



ת"פ 56142/10/19 - מדינת ישראל נגד דיב עוודאללה

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 56142-10-19 מדינת ישראל נ' עוודאללה

8.6.2021

לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם דיב עוודאללה

באת-כוח המאשימה:

עו"ד דקלה לוי-דמרי (פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי))

בא-כוח הנאשם:

עו"ד עאטף פרחאת

גזר דין

בהתאם להכרעת הדין מיום 9.12.2020 הנאשם, יליד 1971 (כבן 50), הורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת התעללות בחסר ישע, לפי סעיף 368 בחוק העונשין, התש"לז-1977 (להלן - **החוק**) ובעבירה של תקיפת חסר ישע בידי אחראי הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 368ב(א) בחוק.

עיקרי הסדר הטיעון

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

3. בעניין העונש הוסכם כי המאשימה תעתור לקביעת מתחם עונש הולם בין 12 ל-30 חודשי מאסר בפועל, תעתור להשית על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל, הממוקם בתחתית המתחם העונש, וכן תעתור 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 אמנם הוגשה.

4. בעניין תיאור האירועים אשר בעניינם הורשע הנאשם, הוסכם כי הצדדים לא יחרגו מעובדות כתב האישום המתוקן, לא יסתרו אותן ולא יוסיפו עליהן. עם זאת הוסכם, כי במסגרת טיעוני הצדדים לעונש, יוצגו תמונות החבלה בפניה של הנפגעת וסרטון המתעד את האירועים המתוארים בכתב האישום, בעוד ההגנה תהיה רשאית להפנות אל הסרטון הגולמי. כן הוסכם, כי הצדדים רשאים להביא ראיות קבילות ולזמן עדים בעניין העונש וכן להגיש תסקירים וחוות



דעת מומחים על פי כל חוק, לרבות הצהרת הנפגעת על-פי סעיף 18 בחוק זכויות נפגעי העבירה, התשס"א-2001 (להלן - **חוק זכויות נפגעי העבירה**). לבקשת ההגנה ובהסכמת המאשימה, הוגש תסקיר 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 שנפגעת העבירה רשאית להתנגד להסדר ואף להציג את התנגדותה בפני בית המשפט.

6. עוד נאמר, כי הוסבר לנאשם כי בית המשפט אינו קבול בהסדר הטיעון וכי אם יחרוג מההסדר לחומרה, תבחן המאשימה את עמדתה מחדש והיא אף עשויה להציג עמדה שונה לפני ערכאת הערעור, בנסיבות המתאימות ואם תשוכנע כי ישנם טעמים כבדי משקל המצדיקים זאת. ההגנה אישרה כי היא מודעת לכך שהתביעה אינה מתחייבת שלא לערער על גזר הדין, אם העונש שיושט על הנאשם יחרוג לקולה או אם יהיה נמוך מהעונש הראוי לפי שיטת המאשימה.

עובדות כתב האישום המתוקן

7. ר' היא קשישה, ילידת חודש XXX 1930, כיום כבת 91, ניצולת שואה, אשר במועד האירוע כבר הייתה במצב דמנטי ובמצב סיעודי (להלן - **הנפגעת**). הנפגעת אינה מדברת, אינה מתקשרת עם הסביבה ויכולת התנועה שלה מוגבלת. במהלך שש השנים שקדמו לאירוע נושא האישום, היא שהתה במוסד 'הררית' בקיבוץ 'מעלה חמישה' המשמש בית סיעודי לקשישים.

8. בחמש עשרה השנים שקדמו לאירוע נושא האישום, עבד הנאשם ב'הררית' בתפקיד מטפל בקשישים השוהים במקום. בליל יום שלישי, 22.10.2019, עת עבד הנאשם במשמרת לילה, הוא היה אחראי על חוסים במקום ובהם גם הנפגעת.

בין השעה 02:30 לשעה 05:40 תקף הנאשם את הנפגעת והתעלל בה במספר הזדמנויות שונות, בעודה שוכבת במיטתה חסרת אונים וללא יכולת לזעוק לעזרה. סמוך לשעה 02:36, נכנס הנאשם לחדרה של הנפגעת, ניגש אליה והכה פעמיים בפניה בעוצמה. הנפגעת אחזה בפניה בשתי ידיה.

לאחר מכן, כיסה הנאשם את הנפגעת בשמיכה ואף כיסה את פניה. הנאשם סידר את מיטתה, את הסדינים ואת הכריות ואז סטר לה בפניה וכיסה אותה בשמיכה על פניה.

הנאשם החל לצאת מחדרה של הנפגעת, אך לפתע חזר לכיוונה והכה בפניה ובראשה בחוזקה. הנפגעת אחזה בפניה בשתי ידיה.

סמוך לשעה 05:25, נכנס הנאשם לחדרה של הנפגעת בעודו אוחז בידו בקבוק מים קטן ושפך את המים על פניה של



הנפגעת.

כתוצאה ממעשיו המתוארים של הנאשם, נגרמו לנפגעת שטפי דם בפניה ומתחת לעינה השמאלית.

תסקיר שירות המבחן

9. הנאשם כבן 50, נשוי ואב לחמישה ילדים שגילם בין 25 ל-13. משפחתו ושתי בנותיו הנשואות גרים בעין נקובה. קודם למעצרו, עבד הנאשם כמטפל בקשישים מטעם חברת סיעוד וכן עבד במוסד הסיעודי 'הררית' בקיבוץ מעלה החמישה. בתחום זה הוא עוסק כעשרים ושתיים שנה.

מאז האירוע הנדון, הנאשם עצור במעצר בית (בתסקיר נאמר, כי שוחרר למעצר בפיקוח אלקטרוני, אך על-פי ההחלטות שניתנו בתיק המעצר (מ"ת 56233-10-19), אין מדובר במעצר בפיקוח אלקטרוני). הוא אינו עובד ולכן פרנסת המשפחה מוטלת על אשתו, העובדת במוסד לילדים בעלי צרכים מיוחדים.

10. הנאשם הוא הבן הבכור מבין עשרה ילדים אשר. לדבריו ועל פי התרשמות שירות המבחן, הוא בן למשפחה נורמטיבית, אם כי לאחרונה ישנם סכסוכים ומתיחויות בין בני משפחתו על רקע מחלוקות בנושא הירושה.

הנאשם למד אחת-עשרה שנות לימוד. לדבריו נשירתו מהלימודים הייתה על רקע הישגים לימודיים נמוכים ורצון לסייע בפרנסת המשפחה. לפי דבריו, ניסה להתגייס לצבא, אך הוא נמצא לא מתאים לשירות. הנאשם תיאר מעורבות גבוהה בחיי ילדיו ולדבריו, סמוך למועד העבירות חלה התדרדרות בתפקוד בנו, אשר אף לוותה בשימוש בסמים והתחברות לחברה שולית, דבר שהעיב על המשפחה ועורר תחושות בושה בקרב בני קהילתו. המשפחה פנתה לקבלת סיוע מגורמי הרווחה, 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 פסיכו-אקטיביים, אך זה שנים רבות שהוא נמנע מכך. אלוהול הוא צורך רק במפגשים משפחתיים וחברתיים. לחובתו שתי הרשעות קודמות מהשנים 2001 ו-2007 בשל עבירה של הסעת שוהים בלתי חוקיים ועבירת סמים. בתסקיר נאמר, כי הנאשם השליך את האחריות לאותן עבירות על אחרים.

12. בעניין העבירה הנדונה נאמר, כי הכרת הנאשם באחריותו למעשה חלקית בלבד. לצד הבעת אמפתיה למתלוננת, תיאורו את השתלשלות הדברים התאפיין בהשלכת האחריות על גורמים חיצוניים, בקושי להכיר בחומרת מעשיו ובהצדקתם בשל נסיבות שאינן קשורות בו. כך בין השאר, ייחס את העבירה להצפה רגשית שחוות באותו יום. הוטעם בתסקיר, כי בולט הקושי של הנאשם לבחון באופן משמעותי את מניעיו למעשיו ואת דפוסי אישיותו האימפולסיביים והאלימים. עם זאת נאמר בתסקיר, כי הנאשם הביע נכונות להשתלב בטיפול במסגרת שירות המבחן כדי



לבחון דרכים בונות ולגיטימיות להתמודדות עם חוויות כעס ותסכול.

13. כגורמי סיכוי לשיקומו צוין בתסקיר, כי לנאשם כישורים וכוחות לתפקוד תקין, כפי שאף עולה משנות תעסוקתו הרבות ומכך שבבסיסו הוא בעל מערכת ערכים חיוביים. כן צוינה התרשמות שירות המבחן מאחריותו לתפקידיו, מתקשורת טובה שהוא מנהל וכן מכך שגילה מוטיבציה ראשונית להשתלבות בתהליך טיפולי כדי לפעול לשינוי. לצד זה, כגורמי סיכון להישנות עבירות צוין, כי בלט אצל הנאשם קושי לוויסות דחפים ושליטה בכעסים, קושי בהכרה באחריות מלאה לעבירה ולמעשיו, אשר מתבטא בנטייתו לטשטוש הדברים.

על רקע האמור ולנוכח חומרת מעשיו של הנאשם, התרשמות שירות המבחן כי ההליך המשפטי משמש עבורו גורם משמעותי לחידוד גבולות, היעדר הרשעות קודמות בשנים האחרונות ואף לנוכח נכונותו להשתלב בתהליך טיפולי, הומלץ להימנע מעונש מאסר בפועל וחלף זאת להשית עליו מאסר בעבודות שירות. עוד הומלץ להעמיד את הנאשם בצו מבחן למשך שנה וחצי, אשר במסגרתו ישולב בקבוצה טיפולית מטעם שירות 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 השמתו במפעל 'המשקם' בירושלים.

הראיות לעונש

הראיות מטעם המאשימה

15. גיליון הרשעות קודמות בעניינו של הנאשם (ת/1): הרשעה משנת 2001 בעבירת סחר בסמים, שבעטיה נדון ל-4 חודשי מאסר בעבודות שירות ומאסר מותנה; הרשעה משנת 2007 בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי, שבעטיה הושתו עליו מאסר מותנה וקנס.

16. שלוש תמונות של החבלות בפניה של הנפגעת (ת/2-א-ג): בתמונות פניה של הנפגעת, נראה כתם גדול סמוך לעינה 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 אל שלושת הקטעים הבאים מתוך הדיסק המאגד (ת/3): בשעה 02:46:25 - הנאשם נראה מכה את הנפגעת בראשה שתי מכות בהפרש של שניות; בשעה 03:24:30 - הנאשם נראה מכה את הנפגעת שלוש מכות בראשה, בהפרש של מספר שניות; בשעה 05:25:50 - הנאשם נראה שופך מים מבקבוק על ראשה של הנפגעת.



צפיתי בקטעי הסרטונים שאליהם הפנתה המאשימה ואף בקטעים ממושכים מתוך הסרטונים הגולמיים, לרבות אותם קטעים מהסרטונים שאליהם הפנתה ההגנה, כפי שיפורט להלן. הסרטונים, שחלקים מהם קשים לצפייה, מתעדים את ההתנהלות במהלך הלילה בחדר שבו אושפזה הנפגעת. במשך זמן רב במהלך אותו לילה הנפגעת הייתה באי שקט ואף ניכר כי היא ניסתה לקרוא לעזרה באמצעות מחיאות כפיים ודפיקות. תנועות אלו חוזרות על עצמן פעמים רבות ובפרקי זמן ממושכים במהלך הלילה. רוב הזמן האור בחדר היה כבוי ולכן 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 דלוק, למרות יציאתו מהחדר, וניכר מתנועותיה של הנפגעת, כי השארת האור דולק הפריעה לה.

התקיפה הראשונה אמנם הייתה בשעה 02:46 לערך, אז הודלק האור בחדר, הנאשם נראה מכה את הנפגעת פעמיים בעוצמה בפניה, בעודה מנסה לכסות את פניה. כחצי דקה לאחר מכן האור בחדר כבה. בשעה 03:24 לערך, שוב הודלק האור, הנאשם ניגש אל הנפגעת ונראה מכה אותה שלוש פעמים בפניה. היא מכסה את פניה בידיה ושוב נראה כי היא מוחאת כפיים כקריאה לעזרה, ואז כעבור כשתי דקות, האור כבה (בשעה 3:25:45). לפחות מהשעה 5:00 ועד השעה 5:28 האור בחדר דלק. במהלך פרק זמן זה נראית הנפגעת במצב של אי שקט והיא מחאה כפיים כדי לקרוא לעזרה. רק בשעה 5:25 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 השמיכה ורק מאוחר יותר כיסה אותה. במהלך הלילה, נראה הנאשם מספר פעמים מסדר לנפגעת את השמיכה ומכסה אותה, אך מספר פעמים הוא כיסה גם את ראשה ואת פניה.

אף ההגנה הפנתה אל מספר קטעים בסרטונים הגולמיים (כפי שיפורט להלן) וזאת לנוכח טענתה, כי ניכר בהם כי במהלך הלילה הנאשם גם טיפל יפה בנפגעת. צפיתי בכל אותם קטעים ואף בקטעים נוספים, לפני נקודות הזמן שאליהם הפנו שני הצדדים ולאחריהם. כל שניתן היה לראות באותם קטעים הוא שמדי פעם הנאשם נכנס אל חדרה של הנפגעת, הזיז אותה, לעיתים בתנועות גסות, וסידר לה את השמיכה. באחד הקטעים האחרונים נראה הנאשם מטפל בנאשמת ומחליף את בגדיה התחתונים, בעודו מותיר אותה מעורטלת במיטתה במשך זמן ממושך, ללא כיסוי או שמיכה.

18. **מצבה של הנפגעת:** לא הוגשו הצהרות הנפגעת או תסקיר נפגע עבירה, אולם לשאלתי במהלך הדיון, נערך בירור באמצעות הפרקליטה המטפלת בתיק. לדבריה, כפי שנמסר לה מעו"ד רונית אבישר, באת-כוחה של משפחת הנפגעת, כיום הנפגעת גרה בביתו של בנה ומטופלת היטב. עם זאת, לפי הערכת משפחתה, עדיין ניכרים בה סימני הטרומה וכי מצבה הבריאותי אינו טוב.

הראיות מטעם ההגנה

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



תאריך).

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 במיוחד אל הקטעים הבאים מתוך הסרטונים הגולמיים: **בדיסק ת/4 א:** בשעה 02:42:25; בשעה 02:59:00; **בדיסק ת/4 ב:** בשעה 05:28:20; בשעה 05:32:26; בשעה 06:21:55; בשעה 06:28:30.

בעניין תוכנם של קטעים אלו, ראו לעיל, את פירוט 'תיעוד העבירות ממצלמות האבטחה', במסגרת פירוט ראיות המאשימה.

22. **עדות אשתו של הנאשם, הגב' אבתיסאם עוודאללה:** לדברי אשתו של הנאשם, זה כעשרים ושתיים שנה היא עובדת במעון 'ידידיה' שבו מטופלים פגועי נפש. בעבר עבדה רק במשמרות קצרות, מהשעה 7:00 עד 14:00. מאז מעצרו של הנאשם ומאחר שהוא נתון במעצר בית, עליה לעבוד משמרות ארוכות, מהשעה 07:00 עד 21:00 ואף משמרות ארוכות יותר, מיום שישי עד מוצאי שבת. היא סיפרה על קשייה לתפקד בעבודה כה עמוסה, בעוד עליה לדאוג גם לילדיה ולענייני הבית. עם זאת ולדבריה, הנאשם מסייע לה בבית ועם הילדים.

עוד סיפרה, כי מאז האירוע ישנה עצבות בבית ואף תחושת בושה. לדבריה, "כל הבית עצוב, וכולנו מתביישים. כל המשפחה שלי, הילדים שלי מתביישים ללכת לבית ספר. כולנו בעונש. המצב שלנו על הפנים נפשית ובכללי. לא יוצאים, לא מטיילים, לא פוגשים אנשים, לא עושים כלום רק עבודה [ו]בית. אפילו כשהנכדים באים אלינו לשישי-שבת, זה לא כמו שהיה פעם, [שאז היו] צוחקים ומדברים". לבסוף ביקשה את התחשבות בית המשפט בעת קביעת עונשו של הנאשם.

טענות הצדדים ודברי הנאשם

טענות המאשימה

23. באת-כוח המאשימה טענה כי הערכים המוגנים אשר נפגעו ממעשי הנאשם הם שלמות הגוף, הכבוד האישי והזכות לחיות בשלווה מבלי להיפגע בידי אחר. בהתחשב בזהות הנפגעת, במקום עשיית המעשים, בזהות הפוגע ובתפקידו ביחס לנפגעת, מעשיו של הנאשם פגעו גם בערכי החמלה והאמפתיה כלפי החלשים בחברה, בחובות הנאמנות החלה על מטפלים כלפי המטופלים, באמון הציבורי במערכת הבריאות הציבורית ובייחוד במערך הטיפול בקשישים המצויים במצב סיעודי ודמנטי.



לטענתה, בנסיבות העניין, הפגיעה בערכים אלו היא רבה. בהיות הנאשם המטפל במתלוננת, הוא אמור היה להיות הגורם שבו המתלוננת ומשפחתה יכולים לתת אמון ולשים את מבטחם. המתלוננת וחסרי הישע הם חלשים בהגדרתם ומשתייכים לאוכלוסייה מוחלשת, שעליה בחר המחוקק להגן באמצעות עבירה ייחודית שהעונש בצדה חמור. זאת מאחר שבשל מצבם, הם אינם יכולים להתנגד לנעשה בהם ואף אינם יכולים לשמור על גופם ועל כבודם ולהתלונן על מעשים הנעשים להם. פער הכוחות בין חסרי הישע לבין האחראים עליהם הוא כה משמעותי, עד שיש בניצולו פגיעה קשה בערכים המוגנים העומדים בבסיס העבירה. לעניין זה הפנתה אל דברי בית המשפט העליון בע"פ 6506/16 לוסקי נ' מדינת ישראל (2.9.2018) (כבוד השופט ע' ברון, פסקה 16 השנייה (חלק ממספרי הפסקאות מופיעים פעמיים) (להלן - **עניין לוסקי**)).

24. בעניין נסיבות ביצוע העבירה, הפנתה המאשימה אל סרטוני מצלמות האבטחה, אשר מהם לטענתה, ניתן להתרשם באופן בלתי אמצעי ממעשיו הבזויים של הנאשם כלפי הנפגעת. עוד הודגשו העובדה שבמועד האירוע, הנפגעת הייתה כבת 89, היא ניצולת שואה, מצבה דמנטי וסיעודי, היא אינה מדברת, אינה מתקשרת עם סביבתה ויכולת התנועה שלה מוגבלת. הנפגעת שהתה במוסד סיעודי שבו הנאשם היה מופקד על שלומה, על ביטחונה ועל הטיפול בה. בתוך כך, הוא תקף אותה, התעלל בה במספר הזדמנויות בעודה שוכבת במיטה חסרת אונים, ללא יכולת להזעיק עזרה. לטענת המאשימה, הוא עשה כן בשל כוחו ויכולתו, תוך ניצול העובדה שהנפגעת חסרת ישע וחסרת יכולת להתגונן מפניו או לדווח על מעשיו, אשר כללו את הכאתה בפניה בחוזקה, כיסוי פניה בשמיכה, סטירות בפניה ושפיכת מים עליה. תקיפתה הייתה כרוכה באלימות ובאכזריות, תוך ניצול מעמדו של הנאשם כלפי הנפגעת לרעה. כתוצאה ממעשיו, נגרמו לה שטפי דם בפנים, מתחת לעין שמאל.

25. בעניין מדיניות הענישה הנוהגת, הפנתה המאשימה אל שבעה פסקי דין, אשר לפיהם טווח הענישה שהושת בנסיבות דומות הוא על-פי רוב 12 חודשי מאסר בפועל ולעיתים אף מאסר לתקופות ממושכות יותר. פסקי דין אלו יפורטו בהמשך הדברים, במסגרת הדיון במדיניות הענישה הנוהגת.

לנוכח האמור ובהתאם למדיניות הענישה הנוהגת, לרבות מתחמי הענישה ההולמים שאשר נקבעו בפסיקה שאליה הפנתה, טענה המאשימה כי יש לקבוע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 12 ל-30 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

26. בעניין נסיבותיו של הנאשם טענה באת-כוח המאשימה, כי הנאשם הודה, הכיר באחריותו למעשיו וחסך זמן שיפוטי. עוד הפנתה לשתי הרשעותיו הקודמות.

בעניין תסקיר שירות המבחן טענה, כי מתואר בו קושי של הנאשם בוויסות דחפים, בשליטה בכעסים ובהכרה מלאה באחריותו למעשיו, וכי הדבר מתבטא בנטייתו לטשטוש העובדות ולהשלכת האחריות למעשיו על גורמים אחרים. אמנם הומלץ להשית על הנאשם מאסר בעבודות שירות, כדי לשלבו בהליך טיפולי, אך עמדת המאשימה היא כי במקרה הנדון אין לקבל המלצה זו וכי יש לקבוע כי עונשו יהיה מאסר בפועל. זאת בהתאם לעמדת הפסיקה שלפיה בשל העבירות הנדונות מחייבות השתת מאסר בפועל, בשל חומרתן ובשל הצורך בענישה מרתיעה.



בא-כוח המאשימה אף הוסיפה, כי בשל הרשעותיו הקודמות של הנאשם ולנוכח האמור בתסקיר בעניינו, היה מקום לעתור לענישה מחמירה, שאינה ברף התחתון של מתחם העונש. לטענתה, הרשעותיו הקודמות של הנאשם נעלמו מעיני המאשימה בעת ההסכמה על הסדר הטיעון, אך לנוכח המוסכם, אין המאשימה עותרת לעונש העולה על הרף התחתון של מתחם העונש ההולם. בהתאם לכך עתרה המאשימה לגזור על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס ופיצוי לנפגעת.

טענות ההגנה

27. בא-כוח הנאשם טען, כי לא היה מקום לטענת המאשימה שלפיה העונש ההולם שונה מזה שעליו הוסכם, ואף לא היה ראוי לטעון כן לנוכח הרשעותיו הקודמות של הנאשם. זאת במיוחד מאחר שהמאשימה מוחזקת כמי שהרשעותיו הקודמות של הנאשם ידועות לה.

בא-כוח הנאשם טען, כי על-פי הסדר הטיעון, המאשימה הוגבלה לעתור לכך שעונש המאסר שיושת על הנאשם יועמד על 12 חודש ואילו ההגנה חופשית בטיעוניה, ואף הוסכם כי תוגש חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות. בנסיבות אלו טען, כי המחלוקת היא רק בשאלה אם על הנאשם יושת עונש מאסר בפועל למשך 12 חודש, או שמא תתקבל המלצת שירות המבחן ובהתאם לכך יושת על הנאשם עונש מאסר בעבודות שירות.

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

28. בעניין המלצת שירות המבחן, טען בא-כוח הנאשם, כי מהטעמים הבאים ישנה הצדקה לאימוץ המלצה זו: ראשית, נכונות הנאשם להשתלב בתהליך טיפולי העשוי למנוע את חזרתו על מעשי העבירות. שנית, התרשמות שירות המבחן כי ההליך המשפטי שימש גורם משמעותי עבור הנאשם ובין השאר, חידד עבורו את גבולות המותר והאסור. שלישית, בשנים האחרונות הנאשם לא היה מעורב בפלילים, הרשעותיו הן מלפני שנים רבות (2001 ו-2006), העבירות התיישנו ובכל מקרה, אין רלוונטיות להרשעה הנדונה.

עוד הוסיף, כי אמנם התהליך הטיפולי שהוצע לנאשם הוא עתידי וכי תוצאותיו טרם הוכחו, אולם על-פי סעיף 40ד(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. מאחר שבתסקיר נאמר כי הטיפול המוצע עשוי לסייע למניעת חזרת הנאשם לעבור עבירות ומאחר שזו הערכת הגורם המקצועי, 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 לופיאנסקי (נראה כי הכוונה אל:ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015), אשר בו נקבע כי מפאת מצבו הרפואי של אותו מערער, עונשו הוקל מעונש של מאסר בפועל למאסר בעבודות שירות. זאת לטענתו, תוך קביעה כי ישנם מקרים שבהם מטעמי צדק, תהיה הצדקה לסטייה ממתחם העונש ההולם. בעניינו נטען, כי ניתן להשית על הנאשם מאסר בעבודות שירות אף למשך תשעה חודשים, כך שהפער בין העונש שהמאשימה מבקשת (12 חודשי מאסר בפועל), לבין העונש שההגנה מבקשת, הוא קטן ולפיכך אף מטעם זה, אין מדובר בסטייה משמעותית ממתחם העונש שהמאשימה מבקשת.

30. בעניין הנסיבות שאין קשורות בעבירה, אלא בנאשם, טען בא-כוחו כי יש לתת משקל לכך שעונש מאסר בפועל יפגע בנאשם עצמו, בעיקר בהתחשב בגילו ואף יפגע במשפחתו וזאת בנוסף לנזקים אשר כבר נגרמו לו ולמשפחתו בשל העבירות שבהן הורשע. לטענתו, ההרשעה הרסה את הנאשם ואת משפחתו ופגעה בפרנסתו. מאז העבירה הוא אינו עובד ואף איבד את מקום עבודתו ב-22 השנים האחרונות. תחילה היה עצור במשך כחודש, לאחר מכן במעצר בית מלא ולאחרונה הוא רשאי לצאת לפרקי שמן מוגבלים בלבד, אשר לא אפשרו לו למצוא עבודה, בייחוד על רקע תקופת משבר הקורונה. בשל כך, אשתו של הנאשם נושאת באופן בלעדי בפרנסת המשפחה ואף עובדת במשמרות כפולות בבית חולים לפגועי נפש בקרית ענבים.

עוד טען בא-כוח הנאשם, כי הנאשם הכיר באחריותו עוד במהלך חקירתו במשטרה (לעניין זה יוער, כי לפי טענת באת-כוח המאשימה, הודאתו במשטרה לא הייתה בחקירתו הראשונה). עוד טען, כי הנאשם אף הצטער על הטעות החמורה שעשה. לטענתו ובניגוד לאמור בתסקיר של שירות המבחן, הכרת הנאשם באחריותו אינה חלקית, אלא מלאה ולטענתו, לא ברור מדוע קצין המבחן התרשם כי הנאשם הכיר באחריותו רק באופן חלקי. עוד הפנה בא-כוח הנאשם לאמור בתסקיר בנושא ההידרדרות בתפקודו של בנו של הנאשם בתקופה שבה נעברו העבירות, אשר השפיעה על הנאשם.

31. לבסוף טען בא-כוח הנאשם, כי יש לאבחן חלק מפסקי הדין שאליהם הפנתה המאשימה, אשר בחלקם דובר ביותר עבירות ובחלקם הרשעת הנאשמים הייתה לאחר שמיעת ראיות.

דברי הנאשם

32. תחילה טען הנאשם כי בשיחתו עם קצין המבחן הכיר באחריותו המלאה למעשים ולכן לא ברור לו מדוע נטען בתסקיר כי הכרתו באחריותו למעשים הייתה חלקית בלבד. הנאשם 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 שזה תקופה ממושכת שאינו עובד.

הנאשם אמר שהוא מתחרט מאד על מעשיו, וכי קרוב לעשרים וחמש שנה עבד במקום מבלי שעשה כל טעות או מעשה לא תקין. כיום הוא מתבייש במעשיו וכי בשל מעשיו, הוא אף מתבייש מחבריו בקיבוץ. הנאשם אמר כי הבטיח לקצין המבחן שלא יחזור על המעשים וכך הוא גם מבטיח בבית המשפט. הוא סיפר על בעיות שהיו לו עם בנו בתקופה שבה נעברו העבירות, אך למרות זאת אמר כי הוא "לא בורח מאחריות". עוד אמר, כי בשל הבושה שהוא חש לנוכח מעשיו,



האירוע השפיע בצורה קשה על משפחתו, גם מבחינה כלכלית וגם מבחינות אחרות.

הנאשם הוסיף שהוא טיפל בנפגעת במשך הרבה שנים. לדבריו, אילו נבדקו המצלמות מתקופות קודמות, ניתן היה לראות ולהיווכח במסירות שבה טיפל בנפגעת. לדבריו, אף יש תמונות שבהן ניתן לראות שהם חיבקו אחד את השני. לדבריו, בשל מסירותו כלפי הנפגעת בעבר, כיום בנה נבון לשוחח אתו על האירוע, מאחר שהוא יודע שהנאשם טיפל באמו במסירות. הוא חזר ואמר כי המעשים כואבים לו, מאחר שבמשך כעשרים וחמש שנה טיפל בקשישים והיום הוא חש שברגע אחד "מחק" את הכול, ושכיום אשתו נאצלת לעבוד קשה, יום ולילה, בגלל שהוא נאלץ לשבת בבית. הנאשם סיים את דבריו בכך שהוא מצטער מאד על מעשיו ומתחרט על כך.

קביעת מתחם העונש ההולם

הערכים החברתיים שנפגעו מהעבירות ומידת הפגיעה בערכים מוגנים אלו

33. הנאשם הורשע בעבירת התעללות בחסר ישע, לפי סעיף 368 בחוק ובעבירה של תקיפת חסר ישע הגורמת חבלה של ממש אשר נעברה בידי אחראי, לפי סעיף 368ב(א) בחוק. העונש המרבי של כל אחת מעבירות אלו הוא שבע שנות מאסר.

כטענת המאשימה, הערכים המוגנים אשר נפגעו ממעשיו של הנאשם הם ערכי שלמות הגוף, הכבוד האישי כלפי כל אדם ובייחוד כלפי החלשים בחברה והזכות לחיות בשלווה מבלי להיפגע בידי באחר. בנסיבות העניין, מעשי הנאשם אף פגעו בערכי החמלה והרגישות המחויבים כלפי החלשים בחברה ואף פגעו בחובת הנאמנות החלה על מטפלים כלפי מטופליהם ופגעו באמון הציבורי במערכת הבריאות ובייחוד במערך הטיפול בקשישים.

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

"המדובר במעשי אלימות מכוערים, מכות והשפלות, שבוצעו תוך ניצול פערי הכוחות והמעמדות בין המערערים למטופלים - חסרי ישע כולם ובעלי תלות מוחלטת במערערים. במעשיהם פגעו המערערים לא רק בשלומם וביטחונם של המטופלים שאותם תקפו, אלא גם באמון המטופלים כולם במי שמטפלים בהם, וכן באמון הציבור במערכת הבריאות הציבורית. כאשר אדם מפקיד קרוב משפחה, בהיותו חולה וחסר ישע, בידי מערכת הבריאות - עליו להיות סמוך ובטוח כי המטפלים האחראים עליו דואגים לכל צרכיו, לשלומם, ולביטחונם; וזאת במסירות וברגישות הנדרשת. כפרטים וכחברה לא ניתן להסכין עם מקרים כגון זה שלפנינו, שבהם מטפלים שהופקדו כאחראים על מטופלים חסרי אונים, מכים אותם בהזדמנויות שונות; ובכך, מעבר לכאב,



גם פוגעים בהם נפשית ומבזים אותם. נדרש לעשות כל שניתן כדי לעקור מן השורש תופעות מן הסוג הזה, שלמרבה הצער הפכו לחזון נפרץ ולא עוד מקרה בודד, בין היתר באמצעות ענישה מרתיעה כגון זו שהושתה על המערערים בבית המשפט המחוזי".

35. בית המשפט אף עמד על כך שעל-פי רוב, אותם מטפלים אשר כשלו בעבירות מהסוג שעבר הנאשם הם אנשים נורמטיביים, אשר במשך תקופה ארוכה היטיבו עם מטופליהם. למרות זאת נקבע, כי אין בכך כדי להצדיק הקלה בענישה וכי הדרך להתמודד עם השחיקה ועם הקשיים הכרוכים בטיפול בקשישים או בחסרי ישע אחרים, אינה בהתעמרות במטופלים, אלא בהפסקת העבודה השוחקת. כאמור בעניין לוסקי (שם), מקרה ההתעללות באותם חסרי ישע "מציף במלוא עוצמתה את הצרימה (הדיסוננס) לכאורה בין מי שהם ככלל אנשים טובים ונורמטיביים, לבין המעשים הרעים שביצעו", אשר "השחיקה המצטברת הקהו את החושים שלהם", אולם "מדובר בחציית גבולות שאיתה אין להשלים" ואשר כאמור, מחייבת ענישה מוחשית ומרתיעה (שם).

כפי שנאמר לעניין זה בע"פ 8301/10 חיימוב נ' מדינת ישראל (31.3.2011) (כבוד השופט ס' גוברמן) (להלן - **עניין חיימוב**):

"המערערת הופקדה כמטפלת ואחראית על אוכלוסייה של פגועי נפש. המדובר הוא בתפקיד תובעני וקשה הדורש מהממלא אותו לגלות מסירות, אחריות, חמלה וסבלנות. העוסק במלאכה זו ייתקל, לא אחת, בסיטואציות שאינן קלות לעיכול הדורשות תעצומות נפש בהתמודדות עימן. הקשיים המובנים בתפקיד ברורים ואין חולק עליהם. אך באותה מידה, צריך להיות ברור כי בקשיים אלו אין משום הצדקה או אמתלה למעשים מן הסוג המיוחסים למערערת. אדם שקצה נפשו בעבודתו או שאיננו ניחן באותן תכונות מיוחדות שפורטו לעיל, יואיל ויפנה את מקומו. בית המשפט לא יגלה הבנה כלפי מי שבחר להוציא חמתו ותסכולו דווקא על חסר הישע העומד מחוסר אונים למולו. חסרי ישע ככלל, והקשישים בהם בפרט, תלויים בחסדיהם של המטפלים בהם. פערי הכוחות בינם לבין האחראים עליהם גדולים ופעמים רבות יתקשו הם בהגשת תלונה או בדיווח על המעשים הנעשים בהם. נוכח חומרתם של המעשים והקלות שבהסרתם, מתעצמים בעניינה של עבירת ההתעללות בחסר ישע על ידי אחראי, שיקולי הענישה מסוג הגמול וההרתעה. אלו, באים לידי ביטוי גם בעונש תשע שנות המאסר שנקבעו בצידה".

36. הפגיעה בערכים המוגנים בעצם העבירות שעבר הנאשם ובנסיבות שבהן נעברו, קשה ומידת הפגיעה בהם רבה. הנאשם, אשר הופקד לטפל בנפגעת היה אמור להיות הגורם שבו היא ומשפחתה שמו את מבטחם ונתנו בו אמון כי הוא יהיה זה אשר יטפל בה ויטיב עמה. הנפגעת היא חסרת ישע והיותה חסרת אונים ניכרת בבירור מתנועותיה כפי שעולה מצפייה בסרטונים. הנפגעת אף לא יכולה הייתה לבטא את מצוקתה מעבר לתנועות ידיה, לניסיונה לגונן על עצמה בכיסוי פניה עם ידיה ובניסיון לקרוא לעזרה באמצעות מחיאות כפיים. ניצול מצוקתה זה הוא בגדר פגיעה קשה בערכים שעליהם ביקשו העבירות שבהן הורשע הנאשם להגן. לא בכדי נקבעו עבירות ייחודיות אלו, אשר כל תכליתן



הגנה על האוכלוסייה החלשה חסרת הישע. עם זאת, חרף חומרת מעשיו של הנאשם, דומה כי בנסיבות הנדונות הפגיעה בערכים המוגנים היא בעוצמה בינונית.

בחינת מדיניות הענישה הנוהגת

37. להלן פסקי הדין שאליהם הפנתה המאשימה, לשם הצבעה על מדיניות הענישה הנוהגת.

(1) ת"פ 27526-11-13 (מחוזי ב"ש) לוסקי נ' מדינת ישראל (17.7.2016); פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין לוסקי, שהוזכר לעיל - ארבעת הנאשמים הורשעו על-פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון בתקיפת חסר ישע בידי אחראי, בכך שפגעו במטופלים חולי נפש בבית חולים פסיכיאטרי בבאר שבע. הנאשם 1 ששימש כוח עזר, תקף מספר חולים בכך שבמספר הזדמנויות סטר להם ללא סיבה, הדף חולה אל עבר ארון, הכה בכתף, בעט וסטר. נאשם 2 ששימש אח, תקף את המטופלים בהזדמנויות שונות בכך שסטר להם, הדף ומשך בשיער. הנאשמת 3 סטרה למטופל, הכתה באגרופ ובעטה במטופל אחר. במסגרת הסדר הטיעון נמחקה עבירת ההתעללות, אך נקבע כי המעשים קרובים להתעללות. נקבע מתחם עונש בין 9 ל-36 חודשי מאסר בפועל ונגזרו 12 חודשי מאסר בפועל. ערעורם של הנאשמים 1 ו-2 נדחה ואילו עונשה של הנאשמת 3 הופחת ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות.

המאשימה טענה כי מעשיו של הנאשם הנדון חמורים מאלו שנדונו בעניין לוסקי.

(2) ת"פ (שלום רמלה) 30551-08-12 מדינת ישראל נ' לליק (6.11.2013); ע"פ (מחוזי לוד) 13071-12-13 לליק נ' מדינת ישראל (27.5.2014) - המערערת, עובדת זרה אשר טיפלה בנפגעת, אישה מבוגרת במצב סיעודי, בביתה. היא הורשעה בבית משפט השלום לאחר שמיעת ראיות בעבירה של תקיפת חסר ישע בכך שבארבע הזדמנויות הכתה את הנפגעת בחלקי גופה, תוך טיפול אגרסיבי שהסב לה מכאוב. עונשה הועמד על 12 חודשי מאסר בפועל. הערעור נדחה.

(3) ע"פ 2444/15 עומר נ' מדינת ישראל (2.8.2015) - המערער הורשע בעבירת תקיפת חסר ישע בנסיבות מחמירות ובעבירת מרמה והפרת אמונים. הוא שימש אח במחלקה להנשמה ממושכת ושיקום נשימתי במרכז הגריאטרי הממשלתי 'פלימן' בחיפה. הוא תקף אישה ילידת 1932, מונשמת כרונית שאינה יכולה לנשום בכוחות עצמה, המאושפזת במחלקה. התקיפה נעשתה בכך שערך לה בדיקת לחץ דם אגרסיבית שהסבה לה כאבים, במהלך ניקוי הפרשות וניתוק צינור ההנשמה, דחף את ידיה וגרם לה כאבים, תפס את ידיה ותלש בכוח תחבושת שהייתה מחוברת לצווארה וגרם לה כאבים עזים. כמו כן, החליף לנפגעת חיתול, בעודה עירומה לחלוטין. בעת שהייתה על צדה, סובב אותה באגרסיביות, באופן משפיל ומבזה, בעודה נאנקת מכאבים. לאחר שהעביר אותה לכיסא גלגלים, הכה אותה בראשה באמצעות ידיו. בבית המשפט המחוזי נקבע כי מתחם העונש הוא בין 8 ל-30 חודשי מאסר בפועל. הושתו עליו 12 חודשי מאסר וענישה נלווית. הערעור לבית המשפט העליון נדחה. בפסק הדין הביע בית



המשפט העליון את סלידתו ממעשיו של המערער.

המאשימה טענה כי הנאשם הורשע בעבירות חמורות יותר, ולכן יש לקבוע בעניינו מתחם עונש מחמיר יותר.

(4) ת"פ (מחוזי חיפה) 48994-10-13 מדינת ישראל נ' פנישב (26.2.2015) - ארבעת הנאשמים הורשעו בתקיפת חסר ישע בנסיבות מחמירות. הם עבדו בתפקיד כוח עזר בבית החולים הפרטי 'אלישע' בחיפה, במחלקה לפגועי ראש שבה מאושפזים מחוסרי הכרה (במצב של 'צמח'). הנאשם 1 טיפל במטופלת, תוך משיכת ראשה מצווארה, הרמת ראשה והזזתו תוך משיכת שיערה בכוח פעמים רבות. נקבע מתחם עונש בין 8 ל-30 חודשי מאסר בפועל. עונשו של הנאשם הועמד על 13 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית.

המאשימה טענה כי מעשיו של הנאשם חמורים יותר.

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

(6) ת"פ (מחוזי חיפה) 35778-09-10 מדינת ישראל נ' שרסטה (24.1.2011) - הנאשמת, עובדת זרה שטיפלה בקשישה בביתה, הורשעה על-פי הודאתה בעבירת התעללות בחסר ישע ובעבירת תקיפה. עונשה הועמד על 18 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה.

(7) ת"פ (שלום פ"ת) 15856-02-09 מדינת ישראל נ' מגונגה (27.7.2009) - הנאשמת, עובדת זרה שטיפלה באישה בת 68 שסבלה מדמנציה מתקדמת, הורשעה על-פי הודאתה בעבירה של תקיפת חסר ישע. עונשה הועמד על 12 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית.

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

(8) עניין חיימוב - המערער, אחות מעשית במרכז לבריאות הנפש, הורשעה לאחר שמיעת ראיות בעבירת התעללות בחסר ישע בידי אחראי ועבירת מרמה והפרת אמונים. המערער התעללה פיזית ונפשית במטופלת קשישה וחולת נפש, בכך שתקפה אותה וביזתה אותה במהלך רחיצתה. למרות התסקיר החיובי של שירות המבחן, העובדה שדובר במי שמילאה את תפקידה שנים רבות, התנדבה במסגרות שונות וזכתה להערכת הממונים עליה, נקבע כי יש להשית עליה מאסר בפועל. עם זאת, במסגרת הערעור עונשה הופחת מ-12 חודשי מאסר בפועל ל-8 חודשי מאסר לצד מאסר מותנה.



(9) ע"פ 8780/16 Jenifer Royo נ' מדינת ישראל (26.4.2017) (להלן - **עניין Royo**) - המערערת, טיפלה במשך כארבע שנים וחצי בנפגעת, קשישה משותקת חסרת ישע שאיבדה את כושר הדיבור. היא הורשעה על-פי הודאתה בעבירה של תקיפת חסר ישע בידי אחראי, בכך שאחזה בפניה של הנפגעת בכוח, דחפה אותה, הניפה תנועת אגרופ לעבר פניה, דחפה אוכל לפיה בכוח, שפשפה את פניה במגבון בכוח, סטרה על פניה, השליכה אותה על כיסא הגלגלים, צעקה עליה וגרמה לה לשטפי דם ברגליים. נקבע מתחם עונש בין 10 ל-30 חודשי מאסר והושת עונש של 10 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה. הערעור נדחה תוך קביעה כי אף אם מתחם העונש נוטה לחומרה, הרי שהעונש הולם ומשקף את שיקולי הענישה ובמיוחד את השיקול שעניינו הרתעת הרבים.

(10) ע"פ 1836/12 נריינה נ' מדינת ישראל (1.6.2012) (להלן - **עניין נריינה**) - המערער, עובד זר, הורשע על-פי הודאתו בתקיפה בנסיבות מחמירות. במשך כשבועיים שבהם תועד, תקף את הנפגע, קשיש חסר ישע שבו טיפל. הוא השליך אותו על הספה, דחף אותו, תפס בידו בחוזקה ועיקם אותה תוך גרימת כאב, בעט ברגליו, איים עליו בתנועת אגרופ, היכה בפניו וכל זאת תוך גרימת כאב וסבל לנפגע. לאחר שקילת נסיבותיו האישיות הקשות, הושתו עליו 14 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה. ערעורו על חומרת העונש נדחה.

שקילת הנסיבות הקשורות בעבירה

39. במסגרת שקילת הנסיבות הקשורות במעשה העבירה ניתן משקל בעיקר לשיקולים הבאים:

ראשית, כפי שכבר נאמר, הנאשם עבר את העבירה תוך ניצול כוחו ופגיעה באמון שנתנו בו הנפגעת, משפחתה והמוסד שבו הייתה מאושפזת. הוא ניצל את חוסר האונים של הנפגעת, קשישה באה בימים, ניצולת שואה, שאינה מתקשרת ואשר הייתה חסרת אונים ללא יכולת להתגונן ולהזעיק עזרה, מעבר לתנועות ידיה אשר ניסו לגונן על פניה ומעבר לניסיונה לקרוא לעזרה באמצעות מחיאות כפיים, כפי שנראה בסרטון.

שנית, הנזק שנגרם ממעשיו של הנאשם, שאף היה צפוי, כלל את הפגיעה בנפגעת, את ביזויה ואת שטפי הדם שנגרמו בפניה מתחת לעינה.

שלישית, אף אם השחיקה והקושי בתפקיד הטיפול בקשישים, או קשיים בחייו האישיים של הנאשם (כנטען לפני שירות המבחן), הם שהובילו את הנאשם לעבור את העבירה, אין בכך כדי להצדיק את מעשיו או כדי להפחית מחומרתם. כפי שנקבע לא אחת וכאמור לעיל, אף שחיקה העלולה להקחות את החושים, אינה יכולה להצדיק את מעשה האלימות וההשפלה המכוערים, אשר נעשים תוך ניצול חוסר האונים ופערי הכוחות בין המטפל לבין המטופלת, הנפגעת, חסר הישע.

רביעית, דווקא בשל ניסיונו העשיר של הנאשם בטיפול בקשישים, הוא יכול היה להבין היטב את הפסול שבמעשיו 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 לעיקרון ההלימה, המחייב יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבות שבהן נעברה ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש ומידתו, וזאת תוך התחשבות במידת הפגיעה בערכים החברתיים אשר נפגעו ממעשיו של הנאשם, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות שבהן נעברה העבירה. כל אלו פורטו לעיל ובהתאם לכך, מתחם העונש ההולם במקרה הנדון הוא **בין אחד-עשר חודשי מאסר בפועל לבין שלושים חודשי מאסר בפועל**.

גזירת עונשו של הנאשם

נסיבותיו של הנאשם (שאינן קשורות במעשה העבירות)

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

ראשית, אמנם לחובת הנאשם שתי הרשעות קודמות, אולם לעובדה זו ניתן משקל מועט בלבד. זאת הן בשל כך שמדובר בהרשעות מלפני שנים רבות (משנת 2001 ומשנת 2007), הן מאחר שמדובר בעבירות שאינן קשורות לסוג העבירות שבהן הורשע עתה ובעוד ניכר כי זה שנים רבות שהנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי ועובד לפרנסתו.

שנית, הפגיעה במשפחת הנאשם. הנאשם הוא המפרנס העיקרי של המשפחה ולכן העובדה שזה תקופה ממושכת שאינו עובד לפרנסתו, פגעה באופן משמעותי במצבה הכלכלי של משפחתו. אף ניכר מדבריו ומדברי אשתו, כי הפגיעה במשפחה אינה רק כלכלית אלא גם חברתית, וכי פגיעה זו נובעת מתחושת הבושה לנוכח מעשיו. בנסיבות אלו, נשקלה העובדה שעונש מאסר עשוי להשליך לרעה לא רק על הנאשם, אלא אף על בני משפחתו.

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

רביעית, למרות מסקנת שירות המבחן, כי הנאשם התקשה להכיר באחריותו למעשים ואף ניסה לגלגל זאת על גורמים חיצוניים ובהם קשייו האישיים, ניכר כי בבית המשפט, הנאשם הכיר באחריותו למעשיו ואף הביע צער עליהם. אף ניכר תחושת הבושה ותחושת אכזבתו מעצמו, בכך שכשל דווקא במקום שאליו התמסר שנים רבות, לאחר שלדבריו, במשך כל אותם שנים טיפל בקשישים במסירות, כפי שאף עלה מהמכתבים שצירף.



חמישית, ניתן משקל לגילו של הנאשם (כבן 50) ולמצבו הבריאותי, אשר על-פי המסמכים הרפואיים שהציג, נראה כי הוא סובל מסוכרת, מיתר לצץ דם ומבעיות רפואיות נוספות.

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

שקילת שיקולי שיקום ולעומת זאת, שיקולי הרתעת הרבים

42. כפי שטען בא-כוח הנאשם, שיקולי שיקום או סיכוי של ממש לשיקום, עשויים להצדיק חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם (סעיף 40 בחוק). אולם חרף נכונות הנאשם לשתף פעולה עם הטיפול שהציע שירות המבחן ולמרות המלצת שירות המבחן להימנע ממאסר בפועל ולהסתפק במאסר 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 ליתן להן את המשקל הראוי. ראייתו של בית המשפט רחבה יותר, וכוללת התייחסות למכלול של נסיבות ושיקולים, אשר אינם נמנים, בהכרח, על מערכת השיקולים המנחים את קצין המבחן (רע"פ 9316/17 נדא שאער נ' מדינת ישראל (25.12.2017); רע"פ 16/9460 גרנבי נ' מדינת ישראל (12.3.2017)" (רע"פ 638/18 גולן נ' מדינת ישראל (1.5.2018), כבוד השופט א' שוהם, פסקה 13).

43. מעיון בכל פסקי הדין שהוזכרו לעיל במסגרת בחינת מדיניות הענישה הנוהגת עולה כי בכלם דובר בנאשמים נורמטיביים, אשר במשך שנים עסקו בטיפול בקשישים או בבעלי מוגבלויות קשות. למרות נימוקים רבים אשר עמדו לזכותם ואשר לכאורה היה בהם כדי להצדיק הקלה בענישה, בכל אותם מקרים קבעו בתי המשפט כי לנוכח חומרת המעשים וכיעורם, יש לתת משקל לשיקול שעניינו הרתעת הרבים, המצדיק החמרה בענישה ובלבד שהעונש אשר ייקבע לא יחרוג ממתחם העונש ההולם (סעיף 40 בחוק).

כך בין השאר, הודגש "כי יש ליתן את הבכורה לשיקולי הגמול והרתעת הרבים" (עניין לוסקי, כבוד השופטת ע' ברוך, פסקה 19 השנייה). בדומה, תוך דחיית ערעור על חומרת עונש (עשרה חודשי מאסר), נאמר כי העונש המצוי בתחתית מתחם העונש "משקף בצורה הולמת את מכלול שיקולי הענישה - ובפרט את שיקול הרתעת הרבים - ומאזן ביניהם כהלכה" (עניין Royo, כבוד השופט י' דנציגר, פסקה 6). כך גם נאמר בדברים שכבר הוזכרו לעיל, כי "נוכח חומרתם של המעשים והקלות שבהסתרם, מתעצמים בעניינה של עבירת ההתעללות בחסר ישע על ידי אחראי, שיקולי הענישה מסוג הגמול וההרתעה" (עניין חיימוב).

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

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



תופעה נרחבת של קשישים, הן במוסדות והן בביתם, אשר נעזרים במטפלים. מעשי תקיפה ואלימות של מטפלים כלפי מטופלים ככלל קשים לגילוי, בשל העדר יכולת פיזית או נפשית של קורבנות העבירה להתלונן על הנעשה בהם בחדרי חדרים. כאשר מגיעים מקרים שכאלה ראוי שיזכו, אם כן, למענה שיפוטי הולם לפיו לא ניתן להשלים עם מעשי אלימות, השפלה וניצול של קשישים אלו בידי מטפליהם. חשוב שבתי המשפט יעבירו מסר ברור, נחרץ וחד משמעי שיש בו התוויה של נורמות התנהגות ראויות והצבת הגדר שמעבר לה אותן התנהגויות הן פסולות ואסורות".

גזירת העונש המתאים לנאשם

44. בהתאם לכל השיקולים אשר נדונו לעיל, לרבות ההסכמות במסגרת הסדר הטיעון, עמדת המאשימה וטענותיה של ההגנה, עונש המאסר שיושת הנאשם יהיה בתחתית מתחם העונש ההולם. זאת לצד מאסר מותנה שישמש גורם מרתיע ותוך חיובו בתשלום פיצוי לנפגעת העבירה.

סכום הפיצוי לנפגעת היה בסך 6,000 ₪. זאת בהתחשב במצוקה הכלכלית של הנאשם ושל משפחתו וכן בכך שכידוע, הפיצוי הנפסק לנפגע העבירה הוא בעיקרו סמלי-חינוכי וכי אינו משקף את מלוא נזקו של הנפגע (רע"פ 9727/05 פלוני נ' מדינת ישראל (8.8.2007), כבוד הנשיאה ד' ביניש, פסקה 21). בנסיבות העניין, לא ראיתי לנכון לחייב את הנאשם גם בתשלום קנס.

גזר הדין - סיכום

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

- א. מאסר בפועל למשך אחד עשר חודש, בניכוי ימי המעצר (מיום 25.10.2019 עד יום 28.11.2019).
- ב. מאסר מותנה למשך ארבעה חודשים. הנאשם לא יישא עונש מאסר זה, אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר עבירת אלימות מסוג פשע.
- ג. מאסר מותנה למשך חודשיים. הנאשם לא יישא עונש מאסר זה, אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר עבירת אלימות מסוג עוון.
- ד. פיצוי לנפגעת בסך 6,000 ₪. הנאשם רשאי לשלם זאת ב-15 תשלומים שווים (כל אחד בסך 400 ₪) ובלבד שמלוא הסכום ישולם לכל המאוחר עד יום 1.12.2022.



לשם נשיאה בעונש המאסר יתייצב הנאשם **ביום 22.6.2021** בבית הסוהר מעשיהו, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מגזר-הדין. על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך ארבעים וחמישה יום.

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

**תמר בר-אשר,
שופטת**