



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיאה אפרת פינק

בעניין: פרקליטות מחוז מרכז - פלילי

המאשימה

נגד

ציפורה דוד

הנאשמת

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד מיכאל סטופ

הנאשמת בעצמה

ב"כ הנאשמת עו"ד ירון פורר

הכרעת דין

מבוא

1. החל מחודש ינואר 2019 עבדה הנאשמת כמטפלת של התינוק, א.א, יליד 8.6.18. הנאשמת שמרה על התינוק לעיתים בבית הוריו ולעיתים בבית סבתו.
2. נגד הנאשמת הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לה עבירה של התעללות בקטין או בחסר ישע, לפי סעיף 368ג רישא לחוק העונשין, התשל"ז – 1977.
3. הצדדים הגיעו למתווה מוסכם, שלפיו הנאשמת תודה בעובדות כתב האישום המתוקן, יוגשו לבית המשפט סרטונים המתעדים את האירוע, אולם המתווה לא כלל הסכמה בדבר סעיף העבירה שבו תורשע הנאשמת. לפי המתווה, התביעה תטען, כי יש להרשיע את הנאשמת בעבירה של התעללות, כמיוחס לה בכתב האישום, ואילו בא כוח הנאשמת יטען, כי יש להרשיעה בעבירה של תקיפת קטין.
4. כתב האישום המתוקן, שבו הודתה הנאשמת, מייחס לנאשמת, את העובדות שלהלן:
 - א. בצהרי יום 12.5.19, עת שמרה הנאשמת על התינוק בבית הוריו והאכילה אותו אמרה לו "אני הורגת אותך".
 - ב. ביום 15.5.19 שמרה הנאשמת על התינוק בבית סבתו. במהלך היום, החל התינוק לבכות, הנאשמת צעקה לעברו "דיי" והזיזה אותו ממקום למקום בחוזקה. בשעה 10:00, עת ישב התינוק בעגלה ובכה, ניגשה הנאשמת לתינוק והכניסה לפיו מוצץ בחוזקה וצעקה לעברו "דיי". לאחר מספר דקות משהמשיך התינוק לבכות, ניגשה אליו הנאשמת וצעקה מספר פעמים "אמרתי דיי" והכניסה את המוצץ בחוזקה לפיו. לאחר מכן, השכיבה הנאשמת את



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

- התינוק על הספה והחליפה לו חיתול. משסיימה, משכה את התינוק בידיו וצעקה עליו "תעמוד". התינוק החל לבכות ובתגובה, סטרה הנאשמת לתינוק בפניו בחוזקה פעמיים, הכתה אותו והטיחה אותו על הספה, כל זאת כשהיא ממשיכה לצעוק עליו "די לבכות די". משהמשיך התינוק לבכות, הכניסה הנאשמת מוצץ בחוזקה לפיו, הלכה למטבח והותירה את התינוק בוכה על הספה לבדו.
- ג. בהמשך לכך, בשעה 10:58 החל התינוק לבכות. הנאשמת הרימה את התינוק והושיבה אותו בחוזקה על השטיח מול הטלוויזיה כשהיא צועקת עליו מספר פעמים "די לבכות". התינוק המשיך לבכות והנאשמת בתגובה הכתה את התינוק עם ידה בפיו. לאחר מכן, דחפה בחוזקה בקבוק לפיו של התינוק וצעקה לו "תחזיק ותשתה", תוך שהוא ממשיך לבכות. משנפל הבקבוק לרצפה, קרבה הנאשמת את פניה לתינוק, צעקה לאזנו "די, די" וסטרה לו בחוזקה בפניו עם ידה, תוך שהוא ממשיך למרר בבכי. הנאשמת המשיכה לצעוק לעבר התינוק "די, די, תשב", דחפה את הבקבוק לפיו והשכיבה את התינוק בעוצמה על השטיח.
- ד. בשעה 11:13 עת שכב התינוק על השטיח, הנאשמת הזיזה מספר צעצועים ברגליה וכן הזיזה את התינוק ברגלה.
- ה. בשעה 11:26 ניגשה הנאשמת לתינוק שישב בעגלה ומשכה אותו בידיו, הניחה אותו על השטיח מול הטלוויזיה וצעקה לעברו "תראה טלוויזיה". לאחר מספר דקות, נעמד התינוק, החזיק בעגלה וניסה לטפס עליה. באותה עת הנאשמת שכבה על הספה וקראה במכשיר הסלולרי עד שהבחינה בפעולתו של התינוק. משהבחינה בו צעקה לתינוק "מה אתה עושה?" והטיחה אותו על השטיח תוך שהוא בוכה. הנאשמת הותירה את התינוק בוכה תוך שהיא צועקת לעברו "די, די".
- ו. בשעה 11:52 נעמד התינוק ליד העגלה וניסה לטפס עליה. באותה עת שכבה הנאשמת על הספה וקראה במכשיר הסלולרי שלה עד שהבחינה בפעולתו של התינוק. משהבחינה בו, תפסה את התינוק, הטיחה אותו על השטיח וצעקה "די". לאחר מספר דקות, ניסה שוב התינוק לטפס על העגלה. בתגובה תפסה הנאשמת את התינוק, הטיחה אותו על השטיח וצעקה לעברו "תגיד לי אתה נורמלי?" תוך שהתינוק החל לבכות. בתגובה, הנאשמת הרימה את התינוק וצעקה לעברו "די".
- ז. בשעה 12:15 הנאשמת הושיבה את התינוק על כיסא אוכל והחלה להאכילו במהירות ובאגרסיביות. לאחר מספר דקות צעקה הנאשמת לתינוק "פה גדול" והתינוק החל לבכות. בתגובה, הנאשמת טפחה על לחיו של התינוק וצעקה "די לבכות, די לילל" והמשיכה להאכילו תוך כדי שהוא בוכה. בהמשך לכך, קרבה הנאשמת את פניה לתינוק וצעקה לעברו פעמים רבות "די, די". משהמשיך התינוק לבכות, נעמדה הנאשמת מאחוריו, תפסה בחלק האחורי של ראשו, נטלה מגבת, הצמידה אותו פעמיים בחוזקה לפניו של התינוק וחנקה אותו באמצעותה, למשך מספר שניות, תוך שהתינוק בועט ברגליו ומנסה להסיר את המגבת



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

מפניו. משהמשיך התינוק לבכות, הוציאה הנאשמת את התינוק מהכיסא, הכתה אותו בישבנו באמצעות ידה, צעקה לעברו פעמים רבות "די" והטיחה אותו על הספה.
5. העובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן, בו הודתה הנאשמת, גם מתועדות בקלטות מהמועדים המפורטים בכתב האישום, אשר הוגשו בהסכמה לבית המשפט.

טענות הצדדים

6. בא כוח התביעה טען, כי עובדות כתב האישום מקימות את עילת ההתעללות. לטענתו, כל ששת הקריטריונים המבחינים בין עבירה של התעללות ובין עבירה של תקיפת חסר ישע, כפי שנקבעו בע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל (8.12.15) (להלן – "ענין מרגולין") – מתקיימים בצורה מובהקת במקרה שלפנינו.
7. כן טען בא כוח התביעה, כי הנאשמת היתה מודעת למעשיה ומכאן שמתקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של התעללות.
8. עוד הוסיף, כי אין על התביעה להוכיח קיומם של נזקים בעבירה של התעללות, שהיא עבירת התנהגות. אולם, מעבר לנדרש, בכיו של התינוק מעיד על הנזקים שנגרמו לו, והכל מתוך תקווה שלא יתבררו נזקים נפשיים עתידיים בעקבות הפגיעות שספג.
9. עוד טען, כי ניתן היה להגיש כתב אישום נגד הנאשמת המייחס לה עבירה לפי סעיף 368 סיפא לחוק העונשין, וזאת משום שכמטפלת היתה הנאשמת אחראית על התינוק. כתב אישום מסוג זה היה נדון בבית המשפט המחוזי. אולם, התביעה לקחה בחשבון כי האירועים לא התרחשו לאורך זמן ולא נותרו חבלות פיזיות שניתן היה לקשור אותם לאירועים. מכאן, כי כתב האישום הוגש בבית משפט השלום, ויש לכבד את הפררוגטיבה של התביעה להחליט בדבר העבירה בה יש להאשים את הנאשמת.
10. לטענתו, אין זה המקרה הנופל לגדרו של סעיף 34כא לחוק העונשין – משמע, כי יש להעדיף דין מקל עם הנאשמת - וזאת משום שעניינה של הנאשמת נופל לגדר ההגדרות שנקבעו בענין מרגולין.
11. לאור האמור, עתר בא כוח התביעה להרשיע את הנאשמת בעבירה של התעללות בקטין.
12. בא כוח הנאשמת טען, לעומת זאת, כי יש להרשיע את הנאשמת בעבירה של תקיפת קטין ולא בעבירה של התעללות, וזאת משום שלטענתו, בהחלת המבחנים שנקבעו בפסיקה המדובר בתקיפת קטין.
13. לטענת בא כוח הנאשמת, אין המקרה הנדון נופל לגדר ההגדרות של עבירת ההתעללות, וזאת מבלי להמעיט מחומרת המעשים שביצעה הנאשמת. עוד טען, כי התנהגות הנאשמת מצביעה בעיקר על כך שהיא מטפלת גרועה ולא אמפתית כלפי קטין, ותו לא.



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

14. עוד הוסיף וטען, כי כתב האישום מייחס לנאשמת אירועים מתוחמים שאירעו במשך מספר שעות במועד אחד בלבד ולא מדובר באירועים מתמשכים. גם לא נגרמו לתינוק חבלות כתוצאה מהמעשים המיוחסים.
15. לטענתו, משהחליטה התביעה על הגשת כתב אישום בעבירה של התעללות שלא על ידי אחראי בבית משפט השלום, לא ניתן להוסיף נסיבה מחמירה של התעללות בידי מטפלת.
16. עוד טען, שככל שהדין ניתן לשני פירושים, יש להעדיף את הפרשנות המקלה עם הנאשמת, לפי סעיף 34 לחוק העונשין.
17. לאור האמור, עתר בא כוח הנאשמת להרשיעה בעבירה של תקיפת קטין.

דיון והכרעה

הדין: התעללות בקטין או תקיפת קטין

18. כתב האישום מייחס לנאשמת עבירה של התעללות, לפי סעיף 368 רישא לחוק העונשין, שלשונו כדלקמן:
- העושה בקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית, דינו - מאסר שבע שנים;
19. עבירת ההתעללות היא עבירה התנהגותית ולא עבירה תוצאתית ומכאן שהתביעה אינה נדרשת להוכיח גרימת נזק בפועל לקורבן (ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145, 168 (2000); ע"פ 5224/97 מדינת ישראל נ' שדה, פ"ד נב(3) 374, 383 (1998)).
20. המחוקק לא הגדיר מהי התעללות ומכאן שפרשנות המונח היא פרי הפסיקה. במהלך השנים, זכתה הגדרתה של עבירת ההתעללות להתייחסויות שונות בפסיקה.
21. כך למשל, בע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145 (2000) (להלן – "ענין פלונית") קבע בית המשפט העליון, בדעת רוב, שורה של מבחנים שעשויים ללמד על קיום עבירה של התעללות: התנהגות הטומנת בחובה אכזריות, הטלת אימה או השפלה; הפעלת כוח או אמצעי פיזי כלפי גופו של הקורבן במישרין או בעקיפין, באופן ובמידה שעלולים לגרום נזק או סבל פיזי - גופני או נפשי - רגשי או שניהם; ההתנהגות בעלת פוטנציאל לגרימת נזק או סבל; סדרה מתמשכת של מעשים או מחדלים. אולם נקבע, כי גם מעשה או מחדל חד פעמי יכולים להוות מעשה התעללות פיזית אם הם מאופיינים באכזריות, בהטלת פחד ואימה משמעותיים על הקורבן, בהשפלה וביזוי בולטים של הקורבן או בפוטנציאל חמור במיוחד של פגיעה; התנהגות שנועדה להטלת מרות, הפחדה, ענישה או סחיטה.
- באותה פרשה סבר השופט יצחק אנגלרד, בדעת מיעוט, כי יש להגדיר את היסוד העובדתי של עבירת ההתעללות כסדרה של מעשי אלימות קשה ואכזרית שיש בהם כדי להשפיל את הקורבן ולבזותו. (שם, בעמ' 196). אולם, הגדרה זו לא התקבלה בדעת הרוב.



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

22. בע"פ 4698/06 פלוני נ' מדינת ישראל (24.9.07) (להלן – "ענין פלוני") הוסיף בית המשפט העליון, כי לשם גיבושה של העבירה על המעשה הפיסי להצטרף למרכיבים נוספים המעלים, בעיני המתבונן, את מעשה התקיפה לכוזה המכוון לביזוי, להשפלה ולהתאכזרות. באופן שכיח יהיה מדובר בביזוי שיטתי, חוזר ונשנה, של מעשי אלימות, כאשר במקרים רבים מתלווים להם סממני ביזוי, דיכוי, אכזריות או השפלה (ראו, גם: ע"פ 9468/08 פלוני נ' מדינת ישראל (24.6.09); ע"פ 5986/08 כחלון נ' מדינת ישראל (10.11.08); ע"פ 405/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (4) 247, 250 (2004); ע"פ 1752/00 מדינת ישראל נ' נקאש, פ"ד נד (2) 72, 79 (2000); ע"פ 6274/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (2) 293, 301 (2000)).
23. כאמור, בפסיקה נמצאו התייחסויות שונות להגדרתה של התעללות, וזאת עד לענין מרגולין, שבמסגרתו התווה בית המשפט העליון שישה מבחנים להבחנה בין עבירה של התעללות ובין עבירה של תקיפה. עוד קבע בית המשפט, באותה פרשה, כי היעדרו של אחד המבחנים או אפילו כמה מהם אינו שולל את התרחשותה.
24. ואלו המבחנים שקבע בית המשפט העליון בענין מרגולין להגדרתה של עבירת ההתעללות:
- התנהגות המאופיינת בפוטנציאל לגרימת סבל או נזק לקורבן. הסבל נבחן מנקודת מבטו של המתבונן מהצד ולא דווקא מנקודת מבטו של הקורבן;
 - התנהגות המאופיינת באכזריות, בהטלת אימה משמעותית על הקורבן, בביזוי, בהשפלה או בדיכוי;
 - סדרת מעשים מתמשכת. לענין זה, ייתכן שכל מעשה בפני עצמו אינו עולה כדי התעללות, אולם הצטרפותם יכולה להפכם לכזו;
 - מידת פערי הכוחות, יחסי התלות וטיב הקשר בין הקורבן לנאשם;
 - הטלת מרות המתעלל על קורבנו, הענשתו או הפחדתו;
 - עוצמת חוסר הישע של הקורבן.
25. המבחנים שנקבעו בענין מרגולין הפכו למבחנים המקובלים להגדרתה של עבירת ההתעללות, והפסיקה המשיכה להבחין בין עבירת ההתעללות ועבירה של תקיפה בהתאם לנסיבות הענין (ראו, למשל: ע"פ 7088/16 מיטניק נ' מדינת ישראל (19.6.18); ת"פ (י-ם) 14360-01-17 המחלקה לחקירות שוטרים – מח"ש נ' קונטנטה (14.6.17) - ערעור שהוגש בע"פ (י-ם) מחלקה לחקירות שוטרים נ' קונטנטה (8.3.18) - נמחק).
26. עתה נחיל את המבחנים שנקבעו בענין מרגולין על המקרה הנדון, תוך שנבחן אם הנסיבות העובדתיות של המקרה מלמדות על קיומה של עבירת ההתעללות.
- קריטריון ראשון – פוטנציאל לגרימת נזק או סבל
27. עובדות כתב האישום, כמו גם הסרטונים, מלמדים על פוטנציאל קשה לגרימת נזק או סבל לתינוק.



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

28. כך למשל, כתב האישום מייחס, כי בשעה 15: 12, לאחר שהנאשמת הושיבה את התינוק על כיסא אוכל והחלה להאכילו במהירות ובאגרסיביות, טפחה על לחיו של התינוק וצעקה "די לבכות, די לילל" והמשיכה להאכילו תוך כדי שהוא בוכה. בהמשך לכך, ולאחר שצעקה לו פעמים רבות "די, די", והתינוק המשיך לבכות, נעמדה הנאשמת מאחוריו, תפסה בחלק האחורי של ראשו, נטלה מגבת, הצמידה אותו פעמיים בחוזקה לפניו של התינוק וחנקה אותו באמצעותה, למשך מספר שניות, תוך שהתינוק בועט ברגליו ומנסה להסיר את המגבת מפניו.
- בסרטון רואים את האירוע המתואר, במהלכו הנאשמת מצמידה מגבת בחוזקה לפניו של התינוק וחונקת אותו פעמיים. התינוק מנסה בכל כוחותיו להסיר את המגבת כדי לפתוח לעצמו נתיב נשימה, בועט ומפרפר ברגלים (מונה 00: 04: 00 עד 00: 04: 54).
- ברי, כי חניקה של תינוק בן 11 חודשים פעמיים, בכל פעם למשך מספר שניות, יכולה היתה להסתיים במותו או בגרימת נזק פיסי אחר לצמיתות.
29. עוד מייחס כתב האישום לנאשמת, כי הטיחה את התינוק מספר פעמים על הספה ועל השטיח. כן מייחס כתב האישום כי הנאשמת סטרה לתינוק פעמיים.
- הטחת התינוק על הספה ועל השטיח עלולה היתה לגרום לו נזקים ובפרט לאור רגישות איבריו וראשו. למעשה, באחד המקרים רואים בסרטון, כי לאחר שסטרה הנאשמת לתינוק, ראשו "עף" או מיטלטל הצידה (מונה 00: 02: 00).
30. לענין זה נאמר בענין פלוני:
- "גרימת סבל לתינוק לשם הפסקת בכיו אך בכדי להשתיקו, אין ולא יכולה להיות לה הצדקה. גרימת סבל לעולל צעיר ימים מנוגדת לכל רגש של מוסר המחייב את החברה ואת יחידיה לעמוד להגנתם של החלש וחסר ההגנה והיא עומדת בבסיסו של סעיף 368 לחוק העונשין..." (פסקה 5 לחוות דעתה של כבוד השופטת עדנה ארבל).
31. אין בידי לאמץ, בהקשר זה, את הטענה, כי בהיעדר חבלות או שימוש בחפץ אין פוטנציאל לנזק. הפוטנציאל לנזק פיסי אולי לא התממש, אולם עשוי היה, חס וחלילה, להתממש ולו היה מתממש הרי שהתוצאה היתה הרת אסון.
32. כאן המקום להתייחס לטענה חוזרת ונשנית של בא כוח הנאשמת, כי המטפלת אמנם לא התנהגה כמטפלת סבירה, אולם גם לא נהגה באלימות קשה ומכאן שאין מדובר בעבירה של התעללות. אכן, האלימות בה נקטה הנאשמת אינה בהכרח אלימות במדרג הגבוה ביותר. הנאשמת לא תקפה את התינוק באמצעות כלים או מכשירים וגם לא גרמה לו חבלות. עם זאת, דרגת האלימות אינה בהכרח מבחן לביצוע העבירה של התעללות. תיתכן אלימות קשה שאינה בגדר התעללות ותיתכן התעללות שאינה כוללת אלימות קשה.
33. גם אין בידי לאמץ את הטענה, כי הנאשמת לא התכוונה להמית את התינוק בחסימת פיו. אין אנו דנים בעבירה של כוונה אלא בעבירה של מודעות. די למודעות שתהא ברמה של פזיזות או



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

- עצימת עיניים לתוצאות הטבעיות של המעשים (סעיף 20 לחוק העונשין; ענין מרגולין, בפסקה 42 לפסק דינו של השופט הנדל; ענין פלונית, בעמ' 171; דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, סא (3) 646, בפסקה 12 (2006)).
34. יתר על כן, ניכר במהלך כל אחד ואחד מהאירועים כי לא זו בלבד שישנו פוטנציאל לסבל, אלא כי התינוק סובל הלכה למעשה. הדבר בא לידי ביטוי בבכיו החוזר ונשנה של התינוק ובאותות המצוקה שהוא משדר באירועים החמורים יותר של החניקה ושל ההטחות.
35. מכאן שמתקיים הקריטריון הראשון לפיו במעשיה של הנאשמת היה פוטנציאל לגרימת נזק או סבל.
- קריטריון שני – אכזריות, הטלת אימה משמעותית, ביזוי השפלה או דיכוי
36. עובדות כתב האישום, כמו גם הסרטונים, מלמדים כי הנאשמת נהגה באכזריות, תוך הטלת אימה משמעותית, ביזוי, השפלה או דיכוי כלפי התינוק.
37. כך למשל, כתב האישום מייחס, כי הנאשמת הזיזה את התינוק מספר פעמים בחוזקה, דחפה לו מוצץ או בקבוק לפה בחוזקה, הזיזה אותו עם רגלה, והתנהגה אליו, באופן כללי, באגרסיביות ללא כל צורך, לרבות מתן סטירות לתינוק וחניקת התינוק. הנאשמת אינה שועה לבכיו של התינוק כלל והיא צועקת עליו פעמים רבות.
38. למעשה, גם בא כוח הנאשמת הסכים, כי התנהגויות אלו מעוררות סלידה ואי נחת, אלא שטען כי אין באלו כדי לבסס אכזריות, אימה, ביזוי, השפלה או דיכוי.
39. הסלידה ואי הנחת נובעות מהאכזריות, הביזוי וההשפלה שהפגינה הנאשמת כלפי התינוק. למעשה, ניכר מתוך הסרטונים, כי התינוק מפחד מהנאשמת וחושש מפניה (ראו למשל: מונה 00:04:54 – 00:02:00).
40. גם הצעקות החוזרות והנשנות של הנאשמת כלפי התינוק: "די, די", יש בהם כדי ללוות את מעשיה של הנאשמת בהטלת אימה חוזר ונשנית, כפי שעוד יפורט להלן.
41. כאן המקום להזכיר, כי האכזריות, האימה, הביזוי וההשפלה נבחנים במבחן של האדם האובייקטיבי ולא בעיניה של הנאשמת, או אפילו של התינוק (ענין פלונית, לעיל).
42. מכאן, שיש בהתנהלותה של הנאשמת משום אכזריות, ביזוי, השפלה והטלת אימה על התינוק, וזאת גם אם התינוק אינו יכול לבטא במילים את הפחד והאימה שחש.
- קריטריון שלישי – סדרת מעשים מתמשכת
43. אכן, רוב רובם של האירועים מושא כתב האישום אירעו ביום אחד, בין השעות 10:00 – 12:15. ואירוע נוסף קצר שבו אימה הנאשמת על התינוק אירע יומיים קודם לכן.
44. בוודאי שאין המדובר כאן במעשים הנמשכים על פני זמן רב, והשאלה שהתעוררה בהקשר זה היא אם די בסדרה של אירועים הנפרסים בעיקר על פני מספר שעות ביום אחד, כדי להוות עבירה של התעללות.



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

45. אמנם, קיומה של סדרה מתמשכת של מעשים עלולה לחזק מסקנה כי התקיימו יסודות העבירה של התעללות. עם זאת, עיון מדוקדק בפסיקת בית המשפט העליון מלמד, כי אין הכרח שאירוע של התעללות יתפרס על פני ימים רבים, שבועות או חודשים. למעשה, כפי שכבר צוין למעלה, אין חובה לקיומם של כל המבחנים כדי לבסס עבירה של התעללות.

בענין פלוני קבע בית המשפט העליון, כי גם אירוע בודד יכול להוות התעללות ובלבד שלמעשה אין הסבר או מניע אחר אלא בביזוי, בהשפלה או באכזריות לשמה (ענין פלוני, בעמ' 23; ראו גם: ע"פ 295/94 פלוני נ' מדינת ישראל (14.2.94); ע"פ 2696/96 פלוני נ' מדינת ישראל (28.11.96)).

46. במקרה שלפניי העובדות המתוארות בכתב האישום נפרסות בעיקר על פני יום אחד. עם זאת, יום זה כולל סדרה ארוכה וממושכת של אירועים קצרים. לא ניתן להתעלם בהקשר זה מהעובדה כי המעשים בוצעו כלפי תינוק ללא תפיסת זמן מוגדרת, אשר אינו מודע לתחילתו ולסופו של כל אירוע, וגם אינו מודע למשך הזמן הכולל של מכלול האירועים או לזמן שבו הוריו יגיעו לאספו. מכאן, שלמרות הימשכות האירועים על פני בעיקר יום אחד, אין בכך כדי לפגוע בהגדרתם של המעשים כהתעללות.

קריטריון רביעי – מידת פערי הכוחות, יחסי התלות וטיב הקשר בין הקורבן לנאשם

47. לא ניתן להפריז בתיאור פערי הכוחות בין הנאשמת ובין התינוק שהם גדולים משמעותיים ביותר. הנאשמת היא אישה בת 65, המשמשת כמטפלת של התינוק, שהיה בן 11 חודשים בעת האירועים מושא כתב האישום. בשעות שהתינוק מצוי בטיפולה, הנאשמת היא האחראית הבלעדית לשלומה, בריאותה, בטיחותה ורווחתה של התינוק.

48. אין בידי לאמץ את טענת בא כוח הנאשמת, כי משלא יוחסה לנאשמת עבירה של התעללות בידי אחראי לפי סעיף 368 סיפא, שדינה מאסר מקסימלי לתקופה של 9 שנים, אין לזקוף לחובתה את היותה אחראית על התינוק. התביעה בחרה משיקוליה לייחס לנאשמת עבירה של התעללות – שלא בידי אחראי - שדינה מאסר מקסימלי לתקופה של 7 שנים והיא נדונה בבית משפט שלום ולא בבית המשפט המחוזי. עם זאת, היותה של הנאשמת מטפלת היא נסיבה הקשורה בטבורה לביצוע העבירה. היא גם נסיבה הקשורה לשאלה אם התקיימה עבירת התעללות, אם לאו. למעשה, נסיבה זו אינה במחלוקת, ברמה העובדתית.

49. מכאן, שלמרות שיוחסה לנאשמת עבירה של התעללות גרידא ולא התעללות בידי אחראי, ניתן להתחשב בנסיבה העובדתית של היות הנאשמת המטפלת של התינוק. נסיבה זו מלמדת על פערי הכוחות וטיב הקשר בין הנאשמת והתינוק.

50. הואיל ופערי הכוחות בין הנאשמת והתינוק משמעותיים ביותר, קריטריון זה בא לידי ביטוי במלוא עוצמתו במקרה שלפניי.



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

קריטריון חמישי – הטלת מרות המתעלל על קרבנו, הענשתו או הפחדתו

51. עובדות כתב האישום כמו גם הצפייה בסרטונים מלמדות גם, כי הנאשמת הטילה מרות על התינוק והפחידה אותו.
52. לפי כתב האישום, בכל פעם שהתינוק בכה הנאשמת צעקה לו "דיי" ובחלק מהפעמים גם נקטה נגדו באלימות פיזית. יודגש, כי צורת ההתבטאות של הנאשמת כלפי התינוק במהלך כל היום היא אלימה ואגרסיבית, לרבות באופן שבו היא צועקת "דיי" ותיאור הדברים בכתב אינו משקף את מלוא האימה העולה מתוך הצפייה בסרטונים.
- יתר על כן, בכל פעם שהתינוק פועל שלא למורת רוחה של הנאשמת, היא מגיבה כלפיו באגרסיביות ובתוקפנות. כך למשל, בעת שחיתלה הנאשמת את התינוק, הוא בכה ובתגובה, הנאשמת סטרה לו פעמיים, העמידה אותה ומשכה בידיו. דוגמא נוספת ניתן למצוא בעת שהתינוק ניסה לטפס על העגלה בזמן שהנאשמת צפתה בסרטונים בטלפון הסלולרי. בתגובה למעשיו, היא משכה את התינוק באגרסיביות והטיחה אותו על השטיח. יתר על כן, בעת שהנאשמת האכילה את התינוק באגרסיביות והוא בכה, חנקה אותו באמצעות המגבת.
53. לא מצאתי כי יש צורך להכריע בשאלה אם יש באלו משום ענישת התינוק, אם לאו. העיקר הוא, כי הנאשמת הטילה מרות על התינוק בכך שהגיבה באלימות ובאגרסיביות על כל התנהלות של התינוק שלא נשאה חן בעיניה. ברי כי בהתנהלות זו גרמה הנאשמת לתינוק לחוש מורא ופחד מפניה, וזאת הגם שאין בידי התינוק לבטא תחושות אלו במילים.

קריטריון שישי – מידת חוסר הישע של הקורבן

54. לא ניתן להפריז בתיאור חוסר הישע של התינוק אל מול הנאשמת.
55. התינוק הוא פעוט בן 11 חודשים, שאינו מסוגל לדאוג לאיזה מצרכיו. הוא גם לא מסוגל להתנגד למעשיה של הנאשמת או לעזוב את המקום. הוא גם לא מסוגל להתלונן בפני הוריו ולהתריע על העוול שנעשה לו (ענין מרגולין, בפסקה 8; ענין פלוני, בפסקה 5 לחוות הדעת של השופטת עדנה ארבל).
56. ניתן להתרשם מחוסר הישע של התינוק בעת שהנאשמת חונקת אותו, והוא מפרפר ברגליו ומנסה להזיז את המגבת מפניו ללא הצלחה.
57. למעשה, אלמלא צילומה של הנאשמת, יש להניח כי המעשים לא היו מתגלים וגם בכך יש כדי ללמד על מידת חוסר הישע של התינוק, אשר אינו יכול להתריע על העוול שנגרם לו.
58. מכאן, שגם הקריטריון של מידת חוסר הישע מתקיים במלוא עוצמתו במקרה הנדון.
- אי התערבות בשיקול הדעת של התביעה
59. התביעה בחרה להעמיד את הנאשמת לדין בעבירה של התעללות, לפי סעיף 368 רישא לחוק העונשין.



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

60. ככלל, בית המשפט אינו משמש כ"תובע על" ואינו מחליף את שיקול דעתה של התביעה בשיקול דעתו, אלא במקרים חריגים בלבד. על כך עמד בית המשפט העליון בהחלטות רבות שניתנו לאורך השנים, ובפרט לענין הפררוגטיבה של התביעה לבחור את סעיף האישום שבכתב האישום (ראו, בג"צ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, בפסקאות 67-69 (4.2.15); בג"צ 7195/08 אבו רחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבליט הפרקליט הצבאי הראשי, סג(2) 325, בפסקאות 35 – 36 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (2009); רע"פ 6800/13 קסטיאל נ' מדינת ישראל (26.11.13)).
61. פעמים רבות, יסודותיה של עבירה אחת עשויים להיבלע ביסודות של עבירה אחרת. כך למשל, בעבירה של תקיפה לשם גניבה לעומת שוד, או למשל בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה לעומת פציעה. גם יסודותיה של עבירת התקיפה נבלעים – ברוב רובם של המקרים אולם לא בכלם – בעבירה של התעללות. משמע, כי ברוב המקרים שבהם מתקיימת עבירה של התעללות, יכללו יסודות העבירה גם את יסודותיה של עבירת התקיפה.
62. מכאן, שההפניה לסעיף 34 כחוק העונשין אינה מתאימה ביישום מבחני הפסיקה על המקרה דנן. משמע, שככל שהעבירה של התעללות בולעת בתוכה גם את יסודות העבירה של תקיפה, ברי כי ברוב רובם של מעשי ההתעללות תהא גם תקיפה, אלא שנסיבות התקיפה יהיו כאלו המצדיקות את האישום בעבירה של התעללות. בנסיבות אלו שבהן מתקיימת עבירה של תקיפה אולם נסיבותיה מתאימות לעבירה של התעללות, אין מדובר בדין הניתן לשני פירושים (ראו למשל: ע"פ 6414/18 היועץ המשפטי לממשלה נ' עייש, בפסקאות 35 – 36 (17.11.19); ע"פ 1828/14 דאהן נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (27.6.19); ע"פ 4143/17 עאבד נ' מדינת ישראל, בפסקה 33 (13.8.18); ע"פ 2597/04 רויטמן נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (20.11.06)).
63. לענין זה יש לציין, כי הואיל ועובדות כתב האישום עשויות להתאים הן לעבירה של התעללות והן לעבירה של תקיפה, הנבלעת בתוכה, מתחדד הצורך לכבד את שיקול דעת התביעה, ובלבד שמדובר בשיקול דעת ענייני ובלתי מפלה.

סיכום

64. הנה כי כן, עובדות כתב האישום, כמו גם העיון בהקלטות, מלמדים כי מתקיימים כל ששת התנאים לקיומה של עבירת ההתעללות: במעשיה של הנאשמת היה משום פוטנציאל קשה לגרימת נזק או סבל לתינוק, כפי שבא לידי ביטוי בהטחת התינוק על הרצפה ובחניקתו; הנאשמת נהגה באכזריות, תוך הטלת אימה משמעותית, ביזוי, השפלה או דיכוי כלפי התינוק; העובדות המתוארות בכתב האישום נפרסות בעיקר על פני יום אחד, ואירוע נקודתי נוסף על פני יום אחר. עם זאת, יום זה כולל סדרה ארוכה של אירועים קצרים; לא ניתן להפריז בתיאור פערי הכוחות בין הנאשמת ובין התינוק שהם גדולים משמעותיים ביותר בהינתן גילו של התינוק



בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 19-05-54348 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' דוד

ותפקידה של הנאשמת כמטפלת בתינוק; הנאשמת הטילה מרות על התינוק והפחידה אותו; התינוק היה חסר ישע לחלוטין אל מול הנאשמת.
65. לתביעה הפרווגטיבה להגיש נגד הנאשמת כתב אישום בעבירה של התעללות ולא נמצאו התנאים החריגים להתערב בשיקול דעת זה.
66. לפיכך, משהוכחו יסודות עבירת ההתעללות, אני מרשיעה את הנאשמת בביצוע עבירה של התעללות, לפי סעיף 368ג רישא לחוק העונשין.

ניתנה היום, ט"ז שבט תש"פ, 11 פברואר 2020, במעמד הצדדים

אפרת פינק, שופטת, סגנית הנשיאה