

עפ"ג 42882/05/22 - מדינת ישראל נגד פלונית

בית המשפט המחוזי בחיפה

24 יולי 2022

עפ"ג 42882-05-22 מדינת ישראל נ' פלונית
ע"פ 46282-05-22 פלונית נ' מדינת ישראל
לפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר, סגנית נשיא
תמר שרון נתנאל

המערערת בעפ"ג 42882-05-22 מדינת ישראל
המשיבה בעפ"ג 46282-05-22 ע"י פרקליטות מחוז חיפה פלילי

נגד

המשיבה בעפ"ג 42882-05-22 פלונית
המערערת בעפ"ג 46282-05-22 ע"י ב"כ עו"ד עמיקם שוחט (סנגוריה ציבורית)

פסק דין

"בלא קפדנות, ברצון טוב ובתקווה טובה לראות בילד את האיש. לא להקל בכבודו." יאנוש קורצ'ק, פדגוגיה
מבדחת, בספר: כתבים פדגוגיים (כרך א'), הוצאת עין חרוד: הקיבוץ המאוחד (תש"ך 1960) תרגום: דב שטוק, ש.
מלצר.

ההליך שבפנינו:

לפנינו ערעורים של המדינה, המערערת על גזר הדין (עפ"ג 42882-05-22) ושל הנאשמת, המערערת על הכרעת הדין
(46282-05-22), של בימ"ש השלום בקריות (כב' השופטת ביטון פרלה) שניתנו במסגרת ת"פ 25314-05-20 (הכרעת
הדין ניתנה ביום 23.06.21 וגזר הדין ניתן ביום 14.04.22).

נגד הנאשמת הוגש כתב אישום המייחס לה ביצוע ריבוי עבירות תקיפה לפי סעיף 378 וסעיף 379 העונשין,
התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). על פי עובדות כתב האישום, ביום 08.07.19 בסמוך לשעה 12.00 לקראת
שנת הצהריים, תקפה הנאשמת 5 פעוטות בגילאי שנה וחצי עד שנתיים וחודשיים במהלך יום עבודתה כמטפלת בכיתת
פעוטות שבגן שבו עבדה. נטען כי בעת הרלוונטית שהו הפעוטות על מזרנים שפוזרו על רצפת כיתת הגן והנאשמת
הסתובבה ביניהם לוודא שהם לא קמים ממקומם ותקפה את הפעוטות המפורטים בכתב האישום תוך הטחתם על
המיטות וכיסוי גופם כולל פניהם בשמיכה.

הנאשמת כפרה בכך שמעשיה מהווים עבירת תקיפה וטענה כי מדובר בפעולות שנעשו במסגרת סדר יום עבודתה ללא
ביצוע ולו פעולה אחת החורגת מתכלית עבודתה. לחילופין נטען כי מתוך 8-9 מעשי תקיפה שיוחסו לה, יכול שניתן לחלץ

שניים שלושה מעשים המהווים התנהגות שהיא מעט בוטה אך עוצמת הבוטות אינה גבוהה וזיקוק נכון של המעשים הצדיקו קבלת החלטה שלא להעמיד את הנאשמת לדין. לכן טען ב"כ הנאשמת כי קמות לה הגנה מן הצדק והגנת זוטי דברים.

הכרעת הדין של בימ"ש קמא:

במסגרת הכרעת הדין ציין בימ"ש קמא כי לאחר שמיעת ראיות הצדדים וטיעוניהם ניתן לאבחן כי הצדדים אינם חלוקים לגבי עצם ביצוע המעשים המתוארים בעובדות כתב האישום כי אם לגבי דרך תיאורם, דרך ההתייחסות אליהם והפער שנוצר בין התמונה המוצגת בכתב האישום לבין תמונת אירועי אותו יום. המדינה טענה כי מעשי הנאשמת הם במובהק עבירות תקיפה שישנו עניין ציבורי להעמיד בגינן לדין וההגנה טענה כי מעשיה לא מהווים כלל עבירות תקיפה כהגדרתה בחוק ולמצער עוצמתם והיקפם מבחינת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים מקימים הגנת זוטי דברים ולכל הפחות הצדיקו נקיטת הליך מידתי ומתון יותר מהעמדה לדין.

עוד ציין בימ"ש קמא כי התמונה המוצגת בעובדות כתב האישום והתמונה המוצגת באמצעות הראיות הן תמונות שונות מהותית, זאת גם אם בסופו של דבר שוכנע באשמת הנאשמת והרשיעה בדין. בימ"ש קמא שוכנע מעבר לספק סביר, על בסיס הראיות, כי הנאשמת ביצעה מעשי תקיפה נגד כל אחד מהפעוטות המוזכרים בכתב האישום. בימ"ש קמא לא היה סבור שמדובר במעשים גבוליים שמקשים על סיווגם כמעשים פליליים או החוסים תחת הגנת זוטי דברים. כן נקבע כי אין בסיס לטענת הגנה מן הצדק. מנגד, נקבע כי תיאור מדויק של מעשי הנאשמת אמנם מתאר מעשי עבירות תקיפה אך בנסיבות שהן שונות ומתונות יותר מהנסיבות שתוארו בכתב האישום.

בימ"ש קמא פירט במסגרת הכרעת הדין את העולה מהסרטונים שתיעדו את המתרחש בכיתת הגן בעת הרלוונטית והתייחס גם לנוכחות עובדות נוספות בגן ולכך שבסרטון ישנו מקרה ובו התנהגות בודדת בחריגותה גם מצד עובדת נוספת כלפי פעוט ה' שלא זכתה להתייחסות במסגרת ההליך. כן התייחס בימ"ש קמא לכך שנפקדו מעובדות כתב האישום גם מעשי הנאשמת שכללו טיפול תקין ביתר הפעוטות ופעוטות המוזכרים בכתב האישום.

עוד ציין בימ"ש קמא כי חוסר בולט נוסף הוא הקשר הדברים. צוין כי שנת הצהריים תוארה בעובדות כתב האישום כמועד שבו החלה הנאשמת לבצע עבירות תקיפה כלפי הפעוטות, כאשר הראיות שהציגה המאשימה לימדו שכל פעולות הנאשמת הן פעולות שבוצעו במסגרת ולתכלית השכבת הפעוטות לשנת צהריים ועל רקע עיקשות הפעוטות שלא להישמע לסדר היום הנהוג. הובהר כי לתכלית מעשי הנאשמת אין משמעות בעת סיווג התנהגותה כמותרת או אסורה, בהתחשב במידת הכוח שהופעל ודרך ביצוע הפעולות החורגות מהסביר, הראוי והמותר. כן צוין כי משמעות של ממש יש לאמור הואיל והמשפט הפלילי לא מסתפק בסיווג המעשים למותר ואסור כי אם מחייב התייחסות, בין היתר, למניע ולנסיבות המשפיעות על אומדן הפגיעה בערך המוגן והיקף האשמה.

בימ"ש קמא ציין כי הנאשמת טיפלה ב-19 פעוטות כיתת הגן ללא אירוע חריג, למעט כאשר הגיבה לחמש הפעוטות שסירבו לשכב לישון. נקבע כי 14 הפעוטות שאינם מוזכרים בכתב האישום טופלו ללא אירוע חריג מצד מי מהמטפלות

ובהן הנאשמת. באשר לפעוטות המוזכרים בכתב האישום נקבע כי המעשים המתוארים בכתב האישום, גם אם ניסוחם לא מדויק, ניתן לזהותם בנקל מתוך צפייה בסרטונים כמעשים שחריגותם לא מאפשרת להם להימצא מחוץ לגדרות ההליך הפלילי, בוודאי לא בכינוסם יחדיו תחת פעולות שבוצעו בתגובה להתנגדות הפעוטות להישמע לסדר היום ובריבויים. ואולם, נקבע כי מעבר למעשים אלו, טיפלה הנאשמת בפעוטות אלה ללא אירוע חריג ובאופן שמחזק את הרושם שחריגות התנהגותה נקשרת במובהק לפעמים שבהם הפעוטות חיבלו בסדר היום.

בימ"ש קמא קבע כי ראוי לראות בכל מעשיה כלפי כל אחד מהפעוטות כמעשה עבירה אחד. נקבע כי דבק פסול במעשי הנאשמת בשל הפעלת כוח החורג מההסכמה שניתנה לה ושלא כדין, אך פירוק פעולותיה למקטעים, על רקע המניע שליווה את מעשיה ודרישת השטח שתבעה ממנה להתנהל מול פעוטות רבים בו זמנית, מבססים קביעה כי מדובר בחמישה מעשי תקיפה נמשכים. כן נקבע כי הנתען מפי ההגנה לגבי העדר בכי מצד מי מהפעוטות והיות מעשי הנאשמת תגובה לסרבנות חוזרת מצד הפעוטות להישמע לסדר היום כמשקף אי הבעת אי נוחות מצד הפעוטות אין בהם כדי לסייע לנאשמת ולהשיב את מעשיה לגדרי המותר.

בימ"ש קמא לא מצא דופי בפרישת הסדינים על גבי גופם של הפעוטות כולל על פניהם, זאת בהעדר חוות דעת או ראייה לביסוס הפסול שבמעשה. נקבע כי לא דובר היה בכיסוי מכוון ושעלול לגרום לנזק ועל פניו לא נצפה כי נגרמה למי מהפעוטות אי נוחות. בימ"ש קמא קיבל את עדותה של הנאשמת לעניין זה כי כיסתה את פני הילדים הואיל ומדובר בכיתה מוארת והאור הפריע להם להירדם וכי לא עשתה זאת מתוך רצון לפגוע בילדים או מתוך מחשבה שהיא פוגעת בהם. כן לא מצא בימ"ש קמא בסיס בראיות לטענת המאשימה שישנו סיכון להישנות עבירות דומות בעתיד וכי אין מדובר בנאשמת שלא הבינה את הפסול במעשיה, אף שכפרה ונשמעו ראיות לבירור אשמתה.

באשר לטענת הגנה מן הצדק והגנת זוטי דברים שנטענו על ידי הנאשמת קבע בימ"ש קמא כי בראי מעשיה ובחינתם העמדת הנאשמת לדין אינה חורגת ממתחם הסבירות מבחינת שיקול הדעת שהפעילה המאשימה עת בחרה להעמיד את הנאשמת לדין ולא נמצא כי ישנם שיקולי צדק שעשויים לקדם התערבות עד כדי ביטול כתב האישום. עם זאת, בימ"ש קמא ציין כי איננו שולל אפשרות שניתן היה בנסיבות ביצוע העבירות לשיקול באופן חריג ניתוב העניין להליך חלופי אך אי שלילת אפשרות שכזו אינה מהווה בסיס להתערבות היושב בדין בשיקול דעת המאשימה עד כדי ביטול כתב האישום. כן נקבע כי התנהגות הנאשמת גם אינה חוסה תחת הגנת זוטי דברים. נקבע כי הנאשמת לא הפעילה שיקול דעת כמתחייב מתפקידה ולמצער שיקול דעתה היה מוטעה פעם אחר פעם במהלך צהרי אותו היום בהפעלת כוח החורג מההסכמה והסמכות שניתנה לה במסגרת תפקידה. הנאשמת התנהגה בכוחניות כלפי הפעוטות בתגובה לעיקשותם שלא לקיים את שגרם יומם באופן החוטא לרשות שניתנה לה לטפל בפעוטות ולהגיב למרדנותם. נקבע כי התנהגות הנאשמת חצתה את גבול המותר והסביר לעבר האסור והלא חוקי, במובהק ושלא בקו תפר הגורם להתלבטות. צוין כי מעשי האלימות כולם ננקטו אמנם במסגרת פעולות כשרות ולתכלית קיום סדר ושגרת יום, אך עוצמת ואופן ביצוע הפעולות כלפי פעוטות שקראו תיגר על סדר היום וסירבו בעיקשות לשכב במיטותיהם הצטברו למסה שלא ניתן לפוררה למעשי זוטי דברים.

בסיכומי של דבר נקבע כי הוכח מעבר לספק סביר שהנאשמת חרגה בהפעלת הכוח על הפעוטות במהלך השכבתם למנחת צהריים ובתגובותיה לסירובם להיענות לדרישותיה להימצא במיטותיהם מכוונים לשינה. לכן הורשעה הנאשמת בביצוע חמש עבירות תקיפה סתם לפי סעיף 378 וסעיף 379 לחוק העונשין.

גזר הדין של בימ"ש קמא:

בגזר הדין ציין בימ"ש קמא כי נסיבות ביצוע העבירות שהוכחו לימדו כי מעשי התקיפה ופעולותיה של הנאשמת כולם בוצעו במסגרת פעולות פיזיות הנוגעות לנוהל סדר היום של כיתת הגן ולתכלית השכבת הפעוטות בשעת צהריים. צוין כי מידת הכוח שהפעילה הנאשמת בחלק מפעולותיה באותו היום העידה על עצמה כי היא חורגת מהמותר ומגבשת את עבירת התקיפה, אך מידת חריגת הפעלת הכוח היא מדודה ורחוקה מלהיות קיצונית בחומרתה. נקבע כי הרושם הינו שהפעלת הכוח מעבר למותר לא הייתה כזו שגרמה לפעוטות למכאוב, פחד או תחושת איום.

עוד נקבע כי נסיבה משמעותית שלא מצאה ביטוי בעובדות כתב האישום והוכחה במהלך שמיעת הראיות נוגעת לטיפול התקין וללא הדופי שהעניקה הנאשמת לאותם חמש הפעוטות שבוצעו בהן העבירות וליתר 14 הפעוטות הנוספים, אגב ביצוע העבירות, במהלך אותו צהרי היום. נקבע כי עובדה זו לצד נסיבה ולפיה מעשי התקיפה שביצעה הנאשמת כלפי 5 הפעוטות על רקע ובתגובה לעיקשותם שלא להישמע לסדר היום מלמדות כי מעשי התקיפה אינם תוצאה של הלך נפש או רגשות שליליים כלפי הפעוטות, אלא התנהלות כפי שכונתה בפי הנאשמת "רוטינה", ללא מתן תשומת לב ודעת לאופן התנהלותה עד כדי נקיטת כוח שחצה את גבול הסביר, המקובל והמוסכם. הודגש כי אין באמור כדי להסיר את האחריות מעל כתפי הנאשמת או להטיל אחריות על הפעוטות והתנהלותם ולנסיבות אלה רלוונטיות אך באשר למידת הפגיעה בערכים החברתיים ולאופי האשם שדבק בנאשמת. עוד נקבע כי נסיבות ביצוע העבירות לימדו על תופעה הנובעת משחיקה וחוסר תשומת לב למצבי קצה שטיפול בחסרי ישע עלול לעורר. כן צוין כי מרבית זהות הפעוטות לא ידועה והליך זה נוהל על אודות הפגיעה בערכים החברתיים מבלי שנחשף קיומו של אינטרס או רצון מצד מי מהורי הפעוטות למיצוי דין עם הנאשמת ולמצער מיצוי זכויות.

בימ"ש קמא ציין במסגרת גזר הדין שמעשי הנאשמת לימדו כי אינם תולדת תפיסה חינוכית הדוגלת בשימוש בכוח, הם אינם צורת ענישה או ביטוי כעס ורגשות שליליים כלפי הפעוטות ואף לא נועדו כדי לפרוק תסכול על הפעוטות או נבעו מניצול חוסר היכולת של הפעוטות להגן על עצמם או להתלונן על אשר נעשה בהם.

מתחם העונש ההולם נקבע כך שקצהו התחתון הוא מאסר מותנה, פיצוי והתחייבות וקצהו העליון הוא 12 חודשי מאסר בפועל לצד רכיבי הענישה שבקצה התחתון. צוין כי הנאשמת פגעה בערכים המגנים על שלומו של הפרט, בטחונה ושלוות נפשו. היות הנפגעים פעוטות חסרי ישע והיותה מטפלת האחראית על שלומם מגלמים את הפרת חובתה להגן עליהם. הפרת חובה שכזו פוגעת בערכים המקדמים הגנה על בעלי חולשה גופנית, נפשית או בשל מאפייני גיל. נקבע כי בעניינה של הנאשמת, מידת הפגיעה בערכים מתונה וזאת על רקע נסיבות ביצוע העבירות הכוללות חריגה מתונה של הפעלת כוח, העדר נזק פיזי או נפשי לפעוטות כנלמד מהתייחסותם המתועדת למעשים, טיפול הולם ביתר הזמן ב-14 פעוטות נוספים ובחמש הפעוטות והמניע לביצוען שלא כולל כל יחס מכוון לפגיעה בפעוטות.

בימ"ש קמא ציין כי הנאשמת עומדת לדין לראשונה בחייה בגין מעשי תקיפה שביצעה בצהרי יום עבודה ביום 08.07.19. מיד ובסמוך לחשיפה אקראית של מעשיה הפסיקה הנאשמת מיזמתה את עבודתה בכיתת הפעוטות והתקשתה, אף בינה לבינה, להזדהות עם מעשיה באותו היום, שחרגו מן המותר וצבעו בצבע קודר את התנהלותה עם הפעוטות באותו היום ובמהלך שנות עבודתה הרבות עם ילדים.

צוין כי תסקיר שירות המבחן מיום 17.01.22 תיאר את נסיבות הנאשמת ובכלל זאת את ניסיונה ועיסוקה במהלך השנים כמטפלת. עלה כי בשלוש השנים האחרונות, לאחר ביצוע העבירות ולאחר שעזבה את כיתת הפעוטות, המשיכה הנאשמת לעבוד בגני עירייה ובתחום של ליצנות רפואית. מכתבי המלצה שהציגה לשירות המבחן ומכתבי המלצה שהגישה כראיות לעונש לימדו על שביעות רצון מעבודתה מצד הורי הילדים, עמיתים למקצוע ומעסיקיה. שירות המבחן התרשם כי הנאשמת חוותה תחושת כישלון, בושה ואכזבה מעצמה על מעורבותה בביצוע העבירות. הנאשמת פירטה בפני שירות המבחן את הנסיבות שהיוו את הרקע למעשים והדגישה כי מדובר בהתנהלות חריגה תוך הבעת חרטה ואמפתיה כלפי הפעוטות ומשפחותיהם. שירות המבחן התרשם כי הנאשמת בעלת ערכים ומטענים חיוביים, בעלת יכולת טובה לתקשורת בינאישית ובעל יכולות תפקודיות תקינות. להערכת שירות המבחן, הנאשמת הקדישה זמן רב להתבוננות בכשלים שעמדו בבסיס מעשיה בעת ביצוע העבירות, שיתפה בפתיחות ואותנטיות על קורותיה והקשיים שניהלו אותה בתקופה הרלוונטית.

צוין כי שירות המבחן העריך כי ההליך המשפטי שנוהל נגד הנאשמת גרם להרתעתה, באשר חוותה זעזוע כתוצאה מהתנהלותו. שירות המבחן התרשם כי למרות כישלונה, התנהגותה החריגה שהביאה להעמדתה לדין אינה מאפיינת אותה והיא אינה מאופיינת בקווי אישיות אלימים מושרשים. הנאשמת נמצאה כבעלת אישיות תקינה ויכולת אמפתיה חמלה ומסירות כלפי האחר, שעברה תהליך של העצמה ומצליחה להציב מטרות ויעדים במטרה להתפתח מקצועית ואישית. סיכום האבחון לימד על אודות קיום סיכון ומסוכנות נמוכים להישנות עבירות דומות בעתיד. הומלץ על שילובה בטיפול בכדי לקדם פני סיכון, אף אם הוערך כנמוך.

שירות המבחן סבר כי הרשעת הנאשמת בדין תפגע ביכולתה להמשיך לעבוד בטיפול עם פעוטות וילדים ויש בכך לפגוע בדימויה העצמי כמי שעובדת שנים רבות בתחום, אך הותיר שאלת ביטול הרשעתה לשיקול דעת ביהמ"ש. באשר לענישתה הומלץ על ענישה בעלת אופי שיקומי טיפולי הכוללת 300 שעות של"צ, פיצוי נפגעי העבירה וצו מבחן למשך שנה וחצי שבמסגרתו תשולב בקבוצת מטפלות וגונות פוגעות בתינוקות ופעוטות בעת עבודתן ולחילופין טיפול פרטני רגשי.

בימ"ש קמא הוסיף עוד כי גזר הדין ניתן לאחר חלוף שלוש וחצי שנים מעת ביצוע העבירות שבמהלכן התאפשר לנאשמת להמשיך בעיסוקה עם ילדים לשביעות רצון הנוגעים בעניין ואשר במהלכן לא הייתה הנאשמת מעורבת בפלילים ונסיבות חייה השתנו לטובה. צוין כי ניהול ההליך היווה גורם הרתעה משמעותי ומראשית הדרך הכירה הנאשמת בכישלונה והתביישה במעשיה.

בימ"ש קמא שוכנע בדבר קיומם של סיכויי שיקום ממשיים אצל הנאשמת וקבע כי פוטנציאל השיקום החל להתממש בהשפעת ההליך הפלילי שחידד עבור הנאשמת את הסכנות הטמונות בכוח ההרגל והעשייה הרוטינית במסגרות טיפול בילדים. לכן נקבע כי סטייה למטרות שיקום מתאפשרת לפי דין. עוד שוכנע בימ"ש קמא כי בנסיבות המיוחדות של ביצוע העבירות תנאי הלכת כתב מתקיימים. נקבע כי גינוי התנהגות הנאשמת וחומרת מעשיה באו על סיפוקם מעצם ניהול ההליך נגדה והנזק שעלול להיגרם לה מהותרת הרשעתה אינו מידתי. האינטרס הציבורי הכללי כולל יחס חיובי לשיקום ומתן הזדמנות לאזרח שחטא למצות פוטנציאל שיקומי ממשי למען לא יחטא וישוב ויפגע בערכי החברה שוב.

נקבע כי המלצת שירות המבחן מקובלת על בימ"ש קמא וכן כלל מרכיבי הענישה שהומלצו מאפשרים הימנעות מהרשעה. בימ"ש קמא לא מצא להשית חיוב לטובת הנפגעים, זאת לנוכח חלוף תקופה ארוכה מביצוע העבירות שבמהלכה הורי הנפגעים לא ביקשו להשמיע קולם, לא גילו עניין בניהול הליך פלילי או אזרחי נגד הנאשמת ולימדו על העדר ציפייה שכזו מצדם. עוד צוין כי למרות חלוף תקופה ממושכת מעת ביצוע העבירות והערכת שירות המבחן כי הסיכון והמסוכנות להישנות עבירות דומות נמוכים, החליט בימ"ש קמא לאזן את תוצאות ההליך הפלילי במשך זמן העמדה במבחן ארוך מזה ששירות המבחן המליץ עליו.

בסיכומו של דבר הורה בימ"ש קמא על ביטול הרשעת הנאשמת וקבע כי הנאשמת ביצעה 5 מעשי תקיפה לפי סעיף 378 בצירוף סעיף 379 לחוק העונשין. על הנאשמת נגזרו עונשים של צו מבחן למשך שנתיים וחצי במסגרתו יהיה עליה להימצא בפיקוח שירות המבחן בהתאם לתכנית ולתנאים שייקבע שירות המבחן; צו שירות לתועלת הציבור שבמסגרתו תבצע 300 שעות של"צ בהתאם לתכנית ששירות המבחן יערוך ויביא לאישור ביהמ"ש; וחתימה על התחייבות עצמית בסך 7,000 ₪ להימנע במשך שנה מביצוע עבירת אלימות מילולית ופיזית או אחת מהן.

טענות המדינה בעפ"ג 42882-05-22:

שגה בית המשפט קמא שביטל את הרשעתה של המשיבה וגזר עליה עונש החורג לקולה ואינו הולם את חומרת מעשיה. עבירות האלימות כלפי חסרי ישע רכים בשנים הינן חמורות ביותר, במיוחד כשהן מבוצעות ע"י הגורם האחראי על שלומם וביטחונם. לנפגעי העבירה אין יכולת להגן על עצמם או למנוע את המשך הפגיעה בהם. העבירות קשות לחשיפה ולהוכחה ונחשפות באופן מקרי בדומה לתיק הנדון. שגה בית המשפט קמא כשקבע שהנאשמת עומדת בהלכת כתב, שכן הנאשמת לא הוכיחה כי הרשעתה תמנע ממנה את האפשרות לעבוד בתחום הטיפול בילדים. מדובר בנאשמת אשר ממשיכה באופן רצוף לעבוד עם חסרי ישע וטרם החלה כל הליך טיפולי למרות ששילובה בטיפול הינו דבר הכרחי.

נטען כי אי הרשעתה של הנאשמת יפגע באמון הציבור, בהגנה על פעוטות חסרי ישע ובמרכיב ההרתעה. לגורמים המעסיקים את הנאשמת בטיפול בקטינים יש זכות לדעת על המעשים בגינם נוהל ההליך הפלילי נגדה ולשקול את מכלול הנתונים לפני שהם מפקידים בידיה טיפול בחסרי ישע.

בית המשפט קמא לא נתן משקל לריבוי הקטינים בהם פגעה הנאשמת, למספר הפעמים בהם הטיחה כל אחד מהם ולנזק הפוטנציאלי שעלול היה להיגרם להם כתוצאה ממעשיה. גופם של קטינים אינו הפקר והטחת גופו של קטין עלולה לגרום לו נזקים זהים ואף קשים יותר מהטחת גופו של אדם מבוגר. יש להשוות את הענישה כנגד הנוקטים באלימות כלפי קטינים, לענישה בגין אלימות המבוצעת כלפי בגירים חסרי ישע. בתיק שלנו מדובר בפעוטות אשר אינם יכולים להתנגד ולתקוף חזרה ומדובר ב-5 פעוטות שלגבי כל אחד מהם בוצעה עבירת תקיפה מתמשכת.

מבוקש להרשיע את הנאשמת, לאמץ את מתחם הענישה לו עתרה המערערת ולגזור את עונשה של הנאשמת ברף התחתון של המתחם.

טענות הנאשמת בע"פ 46282-05-22:

הנאשמת מדגישה כי ערעורה הוגש לאחר שנודע לה שהמדינה מגישה ערעור על גזר הדין מאחר שהנאשמת מצידה כבר השלימה עם תוצאות המשפט ורצתה להתחיל לרצות את עבודות השל"צ שהושתו עליה. נטען כי ככל שיתקבל ערעור המדינה בנוגע לאי הרשעת הנאשמת, אזי ככל שהנאשמת תורשע יש להסתפק בענישה של מאסר על תנאי תוך ביטול צו המבחן ועבודות השל"צ.

הנאשמת טוענת שיש לזכותה מביצוע עבירת התקיפה ולחילופין לקבוע כי בשקלול הנסיבות הרלוונטיות עומדת לה הגנת זוטי דברים. נטען כי צפייה בסרטוני המצלמות מראה התנהלות לא ראויה של הנאשמת. נטען כי מעשי הנאשמת נשוא כתב האישום נעשו במסגרת פעולות לביצוע עבודתה. הנאשמת אמנם פעלה בצורה לא ראויה, קצרת רוח וגסה, אך היא לא הכתה את הפעוטות, לא משכה בשערם, לא צעקה ולא הפחידה אותם. הילדים לא הרגישו מאוימים והרגישו בנוח לחזור ולהפריע, לנער את השמיכה ולקום. מכאן שאין מדובר בתקיפה שלא כדין.

אין מתלוננים בתיק. אף אחד מהורי הפעוטות לא התייצב להעיד. ברשימת העדים המקורית היו 2 אימהות, אך שתיהן לא טרחו להגיע ולהעיד. ההורים אינם מגלים עניין ובכלל לא יודעים על ההליך וההליך הפלילי אינו משרת איש.

הנאשמת היא אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי, ופרנסתה הינה בטיפול בילדים. היא הוענשה בכך שמיד לאחר המקרה התפטרה מעבודתה, ללא הליך משמעותי וללא שום בירור מקיף.

לאור קביעת בית המשפט קמא לפיה נעלמה מכתב האישום העובדה כי מעשי הנאשמת כללו גם טיפול הולם בפעוטות, פרט למעשים שתוארו בכתב האישום, היה מקום לזכות את הנאשמת מעבירת התקיפה, או לקבוע כי מדובר במקרה חריג בו חל כלל שירות ההליך הפלילי או לקבוע כי מדובר בזוטי דברים. מדובר בהתנהלות לא ראויה שדורשת תגובה, נזיפה, העמדת הסייעת במקומה ואולי שקילת דין משמעותי ככל שהאירועים היו חוזרים על עצמם. במידה שערכאת הערעור תקבע כי מדובר בתקיפה, מבוקש שייקבע כי מדובר בתקיפה ברף הנמוך ביותר. הנאשמת חוותה טראומה מעצם העלאת האירוע לדיון בפני ממוניה והורי הילדים. התפטרה לאלתר ובכך נענשה במידה רבה. הנאשמת ללא עבר פלילי, נורמטיבית לחלוטין. כל חייה ופרנסתה בטיפול בילדים. אין מתלוננים או הורים שיודעים על ההליך. אין ילדים נפגעים. לכן מבוקש לקבל את הערעור.

דין והכרעה:

לאחר שבחנו את טענות הצדדים, את תיק בימ"ש קמא ואת הסרטונים שצולמו ותעדו את הנעשה והראיות שהוצגו, הגענו למסקנה כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין או בגזר הדין של בימ"ש קמא, שכן לא נפל בהם פגם המצדיק התערבות של ערכאת הערעור. על כן, אנו סבורים כי יש לדחות את שני הערעורים.

הערות מקדימות:

בהתאם לעובדות כתב האישום, גילם של הפעוטות בגן נע בין שנה וחצי לשנתיים וחודשיים. בהתייחס לגילם של הפעוטות לא ניתן להביא במסגרת השיקולים ששקל בית משפט קמא נתונים כגון "עקשותם שלא להשמע לסדר היום" או "עמדת

הפעוט ותגובתו" או "סרבנות חוזרת". הפעוטות הנראים בסרטונים התנהגו בהתאם לגילם. לא ניתן לייחס להתנהגותם כל מימד שמוביל למסקנה כי יש בהתנהגותם משום תרומה, צידוק או כל רכיב אחר המגלגל את האחריות מכתפי הנאשמת וצוות הגן אל הילדים. נבהיר עוד, בהתייחס לפסק דינו של בית משפט קמא, כי אכן לא נגרם נזק פיזי לפעוטות. אין לנו את הכלים לדעת, בשלב זה, אם נגרם או לא נגרם לפעוטות נזק נפשי.

לא הובהר בטיעוני המאשימה בבית משפט קמא או בפנינו מדוע, בנסיבות העניין, לא יוחסה כל אשמה גם לשתי המטפלות הנוספות בגן. שתיהן היו מודעות לכל הנעשה. הן אלו שמסרו את הפעוטות לנאשמת כדי שתשכיב אותם על המזרנים. הן ראו את הנעשה ולא נקטו כל פעולה כדי לסייע לנאשמת להתמודד עם הפעוטות. בימ"ש קמא התייחס לעניין זה ואף ציין כי היה מעשה אחד חריג גם מצד העובדת הנוספת כלפי אחד הפעוטות. נסיבות אי העמדתן של המטפלות הנוספות לדין לא הובהרו. יש בהן משום אפליה כלפי הנאשמת וחיזוק לטענותיה כנגד עצם העמדתה לדין. נדגיש כי לא מצאנו שיש בכך כדי להצדיק קבלת הערעור מטעם הנאשמת או ביטול האישומים נגד הנאשמת בגין הגנה מן הצדק, אך היינו סבורים, כפי שצינו במהלך הדיון שהתקיים לפנינו בערעורים, כי היה מקום ששני הצדדים יחזרו בהם מן הערעורים.

הצפיה בסרטונים המתעדים את הפעילות בגן מעוררת עוד שאלות לגבי תקינת כוח האדם לגן מסוג זה. האם די בכוח האדם בגן כדי לתת את הטיפול הראוי ומספר כה רב של פעוטות? האם המטפלות העובדות בגן עברו הכשרות מתאימות כדי להתמודד עם המטלה של טיפול במספר רב של פעוטות בגילאים אלו? האם קיים מנגנון פיקוח של הרשות המקומית ו/או גורמי משרדי ממשלה הנוגעים בעניין אחר הנעשה בגן זה ובגני ילדים דומים? האם התנאים הסביבתיים של הגן, אולם אחד גדול, מואר, שבו הפעוטות מצופים להרדם על המזרונים כאשר סביבם המולה של חבריהם בני גילם ושל הצוות העסוק במקביל בסידור הגן אחרי ארוחת הצהרים הם התנאים הראויים לגן מסוג זה (ונעיר כי מהתמונות בהן צפינו נראה שקיימת אפשרות הצללה בחלונות, שלא נוצלה ע"י הצוות)? האם המציאות כפי שתוארה אינה בגדר של יצירת מצב התורם להתנהלות כפי שנראית בסרטונים שעל בסיסם הוגש כתב האישום? האם תנאי המבנה וגודל הצוות לא מטילים אחריות, מעבר להליך הפלילי, על הרשות המקומית וגורמי ממשלה האחראים על הסדרת פעילותם של גנים מסוג אלו, תקינת כוח האדם והפיקוח על הנעשה בהם, וכל זאת מבלי לגרוע מאחריות הנאשמת וצוות המטפלות במעון? לכל אלו לא ראינו התייחסות מספיקה בטיעוני הצדדים, מעבר לאמירות כלליות שלא גובו בנתונים בדוקים. נותרנו עם השאלות ללא מענה.

לענין זה של סוגית התקינה הראויה ראוי לעיין בכתובים שעסקו בנושא בערש החינוך המשותף. הדברים נאמרו לפני שנים רבות ואולם הם נכונים בעיקרם גם היום. בחוברת "הלכות החינוך המשותף בגיל הרך" (מהד' שלישית), עריכה וכתיבה יונה בן יעקב, הוצאת המחלקה לחינוך, איחוד הקבוצות והקיבוצים (תשל"ה - 1975) מצויינת תקינה של מטפלת ל 4-5 ילדים. ראוי להפנות באותה חוברת לאמירות הדרכה לעוסקים בתחום שנאמרו אז, ושניתן ללמוד מהן גם היום: "יחס שלילי של מטפלת לילד מסוים עלול לגרום ליחס שלילי של ילדים אחרים אליו...". "לילד אין כושר הגיוני ואין הוא קושר את מעשיו עם תגובתינו. העונש מעורר בו כעס, שנאה, תוקפנות ואינו עוזר לשינוי מצבו של ילד קטן." (עמ' 6-7).

בחוברת "החינוך בגיל הרך בתנועה הקיבוצית: בית ילדים או מעון יום (יום עיון לזכרו של מנחם גרסון)" (הוצ' אונ' חיפה

וסמינר אורנים, 1990) תועד סימפוזיון שבו נדונה סוגית מוסדות החינוך לגיל הרך תוך השוואה בין החינוך בתנועה הקיבוצית לנעשה בארץ. שם, בעמ' 21 נרשמו דבריה של רונית פלוטניק, מנהלת המרכז להתפתחות הילד, בהרצאתה "המטפלת בקיבוץ - מחנכת או שמרטפית?": **"מודל האמצע, ויסלחו לי מעונות היום לסוגיהם, מטרתו המרכזית היא לשחרר את הנשים או להגשמה עצמית (זו "מילה גסה" אבל הכרחית בעידן זה) או לעבודה מחוץ לביתן. אבל אין לו יומרות גדולות לגבי מה שיקרה לילדים במהלך יום השהות שלהם מחוץ למשפחה, חוץ מכמה קריטריונים בסיסים מאוד. ש"החבילה" שהגיעה בבוקר עם שתי רגליים, שתי ידיים, שתי אזניים וכך וכך שנייים - תוחזר בצורה שלימה, בטוחה, עם ספירת מלאי מספקת. המודל הזה אינו מחייב מאמץ לבחור את המבוגרים שיעשו זאת. נדמה לי שכמעט כל אחד יכול לעמוד בקריטריון...".** בהמשך דנה הדוברת בעימות שבין אנשי הכלכלה לאנשי חינוך, עימות שבו גוברת ידם של אנשי הכלכלה. הנושא הכלכלי המכתיב את התקינה ואת רמת המקצועיות של העוסקים בתחום נסקר גם בהרצאתו של ד"ר עמיר לוי, "החינוך כענף אוטונומי בקיבוץ" באותו סימפוזיון. בהמשך לאותה חוברת נסקר מחקר שעסק בנושא בארה"ב והמציג פערים בתקינה המקובלת בין מדינות הצפון, העשירות והמשכילות אז, לבין מדינות הדרום. התקן בקבוצת פעוטות במדינות מסצ'וסטס ומישיגן עמד אז על 1:4 בעוד שבמדינת ג'ורג'יה על 1:10.

סוגיות אלו, של תקינה, תנאי עבודה ודרישות רמה מקצועית של אנשי צוות, הן לב הבעיה שברקע מציאות שעולה בפנינו, ושתוצאותיה בהליך הפלילי שאנו נדרשים לדון ולהכריע בו. כפי שצוין, לענין זה לא נטענו טענות מפורטות, מעבר לאמירות כלליות, שאינן מגובות בנתונים כל שהם. ונדגיש כי אין בסוגיות אלו כדי להפחית מאחריות צוות המטפלות, ובמקרה שבפנינו - מאחריות הנאשמת.

ערעור המדינה בנוגע לביטול הרשעה:

בכל הנוגע לערעור המדינה באשר להחלטת בימ"ש קמא לבטל את הרשעתה של הנאשמת - כפי שקבע בימ"ש קמא, הכלל הוא כי מקום בו הוכחה אשמת אדם, יורשע זה בדין (סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982). **"הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית היא פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית, והיא חוליה טבעית הנובעת מהוכחת האשמה בהליך הפלילי. הרשעת נאשם בעקבות הוכחת אשמתו ממשמת את אכיפת החוק באופן שוויוני ומונעת איפה ואיפה בהחלת ההליך הפלילי"** [ע"פ 2513/96 מדינת ישראל נ' ויקטור שמש, פ"ד נ(3) 682, 684 (1996); ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685, 687 (2000); ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' דני קליין (4.9.2007)]. עם זאת, ניתן לסטות מהכלל ולהחליט כי חרף אשמתו של נאשם הוא לא יורשע בדין, זאת כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין חשיבות הרשעה לאינטרס הציבורי לבין עוצמת הפגיעה הצפויה לנאשם באם יורשע ובהתחשב במכלול הנתונים הרלבנטיים לעניין (ע"פ 5102/03 הנ"ל).
ביהמ"ש ייעתר לבקשת נאשם להימנע או לבטל הרשעה במצבים יוצאי דופן בהם מתקיימים שני תנאים מצטברים: כאשר הרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה ובלתי מידתית בשיקומו של הנאשם; וכאשר סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על הרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים ובהם שיקולי הלימה והרתעה (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל (21.8.1997)).

ככונה טענת המדינה כי לשם הוכחת התנאי הראשון: קיומו של נזק ופגיעת הרשעה בשיקום, על הנאשם להצביע על נזק מוחשי וקונקרטי בסיכויי השיקום [רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.2014)]; רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.2014); רע"פ 2180/14 ספיר שמואלי נ' מדינת ישראל

(26.4.2014); רע"פ 1439/13 אליהו קשת נ' מדינת ישראל (4.3.2013). יש לבחון כל מקרה לגופו ונסיבותיו וקיימים מקרים, גם אם הם נדירים, בהם ניתן להימנע מהרשעה.

בענייננו, בימ"ש קמא קבע כי מאחר שמדובר בנאשמת שעומדת לדין לראשונה בחייה, אשר הבינה את הפסול במעשיה ומיד בסמוך לחשיפת המעשים הפסיקה מיוזמתה את עבודתה בכיתת הפעוטות ולאור האמור בתסקיר שירות המבחן ומכתבי ההמלצה שהציגה לשירות המבחן, המלמדים על שביעות הרצון מעבודתה בגני עירייה, בימ"ש קמא התרשם, כפי שהתרשם גם שירות המבחן, כי מדובר בהתנהלות חריגה לנאשמת וכי היא הביעה חרטה ואמפתיה אמיתית כלפי הפעוטות ומשפחותיהם. בימ"ש קמא קיבל את עמדת שירות המבחן כי ההליך המשפטי שנוהל נגד הנאשמת גרם להרתעתה וכי ההתנהגות החריגה אינה מאפיינת אותה ולכן קיים סיכון נמוך להישנות עבירות דומות בעתיד. כמו כן, שירות המבחן סבר כי הרשעת הנאשמת בדין תפגע ביכולתה להמשיך לעבוד בטיפול עם פעוטות וילדים. על כן, וכן לאור נסיבות עיתוי מתן גזר הדין הכוללות חלופי שלוש שנים וחצי מעת ביצוע העבירות, במהלכן התאפשר לנאשמת להמשיך בעיסוקה עם ילדים לשביעות רצון הנוגעים בעניין, בימ"ש קמא שוכנע בדבר סיכויי שיקום ממשיים אצל הנאשמת ולכן נקבע כי סטייה למטרות שיקום מתאפשרת לפי דין. כמו כן, בימ"ש קמא שוכנע כי בנסיבות המיוחדות של ביצוע העבירות, כפי שפורט לעיל, תנאי הלכת כתב מתקיימים. נקבע כי גינוי התנהגות הנאשמת וחומרת מעשיה באו על סיפוקם מעצם ניהול ההליך נגדה והנזק שעלול להיגרם לנאשמת מהותרת הרשעתה אינו מידתי. לכן נקבע כי ביטול הרשעתה של הנאשמת בנסיבות המקרה לא יחטא לאינטרס הציבור ויהלום את חומרת מעשיה והשפעת ההליך על המשך חיי הנאשמת.

בנסיבות העניין, לא מצאנו מקום להתערב בקביעות אלה של בימ"ש קמא. אמנם מדובר בפגיעה בפעוטות על ידי האחראי עליהם, שיש להוקיע אותה ולהרתיע מפני ביצוע עבירות מסוג זה. עם זאת, הפגיעה בענייננו הייתה ברף הנמוך, כפי שקבע בימ"ש קמא, ונראה כי ניהול ההליך הפלילי נגד הנאשמת נתן מענה לצרכי הגינוי וההרתעה בנסיבות העניין. כמו כן, שירות המבחן עמד על הפגיעה שתיגרם לנאשמת אם תורשע ובימ"ש קמא אימץ את הקביעה כי במקרה זה יש לסטות מכלל ההרשעה לאור סיכויי השיקום של הנאשמת. לא מצאנו מקום להתערב בקביעתו של בימ"ש קמא כי בנסיבות המקרה ביטול הרשעתה של הנאשמת לא יחטא לאינטרס הציבור.

ערעור המדינה לעניין העונשים שנגזרו על הנאשמת:

לעניין ערעור המדינה לעניין העונש יצוין כי כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת ערעור בחומרת העונש, אלא במקרים חריגים הסוטים באופן מובהק ממדיניות הענישה הראויה או לחלופין שמתקיימות בהם נסיבות מיוחדות [ע"פ 4302/18 ספיר בוקשטיין נ' מדינת ישראל (21.01.2019); ע"פ 8435/17 דוד נפתלי נ' מדינת ישראל (07.04.2019); ע"פ 6522/15 חאג' נ' מדינת ישראל (25.5.2016); ע"פ 7716/14 אבו סעיפאן נ' מדינת ישראל (27.4.2015)].

אנו סבורים כי במקרה זה אין מדובר במקרה חריג הסוטה באופן מובהק ממדיניות הענישה הראויה או שמתקיימות בו נסיבות מיוחדות המצדיקות התערבות. אמנם ככל הנראה לו היה מותב זה יושב בדין כערכאה דיונית היינו מטילים על הנאשמת עונשים חמורים יותר, אך בנסיבות המקרה איננו סבורים כי הענישה חורגת ממדיניות הענישה באופן המצדיק התערבות של ערכאת הערעור ולכן לא מצאנו מקום להתערב בעונש שנגזר על הנאשמת או במתחם הענישה שנקבע.

יצוין לעניין זה כי אין ספק כי יש לראות בחומרה תקיפת 5 פעוטות על ידי מי שאמור להיות אחראי לשלומם וביטחונם, כאשר מדובר בפעוטות חסרי ישע שאינם יכולים להגן על עצמם מפני התקיפה.

כן יצוין כי בימ"ש זה אינו מקבל את אמירותיו של בימ"ש קמא לגבי הנסיבות שבהן בוצעו מעשי התקיפה של הנאשמת כלפי 5 הפעוטות "על רקע ובתגובה לעיקשותם שלא להישמע לסדר היום", ללא מתן תשומת לב ודעת לאופן ההתנהלות של הנאשמת. אמנם בימ"ש קמא הדגיש במסגרת גזר הדין כי אין באמור כדי להסיר את האחריות מעל כתפי הנאשמת או להטיל אחריות על הפעוטות והתנהלותם ולנסיבות אלה רלוונטיות אך באשר למידת הפגיעה בערכים החברתיים ולאופי האשם שדבק בנאשמת. עם זאת, לא ניתן לקבל את האמירה לגבי סיווגם של המעשים האסורים תחת פעולות שבוצעו בתגובה ל"התנגדות הפעוטות להישמע לסדר היום". מדובר בפעוטות ויש לנהוג בהם בהתאם לגילם. העובדה שהפעוטות מסרבים לשכב על המזרנים ולהירדם, רק משום שזהו "סדר היום" בפעוטון, איננה מצדיקה בשום פנים ואופן את מעשי הנאשמת או כל מעשה אחר של הפעלת כוח כלשהו כלפי הפעוטות על מנת לגרום להם "להישמע לסדר היום". ישנן דרכים מתאימות הכוללות שכנוע, דיבור, שירה, הקראת סיפור וכיוצ"ב, אשר יכולות להתאים להרדמת פעוטות בגיל כזה לשנת צהריים. אם הצוות בפעוטון אינו יודע כיצד לפעול כדי לשכנע את הפעוטות לשכב על המזרנים ולישון שנת צהריים, עליו לעבור הדרכות מתאימות כדי ללמוד כיצד לעשות זאת בדרכים הנכונות. השלכתם על המזרנים והפעלת כוח כלפי גופם של הפעוטות כדי לגרום להם להישאר שכובים על המזרנים אינה יכולה להתקבל בשום אופן כדרך מקובלת לגרום לפעוטות "להישמע לסדר היום" של הפעוטון, גם אם מדובר בהפעלת כוח ברף הנמוך ביותר.

גם קביעתו של בימ"ש קמא כי נסיבות ביצוע העבירות לימדו על תופעה הנובעת משחיקה וחוסר תשומת לב למצבי קצה שטיפול בחסרי ישע עלול לעורר אינה מסייעת לנאשמת במקרה זה. מי שעוסק בטיפול בחסרי ישע אינו יכול לאפשר לשחיקה ולחוסר תשומת לב לגרום לו להפעיל כוח על גופם ולתקוף אותם. מי שאינו מסוגל לשלוט בכך עקב שחיקה או חוסר תשומת לב, מן הראוי שלא יעסוק בתחום זה.

בכפוף לאמור לעיל, בנסיבות העניין, מאחר שמדובר במעשים ברף הנמוך של עבירת התקיפה ולאור נסיבותיה של הנאשמת כפי שפורטו על ידי בימ"ש קמא, בין היתר העדר עבר פלילי, חרטה כנה על המעשים, עבודה עם ילדים לשביעות רצון כל הגורמים בשנים האחרונות, סיכויי שיקום וחלוף הזמן, לא מצאנו מקום להתערב בעונשים שהושתו על הנאשמת במקרה זה, למרות שכאמור, לו היה מותב זה דן בתיק כערכאה דיונית, ככל הנראה היה משית עליה עונשים חמורים יותר.

ערעורה של הנאשמת:

כאמור, אנו סבורים כי יש לדחות גם את הערעור שהוגש מטעם הנאשמת. איננו סבורים כי יש לקבל טענות הנאשמת בדבר הגנת זוטי דברים או את טענותיה כי מעשיה נעשו במסגרת פעולות לביצוע עבודתה. אין מקום לקבל טענות הנאשמת כי אמנם פעלה בצורה לא ראויה, קצרת רוח וגסה, אך היא לא הכתה את הפעוטות, לא משכה בשערם, לא צעקה ולא הפחידה אותם והילדים לא הרגישו מאוימים ולכן עומדת לה הגנת זוטי דברים.

כפי שקבע בימ"ש קמא, ניתן לזהות את מעשי הנאשמת בפעוטות המצוינים בכתב האישום בנקל מתוך צפייה בסרטונים

כמעשים שחריגותם לא מאפשרת להם להימצא מחוץ לגדרות ההליך הפלילי, בוודאי לא בכינוסם יחדיו ובריבויים.

כמו כן, כפי שצוין לעיל, איננו מקבלים את האמירה של בימ"ש קמא לגבי סיווגם של המעשים האסורים תחת פעולות שבוצעו בתגובה ל"התנגדות הפעוטות להישמע לסדר היום". מעשי הנאשמת אינם יכולים להתקבל כמעשים שנעשו במסגרת פעולות לביצוע עבודתה ואין כל מקום לקבוע כי המעשים נמצאים מחוץ לגדרות ההליך הפלילי בנסיבות העניין. הפעלת כוח כלפי גופם של הפעוטות אינה יכולה להתקבל בשום אופן כדרך מקובלת לגרום לפעוטות "להישמע לסדר היום" של הפעוטון, גם אם מדובר בהפעלת כוח ברף הנמוך ביותר. בהתחשב במעשי הנאשמת הנצפים בסרטונים אין ספק כי אין מקום להתערב בקביעתו של בימ"ש קמא כי מדובר במעשים שחריגותם לא מאפשרת להם להימצא מחוץ לגדרות ההליך הפלילי, בוודאי לא בכינוסם יחדיו ובריבויים.

הנאשמת "נטלה על עצמה תפקיד שספק אם יש אחראי ממנו - לחנך עוללים וילדים שאין רכים מהם בראשית דרכם. זהו תפקיד המחייב את העוסק בו למיומנות, נשמה-יתרה, ובעיקר אהבה וסבלנות שאין להן קץ, כי הרי מדובר בילדים שחלקם אף טרם למדו לבטא את עצמם" [ע"פ 5986/06 אהובה כחלון נ' מדינת ישראל (10.11.2008)]. מעשיה, הכוללים הפעלת כוח ותקיפת הפעוטות, גם אם ברף הנמוך, אינם יכולים להתקבל כזוטי דברים, והם מבטאים זלזול בתפקידה כאחראית על שלומם וביטחונם הפיזי והנפשי של הפעוטות.

בצדק קבע בימ"ש קמא כי בראי מעשיה ובחינתם העמדת הנאשמת לדין בגין ביצוע עבירות תקיפה כלפי הפעוטות אינה חורגת ממתחם הסבירות ולא נמצא כי ישנם שיקולי צדק שעשויים להצדיק אי העמדה לדין במקרה זה. כמו כן, כפי שקבע בימ"ש קמא, התנהגות הנאשמת גם אינה חוסה תחת הגנת זוטי דברים. כפי שנקבע, הנאשמת לא הפעילה שיקול דעת כמתחייב מתפקידה כאחראית על שלומם וביטחונם של הפעוטות ולמצער שיקול דעתה היה מוטעה פעם אחר פעם במהלך צהרי אותו היום בהפעלת כוח החורג מההסכמה והסמכות שניתנה לה במסגרת תפקידה. כפי שנקבע, הנאשמת התנהגה באגרסיביות ובכוח כלפי הפעוטות באופן החוטא לרשות שניתנה לה לטפל בפעוטות. התנהגותה חצתה את גבול המותר והסביר לעבר האסור והלא חוקי, במובהק ושלא בקו תפר הגורם להתלבטות.

על כן, בנסיבות אלה, אין מקום לקבל את הערעור שהוגש מטעם הנאשמת. הנסיבות שצוינו בטענותיה, בין היתר העדר עבר פלילי, חרטה כנה על המעשים, העדר מתלוננים בתיק ועבודה בטיפול בילדים לשביעות רצון כל הגורמים בשנים האחרונות, נלקחו בחשבון על ידי בימ"ש קמא בעת מתן גזר הדין, ואין בהן כדי להביא לקבלת ערעור הנאשמת על הכרעת הדין.

סיכום:

בסיכומי של דבר, מן הטעמים שפורטו לעיל, אנו דוחים הן את הערעור מטעם המדינה והן את הערעור שהוגש מטעם הנאשמת.

הנאשמת תשלם את ריצוי העונשים שהוטלו עליה בהתאם לגזר דינו של בימ"ש קמא.

פרסום פסק הדין:

עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לצו איסור פרסום **שימנע את פרסום פרטי הקטינים והוריהם**. בית המשפט קמא הורה על איסור פרסום כמבוקש (החלטה מיום 13.5.2020). סבורים אנו כי אין עילה לאיסור פרסומו של פסק הדין, בכפוף למניעת פרסום פרטי הקטינים והוריהם. לשם הזהירות של פרסום בדרך של הקשר יש גם מקום למנוע את פרסום שמה של הנאשמת ופרטי הגן שבו ארעו האירועים. ואולם בכפוף לאמור, סבורים אנו כי אין עילה לחסות את פסק הדין כולו.

בהתאם, בכפוף לאיסור פרסום שמה של הנאשמת, פרטי הגן ופרטי הילדים וההורים (שלא צוינו בפסק הדין), פסק הדין מותר לפרסום.

בהסכמת הצדדים ניתן פסק הדין בהעדרם. המזכירות תעביר עותק לצדדים באמצעות ב"כ.

ניתן היום, כ"ה תמוז תשפ"ב, 24 יולי 2022, בהעדר הצדדים.

תמר שרון נתנאל, שופטת

בטינה טאובר, סגנית נשיא

רון שפירא, נשיא