



ת"פ 43818/07/20 - מדינת ישראל-פמ"ד נגד יודגורה דזאבורוב- בעצמה

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 43818-07-20 מדינת ישראל נ' דזאבורוב

בפני בעניין:	כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא המאשימה	מדינת ישראל-פמ"ד ע"י ב"כ עו"ד שירין מחאג'נה
נגד הנאשמת	יודגורה דזאבורוב-בעצמה ע"י ב"כ עו"ד אלכס גאוסקין	

גזר דין

רקע:

1. ביום 6.7.21 הורשעה הנאשמת, בהתאם להודאתה בעובדות כתב האישום בעבירת **חבלה ברשלנות** לפי ס' 341 בצירוף ס' 325 + 322 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

הרשעת הנאשמת נעשתה בהתאם למענה שמסרה לכתב האישום ולאחר שהמאשימה הודיעה, כי היא מסתפקת בהודאתה זו.

על פי כתב האישום והודאת הנאשמת כפי שנרשמה בפרוטוקול, בתאריך 15.02.2018, או בסמוך לכך, הגיעה הנאשמת, אזרחית אוזבקיסטן, לארץ, באשרה, לעבודה כמטפלת סיעודית. סמוך לאחר מכן החלה לעבוד בבית המתלוננת בנתיבות, כמטפלת בילדיה הנכים והוטלה עליה, בין היתר, החובה לדאוג לשלומם ולבריאותם של הקטינים.

בתאריך 05.03.2019, בשעות בערב, קילחה הנאשמת את בנה של המתלוננת, קטין יליד 06.07.2012 (להלן: "**הקטין**") הלוקה בשיתוק מוחין, אינו מתקשר וזקוק לסיוע צמוד.

הנאשמת לא בדקה את חום המים וכתוצאה מכך גרמה לקטין לכוויה באזור ישבנו. על פי הודאת הנאשמת, מדובר היה בתחילה בסימן אדום קטן והיא לא סברה שמדובר בכוויה.

במועד האירוע, שהו הורי הקטין מחוץ לישראל. סבתו של הקטין, שהגיעה אל הבית לסייע לנאשמת, שמעה בכי חריג של הקטין וניגשה למקלחת. הנאשמת לקחה את הקטין, חיתלה אותו ואמרה לסבתא ולטינה שהכל בסדר והיא יכולה לשוב לביתה.



לאחר האירוע, מצב הכווייה של הקטין החמיר והוא סבל מכאבים, אך הנאשמת חששה לדווח אודות הכווייה לבני משפחתו של הקטין וסברה שתחלים ללא צורך בטיפול רפואי. למחרת, הנאשמת הודיעה לאמו של הקטין כי לא שלחה אותו לבית הספר כי לא ישן היטב בלילה.

יום לאחר מכן, בתאריך 07.03.2019, שוב הודיעה הנאשמת לאם הקטין, כי לא שלחה אותו לבית הספר וכשהאם דרשה לקבל הסברים למה שקורה, התקשרה הנאשמת לסבתו האחרת של הקטין, ביקשה שתגיע, חשפה בפניה את החבלה שגרמה לקטין והתוודתה על שאירע.

הנאשמת הדגישה בעת מסירת תשובתה לכתב האישום, כי המצב הדרדר בהדרגה ובתחילה לא סברה שמדובר בכויה המצריכה טיפול רפואי, אלא אך לאחר יומיים.

מיד לאחר האמור לעיל, לקחה הסבתא את הקטין לטיפול רפואי.

כתוצאה מהתרשלות הנאשמת, שלא בדקה תחילה את חום המים, באמצעותם רחצה את הקטין ולא דיווחה לבני משפחתו של הקטין אודות החבלה, על מנת שידאגו לו לטיפול רפואי, נגרמה לקטין חבלה של ממש: כוויה נרחבת בדרגה 2 באזור ישבנו והוא נזקק לטיפול רפואי.

תסקיר שירות המבחן:

2. לאחר מתן הכרעת הדין, בהתאם להודאת הנאשמת, נתבקש קבלת תסקיר והמאשימה לא התנגדה לכך. ההגנה עתרה לכך שתיבחן גם שאלת ביטול ההרשעה.

3. בתאריך 30.3.22 הוגש תסקיר בעניינה של הנאשמת. התסקיר סקר את קורותיה של הנאשמת. צוין כי מדובר בנאשמת בת 37, ילידת ואזרחית אוזבקיסטן, גרושה ואם לשתי בנות בגילאי 11 ו-12 אשר מתגוררת באוזבקיסטן יחד עם אם הנאשמת. לדבריה, היא מקיימת קשר יומיומי וקרוב עמן. כן נמסר כי הנאשמת שוהה בישראל החל משנת 2018 ומחזיקה באשרת שהייה בארץ עד לחודש נובמבר 2022.

צוין כי, הנאשמת עבדה עד כה בביתן של 3 משפחות, כשבמקום עבודתה הראשון התרחשה העבירה הנוכחית. לאחר מכן, הנאשמת עבדה כמטפלת בקשישה שנפטרה בחודש יולי 2021, ממכתב המלצה מתקופה זו עולה כי הנאשמת טיפלה בקשישה באופן מסור ואחראי. כיום, והחל מחודש אוגוסט 2021 הנאשמת עובדת כמטפלת סיעודית של אישה מבוגרת.

הנאשמת תיארה כי גדלה בתנאי עוני ומסרה כי אביה נפטר כשאמה נשאה אותה ברחמה, וכי אמה עבדה כמהגרת עבודה ברוסיה על-מנת לפרנס את המשפחה.

הנאשמת מסרה כי הייתה נשואה לגבר שסבל מהתמכרות לאלכוהול, והוא אבי בנותיה, הנאשמת תיארה מערכת יחסים מורכבת בעלת אלמנטים של אלימות מצדו כלפיה ומסרה כי לאורך שנות נישואין שימשה כמפרנסת היחידה של משפחתה.



בנוגע לעברה הפלילי, בשל העובדה כי אין לנאשמת מעמד בישראל, אינה בעלת גיליון רישום פלילי. הנאשמת מסרה כי מלבד ביצוע העבירה במקרה דנן מעולם לא הסתבכה עם החוק בעבר במדינת מוצאה ובשנות שהותה בארץ.

בהתייחס לביצוע העבירה בתיק הנוכחי, הנאשמת לקחה אחריות לביצועה והביעה צער וחרטה על התנהלותה. הנאשמת תיארה את הרקע בזמן עבודתה הראשונה בישראל, כמטפלת לשני ילדים בעלי שיתוק מוחין שנכותם קשה ומורכבת, סיעודיים שנזקקים לטיפול אינטנסיבי ואין ביכולתם לתקשר עם הסביבה. הנאשמת הוסיפה כי קיבלה יחס נוקשה ומזלזל מצד אם הילדים לאורך כל השנה בה עבדה בביתם.

לדברי הנאשמת, העבירה התרחשה בתקופה בה שהו הורי הילדים מחוץ לישראל, כשהיא נותרה לטפל לבדה בשניהם. תיארה כי כאשר רחצה את אחד הילדים לא בדקה כראוי את טמפרטורת המים ובכך גרמה לכוויה בישבנו. ציינה, כי חשבה בתחילה שמדובר באודם קל שאינו דורש טיפול רפואי. לדבריה, נמנעה מלדווח על שאירע, מתוך חששה מפני אם הילדים וכן משום שחששה שתפוטור ותגורש מישראל, זאת מבלי שיהיה ביכולתה להחזיר את ההלוואה שנטלה בכדי לקבל אישור העסקה בארץ.

שירות המבחן התרשם, כי הנאשמת מגלה הבנה לחומרת התנהלותה, ובפרט בלטה הבושה שחשה סביב בחירתה להסתיר את רשלנותה והצער שחשה על-כך שפגעה בקטין, תוך שהביעה אמפתיה כלפיו וכלפי הוריו. הנאשמת מוסרת כי מאז המקרה היא פועלת בזהירות וברגישות על-מנת שאירוע דומה לא ישנה.

כמו כן, הנאשמת הביעה חשש כי הרשעה בדין תמנע ממנה להמשיך לעבוד בישראל והביעה תקווה כי ההליך יסתיים באי-הרשעה.

לשם העמקת האבחון, שירות המבחן נפגש עם מעסיקיה הנוכחים של הנאשמת, בני זוג בשנות ה-70 לחייהם. לדברי בני הזוג, הם שכרו את הנאשמת לעבודה בביתם לאחר שקיבלו המלצה חמה אודותיה ממעסיקה הקודם, שהוא גם מכרם. בני הזוג תיארו את הנאשמת כמטפלת עדינה, מסורה ואימהית שמגלה אחריות רבה בעבודתה והוסיפו כי היא המטפלת הטובה ביותר שהעסיקו בביתם עד כה, זאת מתוך 4 מטפלות קודמות. בני הזוג ציינו, כי הם מבינים שמדובר בעבירה על רקע טעות הנאשמת בהפעלת שיקול דעת, מתוך חששה שתפוטור. בני הזוג הביעו את חששם כי הרשעת הנאשמת לא תאפשר לנאשמת להמשיך לעבוד בביתם וביטאו הסכמתם לסייע לנאשמת בכל שיידרש.

בהערכת הסיכון לעבריינות והערכת הסיכוי לשיקום, שירות המבחן התרשם כי הנאשמת הינה אישה שמתפקדת באופן נורמטיבי בדרך כלל בתחומי חייה השונים. בנוסף, עלה הרושם כי הנאשמת שיתפה פעולה באופן מלא בקשר עם שירות המבחן.

שירות המבחן התרשם כי הנאשמת פיתחה דפוסי התנהלות הישרדותיים מאחר שגדלה בתנאי עוני קיצוני. התקבל הרושם כי הנאשמת נעדרת דפוסי אלימים ועבריינים.



הערכת שירות המבחן היא, כי הנאשמת פעלה מתוך לחץ ומתוך בהלה ובושה וכתוצאה מכך הפעילה שיקול-דעת לקוי.

בבחינת מאפייני האלימות המיוחסים לנאשמת בעבירה דנן, האבחון העלה כי רמת הסיכון מהנאשמת היא נמוכה.

הנאשמת ממשיכה לעבוד כמטפלת שאחראית לטיפול בחסר ישע, קיבלה על עצמה אחריות מלאה על העבירה, ביטאה אמפתיה כנה ואמיתית כלפי המתלוננים. כמו כן, ההתרשמות היא שההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע עבור הנאשמת ועל כן ההערכה כי ישנו סיכון נמוך להישנות עבירות דומות בעתיד.

לאור האמור לעיל ולאור ההערכה היא כי אין תחושת נזקקות טיפולית מצידה של הנאשמת, שירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית בעניין הנאשמת.

לעניין העונש נמסר כי נוכח העבודה שהנאשמת לא דוברת עברית וכן לאור העובדה שעובדת כמטפלת לאישה מבוגרת שנזקקת לסיוע צמוד, היא לא נמצאה כמתאימה לביצוע עבודות של"צ.

בהתייחס לשאלת ההרשעה, נוכח התרשמות שירות המבחן כי הנאשמת אישה נורמטיבית, נעדרה דפוסים אלימים והביע צער על הפגיעה, ובשל רמת הסיכון לביצוע עבירות חוזרות, שירות המבחן המליץ על ביטול הרשעתה של הנאשמת, והמליץ להטיל עליה התחייבות כספית.

ראיות הצדדים לעונש:

4. תמונה של החבלה - **ת/1.**

תעודה רפואית - **ת/2.**

מכתב מאת אחות הקטין - **ת/3**

מכתבי מעסיקי הנאשמת לאחר מועד האירוע - **נ/1.**

עדויות לעונש:

5. **אם הקטין, הגב' ילנ ג דשטין (ע"ת 2),** מסרה עדותה בבית המשפט בדיון מיום 25.4.22. האם מסרה כי גילתה לאחר המקרה כי הנאשמת נמענה מלשלוח את בנה לבית הספר, בטענה כי הילד לא ישן טוב וזאת מבלי שעדכנה אותה על שאירע, הגם שהתקשרה אל הנאשמת מספר פעמים. האם מסרה, כי לאחר מספר שעות הנאשמת התקשרה לחמתה וסיפרה לה את שקרה והיא מיד ביקשה ממנה שתלך לביתם ותבדוק מה מצבו של בנה. כשהגיעה למקום, ראתה הסבתא את שאירעה ומיד לקחה הקטין למרפאה, שם נודע לה כי מדובר בכוויה קשה מדרגה 2 וניתנה הפניה לרופא פלסטיקאי. האם שיתפה כי עד היום הקטין מפחד ממים.



האם הביעה חששה מה היה קורה לקטין לו נכנס למים עם כל גופו.

האם מתארת את תדהמת הרופא לאחר שחזה בכוויות וכי הוא אמר שיש להגיש תלונה בנוגע למקרה, עוד מוסרת כי לאחר בדיקת הרופא המשיכה להגיע עם הקטין למרפאה כל ימות השבוע להחלפת תחבושות.

כן מסרה, כי לאחר האירוע לא הייתה לקטין מטפלת כ-8 חודשים.

האם הביעה את כאבה ואת כאבו של הקטין, שהוא כמו תינוק מבחינת תפקודו, והביע את כעסה ואת אכזבתה מהנאשמת.

6. דברים דומים עלו גם ממכתבה של אחות הקטין [ת/3]. לדבריה, לאחר שאמה שלחה לה בטלפון את תמונת הכוויה הגיע מיד הביתה וראתה את אחיה כשהוא נאנק מכאבים. האחות מתארת כי ניתן היה לראות את סבלו, ציינה כי חשה חסרת אונים בראותו. עוד מוסרת כי לקחה את אחיה לטיפול רפואי, חששה לאחוז בו בכדי שחלילה לא תגרום נזק נוסף. ציינה כי לאחר הטיפול היא לקחה ימי חופש מעבודתה כדי לשהות עם אחיה עד לשוב הוריהם, זאת מכיוון שחשה שאין בנמצא מי שיוכל לדאוג לו כראוי חוץ ממנה.

האחות מתארת כי בימים ששהתה עם אחיה בביתם, ראתה את הקושי של אחיה לשבת ולשכב ללא בכי. כן מסרה כי לאחר החלמתו, אחיה הפך לילד שמפחד ממים, וכמו כן החל לחשוש ממי שאינו מכיר. עוד מציינת כי מדובר בטרומה למשפחה, וגם לה כשלעצמה נגרמו חששות מהמחשבה שילדיה העתידיים יישארו בפיקוח בייביסיטר או אדם זר.

7. מהמכתב נ/1 מחודש פברואר עולה, כי הנאשמת מטפלת באשתו של הכותב מזה כחצי שנה במסירות ולשביעות רצונה. הכותב מבקש מבית המשפט להתחשב במעלותיה בבואו לגזור את הדין. משפחתה של הקשישה בה טיפלה הנאשמת עד פטירתה הביעה שביעות רצון מעבודתה של הנאשמת והערכה רבה כלפיה.

טיעונים לעונש:

8. **ב"כ המאשימה** טענה כי הגם שבמקרה הנדון מדובר בעבירה חמורה אשר העונש בגינה יכול להסתיים במספר חודשי מאסר בפועל, המדינה נותנת משקל לתסקיר שירות המבחן ולנסיבות חייה של הנאשמת וכן בשל הודאתה של הנאשמת המאשימה עותרת במקרה זה להותרת הרשעת הנאשמת על כנה והטלת מאסר על תנאי, קנס ופיצוי לנפגע העבירה.

נטען, כי מדובר בעבירה קשה, נוכח הפגיעה במתלון רך בשנים, קטין בן 6, שסובל ממוגבלות ושיתוק מוחין שמונעים ממנו את היכולת להביע את כאבו כילד רגיל. נטען, כי עבירת חבלה ברשלנות נועדה להגן על שלמות גופו של אדם ולהציב סטנדרט התנהגות ראוי לשמירה על חיי אדם ועל שלומם.

נטען, כי עניינה של הנאשמת אינו עומד בקריטריונים שנקבעו בהלכת **כתב** לביטול ההרשעה. נטען, כי במקרה זה קיים אינטרס ציבורי מובהק להותרת ההרשעה על כנה, בשים לב לכך שמדובר בקטין חסר ישע ובשים לב לפגיעה שנגרמה לו. נטען, כי גם אם הנאשמת תיפגע כתוצאה מההרשעה, מדובר בתוצאה טבעית ובנזק צפוי



שנגרם לכל מי שמעורב בעבירה פלילית. עוד סבורה המאשימה כי לאדם אשר יבקש להעסיק את הנאשמת קיימת זכות בסיסת לדעת על המעשה שביצעה הנאשמת ולבחור אם להעסיקה או לא.

9. ביחס למדיניות הענישה הנוהגת, הפנתה ב"כ המאשימה למספר פסקי דין:

עפ"ג 29756-03-21 (מח' חי') מ"י נ' ברכה (6.5.21) - שם מדובר במטפלת אשר קילחה קטינה, וכתוצאה מכך נגרמו לה כוויות. גם בעניין זה, שירות המבחן המליץ על אי הרשעה וענישה באמצעות של"צ. בערכאה הראשונה בית המשפט ביטל את ההרשעה. המדינה ערערה על ההחלטה ובית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשמת וקבע כי אין ליצור כלל של אי הרשעה בעבירות רשלנות, בהן יש אינטרס ציבורי להרשעה. על הנאשמת הוטלו פיצויים לנפגע העבירה בסך 10,000 ₪.

עפ"ג 2201-09-17 (מח' מר') מ"י נ' בונה ואח' (7.1.18) - שם מדובר בשני נאשמים אשר הואשמו ברשלנות בגין מפגע בטיחותי בקניון בעטיו נפגע קטין שביקר בקניון. גם בעניין זה שירות המבחן המליץ על אי הרשעת הנאשמים, בית משפט השלום ביטל הרשעתם והטיל עליהם צווי של"צ ופיצוי לנפגעי העבירה. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה וקבע כי משהודה נאשם בביצוע עבירה, הכלל הוא כי יש להרשיעו בביצועה ורק במקרים חריגים ניתן לסיים הליך פלילי ללא הרשעה, בייחוד כשעובדות כתב האישום מציבות רמת רשלנות משמעותית.

10. המאשימה טענה כי בשים לב לנסיבות המפורטות בתסקיר, היא עותרת להטיל על הנאשמת מאסר על תנאי, פיצוי וקנס. ב"כ המאשימה עמדה על כך שסכום הפיצוי לא יפחת מ-10,000 ₪.

11. ב"כ הנאשמת עתר לבטל את הרשעת הנאשמת. נטען, כי עבירת הרשלנות זרה להליך הפלילי והיא מצויה בין הדין הנזיקי לדין העונשי, והגבול הוא דק. נטען, כי לא מדובר ברשלנות פושעת, שכן הנאשמת הודתה ונטלה אחריות על המחדל.

נטען, כי אמנם אי הדיווח בסמוך למועד המחדל מהווה המשך לרשלנותה, אך הנזק הראשוני שנגרם לקטין נודע לנאשמת בדיעבד והחריף עם הזמן. כן צוין, שגם כעולה מדברי האם בעדותה לבית המשפט, הקטין אינו יודע להביע כאב. נטען, כי הנאשמת טיפלה בקטין ללא רבב עד המקרה, זאת במשך 10 חודשים, כשלאחר האירוע הועברה לטיפול במטופלים מסוג אחר.

ב"כ הנאשמת ביקש להפנות לתסקיר שירות המבחן ממנו עולות תובנות הנאשמת בעקבות המקרה, ואת זהירות היתר בה היא נוהגת כיום בעבודתה עם קשישים. עוד הפנה הסניגור למכתבי ההמלצה [נ/1] שהוגשו לבית המשפט ממעסיקה של הנאשמת המלמדים על מעסיקים שמעריכים ומוקירים את עבודתה של הנאשמת, גם לאחר שסיימה את תפקידה.

נטען, כי הרשעת הנאשמת עלולה לפגוע בהמשך עבודתה. בהקשר לטענת המאשימה כי מטרת ההרשעה הינה למלא את הצורך של המעסיקים העתידיים של הנאשמת לדעת על התרשלנות בעבר, נטען כי חוק המרשם הפלילי ותקנות השווים לא מאפשרים את האמור, שכן למעסיק אין זכות לדרוש ממועמד לעבודה את רישומו הפלילי.



בנוגע לשאלת הרשעה נטען, כי אין קשר בין שאלה זו לעצם גילוי מעשה הנאשמת, שכן שבין כה וכה, פסק הדין חשוף יהיה חשוף לציבור אף אם הרשעתה בדין תבוטל. נטען, כי הנסיבות במקרה דנן גוברות על האינטרס הציבורי להרשעה, היות והנאשמת לא התרשלה שוב מאז שהעבירה בוצעה בשנת 2018, וכיום מקבלת המלצות ממעסיקה. עוד נטען, כי קיימה אפשרות לפוטנציאל נזק כללי, היות ונשללת לעובדים זרים אשר עבודה בעת הגשת כתב אישום כנגדם או פתיחת תיק פלילי בעניינם. בהקשר זה, נטען כי המצב המשפטי לגבי עובדים זרים להם הרשעה לא מוסדר בחוק, אך לשיטת הסנגור, במקרים לא מועטים אשרת העבודה לא מחודשת לעובדים זרים להם הרשעה בדין, ועל-כן ישנו נזק פוטנציאלי בעניין הנאשמת.

כן ביקש ב"כ הנאשם להביא בחשבון את חלוף הזמן מאז המעשה, הנסיבות, העובדה כי מדובר באירוע בודד והעובדה כי הנאשמת לא הסתירה מהמעסיקים אצלם עבדה כמטפלת לאחר האירוע את שאירע ואת ההליך שמתנהל כנגדה, ואלה מעידים על יושרה של הנאשמת. כן ביקש להפנות להמלצת שירות המבחן לאי הרשעתה של הנאשמת.

מכל האמור עתר ב"כ הנאשמת להורות על אי הרשעתה של הנאשמת.

ב"כ הנאשמת ביקש להפנות לפסיקה המצמצמת את התנאים בהלכת כתב:

ע"פ 8169/20 **שלום נ' מדינת ישראל** (26.8.21) - שם דובר על שני נאשמים אשר הורשעו בעבירות של סיוע להפרת אמונים, בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשמים והטיל עליהם של"צ. בית המשפט העליון, ביטל את הרשעת הנאשמים וקבע כי קיימים טעמים מיוחדים שמצדיקים את ביטול ההרשעה, בהם מידע על פגיעה קונקרטית בעתידם של הנאשמים, בהם שלילת רישיון ייבוא או רישיון מקצועי.

עפ"ג (מחוזי ב"ש) 66903-07-20 **אבו מדיע נ' מדינת ישראל** (30.12.20) - שם דובר על נאשם אשר הורשע בהתאם להודאתו בביצוע עבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש. בית המשפט המחוזי, קיבל את ערעור הנאשם, ביטל את הרשעתו של הנאשם וקבע כי הנזק הקונקרטי בעניינו של הנאשם הוכח וההרשעה עשויה לפגוע ביכולתו לקבל רישיון רופא.

עפ"ג (מחוזי ב"ש) 27326-12-21 **קייזר נ' מדינת ישראל** (9.3.22) (להלן: עניין **קייזר**) - מותב זה הרשיע את הנאשם בעבירה של מסירת ידיעה כוזבת על עבירה מסוג פשע והוטלו על הנאשם עונש מאסר על תנאי ושל"צ. בית המשפט המחוזי ביטל את הרשעת הנאשם וקבע כי בעבירה שכזו ניתן להיעזר במקבילית כוחות: ככל שעוצמת הפגיעה בערכים המוגנים גבוהה, כך יידרשו נימוקים אישיים משמעותיים ביותר ומטבע הדברים יקשה על ההגנה להוכיח כי הפגיעה הנובעת מההרשעה אינה מדתית.

עוד נטען כי כתוצאה מהמעשה לא נגרם לקטין נזק פיזי לטווח הארוך וכי לא הובאו ראיות לעניין הנזק הנוסף שאם הקטין הזכירה בעדותה.

באשר לפיצוי נטען כי על אף שלא הוגשה הערכת נזק, אין חולק כי במקרה דנן מדובר בראש נזק של כאב וסבל הן לקטין והן למשפחתו. נטען, כי בפסיקת הפיצוי יש להתחשב במצבה הכלכלי של הנאשמת, שמועסקת כעובדת זרה ומעבירה סכומים לא מבוטלים ממשכורתה למשפחתה, עולה מתסקיר שירות המבחן. כן נטען, כי לא נכון להטיל את מלוא הפיצוי על נזק שלא הוכח במסגרת הליך נזיקי על כתפיה הצרות של הנאשמת.

בעניין הקנס, נטען כי יש להימנע מלכלול אותו בעונש בשל חלוף הזמן מאז המעשה.



12. ידוע הכלל, כי מי שנקבע בעניינו שביצע עבירה יורשע בה. היוצא מן הכלל הוא ביטול ההרשעה:

"הכלל הוא שאם נמצא שנאשם עבר עבירה, יש למצות את ההליך הפלילי עמו בדרך של הרשעה וענישה. החריג לכלל זה, שיופעל במקרים נדירים בלבד, הוא הימנעות מהרשעה" (רע"פ 3852/14 ורשואר נ' מדינת ישראל (18.8.14), פסקה 11).

בית המשפט העליון חוזר ומדגיש, כי על מנת להביא לביטול הרשעה יש להראות כי מתקיימים שני התנאים המצטברים אשר נקבעו **בהלכת כתב** (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל** (21.8.97)). בע"פ 8528/12 **ציפורה נ' מדינת ישראל** (03.03.2013), פסקה 9 הבהיר בית המשפט העליון:

"הנה כי כן, על בית המשפט לבחון, בראש ובראשונה, את השאלה האם סוג העבירה וטיבה, על רקע הנסיבות הקונקרטיות של המקרה, מאפשרים להימנע מהרשעה. בשלב השני, יש להידרש לשאלה, האם עצם ההרשעה עלול לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם...".

13. לא בנקל בית המשפט יקבע כי עבירת רשלנות שהסתיימה בפגיעה בנפגע העבירה מאפשרת אי הרשעה. ראו לעניין זה את שנקבע בעניין **ברכה** אליו הפנתה המאשימה (פסקה 14, **שם**):

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

14. בחינת נסיבות המקרה מובילה למסקנה, כי רשלנות הנאשמת במקרה זה הינה ברף הגבוה, שכן היא כרוכה בסטייה מסטנדרט התנהגות סביר במספר רבדים ובהפרה של אמון מעסיקיה מספר פעמים, באופן שגרם לפגיעה בקטין וכן החמיר אותה.

הנאשמת הכניסה את הקטין למקלחת, למים חמים מדי לאחר שלא בדקה את חומם.

בהמשך לכך, לא העריכה נכונה את מידת הפגיעה והכאב שנגרמו לקטין ולא העניקה לו טיפול.

הנאשמת לא דיווחה על האירוע ומנעה מידע על האירוע מסבתו של הקטין בביקור הראשון, בכך שלא שלחה את הקטין לבית יומיים, בשיחות הטלפון עם אמו של הקטין ועד שפנתה אל סבתו האחרת של הקטין כעבור יומיים.



במהלך הימים הללו גם לא דאגה באופן עצמאי להענקת טיפול לקטין, עד אשר מצב הכווייה התדרדר ונראה כמתועד בתמונה ת/1, המדברת בעד עצמה ואשר ניתן ללמוד ממנה על מידת הסבל והכאב שהקטין חווה.

על ההשפעה הנוספת של האירוע על בני המשפחה ועל הקטין עד היום ניתן ללמוד מעדות האם וממכתבה של האחות. אכן, הנזקים הנמשכים לא הוכחו במסמכים. בית המשפט אינו קובע ממצאים "רפואיים" בגין הטענות כשלעצמן, לא בפן הפיסי ולא בפן הנפשי. אך הן ודאי משקפות את חוויית הפגיעה, את תוצאות המעילה באמון באופן מסתבר שאינו טעון הוכחה מעבר לכך.

הקטין נפגע העבירה הינו קטין חסר ישע, שאינו יכול לדאוג לצרכיו הבסיסיים, אינו מתקשר באופן רגיל ולא יכול לבטא בצורה מילולית את כאבו ואת סבלו. מגבלותיו של הקטין היו ודאי ידועות לנאשמת, אשר טיפלה בו למשך תקופה והכירה אותו. מגבלות אלה, במצב בו הנאשמת היא האמונה על הטיפול בקטין, מציבות סטנדרט התנהגות גבוה, הטומן בחובו קשב ודאגה מיוחדים למנוע מהקטין פגיעה שהוא עצמו אינו מסוגל לדווח עליה במילים; המטפל בקטין חסר ישע משמש גם כעיניו, כפיו וכאוזניו. העובדה כי הקטין לא התלונן באופן מילולי על כאבו אינה יכולה לשמש נימוק להקלה במידת הרשלנות. היא הבסיס להבנת האירוע במלוא חומרתו.

15. לא מצאתי כי יש בעניין **קיוז** אליו הפנתה ההגנה כדי להשליך על עניינו. באותו מקרה, קבע בית המשפט המחוזי, כי התכנון העברייני לא הושלם לאחר שהנאשם בחר שלא להשלימו. הגם שאין מדובר ב"חרטה" במובן המשפטי לעניין האחריות, בית המשפט המחוזי ראה בכך מעין חרטה, המובילה למסקנה כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא פחותה. במצב זה, ועל דרך 'מקבילית הכוחות' סבר בית המשפט המחוזי כי ניתן יהיה להסתפק בנימוקים אישיים פחותים ובהוכחת פגיעה כללית יותר הצפויה לנאשם כתוצאה מאי-ביטול הרשעתו.

16. במקרה שבפניי, כמפורט לעיל, מידת הפגיעה בערכים המוגנים גבוהה ונמשכת. לו עמדה הרשלנות הראשונית של הטבילה במים החמים מדי לבדה, ובד בבד היה דיווח מיידי על האירוע והענקת מיידית של טיפול רפואי, אפשר שניתן היה לשקול את ההתגייסות המיידית והמהירה להטבת הסבל ולתיקון הפגיעה ותוצאותיה לזכות הנאשמת גם בסוגיית ביטול ההרשעה. לא כך המצב בעניינו והמקרה אינו מעורר לדעת בית המשפט באופן אמיתי את האפשרות לדון את הנאשמת לכף זכות בהיבט זה.

17. כאשר מדובר במי שהתרשל במסגרת תפקידו ובמהלך עיסוקו ועבודתו בית המשפט נדרש גם להיבט הציבורי הנורמטיבי של משמעות ביטול ההרשעה על עבודת הרגולטור ועל ציבור המועסקים הפוטנציאלי העתידי. ביטול ההרשעה מבטל, מני ובי, את חובת הדיווח לרגולטור ולרשויות על דבר קיומה של הרשעה, מקום בו חובת דיווח שכזו קיימת. במקרה שבפניי נמסר, כי לכל הפחות, קיימת חובת דיווח לרשויות ההגירה בעת חידוש אשרתה של הנאשמת. אין למנוע מהרשות או מהגוף השוקלים את המשך עניינה של הנאשמת את המידע שהוא רלוונטי להפעלת סמכותם ושיקול דעתם. יודגש, כי לא מדובר בהרשעה בעניין פרטי או צדדי שאינו נוגע לעצם מעמדה של הנאשמת בארץ או לתחום עבודתה. מדובר בעניינים הנוגעים ישירות לשני ההיבטים. בית המשפט מניח, כי אכן הנאשמת עלולה להיפגע מכך בהמשך שהייתה או תעסוקתה בארץ. אך הדבר הוא פועל יוצא של התנהלותה והוא מהווה תוצאה הכרחית שלה. חזקה על הרשויות כי ישקללו



את המידע הרלוונטי במכלול השיקולים וניתן יהיה להביא בפניהם, כפי שהובא גם בפני בית המשפט, את מכתבי ההמלצה. הנאשמת מועסקת כיום בעבודה סיעודית וכעולה לפחות מאחד המכתבים בנ/1, העסקתה נמשכת תוך ידיעה על הרשעתה בעבירה שבפניי. אך אין משמעות הדבר כי מוצדק לבטל הרשעה באופן שיאפשר לנאשמת להשיב בשלילה לשאלה האם קיימות לה הרשעות קודמות, מול גורם הרשאי לשאול ולקבל את המידע, במצב בו נושא ההרשעה קשור במישרין לשאלת המעמד וההעסקה.

18. אכן, לצד האינטרס הפרטי של הנאשמת, קיים אינטרס ציבורי המחייב כי במקרים אלה, יישקלו כלל הנסיבות הרלוונטיות על ידי כל גורם מנהלי או מעין-מנהלי מוסמך.

בנסיבות אלה, עתירת הנאשמת לביטול הרשעתה נדחית.

הטלת העונש המתאים

19. הצדדים לא הרחיבו בטיעוניהם בשאלת מתחם העונש ההולם במקרה זה. המאשימה הביעה עמדתה כי ניתן להסתפק בענישה צופה פני עתיד, קנס ופיצוי לנפגע העבירה. המחלוקת בין הצדדים התמקדה בשאלת ביטול ההרשעה, וזו הוכרעה לעיל.

20. עמדתה לעונש של המאשימה במקרה זה מושפעת מנסיבותיה האישיות המיוחדות של הנאשמת כמפורט בתסקיר שירות המבחן, מנטילת האחריות והבעת החרטה ומהפנמת הפסול במעשיה.

עמדה זו של המאשימה אינה חורגת מהותית מעונשים שהוטלו במקרים דומים ולכן בית המשפט יקבל עמדה עונשית זו.

ראו, למשל:

ת"פ (שלום ת"א) 55372-01-15 **פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' סלעית גיספן** (18.02.2016) - נאשמת אשר טיפלה בקטינה ורחצה אותה, בעת הרחצה היא הסיטה מבלי להתכוון את הברז בכיוון המים החמים וכתוצאה מכך נגרמו לקטינה לכוויות קשות. נקבע מתחם ענישה בין מאסר מותנה ועד 5 חודשי מאסר ועל הנאשמת נגזרו 7 חודשי מאסר - מתוכם 3 חודשים לריצוי בפועל והיתרה למשך 3 שנים על תנאי.

ת"פ (שלום חי') 71092-03-19 **מדינת ישראל נ' עולא טרביה** (03.08.2020) - נאשמת שעבדה כסייעת במרכז שיקום לפעוטות וילדים בעלי ליקויים. הנאשמת הורשעה לאחר שרחצה ילד בן 4 שהיה מטופל במעון, ובמהלך הרחצה גרמה לו ברשלנות כוויה בדרגה 2 מהמים החמים ב-10 אחוז משטח גופו. בעניינה של הנאשמת לא התקבל התסקיר מצד שירות המבחן, אך היה מדובר בנאשמת שנעדרת עבר פלילי, צעירה בגילה, אם הקטין סלחה לה וביקשה שלא למצות עמה את הדין. בית המשפט הטיל על הנאשמת 4 חודשי מאסר על תנאי והתחייבות כספית על סך 10,000 ₪.

ת"פ (שלום ת"א) 51862-05-18 **מדינת ישראל נ' קורין כהן ואח'** (09.09.2020) - נאשמת אשר הורשעה על פי הודאתה בעבירות חבלה ברשלנות לפי סעיף 341 ובהפרת חובה על ידי אחראי לפי סעיף 337 וסעיף 322 לחוק, הנאשמת הנוספת, הורשעה בהפרת חובה על ידי אחראי, זאת לאחר שהנאשמות נמנעו מלהשגיח



על תינוק בו טיפלו וכתוצאה מכך נפל ונחבט בראשו. הנאשמות נמענו מלדווח על פרטי האירוע להורי התינוק במשך 3 ימים ועשו זאת רק לאחר שבוצע בירור בנושא על ידי אם התינוק. מתחם הענישה שנקבע נע בין מאסר מותנה ועד מספר חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בעבודות שירות, כל זאת לצד פיצוי. נגזרו על הנאשמות 6 חודשי מאסר על-תנאי, 250 שעות של"צ ותשלום פיצוי למתלונן.

בפרט לאור המכתבים שנתקבלו ממעסיקה [נ/1].

סוף דבר:

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

א. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים.

המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של שלוש שנים מהיום תעבור הנאשמת עבירה בה הורשעה או עבירה אחרת תוך ביצוע עבודתה.

ב. הנאשמת תשלם פיצוי בסך של 5,000 ₪ לקטין, הפיצוי יועבר באמצעות אמו ע"ת מספר 2. הפיצוי ישולם בתוך 90 ימים.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ"א סיוון תשפ"ב, 20 יוני 2022, במעמד הצדדים.