**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום חיפה** | | **פ 003800/04** | |
|  | |
| **בפני:** | **השופטת ר. פוקס** | **תאריך:** | **15/11/2005** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | המאשימה |
|  | - נ ג ד – |  |
|  | יוסף בן יצחק גרשי | הנאשם |

# 

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349), [פרק י'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS)

# [פקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969](http://www.nevo.co.il/law/71553)

# 

**הכרעת דין**

**הרקע:**

הנאשם הודה בפני בביצוע עבירה של מעשה מגונה בפומבי, עבירה לפי [סעיף 349](http://www.nevo.co.il/law/70301/349), ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977.

בהסכמת הצדדים הופנה הנאשם להכנת תסקיר שירות מבחן, בטרם הרשעה.

תסקיר שירות מבחן מיום 11.10.05 סוקר את אורח חייו של הנאשם, יליד 1980.

קצין המבחן במהלך הקשר עם הנאשם, התרשם כי מדובר בנאשם המודע למעשיו, לוקח אחריות מלאה ומביע חרטה כנה.

מעשה העבירה, להערכת קצין המבחן, לא בוצע לאחר תכנון אלא יסודו במעידה וכשלון חד פעמי.

שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית משום העדפת הנאשם למצוא בעצמו את הפתרונות לכשלונו, שלא באמצעות קשר טיפולי עם שירות המבחן.

ב"כ הנאשם עותר לאי הרשעה ומפנה לתסקיר קצין מבחן ואילו ב"כ המאשימה עותר להרשעה וככל שתהא התחשבות בנאשם, היא תבוא לביטוי בסוגית העונש.

**דיון והכרעה:**

ככלל, במקום שנאשם בגיר נמצא כמי שעבר עבירה, יש להרשיעו.

רק בנסיבות יוצאת דופן בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה, נוטה ביהמ"ש לאזן ולהורות על סיום ההליך הפלילי ללא הרשעה.

אי הרשעה צריכה להלום את מהות העבירה, כאשר נסיבותיו של הנאשם צריכות להיות מיוחדות, על מנת להעדיף את אי הרשעתו של הנאשם ולהבדילו מנאשמים אחרים המורשעים בדין.

עיינתי בכתב האישום, שמעתי את הצדדים, ומצאתי כי אין נסיבותיו של הנאשם מיוחדות באופן שיש בהן לתמוך בבקשתו של הנאשם לסיים ההליך באי הרשעתו, במיוחד שעל הפרק נסיבות חמורות של העבירה, כעולה מעובדות כתב האישום.

עיון בכתב האישום, בו הודה הנאשם, מעלה תמונה עגומה המהווה, לדידי, תשתית להרשעה למען יראו ויראו.

זאת ועוד, שירות המבחן אינו מציין כל המלצה טיפולית שיקומית שהינה פעמים אחת העילות, על פיהן מורה ביהמ"ש על סיום הליך באי הרשעה.

הנאשם, כעולה מעובדות האישום, בהן הודה, ביצע מעשה מגונה בפומבי לעיני המתלוננת תוך ניצול יחסי מרות והשגחה. העבירה בוצעה במתקן בו מוחזקות נשים השוהות במדינה שלא כחוק, בטרם הרחקתן מחוץ לגבולות המדינה.

בעת ביצוע העבירה, שימש הנאשם כשומר מטעם "חברת השמירה" והמעשה המיוחס לו הינו תולדה של ניצול מעמדו כלפי המתלוננת, שהיתה נתונה באותה עת תחת השגחתו.

ודוק, אין להקל ראש בנסיבות אלה בהן מנצל אדם את תפקידו כלפי האחר בתקופת שפל בחייו בה הוא פגיע, במיוחד עת מוטלת מגבלה קשה על חירותו. מעשיו של הנאשם המתוארים בעובדות כתב האישום, לפיהם חשף את איבר מינו ואונן בנוכחות המתלוננת ולאחר מכן כשהגיע לפורקן, ניגש אליה וליטף את חזה, ראויים לגינוי, להרשעה ולענישה מרתיעה ומקבלים משנה תוקף, משום ביצועם כנגד מתלוננת הנתונה במשמורת כדין המצמיחה מאליה חובת הגנה מוגברת כלפיה באופן שיש לדקדק בקלה כבחמורה בכבודה.

נסיבות אלה, לדידי, מחייבות הרשעה, הגם שבפני עומד נאשם צעיר ללא הרשעות אשר הביע חרטה, נטל אחריות והודה בישיבת ההקראה בהזדמנות הראשונה.

ר' [ע"פ 9262/03, פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6240015)(4), 869, שם סוכמה ההלכה בפסק דינה של כב' השופטת ד' בייניש בקובעה, כהאי לישנא:

**"על דרך הכלל, משנמצא כי נאשם בגיר ביצע עבירה, מתחייב כי ההליך הפלילי כנגדו ימוצה בדרך של הרשעתו וענישתו, כחלק מהליך אכיפת חוק שוויוני וכחלק מאינטרס ההרתעה. אומנם, סעיף 1(2) ל**[**פקודת המבחן**](http://www.nevo.co.il/law/71553) **[נוסח חדש], תשכ"ט – 1969 וכן סעיף 71א(ב) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **מסמיכים את בית המשפט ליתן צו מבחן או צו שירות לתועלת לציבור, תוך הימנעות מהרשעה. עם זאת, הלכה פסוקה היא כי הימנעות מהרשעה של נאשם בגיר אשר נקבע כי ביצע עבירה, מהווה חריג שיופעל "רק בנסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות דופן ביותר..." ... ככלל, יימנע בית המשפט מהרשעתו של נאשם בגיר רק במקרים נדירים בהם ההרשעה צפויה להסב לנאשם נזק רב תוך פגיעה חמורה בסיכויי שיקומו, וכאשר טיב העבירה וחומרתה מאפשרים לוותר על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים; ובלשונו של הנשיא שמגר: כאשר "אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה"... ודוק, בית המשפט יתחשב בנסיבותיו האישיות של העבריין ובסיכויי שיקומו במסגרת מכלול השיקולים הרלוונטיים לגזירת עונשו; עם זאת, על דרך הכלל, לא יימנע בית המשפט מהרשעת הנאשם הבגיר אם הוכח כי ביצע את העבירה".**

**וכן, ר'** [**ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ב**](http://www.nevo.co.il/case/5810781) **(3) 337.**

אשר על כן, ולאור מכלול הנסיבות, אני מחליטה להרשיע את הנאשם, בעבירה המפורטת בכתב האישום.

**ניתנה היום ו' בחשון, תשס"ו (8 בנובמבר 2005) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **ר. פוקס, שופטת** |

גזר דין

הנאשם, כאמור, הורשע בביצוע מעשה מגונה בעובדת זרה השוהה במתקן שמור והנתונה תחת מרותו והשגחתו של הנאשם בטרם הרחקתה מחוץ לתחומי המדינה.

העבירה חמורה ונסיבותיה חמורות שבעתיים, כמפורט בהכרעת הדין, כל אלה מצדיקים ענישה הולמת לצורך השגת מטרות הגמול וההרתעה שבענישה.

אין להשלים עם פגיעה בקורבנות של עבירות מסוג מעשה מגונה הנמצאות לא פעם במעמד נחות ומהוות חוליה חלשה ביחס למבצע העבירה, ועל כך יעידו נסיבות המקרה דנן.

יחד עם זאת, אין להתעלם מעברו הנקי של הנאשם, מאישיותו החיובית, כמפורט בתסקיר המבחן, ומהעובדה כי נטל אחריות מלאה למעשיו, שבוצעו עוד בשנת 2003.

בנסיבות אלה, מחד, מצאתי להרשיע הנאשם בדין, כאמור לעיל, אך, מאידך, באיזון של השיקולים לחומרא והשיקולים לקולא, לא אמצה עמו את הדין.

אשר על כן, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מאסר על תנאי למשך 3 חודשים ואולם הנאשם לא ישא בעונש זה, אלא אם כן, יעבור תוך תקופה של 3 שנים מהיום עבירה מהסוג בה הורשע.
2. קנס בסך 1,000 ₪ או מאסר תחתיו למשך 20 יום. הקנס ישולם תוך 45 יום מהיום.
3. הנאשם יחתום על התחייבות בסך 3,000 ₪ להמנע מלעבור על העבירה בה הורשע או כל עבירה אחרת לפי [פרק י'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) סימן ה' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977, תוך 3 שנים מהיום.

בהעדר חתימה, יאסר למשך 30 יום.

**ניתן היום י"ג בחשון, תשס"ו (15 בנובמבר 2005) במעמד הצדדים.**

**5129371**

**54678313**

**ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.**

ר. פוקס 54678313-3800/04

|  |
| --- |
| **ר. פוקס, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה