

ע"פ 901/23 - אורתל בניין נגד מדינת ישראל, המתלונים

בבית המשפט העליון

ע"פ 901/23

לפני:

כבוד השופט ח' כבוב

המבקשת:

אורתל בניין

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. המתלונים

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דיןו של בית המשפט המחוזי
תל אביב-יפו מיום 26.12.2022 בת"פ
21-01-40999 שניתן על ידי כבוד השופט י' טופף

תאריך הישיבה:

ט"ז בשבט התשפ"ג (07.02.2023)

בשם המבקשת:

עו"ד שי פורר; עו"ד איתן כהן; עו"ד אבי יקוטי

בשם משיבה 1:

עו"ד שאול כהן; עו"ד צופיה טיעז

החלטה

בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקשת במסגרת גזר דיןו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופט י' טופף) בת"פ 21-01-40999 מיום 26.12.2022.

1. נגד המבקשת הוגש כתב אישום הכלול שני אישומים ואשר מייחס לה שתי עבירות של תקיפת קטין הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 368(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ריבוי עבירות של התעללות בקטין,

עמוד 1

לפי סעיף 36ג לחוק; וריבוי עבירות של תקיפה, לפי סעיף 379 לחוק.

2. על-פי המתויר בחלוקת הכללי של כתוב האישום (המתוקן בשלישית), במהלך השנים 2019-2020,ISM "גנ סיגל" בחולון (להלן: הגן) כגן פרטיז. הגן יועד לתינוקות ולפעוטות בין הגילאים של חצי שנה עד כ-3 וחצי שנים בחלוקת של שלוש קבוצות גיל: תינוקיה, גיל בניינים ובוגרים (קבוצת גיל הבניינים וקבוצת הבוגרים יוכנו להלן יחד: הפעוטות). בין התאריכים 11.08.2020-16.07.2020 נילה גב' סיגל אדמומי (להלן: סיגל) את הגן והייתה הבעלים שלו. בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, המבקשת ונשפטת (להלן: רינת) עבדו בגין כסיעות, והוא אחראית על הפעולות, יחד עם אחרות.

לפי המפורט, בהזדמנויות רבות במהלך עבודתן בגין, ובתדריות יומיומית, תקפו המבקשת ורינת פעוטות, לעיתים תוך שגרמו להם לכאב, בכר שאחזו בהם בכוח; משכו אותם בידיהם וברגליים וגררו אותם; הטיחו אותם בחזקה על מזרנים או על כסאות - ועוד.

3. לפי עובדות האישום הראשון, בתאריך שאינו ידוע במדויק למשיבה, במהלך החודשים אפריל ומאי 2019 לערך, תקפה רינת פעוטה בגין בכר שהרימה אותה מידה באוויר והטיחה אותה על הרצפה.

4. לפי עובדות האישום השני, בתקופה שבין ימים 11.08.2020-16.07.2020, בהזדמנויות רבות, תקפו המבקשת ורינת שלא כדין פעוטות ועשו בהם מעשי התעללות בעודן אחריות עליהם. זאת, לעיתים תוך גרימת חבלה של ממש לפעולות.

תמצית פסק הדין של בית המשפט המחוזי

5. הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי משתרעת על-פני 244 עמודים; וגורר הדין על-פני 107 עמודים. לא אדרש, אם כן, למלא הפירוט המתויר בפסק הדין, ואתיחס לעיקרו.

6. המבקשת כפירה במיויחס לה בכתב האישום, ומיקדה טענותיה בסוגיות הבאות: הסרטונים ממצלמות הגן שתוידו את העבירות, והוגשו קריאה (להלן: הסרטונים); לעדים שהעידו; ולהיעדר פליליות מעשה. אשר לסרטונים, נטען, כי המהירות של אלו אינה תואמת למציאות; כי יש לפסול אותם קריאה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכית, היota שאל הושגו שלא כדין ולא נשמרו בהתאם לכללים של שמירת מזגיים; וכי מילא הם אכן קבילים. כמו כן, השיגה המבקשת על העדויות שנשמעו, וטענה כי עדויות ההורים אין מהימנות; וכי יתר עדי התביעה לא היו עדים לעבירות המיויחסות למבקשת. עוד נטען, כי המעשים המיויחסים למבקשת לא עולים לכדי עבירה פלילית. זאת, הן משום שלא הוכת יסוד נפשי של מודיעות, הן משום שלא הוכחו היסודות העובדיים של העבירות. בטורvr נטען, כי המפורט בכתב האישום הוצא מהקשרו באופן מגמתי על מנת ליצור רושם של מעשי תקיפה שונים מצד המבוקשת. לבסוף העלה המבוקשת טענה של אכיפה בררנית, הייתה שלא הוגשו כתבי אישום נגד עובדות נוספות בגין, ובעלת הגן ומנהלה - סיגל - אשר נטו בשתיquet ומחדרו חלק במעשים המיויחסים לה.

7. ביום 20.07.2022, הרשע בית המשפט המחוזי את המבוקשת במיויחס לה. בית המשפט דחה את טענות המבוקשת אשר לסרטונים, וקבע כי אלה קבילים בהתאם ל מבחנים שנקבעו בפסקה. בטורvr, עמד בית המשפט בהרבה על שרשות העברת הסרטונים, וקבע כי לא נפל בה גם המצדיק את פסילת הסרטונים. זאת, בפרט משמא צי אין חשש סרטונים אלה 'בשולו'. עוד קבע בית המשפט, כי אין מקום לפסול את הסרטונים קריאה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכית. זאת, בין היתר, משום שההורם אשר השיבו את ה-DVR פעלו בזיהירות ובתום לב מתוך רצון כן ואmittiy לצלפות הסרטונים; כי לא עולה חשש שהסרטונים שובשו; ולאחרvr כרך של מלאכת האמת וعشית הצדק מחייבת קבלת הסרטונים קריאה - אף אם היה ניתן להציג בדרך של פניה למשטרת ישראל.

8. בית המשפט המחויזי סקר בהרחבה רבה את עדויות הורי הפעוטות, השוטרים שהיו מעורבים בחקירת הפרשה והגורמים טיפולים. עוד סקר בית המשפט את הודעות המבוקשת במשפטה ואת עדותה. בסופם של דברים, בית המשפט לא קיבל את מרבית הסבריה של המבוקשת למתועד סרטוניים, וקבע כי מעשייה מלאים אחר דרישות היסודות העובדיים של העברות המיוחסות לה. עוד נקבע, כי מחומר הריאות עולה שהմבוקשת הייתה מודעת לטיב המעשים שביצעה, ולנסיבות ביצועם.

9. כמו כן, בית המשפט המחויזי דחה את טענת המבוקשת להגנה מן הצדק, וזאת - הן ממשום שהוגש כתוב אישום נגד כל נשות הוצאות בקבוצת הבוגרים בגין; הן ממשום שאין בעובדה כי למבוקשת מיוחסת סדרת מעשים מתמשכת כדי ללמד על אשמת עובדות אחרות בגין.

10. לאור האמור, הרשע בית המשפט המחויזי את המבוקשת ב-9 עבירות של התעללות בקטין (וכן התעללות נפשית כלפי רבי פעוטות); 16 עבירות של תקיפת קטין על-ידי אחריות הגורמת חבלה של ממש; ו-20 עבירות של תקיפת סתם.

11. ביום 26.12.2022, לאחר ששמע את טיעוני הצדדים לעונש, גזר בית המשפט את דיןה של המבוקשת. בפתח הדברים, קבע בית המשפט כי יש לראות בעבירות המיוחסות למבוקשת בתור אירע אחד, ולאחריו מתחם עונש הולם אחד בהתאם. לאחר מכן, סקר בית המשפט את הערכיהם החברתיים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירות; מידת הפגיעה בהם; נסיבות הקשורות לביצוע העבירה (ובתוכו קר, CISCO הפעוטות בשמיכה מעלה לראמם, האכלתם בדרך של האבשה, הנפtmp באוויר תוך משיכתם בידי האחת, הושבתם על כסא מוגבה באמצעות ענישה והכאתם בדרכים אלו ואחרות); ולמדיניות העונישה הנהוגת במקרים דומים. בסוף כל זאת, קבע בית המשפט מתחם עונשה הולם של בין 6 ל-12 שנות מאסר בפועל.

12. בקביעת עונשה של המבוקשת בתוך גדרי המתחם, נתן בית המשפט המחויזי את דעתו לשיקול הרתעת היחיד והרבים, לנסיבות לחומרה ולנסיבות לקולא. אשר לנסיבות לחומרה, בית המשפט התייחס לכך שהמבוקשת לא נטלה אחריות על מעשה, לא הביעה חרטה כנה על ביצועם ונגגה באלימות כלפי מי מבין עדי התביעה שהעידו על מצבם הנפשי של הפעוטות. אשר לנסיבות לקולא, בית המשפט ציין, בין היתר, את גילו הצעיר של המבוקשת, העובדה שהיא נעדרת עבר פלילי, הייתה אם לשולשה ילדים קטינים והזק שיגרם לילדה ממצעירה. בין בין התייחס בית המשפט לטענת המבוקשת, כי קופча הגנטה הייתה שנדרצה להעיד על אף מצבה הרפואי, ועל אף שהייתה תחת השפעת תרופות. ביחס לכך, קבע בית המשפט, כי לא הייתה הצדקה לביקורתה של המבוקשת לדחות את מסירת עדותה, ומילא לא נפגעה זכותה להציג את גרסתה. לבסוף, התייחס בית המשפט לטענתה של המבוקשת להגנה מן הצדק, וזאת לנוכח מחדלי החקירה שנפלו ביחס לשרשרת המוצג בכל הנוגע לסרטוניים. אולם, ביחס לכך, קבע בית המשפט, כי אין מדובר במחדלי חקירה, ועל כל פנים אין מדובר בigham המצדיק הקלה בעונשה של המבוקשת. בשל האמור, קבע בית המשפט, כי יש להציג את עונשה של המבוקשת בחלוקת העליון של השלישי התיכון של מתחם העונש.

לאור זאת, בסוף ההליך, השיטת בית המשפט המחויזי על המבוקשת עונשים של 8 שנות מאסר בפועל ו-12 חודשים מאסר מותנה למשך 3 שנים. עוד חייב בית המשפט את המבוקשת בתשלום פיצוי לנפגעי העבירה בסך של 120,000 ש"ח, אשר יחולקו ביניהם באופן שווה, לפי פירוט שיוגש על-ידי המשיבה.

טענות המבוקשת בערעור

13. לטענת המבוקשת, הרשעתה התבבסה על סרטוניים שאינם קבילים ושיהה מקום לפסול אותם בהתאם לדוקטרינת הפסיכית. סרטוניים אלה, לטעמה, הושגו על-ידי הורי הפעוטות בדרך תרמית כאשר אין כל תיעוד לאופן החזקתם, שמירתם והעברתם. מכל מקום, נטען, כי אף אם הסרטוניים מהווים ראייה קבילה, יש לתת להם משקל

נמור, נוכח הפגיעה בשרשורת המוצג והדרך בה הם נתפסו. לגוף של דברים, טוענת המבוקשת, כי לא הוכח ברף הנדרש מודעתה לטיב מעשה; ולא הוכחו היסודות העובדיים של העבירות בהן הורשעה. בטור כר', מצינית המשיבה, כי עבודהה בגין מחייבות מעז זה או אחר עם הפעולות, כאשר אין מקום לקבוע שהאופן בו גענה בהם חוצה את הרף הפלילי; ומילא הדבר לא הוכח, היות שהרטונים הציגו אך מקטעים מהאיורעים ולא את התמונה הכללית. אשר להרשעתה בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, נטען, כי לא הובאה כל תעודה רפואית להוכיח כי נגרם למי מבין הפעוטות חבלה.

14. כמו כן, טוענת המבוקשת, כי אופן התנהלות ההליך העיקרי פגע בזכותו להליך הוגן. לטענתה, בית המשפט החמיר עמה עד כדי שהעניש אותה עוד לפני הרשעתה, דחה בקשوتיה ולא נתן אמון בחווות דעת רפואיות שהגישה. בפרט מצינית המבוקשת, כי בית המשפט דחה את בקשה לדוחות את מועד עדותה בבית המשפט, לא האמין כי אינה יכולה להעיד נוכח מצבאה הרפואי - ואף נמנע מליין במסמכים הרפואיים שהגישה. לבסוף, המבוקשת נאלצה להיעיד תחת מכਬש לחצים מצד בית המשפט המחויז, ובעת שהייתה תחת השפעת תרופות.

15. לבסוף מULA המבוקשת טענה של הגנה מן הצדק, לפיה יש לבטל את כתוב האישום נגדה נוכח אכיפה בררנית מצד המשיבה. לטענתה, יש לראות בכל האחריות על הפעוטות לרבות סיגל וכי שביצעו את העבירות. ואילו, המשיבה לא סייפה כל הסבר מדוע נמנעה מלהגיש נגד מי מהן כתוב אישום.

16. אשר לגור הדין, טוענת המבוקשת, כי שגה בית המשפט המחויז בקביעת מתחם הענישה, כמו גם בקביעת עונשה בטור גדרי המתחם. המבוקשת טוענת, כי בקביעת המתחם, בית המשפט המחויז הושפע באופן פסול מהלץ הציבורוני הקיים, התקשרות והורי הפעולות. עוד טוענת היא, כי מתחם הענישה אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים; וכי ככל שישנה מגמת החמרה בענישה, יש לעשות כן באופן הדרגתי. אשר לעונש שהוות על המבוקשת, נטען, כי ניתן את המשקל הראו לנסיבות האישיות. לבסוף טוענת המבוקשת, כי הפיצוי שהוות עליה אינו שוקול, וכי נוכח מצבאה הכלכלי לא תצליח לעמוד בסכום זה - על כל הכרוך בכך, מבחינה סכומית לשחרור מוקדם.

הטענות בבקשת

17. לטענת המבוקשת, ערעורה מULA סוגיות כבדות משקל הנוגעות להרשעתה ולעונש שהוות עליה, אשר לשיטתה "אין לו אח ורע". כן טוענת המבוקשת, כי עניינה עומד בתנאים שנקבעו בע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן: עניין שורץ). על אף שמדובר בעבירות חמורות, טוענת המבוקשת, יש להתייחס לנסיבות המקרה, ובינהן לכך שנגד רוב צוות הגן וסיגל לא הוגשו כתבי אישום. כמו כן, הגם שהוות על המבוקשת עונש מאסר ארוך, הדבר נבע מהחמרה בענישה בניגוד לעקרונות המנחים בפסקה ובחוק. אשר לסיכוי הערעור, טוענת המבוקשת, כי ערעורה מULA טענות שמוסთחות על אדנים מוצקים, בפרט היות שלא הוכחו יסודות העבירות בהן הורשעה. עוד מצינית המבוקשת, כי היא נעדרת עבר פלילי וכבר בשלב מעצר הימים היא שוחררה למעצר בית, כאשר ביום היא משוחררת ואני מצויה תחת תנאים מגבילים, למעט ערבען וצו איסור יציאה מן הארץ. כן טוענת המבוקשת, כי אין חש שתמלט מן הדין, הן מושום שבמהלך ההליך שהתנהל נגדה הייתה משוחררת ללא כל תנאי מגביל, הן משום שמרכזי היה ומשפחתה בישראל. בנוסף, מצינית המבוקשת את נסיבותה האישיות, ובינהן הייתה אם ייחדנית ל-3 ילדים קתניים, שניים מהם סובלים מליקויות רפואיות. לבסוף מצינית המבוקשת, כי אף אם סיכוי ערעורה אינם גבוהים, יש לאזם מול ההשלכה המשמעותית שתהייה למאסורה מאחוריו סורג ובריח, בטרם ניתן לה הزادנות להוכיח את חפותה בערעור.

18. בדיון שנערך לפני, חזר בא-כוח המבוקשת על עיקרי הדברים. מנגד, טען בא-כוח המשיבה, כי יש לדוחות את הבקשה, משום שגם אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בעניין שורץ לעיכוב ביצוע גזר דין. בא-כוח המשיבה חזר על

nymoki הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, תוך שציין כי דין טענותה של המבוקשת בכל הנוגע להתנהלות בית המשפט במהלך ההליך להידוחות. וזאת, נוכח העובדה שבית המשפט נתן דעתו למסמכים הרפואיים שהגישה המבוקשת, אולם עמד על כך שהגירים הרפואיים שערר אותם ייעו לבית המשפט כדי להעיד על מצבה הבריאותי. משהמבקשת נמנעה מלעשות כן, קבע בית המשפט כי מצבה הרפואי אינו מונע מהheid. אשר לנסיבותה האישיות של המבוקשת, ציין בא-כוח המשיבה, כי "עדת תכון טיפול" התכנסה כדי לדון בדרכי הטיפול בלבד הילדיה של המבוקשת ככל שהוא תחול את ריצוי מסרתה; וקבע את אופן הטיפול בהםם. לבסוף טען בא-כוח המשיבה, כי תקופת המאסר אינה קצרה, אך שדחתה הבקשה לא תאין את ערעורה.

דין והכרעה

19. לאחר שענייני בבקשתה, על נספחה, ונתתי דעתו לטענות בא-כוח הצדדים בעל-פה, הגעתו לכל מסקנה כי דין הבקשה - להידוחות.

20. כאמור, עיכוב ביצוע עונש מאסר הינו בגדר החraig לכל בדבר ריצוי העונש בסמוך ככל הנitin למועד מתן גזר הדין (ע"פ 859/23 שיש נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (05.02.2023)). בבאו של בית משפט להכריע בבקשתה לעיכוב ביצוע עונש מאסר, עליו לחת דעתו לכל הנסיבות והנתונים הרלבנטיים בעניינו של המבוקש, וביניהם לחומרת העבירה שביצוע ונסיבות ביצועה; סיכון הערעור; עברו הפלילי; נסיבותו האישיות; התנהלותו במהלך ההליכים שהתנהלו נגדו; ולשאלה האם הערעור תוקף את הכרעת הדין או גזר הדין (ענין שורץ, בעמודים, 277-282). אין סבור כי עניינה של המבוקשת עומד באמות מידת אלה.

21. ראשית יוער, כי נוכח עונש המאסר הממושך שהושת על המבוקשת, פוחת הסיכון שדחתה בבקשתה תאין את ערעורה. ואולם, הערעור שהוגש מופנה גם נגד גזר הדין. אך, שדחתה הבקשה מעלה את החשש שהמבקשת תשאה במאסר שלא לצורך, ככל שערכו יתקבל. כמו כן, כאמור, המבוקשת נעדרת עבר פלילי ובמהלך ההליך הפלילי שהתנהל נגדה שהתה במעצר בית, ולא הפרה תנאים. כל אלה שיקולים לטובה לקבלת בבקשתה.

22. על-אף האמור, סבורני כי יתר השיקולים שקיבלו ביטוי בענין שורץ מティים את הקפ' לטובה דחיתת הבקשה. כפי שציין, עיכוב ביצוע הוא החraig לכל, אך שאין בעצם הגשת ערעור על הכרעת הדין כדי להצדיק לעיכוב ביצוע של עונש מאסר (ראו מני רבים: ע"פ 9302/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (07.12.2017); ע"פ 8642/19 הייב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (27.01.2020)). העברות בהן הורשעה המבוקשת בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי חמורות ביותר - פגיעה והתעללות בפעולות חסרי ישע, תוך השפלתם, ביזויים והטלת אימה עליהם. אך גם נסיבות ביצוע העברות, בפרט לאור העובדה שאלו בוצעו על-ידי מי שהיתה אמורה להעניק לפעות חום ואהבה, והיתה אמונה לדאג לביטחונם, רוחותם ושלוםם.

23. מעבר לכך, ומוביל לנ��וט עמדה בסיכון הערעור, לא ניתן להתעלם מכך שהרשעתה של המבוקשת מבוססת בעיקרה על הסרטונים שהוגשו ואשר תיעדו את מעשייה; כאשר בית המשפט דחה את הסבירה של המבוקשת למטעוד. יתרה מכך, ענייני והעמקתי בפסק דין של בית המשפט המחוזי, ובזהירות הנדרשת אצין, כי מדובר בפסק דין מנומך, מפורט מكيف ונhair, אשר מתיחס לטענותה המשפטיות של המבוקשת - רובן ככולן. יודגש, כי אין בכך כדי להביע כל עמדה ביחס להשגת המבוקשת על פסק הדין. אולם, יש בכך כדי להקאות מהחשש, כי נפלה בפסק דין טעות מהותית אשר מחייבת לעכב את ביצוע עונשה של המבוקשת. טענותה של המבוקשת להגנה מן הצדק לפגיעה בזכותו להליך הוגן שמרורות לה להליך ערעורה, אם כי יצוין שאך במרקם מיוחדים יקבל בית המשפט טענה לפיה יש לבטל כתוב אישום בשל סיבות אלה, כאשר אין נמצא סعد מתון יותר שיש בו כדי לרפא את הפגם שנפל בהליך (ע"פ 4988/98 פרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(1) 626, 647 (2011)). אך, שאך מוביל להתייחס לגוף טענותה של המבוקשת לאכיפה בררנית ולפגיעה בזכותו להליך הוגן, הרי שעלייה לעbor משוכחה שאינה פשוטה.

24. לבסוף, ומבליל הקל ראש בעניין, אין סבור כי יש בנסיבות האישיות של המבוקשת, ובראשו הייתה אמת לשולשה ילדים קטינימ, כדי להטוט את הCPF לטובות קבלת הבקשה. כפי שצין עלי-ידי המשיבה, "ועדת תכנון טיפול" התכנסה כדי לדון באופן הטיפול בילדיה של המבוקשת, וחרף טענותיה של המשיבה, קבעה תכנית לצורך זאת. לפיה, ככל שהמשיבה תחול את רצויי מסרתה, ילדיה יעברו להתגורר אצל אביהם, אשר נמצא בקשר עם ושותף בגידולם - והטיפול בהם יהיה באחריותו. כמו כן, נקבע, כי משרד הרווחה ימשיך ללוות את המשפחה, וירור מעקבים ובדיקות בכל הנוגע למצוותם של הילדים.

25. נכון האמור, הבקשה נדחתה. החלטתי מיום 07.02.2022 - מבוטלת בזאת. לפנים מסורת הדיון, המבוקשת תהייצב לריצויו עונשה ביום 26.02.2023, בהתאם לגזר דין של בית המשפט המחוזי מיום 26.12.2022.

ניתנה היום, י"ח בשבט התשפ"ג (9.2.2023).

שפט