



עפ 1663/24 - עיסא עליאן נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 1663/24

ע"פ 2055/24

כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופט אלכס שטיין
כבוד השופטת רות רונן

לפני:

עיסא עליאן

המערער ב-ע"פ
1663/24 והמשיב ב-ע"פ
2055/24
נגד

המשיבה ב-ע"פ 1663/24 מדינת ישראל
והמערער ב-ע"פ
2055/24

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים (השופטת ת' בר-אשר) מיום
25.1.2024 ב-ת"פ 22465-05-21
כ"ז אייר תשפ"ה (25 מאי 2025)

תאריך ישיבה:
בשם המערער ב-ע"פ
1663/24 והמשיב ב-ע"פ
2055/24

עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

בשם המשיבה ב-ע"פ
1663/24 והמערער ב-
ע"פ 2055/24

פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-ת"פ 22465-05-21 מיום 25.1.2024 (השופטת ת' בר-אשר), בו נגזר על עיסא עליאן (להלן: המשיב) עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, לצד עונשים נלווים. זאת, בגין הרשעתו בעבירה של תקיפת חסר ישע



שגרמה לחבלה חמורה על ידי אחראי, לפי סעיף 368(ב) סיפה לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). המשיב הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

בערעור המדינה, נטען כי העונש שנגזר על המשיב הוא קל באופן מהותי ויש להחמירו באופן משמעותי תוך העלאת רף הענישה בגין פגיעה במטופלים סיעודיים מבוגרים וקשישים. מנגד, המשיב טוען בערעורו כי העונש חמור יתר על המידה.

עיקרי כתב האישום המתוקן

1. קורבן העבירה (להלן: המתלון) הוא נכה ב-100%, מטופל סיעודי יליד שנת 1968 המרותק לכיסא גלגלים. בשל נכותו, הוא אינו מסוגל לדאוג לצרכי מחייתו, בריאותו או שלומו ונאלץ ללבוש חיתול במהלך היום ולהיעזר במטפל על מנת לעשות את צרכיו. במהלך שש השנים שקדמו לאירוע, שהה המתלון במוסד המשמש בית אבות ומעון לתשושים וחולים סיעודיים. במוסד זה הועסק המשיב בשנתיים האחרונות, כמטפל במחלקה הסיעודית ובמסגרת תפקידו היה אחראי על בריאות המתלון.

2. ביום 28.4.2021, עבד המשיב במוסד במשמרת בוקר. סמוך לשעה 9:08, ביקש המתלון מהמשיב לסייע לו להיכנס לשירותים שבחדרו על מנת שיוכל לעשות את צרכיו. לאחר שהכניס את המתלון לשירותים והוריד את החיתול אשר לבש, המשיב הותירו בשירותים ויצא למסדרון סמוך. שם, ביקש מעובדת ניקיון "מי אש" ובכך התכוון לחומר ניקיון מסוג מסיר שומנים. העובדת שאלה את המשיב לפשר בקשתו, תוך שציינה כי היא תנקה את השירותים ואין זה מתפקידו לעשות זאת. הלה שב וביקש "מי אש" והעובדת מסרה לו בקבוק המכיל מסיר שומנים, תוך שהזהירה אותו כי מדובר בחומר מסוכן.

המשיב נטל את מסיר השומנים ובידעו כאמור כי מדובר בחומר ניקיון מסוכן ריססו על מטלית הניקוי המשמשת לניקיון גופו של המתלון. לאחר זאת, שפשף באמצעות המטלית את פלג גופו התחתון של המתלון, באזור החלציים והעכוז. המתלון חש צריבה בגופו ואמר למשיב כי "שורף לו". משך מספר ימים המתלון סבל מתחושת צריבה ושריפה בפלג גופו התחתון עד שפונה ביום 2.5.2021 לקבלת טיפול רפואי בבית חולים.

3. כתוצאה ממעשיו של המשיב נגרמו למתלון חבלות חמורות, כוויות כימיות עמוקות בדרגה שתיים ושלוש, במפשעה ובעכוז. גם לאחר קבלת טיפול רפואי, המשיך המתלון לסבול משך מספר ימים מכאבים עזים.



4. בגין מעשים אלו, הורשע המשיב כאמור בעבירה של תקיפת חסר ישע שגרמה לחבלה חמורה על ידי אחראי.

גזר הדין

5. המשיב כפר תחילה במיוחס לו ורק בעיצומו של הליך ההוכחות הודאתו ניתנה לאחר שהתקיימו כ-11 דיונים בתיק (מתוכם שני דיוני הוכחות). המשיב הורשע כאמור על פי הודאתו במסגרת הסדר הטיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש.

6. במסגרת קביעת גבולות מתחם העונש ההולם, בית המשפט המחוזי סקר את הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המשיב וקבע כי במקרה זה פגיעתו בערכים אלו קשה ורבה. לזאת הוסיף, כי חרף חומרת המעשים, מאחר שבפועל לא נותר נזק פיזי למתלונן, הפגיעה בערכים המוגנים היא בעוצמה "בינונית". בית המשפט המחוזי פנה לבחינת מדיניות הענישה הנוהגת, תוך שניתח את פסקי הדין שהציגו הצדדים במסגרת הטיעונים לעונש, לצד פסיקה נוספת. באשר לנסיבות העבירה, ניתן משקל לתכנון שקדם למעשיו של משיב - אשר בא לידי ביטוי בהבאת מסיר השומנים בידעין בדבר מסוכנתו, וכי לא נרתע ממעשיו למרות אזהרת העובדת כי מדובר בחומר מסוכן. כן צוין כי הפגיעה בקורבן העבירה נעשתה בחדר השירותים ובאזור חלציו, באופן המגלם היבט פוגעני ומשפיל באופן מיוחד. נקבע על כן כי מתחם העונש ההולם הוא בין 8 ל-28 חודשי מאסר.

7. בהתייחס לנסיבותיו האישיות של המשיב, נשקלו גילו - 60, והיותו אב לילדים בוגרים הנעדר הרשעות קודמות ואורח חייו היה נורמטיבי. עוד צוינו הפגיעה האפשרית של העונש במשפחת המשיב; הודאתו, בשים לב לכך שנמסרה רק לאחר שמיעת רוב עדי המאשימה; העובדה כי בחר להשתתף בתהליך טיפולי מטעם שירות המבחן; הבעת הצער והבושה בשל מעשיו; וכן מעצרו למשך כחודש וחצי ושהייתו במעצר בית מלא כשנתיים ושבעה חודשים, לצד זאת גם בהתחשב בתרומתו להתמשכות ההליכים.

8. בשקלול האמור מוקם עונשו של המשיב ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם, ונגזרו עליו העונשים הבאים: 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 4 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת תקיפה מסוג פשע, או ניסיון לעבור עבירה כאמור, תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; 2 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת תקיפה מסוג עוון, או ניסיון לעבור עבירה כאמור, תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר. כן נקבע כי המשיב ישלם למתלונן פיצוי בגובה 7,000 ש"ח.



עיקרי טענות הצדדים בערעורים

9. טענות הצדדים ביחס לגזר הדין מנוגדות - על כן יוצגו, האחת אל מול השנייה, בשלושה היבטים מרכזיים - מדיניות הענישה, נסיבות האירוע ונסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה.

10. במישור מדיניות הענישה, לטענת המדינה חרף חומרת התופעה של התעללות במבוגרים ובקשישים סיעודיים ושכיחותה, רמת הענישה בפסיקה נמוכה באופן ניכר מהדרוש. משכך, בשים לב לחומרת מעשיו של משיב, נטען כי יש להחמיר בעונשו וכי בית המשפט העליון יוסיף ויאמר את דברו על הצורך שבהעלאת רף הענישה, בין היתר, במבט צופה פני עתיד. לעמדת המדינה נדרש היה לקבוע מתחם עונש הולם בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל. לעומת זאת, המשיב סבור כי מתחם הענישה שנקבע בעניינו חמור יתר על המידה ומוסיף כי לפי מדיניות הענישה הנהוגה העונש שנגזר עליו חריג בחומרתו.

11. מבחינת נסיבות המקרה דנן, המדינה מדגישה את נכותו הקשה של קורבן העבירה, הכאבים העזים שנגרמו לו, האכזריות שבמעשים לצד ההשפלה והביזוי שבהן וכן את תכנון המעשה כפי שבא לידי ביטוי בהצטיידות במסיר השומנים לשם כך. כמו כן, עמדה המדינה על כך שנותר בייסוריו ימים ארוכים טרם קיבל טיפול רפואי. מנגד, טען המשיב, כשיקול לקולה, כי נדרש היה להתחשב באופן מובהק יותר בכך שלא נגרם לקורבן העבירה נזק לצמיתות ואף בכך שלפי כתב האישום המתוקן לא הייתה לו כוונה לגרום לחבלה חמורה.

12. באשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה - לטענת המדינה נכון היה להעניק משקל נמוך לשיקולים כגון העדר עבר פלילי או קיומו של הליך טיפולי, וממילא מעמדת שירות המבחן עולה כי המשיב מתקשה לקחת אחריות על מעשיו ולגלות אמפתיה. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר נתן משקל לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, הואיל והדבר רובץ לפתחו של משיב.

המשיב מדגיש, לעומת זאת, את הפגיעה של העונש בו ובמשפחתו; הנזקים שנגרמו לו כתוצאה מהרשתתו, ובכלל זה שהותו במעצר בית ממושך; היותו נעדר עבר פלילי; וחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, אשר לטעמו אין לזקוף לחובתו. עוד טען כי יש להקל בעונשו מאחר שלקח אחריות על מעשיו והביע צער וחרטה. המשיב הוסיף כי גם נסיבות חייו מצדיקות הקלה בעונש והעובדה שלא הוגש תסקיר שירות מבחן מפורט בעניינו טרם גזר הדין, נוכח פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", מהווה אף היא פגיעה קשה בו. כמו כן, הוא סבור כי ראוי היה לחרוג לקולה ממתחם הענישה בעניינו מטעמי שיקום.

13. לבסוף, לטענת המדינה, כשם שטענה גם בבית המשפט המחוזי, העונש הראוי למשיב הוא 28 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית; ואילו לטענת המשיב נכון היה לקבוע בעניינו מתחם ענישה



הנע בין עונש מאסר קצר שירוצה בעבודות שירות ל-12 חודשי מאסר בפועל, ולחלופין לסטות לקולה ממתחם הענישה ולהימנע מהטלת עונש מאסר בפועל כלל.

דין והכרעה

14. מעשיו של המשיב חמורים ביותר; ואולם עונשו - קל מאוד.

לטעמי, תוצאה זו אינה יכולה להיוותר על כנה. יש לקבל את ערעור המדינה ולדחות את ערעור המשיב.

15. בענייננו, המשיב הורשע בחלופה המחמירה שבסעיף 368(ב) סיפה - שעניינה תקיפת קטין או חסר ישע, על ידי אחראי, אשר גורמת לו לחבלה חמורה. על כן, העונש המרבי בגין מעשיו הוא 9 שנות מאסר. עונש המאסר המרבי הקבוע בצד עבירה, תהא אשר תהא, אינו בגדר מספר נטול חשיבות מעשית. עונש זה משקף את עמדתו המוסרית של המחוקק ביחס לחומרת העבירה (ע"פ 3124/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דינו של חברי, השופט א' שטיין (14.8.2019); ע"פ 4070/23 זהרה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (4.4.2024)). על תפיסת המחוקק ניתן ללמוד גם מסעיף 368ג(א) שבו נקבע במסגרת הוראת שעה, עונש מזערי שלפיו בנסיבות הדומות לענייננו "[...] יוטל על עובר העבירה עונש מאסר, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו".

16. בעבירה דנן, המחוקק קבע כאמור עבירת תקיפה ייחודית הממוקמת בפרק י' לחוק, תחת סימן ו'1 לחוק שכותרתו "פגיעה בקטינים ובחסרי ישע". בהמשך לכך, חסר ישע מוגדר בחוק כ"מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת, אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלומו" (סעיף 368א לחוק). בענייננו, קורבן העבירה - הסובל מנכות של 100% ומרותק לכיסא גלגלים - נכלל כמובן בגדרי הגדרה זו.

אנו רואים, כי בקביעת חלופה מחמירה זו התייחס המחוקק לנסיבות עובדתיות הקשורות לזהות הקורבן, זהות מבצע העבירה, הקשר שבין השניים והרכיב התוצאתי - גרימת "חבלה חמורה". כל אחד מבין אלו, ושילובם יחדיו, מהווה היבט מחמיר וייחודי אשר בא לידי ביטוי כאמור בעונש המרבי. במבט רחב יותר, עבירה זו ניצבת לצידן של עבירות נוספות המתייחסות לתקיפת קטינים או "זקנים" (כלשון סעיף סימן ו'2 לחוק). בכך שיקף המחוקק את עמדתו כי אוכלוסיית הקטינים, הזקנים וחסרי הישע הן אוכלוסיות חלשות הזקוקות להגנה מיוחדת ודומה מצד המחוקק ובתי המשפט.

17. במקרה דנן, מעשיו של המשיב בוצעו באמצעות חומר מסוכן, אשר על עוצמתו ניתן ללמוד מייעודו כמסיר שומנים, באזור רגיש של קורבן העבירה, באופן שגרם לו לכוויות מדרגה שנייה ושלישית ולסבל



רב וממושך. כך נעשה לו על ידי מטפלו, מי שאמור להקל על סבלו ולסייע בידיו לצרכיו הבסיסיים, תוך ניצול מצבו הפגיע עת שביקש את עזרתו של המשיב לצורך עשיית צרכיו. לא רק שהמשיב נטל במיוחד מסיר שומנים לצורך ביצוע מעשיו, הוא לא שעה לאזהרת העובדת בדבר מסוכנות החומר.

אולם, חרף המעשים החמורים שביצע בקורבן העבירה, נכה ב-100% המרותק לכיסא גלגלים, עונש המאסר בפועל שנגזר על המשיב הוא שנת מאסר בודדת. עונש זה אינו מתיישב עם העיקרון המנחה בענישה - עיקרון ההלימה, המחייב "[...] קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו [...]" (סעיף 40ב לחוק); וסוטה מעקרון זה סטייה של ממש.

האופי הנבזי, האכזרי והשפל של המעשים, ערלות הלב המגולמת בהם, הנזק לקורבן העבירה כמו גם הפגיעה הקשה בכבודו - כל אלו, צריכים היו לקבל ביטוי מובהק וממשי בקביעת עונשו של המשיב. בפועל, דומה כי הם נדחקו לקרן זווית אל מול שיקולים שמשקלם, בנסיבות המקרה, משני בלבד.

18. חרף טענותיו, המשיב לא לקח אחריות מלאה ושלמה על מעשיו ולא הודה במיוחד לו מיד. למעשה, אל מול טענותיו המבקשות לבכר שיקולי שיקום, ניצב תסקיר שירות המבחן העדכני והמפורט אשר אינו נחתם בהמלצה חיובית בעלת אופי שיקומי, אלא בהתרשמות כי המשיב "זקוק לענישה מוחשית משמעותית, התואמת את חומרת מעשיו ואת התייחסותו אליהם, במסגרת מאסר בפועל" (ההדגשה הוספה - י' א'), הגם שהוצע לבחון אפשרות לשלבו בטיפול במהלך מאסרו. בין כך לבין מצב שבו "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" (סעיף 40ד(א) לחוק) - קיים מרחק של ממש, מבלי להפחית בהליך הטיפול הקבוצתי שהשלים המשיב.

19. אכן, עד לאירוע זה המשיב נעדר עבר פלילי, ומדובר בשיקול לקולה (סעיף 40א(11) לחוק). בכל זאת, אין מדובר בשיקול המצדיק הקלה כה ניכרת, עד כדי מיקום עונשו של המערער בחלקו התחתון של מתחם העונש, כמעט בסמוך לתחתיתו. כפי שציינתי במקרה קודם:

"בבוא בית המשפט לגזור את העונש בגדרי המתחם, הוא נדרש לשקול שיקולים שונים לחומרה או לקולה, בהתאם למצוות המחוקק (ראו, בין היתר: סעיפים 40ג(ב); 40ז; 40יא-יב לחוק), וכך נעה נקודת האיזון בתוככי מתחם העונש ההולם, עד אשר היא מתייצבת על העונש המדויק שייגזר על הנאשם. כשם שכדי לגזור עונש בקצה העליון של המתחם נדרש הצטברות נסיבות חמורות המקהות את משקלן של הנסיבות המקלות, כדי שייגזר עונש בקצה התחתון של המתחם נדרשות נסיבות מקלות לזכותו של נאשם, הגוברות על הנסיבות החמורות הקיימות, אם בכלל" (ע"פ 3244/22 מדינת ישראל נ' ערן, פסקה 17 (20.9.2022); ראו גם: ע"פ 20712-11-24 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 19 (21.4.2025); ע"פ 5832/24 מיעזרו נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (6.3.2025)).



20. כעולה מכלל האמור, התוצאה המקלה של גזר הדין נובעת משילובם של שני קשיים - ראשון ומרכזי, קביעת מתחם עונש הולם רחב במיוחד אשר אינו משקף כראוי את נסיבות המקרה - ובכלל זה חומרת המעשים - התכנון המוקדם, ההצטיידות והשימוש במסיר השומנים הגורם לכוויות כימיות וחבלות, עוצמת הסבל לקורבן ומשכו; שני, מיקום עונשו של המשיב בחלקו התחתון ממש של מתחם זה, בשל מתן משקל יתר לנסיבות לקולה - ובהן נסיבותיו האישיות של המשיב.

21. כעת לטיעונה העקרוני של המדינה בדבר חומרת המעשים ומדיניות הענישה הרצויה. על בית המשפט העליון מוטלת מלאכת הכוונת מדיניות הענישה בערכאות הדיוניות. מדיניות הענישה בעבירה מסוימת אינה דבר סטטי וקבוע, אשר נותר קפוא במקומו; מדיניות ענישה היא תוצר דינמי של מגוון רחב של היבטים - "רוח התקופה" ושכיחותה של עבירה מסוימת, שינויים חברתיים, התאמות בתפיסות מוסריות וערכיות, שינויים בחקיקה רלוונטית, התפתחות במדיניות הענישה בעבירות דומות - כל אלו יכולים להוביל להתאמת מדיניות הענישה מעת לעת (ראו למשל: מדיניות ענישה מחמירה בעבירות נשק - ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה (23.1.2022); ובעבירות סחיטה באיומים - עפ"ג 23486-12-24 מדינת ישראל נ' דחלה, פסקה 15 (20.2.2025)).

גם היכן שהמחוקק לא אמר את דברו באופן נחרץ וברור, יכולה וצריכה מדיניות הענישה להיות תוצר של פסיקת בית המשפט העליון. מתוקף סמכותנו, אין אנו כבולים באופן הדוק למדיניות הענישה הנהוגה; בכוחנו להתוות מדיניות ענישה עדכנית וליזום החמרה משמעותית בענישה, היכן שהדבר דרוש ונכון. כל זאת, מבלי לגרוע מכך שהחמרה במדיניות הענישה נדרשת להיעשות באופן הדרגתי יחסית (ראו והשוו: ע"פ 1408/18 מדינת ישראל נ' בן דרור, פסקה 47 (21.8.2018)).

22. על רקע זה, השתכנעתי בנסיבות הזמן והמקום כי אכן נדרשת מגמת החמרה בענישה בגין עבירות דומות. הפגיעות של קורבן העבירה, תלותו המוחלטת בזולת והחשש מפני פגיעה חוזרת, כל אלו עלולים להרתיע מלכתחילה קורבנות מפני פניה לרשויות. העובדה כי מדובר במעשים המבוצעים לרוב שלא בפרהסיה, אף היא מוסיפה מורכבות ומקשה על חשיפת הדברים (ע"פ 1836/12 נריינה נ' מדינת ישראל, חוות דעתה של השופטת ע' ארבל (1.6.2012)). הנהגתה של מדיניות ענישה מקלה באופן יחסי לטעמי, עד עתה, אינה מחייבת אותנו להמשיך ולצעוד בנתיב זה.

החברה המודרנית, המעלה על נס את הטיפול באוכלוסיות החלשות והמוחלשות בקרבה, חייבת להשמיע מתוכה מסר בלתי מתפשר - מי שמנצל את כוחו ושלטתו על חסר הישע, עונשו יהיה חמור בהתאם. אין מדובר במס שפתיים - יש להביא את הדברים לידי ביטוי ישיר בקביעת חומרת העונש.

למרבה הצער אנו נחשפים לאחרונה, יותר ויותר, להתנהלות אלימה כלפי חסר הישע בחברה הישראלית. בין אם בגני הילדים, בין אם בבתי האבות או במוסדות לבעלי מוגבלויות ותשושי נפש, ובין



אם בביתם הפרטיים של הנזקקים במצבם למטפלים.

מדובר בתופעה בזויה, מחרידה ומזעזעת.

על אדם הפונה לתעסוקה בתחומים אלו להיות בעל לב רחב ומוטב שיראה באדם המטופל על ידו כבן משפחתו הקרוב, וכי ייגש לטפל בו באופן שיקל על מכאוביו ועל סבלו הקיים ממילא. מי שאינו מסוגל לכך שלא יעסוק במלאכת קודש זו.

על כל אלו יש להוסיף את ערעור תחושת הביטחון של בני משפחות המטופלים המפקידים, הלכה למעשה, את יקיריהם בידי מטפלים אלו בין אם כיחידים (בבתיים) ובין אם במסגרות ומוסדות המטפלים באוכלוסייה חלשה זו של חסרי הישע.

23. סוף דבר: במקרה דנן בהינתן שהיה ראוי לקבוע מתחם ענישה מחמיר יותר באופן משמעותי; בהעדר ההצדקה למיקום עונשו של המשיב סמוך לתחתית המתחם; ובהתחשב בצורך בהחמרת הענישה בגין מעשי תקיפה של חסרי ישע בנסיבות דומות - עלינו לדחות את ערעור המשיב, לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר באופן משמעותי בעונש שגזר בית המשפט המחוזי.

לעמדת המדינה העונש המתאים הוא כאמור 28 חודשי מאסר בפועל. לגישתי, עונש זה מקל אף הוא באופן משמעותי ואינו מתיישב עם טענות המדינה בדבר חומרת המעשים בנסיבות המקרה שלפנינו, כפי שעמדתי עליהם לעיל.

24. לטעמי, העונש הראוי במקרה שלפנינו הוא עונש שלא יפחת מ-5 שנות מאסר בפועל. מוטב שידעו הכול כי עבריינות כפי שנחשפה במקרה שלפנינו וכל התנהלות של פגיעה במטופל סיעודי תיענה בענישה הולמת וראויה של שנות מאסר בפועל, אשר יהא בהן כדי לבטא גם את כוונת המחוקק בהגנה מיוחדת על אוכלוסייה חלשה זו.

25. יודגש, כי בענייננו לא הושג הסדר טיעון לעניין העונש. המדינה טענה לפנינו כאמור כי העונש הראוי למשיב הוא 28 חודשי מאסר בפועל, וזאת בהמשך לכך שבבית המשפט המחוזי הציגה מתחם ענישה שקצהו העליון הוא 48 חודשים.

איני מתעלם מכך. בכל זאת, אציע כי נגזור עונש חמור מהעונש שהוצע על ידי המדינה (הכלול במתחם הענישה לו טענה). אחריותו של בית המשפט ליתן פסק דין ראוי והולם משתרעת לאורכו ולרוחבו של ההליך הפלילי - מהערכאה הדיונית ועד לערכאת הערעור (ראו גם: סעיף 220 לחוק סדר הדין הפלילי



[נוסח משולב], התשמ"ב-1982). כשלעצמי, איני יכול לתת את ידי לענישה שאינה הולמת וראויה הסוטה באופן משמעותי וניכר מהעונש שראוי לגזור על המשיב דנן. אם אעשה כן, אחרוג מתפיסת עולמי מזה שנים רבות בבואי לגזור את דינו של נאשם זה או אחר, על פי מכלול שיקולי הענישה בהם אנו מצויים.

26. אשר על כן, בהתחשב בצורך בהחמרת הענישה באופן מדורג, מצד אחד; ובחומרתם הרבה עד מאוד של המעשים ונסיבות המקרה, מן הצד האחר - אציע לחברי ולחברתי כי נעמיד את עונשו של המשיב על 36 חודשי מאסר בפועל, חלף 12 חודשי המאסר בפועל שנגזרו עליו. אף זאת נוכח הכלל שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין. כן אציע כי יתר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם.



יוסף אלרון
שופט

השופט אלכס שטיין:

1. דעתי כדעתו של חברי, השופט י' אלרון. הערעור שהגישה המדינה על קולת עונשו של המשיב - דינו להתקבל באופן שהמשיב ירצה 36 חודשי מאסר בין כותלי הכלא, חלף 12 חודשי מאסר שהושתו עליו על ידי בית המשפט המחוזי; ובהתאם לכך, ערעורו של המשיב על חומרת העונש יידחה.

2. עיקרון ההלימה שהמחוקק מחייבנו להפעיל בגזירת עונשים קשור קשר הדוק לקורבן העבירה. כפי שהזדמן לי להבהיר:

"תיקון 113 לחוק העונשין, שנתן לעיקרון זה מעמד על, איננו מדבר על הלימה במובן הצר של ה-lex talionis. מדובר בתפיסה רחבה יותר של הלימה אשר רואה בענישת העבריין אקט שלטוני המכונן מחדש את שיווי המשקל המוסרי שהופר על ידו. מדובר בתיקון כוללני אשר חייב לשקם את [ערכו של נפגע העבירה] כאדם, לאחר שהעבריין שלל ערך זה [...] או הפחיתו, על ידי מעשה כפייה פוגעני. תיקון זה לא יעשה אם עונשו של העבריין לא יהיה שקול כנגד מה שעולל לקורבנו [...]. עלינו לזכור, כי המערער לא ניצב לפנינו לבדו. למרות שלא ראינו את [פניו של המתלונן, שסבל] מידיו פגיעות קשות בגוף ובנפש, פסק הדין שייצא מתחת לידינו צריך שידבר גם אלי[ו]. עלינו לומר [למתלונן], ללא כחל וסרק, כי זעקת[ו] היא זעקתנו." (ראו: ע"פ 3792/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.11.2018)).



3. מנקודת ראות זו, העונש של 12 חודשי מאסר אשר הוטלו על מטפל בחסר ישע שבחר לנגב את חלצי מטופלו ואת עכוזו בחומר כימי שורף-עור, ועל ידי כך גרם לאותו מטופל כוויות קשות - לצדם של ביזוי צלם האנוש וההשפלה הקשה - אינו נמצא בטווח העונשים המתקבלים על הדעת. עונש זה אינו מתחיל לשקם את ערכו המוסרי של קורבן העבירה, אדם שאיתרע מזלו והביאו למצב של נזקקות קיומית ותלות בזולת. העבירה שנעברה על ידי המשיב - תקיפת חסר ישע בידי אחראי, אשר גורמת לאותו חסר ישע חבלה חמורה - גוררת אחריה עונש מרבי של 9 שנות מאסר (כאמור בסעיף 368ב(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). אם כך הוא הדבר, ואחרי שידענו כי עונש מרבי זה שמור למקרים חמורים באופן קיצוני ושהמקרה דנן הוא חמור עד-מאד - כיצד ניתן להצדיק, במקרה דנן, עונש של 12 חודשי מאסר, ותו לא?

4. ברי הוא אפוא, כי עונש זה טעון החמרה משמעותית, כפי שקבע חברי, השופט אלרון.

5. מהי ההחמרה הנדרשת, בהינתן בקשת המדינה - בשתי הערכאות - להסתפק בשליחת המשיב לכלא לתקופה של 28 חודשים? האם בידינו להחמיר עם המשיב מעבר לכך?

6. כמו חברי, השופט אלרון, אני עונה לשאלה זו בחיוב. הדבר הוא בידינו. טענות המדינה בנוגע לעונש - כבודן במקומו מונח. באומרי זאת, כוונתי למקום של כבוד, שכן, ככלל, לא נחמיר עם הנאשם מעבר למה שביקשה מאתנו המדינה. אולם, בסופו של יום, שופט שחותם על גזר דין מדבר בשמו של הדין הפלילי, אשר בא להגן על הציבור. במסגרת זו, אין השופט יכול - ולדידי, אף אינו רשאי - לפרוק מעצמו את עול האחריות השיפוטית, אשר מחייבת אותו לפסוק דין אמת לאמיתו, מהנימוק "המדינה ביקשני...". כך הוא בערכאה הדיונית, וכך הוא, ביתר שאת, בערכאת הערעור שפסיקותיה יוצרות תקדימים. כלל הוא עמנו, מימים ימימה, כי "בשבתו לערעור, חייב בית משפט לערעורים ליתן אותו פסק דין אשר היה צריך להינתן בדרגה הראשונה [...] ואף בלי הוראה מפורשת בחיקוק מוטלת חובה זו על בית משפט לערעורים מטבע ברייתו, בהיותו דרגת ערעור" (ראו: בג"ץ 86/58 בוגנים נ' ראש המטה הכללי, פ"ד יב 1653, 1663 (1958)).

7. כפי שכותב חברי, השופט אלרון:

"איני יכול לתת את ידי לענישה שאינה הולמת וראויה הסוטה באופן משמעותי וניכר מהעונש שראוי לגזור על המשיב דנן. אם אעשה כן, אחרוג מתפיסת עולמי מזה שנים רבות לגזור את דינו של נאשם [...] על פי מכלול שיקולי הענישה בהם אנו מצווים." (פסקה 25 לפסק דינו של חברי, השופט אלרון).

לדברים אלה של חברי, אין לי אלא להצטרף.



8. לפני כעשור, סוגיה זו עלתה לדיון בפני בית המשפט העליון הקנדי ופסיקתו בעניינה ראויה לאימוץ במחוזותינו. בית המשפט העליון של קנדה פסק כי שופט אשר בא לקבוע את עונשו של נאשם בפלילים אינו כבול בעמדת התביעה לגבי העונש והוא חייב להנחות את עצמו בכגון דא באינטרס הציבורי בענישה (ראו: R. v. Anthony-Cook, 2016 SCC 43). במסגרת זו, אם עמדת התביעה, לרבות זו המוסכמת על הנאשם, סוטה סטייה מהותית לקולא מהעונש הראוי, השופט יהא רשאי - ואף חייב - לגזור על הנאשם את העונש הראוי: זה שתואם את האינטרס הציבורי. זאת, בתנאי שהסטייה אכן מחייבת תיקון מהותי אשר בא לידי ביטוי בהחמרה משמעותית בעונש שהתבקש על ידי התביעה. הווה אומר: מדובר בהוספת שנים - להבדיל מחודשים - של מאסר מאחורי סורג ובריח. באותו מקרה, הערכאה הדיונית הגדילה את תקופת מאסרו של הנאשם מ-18 ל-24 חודשים; ולפיכך, המקרה נמצא בלתי מתאים להחמרת העונש אשר התבקש על ידי התביעה (והיה מוסכם על הנאשם).

בית המשפט העליון הקנדי הסביר כי -

"In the end, the trial judge's deviation from the recommended custodial sentence — by only six months — amounts to little more than tinkering."

9. פסק דינו של חברי, השופט אלרון, תואם אמת מידה זו תוך התחשבות בכלל לפיו אין אנו ממצים את הדין עם הנאשם בקבלנו את ערעור המדינה על קולת העונש. העונש שאותו חברי מציע להשית על המשיב הוא עונש נכון וראוי, בשים לב לכך שהעונש שראוי היה להשית על המשיב בערכאה הראשונה עומד על 5 שנות מאסר לפחות (כאמור בפסק דינו של חברי).



אלכס שטיין שופט

השופטת רות רונן:

1. כידוע, וכפי שהבהרתי כבר בעבר (ראו חוות דעתי בע"פ 1589/23 פלוני נ' מדינת ישראל (7.8.2023) וההפניות שם), נהוג להתייחס לשני סוגי שיקולים הנשקלים בענישתו של מי שהורשע בדיון: שיקולי גמול מצד אחד, ושיקולים תועלתניים מהצד השני.

בקצרה יצוין כי הגישה ה"גמולנית" מודדת כל עבירה לפי מידת החומרה שלה, וגוזרת בהתאם לכך לעבריין עונש ה"הולם" את החומרה הזו. הגמול לעבריין מהווה הצהרה ברורה על אודות החומרה בה רואה החברה את מעשיו ואת פגיעתו בערך המוגן על ידי העבירה, תוך גרימת נזק - הן לקורבן והן למערכת החוק שאותה מצווים כל תושבי המדינה לכבד.



מנגד, הגישה התועלתנית שמה את הדגש על ענישה כאמצעי לשיפור פני החברה בעתיד, כאשר העונש נועד כדי להועיל לחברה ולצמצם את הפגיעה. בכלל זה ניתן להתייחס לשיקולים של הרתעה כללית והרתעה ספציפית; להרחקה של העברין מהחברה; ולשיקום של העברין.

2. במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין התשל"ז-1977, קבע המחוקק הישראלי את אופן הבניית הענישה ואת השיקולים שעל בתי המשפט לשקול במסגרת התהליך המורכב של גזירת הדין. השיקול הראשוני לענישה בהתאם לתיקון זה הוא גמולני - הלימה בין חומרת המעשה לבין העונש (ראו סעיף 40ב לחוק העונשין). בהתאם לשיקול זה, מורה המחוקק לבתי המשפט בסעיף 40ג לחוק, לקבוע בשלב הראשון של גזירת הדין את מתחם העונש, תוך פירוט המבחנים הקונקרטיים שיש ליישם לצורך קביעת המתחם, ובכלל זה הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה; מידת הפגיעה בו; מדיניות הענישה הנהוגה; ונסיבות אחרות הקבועות בסעיף 40ט לחוק.

לאחר קביעת מתחם הענישה, מצווה בית המשפט להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כדי למקם את עונשו של הנאשם בתוך המתחם שנקבע. בשלב זה יש להתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם וכן בנסיבות אחרות שאינן קשורות בביצוע העבירה. בין היתר ניתן להביא בחשבון בשלב זה שיקולי הרתעה בעבירות מסוג זה ושיקולי מניעה.

3. המחוקק הישראלי ייחס אפוא חשיבות הן לשיקולי הגמול והן לשיקולים התועלתניים. העיקרון המנחה שנקבע על ידיו בקביעת מתחם העונש הוא עיקרון ההלימה (קרי, עונש המקיים יחס הולם בין חומרת המעשה ואשמו של הנאשם לבין חומרת העונש); ושיקולי תועלת שונים מובאים בחשבון לאחר מכן לצורך קביעת העונש המדויק בתוך המתחם.

4. בניתוח המקרה שלפנינו שמו חבריי את הדגש הראשוני על שיקולי הלימה. כך, חברי השופט י' אלרון הדגיש בחוות דעתו את הפגם המוסרי הכרוך במעשהו הנפשע של המערער, שניצל את חוסר הישע של נפגע העבירה וגרם לו סבל גופני ונפשי, כאב והשפלה, וזאת ללא כל הצדקה וטעם. כלל דבריו של חברי בהקשר זה מקובלים עליי.

אף שיש כמובן קושי מובנה להתאים "מיכסה" מדויקת של שנות מאסר למעשה עבירה כזו או אחר ש"תהלום" אותו, הרי בנסיבות המקרה דנן אף אני סבורה כי שיקולי הלימה מחייבים קביעת מתחם ענישה מחמיר יותר מזה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי. זאת, על מנת לבטא את ההוקעה הברורה והחד-משמעית של בית המשפט בהתייחס למעשיו של המערער, ותוך השוואה לענישה במקרים אחרים.



החמרת מתחם הענישה מנביעה לטעמי גם החמרה בעונשו של המערער. שיקולים תועלתניים ונסיבות פרטניות אחרות אינם יכולים לסייע לו - ואין מקום לגזור את עונשו בחלק התחתון של מתחם הענישה כפי שעשה בית המשפט המחוזי. אף בהנחה שלא קיימת סכנה שהמערער יחזור על מעשים דומים בעתיד (וניתן להניח לטובתו כי אלה הם פני הדברים), נדרש מסר מרתיע וברור שימנע מעבריינים פוטנציאליים אחרים, בנסיבות דומות, לנצל את חוסר הישע של המטופלים שלהם ולגרום להם לסבל או השפלה. לכן, גם מנימוקים כאלה, נדרשת החמרה בעונשו של המערער במקרה דנן.

5. מקובלת עלי גם מסקנתם של חבריי לפיה בית המשפט רשאי - במקרים חריגים ומתאימים, לסטות לחומרה מהעונש שהמאשימה עתרה לו; וכי המקרה דנן הוא מקרה מתאים לסטייה כאמור. לכן, מכל הטעמים שלעיל, אני מסכימה לפסק דינם של חבריי ומצרפת את דעתי לזו שלהם.



רות רונן
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף אלרון.

המשיב יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 3.7.2025 עד השעה 10:00 בבימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתן היום, ט"ז סיוון תשפ"ה (12 יוני 2025).



רות רונן
שופטת



אלכס שטיין
שופט



יוסף אלרון
שופט

