

## ע"פ 56707/03/15 - ילנה גולומב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"פ 56707-03-15 גולומב נ' מדינת ישראל

**בפני הרכב כב' השופטים:  
רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]  
אברהם אליקים  
בטינה טאובר  
המערערת**

**ילנה גולומב**  
ע"י ב"כ עו"ד עופר סבו

**מדינת ישראל**  
ע"י פרקליטות פלילית מחוז חיפה

**נגד  
המשיבה**

### פסק דין

### השופט א' אליקים:

#### מבוא

בפנינו ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית משפט השלום בקריות (כב' השופט טורס) שניתן במסגרת ת"פ 46905-07-13, (להלן- בית משפט קמא). על פי כתב האישום יוחסו למערערת, גננת בגן ילדים שני אישומים ובכל אחד מהם עבירת תקיפה של ילד מילדי הגן, עבירה לפי סעיף 379 לחוק העונשין- התשל"ז 1977 (להלן- חוק העונשין).

לאחר שמיעת הראיות, זיכה בית משפט קמא את המערערת מהמיוחס לה באישום השני והרשיע אותה בעבירת תקיפה לפי האישום הראשון, ולאחר שמיעת טיעוני הצדדים ובחינת תסקיר שירות המבחן נדונה המערערת למאסר על תנאי של 3 חודשים למשך שנתיים.

המערערת סבורה כי יש לזכותה גם מהמיוחס לה באישום הראשון ולחלופין מבקשת להקל בעונשה כך שתבוטל ההרשעה.

### העובדות על פי כתב האישום

על פי האישום הראשון, המערערת עבדה כסייעת בגן ילדים המשמש לילדים עם בעיות תקשורת. ביום 13.4.2011 ילדה, כבת 4.5 שנים, (להלן-הילדה) אשר לוקה באוטזים סטרה לנאשמת, בתגובה הנאשמת סטרה על פניה של הילדה אשר בכתה ולחיה האדימה.

[בפועל מוסכם כי המערערת עבדה כגננת ולא כסייעת].

### הקביעות על פי הכרעת הדין

במהלך הארוע נכחו במקום שתי סייעות נורית ושרונה והמערערת, אין מחלוקת כי הילדה סטרה למערערת, המחלוקת היא מה היו מעשיה של המערערת בתגובה.

נורית טענה כי ראתה את המערערת סוטרת לילדה בתגובה, לטענתה לאור המראה המסעיר היא נזעקה וסיפרה על כך מייד לשתי עובדות שהיו במטבח, דליה ורינה. שרונה טענה כי לא ראתה דבר, המערערת טענה כי לא היה כל מגע בין ידה לבין הילדה, לגרסתה הניפה את ידה לעבר הילדה שעמדה לקבל מכה מקיר, אך מגע לא היה ביניהם.

באשר לשאלה שבמחלוקת, העידו נורית, שרונה והמערערת והוגשו בהסכמה הודעותיהן של דליה ורינה.

לאחר בחינת הראיות קבע בית משפט קמא כי נורית עשתה רושם חיובי ומהימן, תמיכה וחיזוק למהימנותה מצא בית משפט קמא ב-5 ראיות נוספות: מצבה הנפשי של נורית מיד לאחר הארוע, לחייה האדומה של הילדה, תוכן אימרותיהן של דליה ורינה שהוגשו בהסכמה וטענת נורית כי שרונה תתמוך בגרסתה וזאת בנוסף לשקרי המערערת במשטרה המהווים אף הם חיזוק לראיות התביעה.

מיד לאחר הארוע, נורית היתה נסערת מאוד ובית משפט קמא קבע כי מצב נפשי זה מתיישב עם אירוע טראומטי שחוותה זמן קצר קודם לכן.

בנוסף, העדות השונות, לרבות המערערת, תיארו כי לאחר האירוע נצפתה אדמומית על לחיה של הילדה המהווה חיזוק לקיומה של פגיעה אלימה, (למערערת היו גרסאות שונות לסיבה לכך, בתחילה טענה כי ילדה אחרת צבתה את הילדה, ואחר כך שינתה גרסתה וטענה כי הילדה גרדה את פאת הלחיים שלה קודם לכן).

עוד קבע בית משפט קמא כי שתי ההודעות, של רינה ודליה, שהוגשו בהסכמה, מהוות ראיות קבילות לאמיתות התוכן, על פי סעיף 9 לפקודת הראיות וההלכות בנושא רס גסטא. רינה בהודעתה (ת/37) תיארה כי מיד לאחר הארוע נורית היתה בהלם וסיפרה כי ראתה את המערערת סוטרת לילדה, שיחה דומה היתה לנורית עם דליה (ת/35) שגם לה סיפרה מיד לאחר האירוע כי ראתה את הסטירה שסטרה המערערת.

חיזוק נוסף מצא בית משפט בפנייתה של נורית לשרונה שהיתה במקום כדי שתאשר את גרסתה. שרונה טענה כי לא ראתה דבר ובית משפט קמא התרשם כי היא לא שיתפה את בית משפט במלוא המידע המצוי ברשותה ולכן לא ביסס

על עדותה מימצא כל שהוא.

לעומת הקביעה כי עדותה של נורית מהימנה, קבע בית משפט קמא כי עדותה של המערערת היתה בלתי משכנעת. נורית ושרונה שללו את האפשרות שהעלתה המערערת לפיה ילדה אחרת צבתה את לחייה של הילדה.

גרסת המערערת באשר לאדמומית בלחייה של הילדה היתה גרסה כבושה, בית משפט קמא היה נכון לקבל את טענתה כי לא שלטה בשפה העברית וכי לא הבחינה בדבריה בין המונח "לחי" למונח "פאת לחיים", אולם לא היה למערערת הסבר משכנע לאימרתה במשטרה לפיה לשאלה מה גרם לסימן אדום על הלחי של הילדה, השיבה כי על הלחי "לא היה כלום", (תו/1 שורה 85). בית משפט קמא קבע כי מדובר בשקר בנקודה מהותית המהווה חיזוק לראיות התביעה.

### תסקיר שירות המבחן

לאחר הרשעת המערערת, לבקשת הסנגור התבקש שירות המבחן לחוות דעתו לענין העונש. לאחר קיום מספר פגישות של קצינת המבחן עם המערערת, הסתבר כי המערערת מתקשה להגיע לשירות המבחן באופן רציף, לטענתה בשל שעות עבודה רבות ולכן לא המליצה קצינת המבחן על המלצה טיפולית.

היא הבהירה כי קיימת רמת סיכון נמוכה להישנות התנהגות עוברת גבולות אולם לא ניתן לשלול הישנות התנהגות כזו בעתיד. באופן מפורש הבהירה קצינת המבחן כי אינה ממליצה על אי הרשעה במקרה זה, ובנוסף להרשעה, להערכתה העונש צריך להיות עונש מאסר מותנה מרתיע שיסייע להציב גבולות למערערת.

### הקביעות על פי גזר הדין

בית משפט קמא אימץ למעשה את עמדת שירות המבחן, הבהיר מדוע אין להימנע מהרשעה תוך הדגשה כי המשך עבודתה של המערערת לא צריך להיות מוכרע על פי תוצאת גזר הדין, אלא למעסיקיה תהיה את מלוא הסמכות ושיקול הדעת להחליט בענין מקום עבודתה בעתיד.

לאחר ניתוח מדיניות הענישה קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם הוא בין מאסר מותנה למאסר של 6 חודשים שניתן לשאת בו בעבודות שירות, והעונש המתאים למערערת נקבע כאמור בקצה התחתון של המתחם, 3 חודשי מאסר מותנה.

### תמצית טענות המערערת

המערערת טוענת כי יש לזכותה מכל אשמה, לטענתה בא כוחה מדובר בתיק של עדות מול עדות, נורית כעדה יחידה מול עדות המערערת, בית משפט קמא טעה שקבע כי עדותה של נורית מהימנה ולצורך כך הפנה בסעיף 10 לנמוקי הערעור, ל-11 נושאים התומכים בעמדתו. עוד ציין כי טעות מהותית עולה מקביעתו של בית משפט קמא בפיסקה הראשונה בעמוד 6 להכרעת הדין, המערערת אינה מסכימה כי נורית ראתה שהילדה סוטרת לה והיא גם לא סיפרה על

כך לעדות האחרות, בהודעת הערעור המפורטת פרט ב"כ המערערת סתירות המצדיקות לטענתו את זיכוי המערערת, תוך מתן משקל מתאים לסתירות בגרסאות המערערת שנובעות מקשייה בשנה העברית.

לחלופין ביקש לבטל את ההרשעה, מאחר ומדובר במערערת ללא עבר פלילי, באירוע נקודתי משנת 2011, שבא בעקבות סטירה מצידה של הילדה. הרשעה שעלולה להוביל שהמערערת לא תוכל להתקבל לכל משרה ממשלתית/ציבורית בעתיד, כשהוא מציין בסעיף 19 לנמוקי הערעור כי אין להתייחס רק לפגיעה באפשרות העסקתה במשרד החינוך.

#### תמצית טענות המשיבה

ב"כ המשיבה ביקשה לדחות הערעור מאחר ואין זה המקרה המתאים להתערבות ערכאת הערעור בפסק דין המבוסס על קביעות של מהימנות ואין להתערב גם לענין העונש שנקבע בקצה התחתון של המתחם. אין לבטל את ההרשעה ואם לא תועסק המערערת במסגרת משרד החינוך, זה נועד כדי להגן על נפגעים אחרים הנימנים על אותה קבוצת אוכלוסיה.

#### דברי המערערת

בתום הטיעונים שבה וחזרה המערערת על עמדתה לפיה היא דוברת אמת, וכי לא עשתה את המיוחס לה והביעה חשש כי לאור הרשעתה נסגרו בפניה כל הדלתות.

#### דין והכרעה

בטרם אנתח את טענות הצדדים אזכיר מושכלות יסוד בענין התערבות ערכאת הערעור בקביעותיה של הערכאה המבררת ואפנה בענין זה לפסק דינו של בית המשפט העליון מיום 21.5.2015:

"נקודת המוצא של הדיון היא קביעות המהימנות וממצאי העובדה שנקבעו בבית המשפט המחוזי. כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעות שבעובדה - ובפרט כאשר אלה נובעים ממימצאי מהימנות - אשר נקבעו בידי הערכאה המבררת. יתרונה של זו האחרונה הוא בהתרשמותה הישירה והבלתי אמצעית מן העדים ומן המסכת הראייתית בשלמותה... יחד עם זאת, ישנם ארבעה חריגים מרכזיים לכלל זה, שקיומם פותח פתח לבחינת הממצאים העובדתיים מחדש בערכאת הערעור... הראשון, כאשר הממצאים מתבססים על מסמכים בכתב ולא על עדות בעל פה. במקרה כזה יתרונה של הערכאה המבררת על ערכאת הערעור מצומצם יותר... השני, מקרים בהם ממצאי הערכאה המבררת מתבססים על שיקולים טהורים שבהגיון, להבדיל משיקולים המבוססים לגמרי או בחלקם על התרשמותה הישירה מן הראיות... השלישי, מקום בו נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה המבררת, כגון התעלמות מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או מגורמים רלבנטיים להערכה של משקל העדות... הרביעי, הכרעה המבוססת על מסקנות שהוסקו מן העובדות, ובמיוחד כאשר אלה עומדות בלב בדיקת מרכיבי העבירה", ע"פ 8002/13 בדארנה נגד **מדינת ישראל** (21.5.2015).

במקרה זה המימצאים לפיהם הורשעה המערערת, מבוססים על מהימנות עדים והתרשמות בית משפט קמא מהם באופן ישיר.

על מנת שניתן יהיה לבחון מחדש את המימצאים למרות שלא ראינו ושמענו את העדים, צריך להתקיים אחד מהחריגים הנ"ל ובמקרה זה החריג היחידי הרלבנטי הוא החריג השלישי, דהיינו, האם הוכחו טעויות מהותיות בהערכת המהימנות.

בראש ובראשונה אבהיר כי לא מדובר במקרה זה בגרסה מול גרסה, עדות יחידה של נורית מול גרסת המערערת, כטענת הסנגור.

כפי שקבע בית משפט קמא, בנוסף לעדותה של נורית, יש את עדויותיהן של דליה ורינה, שתוכנן מוסכם על הצדדים מעצם זה שהמערערת ויתרה על חקירתן בחקירה נגדית וקיים מימצא אוביקטיבי מהותי נוסף-לחייה האדומה של הילדה.

אזכיר כי המערערת מודה כי מיד לאחר הארוע, לחייה של הילדה היתה אדומה (ראו עדותה בחקירה הנגדית עמוד 45 שורה 16), עובדה אותה ראו גם עדים אחרים, ראו הודעת רינה שראתה מיד לאחר הארוע את לחיה השמאלית האדומה של הילדה (ת/37 שורה 33).

המערערת טענה נחרצות במשטרה ובבית המשפט כי לא היה מגע כל שהוא בין ידה לבין לחיה של הילדה ומיד מתעוררת השאלה כיצד לפתע הופיעה אותה אדמומיות, נורית טענה כי ראתה את המערערת סוטרת לילדה, אימרות דליה ורינה שהוגשו בהסכמה מתארות אמירה מיידית מצידה של נורית שהיתה נסערת משום שראתה את המערערת סוטרת לילדה.

המערערת-גננת שבפיקוחה הישיר והצמוד היתה הילדה, אמורה לדעת יותר טוב מכולם כיצד נוצר אותו סימן, בחקירתה במשטרה שהופסקה כדי שתתיעץ עם עורך דין, ולאחר מכן טענה כי לא היה לילדה סימן אדום על הלחי "ולא היה כלום" (ת/1 שורה 85). בתגובה להקראה כפרה כללית במיוחס לה ולא הזכירה את הסימן האדום ואת הגורמים לו, לראשונה בחקירה הראשית העלתה טענה כבושה לפיה ילדה אחרת בשם ע' צבטה לילדה את לחיה השמאלית. בחקירתה הנגדית שינתה שוב גרסה וטענה כי הסימן האדום היה על פאת הלחיים (עמוד 44 שורה 25), לא היה לה הסבר עיני מדוע שיקרה במשטרה (עמוד 45 שורה 20).

בית משפט קבע קביעה עובדתית על פי העדויות של נורית ושרונה לפיה הילדה ע' לא היתה בסמיכות לילדה בעת הארוע ולא היתה קיימת בינהן אינטראקציה כל שהיא.

הסנגור שב והדגיש במהלך טיעונו כי ההצדקה להתערבות בקביעות המהימנות נובעת מטעות מהותית שנפלה לדעתו כמתואר בפיסקה הראשונה להכרעת הדין, בעמוד 6 בה נקבע:

עמוד 5

"אין מחלוקת כי נורית ראתה את האירוע במלואו. נורית הבחינה שהילדה ש' סטרה לנאשמת (עובדה המוסכמת על הנאשמת) ומכאן שהייתה במקום שאפשר לה לראות את האירוע".

בדיון בפנינו מיום 28.5.2015, טען כי לו היה סבור שהאמור בפיסקה זו נכון לא היה מגיש ערעור כלל ובדיון לאחר מכן ביקש למצוא חיזוק לדבריו בקשר לנושא זה, בעובדה כי נורית לא סיפרה על הסטירה שנתנה הילדה למערערת מיד לאחר מכן בשיחותיה עם דליה ורינה.

טענתו של ב"כ המערערת אינה מקובלת עליו, בית משפט קמא יכול היה להסיק כי המערערת אינה חולקת על כך שנורית ראתה את הסטירה שנתנה הילדה, מעצם חקירתה הנגדית של נורית על ידי ב"כ המערערת, ראו למשל שאלתו לנורית "אני אומר לך שפירשת את האירוע לא נכון ואת ראית סטירה של ש' לילנה..." (עמוד 12 שורה 14, במקור נרשם שמה המלא של הילדה). הסנגור גם לא מצא לערער על מהימנותה של נורית בנושא זה, בדרך של הטחה בפניה את הטענות שנטענו לראשונה בפנינו לפיהן נורית לא סיפרה על הסטירה המוקדמת לדליה ורינה.

לטעמי איני מוצא כל פגם במהימנותה של נורית שנרעשה כשראתה שהמערערת סוטר על פניה של הילדה, ולא מצאה לנכון להזכיר את הסטירה המוקדמת מצידה של הילדה. חשוב לזכור כי מדובר בילדה בת 4.5 שנים, מכה או סטירה מצד ילד בגיל כזה, יכולה להחשב כאירוע טבעי וחסר חשיבות והטיבה לתאר זאת נורית בעדותה בפני בית משפט קמא, כבר בחקירה הראשית:

"...הילדה נותנת סטירה לאשה מבוגרת, אשה מבוגרת לא צריכה להחזיר סטירה ובטח לא לילדה כזו, וגם לא לכל ילד. מה זה להרים יד על ילדים?".

הסטירה שנתנה ילדה בת 4.5 לגננת, בת 43 באותו מועד, אינה אירוע שיש להתייחס אליו, ואני לא מוצא פגם כל שהוא אם לא הוזכר בשיחותיה של נורית עם דליה ורינה.

אין לי אלא להזכיר כי בית משפט קמא התרשם מעדותה של נורית וראה בה עדות מהימנה, הנתמכת באותם חמישה חיזוקים אותם מניתי לעיל.

לאור כל האמור לעיל, אמליץ לחבריי לדחות את הערעור על ההרשעה.

#### חומרת העונש-האם ביטול הרשעה?

המערערת סבורה כי בשל הנסיבות, ארוע קצר, חד פעמי משנת 2011 שעלול להוביל לאפשרות כי לא תתקבל לעבודה במשרה ממשלתית/ציבורית יש לבטל את ההרשעה. מסעיף 19 לנמוקי הערעור משתמע כי המערערת אינה חולקת על קביעת בית משפט קמא בענין אי אפשרות העסקתה במשרד החינוך.

המשיבה התנגדה לביטול ההרשעה, לטענתה המערערת צריכה להבין כי יש השלכה למעשיה, ואם הדבר יפגע ביכולתה להשתלב במערכת החינוך, אין לה אלא להלין כנגד עצמה.

בראש ובראשונה אזכיר את הכלל:

"האפשרות הנתונה לבית המשפט להימנע מהרשעתו של נאשם שביצע עבירה, מעוגנת בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין, והיא מהווה חריג לכלל, לפיו משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם. במילים אחרות, תוצאה של הימנעות מהרשעה, חרף הקביעה כי הנאשם ביצע את העבירה, היא תוצאה חריגה, השמורה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שני תנאים מצטברים נקבעו, על מנת להימנע מהרשעה: "ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים" (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997), פסקה 7 לפסק-דינה של השופטת ד' דורנר), "רע"פ 54/15 פלוני נ' מדינת ישראל (27.1.2015).

אף אחד מהתנאים המצטברים לא מתקיים במקרה זה ולכן דין הערעור על גזר הדין להידחות.

הליך יכול ויסתיים ללא הרשעה במקרים המצדיקים שיקומו של נאשם והבסיס לבחינת שיקומו מתחיל בתסקיר שירות המבחן ובדרך כלל ביחד עם נטילת אחריות מצידו של המבקש להשתקם.

במקרה זה התבקש שירות המבחן לבחון את שאלת אי הרשעתה של המערערת ועמדתו היתה כי יש להרשיעה, שירות המבחן התרשם כי המערערת זקוקה לטיפול שיעזור לה לרכוש כלים מתאימים להתמודדות עם מצבים רגשיים מורכבים בעתיד שכן תתכן הישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד, אלא שנושא השיקום ירד מהפרק בשל עמדתה של המערערת שביטאה נזקקות טיפולית ורצון לעזרה, אך מנעה את אפשרות הטיפול בטענה כי "תתקשה להגיע לשירותינו באופן רציף, זאת בשל שעות עבודה רבות", בכך למעשה השמיטה המערערת בעצמה את הבסיס לבחינת אפשרות שיקומית בדרך של אי הרשעה.

עוד אציין כי מקובלות עליי בנושא זה שתי קביעותיו של בית המשפט קמא בגזר דינו, תקיפת ילדה בגן על ידי אשת חינוך שהיתה הגורם הבכיר בגן המופקד על שלומם וחינוכם של ילדים עם בעיות תקשורת, אינה מצדיקה סיום ההליך ללא הרשעה, מצד שני אין בעצם ההרשעה כדי להביע עמדה או להכתיב תוצאה למעסיק פוטנציאלי בעתיד שיפעל בהתאם להבנתו ושיקול דעתו.

#### סיכום

לאור האמור לעיל אמליץ לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

**השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:**

אני מסכים כי בנסיבות העניין אין מקום להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא, הן לעניין הכרעת הדין, הן לעניין עצם ההרשעה וגזר הדין.

אוסף כי הטענה שההרשעה תסכל את אפשרות המערערת לעבוד בתחום החינוך לא נתמכה בראיה. הוראת החוק אינה מונעת את המשך העסקתה של המערערת במגזר החינוך. מדובר בעניין המסור לשיקול דעת הגורמים המוסמכים. אמנם, ועל כך אין חולק, העבירה בה הורשעה, במיוחד בנסיבות בהן נעברה, תהווה גורם כבד משקל עת תיבחן אפשרות העסקתה במערכת החינוך. עם זאת יעמדו לנגד עיני הגורמים שישקלו את העסקתה גם כל יתר נתוניה של המערערת, לרבות הרושם שהצטבר בכל שנות עבודתה כסייעת במערכת החינוך. חזקה כי הגורמים המוסמכים ישקלו את מכלול הנתונים בטרם קבלת כל החלטה בעניין העסקת המערערת בתפקיד זה או אחר במערכת החינוך.

### **השופט ב' טאובר:**

אני מסכימה.

### **בסיכומו של דבר, הוחלט פה אחד לדחות את הערעור.**

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ה, 17 יוני 2015, במעמד הצדדים ובאי כוחם.