

## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 8488/07

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופט א' גרוניס  
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיבה: סלבה שיפריין

ערעור על הכרעת-הדין שניתנה על-ידי בית-המשפט  
המחוזי בירושלים מיום 26.8.07 בת"פ 3207/02 שניתן  
על-ידי כבוד השופטת א' אפעל-גבאי

תאריך הישיבה: כ' בסיון התשס"ח (23.6.08)

בשם המערערת: עו"ד אליעד וינשל

בשם המשיבה: עו"ד לאה סלובין

### פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. המשיבה הועמדה לדיון בעבירות של הפרת חובה בידי אחראי – עבירה לפי סעיף 337 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); והתעללות בקטין בידי אחראי – עבירה לפי סעיף 368 סיפא לחוק. יאמר מיד כי המשיבה זוכתה מן העבירה לפי סעיף 368 סיפא לחוק, לאחר שהמערערת חזרה בה מן האישום בעבירה זו בשלב הסיכומים, אלא שהמערערת ביקשה להרשיע את המשיבה בעבירה אחרת – הזנחת ילדים ומושגחים אחרים – עבירה לפי סעיף 362 לחוק. בית-המשפט המחוזי זיכה את המשיבה משתי העבירות שנותרו על הפרק ובפנינו משיגה המערערת אך ורק על הזיכוי בגין העבירה הקבועה בסעיף 362 לחוק.

2. המשיבה ניהלה בית-ספר ופנימייה לקטינים בגילאי 14-18. הפנימיה חולקה למגורים של בנים ושל בנות (להלן: הפנימיות). כתב-האישום מפרט מעשים ומחדלים של המשיבה בכל הנוגע לסיפוק צרכי המחיייה של הקטינים שהתגוררו במוסדות האמורים (חלק מהם עולים מרוסיה). בית-המשפט המחוזי, בפסק-דין מפורט ומנומק, סקר את חומר הראיות שהוגש לו, פירט את העדויות הרבות מפי גורמים חיצוניים ופנימיים למוסדות הנזכרים ותיאר גם את גירסתה של המשיבה עצמה. בית-המשפט הוסיף וניתח את יסודותיהן של העבירות שיוחסו למשיבה – ובהן העבירה שבסעיף 362 לחוק, העומדת בבסיס הערעור שבפנינו, ושזו לשונה:

הורו של ילד שלא מלאו לו ארבע עשרה שנים או של מי שאינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו (בסעיף זה ובסעיף הבא – מושגחים), וכל המחוייב על-פי דין או הסכם לדאוג לצרכי חייו של מושגח הנתון להשגחתו, והוא אינו מספק מזון, לבוש, לינה וצרכי חיים חיוניים אחרים במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו, דינו – מאסר של שנה, זולת אם הוכח שנקט אמצעים סבירים לפי הנסיבות להשגת הדרוש כדי לספק את הצרכים ואין בידו לספקם.

3. בית-המשפט המחוזי קבע כי המשיבה נטלה על עצמה כלפי הקטינים וכלפי בני-משפחותיהם לספק את צרכי חייהם מכוח הסכם מכללא, וכי היא לא סיפקה את צרכי החיים של הקטינים במובנים הכלולים בסעיף 362. עם זאת, כך נקבע, הקטינים לא באו בגדר "מושגחים" על-פי הסעיף, שכן, גילם היה למעלה מ-14 שנים ואין לראות בהם, בנסיבות העניין, "מי שאינם מסוגלים לדאוג לצרכי חייהם". התוצאה איפוא הייתה זיכוייה של המשיבה מן העבירה שבסעיף 362 לחוק (וכן, כאמור, מן העבירה האחרת שיוחסה לה). המדינה ממקדת את ערעורה בקביעה של הערכאה הדיונית כי אין מדובר במקרה זה במי שבאו בגדר "מושגחים" כמשמעות התיבה הזו בחוק.

החלטנו לדחות את הערעור, אולם נימוקינו שונים מנימוקיו של בית-המשפט המחוזי בפסק-דינו.

4. המקרה שבפנינו הוא מקרה מורכב. לאור ממצאיו של בית-המשפט המחוזי ניתן לומר כי המקרה נושק לגבולות המשפט הפלילי. אך כידוע, עניינו של המשפט הפלילי במקרים של פגיעה ממשית באינטרסים מוכרים, וככלל לא נועד הוא למקרים הנמצאים בשולי הנורמות האוסרות. כפי שיובהר מיד, מצינו כי למרות ממצאיו של

בית-המשפט המחוזי בדבר המחדלים שכשלה בהם המשיבה בניהול המוסדות שהיו תחת ידה, ממצאים המקובלים עלינו, הרי שאין לומר כי במקרה זה מחדלים אלו עלו לכדי הפרה של החובה לספק צרכי חיים חיוניים של הקטינים "במידה הדרושה לשמירת שלומם ובריאותם" כנדרש בסעיף. לאור מסקנתנו זו, איננו נדרשים לקבוע מסמרות בשאלת פרשנות התיבה "מושגח" בסעיף 362 ויישומה לענייננו.

5. בית-המשפט המחוזי תיאר באריכות את הראיות והעדויות שבאו בפניו לגבי המצב בפנימיות; חלק מן העדויות תיארן מצב חמור ואף יותר מכך, ואילו עדויות אחרות הצביעו דווקא על תנאים סבירים ואף טובים, ועל מסירות רבה מצד המשיבה. לגבי הלך הרוחות בתוך הפנימיות ציין בית-המשפט כי התלמידים נחלקו לשני "מחנות" – אלא שציידו במשיבה מזה ואלה שהתנגדו לה מזה. בסופו של דבר קבע בית-המשפט ממצאים בעניין מחדליה של המשיבה, והם החשובים לצורך בחינתה של ערכאת הערעור. הממצאים שקבע בית-המשפט המחוזי באשר למחדליה של המשיבה נוגעים לכמה עניינים. ככלל נקבע "כי הפנימיות נוהלו באורח מאולתר בצורה 'מתגלגלת' ופעלו בהרכב חסר – באופן קבוע – מבחינת אנשי הצוות החיוניים להפעלת פנימייה". בית-המשפט ציין כי ציפיותיה של המשיבה לקבל מימון נכזבו והיא פנתה לכספי תרומות, גמח"ים ושימוש בחסכוניות אישיים שלה עצמה. הפנימיות, כך נפסק, נוהלו ללא פיקוח וללא תקציב וככל שהתדלדלו המקורות הכספיים, כך נפגעה שגרת החיים בפנימיות. הציוד שהעמידה המשיבה לרשות הפנימיות היה "מינימלי, מיושן ואקראי". כשהתבלה הציוד, או התכלה, הוא לא הוחלף. בית-המשפט אף התייחס לתנאי הסניטריה בפנימיות ועמד על כללן שפשה בהן, ועל העדר פיקוח שיבטיח רמת ניקיון סבירה. חומרי ניקוי ומוצרי הגיינה, כך נקבע עוד, סופקו באופן חסר. בפנימיות חסר היה סגל קבוע וחסרה יד מכוונת. בית-המשפט ציין כי "היעדרם של מדריך או דמות מבוגר, מוכר וזמין, אליו ניתן לפנות במהלך שגרת החיים בפנימייה, מהווה הכבדה רבה על חייו של קטין המתגורר בפנימייה". סוגיה נוספת שנדרש לה בית-המשפט הוא טיב המזון שסופק לקטינים. אף כאן, כך התברר, שלטו האלתור והפתרונות הזמניים ולא התגבשה מסגרת קבועה ומסודרת ביחס לכל הארוחות ביום. בית-המשפט ציין כי בתחילה סופק מזון בסיסי סביר, אך בשלב מסויים הוחל בהבאת מזון מן החוץ (מאולמות אירועים ומישיבות) ואז "רחוקים היו הדברים מלהיות משביעי רצון". הקטינים סלדו מן המזון שהובא מן החוץ ולא אכלו ממנו ואת צרכיהם השלימו פעמים רבות ממקורות חלופיים. בית-המשפט סיכם באומרו:

הנאשמת הייתה דמות מפתח בהפעלת הפנימיות. היא ניהלה אותן, הפעילה אותן, קנתה ובישלה, האכילה

בביתה, דאגה למימון, לימדה בבית-הספר ועוד. ריבוי המשימות שנטלה על עצמה, בתנאים של העדר תקציב, היה הגורם למחדלים הקשים בהפעלת הפנימיות כפי שפורט לעיל. לא ניתן להפעיל פנימיות באופן מאולתר, ללא תקציב, ללא צוות עובדים, ובשיטה של 'כיבוי שריפות' ומציאת פתרונות זמניים. בפנימיות מתגוררים קטינים, נערים ונערות, מושאי החובה לספק צרכי חיים, אשר היו ראויים לתנאי חיים טובים יותר מאלה שהעמידה לרשותם הנאשמת. הנאשמת נכשלה בהפעלת הפנימיות, הפרה את חובתה לספק לקטינים צרכי חיים, ובכך מחדלה.

6. אין ספק כי ממצאים אלה הם מצביעים על כשלון חרוץ בניהול מוסדות שבהם מתגוררים ומתחנכים קטינים. אך, כאמור, השאלה שבפנינו אינה אם המשיבה נכשלה בהפעלת הפנימיות, אלא אם כשלון זה עולה כדי אחריות פלילית. עמדתנו בעניין זה היא כי הקביעות הנוגעות למחדליה של המשיבה, במיוחד לגבי נושא ההגיינה ונושא התזונה, מביאות את המקרה לגבול המשפט הפלילי, אך בשום-פנים אינן חוצות אותו. בהקשר זה יש להדגיש מספר נקודות. ראשית, בית-המשפט קבע ביחס לסעיף 337 לחוק העונשין כי לא עלה בידי המדינה לבסס בראיות כי מחדליה של המשיבה – כשלונה בניהול ראוי של המוסדות – סיכן, או עלול היה לסכן, את חיי הקטינים או לפגוע בבריאותם פגיעה של קבע. בית-המשפט בחן ראיות מסוימות שהוגשו לגבי השפעות בריאותיות על הקטינים אך לא מצא כי בריאותם של הקטינים הועמדה בסכנה. בית-המשפט אף ציין כי המשיבה הייתה קשובה לבעיות בריאות שהעלו הקטינים וכשהיה צורך בכך דאגה להביאם לרופא ולבצע בדיקות במסגרת הביטוח הרפואי שנערך להם. אכן, בסעיף 362 אין דרישה תוצאתית דומה לזו הנמצאת בסעיף 337, אך נדרש בכל זאת כי יהא מדובר באי-סיפוק צרכי החיים "במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו" של קטין. תיבות אחרונות אלה מבטאות את חומרת הפגיעה הנדרשת להביא את המקרה בגדרי המשפט הפלילי.

7. זאת ועוד, ממכלול הקביעות של בית-המשפט המחוזי עולה שלא מדובר היה בנטישה רבתי של החובות כלפי הקטינים אלא בסידורים זמניים ובלתי-מספקים על דרך של "כיבוי שריפות" ואילתורים. לעיתים המצב היה טוב יותר, לעיתים הורע, אך מן הממצאים עולה שהמשיבה ניסתה למלא את החסרים – ניסתה ולא תמיד הצליחה. בית-המשפט אף ראה לנכון לומר כי "כוונותיה של הנאשמת, עת פתחה את הפנימיות, היו טובות. סגולותיה רבות, ולזכותה הישגים רבים בתחום החינוך והטיפול בנוער. אולם, בעת ניהול הפנימיות מושא כתב-האישום נהגה הנאשמת בחוסר אחריות". ואכן,

למשיבה היו כוונות טובות. היא הקדישה ממרצה ומזמנה למלאכה שראתה בה מלאכת קודש – לעודד עלייתם של בני נוער לארץ. היא נטלה את חסכוניותה שלה כדי שישמשו להגשמת כוונותיה – והמונח כוונה פלילית רחוק מכוונותיה כרחוק מזרח ממערב.

8. הדרישה בדבר סיפוק צרכי חיים חיוניים במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו של אדם, היא תלוית הקשר. כך למשל, אין דין ילד רך בשנים כדין נער מתבגר ואין דינם של אלה כדין קשיש סיעודי (השוו לע"פ 1280/06 כרמלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.3.2007)). הצרכים אינם זהים ומשמעות המונח "שמירת שלומו ובריאותו" אינה בהכרח זהה. גם מידת התלות באחראי עשויה להשתנות. אף מבלי להידרש לאופן שבו פירש בית-המשפט קמא את התיבה "מושגח", הרי ברור כי קביעותיו של בית-המשפט בדבר מעגלי תמיכה נוספים שהיו לקטינים ובדבר מסוגלותם לדאוג לצרכיהם לאור גילם (15-17) ותושייתם, משפיעים על רף הפליליות שלאורו יש לבחון את מעשיה של המשיבה. כך, בית-המשפט ציין כי לחלק הארי של הקטינים היו הורים או קרובים שסייעו להם ואחרים נשלחו למשפחות מארחות מדי סוף שבוע. הקטינים למדו בבית-ספר וחלקם אף עבדו והשתכרו. הקטינים גם גילו יכולת להעלות טענות ולהיעזר בגורמים שונים מתוך הפנימיה ומחוצה לה.

מכל הטעמים האלה, וחרף הקושי המתעורר בפרשה זו, מקובלת עלינו לחלוטין הקביעה של בית-המשפט המחוזי בסיכום דבריו כי "אופן התנהלותה של הנאשמת בעניין זה ראוי לגינוי אך מעשיה אינם עולים כדי ביצוע עבירה בפלילים".

אשר-על-כן, הערעור נדחה.

**המשנה-לנשיאה**

השופט א' גרוניס:

מצרף אני דעתי לדעתו של חברי, המשנה לנשיאה א' ריבלין.

**שופט**

א. גם אם בשורה התחתונה לאחר התלבטות רבה, אצטרף, בנסיבות הספציפיות של המקרה, לתוצאה שאליה הגיע חברי המשנה לנשיאה, נראה לי כי עלינו להעמיד הלכה על מכונה באשר לסעיף 362 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; זאת – בשל השלכות הרוחב שלו, וכדי שלא ייצא חלילה הקול השגוי, על פי תוצאתו של פסק הדין, כי רשת החוק לא תלכוד את המפרים את חובתם כלפי המושגחים על-ידיהם. ערעור המדינה אף הוא עיקר עניינו השאלה הנורמטיבית, ומתוך הכרתו של יצר לב האדם עלינו לדקדק בפרשנות הסעיף. לדידי הזיכוי דנא נובע מגבוליות הנסיבות, וראוי במבט צופה פני עתיד, כי נורמה ברורה בכגון דא תחלחל.

ב. עובדות הפרשה דנא תוארו בתמצית בפי חברי, וקודם לכן בהרחבה, תוך סקירת הראיות, בפסק דינו המקיף של בית המשפט המחוזי. לא יתכן חולק – דומה, אף המשיבה עצמה – על כך שככל שהיו לה כוונות טובות בתחום החינוך ועליית נוער ממדינות ברית המועצות לשעבר, כשלה באופן נחרץ בניהול המוסדות בהן טיפלה; וכדברי בית המשפט קמא בחתימת פסק דינו:

“הנאשמת הפרה את חובתה לספק את צרכי החיים של הקטינים שהתגוררו בפנימיות שהקימה, ניהלה והפעילה. כוונותיה... היו טובות. סגולותיה רבות, ולזכותה הישגים רבים בתחום החינוך והטיפול בנוער. ואולם, בעת ניהול הפנימיות מושא כתב האישום נהגה הנאשמת בחוסר אחריות”.

לא כל אדם בעל סגולות חינוך הוא גם בעל כושר ניהול, ואמרו חכמינו, לענין אחר שניתן להקיש הימנו לנידון דידן, “דאמר רב יהודה אמר שמואל: כל שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהא לו עסק עמהם” (בבלי קידושין, ו', א').

ג. בית המשפט קמא דחה את האישום לפי סעיף 337 לחוק העונשין, שזה לשונו:

“המפר ללא הצדק כדין את חובתו לספק לפלוני צרכי מחיה או לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלמו ובבריאותו ומסכן או עלול לסכן בכך את חייו, או פוגע או עלול לפגוע בכך בבריאותו פגיעת קבע, דינו מאסר שלוש שנים.”

זאת, עם שקבע את חובת המשיבה לספק את צרכי החיים של הקטינים וכי חובה זו הופרה. אך בית המשפט מצא, כי אין מקום לטענת סיכון ממשי לחיי הקטינים

כנדרש בסעיף 337, ואילו הטענה בדבר פגיעת קבע בבריאות לא הוכחה בראיות ממשיות, ואין להסתפק ב"דיעה שיפוטית"; קרי, לא הוכח הרכיב התוצאתי שמחייב הסעיף. לכך הסכים חברי בחוות דעתו. דומה כי הדין עמו, וזאת הגם שהתמונה המצטיירת מן הנעשה בפנימיות מחפירה; אם בחרה התביעה להאשים לפי סעיף 337, היה עליה לעשות כל מאמץ להוכיח את העבירה בראיות שברפואה, משבסיכון החיים והבריאות עסקינן.

ד. באים אנו לסעיף 362, שהוא עיקר דיוננו. זו לשונו של הסעיף:

"הורו של ילד שלא מלאו לו ארבע-עשרה שנים, או של מי שאינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו (בסעיף זה ובסעיף הבא – מושגחים), וכל המחויב על פי דין או הסכם לדאוג לצרכי חייו של מושגח הנתון להשגחתו, והוא אינו מספק מזון, לבוש, צרכי לינה וצרכי חיים חיוניים אחרים במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו, דינו – מאסר שלוש שנים, זולת אם הוכיח שנקט אמצעים סבירים לפי הנסיבות להשגת הדרוש כדי לספק את הצרכים ואין בידו לספקם."

ה. הסעיף מצוי בפרק י' לחוק העונשין, שכותרתו "פגיעות בגוף", והכולל בסימנים שונים, בשעטנו לא מבוטל, את ההוראות הנדונות בכגון אלה, ובהן סעיף 322, המצוי בסימן ג' שכותרתו "אחריות לשלום אדם", והמוכתר "אחריות לחסרי ישע"; סעיף 337, המצוי בסימן ד' שכותרתו "סיכון החיים והבריאות", והמוכתר "הפרת חובה של הורה או אחראי" (בסימן זה מצויות גם הוראות מהוראות שונות, שבחרנו מהן אקראית, כמו חבלה בכוונה מחמירה (סעיף 329) וסיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה (סעיף 332), וכן שימוש ברעל מסוכן (סעיף 336)); הסעיף בו עסקינן, 362, מצוי בסימן ו', שכותרתו "עבירות כלפי קטינים ונכים"; סימן ו' עניינו פגיעה בקטינים ובחסרי ישע.

ו. סעיף 362 בנוסחו הנוכחי עמנו מתש"מ (תיקון מס' 12 לחוק העונשין). דברי ההסבר (הצעת חוק העונשין, תיקון מס' 9), תשל"ט-1979, הצעות חוק תשל"ט, 180), מספרים לנו, כי התיקונים בהצעה הם בעיקרם פרי המלצה של ועדה מייעצת לעניין הנוסח החדש לפקודת החוק הפלילי, בראשות השופט (כתארו אז) חיים כהן. בסעיף בנוסח שקדם לתיקון, שכותרת השוליים שלו היתה "הזנחת ילדים ונכים", דובר על "הורו של ילד שלא מלאו לו ארבע עשרה שנים או של נכה שאינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו (בסעיף זה ובסעיף הבא- מושגחים...)" . הוצע להחליף "נכה" ב"מי", ובכותרת, במקום "נכים" נאמר "מושגחים אחרים"; והרי ההסבר (עמ' 187) – "מוצע כי

"המושג" שלמעלה מגיל 14 לפי סעיפים אלה יכול שיהיה לאו דווקא נכה; על-ידי כך יותאמו הסנקציות הפליליות שבסעיפים אלה להוראה בדבר 'האחריות לחסרי ישע' שבסעיף 322". יצוין, כי סעיף 322 – שכותרתו אחריות לחסרי ישע – מדבר (בנוסחו כיום) ב"מי שעליו האחריות לאדם שמחמת גילו, מחלתו... אינו יכול להפקיע עצמו מאותה אחריות ואינו יכול לספק בעצמו את צרכי חייו... חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו ולדאוג לבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של האדם מחמת שלא קיים את חובתו האמורה".

ז. כותרת סעיף 362 כיום היא איפוא "הזנחת ילדים ומושגחים אחרים"; וברי מלשונו, כי המחוקק קבע הוראה מנדטורית לגבי ילדים עד גיל ארבע עשרה, שעליהם חל הסעיף תדיר, והוראה "אופציונלית" לגבי "מי שאינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו", ואין ספק שנכה הוא דוגמה בולטת לכך; אך גם דוגמאות נוספות ייתכנו, בתכלית התיקון מתש"מ, כגון ילדים גדולים יותר שמסיבה כלשהי אינם מסוגלים לדאוג לצרכי חייהם. על פני הדברים ברי, כי חוסר המסוגלות עלול לנבוע מסיבה כלשהי, תהא אשר תהא, ולא דווקא מנכות. השופטת קמא מציינת כי כותרת סימן ו' לפרק י' לחוק, בו מצוי סעיף 362, היא "עבירות כלפי קטינים ונכים", והיא מסיקה כי מושג דומה ל"חסר ישע" שבסעיף 368א' לחוק, קרי "מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת, אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, ולבריאותו או לשלומו". לשיטתה, "כל סיבה אחרת" צריכה להיות מוקשת לנכות פיסית או נפשית, כלומר "סיבה ממשית ומשמעותית, שבעטיה מצוי אדם במצב של 'מושגח' – חסר ישע וחסר אונים". ואולם, דברי ההסבר שהבאנו מעלה, מצביעים על כך שהמחוקק ביקש להרחיב את היריעה אל מעבר לנכים, ולדעת אמת המידה לגבי סעיף 362 צריכה להיות רחבה יותר במידת מה, כלומר, חוסר המסוגלות אינו חוסר ישע וחוסר אונים גמור, אלא "מי שאינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו" – גם קטין מבוגר מ-14, שאי אפשר לומר בעולם דהאידינא כי יכול הוא מיניה וביה לדאוג ל"צרכי חייו" בכללותם, אף אם יכול הוא לעבוד חלקית למשל.

ח. כשלעצמי התחבטתי איפוא בשאלה אם צדקה השופטת קמא בקבעה כי על הקטינים בפרשה דנא לא חלה הגדרת "מושגחים", בנימוק שלא היו חסרי אונים ותלויים באופן מוחלט במשיבה, שכן יכלו בצורה זו או אחרת להיחלץ מן המצב בו היו נתונים: לרובם היו משפחות וקרובים שאותם ביקרו ובהם הסתייעו, ואחרים נשלחו למשפחות מארחות בסופי שבוע; עדה מתנדבת (גב' סירוטה) אירחה בנות, והעבירה את המעוניינות לפנימיות אחרות; היה לקטינים מגע עם מוריו ותלמידיו של בית הספר



בו למדו, שהיה נפרד מהפנימיה אף כי חלק ממערך המשיבה; חלקם השתכרו בעבודות מסוימות, וחלקם הגיעו למגע עם המועצה לשלום הילד. לשיטת חברי המשנה לנשיאה, בהנמקה שונה, לא נחצה גבולו של המשפט הפלילי, לא רק לגבי סעיף 337 כאמור מעלה אלא גם לגבי סעיף 362, באמרו כי הגם שסעיף זה אינו מעלה דרישה תוצאתית כסעיף 337, נדרש לשם פליליות להגיע לדרגה של אי סיפוק צרכי החיים "במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו של קטין", וכך לא אירע.

ט. נחזור בתמצית לטיעונים: כאמור המדינה טוענת, כי המבחן צריך להיות זה הקבוע בסעיף 322 לחוק העונשין, קרי, קטין שמעל לגיל 14 ייחשב מושגח, שכן הנושא באחריות לאדם שמחמת גילו, בין השאר, "אינו יכול להפקיע עצמו מאותה האחריות ולספק לעצמו את צרכי חייו" – חובה עליו לספק למושגח את צרכי מחייתו. נסיבות כמו אלה שבתיק דנא תואמות הוראה זו; לדעת המדינה יש לבחון האם מחמת – בין השאר – גיל כמו בענייננו (או "כל סיבה אחרת"), המדובר במי שאינו יכול להפקיע עצמו מן האחריות; ויתר על כן, יש להידרש לסעיף 368א, לחוק המגדיר "חסר ישע" כמי שאינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו "מחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת", אף בלא היעדר יכולת להפקיע עצמו מן התלות. על כן יש לבחון לשיטתה "האם בהתחשב במכלול הנסיבות שהביאו לתלות ניתן היה לצפות כי האדם ישתחרר מהתלות בכוחות עצמו, באמצעים סבירים בהתחשב במצבו, ויוכל להגיע למצב בו צרכי חייו יסופקו". לדעתי הגדרה זו נכונה, ביסודה; לדידי המדובר בנידון דידן במושגחים, על פי הערך המוגן, שהוא הדאגה לרווחת הזולת המצוי באחריותו של אדם פלוני (ובענייננו – הקטינים באחריות המשיבה) (ראו ע"פ 1280/06 כרמלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.3.07)). אך בעקבות קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא, אוכל להצטרף לחברי המשנה לנשיאה, באמירה כי מעגלי התמיכה הנוספים שהיו לקטינים – הורים, קרובים ומשפחות מארחות – וסימנים נוספים שנמנו על ידי בית המשפט משפיעים על רף הפליליות הספציפי, שהוא לדידי גבולי (ובכך שונה מן המקרה שנדון בפרשת כרמלי הנזכרת, בה הופרו חובותיו של נכד כלפי סבתא קשישה ונטולת ישע). על כן לא אוכל לקבוע כי נעבר הרף לכיוון הפלילי. גם רקעה של המשיבה בתחום החינוך והדבקות במשימה הציונית שנטלה עליה, תומכים בגישה זו, אף אם שגתה באופן בולט ומדכא, נוכח בטחונה העצמי המופרז. אמנם חברי המשנה לנשיאה סבר כי המונח "כוונה פלילית" היה רחוק מכוונת המשיבה "כרחוק מזרח ממערב"; אך שאלה היא, ובנסיבות העובדתיות הללו אין צורך להידרש אליה, מהו היסוד הנפשי הנדרש בסעיף זה. לפי המלומד קדמי (הדין בפלילים – חוק העונשין, ג', מהדורת 2006, 1459), נראה כי מדובר בעבירת רשלנות נוכח טענת ההגנה

שבסיפת הסעיף (וראו האסמכתאות דשם בהע' 21), ועל כן נדרשת לפי סעיף 21 לחוק העונשין, "אי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות" או לאפשרות הגרימה לתוצאות... כאשר אדם מן הישוב יכול היה בנסיבות הענין להיות מודע לאותו פרט". כשלעצמי סבורני כי על פי לשון הסעיף ניתן לסווגו כעבירת התנהגות (כפי שפותח קדמי את דיונו) ונדרשת מחשבה פלילית, לרבות אפשרות לפזיזות ובתוכה אדישות (סעיף 20 לחוק העונשין). כאמור, נוכח הממצא העובדתי אין צורך להכריע בכך בתיק דנא.

י. סוף דבר, במישור הנורמטיבי צדקה לדעתי המדינה ברף שהעמידה, קרי, אדם יורשע בעבירה כלפי מושגח לפי סעיף 362 – ומושגח אינו קטין בן פחות מ-14 או נכה בלבד – אם אין הוא עומד באחריות לאספקת "מזון, לבוש וצרכי חיים חיונים אחרים במידה הדרושה לשלומו ובריאותו", מקום שבמכלול הנסיבות אין ניתן לצפות כי המושגח ישתחרר מהתלות בכוחות עצמו באמצעים סבירים. המקרה דנא לא הגיע לדרגה זו ומכאן הזיכוי, אך שורה תחתונה זו אינה צריכה להתפרש אצל אחראים ("משגיחים") בצורה כלשהי כהיתר לנהוג כפי שנהגה המשיבה. מניח אני כי הרשויות יתנו דעתן במבט צופה פני עתיד להנחיות מתאימות לאחראים בגופים שונים, כדי שכגון דא לא יישנה.

**ש ו פ ט**

**הוחלט כאמור בפסק-דינו של המשנה-לנשיאה א' ריבלין.**

**ניתן היום, י"ט בחשוון התשס"ט (17.11.2008).**

**ש ו פ ט**

**ש ו פ ט**

**המשנה-לנשיאה**