

ת"פ 56142/10 - מדינת ישראל נגד דיב עוזdalala

בית המשפט המחוזי בירושלים
ת"פ 56142-10-19 מדינת ישראל נ' עוזdalala
8.6.2021
לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר
מדינת ישראל
המאשימה
נגד
דיב עוזdalala
הנאשם

באת-כוח המאשימה: עוז דקלה לוי-דMRI (פרקיליטות מחוז ירושלים (פלילי))
באו-כוח הנאשם: עוז דעטף פרחאת

זכור דין

בהתאם להכרעת הדיון מיום 9.12.2020 הוגש עוז דקלה לוי-דMRI (בן 50), הורשע על-פי הודהתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות התעללות בחסר ישע, לפי סעיף 368ג בחוק העונשין, התש"ל-ז-1977 (להלן - **החוק**) ובעבירה של תקיפת חסר ישע בידי אחדרי הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 368ב(א) בחוק.

עיקרי הסדר הטיעון

2. על פי הסדר הטיעון, שעלו חתוםים הנאשם, בא-כוחו ובאת-כוחה של המאשימה, הנאשם חזר בו מכפירתו, הודה בעובדות כתוב האישום המתוקן והורשע על-פיו. על-פי המוסכם בהסדר זה, ההגנה אינה יכולה לעתור לאי הרשות הנאשם.

3. בעניין העונש הוסכם כי המאשימה תעתר לקביעת מתחם עונש הולם בין 12 ל-30 חודשים מאסר בפועל, תעתר לחייבת על הנאשם 12 חודשים מאסר בפועל, הממוקם בתחום המתחם העונש, וכן תעתר להשתת מאסר מותנה, קנס ופיצוי לנפגעת. עוד הוסכם כי ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה לעונש וכי תוכל לבקש שתוגש חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות, אשר אמ衲ם הוגשה.

4. בעניין תיאור האירועים אשר בעניינם הוגש הנאשם, הוסכם כי הצדדים לא יחרגו מעובדות כתוב האישום המתוקן, לא יסתרו אותן ולא יוסיפו עליהן. עם זאת הוסכם, כי במסגרת טיעוני הצדדים לעונש, יוצגו תמונות החבלה בפנים של הנפגעת ורטון המתעד את האירועים המתוארים בכתב האישום, בעוד ההגנה תהיה רשאית להפנות אל הסרטון הגלומי. כן הוסכם, כי הצדדים רשאים להביא ראיות קבילות ולזמן עדים בעניין העונש וכן להגיש تسקרים וחווות

דעת מומחים על פי כל חוק, לרבות החלטת הנגעה על-פי סעיף 18 בחוק זכויות נפגעי העבירה, התשס"א-2001 (להלן - **חוק זכויות נפגעי העבירה**). לבקשת ההגנה ובהסכמה המאשימה, הוגש תזכיר מטעם שירות המבחן.

5. במסגרת הסדר הטיעון, הודיעה המאשימה כי ההסדר נחתם לאחר שהמאשימה מלאה את חובתה לפי סעיף 17 בחוק זכויות נפגעי עבירה, וכן כי ההגנה מודעת לכך שנגעת העבירה רשאית להתנגד להסדר ואף להציג את התנגדותה בפני בית המשפט.

6. עוד נאמר, כי הוסבר לנאים כי בית המשפט אינו קובל בהסדר הטיעון וכי אם יחרוג מההסדר לחומרה, תבחן המאשימה את עמדתה מחדש והוא אף עשוי להציג עמדה שונה לפני ערכאת העורו, בנסיבות המתאימות ואם תשוכנע כי ישם טעם כבד משקל המצדיקים זאת. ההגנה אישרה כי היא מודעת לכך שהתביעה אינה מתחייבת שלא לערער על גזר הדין, אם העונש שיושת על הנאים יחרוג לקולה או אם יהיה נמוך מהעונש הרואוי לפי שיטת המאשימה.

עובדות כתוב האישום המתוקן

7. ר' היא קשה, ילידת חודש XXX 1930, כיום כבת 91, ניצולת שואה, אשר במועד האירוע כבר הייתה במצב דמנטי ובמצב סיודי (להלן - **הנגעה**). הנגעה אינה מדברת, אינה מתקשרת עם הסביבה ויכולת התנועה שלה מוגבלת. במהלך שושנים שקדמו לאירוע נושא האישום, היא שהתה במוסד 'הרנית' בקיבוץ 'מעלה חמשה' המשמש בית סיודי ל��שיים.

8. בחמש עשרה השנים שקדמו לאירוע נושא האישום, עבד הנאים ב'הרנית' בתפקיד מטפל ב��שיים השווים במקומם. בليل יום שלישי, 22.10.2019, עת עבד הנאים במשמרות לילה, הוא היה אחראי על חסמים במקומות גם הנגעה.

בין השעה 02:30 לשעה 05:40 תקף הנאים את הנגעה והתעלל בה במספר הזדמנויות שונות, בעודה שוכבת בmittah חסרת אונים וללא יכולת לזעוק לעזרה. סמוך לשעה 02:36, נכנס הנאים לחדרה של הנגעה, ניגש אליה והכה פגמיים בפניה בעוצמה. הנגעה אחזה בפניה בשתי ידייה.

לאחר מכן, כיסה הנאים את הנגעה בשמיכה ואף כיסה את פניה. הנאים סידר את מיטתה, את הסדיןיהם ואת הכריות ואז סטר לה בפניה וכיסה אותה בשמיכה על פניה.

הנאים החל לצאת מחדרה של הנגעה, אך לפטע חזר לכיוונה והכה בפניה ובראשה בחזקה. הנגעה אחזה בפניה בשתי ידייה.

סמוך לשעה 05:25, נכנס הנאים לחדרה של הנגעה בעודו אוחז בידו בקבוק מים קטן ושפר את המים על פניה של

כתוצאה ממשעיו המתוירים של הנאשם, נגרמו לנפגעת שטפי דם בפניה ומתחת לעיניה השמאלית.

פסקיר שירות המבחן

9. הנאשם כבן 50, נשוי ואב לחמשה ילדים שגילם בין 25 ל-13. משפחתו ושתי בנותיו הנשואות גרים בעין נקובה. קודם ל事故发生, עבד הנאשם כמתפל בקשרים מטעם חברת סייעוד וכן עבד במוסד הסיעודי 'הרירית' בקיבוץ מעלה החמישה. בתחום זה הוא עוסק כעשרים ושתיים שנה.

מאז האירוע הנדון, הנאשם עצור במעטר בית (בפסקיר נאמר, כי שוחרר למעטר בפיקוח אלקטרוני, אך על-פי ההחלטה שניתנו בתיק המעצר (מ"ת 19-10-56233), אין מדובר במעטר בפיקוח אלקטרוני). הוא אינו עובד וכן פרנסת המשפחה מופלת על אשתו, העובדת במוסד לילדים בעלי צרכים מיוחדים.

10. הנאשם הוא הבן הבכור מבין עשרה ילדים אשר. לדבריו ועל פי התרשםות שירות המבחן, הוא בן למשפחה נורמטיבית, אם כי לאחרונה ישנים סכסוכים ומתחיויות בין בני משפחתו על רקע מחלוקת בנושא הירושה.

ה הנאשם למד אחת-עשרה שנים למוד. לדבריו נשירתו מהלימודים הייתה על רקע הישגים לימודים נמוכים ורצן לשיער בפרנסת המשפחה. לפיו דבריו, ניסה להtagisis לצבע, אך הוא נמצא לא מתאים לשירות. הנאשם תיאר מעורבות גבוהה בח' ילדי ולדבריו, סמור למועד העבריות חלה התדרדרות בתפקיד בנו, אשר אף לוותה בשימוש בסמים והתחברות לחברת שולית, דבר שהעיב על המשפחה ועורר תஹשות בושה בקרב בני קהילתו. המשפחה פנתה לקבלת סיוע מגורמי הרוצה, אך לא חל שיפור במצב בנו. עם זאת, לאחרונה סיים בנו תהליך גמילה ראשוני במסגרת אשפוזית 'טמרה'.

11. הנאשם סיפר כי בעבר הרחוק השתמש באופן מזדמן בחומרים פסикו-אקטיביים, אך זה שנים רבות שהוא נמנע לכך. אלכוול הוא צורך רק במפגשים משפחתיים וחברתיים. לחובתו שתי הרשעות קודמות מהשנים 2001 ו-2007 בשל עבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים ועבירה סמים. בפסקיר נאמר, כי הנאשם השלים את האחריות לאותן עבירות על אחרים.

12. בעניין העבירה הנדונה נאמר, כי הכרת הנאשם באחריותו למעשה חלקית בלבד. לצד הבעת אמפתיה למחלוננט, תיארו את השתלשלות הדברים התאפיין בהשלכת האחריות על גורמים חיצוניים, בקושי להכיר בחומרת מעשיו ובצדוקתם בשל נסיבות שאין קשרות בו. כך בין השאר, ייחס את העבירה להצפה רגשית שחוווה באותו יום. הוטעם בפסקיר, כי בולט הקושי של הנאשם לבחון באופן מסוומי את מניעו למעשיו ואת דפוסי אישיותו האימפולטיביים והאלימים. עם זאת נאמר בפסקיר, כי הנאשם הביע נוכחות להשתלב בטיפול במסגרת שירות המבחן כדי

לבחון דרכיים בונות ולגיטימיות להתמודדות עם חוות דעתם וטסקול.

13. כגרמי סיכון לשיקומו צוין בתסקיר, כי לנאשם CISHERIM וכוחות לתפקיד תקין, כפי שאף עולה מشنנות תעסוקתו הרבות ומכך שבביסיסו הוא בעל מערכת ערכיים חיוביים. כן צוינה התרשומות שירות המבחן אחוריותו לתפקידיו, מתקשורת טוביה שהוא מנהל וכן מכך שגילה מוטיבציה ראשונית להשתלב בתהיליך טיפולית כדי לפעול לשינויו. לצד זה, כגרמי סיכון להישנות עבירות צוין, כי בולט אצל הנאשם קושי לוויסות דחפים ושליטה בכעסים, קושי בהכרה באחריות מלאה לעבירה ולמעשו, אשר מתחבطة בנטייתו לטשטוש הדברים.

על רקע האמור ולנוכח חומרת מעשיו של הנאשם, התרשומות שירות המבחן כי ההליך המשפטי משמש עבורי גורם משמעותי לחידוד גבולות, היעדר הרשות קודמת בשנים האחרונות ואף לנוכח נוכחות להשתלב בתהיליך טיפולית, הומלץ להימנע מעונש מאסר בפועל וחילזאת לשיטת עליון מאסר בעבודות שירות. עוד הומלץ להעמיד את הנאשם בצו מבחן למשך שנה וחצי, אשר במסגרתו ישולב בקבוצה טיפולית מטעם השירות המבחן בתחום השליטה בכעסים.

14. בהתאם לחוות-דעת הממונה על עבודות שירות (מיום 4.4.2021), הנאשם נמצא מתאים לעבודות שירות ובהתאם לכך הומלץ על השימוש במפעל 'המשק' בירושלים.

הריאות לעונש

הריאות מטעם המאשימה

15. **גילון הרשות קודמות בעניינו של הנאשם (ת/1)**: הרשעה משנה 2001 בעבירות סחר בסמים, שבעתיה נדון ל-4 חודשים מאסר בעבודות שירות ומסר מוותנה; הרשעה משנה 2007 בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי, שבעתיה הושטן עליו מאסר מוותנה וקנס.

16. **שלוש תമונות של החבלות בפניה של הנגעת (ת/2-א-ג)**: בתמונות פניה של הנגעת, נראה כתם גדול סמוך לעיניה השמאלית, הנובע משטף דם שנגרם כתוצאה מהחבלה.

17. **תיעוד העבירות ממצלמות האבטחה**: דיסק המאגד את קטעי הסרטונים המתעדים את העבירות (ת/3, ושני דיסקים הכוללים את הסרטונים הגולמיים (ת/4-א-ב).

המאשימה הפנתה במיוחד שלושת הקטעים הבאים מתוך הדיסק המאגד (ת/3): בשעה 02:46:25 - הנאשם נראה מכח את הנגעת בראשו שתי מכות בהפרש של שניות; בשעה 03:24:30 - הנאשם נראה מכח את הנגעת שלוש מכות בראשו, בהפרש של מספר שניות; בשעה 05:25:50 - הנאשם נראה שופך מים מבקבוק על ראשה של הנגעת.

צפיתי בקטיעי הסרטוניים שאליהם הפנתה המאשימה ואף בקטיעים ממושכים מתחום הסרטוניים הגולמיים, לרבות אולם קטעים מהסרטוניים שאליהם הפנתה ההגנה, כפי שיופיעו להלן. הסרטוניים, חלקיקם מהם קשים לצפייה, מתעדים את ההתנהלות במהלך הלילה בחדר שבו אושפזה הנפגעת. במשך זמן רב במהלך אותה לילה הנפגעת הייתה באישוק וafil ניכר כי היא ניסתה לקרוא לעזרה באמצעות מחיאות כפיים ודפיקות. תנועות אלו חוזרות על עצמן פעמים רבות ובפרק זמן ממושכים במהלך הלילה. רוב הזמן האור בחדר היה כבוי וכן יש קושי לראות את ההתרחשויות בחדר, אולם בכל פעם שהנאשם נכנס אל החדר, הודלק האור, באופן שאפשר לראות את אשר התרחש בחדר. כך גם במשך פרקי זמן ממושכים הנאשם השאיר את האור בחדר דלוך, למורות יציאתו מהחדר, וניכר מתנוועתיה של הנפגעת, כי השארת האור דולק הפרעה לה.

התקיפה הראשונה אמונה הייתה בשעה 02:46 לערך, אז הודלק האור בחדר, הנאשם נראה מכיה את הנפגעת פעמיים בעוצמה בפניה, בעודה מנסה לכוסות את פניה. חצי דקה לאחר מכן האור בחדר כביה. בשעה 03:24 לערך, שוב במהלך האור, הנאשם ניגש אל הנפגעת ונראה מכיה אותה שלוש פעמים בפניה. היא מכסה את פניה בידיה ושוב נראה כי היא מוחאת כפיים כקראה לעזרה, ואז מעבור כשתי דקות, האור כביה (בשעה 03:45). לפחות מהשעה 05:00 ועד השעה 05:28 האור בחדר דולק. במהלך פרק זמן זה נראית הנפגעת במצב של אי שקט והיא מחהה כפיים כדי לקרוא לעזרה. רק בשעה 05:25 הנאשם נכנס אל חדרה של הנפגעת ואז הוא נראה שופך מים מבקבוק על ראשה, בעוד הנפגעת מנסה להתגונן עם ידיה. לאחר מכן הנאשם הסיר ממנה את השמיכת וرك מאוחר יותר כספה אותה. במהלך הלילה, נראה הנאשם מסדר פעמים לנפגעת את השמיכת ומכסה אותה, אך מסדר פעמים הוא כספה גם את ראשה ואת פניה.

אף ההגנה הפנתה אל מסדר קטעים בסרטוניים הגולמיים (כפי שיופיעו להלן) וזאת לנוכח טענתה, כי ניכר בהם כי במהלך הלילה הנאשם גם טיפול יפה בנפגעת. צפיתי בכל אותן קטעים ואף בקטעים נוספים, לפני נקודות הזמן שאליהם הפנו שני הצדדים ולאחריהם. כל שניתן היה לראות באותו קטעים הוא שmediי פעם הנאשם נכנס אל חדרה של הנפגעת, היז' אותה, לעיתים בתנועות גסות, וסידר לה את השמיכת. באחד הקטעים האחרונים נראה הנאשם מטפל בנאשנות ומחלייף את בגדיה התחתוניים, בעודו מותיר אותה מעורטתת בימייתה במשך זמן ממושך, ללא כסוי או שמיכה.

18. **מצבה של הנפגעת:** לא הוגש הצהרת הנפגעת או תסجيل נפגע עבירה, אולם לשאלתי במהלך הדיון, נערר בירור באמצעות הפרקליטה המטפלת בתיק. לדבריה, כפי שנמסר לה מעוז"ד רונית אבישר, באת-כוחה של משפחת הנפגעת, ביום הנפגעת גרה בביתה של בנה ומתופלת היטב. עם זאת, לפי הערכת משפחתה, עדין ניכרים בה סימני הטרואומה וכי מצבה הבריאותי אינו טוב.

הראיות מטעם ההגנה

19. **מכתב המלצה מטעם מטופלים של הנאשם (ג/1):** שני מכתבים של שניים ממטופליו ומכتب של אשתו של מטופל, המשבחים את הנאשם על טיפולו המסור באותם מטופלים (מכתבו של ר"ש בעניין הטיפול בו בשנים 2014-2018; מכתבו של ש"ס שאינו נושא תאריך; מכתבה של אשתו של י"נ משנת 2016). מכתב כללי שניתן לעובדים בהרירות' ובهم הנאשם ומכتب שכותב הנאשם המתאר את עבודתו, אשר לא ברור למי הופנה (שניהם אינם נושאים

תואר).

20. **מסמכים רפואיים בעניינו של הנאשם (נ/2):** מהמסמכים עולה כי הנאשם סובל מסוכרת, יתר לחץ דם, עודף משקל, כאבי גב (בלט דיסק).

21. **קטעים מתוך סרטוני האבטחה הגולמיים (ת/4):** ההגנה הפנתה במינוח אל הקטעים הבאים מתוך הסרטונים הגולמיים: **בדиск ת/4א:** בשעה 00:42:25; בשעה 02:59:00; **בדиск ת/4ב:** בשעה 05:28:20; בשעה 06:28:30; בשעה 05:32:26.

בעניין תוכנן של קטעים אלו, ראו לעיל, את פירוט 'тиיעוד העברות ממצולמות האבטחה', במסגרת פירוט ראיות המאשימה.

22. **עדות אשתו של הנאשם, הגב' אבטיסאם עוזיאללה:** לדברי אשתו של הנאשם, זה כעشرים ושתיים שנה היא עובדת במעון 'ידידה' שבו מטופלים פגועי נפש. בעבר עבדה רק בשמורות קצרות, מהשעה 7:00 עד 14:00. מאז מעצרו של הנאשם ומאחר שהוא נתן במעצר בית, עליה לעבוד משמרות ארוכות, מהשעה 00:07 עד 00:21 ואף משמרות ארוכות יותר, מיום שישי עד מוצאי שבת. היא ספירה על קשייה לתפקיד בעבודה כה עמוסה, בעוד עליה לדאוג גם לילדה ולענין הבית. עם זאת לדבריה, הנאשם מסייע לה בבית ועם הילדים.

עוד ספירה, כי מאז האירוע ישנה עצבות בבית ואף תחושת בושה. לדבריה, "כל הבית עצוב, וכולנו מתבישים. כל המשפחה שלי, הילדים שלי מתבישים לכלת לבית ספר. כולנו בעונש. המצב שלנו על הפנים נפשית ובכלי". לא יוצאם, לא מטילים, לא פוגשים אנשים, לא עושים כלום רק בעונשה [ז]בית. אפילו כשהנכדים אצלנו לשישי-שבת, זה לא כמו שהיה פעם, [שאז היו] צוחקים ומדברים". לבסוף ביקשה את התחשבות בית המשפט בעת קביעה עונשו של הנאשם.

טענות הצדדים ודרכי הנאשם

טענות המאשימה

23. באת-coach המאשימה טענה כי הערכים המוגנים אשר נפגעו ממעשי הנאשם הם שלמות הגוף, הכבוד האישית והזכות לחיות בשלווה מבלי להיפגע בידי אחר. בהתחשב בזיהות הנפגעת, במקום עשיית המעשים, בזיהות הפוגע ובתפקידו ביחס לנפגעת, מעשיו של הנאשם פגעו גם בערכי החמלת והאמפתיה כלפי החלשים בחברה, בחובת הנאמנות הchèלה על מטפלים כלפי המטופלים, באמון הציבור במערכות הבריאות הציבורית וביחד במרחב הטיפול בקשישים המוצאים במצב סיעודי ודמנטי.

לטענה, בנסיבות העניין, הפגיעה בערכים אלו היא רבה. בהיות הנאשם המטפל במתלוונת, הוא אמור היה להיות הגורם שבו המתלוונת ומשפחתה יכולים לטענה את אמון ולשים את מבטחם. המתלוונת וחסרי הישע הם חלשים בהגדרתם ומשתייכים לאוכלוסייה מוחלשת, שעליה בחר המשפט להגן באמצעות עבירה יהודית שהעונש בצדה חמוץ. זאת מאחר שבשל מצבם, הם אינם יכולים להתנגד לנעשה בהם ואף אינם יכולים לשמור על גופם ועל כבודם ולהתلون על מעשים הנעשים להם. פער הכוחות בין חסרי הישע לבין האחראים עליהם הוא כה משמעותי, עד שיש בכך גישה קשה בערכיהם המוגנים העומדים בבסיס העבירה. לעניין זה הפantha אל דברי בית המשפט העליון בע"פ 16/5065 LOSEKI נ' מדינת ישראל (2.9.2018) (כבד השופט ע' ברון, פסקה 16 השנייה (חלק ממספר הפסקאות מופיעים פעמיים) להלן - עניין לוסקי).

24. בעניין נסיבות ביצוע העבירה, הפantha המאשימה אל סרטוני מצולמות האבטחה, אשר מהם לטענה, ניתן להתרשם באופן בלתי אמצעי ממעשי הבזויים של הנאשם לפני הנגעת. עוד הודהו העובדה שבמועד האירוע, הנגעת הייתה כבת 89, היא ניצולת שואה, מצבה דמנטי וסיעודי, היא אינה מדברת, אינה מתקשרת עם סביבתה ויכולת התנועה שלה מוגבלת. הנגעת שהתה במסדר סייעודי שבו הנאשם היה מופקד על שלומה, על ביטחונה ועל הטיפול בה. בתוך כך, הוא תקף אותה, התעלל בה במסדר הזרמיות בעודו שוכבת במיטה חסרת אונים, ללא יכולת להזעיק עצמה. לטענת המאשימה, הוא עשה כן בשל כוחו ויכולתו, תוך ניצול העובדה שהנגעת חסרת ישע וחסורת יכולת להתגונן מפני או לדוח על מעשי, אשר כללו את הכתה בפניה בחזקה, כייסו פניה בשמייה, סטרירות בפניה ושיפיכת מים עליה. תקיפתה הייתה כרוכה באלים ובאכזריות, תוך ניצול מעמדו של הנאשם לפני הנגעת לרעה. כתוצאה מעשי, נגרמו לה שטפי דם בפנים, מתחת לעין שמאל.

25. בעניין מדיניות הענישה הנהוגת, הפantha המאשימה אל שבעה פסקי דין, אשר לפיהם טווח הענישה שהושת בנסיבות דומות הוא על-פי רוב 12 חודשים מסר בפועל ועתים אף מסר לתקופות ממושכות יותר. פסקי דין אלו יפורטו בהמשך הדברים, במסגרת הדיון במדיניות הענישה הנהוגת.

לנוכח האמור ובהתאם למדיניות הענישה הנהוגת, לרבות מתחמי הענישה ההולמים שאשר נקבעו בפסקה שאליה הפantha, טענה המאשימה כי יש לקבוע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 12 ל-30 חודשים מסר בפועל לצד ענישה נלוות.

26. בעניין נסיבותו של הנאשם טענה באת-כח המאשימה, כי הנאשם הודה, הכיר באחריותו למשאי וחסך זמן שיפוטי. עוד הפantha לשתי הרשותותיו הקודמות.

בעניין תסוקיר שירות המבחן טענה, כי מתואר בו קושי של הנאשם בויסות דחפים, בשליטה בכעסים ובהכרה מלאה באחריותו למשאי, וכי הדבר מתבטא בנטיתו לטשטוש העובדות ולהשכלת האחריות למשאי על גורמים אחרים. אמנם הומלץ להשיט על הנאשם מסר בעבודות שירות, כדי לשלו בו הילך טיפול, אך עמדת המאשימה היא כי במקרה הנדון אין לקבל המלצה זו וכי יש לקבוע כי עונשו יהיה מסר בפועל. זאת בהתאם לעמדת ההחלטה של העבירות הנדוננות מחיבות השתת מסר בפועל, בשל חומרתן ובשל הצורך בענישה מرتעיתה.

באת-כוח המאשינה אף הוסיףה, כי בשל הרשעותו הקודמות של הנאשם ולנוכח האמור בתסקירות עניינו, היה מקום לעתור לעונשה מחמירה, שאינה ברף התחרותן של מתחם העונש. לטענתה, הרשעותו הקודמות של הנאשם נעלמו מעוני המאשינה בעת הסכמתה על הסדר הטיעון, אך לנוכח המוסכם, אין המאשינה עותרת לעונש העולה על הרף התחרותן של מתחם העונש ההולם. בהתאם לכך עתירה המאשינה לגזר על הנאשם 12 חודשים מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס ופיצוי לנפגעת.

טענות ההגנה

27. בא-כוח הנאשם טען, כי לא היה מקום לטענת המאשינה שלפיו העונש ההולם שונה מזה שעליו הוסכם, ואף לא היה ראוי לטעון כן לנוכח הרשעותו הקודמות של הנאשם. זאת במיוחד לאחר שהמאשינה מוחזקת כמי שהרשעותו הקודמות של הנאשם ידועות לה.

בא-כוח הנאשם טען, כי על-פי הסדר הטיעון, המאשינה הגבלה לעתור לכך שעונש המאסר שיושת על הנאשם יועמד על 12 חודשים בלבד ואילו ההגנה חופשית בטיעוניה, ואף הוסכם כי תוגש חוות דעתו של המmono על עבודות שירות. בסיבוב אלו טען, כי המחלוקת היא רק בשאלת אם על הנאשם ישת עונש מאסר בפועל למשך 12 חודשים, או שמא תתקבל המלצה שירות המבחן ובהתאם לכך ישת על הנאשם עונש מאסר בעבודות שירות.

לטענתו, יש לקבל את עמדת ההגנה, הנסמכת על המלצה שירות המבחן. ראשית, הוסכם כי המאשינה תטען כי מתחם העונש ההולם הוא בין 12 ל-30 חודשים מאסר בפועל, אך אין מדובר במתחם עונש מוסכם. לפיכך לטענתו, לא מן הנמנע כי בית המשפט יקבע כי הרף התחרותן של מתחם העונש נמוך יותר, כפי שלטענתו אף עולה מהפסיקה שהוגשה מטעם המאשינה, ולפיכך השחת עונש ברף התחרותן של המתחם, פחותה מהעונש שביקשה המאשינה. שנית, İşnam, ישנים נימוקים מצדיקים חריגה לקולה ממתחם העונש ובהתאם לכך, יש לקבוע כי הנאשם ישא את המאסר בעבודות שירות.

28. בעניין המלצה שירות המבחן, טען בא-כוח הנאשם, כי מהטיעמים הבאים ישנה הצדקה לאימוץ המלצה זו: ראשית, נוכנות הנאשם להשתלב בתהליכי טיפול העשי למנוע את חזרתו על מעשי הערים. שנית, התרומות שירות המבחן כי ההליך המשפטי שימוש גורם משמעותי עבור הנאשם ובין השאר, חידד עבוריו את גבולות המותר והאסור. שלישית, בשנים האחרונות הנאשם לא היה מעורב בפלילים, הרשעותו הן מלפני שנים רבות (2001 ו-2006), הערים התיישנו ובכל מקרה, אין רלוונטיות להרשותה הנדונה.

עוד הוסיף, כי אמנם התהליכי הטיפול שהוצע לניטם הוא עתידי וכי תוכנותיו טרם הוכחו, אולם על-פי סעיף 40(ד)(א) בחוק, בית המשפט רשאי לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, לא רק אם הנאשם השתקם, אלא אף אם בית המשפט מצא כי יש סיכוי של ממש שישתקם. לאחר שבתשקייר נאמר כי הטיפול המוצע עשוי לסייע למניעת חזרת הנאשם לעבור עבירות ומאחר שזו הערכת הגורם המKeySpecי, אין הצדקה לכך שבית המשפט יגיע למסקנה שונה מזו של שירות המבחן.

29. בעניין סמכות בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי מצבו הרפואי של הנאשם הפנה בא-כוח

הנאשם אל ע"פ 5669/14 לופליאנסקי (נראה כי הכוונה אל: ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015), אשר בו נקבע כי מפתת מצבו הרפואי של אותו מרער, עונשו הוקל מעונש של מאסר בפועל למאסר בעבודות שירות. זאת לטענתו, תוך קביעה כי ישנים מקרים שבהם מטעמי צדק, תהיה הצדקה לסתיטה ממתחם העונש ההולם. בעניינו נטען, כי ניתן להשิต על הנאשם מאסר בעבודות שירות אף למשך תשעת חודשים, כך שהפער בין העונש שהמיאה מבקשת (12 חודשים מאסר בפועל), לבין העונש שההגנה מבקשת, הוא קטן ולפיכך אף מטעם זה, אין מדובר בסטייה משמעותית ממתחם העונש שהמיאה מבקשת.

30. בעניין הנسبות שאין קשורות בעבירה, אלא בנאים, טען בא-כוחו כי יש לתת משקל לכך שעונש מאסר בפועל יפגע בנאים עצמו, בעיקר בהתחשב בגילו ואף יפגע במשפחהו וזאת בנוסף לנזקים אשר כבר נגרמו לו ולמשפחהו בשל העבירות שבhan הורשע. לטענתו, הרשעה הרסה את הנאשם ואת משפחתו ופגעה בפרנסתו. מאז העבירה הוא אינו עובד ואף איבד את מקום עבודתו במשך 22 שנים האחרונות. תחילתה היה עצור במשך חודשים, לאחר מכן במעצר בית מלא ואחרונה הוא רשייא לצאת לפרק זמן מוגבלים בלבד, אשר לא אפשרו לו למצוא עבודה, ביחוד על רקע תקופת משבר הקורונה. בשל כך, אשתו של הנאשם נשאת באופן בלעדי בפרנסת המשפחה ואף עבדה במשמרות כפולות בבית חולים לפגועי נפש בקרית ענבים.

עוד טען בא-כוח הנאים, כי הנאשם הכיר באחריותו עוד במהלך חקירתו במשטרה (לענין זה יעיר, כי לפי טענת בא-כוח המיאה, הודהתו במשטרה לא הייתה בחקירותו הראשונית). עוד טען, כי הנאשם אף הצטער על הטעות החמורה שעשאה. לטענתו ובניגוד לאמור בתסaurus של שירות המבחן, הכרת הנאשם באחריותו אינה חלקית, אלא מלאה וلتענתו, לא ברור מדוע קצין המבחן התרשם כי הנאשם הכיר באחריותו רק באופן חלקית. עוד הפנה בא-כוח הנאשם לאמור בתסaurus בנושא ההידדרות בתפקודו של בנו של הנאשם בתקופה שבה נ עברו העבירות, אשר השפיעה על הנאים.

31. לבסוף טען בא-כוח הנאים, כי יש לאבחן חלק מפסקיו הדין שאליהם הפנהה המיאה, אשר בחלוקת דובר ביותר עבירות ובחלוקת הרשות הנאים הייתה לאחר שמיעת ראיות.

דברי הנאים

32. תחילת טען הנאים כי בשיחתו עם קצין המבחן הכיר באחריותו המלאה למשיים וכן לא ברור לו מודיעו נטען בתסaurus כי הכרתו באחריותו למשיים הייתה חלקית בלבד. הנאים הוסיף כי הוא סובל ממספר מחלות, לרבות לחץ דם גבוה, כפי שעולה מהמסמכים הרפואיים שהגיש. בנוסף לכך סיפר על קשייו ועל קשיי משפחתו הנובעים מכך שהוא תקופת ממושכת שאינו עובד.

הנאשם אמר שהוא מתחרט מכך על מעשיו, וכי קרוב לעשרים וחמש שנה עבד במקום מוביל שעשה כל טעות או מעשה לא תקין. ביום הוא מתבאיש במשvio וכי בשל מעשיו, הוא אף מתבאיש לחבריו בקיובץ. הנאים אמר כי הבטיח לקצין המבחן שלא יזכיר על המעשים וכך הוא גם מבטיח בבית המשפט. הוא סיפר על בעיות שהיו לו עם בנו בתקופה שבה נ עברו העבירות, אך למרות זאת אמר כי הוא "לא בורח מאחריות". עוד אמר, כי בשל הבושה שהוא חש לנוכח מעשיו,

הairoע השפיע בצורה קשה על משפטו, גם מבחינה כלכלית וגם מבחינות אחרות.

הנאשם הוסיף שהוא טיפול בנגעת במשך הרבה שנים. לדבריו, אילו נבדקו המצלמות מתקופות קודומות, ניתן היה לראותות ולהיווכח במסירות שבה טיפול בנגעת. לדבריו, אף יש תמונות שבהן ניתן לראותות שהם חיבקו אחד את השני. לדבריו, בשל מסירותו כלפי הנגעת בעבר, ביום הבורך לשוחח אותו על האירוע, מאוחר שהוא יודע שהנאשם טיפול באותו יום במסירות. הוא חזר ואמר כי המעשים כאבים לו, מאחר שבמשך כעשרים וחמש שנה טיפול בקשישים והוא היום חש שברגע אחד "מחק" את הכול, ושיכום אשתו נאלצת לעבוד קשה, יומם ולילה, בגלל שהוא נאלץ לשבת בבית. הנאשם סיים את דבריו בכך שהוא מצטער מכך על מעשיו ומתחרט על כך.

קבעת מתוך העונש ההולם

הערכים החברתיים שנגעו מהעבירות ומידת הפגיעה בערכים מגנים אלו

33. הנאשם הורשע בעבירות התעללות בחסר ישע, לפי סעיף 863ג בחוק ובעבירה של תקיפת חסר ישע הגורמת חבלה של ממש אשר נabraה בידי אחראי, לפי סעיף 868ב(א) בחוק. העונש המרבי של כל אחת מעבירות אלו הוא שבע שנות מאסר.

כטענת המאשימה, הערכים המוגנים אשר נגעו ממעשו של הנאשם הם ערכי שלמות הגוף, הכבוד האישי כלפי כל אדם וביחוד כלפי החלשים בחברה והזכות להיות בשלווה מבלתי להופגע בידי אחר. בנסיבות העניין, מעשי הנאשם אף פגעו בערכי החמלת והרגשות המחויבים כלפי החלשים בחברה ואף פגעו בחובות הנאמנות הchallenge על מטפלים כלפי מטפלייהם ופגעו באמון הציבור במערכות הבריאות וביחוד הטיפול בקשישים.

34. על חומרת מעשייהם של מטפלים הפגעים בקשישים אשר שלומם והטיפול בהם מופקד בידיהם, עמד בית המשפט העליון בין השאר, בעניין LOSEKIN, שאליו הפנתה באת-כוח המאשימה, באומרו את הדברים הבאים (שם, כבוד השופט ע' ברון, פסקה 16 השנייה):

"המדובר במעשי אלימות מכוערים, מכות והשפפות, שבוצעו תוך ניצול פעריו הכוחות והמעמדות בין המערערים למטפליים - חסרי ישע כולם ובכללן תלות מוחלטת במערערים. במעשייהם פגעו המערערים לא רק בשלומם וביטחונם של המטפלים שאوتם תקפו, אלא גם באמון המטפלים כולם בני מטפלים בהם, וכן באמון הציבור במערכות הבריאות הציבוריות. כאשר אדם מפקיד קרוב משפחה, בהיותו חולה וחסר ישע, בידי מערכת הבריאות - עליו להיות סמוך ובטוח כי המטפלים האחרים עלייו דואגים לכל צרכיו, לשלוומו, ולבטחו; וזאת במסירות ובריגושים הנדרשת. כפרטים וכי לחברה לא ניתן להסכים עם מקרים כגון זה שלפנינו, שבהם מטפלים שהופקדו כאחראים על מטפלים חסרי אונים, מכירים אותם בהזדמנויות שונות; ובכך, מעבר לכאב,

גם פוגעים בהם נפשית ו精神的 אוטם. נדרש לעשות כל שנית כדי לעקור מן השורש תופעות מן הסוג זהה, שלמרבה הפעם הפגיעה לחזון נפרץ ולא עוד מקרה בודד, בין היתר באמצעות ענישה מרתיעה כגון זו שהושטה על המערערם בבית המשפט המחויז".

35. בית המשפט אף עמד על כך שעיל-פי רוב, אותם מטפלים אשר כשלו בעבירות מהסוג שuber הנאשם הם אנשים נורמטיביים, אשר במשך תקופה ארוכה היטיבו עם מטופלים. למורת זאת נקבע, כי אין בכך כדי להצדיק הקלה בענישה וכי הדבר להתמודד עם השחיקה ועם הקשיים הכרוכים בתיפול בקשישים או בחסרי ישע אחרים, אינה בהתאם לתקנון העבודה השוחקתי. כאמור בעניין LOSEKI (שם), מקרה ההתעללות באותו חסרי ישע "מציף במלוא עצמתה את הצרימה (הדיםוננס) לכארה בין מי שהם ככל אנשי טובים ונורמטיביים, לבין המעשים הרעים שביצעו", אשר "השחיקה המצטברת הקהה את החושים שלהם", אולם "מדובר בחcitת גבולות שאיתה אין להשלים" ואשר כאמור, מחיבת ענישה מוחשית ומרתיעה (שם).

כפי שנאמר לעניין זה בע"פ 8301/10 חייב נ' מדינת ישראל (31.3.2011) (כבוד השופט ס' ג'ובראן) (להלן - **عنין חייב**):

"המעעררת הופקדה כמטפלת ואחריאות על אוכלוסייה של פוגעי נפש. מדובר הוא בתפקיד תובעני וקשה הדורש מהמלא אותו לגלות מסירות, אחריות, חמללה וסבלנות. העוסק במלאה זו יתקל, לא אחת, בסיטואציות שאין קלות לעיכול הדורשות تعיצומות נפש בהתמודדות עימן. הקשיים המובנים בתפקיד ברורים ואין חולק עליהם. אך באותה מידת, צריך להיות ברור כי בקשישים אלו אין משום הצדקה או אמתלה למשעים מן הסוג המיחוסים למעעררת. אדם שקצת נפשו בעבודתו או שאיננו ניתן באותו תכונות מיוחדות שפורטו לעיל, יכול ויפנה את מקומו. בית המשפט לא יגלה הבנה כלפי מי שבחר להוציא חמתו ותסכלו דווקא על חסר הישע העומד מחוסר אונים למולו. חסרי ישע ככלל, והקשישים בהם בפרט, תלויים בחסידיהם של המטפלים בהם. פעריו הכוחות ביןם לבין האחראים עליהם גדולים ופעמים רבות ית凱שו הם בהגשת תלונה או בדיעות על המעשים הנעשים בהם. נוכח חומרתם של המעשים והקלות שברסתרתם, מתעצימים בעניינה של עבירות ההתעללות בחסרי ישע על ידי אחראי, שיקולי הענישה מסווג הגמול וההרעה. אלו, באים לידי ביטוי גם בעונש תשע שנות המאסר שנקבעו בצדיה".

36. הפגיעה בערכיהם המוגנים בעצם העבירות שuber הנאשם ובנסיבות שבהן נבערו, קשה ומידת הפגיעה בהם רבה. הנאשם, אשר הופקד לטפל בנגעת היה אמר לו להיות הגורם שבו היא ומשפחה שמנו את מבטחים ונתנו בו אמון כי הוא יהיה זה אשר יטפל בה ויטיב עמה. הנגעת היא חסרת ישע והויה חסרת אונים ניכרת בבירור מתנוועתיה כפי שעולה מצפיה בסרטוניים. הנגעת אף לא יכולה להיות לבטא את מצוקתה מעבר לתנוועות ידיה, לניסיונה לגונן על עצמה בכיסוי פניה עם ידיה ובניסיון לקרוא לעזרה באמצעות מחיאות כפיים. ניצול מצוקתה זה הוא בגדיר פגעה קשה בערכים שעיליהם ביקשו העבירות שבahn הורשע הנאשם להגן. לא בכדי נקבעו עבירות יהודיות אלו, אשר כל תכליתן

הגנה על האוכלוסייה החלה חסרת הישע. עם זאת, חרף חומרת מעשיו של הנאשם, דומה כי בנסיבות הנדרנות הפגיעה בערכיהם המוגנים היא בעוצמהBINONIOT.

בחינת מדיניות הענישה הנוגנת

.37. להלן פסקי הדין שלהם הפניה המאשימה, לשם הצבעה על מדיניות הענישה הנוגנת.

(1) ת"פ 11-13 27526 (מחוזי ב"ש) לוטקי נ' מדינת ישראל (17.7.2016); פסק דין של בית המשפט העליון בעניין לוטקי, שהזוכר לעיל - ארבעת הנאים הורשו על-פי הודהם במסגרת הסדר טיעון. בתקיפת חסר ישע בידי אחרים, בכר שפגעו במטופלים חולין نفس בבית חולין פסיכיאטרי בבאר שבע. הנאשם 1 שמשח כוח עזר, תקף מספר חולמים בכר שבמספר הזדמנויות סטר להם ללא סיבה, הדף חוליה אל עבר ארון, הכה בכתף, בעת וסתור. הנאשם 2 שמשח אח, תקף את המטופלים בהזדמנויות שונות בכר שסטר להם, הדף ומשך בשער. הנואמת 3 סטרה למטופל, הכה באגרוף ובעטה במטופל אחר. במסגרת הסדר הטיעון נמחקה עבירות התעללות, אך נקבע כי המעשים קרובים להתעללות. נקבע מתחם עונש בין 9 ל-36 חודשים מאסר בפועל ונגזרו 12 חודשים מאסר בפועל. ערורים של הנאשם 1 ו-2 נדחה ואילו עונשה של הנאשם 3 הופחת ל-6 חודשים מאסר בעבודות שירות.

המאשימה טענה כי מעשיו של הנאשם חמורים מallow שנדונו בעניין לוטקי.

(2) ת"פ (שלום רמלה) 12-08-30551 מדינת ישראל נ' ליליק (6.11.2013); ע"פ (מחוזי לוד) 13-12-13 ליליק נ' מדינת ישראל (27.5.2014) - המערעת, עובדת זורה אשר טיפולה בנפגעת, אישת מבוגרת במצב סיודי, בيتها. היא הורשעה בבית משפט השлом לאחר שמיית ראיות בעבירה של בתקיפת חסר ישע בכר שבארבע הזדמנויות הכה את הנפגעת בחלקו גופה, תוך טיפול אגרסיבי שהסביר לה מכאב. עונשה הוועמד על 12 חודשים מאסר בפועל. הערעור נדחה.

(3) ע"פ 2444/15 עומר נ' מדינת ישראל (2.8.2015) - המערער הורשע בעבירה בתקיפת חסר ישע בנסיבות חמימות ובעבירה מרמה והפרת אמונים. הוא שימש את במלחקה להנשמה ממושכת ושיקום נשמתי במרכז הגיאטרי הממשלתי 'פלימן' בחיפה. הוא תקף אישת ילדת 1932, מונשתת קרונית שאינה יכולה לנשום בכוחות עצמה, המאושפזת במלחקה. התקיפה נעשתה בכר שערך לה בדיקת לחץ דם אגרסיבית שהסבה לה כאבים, במהלך ניקוי הפרשות וניתוק צינור הנשמה, דחף את ידה וגרם לה כאבים, תפס את ידה ותלש בכוח תחבותה שהיתה מחוברת לצווארה וגרם לה כאבים נוספים. כמו כן, החליף לנפגעת חיתול, בעודה עירומה לחלוון. בעת שהייתה על צדה, סובב אותה באגרסיביות, באופן משפיל ומבהה, בעודה נאנקת מכאים. לאחר שהעביר אותה לכיסא גלגלים, הכה אותה בראשה באמצעות ידיו. בבית המשפט המחוזי נקבע כי מתחם העונש הוא בין 8 ל-30 חודשים מאסר בפועל. הושתו עליו 12 חודשים מאסר וענישה נלוות. הערעור לבית המשפט העליון נדחה. בפסק הדין הביע בית

המשפט העליון את סילידתו מעשיו של המערער.

המאשימה טענה כי הנאשם הורשע בעבירות חמורות יותר, וכך יש לקבוע בעניינו מתחם עונש חמיר יותר.

(4) ת"פ (מחוזי חיפה) 48994-10-13 מדינת ישראל נ' פニשב(26.2.2015) - ארבעת הנאשמים הורשעו בתקיפת חסר ישע בנסיבות חמירות. הם עבדו בתפקיד כוח עזר בבית החולים הפרט 'אלישע' בחיפה, בחלוקת פגועי ראש שבה מאושפזים מחוסרי הכרה (במצב של 'צמחי'). הנאשם 1 טיפול במטופלת, תוך משיכת ראה מצוואריה, הרמת ראה והזנתו תוך משיכת שיערה בכוח פעמים רבות. נקבע מתחם עונש בין 8 ל-30 חודשים מאסר בפועל. עונשו של הנאשם הוועמד על 13 חודשים מאסר בפועל וענישה נלוית.

המאשימה טענה כי מעשיו של הנאשם חמורים יותר.

(5) ת"פ (מחוזי ת"א) 40045/08 מדינת ישראל נ' ויליאט(6.2.2008) - הנאשם, עובד זר שטיפל בקשיש הסובל מאלצהיימר, בביתו, הורשע על-פי הודהתו בתקיפת חסר ישע בשלוש הזדמנויות. הוא דחף את הקשיש הנפגע בעת רחיצתו, כיוון את זרם המים ישירות לפניו, סטר לו בחזקה על לחיו, סיבן את פניו ואת עיניו, אך שטף אותם רק לאחר מספר דקות. הושתו עלי 16 חודשים מאסר בפועל ועונש מוותנה.

(6) ת"פ (מחוזי חיפה) 35778-09-10 מדינת ישראל נ' שרסטה (24.1.2011) - הנאשם, עובדת זרה שטיפלה בקשישה בيتها, הורשעה על-פי הודהתה בעבירות התעללות בחסר ישע ובעבירה תקיפה. עונשה הוועמד על 18 חודשים מאסר בפועל ומסר מוותנה.

(7) ת"פ (שלום פ"ת) 09-02-15856 מדינת ישראל נ' מגונגה (27.7.2009) - הנאשם, עובדת זרה שטיפלה באישה בת 68 שבסבלה מדמנציה מתקדמת, הורשעה על-פי הודהתה בעבירה של תקיפת חסר ישע. עונשה הוועמד על 12 חודשים מאסר בפועל וענישה נלוית.

.38. להלן פסיקה נוספת, המשקפת את מדיניות הענישה הנהוגת.

(8) ענין חיימוב - המערערת, אחות מעשית במרכז לבリアות הנפש, הורשעה לאחר שמייעת ראיות בעבירות התעללות בחסר ישע בידי אחראי ועבירת מרמה והפרת אמונים. המערערת התעללה פיזית ונפשית במטופלת קשישה וחולת נפש, בכך שתקפה אותה וביזתת אותה במהלך רחיצתה. למורת הتسקיר החיובי של שירות המבחן, העובדה שדובר בני שמלליה את תפקידה שנים רבות, התנדבה במסגרות שונות וזכתה להערכת הממומנים עליה, נקבע כי יש להשים עליה מאסר בפועל. עם זאת, במסגרת הערעור עונשה הופחת מ-12 חודשים מאסר בפועל ל-8 חודשים מאסר לצד מאסר מוותנה.

(9) ע"פ 8780/16 רויו Jenifer Royo מדינת ישראל (26.4.2017) (להלן - **ענין Royo**) - המערערת, טילה במשפט ארבע שנים וחצי בגין עבירה של תקיפה חסר ישע בידי אחד, במקרה של הנגעה הורשעה על-פי הודהתה בעבירה של תקיפה חסר ישע בידי אחד, בכך שאבזהה בפניה של הנגעה בכוח, דחפה אותה, הניפה תנועת אגרוף לעבר פניה, דחפה אוכל לפיה בכוח, שפשפה את פניה במגןון בכוח, סטרה על פניה, השילכה אותה על כסא הגללים, צעקה עלייה וגרמה לה לשטפי דם ברגליים. נקבע מתחם עונש בין 10 ל-30 חודשים מאסר והושת עונש של 10 חודשים מאסר בפועל ומאסר מותנה. העורoor נדחה תוך קביעה כי אף אם מתחם העונש נוטה לחומרה, הרי שהעונש הולם ומשקף את שיקול הענישה ובמיוחד את השיקול שענינו הרתעת הרבים.

(10) ע"פ 1836/12 גרינה נ' מדינת ישראל (1.6.2012) (להלן - **ענין גרינה**) - המערער, עובד זר, הורשע על-פי הודהתו בתקיפה בנסיבות חמימות. במשפט שבועיים שביהם תועד, תקף את הנגעה, קישיש חסר ישע שבו טיפול. הוא השליך אותו על הספה, דחף אותו, תפס בידו בחזקה ועיקם אותה תוך גריםמת כאב, בועט ברגליו, איים עליו בתנועת אגרוף, היכה בפניו וכל זאת תוך גריםמת כאב וסבל לנגעה. לאחר שקליטת נסיבותיו האישיות הקשות, הושטו עליו 14 חודשים מאסר בפועל ומאסר מותנה. העורור על חומרת העונש נדחה.

שקלית הנסיבות הקשורות בעבירה

39. במסגרת שקלית הנסיבות הקשורות בעבירה ניתן משקל בעיקר לשיקולים הבאים:

ראשית, כפי שכבר נאמר, הנאשם עבר את העבירה תוך ניצול כוחו ונגעה באמון שננתנו בו הנגעה, משפחתה והמוסד שבו הייתה מאושפצת. הוא ניצל את חוסר האונים של הנגעה, קישישה באה בימים, ניצולתו שואה, שאינה מתקשרת ואשר הייתה חסרת אונים ללא יכולת להtagונן ולהזעיק עצרה, מעבר לתנועות ידיה אשר ניסו לגונן על פניה ומעבר לניסיונה לזרא לעזרה באמצעות מחיאות כפיים, כפי שנראה בסרטון.

שנייה, הנזק שנגרם ממעשהו של הנאשם, שאף היה צפוי, כלל את הפגיעה בנגעה, את ביוזה ואת שטפי הדם שנגרמו בפניה מתחת לעיניה.

שלישית, אף אם השחיקה והקושי בתפקיד הטיפול בקשישים, או קשיים בחיו האישיים של הנאשם (כמפורט לפני שירות המבחן), הם שהובילו את הנאשם לעבור את העבירה, אין בכך כדי להכחית מוחומרתם. כפי שנקבע לא אחת וכאמור לעיל, אף שחיקת העוללה להוכיח את החשישים, אינה יכולה להצדיק את מעשה האלימות וההשלפה המכערים, אשר נעשים תוך ניצול חוסר האונים ופעריו הכוחות בין המטפל לבין המטופלת, הנגעה, חסר הייש.

רביעית, דוקא בשל ניסיונו העשיר של הנאשם בטיפול בקשישים, הוא יכול היה להבין היטב את הפסול שבמעשהו ואת

השלכותיהם והוא אף יכול היה להימנע מכך. מדובר אפוא, במצב של התעללות בנפגעת העבירה, תוך ניצול כוחו של הנאשם לרעה ותוך ניצול מצוקת הנפגעת.

קביעת מתחם העונש ההולם - סיכום

40. מתחם העונש ההולם נקבע בהתאם לעיקרונות הלהילה, המחייב יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבות שבנה נועברה ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש ומידתו, וזאת תוך התחשבות במידת הפגיעה בערכיהם החברתיים אשר נפגעו ממעשיו של הנאשם, במדיניות הענישה הנוגאת ובנסיבות שבנה נועברה העבירה. כל אלו פורטו לעיל בהתאם לכך, מתחם העונש ההולם במקרה הנדון הוא **בין אחד-עשר חודשים מאסר בפועל לבין שלושים חודשים מאסר בפועל**.

גזרת עונשו של הנאשם

נסיבותו של הנאשם (שאין קשורות במעשה העבירות)

41. בעת גזירת עונשו של הנאשם, נshallו נסיבותיו, אשר איןן קשורות במעשה העבירה ובעיקר השיקולים הבאים:

ראשית, אמם לוחבת הנאשם שתי הרשעות קודמות, אולם לעובדה זו ניתן משקל מועט בלבד. זאת הן בשל כך שמדובר בהרשעות לפני שנים רבות (משנת 2001 ומשנת 2007), הן מאחר שמדובר בעבירות שאין קשורות לסוג העבירות שבנה הורשע עתה ובעוד ניכר כי זה שנים רבות שהנائب מנהל אורח חיים נורמטיבי ועובד לפראנסטו.

שנייה, הפגיעה במשפחהו של הנאשם. הנאשם הוא המפרנס העיקרי של המשפחה ולכך העובדה שזה תקופה ממושכת שאינו עובד לפראנסטו, פגעה באופן משמעותי על כלכליו של משפחתו. אף ניכר מדבריו ודבריו אשתו, כי הפגיעה במשפחה אינה רק כלכלית אלא גם חברתית, וכי פגעה זו נובעת מתחושת הבושה לנוכח מעשי. בנסיבות אלו, נסקלה העובדה שעונש מאסר עשוי עשוי להשיליך לרעה לא רק על הנאשם, אלא אף על בני משפחתו.

שלישית, הנאשם הודה ובכך חסר זמן שיפוטי. עם זאת, יש לזכור שמדובר בעבירות אשר תועדו בסרטון, כך שדומה כי בכל מקרה, אף אם לא הודה לא היה נדרש זמן שיפוטי ממשי.

רביעית, למורת מסקנת שירות המבחן, כי הנאשם התקשה להכיר באחריותו למשעים ואף ניסה לגגל זאת על גורמים חיצוניים בהם קשיי האישים, ניכר כי בבית המשפט, הנאשם הכיר באחריותו למשעים ואף הביע צער עליהם. אף ניכר תחושת הבושה ותחושת אכזבתו מעצמו, בכך שכשל דזוקא במקום שאליו התמסר שנים רבות, לאחר שלדבריו, במשך כל אותן שנים טיפול בקשישים במסירות, כפי שאף עלה מהמכתבים שצירף.

חמשית, ניתן משקל לגלו של הנאשם (כبن 50) ולמצבו הבריאותי, אשר על-פי המסמכים הרפואיים שהציג, נראה כי הוא סובל מסוכרת, מיתר לצץ דם ומביעות רפואיות נוספות.

ששית, ניתן משקל למשך מעצרו של הנאשם ולתקופה הממושכת שבה היה נתון במעצר בית. הנאשם היה עצור במשך חודש (מיום 25.10.2019 עד יומם 28.11.2019). לאחר מכן היה במעצר בית מלא עד עכשווי, במשך 18 חודשים. רק בששת החודשים האחרונים (מיום 1.12.2020), הורשה לצאת להתאזרחות פעמיים ביום, בכל פעם למשך שעתיים.

שיקילת שיקולי שיקום ולעומת זאת, שיקולי הרתעת הربים

42. כפי שטען בא-כח הנאשם, שיקולי שיקום או סיכוי של ממש לשיקום, עשויים להצדיק חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם (סעיף 40 בחוק). אולם חרב נכונות הנאשם לשתף פעולה עם הטיפול שהציג השירות המבחן ולמרות המלצת שירות המבחן להימנע ממסר בפועל ולהסתפק במסר בעבודות שירות, לא נראה כי עונש זה הולם את מעשיו. "כפי שנקבע לא אחת, בית המשפט אינו מחויב לאמץ את המלצות שירות המבחן, הגם שיש-liית להן את המשקל הרואי. ראייתו של בית המשפט רחבה יותר, כוללת התיחסות למכלול של נסיבות ושיקולים, אשר אינם נמנים, בהכרח, על מערכת השיקולים המנחים את קצין המבחן (reau' פ 9316/17 נדא שאער נ' מדינת ישראל (25.12.2017);reau' פ 00/16 גרנבי נ' מדינת ישראל (12.3.2017) (reau' פ 638/18 גולן נ' מדינת ישראל (1.5.2018), כבוד השופט אי' שוהם, פסקה 13).

43. מעון בכל פסקי הדין שהוזכרו לעיל במסגרת בוחנת מדיניות הענישה הנוגעת לעולה כי בכללם מדובר בנאים נורמטיביים, אשר במשך שנים עוסקו בטיפול בקשישים או בבעלי מגבלות קשות. למרות נימוקים רבים אשר עמדו לזכותם ואשר לכארה היה בהם כדי להצדיק הקלה בענישה, בכל אותן מקרים קבעו בבית המשפט כי לנוכח חומרת המעשים וכיורם, יש לתת משקל לשיקול שעוניינו הרתעת הربים, המצדיק החמרה בענישה בלבד שהעונש אשר יקבע לא יחרוג ממתחם העונש ההולם (סעיף 40 בחוק).

כך בין השאר, הודגש "כי יש ליתן את הבכורה לשיקולי הgemäßול והרתעת הربים" (ענין LOSEKI, כבוד השופטת ע' ברון, פסקה 19 השניה). בדומה, תוך דחית ערעור על חומרת עונש (עשרה חודשים מאסר), נאמר כי העונש המצו בתחתית מתחם העונש "משקף בצורה הולמת את מכלול שיקולי הענישה - ובפרט את שיקול הרתעת הربים - ומazon ביניהם כהלה" (ענין ROY, כבוד השופט י' דנציגר, פסקה 6). כך גם נאמר בדברים שכבר הוזכרו לעיל, כי "נוכח חומרתם של המעשים והקלות שבנסיבות, מטעמים בעניינה של עבירות התעללות בחסר ישע על ידי אחראי, שיקולי הענישה מסווג הgemäßול וההרתעה" (ענין חימוב).

על הצורך בהרתעת הربים עמד בית המשפט במקרים רבים אחרים ובין השאר, בדבריו הבאים (דברים שהוסיפה כבוד השופטת ע' ארבל בענין ברינה):

"חברה נבחנת בכך שהיא מטפלת בחסרי הישע שבקרבה, זקנים וילדים בפרט. במדינת ישראל קיימת

טופעה נרחבת של קשיים, הן במוסדות והן בביטם, אשר נעזרים במתפלים. מעשי תקיפה ואלימות של מתפלים כלפי מטופלים בכלל קשים לגילו, בשל העדר יכולת פיזית או נפשית של קורבנות העבירה להתלונן על הנעשה בהם בחדרי חדרים. כאשר מגעים מקרים שכאלה ראוי שיזכו, אם כן, למשמעותם. שיפוטי הולם לפיו לא ניתן להשלים עם מעשי אלימות, השפלה וניצול של קשיים אלו בידי מתפליהם. חשוב שבתי המשפט יעברו מסר ברור, נחרץ וחד משמעי שיש בו התוויה של נורמות התנהגות ראיות והצבת הגדר שמעבר לה אותן התנהגויות הן פסולות ואסורות".

גזרת העונש המתאים לנאים

44. בהתאם לכל השיקולים אשר נדונו לעיל, לרבות ההסכמות במסגרת הסדר הטיעון, עמדת המאשימה וטענותה של ההגנה, עונש המאסר שיושת הנאים יהיה בתחום מתחם העונש ההולם. זאת לצד מאסר מותנה שיישמש גורם מרתיע וטור חיובו בתשלום פיצוי לנפגעת העבירה.

סכום הפיצוי לנפגעת היה בסך 6,000 ₪. זאת בהתחשב בנסיבות הכלכליות של הנאים ושל משפחתו וכן בכך שכידוע, ההחלטה הנפסק לנפגע העבירה הוא בעיקרו סמלי-חינוכי וכי אין משקף את מלא נזקן של הנפגע (רע"פ 9727/05 פלוני נ' מדינת ישראל (8.8.2007), כבוד הנשיאה ד' ביני, פסקה 21). בנסיבות העניין, לא ראוי לנכנן לחיב את הנאים גם בתשלום קנס.

גור דין - סיכום

45. לנוכח כל האמור, על הנאים נגזרים העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך אחד עשר חודשים, בגין ימי המעצר (מיום 25.10.2019 עד יום 28.11.2019).

ב. מאסר מותנה למשך ארבעה חודשים. הנאים לא ישא עונש מאסר זה, אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחררו מן המאסר עבירת אלימות מסווג פשע.

ג. מאסר מותנה למשך חמישה חודשים. הנאים לא ישא עונש מאסר זה, אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחררו מן המאסר עבירת אלימות מסווג עוון.

ד. פיצוי לנפגעת בסך 6,000 ₪. הנאים רשאי לשלם זאת ב-15 תשלום שווים (כל אחד בסך 400 ₪) ובלבד שמלוא הסכום ישולם לכל המאוחר עד יום 1.12.2022.

לשם נשיאה בעונש המאסר יתיצב הנאשם ב**יום 22.6.2021** בבית הסוהר מעשייו, או במקום אחר על פי החלטת שירות בגין הסוהר, כשברטותו תעוזת זהות או דרכון ועותק מגזר-הדין. על הנאשם לחתם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למינוי מוקדם, עם ענף אבחן ומינוי של שירות בגין הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך ארבעים וחמשה ימים.

ניתן היום, כ"ח בסיוון התשפ"א, 8 ביוני 2021, בהיעדר הצדדים.

**תמר בר-אשר,
שופטת**