



בית המשפט העליון

ע"פ 3558/24

לפני: כבוד המשנה לנשיא נעם סולברג
כבוד השופט עופר גרוסקופף
כבוד השופט חאלד כבוב

המערערת: פלונית

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין וגזר דין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 27.1.2023 ומיום 20.3.2024 בהתאמה, בת"פ 13227-10-21 על ידי כבוד השופט יואל עדן

תאריך ישיבה: כ"א אייר התשפ"ה (19.5.2025)

בשם המערערת: עו"ד ששי גז; עו"ד עומר אדרי; עו"ד בר אסלן

בשם המשיבה: עו"ד יצחק פרדמן

בשם שירות המבחן: עו"ס סיון קוריס

פסק-דין

השופט עופר גרוסקופף:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט יואל עדן) בת"פ 13227-10-21 מהימים 27.6.2023 ו-20.3.2024, בהתאמה. המערערת, גננת ראשית, שבגן אותו ניהלה היו 29 פעוטות, הורשעה בביצוע עבירות רבות כלפי הילדים הקטנים שהופקדו בידיה: 32 עבירות של תקיפה סתם לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); 5 עבירות של תקיפת קטין או חסר ישע לפי סעיף 368ב(א) לחוק; 2 עבירות של השארת ילד בלא השגחה לפי סעיף 361 לחוק; ו-2 עבירות של התעללות בקטין או חסר ישע לפי סעיף 368ג סיפא לחוק. לצד האמור, המערערת זוכתה מחלק מהעבירות שיוחסו לה בכתב האישום. בהמשך לכך, הושתו על המערערת בגזר הדין העונשים הבאים: 5 שנות מאסר לריצוי בפועל; 9 חודשי מאסר על תנאי לכל תעבור במשך שלוש שנים עבירה מבין אלו שהורשעה בהן; ותשלום פיצויים להוריהם של הקטינים נפגעי העבירות, בסך כולל של 180,000 ש"ח.

הערעור שלפנינו מופנה הן כלפי הרשעת המערערת בחלק ניכר מהעבירות שיוחסו לה; הן כלפי עונש המאסר הכבד שנגזר עליה (5 שנות מאסר בפועל). ביסודו לא עומדת טענה לחפות, שכן גם המערערת מודה כיום כי חטאה לתפקידה, ונהגה לעיתים באופן אלים ופוגעני כלפי הפעוטות שהופקדו באחריותה. ביסודו עומדת הטענה כי המקרים בהם עשתה כן היו מועטים יחסית, וקלים משמעותית, מהעולה מהכרעת הדין, באופן שהתמונה הכללית המתקבלת, הגם שהיא עדיין חוצה את הרף הפלילי, אינה מצדיקה ענישה כה מחמירה כפי שנגזרה עליה. במילים אחרות, המחלוקת שלפנינו אינה בשאלה אם המערערת פעלה כדין, באופן בו ראוי לגנות לנהוג – מקובל על הכול, לרבות המערערת, כי היא נהגה בפעוטות באופן פסול, שאסור שיראה במקומותינו, וכי מוצדק להענישה בשל כך. המחלוקת בענייננו היא בשאלה עד כמה רחוקים מעשיה של המערערת משורת הדין, והאם הם מצדיקים רמת ענישה הנהוגה ביחס ל"גננות מתעללות" מהסוג הגרוע ביותר – גננות הפוגעות בילדים המופקדים באחריותן בצורה קשה, בזדון ומתוך רשעות.

לאחר שקראנו את טיעוניהם המפורטים של הצדדים, שמענו באריכות את השלמות הטיעון בעל פה, והקדשנו זמן לצפייה בסרטונים עליהם מבוסס כתב האישום, הגענו למסקנה כי הערעור, כפי שמוקד, מוצדק בעיקרו. בהמשך הדברים נעמיק ונפרט את הטעמים להתרשמותנו זו, תוך התייחסות פרטנית לכל אחד מסעיפי האישום השנויים במחלוקת. ואולם, כבר בפתח הדברים נבקש להבהיר כי התמונה הכללית המצטיירת מצפייה בסרטונים אכן שונה באופן מהותי מהנדרש על מנת להטיל על המערערת ענישה בהיקף שנגזר עליה.

אין לטעות. התנהגותה של המערערת אינה הולמת את זו המצופה מגננת אחראית – רחוק מכך; בצדק הזדעזעו ההורים מהאגרסיביות הגסה, שלעיתים עולה לכדי אלימות ממש, בה התייחסה המערערת ליקרים להם מכל. ואולם, במקרה הנוכחי, לא ניתן להתרשם כי המערערת פעלה כך מתוך שנאה ורשעות, ולא עולה מהסרטונים כוונת מכוון לפגוע בילדים, ולגרום להם כאב וסבל. ממכלול המידע שלפנינו, ובמיוחד מהתבוננות בסרטונים, מתקבל הרושם כי הילדים יקרים לליבה של המערערת, וכי מעשיה הפסולים הם תוצאה של קהות חושים, הנובעת, ככל הנראה, מהמצב הנפשי אליו נקלעה באותה עת, ואולי גם משחיקה ועייפות מתמשכים. ושוב, איפיון זה של התנהלות המערערת בוודאי אינו מצדיק את מעשיה המכוערים, ואף אין בו כדי לפטור אותה מאחריות משפטית לאותם אירועים בהם חצו מעשיה את הרף הפלילי. הנוטל על עצמו את הזכות והאחריות לעסוק בחינוך ילדינו, ראוי כי יעשה כן מתוך תחושת שליחות, ומוטלת עליו

החובה לעשות כן באמונה ובמסירות. אם איננו מסוגל לכך, טוב יעשה אם יסיר ידיו מטיפול בקטינים – ואם יוסיף לעשות במלאכת הקודש, ויחטא לחובתו – ייתן את הדין על חטאיו. עם זאת, איש בחטאו ייענש. על כן, הגם שתופעת "הגננת המתעללת" חמורה ומזעזעת, על כל מופעיה, עדיין, רמת הענישה שראוי לגזור בכל מקרה ומקרה תלויה בנסיבותיו. האירועים בגינם ראוי להרשיע את המערערת בפלילים (שעל עיקרם לא ערערה כלל), ומאפייני התנהלותה כפי שהם עולים מהמכלול, מצדיקים ענישה משמעותית, לרבות על דרך של מאסר מאחורי סורג ובריא; עם זאת, בחלק ניכר מהמקרים המתוארים בכתב האישום אין מעשיה מגיעים לסף הפלילי, ובמבט כולל אין בחטאי המערערת את המאפיינים המצדיקים ענישה ברמה שנגזרה עליה בבית המשפט המחוזי. מכאן שעלינו להקל משמעותית בעונש המאסר שהוטל על המערערת בבית המשפט קמא, ולקצרו ל-18 חודשי מאסר. זוהי תמצית הדברים; ומכאן לפירוטם.

עיקרי כתב האישום

1. המערערת היא גננת אשר עסקה בטיפול בילדים קטנים במשך שנים רבות. בשנת הלימודים שהחלה בחודש ספטמבר 2020 היו רשומים לגן הילדים אותו ניהלה המערערת 29 ילדים קטנים – החל מפעוטות רכים בשנים ועד ילדים בגיל שלוש שנים (להלן: הגן ו-ילדי הגן, בהתאמה. יובהר כי לא כל ילדי הגן הוזכרו בכתב האישום). ביום 6.10.2021 הוגש נגד המערערת כתב אישום הכולל 16 אישומים שונים, במסגרתו יוחס לה ביצוע עבירות רבות, שעיקרן תקיפה והתעללות בילדי הגן. לפי המתואר בכתב האישום, המבוסס בעיקרו על תיעוד ממצלמות האבטחה בגן (להלן: הסרטונים), בין התאריכים 29.10.2020 ל-16.11.2020 (להלן: התקופה הרלוונטית), המערערת תקפה בהזדמנויות רבות חלק מילדי הגן באופנים שונים. בתוך כך, המערערת נהגה, בין היתר, להכות או לצבוט את הילדים; להושיבם או "להטיח" אותם בכוח בכיסאותיהם וכן להשכיבם בכוח על מזרונים; למשוך אותם מידיהם או מאוזניהם בכוח; ולדחוף אותם. לא אחת, בתגובה למעשים אלה ילדי הגן היו פורצים בבכי. מעשי המערערת גרמו איפוא לילדי הגן כאב, ולעיתים אף "כאב של ממש". עוד תואר בכתב האישום, כי במהלך התקופה הרלוונטית המערערת התנהלה כלפי ילדי הגן באופן תוקפני ואגרסיבי; וכי חלק מהמעשים המתוארים בכתב האישום נעשו לעיניהם של ילדים נוספים. בגין האמור יוחסו למערערת עבירות רבות של תקיפה סתם ושל תקיפת קטין או חסר ישע (אישומים 1-12 ו-14; להלן: עבירת התקיפה ו-עבירת תקיפת קטין, בהתאמה. שתי העבירות יכוננו יחדיו, להלן: עבירות התקיפה).

מלבד עבירות התקיפה, תואר בכתב האישום כי בשתי הזדמנויות שונות הותירה המערערת ילדים ללא השגחה למשך מספר דקות ארוכות, וזאת באופן העלול לפגוע פגיעה ממשית בשלומם או בבריאותם, ובכך סיכנה המערערת את חייהם. בגין מעשים אלו יוחסו למערערת שתי עבירות של השארת ילד ללא השגחה (אישומים 8 ו-13). כמו כן, בכתב האישום יוחסו למערערת עבירות של התעללות בקטין או חסר ישע. באישום 15 תואר כי המערערת נמנעה בכוונה מלהחליף לאחד מילדי הגן את בגדיו שהיו רטובים משתן (יצוין כי באישום זה נכלל אירוע נוסף, אך המדינה חזרה בה ממנו במהלך המשפט). באישום 16 תואר, באופן רוחבי, כי במשך כשבע שנים, עד לחודש נובמבר 2020, המערערת נהגה ב"שיטת חינוך" לפיה כאשר ילד אחד היה מרביץ לחברו, היא הייתה מתערבת ומורה לילד "להחזיר" למי שפגע בו – ובחלק מהמקרים היא אף הייתה לוקחת את ידו של הילד המוכה ומרביצה איתה לילד המכה (לאורך ניהול ההליך, המדינה צמצמה תקופה זו לשנתיים בלבד). עוד נטען באישום זה, כי ילדי הגן נחשפו למעשי התקיפה של המערערת שבוצעו כלפי ילדים אחרים (כמתואר בכתב האישום), ובגין כך יוחסה לה עבירת התעללות נוספת.

2. במסגרת המענה מטעם המערערת לכתב האישום, היא הסכימה להגשת הסרטונים – המהווים את הראיות העיקריות בתיק; ולצד זאת כפרה בעיקרי העבירות שיוחסו לה בכתב האישום, שכן לעמדתה מעשיה אינם עולים לכדי עבירות פליליות של תקיפה, למעט במספר מקרים בודדים אותם היא לא מכחישה. בהתאם לכך, קו ההגנה העיקרי של המערערת היה כי מכלול מעשיה אומנם משקפים התנהגות פסולה ובלתי רצויה, אך אין מדובר בעיקרו של דבר בהתנהגות פלילית. בכלל האמור, המערערת תיארה את המעשים המתועדים בסרטונים באופן שונה והפוך מזה המתואר בכתב האישום – כך שלשיטתה גם מעשים הנחזים כתקיפה אינם כאלה, ולמעשה המגע בילדים הוא ליטוף, השכבה למיטה, וכדומה. עוד טענה המערערת, באופן כללי, כי באותה התקופה היא עמדה בפני מצוקת עובדים.

3. לשלמות התמונה יצוין כי במסגרת פרשת התביעה העידו שתי סייעות מגן הילדים; ובמסגרת פרשת ההגנה העידה המערערת. כמו כן, הוגשו בהסכמה חקירות המערערת במשטרה והודעותיהם של חלק מהורי ילדי הגן, וכאמור גם הסרטונים.

עיקרי הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט קמא

4. הכרעת הדין – ביום 27.6.2023 ניתנה הכרעת דינו של בית המשפט קמא. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערערת במרבית העבירות שיוחסו לה בכתב האישום, ואולם בחלק מהמקרים המערערת זוכתה מעבירת תקיפת קטיין והורשעה במקום זאת בעבירת התקיפה; ובחלק אחר (שולי יחסית) היא זוכתה באופן מלא מהמיוחס לה. אציג בתמצית את עיקרי הכרעת הדין.

בכל הנוגע לעבירות התקיפה, השאלה שעמדה לפני בית המשפט קמא הייתה אם מעשי המערערת, כפי שתועדו, חוצים את הרף הפלילי. בית המשפט בחן את הסרטונים לעומקם, הן לפי הנחזה בהם והן למול עדות המערערת, שלא אחת תוארה על ידו כבלתי מהימנה, ואף כעומדת בסתירה גמורה לנחזה בסרטונים. על רקע בחינה זו, קבע בית המשפט כי מרבית מעשי המערערת עולים כדי תקיפה סתם או תקיפת קטיין; כאשר ההבחנה בין שתי העבירות נעשתה על פי השאלה אם הוכח רכיב גרימת "חבלה של ממש" (בהתאם ליסודות השונים של עבירות התקיפה). במספר מקרים מצומצם נקבע כי קיים ספק סביר שהמעשים עולים לכדי תקיפה, ובאותם מקרים המערערת זוכתה בהתאם. בקווים כללים, בעבירות בהן הורשעה המערערת תואר כי היא עשתה שימוש בכוח כלפי הילדים בצורה אגרסיבית – ובכלל זה משכה או תפסה אותם מהכתף; הרימה אותם מהידיים; הושיבה אותם בכוח בכיסא או השכיבה אותם בכוח במזרון; וצבטה אותם. כן תואר מקרה שבו המערערת סטרה בחוזקה לאחד מהילדים. עוד יצוין, כי במקרים בהם תועד בסרטונים שבתגובה למעשי המערערת הילדים פרצו בבכי – בית המשפט קמא קבע כי הדבר מלמד על האלימות שהיא הפעילה כלפיהם, ולעיתים נקבע כי הבכי מלמד על גרימת "חבלה של ממש".

ביחס לעבירות השארת ילד ללא השגחה, בית המשפט קמא הרשיע את המערערת בשני האישומים שיוחסו לה, משעה שילדים הושארו בשתי הזדמנויות שונות ללא השגחה ראויה באופן היוצר סכנה לשלומם ולחיהם – סכנה שאף התממשה בשני המקרים, כאשר באחד מהם תינוק נפל מנדנדה; ובשני ילד הציק לתינוק שהיה בנדנדה, ונשך אותו. בכלל האמור, בית המשפט קבע כי למערערת, בתור מנהלת הגן, יש אחריות לכך שהילדים נמצאים תחת השגחה בכל עת; ודחה את טענתה לפיה היא חוותה קשיים בתקופה הרלוונטית (למשל ביחס למצבת העובדים בגן), תוך שקבע כי אם היא לא הייתה

יכולה למלא את המוטל עליה מכוח תפקידה כגננת הראשית – היה עליה להימנע מפתיחת הגן.

אשר לעבירות ההתעללות בקטין או בחסר ישע – ראשית, נקבע כי המערערת לא נקטה ב"שיטת גמילה" עת נמנעה מלהחליף לילד את בגדיו שהיו רטובים משתן למשך מספר דקות (כחמש דקות ולכל היותר שבע דקות), אך היא כן נתנה הוראה לסייעות שלא להחליף לקטין. בית המשפט קמא פסק ביחס לכך כי מדובר בהתעללות נפשית ופיזית. שנית, נקבע כי לא הוכח שהמערערת נקטה ב"שיטת חינוך" רוחבית במקרי אלימות בין ילדי הגן. שלישיית, בית המשפט פסק כי עצם חשיפת ילדי הגן למעשי התקיפה בהם המערערת הורשעה מגבשת עבירה של ההתעללות.

5. בהמשך להכרעת הדין, הוגש תסקיר נפגעי עבירה ביחס לילדי הגן, המתייחס לפגיעות שנגרמו להם ולהשפעות של מעשי המערערת עליהם ועל משפחותיהם (יוער כי התסקיר הוגש רק ביחס לחלק מילדי הגן שמוזכרים בכתב האישום ובהכרעת הדין). בתמצית, ומפאת צנעת הפרט, אציין כי ביחס לילדים נמסר שלמעשי המערערת יש השפעות שונות, ובהן אובדן אמון בזולת, עוררות יתר, בעיות הנוגעת לגמילה מחיתולים ורגרסיה התפתחותית. ביחס למשפחות, נמסר כי הן סובלות מרגשות אשמה ופגיעה באמון, וכי בעקבות הצפייה בסרטונים הן חשו חרדה, צער וכאב.

לצד זאת, הוגשו שני תסקירים מטעם שירות המבחן ביחס למערערת. בתסקיר הראשון שירות המבחן תיאר כי המערערת הציגה בפניו המלצות של הורי הגן בעבר, מהן עולה כי הם שבעי רצון מהתנהלותה ומהחינוך שהקנתה לילדיהם. עוד צוין, כי המערערת מבינה שהיא התנהלה באופן שגוי; וכי היא תיארה שהיא עסוקה באופן יומי במעשיה האמורים, ובנסיבות שהובילה אותה להתנהג באופן אלים. במסגרת התסקיר השני מתואר כי המערערת פנתה לאבחון פסיכיאטרי, ממנו עלה כי היא מתמודדת עם אבל פתולוגי; וכי היא החלה בטיפול רגשי, במסגרתו אף הודתה שנהגה באופן אלים כלפי הילדים והביעה צער על כך. נוכח האמור, שירות המבחן סבר כי עלולה להתרחש פגיעה בגורמי הסיכון בעניינה של המערערת ובהליך השיקומי שלה, אם יושת עליה עונש מאסר בפועל; ובהתאם לכך, הומלץ להטיל עליה צו מבחן לשנה, מאסר בעבודות שירות ומאסר מותנה (להלן: המלצת שירות המבחן).

6. גדר הדין – לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים ביחס לעונש, ניתן ביום 20.3.2024 גזר דינו של בית המשפט קמא. בית המשפט עמד בהרחבה על הערכים המוגנים שנפגעו

בעקבות מעשי המערערת, ובהם שמירה על שלמות גופו של אדם וכבודו, וכן הצורך להגן על קטינים וחסרי ישע ולמנוע פגיעה בהם. עוד עמד בית המשפט על החובה המוטלת על האחראים על קטינים וחסרי ישע לשמור עליהם ולהבטיח את שלומם, בריאותם ושלמות גופם ונפשם; ועל כך שיש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה במקרים בהם חובה זו הופרה.

אשר לקביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט קמא שקל מספר שיקולים שונים, ובהם: ריבוי הפגיעות של המערערת בילדי הגן (לרבות פגיעות ארוכות טווח שלא תמיד ניתן לצפות אותן) וכן בהוריהם; נסיבות ביצוע העבירות, ובכלל זה ניתן משקל לגילם הצעיר במיוחד של ילדי הגן; מידת הפגיעה בערכים המוגנים, המצויה ברף הגבוה; האינטרס הציבורי בהגנה על פעוטות וחסרי ישע מפני פגיעה, בפרט מפני מי שהופקד להגן עליהם. בהתחשב בשיקולים אלה, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, בית המשפט העמיד את מתחם העונש ההולם על בין 4 ל-6 שנות מאסר בפועל.

ביחס למיקום המערערת במתחם העונש ההולם, בית המשפט קמא ציין תחילה כי המערערת הינה ילידת שנת 1960 ונעדרת עבר פלילי. לאחר מכן, בית המשפט דחה את טענות המערערת לעניין הלחץ בו היא הייתה שרויה, מהטעם שאין בכך כדי להצדיק את מעשיה ואת האלימות שנקטה בה. ביחס להמלצת שירות המבחן, בית המשפט פסק כי אין לקבלה, משעה שההליך השיקומי בעניינה של המערערת איננו מצדיק לסטות לקולא ממתחם העונש מזה; ובהינתן ששיקולי הענישה במקרה דנן מחייבים הטלת מאסר בפועל בהיקף משמעותי מזה. על רקע האמור, בית המשפט מיקם את המערערת באמצע של מתחם העונש שקבע. בהתאם לכך הושתו על המערערת העונשים הבאים: 5 שנות מאסר לריצוי בפועל; 9 חודשי מאסר מותנה לבל תעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורה עבירה מבין אלו שהורשעה בהן; ותשלום פיצויים בסך כולל של 180,000 ש"ח (בחלוקה כדלקמן: 10,000 ש"ח לכל אחד מהקטינים המפורטים בסעיף 3 לכתב האישום, למעט הקטין הנזכר גם באישום 15 שהפיצוי להוריו הועמד על 20,000 ש"ח).

הערעור שלפנינו הוגש כלפי הכרעת הדין, ביחס לרוב העבירות בהן המערערת הורשעה; וכלפי גזר הדין, ביחס לרכיב המאסר בפועל בלבד.

הערעור דנן וההליך בפני בית משפט זה

7. כאמור, המערערת לא משלימה עם הכרעת הדין וגזר הדין, ומשכך הגישה את הערעור שלפנינו. לשיטתה, יש להורות על זיכוי ממרבית עבירות התקיפה, ובאופן מלא מעבירות השארת ילד בלא השגחה ועבירות ההתעללות. נוסף על כך, לשיטת המערערת יש להטיל עליה עונש מאסר שיבוצע בדרך של עבודות שירות.

אשר להכרעת הדין – לוז טענותיה של המערערת ביחס לעבירות התקיפה הוא כי בית המשפט קמא שגה בכך שסיווג את המעשים המיוחסים לה כאירועי תקיפה פליליים – שהרי "לא כל אחיזה או תפיסת קטין ע"י גננת בגן ילדים במהלך העבודה הינה תקיפה" (סעיף 7 לערעור). לכל היותר, כך היא גורסת, מעשיה מצויים ברף הנמוך ביותר של עבירות התקיפה. כן טענה המערערת, כי הסרטונים תומכים בבירור בעמדתה. ביחס לעבירות השארת ילד ללא השגחה, נטען בין היתר כי הילדים לא הושארו במקום מסוכן ומבודד, אלא היו מצויים בתוך מתחם הגן; כי הסייעות הרלוונטיות כלל לא הואשמו באירועים אלה; וכי בכל מקרה הסיכון אליו נחשפו הילדים היה יכול להתרחש גם אם הם היו נמצאים במרכז הגן בהשגחה. בהמשך לכך, ובנוגע לעבירות ההתעללות, המערערת גורסת כי בית המשפט קמא שגה בכך שהרשיע אותה בשתי עבירות של ההתעללות בקטין, שכן עבירה זו עוסקת במקרים הרבה יותר חמורים. לגוף הדברים, לגבי אישום 15 נטען כי הותרת ילד בבגדים רטובים משתן למשך מספר דקות – איננה התעללות; וביחס לאישום 16 נטען כי מעשיה אינם מהווים תקיפה, ובוודאי לא ניתן על בסיסם לקבוע כי התקיימו יסודות עבירת ההתעללות. עוד נטען, כי העובדה שהמדינה צמצמה את פרק הזמן שתואר באישום זה לשנתיים, ולאחר מכן הוא צומצם על ידי בית המשפט רק לתקופה הרלוונטית – מהווה זיכוי מוחלט מאישום זה.

בכל הנוגע לגזר הדין – המערערת גורסת כי יש להשית עליה עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, מכמה טעמים שונים. ראשית, בהתבסס על המלצת שירות המבחן בעניינה, אשר לפי הנטען בית המשפט קמא התעלם ממנה מבלי לתת הסבר מניח את הדעת, ועל אף שהמערערת הביעה חרטה על מעשיה. שנית, מהטעם שיש לזכותה ממרבית העבירות בהן היא הורשעה. שלישית, נטען כי אף בהינתן הרשעותיה הנוכחיות של המערערת יש להקל בעונש המחמיר שהושת עליה, שכן בעת קביעת מדיניות הענישה בית המשפט קמא הסתמך על מקרים אחרים חמורים בהרבה מעניינה; ובהינתן שהעונש אף מחמיר מזה שהמדינה עתרה אליו. בכל הנוגע למיקום המערערת במתחם העונש,

נטען כי בית המשפט שגה בכך שמיקם אותה במרכז המתחם, וזאת לנוכח מאפייניה האישיים; ולאור המלצת שירות המבחן.

8. להשלמת התמונה, יצוין כי ביום 2.5.2024 קיבל בית משפט זה (השופט יוסף אלרון) את בקשת המערערת לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת עליה.

9. ביום 11.5.2025 הוגש תסקיר עדכני מטעם שירות המבחן בעניינה של המערערת, במסגרתו צוין, בין היתר, כי המערערת מתחרטת על מעשיה; כי היא נוטלת חלק בהליך טיפולי, בזכותו היא מתחילה לגלות אמפתיה כלפי ילדי הגן והוריהם; כי היא שילמה את הפיצויים שהושתו עליה בגזר הדין; וכי היא חוששת מפני מאסר ומפני החמרה אפשרית, פיזית ונפשית, שעלולה להיגרם לה בעקבותיו. לבסוף, שירות המבחן שב על המלצתו לעניין ענישת המערערת, וזאת לאחר ששקלל את חומרת מעשיה והשלכותיהם על החברה, מזה; וגילה המבוגר יחסית, היעדר עברה הפלילי וההתליך הטיפולי שהיא החלה בו ביוזמתה, מזה.

10. עמדת המדינה, בעיקרי הטענות בכתב שהוגשו מטעמה, היא שבכפוף לתיקון לקולה באחד מסעיפי ההרשעה, יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין. המדינה מדגישה כי הכרעת הדין מבוססת בעיקר על הסרטונים, לצד חוסר האמון שמצא בית המשפט קמא בהסברי המערערת ביחס אליהם. לגוף הדברים: אשר לעבירות התקיפה, המדינה גורסת, בין היתר, כי עסקינן בעשרות אירועים שונים בהם המערערת נהגה באלימות ובאגרסיביות כלפי פעוטות קטנים מאוד. גם אם לא כל האירועים מצויים ברף חומרה גבוה מאוד, ואף ישנם מקרים גבוליים מבחינת פליליותם, הוסבר כי מצבור האירועים ומאפייניהם צובעים את כלל האירועים באור פלילי. ביחס לעבירות השארת ילד ללא השגחה, המדינה סבורה כי אלו מתקיימות בבירור. כך, לגבי אישום 8 נטען כי לא היה כלל קשר עין עם הקטינים, ובזמן זה אחד מהם נפל מהנדנדה והשני בכה זמן רב מבלי שאיש ניגש אליו. לגבי אישום 13 נטען כי הסרטונים משקפים את הסכנה בה היה נתון הקטין, ואף את הפגיעה שחוזה בפועל בשל כך שלא היה בהשגחה ראויה; וכי על אף שהמערערת ראתה את הילד הנוסף בקרבת הקטין, ובוודאי שמעה את צרחותיו, היא יצאה מהחדר. ביחס לטענות המערערת הנוגעות לאחריות של הסייעות, המדינה גורסת כי המערערת, במעמדה כגננת הראשית, נושאת בכל מקרה באחריות לכל המתרחש בגן. לבסוף, וביחס לעבירות ההתעללות, המדינה מציינת כי באישום 15 בית המשפט קמא קבע, מבחינה עובדתית, שהמערערת נתנה הוראה שלא להחליף לילד את בגדיו למשך זמן קצר בלבד (להבדיל ממתן הוראה שאיננה מוגבלת בזמן, כפי שנטען בכתב האישום);

ובהינתן קביעה זו הרי שחומרת המעשה פחתה, כך שהוא אכן איננו עולה לכדי התעללות, אלא מקים עבירה שחומרתה פחותה. לגבי אישום 16, נטען כי המערערת הודתה שמעשיה נעשו לעיני ילדי הגן שנכחו במקום, וכי עצם חשיפה זו עולה לכדי התעללות נפשית בהם.

11. ביום 19.5.2025 התקיים דיון לפנינו, במהלכו שבו הצדדים על עיקרי טיעוניהם שבכתב. בא-כוח המערערת שב והדגיש כי המערערת, מכוח תפקידה כגננת, נאלצה להשתמש בכוח מסוים כלפי הילדים – אולם אין מדובר בהכרח בתקיפה, ולא בכל פעם שילד בוכה הדבר מלמד על גרימת חבלה של ממש. לעניין גזר הדין, נטען שוב כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן, הלוקחת בחשבון את גילה המבוגר של המערערת, מצבה הנפשי, ומעורבותה היזומה בהליך טיפולי.

נציגת שירות המבחן חזרה בדיון על האמור בתסקירים העדכניים, וציינה כי עונש מאסר מאחורי סורג ובריח עלול להחמיר את מצבה הנפשי והפיזי של המערערת.

בא-כוח המדינה טען, לעומת זאת, כי יש להרשיע את המערערת באישום 15 בעבירת הזנחה, חלף הרשעתה בעבירת ההתעללות (לעניין הותרת הילד בבגדיו הרטובים); וכי אישום 16 הוכח משעה שבסרטונים ניתן לראות מקרי אלימות אכזריים וקשים שנעשו לעיני ילדי הגן, ואף ניתן לראות בהם את הפחד של הילדים. לעניין גזר הדין, המדינה הסכימה כי יש מקום להקל במידת מה בעונש שהושת על המערערת, וזאת בשל השינוי של עבירת ההתעללות לעבירת ההזנחה. אולם, בהינתן מעשיה החמורים; לאור האמור בתסקיר נפגעי העבירה; ונוכח שיקולי הרתעה – אין להקל בעונש במידה משמעותית.

עוד שמענו בדיון את אמו של הקטין הנזכר באישום 15, ששיתפה בקצרה בקשיים שמשפחות ילדי הגן מתמודדות איתם; ובפרט בקשיים עמם מתמודד בנה ומשפחתה.

12. בסיום הדיון, ולאחר שהערנו את אשר הערנו, המלצנו לבאי-כוח הצדדים לבוא בדברים ביניהם על מנת לנסות לגבש הסכמות. בהמשך לכך, ביום 26.5.2025 הודיעה המדינה כי היא מתקשה בגיבוש עמדה ביחס לאפשרות להקל בעונשה של המערערת, ומשכך ביקשה להותיר את ההכרעה לבית המשפט. בהמשך לכך, העלינו הצעת פשרה קונקרטי, ואולם ביום 12.6.2025 הודיעה המדינה כי לאחר ששקלה בכובד ראש את

הצעתנו – היא עומדת על בקשתה להותיר את ההכרעה בתיק לבית המשפט. בא-כוח המערער מסר כי לנוכח הודעת המדינה הרי שעמדתו מתייתרת ממילא. בנסיבות אלו, לא נותרה בידינו ברירה אלא להכריע בערעור לגופו.

דיון והכרעה

13. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בכתב ובעל פה, וצפיתי בסרטונים המתעדים את מעשי המערער – הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור באופן חלקי, כך שהמערער תזוכה מחלק משמעותי מהעבירות בהן היא הורשעה. כנגזר מכך, ובשל טעמים נוספים שיפורטו בהמשך, סברתי כי יש לקצר משמעותית את עונש המאסר שהוטל עליה, ולהעמידו על 18 חודשי מאסר. להלן אפרט את נימוקיי. כמתבקש, אפתח את הדיון בערעור על הכרעת הדין, ולאחר מכן אעבור לדון בערעור על גזר הדין.

הכרעת הדין

14. הלכה ידועה היא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים בלבד. כלל זה מבטא את ההכרה בכך שהערכאה הדיונית היא זו המתרשמת באופן ישיר ובלתי אמצעי מהצדדים ומהראיות והעדויות שהובאו בפניה, ולכן, ככלל, יש לה יתרון על פני הערכאה הדיונית (ראו, מיני רבים: ע"פ 7162/19 ראש נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (3.1.2021); ע"פ 1745/20 עקל נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.2.2021)). אולם, להלכה זו נקבעו בפסיקה מספר חריגים. כפי שנזדמן לי להסביר בעבר, "על פי אותם חריגים, התערבות מהסוג האמור תיתכן במקרים בהם מדובר, למשל, במסקנות הצומחות מהעובדות, ולא בעובדות עצמן; כאשר הקביעות מבוססות על שיקולי היגיון וסבירות של עדות ביחס לכלל הראיות בתיק; מקום בו בוססו מסקנות הערכאה המבררת על ראיות שבכתב, תמלילי קלטת או חפץ; במקרים בהם עולות סתירות מהותיות בעדויות אשר לא ניתנה עליהן הדעת, או בטעות מהותית בהערכת מהימנותם של העדים; כאשר הערכאה הדיונית התעלמה לחלוטין מראיות מסוימות, או שאלו נעדרו מעיניה; וכן כאשר הערכאה הדיונית אימצה גרסה מופרכת וחסרת היגיון" (ע"פ 6174/23 אבו עגאג נ' מדינת ישראל, פסקה 11 והאסמכתאות שם (6.8.2024) (ההדגשה נוספה)). בהתאם לכך, בענייננו ניתן לסטות מכלל אי-ההתערבות האמור, שכן הכרעת דינו של בית המשפט קמא התבססה, בעיקרה, על התיעוד המופיע בסרטונים – וביחס לראיות מסוג זה, כאמור, אין לערכאה הדיונית יתרון ממשי על פני ערכאה זו (שם, בפסקה 12. ראו גם ע"פ 3947/12 טאלח נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (21.1.2013)). ויובהר, גם בהינתן החריגים לכלל ההתערבות, אין ערכאת הערעור הופכת

לערכאה הדיונית, ולפיכך אין היא נדרשת לבחון מחדש (de-novo) את מכלול חומר הראיות. כנגזר מכך, גם בהתקיים חריג התייעוד, התערבותה של ערכאת הערעור בקביעות ראייתיות לא תעשה כעניין שבשגרה, אלא רק כאשר השתכנעה כי נפלה טעות מהותית בניתוח הראיות על ידי הערכאה הדיונית (ראו והשוו: ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (10.3.2008); ע"פ 6073/11 סגל נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (11.6.2012); ע"פ 7659/15 הרוש נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (20.4.2016)).

15. נפנה עתה לדון בהכרעת הדין לגופה. כאמור, המערערת הורשעה בשלושה סוגי עבירות שונים: עבירות התקיפה – תקיפה סתם ותקיפת קטין או חסר ישע; עבירת השארת ילד ללא השגחה; ועבירת התעללות בקטין או בחסר ישע. אדון להלן בעבירות אלה לפי סדרן.

עבירות התקיפה

16. כפי שצוין לעיל, המערערת הורשעה ב-32 עבירות של תקיפה סתם; ו-5 עבירות של תקיפת קטין. לשיטתה, יש לזכותה מחלק בלתי מבוטל מעבירות אלה, מהטעם שהמעשים המתוארים בהם אינם עולים לכדי עבירות פליליות. המערערת מודה, אומנם, כי היא נהגה באגרסיביות כלפי הילדים, אולם לשיטתה אין מדובר בתקיפה.

17. נפתח בלשון הוראות החוק הרלוונטיות לדיוננו. ראשית כל, מעשה "תקיפה" מוגדר בסעיף 378 לחוק העונשין באופן הבא:

המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין, בלא הסכמתו או בהסכמתו שהושגה בתרמית - הרי זו תקיפה; ולענין זה, הפעלת כוח - לרבות הפעלת חום, אור, חשמל, גאז, ריח או כל דבר או חומר אחר, אם הפעילו אותם במידה שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות.

מדובר בהגדרה רחבה למדי, לפיה כל הפעלת כוח כלפי אדם אחר בדרך כלשהי, ללא הסכמתו או בהסכמתו שהוגשה בתרמית – היא תקיפה; כאשר גם המונח "הפעלת כוח" זכה להגדרה רחבה, והוא חל על כל פעולה "שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות".

18. עבירת התקיפה הראשונה בה הורשעה המערערת היא תקיפה סתם, הקבועה בסעיף 379 לחוק העונשין, שלשונו "התוקף שלא כדין את חברו, דינו – מאסר שנתיים".

אם כן, על התקיפה להיות שלא כדין על מנת שתתקיים עבירת התקיפה סתם. בית משפט זה נדרש לא אחת לפרשנות הרכיב הנסיבתי "שלא כדין" בדין הפלילי, ואין זה המקום להרחיב על כך (ראו: רע"פ 8736/15 צוברי בר נ' מדינת ישראל, פסקאות 29-35 (17.1.2018) (להלן: עניין צוברי בר); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 279-283 (מהדורה שלישית 2014)). למטרתנו די להבהיר כי רכיב זה נדרש בעבירת התקיפה סתם, כך שלא כל מעשה המהווה "תקיפה", בהתאם להגדרתה הרחבה הנזכרת לעיל – יגבש את העבירה הפלילית של תקיפה סתם. נדרש איפוא כי התקיפה תיעשה "שלא כדין", דהיינו שיתקיים פן מחמיר ביחס אליה (השוו: ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (25.10.2006) (ביחס לפרשנות המונח "תקיפה שלא כדין"); עניין צוברי בר, בפסקאות 37-42 (ביחס לפרשנות הרכיב "שלא כדין" בעבירת האיומים)). כן יוער, כי המלומד קדמי מציין כי על אף שהרכיב "שלא כדין" איננו מופיע בהגדרת ה"תקיפה", העמדה המקובלת היא שרכיב זה נדרש מכללא בהגדרה זו, ולפיכך הוא ממילא חל בכל עבירות התקיפה (יעקב קדמי על הדין בפלילים – חוק העונשין חלק שלישי 1516 (מהדורה מעודכנת, התשס"ו-2006) (להלן: קדמי)). בהתאם לאמור, על מעשה התקיפה לשקף פגיעה בערכים עליהם מבקש להגן האיסור הפלילי, כדי שהוא יחשב תקיפה שלא כדין (ראו והשוו: רע"פ 2660/05 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, פסקאות 43, 45-47 (13.8.2008) (ביחס לפרשנות עבירת העלבת עובד ציבור); ע"פ 6790/18 טטרן נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לחוות דעתו של השופט ניל הנדל (29.7.2020) (ביחס לפרשנות מרמה והפרת אמונים במקרים של ניגוד עניינים); רע"פ 4743/20 לייבל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה (בדימ') הנדל (21.7.2022) (ביחס לפרשנות המונח "הטרדה אחרת" כפגיעה בפרטיות)).

על רקע פרשנות זו לעבירת התקיפה סתם, יש להבהיר ביחס למקרים כגון זה שלפנינו כי לא כל נגיעה של גננת בילד, אשר הייתה כרוכה בהפעלת כוח פיזי מסוים או נעשתה באגרסיביות, עולה לכדי עבירה פלילית של תקיפה. זאת, אף במקרים בהם אין חולק כי המעשה הנדון ראוי לגינוי חברתי מסוים וכי מצופה מגננות שלא לנהוג באופן זה. נדרש, איפוא, כי הנגיעה בילד תחרוג מהתחום המקצועי-ערכי לתחום הנורמטיבי-עונשי, דהיינו שהביקורת על התנהלות הגננת לא תהיה רק במישור "הראוי" (התנהגות הגננת אינה ראויה), אלא גם במישור "הפלילי" (התנהגות הגננת מהווה עבירה). כך בפרט משעה שעסקינן בגן ילדים, אשר כחלק מהיום-יום השוטף עשוי להתעורר צורך לגעת בילדים, לעיתים תוך שימוש מסוים בכוח: למשל, על מנת להפריד בין ילדים מתקוטטים; בשביל למנוע סיכון מאחד הילדים (ראו למשל את המתואר באישום 5 אירוע 2 במסגרתו המערערת הבחינה בקטינה העומדת על שולחן והורידה אותה ממנו

באגרסיביות); וכדי לשמור על הסדר בגן, ולאפשר את שגרת הפעילות בו (לדוגמה, לשם הושבת הילדים לארוחה או להשיכבם למנוחה). במילים אחרות, כחלק מההתנהלות השוטפת בגן, גננת עשויה להשתמש בכוח מסוים לצרכים "פונקציונליים" הנוגעים לניהול הגן ותפקודו השוטף והתקין. השימוש בכוח (קל) מקדם את המטרות של הגן והתנהלותו, והוא נתפס לרוב כלגיטימי, ולמעשה הכרחי. במקרים אלה, על מנת להרשיע בפלילים נדרש להראות כי התנהלות הגננת חורגת באופן מובהק מהטיפול המותר – דהיינו, שהחריגה מהשורה היא קיצונית וברורה, באופן המצדיק לא רק ביקורת (ראוי היה לנהוג בצורה מתונה יותר), אלא גם הפללה (הפעלת הכוח מהווה עבירה). לעומת זאת, כאשר ניכר שהשימוש בכוח כלפי הפעוט לא נדרש לתכלית פונקציונלית, אלא משמש לפריקת כעס ותסכול מצד הגננת, או שהוא נועד להעביר מסר "חינוכי" (הרתעתי) כלפי הפעוט, הרי שאין לכך מקום, והדבר יעלה לרוב לכדי עבירת התקיפה. במקרים אלה די איפוא בכך שהאמצעי הפיזי יהיה מצוי ברף חומרה נמוך יחסית, בהשוואה לרף השימוש בכוח במסגרת התנהלות פונקציונלית בגן, על מנת שהמעשים יסווגו כתקיפה.

בהתאם לאמור, על בית המשפט לבחון בכל מקרה את טיב ועוצמת הכוח שהופעל כלפי הקטין, כמו גם את הנסיבות בהן נעשה השימוש בכוח כלפיו. זאת, תוך שניתן משקל משמעותי לכך שעסקינן בפעוטות וילדים קטנים, אשר הטיפול בהם צריך להיעשות בזהירות ובעדינות המתאימה להם.

ויודגש בהקשר זה, כי ייתכנו גם מקרים בהם לא יהיה ברור ברף הנדרש במשפט הפלילי מה הייתה התכלית של השימוש בכוח – האם נועד למטרה פונקציונלית, המצדיקה אותו בנסיבות העניין; או שמא מדובר בפריקת כעסים ומתחים שהצטברו אצל הגננת. במקרים אלה, וכן במקרים בהם עצם השימוש בכוח, או עוצמתו (אם מדובר בעוצמה נמוכה או חריגה), אינם ברורים – פשיטא כי יש לזכות את הגננת מחמת הספק.

19. עבירת התקיפה השנייה בה הורשעה המערערת היא תקיפת קטין, המוגדרת בסעיף 368ב(א) לחוק העונשין באופן הבא: "התוקף קטין או חסר ישע וגורם לו חבלה של ממש, דינו – מאסר חמש שנים; היה התוקף אחראי על הקטין או על חסר הישע, דינו – מאסר שבע שנים". אם כן, ההבדל העיקרי בין שתי עבירות התקיפה נעוץ ברכיב גרימת ה-"חבלה של ממש", המופיע בעבירת תקיפת קטין בלבד. רכיב זה זכה לפרשנות מרחיבה בפסיקה, אשר מתבססת על ההגדרה שנקבעה ל-"חבלה" בחוק העונשין – "מכאוב, מחלה או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים" – תוך שהובהר כי יש להוכיח "חבלה אשר לה

ביטוי מוחשי" (ע"פ 1976/11 ויטפיש נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (21.11.2011)). ראו גם: ע"פ 2192/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (27.6.2024)). אולם, הרכיב עשוי להתקיים "גם מבלי שיוותרו סימנים או ליקויים קבועים" על קורבן האלימות (ע"פ 901/23 בנימין נ' מדינת ישראל, פסקה 33 לפסק דינו של חברי, השופט חאלד כבוב (6.7.2025) (להלן: עניין בנימין)). עוד הובהר בפסיקה, כי ניתן להסיק שנגרמה "חבלה של ממש" על בסיס ניסיון החיים והשכל הישר (שם). בתוך כך יש ליתן את הדעת לתגובות הילדים למעשי המערערת – למשל, אם בעקבות המגע הילד פרץ בבכי; ולמידת האלימות שננקטה באותו המקרה. ועדיין, לא בכל פעם שילד פורץ בבכי הדבר מלמד על גרימת חבלה של ממש. באופן דומה, לא בכל מקרה שבו נעשה שימוש בכוח כלפי ילד, יש להסיק כי השימוש בכוח עולה לכדי תקיפת קטין. לא בכדי יצר המחוקק הבחנה בין תקיפה סתם לתקיפת קטין, ויש לשמור על הבחנה זו; ובהתאם לייחד למקרים הנכנסים תחת עבירת תקיפת קטין מקרים שבהם אכן נגרם לקטין "חבלה של ממש" (אף בהתחשב הפרשנות שניתנה לרכיב זה בפסיקה).

20. כאמור, המערערת הורשעה ב-32 עבירות של תקיפה סתם ו-5 עבירות של תקיפת קטין. לנוכח מספרם הרב של האישומים (לרבות האירועים הנכללים בהם) העומדים על הפרק, ובהינתן הצורך במתן הכרעה קונקרטית ביחס לכל אחד מהם, מוטלת עלינו המלאכה לבחון אותם לגופם באופן פרטני. לבחינה זו נפנה כעת.

21. תחילה, נפרט את אותם המקרים בהם המערערת אינה מערערת על הרשעתה, ולפיכך הרשעתה עומדת על כנה:

א. אישום מס' 2 – המערערת הורשעה בשתי עבירות של תקיפה סתם. בית המשפט קמא קבע כי המערערת השכיבה בכוח על מזרון את א.ל באמצעות משיכה באזנו, ולאחר מכן הצמידה בכוח למזרון את ע.ט, שנחזה בוכה במהלך המעשים. מעשים פסולים אלה, שאין חולק על פליליותם, מדגימים כי גם כאשר הפעלת כוח נעשית למטרה פונקציונלית (השכבת ילד בשעת המנוחה), האופן בו הם נעשים עשויים לחרוג באופן מובהק מגדר הטיפול המותר, ולהצדיק את המסקנה כי הוא מהווה תקיפה.

ב. אישום מס' 7 אירוע 2 – המערערת הורשעה בעבירה אחת של תקיפת קטין. במקרה זה נקבע כי המערערת סטרה בעוצמה בלחיו של פעוט, והוא מיד פרץ בבכי וכיסה את פניו בידו. אירוע חמור זה – כנראה החמור ביותר מאלה המיוחסים למערערת

– בו במקרה הטוב מדובר בפעולה להעברת "מסר חינוכי", מדגים הפעלת כוח שלא רק שאין לה כל הצדקה פונקציונלית, אלא שהיא עוברת במובהק את הגבול שבין ה"לא ראוי" לבין ה"פלילי".

ג. אישום מס' 9 אירועים 3-2 – המערערת הורשעה בשתי עבירות של תקיפה סתם. בית המשפט קמא קבע כי המערערת הבחינה בשני תינוקות עומדים בלול, והשכיבה אותם תוך הטחתם באופן אלים על המזרון. גם עתה, כמו באישום מס' 2 שנידון לעיל, וביתר האירועים בהם לא כפרה המערערת בגדר אישום 9 שיוזכרו להלן, התכלית של הפעלת הכוח פונקציונלית (השכבת ילדים בשעת המנוחה), ואולם האופן בו היא מיושמת חורגת באופן מובהק מגדר המותר.

ד. אישום מס' 9 אירועים 5-4 – המערערת הורשעה בעבירה אחת של תקיפה סתם. לפי הכרעת הדין, המערערת דחפה באופן אלים את ע.ל שעמדה בלול, ובהמשך הפכה אותה באופן אגרסיבי על בטנה.

ה. אישום מס' 9 אירוע 7 – באירוע זה המערערת הורשעה בעבירה של תקיפה סתם. לפי העולה מהכרעת הדין, המערערת הכתה בישבנו של תינוק שזהותו איננה ידועה בעת שהיה בלול.

ו. אישום מס' 9 אירועים 10-9 – המערערת הורשעה בשתי עבירות של תקיפה סתם. נקבע כי המערערת ניגשה לר.ז שעמד בלול, אחזה אותו מראשו ודחפה אותו כלפי המזרון; המערערת דחפה את א.ב שעמד אף הוא בחוזקה מראשו לעבר המזרון, והזיזה אותו על המזרון תוך הטחתו.

ז. אישום מס' 12 אירוע 2 – באישום זה בית המשפט קמא זיכה את המערערת מעבירת תקיפת קטין והרשיע אותה בעבירת תקיפה סתם. נקבע כי המערערת צבטה ילד שעמד ליד מחסום בטיחות ודחפה אותו תוך שימוש בכוח; וכי בהינתן שהילד בכה עוד לפני שהמערערת נגעה בו, והמשיך לבכות לאחר מכן, יש ספק ביחס לכך שהבכי הוא תוצאה של המכאוב שנגרם לילד. במקרה זה לא נראה שלשימוש בכוח הייתה תכלית פונקציונלית כלשהי, וממילא השימוש בכוח היה אסור, ועלה לכדי תקיפה.

אירועים אלה – בגינם הורשעה המערערת ב-9 עבירות של תקיפה סתם ובעבירה אחת של תקיפת קטין – משקפים אלימות אסורה שנקטה בה המערערת כלפי ילדי הגן. במרבית המקרים השימוש בכוח היה פסול, מאחר שגם אם הייתה לו תכלית פונקציונלית, הוא חרג באופן מובהק מגדר הטיפול המותר (וככזה מצדיק לא רק ביקורת, אלא גם הפללה); בשניים מהם להפעלת הכוח לא הייתה כלל תכלית פונקציונלית, ועל כן הם בוודאי היוו תקיפה, והחמור שבהם (אישום מס' 7 אירוע 2) – תקיפת קטין. טוב עשתה לפיכך המערערת שלא ערערה על הרשעתה בגין אירועים אלה.

22. ועתה ליתר הרשעות המערערת בעבירות התקיפה. לאחר שצפיתי בסרטונים מספר פעמים ועיינתי בטענות הצדדים, הגעתי לכדי מסקנה כי בחלק לא מבוטל מהמקרים קיים פער משמעותי בין המעשים הנגלים לעין הצופה בסרטונים, לבין הקביעות שבהכרעת הדין – ופער זה מצדיק, בהתאם, את זיכוי המערערת. באותם המקרים, התרשמותי מהסרטונים שונה במידה רבה מהתרשמותו של בית המשפט קמא, וכאמור ביחס לראיות מסוג זה אין יתרון ממשי לערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור. כפי שנראה בהמשך, בית המשפט קמא פירש ויישם את עבירת התקיפה באופן רחב מדי, ובחירה זו הובילה להרשעת המערערת גם במקרים בהם מעשיה שיקפו התנהלות לתכלית פונקציונלית, שהייתה אומנם אגרסיבית מהראוי, אך לא חרגה באופן מובהק לתחומיו של האיסור הפלילי (גם אם אין חולק כי היא איננה רצויה או ראויה).

23. וחשוב למסגר את הדברים: מעשי התקיפה המיוחסים למערערת עוסקים, בעיקרם של דברים, בכך שהיא נוהגת באגרסיביות כלפי ילדי הגן כחלק מהאופן שבו היא מנהלת את שגרת היום-יום בגן הילדים. אף גננת הפועלת באופן זה עלולה לבצע תקיפה, אולם חשוב להבחין בינה לבין גננת הפועלת מתוך רצון לפגוע בילדים. בעניין בנימין היטיב חברי, השופט כבוב, לעמוד על ההבחנה המקובלת בין גננות אלה, וציין כי:

מהפסיקה שהצטברה עד כה דומה כי ישנם שני סוגים, שני אבות טיפוס, של מטפלות אלימות. הסוג הראשון, והחמור יותר, הוא 'המטפלת הנוקמת'. זוהי מטפלת שיצא קצפה על הפעוטות המסורים לטיפול, ובעקבות זאת היא מחליטה באופן מודע לפגוע בהם. מקרים מעין אלו, שלדאבון הלב מוכרים לנו, כוללים שימוש באלימות מכוונת ואכזרית כלפי הפעוטות, שלעתים אף מסתיימת בפציעתם. בניגוד לכך, הסוג השני, הוא המטפלת האגרסיבית. מטפלת זו מנסה לבצע את עבודתה, ובכלל זה, למנוע מהפעוטות לפגוע בעצמם וזה בזו, תוך שמירה

על סדר בגן. עם זאת, אותה מטפלת נוהגת בפעוטות באגרסיביות רבה אגב פעולותיה, ומשתמשת בכוח החורג חריגה ניכרת מגדר הסביר בנסיבות העניין. ואכן, המשפט הפלילי נועד להגן ולשמור על פעוטות חסרי ישע מפני שני סוגי המטפלות; ברם, אל לנו לטשטש את הגבול הברור שעובר ביניהם.

בענייננו, כפי שעולה בבירור מהסרטונים, המערערת מנסה לבצע את עבודתה, תוך שהיא פועלת באגרסיביות. היא לא נוקמת בילדים או חס וחלילה מבקשת להכאיב להם (לפחות במרביתם המוחלט של המקרים), אלא מנסה לנהל את הגן ולקיים את סדריו. כך, למשל, בחלק לא מבוטל מהאירועים שבמחלוקת המערערת מתייחסת לילדי הגן ללא הרגישות הנדרשת, משל הם היו "חפצים" – היא מרימה אותם, מזיזה אותם ומושיבה אותם בכוח. זאת, ברובם המוחלט של המקרים, כחלק מהרצון לנהל את הגן מבחינה פונקציונלית. זוהי, בוודאי, איננה דרך הראויה או האידיאלית לטפל בפעוטות וילדים קטנים, שכן מצופה מגננת לפעול ברגישות ובעדינות המתחייבת מפגיעותם של הילדים. אך האם מדובר גם בעבירות פליליות? על כך, כאמור, נסוב הערעור ביחס לעבירות התקיפה. כפי שנראה בהמשך, במקרים רבים סברתי כי התשובה לכך שלילית. ודוק, גם ביחס למקרים בהם סברתי כי מעשי המערערת אכן מהווים עבירה פלילית – התרשמתי כי עיקר המעשים מצויים ברף החומרה הנמוך של העבירה.

וידגש: גם במקרים בהם סברתי כי יש לזכות את המערערת, אין בכך משום הקלת ראש בחומרת המעשים, ובפגיעה שנגרמה לילדי הגן ולבני משפחותיהם. אף אין במסקנות האמורות משום קביעה כי התנהלות המערערת באותם אירועים היא התנהלות תקנית או ראויה של גננת אחראית. רחוק מכך. הסרטונים אינם נוחים לצפייה, וחלקם אף קשים לצפייה – אל לנו לשכוח זאת. ועדיין, כפי שהובהר לעיל, לא כל מעשי המערערת חוצים את הרף הפלילי. אכן, בין ההתנהלות הראויה הנדרשת מגננת, לבין ההתנהלות בגינה עליה לתת את הדין בפלילים – יש פער. המעשים מהם מצאתי לנכון לזכותה מצויים בתווך זה – ככאלה הם בוודאי מצדיקים ביקורת וגינוי, שכן אין הם הולמים את סטנדרט ההתנהגות שאנו דורשים מגננת במדינת ישראל; אך אין הם מביאים להרשעה בפלילים, שכן רמת הסטייה מהנורמה אינה מצדיקה זאת.

24. נעבור עתה לדון בהרשעות בעבירות התקיפה אליהן מוסב הערעור לפי סדרם:

א. אישום מס' 1 – באישום זה נקבע כי המערערת משכה בכוח קטינה שלא ישבה בכיסאה, הקטינה מעדה, והמערערת הושיבה אותה בכוח ובאגרסיביות בכיסא,

כאשר השימוש בכוח חורג מעבר לגדר לצורך הושבה בכיסא, ובתגובה לכך הקטינה בכתה ונגרם לה מכאוב של ממש. בגין האמור, המערערת הורשעה בעבירה אחת של תקיפת קטין. צפייה בסרטונים מלמדת כי המערערת נקטה באגרסיביות כלפי הקטינה, אפילו אגרסיביות יתר, ובוודאי שהיה ראוי להימנע מכך. אך לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר כי פעולתה זו, שנדרשה פונקציונלית, חרגה באופן מובהק מגדר הפעלת כוח מותרת בנסיבות העניין, באופן המצדיק הרשעה בפלילים. יתרה מכך, איני בטוח כי בעקבות מעשי המערערת הקטינה בכתה; וגם אם כן, הרי שבכך זה הסתיים בחלוף מספר שניות בודדות. כפי שהסברתי לעיל, התנהגות זו איננה מאפיינת גננת "טובה" או אפילו "סבירה", אך גם לא ניתן לקבוע במקרה דנן כי היא מקימה אחריות פלילית – אף לא בעבירת התקיפה סתם. לפיכך יש לקבל את הערעור ביחס לאישום זה.

ב. אישום מס' 3 – באישום זה נקבע כי המערערת צבטה פעוט היושב בגבו אל המצלמה בחלק הקדמי של פניו, וראשו הורם לאחור בתגובה. בגין האמור, המערערת הורשעה בעבירה אחת של תקיפה סתם. המערערת גורסת כי היא פעלה בתגובה אינסטינקטיבית לכך שאותו פעוט נשך קטינה אחרת, אולם גם אם הדבר נכון – אין בכך כדי להצדיק את מעשיה ואת האגרסיביות שבה נקטה, ואף בעיניי הם חוצים את הרף הפלילי. יתר על כן, בבית המשפט קמא המערערת בכלל טענה כי היא אכן צבטה את הקטין אך לא במשמעות של הכאה והגנה. גם מטעם זה סבורני כי יש לדחות את הערעור ביחס לאישום דנן.

ג. אישום מס' 5 אירוע 2 – באישום זה נקבע כי המערערת משכה באגרסיביות מידה קטינה שעמדה על השולחן ושיחקה בבלונים, ותוך כדי כך רגלה של הקטינה פגעה בפעוט אחר שנפל ונראה שבכה. בגין האמור, המערערת הורשעה בעבירה אחת של תקיפה סתם. בתוך כך, בית המשפט קבע כי המערערת משכה את הילדה תוך שימוש ביד אחת בלבד, "ומאומה לא מנע מן המערערת להשתמש בשתי ידיה ולהורידה באופן עדין יותר וראוי יותר מהשולחן" (עמוד 24 להכרעת הדין). אכן, המערערת הורידה את הקטינה מהשולחן באגרסיביות וביד אחת – אולם הדבר נעשה מתוך כוונה ועל מנת להוריד אותה מהשולחן עליו עמדה, ובכך למנוע סכנה כי היא תיפגע. בנסיבות אלו, מעשי המערערת אינם מהווים תקיפה (במובנה הפלילי) – אף אם מוטב היה לנקוט בגישה יותר "עדינה" כלפי הקטינה. יש לזכות את המערערת מהאישום דנן.

ד. אישום מס' 6 – באישום זה מתוארים שלושה אירועים שהתרחשו אחד אחרי השני. תחילה, בית המשפט קמא קבע כי המערערת הרימה ילד מהרצפה ושמטה אותו לכיסא, ולאחר מכן צבתה אותו בשתי לחייו, וכתוצאה מכך הוא בכה. בית המשפט תיאר כי התנהלות המערערת הינה תוקפנית, וכי מדובר במעשה אלים כלפי הילד חסר הישע המורם והמוטח מהאוויר. בגין האמור היא הורשעה בעבירת תקיפת קטין. אף אני סבור כי באירוע זה מעשי המערערת חורגים באופן מובהק מהטיפול המותר בילד, ויש לראותם כתקיפה. אולם, בשונה מבית המשפט קמא, אני סבור כי הוכח רכיב גרימת החבלה של ממש. כזכור, לא ניתן להסתפק בכל בכי, קצר וחולף ככל שיהיה, כדי להוכיח מניה וביה שהרכיב אכן מתקיים. בענייננו לא ניתן לקבוע מצפיה בסרטון כי הרכיב מתקיים, ויש להניח לטובת המערערת כי תגובת הפעוט לא חרגה לכדי מכאוב של ממש. משכך יש לקבל את הערעור ולהרשיע את המערערת בעבירה של תקיפה סתם (חלף הרשעתה בתקיפת קטין). בשני האירועים הנוספים נקבע כי המערערת אחזה בפעוט ושמטה אותו מידיה אל הרצפה; ומיד לאחר מכן היא הדפה פעוט אחר באופן אגרסיבי ואלים. נקבע כי מדובר בתקיפה אלימה, ומשכך היא הורשעה בשתי עבירות של תקיפה סתם. ביחס להרשעות אלה התרשמתי שונה, ולפיה יש לזכות את המערערת. הסרטונים אינם מלמדים באופן חד-משמעי כי המערערת אכן שמטה את הילד מידיה אל הרצפה, ונראה כי היא דווקא ניסתה להושיבו. נוסף על כך, תיאור התנהגות המערערת כאילו היא הדפה את הפעוט איננה עולה בקנה אחד עם הסרטונים, מהם נראה כי הפעוט עומד בין רגליה והיא מזיזה אותו. משכך יש לזכות את המערערת משתי עבירות תקיפה סתם.

ה. אישום מס' 7 אירוע 1 – ביחס לאישום זה נקבע כי על רקע מעין ריב בין שני ילדים שרצו לעלות על מגלשה הנמצאת בחצר בגן הילדים, המערערת דחפה אחד מהם, בעוד הוא על מדרגות העלייה למגלשה, ועקב כך הוא נפל לרצפה. בית המשפט קבע כי "אין מדובר במעידה אלא בהפלה ישירה וברורה ומכוונת של ה[מערערת] את הילד. זוהי תקיפה אלימה [...]" (עמוד 31 להכרעת הדין). בגין האמור המערערת הורשעה בעבירה של תקיפה סתם. יש לדחות את הערעור ביחס להרשעה זו. הסרטון המתעד את מעשי המערערת – ברור וחד משמעי. המערערת דוחפת את הילד בגסות; הוא נופל לרצפה והמערערת כלל לא מתייחסת אליו. האופן שבו המערערת דוחפת את הקטין הצידה איננה, בוודאי, הדרך שבה יש לנקוט במקרים מעין אלה. אכן, כאמירה כללית, ניתן להבין את המערערת כאשר היא רואה שהילד החזק עוקף ומזיז את הילדה הקטנה בתור למגלשה, היא נחלצת

לעזרתה של הילדה ומאפשרת גם לה ליהנות מהמגלשה. יחד עם זאת, את השלטת התור (שהיא בוודאי בגדר פעולה פונקציונלית של גננת) אין לבצע באופן גס ופוגעני. לפיכך, בעיניי, מעשי המערערת באירוע זה חוצים אומנם את הרף הפילי, אך הם מצויים ברף החומרה הנמוך.

ו. אישום מס' 8 – באישום זה קבע בית המשפט קמא כי המערערת דחפה וצבטה באוזנה השמאלית פעוטה, ועל ידי כך הוציאה אותה מחדר התינוקייה בו היא הייתה. בגין האמור המערערת הורשעה בעבירה אחת של תקיפה סתם. סבורני כי יש לזכות את המערערת. המתועד בסרטונים איננו מלמד, מעבר לכל ספק, כי המערערת אכן צבטה את הקטינה. אומנם ניתן לראות נגיעה מסוימת בפעוטה – נגיעה קצרה במיוחד שאורכת פחות משנייה – כאשר בעקבותיה הפעוטה ממשיכה בדרכה. לא נראה כי המגע שינה את המסלול של הפעוטה, מה שמעורר ספק ביחס למתואר בכתב האישום, ולכך שאכן עסקינן בתקיפה (יוזכר כי באישום 8 המערערת הורשעה גם בעבירה אחת של השארת ילד ללא השגחה. ראו על כך בהמשך הדברים).

ז. אישום מס' 9 – במסגרת אישום זה המערערת הורשעה ב-10 עבירות של תקיפה סתם, ומתוארים בו 12 אירועים (יוער כי החלוקה בין האירועים השונים במסגרת אישום זה, וכן ההרשעה ביחס לאירועים אלה, איננה ברורה די צורכה, לא בהכרעת הדין וגזר הדין, ואף לא בנימוקי הצדדים). כאמור, המערערת לא מערערת על מרבית הרשעותיה באישום זה, אלא רק על 4 עבירות קונקרטיות.

אירוע 1 – ביחס לאירוע זה בית המשפט קמא קבע כי המערערת צבטה את נ.ש בלחיו השמאלית בעוצמה. המערערת גורסת כי היא תפסה בלחי למשך מאית השנייה, והוא כלל לא בכה או הגיב למעשיה. יש לדחות את הערעור. הצביטה עולה במובהק מהסרטונים, וגם אם היא הייתה קצרה, היא מיותרת ופוגענית – ולפיכך היא אכן מהווה תקיפה.

אירוע 6 – נקבע כי המערערת דחפה את ע.ט בחוזקה מראשו ועל ידי כך השכיבה אותו בלול. המערערת גורסת כי מדובר אך בנגיעה קלה. איני סבור כי אכן מדובר בנגיעה קלה, כטענת המערערת, אולם גם איני סבור שאכן מעשי המערערת עולים לכדי תקיפה באירוע זה. המדובר בהשכבה של קטיין הנמצא בלול, תוך שימוש מסוים בכוח. יש להניח לטובת המערערת כי מדובר בשימוש סביר בכוח שנעשה

כחלק מההתנהלות השוטפת בגן (לשם השכבת הילד לישון בלול); ומעשים אלו אינם חוצים את הרף הפלילי. יש לקבל את הערעור בעניין זה.

אירוע 8 – נקבע כי המערערת השכיבה בכוח בלול את א.ב. ביחס לאירוע זה יש לקבל את הערעור. אינני קובע כי המערערת השכיבה את א.ב. בקלות ובעדינות, כפי שהיא טוענת, אלא שהתיעוד בסרטונים אינו מלמד באופן חד-משמעי כי המערערת אכן נקטה בכוח כלפי א.ב. עת השכיבה אותו. כפי שצינתי לעיל, במקרים בהם קיים ספק ביחס להתנהלות המערערת (בין אם מאחר שלא ברור אם השימוש בכוח נעשה לצרכים פונקציונליים, ובין אם מאחר שעצם השימוש בכוח לא הוכח, כמו באירוע זה) יש לזכות את המערערת מחמת הספק.

אירועים 11-12 – ביחס לאירועים אלה בית המשפט קמא קבע כי המערערת הרימה באופן אגרסיבי את ר.ז. והוציאה אותו מהלול; לקחה אותו לחדר אחר; והושיבה אותו בכיסא תוך השמטתו והטחתו. המערערת גורסת כי היא אומנם החזיקה את ר.ז. ביד אחת, אבל במקביל אחזה בו בבטחה במרכז הגוף, ובהמשך לכך היא הניחה אותו בכיסא – ולא הטיחה אותו. יש לזכות את המערערת. הסרטונים מעידים כי המערערת אכן פועלת באגרסיביות – אולם מעשיה אינם חוצים את הרף הפלילי. יתרה מכך, הסרטונים אינם מלמדים כי המערערת אכן הניחה את ר.ז. בכיסא תוך השמטתו והטחתו. התרשמות אפשרית היא שהפעוט הונח באופן רגיל.

ח. אישום מס' 10 – נקבע כי המערערת ביצעה עבירה אחת של תקיפה סתם, וזאת מאחר שהיא הניפה ילד תוך אחיזה בזרועו בלבד, כאשר הנפה זו איננה הדרך להחזיק ילד ולהעבירו ממקום למקום. אלא, כך נקבע, מדובר בתקיפה אלימה לכל דבר ועניין. המערערת הלכה שלושה צעדים כאשר הילד מוחזק באוויר בידו, וכל משקל גופו על ידו. בית המשפט קמא אף ציין כי לעמדתו מעשים אלה קרובים להתעללות בקטין. המערערת גורסת כי על אף שראוי להרים ילד בשתי ידיים, הרי שהרמה ביד אחת איננה תקיפה. אכן, ייתכנו מקרים חריגים בהם הרמה ביד אחת לא תהווה תקיפה (ראו ההתייחסות לאישום מס' 5 אירוע 2), אולם מקובלת עלי מסקנת בית המשפט קמא כי אופן ביצוע המעשה באירוע זה חורג באופן מובהק מהמותר לצורך פונקציונלי – כך, בשל דרך ההנפה, המרחק שהמערערת עברה תוך שהיא מחזיקה אותו, ומאחר שמדובר בפעוט – שכאמור יש לנהוג עמו בעדינות.

ט. אישום מס' 11 אירוע 2 – באישום זה המערערת הורשעה בעבירת תקיפת קטין (יצוין כי בית המשפט ציין שהמערערת מורשעת בעבירת התעללות בקטין, אך נראה כי מדובר בטעות). נקבע כי המערערת אחזה בכוח בכתפה של פעוטה בדרך של לחיצה, וגרמה לה לכאב. כך, "מעצם העובדה ש[המערערת] מזיזה את הילדה על ידי אחיזה זו בכתף, הזזה מהירה ואגרסיבית, תוך שימוש בכוח, מובן כי אין מדובר באחיזה קלה, אלא בלפיתה [...] מדובר בהפעלת כוח העולה כדי תקיפה" (עמוד 52 להכרעת הדין). בהמשך לכך, בית המשפט קבע כי הילדה נחזית כמתחילה לבכות, ומכך ניתן ללמוד כי מעשי המערערת גרמו לה למכאוב של ממש. אף אני סבור כי התנהלות המערערת עולה לכדי תקיפה; אולם בנסיבות העניין אינני שותף למסקנה כי התנהלות זו גרמה לפעוטה למכאוב של ממש. הטעם לכך הוא שישנו ספק ביחס לכך שהפעוטה אכן בכתה כתוצאה מהמעשים. לאור זאת, מוקשה בעיניי לקבוע כי הוכח מעבר לכל ספק סביר רכיב "חבלה של ממש" הנדרש בעבירת תקיפת קטין. על כן, יש לזכות את המערערת מחמת הספק מעבירת תקיפת קטין ולהרשיעה חלף זאת בתקיפה סתם.

י. אישום מס' 11 אירוע 3 – בית המשפט קבע כי המערערת ניגשה לפעוט שישב בכיסא, ובאופן אגרסיבי ואלים היא אוחזת ביד אחת בגופו וביד השנייה בכיסא, והודפת אותו עם הכיסא לשולחן – ובתגובה הילד מניח את היד על השולחן על מנת לעצור את התנופה. המערערת טענה בשעתו כי היא אכן הושיבה את הילד בצורה חדה, אך הדבר נעשה מחוסר סבלנות ולא מתוך רוע. בית המשפט קבע כי מתקיים יסוד התקיפה, ולכן הרשיעה בגין האמור בעבירה אחת של תקיפה סתם. לעמדתי יש לזכות את המערערת. היא אכן הזיזה את הכיסא, ואף עשתה כן באגרסיביות, אבל היא צודקת בכך שאין מדובר בתקיפה. על מנת שהזזת כיסא עליו יושב קטין תהווה עבירה פלילית, לא ניתן להסתפק בכך שהוא הוזז באופן אגרסיבי כפי שנעשה במקרה זה.

יא. אישום מס' 12 אירוע 1 – המערערת דחפה את ש.ו מגבו, והוא נפל על הרצפה כך שראשו פגע ברגל מתכת של כיסא שהיה במקום. כתוצאה מהנפילה, הכיסא זז ונחבט ברגלו של ילד אחר. שניהם בכו בתגובה לכך. לאחר מכן, המערערת חזרה אל ש.ו והרימו אותו מהרצפה תוך שהיא מושכת אותו בידו האחת. נקבע כי המערערת תקפה את ש.ו באופן אלים וקשה, בכך שהיא הטיחה אותו על הרצפה בדרך של דחיפה חזקה בגבו; וכי עקב כך נגרם לילד מכאוב של ממש, המתבטא

בבכי של ש.ו, בו פרץ בתגובה לדחיפה ולמכה שקיבל. בגין האמור המערערת הורשעה בעבירת תקיפת קטין. דעתי כדעתו של בית המשפט קמא, ואיני רואה כיצד ניתן להגיע למסקנה אחרת. המערערת גורסת כי היא רק נגעה בגבו של ש.ו כמי שמבקשת להזיזו, אולם צפייה בסרטונים מלמדת אחרת. יש לדחות את הערעור איפוא.

יב. אישום מס' 14 – במסגרת אישום זה, בית המשפט קמא הרשיע את המערערת ב- 12 עבירות של תקיפה סתם, וזיכה אותה מעבירה אחת. המערערת גורסת ביחס לכל האירועים המתוארים באישום זה כי אינם עולים כדי תקיפה, אלא הם חלק מהתנהלות רגילה בגן ילדים, וקביעה אחרת תוביל להפללתה רק מעצם היותה גננת. יתר על כן, נטען כי אירועים אלה נפרסים על פני פרק זמן של שלושה שבועות (התקופה הרלוונטית), כך שלא מדובר בהתנהלות שכיחה. המערערת צודקת כי האירועים שיתוארו להלן מגלמים, ברובם, הפעלת כוח פונקציונלית, המתרחשת כחלק משגרת הגן. לאחר צפייה בסרטונים נותר בעיניי ספק ביחס לרוב האירועים האם נחצה הרף הפלילי, ולפיכך סברתי כי יש לקבל את הערעור, ולבטל את ההרשעות הרלוונטיות. רק ביחס לשניים מהאירועים (אירוע 3 ואירוע 11 (ביחס לחלקו השלישי)), בהם הפעלת הכוח לא הייתה נחוצה לתכלית פונקציונלית, סברתי כי יש להותיר את ההרשעות בגדר אישום זה על כנף. אפרט.

אירוע 1 – נקבע כי המערערת הושיבה באופן אגרסיבי ותוקפני 4 פעוטות, אחד אחרי השני, והפעוטה הרביעית נחזית כבוכה. יש לזכות את המערערת, משעה שמעשיה לא חרגו באופן מובהק מגדרי הטיפול המותר בפעוטות; ואינם עולים לכדי תקיפה.

אירוע 2 – נקבע כי המערערת אחזה ביד של אחד הילדים, כאשר היא מחזיקה את היד גבוה באופן שגורם לילד אי נוחות לעמוד ולהתקדם, ובאופן אגרסיבי המערערת מוליכה אותו לצד השני של החדר, ובשלב מסוים מניפה אותו בשתי ידיו על מנת להושיבו בעגלה. נקבע כי מדובר באירוע אלים המהווה תקיפה. יש לזכות את המערערת. המערערת אכן מוליכה את הילד תוך משיכתו מהיד, והדבר נעשה באגרסיביות. אך גם כאן, מדובר בהתנהלות פונקציונלית, שאיננה חוצה את הרף הפלילי.

אירוע 3 – המערערת ניגשת לפעוט העומד בחצר, ומחזיקה באופן אלים בחלק העליון של הזרוע שלו, ובתגובה הילד מתכופף מעט. צפייה בסרטונים אכן מעידה כי מדובר בתפיסה שנעשית בחוזקה ומהווה תקיפה לכל דבר ועניין. נראה כי במקרה זה השימוש בכוח מצד המערערת נעשה על מנת להעביר לפעוט "מסר חינוכי" תוך שימוש באמצעי פיזי. מקרה כזה, בו אין הפעלת הכוח נדרשת פונקציונלית, עולה לכדי עבירת התקיפה. יש לדחות איפוא את הערעור.

אירוע 4 – באירוע זה נקבע כי המערערת ניגשת לילד שנמצא בתוך ביתן פלסטיק בחצר, ומושכת אותו כך שהוא נופל לרצפה ובוכה. היא אוחזת אותו בזרועות בתגובה ולוקחת אותו מהמקום. יש לזכות את המערערת. עיון בסרטונים איננו מוליך למסקנה ברורה כי המערערת אכן משכה את הקטין בכוח והפילה אותו. לאחר מכן, המערערת כועסת על הילד ומחזיקה אותו בידו ומושכת אותו, אבל מעשיה אינם נחזים כמהווים תקיפה, הגם שהם בוודאי אגרסיביים ונעשה בהם שימוש מסוים בכוח.

אירוע 5 – המערערת ניגשת לפעוט שנפל ובוכה, אוחזת בזרועו, ומניפה אותו תוך תפיסתו ביד אחת בלבד. נקבע כי ההנפה האמורה הינה אלימה, ומדובר בתקיפה. איני סבור ככה. צפייה בסרטון מלמדת כי המערערת אכן הרימה את הפעוט מזרועו, אולם לאחר שהיא הרימה אותו היא תומכת בו באמצעות ידה השנייה. במידה מסוימת נראה כי ההנפה נעשתה שלא על מנת להכאיב לילד או מתוך יצר נקמני, אלא, אולי, מחמת הקושי הכרוך מצד המערערת בלהתכופף להרים את הילד. אין בכך כדי ללמד שזוהי הדרך הנכונה להרים ילדים; רחוק מכך. אולם, כפי שצינתי לא אחת, לא ניתן לקבוע כי מעשיה האמורים מקימים אחריות פלילית.

אירוע 7 – נקבע כי המערערת הניחה את שתי ידיה על ראשו של פעוט שישב בעגלה ובכה, ולפתע הסיתה בכוח את ראשו לצד העגלה ללא כל סיבה נראית לעין. היא מוציאה אותו מהעגלה, הוא ממשיך לבכות, והמערערת מתעלמת ממנו. יש לזכות את המערערת. הזזת הראש לצד איננה תקיפה; הילד בוכה עוד לפני שהמערערת נוגעת בו; ונראה כי היא ניגשת אליו על מנת להרגיע אותו. מעשיה אינם פליליים.

אירוע 8 – נקבע כי המערערת ניסתה להושיב בכוח פעוט שבוכה, ולאחר שהכיסא שבו תכננה המערערת לשים את הפעוט נתפס, היא הניפה אותו והשיבה אותו באגרסיביות ובכוחניות בכיסא אחר, תוך שהוא ממשיך לבכות. יש לקבל את הערעור ולזכות את המערערת מאירוע זה, מהטעם שהתנהגותה אומנם איננה ראויה, אך לא ניתן לקבוע שהיא פלילית. השימוש בכוח כלפי הילד איננה נחזה להיות ביטוי של אלימות – אלא שימוש לתכלית פונקציונלית, באופן שאינו חורג באופן מובהק מהמתר.

אירוע 9 – נקבע כי המערערת משכה ילדה בכוח מבית משחקים בחצר, ורגליה נחבטו בתוך כך בכיסא פלסטיק שהיה שם. המערערת אומנם נוקטת באגרסיביות אך ספק משמעותי אם היא אכן עולה לרף הפלילי, שכן היא רק מוציאה את הילדה מבית המשחקים, ולדבריה הדבר נעשה לאחר שהילדה הכתה שם ילדה אחרת. יש לקבל את הערעור.

אירוע 10 – נקבע כי המערערת שומטת ילדה מגובה רב יחסית ללול, והיא נחבטת במזרון. גם בעניין זה יש לזכות את המערערת. הסרטונים, המתעדים חדר חשוך וההתרחשות קרתה במרחק מהמצלמה ובזווית שאיננה מיטבית, אינם מלמדים בבירור שאכן המערערת שומטת את הילדה מידיה, וייתכן כי היא הניחה אותה באופן תקין.

אירוע 11 – באירוע זה המערערת הורשעה ב-3 עבירות של תקיפה סתם (בעוד ביתר האירועים היא הורשעה בעבירה אחת בכל אחד). בית המשפט קמא קבע כי המערערת ניגשה ל-א.ל ששכב על גבו, ובתנועה אגרסיבית ואלימה הופכת אותו; לאחר מכן ניגשת לפעוט ששוכב על מזרון ומושכת אותו כדי להופכו על גבו, תוך אחיזה ברגל ימין שלו באגרסיביות; ובחלוף מספר דקות חוזרת לאותו הפעוט, ומניפה אותו באמצעות ידו הימנית ומובילה אותו באגרסיביות לחדר אחר. יש לקבל את הערעור ביחס לאירוע זה ביחס לשני חלקיו הראשונים; ולדחות אותו ביחס לחלק האחרון של האירוע. בשני המקרים הראשונים, המערערת מבצעת פונקציה ברורה של השכבת הילדים לישון. היא פועלת, כפי שניכר בבירור מהסרטונים, באגרסיביות. על כך אין חולק. זוהי איננה הדרך הרצויה והמצופה מגננות, ועל כן היא מצדיקה ביקורת במישור המקצועי. ואולם, לא התרשמתי שהסטייה מהשורה במקרים אלה כה מובהקת, שהיא חוצה גם את הרף הפלילי. הדברים שונים ביחס לחלק השלישי של האירוע דנן. בחלק זה יש

כאמור להותיר את ההרשעה על כנה. המערערת נוקטת באגרסיביות ובכוחניות כלפי הילד, תוך שהיא מניפה אותו באוויר ואוחזת בידו. מדובר בשימוש ברור בכוח, שעל פי הנחזה מהסרטונים אין לו מטרה ברורה הנוגעת לקידום התנהלות הגן; ואף ניכר כי הקטין סובל מהחזקתו ביד על ידי המערערת.

25. לסיכום הדיון בעבירות התקיפה: יש לזכות את המערערת מעבירה של תקיפת קטין; להמיר שתי עבירות של תקיפת קטין בתקיפה סתם; ולזכות את המערערת מ-18 עבירות של תקיפה סתם. לפיכך, אציע לחבריי כי המערערת תורשע ב-2 עבירות של תקיפת קטין (חלף 5 עבירות של תקיפת קטין) וב-17 עבירות של תקיפה סתם (חלף 32 עבירות של תקיפה סתם) (ראו טבלה מסכמת בסיום הדיון בהכרעת הדין בפסקה 37 להלן).

26. בסיום הדברים, אבקש להתייחס לשתי טענות נוספות שהעלו הצדדים, שדינן להידחות. הטענה הראשונה הועלתה על ידי המערערת, ולפיה מעשיה אינם מהווים תקיפה שכן הם נעשו באור יום לעיני צוות הגן (ובמקרים מסוימים לעיני בעלה). ואולם, למרבה הצער, ישנם מקרי אלימות קשים במיוחד המבוצעים בגני ילדים על ידי כול (או רוב) צוות הגן, או בנוכחותו. ברי, כי אין בכך שהמעשים נעשים ב"אור יום" כדי להבחין בין מעשים פליליים לבין כאלה שאינם (ראו למשל את עניין בנימין, בו הורשעו המערערת וחמש נשות צוות נוספות בביצוע עבירות אלימות כלפי הפעוטות).

הטענה השנייה הועלתה על ידי המדינה, ולפיה הגם שלא כל מעשי המערערת, כאשר מבודדים אותם אחד אחד, עולים לכדי עבירה פלילית – כך שלא היה מקום להעמידה לדין בגינם – הרי שכאשר מסתכלים עליהם במכלול, יש לראות את כולם כפליליים. גם טענה זו אין בידי לקבל. למעשה, מדובר בניסיון להחיל במקרה דנן את "תזת הצבירה" שהוכרה ברע"פ 6477/20 שחם נ' מדינת ישראל (15.11.2021) (להלן: עניין שחם) (עתירה לדיון נוסף שהוגשה על פסק הדין נדחתה במסגרת דנ"פ 8227/21 שחם נ' מדינת ישראל (16.1.2022)) ביחס לעבירת הפרת האמונים. מבלי לטעת מסמרות בנדון, איני סבור כי ניתן להחיל הלכה זו ביחס לעבירות התקיפה מושא דיונו, שכן אלו מוגדרות כל אחת באופן קונקרטי ופרטני בנוגע לכל אירוע. בעיניי, תזת הצבירה עשויה להיות רלוונטית בעבירות כגון התעללות, העשויות להתגבש ביחס לשורת מעשים נפרדים (ראו עניין שחם, בפסקה 9 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה הנדל). בכל מקרה, טענה זו לא הועלתה על ידי המדינה בפירוט, ומשכך לא מצאתי לקבוע בעניין מסמרות.

27. סעיף 361 לחוק העונשין, האוסר על השארת ילד ללא השגחה ראויה, קובע כך:

המשאיר ילד שטרם מלאו לו שש שנים בלא השגחה ראויה, ובכך מסכן את חיי הילד או פוגע או עלול לפגוע פגיעה ממשית בשלומו או בבריאותו, דינו - מאסר שלוש שנים; עשה כן ברשלנות, דינו - מאסר שנה; עשה כן במטרה לנטוש את הילד, דינו - מאסר חמש שנים.

סעיף 361 לחוק משקף את החובה המוטלת על הורה או על האחראי על הילד, לדאוג לו ולמנוע פגיעה בו; ואוסר, בהתאם, על השארת ילד מתחת לגיל 6 ללא השגחה ראויה, באופן המסכן את חייו או פוגע או עלול לפגוע פגיעה ממשית בשלומו או בבריאותו. ודוק, סעיף 361 לחוק העונשין אינו מצומצם למצבים בהם ילד צעיר הושאר במקום מסוכן ומבודד, אלא חל בכל מקרה בו הוא נותר לבדו באופן העלול ליצור סכנה לפגיעה בו. לכן, העבירה עשויה להתגבש גם כאשר הילד נותר לבד בביתו, מקום מבטחו; ואף כאשר באותו הזמן אחד מהוריו (או אדם אחר האחראי עליו) נמצא בחדר אחר בבית, אך איננו משגיח עליו באופן ראוי (ראו, למשל: ע"פ 4732/10 מדינת ישראל נ' פלוני (2.1.2012) (השארת ילדים לבד בבית); ת"פ (שלום ת"א) 8023/06 מדינת ישראל נ' עזיזה (15.5.2008) (כב' השופטת דורית רייך שפירא) (שני מקרים של השארת ילד ללא השגחה, כאשר אחד מההורים היה בבית); ת"פ (שלום אילת) 10554-08-12 מדינת ישראל נ' מדלטי (13.1.2015) (כב' השופטת שוש שטרית) (מטפלת במשפחתון השאירה ילדה באמבטיה ללא השגחה ראויה)). המקום בו הקטין נותר בלא השגחה ראויה עשוי, אומנם, לשמש כאינדיקציה לקיומו של סיכון כאמור, למשל אם מדובר במקום המסוכן כשלעצמו עבור ילד קטן (כגון מקום הסמוך לכביש סואן); אך העבירה מתגבשת גם כאשר מדובר במקום שעל פניו הינו בטוח מבחינת הילד, כמו ביתו או גן הילדים.

28. במקרה דנן המערערת הורשעה, כאמור, בשתי עבירות של הותרת ילד ללא השגחה – אישומים 8 ו-13. ביחס לאישום 8 בית המשפט קמא קבע כי אחת הסייעות הניחה את נ.ס בנדנדה התלויה על מתקן גבוה מהרצפה (לעיל ולהלן: הנדנדה), מבלי לקשור אותו באופן נאות, ויצאה מהחדר. לאחר כמה דקות הקטין נפל מהנדנדה, ראשו נחבט ברצפה, והוא זחל בקרבתה על הרצפה. בחלוף מספר דקות נכנסה המערערת לחדר, והניחה בנדנדה פעוט אחר, א.א, מבלי לקשור אותו ומבלי להתייחס ל-נ.ס, ויצאה מהחדר. במשך דקות ארוכות שני הקטינים נשארו בחדר מבלי שאיש בוגר מצוי שם או ניגש אליהם, וזאת בעוד א.א בוכה, מבלי שאיש ניגש אליו, ואף הוא מצוי בסכנה ליפול

מהנדנדה (א.א נראה בסרטונים מתנדנד בחוזקה מצד לצד) ו-נ.ס. זוחל קרוב אליו על הרצפה. כך, אילו א.א היה נופל, הוא היה עשוי לפגוע ב-נ.ס. פרק הזמן בו הפעוטות נשארו לבדם וללא השגחה ראויה עומד, לפי הסרטונים, על כ-18 דקות (יוער כי המערערת נכנסה בשלב מסוים לחדר למשך זמן קצר מאוד), באופן היוצר סיכון עבורם – סיכון שאף התממש ביחס ל-נ.ס. שנפל מהנדנדה (יוער אומנם כי על פי הנחזה בסרטונים הנדנדה איננה גבוהה במיוחד, אלא היא פחות או יותר בגובה ברכיים של אדם).

טענותיה העיקריות של המערערת בנדון הן שהקטינים לא נשארו לבד במקום מסוכן או מבודד, שאינו בקשר עין, אלא היו בחדר התינוקייה בתוך מתחם הגן; וכי לא היא שמה על הנדנדה את הקטין נ.ס., אלא אחת הסייעות. אין בטענות אלה כדי להצדיק את קבלת הערעור. ביחס לטענה הראשונה, כבר הובהר לעיל כי עבירת השארת ילד ללא השגחה ראויה יכולה להתקיים גם כשהמקום בו הושם הילד אינו, כשלעצמו, מקום מסוכן או מבודד. ואכן, במקרה דנן, על אף שמדובר בחדר התינוקייה שבגן הילדים – הפעוטות נשארו לבד וללא השגחה באופן היוצר סיכון עבור שניהם (סיכון שכאמור ביחס ל-נ.ס. גם התממש בכך שנפל מהנדנדה). ויודגש, כי לא ניתן להשוות בין הסיכון הכרוך בכך שילדים קטנים נמצאים יחדיו (ועשויים, למשל, להתקוטט או להציק אחד לשני), כאשר צוות הגן מפקח עליהם באופן הולם, ויכול, במידת הצורך, לגשת אליהם באופן מידי; לבין הסיכון המשמעותי שמתעורר כאשר הילדים נמצאים ללא השגחה ראויה, כך שצוות הגן לא קשוב אליהם (לפחות לא באופן מספק) וגם לא יכול לדאוג להם ולשמור עליהם. במקרה דנן, כאמור, הפעוט נ.ס. נפל מהנדנדה ונחבט בראשו, אולם אף אחד לא ניגש אליו – בעוד שאם הוא היה נמצא בהשגחה ראויה, יש להניח כי המערערת או אחת הסייעות הייתה ניגשת אליו באופן מידי, ומעניקה לו טיפול מתאים. כך גם, כאמור, הפעוט א.א בכה במשך זמן רב מבלי שמישהו מצוות הגן ניגש אליו.

ביחס לטענה השנייה, כפי שגם קבע בית המשפט קמא, האחריות על ההשגחה על הילדים, וכן האחריות לכך שצוות הגן מונה כוח אדם בהיקף מספק לשם טיפול ראוי והולם בילדי הגן – מוטל על המערערת בתור מנהלת הגן ובעליו. משכך, היא איננה יכולה להיבנות מהטענה כי לא היא הניחה את נ.ס. בנדנדה. מה גם, שאפילו אם נ.ס. לא היה נופל מהנדנדה בנסיבות המתוארות – עדיין היה מקום להרשיעה בעבירה דנן, שכן לא נדרש שהסיכון שבהשארת הילד ללא השגחה גם יתממש בפועל.

29. הדברים שונים בכל הנוגע לאישום 13. באישום זה בית המשפט קמא קבע כי המערערת הניחה את הפעוט א.א על מתקן הנדנדה האמור, ויצאה מהחדר מבלי שיש שם איש בוגר. במהלך הזמן ש-א.א נשאר לבד, נכנס לחדר ילד אחר מספר פעמים שהציק לו (למשל, נגע בפניו, צבט אותו או כיסה את פניו בשמיכה) ואף נשך אותו בגבה וגרם לו לסימן חבלה. כל זאת, כאשר המערערת נכנסת לחדר ויוצאת ממנו מספר פעמים מבלי לעשות דבר. המערערת סבורה כי יש לזכותה מאישום זה, בין היתר מאחר שהילדים לא הושארו ללא השגחה ראויה, ובהינתן שההצקות האמורות היו עשויות להתרחש גם אם הם היו במרכז הגן.

לאחר שצפיתי בסרטונים, איני סבור כי הילדים אכן הושארו ללא השגחה ראויה. כפי שניתן לראות בסרטונים, המערערת נכנסת ויוצאת מהחדר מספר רב של פעמים במהלך פרק הזמן בו עוסק אישום זה. המערערת אומנם מסדרת את הגן באותה עת, ומעבירה מזרונים ממקום למקום – אולם ניכר כי היא נמצאת בסביבה וכי הילדים אינם נמצאים לבד. אכן – ניתן לראות בסרטונים את הילד מציק ל-א.א; ומוטב היה שהמערערת הייתה מתערבת ומרחיקה אותו מ-א.א. ואולם, הצקה שאיננה מטופלת באופן יעיל ומהיר (גם אם מדובר בילד קטן המציק לפעוט), כשלעצמה, אינה מלמדת על כך שהילדים הושארו ללא השגחה ראויה. אי-טיפול הולם כאמור איננו מגבש, מניה וביה, עבירה של השארת ילד ללא השגחה ראויה. בענייננו, כאמור, המערערת יוצאת מחדר התינוקיה ונכנסת אליו באופן שוטף, תוך שהיא מסדרת את המזרונים, כאשר על פניו היא נמצאת בהאזנה למתרחש שם (גם אם היא כאמור לא ניגשת ל-א.א ולילד הנוסף). נוסף על כך, סייעת אחרת נכנסת גם היא לחדר (למשל בשעה 12:36:05); ובשלב מסוים, כאשר נראה בסרטון ש-א.א מתחיל לבכות (בשעה 12:44:10), בחלוף מספר שניות מגיעה אליו הסייעת ומטפלת בו (12:44:29). תגובה מהירה זו לא הייתה יכולה להתרחש בסיטואציה שבה צוות הגן לא היה כלל בקרבת מקום, תוך שנשמר קשר עין מסוים עם המתרחש. קביעה אחרת, הרואה במקרה דנן כמגבש עבירה פלילית – תגרור הטלת נטל בלתי סביר על גני ילדים, ותוביל לדרישה לפיה לא ניתן להשאיר ילד ללא השגחה צמודה ומוחלטת. עוד יודגש, כי הדברים האמורים אינם באים כדי ללמד שמדובר בהתנהגות ראויה, בוודאי שלא מיטבית. גם לעמדתי מוטב היה שהמערערת תיגש ל-א.א ותוודא שהילד האחר לא מציק לו – בפרט נוכח פער הגילים המשמעותי שביניהם ונוכח ההצקות החוזרות ונשנות לאורך הסרטונים. הגנת בוודאי נכשלה בתפקידה. ועדיין, בנסיבות העניין אין מדובר בהשארת ילד ללא השגחה. משכך, יש לזכות את המערערת מהרשעתה באישום 13.

30. עבירת ההתעללות בקטין או בחסר ישע מוגדרת בסעיף 368 לחוק העונשין, ולפיה "העושה בקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית, דינו – מאסר שבע שנים; היה העושה אחראי על קטין או חסר ישע, דינו – מאסר תשע שנים". עבירה זו היא עבירה התנהגותית, ולפיכך איננה מותנית בהתקיימות תוצאה כלשהי. הרכיב ההתנהגותי בעבירה – "העושה [...] מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית" – רחב ובלתי מוגדר, ולכן העבירה חלה על מגוון התנהגויות שונות. לאורך השנים, הפסיקה יצקה תוכן לרכיב זה, ונקבע, בקווים כלליים, כי התעללות היא כל התנהגות הטומנת בחובה אכזריות; הטלת אימה; השפלה; או המקנה לה תווית בלתי מוסרית (ראו: ע"פ 405/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 247, 250-251 (2004); ע"פ 5986/08 כחלון נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (10.11.2008)). עוד קבעה הפסיקה, כי שאלת ההתעללות נבחנת על פי נקודת מבטו האובייקטיבית של הצופה מן הצד, וזאת בשים לב לנסיבות העניין בכללותן – כאשר נסיבות חשובות במסגרת בחינה זו, הרלוונטיות גם לענייננו, הן פערי הכוחות שבין הקורבן לנאשם ולתלות שלו בו, ומידת חוסר הישע של הקורבן (ע"פ 4596/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145, 167-169 (2000); ע"פ 6274/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 293, 302-303 (2000); עניין בנימין, בפסקה 7 לחוות דעתה של השופטת גילה כנפי-שטייניץ).

בע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל (8.12.215) (להלן: עניין מרגולין), בית משפט זה נדרש לפרשנות הרכיב ההתנהגותי בעבירת ההתעללות, וקבע, בין היתר, כי:

מן הפסיקה עולה כי מדובר בעבירה רחבה הכוללת מגוון של התנהגויות, כיד הדמיון הרעה. לעיתים מדובר במעשה אחד, הכולל אלמנט בולט של ביזוי, השפלה או דיכוי. בפעמים אחרות, כאשר אלמנטים אלה אינם דומיננטיים, מדובר בגילויי אכזריות יוצאי דופן. בקבוצה נוספת של מקרים, כאשר אלמנטים אלה אינם בולטים, מדובר במעשים הנמשכים לאורך תקופה ארוכה ונעשים באורח שיטתי. למרבה הצער, רבים מן המקרים משלבים בתוכם את אלה פְּאֵלָה (שם, בפסקה 8 והאסמכתאות שם; ראו גם: ע"פ 3682/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 28-29 (28.1.2014)).

כעולה מדברים אלה, עבירת ההתעללות יכולה להתקיים ביחס למעשה בודד – הכולל אלמנט בולט של ביזוי, השפלה או דיכוי, או כשמדובר באכזריות יוצאת דופן;

אך היא יכולה להתגבש גם כלפי מעשים המתבצעים באופן שיטתי ולאורך תקופה ארוכה, בהם האלמנטים הנזכרים אינם בולטים.

31. בענייננו, המערערת הורשעה בשתי עבירות של התעללות: באישום 15, נקבע ביחס להשארת ילד בבגדים רטובים משתן למשך מספר דקות כי מדובר בהתעללות נפשית ופיזית. כאמור, נוכח משך הזמן הקצר שבו נותר הילד בבגדיו הרטובים, המדינה גרסה במסגרת הערעור כי אין מדובר בהתעללות אלא בעבירת הזנחה. באישום 16, נקבע כי חשיפת ילדי הגן למעשי התקיפה של המערערת, גם אם הם לא נעשו כלפיהם אלא רק בנוכחותם, מהווה התעללות נפשית. מטעמים שיפורטו להלן, לגישתי יש לזכות את המערערת מהרשעתה בשתי עבירות אלה.

32. ביחס לאישום 15, המדינה כאמור טוענת כי משעה שבית המשפט קמא קבע שהילד נותר בבגדיו הרטובים למשך מספר דקות בודדות – החומרה של המעשה פחתה, ולכן יש להרשיע את המערערת, במקום זאת, בעבירת הזנחה. עבירה זו קבועה בסעיף 362(ג) לחוק העונשין, שלשונו "המחויב על פי דין או הסכם לדאוג לצורכי חייו של קטין או של מי שאינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו, הנתון להשגחתו, למעט הורה, אשר אינו מספק מזון, לבוש, צורכי לינה וצורכי חיים חיוניים אחרים במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו, דינו – מאסר שלוש שנים". איני סבור כי יסודות עבירה זו מתקיימים במקרה דנן. כעולה מלשון הסעיף, עבירת הזנחה עוסקת במקרים בהם לא סופק לקטין "מזון, לבוש, צורכני לינה וצורכי חיים חיוניים במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו". הדרישה לספק צורך חיים חיוני פורשה בפסיקה כ"פגיעה בליבת הקיום של הנפגע" (עניין מרגולין, בפסקה 35 לפסק דינו של השופט הנדל; ההדגשה נוספה), כאשר הדרישה בהקשר זה תלויה בנסיבות העניין – שהרי לא ניתן להשוות בין צורכי החיים של ילד רך בשנים לשל נער מתבגר (ע"פ 8488/07 מדינת ישראל נ' שיפדין, פסקה 8 (17.11.2008)). אם כן, תכלית עבירת הזנחה היא למנוע מהאחראי "להתנער מחובותיו כלפי הקטין או המושגת, באופן שיגרום לפגיעה משמעותית ובסיסית בהם" (עניין מרגולין, בפסקה 35 לפסק דינו של השופט הנדל; ההדגשה נוספה). נדרשת, איפוא, פגיעה ברף הגבוה של צורכי החיים החיוניים של הנפגע – בליבת הקיום שלו. בהינתן פרשנות מחמירה זו; בהתחשב בפרק הזמן הקצר שבמהלכו הילד נותר בבגדיו הרטובים; ומאחר שלא מדובר בשיטת חינוך שנקטה בה המערערת – אינני רואה מקום להרשיע את המערערת בעבירה זו. דברים אלה מקבלים משנה תוקף בהינתן שהילד היה מצוי בהליכי גמילה באותה עת, ובאותו היום הוא הרטיב בבגדיו פעמיים נוספות (לפני המקרה מושא אישום 15), וצוות הגן החליף לו את בגדיו מבלי שהוא הושאר רטוב בהם.

גם עתה ראיתי לנכון לשוב ולהדגיש: מוטב היה לו צוות הגן היה מחליף את בגדיו של הילד בהקדם, כפי שעשה בפעמיים הקודמות באותו היום; ובוודאי אין זה ראוי להותיר ילד קטן בבגדים רטובים משתן או להורות לסייעות שלא להחליף לו את בגדיו. התנהלות כאמור איננה ראויה ומצדיקה גינוי – אך אין היא מקימה בנסיבות העניין אחריות בגין עבירה פלילית.

33. בכל הנוגע לאישום 16, כזכור, באישום זה המערערת הורשעה בעבירת ההתעללות (התעללות נפשית) על רקע הרשעתה בריבוי עבירות התקיפה, שכן אלו נעשו בנוכחות ילדי הגן האחרים – על אף שהם לא כווננו כלפיהם – ובעוד המערערת מודעת לנוכחותם ולחשיפתם למעשיה. לעמדתי, כאמור, יש לזכות את המערערת גם מאישום זה.

34. האפשרות להרשיע בעבירת ההתעללות בנסיבות המתוארות (חשיפה למעשי אלימות המופנים כלפי אחרים בסביבתם הקרובה), הוכרה בע"פ 1779/22 משה נ' מדינת ישראל (18.6.2023) (באותו אירוע ניסה המערער לרצוח את אשתו בביתם, וכל זאת לעיני בנם הפעוט ששהה לצד אימו, בכה, ובשלב מסוים היה מכוסה בדמה; ותוך שהאמא מפצירה במערער כי יפסיק ממעשיו וירחיק את הפעוט). מאחר שאין מדובר בהרשעה "רגילה" בעבירת התעללות, שכן המעשים לא הופנו כלפי הקטינים באופן ישיר, כבר הובהר בפסיקה שעל בית המשפט לנקוט במשנה זהירות טרם ירשיע את הנאשם בעבירת ההתעללות בנסיבות האמורות. כך, בעניין בנימין הוצגו שני מבחנים מרכזיים היכולים לסייע לבית המשפט בבואו לבחון אם אכן התגבשה עבירת ההתעללות במקרים כגון זה שלפנינו:

האחד, הוא חומרת המעשים להם נחשף הקטין, על פי איכותם וכמותם. בהקשר זה, כאשר מדובר בחשיפה למעשה אלימות קשה וקיצוני במהותו כבעניין משה, ניתן להסתפק באירוע אחד; אולם גם מעשי אלימות בעלי חומרה פחותה מכך, עשויים לגבש את רמת החומרה הנדרשת אם נעשו בתדירות גבוהה עד כדי יצירת אווירת איום, דיכוי, ביזוי או הטלת אימה, לה נחשף הקטין לאורך זמן. המבחן השני, הוא עוצמת החשיפה לאירועי האלימות. לעניין זה לא ניתן להסתפק בנוכחותו של הקטין בקרבת מקום, באירוע כזה או אחר, אלא נדרש להראות כי הקטין נחשף למעשי האלימות באופן ממשי, דוגמת הפעוט בעניין משה, עד כי הקטין הצופה הפך לחלק מההתרחשות עצמה – וניתן לומר כי מעשה

ההתעללות נעשה "בו". השילוב בין שתי הדרישות האמורות, על רקע פערי הכוחות בין המטפל לקורבן, מקיים אפוא את מאפייניה של עבירת ההתעללות ככזו הכוללת אכזריות, דיכוי או השפלה, וכן פוטנציאל לגרימת סבל או נזק לקורבן העבירה (שם, בפסקה 12 לחוות דעתה של השופטת כנפי-שטייניץ).

אם כן, בעיקרם של דברים, יש לבחון אם חומרת המעשים (חשיפה למעשה אלימות קשה במיוחד, או חשיפה לשורת אירועים בדרגת חומרה פחותה אך הנעשית בתדירות גבוהה) או עוצמת החשיפה לאירועי האלימות (חשיפה ממשית, כך שהקטיין ממש הופך לחלק מההתרחשות עצמה) – מלמדים על כך שיסודות עבירת ההתעללות מתקיימים.

35. יישום שני מבחנים אלה על נסיבות ענייננו מוליך למסקנה כי יש לזכות את המערערת מעבירת ההתעללות. אשר למבחן חומרת המעשים – כאמור לעיל, לגישתי יש לזכות את המערערת מעבירות תקיפה רבות בהן היא הורשעה בהכרעת דינו של בית המשפט קמא, וביחס לעיקר מעשי התקיפה בהם הרשעתה עומדת על כנה, הובהר כי הם מצויים ברף חומרה נמוך. לפיכך, מבחן חומרת המעשים איננו מצדיק לראות בחשיפת ילדי הגן למעשי התקיפה הללו כהתעללות (ראו בדומה, עניין בנימין, בפסקה 45 לפסק דינו של חברי, השופט כבוב). ודוק, חלק ממעשי התקיפה בהם הורשעה המערערת אכן חמורים – למשל המקרה שבו המערערת סטרה בחוזקה לאחד מילדי הגן – אולם מדובר באחוז קטן יחסית ממכלול המעשים, ולא ניתן להסתפק בהם על מנת לקבוע שמבחן זה מתקיים. אף מבחן עוצמת החשיפה איננו תומך בהרשעת המערערת בעבירת ההתעללות, שכן חשיפת ילדי הגן למעשי התקיפה, כפי שעולה מצפייה בסרטונים, לא הייתה ברמה כזו שהם נהפכו לחלק מההתרחשות עצמה; להבדיל מעצם נוכחותם בסמוך להתרחשות, אשר אין די בה. נוסף על כך, מעשי התקיפה היו קצרים (לרוב נמשכו שניות בודדות); חלקם לא נעשה בפני ילדים אחרים; ובאופן כללי נראה כי ילדי הגן היו עסוקים בענייניהם, ולא נתנו דעתם (ואף לא שמו לב) למעשי המערערת. בהתאם, לא נראה כי היו למעשים השפעה על הילדים, לא כל שכן השפעה ממשית כנדרש במבחן זה (ראו בדומה בעניין בנימין, בפסקה 13 לחוות דעתה של השופטת כנפי-שטייניץ). לנוכח זאת, מסקנתי היא כי יש לזכות את המערערת מההרשעה באישום 16.

סיכום הערעור על הכרעת הדין

36. לסיכום הדיון ביחס להכרעת הדין, סבורני כי יש לקבל את הערעור בחלקו, ולזכות את המערערת מעבירה אחת של תקיפת קטיין; מ-18 עבירות של תקיפה סתם; מעבירה אחת של השארת ילד בלא השגחה; ומשתי עבירות של התעללות. כן יש להמיר שתי עבירות של תקיפת קטיין בעבירות של תקיפה סתם.

כנגזר מכך, חלף הכרעת הדין של בית המשפט קמא, יש לשיטתי להרשיע את המערערת בעבירות הבאות:

א. 2 עבירות של תקיפת קטיין.

ב. 17 עבירות של תקיפה סתם.

ג. עבירה אחת של השארת ילד בלא השגחה.

37. לנוחות הקוראים, להלן טבלה המסכמת את כלל השינויים שחלו בהרשעת המערערת:

מס' אישום	מס' אירוע	העבירה בה הורשעה המערערת בבית המשפט קמא	האם הוגש ערעור?	קבלה/ דחיית הערעור
1		עבירה אחת של תקיפת קטיין	כן	מתקבל.
2		שתי עבירות של תקיפה סתם (בכתב האישום אחת מהן הייתה תקיפת קטיין)	לא	-
3		עבירת אחת של תקיפה סתם	כן	נדחה.
4		המערערת זוכתה משתי עבירות תקיפה	-	-
5	אירוע 1	המערערת זוכתה מעבירת תקיפה	-	-
	אירוע 2	עבירה אחת של תקיפה סתם	כן	מתקבל.
6		עבירה אחת של תקיפת קטיין	כן	מתקבל; יש לזכות משתי

עבירות תקיפה סתם, ולהמיר הרשעה בעבירת תקיפת קטין בהרשעה בעבירת תקיפה סתם.		קטין ושתי עבירות של תקיפה סתם		
נדחה.	כן	עבירת אחת של תקיפה סתם	אירוע 1	7
-	לא	עבירה אחת של תקיפת קטין	אירוע 2	
מתקבל לגבי עבירת תקיפה סתם; ונדחה לגבי עבירת השארת ילד ללא השגחה.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם ובעבירה של השארת ילד ללא השגחה		8
				9
נדחה.	כן	עבירת אחת של תקיפה סתם	אירוע 1	
-	לא	שתי עבירות של תקיפה סתם	אירועים 3-2	
-	לא	עבירת אחת של תקיפה סתם	אירועים 5-4	
מתקבל. זיכוי משתי הרשעות בתקיפה סתם.	כן, כלפי אירועים 6 ו-8	שלוש עבירות של תקיפה סתם	אירועים 8-6	
-	לא	שתי עבירות של תקיפה סתם	אירועים 10-9	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפת סתם	אירועים 12-11	
נדחה.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם		10
-	-	המערערת זוכתה מעבירת תקיפה סתם	אירוע 1	11
מתקבל; יש להרשיע במקום בעבירת תקיפה סתם.	כן	עבירת אחת של תקיפת קטין	אירוע 2	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 3	
נדחה.	כן	עבירה אחת של תקיפת קטין	אירוע 1	12
-	לא	עבירה אחת של תקיפה סתם (במקום תקיפת קטין)	אירוע 2	

מתקבל.	כן	עבירה אחת של השארת ילד ללא השגחה		13
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 1	14
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 2	
נדחה.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 3	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 4	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 5	
-	-	המערערת זוכתה מעבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 6	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 7	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 8	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 9	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של תקיפה סתם	אירוע 10	
מתקבל ביחס לשתי הרשעות (מתוך שלוש).	כן	שלוש עבירות של תקיפה סתם	אירוע 11	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של התעללות בקטין (המדינה סבורה שיש להרשיע בעבירת הזנחה)	אירוע 1	15
-	-	המדינה חזרה בה מעבירה אחת של התעללות בקטין	אירוע 2	
מתקבל.	כן	עבירה אחת של התעללות בקטין		16

38. בהינתן זיכוי המערערת מעבירות רבות בהן היא הורשעה – יש להקל באופן משמעותי בעונש שהושת עליה. אולם, לא סברתי כי בענייננו יש להקל בעונש עד כדי כך שנקבע כי הוא יבוצע בדרך של עבודות שירות. אסביר.

39. כאמור, לפנינו מקרה קשה נוסף של גננת הנוקטת באלימות כלפי פעוטות וילדים קטנים. אין צורך לשוב ולעמוד בפירוט על החומרה הרבה הגלומה בעבירות אלה, אשר מצדיקה, בתורה, הטלת עונשי מאסר משמעותיים (ראו: ע"פ 4302/18 בוקשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.1.2019) (להלן: עניין בוקשטיין); ע"פ 830/23 קסיס נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (18.6.2023) (להלן: עניין קסיס)).

הצורך בהחמרת הענישה בעבירות אלה נובע אף משיקולי הרתעת הרבים (בהתאם לסעיף 140 לחוק העונשין, העוסק במיקום הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם). זאת, מאחר שנפגעי העבירה במקרים אלה הם פעוטות רכים בשנים או ילדים קטנים אשר אינם מסוגלים לדווח בעצמם על הפגיעות שחוו; ובהינתן שמעשי האלימות מבוצעים הרחק מעינם המפקחת של ההורים (אם כי יש להודות שבגני ילדים בהם מותקנות מצלמות הפתוחות להורים, משקלו של רכיב זה בטיעון נחלש). עובדה זו משליכה באופן ישיר על הצורך בנקיטת מדיניות ענישה מחמירה, שנועדה, בין היתר, להרתיע עבריינים פוטנציאליים (ראו: עניין קסיס, בפסקאות 42-43; עניין בנימין, בפסקה 19 לחוות דעתה של השופטת כנפי-שטייניק. לדיון דומה בנוגע לעבירות מין המבוצעות כלפי קטינים במשפחה, ראו: 288/24 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (18.12.2025)). לדעה שונה, ראו: אלון הראל "משפט פלילי" הגישה הכלכלית למשפט 659-655 (אוריאל פרוקצ'יה עורך, 2012)).

40. אולם, במקרה דנן, לא רק השינוי המשמעותי שחל בהרשעת המערערת מצדיק את ההקלה בעונש המאסר שהושת עליה, אלא גם העובדה שמרבית מעשי התקיפה בהם היא הורשעה, כמו גם המעשה בגינו הורשעה בהשארת ילד בלא השגחה, מצויים ברף חומרה נמוך; ומקצת מעשי התקיפה מצויים ברף חומרה בינוני. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת עונש הוא עיקרון ההלימה, המחייב "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין; ע"פ 1964/20 אספה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (12.8.2020)). ראו גם: יורם רבין ויניב ויאקי דיני עונשין כרך ג – הענישה הפלילית 66-70 (מהדורה רביעית 2022)). לצד עיקרון ההלימה עומד עיקרון חשוב לא פחות, והוא עיקרון האחידות

בענישה. עיקרון זה מורה כי במקרים דומים, מבחינת אופי העבירות ונסיבות העניין, ראוי להשית עונשים דומים. כך, כדי למנוע הפליה בין נאשמים דומים ולשם שמירה על ארון הציבור בהליך הפלילי (ראו, מיני רבים: ע"פ 9545/09 אלדין נ' מדינת ישראל, פסקה 11 והאסמכתאות שם (24.3.2010)). כנגזר מעיקרון זה, בית המשפט נדרש, בין היתר, לשמור גם על מדרג ענישה הגיוני בין נאשמים שונים. משכך, כאשר בית המשפט גוזר את עונשו של הנאשם, עליו להשוות את המעשים שהוא ביצע למעשים אחרים ולעונשים שנגזרו על ידי בית המשפט ביחס אליהם, וזאת על מנת ליצור מדרג ענישתי הולם בין המקרים הללו, ובדרך זו למנוע "מצב בו פלוני אשר הורשע בעבירה מסוימת, ישא בעונש כבר מאלמוני אשר הורשע בעבירה חמורה יותר" (ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 79 (12.1.2011)). ראו גם: ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (23.9.2014); ע"פ 2309/22 קודריאבצב נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (7.8.2022).

עקרונות בסיסיים אלה אינם נסוגים גם כאשר עסקינן בעבירות אלימות הנעשות כלפי קטינים, שכן גם במקרים אלה ניתן להבחין בין מקרים חמורים לחמורים יותר. השופטת כנפי-שטייניץ עמדה על הבחנה זו והשלכותיה בעניין בנימין, באומרה כי:

אמנם, לדאבון הלב, לפני בתי המשפט הובאו, ועדיין מובאים, מקרים מחרידים, סדיסטיים, של הכאה מכוונת של פעוטות ותינוקות בעוצמה; טלטולים; קשירה וכפיתה; סטירות, אגרופים ובעיטות; מעשי זוועה שהדעת אינה סובלת אשר גרמו לפגיעות גופניות משמעותיות, לצד פגיעות נפשיות. יש לומר בפה מלא: אין זה המצב בענייננו – ולמסקנה זו יש ליתן ביטוי במישור הענישה (שם, בפסקה 4 לחוות דעתה).

מסקנה זו בוודאי נכונה גם במקרה שלפנינו (ביחס לעיקרי המעשים בהם היא הורשעה), וצריכה להיות לכך השפעה במסגרת גזירת עונשה של המערערת בראי עקרונות הענישה הנזכרים.

41. שיקול נוסף הפועל לטובת המערערת הוא שבגזר הדין, הוטל עליה גם חיוב בפעולות בסכום כולל משמעותי של 180 אלף ש"ח, אשר אותם שילמה במלואם, ואשר עליהם נמנעה מלערער (וזאת למרות שזיכוי מחלק משמעותי מהאישומים עשוי להצדיק הפחתה גם ברכיב זה של גזר הדין). התנהלות ראויה זו של המערערת, מלמדת על נטילת אחריות מצידה כלפי הילדים וההורים. בעובדה זו, בצד האמור בתסקיר שירות המבחן

ביחס לנסיבותיה האישיות והתייחסותה למעשיה הפסולים, יש כדי להצדיק מידה מסוימת של הקלה נוספת בעונש המאסר שנגזור עליה.

42. על רקע האמור, סבורני כי יש להקל באופן משמעותי בעונש המאסר שהושת על המערערת, ולהעמידו על 18 חודשי מאסר בפועל. עונש זה אף עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת (ראו והשוו: ע"פ 5986/08 כחלון נ' מדינת ישראל (10.11.2008) (אישור עונש של 18 חודשי מאסר על גננת שהורשעה בעבירות של תקיפה והתעללות בקטיין); ע"פ 2899/22 קזקביץ נ' מדינת ישראל (7.7.2022) (אישור עונש של 3.5 שנות מאסר על גננת שהורשעה בעבירות של תקיפה והתעללות בקטיין ושיבוש הליכי משפט, בגין מעשים החמורים מענייננו). ראו גם: ת"פ (מחוזי ב"ש) 64049-04-21 מדינת ישראל נ' אוסטרוובסקי (14.3.2022) (כב' השופט יואל עזר) (הטלת עונש של 24 חודשי מאסר בפועל על גננת שהורשעה במסגרת הסדר טיעון בעבירות של התעללות בקטיין ותקיפה סתם, ביחס למעשים שבחלקם קשים בהרבה מענייננו, ובקביעת העונש בית המשפט התחשב בגיל הנאשמת (בת 71) ובמצבה הבריאותי); ת"פ (מחוזי חי') 28622-05-22 מדינת ישראל נ' בו חמו (29.1.2024) (כב' השופט ארז פורת) (הטלת עונש של 24 חודשי מאסר בפועל על גננת בגין הרשעתה במספר עבירות אלימות כלפי פעוטות) (ערעור שהגישה המדינה על פסק הדין נמחק לבקשתה במסגרת ע"פ 1838/24); ת"פ (מחוזי י-ם) 28621-07-22 מדינת ישראל נ' אבו הייכל (14.7.2025) (כב' השופטת חנה מרים לומפ) (הטלת עונש של 24 חודשי מאסר על גננת בגין הרשעה במספר רב של עבירות אלימות כלפי קטינים) (ערעור שהוגש על פסק הדין עודנו תלוי ועומד בפני בית משפט זה); ת"פ (מחוזי ת"א) 41837-08-23 מדינת ישראל נ' מלול (23.10.2025) (כב' השופטת מעין בן ארי) (הטלת עונשי מאסר בפועל של 24, 18 ו-12 חודשים על גננת ושתי סייעות, בהתאמה, בגין ביצוע עבירות אלימות כלפי קטינים) (ערעורים שהוגשו על פסקי הדין עודם תלויים ועומדים בפני בית משפט זה)).

43. ודוק, הגם שיש להקל בעונש המאסר שהושת על המערערת – כאמור אין לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינה, ולהטיל עליה עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. רמת ענישה זו אינה הולמת את מעשי המערערת, שגם לאחר הקבלה החלקית של ערעורה על הכרעת הדין, עדיין תעמוד על כנה הרשעתה במספר רב של עבירות תקיפה כלפי פעוטות חסרי ישע. כידוע, המלצת שירות המבחן היא בגדר המלצה בלבד, אשר גם אם על דרך הכלל יש ליתן לה משקל ניכר – הרי שבית המשפט איננו מחויב לה (ראו, מיני רבים: ע"פ 2048/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (14.11.2018); עניין בוקשטיין, בפסקה 9; רע"פ 7570/21 אבו סוילם נ' מדינת ישראל, פסקה 15

(11.11.2021)). בענייננו, מעשיה החמורים של המערערת והעבירות הרבות בהן היא הורשעה (בעיקרן עבירות תקיפה); מדיניות הענישה הנוהגת; וכן שיקולי הרתעת הרבים – מחייבים הטלת עונש הכולל רכיב של מאסר מאחורי סורג ובריח.

44. סוף דבר: לנוכח האמור לעיל, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור בחלקו, כך שנזכה את המערערת מחלק מהעבירות בהן היא הורשעה, בהתאם לאמור בפסקאות 37-36 לעיל; ונקל בעונש המאסר שהושת עליה כך שהוא יעמוד על 18 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח (חלף 5 שנות המאסר שהושתו עליה בגזר הדין).



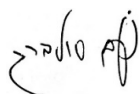
עופר גרוסקופף
שופט

המשנה לנשיא נעם סולברג:

המקרה – קשה ומצער; הפגיעה שנגרמה לפעוטות חסרי-הישע, גם הכאב של הוריהם – לנגד עינינו. ברם, לצד דברים ברורים ומתבקשים אלה, וחרף מאפיינים רבים המשותפים לכלל ההליכים הפליליים שעניינם בפגיעות שפגעו אנשי צוות בפעוטות – מחובתנו לעמוד במסגרתם על השווה, על השונה, ולקבוע ענישה הולמת, תואמת. ניתן אולי לומר, כי כל הגנים המאושרים דומים זה לזה, אך כל גן אומלל – אומלל בדרכו שלו, ובעיקר: בחומרתו שלו. חברי, השופט ע' גרוסקופף, היטיב לבחון את המקרים הרבים והכואבים שהובאו לפנינו בהליך הנוכחי, גם להשוותם למקרים אחרים ולמדיניות הענישה הנוהגת; אני מצטרף לקביעותיו ולהכרעתו.

אדגיש: ההקלה הן מהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, הן מגזר דינו – עשויה לתעתע; גם לאחריה, אין מדובר בעונש קל. המערערת תרצה עונש מאסר בפועל, לתקופה בת 18 חודשים. זאת, לבד מן הפיצוי בשיעור הגבוה שבו חויבה, ושאותו שילמה לא מכבר. סבורני אפוא, כי עונש זה משקלל נכונה את חומרת המעשים, כמו גם את גילה של המערערת (בת 65 כיום) ונסיבות אישיות נוספות.

למען שלמות התמונה אציין עוד, מבלי לטעת מסמרות בסוגיה שלא הונחה לפתחנו, כי אף כאשר נמצא כי התנהלות מסוימת היא אמנם פסולה, אך לא חוצה את הרף הפלילי – תוצאת הדבר אינה בהכרח יציאתה של המדינה מן התמונה. חוק הפיקוח על מעונות יום לפעוטות, התשע"ט-2018, מתנה הפעלת מעון לפעוטות בקבלת רישיון, כאשר נראה כי גם התנהלות פסולה שאינה מצויה במרחב הפלילי – תוכל להביא לסירוב ליתן רישיון, או לביטולו של רישיון קיים (ראו, בפרט, סעיפים 6(7), 8(4), 13 וכן פרקים ו'–ז' שם). משמעות הדברים היא, שגם לגבי מעשים שלא יובילו לתוצאות במישור הפלילי – קיימים כלים שיהיה בהם כדי לתרום להגנה על הזקוקים לה. אף זאת חשוב לזכור, שעה שעסקינן בהליך המערב הן מעשים פליליים, הן מעשים שאמנם ראויים לגינוי, אך אינם מגיעים כדי כך. המידתיות – נחוצה.



נעם סולברג
משנה לנשיא

השופט חאלד כבוב:

אני מסכים לקביעותיו ולדרך הילוכו של חברי, השופט ע' גרוסקופף, בחוות דעתו המקיפה, המעמיקה והיסודית. דבר דבור על אופניו. לצד זאת, אבקש להעיר בתמצית כדלהלן.

הגם שאני מצטרף למסקנה במישור העונשי, מצאתי לציין כי לשיטתי עונשה של המערערת כפי שזה נקבע על-ידינו, 18 חודשי מאסר בפועל, הוא על הצד המחמיר בהתחשב במעשים בהם מצאנו להרשיעה ובנסיבותיה האישיות. בהקשר זה יוזכר, כי המערערת היא אישה מבוגרת, המתמודדת עם קשיים לא מבוטלים; ואין להתעלם מתסקיר שירות המבחן, אשר המליץ על ענישה שאיננה מוחשית משום שזאת עלולה להחמיר את מצבה הנפשי והפיזי. בעשותנו כן, נתנו את עיקר הבכורה לשיקול ההרתעה, וזאת בשל חשיבותו בכל הנוגע לביצוע עבירות אלימות כלפי חסרי ישע (אך ברי כי אין בכך כדי לשלול ענישה שאיננה מאחורי סורג ובריה במקרים המתאימים וראו למשל עפ"ג 56688-12-24 פלונית נ' מדינת ישראל (11.06.2025)).

הנה כי כן, הרשעתה של המערערת בשורה ארוכה של מקרים שאינם עולים כדי מעשים פליליים, כמו גם העונש שנגזר עליה על-ידי בית המשפט המחוזי – 60 חודשי מאסר בפועל – מבטאים סטייה ניכרת משורת הדין. ויודגש, כי הגם שתיקים מעין אלו מעוררים אמוציות רבות, אין ללכת שבי אחרי הרגש. שומה על העוסקים במלאכה לזכור כי במשפט פלילי עסקינן, יש להיצמד לעובדות, כמו גם לרף ההוכחה המקובל (וראו עמדתי המפורטת בפסק-דיני בעניין בנימין, כהגדרתו לעיל).

לאמיתו של דבר, תיאורים מופרזים ומחמירים, המופיעים בכתבי אישום ולאחר מכן בפסקי-דין, עלולים אף לפגוע בהרתעה היעילה. שהרי, כאשר הדברים מתוארים באופן שאינו נאמן לעובדות כהווייתן, נמעני המשפט – דהיינו אותם מטפלים ומטפלות שהמשפט הפלילי מבקש להרתיע – לא מעלים על דעתם כי מעשיהם דומים לאלו שעליהם הם קראו או שמעו, ושמפניהם יש להימנע. הם סבורים כי מדובר במעשים חמורים בהרבה. בכך יש משום החטאה להכוונת ההתנהגות שכה נדרשת בסוגיה רגישה זו.



חאלד כבוב
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט עופר גרוסקופף.

המערערת תתייצב לריצוי עונשה ביום ב', 16.3.2026 עד השעה 10:00 בבית הסוהר "נווה תרצה", כשברשותה תעודת זהות או דרכון. על המערערת לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

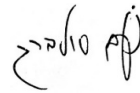
ניתן היום, כ"ט בשבט התשפ"ו (16.2.2026).



חאלד כבוב
שופט



עופר גרוסקופף
שופט



נעם סולברג
משנה לנשיא