



ע"פ 48094/01/22 - לירז נתן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 48094-01-22 נתן(אסיר) נ' מדינת ישראל
בפני כבוד השופטת עמית זרבה בוסתן, אב"ד
כבוד השופטת הלית סילש
כבוד השופט שמואל בורנשטיין
המערערת לירז נתן (אסיר)
נגד המשיבה מדינת ישראל
פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בפתח תקווה (כבוד השופט דרור קלייטמן) בת"פ 7678-01-20 (הכרעת דין מיום 12.04.2021 וגזר דין מיום 27.12.2021). כתב האישום אחז שמונה אישומים בהם פורטו עשרה אירועים, שבכל אחד מהם יוחסה למערערת, שעבדה כסייעת בגן ילדים, עבירה של תקיפת קטין או חסר ישע לפי סעיף 368ב(א) סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן "**חוק העונשין**" או "**החוק**").
2. בשלושה מהאירועים מצא בית המשפט קמא שאין להרשיע את המערערת בעבירה שיוחסה לה בכתב האישום, אלא בעבירה קלה יותר של תקיפה לפי סעיף 379 לחוק (אישומים שני, שמיני והאירוע הראשון באישום הרביעי). בשבעה מהאירועים הורשעה בעבירה שיוחסה לה בכתב האישום - תקיפת קטין או חסר ישע לפי סעיף 368ב(א) סיפא (אישומים ראשון, שלישי, רביעי (האירוע השני) החמישי, השישי (שני אירועים) והשביעי).
3. המערערת הודתה למעשה בביצוע המעשים שכולם תועדו במצלמות שהיו מותקנות בגן הילדים. הדיון בבית המשפט קמא התמקד (וכך גם הערעור בפנינו) בפרשנות המשפטית שיש לייחס למעשים - עבירה של "תקיפת קטין או חסר ישע" כטענת המשיבה או עבירה של "תקיפה" כטענת המערערת. בית המשפט קמא, לאחר שמיעת הראיות וצפייה בסרטונים, קבל כאמור את טענת המערערת לגבי שלושה מהאירועים. הערעור על הכרעת הדין שבפנינו מכון כנגד הרשעתה באירועים בהם הורשעה בעבירה של תקיפת קטין או חסר ישע, כשלטענתה, גם באירועים אלה יש להרשיעה בעבירה של תקיפה לפי סעיף 379 לחוק.
4. על המערערת הוטלו 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 6 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין; ופיצוי בסך 25,000 ₪ אשר יתחלקו באופן שווה בין משפחות הקטינים שנפגעו. הערעור על גזר הדין מתייחס לחומרת העונש כשלטענת המערערת ביהמ"ש קמא החמיר עמה יתר על המידה והיא מבקשת להקל בעונשה.
5. להשלמת התמונה נציין כי הגנת בגן הילדים הועמדה לדין בנפרד בבית המשפט המחוזי ויוחסו לה עבירות של התעללות ותקיפת קטין או חסר ישע (ת"פ 14327-07-19 **מדינת ישראל נ' כרמל מעודה**) (ולהלן "**ענין מעודה**") הוטלו עליה 9.5 שנות מאסר. בהמלצת בית המשפט העליון שסבר כי העונש שהושת עליה "הולם וראוי בנסיבות הענין", היא חזרה בה מהערעור על גזר הדין (ע"פ 6123/21).

ההליך בבית משפט קמא



6. על פי הנטען בחלק הכללי של כתב האישום, הועסקה המערערת כסייעת במשפחתון בשם "בייבי לאו", בראש העין (להלן "הגן"), שנוהל על ידי כרמל מעודה (להלן "הגננת"). בגן היו תינוקות ופעוטות בין הגילים 3 חדשים ועד 3 שנים. מתוקף תפקידה ומפאת גילם של הקטנים היתה המערערת, שעה שנכחה בגן, אחראית על הקטנים.

במהלך תקופת העסקתה של המערערת בגן, בין התאריכים 16.06.2016-27.05.2019, היא תקפה חמישה קטנים שהיו תחת השגחתה. המעשים תועדו במצלמות שהותקנו בגן והיוו את הראיה המרכזית בתיק (ת/1). כאמור, המערערת לא כפרה בעצם ביצוע המעשים אלא על הפרשנות המשפטית שיש לייחס להם. מעשיה של המערערת כללו הצמדת ראש למזרון, גרירה, הטחה ברצפה, הלבשת חולצה על משענת כסא על מנת למנוע תזוזה החדרת אצבע לפה והטחת ראש לקיר.

7. תקיפה מוגדרת בסעיף 378 לחוק:

"המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין, בלא הסכמתו או בהסכמתו שהושגה בתרמית - הרי זו תקיפה; ולענין זה, הפעלת כוח - לרבות הפעלת חום, אור, חשמל, גז, ריח או כל דבר או חומר אחר, אם הפעילו אותם במידה שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות.

סעיף 379 לחוק קובע מה דינו של תוקף:

"379. התוקף שלא כדין את חברו, דינו - מאסר שנתיים, והוא אם לא נקבע בחוק זה עונש אחר לעבירה זו מחמת נסיבותיה."

סעיף 368 לחוק, מצוי בסימן ו'1 לחוק שדן ב"פגיעה בקטנים ובחסרי ישע" והוא קובע הוראות עונשיות ספציפיות לתקיפת קטין או חסר ישע:

"368. (א) התוקף קטין או חסר ישע וגורם לו חבלה של ממש, דינו - מאסר חמש שנים; היה התוקף אחראי על הקטין או על חסר הישע, דינו - מאסר שבע שנים.

(ב) נעברה עבירה לפי סעיף קטן (א) ונגרמה לקטין או לחסר הישע חבלה חמורה, דינו של התוקף - מאסר שבע שנים, ואם היה התוקף אחראי על הקטין או חסר הישע, דינו - מאסר תשע שנים.

(ג) לענין סעיף זה, "חבלה" - בין גופנית בין נפשית (הדגשות שלנו - המותב).

חבלה מוגדרת בסעיף 34כד' בחוק באופן הבא: **"מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים."**

החוק אינו מגדיר את המונח "חבלה של ממש" אך מנוסחו של סעיף 368 והגדרת המונחים "חבלה" ו"חבלה חמורה" ניתן ללמוד כי "חבלה של ממש" חמורה יותר מ"חבלה" וקלה יותר מ"חבלה חמורה". בפסיקה זכה המונח "חבלה של ממש" לפרשנות מרחיבה בפסקי דין רבים, לרבות בהכרעת הדין בענין מעודה שגם לה יוחסו מספר



עבירות של תקיפת קטין (בצד העבירות הנוספות). בית המשפט קמא הפנה לפרשנות שניתנה למונח "חבלה חמורה" בפסה"ד בענין מעודה ובחן, בהתאם לאמור בו אם מעשיה של המערערת עולים כדי "חבלה של ממש". וכך נקבע בענין מעודה: **"בכל הנוגע לעבירת תקיפת קטין או חסר ישע, אכן, בכל אישום ואישום שבו הואשמה הנאשמת יש לבחון האם אכן נגרמה לנפגע העבירה "חבלה של ממש" בהתאם להגדרתה. חבלה עשויה להיות אף מכאוב עובר, בין גופני ובין נפשי. כלומר, גם מכאוב עובר עשוי להיות בגדר חבלה, ובלבד שיהיה ממשי, כדי שתתקיים "חבלה של ממש" במובחן מחבלה שאינה ממשית. מכאן, שנדרש לבחון האם נגרם לנפגעי העבירה, בכל אישום ואישום, מכאוב של ממש. אכן, לא כל תקיפה, בהכרח, גורמת לנפגע העבירה - גם אם מדובר בתינוק - חבלה של ממש כהגדרתה לעיל. השאלה אם בכל מקרה נגרם לפעוט מכאוב של ממש, אם לאו, היא שאלה שבעובדה. הואיל ואין ביכולתם של הפעוטות להעיד, הרי שיש להסיק האם נגרם להם מכאוב של ממש, אם לאו, בהתאם ליתר הנסיבות, כלומר האם הפעוט בכה, רעד או נגרם לו סימן על גופו. במקרים של העדר אינדיקציה חיצונית לכך שנגרם לפעוט מכאוב (בכי וכו'), יש לבחון האם רף האלימות שנקטה הנאשמת כלפי הפעוט היה כזה אשר ניתן להסיק, מעבר לספק סביר, שגרם לתינוק מכאוב של ממש".**

המערערת סבורה כי התייחסות מדויקת יותר למונח "חבלה של ממש" ניתן למצוא בדברי ביהמ"ש בת"פ (חי') 34952-02-11 מ.י. נ' אטישקייב (.....): **"נראה לי כי סימן אדום קטן, החולף תוך פחות מ- 24 שעות, הוא אכן חבלה, אך אינו עולה כדי חבלה של ממש"** וכן בע.פ. (ת"א) 2125/94 בן ארי נ' מ.י. (23.1.97).

בפסקי הדין אליהם הפנה ב"כ המערערת התייחס ביהמ"ש רק לנראות החבלה שנגרם לנפגעות באותם מקרים ולא לרף האלימות. מה גם שבאותם מקרים הנפגעות יכלו להביע את עצמן ולהסביר את כאבם ותחושותיהן בעוד שבענייננו מדובר בתינוקות שלא יכלו להביע את עצמם ולתאר אלו נזקים נפשיים נגרמו להם כתוצאה מהאלימות שנקטה נגדם, בגן שבו התנהלות אלימה היתה התנהלות שגרתית. על כן באותם מקומות בהם נעדרת אינדיקציה חיצונית לכך שנגרם לפעוט מכאוב, מקובל עלינו כי יש לילך בדרך שהתוותה בענין מעודה כפע שאף בית המשפט קמא אימץ ויש לבחון אם ניתן לקבוע מעבר לספק סביר שרף האלימות שנקטה גרם לתינוק "מכאוב של ממש".

8. בית המשפט קמא סקר כל אחד מהאירועים שיוחסו למערערת והכריע בכל אחד מהם בהתאם למתועד בסרטונים אם המעשה עולה כדי תקיפה שיש בה "חבלה של ממש" או שמדובר בתקיפה בלבד. בטרם נבחן את טענות המערערת בכל אחד מהאירועים בהם הורשעה בעבירה של תקיפת קטין, נציין כי גם אנו צפינו בסרטונים הקשים לצפייה. נקדים את המאוחר ונציין כבר כאן, כי אנו תמימי דעים עם מסקנתו של בית המשפט קמא כי המעשים (למעט האירוע הראשון המתואר באישום החמישי, ועל כך להלן) עולים כדי עבירה של תקיפת קטין.

בטענתה כי המעשים עולים כדי עבירה של תקיפה בלבד ממזערת המערערת את המעשים והיא עושה זאת על ידי שימוש ב"מילים רכות" מכפי שראוי לתאר אותם.

תפקידה של המערערת היה לטפל בקטינים בחום ברוך ובאהבה, הצפיה בסרטונים מצביעה כי לא היה שמץ של חום ואהבה בפעולותיה של המערערת. הצפיה בסרטונים מותירה בצופה את התחושה הקשה כי המערערת מתייחסת לקטינים כאילו היו חפץ פעוט ערך, בלתי שביר, שאין צורך להיזהר בשבריריותו הפיסית לא כל שכן הנפשית. התנהלות אלימה זו היתה התנהלות יומיומית ושגרתית בה צפו כל ילדי הגן ולא רק הקטין בו בוצע המעשה.



האישום הראשון:

9. על פי הנטען בכתב האישום ביום 27.5.2019, בין השעות 12:46 - 12:43 התיישבה המערערת על המזרון עליו שכבה הקטינה ל.ט., הניחה את רגליה על גבה של ל.ט. והצמידה באמצעות ידה את ראשה של ל.ט. למזרון. בכל פעם של.ט. הניעה את ראשה מצד לצד, סובבה המערערת את ראשה של ל.ט. לכיוון השני ומשלא חדלה ל.ט. לנוע, הכתה אותה המערערת על ידה.

10. ביהמ"ש קמא תאר בהכרעת הדין את הנצפה בסרט במילים הבאות: "הנאשמת מתיישבת על המזרון עליו שוכבת הקטינה, כאשר רגלה הימנית מונחת על גופה של הקטינה ורגלה השמאלית מצויה בקשת מעל גופה של הקטינה **באופן שאינו מאפשר לקטינה לנוע** (ההדגשה שלנו - המותב). ידה השמאלית של המערערת אוחזת בראשה של הקטינה ובכל פעם בו מרימה הקטינה את ראשה מצמידה המערערת את ראשה חזרה למזרון. בהמשך היא מטיחה פעם אחר פעם את ידה השמאלית של הקטינה במזרון".
ביהמ"ש קמא קבע כי ממעשים אלה (ישיבה על הקטינה, אחיזה בכח בראשה, והטחת ידה פעם אחר פעם למזרון) ניתן להסיק מעבר לספק סביר כי נגרם מכאוב לקטינה והרשיע את המערערת בעבירה של תקיפת קטין.

11. בהודעת הערעור המערערת אינה חולקת על ממצאי בית המשפט קמא לגבי הנצפה בסרטון (אם כי לטענתה שתי רגליה היו מונחות בקשת מעל גופה של הקטינה). היא אינה כופרת בכך "שהדברים נעשו בגסות, שהם פסולים וכי אין לעשותם". היא גם מודה כי מעשיה גרמו ל"מכאוב מסוים" לקטינה וטענתה היא כי מאחר והקטינה נרדמה תוך שניות ספורות אין המדובר ב"מכאוב של ממש" - מוחשי ובר קיימא, ועל כן יש לבטל את הרשעתה בעבירה של "תקיפת קטין" ותחת זאת להרשיעה בעבירה של "תקיפה".

12. דעתנו אינה כדעת המערערת ואנו תמימי דעים עם מסקנתו של בית המשפט קמא. אף אנו כאמור צפינו בסרטון. לענין העובדות נעיר כי רגלה הימנית של המערערת היתה מונחת על גופה של הקטינה, אך גם אם כטענת המערערת שתי רגליה היו מונחות בקשת מעל גוף הקטינה, ולא עליה, העובדה כי במעשיה מנעה מהקטינה לזוז ובכל פעם שהקטינה הרימה את ראשה הצמידה אותו המערערת למזרון, מדובר ברף אלימות שיש להסיק ממנו כי נגרם לקטינה מכאוב של ממש (גופני ונפשי). תיאור המעשים כפעולות שנעשו "בגסות וגרמו למכאוב מסוים", "מרכך" את המעשים ואינו משקף את רף האלימות שננקט.

לפיכך אנו דוחים את ערעור המערערת בקשר לאישום הראשון.

האישום השלישי:

13. על פי הנטען בכתב האישום, בתאריך 6.6.19, בשעה 12:47, הושיבה המערערת את הקטין ע.ד בחוזקה על כיסא, והלבישה את גב חולצתו על משענת הכיסא על מנת למנוע את תזוזתו ושילבה ידיו בחוזקה. ע.ד התפתל משך כשלוש דקות עד שהצליח להשתחרר מהכיסא אליו היה כבול, בכוחות עצמו.

14. ביהמ"ש קמא פרט את אשר נראה בסרטון: "בסרטון (0:51 והלאה), הנאשמת מושיבה את הקטין על כסא ו"מלבישה" את גב חולצתו על משען הכסא, **באופן שאינו מאפשר לו לזוז**. הקטין מנסה במשך **מספר דקות**



להשתחרר מקשירה זו ובמהלך ניסיונות אלו הוא נראה **בוכה וצועק** כתוצאה מאי הצלחתו להשתחרר. רק לאחר מספר דקות הוא מצליח להשתחרר. מדובר במעשה תקיפה לכל דבר ועניין. אין נפקא מינה אם קשירתו של הקטין מתבצעת באמצעות חבל או אמצעי אחר לבין השימוש בחולצתו לצורך מטרה זו. מעשה זה גרם לו לאי יכולת לתזוזה ונגרם לו מכך מכאוב כפי שניתן ללמוד מהתנהגותו, לרבות בכיו (ההדגשות שלנו - המותב).

15. בהודעת הערעור מסכימה המערערת כי המעשים הנצפים בסרטון מהווים מעשה "תקיפה" אך לטענתה, הם לא גרמו לקטין מכאוב אלא "אי נוחות" וגם אם נגרם לו מכאוב אין המדובר ב"מכאוב של ממש" או "מכאוב מוחשי". לטענתה ניתן לראות בסרטון שלאחר שהקטין שחרר את חולצתו מהכסא לא ניכרה עליו כל השפעה שלילית (בוודאי לא מכאוב). בכיו של הקטין היה לשברירי שניות ולא על שום הכאב שחש אלא על תסכולו מחוסר הצלחתו להשתחרר מהכסא. ביהמ"ש קמא היה ער לכך שבכיים של פעוטות לא יכול להוות ראיה מכרעת לכאב, ויש לבחון זאת במשולב עם רף האלימות. באירוע זה הופעל כח מינימלי מצד המערערת ואין לומר שמדובר באלימות לא כל שכן באלימות ברף גבוה. ביהמ"ש קמא קבע כי נגרם לקטין מכאוב אך לא קבע כי נגרם לו מכאוב של ממש.

16. סבורים אנו כי בטענה שכל מה שנגרם לקטין עולה כדי "אי נוחות" והעובדה כי לאחר שהצליח להשתחרר מהכסא לא המשיך לבכות יש כדי להבהיר כי על אף שהמערערת הודתה בעובדות המעשה היא אינה מבינה ואינה מפנימה את חומרת מעשיה ותוצאתם. שלוש דקות הצפייה בסרטון נדמו לנו דקות "ארוכות כנצח" והתקשנו לראות את מצוקתו של הקטין ואת חרדתו שבאה לדעתנו לידי ביטוי בנסיונו להשתחרר ובבכיו. אין ספק כי יש באירוע כזה כדי להוות פגיעה נפשית בקטין והבכי (גם אם אינו מבטא כאב כטענת המערערת) בוודאי מבטא מצוקה נפשית.

לאור האמור ראינו לדחות את הערעור על אישום זה.

אישום רביעי (אירוע שני):

17. על פי הנטען בכתב האישום, פעלה המערערת בדומה למפורט באישום השלישי, בכך שהלבישה את גב חולצתו של הפעוט ע.ד. על משענת הכיסא עליו ישב על מנת שלא יזוז, ולאחר מספר דקות השתחרר בכוחות עצמו.

18. ביהמ"ש קמא חזר וציין כי מדובר באירוע קשירה לכל דבר וענין והעובדה כי הקטין הצליח להשתחרר לאחר כדקה ולא נצפה בוכה אין בה כדי ללמד כי קשירה זו לא גרמה לקטין למכאוב בין נפשי ובין גופני.

19. לטענת המערערת השאלה אם מדובר בקשירה אינה השאלה הרלוונטית הדרושה להכרעה. לטענתה, גם לפי המבחנים שקבע בית המשפט קמא לא התגבשה במקרה זה "חבלה של ממש". הדבר לא ניכר בהתנהגותו של הקטין (בכי או סימן של רעד) וספק אם האלימות שהופעלה נגדו גרמה כלל למכאוב. בתום האירוע, שנמשך כדקה לא נותר עוד סימן לאותו מכאוב או אי נוחות.



20. הדברים שנאמרו על ידנו בהתייחס לאישום השלישי נכונים גם לגבי אירוע זה. אף אנו סבורים כי העובדה שהקטין הצליח להשתחרר מכבילתו תוך זמן קצר יותר מאשר הפעוט באישום השלישי אינה משנה את הגדרת מעשה העבירה. העדר היכולת לזוז שבוודאי מלווה בחרדה אצל קטין שאינו יכול לבטא את עצמו, היא זו שגורמת למצוקה ולסוג העבירה.

לפיכך אנו דוחים את הערעור על אירוע זה.

אישום חמישי

21. האישום החמישי כולל שני אירועים כלפי אותו קטין. על פי הנטען, ביום 16.6.19 בשעה 9:44 שיחק הקטין ע.ד. על רצפת הגן. המערערת עמדה לצידו והכתה בידו באמצעות מטלית ניקוי שאחזה בידה (האירוע הראשון).

מאוחר יותר, באותו היום, בעת שהפעוט שכב על מזרון, הכתה אותו המערערת על זרועו בשתי מכות נמרצות ומשכה את ראשו לאחור בחוזקה (האירוע השני).

22. בהתייחס לאירוע הראשון, קבע ביהמ"ש קמא כי ניתן לראות שהמערערת מכה באמצעות המטלית בידו של הקטין שמגיב לכך בהפתעה, דבר שמעיד על הכאב שנגרם לו כתוצאה מהפגיעה. ביהמ"ש קמא דחה את טענת המערערת לפיה הדבר נעשה כדי למנוע מהקטין לנגוע באשפה והוסיף כי גם אם המטרה היתה למנוע ממנו לגעת באשפה אין בכך כדי להצדיק את המכה וניתן היה לעשות זאת בדרך אחרת מה גם שבהמשך נצפה הקטין כשהוא ממשיך "להתעסק" עם אותו ארון תחת עיניה של המערערת מבלי שהדבר יפריע לה.

23. בהתייחס לאירוע השני קבע ביהמ"ש קמא כי המערערת משתמשת בכח ממשתי על מנת להטיח את הקטין למזרון ואז מכה אותו כמה פעמים על ידו הימנית ומצמידה את ראשו בכח למזרון. רף האלימות הנצפה די בו כדי לקבוע, מעבר לספק סביר, שנגרם לקטין מכאוב.

24. המערערת טוענת כי קיים ספק אם המטלית נגעה בידו של הקטין ומכל מקום לא יכולה להיות מחלוקת אמיתית כי מדובר במגע קל שאינו יכול לגרום לכאב ובוודאי שלא לכאב מוחשי ובר קיימא. תגובת ההפתעה של הקטין, אינה רלוונטית לשאלת המכאוב שכן הקטין שמבטו היה מופנה למקום אחר היה מופתע מהמגע. לטענת המערערת זוהי דוגמא מובהקת להגזמה שניכרה בהתייחסות לפרשה וספיחיה. ברגיל, מקרה כזה לא מקים אפילו עבירת תקיפה.

בהתייחס לאירוע השני מודה המערערת כי הוא משמעותי יותר והופעל בו כוח, אך בניגוד לקביעתו העובדתית של ביהמ"ש קמא כי המערערת הטיחה את הקטין למזרון ניתן לראות כי הוא נתקל במזרון מעד ונפל עליו. המערערת אינה כופרת בכך שמעשיה היו "פסולים וגסים" אך הם אינם מגבשים עבירת תקיפה. גם אם נגרם לקטין מכאוב, מדובר במכאוב רגעי וחולף ולא בעוצמה גבוהה.



25. מוכנים אנו לקבל את הטענה כי הכאת הקטין במטלית פעם אחת, היתה פחות עוצמתית ממעשים אחרים של המערערת ומעשה זה הגם שהוא מהווה תקיפה אינו עולה כדי מעשה הגורם חבלה של ממש.
לפיכך אנו קובעים כי באירוע זה, תחת הרשעתה בעבירה של "תקיפת קטין" היא תורשע בעבירה של "תקיפה" לפי סעיף 379 לחוק.

26. לא כך הדבר ביחס לאירוע השני. כפי שקבע בית המשפט קמא, המערערת משתמשת **בכח ממשי**, מטיחה את הקטין למזרון, מכה אותו כמה פעמים על ידו הימנית ומצמידה את ראשו בכח למזרון. גם כאן ממעיטה המערערת מחומרת המעשים בשימוש במילים רכות כמו "מעשה פסול" אך שפת הגוף שלה והאלימות בה היא נוקטת עולים כדי רף של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, ואנו דוחים את הערעור בהתייחס לאירוע השני.

האישום השישי

27. על פי הנטען בכתב האישום ביום 17.6.2019, בין השעות 10:40 - 10:45 העמידה המערערת את הקטין י.מ. על ריבוע נייר תחת רגליו, במשך כרבע שעה, מבלי שיוכל להיתמך או להיעזר בדבר, תוך שהיא מנקה את החדר מסביבו. בהמשך, תחבה פרוסת לחם אל פיו והחליפה את ריבוע הנייר בשני ריבועי בד.

28. ביהמ"ש קמא קבע כי המערערת העמידה את הקטין על פיסת הנייר והשתמשה כלפיו בכח כשתחבה את הלחם לפיו. היא העבירה אותו לעמוד על פיסת בד לאחר שעשה צרכיו על פיסת הנייר עליה עמד דקות ארוכות. ביהמ"ש קמא קבע כי מעשים אלה מהווים "חבלה של ממש".

29. בהודעת הערעור טוענת המערערת כי קביעותיו העובדתיות של ביהמ"ש אינן כפי שניתן לצפות בסרטון. לטענתה, הקטין עמד במקום כשהוא אוכל לחם עוד בטרם הניחה המערערת מתחת לרגליו את מלבן הנייר, היא לא אחזה בלחם ולא תחבה אותו לפי הקטין אלא אחזה בידו שאחזה בלחם ומקרבת אותו לפיו. לא נראה כי הקטין עשה את צרכיו על הנייר, עובדה שלא יוחסה למערערת בכתב האישום. מסקנתו של ביהמ"ש קמא נובעת מהעובדה שהמערערת ניקתה את המקום בו היה מלבן הנייר לאחר שהעמידה אותו על פיסת הבד, אך מדובר בשלב שבו כל עובדי הגן עסקו בניקיון החדר.

חרף טענתה לאי דיוקים בתאור הנצפה בסרטון, טוענת המערערת כי אין בכך כדי לשנות מהעובדה שעל פי הנראה בסרטון איש אינו מונע מהקטין לזוז והעמדתו על הנייר נועדה למנוע את לכלוך הרצפה, ובכל מקרה לא נגרם לקטין מכאוב, בוודאי לא "מכאוב של ממש". לאור האמור סבורה המערערת כי יש לשנות את ההרשעה לתקיפה.

30. אנו סבורים כי בית המשפט קמא היטיב לתאר את מה שנצפה בסרטון. העמדתו של הקטין על פיסת הנייר היא זו שתחמה את גזרת התנועה שלו ובפועל מנעה ממנו לזוז כפי שהיה חופשי לעשות בטרם הונחה פיסת הנייר תחת רגליו. ניתן לראות את הקטין נע באי נוחות על פיסת הנייר עליה הוא עומד ואינו מעז לזוז ממנה על אף שהיא רטובה לאחר שעשב את צרכיו וחרף אי הנוחות שחש. יש בעובדות אלה כדי ללמד על החשש של הקטין שלא לצייט למערערת.

טענת המערערת כי היא לא אחזה בלחם ולא תחבה אותו לפי הקטין אלא אחזה בידו שאחזה בלחם ומקרבת אותו לפיו מצביעה פעם נוספת על העדר הבנה והפנמה, גם היום את חומרת המעשים ונסיון למזער את רף האלימות בו נקטה המערערת.

אנו דוחים את הערעור על אישום זה.



אישום שביעי

31. על פי הנטען, באישום השביעי אחזה המערערת בחוזקה בפניה של פעוטה שישבה על כסא החדירה את אצבעותיה לפיה והטיחה את ראשה וגופה בחוזקה אל הקיר. לאחר מכן, משהבחינה כי הקטינה קמה מהכסא גררה אותה המערערת והטיחה אותה על הכסא בעוצמה רבה, תוך שהיא מחזיקה בפניה ומטלטלת אותה. בהמשך, גררה אותה על הרצפה והחליפה לה חיתול תוך הפעלת כוח.
32. ביהמ"ש קמא קבע כי ניתן לראות את המערערת מטיחה את הקטינה בכח פעם אחר פעם לגב הכסא אוזחת בחוזקה בידיה ומחדירה אצבעות לפיה. ביהמ"ש קמא דחה את טענת המערערת כי הדבר נעשה כדי למנוע את נפילתה מהכסא. בהמשך ניתן לראות כי המערערת מושיבה את הקטינה בכח על הכסא, אוזחת בחוזקה בידיה ופותחת את פיה בפה בכח. כשהקטינה מגיבה בבכי. עוד בהמשך אוזחת המערערת בידה של קטינה וגוררת אותה בכח לרצפה בטרם היא מחליפה לה חיתול. ניתן ללמוד על רף האלימות שהופעלה כנגד הקטינה מתגובותיה.
33. המערערת מודה בפסול שבהתנהגותה וברור שהפעילה כח מיותר כלפי הקטינה, אך טוענת כי כל מעשיה מהווים עבירה של תקיפה. חרף בכיה של הקטינה אין להסיק כי נגרם לה מכאוב לא כל שכן מכאוב של ממש. על מנת שמכאוב יחשב כמוחשי עליו להימשך יותר משניות ספורות.
34. גם במקרה זה אנו סבורים כי נדרשת עזות מצח לטעון כי מדובר במקרה של תקיפה. מצפיה בקלטת ומתגובה הקטינה ברור שמדובר בהתנהגות ברף אלימות גבוהה שעולה כדי חבלה של ממש. אשר על כן אנו דוחים את הערעור באישום זה.

גזר הדין של בית המשפט קמא

35. בגזר הדין סקר בית המשפט קמא את האמור בתסקיר שרות המבחן ממנו עלה כי המערערת בת 34, נשואה, נעדרת עבר פלילי. לדבריה הרקע לביצוע העבירות היה דרישתה של הגנת לנקוט ביד קשה אל מול הפעוטות. היא נטלה אחריות מלאה על מעשיה והביע צער, בושה וחרטה, לצד אמפטיה כלפי הקטינים נפגעי העבירה ומשפחותיהם. בעקבות ההליך המשפטי החלה המערערת בטיפול תרופתי ופסיכותרפיה. בשל הדרדרות במצבה הנפשי היא פנתה לפסיכיאטר שקבע כי היא סובלת מתגובה חרדתית קשה, אך לא ממחלת נפש.
- שרות המבחן התרשם כי המערערת משתפת פעולה, ובעלת רמת סיכון נמוכה לביצוע התנהגות אלימה בעתיד. לאור מעשיה הקשים ולאחר התלבטות הגיע שירות המבחן למסקנה כי קיימת חשיבות רבה לשקילת הפן השיקומי לחיוב, והמליץ על העמדתה של המערערת בצו מבחן למשך שנה וחצי; הטלת מאסר בעבודות שירות ברף גבוה; הטלת מאסר על תנאי ופיצוי. שירות המבחן התרשם כי מאסר בפועל יחמיר את מצבה הנפשי ויפגע בהליך שיקומה.
36. במסגרת הראיות לעונש הוגשו לבית המשפט קמא תסקיר נפגע עבירה של 4 מהקטינים שנפגעו ממעשיה של המערערת. התאורים בתסקירים קשים לקריאה ועולה מהם גודל הפגיעה הנפשית שנגרמה לקטינים. הקטינה ל.ט. (נפגעת האישום הראשון) שהיתה בת שנה וחצי במועד האירועים חווה התקפי זעם המלווים ברעד. במצבים שונים משליכה חפצים, נוהגת להצליף בבובותיה ולהטיחן. קשייה הרגשיים מקשים על השתלבותה



החברתית, היא פועלת באגרסיביות כלפי ילדים ונוקטת באלימות כלפי הצוות בגן. נוהגת לבעוט ולצעוק מתוך שינה ומתעוררת בבכי, מחביאה אוכל בכיסיה. בפגישה עם פסיכולוגית נטלה בובה והחלה להכותה. ל.ט. מטופלת במסגרת המרכז להתפתחות הילד ללא שיפור במצבה.

הקטין ע.ד. יליד 2017 (נפגע האישום השלישי, האישום הרביעי אירוע שני, והאישום החמישי) הפך מילד גמיש וצייתן לילד שאומר לא על כל דבר. מתקשה ליצור קשר עם צוות הגן החדש מסרב לישון ומסרב שיחליפו לו חיתול. חווה התקפי זעם ונוקט אלימות שאינה מידתית לגילו. נוהג להאביס עצמו באוכל תוך זמן קצר, חושש לקחת אוכל ללא אישור הוריו ומתנחם באכילה רגשית. תסקיר הנפגע מתאר גם את הקושי שחווים הוריו בעקבות גילוי האירועים. הקטינה נ.ק. ילידת 2018 (נפגעת האישום הרביעי אירוע ראשון). באירוע זה קיבל ביהמ"ש את עמדת המערערת וקבע כי היא ביצעה עבירה של תקיפה בלבד ועל כך לא מצוי ערעור בפנינו. יחד עם זאת לצורך גזר הדין נפרט את עובדות האירוע ואת הנזקים הנפשיים שנגרמו לקטינה כמשתקף מהתסקיר. באירוע זה המערערת אחזה בזרועה של הקטינה והובילה אותה לצידו השני של החדר שילבה את ידיה והעמידה אותה כשפניה מופנות אל הקיר מבלי שיכלה להיתמך בדבר.

לאחר חשיפת המעשים נ.ק החלה להכות את עצמה ולמשוך בשיערה, החלו התפרצויות זעם, בהם זרקה חפצים וכיסתה את הבובה שלה בשמיכה והטיחה אותה על השולחן. בגן החדש בו שולבה החלה להכות את חבריה ואת הצוות, לנשוך או להרביץ לעצמה, לשפוך חול על ראשה ולצעוק בעוצמה. היא גילתה קושי להשתתף במפגשים חברתיים והסתתרה מתחת לכיסאות. בימים הראשונים לאחר חשיפת הפגיעות, הייתה מתעוררת בלילה בצרחות, והאב תיאר שמצא אותה עומדת במיטתה עם עיניים עצומות וידיה מאחורי גבה. בתקופת הגן לא עלתה במשקל בהתאם למשקל הרצוי לגילה, ומבדיקה במרפאה להפרעות אכילה עלה קושי שנובע ממצב רגשי. גם במקרה זה תואר הקושי אותו חווים הורי הקטינה בעקבות האירועים.

הקטין י.ג. יליד 2017 (נפגע האישום השישי).

(הערה: בכתב האישום סעיף 4 מצוין שמו של י.ג. כ י.מ. אך מתסקיר נפגע העבירה עולה כי ראשי התיבות הנכונים של שמו הם י.ג. כפי שאף מופיע בהכרעת הדין ובגזר הדין).

אביו של י.ג. תאר כי שבועיים לפני התגלות הפרשה שמע את בנו מקלל באופן שאינו הולם את גילו. פעם אחרת, כשאסף את י.ג. מהגן הוא היה נסער ובכה בכי תמרורים במשך שעות. מפעוט ממושם וצייתן הפך למורד שמתקשה להיענות לגבולות ובעל דפוסים אלימים. י.ג. נהג להכות את בני ביתו ואת חבריו בגן, זרק צעצועים, בעט, חנק ונקט באלימות אף כלפי הצוות בגן. רק לאחרונה אירועי האלימות התמתנו והוא מתנהג באגרסיביות רק במצבי תסכול. טרם נחשפה הפגיעה, הבחינו הוריו כי הוא עסוק במהלך הארוחות באופן אינטנסיבי בקילוף העור סביב שפתיו, כאשר מוגש אוכל חם מאשים את הוריו בפגיעה בו, ממחר להעמיס מזון וניכרת עלייה במשקלו. חלה רגרסיה סביב מתן צרכים וגם תחום השינה רצוף בקשיים. האב גם תאר את השפעת המקרה עליו.

37. לבית המשפט קמא הוגשו חוות דעת פסיכיאטריות והערכה קרימינולוגית אודות המערערת, בהם צוין כי המערערת פעלה מתוך מורא וצייתנות כלפי הגננת, ומחשש לאבד את עבודתה כמפרנסת היחידה בביתה.

38. אביה של המערערת הגיש אף הוא מכתב לבית המשפט קמא בו פרט את הרדיפה שהמערערת, הוא



ומשפחתו חווים בעקבות הפרשה.

39. ביהמ"ש קמא קבע כי הערך החברתי שנפגע הוא הגנה על שלומם ובריאותם הגופנית והנפשית של הקטינים חסרי ישע שנמצאו תחת אחריותה של המערערת. הפגיעה היתה משמעותית וברף גבוה ולא הצטמצמה לפגיעה רק בקטינים אלו אלא גם ערערה את האמון של ההורים בצוותי החינוך והטיפול בילדים ונפגע גם מעמדן של גננות ומטפלות אחרות.

40. בהתייחס למתחם הענישה, קבע בית המשפט קמא כי הפגיעה של המערערת בערכים חברתיים כדוגמת הגנה על שלומם ובריאותם של הקטינים הנמצאים תחת אחריות הגן, וערעור אמון ההורים בצוותי החינוך, הינו גבוה ונמשך זמן רב דבר המצביע על דרך פעולה ולא על התפרצות חד פעמית. בית המשפט קמא קבע כי אדם חופשי לבחור את פעולותיו ועל כן עליו לקחת אחריות על מעשיו ודחה טענת המערערת שהייתה נתונה למרותה של הגננת. בית המשפט קמא שקל את הנזק הקיים והנזק הפוטנציאלי לקטינים, לצד הפסיקה הנהוגה בעבירות דומות, וקבע כי מתחם הענישה ינוע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

41. לצורך קביעת העונש בתוך המתחם התחשב בית המשפט קמא לקולה באחריות שנטלה המערערת על מעשיה, על הבעת החרטה והבושה, העדר עבר פלילי ורצונה של המערערת לפצות את משפחות נפגעי העבירה. בית המשפט קמא לא התעלם מהפגיעה בבני משפחתה ומהאווירה הציבורית המלווה את ההליך המשפטי, לצד ההליכים המשפטיים של המעורבים נוספים בפרשה. על אף המלצותיו של שירות המבחן קבע בית המשפט קמא כי יש להעמיד את האינטרס הציבורי של הרתעת הרבים מפני פגיעות נוספות של אנשי צוות בקטינים, מעל אינטרס השיקום האישי של המערערת. לאור הפגיעה הקשה והמתמשכת בקטינים ובמשפחותיהם, הטיל בית המשפט קמא את העונשים המפורטים בפתח פסק הדין.

הערעור על גזר הדין

42. לטענת המערערת, המתחם שנקבע על ידי בית המשפט קמא חמור מהראוי למעשיה, ואף חמור מהפסיקה שהוצגה על ידי המאשימה, מבלי שניתן הסבר או הנמקה לפשר ההחמרה. בעפ"ג 47875-12-20 **קיריליוק נ' מדינת ישראל** (13.06.21) (להלן "**עפ"ג קיריליוק**"), אשר נסיבותיו הן הקרובות ביותר למקרה זה, ועל אף שמעשיה של הנאשמת שם רבים וחמורים יותר, מתחם הענישה שנקבע היה נמוך ביותר מ-50% מהמתחם שנקבע בעניינה של המערערת.

הפער בין מדיניות הענישה הנהוגה לבין זו שנקבעה בעניינה נובע, לעמדת המערערת, בין השאר מההשפעות החיצוניות והלחץ הציבורי הכבד שהופעל על בית המשפט בהליך זה. המערערת מבקשת להעמיד את המתחם ולהשוותו למתחם שנקבע בענין קיריליוק - בין 10 ל-22 חודשי מאסר.

43. לטענת המערערת, בית המשפט קמא שגה כשסירב לחרוג מהמתחם לקולה משיקולי שיקום. לא היה מקום



לדחות את המלצת שירות המבחן למען הצורך להילחם בתופעת האלימות המופעלת על ידי אנשי צוות חינוכי כלפי קטינים בהשגחתם. בית המשפט קמא העדיף את האינטרס הציבורי על פני האינטרס הפרטי של המערערות בעקבות הלחץ ציבורי שהופעל עליו, על אף קביעתו של שירות המבחן כי עונש מאסר יפגע בהליך השיקום של המערערות ויחמיר את מצבה הנפשי.

44. כמו כן, שגה בית המשפט קמא בכך שהחמיר את עונשה של המערערת משיקולי הרתעת הרבים, מבלי לספק בסיס ראיתי מספק לכך שיש סיכוי של ממש כי ההחמרה תביא להרתעה זו על אף שאותו בית משפט קמא דחה טענה זו בהליך זהה בנסיבותיו. בענין קירליוק דרש ביהמ"ש באותו המותב, מהמאשימה להוכיח את התועלת המצופה מהחמרת הענישה בכדי להרתיע את הרבים, ודחה את העתירה באומרו כי הגברת תופעת האלימות בגנים כלשעצמה אינה מספיקה לפי חוק בכדי להחמיר את הענישה. גם בעניינה של המערערת לא הובאו הראיות הנדרשות לעניין אך בעקבות לחץ חיצוני שהופעל על בית המשפט קמא הוחלט להחמיר את הענישה בכל זאת.

דין והכרעה גזר הדין

45. כידוע בית משפט של ערעור אינו מתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית אלא מקום שבו נמצאה סטייה בולטת ממדיניות הענישה במקרים דומים, או שנפלה טעות מהותית בגזר הדין. עילה כזו אינה מתקיימת במקרה שלפנינו.

46. אשר למתחם העונש סבורים אנו כי המתחם שנקבע 18 עד 36 חודשי מאסר, ראוי והולם בנסיבות הענין. נפנה לת"פ (ש' ת"א) 1525-11-18 **מדינת ישראל נ' אלקיים** (19.4.21) אליו הפנה גם ביהמ"ש קמא שם נקבע מתחם דומה (בין 18 חודשים ל- 30 חודשים). בענין אלקיים הורשעה נאשמת, ללא עבר פלילי, על פי הודאתה ובמסגרת הסדר טעון, "רק" בשלוש עבירות של תקיפת קטין על ידי אחראי וריבוי עבירות של תקיפה סתם. מעשי התקיפה של הנאשמת בענין אלקיים, דומים למעשי המערערת ונתונה האישיים דומים לנתונה האישיים של המערערת. ביהמ"ש הטיל עליה 22 חודשי מאסר ועונשים נלווים. הסדר הטעון לא כלל הסכמות עונשיות אך הוסכם כי במהלך הטיעונים לעונש לא יוצגו הסרטונים.

יש לציין כי בענין אלקיים ניצלה הנאשמת את זכותה לומר את דברה עובר לגזר הדין והביעה צער על מעשיה, פנתה להורים וביקשה מהם לסלוח לה וסיפרה כי הזדעזעה מן הסרטונים בהם צפתה והבינה את מעשיה רק כאשר צפתה בהם (ראה סעיף 12 לגזר הדין).

בענייננו, התרשמנו כי המערערת, חרף הודאתה, וחרף דבריה בפני קצינת המבחן, לא נוטלת אחריות מלאה על מעשיה. טענתה כי מעשיה מהווים עבירה של "תקיפה" ולא עבירה של "תקיפת קטין" מלמדת כי לא הפנימה כי מעשיה גרמו לקטינים בעקב נזק הנפשי (= חבלה של ממש) וזאת בנוסף למכאוב. מסקנתנו מתחדדת לנוכח העובדה שהמערערת חזרה על הטענה כי מעשיה מהווים עבירה של תקיפה גם לאחר שהוגשו תסקירי הקורבן להם נחשפה במסגרת הטיעונים לעונש, והנזקים הנפשיים נגרמו לקטינים פורטו.

47. לענין מדיניות הענישה כלפי מעשים בהם נעשה שימוש בכוח כלפי פעוטות חסרי ישע נפנה בענין זה לע"פ 4302/18 **בוקשטיין נ' מדינת ישראל** (21.1.19) **"בית משפט זה עמד לא פעם על מדיניות הענישה**



המחמירה הנוהגת במעשים שכללו שימוש בכוח אכזרי כלפי פעוטות חסרי ישע מדיניות זו חלה ביתר שאת מקום שבו האחראי על הפעוט הוא שביצע את העבירה".

נפנה גם לדברים שנאמרו בענין מעודה בהתייחס לענישה הראויה במקרים של פגיעה על ידי גננת בפעוטות רכים בשנים: "בכל הנוגע לענישה הראויה, סבורני, כעמדת המאשימה, כי הגיעה העת להחמיר את רמת הענישה הנוהגת בעבירות של התעללות בקטינים ובחסרי ישע, בפרט כאשר עסקין בריבוי מקרים של התעללות על-ידי גננת בפעוטות רכים בשנים".

לצערנו, לאחרונה אנו נחשפים כמעט מידי יום למקרים בהם מתגלה מקרה בו צוות מטפל בגן נקט באלימות כלפי הפעוטות הנמצאים תחת השגחתם. ריבוי המקרים גרם לפרסום **הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 140 והוראת שעה) (החמרת הענישה בעבירות אלימות נגד קטין או חסר ישע), התשפ"א-2021** (ה"ח הממשלה 1396, 3.3.21). הצעת החוק הממשלתית נועדה להחמיר את הענישה בעבירות אלימות נגד קטין או חסר ישע, שבהם מבצע העבירה אחראי עליו, אך אינו בן משפחתו. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי בשנים האחרונות נחשפו מקרים קשים של תקיפה והתעללות בקטינים ובחסרי ישע במסגרות טיפוליות על ידי הצוות האחראי עליהם. מתוך רצון לתת מענה מקיף לתופעה קשה זו באפיק הפלילי, הוצע להתאים את הענישה בגין תקיפה והתעללות בקטינים ובחסרי ישע כך שיהלמו את חומרת המעשים הקשים באוכלוסיות פגיעות במיוחד וישקפו מדרג ענישה הולם ביחס לעבירות אחרות.

לאור האמור לא ראינו מקום להתערב במתחם הענישה כפי שנקבע על ידי בית המשפט קמא.

48. בקביעת העונש בתוך המתחם, שקל ביהמ"ש קמא את כל השיקולים הראויים לקולה ולחומרה ואיזן ביניהם כראוי (ראה סעיף 41 לעיל).

49. אנו ערים לכך שקיבלנו את טענתה של המערערת ביחס לאירוע הראשון באישום החמישי וקבענו כי חרף הרשעתה בעבירה של תקיפת קטין תורשע באישום זה רק בעבירה של תקיפה, אך אין לדעתנו בשינוי זה כדי להשפיע על גזר הדין.

סוף דבר

50. אנו מקבלים חלקית את הערעור על הכרעת הדין וקובעים כי חרף הרשעתה בעבירה של תקיפת קטין באישום באירוע הראשון באישום החמישי היא תורשע באישום זה בעבירה של תקיפה לפי סעיף 379 בחוק העונשין.

אנו דוחים את הערעור על גזר הדין.

ניתן היום, ד' תמוז תשפ"ב, 03 יולי 2022, במעמד הצדדים.

הלית סילש, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת עמיתה