



ת"פ 28042/05/19 - מדינת ישראל נגד שולמית צרפתי

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 28042-05-19 מדינת ישראל נ' צרפתי

כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא

בפני בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

שולמית צרפתי

הנאשמת

גזר דין

רקע

1. הנאשמת הורשעה בהכרעת דין מיום 30.11.2020 בעבירת תקיפה, לפי סעיף 379 בחוק העונשין התשל"ז-1977 [להלן: **החוק**].

בהכרעת הדין נקבע, כי הנאשמת תקפה את הקטין ד' ביום 3.10.2018 בעת ארוחת הבוקר בגן שהנאשמת היא הבעלים והמנהלת שלו. נקבע כי הנאשמת הרימה את ד' והושיבה אותו בחוזקה בכיסא סמוך אליה. ד' החל לבכות וזרק את צלחת האוכל שלו לרצפה. הנאשמת צעקה על ד' שנתן לה מכה ביד ובתגובה אחזה ביד אחת בשער ומשכה את ראשו לאחור ובידה השנייה הכתה אותו מספר פעמים על פיו.

עוד נקבע בהכרעת הדין, שיש לקבל את עדותה הברורה, המשכנעת והחד משמעית של המתלוננת, סייעת בגן, אשר הייתה עדת ראייה לאירוע. נקבע, כי המתלוננת התעמתה עם הנאשמת בנוגע לאירוע כבר באותו הבוקר ולאחר מכן עזבה את הגן והגישה תלונה במשטרה. נקבע כי התעמתות זו אשר תועדה במצלמות הגן מהווה ראיה אותנטית בעלת משקל סגולי עצמאי, שכן העדה נראית בו מדגימה על גופה את פעולת התקיפה המיוחסת לנאשמת. נקבע כי הסברי הנאשמת לראיות שהוצגו בפניה אינן עקביות, אינן מניחות את הדעת ומכלול התנהלותה בחקירה ובבית המשפט הותיר רושם בלתי אמין ומיתמם.

נקבע, כי טענות שנועדו לפגוע במהימנות המתלוננת תוך תקיפת יושרה האישי ובריאותה הנפשית נטענו ללא אחיזה של ממש בראיות ומתוך מטרה לחפות על מעשי העבירה.

נקבע, על סמך צפייה בתיעוד החזותי מיום האירוע, כי תיאורם של עדי ההגנה שהעידו על יחסה הטוב של הנאשמת

כלפי הילדים בגן, אינו מתיישב עם הנצפה בסרטונים. הודגש כי מדובר בעדים שלא נכחו בגן ביום האירוע ועם חלקם הסתיים הקשר עובר לשנת הלימודים הרלוונטית. הודגש כי כתב האישום מתמקד באירוע בודד ונקודתי ולא מייחס לנאשמת עבירות לאורך זמן.

נקבע, כי מראה העיניים מצפייה בסרטונים מותיר תחושת אי נעימות רבה לאור התנהלותה של הנאשמת. הנצפה בסרטונים תומך בעדות המתלוננת גם בתיאור הכללי בנוגע להתנהלות הנאשמת בגן: התנהגות הנאשמת קרה, תנועותיה חדות ותקיפות, הילדים מועברים ממקום למקום במשיכה ובתנועות חדות, לא נראה קשר עין עם הילדים, לא מגע רך או חם. הנאשמת לא נצפית כשהיא נוהגת בילדים באופן המתיישב עם עדותה. תיעוד זה, אף שאיננו מבסס עבירות נוספות ואף לא יוחס לנאשמת בכתב האישום, סותר את קו הגנתה של הנאשמת אשר התמקד ב"אופיה הטוב".

עדויות וראיות לעונש - המאשימה

2. בעניינה של הנאשמת לא התבקש תסקיר לעונש.
3. מטעם המאשימה העיד אביו של ד' וכן הוגשה הצהרת הנפגע שנכתבה על ידי האם [ת/9]. אין מחלוקת כי עובר לכניסתו של ד' אל גן הילדים בניהולה של הנאשמת הוא לא דיבר וגם הייתה לו בעיה באכילת מרקמים מסוימים. עוד אין מחלוקת כי בהמשך יום האירוע נצפה ד' כשהוא רוקד ושמח בפעילות בגן. האב מסר כי ד' נמצא בטיפולים עד היום.
4. בהצהרת הנפגע נכתב כי עברה תקופה ארוכה עד שד' השתלב בגן חדש לאחר האירוע והוא עבר הסתגלות קשה וארוכה במיוחד. נכתב כי ד' איבד את האמון באנשים ובכניסה לגן היה בוכה וצורח. נכתב כי האב עבר ימים קשים, הסתגרויות, קושי בריכוז, דבר שגרם לו לעזוב מקום עבודה במשך 12 שנים בתעשייה האווירית, עבודה הכרוכה בשהייה בגובה מחשש שמצבו הנפשי הירוד יגרום לתאונה. נטען כי שני ההורים הפסידו ימי עבודה רבים, מצבם הנפשי היה ירוד והם הרבו לבכות ולהאשים את עצמם. כמו כן, במסגרת הגן החדש, אובחנו אצל ד' בעיות רגשיות, הוא נשלח לאבחון רגשי בריפוי בעיסוק ושחייה טיפולית ונטען שהאירוע הוא הסיבה לכל הבעיות הרגשיות אצל הקטין.
5. כמו כן הוגש רישום פלילי של הנאשמת [ת/10], ממנו עולה כי לחובת הנאשמת הרשעה קודמת בעבירה של תקיפת קטין על ידי אחראי לפי סעיף 382(ב) לחוק העונשין מיום 1.3.2016, בגינה הוטלו עליה צו מבחן למשך שנה וחצי, של"צ למשך 500 שעות, מאסר על תנאי של 6 חודשים למשך 3 שנים שלא תעבור עבירה דומה, התחייבות למשך שנתיים ופיצוי לקטין בסך 10,000 ₪.
6. הוגש כתב האישום המתוקן וגזר הדין נושא התנאי [ת/11-ת/11א']. כתב האישום המתוקן בו הורשעה הנאשמת במסגרת הסדר טיעון נושא שני אישומים. על פי האישום הראשון, בחודש נובמבר 2013 תקפה קטין בגן יליד 1.3.2010 הלוקה באוטיזם, בכך שכאשר נשכב על רצפת הגן הניח עליה את כף רגלה על מנת שיקום והוא פרץ בבכי. למחרת, שוב נשכב על רצפת הגן והנאשמת הניחה את כף רגלה על קרסולו על מנת שיקום ובשל כך הפעוט פרץ בבכי. על פי האישום השני, במספר הזדמנויות בין השנים 2011-2013 כאשר ילד בגן הכה ילד אחר, הענישה את הילד המכה בכך שלקחה את ידו של הילד המוכה ובאמצעותה הכתה בפניו של הילד המכה באופן שגרם לו לבכי במספר מקרים. כמו כן, באותה תקופה דחפה את ילדי הגן בידיה או הכתה בראשם באמצעות ספר משום

שהפריעו לה במהלך המפגש.

בטרם מתן גזר הדין ובהתאם להסדר הטיעון, התקבל תסקיר שירות המבחן בעניינה של הנאשמת. כמו כן בית המשפט שמע את עמדתם של הורי הקטינים ובין היתר הובעה השאיפה מצדם שהנאשמת לא תעבוד יותר עם ילדים.

מטעם ההגנה העיד אז בין היתר בנה של הנאשמת, אז חייל מצטיין, שהעיד על אמו שהיא בן אדם מושלם, שהעניקה להם את אהבתה וצלח את כל תלאותיו בזכותה.

במסגרת הטיעון לעונש, הובעו צערה הגדול של הנאשמת וחרטתה הכנה והעמוקה. כן הוגש לבית המשפט קלסר עם עשרות מכתבי הוקרה, תודה והערכתה מצד הורים שהנאשמת טיפלה בהם בגנה במשך 23 שנות עבודתה.

על פי האמור בגזר הדין, שירות המבחן התרשם מיכולותיה של הנאשמת וכישוריה, מערכים ואורח חיים נורמטיביים, מהעדר דפוסים עבריינים. שירות המבחן התרשם כי הנאשמת הפנימה לאורך חייה דרכי התמודדות נוקשים בתחום החינוך וכן כי חוותה קשיים פיזיים ונפשיים רבים בתקופה בה התמודדה עם מחלה קשה. הנאשמת הסכימה לקחת חלק בהליך טיפולי, אף שהתקשתה לקבל אחריות מלאה על מעשיה וקיימת רמת סיכון בעניינה. בסופו של דבר, הוצע להטיל עליה מבחן ממושך במהלכו תשולב בטיפול ובמקביל המליצו על הטלת מאסר קצר בעבודות שירות. בסופו של דבר, בית המשפט סבר כי אין לשלוח את הנאשמת לעונש מאסר, גם לא לעבודות שירות, וכי העונש ההולם והמתאים כולל שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב, על מנת שלא לפגוע בפרנסתה מעבר לנדרש.

עדויות וראיות לעונש - הנאשמת

7. נשמעה עדותו לעונש של מר ולדימיר סמיאנו שנכדתו התחנכה בגן של הנאשמת מספטמבר 2016, העיד כי היחס בין הנכדה לנאשמת ולצוות הגן היה יוצא דופן, הנכדה רצתה ללכת לגן גם בשבתות ובחופשות, הוא לא מאמין שהנאשמת יכולה להזיק לילד ולא ייתכן שאדם שיודע שהוא עלול "לאבד את הצפון" ישים מצלמות בגן. העד מסר כי איננו מאמין שזה קרה, ציין את מסירותה של הנאשמת שנענתה לכל צורך ומסר שהוא מסרב להאמין שבוצעה תקיפה והתרחש בו דבר שהוא "לא ממש אמת". העד לא ידע על הרשעתה הקודמת של הנאשמת.

8. גב' חטב לידיה היא אמה של הנכדה של מר סמיאנו, אשר תמכה בדבריו. מסרה כי בתה סירבה לעזוב את הגן כשהייתה כבר גדולה וגם לאחר שנרשמה לגן אחר חזרה ואמרה שהיא רוצה את הנאשמת. בתה קיבלה מהנאשמת הרבה חום ואהבה.

9. מר אורן נחמני, מנהל לייעוץ עסקי ומרצה לפיתוח מנהלים. הכיר את הנאשמת עם קבוצת גננות נוספת ששכרו את שירותיו לפני כעשר שנים. העד מסר שהגן של הנאשמת היה יוצא דופן בהרגלים ובחינוך שהקנה ואהבה ללא תנאי וללא שיפוטיות שהוענקה לילדים, שקיפות מלאה עם ההורים ותשומת לב והשקעה מרובה שניתנה לילדים. זאת בד בבד עם היותה מנהלת קשוחה. העד סיפר על דורות בני אותה משפחה שהתחנכו אצל הנאשמת בגן. העד ציין כי הוא מכבד את הכרעת הדין, אך תיאר גם תופעה של ניכור מצד עובדות בגן עקב תנאי העבודה הקשים והיות העבודה בלתי מתגמלת. לדבריו, למעלה מ-30 שנה לא התקבלה שום תלונה מהורה על הנאשמת ומעולם לא היו סימני אלימות או סימנים רגשיים על ילד שטיפלה בו. ציין כי הוא מאמין בחפותה וכי כל צילום וכל סרטון ניתן לפרשנות. העד אישר שהוא מכיר את ההרשעה הקודמת של הנאשמת על סמך הודאתה, מסר שגם באותו מקרה היא הגיעה לבית המשפט כתוצאה מעדות של מטפלת ולטענתו הנאשמת הודתה בתיק הקודם בלב לא שלם כדי

למזער את הנזקים. העד מסר כי בעשר השנים האחרונות נמצא בגן אחת לשנה.

10. גב' איילת דוידוב היא אם לילדה שהייתה בגן של הנאשמת לפני כ-11 שנים, תיארה את עזרתה של הנאשמת במעבר דירה מירושלים לאשקלון והגיעה לאולם בית המשפט ביחד עם הבת. העדה תיארה את תכני הגן שהיו מלאים ושמחים, טענה כי יודעת על מקרה של סייעת בגן שפוטרה ולאחר מכן שלחה הודעות נאצה וניסתה לסכסך, אך מעולם לא שמעה על הורה שהתלונן. תיארה את אהבתה של בתה לגן, את היחס האישי המיוחד שקיבלה מבלי לחסוך במאומה. תיארה שבעת המקרה הראשון, כל ההורים מהגן ביחד עם מר אורן נחמני תמכו בה ולא האמינו שזה קרה. העדה מסרה שמזה כעשור איננה מכירה את הגן מקרוב.

11. גב' תאיר עיני היא אם לילד בן 7 שהיה בגן לפני כ-4 שנים. הילד סובל מעיכוב התפתחותי והאם תיארה את שמחת החיים ואת ההתפתחות של הילד בטיפול של הנאשמת. העדה מתארת שגם כיום בנה מתקדם מכל הבחינות והיא רואה זאת בזכות טיפולה של הנאשמת.

12. מר בריגה עמיר הוא אב לשתי בנות שהיו אצל הנאשמת בגן בשנים 2002-2005 ו-2006-2009. מסר כי מדובר באחד הגנים הנחשקים בעיר, הילדים תמיד הלכו בשמחה וזכו לחום ואהבה. תיאר יחס מיוחד לאחת הבנות שהתקשתה באכילה. שתי הבנות הצליחו בחייהן והצטיינו בכל התחומים והוא רואה זאת כתוצאה של חינוך בגן. מעולם לא שמע על הורה שהתלונן או על תחושה שאין טיפול בבעיות או בפציעות. העד מסר שאינו יודע על הרשעתה הקודמת של הנאשמת.

13. מר אור צרפתי הוא בנה של הנאשמת אשר הקריא את המכתב נ/5, בו תיאר את אהבתו לאמו, את הערכתו הרבה אליה ואת תודתו על כל מה שהעניקה לו וכן הוצגו תעודות הוקרה שקיבל כחייל והישגיו הרבים אליהם הגיע בזכותה.

14. הוגשו תעודות על השתתפות בהשתלמויות [נ/6], תעודות הצטיינות של שני בניה של הנאשמת בשירותם הצבאי [נ/8], מכתבי תודה והערכה של הורים [נ/7]. יצוין כי מרבית המסמכים ללא תאריך והמסמכים הנושאים תאריך הם מהשנים 1995 ועד 2015.

15. הוגש מכתב שאותו כתבה הנאשמת עצמה והקריאה [נ/9]. הנאשמת תיארה את הכשרתה וההשתלמויות שעברה בתחומים רבים, את הגן שהקימה ושנועד לגרום לילדים קשר לטבע ולצמוח מתוך אושר. תיארה את תפיסתה כי נטעה בילדים עצמאות וביטחון בתוך מסגרת של גבולות. כמו כן תיארה את ההישגים של ארבעת ילדיה בשירותם הצבאי, התייחסה למצבה הרפואי והכלכלי הקשה כתוצאה מההליך המשפטי, אובדן הפרנסה והכתם הציבורי. תיארה את הקושי ואת ההשפלה כתוצאה מהמעצר והליך החקירה. התייחסה לפרסומים הרבים בלי התקשורת והפגיעה בה ובבני משפחתה כתוצאה מכך. לדבריה, איבדה את מהות חייה וציינה שהיא כבר קיבלה את עונשה.

טענות הצדדים לעונש

16. **המאשימה** הגישה טיעוניה לעונש בכתב [במ/1] אולם בהמשך ובעקבות הערות בית המשפט שינתה את טיעוניה והגישה מסמך מתוקן [במ/1א], כאשר נרשמה הסתייגות חריפה של ב"כ הנאשמת מכך: בראשית הדברים, המאשימה הציגה עמדה עונשית ולפיה מאסר מותנה בעניינה של הנאשמת מהתיק הקודם לא חל במקרה זה. לאחר הערת בית המשפט, בעקבות עיון של בית המשפט בגזר הדין שניתן והערה לגבי האופן בו נוסח התנאי,

שינתה את עמדתה העונשית והגישה טיעון לעונש מתוקן (ראו בעמ' 104).

17. המאשימה טענה, כי מדובר בתיק חריג לאור העובדה כי מדובר במי שכבר הורשעה בעבר בעבירות אלימות כלפי פעוטות בגן בנסיבות שהן כמעט זהות. נטען כי בהעדר איסור בחוק על כך, הנאשמת פתחה שוב גן בביתה לאחר שהורשעה ובטרם חלפו שלוש שנים בתוך תקופת התנאי, עברה עבירת אלימות נוספת כלפי פעוט בגן. נטען כי יש לנקוט במקרה זה בענישה מחמירה ולהטיל על הנאשמת עונש מרתיע. המאשימה הפנתה לפסיקה לעונש ועמדה על כך כי לא נמצא מקרה דומה שבו גננת מורשעת בעבירה חוזרת. נטען, כי מתחם העונש ההולם נע בין 5 חודשי מאסר ל-10 חודשי מאסר. לאור השינוי בעמדת המאשימה לעניין הפעלת התנאי בן 6 חודשים, עתרה המאשימה להפעיל את המאסר המותנה, כך ש-4 חודשים ירוצו במצטבר ובסך הכל הנאשמת תרצה 12 חודשי מאסר בפועל.

18. **ב"כ הנאשמת** טען על סמך הפסיקה הנוהגת כי כאשר מדובר בעבירת תקיפה בודדת ואפילו בשני מקרים העונש איננו חורג מעונש של מאסר על תנאי והתחייבות או מאסר על תנאי וקנס. נטען כי עבודות שירות הוטלו רק כאשר מדובר בריבוי מקרים או בתקיפה בנסיבות מחמירות. הוגשו המסמכים מהם נתבקש בית המשפט להסיק את ההבדל בקביעת מתחם העונש. במקרה זה, מדובר במקרה יחיד, ללא נזק מוכח לקטין ועל כן מתחם העונש צריך לנוע בין אי הרשעה לעונש מותנה וקנס או של"צ ופיצוי. לכל היותר העונש המתאים הוא חודש או חודשיים בעבודות שירות.

19. בהטלת העונש בתוך מתחם הענישה, נטען כי למרות ההרשעה הקודמת אין למקם את עניינה של הנאשמת בחלק הגבוה של המתחם, זאת לאור גילה, הפגיעה האנושה במצב הכלכלי של המשפחה, העובדה שרוב חייה הוקדשו לטיפול וגידול ילדים, הפגיעה עקב הפרסום באמצעי התקשורת השונים שהיא נזק ממשי שנגרם לנאשמת. הנאשמת איבדה את מקור לחמה וכן את גאוותה בעקבות סגירת הגן ויש לקחת בחשבון לזכות הנאשמת את תרומתה לחברה ואת האנשים הרבים שתומכים בה ומוקירים לה תודה. בנוסף, הפנה למצבה הבריאותי של הנאשמת כמפורט בפרוטוקול הדיון, מחלה קשה שמשפיעה על תפקודה עד היום.

20. לאחר שהמאשימה שינתה את עמדתה העונשית, ביקש ב"כ הנאשמת כי תינתן לו הזדמנות להשלים את טיעונו בכתב לאור "שינוי החזית" ובית המשפט אפשר את הדבר.

21. השלמת הטיעון אכן הוגשה לתיק וצורפו מסמכים לגבי ריבוי בעיותיה הרפואיות של הנאשמת, תלושי שכר עדכניים לתמיכה בטענה לגבי המצב הכלכלי.

22. מבחינה משפטית נטען כי עונש המאסר המותנה איננו חל במקרה זה, שכן לא מדובר ב"עבירה דומה". נטען כי העבירה בה הורשעה בתיק הקודם לפי סעיף 382(ב)(2) היא עבירה כלפי בן משפחה, רכיב אשר איננו מתקיים בענייננו וכן נטען כי טיעונה הראשוני של המאשימה לעונש שהשתנה בעקבות הערת בית המשפט, מקים את התנאים להתגבשותה של הבטחה שלטונית ומשום כך אין מקום להפעיל את התנאי.

קביעת מתחם העונש ההולם:

23. מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נקבע בהתאם לעיקרון ההלימה ולפיו נדרש יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. ביישום עיקרון ההלימה וקביעת

מתחם העונש במקרה קונקרטי, בית המשפט יתחשב בשלושת אלה: הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו; מדיניות הענישה הנוהגת; ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

24. בבחינת **הערכים החברתיים** שנפגעו כתוצאה מהמעשה בו הורשעה הנאשמת, יש להתייחס בראש ובראשונה להגנה על זכותו של הפעוט לשלמות גופו ונפשו. כאשר הפגיעה בגוף ובכבוד של הפעוט נעשית על ידי הגננת המטפלת שהיא האחראית על הפעוט ומופקד בידה לשמור על ביטחונו ולקדם את התפתחותו התקינה, הרי שהפגיעה חמורה הרבה יותר מאשר מקרה אחר של תקיפה.

25. בפגיעה בפעוט על ידי אחראי במסגרת החינוכית נפגע לא רק הפעוט עצמו אלא נפגעת גם סביבתו של הפעוט, הן משפחתו הקרובה והמיידיית והן הקהילה הסובבת ואף אוכלוסיית ההורים ברחבי המדינה כולה. גם אם לא מוכח נזק ישיר לפעוט או להמשך התפתחותו כתוצאה מהמעשה הקונקרטי שהוכח בבית המשפט, הפגיעה מלווה את ההורים תקופה ארוכה גם לאחר שהסתיימה. בלבול, חוסר אונים ותחושת אשם היא פועל יוצא שכיח וטבעי אצל הורים לפעוט קורבן עבירה והדבר מאלץ גם אותם לטיפול ולעבודה עצמית על מנת שלא להשליך את תחושותיהם הקשות על הקטין ולגרום לו בכך המשך והעצמה של הפגיעה. עובדה זו מהווה חלק מהנזק העקיף כתוצאה ממעשה העבירה.

26. מעשה תקיפה על ידי אחראי בגן כלפי פעוט פוגע גם בתחושת הביטחון הכללית של הציבור בכלל ושל ציבור הורי הפעוטות בפרט, ביכולת לסמוך על מטפלות בגני ילדים, כאשר רמת הפיקוח והבקרה של המדינה על מוסדות פרטיים בגילאים הרכים היא חלקית, אם בכלל.

27. מבחינת מידת **הפגיעה בערכים המוגנים** ברור כי הפגיעה היא חמורה יותר, ככל שמדובר בקטין בגיל צעיר יותר או בעל מוגבלות אשר מונעת ממנו להגן על עצמו או להתלונן על אשר נעשה בו. עובדה זו גם מדגישה את פער הכוחות הרב שבין התוקפן, אדם מבוגר, אשר פורק על הפעוט את כעסו ואת תסכוליו, כאשר הוא כושל להכיל ולהתמודד עם התנהגותו של הפעוט, אל מול הפעוט שהוא חסר ישע ונמצא בראשית דרכו והתפתחותו ויכולתו להביע את עצמו. לעניין זה ראו פסיקת בית המשפט העליון בע"פ 6984/97 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים, 4.10.1999).

28. במקרה זה מדובר בפעוט רך בשנים שהגיע לגן אותו מנהלת הנאשמת כשהוא איננו מדבר כלל וגם במהלך האירוע שקדם לתקיפה וגם לאחר התקיפה, לא יכול היה לבטא את צרכיו ואת רצונותיו ואת הפגיעה בו באופן מילולי. משכך, לא ניתן לקבוע ממצא חד משמעי בנוגע לנזק שנגרם בפועל כתוצאה ממעשה הנאשמת ואין מחלוקת כי הקטין לא נחבל בגופו. אך את הפגיעה בנפשו כאמור לא ניתן לשער או לאמוד.

הפגיעה בהורים במקרה זה גם היא חלק מנזקי העבירה והיא השתקפה מעדות האב ומתצהיר הנפגע. הוריו של ד' משוכנעים שכנוע כן ואותנטי כי הפגיעה הרגשית ממנה סובל ד' היא תוצאה של מעשי התקיפה בגן. תוארה גם פגיעה נפשית ממשית אצל ההורים. תוארו רגשות אשם וגוננות יתר אשר מהווים חלק ממעגל הפגיעה שלהם, כהוריו של הקטין. מדובר בפגיעה צפויה ושכיחה שהיא חלק מהנזקים הנלווים למעשה התקיפה הבסיסית.

29. מאידך גיסא, יש לקחת בחשבון כי מדובר במקרה זה במעשה תקיפה בודד שבו הורשעה הנאשמת. אף שלא ניתן להתעלם מההתרשמות בתיעוד החזותי מיום האירוע ביחס להתנהלות הכוללת המשתלב היטב עם היחס של

30. **בבחינת מדיניות הענישה** הנוהגת אתיחס להלן לאסמכתאות אליהן הפנתה המאשימה:

ת"פ 9079-08-17 **מדינת ישראל נ' ברגמן** (13.9.2018), שם הורשעה הנאשמת על פי הודאתה במעשה תקיפה בודד של קטינאשר גרם לו למכאוב ולקיבוע ידו. נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי ועד מספר חודשי מאסר. במקרה זה, בהעדר תסקיר ממליץ, ולאחר שבית המשפט התרשם כי הנאשמת לא התחרטה ולא הפנימה את חומרת מעשיה ונשקלו גם אסופת מסמכי תודות שנרשמו מהורי קטינים לנאשמת המלמדת על מסירותה ואהבתה לקטינים, וכן לאחר שבית המשפט לקח בחשבון שמדובר באירוע חד פעמי, הוטלו עליה 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בצירוף עונשים נלווים.

רע"פ 6590/16 **זידאן נ' מדינת ישראל** (7.9.2016), הנאשם הורשע בשתי עבירות כלפי חוסים בבית חולים פסיכיאטרי בו עבד. ביחס לעבירה של תקיפה חבלנית של חסר ישע לפי סעיף 368ב(א) נקבע מתחם ענישה של 9 ועד 24 חודשי מאסר וביחס לעבירה של תקיפה לפי סעיף 379 של חוסה אחר נקבע מתחם ענישה של מספר חודשים ועד 12 חודשי מאסר. בסופו של דבר, הוטלו על הנאשם בגין שני האירועים 13 חודשי מאסר לריצוי בפועל ובית המשפט המחוזי הקל בעונשו משיקולי שיקום ושיקולים אישיים אחרים והטיל עליו 10 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון קבע כי נוכח חומרת המעשים ושיקולים של הרתעה וגמול, אין מקום להקלה נוספת.

31. בחנתי את גם את האסמכתאות אליהן הפנה ב"כ הנאשמת:

ת"פ 1778/00 **מדינת ישראל נ' אסאו** (16.9.2001), הנאשמת הורשעה בתקיפת שלושה ילדים שברחו מהגן וכן בהדחה בחקירה של עדת ראייה, בכך שביקשה ממנה שלא להעיד על הדברים שראתה. נקבע כי מדובר בפרשה עצובה של מי שהתנהגותה אינה מתאפיינת באלימות, במעשה חד פעמי של אובדן עשתונות והיסטריה ולא מתוך תפיסות חינוכיות שאותן יש לעקור מן השורש. נקבע כי אין צורך בהרתעה אישית או כללית וכי יש להתחשב בהשלכות השליליות לרבות הכלכליות של עצם ההרשעה. משכך הוטלו על הנאשמת מאסר מותנה וקנס. יצוין כי מדובר בגזר דין שניתן בטרם תיקון 113 בחוק העונשין.

ע"פ 56707-03-15 **גולומב נ' מדינת ישראל** (17.6.2015), המערערת הורשעה בכך שסטרה לפעוטה בת 4.5 הלוקה באוטיזם אשר סטרה לה תחילה. נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה ל-6 חודשים מאסר בפועל. בהעדר הרשעות קודמות ושקילת נסיבות אישיות, הוטל על הנאשמת עונש בתחתית המתחם. פסק הדין בערעור עסק בשאלת ביטול ההרשעה ולכן אינו רלוונטי לענייננו.

ת"פ 25503-07-15 **מדינת ישראל נ' סרבי** (23.1.2018) הורשעה הנאשמת בעבירה לפי סעיף 379 בחוק העונשין, בכך שהשכיבה קטינים בגן שבבעלותה לישון בצורה כוחנית ואגרסיבית ולאחר שהקטין קם מספר פעמים מהמזרון תפסה בשערות ראשו ומשכה אותו בשערותיו לכיוון המזרון תוך הפעלת כוח. נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בעבודות שירות. נקבע כי לאור נסיבותיה האישיות, העדר עבר פלילי, רמת

הרתעה גבוהה מההליך והפגיעה בפרנסתה והעובדה שחלק מטענותיה במסגרת ניהול ההוכחות התקבלו, הסתפק בית המשפט בעונש מותנה, קנס ופיצוי.

ת"פ 47170-09-17 **מדינת ישראל נ' לנדצ'מן** (29.1.2019), הנאשמת הורשעה במסגרת הסדר טיעון שגובש בשלב השימוע עובר להגשת כתב האישום בשתי עבירות תקיפה, בכך שבאותו היום משכה פשוטה בגן שבו עבדה בשערותיה לאחר שזזה מצד לצד בשעת המנוחה ודחפה בחוזקה קטינה אחרת שהתקשתה להירדם והושיבה אותה בחוזקה על כורסה סמוכה בעוד היא בוכה. נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה למספר חודשי עבודות שירות. בית המשפט החליט להטיל על הנאשמת מאסר על תנאי ופיצוי בשים לב לנטילת האחריות בהזדמנותה ראשונה, עברה הנקי, הבעת הצער והחרטה, המחירים האישיים ששילמה בעקבות האירועים, חלוף הזמן הרב מאז ביצוע המעשים וההתרשמות החיובית של שירות המבחן מהעדר מסוכנות, מהתנהגות נורמטיבית ומעידה שאיננה מאפיינת את התנהלותה הכללית, בית המשפט לקח בחשבון גם תשבחות שקיבלה מהורים ומגורמים שונים על תפקודה כגננת.

ת"פ 51934-11-17 **מדינת ישראל נ' צוקרם** (2.12.2019), הנאשמת הורשעה בעבירת תקיפה לפי סעיף 379 בחוק העונשין, בכך שדחפה והוציאה קטין אל מחוץ למבנה הגן ולא אפשרה לו לחזור למבנה אף שהתחנן בבכי וכאשר נכנס פנימה שבה ודחפה אותו בעודו בוכה תוך שהיא צועקת שאיננה רוצה אותו בגן ואף שהבטיח שיתנהג יפה, מנעה ממנו כניסה אל הגן ובהמשך גם העמידה אותו בפני כל הילדים אשר אמרו לו שאינם אוהבים אותו ואינם רוצים אותו. באחת הפעמים, בעוד הקטין מנסה להיכנס אל הגן והנאשמת סוגרת את הדלת בפניו, הדלת פגעה בפניו. הנאשמת הורשעה במסגרת הסדר טיעון והופנתה לקבלת תסקיר. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי ועד 6 חודשי מאסר. בית המשפט לקח בחשבון את עברה הנקי של הנאשמת, את הנזק הנפשי שנגרם לקטין, את העובדה כי הנאשמת מצרה על מעשיה ועל הנזק ומכירה בכישלונה, את חלוף הזמן ואת התפטרותה ממשד החינוך לאחר שנות עבודה רבות וכן ניתן משקל לפגיעה שספגה עקב פרסומים פוגעניים בגנותה שפגעו גם במשפחתה ובילדיה. בנסיבות אלה הוטלו על הנאשמת מאסר על תנאי, של"צ ופיצוי.

ת"פ 68711-12-18 **מדינת ישראל נ' אברהמי** (8.11.2020), הנאשמת הורשעה בתקיפה לפי סעיף 379 בחוק העונשין, בכך שהכתה תינוק בן 7 חודשים ששימשה כמטפלת בביתו במכה בכתפו. הוסכם על הצדדים כי מתחם העונש ההולם מתחיל במאסר מותנה ומסתיים במספר חודשי מאסר. בית המשפט לקח בחשבון את עברה הנקי, את הכאתה על חטא מיד עם ביצוע העבירה, את עזיבתה את העיסוק, הבעת החרטה והבושה שחשה. כן נלקחו בחשבון ראיות לכך שהנאשמת היא אשת מקצוע מוכשרת ואהובה. בנסיבות אלה, הוטל עונש בתחתית המתחם - מאסר על תנאי, של"צ ופיצויים.

ת"פ 12083-03-19 **מדינת ישראל נ' ז'לזני** (31.10.2019), הורשעה הנאשמת על פי הודאתה בעבירת תקיפה לפי סעיף 379 בחוק העונשין, בכך שדרכה על כף ידו של פעוט בגן בו עבדה עד שהחל לבכות וזאת מכיוון שהניח את ידו מחוץ למזרון בזמן שעת הצהריים. בהמשך הניחה עליו את כפות רגליה הנעולות בנעלי ספורט ובכך מנעה ממנו לקום. נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי ועד 9 חודשי מאסר, בית המשפט הטיל על הנאשמת מאסר על תנאי, צו מבחן, פיצוי והתחייבות, זאת לאחר שנלקחו בחשבון עברה הנקי, נטילת האחריות, הנזקים שנגרמו לה מאז ביצוע העבירה, התרשמות חיובית של שירות המבחן לרבות שילוב בהליך טיפולי ומראיות מהן נלמד כי במהלך שנות עבודתה זכתה להערכה רבה לרבות ממעסיקה ובית המשפט התרשם גם מנסיבות חיים קשות שהייתה להן השפעה על

ת"פ 754-12-14 **מדינת ישראל נ' חכמון ואח'** (6.10.2016), ששת הנאשמות הורשעו בעבירות תקיפה (ריבוי עבירות) בהיותן צוות בגן ילדים. הנאשמות הורשעו בכך שבהזדמנויות רבות תקפו קטינים בכך שדחפו אותם, הטיחו אותם, משכו אותם וגררו אותם. בית המשפט הבחין בין הנאשמות השונות על פי מדרג החומרה בעניין וקבע מתחמים שונים בהתאם. כך במקרים החמורים ביותר נקבעו מתחמי ענישה של 7 עד 18 חודשי מאסר בפועל, כאשר מדובר בגרימת חבלות פיזיות שאף הותירו סימנים חיצוניים ממשיים ואילו במקרים הקלים ביותר, שם מדובר היה במספר מקרים של תקיפות ברף הנמוך שלא הותירו חבלות נקבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 3 ל-9 חודשי מאסר. בית המשפט קבע ביחס לכל הנאשמות אשר הודו בכתיב האישום המתוקנים, נטלו אחריות, ללא הרשעות קודמות והוטלו בהתאמה עונשים בתחתית מתחמי הענישה, קרי 7 חודשי מאסר במקרים החמורים יותר ו-3 במקרים הקלים יותר.

ת"פ 4858/07 **מדינת ישראל נ' סללם** (22.9.2011), הנאשמת הורשעה ב-4 עבירות תקיפה לפי סעיף 379 בחוק העונשין שנפרסו על פני כשנתיים, בכך שמשכה במספר הזדמנויות בשערותיה של קטינה, דחפה קטין אחר, כך שנפל ונחבל במצחו וכן סטרה לקטינה לאחר ששמה אבן בפיה ובמקרה אחר אחזה בקטינה בחוזקה והטיחה אותה לתוך הלול כדי שתשכב לישון. גזר הדין ניתן בטרם כניסתו לתוקף של תיקון 113. בית המשפט קבע כי מדובר בנאשמת ללא הרשעות קודמות, שמעשי התקיפה אינם ברף הגבוה, שקל לקולא את מצבה הנפשי, מצבה האישי והמשפחתי והטיל עליה מאסר בפועל למשך 6 חודשים.

ת"פ 6074-10-17 **מדינת ישראל נ' פרץ** (31.12.2019), הנאשמת הורשעה על פי הודאתה בעבירות תקיפה בנסיבות מחמירות בשני אישומים. על פי האישום הראשון, בעת שמספר פעוטות בגן התקשו להירדם בשעת הצהריים תקפה אותם בכך שהטיחה אותם במזרון או בעטה בגבם או בישבנם. על פי האישום השני, תקפה קטין בכך שתפסה את ידו הימנית בחוזקה והוא החל לבכות. נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מס' חודשי מאסר ל-12 חודשי מאסר. בית המשפט לקח בחשבון את עברה הנקי של הנאשמת לפני ואחרי האירועים וכן לקח בחשבון את נסיבותיה האישיות ומצבה הרפואי והמצב הרפואי הקשה של בעלה. כמו כן, בית המשפט לקח בחשבון כי הנאשמת הביעה חרטה על מעשיה וביקשה את סליחת ההורים. נגזר על הנאשמת עונש בתחתית המתחם, 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי ופיצוי.

32. בהינתן כל המפורט לעיל, עולה כי אכן על פי הפסיקה הנוהגת, מתחם העונש המתאים, בגין מעשה תקיפה בודד שהוא ברף הנמוך מבחינת עוצמתו וחומרתו, תחילתו בעונשים צופי פני עתיד ועד 6 חודשי מאסר, בצירוף עונשים נלווים.

סטייה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום:

33. במקרה דנן, לא קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם לקולא משיקולי שיקום וכאמור אף לא נתבקש קבלת תסקיר שירות המבחן. כאמור, האירוע שבפניו התרחש לאחר שהנאשמת סיימה 18 חודשי מבחן שהוטלו עליה בגין תיק קודם וזאת משיקולי שיקום ובהיעדר ראיה אחרת אין מנוס מן המסקנה, כי הליך טיפולי-שיקומי קודם

קביעת העונש המתאים בגדרי המתחם

34. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יתחשב בית המשפט בשיקולים כלליים ובשיקולים פרטניים, שאינם קשורים בנסיבות ביצוע העבירה. במקרה שבפניי מן הראוי לתת את הדעת לנסיבות הבאות:

35. **הפגיעה של העונש בנאשמת**, הוצגו מסמכים המלמדים על מצבה הרפואי של הנאשמת בעבר ובהווה וכן על המצב הכלכלי של המשפחה, בין היתר כתוצאה מסגירת גן הילדים שהיה מקור פרנסה עיקרי. פגיעה זו רלוונטית גם לבני המשפחה הנוספים, אם כי לקחתי בחשבון כי כל ילדיה של הנאשמת בגירים ואינם תלויים בה למחייתם.

36. **הנזקים שנגרמו לנאשמת מביצוע העבירה ומהרשעתה**. נמסר כי מאז האירוע נסגר גן הילדים בניהולה של הנאשמת ולא נפתח מחדש וכתוצאה מכך נקלעה לחובות. אכן בית המשפט חייב לקחת בחשבון על פי הדין גם נתון זה. יחד עם זאת, קשה מאוד לתת לנתון זה משקל של ממש, בהתחשב בנתונים שנפרסו בפני בית המשפט בשלב הטיעון לעונש ומקריאת גזר הדין הקודם בעניינה, כאשר האופן בו הסתיים ההליך הקודם והחלטת בית המשפט לאסור פרסום השם ובהעדר רגולציה מתאימה מצד המחוקק, התאפשרה פתיחתו של הגן מחדש לאחר שהנאשמת הורשעה במספר מעשי תקיפה של פעוטות במסגרת גן הילדים. ניתן כיום לומר בבירור כי פרנסת הנאשמת מניהול גן ילדים צריכה הייתה להיקטע לכל המאוחר מיד לאחר הרשעתה בעבירה הקודמת ורק החסד שעשה בית המשפט עמה וההפלגה לקולא בהתחשבות עמה, אפשרו את המשך תעסוקתה בתחום.

37. **נטילת האחריות של הנאשמת על מעשיה**. אין בפניי משום נטילת אחריות של הנאשמת על המעשה בו הורשעה, הבעת חרטה או הבעת סליחה או אמפתיה כלפי הוריו של ד'. טיעונה של הנאשמת לעונש התמקד במצבה האישי ובמצבם של בני משפחתה ובנזקים שנגרמו לה עצמה כתוצאה מההליך. דברים ברוח זו עלו גם מחלק מהעדים שהעידו לזכות הנאשמת בשלב הענישה, כאשר הצהירו בבית המשפט שהם מאמינים בחפותה של הנאשמת וסבורים שהרשעתה של הנאשמת יסודה בטעות או בעלילה. לא נשמעה בבית המשפט הבעת אמפטיה או השתתפות בפגיעה שנגרמה לקטין או בהוריו.

38. **התנהגותה החיובית של הנאשמת ותרומתה לחברה** - לקחתי בחשבון את הראיות שהובאו בפניי במסגרת פרשת העונש, כי הנאשמת עסקה בחינוך פעוטות משך שנים רבות והיא מוערכת ואהובה על ידי מרבית מפעוטות אלה גם שנים לאחר שסיימו לבקר בגן הילדים. אכן, הנאשמת לא הורשעה במעשים שנפרסו לאורך זמן אלא במקרה בודד. עם זאת, כאמור, המקרה שבפניי בודד אך הוא איננו חד פעמי וחריג בנוף התנהגותה של הנאשמת במהלך השנים. לא ניתן להתעלם מכך כי מרבית העדויות שהובאו בפניי ממוקמות בזמן עוד לפני מעשי העבירה הקודמים בהם הורשעה והעדרם של הורים "מרוצים" מהתקופה האחרונה ממש בלט בחסרונם.

39. עברה הפלילי של הנאשמת - כאמור לעיל הנאשמת הורשעה במרץ 2019 בגין מספר מעשי תקיפת קטין

על ידי אחראי משנת 2013 והמעשה שבפני התרחש בתוך תקופת התנאי שהוטל עליה, לאחר תקופת מבחן עליה המליץ שירות המבחן וכל זאת לאחר שהוטל עליה עונש מקל מתוך שנשקלו שיקולי שיקומה, מצבה הרפואי, הנזק הכספי שנגרם לה, הנזק לשמה הטוב - כל השיקולים אשר הנאשמת חוזרת ומבקשת מבית המשפט לשקול לזכותה שוב גם כיום.

40. בשים לב למכלול השיקולים, כפי שפורטו לעיל, אלה הנשקלים לחובת הנאשמת ואלה הנשקלים לזכותה, מצאתי כי יש להטיל על הנאשמת במקרה זה עונש המצוי בתחתית השליש העליון של מתחם הענישה.

שאלת הפעלת התנאי

41. כמפורט לעיל, במקור סברה המאשימה כי המאסר המותנה אינו חל בעניינה של הנאשמת, שלא הורשעה בעבירה זהה לזו אשר הורשעה בה בעבר. בהמשך הדיון, ולאחר שבית המשפט עיין בראיות לעונש, העיר באוזני ב"כ המאשימה, כי התנאי הוא בגין עבירה "דומה" ותהא האם הנאשמת לא הורשעה בעבירה "דומה". בשלב זה התייעץ ב"כ המאשימה עם הממונים עליו וביקש לשנות מעמדתה העונשית המקורית (ראו במ/1 לעומת במ/1א). ב"כ הנאשמת התקשה להשלים עם השינוי זה בעמדה ואף עם ההתערבות מצדו של בית המשפט.

42. כמפורט לעיל, ב"כ הנאשמת השלים טיעונו בכתב בשאלה זו.

43. סעיף 55(א) לחוק העונשין קובע: "מי שנידון למאסר על תנאי והורשע בשל עבירה נוספת, יצווה בית המשפט על הפעלת המאסר על תנאי". לשון המחוקק היא לשון ברורה וחד משמעית, המופנית אל בית המשפט ואינה מותירה בידיו שיקול דעת מקום בו קיים תנאי בתוקף. חובה זו המופנית כלפי בית המשפט אינה תלויה בטיעון הצדדים ולמעשה, גם לולי התייחסה המאשימה כלל לשאלת קיומו של תנאי בתוקף, חובה הייתה על בית המשפט לעורר שאלה זו בעצמו.

44. בנסיבות אלה, אין מקום להידרש במקרה זה לטענה בדבר קיומה של "הבטחה שלטונית" נוכח עמדתה המקורית של המאשימה שברור כי נבעה מטעות. ממילא, בין הצדדים לא נרקמה הסכמה כלשהי לעניין העונש אלא הצדדים טענו בפני באופן "חופשי". המאשימה הודיעה על תיקון עמדתה לעונש כבר במעמד הדיון, וניתנה לב"כ הנאשמת להשלים טענותיו בעניין זה. כך שאין במקרה זה כל מקום לטענת הסתמכות או הפרת "הבטחה".

45. אף לגוף העניין, סבורתני, כי דין טענת ההגנה בדבר אי-תחולת התנאי להידחות: הטענה, כי בסעיף המקורי שבו הורשעה הנאשמת - סעיף 382(ב)(2) לחוק העונשין - נחוצה הוכחת נסיבה שעניינה "**בן משפחה**" שאינה מתקיימת בענייננו, איננה מהווה הצגה משפטית מדויקת דיה של הדברים: סעיף 382(ב) קובע:

"... לעניין סעיף זה, "בן משפחתו" - לרבות מי שהיה בן משפחתו בעבר, והוא אחד מאלה:

(1) ...

(2) קטין או חסר ישע, שעליו עובר העבירה אחראי, כהגדרת "אחראי על קטין או חסר" בסעיף 368א

46. סעיף 368א קובע:

"אחראי על קטין או חסר ישע" - כל אחד מאלה:

הורה או מי שעליו האחריות לצרכי מחייתו, לבריאותו, לחינוכו או לשלומו של קטין או חסר ישע - מכח דין, החלטה שיפוטית, חוזרה מפורש או מכללא....

"...

47. פשיטא, כי הנאשמת עונה במקרה זה להגדרת "אחראי על קטין או חסר ישע", כשם שענתה על הגדרה זו בעת הרשעתה הקודמת - עת שימשה באותו התפקיד, באותו הגן אותו ניהלה ונפגעי העבירות היו פעוטות תחת אחריותה בגן.

עובדה זו נלמדת בבירור ובפשטות גם מפסקי הדין המרובים אליהם הפנה ב"כ הנאשמת עצמו, כחלק מטיעונו לעונש.

48. כאשר בית המשפט נקט בעת הטלת התנאי לשון "עבירה **דומה**" ולא "עבירה **בה הורשעה**" או עבירה "**זהה**" כיוון מפורשות למהות האירוע ולעובדותיו ולא להתייחסות צרה ופורמאלית של יסודות העבירה. בית המשפט העליון נדרש פעמים רבות בעבר לשאלה מהי העבירה המפעילה תנאי שהוטל, נוכח אופן ניסוח עבירת התנאי. הלכת **מסילתי** בעניין זה שרירה וקיימת ולפיה לא מדובר במבחן טכני אלא במבחן מהותי, קרי, נבחנת ההתנהגות הלכה למעשה ולא יסודות העבירה הפורמאליים בהם הורשע הנאשם. ראו, למשל, ע"פ 4517/04 **מסראווה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 119, בעמ' 129:

49. "השאלה אם יסודותיה של עבירת התנאי התקיימו צריכה להילמד מהעובדות אשר הוכחו בבית-המשפט, ואין בלבוש משפטי זה או אחר כדי לשנותן, ובלשון הפסיקה:

"...הכלל הוא כי המאסר על-תנאי מופעל שעה שהנאשם עובר בתקופת התנאי עבירה שנקבעה בגזר-הדין ומורשע בה (סעיף 52(ב) לחוק העונשין). במצב הדברים הטיפוסי עובר הנאשם ומורשע בעבירה הזוהי במספרה לזו שפורטה בתנאי. זהו המצב הרגיל אך לא היחיד. הפסיקה הרחיבה את המשמעות הנודעת לסעיף 52(ב) לחוק העונשין וקבעה כי התנאי מופר אף אם הנאשם לא הועמד כלל לדין בעבירה הזוהי במספרה לעבירת התנאי, ואף לא הורשע על-פיה, ובלבד שהעבירה בה הורשע הנאשם הלכה למעשה כוללת בחובה מבחינת יסודותיה, את היסודות הקבועים בעבירת התנאי..." (ע"פ 49/80 **מסילתי נ' מדינת ישראל** [3], בעמ' 810).

50. ובאותו מקום, בהמשך:

"הטעם להלכה זו נעוץ במטרה העונשית הניצבת ביסוד המאסר על-תנאי. המחוקק ביקש

ליתן לנאשם הזדמנות. התנאי יופעל רק אם הנאשם לא למד לקח, חזר לסורו, ובהתנהגות הפלילית חזר ועבר את עבירת התנאי. מכאן מתבקשות שתי מסקנות הנוגעות לעניינו: ראשית, המבחן להפעלת התנאי אינו מבחן טכני-פורמלי אלא מבחן מהותי-עניני. השאלה אינה אם הנאשם הועמד לדין והורשע בעבירה המפורטת בתנאי (התנאי 'גניבה' - ההרשעה 'גניבה'), אלא השאלה היא אם התנהגותו הפלילית של הנאשם (עליה הועמד לדין והורשע) מקיימת את היסודות של עבירת התנאי...

מכאן מתבקשת אף מסקנה שנייה: ההשוואה הראויה אינה בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, כפי שהיא מופיעה בספר החוקים. ההשוואה הראויה היא בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין היסודות המתקיימים בהתנהגותו של הנאשם, כפי שהורשע עליהם, הלכה למעשה"

(שם [3], בעמ' 811, וראו גם ע"פ 1867/00 **מדינת ישראל נ' גוטמן** [4], בעמ' 150)"

51. נוכח ההלכה הברורה והמפורשת ולאור הדמיון הרב, שמא אף נאמר - זהות מוחלטת - בין רכיביה המהותיים של העבירה בה הורשעה הנאשמת ואשר הביאה להטלת התנאי ובין **התנהגותה בפועל ומעמדה בפועל** של הנאשמת באירוע שבפניי, מתחייבת המסקנה כי התנאי שהוטל בעניינה חל במקרה זה.

52. הלכה היא, כי, ככלל, ובהיעדר נסיבות אחרות, עונש מאסר מותנה התלוי ועומד לחובת נאשם יופעל באופן מלא לחובתו. ראו, למשל, ע"פ 1122-15 **מדינת ישראל נ' אבו בלאל** (23.5.16):

"מאסר מותנה מהווה מנגנון הרתעתי שנועד להזהיר את הנאשם מפני חזרה על מעשים אסורים. כאשר הרתעה זו אינה מצליחה למנוע חזרה לדפוסים עבריינים, ככלל יש להפעיל במלואו את הרכיב העונשי של המאסר המותנה".

ראו גם ע"פ 5385-16 **בן שמעון נ' מדינת ישראל** (7.3.17).

53. במקרה זה, עתרה המאשימה להפעיל את העונש המותנה בחפיפה חלקית ובכך הביעה עמדה מקלה בעמדתה העונשית. בשונה מעצם הפעלת התנאי, בשאלת אופן הפעלת התנאי קיים בחוק שיקול דעת לבית המשפט ועל כן עמדתה העונשית של המאשימה מהווה שיקול מרכזי בגזירת הדין ובית המשפט לא יחמיר עם הנאשמת בהפעלת התנאי מעבר לעתירת המאשימה.

54. שיקול נוסף לעניין זה הוא, כי נוכח גילה של הנאשמת ומצבה הרפואי כפי שהוכח במסמכים שהוגשו לבית המשפט נראה, כי הטלת עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח יגרום לנאשמת סבל ונזק בריאותי לא מבוטל, העולה על התועלת הצפויה ממנו בשלב הזה. אכן, בעניין זה התועלת הצפויה מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח היא בעיקר תועלת ציבורית, בהרתעת הרבים והבעת הסלידה הבלתי מתפשרת מחזרת הנאשמת על מעשה דומה שבו הורשעה בעבר. בבחינת התועלת הציבורית הכללית, אל מול עניינה הפרטי של הנאשמת, אשר כפי שנמסר לא תשוב עוד לעסוק בעיסוק דומה, בית המשפט מחליט, בסופו של יום, לנקוט במידת הרחמים.

סוף דבר:

55. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים כמפורט לעיל אני מטילה על הנאשמת את העונשים הבאים:

א. 4 חודשי מאסר, שירוצו בעבודות שירות.

ב. הפעלת עונש מאסר מותנה בן 6 חודשים שהוטל על הנאשמת במסגרת ת"פ 6519-08-14 ביום 1.3.16, כך שארבעה חודשים מתוכם ירוצו במצטבר לעונש אשר הוטל על הנאשמת בתיק זה, וחודשיים ירוצו בחופף.

בסה"כ תרצה הנאשמת 8 חודשי מאסר בעבודות שירות.

בהתאם לחוות דעת הממונה, הנאשמת תבצע את עבודות השירות בעמותת ניר דוד אבי באשקלון בימים א'-ה' במשך 8.5 שעות עבודה יומיות.

הנאשמת תתייצב לריצוי המאסר ביום **13.6.21** בשעה 08:00 במפקדת גוש דרום של שב"ס ביחידה לעבודות השירות, אלא אם הממונה על עבודות השירות יודיע לה על מועד תחילה אחר.

מוסבר לנאשמת, כי עליה לעמוד בתנאי העבודה, וכי כל הפרה של תנאי עבודות השירות עלולה להביא להפסקה מנהלית של העבודות ולריצוי יתרת התקופה במאסר ממש.

ג. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים.

המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום תעבור הנאשמת עבירת אלימות כלפי קטין או חסר ישע.

ד. הנאשמת תשלם פיצוי בסך של 3,000 ₪ לנפגע העבירה, באמצעות הוריו.

הפיצוי יופקד בקופת בית המשפט בתוך 90 יום ויועבר להורי נפגע העבירה בהתאם לפרטים שתמסור המאשימה למזכירות בית המשפט.

תיק מוצגים מקורי מוחזר למאשימה.

המזכירות תעביר עותק מגזר הדין לממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, כ' אייר תשפ"א, 02 מאי 2021, בהעדר הצדדים.

