מורשע נאשם בסופו של יום, ניתן למצוא
7 בתיק אחר שהתנהל בפני אותו מותב שדן את המערער [ת"פ (רמלה) 54976-09-20 מדינת
8 ישראל נ' דוידוב (הכרעת דין מיום 1.12.2022 בעניינה של נאשמת 2)]. באותו מקרה הורשעה
9 סייעת בגן ילדים ב-5 עבירות של תקיפת קטין ובעבירה של תקיפת קטין בידי אחראי, אולם זאת
10 בנסיבות קלות מאלו שצויינו בכתב האישום שהוגש. הסיבה לפער מקורה באי התאמות שמצא
11 בית המשפט בהכרעת הדין בין הנראה בסרטונים לבין המתואר בכתב האישום. להזכירנו, שכתב
12 אישום שמוגש אינו ערובה להרשעה בכל העובדות המצוינות בו. כאמור, במקרה שלפנינו אין
13 בנמצא ראיה בלתי תלויה כדוגמת הסרטונים, ומנגד נתגלו הקשיים הראיתיים עליהם עמדנו
14 לעיל, שלהערכת המשיבה ולולא הודאת המערער, יכול והיו מובילים לזיכוי המערער מכל
15 העבירות שיוחסו לו או מחלקן. להשלמת התמונה נציין שהעונש שהוטל על אותה סייעת הסתכם
16 במאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

17
18 17. נוכח כל האמור, מצאנו שיש לקבל את הערעור, במובן זה שעל המערער יושט עונש של
19 9 חודשי מאסר בעבודות שירות, עליו הוסכם במסגרת הסדר הטיעון, חלף עונש המאסר בפועל,
20 כאשר יתר חלקי גזר הדין יותרו על כנם.

21

עמית מיכלס, שופט

שמואל בורנשטיין, שופט

22



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1

2

השופטת מ' ברנט – אב"ד

3

4

דעתי שונה מדעת חבריי.

5

המערער הורשע במסגרת הסדר טיעון, בהתאם להודאתו, בעובדות כתב האישום המתוקן, וזאת לאחר שערך לו שימוע.

6

7

כתב האישום המתוקן אחז בעשרה אישומים בגין עבירות אלימות שביצע המערער כלפי חמישה קטינים המצויים על הספקטרום האוטיסטי עת עבד המערער כגנן מוביל בגן לחינוך מיוחד.

8

9

כבוד הנשיא, השופט מזרחי, בחר שלא לכבד את הסדר הטיעון שהושג בין הצדדים במסגרתו עתרו הם במשותף להשית על המערער עונש של 9 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, בהטעימו כי בית המשפט אינו כבול להסדר הטיעון, כי אין בתיק מורכבות ראייתית, בהיותו של ההסדר מקל לעומת הענישה הנוהגת בעבירות אלימות כלפי קטינים חסרי ישע ובשל הצורך לשמור על האינטרס הציבורי שעיקרו הגנה על החלש והרתעת הרבים.

13

14

מן המפורסמות הוא שבבוא בית המשפט לבחון הסדר טיעון עליו לשקול האם הסדר הטיעון עומד "במבחן האיזון", כלומר האם נשמר האיזון הראוי בין התוצאה העונשית, טובת ההנאה שהוענקה לנאשם במסגרת ההסדר, אל מול האינטרס הציבורי שבקיומו. ככלל בית המשפט יטה לכבד הסדר טיעון אלא אם כן חורג הוא ממתחם הסבירות, וזאת בשל חזקה שהמאשימה שקלה עמדתה בטרם הסדרתו.

18

19

כפי שנפסק על ידי כבוד השופטת בייניש (כתוארה אז) בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו):

20

21

"ודוק, על-פי השקפתי, הסדר הטיעון – באשר הוא – אינו רק שיקול אחד ככל

22

יתר השיקולים העומדים בפני בית-המשפט הגוזר את העונש. הסדר הטיעון,

23

כשהוא לעצמו, הוא שיקול מרכזי בגזירת הדין הן מטעמים של אינטרס הציבור

24

הן כדי למלא אחר ציפיות הנאשם המוותר בהודייתו על זכותו לניהול ההליך

25

הפלילי עד תומו. לכל אלה ייתן בית-המשפט משקל רב בעת שהוא מפעיל את



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 שיקול-דעתו בשלב גזירת הדין, עם זאת אין מדובר בשיקול בלעדי.... משאמרנו
2 כל שניתן לומר בשבחו של הסדר הטיעון שהוא שיקול מרכזי בגזירת הדין, נוסף
3 ונאמר כי כל יתרונותיו אינם חזות הכול, ומצויים הם על כף אחת של המאזניים.
4 על הכף האחרת מצויים המקרים אשר בהם האינטרס הציבורי יחייב עמידה איתנה
5 של התביעה ללא קיצורי דרך וללא הקלות. אם באלה תערוך התביעה הסדר טיעון,
6 תעמוד היא לביקורתו של בית-המשפט, ויהיה בכך נימוק לדחיית הסדר הטיעון
7 לעונש. אין להתעלם גם מכך שהסדר טיעון המקל במידה מופרזת בעונש מערער
8 את האמון במערכת האכיפה, פוגע בשוויון בפני החוק ומעורר חשד של העדפת
9 נאשמים שיש בידם להשיג ייצוג בעל כישורים וקשרים המועילים להם".

10
11 כאשר בית המשפט בוחן הסדר טיעון, עליו לבחון את האיזון בין התוצאה העונשית וטובת
12 ההנאה שהוענקה לנאשם במסגרת ההסדר אל מול האינטרס הציבורי בקיומו של ההסדר. לשם
13 כך יקבע תחילה מתחם העונש ההולם לעבירה אלמלא ההסדר ואת עונשו של נאשם בתוך מתחם
14 הענישה ואז יבחן בית המשפט האם ההקלה שניתנה לנאשם במסגרת הסדר הטיעון מאוזנת היא
15 ומבטיחה את האינטרס הציבורי.

ומן הכלל אל הפרט-

16
17
18
19 המערער הורשע בהתאם להודאתו, לאחר שנערך לו שימוע וכתב האישום נוסח בהתאם, כך על
20 פי דברי ב"כ המשיבה בפנינו, בעשרה אישומים, כאשר יוחסו לו בחלק מן האישומים עבירות
21 של תקיפת קטין חסר ישע על ידי אחראי, עבירה לפי סעיף 368ב(א) לחוק העונשין, התשל"ז-
22 1977 ובחלקם האחר עבירות של תקיפה סתם, עבירה לפי סעיף 379 לחוק.

23
24 ב"כ המשיבה טענה בפנינו כי הבעיה הראייתית בתיק הייתה בלשונה "המודעות שלו (של
25 המערער- הערה שלי – מ.ב.) לגבי האירועים או חלקם... הערכנו שבחלק מהמקרים יהיה לנו
26 קושי בין תקיפה לאמצעי ריסון". (ככל הנראה קושי לאבחן בין תקיפה לאמצעי ריסון – הערה
27 שלי מ.ב.).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 די אם אפנה לחלק מן האישומים אשר בוודאי אין בהם קושי להעריך האם מדובר באמצעי ריסון
2 או תקיפה. כך למשל באישום השני דחף המערער עם ידיו את הקטין ב.ב. קדימה ושלח את רגלו
3 כמכשול לב.ב. אשר מעד כתוצאה מכך; באישום השלישי אחז המערער את ידיו של ב.ב. והכה
4 אותו בפניו באמצעותן, לאחר מכן הטיח אותן בחוזקה על השולחן ובהמשך הסית את פניו של
5 ב.ב. הצידה באמצעות ידיו; באישום הרביעי צבט המערער את לחיו של ב.ב.; באישום החמישי
6 שלח המערער את רגלו לעבר ב.ב. אשר מעד על גבו; באישום השביעי הניח המערער את ידו על
7 פיו של ב.ב., משך את ראשו לאחור והמשיך לאחוז בו באופן זה דקה ארוכה וחדל ממעשיו רק
8 כשהבחין במטפלת הרגשית של הגן שיצאה אל החצר למשמע זעקותיו של ב.ב.; באישום
9 השמיני טפח המערער בחוזקה על גבו של ג.ג.; באישום התשיעי גרר המערער את ד.ד. באופן
10 שגבו של ד.ד. נחבט; ובאישום העשירי תפס באמת ידו של ה.ה. והרים אותו באוויר על ידי
11 אחיזה באמתו בלבד.

12

13 האם לאלה יקרא "אמצעי ריסון"?

14

15 הודאת המערער בעובדות כתב האישום המתוקן נעשתה לאחר שנערך לו שימוע ונשמעו
16 טענותיו לגבי העבירות אשר יוחסו לו, כך על פי דברי ב"כ המשיבה בפנינו, ולאחר שבחקירתו
17 במשטרה קשר המערער עצמו לחלק מן האירועים. לטענת ב"כ המאשימה הקשיים הראייתיים
18 לא היו השיקול היחיד, "היה גם עניין של נסיבות אישיות" כלשונה ובעיקרן היותו אב יחידני
19 לילד בן 6 שנים.

20

21 כבוד הנשיא מזרחי בחן את מתחם הענישה והגיע לכדי מסקנה כי הסדר הטיעון מקל וחורג
22 במידה רבה ממתחם הענישה.

23

24 מנגד הפנתה ב"כ המערער לפסיקה שלטעמה מצביעה כי לא מדובר בהסדר טיעון מקל וחורג
25 ממתחם הענישה.

26

27

28



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 תמימת דעים אנוכי עם כבוד הנשיא מזרחי כי יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אישום, למצער
2 לכל אחד מן הקטינים אשר נפגעו ממעשיו של המערער, באשר אין המדובר ב"תוכנית עבריינית
3 אחת" ולכל קטין הזכות העצמאית לשלמות גופו, כך שאף אם מתחם הענישה לכל אישום נע
4 בין מספר חודשי מאסר ל- 15 חודשי מאסר בפועל, המתחם לכלל האישומים גבוה ונע לכל
5 הפחות בין 12 חודשי מאסר ל- 30 חודשי מאסר בפועל כפי שקבע בית משפט קמא, אשר
6 לטעמי מתחם ענישה מקל הוא.

7

8 אם כן מדובר בחריגה משמעותית לקולא כאשר לזכותו של המערער הודייתו, העדר עבר פלילי
9 ונסיבותיו האישיות – קרי: היותו אב יחידני, ומנגד זכותם של הקטינים וזכות הציבור כי בטחונו
10 ישמר בראש וראשונה על ידי הרתעת הרבים מפני מעשים כגון אלה כלפי קטינים בכלל וקטינים
11 כנפגעי העבירה בתיק זה בפרט, קטינים אשר אין ביכולתם להגן על עצמם ואשר הוריהם
12 משקיעים מאמצים כבירים על מנת להביאם לידי תפקוד סביר ונותנים אמונם באנשי החינוך כי
13 ידאגו להם בעת שהם מופקדים בידיהם.

14

15 שלוש אימהות התייצבו לדיון בערעור וסיפרו על הרגרסיה שחלה בהתנהגות הקטינים נפגעי
16 העבירה ואין לי אלא להצר על כאבן, כמו גם טענו כי אכן היו מיוצגות והסכימו להסדר באשר
17 לטענתן נאמר להן כי אם לא יסכימו להסדר התיק ייגזז. מנגד, טענה ב"כ המערער אודות
18 נסיבותיו האישיות של המערער ובעיקר הפגיעה בתעסוקה ומצבו של בנו אשר חווה חרם
19 ובדידות נוכח המעשים שיוחסו למערער. אף המערער ביקש בסופו של הדיון את מידת הרחמים
20 ובלשונו: "אם לא עלי לפחות על הבן שלי. אני מגדל את בני לבד. עכשיו הוא הפך להיות בן 7.
21 ... אם יכולתי לקבור את עצמי הייתי קובר את עצמי, אבל אני יודע שבשביל הבן שנלחמתי כל
22 כך הרבה שנים שיוולד, אני מבקש את מידת הרחמים. יש פה הורים שיודעים מה זה, זה לא
23 משהו שאני יכול לעזור כאן כרגע לשנות את מה שהיה, אני מבקש את העזרה שלכם לשמור לי
24 על הבן. אני אקבל כל דבר שאתם תאמרו, אבל אני מבקש את ההתחשבות בעובדה שאני מגדל
25 אותו לבד".

26

27



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 ואם זו ההתחשבות שלה עותר המערער, הקטינים הנפגעים והוריהם, הנאלצים להתמודד עם
2 הרגרסיה במצבם המתואר בכאב רב בתסקירי נפגעי העבירה זכאים להתחשבות אף הם. כך גם
3 הורים לילדים חסרי ישע השמים מבטחם במי שאמור לשמור על שלומם של ילדיהם, זכאים
4 להגנת בית המשפט ולהרתעה אשר בכוחה לשמש מגן מפני פגיעה בילדיהם.

5

6 אך לאחרונה נפסק על ידי כבוד השופט אלרון ברע"פ 2187/24 פלונית נ' מדינת ישראל כהאי
7 לישנא:

8 " עיסוק שכזה עם ילדים רכים בשנים, אמור להתבצע על ידי אלה שמצויה אהבה
9 בליבם, ושרצון לנתינה ודאגה מְפַעֵם בהם. על מלאכת החינוך להיעשות מתוך חיבה אין
10 קץ, חום, חיבוק ועטיפתם של הילדים. אל לנו לשכוח כי המדובר בפרק הזמן ביום שבו
11 ההורים נעלמים מנוף חייהם של ילדיהם, תוך מתן אמון מלא במופקדים על ביטחונם.
12 לא יעלה על הדעת כי דווקא מקום זה יהפוך עבור הילדים למקור מכאוב בעודם כה
13 פגיעים ורכים בשנים".

14

15 נוכח כלל האמור, סבורני כי צדק כבוד הנשיא מזרחי עת לא כיבד את הסדר הטיעון והשית על
16 המערער עונש של 15 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית.

17

18

מיכל ברנט, שופטת בכירה

19

20



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 1726-08-23 בניש נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 800604/2021

1 הערעור מתקבל אפוא ברוב דעות, נגד דעתה החולקת של אב בית הדין כב' השופטת מ'
2 ברנט. התוצאה היא שתחת עונש המאסר בפועל יוטל על המערער עונש של 9 חודשי מאסר לריצוי
3 בדרך של עבודות שירות. אין שינוי ביתר חלקי גזר הדין.

4 המערער יתייצב בפני הממונה על עבודות השירות שלוחת מרכז ביום 5.5.24 עד השעה
5 08:00 לצורך קליטה והצבה. מובהר למערער שעליו לעמוד בתנאי ההעסקה ולשתף פעולה עם
6 הממונה, שאם לא כן יכול והדבר יוביל להפסקת ריצוי עונשו בדרך זו ולריצוי יתרת התקופה
7 בבית הסוהר.

8 המזכירות תמציא את פסק הדין לממונה על עבודות השירות ולשירות המבחן.

9
10 ניתן היום, כ"א אדר ב' תשפ"ד, 31 מרץ 2024, במעמד המערער וב"כ עו"ד חיימוביץ וב"כ המשיבה
11 עו"ד גלעם.

12
13

עמית מיכלס, שופט

שמואל בורנשטין, שופט

מיכל ברנט, שופטת בכירה

14
15