

ת"פ 35029/06/13 - מדינת ישראל נגד נתנאל כלפון

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 35029-06-13 מדינת ישראל נ' כלפון
ת"פ 31002-04-14 מדינת ישראל נ' כלפון(עציר)
בפני כבוד השופט אליהו ביתן
בעניין:

המאשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשם: נתנאל כלפון

גזר דין

כללי

1. לאחר שהסתיימה שמיעת הראיות בתיק, הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הוגש נגד הנאשם כתב אישום מתוקן והנאשם הודה בעובדותיו, שאלה עיקריהן -

י' וא' הם הוריהם של התאומות א וא, קטינות ילידות 2011. התאומות נולדו לאחר טיפולי פוריות ממושכים, הריון בסיכון גבוה ולידה בניתוח קיסרי. זהבית כלפון (להלן: "זהבית") הינה אחות האם ודודתן של התאומות. הנאשם נשוי לזהבית והם מתגוררים יחד בביתם באשקלון. בתאריך 21.03.12 החל משעות הבוקר, זהבית השגיחה על התאומות בביתה, כשהוריהן שהו בעבודה. בערך בשעה 15:30 הנאשם הגיע לבית. לאחר זמן מה א החלה לבכות וזהבית הרימה אותה על מנת להרגיעה. מיד לאחר מכן החלה גם א לבכות וזהבית פנתה לנאשם וביקשה ממנו שירים אותה, על מנת לנסות ולהרגיעה. הנאשם הרים את א (להלן: "התינוקת") מעגלתה והחל ללכת עמה ברחבי הבית על מנת להרגיעה. בהמשך, הנאשם נכנס לחדר השינה שבבית, וכשהתינוקת לא חדלה לבכות, טלטל אותה בחוזקה, כשהוא אוחז בה בחוזקה באזור בית החזה שלה ואומר לה "שקט, שקט, די לבכות, די לבכות". מעוצמת הטלטול, נחבט ראשה של התינוקת בארון שבחדר השינה, ומיד לאחר מכן נשמטה התינוקת מידיו של הנאשם ונפלה על הרצפה. הנאשם הרים את התינוקת מהרצפה, והבחין כי ראשה שמוט, פניה הכחילו והיא אינה מגיבה ואינה נושמת. בסמוך לאחר מכן הגיעה לבית א א, קרובת משפחה, אשר חייגה למד"א על מנת להזעיק עזרה, ובהנחיית מוקד מד"א החלה בפעולות החייאה והנשמה בתינוקת. מיד לאחר מכן הגיע למקום צוות של מד"א והמשיך בפעולות החייאה והנשמה ופינה את התינוקת לבית החולים "ברזילי" כשהיא מחוסרת הכרה, ללא נשימה וללא דופק. בסמוך לאחר מכן, עקב מצבה הקשה, הועברה התינוקת לבית החולים סורוקה שם נותחה בראשה והוכנס לראשה מד לחץ תוך גולגולתי. התינוקת אושפזה במצב קשה בטיפול נמרץ ילדים בבית החולים סורוקה.

במעשיו, גרם הנאשם לתינוקת חבלות חמורות בדמות דימום מוחי סב דוראלי, בצקת מוחית קשה, דימומים תת עוריים בזרוע ואמה שמאל, שברים אחוריים בצלעות, שברים בקצות הגפיים ודימומים ברשתיות העיניים בשני הצדדים. וכך ליום הגשת כתב האישום, סובלת התינוקת משיתוק מוחין

קוואדריפלגי, עיכוב התפתחותי חמור, אי שקט פסיכומטורי, עיוורון, פגיעה בשמיעה, היא אינה יוצרת קשר עין או מקבעת מבט, אינה משתמשת בידיה כלל, מצליבה רגליים בעמידה וראשה אינו גדל.

2. על יסוד הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן, כאמור, הוא הורשע בעבירה של תקיפת קטין או חסר ישע, לפי סעיף 368ב(ב) סיפא לחוק העונשין תשל"ז-1977.
3. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם בין הצדדים כי התביעה תעתור להטיל על הנאשם שש שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי לנפגעת העבירה, וההגנה תטען לעונש כהבנתה.
4. שירות המבחן הגיש תסקיר על הנאשם.

תסקיר שירות המבחן

בתסקיר שירות המבחן על הנאשם צוינו בין היתר הדברים הבאים:

הנאשם בן 28, גרוש פעמיים ואב לשני ילדים בגילאי 3 ו-7 מנישואיו הראשונים. מתגורר בדירה שכורה באשקלון. בוגר 9 שנות לימוד. רכש לבד מיומנויות בסיסיות של קריאה. קיבל פטור משירות צבאי על רק חרדות. עובד במפעל בתפקיד עובד כללי.

הנאשם מסר כי התגרש מאשתו הראשונה בלחץ משפחתה, בעקבות העבירה נשוא תיק זה. מדבריו, ומהידוע לשירות המבחן, גרושתו שהתה עם ילדיהם המשותפים, במסגרת טיפולית כוללנית מחוץ לעיר, המיועדת לטיפול וליווי של אימהות בעלות קשיים בתפקוד ההורי, והנאשם נהג להגיע לביקורים קבועים במסגרת הטיפולית. אשר לנישואיו השניים, מסר, כי נישא לאשתו השנייה כעבור היכרות קצרה ועל אף התנגדות בני משפחתו, והתגרש ממנה כעבור שלושה שבועות לאחר שגילה כי היא סובלת מקשיים נפשיים. הנאשם שלל קשיים משמעותיים בתפקודו או צריכת חומרים משני תודעה.

בהתייחס לעבירה, לדבריו, גרושתו נהגה לשמור על אחייותיה התאומות כתחליף לשילובן במסגרת חינוכית. ביום האירוע הגיע הביתה ושמע את התינוקת בוכה. גרושתו ביקשה ממנו שינסה להרגיע אותה והוא סייע בהרגעתה באמצעות החזקתה ונענועה בעדינות. בהמשך התינוקת הקיאה על בגדיו, ואז הבחין כי היא אינה נושמת וסייע בהזמנת גורמי חרום רפואיים. שלל כל פגיעה בתינוקת. מסר כי לא טלטל אותה, ראשה לא פגע בארון והיא לא נפלה מידי. טען כי הודה בעובדות כתב האישום בלחץ בא כוחו וההליך הפלילי ובשל אהבתו לגרושתו ורצונו להגן עליה. צוין כי הנאשם ביטא חשש מהאפשרות שיוטל עליו מאסר בפועל. לדבריו חושש כי יפגע בריאותית כפי שארע לאחיו, אשר עבר אירוע לבבי בעת שריצה מאסר ונפטר, וכן חושש שעלול לפגוע בעצמו.

שירות המבחן ציין כי הנאשם התקשה לראות את תוצאות פגיעתו בתינוקת והיה עסוק במחירים שמשלם ובניסיונות להביא גרסאות שונות לגבי מי האחראים האפשריים לפגיעה.

עוד נמסר כי מספר שעות לאחר הפגישה עמו, התקשר הנאשם לשירות המבחן וביקש לשנות את גרסתו. מסר כי בניסיונות להרגיע את התינוקת, היא קיבלה מכה בדלת הארון, ובשל הלחץ שחש, ידיו רעדו והיא נשמטה מידו. הוסיף כי הוא מעוניין בסיוע טיפולי משירות המבחן כך שכאשר הוא נמצא במצבי לחץ, גופו לא ירעד והוא ילמד לשלוט במצב.

שירות המבחן הוסיף כי הנאשם מוכר לו משנת 2015 בגין חשדות לפגיעה בבתו התינוקת. אז התרשם שירות

המבחן כי לנאשם יכולות קוגניטיביות מונמכות ומיומנויות חברתיות מוגבלות, אשר מקשות על תפקודו כבוגר. עוד התרשם שירות המבחן מבלבול, חוסר ארגון, קושי להתמודד עם מצבי לחץ ויכולת מוגבלת לארגן עצמו במצבים אלו. הוא שולב בטיפול קבוצתי של קבוצת אבות אלימים כלפי ילדיהם והשתתף בקבוצה במשך כשנה. ההערכה לגביו היתה כי הוא מתקשה מאד להיתרם מההליך הטיפולי. בשל ההערכה לגבי חוסר יעילות הטיפול, הוחלט על סיומו.

עוד צוין כי המשפחה מוכרת לשירותי הרווחה על רקע הפגיעה בתאומות ובהמשך על רקע הפגיעה בבתו התינוקת של הנאשם, וכי נערכה וועדת תכנון טיפול בעניינם במסגרתה נערכה לנאשם ולגרושתו בחינת מסוגלות הורית. בדיקת המסוגלות שנערכה לנאשם העלתה כי מבנה אישיותו אינו אינטרגרטיבי, משתמש במנגנונים ירודים ובסיסיים, סבילותו ללחץ ירודה, הוא נשבר בעומס נקודתי, ואינו יודע להעריך, לאמוד ולתכנן. עוד צוין כי בעקבות תוצאות הבדיקות שהציגו קשיים גם בתפקודה של גרושתו, הוחלט על יציאתה למסגרת טיפולית עם הילדים, כפי שתואר. בתקופת שהיית ילדיו וגרושתו במסגרת, הנאשם הגיע לבקרום באופן רצוף וסדיר.

שירות המבחן ציין כי ממידע עדכני עולה כי מאחר והנאשם לא הגיע לפגישות שאליהם זומן בתקופה האחרונה, הטיפול בעניינו הופסק.

בנוסף לכל האמור, שירות המבחן ציין כי הנאשם מתקשה לקחת אחריות, הן מבחינת אירוע העבירה הנוכחי והן מבחינת מוכנותו לבחון את מאפייני התנהגותו בכלל והשלכותיה, מתקשה להכיר בקיומם של חלקים פוגעניים בהתנהגותו ועסוק בעיקר בתחושת קורבנות וניסיון להסיט את האחריות למעשיו לעבר אחרים.

לאור מאפייני הנאשם כמתואר, הערכה לגבי קיומם של גורמי סיכון משמעותיים וקשייו של הנאשם להפיק תועלת מהתערבות טיפולית, נמנע שירות המבחן מלתת המלצה טיפולית על הנאשם. אשר לעונש, הומלץ, לאור חומרת העבירה והשלכותיה, התייחסותו המצמצמת של הנאשם למעשיו, וקשייו לקבל על עצמו את תוצאותיהם, להטיל על הנאשם ענישה מוחשית, שתחדד עבורו גבולות אסור ומותר ומחירים להתנהגותו. עוד הומלץ, בהתחשב במאפייני אישיותו של הנאשם, כי במידה ויוטל עליו מאסר בפועל, תינתן תשומת לב שב"ס למצבו של הנאשם על ידי השגחה מותאמת.

טיעוני הצדדים לעונש

1. ב"כ המאשימה חזרה על עובדות כתב האישום המתוקן ועל ההסדר שהוצג לבית המשפט. טענה, כי עמדתה העונשית של התביעה עולה בקנה אחד עם קביעת בית המשפט העליון באשר למתחם העונש ההולם בעבירות כבענייננו, בע"פ 200/13 ברמן נ' מדינת ישראל, שם אישר בית המשפט העליון מתחם עונש הנע בין 4 ל- 7 שנות מאסר. טענה, כי הערך החברתי המוגן הוא ההגנה על קטינים בכלל ועל תינוקות בפרט, ושיש להעביר מסר חד משמעי לכל הורה או אחראי על קטינים כי הזכות לגדל ילדים מלווה בחובה להגן ולשמור עליהם. טענה, כי הפסיקה מלמדת באופן עקבי כי חוסר אונים בטיפול בילדים נדחה לחלוטין מפני חומרת המעשים ותוצאתם הנוראה. עוד הוסיפה, כי בענייננו יש משקל רב לשיקול ההרתעה. הפנתה לפסיקה. התייחסה לע"פ 200/13 הנ"ל בו בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם בין 4 ל- 7 שנות מאסר וגזר על המערער 5 שנות מאסר. ובית המשפט העליון דחה את הערעור על העונש, תוך שקבע כי מצבו הנפשי של המערער והיותו בעל סף גירוי נמוך אינם מהווים הגנה מפני מעשיו הקשים ואין בהם כדי להקל מחומרתם. וטענה, כי ענייננו חמור יותר, בהתחשב בנזק הבלתי הפיך שנגרם לקטינה ובכך שאין בנסיבותיו האישיות של הנאשם דבר היכול להצדיק הקלה

בעונשו.

עוד התייחסה לנסיבות ביצוע העבירה. לכך שהנאשם טלטל בחוזקה את התינוקת בשל בכיה, ראשה נחבט בארון והיא נשמטה לקרקע, ולמעשה לא הנאשם הזעיק את מד"א אלא קרובת משפחה שהגיעה לביתו. ולכך שתוצאות המעשים הן קשות ובלתי הפיכות.

אשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם, הפנתה לתסקיר שירות המבחן ממנו עולה כי הוא מתקשה לקחת אחריות על מעשיו ועסוק במחירים אותם משלם. וכי קיימים בעניינו גורמי סיכון בעטיים הומלץ להטיל עליו ענישה מוחשית.

הפנתה לתסקיר נפגעת העבירה, לפיו כיום הקטינה היא סיעודית, הנזקקת לתמיכה במשך כל שעות היממה, ומצבה בלתי הפיך.

2. מתסקיר נפגע שהוכן על ידי משרד הרווחה עולים הפרטים הבאים- הנפגעת ואחותה התאומה נולדו להוריהן לאחר טיפולי הפריה ממושכים. עד לפגיעה, התפתחותה מתוארת כתקינה. בעקבות הפגיעה היא אושפזה במשך שבועיים וחצי כשהיא מורדמת ומונשמת בטיפול נמרץ, ואחר כך חודשיים נוספים במחלקה בבית החולים.

הנפגעת כיום בת 5 וחודשיים. כתוצאה מהפגיעה, סובלת משיתוק מוחין; היא עיוורת בשתי עיניה; יש לה לקות שמיעה בשתי האוזניים והיא זקוקה למכשירי שמיעה; היא אינה אוכלת דרך הפה, ומזינים אותה באמצעות צינורית ישר לקיבה; היא אינה מדברת ולא מתקשרת כלל עם סביבתה: אינה מחזיקה את ראשה, אינה זוחלת הולכת או יושבת בכוחות עצמה; במשך הלילה הנפגעת מחוברת לבלון חמצן משום שסובלת מדום נשימה בשל תפקוד לקוי של הריאות; וסובלת מטונוס שרירים גבוה ועל כן עברה מספר ניתוחים בגפיים ותיאלץ לעבור ניתוחים נוספים.

צוין כי לעיתים כאשר שומעת מוסיקה או קולות של אנשים מוכרים היא מחייכת.

במשך היום ועד השעה 18:00 שוהה בגן שיקומי, במסגרתו היא מקבלת טיפולי פיזיותרפיה, תקשורת ועוד.

לפני כשנתיים, על רקע הפגיעה ובשל הקושי להתמודד עם המורכבות שנוצרה בחיי המשפחה סביב מצבה של הנפגעת והטיפול בה, התגרשו הוריה של הנפגעת.

אמה התחתנה בשנית ומצפה לילד, ומתגוררת עם בעלה ושתי בנותיה בבית הוריה, על מנת שיוכלו לסייע לה פיזית וכלכלית.

תואר כי הטיפול בנפגעת מצריך השגחה מתמדת ומכשור מיוחד. אמה של הנפגעת אינה עובדת מאז הפגיעה בה ומקדישה את כולה לטיפול בבתה. תואר כי האם עייפה רוב הזמן והטיפול בנפגעת לא מותיר לה זמן ואנרגיות עבור עצמה ועבור אחותה התאומה של הנפגעת. אשר לאב, תואר כי הוא מתקשה לקבל את הפגיעה בבתו, ותקופה ארוכה חש בעיקר כעס, תסכול, חוסר אונים אובדן ודיכאון. הוא חושש מהאחריות לטיפול בבתו ומתקשה להתמודד עם רגשותיו בנוגע אליה. והדבר מתבטא בכך שהוא נמנע ומתרחק ממנה.

צוין כי הורי הנפגעת מקבלים עזרה מגורמים שונים כגון רווחה, בריאות, ביטוח לאומי, חינוך ועוד, אך כל העזרה נוגעת לנפגעת ולצרכיה, ולמעשה אין להם מענה בכל הקשור להתמודדות שלהם כפרטים וכהורים לילדה פגועה והם חשים בודדים.

תואר כי השלכות הפגיעה בנפגעת ימשיכו ללוות אותה ואת בני משפחתה לאורך לכל חייה. בעתיד, במקביל להתפתחותה של הנפגעת יצטרכו להתאים את הבית לצרכיה ולהנגיש אותו. וצוין כי הטיפול האינטנסיבי בנפגעת ימשיך לדרוש מהוריה את מירב המשאבים הפיזיים, הכלכליים והרגשיים שיש להם.

3. אמה של התינוקת סיפרה, כי לפני האירוע עבדה כקופאית במרכול ומאז אינה עובדת. ציינה כי התינוקת שוהה במסגרת מהשעה 08:00 ועד השעה 18:00. תיארה כי מצבה של התינוקת מחייב מעקב רפואי אינטנסיבי, המחייב להגיע איתה לבדיקות שונות בבתי חולים ומצב זה אינו מאפשר להתמיד בעבודה כלשהי. הוסיפה, כי התינוקת לא מסוגלת ללכת, טונוס השרירים שלה גבוה ולכן היא צריכה כל הזמן למתוח את גופה, היא אינה רואה, אינה שומעת ולא אוכלת דרך הפה.

4. ב"כ הנאשם מיקד את טיעונו במדרג הענישה. הגיש את גזר הדין בת"פ 48755-12-13 בו נגזרו 5 שנות מאסר על אב שהורשע בהריגת בנו התינוק על ידי טלטולו ובעבירות של גרימת חבלה חמורה לקטין. הגיש פסיקה נוספת, וצוין כי בע"פ 5760/14 שהגיש, המערער נהג לתקוף את ילדיו באופן חמור, והורשע בעבירות של התעללות ותקיפת קטינים במספר רב של אירועים שהתפרסו על פני תקופה של שנים ובשתי עבירות של אינוס אשתו. בית המשפט המחוזי גזר עליו 9 שנות מאסר ובית המשפט העליון הפחית חצי שנת מאסר מהעונש. הפנה גם לת"פ 27526-11-13. הוסיף כי הנאשם היה עצור מ 10.04.14 ועד 09.06.14 ומיום 27.03.12 עד 01.04.12. צוין כי אמנם תקופת המעצר בשנת 2014 היא על רקע החשד לתקיפת ילדה אחרת, אך התיק אוחד עם תיק זה ובעקבות הסדר הטיעון נשאר רק אירוע אחד.

5. הנאשם אמר שהיה רוצה להחזיר את הגלגל אחורה. ואמר, כי הוא מזועזע ממצב הנפגעת והוא מתפלל לשלומה.

דין והכרעה

1. הנאשם החזיק את התינוקת, שהיתה אז כבת חמישה חודשים, בניסיון להרגיעה מבכיה. התינוקת המשיכה לבכות והנאשם אחז בה בחוזקה באיזור בית החזה שלה וטלטל אותה בחוזקה. מעוצמת הטלטול, ראש התינוקת נחבט בארון והיא נשמטה מידי הנאשם ונפלה על הרצפה.

2. התינוקת איבדה את הכרתה והיתה ללא נשימה ודופק. בוצעו בה פעולות החיאה והיא הועברה בדחיפות לבית החולים "ברזילי" באשקלון ומשם לבית החולים "סורוקה" בבאר-שבע. היא נותחה בראשה ואושפזה במצב קשה ביחידה לטיפול נמרץ ילדים, ונמצא כי נגרמו לה דימום מוחי סאב דוראלי, בצקת מוחית קשה, שברים בצלעות ובקצות הגפיים ודימומים ברשתיות שתי העיניים. כתוצאה מהמתואר, התינוקת סובלת משיתוק מוחין קוואדריפלגי, עיוורון, פגיעה בשמיעה, עיכוב התפתחותי חמור, ועוד.

3. תינוק הוא אדם, גם אם "קטן". הערכים החברתיים שנפגעו ממעשה הנאשם כלפי התינוקת הם בראש ובראשונה אותם ערכים הנפגעים מגרימת פגיעה גופנית לכל אדם באשר הוא אדם, לאמור, שמירת הגוף, שמירת החיים, והזכות לחיות בשלווה מבלי להיפגע על ידי אחר. בהתחשב בגילה הרך של התינוקת, בהיות הנאשם דודה, שאמור היה באותה העת להשגיח עליה, ובנסיבות האירוע, הרי שמעשה הנאשם פגע גם בערכי החמלה כלפי חסרי הישע וחובת האחראי על קטין לדאוג לשלומו ובטחונו.

בנסיבות המקרה, מידת הפגיעה בערכים האמורים הינה רבה וחמורה.

4. קשת העונשים המוטלים על מעשי אלימות, רחבה, והיא מושפעת מהנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה. אולם, הנטייה הברורה בפסיקה הינה להחמיר בענישה על אלימות משמעותית בתוך התא המשפחתי ובמיוחד כשקורבנותיה הם ילדים.

5. הלכה למעשה, העונשים המוטלים על תקיפות משמעותיות של ילדים קטנים, כוללים מאסר לתקופות של שנים.

בע"פ 200/13 שמואל ברמן נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5.2.14) המערער נותר לבדו בדירה עם בתו בת ה- 5 חודשים. בשלב מסוים היא החלה לבכות ובתגובה לכך המערער טלטל אותה בחוזקה מספר פעמים והטיח אותה בעוצמה רבה בקיר. היא נפלה על הרצפה והמערער הרימה והטיחה פעם נוספת, בעוצמה רבה, בקיר. כתוצאה ממעשי המערער, התינוקת איבדה את הכרתה, והסתבר שנגרמו לה שברים מרובים בגולגולת, דימומים מוחיים ובצקת מוחית. בזמן אשפוזו בבית החולים נשקפה סכנה לחייה. היא נותחה לצורך הכנסת נקז למוחה והועברה למחלקת טיפול נמרץ ילדים בבית החולים. לאחר מכן היא נותחה פעם נוספת להפחתת הלחץ התוך גולגולתי ושמירה על יציבות נשימתה. ומאז האירוע ועד למועד הגשת כתב האישום היא נותרה בבית החולים במחלקה לטיפול נמרץ ילדים.

המערער הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. בית המשפט המחוזי קבע כי **מתחם העונש ההולם למעשי הנאשם נע בין 4 ל- 7 שנות מאסר** וגזר על המערער **5 שנות מאסר בפועל** ומאסר על תנאי.

בית המשפט העליון דחה את הערעור וקבע-

"לאחר שבחנתי את כלל הנסיבות, עיינתי בחומר הרב שצורף לערעור, והאזנתי בקשב רב לטיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה, כי הגם שהעונש אשר הושת על המערער אינו קל, הוא אינו סוטה, באורח מהותי, מרמת הענישה שנקבעה במקרים דומים, ולכן דין הערעור להידחות..."

ובהמשך, בפסקה 17, "**המתחם שנקבע על-ידי בית משפט קמא הינו סביר ומאוזן, בשים (לב) לנסיבות ביצוע העבירה ולתוצאותיה...**".

בע"פ 7953/12 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27.6.13) דובר במערער שהתביעה טענה כלפיו כי הוא אחז בבנו התינוק, שהיה כבן 7 חודשים, טלטל אותו בעוצמה, הטיח את ראשו במיטה, היכה בראשו וסתם את פיו. כתוצאה מכך הילד איבד את הכרתו, הקיא, ובמשך שעות מרובות היה בהכרה חלקית. למחרת, הוא נלקח לבית חולים שם נמצא כי הוא עבר טלטולים במספר אירועים ואלו גרמו לו דימומים תוך גולגולתיים מרובים ודימומים מרובים בקרקעית שתי העיניים וכתוצאה מהפגיעות הפיזיולוגיות והנירולוגיות שנגרמו לו הוא איבד את מאור עיניו.

בית המשפט המחוזי קבע כי בהזדמנות מסוימת המערער טלטל את בנו וגרם לו לנזק נרחב בעיניים, כולל

היפרדות של הרשתית - אך לא ייחס לו את האחריות הישירה והבלעדית לגרימת העיוורון - ובהתאם לכך הרשיעו בעבירה של תקיפת קטין או חסר ישע הגורמת חבלה חמורה. בנוסף, המערער הורשע באיומים על המתלוננת, כי אם לא תינשא לו, לא יניח לה ויהרוג אותה ואת הוריה.

בית המשפט המחוזי גזר עליו **ארבע וחצי שנות מאסר** בפועל ומאסרים על תנאי.

בית המשפט העליון דחה את ערעורו על חומרת העונש, תוך שהוא קובע כי "האירוע המזעזע של טלטול הקטין ביום 21.3.10, כשהוא לבדו, מצדיק את העונש שהוטל על המערער".

בע"פ 6446/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (אתר הרשות השופטת, 26.10.09) המערער-יליד 1977 נשוי ובלשלושה ילדים קטנים, הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. עלפיה מתואר בכתבה אישום, המערער שהה עסבתו התינוקת, בת 7 שבועות. בשלב מסוים היא החלה לבכות, ונסיבותיו להאכילה והולדה גיעה לאצלחו. המערער, אשר חש תסכול מהמצב, אחז בחוזקה בבית החזה של התינוקת ובקרוסולה הונענע אותה. משלא פסקה לבכות, הטיח את ראשה בקיר שלוש פעמים. כתוצאה מהמעשה נגרמו לתינוקת נזקים חמורים הכוללים שבר קוויבגולגולת ממימין; דימומים תחת הקרום העכבישי ובאונות המצחיות שלהמוח; דימום בקרקפת שלה עורף; פצע שפשוף ברקשהמאלית; דימומים תתעוריים בבית החזה הודימומים תתעוריים בקרוסוליים. מששבהרעייתו הביתה, אסר עליה המערער לפנות לעזרה רפואית, והשגיח עליה שלא תעשה כן, ורק בבוקרה מחרת, בצאת המערער, לקחה האם את התינוקת למרפאה. צוין, כי למערער רקע פסיכולוגי קשה והוא סובל מבעיות נפשיות, והוא חווה אשמה ובושה ומודע לחומרת מעשיו. שירות המבחן ציין כי הוא שולב בטיפול ונתרם ממנו, והמליץ להטיל עליו מאסר בעבודות שירות וצו מבחן.

בית המשפט המחוזי הטיל על המערער **33 חודשי מאסר בפועל**, ו-12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים.

בית המשפט העליון דחה את הערעור תוך שהוא מציין כי יש חשיבות להרתעה ולגמול, וראוי כייצאה קול שאין לשאת פגיעות בקטנים, ובודאי קטיני קטנים, שהם חסרי ישע מכלול לזקוקים להגנה.

בע"פ 10715/08 **ישראל אשר ולס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנוב, 01.09.2009) דובר במערער אשר טלטל בחוזקה את בנו, תינוק בן שלושה חודשים, שמת אותו מידי וכתוצאה מכך ראשו נחבט בעוצמה בקיר. לאחר מספר ימים בהן היה מאושפז, הילד נפטר מפגיעותיו. המערער הורשע **בעבירה של הריגה**, ונדון **לשש שנות מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי**.

בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש וקבע-

"גזירת העונש במקרה שבפנינו אינה מלאכה קלה כלל ועיקר. המערער הוא אדם צעיר, שחי עד לא מזמן בסביבה מגוננת, ונראה כי טרם הפנים את חובותיו כאב. אולם, מנגד ניצב עניינו של תינוק חסר ישע, שאך זה בא לעולם וכבר נאלץ להיפרד ממנו בייסורים כתוצאה מהתנהגות אלימה וחסרת רחמים של אביו - מולידו. על כך היה מצווה בית המשפט להגיב ביד קשה, ולא רק במטרה לגמול למערער על מעשיו, אלא בעיקר כדי להרתיע את הרבים. אינני סבור כי בית המשפט המחוזי החמיר עם המערער,

ועל כן הייתי דוחה את הערעור על שני חלקיו".

בע"פ 727/01 **בדארנה עלא נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 01.09.2003) הורשע המערער, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של התעללות בקטין, לפי סעיף 368 לחוק העונשין. על-פי הממצאים שנקבעו בהכרעת הדין, במהלך מריבה עם אשתו, הוציא המערער את בתו, שטרם מלאה לה שנה, ממיטתה והשליכה לרצפה. לתינוקת נגרם נזק אשר רק בדרך נס החלימה ממנו.

בית המשפט המחוזי גזר על המערער **7 שנות מאסר בפועל** ושנתיים מאסר על תנאי.

בית המשפט קיבל את הערעור על חומרת העונש וקבע-

" העונש שנגזר על המערער, אף כי עונש המאסר בפועל מתקרב לעונש המירבי הקבוע בחוק בגין העבירה שהורשע בה, איננו חמור בהתחשב בחומרת מעשהו ובעברו הפלילי שמאופיין בעיקר בעבירות אלימות. עם זאת, באנו לידי מסקנה כי נוכח התהליך שעבר המערער לקראת שיקומו, והצעדים שנקט כדי שבצאתו מן הכלא יהיה מסוגל לרסן את נטייתו לאלימות, יש בהם כדי להצדיק הקלה מסויימת בעונשו, כדי לעודדו להתמיד בדרך שעלה עליה. אשר על כן, החלטנו להקל בעונשו של המערער במידת-מה, ולהפחית 9 חודשים מתקופת המאסר בפועל שנגזרה עליו. עונש המאסר על תנאי יעמוד בעינו."

6. הנזק שהנאשם גרם לתינוקת, איום ונורא. מתינוקת בריאה, רגילה, היא הפכה לשבר כלי. עיוורת בשתי עיניה; כמעט חרשת; משותקת בארבעת גפיה; לא מחזיקה את הראש לבד; לא זוחלת, הולכת או יושבת בכוחות עצמה; לא מדברת; לא מתקשרת עם סביבתה; מוזנת בצינורית המחוברת לקיבה; בלילות מחוברת לבלון חמצן על רקע דום נשימה; ריאותיה אינן מתפקדות כראוי; וטונוס השרירים שלה גבוה.

7. כל אחת מהנכויות המתוארות, קשה ומשפיעה מאוד על חיי היומיום של האדם ועל איכותם. צירופן, הופך את החיים לקשים מנשוא.

8. הנאשם החריב את עולמה של התינוקת וגזר עליה חיי סבל ומרורים.

9. ילד במצב כה מורכב, זקוק לטיפול והשגחה סביב השעון. עבור הוריו זהו סיוט מתמשך, הכרוך בדאגה וחשש מתמידים למצבו, בטיפול פיזי, סיזיפי, ובהשגחה מתמדת, המשבשים לחלוטין את הנורמאליות של החיים, ובכאב גדול, עמוק וקבוע.

10. השברים שנגרמו לתינוקת בצלעותיה והנזקים החמורים והמרובים שנגרמו לה, מלמדים על עוצמת הלחץ ועל עוצמת התנועה שהפעיל הנאשם על גופה של התינוקת.

ד"ר מיכל מימון - שהיא מומחית ברפואת ילדים בעלת התמחות ברפואה דחופה - משמשת בבית החולים "סורוקה" כמרכזת הטיפול בילדים שנפגעו מהתעללות והזנחה. היא הסבירה, בצורה בהירה וממצה, את מנגנוני הפגיעה הפועלים במצבי טלטול ובמצבי אחיזה לוחצת בתינוקות, והעידה, כי הממצאים שנמצאו בתינוקת מתאימים לפגיעות אחיזה וטלטול. מדבריה עולה כי הפגיעות שנגרמו לתינוקת הן תוצאה של טלטול עוצמתי (ראה עמ' 24 לפרוטוקול מש' 1 ואילך).

באשר לשברים בצלעות, מסרה, כי כלוב הצלעות של תינוקות הוא יחסית גמיש ו"צריך להפעיל כח רב מאוד כדי שהצלעות יישברו". (עמוד 26 לפרוטוקול שורות 26-27)

ד"ר ביאטריס סוויסה, שגם היא רופאת ילדים, מסרה דברים דומים ואמרה "צלעות של תינוק הן גמישות אבל אינן נשברות בקלות ועל מנת לגרום לשבר צריך להפעיל עליהן לחץ משמעותי." (עמ' 34 לפרוטוקול ש' 21-22).

11. אין המדובר כאן בהחזקה או בהנעה בלתי זהירות של תינוק, כי אם בלפיתה עוצמתית שהביאה לשבירת עצמות ובטלטול קשה, אלים ומשמעותי, שגרם לקריעת כלי דם ולנזקים חמורים במוח.

12. מעשי הנאשם יכלו לגרום למותה של התינוקת. אמנם, מההיבט הפילוסופי של "קדושת החיים", המוות הוא התוצאה החמורה ביותר וכל תוצאה שאינה מוות, קלה ממנה. אולם, מבחינות רבות, הפגיעות והנכויות שנגרמו לתינוקת, ומשמעויותיהן עברה ועבור משפחתה הקרובה, קשות אפילו ממות.

13. הסיבה שהביאה את הנאשם לבצע את מעשיו היא בכיה הבלתי פוסק של התינוקת.

בטיפול והשגחה על תינוק יכולים להיווצר מצבים מאתגרים. בכי מתמשך של תינוק, לאורך שעות, במהלך הלילה, המאלץ את ההורה להתעורר משנתו פעם אחר פעם, יכול להתיש ולהקשות על ההורה לפעול בנועם ובסבלנות כלפי התינוק. ואולם, גם במצבים קיצוניים של תשישות ותיסכול, אין בשום פנים ואופן הצדקה להכאיב לתינוק או לפגוע בו.

"גרימת סבל לתינוק לשם הפסקת בכיו אך בכדי להשתיקו, אין ולא יכולה להיות לה הצדקה. גרימת סבל וכאב לעולל צעיר ימים מנוגדת לכל רגש של מוסר המחייב את החברה ויחידה לעמוד להגנתם של החלש וחסר ההגנה...". -השופטת ארבל בע"פ 4698/06 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 24.09.07).

כאן, אפילו זה לא היה. אין המדובר בהורה שנקלע למצב קיצוני, בו הוא מצוי לבדו בשעת לילה מאוחרת עם תינוק הבוכה במשך שעות, כשההורה עצמו תשוש מעייפות ומתח וחסר אונים - היכול לשבש את שיקול הדעת ולהביא לתגובה בלתי זהירה. מעובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם ניתן ללמוד כי ההתרחשויות היו בשעת צהריים, זמן קצר לאחר שהנאשם הגיע לביתו, שהבכי של התינוקת שבעקבותיו בא הטלטול שלה, לא נמשך זמן רב במיוחד, ושבאותו זמן גם אשת הנאשם היתה בבית.

14. העונש המרבי הקבוע לעבירה בה הורשע הנאשם הוא 9 שנות מאסר.

חומרת מעשה העבירה של הנאשם, בנסיבותיו, קשה ורבה עד מאוד וכך גם מידת אשמו של הנאשם. בבחינת מידת אשמו של הנאשם אני מנטרל את התוצאה החמורה שנגרמה, שכן תוצאה חמורה יכולה להיגרם גם בנסיבות של מידת אשם נמוכה, כמו במצבים שונים של עבירת הרשלנות. כאן, הנאשם הפעיל כח רב על התינוקת, הן בלחץ שלו על צלעותיה, שהביא לשבירת מספר צלעות, והן בטלטולה העוצמתית, שגרם לנזקים מוחיים קשים ביותר וגם גרם לכך שראשה ייחבט בארון והיא תישמט מידי הנאשם וטיפול על הרצפה.

מבחינת חומרת המעשה, הרי שכאן היא עומדת בחלק העליון של הסקאלה שסעיף העבירה בה הורשע הנאשם יכול להכיל. מעבר לה, יש להניח שהמעשה כבר נכנס לגדרי סעיפים חמורים אחרים, הכרוכים בכוונה חמורה יותר. מבחינת תוצאת המעשה, הרי שהיא מצויה במובהק בקצה סולם החומרה, שאחריו נכנסים לעבירות ההמתה, שהרלוונטיות מהן לענייננו, בהתאמה, היא עבירת ההריגה. (ראה והשווה ע"פ 10715/08 **ישראל**

אשר ולס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 01.09.2009) פסקה 39).

בהתאם לכך, מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם, יכול לעמוד, בחלקו העליון, על מלוא העונש המירבי.

15. בהתאם לצורך לקיים יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמתו של הנאשם ובין העונש שיוטל; ובהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה; במידת הפגיעה בהם; במדיניות הענישה הנהוגה; ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה; וכן בהתחשב בכך שהתביעה ציינה בטיעוניה לעונש את מתחם העונש ההולם - 4 עד 7 שנות מאסר, שנקבע בע"פ 200/13 הנ"ל כמתחם הרלוונטי לענייננו; אני קובע כי מתחם העונש ההולם לעבירה שביצע הנאשם, הוא בין 4 ללפחות 7 שנות מאסר בפועל.

16. בחקירותיו במשטרה, הנאשם מסר תחילה גרסה מיתממת, לפיה תוך כדי אחיזתו את התינוקת היא גיהקה וכתוצאה מכך היא נחנקה, ובתגובה לכך הוא עשה תנועות ופעולות שונות במטרה ל"העירה". רק בשלב מאוחר יותר הוא הודה כי טלטל את התינוקת במטרה להפסיק את בכייה ושהיא הוטחה בארון ונפלה. לפי גרסתו במשטרה, כשהדבר התרחש, אשתו היתה בחדר אחר ולא ראתה את מה שקרה.

בבית המשפט, שינה הנאשם את גרסתו, הפנה אצבע מאשימה כלפי אשתו וטען כי היא זו שפגעה בתינוקת, בעוד הוא עצמו לא היה מעורב בכך. רק בתום שמיעת מלוא ראיות הצדדים ולאחר שהנאשם האשים בעדותו את אשתו בביצוע המעשה, הוא הודה במסגרת הסדר טיעון כי הוא זה שטלטל את התינוקת.

17. בהתחשב במעשה הנאשם ובדברים שהוזכרו בתסקיר שירות המבחן עליו, הנוגעים למבנה אישיותו, לסבילותו הירודה ללחץ ולעומס, ולקושי שלו להכיר בקיומם של חלקים פוגעניים בהתנהגותו, נראה לי שיש צורך בהרתעתו מפני ביצוע עבירה נוספת ושמאסר משמעותי עשוי לתרום לכך.

18. על רקע חוסר הישע של תינוקות ותלותם בהוריהם ובאחרים המשגיחים עליהם בנסיבות שונות, ובהתחשב בסכנה העצומה לחיי ולבריאות התינוקות, הכרוכה במעשי טלטול למיניהם, ובקושי היחסי בחשיפת מעשי פגיעה בתינוקות, נראה לי כי יש צורך בהרתעת הרבים מביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם ושהטלת עונש משמעותי על הנאשם עשויה לתרום לכך.

"גזירת העונש במקרה שבפנינו אינה מלאכה קלה כלל ועיקר. המערער הוא אדם צעיר, שחי עד לא מזמן בסביבה מגוננת, ונראה כי טרם הפנים את חובותיו כאב. אולם, מנגד ניצב עניינו של תינוק חסר ישע, שאך זה בא לעולם וכבר נאלץ להיפרד ממנו בייסורים כתוצאה מהתנהגות אלימה וחסרת רחמים של אביו - מולידו. **על כך היה מצווה בית המשפט להגיב ביד קשה, ולא רק במטרה לגמול למערער על מעשיו, אלא בעיקר כדי להרתיע את הרבים...**" - ע"פ 10715/08 ישראל אשר ולס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 01.09.2009)

19. בעידן שלאחר תיקון 113 לחוק העונשין, בו ככלל בית המשפט קובע מתחם עונש הולם ואחר כך קובע את העונש הראוי לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, ההשוואה הטהורה יותר לענין העונש בין מעשי עבירה שונים הדומים במרכיביהם העיקריים, הינה השוואת מתחמי העונש ההולם שנקבעו לכל אחד מהם. כמובן שאפשר ויש מקום להשוות גם בין העונש הראוי שנגזר בכל אחד מהמקרים, בתוך מתחם העונש ההולם, אולם זו השוואה אחרת, בעלת מאפיינים שונים. ממילא, השוואת עונש שנגזר לפני תיקון 113, לעונש שנגזר לאחריו, במסגרת המובנית החדשה, היא במובן מסוים השוואה מוגבלת.

עם זאת, על מנת לסבר את האוזן, ובהתחשב בכך שמאז תיקון 113 לא חלפו מספיק שנים וממילא לא הצטברה פסיקה מספקת, המאפשרת יצירת תמונה מבוססת, אערוך השוואה מסוימת בין עניינינו לבין שני פסקי דין שניתנו לפני תיקון 113 ופסק דין אחד שניתן לאחר תיקון 113.

אמנם יש הבדל בין הטחת תינוק בחפץ קשה לבין טלטול תינוק בעוצמה, הגורם להיחבטותו בחפץ קשה. אולם, בנסיבות - בהן לא מיוחסת לנאשמים כוונה מיוחדת לגרימת פגיעה לתינוק - הבדל זה בפרטי מנגנון הפגיעה, איננו מאוד משמעותי. והנה, בע"פ 727/01 **בדארנה נ' מדינת ישראל**, שהוזכר לעיל, בו אב השליך את בתו, שהיתה קטנה משנה, לרצפה, וגרם לה נזק אשר בדרך נס היא החלימה ממנו, נגזרו על הנאשם 7 שנות מאסר בפועל ושתי שנות מאסר על תנאי. (עונש המאסר המירבי הקבוע לעבירה בה הורשע האב הוא 9 שנות מאסר, כך שלמעשה בית המשפט מיצה את מלוא עונש המאסר). בית המשפט העליון קבע, כי הגם שעונש המאסר בפועל שהוטל על הנאשם מתקרב לעונש המירבי הקבוע בחוק לעבירה בה הורשע, הוא איננו חמור. ההקלה המסוימת בעונש - הפחתת תשעה חודשי מאסר - באה רק בשל צעדי שיקום שהנאשם עשה ועל מנת לעודדו להתמיד בכיוון זה.

בעניינינו, הפגיעות שהנאשם גרם לתינוקת, חמורות לאין ערוך מאלה שנגרמו לבתו של הנאשם בדארנה, שכאמור, למרבה המזל, היא החלימה מהן.

בע"פ 200/13 **שמואל ברמן נ' מדינת ישראל**, שהוזכר לעיל, דובר באב שטלטל את בתו התינוקת בחוזקה מספר פעמים והטיחה בעוצמה רבה בקיר, היא נפלה על הרצפה והוא הרימה והטיחה פעם נוספת בעוצמה רבה בקיר. כתוצאה מכך היא איבדה את הכרתה ונגרמו לה שברים מרובים בגולגולת, דימומים מוחיים ובצקת מוחית ובזמן אישפוז נשקפה סכנה לחייה והיא נזקקה לשני ניתוחים. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם של 4-7 שנות מאסר וגזר על הנאשם 5 שנות מאסר בפועל ומאסר על תנאי.

בית המשפט העליון קבע שמתחם העונש שנקבע סביר ומאוזן ושהעונש שהוטל על הנאשם איננו סוטה מרמת הענישה המקובלת.

יצוין, כי לנאשם שם היתה היסטוריה פסיכיאטרית ענפה. הוא אושפז כ- 12 פעמים בשל מחשבות אובדניות, טופל בנוגדי דיכאון והיה במעקב פסיכיאטרי, ובית המשפט הניח שלמצבו הנפשי של הנאשם היתה השפעה מסוימת על תגובתו ומעשיו.

נסיבות אישיות-בריאותיות מיוחדות אלה אינן מתקיימות בנאשם כאן, ובנוסף, הפגיעות שנגרמו לתינוקת כאן, חמורות מאלה שנגרמו לתינוקת שם.

המעשה הפיזי של הנאשם כלפי התינוקת, דומה מאוד למעשה הפיזי של הנאשם **ולס** בע"פ 10715/08 שהוזכר לעיל. בשניהם דובר בטלטול תינוק בחוזקה במטרה להרגיעו, שבמהלכו התינוק נחבט בעצם קשה. גם מידת האשם של כל אחד משניהם, די דומה. העובדה שבמקרה של הנאשם **ולס** התינוק מת ואילו כאן התינוקת נפגעה אנושות אולם נותרה בחיים, אינה משפיעה על מידת האשם. היא משפיעה, אם בכלל, במידת מועטה יחסית, על חומרת המעשה בנסיבותיו. בית המשפט הטיל על הנאשם **ולס** 6 שנות מאסר בפועל, תוך התחשבות בגילו הצעיר ובעובדה שהוא חי בסביבה מגוננת, אינו מעורה ממש בחיים והרושם של בית המשפט היה שהוא טרם הפנים את חובותיו כאב. ובית המשפט העליון דחה את ערעור הנאשם על חומרת העונש.

החפיפה הקיימת בין מתחמי העונש ההולמים של מעשה אלימות שלא הסתיים במוות, ושל מעשה אלימות שגרם למוות, והשפעתם של מרכיבים רלוונטיים שונים על העונש הראוי בתוך מתחם העונש ההולם, לקולא ולחומרא, מאפשרות בהגדרה הטלת עונשים דומים על כל אחד מסוגי המקרים האלה ואף מאפשרות הטלת עונשים קלים יותר על עבירת המתה (שאינה רצח) בהשוואה לעבירת אלימות שלא גרמה למוות. הדברים פשוטים וברורים ואינם מצריכים הארכה.

20. בגזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם שנקבע, אני מביא בחשבון גם את נתוני הנאשם ונסיבותיו; את הודאתו - הגם שהיא באה בשלב מאוד מתקדם של המשפט; את לקיחת האחריות המסוימת שלו על מעשיו; את הפגיעה הצפויה של המאסר בו; את הפגיעה של המאסר במשפחתו ובמיוחד בילדיו הקטנים; את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה; ואת העדר ההרשעות הקודמות.

21. פגיעות קשות בחסרי ישע ובמיוחד בתינוקות, יוצרות אפקט רגשי, היכול להשפיע על העונש ולשבש את מידתו הראויה, בבחינת "כל המרבה הרי זה בסדר" (ראה דברי כב' השופט הנדל בע"פ 8518/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם באתר הרשות השופטת)).

ענין זה אכן מחייב מודעות, תשומת לב וזהירות, שמא האפקט האמור יעצים את העונש מעבר לראוי. מאידך, יש להישמר גם מפני מצב הפוך, בו הזהירות מהשפעת האפקט תגרום להקלה עונשית בלתי מוצדקת.

בסופו של דבר, השאיפה הינה שהעונש המוטל יעמוד ביחס הולם לחומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ולמידת אשמו של הנאשם. מושג המפתח הוא "יחס הולם". הולם, פירושו "ראוי", "מתאים", וממילא, לא יותר, אך גם לא פחות.

כאן, כאמור, המעשה בנסיבותיו חמור; הפגיעות שנגרמו לתינוקות, יוצאות דופן בחומרתן; ומידת אשמו של הנאשם רבה; ובהתאם, העונש צריך להיות חמור ומרתיע.

22. נוכח כל האמור אני דן את הנאשמים לעונשים הבאים:

א. 6 שנות מאסר בפועל.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירה של תקיפת חסר ישע המסווגת כפשע.

ג. אני מחייב את הנאשם לשלם לתינוקות, באמצעות אמה, פיצוי בסך מאה אלף ₪.

זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ' שבט תשע"ז, 16 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.