



עפ"ג 28758/04/22 - ילנה סטרובינסקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 28758-04-22 סטרובינסקי נ' מדינת ישראל
עפ"ג 29116-04-22 מדינת ישראל נ' סטרובינסקי
בפני כבוד השופט שמואל בורנשטיין - אב"ד
כבוד השופט מיכאל קרשן
כבוד השופט עמית מיכלס
המעוררת ילנה סטרובינסקי
נגד מדינת ישראל
המשיב

פסק דין

1. למען הנוחות תקרא המדינה "המעוררת", ואילו הנאשמת בבית משפט קמא תקרא "המשיבה".

רקע

2. לפנינו ערעור המדינה מזה וערעור המשיבה מזה על גזר דינו של בית משפט השלום בפתח תקווה מיום 21.3.2022 בת"פ 54812-01-20 (כב' השופטת א' דניאלי). גזר הדין ניתן לאחר הרשעת המשיבה, על יסוד הודאתה ובמסגרת הסדר דיוני שכלל את תיקון עובדות כתב האישום, בשלושה אישומים של תקיפת קטין על ידי אחראי (ריבוי עבירות), בניגוד לסעיף 368ב(א) סיפא בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). על המשיבה נגזרו העונשים הבאים: 18 חודשי מאסר בפועל; 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים על כל עבירת אלימות כלפי קטינים; פיצוי בסך 5,000 ₪ לכל אחד מהקטינים שנפגעו.

על אף שהדבר לא צוין במפורש בטיעוני הצדדים, בכתב ובעל פה, ובהינתן הנימוקים והטענות שנטענו, ברי שערעור שני הצדדים נסב על רכיב עונש המאסר בפועל בלבד בגזר הדין, כאשר לעמדת המעוררת יש להחמירו ולעמדת המשיבה יש להקל בו.

3. ביום 2.5.2022 עוכב ביצוע עונש המאסר עד ליום הדיון שהתקיים ביום 10.7.2022, ובמעמד הדיון הוואר עיכוב הביצוע עד למועד מתן פסק הדין בערעור.

4. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה שהמשיבה תקפה 5 תינוקות שהיו במועד האירועים כבני 8 חודשים ועד שנה ו-7 חודשים, שעליהם הייתה אחראית במסגרת עבודתה כסייעת בגן הילדים "מאשה והדוב" בפתח תקווה. מהחלק הכללי של כתב האישום עולה שהאירועים התרחשו בין השנים 2015-2018 או בסמוך, אז טיפלה המשיבה יחד עם סייעת נוספת בשם אינה סקיבנקו (להלן: סקיבנקו) בקבוצת התינוקות בטווח הגילאים שבין 3 חודשים ועד שנה וחצי.



במהלך תקופה זו תקפה המשיבה בהזדמנויות רבות ושונות את התינוקות במהלך עבודתה בגן הילדים וגרמה להם למכאוב, זאת כדבר שבשגרה. בין היתר אחזה המשיבה בזרועם של התינוקות והרימה אותם עד שרגליהם ניתקו מהרצפה, הטיחה אותם בטרמפולינות או על הרצפה, דחפה אותם, הניחה שמיכות על ראשיהם ועל גופם תוך שהיא מקשה עליהם לזוז ולנשום, ונענעה בחוזקה את הטרמפולינות.

מעובדות האישום הראשון עולה כי ביום 14.5.2018 ניגשה המשיבה ל-ו' אשר ישב על הרצפה ושיחק בצעצוע, נטלה את הצעצוע מידי והשליכה אותו ארצה, הרימה את ו' באגרסיביות והושיבה אותו בחוזקה בטרמפולינה. מיד לאחר מכן ניגשה המשיבה ל-ג', חטפה מידיה צעצוע עשוי ספוג, הכתה באמצעותו בישבנה של ג', משכה בידה עד שרגליה ניתקו מהרצפה והניחה אותה בחוזקה על הרצפה.

כעבור דקות ספורות ניגשה המשיבה כשבדה הימנית קערת מרק אל ח', אשר ישבה אותה על הרצפה, הרימה בידה השנייה את ח' באוויר, בעודה אוחזת בזרועה השמאלית בלבד, ולקחה אותה אל הטרמפולינה, תוך ש-ח' הטלטה באוויר במשך כ-6 שניות.

עוד באותו יום אחזה המשיבה בזרועו השמאלית של ו', הרימה אותו מזרועו בלבד, והניחה אותו בחוזקה על הרצפה. בהמשך, אחזה בידו הימנית, הרימה אותו מידי כך שרגליו ניתקו מהרצפה, והניחה אותו בחוזקה על הרצפה, כך ש-ו' נפל עם פניו על הרצפה.

בהמשך, עת ישבה בסמוך לטרמפולינות בהן שכבו ה' ו-ו', נענעה המשיבה בחוזקה את הטרמפולינה בה שכב ו' באמצעות רגלה, באופן שראשו של ו' הטלטה בחוזקה קדימה ואחורה במשך 10 שניות. לאחר מכן כיסתה סקיבנקו את הטרמפולינה בה שכבה ה' בשלוש שמיכות, מבלי שהותירה לה פתח אוויר, והמשיבה נענעה משך 8 דקות באמצעות רגלה את הטרמפולינה כשכל גופה של ה' מכוסה, כאשר כל אותה עת צפתה בטלפון הנייד שלה.

מעובדות האישום השני עולה כי למחרת, ביום 15.5.18, בעת שהאכילה את אחד התינוקות, דחפה המשיבה בחוזקה באמצעות ידה את ד', ועקב כך נפלה ד' ארצה. כעבור מספר דקות, לאחר ש-ד' נעמדה על רגליה, דחפה אותה המשיבה פעם נוספת באמצעות ידה, ועקב כך נפלה ד' ארצה ובכתה. בהמשך, אחזה המשיבה בחוזקה בידה של ד', ומשכה אותה לכיוון הרצפה במטרה למנוע ממנה לקום, והכל תוך ש-ד' בכתה.

בהמשך היום אחזה המשיבה בכוח בזרועו הימנית של ו', הרימה אותו מזרועו כך שגופו נותק מהרצפה והיטלטה באוויר, והניחה אותו בחוזקה על הרצפה כך שהפעוט נפל עם פלג גופו העליון ועם פניו על הרצפה. כעבור מספר דקות, בעת שהתינוקות ה' ו-ו' שכבו בטרמפולינות, כיסתה המשיבה בשמיכה עבה את גופם וראשם, מבלי שהותירה להם פתח אוויר, וניענעה בחוזקה את הטרמפולינות בעודה צופה בטלפון הנייד שלה, כאשר התינוקות נותרו מכוסים במשך כשעה וחצי.

מעובדות האישום השלישי עולה כי ביום המחרת, ב-16.5.18, בעת שהאכילה את אחד התינוקות ששכב



בטרמפולינה, דחפה המשיבה באמצעות ידה את ו' שעמד בסמוך, וגרמה לנפילתו ארצה. בהמשך, בשעה ש-ה' ו-ו' שכבו בטרמפולינות, כיסתה המשיבה את ראשם וגופם בשמיכה עבה, מבלי שהותירה להם פתח אוויר, ונענעה בחוזקה את הטרמפולינות באמצעות רגלה. באופן זה נותרו הפעוטות מכוסים במשך כ-50 דקות.

בהמשך, לאחר שה' ו-ו' הסירו את השמיכה מעל ראשם, כיסתה המשיבה בשנית את ראשם וגופם, ולאחר מכן נענעה בחוזקה באמצעות רגלה את הטרמפולינות משך מספר דקות. לאחר ש-ה' ו-ו' הסירו מעל ראשם את השמיכה פעם נוספת, כיסתה המשיבה באמצעות השמיכה את ראשה וגופה של ה', תוך שהידקה את השמיכה תחת בסיס הטרמפולינה, ללא הותרת פתח אוויר, ומבלי שניתן היה להזיז את השמיכה במשך כ-35 דקות.

תמצית גזר הדין של בית משפט קמא

5. בגזר דינו סקר בית משפט קמא באריכות את נסיבות ביצוע העבירות והתייחס לתסקיר שהוגש בעניינה של המשיבה, כמו גם לתסקירי נפגעי העבירה.

אשר למשיבה, המליץ שירות המבחן להעדיף את האפיק השיקומי - טיפולי ולהטיל על המשיבה צו מבחן, לצד עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, פיצוי ומאסר מותנה. מהתסקיר עלה שהמשיבה כבת 36, נשואה ואם לשתי בנות צעירות, עלתה לארץ בשנת 2012. לדבריה היא בעלת תואר ראשון בחינוך והוראה, אולם היא מעולם לא עבדה בתחום. בחודש מאי 2014 השתלבה המשיבה כסייעת בגן בו בוצעו העבירות, וכיום היא עובדת בניקיון בתים ומתקשה לחזור לתפקוד תעסוקתי מלא, לאחר שלדבריה לא יצאה מפתח ביתה כחצי שנה לאחר מעצרה עקב דיכאון בו שקעה. המשיבה נעדרת עבר פלילי, קיבלה אחריות למעשיה, ביטאה בושה, צער, חרטה ואמפתיה לקטינים הנפגעים ולהוריהם והדגישה כי לא התכוונה לפגוע בקטינים. המשיבה הבינה כי עליה לשאת בתוצאות מעשיה אולם הביעה חשש משליחתה לכלא. עוד עולה שהמשיבה לא השתלבה בטיפול פסיכולוגי מחשש לסטיגמה חברתית, אולם הביעה נכונות לעשות כן. שירות המבחן התרשם שהמשיבה אישה אינטליגנטית, בעלת מערכת ערכים בסיסית נורמטיבית. בתסקיר צוין כי לדברי המשיבה ברקע לביצוע העבירות חוסר בסייעת שלישית. את הפער בין ערכיה של המשיבה לבין התנהלותה בעת ביצוע העבירות הסביר שירות המבחן ברצונה לרצות את מנהלת הגן ולעמוד בכל המשימות שהוטלו עליה, כאשר בזמן ביצוע העבירות פעלה בנייתוק רגשי ממעשיה.

6. בית משפט קמא פירט את האמור בתסקירי נפגעי העבירה, שהוגשו ביחס לשלושה מהקטינים שנפגעו ממעשיה של המשיבה.

בעניינה של ג' צוין בית משפט קמא מתוך התסקיר כי הוריה התקשו לעכל את דבר הפגיעה בבתם. לדבריהם, לאחר חשיפת הפרשה חלה אצל ג', ששהתה בגן מגיל 8 חודשים, רגרסיה במספר תחומים, כמו בעיות אכילה וצורך להושיבה על ברכי צוותי הגנים בהם ביקרה על מנת להאכילה מאז האירוע ועד מועד הגשת התסקיר, כאשר הייתה כבת 5; עד גיל 3 וחצי הייתה ג' תלותית, התקשתה לגשת לאחרים וביקשה כל העת את קרבת הוריה שיחזיקו אותה על ידיהם, תופעה שחלפה בהמשך; מאז חשיפת הפרשה ג' חוששת מהחושך ואינה מתכסה גם בקור עז. מעשי המשיבה



השפיעו גם על הוריה של ג', והותירו אותם המומים. אמה של ג' חשה כי גורלה של ג' עלול להיות זהה לגורלה של יסמין ז"ל, תינוקת אחרת שנפטרה באותו הגן, כאשר עקב כך היא מתקשה לסרב לרצונותיה של ג'; שני ההורים חשים צורך "לפצות" את ג', על אף החשש שהדבר יהפוך את בתם למפונקת וחסרת גבולות; דפוסי ההורות של ההורים נפגעו וכך גם אמונם באנשי חינוך. עוד עולה מהתסקיר שהאם עזבה את מקום עבודתה על מנת לשהות לצדה של ג' בביתם. להערכת שירות המבחן הטראומה שחוו משפיעה על כל בני המשפחה. עורכת התסקיר התרשמה שהגם ש-ג' הפכה לילדה חכמה ובוגרת, הרי שהשלכות הפגיעה בה ניכרות ומשליכות על התפתחותה. כן צוין כי לעתים גם כשהטראומה מודחקת, היא מוטבעת לעולם וצפה בצמתים התפתחותיים.

בעניינו של ו' ציין בית משפט קמא מתוך התסקיר, בין היתר, את דברי האם, שתיארה את ההלם שאחז בה בעקבות חשיפת הפרשה. ההורים הבחינו בשינוי בהתנהגותו של הקטין כ-3 שבועות לאחר השתלבותו בפעוטון בגיל 9 חודשים, בכלל זה סירובו להתכסות בשמיכה, וכשכוסה, התעורר בבכי. כן תואר שהחל להיבהל "מדברים מהם לא נבהל בעבר". גם בגן החדש בו שולב, סבל ו' מקשיי הסתגלות, מבכי, מקושי להישאר שעות רבות בגן ומקושי להירדם, בעיקר עת כוסה בשמיכה. עוד צוינו בתסקיר השפעות אפשריות על הקטין ועל בני משפחתו בעתיד ועל תחושותיה הקשות של אמו והשפעתן על יכולותיה ההוריות בקשר לשני ילדיה האחרים, כמו גם על קושי ביצירת יחסי אמון עם אנשי חינוך האמונים על הטיפול בבנה.

בעניינה של ה' ציין בית משפט קמא מתוך התסקיר, בין היתר, את רגשות האשם שחשה האם מאז גילתה שבתה ספגה אלימות בגן בו השתלבה בגיל חצי שנה. האם התייסרה מהעובדה שהיא זו שהביאה את השמיכה העבה לגן, לבקשת צוות המטפלות. האם לא חשדה בדבר חרף מותה של התינוקת יסמין. לאחר חשיפת הפגיעה התגלו באפה של ה' פוליסים שהפריעו לנשימתה, היא עברה ניתוח ואושפזה 4 פעמים, כאשר על אף שלא ברור לאמה של ה' אם יש קשר בין קשיים בריאותיים אלו לבין החוויה הטראומטית שעברה, הרי שקשיי הנשימה וודאי הועצמו עת הושמה מתחת לשמיכה ונאלצה להיאבק על כל נשימה. ההורים תיארו את הקושי להרדים את ה' בלילה, שאף נוטה לבכות, וכן את הקושי שלהם להירדם עקב הדאגה לבתם. בעקבות האירוע שהתה ה' בבית המשפחה במשך כחצי שנה, באופן שהיווה נטל על ההורים ועל המשפחה המורחבת. האם חשה שכשלה לשמור על בתה, והיא חשה צורך תמידי לפצותה ולהשגיח עליה, כאשר גם בלילות היא קמה לחבקה ומודה על כך שגורלה שונה מגורלה של יסמין. עורכות התסקיר התרשמו שהאירוע הקשה נותן אותותיו בשני ההורים, המבקשים מצדם להדחיק את הטראומה שעברה בתם באופן אקטיבי מתוך חשש לפגיעה בתפקודם ההורי. קושי נוסף של בני המשפחה נובע ממפגשים אקראיים עם המשיבה, המתגוררת בקרבתם, המציפים אצל האם את הטראומה בכל פעם מחדש. עוד צוין בחוות הדעת כי הפגיעה בקטין בגיל צעיר, בהיותו חסרי ישע, על ידי מי שאמורים לשמש דמות משמעותית עבורו, עלולה להותיר בו טראומה אשר תבוא לידי ביטוי בעוצמה לאחר שנים.

7. במהלך הטיועונים לעונש העידו בדמעות אמה של ג' ואמו של ו', שסיפרו שהגם שהן מנסות להדחיק את האירועים, הרי שאלו משפיעים עליהם. אמה של ג' תיארה שבתה נרדמת במיטת הוריה מידי לילה וכי היא אינה מאפשרת כניסת זרים לביתה. אמו של ו' סיפרה כי נפגע בטחונה כאם, היא אינה סומכת על עצמה בכל הנוגע להחלטותיה, אינה סומכת על הזולת ואינה משאירה את ילדיה עם בייביסיטר.



8. כחלק מהסדר הטיעון הוגשו לבית משפט קמא הסרטונים המתעדים את האירועים השונים. את אופן התרשמותו מהסרטונים תיאר בית משפט קמא באופן הבא:

"...ככלל, המעשים המתועדים בסרטונים אינם מלמדים על אלימות קשה או בוטה, או על אובדן עשתונות וחמת זעם מצד הנאשמת, אשר הביאו אותה לנקוט באלימות המתועדת. לא נטען כי למי מהפעוטות נגרמה חבלה גופנית על גופו, למעט בכי או מכאוב. ועם זאת, אין בטיעונים אלו כדי להביא למסקנה מקלה בעניינה של הנאשמת, ולמעשה ההיפך הוא הנכון - ככלל, לא התרגזה הנאשמת על הפעוטות, לא כעסה על מעשה כזה או אחר שעשו (בצדק או שלא בצדק), ואף - כפי שיפורט להלן - התרשמתי כי בניגוד לטענותיה, לא נבעו המעשים מתוך מצוקה ועומס בעבודתה. חומרת המעשים אותם ביצעה הנאשמת באה לידי ביטוי דווקא בעובדה כי אלו נעשו ללא כל סיבה או הצדקה. יוטעם כי אין בדברים אלו כדי לרמז כי קיימת הצדקה לתקיפת פעוטות או אדם בכלל, אלא אך כי במקרים דומים לעיתים נשמעת טענה כי ילד הציק לילד אחר, הציק למטפלת, הפריע להתנהלות הגן, וכיוצא בזה תירוצים לנקיטה באלימות. כל אלו אינם קיימים בענייננו, ודווקא משום כך קיימת חומרה במעשי הנאשמת, המתעדים התנהלות אגרסיבית שיטתית, ללא כל סיבה. עסקינן באלימות אשר הופעלה באופן אדיש, ולא מתוך חמת זעם, אלימות "שגרתית", בה לא ראתה הנאשמת בזמן אמת כל פגם. התנהלות שכזו, כשהיא נעשית באופן שיטתי, חוזר ונשנה, מלמדת את הפעוטות כי ינהגו כלפיהם בכח ובאלימות, ללא כל קשר למציאות האובייקטיבית או למעשיהם - רק כי אלו הם פערי הכוחות בינם לבין הנאשמת, אשר אמורה הייתה להיות אמונה על ביטחונם ושלוות נפשם."

9. בית משפט קמא אף מצא לתאר באופן פרטני את הנראה בסרטונים, תוך שצין את התרשמותו ממראה עיניו. בין היתר צוין אופן האחיזה של המשיבה ב-ו' כ"אחיזת חפץ", אותו הזיזה ממקומו ב"הנפה סיבובית באוויר", כאשר גם כאשר נפל עם פלג גופו העליון ועם פניו על הרצפה, "המשיכה במעשיה מבלי להתייחס אליו ולו לשנייה ומבלי לבחון את מצבו". נמצא שהמעשים נעשו "באופן סתמי וללא סיבה", באגרסיביות, באופן הטורד את המנוחה. אשר להדיפה וההפלה של ד' בפעם השנייה, מצא בית משפט קמא שהם נעשו "ללא כל סיבה נראית לעין", תוך שצין שיתכן שהדחיפה הראשונה נעשתה לאחר ש-ד' הפריעה להאכלת ילד אחר. בהמשך נראתה המשיבה כאשר היא מושכת את ידה של ד' לכוון הרצפה במטרה למנוע ממנה לקום, תוך ש-ד' בוכה.

עוד מצא בית משפט קמא שהמשיבה כיסתה בשמיכה אחת מעל לראשיהם את ה' ואת ו', אשר שכבו בטרמפולינות, מבלי שהותירה להם פתח אוויר, נענעה את הטרמפולינה בשעה שהיא אוכלת לסירוגין לצדה ומתעלמת מתזוזות הפעוטות מתחת לשמיכה משך כשעה וחצי, כאשר בשלב מסוים אף עזבה את המקום. ביום המחרת הותירה המשיבה את ה' ואת ו' כשהם מכוסים מעל לראשיהם משך כ-50 דקות, ובשעה שאחד הפעוטות הסיר את השמיכה, שבה וכסתה אותו מעל לראשו, ושבה להסתכל בטלפון הנייד שלה ולאכול. בשלב מסוים נראתה המשיבה כשהיא מכסה בשמיכה את ה' מעל לראשה כשהיא מהדקת אותה תחת בסיס הטרמפולינה, ללא הותרת פתח אוויר, ומבלי שניתן להזיז את השמיכה משך כ-35 דקות.

10. את המשיבה עצמה הגדיר בית משפט קמא כמי ש"לקתה בקהות חושים", "חסרת רוח וחמלה", כמי שפעלה



בניגוד למצופה ממי שנטען שהיא אישה נורמטיבית אשר השכלתה בתחום בחינוך, וכמי ש"השתמשה בכוחה, במעמדה, בחוסר האונים המוחלט של הקטינים ובתלותם בה, באופן שיטתי, חוזר ונשנה". בשל ריבוי המעשים, העובדה שבוצעו כלפי קטינים שונים ולעיני קטינים אחרים שהיו חשופים להתנהלותה, באופן רציף ומתמשך, מצא בית משפט קמא ש"כמות" המעשים הפכה ל"איכות".

עוד התייחס בית משפט קמא להבחנה בין מעשיה של המשיבה לבין מעשיה של סקיבנקו, אשר הביאו למותה של יסמין ז"ל, כאשר בעוד שסקיבנקו לא הסתפקה בעיטוף גופה של יסמין אלא גם נשענה עליה, הרי שהמשיבה לא נקטה באלימות מסוג זה. על אף האמור ציין בי משפט קמא כי באירוע הקשור לפעוטה ה', נראית סקיבנקו מכסה את הטרמפולינה בלא פחות משלוש שמיכות, חלקן שמיכות חורף עבות, אשר אינן מותרות לפעוטה כל פתח אוויר, ואילו המשיבה מנענעת באמצעות רגלה את הטרמפולינה שעה שכל גופה של ה' מכוסה משך 8 דקות, כל זאת כאשר היא מתעסקת עם הטלפון הנייד שלה. במצב דברים זה קבע בית משפט קמא שלא הייתה למשיבה כל אפשרות לדעת אם הפעוטה נושמת, או חלילה נחנקת. מעשה זה נמצא על ידי בית משפט קמא כ"אירוע המשקף את המעשים החמורים ביותר בכתב האישום" בו הודתה המשיבה.

11. בשל כל אלו מצא בית משפט קמא שהמשיבה פגעה לא רק בכבודם, בזכותם לבריאות הגוף והנפש, בביטחון האישי ובשלוותם של הפעוטות שנאלצו לחוות את הטרומה על גופם, אלא גם בפעוטות שנחשפו למעשיה, וביכולתם לבסס אמון בדמויות המטפלות. עוד עמד בית משפט קמא על הפגיעה באמון ציבור ההורים בארץ בצוותים החינוכיים, בפרט כאשר מדובר בהורים לילדים קטנים שאינם יכולים לבטא את עצמם ולחשוף את שעבר עליהם.

12. בהמשך גזר דינו עמד בית משפט קמא על מגמת ההחמרה שחלה בשנים האחרונות בעבירות המבוצעות כלפי חסרי ישע, ובפרט כלפי פעוטות, הפנה לפסיקת בית המשפט העליון המתייחסת למלאכתן החשובה של המטפלות בפעוטות, וכן לפסיקה הנוהגת במקרים קלים יותר וחמורים יותר מהמקרה שלפנינו.

בהינתן שמעשי המשיבה בוצעו בסמיכות זה לזה, מצא בית משפט קמא לקבוע מתחם עונשי אחד למכלול האירועים ולהעמידו על 16-30 חודשי מאסר, לצד מאסר מותנה ופיצוי.

בהמשך עמד בית משפט קמא על נסיבותיה האישיות של המשיבה, כאשר בפתח הדברים מצא לדחות פעם נוספת את טיעוניה בכל הנוגע לסיבה בגינה טענה שפעלה באופן בו פעלה, קרי מצוקת כוח אדם ועומס, זאת לאחר שמצא שטיעון זה אינו עולה בקנה אחד עם מנחות הצהריים החוזרת, במהלכן כוסו ראשי התינוקות במלואם, שעה שהמשיבה אכלה ועיינה בטלפון הנייד שלה. עוד נמצא שטיעון זה אינו מתייבשה את השכלתה של המשיבה בתחום החינוך, עם השכל הישר ועם ניסיון החיים, בפרט כאשר המשיבה לא פנתה למנהלת שלה והביעה מצוקה כזו או אחרת, לא עזבה את מקום עבודתה ולדבריה אף לא הבינה בשעת מעשה כי היא מבצעת עבירות.

לזכות המשיבה זקף בית משפט קמא את הודאתה, שחסכה את הצורך לשמוע עדויות ולצפות בסרטונים בנוכחות הורי הפעוטות, את עברה הפלילי הנקי, את מצבה הנפשי לאחר האירוע. עוד ניתן משקל לטענת המשיבה כי



שקעה בדיכאון ולא יצאה מפתח ביתה תקופה ארוכה, זאת על אף עדויות סותרות שנשמעו מצד הורי הפעוטות שראו אותה מתהלכת ברחובות העיר ונוהגת כתמול שלשום.

בית משפט קמא ציין כי מצא לבכר במקרה זה את שיקולי ההלימה, הרתעת היחיד והרתעת הרבים על פני שיקולי השיקום, זאת על אף המלצת שירות המבחן שמצא, לאחר לבטים, להמליץ על ענישה שיקומית, בהינתן שהמשיבה נעדרת דפוסים עברייניים, ומיקם את עונשה של המשיבה קרוב לרף התחתון של המתחם העונשי שנקבע, תוך חיובה בפיצוי סמלי למשפחות הפעוטות ותוך שנמנע מהשתתף קנס כספי.

תמצית נימוקי הערעורים

13. המערערת הלינה על קולת העונש, תוך שהפנתה לעונש המאסר של 17 שנים שנגזר על סקיבנקו, שהורשעה בעבירת הריגה ותקיפת חסר ישע על ידי אחראי, כאשר את העבירות ביצעה סקיבנקו באותם ימים ובסמיכות זמנים לעבירות בהן הורשעה המשיבה. לטענת המערערת היה מקום לקבוע מתחם עונש הולם נפרד לכל קטין, לצד מתחם כללי, זאת כאמירה נורמטיבית וכעניין של מדיניות משפטית ראויה. עוד הפנתה המערערת לפער בין הרטוריקה המחמירה בה השתמש בית משפט קמא בגזר הדין לבין מתחם הענישה הנמוך, ועתרה למקם את עונשה של המשיבה באמצע כל מתחם עונשי שייקבע מטעמים של הרתעת הרבים. לבסוף ציינה המערערת שעונש של 18 חודשי מאסר חוטא לעקרון ההלימה ואין בו כדי לבטא את החומרה היתרה שבמעשי המשיבה ואת הגינוי החברתי הראוי להם.

בהשלמת טיעון בעל פה הפנתה המערערת, בין היתר, לתיקוני החקיקה האחרונים שעברו אך לאחרונה בכנסת כחלק מהמאבק במקרי אלימות והתעללות בפעוטות. עוד הפנתה לפסק הדין שניתן אך ימים ספורים עובר לדין בערעור המדינה בפרשת לירז נתן, בו אושר מתחם עונשי הנע בין 18 לבין 36 חודשי מאסר בגין 4 אירועי תקיפה ו-6 אירועי תקיפה על ידי אחראי. אשר לעונש עצמו, הפנתה המערערת לכך שעונשה של נתן, נעדרת עבר פלילי, הועמד באמצע המתחם ולא בתחתיתו מטעמים של הרתעת הרבים, בניגוד לעונשה של המשיבה שמוקם בתחתית המתחם. בשל כל אלו עתרה המערערת להכפיל את העונש שהוטל על המשיבה ולהעמידו על 3 שנות מאסר. לדידה של המערערת, המשיבה לא לקחה אחריות על מעשיה.

14. ב"כ המשיבה מיקד את הערעור בהמלצת שירות המבחן להעדיף את האפיק השיקומי באופן בו יוטל על המשיבה צו מבחן לצד עונש מוחשי של מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות ורכיבי ענישה נוספים. בהקשר זה ציין כי הטלת עונש מאסר בפועל על המשיבה עלולה להוביל להתדרדרות במצבה הנפשי וכי טעה בית משפט קמא משמצא שלא להצמד להמלצה זו. כעולה מכתב הערעור, מעשיה של המשיבה אינם מגלים עבירת אלימות שגרמה לחבלה, הם בוצעו "על רקע תקופה משברית וכישלון נקודתי", ללא תכנון מוקדם. עוד הפנה לפסיקה נוהגת בעבירות דומות ואף חמורות יותר. טעות נוספת של בית משפט קמא מצא ב"כ המשיבה בכך שלא יוחס בגזר הדין המשקל הראוי לחלוק הזמן מיום ביצוע העבירות, לעובדת היותה של המשיבה אם לשתי בנות, כאשר משמעות הדבר היא שככל שתיכנס לבית האסורים יאלץ בעלה להתמודד עם עול פרנסת המשפחה לבדו ואילו בנותיה הן אלו שתסבולנה מהיעדרותה הממושכת. לדבריו, חל במשיבה שינוי משמעותי, היא פועלת ללא לאות לשיקומה ואף ביקשה את סליחת ההורים.



בהשלמת טיעון בעל פה ציין ב"כ המשיבה שתיקוני החקיקה האחרונים אותם הזכירה המערערת בטיעוניה אינם חלים בעניינה של המשיבה, בהינתן מועד ביצוע העבירות בשנת 2018. עוד הפנה לפסקי הדין שאזכרו בגזר הדין, בהם הוטלו במקרים דומים עונשים מקלים בדמות עבודות שירות. בפרט ביקש ב"כ המשיבה לאבחן בין מעשיה של לירז נתן, שבין היתר נתנה סטירה לאחד הפעוטות, לבין מעשיה של המשיבה שהרימה פעוט ברגלו והניחה שמיכה על ראשו של פעוט אחר מבלי שהתכוונה לחנוק אותו, כאשר לדבריו מעשה זה "לא צועק התעללות או תקיפה של ממש", והוסיף שלירז נתן ניהלה הליך הוכחות בעוד שהמשיבה הודתה במיוחס לה במסגרת הסדר טיעון.

15. במהלך הדין שהתקיים בפנינו נעתרנו לבקשת המשיבה להוסיף מספר מלים משלה. לדבריה, עבדה בפעוטון במשך כארבע שנים והילדים היו כמו משפחה עבורה. עוד הוסיפה שלא הייתה לה כל כוונה לנקוט באלימות נגד הילדים, והיא התייחסה אליהם כפי שהתייחסה לילדיה שלה, שאף הם שהו באותה מסגרת. המשיבה הודתה שכיסתה את הילדים בשמיכה, אולם לדבריה תמיד השאירה להם פתח אוויר. עוד שיתפה שהיא אם לשני ילדים, וכי משמעות היעדרותה מהבית הוא "חושך גדול לילדים".

דין

16. לאחר שנתנו דעתנו לטיעוני הצדדים אלו שבכתב ואלו שבעל פה, מצאנו כי דין ערעור המדינה להתקבל ודין ערעור המשיבה להידחות.

אשר למתחם העונש ההולם, סבורים אנו כי המתחם שנקבע על ידי בית משפט קמא, הנע בין 16 לבין 30 חודשי מאסר, הוא מתחם מקל שאינו עולה בקנה אחד עם חומרת מעשי המשיבה.

17. מפסיקה עקבית של בית המשפט העליון בשנים האחרונות, אנו למדים על מגמת החמרה בענישה במקרים בהם ננקטת אלימות כלפי פעוטות וחסרי ישע. כך למשל, בע"פ 4302/18 בוקשטיין נ' מדינת ישראל (21.1.19) נקבע:

"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".

על הצורך להחמיר ברמת הענישה שהייתה מקובלת עד כה במקרים של פגיעה על ידי גננת או מטפלת בפעוטות רכים בשנים התייחס בית משפט זה בת"פ (מרכז) 14327-07-19 מדינת ישראל נ' כרמל מעודה (8.7.2021):

"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".

ריבוי המקרים שהתגלו בעת האחרונה, לא הותירו אף את המחוקק אדיש, וביום 6.7.2022 עבר תיקון 143 לחוק העונשין, שהביא להוספת סעיף 382(ד) שעניינו הכפלת העונש הקבוע לצדה של עבירת תקיפה סתם, בנסיבות בהן היא מבוצעת כלפי קטין או חסר ישע על ידי מי שאחראי עליו ושאינו בן משפחתו. ברי שסעיף זה אינו חל על המשיבה,



שביצעה את העבירות טרם תיקון החוק, ושממילא הורשעה בעבירות חמורות יותר שעניינן תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 368ב(א) סיפא לחוק, שהעונש הקבוע לצד עבירה בודדת עומד על 7 שנות מאסר. ואולם, יש בתיקון לחוק כדי ללמד על מגמת ההחמרה מחוייבת המציאות במטרה להילחם בתופעה הקשה.

18. ונחזור לענייננו.

לא בכדי הארכנו בפירוט גזר דינו של בית משפט קמא, שכן מצטרפים אנו לקביעותיו הנוגעות לחומרת מעשיה של המשיבה, למגמת ההחמרה בענישה המשתקפת מפסיקת בית המשפט העליון ומפסיקתו של בית משפט זה, לנזק שנגרם לקורבנות העבירה ולבני משפחותיהם ולפגיעות הרגשיות והנפשיות שיכול ועוד יופיעו בעתיד, בהעדר יכולת לעמוד על מלוא ההשלכות של מעשי המשיבה על נפשם של הפעוטות. ואולם, לטעמנו, ובכך איננו רואים עין בעין עם בית משפט קמא, יש להתאים את הרטוריקה המחמירה השזורה לאורך כל גזר הדין למתחם הענישה ולתוצאה העונשית, באופן שיהלום את חומרת המעשים בהם הורשעה המשיבה.

19. אשר למתחם הענישה, הגם שמצאנו טעם בטיעוני המערערת שלפיהם ראוי היה לקבוע מתחמי ענישה נפרדים לכל אחד מהאירועים, בשים לב לאמות המידה שנקבעו בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) (להלן: עניין ג'אבר), ובהינתן קורבנות העבירה השונים והצורך לבטא את ההכרה בפגיעה שחוזה כל אחד מהם, הרי שבסופו של יום הסכימה המערערת עצמה שיש מקום לקבוע מתחם ענישה כולל, שלגישתה צריך לנוע בין 30 ל-48 חודשי מאסר. מעבר לאמור, לדיון בעניין מספר ה"אירועים העברייניים" והפרדת המתחמים העונשיים יש ממילא נפקות מעשית מועטה בלבד, זאת מן הטעם שמשנקבע שמעשי הנאשם בשני אישומים או יותר מהווים אירוע עברייני אחד, יש מקום להתחשב לצורך קביעת המתחם העונשי במספר המעשים המרכיבים את אותו "אירוע", כאשר הטעם לכך הוא ש"לעיתים, העובדה שהאירוע כולל כמה מעשים יכולה לשוות לו מידה נוספת של חומרה" [עניין ג'אבר; ע"פ 2454/18 שיינברג נ' מדינת ישראל (2.12.2018) פסקה 20 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן].

20. מצאנו ממש אף בטענות המערערת כנגד קביעת בית משפט קמא כי המקרה שנדון בעניין לירז נתן [ת"פ (פ"ת) 7678-01-20 מדינת ישראל נ' לירז נתן (27.12.21) שאושר אך לאחרונה על ידי בית משפט זה בע"פ (מרכז) 48094-01-22 לירז נתן נ' מדינת ישראל (3.7.2022)], חמור יותר מהמקרה שלפנינו. בשני המקרים בוצעו העבירות נגד חמישה קטינים שונים. ואולם בעוד שלירז נתן הורשעה בביצוען של 7 עבירות של תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש וב-3 עבירות של תקיפה סתם, אותן ביצעה במשך 8 ימים נפרדים (בבית המשפט המחוזי שונה מאזן זה לאחר שהתקבל באופן חלקי ערעורה של נתן, באופן בו הורשעה ב-6 עבירות של תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש וב-4 עבירות של תקיפה סתם), הרי שהמשיבה דכאן הורשעה בביצוע שלוש עבירות של תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש (ריבוי עבירות), בנוגע ל-16 אירועים שונים, אותן ביצעה במשך 3 ימים. גם אם ניתן לומר שחומרת המעשים בכל אירוע בודד היא דומה, הרי שריבוי האירועים בעניינו מוביל למסקנה כי מתחם העונש אותו קבע בית משפט קמא נמוך באופן משמעותי ממתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירות, וראוי היה לקבוע בענייננו מתחם עונשי גבוה מזה שנקבע בעניין לירז נתן ובוודאי שלא נמוך הימנו.

בהקשר זה נציין כי מקובלת עלינו אף טענת המערערת שלפיה כאשר מדובר במניעת אוויר מפעוט לפרק זמן ארוך,



וכאשר מדובר ברצף מעשים שבוצעו כלפי אותו קטין, מדובר במעשים המצויים ברף גבוה של חומרה, על גבול עבירת התעללות בקטין, וכי על המתחם העונשי לשקף זאת. מטבע הדברים, קביעת המתחם המקל בעניינה של המשיבה השפיעה אף על העונש הסופי שהושת עליה ביחס לעונש שהושת על לירז נתן. כך, בעוד שעל לירז נתן הושתו 24 חודשי מאסר בפועל, הרי שעל המשיבה הושתו 18 חודשי מאסר בלבד. איננו סבורים כי יש לייחס משקל רב לטענה שלפיה לירז נתן, להבדיל מהמשיבה שלפנינו, ניהלה הליך הוכחות, בהינתן שהיא הודתה בעובדות כתב האישום ואילו הליך ההוכחות שניהלה התמקד אך בפרשנות המשפטיות שיש לייחס למעשיה - עבירה של "תקיפת קטין או חסר ישע", כטענת המדינה, או עבירה של "תקיפה", כטענת נתן, כאשר הן בית המשפט בערכאה הראשונה והן בית המשפט שלערעור קיבלו חלק מטענותיה בעניין זה.

21. לטענת ב"כ המשיבה טיעוני המערערת, וכך גם העונש לו היא עותרת, אינם הולמים את מעשיה של המשיבה, אלא אך ורק משקפים את ה"אווירה" הרווחת בציבור בתקופה האחרונה בגין מעשים דומים שבוצעו על ידי מטפלות אחרות ובגין מעשיה של סקיבנקו, שגרמה למותה של הפעוטה יסמין ז"ל. בנקודה זו חשוב להבהיר שהמשיבה אינה משלמת מחיר על מעשים שלא בוצעו על ידה. מנגד, לא ניתן להתעלם מהיותה של המשיבה חלק מצוות המטפלות בגן הילדים, וכי ביצעה מעשים שבחלקם דומים לאלו שביצעה חברתה לעבודה סקיבנקו ובסמיכות זמנים להם. המשיבה הייתה שותפה ליצירת ה"אקלים הטיפולי" ולשיטות ה"טיפול" שהיו נהוגות בגן, כאשר אך בנס לא הסתיימו מעשיה באופן חמור יותר. ניתן אף לומר שמותה של יסמין ז"ל ממחיש באופן המובהק ביותר את פוטנציאל הנזק העולה ממעשי המשיבה.

22. עוד מצאנו לדחות את טענות ב"כ המשיבה בנוגע להעדר חבלות על גופם של התינוקות כנימוק להקלה במתחם העונשי שנקבע על ידי בית משפט קמא. הטעם לכך הוא שמתסקירי נפגעי העבירה, וכך גם מדברי הורי חלק מהקטינים, ניתן ללמוד על פגיעות נפשיות ורגשיות שנגרמו לחלק מהקטינים, שחומרתן אינה פחותה מפגיעות פיזיות, ואולי אף עולות עליהן. מעבר לשינוי התנהגות אצל חלק מהקטינים, מעריכים גורמי המקצוע שחלק מהפגיעות יכול ויפיעו רק בשנים מאוחרות יותר, בצמתים התפתחותיים ובהקשרים שונים, זאת בניגוד לפגיעות פיזיות שלא פעם מגלילות וחולפות עם הזמן.

23. אשר לעונשה של המשיבה בתוך המתחם.

בית משפט קמא ציין את הנקודות העומדות לזכות המשיבה, ובכלל זה את הודאתה במיוחס לה, קבלת האחריות והחיסכון בניהול הליך הוכחות שוודאי היה מסב צער נוסף למשפחות הפעוטות. שותפים אנו להסתייגות בית משפט קמא מניסיונותיה של המשיבה בפני קצינת המבחן למצוא צידוקים למעשיה, כמו למשל היעדר ידיים עובדות ורצון לרצות את בעלת הגן. ברוח זו אנו מוצאים לדחות מכל וכל ניסיונות נוספים שנעשו מצד ב"כ המשיבה במסגרת הדיון שהתנהל בפנינו להסביר את מעשיה (למשל שהמשיבה "אינה בעלת הגן, היא עבדה שם תקופה מסויימת והסבירו לה מה צריך לעשות" - עמ' 5 ש' 19-20 לפרוט' מיום 10.7.2022). עוד נעיר כי הסברים אלו מעמידים בסימן שאלה את מידת נטילת האחריות על ידי המשיבה למעשיה ועד כמה הפנימה את חומרתם. למען שלמות התמונה נציין שלא הוכחה בפנינו טענת ב"כ המשיבה בדבר הליך שיקומי שעברה המשיבה, ומכל מקום אין במסמכים הרפואיים שצירף בנוגע למצבה הנפשי כדי לתמוך בטענתו זו או להצדיק הקלה בעונשה.



כפי שצוין בגזר הדין, עבירות מהסוג דן מתבצעות, על פי רוב, על ידי מי שניהלו אורח חיים נורמטיבי, נעדרות עבר פלילי, ותסקירי שירות המבחן בעניין חיובי וכולל המלצה שיקומית. ואולם, לדידנו, אין די בנתונים אלו כדי להצדיק העמדת העונש על הרף התחתון של המתחם, על אחת כמה וכמה מקום שבו לא שוכנענו כי המשיבה אכן הפנימה את חומרת מעשיה. נראה לנו כי נסיבות אלה מצדיקות החמרה בענישה תוך מיקום העונש, לכל הפחות, במרכז מתחם הענישה מטעמי הרתעת היחיד והרבים באופן אפקטיבי, תוך העברת מסר של אפס סובלנות ביחס למעשים מסוג זה ותוך העדפה ברורה של האינטרס הציבורי הכללי על פני נסיבותיו האישיות של העבריין.

24. נדבר חשוב נוסף הוא הקושי בחשיפת מעשים מסוג המעשים בהם הורשעה המשיבה והצורך בהרתעת הרבים. על אף שבית משפט קמא התייחס לשיקול זה, מצאנו שלא ניתן לו משקל מספק בקביעת עונשה של המשיבה בתוך המתחם שקבע. המקרה שלפנינו ממחיש בצורה המוחשית ביותר את הקושי בחשיפת מעשי אלימות שאינם מותרים סימנים הנראים לעין בגופם של הפעוטות, שמטבע הדברים נעדר כל יכולת לבטא את עצמם, ויתכן שהאירועים כלל לא היו נחשפים לולא נאספו המצלמות מגן הילדים בעקבות חקירת מותה של יסמין ז"ל. קושי זה מחייב החמרה משמעותית בענישה שתפקידה, בין היתר, להרתיע מטפלות נוספות מלנקוט ב"דרכי הטיפול" בהן נקטו המשיבה וחלק מחברותיה כדבר שבשגרה, מתוך תקווה או ידיעה שאלו לא יתגלו בנקל.

סוף דבר

25. הכיעור במעשי המשיבה, השפלת הפעוטות וההשפעה הפוטנציאלית והקונקרטית של מעשיה עליהם ועל בני משפחתם מחייבים תגובה עונשית הולמת. אשר על כן מצאנו כי דין ערעור המדינה על קולת העונש להתקבל וכפועל יוצא דין ערעור המשיבה להידחות.

בשים לב לכלל שלפיו אין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם נאשם, מצאנו להעמיד את עונשה של המשיבה על 28 חודשי מאסר חלף עונש המאסר שקבע בית משפט קמא. אין שינוי ביתר רכיבי גזר הדין.

המשיבה תתייצב לריצוי עונשה בבית הסוהר "נווה תרצה" ביום 16.10.22 בשעה 08:00 כשברשותה תעודת זהות ועותק מגזר הדין. מובהרת למשיבה האפשרות לתאם את כניסתה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 08-9787377, 08-9787336; פקס 08-9193314; דואר אלקטרוני MaasarN@ips.gov.il.

26. פסק הדין מותר בפרסום.

27. המזכירות תעביר העתק מפסק הדין לשירות המבחן, לעורכות תסקירי נפגעי העבירה ולשב"ס.



ניתן היום, ט"ו אלול תשפ"ב, 11 ספטמבר 2022, בנוכחות הצדדים.

עמית מיכלס, שופט

מיכאל קרשן, שופט

שמואל בורנשטיין, שופט
אב"ד