



עפ"ג 24823/11/21 VAFOEV MAVSUMA נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפניכב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ כב' השופט יואל
עדן כב' השופט דניאל בן-טולילה

VAFOEV MAVSUMA

המערערת:

ע"י ב"כ עו"ד עדי קידר

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ע"י ב"כ עו"ד ליאת לוי-סיגל

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (כב' השופט ח. נחמיאס)

בת.פ. 05.10.21 מיום 20186-12-19

פ ס ק - ד י נ

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

במסגרת הסדר טיעון שנערך בבימ"ש קמא, תוקן כתב האישום המקורי שהוגש כנגד המערערת, עובדת זרה אשר טיפלה בקשישה סיעודית, והיא הורשעה על פי הודאתה בביצוע ריבוי עבירות של "תקיפה סתם" לפי סעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, שבוצעו כלפי הקשישה בה הייתה אמורה לטפל. ביהמ"ש דן את המערערת בגין מעשיה אלה ל-3 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לעונשי מאסר מותנים, לחתימה על התחייבות ולתשלום פיצוי על סך 10,000 ₪. על חומרת העונש, וליתר דיוק על עונש המאסר בפועל, הוגש הערעור שבפנינו.

ההליכים בבית המשפט קמא

בביהמ"ש קמא הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו תוקן כתב האישום המקורי; התבקש תסקיר מטעם שירות המבחן על המערערת; והכל ללא הסכמה לעניין העונש, כאשר המאשימה הודיעה כי עמדתה למאסר בפועל עם רכיבים נלווים (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 20-16). כן, הוסכם כי במסגרת הראיות לעונש יוגשו הסרטונים המתעדים את מעשי המערערת וכי בנה יעיד (אם כי בסופו של דבר, הבן לא העיד).

בהתאם לעובדות **כתב האישום המתוקן** בהן הודתה המערערת, עולה, כי מדובר בעובדת זרה שהופנתה לעבוד אצל המתלוננת, קשישה כבת 92 אשר נזקקה לטיפול סיעודי נוכח גילה ומצבה הרפואי, וזאת דרך חברת "אינסא - עובדים זרים לסיעוד בע"מ".

המערערת הודתה, כי בתאריך 01.12.19, בסמוך לשעה 20:55, ובזמן שהקשישה שכבה במיטתה, היא הפעילה כוח על פניה של הקשישה ולחצה את ידה כנגד פניה. בהמשך, ובסביבות השעה 21:30, צעקה המערערת לעבר הקשישה, ניערה וכיסתה אותה בחוזקה, תוך שהיא דוחפת אותה כלפי המיטה. לאחר דקות ספורות, ובסביבות השעה 21:37, טלטלה המערערת את ידה של הקשישה בחוזקה; לשמע זעקותיה של הקשישה בשל מעשי המערערת, כיסתה



המערערת את גופה וראשה של הקשישה באמצעות שמיכה, ולחצה אותה בחוזקה באזור הראש כנגד המיטה. בסביבות השעה 21:46, הגיעה המערערת אל חדרה של הקשישה, אשר שכבה במיטתה, צעקה לעברה ודחפה אותה; טלטלה אותה בחוזקה; דחפה את ראשה באמצעות ידה; שוב דחפה את ראשה אל המיטה, כיסתה אותה באמצעות שמיכה באופן תוקפני; וניערה אותה במיטתה.

כאמור, והיות והמערערת במעשיה אלה תקפה מספר פעמים את הקשישה, היא הורשעה בביצוע ריבוי עבירות של "תקיפה סתם".

על המערערת הוגש ביום 30.09.21 **תסקיר מטעם שירות המבחן** ממנו ניתן היה ללמוד, כי המערערת כבת 44, ילידת אוזבקיסטאן, ממוצא מוסלמי, נשואה ואם לשתי בנות בגילאים 21 ו-22. רוב שנותיה גידלה את בנותיה ונתמכה כלכלית באביו של בעלה; בהמשך היגרה לטורקיה שם עבדה כ-5 שנים כמטפלת בקשישים; ונאלצה לחזור למולדתה לדרישת בעלה. במולדתה עבדה כחמישה חודשים בחנות, ואז החליטה להגר לישראל ולשם כך הוציאה אשרת עבודה כמטפלת. המערערת הגיעה ארצה בחודש אוגוסט 2019 ועבדה כמטפלת בקשישים בקיסריה. לאחר כ-3 חודשים עזבה עבודתה בשל תנאי שכר שלא הלמו את רצונותיה, ועברה לטפל בקשישה בקרית גת - נפגעת העבירה בתיק שבפנינו, עמה אף התגוררה. המערערת הספיקה לעבוד אצל נפגעת העבירה כשבוע בלבד, שאז נעצרה למשך כחודש בגין מעשיה נשוא כתב האישום (שתועדו במצלמת אבטחה שהייתה במקום בידיעתה). מאז שחרורה אינה עובדת באופן מסודר, ומתגוררת לסירוגין בבית אחיינו של אביה בחולון ואצל שתי משפחות נוספות באור יהודה, המעסיקות אותה בניקיון וטיפול בילדים, בתמורה למזון ומגורים.

המערערת סיפרה לשירות המבחן, כי נאלצה על ידי הוריה להינשא בגין 16 (בשנת 1994), כאשר כעבור חודשים מעטים לאחר החתונה החל בעלה להפעיל כלפיה אלימות פיזית, מילולית, כלכלית ונפשית, אשר נמשכה לאורך כל שנות נשואיהם. בעלה, אשר ניהל אורח חיים התמכרותי לסמים ואלכוהול, מעולם לא עבד ונתמך כלכלית על ידי הוריו ועל ידה. הוא לא נעתר לבקשתה להתגרש והמשיך ופגע בה, ועל כן, ובתמיכת בנותיה, החליטה להגר לישראל ובכך לנתק את הקשר עם בעלה הפוגעני.

אשר לעבירות נשוא התיק שבפנינו, טענה המערערת, כי הספיקה לטפל בקשישה "באופן אחראי, מסור וסבלני" במשך כשבוע; כי הרקע לביצוע העבירות "היעדר טיפול תרופתי מתאים ורציף עבור הקשישה..."; וכי בשל הטיפול התרופתי הלקוי "החלו להופיע אצל הקשישה תופעות לוואי, אשר באו לידי ביטוי בחוסר שקט, כשאף כשבתה של הקשישה השיגה את הטיפול התרופתי בשלב מאוחר יותר, הוא כבר לא סייע במצבה". וכך ציין שירות המבחן, מפי המערערת:

"בערב בו ביצעה העבירות, הקשישה הרימה את קולה והייתה חסרת סבלנות, על רקע קונפליקט שנוצר ביניהן, סביב התעקשותה של הקשישה שמ' תסייע לה בהתניידות, אשר הצריכה שימוש במתקן נשיאה לשם כך. מ' תיארה כי הייתה עייפה ומחוסרת שעות שינה, כיוון ששהתה עם הקשישה לילה קודם בבית חולים, לכן התווכחה עם הקשישה וניסתה להניא אותה מדרישתה. נוכח אי ההסכמה ביניהן, והיווצרות של תסכול אצל מ', פעלה באופן אגרסיבי, פוגעני וחסר שיקול דעת כלפי הקשישה, כמתואר בכתב האישום המתוקן. בנוסף, דיווחה כי הקשישה דיווחה כי קר לה, לכן כיסתה אותה. בשל כעסה ותסכולה מדרישותיה של הקשישה, כמו גם חששה פן השכנים ישמעו צעקותיה של הקשישה ובשל לחציה מן המצב שנוצר, תיארה כי כיסתה את הקשישה באופן תוקפני וחסר סבלנות, בניסיון להרגיעה. מ' מסרה כי ידעה שיש



מצלמות בבית, אף על פי כן נהגה כמתואר והתקשתה לווסת עצמה".

המערערת ביטאה חשש מריצוי מאסר; ביטאה חשש מכך שתגורש חזרה לארצה ואז תצטרך לפגוש את בעלה; והדגישה את מצבה הנפשי הקשה.

שירות המבחן התרשם, כי משמדובר באירוע יחיד וראשון בחייה בהקשר של פגיעה באחר, הרי שהמערערת אינה בעלת דפוסי אלימות מושרשים; היא בעלת רמת סיכון נמוכה למעורבות בהתנהלות אלימה בעתיד; כי **"מידת החומרה הצפויה של תוצאות האלימות, צפויה להיות נמוכה אף היא"**; וכי **"נוכח מעצרה והסנקציה המידית, לצד הימשכות ההליך המשפטי מזה כשנתיים, ללא דיווח על התנהגות אלימה, אנו מעריכים כי פחת הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצידה בעתיד"**. יחד עם זאת, ולמרות ששירות המבחן התרשם שהמערערת זקוקה למעקב וטיפול תרופתי פסיכיאטרי, אותו אינה יכולה לקבל בשל מצבה החוקי בארץ, סבר שירות המבחן שאין מקום להמשיך קשר טיפולי; שאין מקום למאסר, גם לא בדרך של עבודות שירות, שכן מאסר לא יאפשר לה להמשיך להתקיים ואף עלול להוביל לרגרסיה משמעותית במצבה ומסוגלותה לתפקוד תקין; והומלץ לשקול של"צ לצד ענישה צופה פני עתיד.

במסגרת טיעוניו לעונש טען בא כוח המשיבה, כי **"לא ניתן להתווכח עם כך שתקיפת קשישה הינה חמורה ובזויה ובפרט חמורים הדברים כאשר זו מבוצעת על ידי אדם המופקד על שלומה והטיפול בה וכל זאת בתוך ביתה, אשר אמור לשמש כמבצרה..."**; כי קשה לגלות עבירות אלה; כי **"כאן לא נגרמה חבלה של ממש או חבלה חמורה ולכן הוגש כתב האישום לבימ"ש שלום בעבירה של תקיפה סתם"**; כי **"המאשימה התקשתה למצוא פסיקה בעבירות דומות דהיינו של "תקיפה סתם"..."**, ועל כן לא הוצגה פסיקה; כי, בנה של הקשישה לא הובא להעיד לגבי הנזק שנגרם לקשישה ולמשפחה כולה, כיוון שעבר ניתוח ולא יכול היה להגיע; כי **"לשיטת המאשימה מתחם העונש ההולם נע בין 6 חודשי מאסר בפועל ועד ל-18 חודשי מאסר בפועל"**; כי אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם; כי **"מדובר בנאשמת אשר עתידה להיות מגורשת מהארץ עם סיום ההליכים המשפטיים נגדה, כך שאין מקום... לעונש שיקומי"**; ועתר ל"מאסר בפועל ברף הבינוני של מתחם הענישה, מאסר על תנאי, פיצוי על סך 10,000 ₪, קנס והתחייבות".

לעומתו טען ב"כ המערערת, כי **"מטבע הדברים לא קל לטעון לעונש בתיקים מסוג זה ולכן גם אנחנו עשינו מאמץ להגיע להסדר כדי לייתר את שמיעת הראיות"**, אם כי **"לא מקובל עלי שחברי, שמכיר את הפסיקה ונפגשתי איתם, הוא בא בידיים ריקות לביהמ"ש ואומר שיש מטפלים רבים שמגיעים לכתב אישום, אך לא הביא אתו פסק דין אחד אפילו..."** כאשר המדיניות שמתאימה לתיק הזה מצדיקה עתירה ברף העליון של **עבודות שרות..."**. לדבריו, מדובר באירוע אחד וחייה של המערערת; כי לאור המסמך הרפואי שהגיש ניתן ללמוד שהייתה נתונה במצב נפשי קשה שיכול היה להשפיע על פעולותיה באותה העת; ואף צרף מכתב מפסיכיאטר שבדק את המתלוננת אשר סבלה מדיכאון עוד בעת שהתגוררה באוזבקיסטן, **"שהצריך לדבריה אשפוז בבית חולים פסיכיאטרי למשך כחודש. טופלה בתרופות נגד דיכאון"**. הפסיכיאטר מצא, כי גם כיום היא סובלת מ"אפקט חרדתי דכאוני. מדווחת על קשיי שינה, אי שקט פנימי, מצב רוח ירוד... תחושה של ייאוש וחוסר אונים ממצבה... מתקשה להתמודד עם מצבי לחץ, לעיתים מתנהגת באימפולסיביות. בדרך כלל אין לה קושי בבקרת התנהגות... מתכוונת לחזור למולדתה ולמשפחה באוזבקיסטן ולהמשיך בטיפול ומעקב פסיכיאטרי". להערכתו, המערערת **"סובלת כיום ממצב דיכאוני. אני ממליץ על טיפול תרופתי נוגד חרדה ודיכאון והמשך מעקב**



פסיכיאטרי. לפיכך, ולאור היעדר עבר פלילי, חלוף הזמן, נטילת האחריות, אי גרימת נזק של ממש למתלוננת לעומת הנזק החמור שעלול להיגרם למערערת לו תישלח למאסר, ולאור פסיקה שהגיש, סבר, כי מתחם הענישה צריך לנוע בין מאסר על תנאי ועד ל-9 חודשים שיכול שירוצו בעבודות שרות, כאשר בסופו של דבר ביקש לאמץ את המלצות שירות המבחן לגבי העונש.

בית המשפט בגזר דינו סקר את כל הנתונים שעמדו בפניו (תסקיר שירות המבחן, טיעוני הצדדים, חומרת המעשים, פסיקה, הנחיית פרקליט המדינה בנושא ריצוי עבודות שירות על ידי נתין זר ועוד); קבע כי מתחם העונש נע בין 3 ל-9 חודשי מאסר אשר יכול וירוצו בדרך של עבודות שירות; סבר שיש לתת משקל רב להרתעת הרבים; קיבל את מסקנות שירות המבחן בכל הנוגע להרתעת היחיד לפיהם, מסוכנותה של המערערת אינה גבוהה, היא מתחרטת על מעשיה וחשה בושה וצער עליהם, וכי למדה את לקחה ונראה שלא תשוב על מעשים כאלה בעתיד; והוסיף הערה בכל הנוגע לעבירה שיוחסה למערערת - **"תקיפה סתם"** ושאל את השאלה שכולנו שואלים כשאנו דנים בסעיף זה: **"מהי תקיפה סתם? איך תקיפה יכולה להיות סתם? היש תקיפה סתם?"**. ביהמ"ש הדגיש, כי הוא דן את המערערת לפי סעיף העבירה שיוחס לה, הגם שנסיבות המעשה חמורות ועניין תקיפת קשישה חסרת ישע, וכאמור, דן את המערערת לעונשים המפורטים לעיל.

הטענות בערעור

ב"כ המערערת עמד על נסיבותיה האישיות המיוחדות של המערערת, על מצבה הנפשי הקשה ועל חששה הרב שמא תגורש חזרה לארצה, שם היא עתידה לפגוש את בעלה המתעלל; הדגיש כי אין לה עבר פלילי, לא בארץ ולא בחו"ל, וכי אמנם **"חטאה ופשעה באירוע לא קל"**, עם זאת, נטלה אחריות בהזדמנות הראשונה הודתה במיוחס לה והביעה חרטה כנה.

את הערעור הפנה ב"כ המערערת הן כנגד מתחם העונש שקבע ביהמ"ש, הן כנגד הפסיקה אליה הפנה ביהמ"ש, הן לגבי ההתייחסות לתסקיר שירות המבחן, והן לגבי עונש המאסר אשר לעמדתו ראוי היה שייגזר בדרך של עבודות שירות. נטען, כי ביהמ"ש חרג לחומרה מהמתחם שקבע בעצמו, אשר עמד על ענישה שניתן לרצות בדרך של עבודות שירות, וזאת למרות שקבע שאין מקום לחריגה מהמתחם, לא לקולא ולא לחומרה (**"אנו לא יכולים להבין היום מדוע החליט בית המשפט לא להמיר או לא לקבוע שהעונש ייקבע במסגרת המתחם שקבע שהיא לא בעבודות שרות.... בית המשפט לא קיבל את המתחם של התביעה וקבע שהמתחם מתחיל ונגמר בעבודות שרות. אז איך אפשר להגיד שהוא קבע את זה, אך הטיל עונש מאסר בפועל"**); כי ביהמ"ש התייחס לעבירה חמורה מזו שהמערערת הורשעה בה, וזאת לאחר ש"התמקד ב"לקונה" המסוימת הקיימת בחוק לדבריו, וקבע כי יש לייחס חומרה יתרה למעשים, חרף כסותם בדמות הוראת חיקוק מקלה" (סעיף 11 להודעת הערעור) וכי **"ניתן לקבוע מתחם ולנוע בתוכו, ואולם לא ניתן לקבוע מתחם או עונש בעבירה אחת כאילו המדובר באחרת (אשר על פי המחוקק היא חמורה ממנה לאין ערוך!)"**. בדבריו בעל פה הוסיף הסנגור, כי התחושה מגזר הדין היא כזו שבימ"ש קמא לא גזר את דינה של המערערת בעבירה שהורשעה בה אלא בעבירה חמורה בהרבה (**"גזר הדין צריך להלום את המקרה. אנו עדיין סביב הוראת חיקוק ספציפית וצריך להתאים את הנסיבות... כשבית המשפט אומר בצורה ברורה שגוזר את עונשה כאילו מדובר בעבירות אחרות, יש כאן קושי"**); כי המאשימה ביקשה לקבוע מתחם חמור, למרות שלא הפנתה לגזרי דין העוסקים במקרים דומים ולמרות ש"בשום מקרה הם לא מבקשים מתחם כזה לאדם ללא עבר פלילי"; כי הפסיקה הנוהגת בעבירות שכאלה ואף בעבירות חמורות יותר, מסתיימת בעונשים קלים בהרבה (צוטטו פסקי דין שהסתיימו בענישה בדמות עבודות שירות בעבירות של תקיפת חסר ישע ו"תקיפה סתם"



הן מבתי משפט מחוזיים והן מבתי משפט שלום). נטען, כי זה "לא מקרה נכון ממנו לצאת באמירה להרים את רף הענישה", כאשר רף הענישה שהוצג בבימ"ש קמא בעשרות מקרים נמוך בהרבה ממה שנגזר בסופו של דבר, וזאת למרות שהתביעה לא הגישה אף פסק דין בו הענישה כה חמורה "אפילו בתקיפת חסר ישע", ולכן, לעמדת ב"כ המערער, "לא הייתה התמודדות עם הענישה הנוהגת"; כי לא ניתן משקל של ממש להמלצות תסקיר שירות המבחן או לנסיבות החיים הקשות של המערער, כולל מצבה הנפשי, ולפגיעה הצפויה לה נוכח עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח; כי היה מקום לחרוג מהמתחם משיקולי שיקום, כאשר לעניין זה הפנה ב"כ המערער למכתבו של הפסיכיאטר שבדק את המערער ופירט את מצבה הקליני כיום "ממנו ניתן לגזור את ההשפעה הצפויה של מאסר על מצבה" (סעיף 26 להודעת הערעור); וכי על פי דו"ח ועדת דורנר, והפסיקה שבאה בעקבותיה, הנזק הצפוי ממאסרים קצרים עולה על התועלת. מכאן, ביקש הסנגור לאמץ את המלצות שירות המבחן (של"צ לצד ענישה צופה פני עתיד) "ולחלופין, לאפשר עבודות שרות", וטען כי "כל עונש של מאסר בפועל בעניינה של המערער כפי שעולה מהתסקירים והמסמך מאת הפסיכיאטר, מלמדים על כך שמאסר בפועל הוא הליך שלא מתאים ולא נכון".

לעומתו פתחה באת כוח המשיבה, את טיעוניה במשפט "והדרת פני זקן" והדגישה, כי "יש פה עבירה שמורכבת ממספר רב של תקיפות, פעם אחר פעם אחר פעם, של אישה בת 92 שכל חטאה היה שרצתה ללכת להתפנות. כיוון שלמערער זה לא היה מתאים, זה הוביל אותה למעשים הנוראים והמכוערים האלה". אשר לטענה כאילו ביהמ"ש גזר את העונש לפי חיקוק חמור יותר ציינה, כי אמנם ניתן לייחס עבירה של תקיפת קשיש בסעיף החמור רק במקרים בהם נגרמת חבלה, אבל "זה לא אומר שהנסיבה הזו לא התקיימה. המערער תקפה אישה חסרת ישע, בת 92, המרותקת למיטתה", ועל פי מעשים אלה עליה לתת את הדין. לדבריה, ביהמ"ש "שקל את הכל ואין סיבה בעולם להקל לא בעונש ולא בחומרה. יהיו נסיבותיה האישיות של המערער קשות ככל שיהיו, זה לא מצדיק. נבקש להותיר את גזר הדין על כנו".

דין והכרעה

לאחר שעיינו בהודעת הערעור ובתיק ביהמ"ש קמא, ולאחר ששמענו את הצדדים, נחה דעתנו כי דין הערעור להידחות. לעניין זה, ניתן היה להסתפק באמירה, כי עונש של 3 חודשי מאסר בפועל בגין המעשים החמורים אותם ביצעה המערער, לא רק שאיננו מחמיר עמה; לא רק שאינו מצדיק את התערבות ערכאת הערעור בניגוד להלכה לפיה ערכאת הערעור ממעטת להתערב בענישה, אלא במקרים חריגים; אלא שניתן לומר, שמדובר בעונש מאוזן אשר משקלל אל נכונה את כל השיקולים הרלבנטיים, הן את אלה שבטובת הציבור והן את נסיבותיה האישיות של המערער.

יחד עם זאת, ב"כ המערער העלה מספר סוגיות אשר יש מקום להתייחס אליהן.

אשר לטענה, כי ביהמ"ש חרג לחומרה ממתחם העונש שקבע בעצמו, שכן קבע מתחם עונש של 3 עד 9 חודשי מאסר אשר ניתן לרצות בדרך של עבודות שירות, ולמרות זאת דן את המערער ל-3 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח. אלא, שפרשנותו של ב"כ המערער למתחם שנקבע, אינה תואמת לדברים שנקבעו במפורש על ידי ביהמ"ש. וכך קבע ביהמ"ש: "בנסיבות העניין אני מחליט וקובע שלעניות דעתי מתחם הענישה במקרה דנן יכול שינוע בין 3 חודשי מאסר שיכול שירוצו בעבודות שרות ועד 9 חודשי מאסר שיכול שירוצו בעבודות שרות" (ההדגשות אינן במקור - ר.י.כ.), היינו, ביהמ"ש לא קבע מתחם של חודשי מאסר אשר בכל מקרה ירוצו בעבודות שירות, אלא קבע שבמקרים המתאימים ניתן יהיה לקבוע שהמאסר שייקבע ירוצה שלא מאחורי סורג ובריח אלא בעבודות שירות, מה שלא מצא כי מתקיים במקרה שבפנינו. "מתחם" כשמו כן הוא - תחום מוגדר; בעל גבולות מקובעים ומגודרים. ובמסגרת "מתחם



העונש ההולם" ניתן לגזור עונש (בהיעדר חריגה ממנו), החל מתחילתו, ובמקרה שבפנינו 3 חודשי מאסר שירוצו בין בדרך של עבודות שירות ובין בדרך של מאסר ממש; ועד ל-9 חודשי מאסר, שוב, שירוצו בין בדרך של עבודות שירות ובין בדרך של מאסר ממש. כל פרשנות אחרת, לא מתאימה ללשון הדברים ובוודאי שלא לרוחם.

גם לא מצאנו ממש בטענה, כי ביהמ"ש את גזר דינה של המערערת בהתאם לעבירה חמורה מזו שיוחסה לה בכתב האישום. ביהמ"ש אמנם תמה מה פשר הכותרת של העבירה לפי סעיף 379 **"תקיפה סתם"**; ואף סבר שיש מקום להחמיר במקרים של תקיפת קשיש גם כאשר לא נגרמה לקורבן חבלה של ממש ועל כן לא יוחסה לנאשם העבירה המחמירה יותר, אולם שב וציין כי לא יחמיר עם המערערת מעבר להחמרה המחויבת ממעשיה וכי לא ידון אותה לפי סעיף האישום המחמיר יותר אשר לא יוחס לה.

ראשית אציין, כי אף לעמדתי הגיעה העת לשקול את שינוי כותרת סעיף 379 לחוק העונשין - **"דין תקיפה סתם"**, ותמיהתו של בימ"ש קמא, כיצד תקיפה, כל תקיפה וכלפי כל אחד, יכולה להיות סתמית, מקובלת אף עלי.

ולגוף העניין, אכן, ביהמ"ש השווה בין העבירה שיוחסה בסופו של דבר למערערת לבין העבירה החמורה יותר שעניינה **"תקיפת זקן"** לפי סעיף 1368 לחוק העונשין, תוך שהזהיר עצמו כי אין לגזור את הענישה לפי העבירה החמורה יותר, אך כמובן שלא היה מקום להתעלם מהנסיבות המחמירות של מעשי המערערת שעניינן הקורבן אותו תקפה - אישה קשישה אשר הייתה נתונה לחסדיה.

אין חולק, כי בעת קביעת המתחם וגזירת העונש, על ביהמ"ש להביא בחשבון את נסיבות ביצוע העבירה ולא רק את סעיף האישום, כמצוין בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין: **"בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט"**; כאשר מתחם העונש ההולם ייקבע למעשה העבירה הספציפי שביצע הנאשם בהתאם לעקרון המנחה, שהוא **"קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"** (סעיף 40ב לחוק העונשין, ההדגשות אינה במקור - ר.י.כ.).

יחד עם זאת, וכהערת אגב, אציין, כי נדמה שהיה ניתן לייחס למערערת גם את העבירה החמורה יותר של **"תקיפת זקן"** בהתאם לסעיף 1368(א) לחוק העונשין לפיה **"התוקף זקן וגורם לו חבלה של ממש, דינו - מאסר חמש שנים"** (**"בסעיף זה, 'זקן' - אדם שמלאו לו 65 שנים"**), כאשר בסעיף 34כד לחוק העונשין הוגדרה **"חבלה"** - כ**"מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים"** (ההדגשה אינה במקור - ר.י.כ.). צעקותיה של הקשישה, כפי שמתואר בכתב האישום, וכפי שהמערערת עצמה הודתה שבגין אף המשיכה בתקיפתה מחשש שמא השכנים ישמעו זעקותיה, ללא ספק יכולים להצביע על המכאובים שהמערערת גרמה לה במעשיה. **"מכאוב"**, יש לזכור, יכול לכלול בתוכו מכאובים רגשיים ופיזיים כאחת, והוא אינו מחייב השארת סימנים פיזיים על גופו של קורבן התקיפה.

כך או כך, וכאמור לעיל, העונש שהוטל על המערערת נגזר ישירות ממעשיה, וגם אם ישנם גזרי דין אחרים בהם נגזרו עונשים קלים יותר על נאשמים שעברו עבירות של תקיפה או אפילו עבירות של תקיפת זקן, הרי שלאור אכזריות מעשיה של המערערת, העונש מאוזן וראוי. אין לשכוח, כי המערערת תקפה את הקשישה פעם אחר פעם; לאורך זמן לא קצר (התקיפות החלו בשעה 20:55 והאחרונה שבהם החלה בשעה 21:46); כאשר היא תוקפת את הקשישה, יוצאת מחדרה ושבה כעבור זמן ושוב תוקפת אותה, וחוזר חלילה, מעשים שקשה לראות בהם אירוע חד פעמי שנבע מחוסר שליטה רגעי. למערערת היה זמן רב לחזור לעשתונותיה, גם אם המעשה הראשון נבע מתסכול ועייפות, שאף בכך,



כמובן, אין הצדק למעשים הקשים.

יתרה מכך, המערערת תירצה את מעשיה (ראו דבריה לשירות המבחן) בהתנהגותה של הקשישה - בקשיים שהערימה הקשישה ו"בהתעקשותה" של הקשישה שתסייע לה בהתניידות, שהם אלה שהביאו ליצירת קונפליקט ביניהן. המערערת אף הוסיפה, כי הייתה עייפה כיוון שלילה קודם לכן שהתה עם הקשישה בבית החולים; כי הקשישה לא הייתה מאוזנת תרופתית ולכן גם לא הייתה רגועה, ולמעשה מדברים אלה כמעט ניתן לשכוח כי המערערת נשכרה לטפל בקשישה בדיוק בשל מוגבלותה ומצבה הקשה. הטיפול בקשישים הוא מצווה. אכן, מדובר במשימה לא קלה, פיזית ונפשית, בטח כאשר מדובר בקשישה במצבה של קורבן העבירה במקרה שבפנינו, אולם מי שאינו יכול לעמוד במשימה קשה זו, שלא יקבלה על עצמו; קל וחומר שלא ירמוז כי הקשישה היא הגורם לתקיפות.

אכן, למערערת בעיות נפשיות, ומדבריה ניתן ללמוד, כי בעיות אלה כבר החלו במקום מגוריה ועוד בטרם הגיעה ארצה (שאלה נפרדת היא, האם דיווחה על קשיים אלה לחברה שהעסיקה אותה, ואם כן דיווחה - כיצד הועסקה חרף זאת בתפקיד כה רגיש); ואכן, חייה בארץ מוצאה לא היו קלים; אולם אין באלה כדי להצדיק הקלה נוספת בענישתה מעבר להקלה שכבר הקל עמה ביהמ"ש קמא.

העונש שנגזר על המערערת, שכולל מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה ולא בדרך של עבודות שירות (לא כל שכן של"צ כהמלצת שירות המבחן), גם אם לתקופה קצרה ביותר, מבטא אל נכון את שאט הנפש ממעשיה ואת הצורך להעביר מסר ברור, כי ביהמ"ש יגן על הקשישים והחלשים מקום בו נפגעו בצורה כה מכוערת ואכזרית. רק ענישה שכזו תוכל להתוות דרך התנהגות ראויה ומכבדת כלפי החלשים שבחברה ולהציב גבולות להתנהגויות פסולות ואסורות.

המערערת, שהייתה אמורה לטפל בקשישה הסיעודית, חסרת הישע, בת ה-92, לא רק שלא כיבדה אותה ולא נתנה לה את היחס שאנו מצפים שיינתן לכל אדם בוודאי לאדם זקן וחולה, אלא הכתה אותה, ביזתה אותה, והשפילה אותה. ובגין כל אלה, עליה לתת את הדין, כאשר ענישה מינימלית של 3 חודשים רחוקה מלהיות ענישה המצדיקה את התערבותנו.

סוף דבר

כאמור, העונש שנגזר על המערערת איננו חמור יתר על המידה ויש בו משום גמול הולם למעשיה. העונש מחויב המציאות על מנת להגן על זקנים חסרי ישע כמו הקשישה שנפלה קורבן למעשיה האכזריים של המערערת.

לפיכך, אנו דוחים את הערעור.

המערערת תתייצב לתחילת ריצוי עונשה בתאריך 03.04.22 עד השעה 08:00 בכלא נווה תרצה.

מומלץ למערערת לבצע מיון מוקדם.

המזכירות תעביר עותק מפסק הדין גם לשירות המבחן וגם לשב"ס.

ניתן היום, כ"ט אדר א' תשפ"ב, 02 מרץ 2022, במעמד הצדדים.

עמוד 7

