

ע"פ 2840/23 - יעקב קוטובסקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2840/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט י' כשר

המערער: יעקב קוטובסקי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-
לוד ב-ת"פ 19879-12-20 מיום 24.1.2022 שניתן
על ידי השופט ח' טרסי; ועל גזר דינו מיום 27.2.2023
שניתן על ידי השופטת מ' גרינברג

תאריך הישיבה: י"ג באייר התשפ"ג (4.5.2023)

בשם המערער: עו"ד יעקב שקלאר

בשם המשיבה: עו"ד תום קובצ'י

פסק-דין

השופט י' אלרון:

במוקד הערעור שלפנינו בקשת המערער לאפשר לו לחזור בו מהודאתו בביצוע עבירות של התעללות, לפי

עמוד 1

סעיף 368 סיפה לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: עבירת ההתעללות ו-החוק, בהתאמה); הפרת חובה של אחראי, לפי סעיף 337 לחוק; וגרימת חבלה ברשלנות, לפי סעיף 341 לחוק. לחלופין, מבוקש כי נקל בעונשו.

בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ב-ת"פ 19879-12-20 (השופט ח' טרסי) מיום 24.1.2022, המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות האמורות. בגזר דין מיום 27.2.2023 (השופטת מ' גרינברג) נגזר עליו עונש מאסר בפועל של 32 חודשים, בניכוי ימי מעצרו, לצד ענישה נלווית.

עיקרי כתב האישום המתוקן

1. כתב האישום המתוקן בשנית לצרכי הסדר טיעון הוגש נגד המערער ונגד ילנה קטובסקי (להלן: ילנה) - גרושתו. בתקופת האירוע מושא כתב האישום המתוקן, וכ-16 שנים עובר לו, המערער הפעיל גן ילדים בבעלותו אשר נחלק לקבוצת תינוקיה וקבוצת "בוגרים". המערער איפשר לילנה להתגורר במבנה בחצר ביתו, ובתמורה היא השגיחה מדי יום על ילדי התינוקיה. כחלק מהשירות שניתן לרשומים בגן, המערער הסיע כל בוקר ברכב הסעות (להלן: הרכב) מספר ילדים מביתם אל הגן ובחזרה. זאת, מבלי שדאג למלווה או איש צוות שסייע לו במהלך הנסיעה ובהכנסת הילדים למבנה הגן.

2. ביום 8.10.2020, או בסמוך לכך, הוריו של א' - תינוק יליד 2020 (להלן: התינוק), התקשרו בחוזה עם המערער לצורך רישומו לגן. הוסכם, כי המערער יספק בתוספת תשלום שירות הסעות לגן וחזרה ממנו.

3. ביום 17.11.2020 המערער אסף את התינוק מביתו בסמוך לשעה 6:45. הוא הושיב אותו בכיסא בטיחות במושב שליד הנהג וחגר אותו בחגורת בטיחות. עם הגעת הרכב לגן, בסביבות השעה 7:38, המערער הוריד את יתר הילדים מההסעה והכניסם לגן. המערער לא וידא כי כל הילדים הורדו מהרכב והוכנסו לגן, והתינוק נותר ברכב. במהלך היום, בעוד הרכב חונה בחצר הגן, הטמפרטורה בחוץ הגיעה לכ-23 מעלות צלזיוס, ואילו הטמפרטורה בתוך הרכב עלתה לכ-53 מעלות צלזיוס.

4. בשעה 11:57 או בסמוך לכך, אחת המטפלות בגן ביקשה מהמערער להזיז את הרכב מאחר שהוא חסם רכב אחר המשמש אותה. אז, הבחין המערער לראשונה כי התינוק נותר ברכב הסגור כשהוא לובש מעיל לגופו. המערער הרים את התינוק והכניסו לגן, שם שהו ילנה ומטפלות נוספות. המערער הפציר בילנה לעזור לתינוק, וכ-15 דקות לאחר כניסתו לגן שיתף אותה בכך ששכח את התינוק ברכב. המערער, ילנה ומטפלת נוספת הבחינו כי מצבו של התינוק חמור - בהיותו מחוסר הכרה וראשו שמוט. על אף שלמערער וילנה אין כל ידע רפואי או כלים מקצועיים לטפל בתינוק במצבו החמור, בפרק הזמן שבין השעה 11:58 ועד ל-14:14 המערער וילנה ביצעו, יחד ולחוד, מעשים שונים בניסיון להשיב את התינוק להכרה. כל זאת כאשר התינוק לפרקים מחוסר הכרה, אינו מגיב, מצבו הרפואי חמור והוא מפרקס פרק זמן ניכר.

לפי כתב האישום המתוקן, כל אותה העת, בפרק זמן של כשעתיים ורבע, ביצעו בו המערער וילנה מעשי התעללות גופנית בכך שמנעו ממנו טיפול רפואי ובמעשים נוספים. בכלל זה תואר כי ילנה נדנדה את גופו של התינוק על

ברכיה; הפכה אותו על בטנו וטפחה על גבו וישבנו כאשר היא שופכת על ראשו וגופו מים בעת שראשו נשמט; וסטרה על פניו כאשר ראתה כי הוא אינו מגיב. כמו כן, יחד עם מטפלת נוספת, השתיים הכניסו לפיו של התינוק כפית והפעילו לחץ על לשונו על מנת לאפשר כניסת מים לגופו. זאת, במספר הזדמנויות ולפרקי זמן ניכרים. בין הדקות 12:45-12:47 המערער חיפש בטלפון הנייד שלו באמצעות תוכנת "גוגל" מידע והקליד את המילים: "מכת חום אצל ילד כמה...". "מכת חום אצל ילד פורום", ו"מכת חום אצל ילד" וזאת כדי להמשיך ולטפל בתינוק באופן עצמאי מבלי להזעיק עזרה רפואית.

כל אותה העת, המערער וילנה לא דיווח להוריו של התינוק כי הוא נשכח ברכב או על מצבו החמור והפעולות שבוצעו בו על ידם ועל ידי המטפלת הנוספת. בשעה 14:13 או בסמוך לכך, המערער התקשר לאמו של התינוק ומסר לה בכזב כי התינוק אינו חש בטוב, כי הוא הקיא פעמיים והוא חלש, עייף וסובל משלשולים. עוד מסר לה כי התינוק היה עייף וישן עד לשעה 10:00, שבה ניסו להעיר אותו והוא פתח מעט את עיניו. אמו של התינוק ביקשה להחזיר את התינוק לביתם.

5. בשעה 14:24, חרף העובדה שמצבו הבריאותי של התינוק לא השתפר, המערער עזב את הגן עם התינוק והסיעו ברכב לביתו. בשעה 14:32 המערער התקשר לאימו של התינוק והודיע כי הוא נמצא במקום. כאשר האם הגיעה היא הבחינה כי מצבו של התינוק חמור, כי הוא רועד ומפרכס, אינו מגיב או מתקשר, מתקשה לנשום וסובל מעוויות בלתי רצונית בפניו. האם דיווחה לבעלה על כך והוא הזמין את מד"א בבהילות. התינוק הובהל באמבולנס לבית חולים כשהוא במצב קשה ונזקק להחייאה בחדר המיון.

6. מיום האירוע ביום 17.11.2020 ועד ליום 29.11.2020 התינוק סבל מתרדמת עמוקה ופרכוסים ואושפז בטיפול נמרץ. נוכח הדיווח הכוזב של המערער, הצוות הרפואי התקשה לגלות ממה נגרם הנזק החמור לתינוק ולכן נאלץ לבצע בדיקות אבחנתיות מיותרות אשר גרמו סבל ניכר לתינוק ולהוריו. כמו כן, בשל הדיווח הכוזב ניתן לתינוק טיפול תרופתי לא ייעודי ובלתי נחוץ. במסגרת הניסיונות הרבים של הצוות הרפואי לאבחן את הגורמים שהובילו למצבו החמור של התינוק ולהעניק לו את הטיפול הנדרש, הרופאים ביקשו מאמו לברר מול גן הילדים פרטים על אודות יום האירוע. האם פנתה אל המערער לצורך כך והוא הציג לה מצג שווא שלפיו, כביכול, כאשר הגיעו לגן בבוקר האירוע הוא הוריד את התינוק מהרכב, הכניסו לגן בעודו ישן, וכי התינוק המשיך לישון בשעות הפעילות בגן. המערער הוסיף ומסר, כי רק בשעה 12:00 התינוק הקיא לראשונה ואז טופל על ידם. עוד טען בכזב, כי לא היה אירוע חריג כלשהו וכי התינוק פירכס לראשונה רק במהלך נסיעתם הביתה ברכב. אמו של התינוק דיווחה מידע כוזב זה לצוות הרפואי.

7. עד ליום 3.12.2020 התינוק אושפז בבית החולים, כשהוא סובל מפגיעה מוחית, פגיעה משמעותית בתפקוד, הכרתו חלקית, קיימת ירידה ניכרת בראיה ובשמיעה שלו ופעילותו המוטורית ירודה ואינה תואמת את גילו. הוא הועבר לבית חולים שיקומי, עד אשר שוחרר ביום 29.7.2021 לשיקום בקהילה. כתוצאה מהמעשים המתוארים בכתב האישום המתוקן, התינוק סובל מפגיעה מוחית ועיכוב התפתחותי ניכר ונדרש לטיפול תרופתי קבוע למניעת פרכוסים.

8. בגין זאת, יוחסו למערער כאמור עבירות של התעללות, הפרת חובה של אחראי וגרימת חבלה ברשלנות. לילנה יוחסו עבירות של התעללות והפרת חובה של אחראי.

הכרעת הדין ותמצית גזר הדין

עמוד 3

9. המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן בשנית. במישור העונשי, המשיבה הודיעה כי תעתור לעונש ראוי של 36 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, והוסכם כי ההגנה רשאית לטעון באופן חופשי.

בגזר הדין, בית המשפט המחוזי תיאר את מעשיו של המערער כ"מכוערים ובזויים", והוסיף כי במעשים אלו המערער אף הפר את חובתו לשמור ולהשגיח על הקטינים תוך נקיטה באמצעי זהירות קפדניים. בית המשפט המחוזי חילק את אירועי כתב האישום המתוקן לשני חלקים. ביחס לחלק הראשון, שבו המערער שכח את התינוק ברכב, נקבע כי מדובר במעשה המצוי ברף החומרה הגבוה ביותר של נסיבות העבירה. בית המשפט עמד על כך שהמערער לא עשה סריקה בסיסית ברכב לאחר שהגיע לגן והפר באופן בוטה את אחריותו כלפי הפעוטות והוריהם.

אשר לחלקו השני של כתב האישום המתוקן - לאחר שהתגלה כי התינוק נשכח ברכב - נכתב כי נסיבותיו חמורות וחריגות. על אף שהמערער וילנה היו מודעים למצבו הבריאותי החמור של התינוק ולכך שהוא מצוי בסכנת חיים הם לא הזעיקו עזרה רפואית, לא דיווחו להוריו, ואף לא הבהילו אותו לבית החולים. משך יותר משעתיים, בוצעו בו פעולות פיזיות שונות בניסיון להשיבו להכרה. נקבע, כי הגם שמעשי ההתעללות שהמערער וילנה ביצעו לא נעשו כדי להתאכזר לתינוק ולהעצים את סבלו, אין בכך כדי להפחית מחומרת מעשיהם היות שרצונם היה להסתיר את מחדלו של המערער. כל זאת, על חשבון שלומו ובריאותו של התינוק. מטעמים אלו, נקבע כי מעשי המערער פגעו בערכים המוגנים ברף גבוה. נוכח זאת, ולאחר סקירת מדיניות הענישה הנהוגה, נקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 28 ל-60 חודשי מאסר.

10. בגדרי מתחם זה, בית המשפט המחוזי התחשב בנסיבות האישיות של המערער, היותו ללא עבר פלילי; בכך שהודה במיוחס לו והביע צער על מעשיו; לצד זאת, תסקיר שירות המבחן שהתקבל בעניינו "אינו חיובי", כלשון בית המשפט המחוזי. משיקולים אלו נקבע עונשו של המערער בחלק התחתון של המתחם. לבסוף, נגזר על המערער עונש של 32 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור את אחת מהעבירות שבהן הורשע או כל עבירת אלימות אחרת כלפי קטינים, במשך 3 שנים משחרורו; ופיצוי להוריו של התינוק בסך של 75,000 ש"ח.

11. להשלמת התמונה יצוין, כי ילנה הורשעה אף היא על פי הודאתה בעובדות כתב האישום המתוקן ונגזר עליה עונש של 16 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרה, לצד ענישה נלווית.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

12. לטענת בא-כוח המערער, אשר לא ייצגו בהליך קמא, הצדדים כללו בכתב האישום המתוקן עבירה של התעללות בחסר ישע, באופן שאינו מתיישב עם העובדות המתוארות בו. לדבריו, עבירת ההתעללות אשר יוחסה למערער כלל אינה מתאימה לנסיבות העניין והכללתה נועדה "כדי לסיים התיק, מעל ראשו של הנאשם, שכלל לא הבין את ההליך [...]". עוד נטען, כי נפל פגם בכך שלאורך ההליך הפלילי לא נכח מתורגמן לשפה הרוסית, וכי גם כאשר הסניגור הוא דובר רוסית אין די בכך מאחר שנדרש תרגום סימולטני. מטעמים אלו, התבקש לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו.

אשר לאירועים המתוארים בחלקו השני של כתב האישום המתוקן, לאחר איתור התינוק ברכב, נטען שמדובר בניסיונות נואשים להציל את התינוק שנבעו מלחץ, היסטריה ורצון לסייע לו, ולא מתוך אכזריות או רשעות. אף נטען כי המערער לא עשה כל מעשה התעללות אלא בסך הכול הביא את התינוק מהרכב לגן וכי מתחם הענישה ההולם לו עתרה המשיבה אינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה הנהוגה. לבסוף, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שגזר על המערער עונש של מאסר בפועל. לטענתו, ראוי לגזור על המערער עונש מאסר בפועל של 9 חודשים אשר ניתן לרצות אותו בדרך של עבודות שירות.

13. מנגד, לטענת בא-כוח המשיבה הערער מבוסס למעשה על טענת כשל בייצוג. לדבריו, עובדות כתב האישום המתוקן מבססות את הרשעת המערער בעבירת ההתעללות והן מלמדות גם על "רשעות". על פי הנטען, המוקד הוא בכך שנמנע מהתינוק טיפול רפואי משך זמן, כאשר המערער הסתיר מספר שבועות את שאירע, ואלמלא היה עושה כן התינוק אולי היה זוכה לטיפול רפואי נאות ומצבו היה טוב ממצבו היום. עוד עמד על ההלכה שלפיה ערכאת הערער אינה נוהגת להתערב בחומרת העונש, וביתר שאת כאשר העונש אינו חורג מהרף העליון כפי שהוצג על ידי המשיבה בהתאם להסדר הטיעון. לטענתו, בקשת המערער לחזור מהודאתו נובעת מאכזבתו מחומרת העונש שנגזר עליו, וממילא אין מדובר בעונש חמור, אלא בעונש "קל ומקל".

14. במסגרת הדיון אמו של התינוק ביקשה להוסיף מילים משלה ונעתרנו לבקשתה. היא ביטאה בדבריה את תחושותיה הקשות בכך שהמערער חיפש ביום האירוע כיצד לחלץ עצמו מהשלכות מעשיו, ולא דאג לבנה התינוק. עוד תיארה את הנזק הרב שנגרם לתינוק וכיצד יצא מהבית ילד שמח מחייך ובריא, ושב אליו כילד נכה.

דיון והכרעה

15. דינו של הערער להידחות, על כל חלקיו.

הטענה שבמוקד הערער היא כי יש לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו. טענה זו נסמכת על מספר נימוקים: הראשון, מעין טענת כשל בייצוג; השני, כי נפל פגם בכך שלא נכח לאורך ההליך קמא מתורגמן לשפה הרוסית; השלישי, כי עובדות כתב האישום המתוקן אינן מבססות את הרשעתו בעבירת ההתעללות.

16. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו נקבעה בסעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, שלפיו:

153. (א) הודה הנאשם בעובדה, אם בהודיה שבכתב לפני המשפט ואם במהלך המשפט, רשאי הוא בכל שלב של המשפט לחזור בו מן ההודיה, כולה או מקצתה, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו.

(ב) התיר בית המשפט לנאשם לחזור בו מהודייתו אחרי הכרעת הדין, יבטל בית המשפט את הכרעת הדין במידה שיסודה בהודיית הנאשם ויחדש את הדין אם הדבר מתחייב מן הנסיבות.

17. בהתאם לסעיף זה, נקבע כי חזרה מהודאה אשר ניתנה במסגרת הסדר טיעון תותר במקרים חריגים בלבד.

עמוד 5

עילות החזרה מהודאה אשר הוכרו בפסיקה כוללות, בראש ובראשונה, פגם ברצונו החופשי של הנאשם במתן ההודאה; עילה נוספת היא כשל חמור בייצוג המשפטי שניתן לנאשם, אשר עשוי לנבוע ממחדלים קשים של הסניגור, דוגמת התעלמות מראיות, או כל מחדל סניגוריאלי אחר אשר הופך את ייצוג הנאשם לבלתי מקצועי מעיקרו; ועילה שלישית היא רצונו הכן של הנאשם להביא לחשיפת האמת העובדתית. משמע, הנאשם יהא רשאי לחזור בו מהודאתו אם ישכנע את בית המשפט כי הוא עושה זאת מתוך רצון כן ואמיתי להוכיח את חפותו. ביחס לשלוש העילות האמורות, הנטל להוכיח את התקיימותה של כל עילה ועילה רובץ על הנאשם(ע"פ 8777/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-13 לפסק דינו של חברי, השופט א' שטיין (29.10.2019)).

יודגש, ככל שבקשת הנאשם לחזרה מהודיה תוגש בשלב מאוחר יותר בהליך, כך בית המשפט יטה שלא להיענות לבקשתו. בפרט, בית המשפט יטה שלא לאפשר לנאשם לחזור בו מהודייתו מקום שבו טענתו זו הועלתה לראשונה לאחר מתן גזר דינו. במקרים אלו ישנה אפשרות כי בקשת הנאשם לחזרה מהודיה נובעת מאכזבתו מחומרת העונש שנגזר עליו, ולא מאמונתו הכנה בחפותו (ראו חוות דעתי בע"פ 279/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.9.2019) והאסמכתאות שם; וכן ע"פ 2649/21 סילברה נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (19.2.2023)).

18. מן הכלל אל הפרט: לאורך חלקים משמעותיים מהערעור מועלות טענות בקשר להתנהלות סניגורו הקודם של המערער בפני הערכאה הדיונית. מדובר בטענת כשל בייצוג, אשר הועלתה בחצי פה - מצד אחד, בא-כוח המערער טען לפנינו "אין לי טענת כשל בייצוג, טענה שלא מתקבלת בברכה בבית המשפט העליון"; ומצד שני, טען כי ההליך התנהל "מעל לראשו" של המערער ואף ש"הצדדים" כללו בכתב האישום המתוקן עבירה אשר יסודותיה אינה מתקיימים.

לא ניתן לאחוז במקל בשני קצותיו - במהותם של דברים, הטענה היא לכשל בייצוג וכך יש לבחון אותה. ראשית, לערעור לא צורפה התייחסות בא-כוחו הקודם של המערער, כנדרש במקרים שבהם מועלית טענה זו (ע"פ 5401/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (5.2.2019)), ודי בכך כדי לדחות את הטענה. שנית, ולמעלה מן הנדרש, לצורך הוכחת טענת כשל בייצוג יש להראות כי לנאשם נגרם עיוות דין של ממש בשל פגם שנפל בהתנהלות הסניגור, כאשר המבחן לקיומו של עיוות דין הוא מבחן סיבת-תוצאתי. קרי, יש להראות כי אלמלא הייצוג הכושל, תוצאת ההליך הייתה משתנה (ע"פ 9292/20 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (18.5.2021)); להרחבה בדבר טענת כשל בייצוג, ראו Asher D. Grunis, *Incompetence of Defence Counsel in Criminal Cases*, 16 CRIM. L. Q. 288 (1974)). ובענייננו, המערער לא הרים את הנטל המוטל עליו להוכחת טענתו, המפורשת או המשתמעת, לכשל בייצוג.

19. אף לא הוצגה לפנינו כל אינדיקציה ראייתית כי בהעדר מתרגם המערער לא הבין את תוכן כתב האישום המתוקן. נהפוך הוא. בפרוטוקול הדיון כתוב במפורש מפיו: "הנאשם 1 (דבריו מתורגמים מהשפה הרוסית על ידי בא כוחו): אני מודה בעובדות כתב האישום המתוקן בשנית ואני מודע לכך שביהמ"ש אינו צד להסדר הטיעון" (פרו' מיום 24.1.2022, עמ' 13, ש' 6-7). גם במועד הדיון בו נשמעו טיעונים לעונש, כשנה לאחר מכן, לא הועלתה כל טענה מסוג זה, ודבריו של המערער עצמו תורגמו פעם נוספת על ידי בא-כוחו דאז (פרו' מיום 15.1.2023, עמ' 30, ש' 24-27). הנה כי כן, גם במישור זה, הרושם הוא שבא-כוחו הקודם של המערער עשה, על פני הדברים, את מלאכתו נאמנה. מכאן שאין יסוד לטענה כי ההליך הפלילי התנהל "מעל לראשו" של המערער.

20. טענה מרכזית נוספת של המערער היא כי עובדות כתב האישום, כמות שהן, אינן יכולות לבסס הרשעה.

בעבירה של התעללות. אף לו הייתי מניח כי טענה מסוג זה יכולה להצדיק חזרה מהודאה, וכלל לא מובן שכך, אין בה ממש בנסיבות ענייננו.

מהסיבה הפשוטה שהמערער הודה במיוחס לו, לא נכתבה על ידי בית המשפט המחוזי הכרעת דין מפורטת ומנומקת באשר להתקיימות יסודות עבירת ההתעללות. אף אין מקום כעת לכתוב אגב בחינת טענת המערער, מעין "הכרעת דין" שכזו ללא דיון הוכחות שמיעת טיעונים מתאימים. אסתפק בלציין, כי איני מוצא ממש בטענת בא-כוחו של המערער בהתחשב בגבולותיה העמומים של עבירת ההתעללות (ראו: ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל (8.12.2015)); וכן בעובדה שמדובר בעבירה התנהגותית, כך שאין דרישה ליחס חפצי מסוים של הנאשם כלפי תוצאותיו האפשריות של המעשה (ע"פ 5224/97 מדינת ישראל נ' שדה אור, פ"ד נב(3) 374 (1998)). עוד יצוין, כי כבר בתחילת האירוע, לאחר שהתברר כי התינוק נשכה, המערער מנע ממנו טיפול רפואי משך שעות. בנוסף לכל אלה, הדיווח הכוזב לאמו של התינוק באשר לאירועי אותו היום פגע באפשרות להעניק לתינוק טיפול רפואי הולם ונכון והוביל לכך שנעשו לו בדיקות מיותרות והוא אף קיבל תרופות שאינן מתאימות למצבו. אם כן, בניגוד לטענת בא-כוח המערער, לא נדרשת יצירתיות משפטית של ממש כדי לקבוע שבמעשים מסוג זה קיים ממד של אכזריות. כמו כן, המערער ואחרים העבירו את התינוק חסר הישע במסע פעולות פיזיות, כמתואר בכתב האישום המתוקן, אשר נעשו כביכול כדי "לסייע" לו אולם בפועל נעשו לצרכיו של המערער ולטשטוש גבולות מעשיו. כל זה, כאמור, על חשבון התינוק חסר הישע ממנו שללו גישה לטיפול רפואי מקצועי ומידי.

21. ראוי להוסיף ולציין, כי אין מדובר במצב דברים שבו המערער מתכחש לגרסה העובדתית שבה הודה. הטענה היא, כאמור, כי עובדות אלו אינן מקיימות את יסודות עבירת ההתעללות. מדובר אפוא בסוגיה משפטית בעיקרה - ועובדה זו משליכה גם על טענות המערער ביחס לפגם שנפל, כביכול, בכך שלא נכח בדיונים מתורגמן.

22. אשר לחומרת העונש - כל הקורא את עובדות כתב האישום המתוקן לא יכול שלא לחוש זעזוע ומועקה קשה. למרבה הצער, ידוע על מקרים לא מעטים שבהם ילדים נשכחים ברכב, לעיתים דווקא על ידי הוריהם, אשר אוהבים אותם יותר מכל. עם זאת, במקרה שלפנינו קיימת חומרה מיוחדת - מדובר בתרחיש בלהות של כל הורה אשר מפקיד את ילדיו להשגחתו של אחר.

לאחר שהמערער גילה כי שכח את התינוק שברכב פעל מתוך אנוכיות גרידא ועל מנת להסתיר את מחדלו, לטשטש את תוצאותיו ולהציל את עורו שלו. לא גורלו של הילד ניצב לנגד עיניו, כי אם גורלו שלו. הוא מנע טיפול רפואי מהתינוק; חשף אותו ממושכות לניסיונות בלתי מקצועיים, ופוגעניים כשלעצמם, להטיב את מצבו; ואף שיקר לאמו פעם אחר פעם באשר לאירועי אותו היום. ניתן לדמיין את חוסר האונים והאימה שחשו ההורים כאשר בנם התינוק מאושפז בבית החולים והרופאים מתקשים לאבחן את הגורם למצבו. ניתן לומר, כי המערער לא רק עיכב את הטיפול הרפואי שניתן לתינוק משך מספר שעות, אלא חיבל, הלכה למעשה, בטיפול הרפואי שניתן לתינוק בשבועות שלאחר מכן.

הנזק שנגרם לתינוק ולמשפחתו הוא קשה מנשוא. חייו וחיי הוריו השתנו לבלי היכר. בהתחשב בכך, השילוב שבין גבולות מתחם הענישה שנקבע, לבין מיקום עונשו של המערער בתחתית המתחם, הקנה לנסיבותיו האישיות משקל יתר בהשוואה לנזק העצום שנגרם ממעשיו. ודאי שלא מדובר בעונש חמור מהראוי - ההפך הוא הנכון.

לזאת יש להוסיף, כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב במידת העונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית,

אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ובולטת ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית בגזר הדין. הלכה זו מקבלת משנה תוקף במקרים בהם העונש שהוטל אינו חורג מהרף העליון לגביו הסכימו הצדדים להסדר טיעון, כבענייננו, שבהם נדרשות נסיבות מיוחדות וחריגות להתערבות מעין זו (ע"פ 5932/21 קורובקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (13.7.2022)).

23. בסיכומו של דבר: העונש שנגזר על המערער אינו חמור כלל וכלל בהתחשב בחומרת מעשיו, ולטעמי אף מקל עמו במידה רבה לנוכח מכלול מעשיו ותוצאותיהם.

טרם סיום, במהלך הדיון בערעור ישבה האם עם בנה בן ה-3 - התינוק - באולם בית המשפט ושמעה את טיעוני באי-כוח הצדדים באיפוק רב. לא אחת ניגבה את דמעותיה במהלך שמיעת טיעוני בא-כוח המערער. משניתנה לה הזדמנות לומר דבר מה התבטאה באומרה "האיש הזה (המערער - י' א') הפך את הילד שלי מילד בריא לילד נכה לכל החיים". די היה בכך כדי לבטא את כאבה למציאות חייה שהשתנו באחת מאז האירוע ועד היום.

לאור הדברים שהשמיעה אמו של התינוק לפני בית המשפט המחוזי, נחתם גזר הדין בהערה שלפיה אין זה ברור מדוע התינוק ומשפחתו אינם זוכים לסיוע כספי משמעותי יותר מהרשויות. אין לי אלא להצטרף להערה חשובה זו. כל סיוע שהדין מעניק לתינוק ולהוריו - ראוי שיקבלו לאלתר, ככל שלא נעשה כן עד כה.

24. אציע אפוא לחברי" כי נדחה את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' כשר:

אני מסכים.

אבקש להוסיף ולהעיר כי ככל שפתוחה הדרך למערער לטעון לאי התגבשותה של עבירת ההתעללות בקטין או

בחסר ישע (ומסכים אני עם חברי, השופט י' אלרון, כי קיים ספק רב אם פתוחה הדרך לכך), לדעתי העבירה התגבשה, בנסיבות דנן, בשל אי הזעקתם של שירותי ההצלה (ולעניין האפשרות להתגבשות עבירת ההתעללות גם על דרך המחדל, ראו: ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 168, 145 (2000) וכן ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט הנדל (8.2.2015)).

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ז בסיון התשפ"ג (6.6.2023).

שופט

שופט

שופט
