

## ע"פ 2444/15 - עללא עומר נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2444/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ע' פוגלמן

המערער: עללא עומר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום  
8.3.2015 בת"פ 53250-02-14 שניתן על ידי כב'  
השופט, סגן הנשיא ר' שפירא

תאריך הישיבה: י"ד באב התשע"ה  
(30.7.2015)

בשם המערער: עו"ד ויסאם עראף

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיא, השופט ר' שפירא) בת"פ 53250-02-14 מיום 8.3.2015, בו הושתו על המערער 12 חודשי מאסר בפועל, מאסרים מותנים ופיצוי נפגעת העבירה בסכום של 10,000 ש"ח. המערער הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בתקיפת חסר ישע בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 379 בתוספת סעיף 382(ב)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ובמרמה והפרת אמונים, עבירה לפי סעיף 284 לחוק. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

2. לפי כתב האישום המתוקן נפגעת העבירה, ילידת 1932, הייתה מאושפזת, מיום 21.11.2012, במחלקה להנשמה ממושכת ושיקום נשימתי (להלן: המחלקה) במרכז הגריאטרי-השיקומי פלימן בחיפה - שהוא מרכז גריאטרי ממשלתי - כשהיא חסרת ישע, מונשמת כרונית ואיננה מסוגלת לנשום בכוחות עצמה. המערער עבד כאח במחלקה והיה עובד ציבור. ב-1.4.2013 ביצע המערער בנפגעת העבירה בדיקת לחץ דם בצורה אגרסיבית אשר גרמה לה לכאבים. במהלך ניקוי הפרשות מתוך צינור הנשימה של נפגעת העבירה, דחף המערער את ידה, תוך שהוא גורם לה כאבים. בהמשך, תקף המערער את נפגעת העבירה בכך שתפס את ידה, תלש בכוח תחבושת כשהייתה מחוברת לצווארה, תוך שהוא גורם לה לכאבים עזים, באזור בו מחובר צינור ההנשמה. בהמשך, שעה שהחליף חיתול לנפגעת העבירה, כשהיא ערומה לחלוטין, הפך המערער בכוח את נפגעת העבירה על צידה וסובב אותה בצורה אגרסיבית, ובאופן שיש בו כדי להשפילה ולבזותה, כאשר היא נאנקת מכאבים בעקבות מעשיו. כעבור מספר דקות, ולאחר שהמערער העביר את נפגעת העבירה מהמיטה לכסא גלגלים, הוא תקף אותה בכך שהיכה אותה בראשה באמצעות ידו השמאלית.

3. לפני בית המשפט הונחו שני תסקירים של שירות המבחן. בהמלצת השירות בתסקיר הראשון נדחה הטיעון לעונש כדי לאפשר למערער להשתלב בהליך טיפולי, לרבות הליך של "צדק מאחה". בתסקיר המשלים צוין כי המערער שולב בקבוצה טיפולית בשירות המבחן, בה הוא מקפיד להשתתף ולשתף פעולה. עוד צוין כי המערער הביע צער וחרטה על המעשים שביצע וכי הוא מנסה לבחון את הנסיבות שהובילו להתנהגותו. נוכח התרשמות השירות כי הסיכון להישנות מקרים דומים הינו נמוך וכי יש נכונות כנה מצד המערער להמשיך ולערוך עבודה פנימית עמוקה תוך בחינת דפוסי התנהגותו המכשילים שהביאוהו לביצוע העבירות, המליץ השירות להטיל על המערער צו מבחן ל-18 חודשים, זאת לצד עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, מאסר מותנה ופיצוי נפגעת העבירה.

4. בטיעוניה לעונש עמדה המשיבה על חומרתן היתרה של העבירות שבהן הורשע המערער, ובפרט בהתחשב בגילה, במצבה הרפואי הקשה של נפגעת העבירה ובהיותה חסרת ישע הנתונה לחלוטין לחסדיו של המערער, שהיא עובד מדינה. כן הודגשה מסכת האלימות הקשה, כאשר מעשיו של המערער נמשכים שוב ושוב, באגרסיביות ובאכזריות. יצוין כי המשיבה הגישה לבית המשפט המחוזי דיסק של צילומים המתעדים את האירוע, טענה כי אין לאמץ את המלצת שירות המבחן ועתרה להשתת עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.

5. בא כוח המערער טען כי מרשו לקח אחריות מיידית למעשיו, הבין והפנים שהתנהגות זו אינה מקובלת ופנה לטיפול באופן פרטי. שתי עובדות שהועסקו עם המערער במרכז הגריאטרי העידו כי המערער הינו אח המסור לעבודתו, מקצועי, אחראי ואמפתי למטופלים, שאוהבים אותו. בא כוח המערער הדגיש כי מדובר באירוע חריג ועתר להשתת עונש מקל. לבסוף עתר בא כוח המערער לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו של מרשו. המערער עצמו ציין כי הוא

טעה, הביע בטחון שמקרה כזה לא יקרה שוב וביקש להתחשב בכך שיש לו אישה בהריון וילדה ובכך שהוא יזם שיחות וטיפולים אצל פסיכולוג.

6. בפתח גזר הדין ציין בית המשפט המחוזי כי המערער הודה והורשע בביצוע "עבירה של תקיפת חסר ישע בנסיבות מחמירות... (ריבוי עבירות); ועבירה של מרמה והפרת אמונים". בהמשך גזר הדין לא שב בית המשפט והשתמש בתיבה "ריבוי עבירות", שאינה הולמת את כתב האישום המתוקן בו הודה המערער. בבוא בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם, הובאו בחשבון: הערך החברתי שנפגע בעקבות מעשי המערער (שהינו חובת החברה להגן על המבוגרים והחלשים שבה והצורך להבטיח את אמון הציבור ביכולתה של המדינה לספק טיפול הולם, בסביבה מוגנת ובטוחה, לאנשים חסרי ישע הזקוקים לטיפול צמוד); הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ניצול לרעה מצד המערער של תפקידו ומעמדו ואת חוסר הישע של נפגעת העבירה; המעשים האכזריים שביצע - הגם שמדובר באירוע חד פעמי; הכאב והסבל שנגרמו לנפגעת העבירה והפגיעה במשפחתה ובאמון הציבור); הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (גילו ומצבו המשפחתי של המערער; עברו הנקי; העובדה שבעצם ניהול ההליך יש משום הרתעה וענישה של המערער; הודאתו במיוחס לו והחרטה שהביע; והמלצת שירות המבחן). לאחר כל אלה קבע בית המשפט - תוך התייחסות לפסיקה רלבנטית - כי מתחם העונש הראוי נע בין ששה חודשי מאסר בפועל ל-30 חודשי מאסר בפועל. בהתחשב בנסיבות ובהתאם לעקרון ההלימה, הועמד הרף התחתון של מתחם הענישה על שמונה חודשי מאסר בפועל, ואילו הרף העליון הועמד על 30 חודשי מאסר בפועל. לאחר שהתחשב בחומרת מעשיו של המערער, בנסיבותיו האישיות ובעובדה שמדובר במעידה חד פעמית (הגם שחמורה) החליט בית המשפט כי אין מקום לסטות ממתחם הענישה, לרבות בשל שיקולי שיקום, ומצא לנכון למקם את העונש סמוך לרף התחתון שאותו קבע והשית על המערער את העונשים דנן.

7. בערעורו טוען המערער - באמצעות בא כוחו, עו"ד ויסאם עראף - כי הוא "משתייך לאותו זן נדיר של אנשים שבחרו לעסוק בתחום הטיפול הסיעודי" וכי הוא נמנה על מייסדי המחלקה ו"מילא את תפקידו בהצטיינות וזאת לשביעות רצונם של הממונים והמטופלים כאחד". לטענתו, המעשה שבביצעו הודה הינו מעשה יחיד וטרגי שהתרחש "בתקופה קריטית ולחוצה בחייו" (שבועיים לפני לידת בתו הבכורה, כשאשתו חווה הריון ראשון וקשה מאד, ובצל חשש מבעיות בריאותיות וסיבוכים רפואיים אצל אשתו), וכאשר הוא "נמצא תחת עומס ושחיקה אדירים" במסגרת עבודתו. לטענת המערער טעה בית המשפט המחוזי עת בחר שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן המופיעה בתסקיר המשלים (המושתתת על הערכה לסיכון נמוך להישנות מקרים דומים ועל נכונות המערער להמשיך ב"עריכת עבודה פנימית עמוקה") לעניין העונש, המלצה שניתנה לאחר בחינה מעמיקה. עוד נטען כי בית המשפט דחה המלצה זו מבלי שדן בה לגופה. המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט קבע מתחם ענישה מחמיר מזה שנקבע במקרים דומים וטעה עת לא ראה לנכון לסטות מהמתחם שקבע לקולא בהתחשב בנסיבות המקרה והמערער. עוד נטען כי שגה בית המשפט בקובעו בפתח גזר הדין כי הוא הורשע בביצוע "ריבוי עבירות" שעה שמדובר היה בעבירה אחת. לבסוף מפנה המערער לפגיעות שנגרמו לו ולמשפחתו בעטיו של האירוע במהלך השנתיים שחלפו, לכך שעולמו חרב עליו, ולחרדתו מריצוי עונש מאסר והוא עותר לאמץ את המלצת שירות המבחן.

8. המשיבה טוענת - באמצעות באת כוחה, עו"ד נילי פינקלשטיין - כי יש לדחות את הערער על אף שאין היא חולקת על כך שהמערער הוא אדם נורמטיבי. לשיטתה יש לתת, בנסיבות העניין, משקל מכריע לאינטרס הציבורי המתבטא בצורך להגן על אותם פרטים בחברה שאינם יכולים להתלונן ואינם יכולים להתגונן. נטען כי מעשי התקיפה שבוצעו על ידי המערער כלפי המתלוננת חסרת הישע נעשו במהלך הטיפול השגרתי בה, מה שיוצר קושי רב לגלותם,

ומעשים אלו הכאיבו לה.

9. הגב' ברכה וייס, מטעם שירות המבחן למבוגרים, סבורה כי במקרה דנן, בהתחשב בשיתוף הפעולה מצד המערער וסיכויי השיקום הטובים, יש ליתן עדיפות לשיקולי שיקום, שכן שיגורו של המערער לריצוי עונש מאסר בן שנה ממנו ישתחרר לאחר כשמונה חודשים אין בו כדי להועיל להליך הטיפול שלו מחויב המערער. בתסקיר עדכני שתאריך 29.7.2015 ממליץ שירות המבחן לקבל את הערעור ולהמיר את המאסר בפועל שהוטל על המערער במאסר שירוצה בעבודות שירות לצד צו מבחן למשך 18 חודשים.

10. לאחר ששמענו את טיעוני באי כוח הצדדים בדיון שנערך לפנינו, עיינו בפסיקה שאליה הם היפנו אותנו ושבנו ובחנו את תסקירי שירות המבחן; השתכנענו כי יש לדחות את הערעור. המערער הינו אכן אדם נורמטיבי וחיובי ביסודו, שבחר לעסוק בתחום הטיפול הסיעודי ולהושיט עזרה לחלשים שבחברה. נראה כי האירוע שבביצועו הורשע המערער הינו אירוע חריג שאינו מאפיין את התנהלותו במהלך השנים.

יחד עם זאת, המערער תקף קשישה חסרת ישע במהלך הטיפול השגרתי בה מספר פעמים, הגם שבמהלך פרק זמן שאינו ממושך (מה שהוביל את בית המשפט המחוזי לציין בגזר הדין כי המערער "הודה בביצוע עבירות של תקיפת חסר ישע" ובהמשך כי "מדובר...במקרה אחד של תקיפה שתועד") ומעשיו הונצחו באמצעות מצלמה שתיעדה את האירוע. בית משפט זה כבר הביע את סלידתו ממעשי תקיפה ואלימות של מטפלים כלפי מטופליהם, ובפרט יפים הדברים שעה שמדובר בפגיעה במטופלים סיעודיים שמזומנות אינם יכולים להגן על עצמם או להתלונן. הדברים יפים שבעתיים שעה שהמטפל הינו עובד ציבור המועסק בבית חולים או במוסד סיעודי ממשלתי, שכן במעשיו המכוערים מערער המטפל את אמון הציבור כולו ואת אמון משפחות המטופלים ביכולתה של המדינה לספק טיפול סיעודי הולם לחלשים ולנזקקים שבחברה [השוו: ע"פ 1836/12 נריינה נ' מדינת ישראל (1.6.2012)]. לא מצאנו כי בנסיבות העניין נפלה שגגה בקביעות בית המשפט המחוזי בכל הנוגע למתחם העונש הראוי ולמיקום העונש בתוך המתחם. בנוסף, אנו סבורים כי בית המשפט איזן כהלכה בין כלל שיקולי הענישה הרלבנטיים, עת השית על המערער את העונשים המפורטים לעיל.

לא ראינו מקום לקבל את טענת המערער כי היה על בית המשפט המחוזי לקבל את המלצת שירות המבחן ולהימנע מלהטיל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל מאחורי סורג ובריה. על אף הערכתנו המקצועית הרבה לשירות המבחן, המלצתו הינה המלצה בלבד ועל בית המשפט מוטלת החובה להפעיל את שיקול דעתו תוך מתן משקל ראוי לכל השיקולים הרלבנטיים [ראו: בש"פ 5309/05 צמח נ' מדינת ישראל (29.6.2005)] וכך עשינו במקרה דנן כמפורט לעיל.

אנו תקווה כי המערער ידע להתגבר על הקשיים שנכוננו לו בתקופה הקרובה ולשוב לחיק משפחתו ולחיים נורמטיביים במהרה.

המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונש המאסר בפועל ביום 16.8.2015 עד השעה 9:00 בבית מעצר קישון, או

כפי שייקבע על ידי שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות ועותקים של גזר דינו של בית המשפט המחוזי ופסק דין זה. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף איבחון ומיין של שירות בתי הסוהר (טלפונים: 08-9787377, 08-9787336).

ניתן היום, י"ז באב התשע"ה (2.8.2015).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---