

## עפ"ג (באר שבע) 70401-03-24 - מדינת ישראל נ' לילאן בוך

עפ"ג (באר-שבע) 70401-03-24 - מדינת ישראל נ' לילאן בוך מחוזי באר-שבע

עפ"ג (באר-שבע) 70401-03-24

מדינת ישראל

נגד

לילאן בוך

ע"י ב"כ עו"ד שלמה פצ'בסקי

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[06.08.2024]

כבוד השופט, סגן הנשיא יואל עדן - אב"ד

כבוד השופטת גאולה לוי

כבוד השופט יובל ליבדרו

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כבוד השופט א' דורני-דורון), מיום 4.3.2024 בת"פ

20061-08-23.

פסק דין

השופטת גאולה לוי:

לפנינו ערעור המדינה על קולת העונש שהושת על המשיבה בבית משפט השלום בעקבות הרשעתה - על יסוד הודאתה - בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 382(ד) לחוק העונשין-התשל"ז 1977, תקיפה שבוצעה בגן ילדים כלפי פעוטה בת שניים וחצי.

1. בהתאם לכתב האישום המתוקן בו הודתה המשיבה, היא עבדה בגן ילדים בבאר שבע כמטפלת בילדי הגן. בתאריך 16.11.2022, עת עמדה הפעוטה ג.מ. ילידת יולי 2020 לידי קיר ובו משחקי לגו והוציאה ממנו פריטי משחק, ניגשה אליה המשיבה ומשכה אותה בחוזקה תוך אחיזה ביד אחת של הפעוטה. כתוצאה מהמשיכה, הפעוטה הורחקה מהקיר והתיישבה. בהמשך היא נעמדה על רגליה, שבה אל הקיר והמשיכה בהוצאת משחקי לגו. המשיבה שבה והרחיקה אותה מהקיר באמצעות משיכה ביד אחת של הפעוטה, הרחקתה מהקיר והושבתה, אך הפעוטה שבה לעמוד על רגליה, ניגשה אל הקיר והמשיכה להוציא משחקים. בהמשך לכך, המשיבה ניגשה אל הפעוטה, תפסה בשערותיה ומשכה בהן, כך שראשה של הפעוטה נמשך לאחור. לאחר מכן היא הרימה את הפעוטה באמצעות אחיזתה מתחת לבתי השחי, שמטה אותה מידיה והפעוטה נפלה על הרצפה.

2. בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט א' דורון) גזר על המשיבה את העונשים הבאים:  
6 חודשי מאסר מותנה, למשך שלוש שנים ממועד גזר הדין, והתנאי שלא תעבור כל עבירת אלימות מסוג פשע או ניסיון לעבור עבירה שכזו.

3 חודשי מאסר מותנה, למשך שלוש שנים ממועד גזר הדין, והתנאי הוא שלא תעבור כל עבירת אלימות מסוג עוון לרבות איומים, או ניסיון לעבור עבירה שכזו. תשלום פיצוי בסך ₪ 2,000 להורי הפעוטה נפגעת העבירה.

3. בקביעת מתחם העונש, עמד בית המשפט על הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשי המשיבה - שמירה על גופם ונפשם של קטינים וחסרי ישע. הוא עמד על כך שהמעשים פוגעים בתפקוד אנשי מערכת החינוך, באמון ההורים ואנשי מערך החינוך ופוגעים באמון הציבור בכללותו בגננות.

כדי לעמוד על מדיניות הענישה הנוהגת, התייחס בית המשפט לארבעה מקרים בהם הורשעו גננות בתקיפת קטין, חלקם בגין מעשים חמורים יותר ממעשי המשיבה. בית המשפט פסק כי בשם לב לכך שמעשי המשיבה פחות חמורים, מתחם הענישה ינוע בין מאסר מותנה ברף התחתון, לבין מספר חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות ברף העליון.

4. לגבי נסיבות ביצוע העבירה, נפסק כי המשיבה פגעה בפעוטה רכה בשנים, חסרת יכולת להגן או לבטא עצמה. המשיבה הייתה אמורה להגן על הפעוטה ולשמור על ביטחונה, אך כשלה בתפקידה ופגעה בה. היא הגיבה בצורה חסרת כל פרופורציה להתנהלות הפעוטה ופעלה כפי שפעלה. לצד זאת נקבע כי הפגיעה בפעוטה אינה פגיעה חמורה ולא הותירה סימן גופני עליה, אך חרף היותה מינורית יחסית, נלווית לה תחושה ברורה של הפעוטה הנפגעת, של חוסר אונים והחפצה.

לגבי הנסיבות שאינן קשורות בעבירה, צוין כי מדובר באישה בת 69 ללא עבר פלילי, אשר לקחה אחריות על התנהלותה, הביעה חרטה וחסכה זמן שיפוטי יקר.

5. המדינה מערערת על קולת העונש. היא מבקשת לקבוע מתחם עונש הולם, שנע בין 6 חודשי מאסר ל-12 חודשי מאסר. בעניין ענישת המשיבה, מבוקש להשית עליה עבודות שירות לתקופה שלא תפחת מ-9 חודשים. בנוסף מבוקש להגדיל את הפיצוי לטובת הפעוטה נפגעת העבירה.

לעמדת המערערת, המתחם שנקבע אינו משקף נכוחה את שיקולי ההלימה, את נסיבות ביצוע העבירה, הנזק, הנזק הפוטנציאלי והפגיעה הקשה בערכים המוגנים, והכל תוך התעלמות מהוראות תיקון 143 לחוק העונשין. גם העונש שהושת על המשיבה, המתמצה במאסר מותנה בלבד, אינו נותן משקל לשיקול הרתעת היחיד ומתעלם לחלוטין משיקולי ההלימה והרתעת הרבים.

6. המערערת טוענת, כי בית המשפט לא נתן משקל ראוי לאדנים הבאים: ראשית, מקום ביצוע העבירה הוא גן של פעוטות, מקום שאמור להיות מוגן עבור הפעוטות. שנית, מהות היחסים בין המשיבה לפעוטה הם יחסי אחריות בהם נושאת המשיבה. שלישית, חזרתיות על התקיפה.

לעמדת המערערת, בית משפט השלום שגה גם בכך שלא נתן משקל ראוי לנזקיה של הפעוטה, והתעלם מהנזק להוריה ולהורי הפעוטות האחרים בגן. נטען כי באופן טבעי ומובן מאליו, במקרים כגון אלה, לאחר חשיפת אלימות כלפי פעוט בגן פעוטות, נפגעת באופן אינהרנטי תחושת הביטחון האישי והאמון של הורי יתר הפעוטות, וגם לכך יש לתת משקל. נטען כי בית המשפט קמא שגה גם בכך שהתעלם מבקשת המדינה לעשות שימוש בהוראות סעיף 40יב' לחוק העונשין, המותיר שיקול דעת שיפוטי גם ביחס לקביעת גדריו של מתחם העונש.

המערערת מדגישה את השיקול בדבר הרתעת הרבים במקרה דנן, שכן מדובר בעבירה קלה לביצוע, נוכח פערי כוחות בין מטפלים לפעוטות שלעיתים אינם יכולים לספר אפילו על שנעשה להם. הדבר מחייב מתן משקל ניכר לשיקולי הרתעת הרבים.

לעמדת המערערת, עונש קל של מאסר מותנה בלבד עלול להעמיד מסר שגוי לציבור, לפיו "כל דאלים גבר" ולהרפות את ידיהם של הורי פעוטות מלחשוף מעשי פגיעה בפעוטות.

לעניין הפיצוי, נטען כי הפיצוי הנמוך אינו משקף את ערכי החברה ואת תכליות הפיצוי בהליך הפלילי, בהיבט של הכרה חברתית בנזק, מתן סעד מידי לנפגע העבירה ומניעת אילוצו של נפגע העבירה ליזום הליכים משפטיים לתביעת פיצוי כספי ישירות נגד העבריין.

7. ב"כ המשיבה טען מנגד, כי הכרעת הדין ניתנה על פי המענה לכתב האישום שניתן ביום 2.1.2024. במענה לכתב האישום הסתייג ב"כ המשיבה מכך שהמשיבה משכה את הפעוטה בחוזקה. הייתה הודאה בכל העובדות, למעט משיכת הפעוטה בחוזקה בידה.

ב"כ המשיבה הדגיש, כי מדובר באישה בת 69 וכי האישום עניינו מעשה רגעי וחד פעמי, שאינו מאפיין אותה. היא פוטרה מיד באותו יום מעבודתה ולא חזרה לעבוד במשך שנתיים, דבר שגרם לפגיעה כלכלית ונפשית קשה מאוד במשיבה. ב"כ המשיבה מוסיף, כי הגיש אינספור מכתבי הוקרה ותודה שקיבלה המשיבה על עבודתה במהלך השנים, לפני אותו אירוע מצער. הוא מדגיש כי התנצלה והכתה על חטא. לשיטתו, אין מקום לעשות מהמקרה "תיק דגל" של הפרקליטות.

8. בתום הדיון מצאנו לנכון להורות כי הממונה על עבודות השירות, יגיש חוות דעת בעניינה של המשיבה. בחוות הדעת שהוגשה ביום 23.6.2024, נמצא כי המשיבה מתאימה לעבודות שירות במגבלות. דיון והכרעה.

9. דין הערעור להתקבל.

המשיבה ביצעה מעשה חמור ואלים, כלפי פעוטה בת שנתיים וחצי. הגם שמדובר באירוע חד פעמי, לא מדובר באקט רגעי, אלא בשורה של פעולות אלימות כלפי הפעוטה, כולל משיכה בשערותיה, הרמתה מבתי השחי עד שנשמטה ונפלה.

המשיבה הורשעה בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 382(ד) לחוק העונשין, שהעונש המירבי בגינה הוא 4 שנות מאסר, זאת בהתאם לתיקון 143 לחוק העונשין (מיום 6.7.2022), בו נקבעה נסיבה מחמירה, לפיה אחראי על קטין או חסר ישע, שאינו בן משפחתו כגון מטפל, גנן או סייע, המבצע עבירת תקיפה סתם, דינו כפל העונש. העונש המירבי שנקבע על ידי המחוקק, אינו רק תוחם את סמכות הענישה, אלא מבטא את עמדתו הערכית של המחוקק ביחס לחומרת העבירה (ר' ע"פ 3770/24 מדינת ישראל נ' מחאמיד [ניתן ביום 20.6.2024]).

10. עונשה של המשיבה ראוי להחמרה משמעותית. הענישה צריכה להלום את הכיעור המוסרי ואת הבריונות כלפי פעוטה חסרת ישע ואת הנזק המשוער שנגרם לפעוטה וסביבתה הקרובה. לא ניתן להסתפק בענישה הצופה פני עתיד בדמות מאסרים מותנים. מתחייבת ענישה ממשית בהווה, הכוללת מאסר בפועל שיבוצע בדרך של עבודות שירות. לעניין הנזק, גם אם לפעוטה לא נגרם נזק פיזי, אירוע מסוג זה עשוי להותיר פגיעה רגשית בפעוטה, והוא בוודאי גרם צער וכאב רב להורים וליתר הורי הילדים בגן. אירוע מסוג זה מערער את הביטחון של ההורים בצוותי החינוך. בית המשפט מצווה גם על הגמול וההרתעה, וענישה מחמירה כלפי אנשי חינוך אלימים מרימה תרומה להגנה על פעוטות. כפועל יוצא מכך, שיקולים לקולא ונסיבות אישיות של העברייני נסוגים במידה לא מבוטלת, תוך מתן משקל בכורה לשיקולי גמול והרתעה.

גני הילדים והפעוטונים צריכים לספק לפעוטות חום והגנה, חמלה וביטחון. מטפלים וגננים המנפצים מעטפת זו, דינם להיענש בחומרה.

11. על רקע זה, עוד לפני תיקון 143, הוטלו עונשי מאסר בעבודות שירות במקרים בהם הורשעו נאשמים במעשה תקיפה בודד של קטין. כך, בת"פ 9079-08-17 מדינת ישראל נ' ברגמן (ניתן ביום 13.9.2018), הורשעה נאשמת על פי הודאתה במעשה תקיפה בודד של קטין, אשר גרם לו למכאוב ולקיבוע ידו, ונגזרו עליה 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

לצד פסקי דין אלה, ניתן למצוא מקרים בהם נאשמים בעבירה של תקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין שבוצעו כלפי פעוטות תחת אחריותם, נדונו למאסר מותנה כאשר מדובר היה באירוע חד פעמי, ויש לזכור כי ענישה זו קדמה לתיקון 143 לחוק העונשין המוזכר לעיל.

לאחר תיקון החוק המבטא את עמדתו הערכית של המחוקק, על רקע התגברות התופעה של אלימות מטפלים וגננים כלפי פעוטות, דומה כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, אינו יכול להיות עוד מאסר על תנאי, והוא צריך לעמוד על מאסר בפועל, אשר יכול וירוצה בדרך של עבודות שירות.

12. במקרה דנן, לא קיימים שיקולים המצדיקים סטייה לקולא מהרף התחתון של המתחם האמור. בגזירת העונש יש להתחשב אמנם בנסיבות הפרטניות של המשיבה, בהוקרה לה זכתה המשיבה על עבודתה עם ילדים במשך שנים ארוכות ובכך שנטלה אחריות על מעשיה, אך אלה אינם מובילים לענישה מתחת לרף התחתון של מאסר בפועל.

13. הפגיעה בפעוטה צריכה לקבל ביטוי ברכיב הפיצוי, וגם כאן יש להתערב בענישה. הפיצוי אשר נפסק אינו מבטא את הפיצוי ההולם על פגיעה זו בקטינה, ואנו סבורים כי עליו לעמוד על סך 5,000 ₪.

על סמך כל האמור - ובשים לב לגישה הנקוטה בידנו כי אין ממצים את מלוא חומרת הדין בערעור המדינה על קולת העונש - אציע לחברי הליעטר לערעור המדינה, להחמיר את עונשה של המשיבה, ולהעמידו על 5 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, לצד פיצוי בסך 5,000 ₪, והמאסר המותנה יעמוד בעינו.

גאולה לוי, שופטת  
השופט יואל עדן, סג"נ - אב"ד:  
אני מסכים.

יואל עדן, שופט, סגן הנשיא  
השופט יובל ליבדרו:  
אני מסכים.

יובל ליבדרו, שופט

אשר על כן הוחלט פה אחד לקבל את הערעור כך שמוטל על המשיבה מאסר בפועל לריצוי על דרך עבודות שירות למשך 5 חודשים, והפיצוי יוגדל ויהא בסך 5,000 ₪ אשר יותרו תשולם בחמישה תשלומים חדשיים שווים ורצופים, הראשון בתאריך 1.9.24. המאסרים המותנים יישארו בתוקפם.

הוגשה חו"ד ממונה חיובית. המשיבה תתיצב לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 1.9.24 שעה 8:00, בפני הממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, ב' אב תשפ"ד, 06 אוגוסט 2024, במעמד הצדדים.