

עפ"ג 42882/05 - מדינת ישראל נגד פלונית

בית המשפט המחויז ב חיפה

24 יולי 2022

עפ"ג 42882-05-22 מדינת ישראל נ' פלונית
עפ"ג 46282-05-22 פלונית נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר, סגנית נשיא
תמר שרון נתנאל

מדינת ישראל 42882-05-22 העוררת בעפ"ג 42882-05-22
ע"י פרקליטות מחוז חיפה פליין
המשיבה בעפ"ג 46282-05-22 נגד

פלונית 42882-05-22 המשיבה בעפ"ג 46282-05-22 העוררת בעפ"ג 46282-05-22
ע"י ב"כ עוז عمיקם שוחט (סנגוריה ציבורית)

פסק דין

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

ההיליך שבפנינו:

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

נגד הנואמת הוגש כתב אישום המיחס 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 הצהרים, תקפה הנואמת 5 פעוטות בגילאי שנה וחצי עד שנתיים וחודשיים במהלך יום עובדתה כמטפלת בכתת פעוטות שבוגר שבוי עבדה. נטען כי בעת הרלוונטיות שהוא הפעוטות על מזרנים שפוזרו על רצפת כתת הגן והנאמת הסתובבה ביניהם לוודא שהם לא קמים ממקומם ותקפה את הפעוטות המפורטים בכתב האישום תוך הטחתם על המיטות וכייסו גופם כולל פניהם בשמייה.

הנאמת כפירה בכך שמעשהיה מהווים עבירות תקיפה וטענה כי מדובר בפעולות שנעשו במסגרת סדר יום עובדתה ללא ביצוע ولو פעולה אחת החורגת מתכלית עובדתה. לחילופין ניתן כי מתרע 9-8 מעשי תקיפה שייחסו לה, יכול שניתן לחילז

עמוד 1

שנים שלושה מעשים המהווים התנהגות שהיא אף עצמת הבוטות אינה גבוהה וזיהוק בכך של המעשים הצדקו קבלת החלטה שלא להעמיד את הנאשם לדין. لكن טען ב"כ הנאשם כי קמות לה הגנה מן הצדק והגנת זוטי דברים.

הכרעת הדין של ביום"ש קמא:

במסגרת הכרעת הדין ציין ביום"ש קמא כי לאחר שמייעת ראיות הצדדים וטיועוניהם ניתן לאבחן כי הצדדים אינם חלוקים לגבי עצם ביצוע המעשים המתוארים בעובדות כתוב האישום כי אם לגבי דרך תיאורם, דרך ההתייחסות אליהם והפער שנוצר בין התמונה המוצגת בכתב האישום לבין תМОנות אירופי אותו יום. המדינה טענה כי מעשי הנאשם הם במובhawk עבירות תקיפה שישנו עניין ציבורי להעמיד בגינן לדין והגנה טענה כי מעשי לא מהווים כלל עבירות תקיפה כהגדرتה בחוק ולמצער עצמתם והיקףם מבחן הפגיעה בערכיהם המוגנים מקיימים הגנת זוטי דברים וכלל הפחות הצדיקו נקיית הליך מידתי ומתוון יותר מהעמדה לדין.

עוד ציין ביום"ש קמא כי התמונה המוצגת בעובדות כתוב האישום וההתמונה המוצגת באמצעות הראות הן תМОנות שונות מהותית, זאת גם אם בסופו של דבר שוכנע באשחת הנאשם והרשעה בדיון. ביום"ש קמא שוכנע מעבר לספק סביר, על בסיס הראות, כי הנאשם ביצה עשי תקיפה נגד כל אחד מהפעוטות המוזכרים בכתב האישום. ביום"ש קמא לא היה סבור שמדובר בעשים גבוליים שמקשים על סיוגם כמעשים פליליים או החסום תחת הגנת זוטי דברים. כן נקבע כי אין בסיס לטענת הגנה מן הצדקה. מנגד, נקבע כי תיאור מדויק של מעשי הנאשם אמן מתאר מעשי עבירות תקיפה אך בנסיבות שהן שונות וمتונות יותר מהנסיבות שתוארו בכתב האישום.

בימ"ש קמא פירט במסגרת הכרעת הדין את העולה מהסתורונים שתיעדו את המתרחש בcourtigan הגן בעת הRELONENTIA והתיחס גם לנוכחות עובדות נוספות בגן ולכך שבסרטון ישנו מקרה שבו התנהגות בודדת בחריגותה גם מצד עובדת נוספת כלפי פעוט ה' שלא זכתה להתייחסות במסגרת ההליך. כן התייחס ביום"ש קמא לכך שנפקדו מעובדות כתוב האישום גם מעשי הנאשם שככלו טיפול תקין ביותר הפעוטות ופעוטות המוזכרים בכתב האישום.

עוד ציין ביום"ש קמא כי חוסר בולט נוסף הוא הקשר הדברים. ציין כי שנות הצהרים תוארה בעובדות כתוב האישום כמו עוד שבו הcola הנאשם לבצע עבירות תקיפה כלפי הפעוטות, כאשר הראות שהציגה המשימה לימדו שככל פעולות הנאשם הן פעולות שבוצעו במסגרת ולתכלית השכבת הפעוטות לשנות צהרים ועל רקע עיקשות הפעוטות שלא להישמע לסדר היום הנהוג. הובהר כי לתכלית מעשי הנאשם אין משמעות בעת סיוג התנהגותה כמותרת או אסורה, בהתחשב במידת הכוח שהוא ודרך ביצוע הפעולות החורגות ממהסביר, הראי והモטור. כן ציין כי משמעות של ממש יש לאמור הוואיל והמשפט הפלילי לא מסתפק בסיווג המעשים למותר אסור כי אם מחיב התייחסות, בין היתר, למנייע ולנסיבות המשפיעות על אומדן הפגיעה בערך המוגן והיקף האשמה.

בימ"ש קמא ציין כי הנאשם טיפלה ב-19 פעוטות כיתת הגן ללא אירוע חריג, למעט כאשר הגיבה לחמש הפעוטות שסייעו לשכב לישון. נקבע כי 14 הפעוטות שאינם מוזכרים בכתב האישוםטופלו ללא אירוע חריג מצד מי מהמתפלות

עמוד 2

ובهن הנאשמה. באשר לפעולות המזוכרים בכתב האישום נקבע כי המעשים המתוארים בכתב האישום, גם אם ניסוחם לא מדויק, ניתן להזותם בגין מ过错 צפיה בסרטונים כמעשים שחריגותם לא מאפשרת להם להימצא מוחוץ לגדירות ההליך הפלילי, בוודאי לא בכינוסם ייחדי תחת פעולות שבוצעו בתגובה להtanegdot הפעולות להישמע לסדר היום ובריבויים. ואולם, נקבע כי מעבר למעשים אלו, טיפלה הנאשמה בפעולות אלה ללא אירוע חריג ובאופן שמחזיק את הרושם שחריגות התנהוגות נקשרת במובהק לפעולות שביהם הפעולות חיבלו בסדר היום.

בימ"ש קמא קבוע כי ראוי לראות בכל מעשה כלפי כל אחד מהפעולות כמעשה עבירה אחד. נקבע כי דבק פסול במשי הנאשمة בשל הפעלת כוח החורג מההסכמה שנינתה לה ושלא כדין, אך פירוק פעולותיה למקטעים, על רקע המנייע שלילוה את מעשה ודרישת השטח שתבעה ממנה להתנהל מול פעוטות רבים בו זמנית, מבססים קביעה כי מדובר בחמשה מעשי תקיפה נמשכים. כן נקבע כי הנטען מפני ההגנה לגבי העדר בכך מצד מי מהפעולות והיות מעשי הנאשمة תגובה לסרבנות חוזרת מצד הפעולות להישמע לסדר היום כמשמעות אי הבעת או נוחות מצד הפעולות אין בהם כדי לשיער לנאשמת ולהסביר את מעשה לגדרי המותר.

בימ"ש קמא לא מצא דופי בפרישת הסדיןם על גבי גופם של הפעולות כולל על פניהם, זאת בהעדר חוות דעת או ראייה לביסוס הפסול שבמעשה. נקבע כי לא מדובר היה בכיסוי מכון וועל פניו לא נصفה כי נגרמה למי מהפעולות או נוחות. בימ"ש קמא קיבל את עדותה של הנאשمة לעניין זה כי כסתה את פני הילדים הוואיל ומדובר בכתה מוארת והאור הפריע להם להירדם וכי לא עשתה זאת מתוך רצון לפגוע ילדים או מתוך מחשבה שהיא פוגעת בהם. כן לא מצא בימ"ש קמא בסיס בריאות לטענת המאשימה שישנו סיכון להישנות עבריות דומות בעtid וכי אין מדובר בנאשמת שלא הבינה את הפסול במעשה, אף שכפירה ונשמעו ראיות לבירור אשמה.

באשר לטענת הגנה מן הצדק והגנת זוטי דברים שנטענו על ידי הנאשمة קבוע בימ"ש קמא כי בראי מעשה ובחינותם העמדת הנאשمة לדין אינה חריגה ממתחם הסבירות מבחינת שיקול הדעת שהפעילה המאשימה עת בחרה להעמיד את הנאשمة לדין ולא נמצא כי ישנים שיקולי צדק שעשוים לקדם התערבות עד כדי ביטול כתב האישום. עם זאת, בימ"ש קמא ציין כי אכן שולל אפשרות שניtan היה בנסיבות ביצוע העבירות לשקל באופן חריג ניטוב העניין להליך חלופי אך אי שלילת אפשרות שכך אינה מהווה בסיס להתערבות היושב בדיון בשיקול דעת המאשימה עד כדי ביטול כתב האישום. כן קבוע כי התנהוגות הנאשمة גם אינה חוסה תחת הגנת זוטי דברים. נקבע כי הנאשمة לא הפעילה שיקול דעת כמתחייב מתקידה ולמצער שיקול דעתה היה מוטעה פעמי אחר פעמי במלך צהרי אותו היום בהפעלת כוח החורג מההסכמה והסמכות שניתנה לה במסגרת תפקידה. הנאשمة התנהגה בכוחניות כלפי הפעולות בתגובה לעיקשותם שלא לקים את שגרם יומם באופן החוטא לרשות שניתנה לה לטפל בפעולות ולהגביל למרדנותם. נקבע כי התנהוגות הנאשمة חצתה את גבול המותר והסביר לעבר האסור ולא חוקי, במובהק ולא בכו תפר הגורם להタルבות. צוין כי מעשי האלים כולם ננקטו אمنם במסגרת פעולות כשרות וلتכלית קיום סדר ושגרת יום, אך עוצמת ואופן ביצוע הפעולות כלפי הפעולות שקרו או תיגר על סדר היום וסירבו בעיקשות לשבב במיטותיהם הצבתו למסה שלא ניתן לפורה למשיעי זוטי דברים.

בסיכוםו של דבר נקבע כי הוכח מעבר לספק סביר שהנאשمة חרגה בהפעלת הכוח על הפעולות במהלך השכבותם למנוחת צהרים ובתגובהו לשיכובם להיענות לדרישותיה להימצא בנסיבותיהם מכוונים לשינה. لكن הורשעה הנאשمة ביצוע חמיש 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 הנאשمة כולן בוצעו במסגרת פעולות פיזיות הנוגעות לנוהל סדר היום של מתחתת הגן ולתכלית השכבת הפעוטות בשעת צהרים. צוין כי מידת הכוח שהפעילה הנאשمة בחלק מפעולותיה באותו היום העידה על עצמה כי היא חריגה מהמותר ומגבשת את עבירת התקיפה, אך מידת חריגת הפעלת הכוח היא מודודה ורוחקה מלהיות קיצונית בחומרתה. נקבע כי הרושם הינו שהפעלת הכוח מעבר למותר לא הייתה כזו שגרמה לפעוטות למכאב, פחד או תחושת איום.

עוד נקבע כי נסיבה ממשמעותית שלא מצאה ביטוי בעובדות כתוב האישום והוכחה במהלך שמייעת הראיות נוגעת לטיפול התקין ולא הדופי שהעניקה הנאשمة 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 הנאשمة 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 התנהלותו כפי שכונתה בפי הנאשمة "רוטינה", ללא מתן תשומת לב ודעת אףן התנהלהה עד כדי נקיית כוח שחזה את גבול הסביר, המקביל והמוסכם. הודגש כי אין באמור כדי להסביר את האחוריות מעל כתפי הנאשمة או להטיל אחריות על הפעוטות וה腾הלותם ולנסיבות אלה רלוונטיות אך באשר למידת הפגיעה בערכיים החברתיים ולאופי האשם שדבק בנאשמת. עוד נקבע כי נסיבות ביצוע העבירות לימדו על תופעה הנובעת משחיקה וחוסר תשומת לב למצב קצהו שטיפול בחסרי ישע עלול לעורר. כן צוין כי מרבית זהות הפעוטות לא ידועה והליך זה נוהל על אודות הפגיעה בערכיים החברתיים מבלי שנחoscopic קיומו של אינטרס או רצון מצד מי מהורי הפעוטות למצוין דין עם הנאשمة ולמצער מיצו זכויות.

בימ"ש ציין במסגרת גזר הדין שמשמעות הנאשمة לימדו כי איןם תולדת תפיסה חינוכית הדוגלת בשימוש בכוח, הם אינם צורת ענישה או ביטוי כעס ורגשות שליליים כלפי הפעוטות ואף לא נועד כדי לפרק תסכול על הפעוטות או נבעו מניצול חסר היכולת של הפעוטות להגן על עצם או להتلונן על אשר נעשה בהם.

מתחם העונש ההולם נקבע כך שקבעו התחתון הוא מאסר מוותנה, פיצוי והתחייבות וקצתו העליון הוא 12 חודשים מאסר בפועל לצד רכיבי הענישה שבקצתה התחתון. צוין כי הנאשمة פגעה בערכיים המגנים על שלומו של הפרט, בטחונו ושלוות נפשו. הייתה הנפגעים פגעות חרסי ישע והויתה מטפלת האחראית על שלומם מגלים את הפרת חובתה להגן עליהם. הפרת חובה שכזו פוגעת בערכיים המקדים הגנה על בעלי חולשה גופנית, נשית או בשל מאפייני גיל. נקבע כי בעניינה של הנאשمة, מידת הפגיעה בערכיים מתונה וזאת על רקע נסיבות ביצוע העבירות הכוללות חריגה מתונה של הפעלת כוח, העדר נזק פיזי או נפשי לפעוטות לנלמד מהתייחסותם המתוועדת למעשים, טיפול הולם ביתר הזמן ב-14 פעוטות נוספים ובחמש הפעוטות והמניע לביצועם שלא כולל כל יחס מכוון לפגיעה בפעוטות.

בימ"ש ציין כי הנאשمة עומדת לדין לראשונה בחיה בין מעשי התקיפה שביצעה בצהרי יום העבודה ביום 19.07.19. מיד ובסמוך לחשיפה אקראית של מעשייה הפסיקה הנאשمة מיזמתה את עבודתה בכיתת הפעוטות והתקשתה, אף בינה לבינה, להזדהות עם מעשה באותו היום, שחרגו מן המותר וצבעו בצבע קוודר את התנהלהה עם הפעוטות באותו היום ובמהלך שנות עבודתה הרבות עם ילדים.

צין כי תסקير שירות המבחן מיום 17.01.22 תיאר את נסיבות הנאשמה ובכלל זאת את ניסיונה ועיסוקה במהלך השנים האחרונות. עלה כי בשלוש השנים האחרונות, לאחר ביצוע הבדיקות ולאחר שעזבה את כיתת הפעוטות, המשיכה הנאשמת לעבוד בגין עיריה ובתחום של ליצנות רפואי. מכתבו המלצה שהציגה לשירות המבחן ומכתבו המלצה שהגישה כראיות לעונש לימדו על שביעות רצון מעובדתה מצד הורי הילדים, עמידים למקצוע ומעסיקיה. שירות המבחן התרשם כי הנאשמת חוותה תחושת כישלון, בושה ואכזהה עצמה על מעורבותה בביצוע הבדיקות. הנאשמת פירטה בפני שירות המבחן את הנסיבות שהיו את הרקע למעשים והדגישה כי מדובר בהתנהלות חריגה תוך הבעת חריטה ואemptיה כלפי הפעוטות ומשפחותיהם. שירות המבחן התרשם כי הנאשמת בעלת ערכים ומטענים חיוביים, בעלת יכולת טובוה לתקשרות בנאייה ובעל יכולות תפוקדיות תקיןות. להערכת שירות המבחן, הנאשמת הקדישה זמן רב להتابוננות בכספיים שעמדו בבסיס מעשה בעת ביצוע הבדיקות, שיתפה בפתוחות ואוtentיות על קורותיה והקשיים שניהלו אותה בתקופה הרלוונטית.

צין כי שירות המבחן העיריך כי ההליך המשפטי שנוהל נגד הנאשמת גرم לרرتעה, באשר חוותה Zuszu כתוואה מהתנהלותו. שירות המבחן התרשם כי למרות כישלונה, התנהגותה החריגה שהביאה להעמדתה לדין אינה מאופיינת אותה והיא אינה מאופיינת רקוי אישיות אלימיםמושרים. הנאשמת נמצאה כבעל אישיות תקינה ויכולת אemptיה חמלת ומסירות כלפי האخر, שעבירה תחילך של העצמה ומצילה להציב מטרות ויעדים במטרה להתפתח מקצועית ואישית. סיכון האבחן לימד על אודות קיומן סיכון ומוסכנות נמוכים להישנות עבריות דומות בעtid. הומלץ על שילובו בטיפול בצד לקדמי פנוי סיון, אף אם הווערך כנמור.

שירות המבחן סבר כי הרשות הנאשמת בדיון תפגע ביכולתה להמשיך לעבוד בטיפול עם פעוטות ילדים ויש בכך לפגוע בדיםיה העצמי כמו שעבדה שנים רבות בתחום, אך הותיר שאלת ביטול הרשותה לשיקול דעת בימה"ש. באשר לעונשתה הומלץ על ענישה בעלת אופי שיקומי טיפול ה כוללת 300 שעות של"צ, פיצוי נפגעי העבירה וצו מבחן למשך שנה וחצי שבמסגרתו תשולב בקבוצת מטפלוות וגננות פוגעות בתינוקות ופעוטות בעת עובותן ולחילופין טיפול פרטני רגשי.

בימ"ש קמא הוסיף עוד כי גזר הדין ניתן לאחר חלוף שלוש וחצי שנים מעת ביצוע הבדיקות שבמהלכן התאפשר לנאשمت להמשיך בעיסוקה עם ילדים לשבעות רצון הנוגעים בעניין ואשר במהלך לא הייתה הנאשمت מעורבת בפליליים ונסיבות חייה השתנו לטובה. צין כי ניהול ההליך היה גורם הרתעה משמעותית וmorashit הדרכ הקרה הנאשמת בכישלונה והtabiyisha במעשהיה.

בימ"ש קמא שוכנע בדבר קיומם של סיכויים שיקום ממשיים אצל הנאשמת וקבע כי פוטנציאלי השיקום החל להתאפשר בהשפעת ההליך הפלילי שחייב העורר הנאשמת את הסכנות הטמונה בכוח הרגל והעשיה הרותנית במסגרות טיפול בילדים. لكن נקבע כי סטייה למטרות שיקום מתאפשרת לפי דין. עוד שוכנע בימ"ש קמא כי בנסיבות המיחוזות של ביצוע הבדיקות תנאי הלכת כתוב מתקיימים. נקבע כי גינוי התנהגות הנאשמת וחומרת מעשה באו על סיפוקם מעצם ניהול ההליך נגדה והנזק שעלול להיגרם לה מהותרת הרשותה אינם מידתי. האינטרס הציבורי הכללי כולל יחס חיובי לשיקום ומתן הזדמנויות לאזרוח שחתא למצאות פוטנציאלי שיקומי ממשי למען לא יחתה וישוב ופגיעה בערכי החברה שוב.

נקבע כי המלצה שירות המבחן מקובלת על בימ"ש קמא וכן כלל מרכיביו הענישה שהומלצו מאפשרים הימנעות מהרשעה. בימ"ש קמא לא נמצא להshit חיוב לטובת הנפגעים, זאת לנוכח חלוף תקופה ארוכה מביצוע העבירות שבמהלכה הורי הנפגעים לא ביקשו להשמיע קולם, לא גלו עניין בניהול הליך פלילי או אזרחי נגד הנאשםת 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 תוכאות ההליך הפלילי במשך זמן העמדה במבחן ארוך מזה ששירות המבחן המליך עליו.

בסיומו של דבר הורה בימ"ש קמא על ביטול הרשות הנאשםת וקבע כי הנאשםת ביצהה 5 מעשי תקיפה לפי סעיף 378 בצוירוף סעיף 379 לחוק העונשין. על הנאשםת נגזרו עונשים של צו מבחן למשך שנתיים וחצי במסגרתו יהיה עליו להימצא בפיקוח שירות המבחן בהתאם לתכנית ולתנאים שיקבע שירות המבחן; צו שירות לtowerת הציבור במסגרתו תבצע 300 שעות של"צ בהתאם לשירות המבחן יערוך ויביא לאישור בהמ"ש; וחתימה על התcheinות עצמית בסך 000 7 ליהימנע במשך שנה מביצוע עבירה אלימות מילולית ופיזית או אחת מהן.

טענות המדינה בעפ"ג 42882-05-22:

שגה בית המשפט קמא שביטל את הרשותה של המשייבה וגזר עליה עונש החורג לקולה ואינו הולם את חומרת מעשה. עבירות האלים כלהי חסרי ישע רכים בשנים הינן חמורות ביותר, במיחוד כשהן מבוצעות ע"י הגורם האחראי על שלומם וביטחונם. לנפגעי העבירה אין יכולת להגן על עצמן או למנוע את המשך הפגיעה בהם. העבירות קשות לחשיפה ולהוכחה ונחשפות באופן מקרי בדומה לתיק הנדון. שגה בית המשפט קמא כשקבע שהיא שוהנתה עונדת בהלכת כתוב, שכן הנאשםת לא הוכיחה כי הרשותה תמנע ממנה את האפשרות לעבוד בתחום הטיפול בילדים. מדובר בנאשםת אשר ממשיכה באופן רצוף לעבוד עם חסרי ישע וטרם החלה כל הליך טיפול למטרות שילובה בטיפול הינו דבר הכרחי.

נתען כי אי הרשותה של הנאשםת יפגע באמון הציבור, בהגנה על פעוטות חסרי ישע ובמרכיב ההרtauה. גורמים המעסיקים את הנאשםת בטיפול בקטינים יש זכות לדעת על המעשים בגינם נהיל ההליך הפלילי נגדה ולشكול את מכלול הנ吐נים לפני שהם מפקדים בדיה טיפול בחסרי ישע.

בית המשפט קמא לא נתן משקל לריבוי הקטינים בהם פגעה הנאשםת, למספר הפעמים בהם הטיחה כל אחד מהם ולנזק הפוטנציאלי שעולול היה להיגרם להם כתוצאה ממעשה. גופם של קטינים אינם הפקר והטחת גופו של קטין עלולה לגרום לו נזקים זרים ואף קשים יותר מהתחת גופו של אדם מבוגר. יש להשוו את הענישה כנגד הנזקים באלים כלהי קטינים, לענישה בגין אלימות המבוצעת כלפי בוגרים חסרי ישע. בתיק שלנו מדובר בפינות אשר אינם יכולים להתנגד ולתקוף חזרה ומדובר ב-5 פינות שלגביהם כל אחד מהם בוצעה עבירה תקיפה מתמשכת.

مبוקש להריע את הנאשםת, לאמץ את מתחם הענישה לו עטרה המערערת ולגוזר את עונשה של הנאשםת ברף התחthon של המתחם.

טענות הנאשםת בעפ"ג 46282-05-22:

עמוד 6

הנאשמה מדגישה כי ערעורה הוגש לאחר שנודע לה שהמדינה מגישה ערעור על גזר הדין מאחר שהנאשמה מצידה כבר השלימה עם תוכאות המשפט ורצתה להתחל לרצות את עבודות השל"צ שהושטו עליה. נטען כי ככל שיתקבל ערעור המדינה בגין אי הרשותה הנאשמה, אזו ככל שהנאשמה תורשע יש להסתפק בעונשה של מאסר על תנאי תוך ביטול צו המבחן ועבודות השל"צ.

הנאשמה טוענת שיש לזכותה מביצוע עבירות התקיפה ולחילופין לקבוע כי בשקלול הנסיבות הרלוונטיות עומדת לה הגנת זוטי דברים. נטען כי צפיה בסרטוני המצלמות מראה התנהלות לא ראוייה של הנאשמה. נטען כי מעשי הנאשמה נשוא כתוב האישום נעשו במסגרת פעולות לביצוע עבודותה. הנאשמה אמ衲 פעלה בצורה לא ראוייה, קצרה רוח וגסה, אך היא לא הכתה את הפעולות, לא משכה בשערם, לא צעקה ולא הפחידה אותם. הילדים לא הגיעו מאיימים והרגישו בנוח לחזור ולהפריע, לנער את השמיכה ולקומם. مكانן שאין מדובר בתקיפה שלא כדין.

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

הנאשמת היא אדם נורטיבי ללא עבר פלילי, ופרנסתה הינה בטיפול ילדים. היא הונעה בכך שמיד לאחר המקרה התפטרה מעבודתה, ללא הlixir ממשמעתי ולא שום בירור מكيف.

לאור קביעת בית המשפט קמא לפיה נעלמה מכתב האישום העובדה כי מעשי הנאשمة כללו גם טיפול חולם בפעולות, פרט למעשים שתוארו בכתב האישום, היה מקום לזכות את הנאשמת מעבירות התקיפה, או לקבוע כי מדובר במקרה חריג בו חל כלל שיוריות הlixir הפלילי או לקבוע כי מדובר בזכוטי דברים. מדובר בהתנהלות לא ראוייה שדורשת תגובה, נזיפה, העמדת הסיעת במקומה ואולי שקידلت דין ממשמעתי ככל שהairoוים היו חזרים על עצםם. במידה שערכאת הערעור תקבע כי מדובר בתקיפה, מבקש שייקבע כי מדובר בתקיפה ברף הנמור ביותר. הנאשמת חוותה טראומה מעצם העלאת האירוע לדין בפני ממונייה והורי הילדים. התפטרה לאלתר ובכך גענשה במידה רבה. הנאשמת ללא עבר פלילי, נורטטיבית לחלוון. כל חייה ופרנסתה בטיפול ילדים. אין מתלוננים או הורים שיודיעים על הlixir. אין ילדים נפגעים. لكن מבקש לקבל את הערעור.

דין והכרעה:

לאחר שבחנו את טענות הצדדים, את תיק ביום"ש קמא ואת הסרטונים שצולמו ותעדו את הנעשה והראיות שהוצעו, הגיענו למסקנה כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין או בגזר הדין של ביום"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, גilm של הפעולות בגין נע בין שנה וחצי לשנתיים וחודשיים. בהתחיס לגilm של הפעולות לא ניתן להביא במסגרת השיקולים ש שקל בית משפט קמא נתונים כגון "עקשותם שלא להשמיע לסדר היום" או "עמדת

הפעוט ותגובהו" או "סרבנות חוזרת". **הפעוטות הנראים בסרטונים התנהגו בהתאם לגילם.** לא ניתן ליחס להתנהגותם כל מימד **משמעותי** למסקנה כי יש בהתנהגותם משום תרומה, צידוק או כל רכיב אחר המגgle את האחריות **מכתפי הנאשמה וצאות הגן אל הילדים.** נבהיר עוד, בהחלטה לפסק דין של בית משפט קמא, כי אכן לא נגרם נזק פיזי לפועtot. אין לנו את הכלים לדעת, בשלב זה, אם נגרם או לא נגרם לפועtot נזק נפשי.

לא הובהר בטיעוני המאשימה בבית משפט קמא או בפניו מדויק, בנסיבות העניין, לא יוחסה כל אשמה גם לשתי המטפלות הנוספות בגין. שתייה היו מודעות לכל הנעשה. הן אלו שמסרו את הפועtot לנאשמת כדי שתשביב אותן על המזרנים. הן ראו את הנעשה ולא נקטו כל פעולה כדי לסייע לנאשמת להתמודד עם הפועtot. **בימ"ש** קמא התייחס לעניין זה ואף ציין כי היה מעשה אחד חריג גם מצד העובדת הנוספת כלפי אחד הפועtot. נסיבות אי העמדתן של המטפלות הנוספות לדין לא הובהרו. יש בהן משום אפליה כלפי הנאשמת וחיזוק לטעונתה נגד עצם העמדתה לדין. נציג כי לא מצאנו שיש בכך כדי להצדיק קבלת הערעור מטעם הנאשמת או ביטול האישומים נגד הנאשמת בגין הגנה מן הצדוק, אך הינו סבורים, כפי שציינו במהלך הדיון שהתקיים לפנים בערעוריהם, כי היה מקום שני הצדדים יחזרו בהם מערעוריהם.

הצפיה הסרטונים המתעדים את הפעולות בגין מעוררת עוד שאלות לגבי תקינות כוח האדם לגן מסוג זה. האם די בכוח האדם בגין כדי לחת את הטיפול הראיי ומספר כמה רב של פועtot? האם המטפלות העובdot בגין עברו הכשרות מתאימות כדי להתמודד עם המטללה של טיפול במספר רב של פועtot בילדים אלו? האם קיימים מנגנון פיקוח של הרשות המקומית ו/או גורמי משרדיה ממשלה הנוגעים בעניין אחר הנעשה בגין זה ובגבי ילדים דומים? האם התנאים הסביבתיים של הגן, אולם אחד גדול, מואר, שבו הפועtot מצופים להרדם על המזרנים כאשר סביבם המוללה של חברים בני גילם ושל הצוות העסוק במקביל בסידור הגן אחורי ארחות הצהרים הם התנאים הראשיים לגן מסוג זה (ונעיר כי מהתמודנות בהן צפינו נראה שקיימת אפשרות הצללה בחלונות, שלא נצלה ע"י הצוות)? האם הממציאות כפי שתוארה אינה בוגדר של יצירת מצב התורם להתנהגות כפי שנראית הסרטונים שעל בסיסם הוגש כתוב האישום? האם תנאי המבנה וגודל הצוות לא מטילים אחוריות, מעבר להליך הפלילי, על הרשות המקומית וגורמי ממשלה האחראים על הסדרת פעילותם של גנים מסוג אלו, תקינות כוח האדם והפיקוח על הנעשה בהם, וכל זאת מבלי לגרוע מאחריות הנאשמת וצאות המטפלות במעון? לככל אלו לא ראיינו התייחסות מסויקה בטיעוני הצדוק, מעבר לאמירות כלליות שלא גבו בנתונים בדוקים. נותרנו עם השאלות ללא מענה.

עלינו זה של סוגית התקינה הרואה ראוי לעין בכתביהם שעסקו בנושא החינוך המשותף. הדברים נאמרו לפני שנים רבות ואולם הם נכונים בעיקרם גם היום. בחוברת "הלכות החינוך המשותף בגיל הרך" (מהד' שלישית), ערכאה כתיבה יונה בן יעקב, הוצאת המחלקה לחינוך, איחוד הקבוצות והקיבוצים (תש"ה - 1975) מצוינת תקינה של מטפלת ל-5-4 ילדים. ראוי להפנות באותה חוברת לאמירות הדרכה לעוסקים בתחום שנאמרו אז, ושניתן ללמידה מהן גם היום: **"יחס שלילי של מטפלת לידי מסויים עלול לגרום לכך של ילדים אחרים ALSO...".** "ילד אין כשר הגיוני ואין הוא קשור את מעשיו עם תגובתינו. העונש מעורר בו כעס, שנהה, תוקפנות ואני עוזר לשינוי מצבו של יلد קטן." (עמ' 7-6).

בחוברת "חינוך בגיל הרך בתנועה הקיבוצית: בית ילדים או מעון יום (יום עיון לזכרו של מנחם גרשון)" (הוציא אוניב' חיפה

וסמינר אורנים, 1990) תועד סימפוזיון שבו נדונה סוגית מוסדות החינוך לגיל הרך תוך השוואת בין החינוך בתנועה הקיבוצית לנעשה בארץ. שם, בעמ' 21 נרשמו דבריה של רונית פלוטניק, מנהלת המרכז להפטחות הילד, בהרצאתה "המפעלת בקיבוץ - מהchnerת או שמרטפית": "מודל האמצע, ויסלחו לי מעוננות היום לסוגיהם, מטרתו המרכזית היא לשחרר את הנשים או להגשמה עצמית (זו "מילה גסה" אבל הכרחית בעידן זה) או לעובודה מחוץ לביתן. אבל אין לו יומרות גדולות לגבי מה שקרה לילדים במהלך יום השהות שלהם מחוץ למשפחה, חוץ מכמה קרייטריונים בסיסיים מאוד. ש"חביבלה" שהגיעה לבוקר עם שני رجالים, שני ידיעם, שתי אזניות וכן שניים - 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 גברת ידם של אנשי הכלכלה. הנושא הכלכלי המכתיב את התקינה ואת רמת המענקויות של העוסקים בתחום נסקר גם בהרצאתו של ד"ר עמיר לוי, "החינוך כענף אוטונומי בקיבוץ" באותו סימפוזיון. בהמשך לאוֹתָה חוברת נסקר מחקר שעסק בנושא בארא"ב והציג פערים בתקינה המקובלת בין מדיניות הצפון, העשירות והמשכילות אז, לבין מדיניות הדרום. התקן בקבוצת פעוטות במדיניות מצטט ומשיג עמד אז על 1:4 בעוד שבמדינת ג'ורגיה על 10:1.

סוגיות אלו, של תקינה, תנאי עבודה ודרישות רמה מקצועית של אנשי צוות, הן לב הבעיה שברקע מציאות שעולה בפנינו, ושתוצאתה בהליך הפלילי שאנו נדרשים לדון ולהכריע בו. כפי שצווין, לעניין זה לא נתענו טענות מפורטות, מעבר לאמירות כלליות, שאין מגובות בנסיבות כל שעם. ונדגש כי אין בסוגיות אלו כדי להפחית מ אחריות צוות המטפלות, ובמקורה שבפנינו - מ אחריות הנאשمة.

ערעור המדינה בנוגע לביטול הרשותה:

בכל הנוגע לערעור המדינה באשר להחלטת בימ"ש קמא לבטל את הרשותה של הנאשمة - כפי שקבע בימ"ש קמא, הכלל הוא כי מקום בו הוכחה אשםת אדם, יורשע זה בדיון (סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982). **"הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית היא פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילתית, והוא חוליה טבעית הנובעת מהוכחת האשמה בהליך הפלילי. הרשות נאשם בעקבות הוכחת אשםתו ממשמת את אכיפת החוק באופן שוויוני ומונעת איפה ואיפה בהחלטת ההליך הפלילי"** [ע"פ 2513 מדינת ישראל נ' ויקטור שמש, פ"ד נ(3) 682, 1996; ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נ(3) 685, 687 (2000); ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' דני קלין (4.9.2007)]. עם זאת, ניתן לסתות מהכלל ולהחליט כי חרף אשםתו של נאשם הוא לא יורשע בדיון, זאת כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין חשיבות הרשותה לאינטראס הציבורי לבין עצמת הפגיעה הצפואה לנאשם באם יושרעו ובהתחשב מכלול הנתונים הרלבנטיים לעניין (ע"פ 5102/03 הנ"ל).

bihem"sh uttar lebketz na'am sh liymanu ao libetil harsuta b'matzavim yozai dafon bahem matkayimim shni tanaim mztbarim: casher harsuta ulolah l'fgeu fgeua chomora vbeliti midatit b'shiqomo shel na'am; vcasher sog hauberah ma'afshar lo v'otar b'nisivot ha'mekraha ha'masim ul' harsuta, mbeli l'fgeu ba'ofen mahoti b'shiqoli unisha nosfim v'bahem shiqولي hilma v'harrata (ع"פ 96/2003 תמר כתב נ' מדינת ישראל (21.8.1997).

נכונה טענת המדינה כי לשם הוכחת התנאי הראשון: קיומו של נזק ופגיעה הרשותה בשיקום, על הנאשם להצביע על נזק מוחשי וקונקרטי בסיכון השיקום [רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.2014); רע"פ 3589/14 שרון לוHon 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 לבדוק כל מקרה לגופו ונסיבותו וקיימים מקרים, גם אם הם נדירים, בהם ניתן להימנע מהרשעה.

בunnyינו, בימ"ש קמא קבוע כי מאחר שמדובר בנאשمت שעומדת לדין לראשונה בחיה, אשר הבינה את הפסול במעשה וכיום בנסיבות המשפט מזומתת את עובותה בכיתת הפעוטות ולאור האמור בתסקיר שירות המבחן ומכתב המליצה שהציגה לשירות המבחן, המלמדים על שביעות הרצון מעובותה בגין עיריה, בימ"ש קמא התרשם, כפי שהתרשם גם שירות המבחן, כי מדובר בהתנהלות חריגה לנאשمت וכי היא הביעה חרטה ואמפתיה אמיתית כלפי הפעוטות ומשפחותיהם. בימ"ש קמא קיבל את עדמת שירות המבחן כי ההליך המשפטי שנוהל נגד הנאשمت גרם להרעתה וכי ההתנהגות החריגה אינה מאפיינת אותה ולכן קיימים סיכון נמוך להישנות עבירות דומות בעtid. כמו כן, שירות המבחן סבר כי הרשות הנאשמת בדיון תפגע ביכולתה להמשיך לעבוד בטיפול עם פעוטות וילדים. על כן, וכן לאור נסיבות עיתוי מתן גזר הדין הכלולות חלקו שלוש שנים וחצי מעת ביצוע העבירות, במהלכן התאפשר לנאשמת להמשיך בעיסוקה עם ילדים לשביות רצון הנוגעים בעניין, בימ"ש קמא שוכנע בדבר סיכוי שיקום ממשיים אצל הנאשמת וכן נקבע כי סטייה למטרות שיקום מתאפשרת לפי דין. כמו כן, בימ"ש קמא שוכנע כי בנסיבות המיחוזת של ביצוע העבירות, כפי שפורט לעיל, תנאי הלכת כתוב מתקיימים. נקבע כי גינוי התנהגות הנאשמת וחומרת מעשה באו על סיפוקם מעצם ניהול ההליך נגדו והנזק שעלול להיגרם לנאשמת מהוורת הרשותה אינו מידתי. لكن נקבע כי ביטול הרשותה של הנאשמת בנסיבות המקרה לא יחטא לאינטראס הציבור ויחולם את חומרת מעשה והשפעת ההליך על המשך חי הנאשمة.

בנסיבות העניין, לא מצאנו מקום להתערב בנסיבות אלה של בימ"ש קמא. אולם מדובר בפגיעה בפעולות על ידי האחראי עליהם, שיש להוציא אותה ולהרתו מפני ביצוע עבירות מסווג זה. עם זאת, הפגיעה בעניינו הייתה ברף הנושא, כפי שקבע בימ"ש קמא, ונראה כי ניהול הפלילי נגד הנאשמת נתן מענה לצרכי הגינוי והרעתה בנסיבות העניין. כמו כן, שירות המבחן עמד על הפגיעה שתיגרם לנאשמת אם תורשע ובימ"ש קמא אימץ את הקביעה כי במקרה זה יש לסתות מכל הרשותה לאור סיכוי השיקום של הנאשמת. לא מצאנו מקום להתערב בנסיבות של בימ"ש קמא כי בנסיבות המקרה ביטול הרשותה של הנאשמת לא יחטא לאינטראס הציבור.

ערעור המדינה לעניין העונשים שנגזו על הנאשمة:

לענין ערעור המדינה לעניין העונש יזכיר כי כידוע, לא בקהל תערובת ערכאת ערעור בחומרת העונש, אלא במקרים חריגים הסוטים באופן מובהק מדיניות העונשה הרואה או לחופין שמתקיימות בהם נסיבות מיוחדות [ע"פ 4302/18 **ספר בוקשטיין נ' מדינת ישראל** (21.01.2019); ע"פ 8435/17 **דוד נפטלי נ' מדינת ישראל** (07.04.2019); ע"פ 15/15 **חאג נ' מדינת ישראל** (25.5.2016); ע"פ 7716/14 **אבי סעיפאן נ' מדינת ישראל** (27.4.2015)].

אנו סבורים כי במקרה זה אין מדובר במקרה חריג הסיטה באופן מובהק מדיניות העונשה הרואה או שמתקיימות בו נסיבות מיוחדות המכידיקות הטעבות. אולם ככל הנראה לו היה מותב זה יוושב בדיון כערכאה דינית היינו מטילים על הנאשמת עונשים חמורים יותר, אך בנסיבות המקרה איןנו סבורים כי העונשהchorגת מדיניות העונשה באופן המכידיק הטעבות של ערכאת הערעור וכן לא מצאנו מקום להתערב בעונש שנגזר על הנאשمة או במתחם העונשה שנקבע.

צוין לעניין זה כי אין ספק כי יש לראות בחומרה תקיפה 5 פעוטות על ידי מי שאמור להיות אחראי לשולם וביתחונם, כאשר מדובר בפעולות חסרי ישע שאינם יכולים להגן על עצם מפני התקipa.

כן צוין כי בימ"ש זה אינו מקבל את אמירותיו של בימ"ש קמא לגבי הנسبות שבහן בוצעו מעשי התקipa של הנאשمة כלפי 5 הפעולות "על רקע ובטגובה לעיקותם שלא להישמע לסדר היום", ללא מתן תשומת לב ודעת לאופן ההתנהלות של הנאשمة. אולם בימ"ש קמא הדגיש במסגרת גזר הדין כי אין כאמור כדי להסיר את האחריות מעל כתפי הנאשמת או להטיל אחריות על הפעולות והဏולות ולנסיבות אלה רלוונטיות אך באשר למידת הפגיעה בערכיהם החברתיים ולאופי האשם שדבק בנאשمة. עם זאת, לא ניתן לקבל את האמירה לגבי סיווגם של המעשים האסורים תחת פועלות שבוצעו בתגובה ל"התגודות הפעולות להישמע לסדר היום". מדובר בפעולות ישן נהוג בהם בהתאם לגילם. העובדה שהפעולות מסרבים לשכב על המזרנים ולהירדם, רק משום שהוא "סדר היום" בפועל, אינה מצדיקה בשום פנים ואופן את מעשי הנאשمة או כל מעשה אחר של הפעלת כוח(Clash) כלפי הפעולות על מנת לגרום להם "להישמע לסדר היום". ישנן דרכים מתאימות היכולות שכנוע, דיבור, שירות, הקראת ספר וכיו"ב, אשר יכולות להתאים להרדימת הפעולות בגין זהה לשנת צהרים. אם הוצאות בפועל אין יודע כיצד לפעול כדי לשכנע את הפעולות לשכב על המזרנים ולישון שתנת צהרים, עליו לעבור הדרכים מתאימות כדי ללמידה כיצד לעשות זאת בדרכים הנכונות. השכלתם על המזרנים והפעלת כוח(Clash) גופם של הפעולות כדי לגרום להם להישאר שוכבים על המזרנים אינה יכולה להתקבל בשום אופן דרך מקובלת לגרום לפעולות "להישמע לסדר היום" של הפעולות, גם אם מדובר בהפעלת כוח ברף הנמור 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 מסיעת לנאשمة במקרה זה. מי שעוסק בטיפול בחסרי ישע אינו יכול לאפשר לשחיקה וחוסר תשומת לב לגרום לו להפעיל כוח על גופם ולתקוף אותם. מי שאינו מסוגל לשולט בכך עקב שחיקה או חוסר תשומת לב, מן הראי שלא יעסק בתחום זה.

בכפוף כאמור לעיל, בנסיבות העניין, מאחר שמדובר בעריכים ברף הנמור של עבירות התקipa ולאור נסיבותה של הנאשمة כפי שפורטו על ידי בימ"ש קמא, בין היתר העדר עבר פלילי, חרטה כנה על המעשים, עבודה עם ילדים לשבעות רצון כל הגורמים בשנים האחרונות, סיוכו שיקום וחילוף הזמן, לא מצאנו מקום להתערב בעונשים שהושטו על הנאשمة במקרה זה, למראות שכאמור, לו היה מותב זה דין בתיק כערוכה דיןונית, ככל הנראה היה משית עליה עונשים חמורים יותר.

ערעורו של הנאשمة:

כאמור, אנו סבורים כי יש לדחות גם את הערעור שהוגש מטעם הנאשمة. אנו סבורים כי יש לקבל טענות הנאשمة בדבר הגנת זוטי דברים או את טענותה כי מעשה נעשה במסגרת פעולות לביצוע עבודתה. אין מקום לקבל טענות הנאשمة כי אכן פעלה בcontra לא ראייה, קצר רוח וגהה, אך היא לא הכינה את הפעולות, לא משכה בשערם, לא צעקה ולא הפחדה אותם והילדים לא הרגישו מאויימים וכן עומדת לה הגנת זוטי דברים.

כפי שקבע בימ"ש קמא, ניתן להזות את מעשי הנאשمة בפעולות המצויים בכתב האישום בנקול מתוך צפיה בסרטונים

כמעטם שחריגותם לא מאפשרת להם להימצא מחוץ לגבולות הפלילי, בוודאי לא בכינוסם היחיד ובריבויים.

כמו כן, כפי שצוויל לעיל, איןנו מקבלים את האמירה של בימ"ש קמא לגבי סיוגם של המעשים האסורים תחת פעולות שבוצעו בתגובה ל"התנגדות הפעוטות להישמע לסדר היום". מעשי הנאשמה אינם יכולים להתקבל כמעשים שנעשו במסגרת פעולות לביצוע עבודה ואין כל מקום לקבוע כי המעשים נמצאים מחוץ לגבולות הפלילי בנסיבות העניין. הפעלת כוח כלפי גופם של הפעוטות אינה יכולה להתקבל בשום אופן מחייבת לגרום לפעוטות "ליישמע לסדר היום" של הפעוטון, גם אם מדובר בהפעלת כוח ברף הנמוך ביותר. בהתחשב במשי הנאשמה הנצפים בסרטונים אין ספק כי אין מקום להתרבע בקביעתו של בימ"ש קמא כי מדובר במעשים שחריגותם לא מאפשרת להם להימצא מחוץ לגבולות הפלילי, בוודאי לא בכינוסם היחיד ובריבויים.

הנאשמה **"ונלה על עצמה תפקיד שספק אם יש אחראי ממנו - לחנן עולמים וילדים שאין רכים מהם בראשית דרכם. זהו תפקיד המחייב את העוסק בו למינונות, נשמה-יתרה, ובעיקר אהבה וסבלנות שאין להן קץ, כי הרי מדובר בילדים שחלקם אף טרם Learned לטטא את עצמן"** [ע"פ 5986/06 אהובה כחלון נ' מדינת ישראל (2008)]. מעשה, הכללים 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.

בצדך קבע בימ"ש קמא כי בראי מעשה ובחינותם העמדת הנאשמת לדין בגין ביצוע עבירות תקיפה כלפי הפעוטות אינה חריגה ממתחם הסבירות ולא נמצא כי ישנים 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 מתקבידה כאחראית על שלומם וביטחונם של הפעוטות ולמצער שיקול דעתה היה מוטעה פעמיים לאחר פעם במהלך צהרי אותו יום בהפעלת כוח החורג מההסתמה 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, במובhawk ושלא בכך תפר הגורם להתלבבות.

על כן, במקרים אלה, אין מקום לקבל את הערעור שהוגש מטעם הנאשמת. הניסיבות שמצוינו בטענותיה, בין היתר העדר עבר פלילי, חرتה כנה על המעשים, העדר מתلونנים בתיק ועובדת 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:

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

הנאשמת תשלים את ריצוי העונשים שהוטלו עליה בהתאם לגזר דיןו של בימ"ש קמא.

פרטום פסק הדין:

עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לצו איסור פרסום **שמענו את פרטוי הקטינים והוריהם**. בית המשפט קמא הורה על איסור פרסום מבוקש (החלטה מיום 13.5.2020). סבורים אנו כי אין עילה לאיסור פרסום של פסק הדין, בכפוף למניעת פרסום פרטוי הקטינים והוריהם. לשם זההירות של פרסום בדרך של הקשר יש גם מקום למנוע את פרסום שמה של הנואשת ופרטוי הגן שבו ארעו האירועים. ואולם בכפוף לאמור, סבורים אנו כי אין עילה לחסוט את פסק דין כלו.

בהתאם, בכפוף לאיסור פרסום שמה של הנואשת, **פרטוי הגן ופרטוי הילדים וההורם (שלא צינו בפסק דין)**,
פסק דין מותר לפרסום.

באישור הצדדים ניתן פסק דין בהעדרם. המזיכרות תעבור עותק לצדים באמצעות ב"כ.

נitin היום, כ"ה تموز תשפ"ב, 24 יולי 2022, בהדר הצדים.

רון שפירא, נשיא תמר שרון נתנאל, שופטת
 battleina tauber, sganit nshia