



עפ"ג 29756/03/21 - מדינת ישראל נגד אל בת אל נסים ברכה

בית המשפט המחוזי בחיפה

06 מאי 2021

עפ"ג 29756-03-21 מדינת ישראל נ' ברכה

בפני הרכב כב' השופטים:

א. אליקים, סגן נשיא [אב"ד]

ע. ורבנר

א. בולוס

מעוררת:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

נגד

משיבה:

בת אל בת נסים ברכה

ע"י ב"כ רניה סרוג'י

פסק דין

סגן הנשיא השופט אברהם אליקים [אב"ד]:

לפנינו ערעור המדינה על פסק דינו של בית משפט השלום בחיפה שניתן במסגרת תיק פלילי 37206-05-18 (על ידי השופטת הבכירה אורית קנטור), הערעור מתמקד בשני מרכיבים של גזר הדין, אי הרשעת המשיבה ואי פסיקת פיצויים לנפגעי העבירה.

בדין הבהירה ב"כ המשיבה כי היא לא מתנגדת כי יפסק פיצוי לפי שיקול דעת בית משפט ומכאן שהשאלה העיקרית הטעונה הכרעה היא האם יש להתערב בהחלטת בית משפט קמא ולהרשיע את המשיבה.

העובדות שאינן במחלוקת

1. על פי הודאתה בעובדות כתב האישום נקבע כי המשיבה ביצעה עבירה של חבלה ברשלנות-עבירה לפי סעיף 341 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן-החוק).

ביום 25.10.2016 עבדה המשיבה כמטפלת בתינוקיה והייתה אחראית על הטיפול בתינוקת כבת 9 חודשים. בעת שקילחה המשיבה את התינוקת היא התרשלה וגרמה לה כוויה בדרגה 2-3 באזור הירך, המפשעה ובטן ימין תחתונה, על פני כ-4% מכלל שטח הגוף. כתוצאה מהכוויה התינוקת בכתה וזעקה מכאב. היא טופלה בבית חולים רמב"ם ונחבשה בחבישת ממברנת גרנופלקס. תמונות הפגיעה הוצגו בפני בית משפט קמא ולפנינו גם הוצגה תמונה עדכנית של הצלקת הגדולה שנותרה בגופה של התינוקת (סומנה במ/1).



ההליכים בפני בית משפט קמא

2. כתב האישום הוגש רק ביום 17.5.2018, בישיבה העניינית הראשונה שקוימה ביום 1.12.2019 הודתה המשיבה במיוחס לה ושירות המבחן התבקש להכין תסקיר לעניין העונש. על פי התסקיר הראשון מיום 14.10.2020 התרשם שירות המבחן כי נדרשת דחייה כדי למצות הליכים ואופציות טיפוליות. על פי התסקיר השני מיום 17.12.2020 התרשם שירות המבחן כי הסיכוי להישנות התנהגות דומה נמוך, המליץ שלא להרשיע את המשיבה בהסתמך על מסמכים שהוצגו בפניו, והמליץ להעמיד את המשיבה במבחן לשנה במהלכה תבצע עבודות של"צ.

3. ביום 28.1.2021 ניתן גזר הדין לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים, הוצג תצהיר נפגעת העבירה, תמונות הפגיעה בה ונשמעו 2 עדות אופי. בסופו של יום החליט בית משפט קמא להימנע מהרשעת המשיבה, להעמידה למבחן למשך שנה ולחייבה לבצע עבודות של"צ בהיקף של 250 שעות.

דין

הפיצויים

4. בסקירת הראיות לעונש ציין בית משפט קמא כי הוצגו בפניו תמונות הפגיעה שנגרמה לתינוקת, סיכום ביקור במיין ותצהיר נפגעת עבירה מטעם הוריה. עוד סקר בית משפט קמא את עדות האב, שתיאר תיאורים קשים של הכאבים שחוותה התינוקת והפגיעה במסלול חי המשפחה. כך קבע בית משפט קמא בגזר הדין "הטיפול בתינוקת כלל ניקוי יום יומי של הפצע עם מים וסבון, המגע של המים בפצע כאב לה עד כדי כך, שנאלצו לרחוץ אותה באמבטיות ספוג, ולאחר מכן נחבשה התינוקת בתחבושות מיוחדות לטיפול בכוויות. בנוסף, קיבלה טיפולי ריפוי בעיסוק. האב הוסיף, כי בכל פעם שהפצע נוקה התינוקת צרחה והמחשבה על גרימת כאב לבתם הייתה קשה עבורם. לטענת האב, קשייה של התינוקת נמשכים גם כיום והפצע נסגר רק כעבור שלושה חודשים. האב הוסיף, כי השנים חלפו, אולם הפציעה עדיין מהדהדת בחייהם בכל יום והקשיים שבתם חוותה משפיעים באופן ישיר הן על ההורים והן על אחותה הקטנה היות והם לא אותם אנשים וגם היא אינה אותה ילדה שהייתה וכל רגע ורגע בחייהם מהול בעצב ובדאגה אמיתית לעתידה, כשהאם נאלצה לצמצם את היקף עבודתה על מנת להיות יותר פנויה לצרכי הבת", עוד קבע בית משפט בפרק הדיון כי לא הובאה אינדיקציה כי הורי התינוקת פוצו באופן כלשהו על ידי הגן ולמרות זאת ללא כל נימוק לא נפסק פיצוי כלשהוא לזכות התינוקת והוריה. יודגש כי המערערת ביקשה בטיעוניה לפסוק פיצויים גם בהסתמך על פסקי דין שונים.

5. בהתחשב במתואר בגזר הדין, בתמונות הפגיעה, בתסקיר נפגעת העבירה ובעובדה שמוסכם על המשיבה כי התינוקת זכאית לפיצוי, אציע לחברי לפסוק לזכות התינוקת באמצעות הוריה פיצוי בסכום של 10,000 ש"ח, מבלי שיהיה בכך כדי למנוע מהם לקבל פיצוי נוסף בהליך נפרד.

נימוקי בית משפט קמא לשאלת אי ההרשעה



6. לאחר ניתוח המצב המשפטי קבע בית משפט כי נסיבות כתב האישום "מאפשרות לוותר במקרה המסוים על הרשעה":

הנימוק הראשון לכך הוא נוסח כתב האישום ממנו לא ברורה לפי פסק הדין של בית משפט קמא מהותה של הרשלנות "כיצד התבטאה זו במעשיה של הנאשמת למעט הקביעה כי בעת שקילחה את התינוקת נגרמה לתינוקת הכוויה הקשה שנגרמה לה... המאשימה ציינה אמנם כי הנאשמת לא השגיחה על התינוקת כנדרש בזמן המקלחת, לא נזהרה כנדרש בזמן המקלחת, הפעילה שיקול דעת לא נכון בזמן המקלחת ולא וידאה שלא קיימים גורמים מסכנים לתינוקת בזמן המקלחת, אך לא ציינה איזה מעשה או מחדל קונקרטי מצד הנאשמת גרמו לפגיעה שנגרמה אין התייחסות מעבר לכך למרכיב חומרת העבירה".

הנימוק השני-"הרשעה בעניינה של הנאשמת שעובדת כגוננת...תוביל מן הסתם לפיטוריה ועלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומה ובפרנסתה העתידית, כעולה מתסקיר שירות המבחן ומהמסמכים אשר הוצגו לעיוני. הקריירה של הנאשמת - הן מבחינת לימודיה והן מבחינת תעסוקתה מתמקדת בתחום החינוך כשהנאשמת, שהינה רווקה מקדישה את כל חייה לילדים בגן ולמשפחתה (הוריה)".

[בסקירת הפסיקה התייחס בית משפט קמא ל-5 פסקי דין של בתי משפט שלום, בהם לכאורה הנסיבות דומות, בארבעה מתוכם הורשעה הגוננת/המטפלת. בעניין פסק הדין הראשון ת.פ. 2589/05 (שלום נצרת), **מדינת ישראל נ' זולר** נכתב בטעות בגזר הדין של בית משפט קמא כי באותו מקרה הנאשמת לא הורשעה, עיון בפסק הדין מראה כי באותו מקרה הורשעה המטפלת שגרמה ברשלנות לכוויות מקומקום לפעוט, וערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי בנצרת ע"פ 1340/06 נדחה כך שההרשעה אושרה (12.12.2006)].

תמצית טיעוני הצדדים בשאלת ההרשעה

7. ב"כ המערערת ביקשה להרשיע את המשיבה בשל רשלנותה החמורה ולתמיכה בטיעוניה הפנתה לפסקי דין שונים. עוד הבהירה כי גם אם נכונה טענת המשיבה כי הרשעה יכולה לגרום לפיטוריה, הרי שבשל התנהגותה זו התוצאה הראויה.

8. ב"כ המשיבה בקשה שלא להרשיע את המשיבה בהסתמך בעיקר על הפגיעה בשיקומה. בעניין זה הפנתה לראיות הנוספות שהגישה (בהסכמת המערערת), החלטת משרד העבודה מיום 20.12.2020 לפיה נאסרה העסקת המשיבה במעון ובהמשך ניתן צו סגירה מינהלי על הפעלת המעון בשל העסקת המשיבה, צו סגירה שבוטל לאחר מכן וביום 24.3.2021 בוטל איסור העסקת המשיבה והיא חזרה לעבוד בגן. מעובדות אלו היא ביקשה ללמוד כי הרשעת המערערת תביא באופן קונקרטי להפסקת העסקתה, במקצוע טיפול בילדים בו היא רואה שליחות ולו היא רוצה להקדיש את חייה.

אשר לחומרת העבירה ציינה כי עבירה של חבלה ברשלנות היא עבירה מסוג עוון שנמצאת ברף הנמוך מבין כל העבירות מסוג זה. במקרה זה לטענתה מדובר ברשלנות ברף הנמוך, תאונה באירוע נקודתי ויחיד ב-7 שנות



עבודתה בהם זכתה לשבחים ממעסיקיה ומהורי הילדים. לתמיכה הפנתה לעדויות האופי ובהסכמה גם הציגה מכתב של מנהל הגן.

9. בפתח הדיון נעתרנו לבקשת הורי התינוקת ושמענו את אביה שתיאר בפנינו את תחושות ההורים לעניין הנזק שנגרם, הסיבות שהביאו להחמתו והעדר בקשת חרטה מצד המשיבה. אבהיר כבר עתה כי חלק מהדברים לא נאמרו במפורט בפני בית משפט קמא ולכן אתייחס רק לטענות המתוארים בתצהיר נפגעת העבירה שעיקרם נסקר בגזר הדין.

דיון והכרעה בשאלת ההרשעה

10. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת המצב המשפטי אציע לחברי לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את המשיבה בעבירה המיוחסת לה.

11. אזכיר כי הימנעות מהרשעה תהיה כפי שציין בית משפט קמא רק ב"מצבים חריגים, מיוחדים ויוצאי דופן". בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל (21.8.1997) נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים: ראשית - סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. ושנית - על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

עוד אציין כי לעובדה שמדובר בעבירת רשלנות יש לייחס משקל אך לא להפוך את סדר העניינים ולקבוע כי במקרי רשלנות ההרשעה היא החריג. ראו רע"פ 619/18 **בזיזנסקי נגד מדינת ישראל** (1.3.2018), באותו מקרה יוחסה למנהלי עבודה עבירה של חבלה ברשלנות לפי סעיף 341 לחוק. בית משפט השלום נמנע מלהרשיע, בית המשפט המחוזי התערב בגזר הדין והרשיע את המבקש. ובית המשפט העליון השאיר ההרשעה על כנה גם בעבירת הרשלנות תוך שהוא קובע:

"הלכה היא כי תחולתו של החריג המאפשר לסיים הליך באי-הרשעתו של נאשם שהוכח שביצע עבירה שמורה אך למקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה".

ראו גם רע"פ 1395/15 **זמלין נגד מדינת ישראל** (25.5.2016). באותו מקרה ייוחסו למבקש עבירות של חבלה ברשלנות ואי קיום תקנות הבטיחות בעבודה. הוא זוכה מעבירת החבלה ברשלנות והורשע בעבירה של אי קיום הוראות בטיחות בעבודה, בית המשפט העליון לא ביטל ההרשעה למרות שמדובר בעבירה מסוג "אחריות קפידה".

12. בשל הרשלנות החמורה, התנאי הראשון לא מתקיים כלל במקרה זה ויש להרשיע את המשיבה לטעמי. עוד אציין כי לא מצאתי כל פגם בנוסחו של כתב האישום (טענה שגם לא נטענה מטעם המשיבה במהלך ניהול המשפט בפני בית משפט קמא).

בהתחשב בעקרון ההלימה, אחידות הענישה והנזק הקשה שגרמה המשיבה לתינוקת בת תשעה חודשים לא ניתן



בנסיבות המקרה שלא להרשיעה, גם אם עקב כך היא לא תוכל להיות מועסקת במעון לפעוטות ואדגיש כי לא נעלמו מעיני הוראות **חוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, התשע"ט-2018** (להלן-חוק הפיקוח).

13. לענין המדיניות הראויה ראו את פסקי הדין אליהם הפנתה ב"כ המערער, כך למשל בת"פ 55372-01-15 **מדינת ישראל נגד גיספן** (18.2.2016) הורשעה מטפלת שגרמה ברשלנות כויות לקטינה בת שנתיים בעת רחיצתה במקלחת. ראו גם ת"פ 71092-03-19 **מדינת ישראל נגד טרביה** (26.11.2020) המוזכר בגזר הדין ובו הורשעה סייעת במעון שבעת רחצת קטין בן 4 שנים גרמה לו ברשלנות כויות מהמים החמים וכפי שציינתי לעיל גם בת.פ. 2589/05 (שלום נצרת), **מדינת ישראל נ' זולר**, הורשעה המטפלת שגרמה כויות לפעוט מקומקום מים חמים (בית משפט קמא סבר שבאותו מקרה לא הייתה הרשעה).

14. ב"כ המשיבה העלתה בטיעוניה בפנינו כי בהסתמך על ת"פ 33515-03-11 יש לבחון את "מהות המעשה, דרגת הרשלנות ותוצאת המעשה", גם אם אאמץ גישה זו אני סבור כי יש להרשיע את המשיבה:

-תוצאת המעשה מזעזעת- קשה לצפות בתמונות התינוקת, ובכוויה הגדולה (4% משטח הגוף) באזור רגיש שגרמה לה המשיבה וגם היום בחלוף 5 שנים וחצי מיום האירוע טבועה בגופה של הפעוטה צלקת גדולה מעוררת כאב גם לצופה בה.

-מהות המעשה- המשיבה, בעת היותה אחראית על טפול בתינוקת בת תשעה חודשים, לא הבחינה ברשלנות כי היא מקלחת אותה במים רותחים, היקף הפגיעה מחדד את חומרת המעשה ומשך הזמן בו נחשפה התינוקת לסבל נוראי. זה השלב לציין כי על פי כתב האישום בו הודתה המשיבה, האירוע ארע בסמוך לשעה 10:45 (סעיף 2 לעובדות כתב האישום), התינוקת הגיעה לבית החולים רק בשעה 13:57, לא ייתכן כי יותר משלוש שעות השאירה המשיבה את התינוקת מתייסרת בכאבי תופת ללא טיפול רפואי מידי והתנהגות זו מראה עד כמה הרשלנות הייתה חמורה מאוד.

-דרגת הרשלנות- בהתחשב בנתונים שפורטו בסעיף 4 לכתב האישום בו הודתה המשיבה, לטעמי הרשלנות היא בדרגה חמורה.

תינוקות בגיל זה, לא יכולים לדבר או לדאוג לעצמם וחובה על בתי המשפט לתת ביטוי בגזרי הדין להגנה עליהם. אין לשאת פגיעות בקטני קטנים שהם חסרי ישע מכל וכל וזקוקים להגנה. העובדה כי מדובר בעוון בלבד ובעבירה שנעשתה ברשלנות אינה מסיטה את הכף לכיוון החריג והנדיר, גם רשלין שמבצע עוון צריך להיות מורשע ובוודאי במקרה בו בהתנהגותו הוא פוגע פגיעה קשה בתינוקת. הביטוי העונשי לסוג העבירה יהיה בעת קביעת העונש לאחר הרשעה.

באיון שבין שיקולי שיקומה של המשיבה ובין שיקולי הענישה הנוספים ובפרט שיקולי ההרתעה והגמול, לטעמי יש להרשיעה בעבירה המיוחסת לה.

15. ולענין הפגיעה הקונקרטית אפנה לסעיף 15(א) לחוק הפיקוח שקובע כך:

"לא יועסק או ייתן שירותים אדם הבא במגע ישיר ומתמשך עם הפעוטות במעון יום לפעוטות, אלא אם כן ניתן לגביו עמוד 5



אישור מאת הממונה או מי מטעמו כי לא הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין זה ראוי שיועסק או ייתן שירותים במעון יום לפעוטות".

מנורמה ראויה זו שקבע המחוקק רק לאחרונה ניתן ללמוד מהי מדיניות הענישה הראויה והחובה להרשיע בתיק זה ואדגיש כי בניגוד לנטען בפנינו, איסור העיסוק אינו קביעה מנדטורית ללא שיקול דעת. על פי סעיף 16 לחוק הפיקוח לבעל הרישיון ולמועסק זכות טיעון בפני הממונה.

בית משפט זה במסגרת שיקוליו, לא צריך לשים עצמו במקום הרגולטור ראו לעניין זה רע"פ 5478/19 **לוי נגד מדינת ישראל** (25.8.2019) בו קבע בית המשפט העליון:

"אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולתה של המבקשת לשמש כמפקדת בצה"ל, יש להותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך. הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי נאשם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשירותו לעיסוק מסוים, מן הראוי כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המוסמכים לכך"

16. לסיכום אמליץ לחברי להרשיע את המשיבה בעבירה אותה ביצעה ולחייב אותה לפצות את התינוקת באמצעות הוריה בתשלום 10,000 ש"ח.

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**

השופטת עפרה ורבנר:

אני מסכימה.

ע. ורבנר, שופטת

השופט אברהם בולוס:

אני מסכים.

א. בולוס, שופט



הוחלט פה אחד להרשיע את המשיבה בעבירה של חבלה ברשלנות-עבירה לפי סעיף 341 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ולחייב את המשיבה לשלם לתינוקת באמצעות הוריה (עדי תביעה 1-2) פיצוי בסכום של 10,000 ש"ח שיופקד בקופת בית משפט עד לא יאוחר מיום 1.7.2021, לידיעת המזכירות מדובר בפיצוי לזכותה של קטינה. אין בקביעת גובה הפיצוי כדי להגביל את התינוקת או הוריה לתבוע פיצוי על מלוא נזקיהם בפני פורום מתאים אחר.

יתר מרכיבי גזר הדין יישארו ללא שינוי.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לשירות המבחן.

ניתן היום, כ"ד אייר תשפ"א, 06 מאי 2021, במעמד הצדדים.

א. בולוס, שופט

ע. ורבנר, שופטת

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]