



ת"פ 51862/05/18 - מדינת ישראל נגד קורין חמיסה רבקה כהן, פנינה פנינה אטדגי, קטי כהן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 51862-05-18 מדינת ישראל נ' כהן ואח'
לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד טל בנאי גת

המאשימה

נגד

1. קורין חמיסה רבקה כהן
ע"י ב"כ עו"ד סנדי ליפשיץ
2. פנינה אטדגי
ע"י ב"כ עו"ד איצקוביץ'
3. קטי כהן
ע"י ב"כ עו"ד אדוה אלאב

הנאשמות

הכרעת דין - לגבי הנאשמות 1 ו-3
בפתח הדברים, אני מורה על זיכוי הנאשמת 3.

רקע וגדר המחלוקת בין הצדדים

1. כנגד הנאשמות הוגש כתב אישום המייחס להן עבירת הפרת חובה של אחראי, לפי סעיף 337 בצרף סעיף 322 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") ולגבי הנאשמת 1 עבירה נוספת של חבלה ברשלנות לפי סעיף 341 לחוק העונשין.

בהתאם לעובדות כתב האישום, בתקופה הרלוונטית היתה הנאשמת 2 בעלים של פעוטון "הגוזלים של פנינה" (להלן: "הפעוטון"), ובמקום הועסקו הנאשמות 1 ו-3 כסייעות. במועד העבירה, טופל בפעוטון התינוק נ.ל. יליד חודש יולי 2016 (להלן: "התינוק"). ביום 18.5.2017, שהתה הנאשמת 1 בפעוטון וטיפלה בתינוק בעת ששכב על שידת החתלה בגובה של כמטר וחצי לערך. בהמשך, פנתה לטפל בתינוקות אחרים ונמנעה מלהשגיח עליו באופן רציף וצמוד, כך שהתינוק נפל מהשידה אל ריצפת החדר ונחבל בראשו (להלן: "הנפילה"). בסמוך לכך דיווחה הנאשמת 1 לנאשמות 2 ו-3, אשר שמעו את קול הנפילה ומיהרו אל החדר, כי התינוק נפל ונחבל בראשו. הנאשמות 2 ו-3 אחזו בתינוק ובחנו אותו לאחר הנפילה. חרף האמור ועל אף המתחייב מהן, לא דאגו הנאשמות להעניק לתינוק טיפול רפואי על מנת לשלול פגיעה בעקבות הנפילה. בסמוך לנפילת התינוק ובמספר הזדמנויות, התריעה הנאשמת 1 בפני הנאשמות 2 ו-3 בדבר חומרת הנפילה המחייבת דיווח להורי התינוק.



בסמוך לאחר הנפילה ובימים שלאחריה, שוחחו הנאשמות 2 ו-3, במספר הזדמנויות, עם אמו של התינוק ועם קרובת משפחתה אשר אספה אותו מהפעוטון ביום הנפילה. הנאשמות נמנעו מלדווח על פרטי האירוע להורי התינוק, על אף ידיעתן לגבי הנפילה וחומרתה, לרבות החבלה בראש, וכן הידיעה כי היעדר דיווח במועד עלול למנוע ממנו טיפול רפואי לו הוא זקוק, באופן העלול לסכן את בריאותו ולהחמיר את מידת הפגיעה.

רק ביום 21.5.2017, לאחר שאמו של התינוק חששה כי אינו חש בטוב ובדיקתו על ידי רופא, אובחנה החבלה בראש. התינוק הובהל לבית חולים על ידי הוריו שם אובחנה חומרת החבלה בהסתבר כי נגרמה לו המטומה קרקפתית עם קו שבר בגולגולת (להלן: "החבלה").

2. הנאשמת 2 הודתה בכתב האישום והורשעה, ואילו הנאשמת 1 הודתה בעבירת חבלה ברשלנות בלבד. הנאשמות 1 ו-3 כפרו בעבירת הפרת חובה על ידי אחראי, וטענו כי על סייעות לא חלות החובות הקבועות בסעיפים 322 ו-337 לחוק. לפיכך, נשמעו ראיות.

במסגרת פרשת התביעה, העידו הוריו של התינוק, דודתו, סייעות בפעוטון - נורה מגלד (להלן: "הסייעת נורה") ושושנה גונן (להלן: "הסייעת שושנה") אשר לא נכחו במקום בעת הנפילה, אחיה של הנאשמת 2 - אשר אשרוב (להלן: "אשר"), וכן הוגשו בהסכמה מסמכים ובהם הודעות הנאשמות, עימותים וצילומי הודעות ממסך מכשיר הטלפון של הנאשמת 1.

3. למעשה, הצדדים הסכימו לגבי עובדות האירוע בכללותו, למעט הסתייגויות מסוימות שידונו בהמשך, אך נותרו חלוקים לגבי סוגיות משפטיות שונות: החובה שחלה על הנאשמות מתוקף תפקידן כסייעות; היקף מילוי חובתן מכח האחריות המוטלת עליהן; ידיעתן ביחס לסכנה הנשקפת לתינוק מעצם הנפילה; התנהלותן במהלך האירוע כמסכנת את חיי התינוק או עלולה לפגוע בבריאותו פגיעת קבע. בנוסף, טענו ב"כ הנאשמות להגנה מן הצדק בשל אפליה ואכיפה בירנית, זאת בהתבסס על מקרים אשר הסתיימו בהליך של "הסדר מותנה", ולטענתן הם חמורים מהמקרה הנדון.

דין והכרעה

(א) ממצאים עובדתיים

4. המחלוקת בין הצדדים לגבי עובדות האירוע, נוגעת לאופי החבלה שנגרמה לתינוק בלבד. את המסד העובדתי של ליבת האירוע, ניתן לבסס על עדויות הנאשמות בבית המשפט, גרסאות ההגנה, זאת בהתאם לסדר ההתרחשות. עדויותיהן מוצאות חיזוק ואישוש בהודעותיהן במשטרה, בעימותים שנערכו במהלך חקירת המשטרה וכן בעדויות התביעה.

א. הנאשמת 1 העידה, כי במהלך עבודתה כסייעת בפעוטון, טיפלה בתינוק על שידת החתלה. במהלך הטיפול, נפל התינוק מהשידה ונחבט בראשו, כפי שהעידה: **"ידעתי שהוא נפל גבוה... שהוא נפל כאילו ככה (מדגימה ראש לאחור). הוא לא נפל על הפנים, לא על הצד, אלא על הראש"** (עמ' 53 ש- 31 - עמ' 54 ש- 2 לפרוט'). בהקשר זה, לא הוכח גובה השידה, אך ניתן בהחלט להסיק מעדות



הנאשמת 1 כי התינוק נפל משידה, נפילה מגובה "גבוה", עדות לגביה לא התעוררה כל שאלה או מחלוקת מטעם ב"כ המאשימה, ב"כ הנאשמות או עדים כלשהם בפרשת התביעה וההגנה. עוד ניתן ללמוד על אופי הנפילה, מטענת הנאשמת 1 במשטרה כי שמעה "בום" (ת/4 ש-18), ומההודעה ששלחה לנאשמת 2, בה ביקשה ממנה לספר להורי התינוק, וכתבה שמדובר ב"מכה חזקה" בראשו (ת/12).

ב. התינוק החל מיד לבכות, והנאשמת 1 קראה לנאשמות 2 ו-3 אשר היו בחצר או פשוט צעקה (עדות הנאשמת 1 - עמ' 50 ש-20-21, עמ' 53 ש-1-6, עמ' 56 ש-10-7 לפרוט'; עדות הנאשמת 3 - עמ' 59 ש-10 לפרוט'). הנאשמות 2 ו-3 נכנסו לחדר בו שהו התינוק והנאשמת 1, אשר סיפרה להן כי התינוק נפל מהשידה ונחבל בראשו (עדות הנאשמת 1 - עמ' 50 ש-25-29, עמ' 56 ש-17-18, עמ' 58 ש-24-26 לפרוט'; עדות הנאשמת 3 - עמ' 61 ש-10-23, עמ' 62 ש-24, 29-31 לפרוט'). בשלב זה, לקחה הנאשמת 3 את התינוק לידיה, שטפה את פניו, נתנה לו לשתות, ושיחקה אותו במשך כחצי שעה על מנת שלא לאפשר לו להירדם בשל המכה שספג בראשו (עדות הנאשמת 1 - עמ' 50 ש-22, עמ' 53 ש-5-7 לפרוט'; עדות הנאשמת 3 - עמ' 59 ש-11, עמ' 61 ש-19-23 לפרוט').

ג. הנאשמת 1 העידה כי אמרה לנאשמת 2 להתקשר להורי התינוק ולהודיע להם על הנפילה, אך זו לא עשתה כן והוציאה את התינוק מהגן לדודתו אשר הגיעה לאסוף אותו, בלא שאמרה לה דבר לגבי הנפילה. הנאשמת 1 העידה כי הבינה, מיד לאחר שהנאשמת 2 מסרה את התינוק לידי דודתו, שהיא לא עדכנה אותה לגבי הנפילה (עמ' 55 ש-32 - עמ' 56 ש-1 לפרוט'). לפיכך, פנתה לגיסתה של הנאשמת 2, דוברת השפה הצרפתית אשר הגיעה לגן, וביקשה ממנה לדאוג שהורי התינוק יעודכנו (עמ' 51 ש-3-5 לפרוט'). כך, גם בהמשך היום, יום חמישי בשבוע, הבינה שהנאשמת 2 לא עדכנה את הורי התינוק, ולכן שלחה אליה הודעות במכשיר הטלפון והודעות נוספות ביום ראשון (עמ' 51 ש-8-9, עמ' 55 ש-27-30 לפרוט', ת/12 - צילומי ההודעות). הנאשמת 1 אף שיתפה ביום האירוע את בת דודתה שלה, לגבי נפילת התינוק והעובדה שהנאשמת 2 אינה מדווחת להורים (עמ' 55 ש-12-2 לפרוט').

ד. באופן דומה, העידה הנאשמת 3 כי הנאשמת 2 אמרה תחילה שתדבר עם הורי התינוק, אך בהמשך אותו יום, אחר הצהרים, התקשרה אליה ואמרה שהתינוק בכה כשהעבירה אותו לידי דודתו. הנאשמת 3 הבינה משיחה זו כי הנאשמת 2 לא עדכנה את הורי התינוק, והתקשרה בעצמה לדודתו, שאלה לשלוחו אולם נמנעה מלספר לגבי הנפילה (עמ' 38 ש-8-10, עמ' 62 ש-12-13, עמ' 63 ש-1-14 לפרוט'). גם כשאביו של התינוק הגיע ביום ראשון, שלושה ימים לאחר האירוע, והוציא אותו מהגן, הנאשמת 3 לא עדכנה אותו בדבר הנפילה (עמ' 64 ש-16-20 לפרוט').

5. התינוק אושפז בבית חולים ביום 21.5.2017, שלושה ימים לאחר האירוע, ושוחרר לביתו ביום 23.5.2017. בהתאם לבדיקה הרפואית, נגרמו לתינוק המטומה קרקפתית עם קו שבר בראשו (ת/1). בהקשר זה, איני מקבל את טיעון ב"כ הנאשמות שלא הוכח קיומו של שבר. הרופא אשר ערך את התעודה הרפואית, ציין באופן מפורש "**המטומה קרקפתית אוקסיפטופריטלית משמאל עם קו שבר**" (ת/1). יש לדחות את הטענה כי קיומו של השבר לא הוכח דיו, זאת בשל ציון הרופא בהמשך התעודה רפואית: "**רושם לקו שבר במישוש מתחת להמטומה**". הרופא פירט בדברים אלה שהתרשם מקיומו של שבר, זאת בדרך של מישוש. הא ותו לא. הסכמת ב"כ הנאשמות להגשת התעודה הרפואית, ללא עדות הרופא וחקירתו בבית המשפט, מהווה הסכמה מלאה לממצאיו של קו שבר



בראשו של התינוק.

(ב) המסגרת הנורמטיבית

6. כתב האישום מייחס לנאשמות עבירת "הפרת חובה של הורה או אחראי", לפי סעיף 337 לחוק העונשין, שזו לשונו:

"המפר ללא הצדק כדין את חובתו לספק לפלוני צרכי מחיה או לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלומו ובבריאותו, ומסכן או עלול לסכן בכך את חייו, או פוגע או עלול לפגוע בכך בבריאותו פגיעת קבע, דינו - מאסר שלוש שנים"

עבירה זו היא עבירת מחדל מיוחדת:

"המדובר כאן בעבירת מחדל מיוחדת המענישה על הפרתה של חובת עשה 'לספק לפלוני צרכי מחיה או לדאוג לבריאותו, ולמנוע התעללות או חבלה בגופו' של פלוני, כגון - החובה הקבועה בסעיף 322 או 323 למנ"ש, בתנאי - שאותה הפרה גורמת לתוצאה מן התוצאות המנויות בגוף הסעיף"
(י' קדמי, על הדין בפלילים (חלק שלישי, תשס"ו), 1305).

היסוד העובדתי אותו יש להוכיח, מורכב משלושה תנאים מצטברים:

ראשית, קיומה של חובה: הוכחת קיומה של חובה המוטלת על נאשם, לפי אחת החלופות בסעיף:

א. סיפוק צרכי מחיית פלוני.

ב. דאגה לבריאותו של פלוני, מניעת התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלומו ובבריאותו.

את קיומה של החובה יש להוכיח ממקור אחר, כגון סעיף 322 לחוק העונשין או כל מקור מחייב אחר (י' קדמי, שם, 1307-1305).

שנית, הפרת החובה: הנאשם הפר את החובה הקיימת לגביו, זאת בלא שקיים הצדק לכך בדיון. מדובר במחדל מלמלא את אותה חובה.

שלישית, תוצאת המחדל: כתוצאה מהפרת החובה, נגרמה אחת התוצאות המפורטות בסעיף:

א. התוצאה מסכנת או עלולה לסכן סיכון ממשי את חיי מי שחבים כלפיו.

ב. התוצאה פוגעת או עלולה לפגוע פגיעת קבע בבריאות מי שחבים כלפיו.

היסוד הנפשי בעבירה זו מחייב מחשבה פלילית תוצאתית, לגביה נדרשת מודעות, לרבות פיזיות, לגבי כל אחד



מרכיבי היסוד העובדתי:

**"כדי לצאת ידי חובת היסוד הנפשי המספיק להרשעה, די בכך שהנאשם ער
לאפשרות הממשית, שמחדלו יגרום לאחד ה'סיכונים' שסעיף זה נועד למנוע; ונותר
אדיש כלפי אפשרות זו או נוטל סיכון בלתי סביר שאפשרות זו תתרחש" (י' קדמי, שם,
1308).**

7. מקור החובה לפעול במקרה הנדון, נובע לטענת המאשימה מסעיף 322 לחוק העונשין, "אחריות לחסר ישע",
שזו לשונו:

**"מי שעליו האחריות לאדם שמחמת גילו, מחלתו, ליקויו הרוחני, מעצרו או כל סיבה
אחרת אינו יכול להפקיע עצמו מאותה אחריות ואינו יכול לספק לעצמו את צרכי
חיו - בין שהאחריות מקורה בחוזה או בדין ובין שנוצרה מחמת מעשה כשר או אסור
של האחראי - חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו ולדאוג לבריאותו, ויראוהו כמי
שגרם לתוצאות שבאו על חיו או על בריאותו של האדם מחמת שלא קיים את חובתו
האמורה".**

סעיף זה משמש כאחד הבסיסים המובהקים לחובה, לגביה סעיף 337 נועד להציב סנקציה להפרתה (ראו
בדברי י' קדמי לעיל). מקור האחריות נקבע בצורה רחבה מאד, הכוללת אף אחריות הנוצרת ממעשה כשר או
אסור של האחראי, כפי שניתן ללמוד מנסיבות כל מקרה ומקרה:

**"סעיף זה קובע חובת עשה פוזיטיבית (י' קדמי, על הדין בפלילים (חלק שלישי,
תשס"ו) 1259-1261), לדאוג לחסר ישע - יהא מקור האחריות אשר יהא: בחוזה,
בדין ואפילו במעשה... המחוקק לא הגביל את האחריות, ואת המטריה הפלילית
הפרוסה מעליה, דווקא לחוזה כתוב או מפורש; היא חלה גם כאשר הנסיבות יוצרות
ומחייבות אותה"**
(ע"פ 1280/06 רועי כרמלי נ' מדינת ישראל, פסקה טו' (1.03.2007)).

(ג) בחינת המקרה במסגרת הנורמטיבית

יש לבחון את נסיבות המקרה, לגבי כל אחת מהנאשמות, בהתאם למסגרת הנורמטיבית המחייבת את קיומם של
שלושת התנאים המצטברים הנדרשים.

קיומה של חובה

8. הנאשמות 1 ו-3 עבדו בעת האירוע כסייעות בפעוטון. ניתן ללמוד על אופי תפקידן מהודעת הנאשמת 1
במשטרה:

"הכל, נקיון, להחליף טיטולים לילדים לאכול" (ת/4 ש-8).

עמוד 5



כך, הנאשמת 1 עסקה בהחלפת חיתול לתינוק, בסמוך לפילתו מהשידה.

בעוד הנאשמת 2 קיבלה אחריות למחדל והודתה, לאור חובתה המובהקת הנובעת מתפקידה כמנהלת פעוטון האחריות על הפעוטות בעת שהופקדו בידיה, אין הדבר ברור ביחס לתפקידה של "סייעת" במקום.

בהתאם לראיות המאשימה, מדובר בפעוטון פרטי תחת ניהולה של הנאשמת 2 אשר שימשה כגננת במקום (עמ' 18 ש-10, עמ' 27 ש-14, עמ' 33 ש-17, עמ' 34 ש-19, עמ' 35 ש-26-30, ת/ש-7-6). מלבד עדות הנאשמת 1 לגבי תפקידה בפעוטון, לא הוצגו כל ראיות המתייחסות להגדרת תפקיד הסייעות במקום, חובותיהן, אחריותן, חלוקת עבודה ועוד. עדויות הסייעות שושנה ונורה, התמקדו באחריותה של הנאשמת 2 בפעוטון, לרבות הנחיתה שהיא זו העומדת בקשר בלעדי עם הורי הפעוטות לגבי כל אירוע חריג, אף באירועים בהם כלל לא נכחה בגן והיה על הסייעות לעדכנה על מנת שהיא זו שתעדכן את ההורים (עמ' 29 ש-7-16, עמ' 30 ש-16-25, עמ' 31 ש-1-3, עמ' 34 ש-16-23, עמ' 35 ש-5-7, עמ' 36 ש-14-29 לפרוט').

במקרה הנדון, בו מדובר במקום פרטי של פעוטות מתחת לגיל 3, לא ניתן ללמוד דבר לגבי אופי תפקיד הסייעת בפעוטון והאחריות הנגזרת מכך, אך מעצם הגדרתה כ"סייעת" (ראו והשוו עם הגדרותיו המפורטות של תפקיד הסייעת לגבי גני ילדים החל מגיל 3, כפי שנקבע בחוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות ובחוזרי מנכ"ל משרד החינוך, מכוח חוקהפיקוחעלבת-ספר, התשכ"ט - 1969, לרבות בנוגע לנוהלי הבטיחות בגני ילדים וכן הנחיות המרכז לשלטון מקומי בישראל בסוגיות אלה. לאחרונה, ביום 1.9.2019, נכנס לתוקף חוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, תשע"ט - 2018, אשר אינו חל על המקרה הנדון, שאירע ביום 18.5.2017. חוק זה מסדיר סוגיות שונות, אך אינו מכליל מוסדות אלה תחת פיקוח משרד החינוך ואינו מפורט דיו לעומת פיקוח משרד החינוך והמרכז לשלטון מקומי).

בנוסף, לא ניתן ללמוד מהראיות שהוצגו, האם במועד האירוע היתה חלוקת תפקידים ואחריות בין הנאשמות לגבי פעוטות מסוימים או לגבי תפקידים שונים במסגרת העבודה בפעוטון, דוגמת טיפול בפעוטות על ידי הנאשמת 1 וסידור חצר המשחקים על ידי הנאשמת 3.

9. כאמור, המחוקק קבע בסעיף 322 לחוק העונשין, בצורה רחבה מאד, מקור של אחריות לחסר ישע וחובה הנגזרת מכך לדאוג לבריאותו, כפי שיש ללמוד מנסיבות כל מקרה ומקרה. במקרה הנדון, אין ספק כי התינוק, בן 10 חודשים בעת האירוע, עונה להגדרת חסר ישע. הנאשמת 1, עת טיפלה בתינוק וחיתלה אותו במסגרת עבודתה, קיבלה אחריות עליו בעצם המעשה. מעשה זה בנסיבותיו, הוא המטיל את החובה הנדרשת על הנאשמת 1. הודאתה בעבירת חבלה ברשלנות לתינוק, אך מבססת מסקנה מתבקשת זו.

לעומת חובתה הברורה של הנאשמת 1, בחינת קיומה של חובה על הנאשמת 3 לדאוג לבריאותו של התינוק, מעוררת ספקות. כמפורט לעיל, לא ניתן ללמוד על קיומה של חובה מעצם הגדרת הנאשמת 3 כ"סייעת" בפעוטון. אין ספק כי שימשה כחלק מכוח העובדים בפעוטון, ואף בחרה לקחת את התינוק לידיה על מנת להרגיעו לאחר שהבחינה בו בוכה בעקבות נפילתו מהשידה. נתונים אלה נשקלים בכפף קביעת קיומה של חובה על הנאשמת 3 לדאוג לבריאות התינוק, ואולם שיקולים אחרים מטרים ומכריעים את הכף לכך שאין להטיל עליה חובה שכזו: לא הוכחה קיומה של חובה על הנאשמת 3 ביחס לכל פעוט ופעוט במקום, לרבות התינוק; לא הוכחו תפקידי הנאשמת 3 במקום ומידת אחריותה לפעולות נדרשות בפעוטון; לא הוכחה חלוקת העבודה בין מנהלת הפעוטון לסייעות ובין לבין עצמן; לא הוכח כי על



הנאשמת 3 נדרש לטפל בתינוק; אין מחלוקת כי הנאשמת 3 לא נכחה במקום בעת נפילת התינוק והגיעה רק בעקבות זעקתה של הנאשמת 1; אין מדובר במקרה בו הנאשמת 3 הבחינה בתינוק לבדו, לאחר שנחבל, ואספה אותו אל חיקה כשרק שניהם נוכחים ונותרים במקום. יש לזכור את נוכחותן של הנאשמת 2, מנהלת הפעוטון, והנאשמת 1, אשר גרמה ברשלנות לחבלה בעת שהיתה אחראית על התינוק. ספק רב האם ניתן בנסיבות אלה להטיל חובת אחריות על הנאשמת 3. ספק זה מבוסס ומשמעותי דיו, על מנת לקבוע כי לא הוכחה חובתה של הנאשמת 3 לבריאותו של התינוק, ברף הפלילי הנדרש.

לא ניתן להתעלם מתחושת חוסר הנוחות הנובעת מקביעה זו, בהתחשב בחשיפתה של הנאשמת 3 לתינוק חסר ישע, חסר אונים, אשר נחבל בראשו כתוצאה מנפילה, והימנעותה מלעדכן על כך את הוריו. אותו פעוט חסר מילים, דורש ומחייב את סיועה של הנאשמת 3, על מנת שתשמש לו לפה לשם בדיקת מצבו הבריאותי ובחינתו. ואולם, דרישה זו היא דרישה חברתית, מוסרית. עקרון החוקיות והוודאות בפלילים, מתנגש במקרה זה עם אמות מוסר חברתיות המחייבות דיווח, וגובר עליהן:

"...הכול מסכימים כי באין חובה מפורשת בדין - חובה המוטלת על אדם שאפיונו נקבע בדין - לא יחוב אדם בשל מחדל שחדל, יהא המחדל רע ומכוער ככל שיהא. עבירת מחדל לא תקום ולא תהיה באין חובה שפורשה בחוק. כך הוא דין מאז-ומקדם, ודומה כי על כך מסכימים הכול"
(רע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 187, 201 (2002)).

לפיכך, נוכח העובדה שלא עלה בידי המאשימה להוכיח מקור של חובה לגבי הנאשמת 3, אני מורה על זיכוי.

הפרת החובה

10. על הנאשמת 1 קמה חובה פוזיטיבית לדאוג לבריאותו של התינוק חסר הישע, לאחר שנפל משידה ונחבט בראשו. את אופן בחינת הפרת החובה, יש להעמיד במבחן האדם הסביר:

"ככל שמדובר בחובות הקבועות בסעיפים 322 ו-323 הנ"ל - אמת המידה להפרתה היא התנהגותו של האדם הסביר"
(י' קדמי, שם, 1307).

אמת מידה זו, של האדם הסביר, אינה משקפת ממוצע סטטיסטי של התנהגות בנסיבות מקרה מסויים, אלא מדובר במדגם תכונות אנוש המשקפות את הערכים והתפיסות של חברתנו. זהו מבחן משפטי בו משתקפת, בין היתר, גם מדיניות משפטית, במסגרתה עשוי בית המשפט להקפיד ולהחמיר בכדי שלא יקופחו חיי אדם (ע"פ 686/80 **שלמה סימן-טוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(2) 253, 264 (1982)).

בחינת נסיבות המקרה הנדון, אכן מתאפיינת בצורך ברגישות רבה לשלומם של פעוטים, המחייבת מתן משקל משמעותי לערך הגנת החלש בחברה. משקל זה מתגבר לאור שילוב ערך זה עם ערך שלמות הגוף, אשר במקרה הנדון ממחיש את חשיבות ההקפדה על קיום החובה, על מנת למנוע חבלה העלולה להביא לתוצאות הרוג אסון.



טיעוני הצדדים התמקדו בחוסר הדיווח להורי התינוק, במשך מספר ימים, אולם יש להתמקד בכך שהחובה העומדת בבסיס הדיווח היא הצורך בבדיקת התינוק על ידי גורם רפואי בסמוך לאירוע. נפילת תינוק מגובה, ומכה חזקה במקום רגיש כראשו, אינה מקבלת מענה מספק לשלומם ולבריאותם בבחינה חיצונית הנעשית על ידי גננת או סייעת. הדברים ברורים, היו ברורים אף לנאשמת 1 כפי שיפורט בהמשך, ואינם דורשים כל הרחבה. מדובר בצורך מידי בבחינה רפואית מעמיקה של הנזק שנגרם או של פוטנציאל הנזק. הדבר מוצא משנה תוקף עת מדובר בתינוק המתקשר בבכי בלבד, בכי העשוי לבטא דברים רבים שאינם חבלת ראש בהכרח (ראו את עדות אמו של התינוק, אשר סברה כי הוא אינו רגוע בשל צמיחת שיניים - עמ' 19 ש- 1-4, 27 - עמ' 20 ש- 2 לפרוט').

11. ניתן להמחיש בצורה הטובה ביותר, את הצורך המידי בבדיקת התינוק על ידי גורם מקצועי, מתוך דברי הנאשמת 1 בעצמה, העדה היחידה למקרה ולמידת חומרתו, מהם עולה כי היתה ערה היטב לחובה זו ומודעת לה.

כך העידה בבית המשפט:

"...זה מה שאני רוצה להסביר מהתחלה, זה לא על החוק, זה ילד. אני לא פחדתי על החוק מה שיהיה לי, מה פחדתי זה ילד בגלל היה אותו דבר לאחיין שלי שנפל והיה לו אותו דבר בראש וזה. אז אמרתי להם עכשיו תתקשרו להורים ופנינית אמרה לא..."

(עמ' 50 ש- 23-26 לפרוט').

"היתה אשתו של אח שלה, שרה בגן גם... זה היה באותו יום... אמרתי לה שבעלה היה פה והוא לא רוצה להגיד להורים של... וזה לא טוב. זה מסוכן..." (עמ' 51 ש- 3-7 לפרוט'. ההדגשה אינה במקור).

"ידעתי שהוא נפל גבוה, כן, זה מסוכן כן, להגיד להורים דחוף כן..." (עמ' 53 ש- 31-32 לפרוט'. ההדגשה אינה במקור).

"ש. את יודעת שזה מאוד מסוכן שתינוק בן 10 חודשים מקבל מכה בראש?"

ת. כן בגלל זה אמרתי להגיד להורים דחוף מדקה ראשונה.

ש. את יודעת עלולים להיגרם דימומים ושברים?"

ת. אני חוזרת על זה, בגלל זה אמרתי עכשיו שלקחתי את נ' (השם הפרטי המלא נאמר בדיון) אמרתי עכשיו תתקשרו להורים"

(עמ' 54 ש- 12-17 לפרוט', ההדגשה אינה במקור).

"היא רוצה להגיד להורים בסוף היום אוקיי אבל שתזמין רופא או מישו שרואה את הילד, הוא נפל בראש היא יודעת את זה"

(עמ' 54 ש- 30-31 לפרוט').

הודעתה הראשונה של הנאשמת 1 במשטרה (ת/4), הוקלטה. ניתן לשמוע את מודעותה המלאה לצורך הממשי בבדיקה רפואית דחופה לתינוק, בנסיבות המקרה בו היתה מעורבת:

"זה גם לא הגיוני שהיא באותו מצב לא הזמינה אמבולנס, זה לא..." (ת/13, דקה 21:50).

"בצרפת אם יש קורה משהו כזה במקום הזמינו אמבולנס ואחר כך נראה עם"



משטרה עם ההורים עם הכל. זה קודם כל ילד, זה מה שאני אמרתי לה... (ת/13),
דקה (22:10).

"זה מסוכן, זה ילד בן תשעה חודשים, זה בראש" (ת/13, דקה 22:48).

"זה תינוק, זה חיים, זה לא סתם" (ת/13, דקה 35:52).

מסרון ששלחה הנאשמת 1 אל הנאשמת 2, בו הבהירה לה מדוע יש לעדכן את הורי התינוק ומדוע עליו להיבדק בדחיפות על ידי רופא, אינו מותיר מקום לספק:

"בבקשה תגידי להם שהוא קיבל מכה חזקה על הראש ושהיא תעקוב אחריו או אפילו שתיקח אותו לצילום ליתר ביטחון. ממש רע לי מהאחר הצהריים כי זה תינוק וחייב השגחה של ההורים גם רופא אומר זה וגם רב שלי... אפשר לא להגיד כלום... זה מסוכן לחיים שלו..." (ת/12, ההדגשה אינה במקור).

12. ניתן היה לקבוע כי הנאשמת עמדה במוטל עליה מכוח חובתה לדאוג לבריאות התינוק, ככל שהיתה נוכחת לדעת כי לאחר דיווחה לנאשמת 2 זכה התינוק לבדיקה או לטיפול רפואי הולם, ולחילופין - כי האירוע הובא לידיעת הוריו. לפיכך, די היה לשם קיום חובתה של הנאשמת 1, בכך שהובא לידיעתה **בסמוך לאירוע** כי הנאשמת 2 עמדה בחובה זו. נסיבות המקרה מגלות תמונה שונה בתכלית, המחזקת את עוצמת ההפרה ומובהקתה:

הנאשמת 1 העידה, כי מיד אמרה לנאשמת 2 להתקשר להורי התינוק אך הנאשמת 2 השיבה בשלילה (עמ' 50 ש- 26 לפרוט'); בהמשך, לאחר שהנאשמת 2 הוציאה את התינוק מהגן לידי דודתה, הבינה הנאשמת 1 מיד עם חזרת הנאשמת 2 אל הגן, כי לא סיפרה לה על האירוע (ת/13, דקה 28:20-28:50); באותה עת, פנתה הנאשמת 1 אל גיסתה של הנאשמת 2 ואמרה לה שבעלה, אחיה של הנאשמת 2, מסרב לומר להורי התינוק והדבר "לא טוב" (עמ' 51 ש- 3-7 לפרוט'); לאחר מכן, בטרם השעה 18:46 ביום האירוע, שלחה הנאשמת 1 מסרון לנאשמת 2 בו ציינה כי הבינה שהנאשמת 2 לא אמרה דבר לאמו של התינוק והפצירה בה לעשות כן (ת/12); הנאשמת 1 אף העידה במשטרה כי שלחה בשעות אחר הצהריים ביום האירוע הודעות לגיסתה של הנאשמת 2, ו"התחננה" בפניה שהנאשמת 2 תדווח על המקרה (ת/5 ש- 76-81); באותו מועד, התייעצה הנאשמת 1 עם בת דודתה שאמרה לה ללכת למשטרה, אך הנאשמת 1 לא עשתה כן עד הגעתה לתחנת משטרה שישה ימים לאחר מכן (ת/4 ש- 30-31).

נסיבות אלה מבססות את הפרת חובתה של הנאשמת 1 לדאוג לבריאות התינוק בדרך של בדיקה רפואית מתחייבת לאחר נפילתו, ולכלל הפחות - דיווח להוריו. ידיעתה הברורה של הנאשמת 1, לאורך כשלושה ימים, כי חובתה לדאוג לבריאות התינוק מופרת, מחזקת ומאששת את יסוד הפרת חובה זו.

13. הנאשמת 1 טענה, כי היה על הנאשמת 2 לדווח על נפילת התינוק מתוקף תפקידה כמנהלת הפעוטון, העומדת בקשר עם הורי הפעוטות, כפי שאף הודיעה בעצמה. לנוכח קביעת אחריותה של הנאשמת 1 וחובתה, הרי שבהתחשב בידיעתה המלאה כי התינוק לא נבדק על ידי גורם רפואי מקצועי וכן כי הוריו אינם מודעים לנפילתו, היה עליה לדאוג לבדיקה הנדרשת או לדווח להורים בעצמה.

אף אם הנאשמת 1 חששה כי תפוטרי כלל שתדווח בניגוד להוראת הנאשמת 2, חשש זה אינו מהווה "הצדק בדין"



להפרת חובתה כלפי הפעוט, ולכל היותר עשוי לשמש כאחד מטיעוניה במסגרת עתירתה לעונש.

טענה נוספת שהועלתה על ידי הנאשמת 1, היא כי לא ידעה כיצד לדווח או ליצור קשר עם הורי הפעוט. בעדותה בבית המשפט, טענה כי לא היה ברשותה את מספר הטלפון של הורי הפעוט, לא ידעה את שם משפחתו, וככל שהיתה יודעת - היתה מחפשת:

"...ואני לא מכירה את ההורים בכלל, לא ראיתי אותם פעם אחת. גם השם משפחה שלהם אני לא יודעת איך קוראים לו, ידעתי רק נ' (השם הפרטי המלא נאמר בדיון), אם הייתי יודעת הייתי מחפשת בפייסבוק בגוגל לא יודעת איפה" (עמ' 52 ש- 6-8 לפרוט').

באופן הסותר טיעון זה, שלחה הנאשמת 1 מסרון אל הנאשמת 2 ביום האירוע, לפני השעה 18:46, בו ציינה את שמו המלא של הפעוט - שם פרטי ושם משפחה (ת/12).

ככל שהנאשמת 1 התקשתה בחיפוש מספר הטלפון של הורי התינוק, הרי שעמדו בפניה אפשרויות נוספות, כגון עדכון המשטרה בדרך המוכרת לה בה נהגה שישה ימים לאחר האירוע, עת הגיעה מיוזמתה לתחנת המשטרה. הנאשמת 1 אף הבהירה כי בת דודתה אמרה לה שעליה לגשת למשטרה, כבר ביום האירוע, וכי לא חששה ללכת למשטרה אך עשתה כן רק לאחר שהבינה כי הנאשמת 2 לא דיווחה דבר:

"היא אמרה לי את זה בערב שאני מדברת איתה... סיפרתי לה מה היה בגן אז היא אמרה לי למה לא הלכת למשטרה, אמרתי לה שאני לא יודעת זה לא אני, זה היא הגננת, אז מתי שהבנתי באמת שהיא לא אמרה כלום אז הלכתי למשטרה, לא חששתי ללכת למשטרה" (עמ' 55 ש- 10-13 לפרוט').

כמפורט לעיל, הנאשמת 1 ידעה על חוסר הדיווח לאורך כל הדרך, החל מקרות האירוע ועד לגילוי הדבר על ידי הורי התינוק, בעצמם, שלושה ימים לאחריו. מכאן, שדרך הפעולה בה היה על הנאשמת 1 לנהוג היתה ברורה לה, אך הנאשמת 1 הפרה את חובתה ולא פעלה כפי שהיה עליה לפעול מכוח חובה זו.

תוצאות המחדל

14. רכיב זה של יסודות העבירה, בנסיבות המקרה הנדון, מתייחס לתוצאה העלולה לסכן סיכון ממשי את חיי מי שחבים כלפיו או עלולה לפגוע פגיעת קבע בבריאותו. ב"כ הנאשמות טענו, כי לא הובאה חוות דעת העוסקת בנסיבות המקרה בסוגיה זו, ולפיכך לא הוכחה תוצאת המחדל הנדרשת. אכן, המאשימה הסתפקה בהגשת התעודה הרפואית של התינוק המצביעה על קו שבר שנגרם בגולגולתו. יחד עם זאת, קביעות עובדתיות מתקבלות לא פעם על ידי בית המשפט מכוח ידיעתו השיפוטית, ללא קבלת חוות דעת מקצועית, ונסיבות המקרה הנדון נמצאות בגדר קביעה שכזו:

"...המידע הבסיסי המצוי בתחום ידיעתו האישית של כל אדם משכיל ממוצע מהווה את תחום 'ידיעתו השיפוטית' של השופט; והוא רשאי לעשות בו שימוש לצורך ההכרעה בשאלות השנויות במחלוקת. 'ידיעתו השיפוטית' של השופט כוללת, אפוא,



את סך כל המידע הבסיסי המצוי ברשותו של כל אדם ממוצע בר דעת; ורואים מידע זה, כמידע שהוא 'מן המפורסמות שאין צריכות ראייה'" (י' קדמי, על הראיות, חלק שני, תש"ע-2009, עמ' 726).

העובדה שנפילת פעוט מגובה באופן בו ראשו נחבט לאחר בחזקה בארץ, עלולה לסכן את חייו או עלולה לפגוע בבריאותו פגיעת קבע, היא בגדר אותו "מידע בסיסי" המצוי ברשות כל אדם ממוצע בר דעת. כך הדבר אף לגבי דימום פנימי העלול להיווצר בשל אותה חבטה בראש, וכך הוא לגבי הנזקים הבלתי הפיכים העלולים להיגרם כתוצאה מדימום תוך גולגלתי, עד כדי מוות. לענין זה, ניתן להפנות לדברי הנאשמת 1 בעצמה, המשמשת לצורך כך כאותו אדם משכיל ממוצע, ביחס לסכנה שנשקפה לחיי התינוק (ראו בהרחבה את פירוט דבריה בסעיף 11 לעיל).

יש להדגיש, כי לגבי רכיב התוצאה די בקביעת הסתברות מסוימת להתרחשות של פגיעת קבע בבריאות או לסיכון ממשי לחיים, ולא מעבר לכך. כלשון הסעיף: התוצאה "**עלולה**". כך, קבע בית המשפט כי ניתן לקבוע על סמך "ידיעה שיפוטית", שהותרת ילד בן 12 בצד דרך ראשית בסמיכות לאזור אשר ידע בעבר פיגועים, מסכנת את חייו (רע"פ 8311/05 **חיים פרג נ' מדינת ישראל** (11.05.2006)). לפיכך, ניתן בהחלט לקבוע כי הימנעות מבדיקת תינוק או דיווח להוריו, לאחר שנחבט בחזקה בראשו כתוצאה מנפילה מגובה, עלולה לסכן סיכון ממשי את חייו או עלולה לפגוע פגיעת קבע בבריאותו.

15. כאמור לעיל, המחשבה הפלילית מתקיימת בעבירת הפרת חובה של אחראי, ככל שקיימת מודעות לאפשרות שהמחדל יגרום לאחד הסיכונים שהסעיף נועד למנוע, והנאשם נותר אדיש כלפי אפשרות זו או נוטל סיכון בלתי סביר שתתרחש. כפי שעולה מדברי הנאשמת 1 אשר פורטו בהרחבה עד כה, היתה לה מודעות ממשית לסכנה שבחבלת ראשו של הפעוט, לצורך בבדיקה רפואית ובדיווח להוריו. בנוסף, הנאשמת 1 ידעה היטב כי הנאשמת 2 לא פעלה לשם בדיקה מקצועית של התינוק ונמנעה אף מלדווח להוריו. יחד עם זאת, הנאשמת 1 הסתפקה בפניות אל הנאשמת 2 כי תפעל בנדון, נטלה בכך סיכון בלתי סביר ואף גילתה אדישות לאפשרות שהתינוק אכן עלול לעמוד בסכנת חיים או בסכנה לפגיעת קבע בבריאותו, אפשרות לה היתה מודעת לחלוטין.

לנוכח כל האמור לעיל, הוכחו כל יסודות עבירת הפרת חובה על ידי אחראי מעבר לספק סביר, לגבי הנאשמת 1.

(ד) טענת הגנה מן הצדק

16. ב"כ הנאשמת 1 טענה כי יש להורות על ביטול כתב האישום מחמת אפליה, זאת בשל מקרים חמורים יותר, כך טענה, אשר הסתיימו בהליך של הסדר מותנה הקבוע בפרק ד' סימן 1א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי"). מדובר בטענה ממשפחת טענות ההגנה מן הצדק, בהיבט של אכיפה בררנית.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק, נקלטה תחילה במשפט הפלילי בישראל דרך פסיקת בית המשפט העליון, עד לעיגונה בחקיקה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי.

אכיפה בררנית, המהווה את אחת הטענות המצדיקות את בחינת קיומה של הגנה מן הצדק, הוגדרה כך:

עמוד 11



"אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים להשגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא"

(בג"צ 6396/96 סימונה זקין ואח' נ' ראש עיריית ב"ש ואח' (1996)).

תנאי בסיסי וראשוני זה, של הצורך בבחינת קבוצת השוויון עמה נמנה טוען הטענה, חזר על עצמו באופן עקבי (ע"פ 8551/11 **יצחק כהן סלכני נ' מדינת ישראל** (12.8.2012); ע"פ 7659/15 **הרוש נ' מדינת ישראל** (20.4.2016)). אשר לבחינה באם מדובר באכיפה בררנית פסולה, הכירה הפסיקה בקיומה של טענת אכיפה בררנית אף מבלי לעמוד על דרישת כוונה רעה או מניע פסול. לצד זאת, נקבע כי במקרים בהם אין מדובר בכוונת זדון או בהחלטות שהתקבלו מתוך מניעים פסולים, תופעל דוקטרינה זו רק במקרים חריגים שבהם עסקינן בהפליה משמעותית, הפוגעת בעקרונות של צדק והגינות משפטית (רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסף ורדי** (31.10.2018)). על ההגנה לעמוד בנטל הוכחה ראשוני, בראיות, זאת לנוכח חזקת התקינות המנהלית העומדת למאשימה (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ**, פסקה 38 בפסק דינו של כב' השופט פוגלמן (10.09.2013)). אשר להיקף הראיות הנדרש, נקבע באותו ענין, ברב דעות (כב' הנשיא גרוניס וכב' השופט ג'ובראן), ש"על הנאשם להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) **קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו**" (פסקה 4 לפסק דינו של כב' הנשיא גרוניס). ככל שהנאשם הרים את הנטל הראשוני הרובץ עליו, על ידי המצאת ראיות המבססות, לכאורה, את טענתו לאכיפה בררנית, הנטל יעבור אל כתפי המאשימה לסתור את טענתו.

17. ב"כ הנאשמת 1 צירפה שורה ארוכה של החלטות (סנ/1), בהן הסתיימו תיקי חקירה בהליך של הסדר מותנה. רובם המכריע של המקרים המפורטים בהחלטות אלה, עוסק באחד משניים: חבלה ברשלנות או הפרת חובה של אחראי, בעוד כנגד הנאשמת 1 עומדות שתי העבירות. מכאן, אין מדובר במקרים המבססים את קבוצת השוויון עימה היא נמנית. לפיכך, מיקדה ב"כ הנאשמת 1 את טיעוניה בשתי החלטות, אשר האחת ייחסה הוראת חיקוק שונה אך דנה בנסיבות דומות, והשניה דנה בנסיבות שונות לחלוטין אך ייחסה הוראות חיקוק דומות. עיון בהחלטות אלה, מעלה כי אינן מקימות את רף ההוכחה הראשוני הנדרש, כפי שיפורט להלן:

- תיק 4100/15, עוסק בנסיבות דומות אך שונות באופן מהותי. שתי החשודות באותו מקרה, עבדו כמטפלות בגיל הרך במעון, והיו אחראיות על טיפול ב-16 ילדים ובהם התינוק א', בן 5 חודשים בעת האירוע. בעת שהחשודה 1 החליפה את בגדיו של א' על שידה, הסתובבה אל ד' שקראה לה, תוך שא' נותר ללא השגחה ראויה על השידה, נפל וראשו נחבט ברצפה. החשודה 2 נכנסה אל החדר לאחר ששמעה את בכיו של א', ולקחה אותו לידיה. כשהוריו הגיעו ושאלו מדוע הוא בוכה, מסרה להם החשודה 2 כי הוא הקיא, החליפו את בגדיו ולא קרה דבר. הורי א' עזבו את המעון מבלי שדווח להם על הנפילה, ורק מאוחר יותר, כשהבחינו כי אינו מתנהג כהרגלו, פנו אל החשודה 2 אשר סיפרה להם את שאירע.

מקרה זה הוא בעל מאפיינים דומים למקרה הנדון, אך נעדר מספר רכיבים הקיימים בו והופכים את המקרה הנדון לחמור יותר באופן משמעותי. הוראת החיקוק היחידה שפורטה בהסדר המתונה, היא הפרת חובת



דיווח, לפי סעיף 368ד(ב) לחוק העונשין. מדובר בהוראת חיקוק מקלה, אשר העונש המרבי הקבוע בצדה עומד על 6 חודשי מאסר, ועוסקת בחובת דיווח לעובד סוציאלי של איש צוות במעון בו נמצא קטין, אשר עקב עיסוק בתפקידו היה לו יסוד סביר לחשוב כי נעברה בקטין עבירה. כפי שניתן להתרשם מתיאור העובדות, אלה אינן תומכות במלואן ביסודות אותה עבירה, שיוחסה שם באופן מעט מאולץ. במסגרת ההסדר המותנה, נמנעה הפרקליטות מלייחס לחשודות עבירת הפרת חובה של אחראי, אשר העונש המרבי בצדה עומד על 3 שנות מאסר. תיאור העובדות מעלה כי נמסר דיווח להורי א' "מאוחר יותר", מבלי לפרט מעבר לכך, נתון שאין בו די על מנת לבסס יסודות של עבירת הפרת חובה על ידי אחראי. לעומת זאת, במקרה הנדון הוכח כי הנאשמת 1 נמנעה מלדווח להורי הפעוט, במשך מספר ימים, על אף היותה מודעת לכך שהאירוע לא דווח להם, זאת עד שגילו בעצמם את דבר החבלה. לפיכך, ובהצטרף נסיבות נוספות, במקרה הנדון הוכחו יסודות עבירת הפרת חובה על ידי אחראי כנגד הנאשמת 1. הבדל מהותי נוסף בין המקרים, מתייחס לכך שלפעוט א' באירוע ההסדר המותנה, לא נגרמה כל חבלה. לפיכך, בשונה מהמקרה הנדון בו נגרמה לפעוט חבלה בדמות קו שבר בגולגולת, לא יוחסה לחשודה 1 בהסדר המותנה עבירת חבלה ברשלנות אשר יוחסה לנאשמת 1.

- תיק 99/15, דן במקרה בו חשוד 1 שימש כנהג הסעות של ילדים בעלי מוגבלות, וחשוד 2 עבד כסדרן ההסעות. המתלונן הוא נער הסובל מנכות מלאה, ומתקשר עם סביבתו באמצעות תנודות ראש בלבד. החשוד 2 לא שיבץ גורם מלווה להסעה, בניגוד להנחיות. החשוד 1 הסיע את המתלונן, על אף שלא היה מלווה בהסעה, ועל אף שידע כי אסור לו להסיע ללא ליווי. החשוד 1 הוריד את המתלונן מההסעה על מדרכה בכתובת ביתו, ונסע מהמקום בטרם הגיע למקום האחראי על המתלונן. המתלונן נותר על המדרכה כשעה, ללא השגחה, ונמצא על ידי אמו כשראשו שמוט, מתקשה לנשום, דם בפיו וחבלה בראשו. הוראות החיקוק שיוחסו לחשוד 1 במסגרת ההסדר המותנה, זהות לאלה שיוחסו לנאשמת 1 במקרה הנדון.

ההסדר המותנה מפרט מקרה כואב וקשה. יחד עם זאת, קיים הבדל בעל משמעות: במקרה שהסתיים בהסדר מותנה, החשוד 1, הנהג, הפר את חובתו בכך שהסיע את המתלונן והותירו סמוך לביתו ללא ליווי וללא השגחת אחראי. אותה הפרת חובה היא שהביאה לחבלה ברשלנות. במקרה הנדון, תחילה נחבל הפעוט בראשו בשל רשלנות הנאשמת 1, אשר על אף מודעותה לאשר אירע - הפרה את אחריותה לפעוט בכך שנמנעה במשך שלושה ימים מלדווח או לוודא כי הוא נבדק על ידי איש מקצוע.

18. גם אם ניתן להתייחס במידת חומרה דומה להסדר המותנה בתיק 99/15 האמור, מקרה מטריד וחמור, הרי שאין בדוגמא זו די על מנת לבסס ראייתית "כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו".

זאת ועוד: יש לזכור כי לתביעה נתון שיקול דעת רחב בהחלטותיה בסוגיית ההעמדה לדין, שהן החלטות המצויות בליבת שיקול דעתה המקצועי. בית המשפט איננו מחליף את שיקול דעתה של הרשות, בשיקול דעתו, כשהוא בוחן את החלטותיה באמות מידה מנהליות, אלא בודק האם נפל בהן פגם המצדיק את התערבותו. בהתאם מופעלת מדיניות התערבות בית המשפט בהחלטות הנוגעות להעמדה לדין:



"כפועל יוצא מכך וממעמדה של התביעה ככלל, הכירה פסיקתנו בקיומו של מתחם סבירות רחב בהחלטות בדבר העמדה לדין, וכנגזר מכך נקבע שמדיניות ההתערבות בעילת חוסר סבירות בהחלטות מעין אלה היא מצומצמת"
(בג"ץ 3405/12 פלונית נ' מדינת ישראל, (30.12.2012).

19. בבחינת למעלה מהצורך, ולפיכך בתמצית, אתייחס לסוגית ההסדר המותנה לגביה הצהירה המאשימה כי נשקל במקרה הנדון, אך הוחלט כי יוגש כתב אישום. אותו שיקול דעת רחב של הרשות בקבלת החלטות בדבר העמדה לדין, מוצא מקום אף בהוראות החוק המתייחסות להליך הסדר מותנה: סעיף 67א(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, קובע כי תובע "רשאי" להציע הסדר מותנה לחשוד. הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3042 (להלן: "הנחיית היועץ המשפטי לממשלה"), העוסקת באופן ישום תיקון מס' 66 לחוק סדר הדין הפלילי (הסדר מותנה), קובעת קווים מנחים לגבי השיקולים אותם יש לשקול. מדובר ביריעה רחבה של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בחשוד ועוד. מדיניות ההתערבות המצומצמת בשיקול דעתה המקצועי של הפרקליטות, במקרים חריגים בלבד, הוחלה אף על סוגיות הקשורות בעריכת הסדר מותנה:

"כידוע, לרשויות התביעה נתון שיקול דעת רחב בניהול ההליך הפלילי, החל בהחלטה על הגשת כתב אישום וכלה בגיבושו של הסדר טיעון; בהתאם לכך, מצטמצם גדר התערבותו של בית משפט זה למקרים חריגים בלבד"
(בג"ץ 8049/16 לאה אלון נ' פרקליטות המדינה (המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין), פסקה 7 (6.03.2017). ראו עוד בענין ההתערבות המצומצמת לגבי הסדר מותנה, בג"ץ 3070/17 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, (28.02.2018); בג"ץ 8088/14 נג'אח מבארק מוסא פרחאת נ' היועץ המשפטי לממשלה, (27.09.2017).

בשולי הדברים, אציין כי אני מקבל את עמדת ב"כ המאשימה לפיה **"תנאי בסיסי להסדר מותנה זה לקיחת אחריות מלאה על האשמה"** (עמ' 70 ש- 8-9 לפרוט'). קבלת אחריות על ידי חשוד, אינה מצויה בגדר אחד התנאים הבסיסיים שנקבעו בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, המנויים בפרק 11 להנחיה. אכן, מדובר באחד משיקולי התביעה האם לערוך הסדר מותנה, כמפורט בסעיף 12(ד) להנחיה, אך אין מדובר בתנאי סף הפותח את שערי הפעלת שיקול הדעת לשם עריכת הסדר מותנה.

סוף דבר

אני מורה על זיכוי הנאשמת 3.

אני מוצא את הנאשמת 1 אשמה ומרשיעה בעבירות חבלה ברשלנות והפרת חובה על ידי אחראי.

זכות ערעור לגבי הנאשמת 3, לבית המשפט המחוזי, תוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, כ"ח שבט תש"פ, 23 פברואר 2020, במעמד הצדדים

עמוד 14