

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5224/97

כבוד השופט ת' אור  
כבוד השופטת ד' דורנר  
כבוד השופט י' אנגלרד

בפני:

מדינת ישראל

המערערת:

נגד

רחל שדה אור

המשיבה:

ערעור על פסק דין בית-המשפט המחוזי  
בחיפה מיום 4.8.97 בת"פ 117/95 שניתן  
על-ידי כבוד השופט מ' נאמן

עו"ד חובב ארצי ועו"ד אתי כהנא

בשם המערער:

עו"ד גלעד משה

בשם המשיבה:

### פסק-דין

#### השופטת ד' דורנר:

#### העובדות, ההליכים והטענות

1. בשנת הלימודים תשנ"ד - עבדה המשיבה כגננת בגן-הילדים העירוני "גן אלמוג" בקריית-ים, שבו שהו ילדים בני שלוש עד חמש.

במהלך שנת-הלימודים בראשית שנת 1994 - פנו הורים לילדים שהתחנכו בגן במכתבי תלונה לעיריית קריית-ים ולמשרד החינוך, בהם הלינו על התנהגות אלימה של המשיבה כלפי ילדי הגן. משהמשיכה המשיבה בעבודתה על-אף תלונות אלה, הגישו ההורים תלונה למשטרה.

בעקבות התלונה נפתחה חקירה משטרתית. בגדר חקירה זו סיפרו גננות ועוזרות-גננת שעבדו באותו גן, וכן ההורים, כי המשיבה נוהגת להכות את ילדי הגן. לדבריהם, נהגה המשיבה להכות ילדים בישוב, על גב היד, על הראש, על העורף, על הגב ועל הפנים, למשוך באוזניים ובשערות, להרים ילדים לגובה ולהטיחם בכוח אל הכיסא או אל הרצפה, למשוך אותם ממקומם, לדחוף אותם בגבם (עד כדי הפלתם) ולהדוף אותם למקום אחר, וכן להניף ילדים באוויר תוך היעזרות ברגל וכך להזיזם ממקומם. עוד נהגה המשיבה לתפוס ילדים בצווארם ולמשוך בחולצתם מאחור תוך הידוקה על הצוואר.

כן סיפרו הנחקרים כי המשיבה נהגה לטרוק בפראות את הדלת המפרידה בין חדרי-השירותים לגן כל אימת שרעש הורדת המים בשירותים הפריע לה - דבר שהפחיד מאוד את ילדי הגן הרכים. בנוסף אמרו הנחקרים כי המשיבה נהגה לדבר אל הילדים בגסות ובתוקפנות. כך סיפרו כי המשיבה השתמשה, למשל, בביטויים הבאים: "אתם מעלים לי את הנרווים"; "תסתום את הפה"; "אתן שתי נודניקיות מגעילות"; "גולם"; ו"תינוק, אתה צריך להיות במעון".

בחקירתה במשטרה הודתה המשיבה כי נהגה להפעיל כוח כלפי ילדים שהפריעו לפעילות התקינה של הגן, אך טענה כי היה זה כוח מתון. זאת, על-ידי טפיחות על הכתף, הישבן והיד של הילד, ניעורו, הושבתו בכוח על הכסא, משיכתו ביד תוך הדיפתו לכיוון עוזרת-הגננת, וכן הרמת ילדים כבדים שנשכבו על הרצפה בעזרת הרגל או בבגדיהם עד כי קרה שכתוצאה מתנופת ההרמה הילד נפל. עוד סיפרה המשיבה, כי כאשר ילד היה משתולל או מפריע, נהגה לגרור אותו בבגדיו מהחצר לתוך הגן או למשוך אותו בידו הרחק משאר הילדים, וכי היו מקרים שבהם הילד נפל בשל כך על הרצפה. המשיבה הודתה כי הפעולות הללו נעשו לעתים מתוך כעס ועצבנות, וכי בשעת כעסה אף השתמשה לפעמים בביטויים שונים כלפי הילדים, כגון: "קחי אותו, הוא משחרר לי את הקריזה", ו"הוא מעלה לי את הסעיף".

המשיבה הצדיקה את השימוש בכוח, בין השאר, כאמצעי חינוכי אשר אמור להחזיר ילדים לסדר, ובעיקר את "הילדים הקטנים שעוד לא מבינים שיש משמעת, מסגרת וכללים בגן, וזו דרך להבהיר להם שיש חוקים כאלו".

2. המשיבה הואשמה בבית-המשפט המחוזי בחיפה בעבירות של תקיפה והתעללות בקטין.

במשפט העידו מטעם התביעה ההורים, הגננות, ועוזרות-הגננת, שחזרו על הדברים שסיפרו במשטרה. מעדויות אלה עולה כי המכות שהכתה המשיבה את הילדים היו אכזריות לפעמים. ההורים סיפרו כי הילדים לא אהבו ללכת לגן, וכי הם היו מאוד לא רגועים בהשוואה לימי שישי, שבהם עבדה בגן גננת מחליפה. עוד תיארו חלק מן ההורים שינויים בהתנהגות ילדיהם בעקבות מעשיה של המשיבה, כגון: אי-שליטה בעשיית צרכים והחרפת הפרעות בליקויי-דיבור.

המשיבה, מצידה, מסרה בעדותה בבית-המשפט גרסה מרוככת ופחות חמורה של מעשיה בהשוואה להודעותיה במשטרה. בעדותה טענה המשיבה, לראשונה, כי הפעלת הכוח נעשתה בדרך-כלל במצבים חריגים שבהם ילד אחד סיכן את גופו של ילד אחר. זאת, למרות שגם בבית-המשפט הודתה היא כי השתמשה בכוח למטרות חינוכיות, ובכדי למנוע הפרעות בגן. המשיבה גם חזרה והודתה בעדותה כי עשתה שימוש בביטויים מעליבים, כגון: "תעוף מפה", "תסתום את הפה" ו"תינוק מגודל, אתה צריך להיות במעון", ואף הסכימה כי ייתכן שאמרה את הביטוי: "אתם מעלים לי את הנרויים". היא הסבירה כי פעלה תחת לחץ, משום שבאותה שנה התקבלה לגן קבוצת ילדים גדולה מהרגיל בגילאים רכים, וכי הלחץ והמתח באו לביטוי, לדבריה, בהעדר סבלנות מצידה כלפי הילדים, ובהרמת-קול לעתים תכופות יותר. כן העידה המשיבה על עצמה, כי רעשים שהיו באופן טבעי חלק מהווי הגן - כדוגמת צרחות של ילדים, צהלות ילדים בריצה, המים במטבח, רעש הורדת המים בשירותים, תלישת דפים וכיוצא באלה - הפריעו לה לתפקד, וגרמו לה לתגובות שונות, כגון טריקה של דלת השירותים.

מטעם ההגנה העידה גם עוזרת-גננת שעבדה עם המשיבה בעבר, אך מעבר לכך לא נשמעו עדויות נוספות. זאת, מפני שהצדדים קיבלו את הצעת בית-המשפט המחוזי (השופט מנחם נאמן) להפסיק את שמיעת עדויות ההגנה, הואיל ולדעתו, העובדות בעיקרן לא היו שנויות במחלוקת בין הצדדים.

3. בפסק-הדין, שניתן לאחר הפסקת פרשת ההגנה, נקבע כי המשיבה הודתה בביצוע רוב המעשים שיוחסו לה בכתב-האישום, תוך הצדקתם בטעמים חינוכיים, וכי אף מעדויות עדי-התביעה לא עלתה תמונה חמורה יותר מזו שעלתה מדבריה של המשיבה.

מסקנתו של בית-המשפט המחוזי הייתה כי מעשיה של המשיבה לא עלו כדי עבירה פלילית. נקבע, כי מעשי התקיפה כלפי הילדים לא היו "שלא כדוין" - כאמור בסעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). שכן, הכוח שהופעל היה מוגבל, והשימוש בו נעשה לשם מטרות חינוכיות. בעניין האחרון קבע בית-המשפט המחוזי, כי מחומר הראיות עולה חשד שהכוח שנקטה המשיבה כלפי הילדים נבע לעיתים מן

מהצורך לשחרר את תסכוליה, אך מאחר שבחשד בלבד אין די, זוכתה המשיבה מעבירת התקיפה מחמת הספק.

מעבירת ההתעללות זוכתה המשיבה זיכוי מוחלט. בית-המשפט המחוזי סבר כי מדובר בעבירה תוצאתית, שיסודותיה כוללים הותרת עקבות גופניים או נפשיים בקטין, ברמה המקבילה לחבלה של ממש. מכאן, שלדעת בית-המשפט המחוזי, אף אם כל העובדות שנטענו בכתב האישום היו מוכחות מעבר לכל ספק סביר, עדיין לא ניתן היה להרשיע את המשיבה בעבירה זו, הואיל ולא נתמלאו יסודות העבירה האמורים.

4. על הזיכוי משתי העבירות מערערת המדינה בפנינו.

המדינה חולקת הן על ממצאיו העובדתיים של בית-המשפט המחוזי, והן על המסקנות המשפטיות שהסיק על בסיס הממצאים שקבע. לטענתה, בית-המשפט המחוזי לא קבע ממצאים ברורים באשר לאירועים השונים שתוארו על-ידי עדי-התביעה, ולא הכריע בדבר מידת האלימות הפיסית והמילולית שהופעלה על-ידי המשיבה ובדבר נסיבות הפעלתה. המדינה ביקשה איפוא כי בית-משפט זה יקבע ממצאים על-בסיס מכלול הראיות שתיארו את התנהגות המשיבה.

לחלופין טענה המדינה, כי גם ממצאיו העובדתיים של בית-המשפט המחוזי עצמו עולה כי המשיבה עברה עבירות של תקיפה והתעללות בקטין.

בתשובתה טענה המשיבה כי עובדות כתב-האישום לא הוכחו מעבר לכל ספק סביר, שכן בית-המשפט המחוזי העדיף את גירסתה על-פני גירסת עדי-התביעה. אומנם, אף המשיבה הסכימה כי הממצאים העובדתיים שקבעה הערכאה הראשונה היו מעורפלים והתמצו בקביעה הכללית שהמשיבה הודתה במעשים שיוחסו לה, אך טענה כי אין זה מתפקידה של ערכאת הערעור לקבוע ממצאים עובדתיים, ולפיכך יש לדחות את בקשת המדינה בעניין זה.

באשר לטענתה החלופית של המדינה, גרסה המשיבה כי על בסיס הממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי בית-המשפט המחוזי, אין מעשיה עולים כדי התעללות ואף אינם מהווים תקיפה. לגבי עבירת התקיפה טענה המשיבה כי היסוד "שלא כדין" לא התקיים, שכן "הדין" שלפיו פעלה המשיבה הוא סעיף 24(7) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין). הפוטר מאחריות הורה או מחנך המשתמש בכוח סביר לשם מטרות חינוכיות.

5. הצדדים הסכימו איפוא כי חלק מן השאלות העובדתיות, הנוגעות לנסיבות הפעלת הכוח על-ידי המשיבה, עוצמת הכוח שהופעל, תדירותו, וכיוצא באלה, לא הוכרעו על-ידי בית-המשפט המחוזי.

כאמור, בית-המשפט המחוזי, שביסס את ממצאיו על דברי המשיבה, קבע כי מעדויות התביעה לא עולה תמונה חמורה יותר מזו שעלתה מהודעותיה של המשיבה במשטרה ומעדויות בבית-המשפט. אלא שבכך שגה בית-המשפט המחוזי. שכן, כאמור, מעדויות התביעה עולה תמונה קשה הרבה יותר מזו המצטיירת מהודעות המשיבה ומעדויות, הן באשר למידת הפעלת הכוח והן באשר לנסיבות הפעלתו. ברם, הפסקת פרשת ההגנה על-פי הצעת בית-המשפט והימנעותו מלקבוע ממצאי מהימנות מקום שגירסת עדי התביעה הייתה שונה מגירסת המשיבה, אינה מאפשרת לקבל את בקשת המדינה כי בית-משפט זה ישלים את אשר החסיר בית-המשפט המחוזי. בנסיבות אלה, מן הראוי היה לכאורה לבטל את פסק-הדין ולהחזיר את הדיון לבית-המשפט המחוזי לשם השלמת התשתית העובדתית ומתן הכרעת-דין חדשה. ואולם, לנוכח הזמן הרב שחלף ולאור הבקשה המשותפת של הצדדים כי נכריע בערעור על-סמך הממצאים העובדתיים הקיימים, הגענו למסקנה כי יש לדון בערעורה של המדינה על-יסוד ממצאיו של בית-המשפט המחוזי.

על בסיס ממצאים אלה, השאלות המשפטיות העומדות בפנינו הן אם מעשיה של המשיבה מקיימים את יסודות עבירות התקיפה וההתעללות בקטין.

### עבירת התקיפה

6. בסעיף 379 לחוק העונשין, המגדיר עבירה של תקיפה סתם, נקבע:

התוקף שלא כדן את חברו, דינו - מאסר שנתיים, והוא אם לא נקבע בחוק זה עונש אחר לעבירה זו מחמת נסיבותיה.

אין חולק כי בהתנהגותה ביצעה המשיבה מעשים של תקיפה. המחלוקת היא האם מעשי התקיפה היו "שלא כדן".

התנאי "שלא כדן", המהווה חלק מן הרכיב הנסיבתי של היסוד העובדתי שבעבירת התקיפה, הוא תנאי בעייתי וקיימות גישות שונות באשר למשמעותו.

על-פי גישה אחת, התנאי "שלא כדין" מתנה את התהוות העבירה בהיעדר הצדק **בדין הפלילי** להתנהגות המפורטת בהגדרת העבירה. גישה זו מייצרת את התנאי "שלא כדין", שכן היא מפנה להגנות הקיימות בדין הפלילי, החלות ממילא על כלל העבירות, לרבות עבירות שהיסוד "שלא כדין" אינו כלול בהן. גישה זו אומצה בשורת פסקי-דין, שבהם נקבע כי היסוד "שלא כדין" הינו תנאי מיותר שיש להתעלם ממנו. ראו, למשל, ע"פ 106/64 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אלוש**, פ"ד יט(1) 505, בע' 509; ע"פ 480/76 **רמתי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לא(1) 719, בע' 725.

על-פי גישה שנייה, ההצדק להתנהגות האסורה יכול להימצא **בכל דין**, לרבות פקודת הנזיקין. ראו, למשל, ע"פ 2/73 **סלע נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(2) 371, בע' 374-375; ע"פ 103/88 **ליכטמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(3) 373, בע' 385.

בין שתי גישות אלה קיימת גישת-ביניים, שבה מצדד פרופ' פלר. על-פי גישה שלישית זו, בעבירות שבהן לא קיים הצדק להתנהגות האסורה - מעבר להגנות הדין הפלילי - התנאי "שלא כדין" הינו אכן תנאי מיותר. לעומת זאת, תנאי זה חיוני בעבירות שבהן, הגם שההתנהגות המוגדרת אסורה בעקרון, ניתן עדיין למצוא לה, בנסיבות מסוימות, הצדק בדין. ראו ש"ז פלר, **דיני עונשין** (כרך א', תשמ"ד), בע' 412-418. ראו גם דברי השופטת ביניש בע"פ 3779/94 **חמדני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם), סעיף 7.

7. בענייננו לא נדרשת הכרעה באשר לגישה הראויה מבין השלוש. שכן, לדעתי, גם על-פי הגישה הפרשנית המכירה בתחולתן של הגנות המצויות במשפט הלב-פלילי על עבירות שכלול בהן היסוד "שלא כדין" ובענייננו הגנת סעיף 24(7) לפקודת הנזיקין, אמצעי הענישה שאותם נקטה המשיבה הם אסורים.

וכך נקבע בסעיף 24(7) הנ"ל, שעליו, כאמור, הסתמכה המשיבה:

24. בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם...  
 (7) הנתבע הוא הורו או אפוטרופסו או מורהו של התובע, או שהיחס שלו אל התובע דומה לשל הורו או אפוטרופסו או מורהו, והוא ייסר את התובע במידת הנחיצות הסבירה למען ייטיב דרכו.

מן הגישה הפרשנית האמורה, ובהסתמך על הוראה זו, עולה כי מעשה הנעשה "במידת הנחיצות הסבירה למען ייטיב [הילד] דרכו", אינו מעשה "שלא כדין". אך "הנחיצות הסבירה" נקבעת על בסיס השקפות

החברה הישראלית באשר לדרכי החינוך הרצויות והלגיטימיות. השקפות אלה, מטבע הדברים, משתנות עם חלוף הזמן בעקבות התפתחויות חברתיות-תרבותיות, כך שמה שנראה בעבר כלגיטימי עשוי שלא להיראות כך בהווה. ראו גד טדסקי (עורך), יצחק אנגלרד, אהרן ברק, מישאל חשין, **דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית** (תשל"ב), בע' 424, הערה 13.

אומנם, בפסק-הדין הראשון שדן בסוגיה של ענישה גופנית במסגרת מערכת החינוך - ע"פ 7/53 **ראסי נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ז 790, בע' 794-795 - נקבע כי מותרת ענישה גופנית על-ידי מורים ומנהלים. אך מאז ניתן פסק-דין זה חלפו כ-45 שנים, וההשקפה שבוטאה בו, המתירה שימוש באמצעי אלימות לצרכים חינוכיים, אינה הולמת עוד את הנורמות החברתיות המקובלות עלינו.

ההוראות המינהליות מטעם משרד החינוך - הקובעות את דרכי החינוך בישראל - אוסרות מכל וכול שימוש בענישה גופנית כלפי תלמידים. חוזר המנכ"ל, שפורסם בחודש ספטמבר 1991, מטיל איסור על מורים להשתמש בעונשי-גוף. חוזר מנכ"ל מיוחד, שפורסם בחודש יולי 1994, מבהיר כי אלימות גופנית ומילולית אינה עולה בקנה אחד עם מטרות החינוך, שכן אלימות עלולה לשמש מודל לחיקוי מצד התלמידים ואף לפגוע בהתפתחותם. בחוזר מיוחד נוסף, מחודש מרץ 1997, נקבע שוב כי אין לנקוט עונשי-גוף או אלימות מילולית כלפי תלמידים.

השימוש באלימות לצרכים חינוכיים נאסר גם באמנה בדבר זכויות הילד (כתבי אמנה 1038, כרך 31, בע' 221), אותה אישרה ישראל בתאריך 4.8.91. בסעיף 19(1) לאמנה זו נקבע:

המדינות החברות ינקטו אמצעים תחיקתיים, מינהליים, חברתיים וחינוכיים מתאימים, על-מנת להגן על הילד מפני אלימות גופנית או נפשית לסוגיה... שעה שהוא נתון בטיפול הורים, אפטרופסים חוקיים או אדם אחר המופקד על הטיפול בו.

תימוכין נוספים לביסוס ההשקפות החינוכיות המקובלות כיום ניתן למצוא באי-קבלתו של סעיף 49(5) להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וכללי), תשנ"ב 1992-, שבו הוצע כי אדם אשר עשה לשם חינוך של קטין הנתון למרותו יהיה פטור מאחריות פלילית בשל מעשיו, ובלבד שלא חרג מן הסביר. ראו ה"ח תשנ"ב 115, בע' 137.

השקפות השוללות שימוש באלימות לצרכים חינוכיים באו לביטוי גם בפירוש ההלכה היהודית. כך, למשל, שר החינוך והתרבות, הרב יצחק לוי, במאמרו "הדות והכאת ילדים" (אשר צורף לסיכומי המדינה בכתב ועתיד להתפרסם במקראה שעניינה ענישה גופנית שתצא לאור על-ידי המועצה הלאומית לשלום הילד), סוקר אסמכתאות מן המקורות, וקובע כי "ברור מעל לכל ספק שהיהדות לא ממליצה להשתמש במכות כשיטת חינוך והייתי אף מרחיק לכת ואומר שבתקופה שבה אנו חיים היא אפילו אוסרת לגמרי 'חינוך' בדרך של מכות שהם תרתי דסתרי".

ואכן, בפסקי-הדין שניתנו בשנים האחרונות נפסק כי חוק העונשין אוסר שימוש בענישה גופנית כאמצעי חינוך. וכך כתב המשנה-לנשיא ברק בע"פ 4405/94 **מדינת ישראל נ' עבד אלגני** פ"ד מח(5) 191, בע' 192-193:

אלימות פיזית כלפי תלמיד אסורה היא. מלקות, מכות ומשיכות אונניים - אין מקומן בבית-ספר. חדר הכיתה הוא מקום הוראה ולא זירת אלימות. גופו של תלמיד ונפשו אינם הפקר. כבודו כאדם נפגע אם מוריו מפעילים כלפיו אלימות פיזית... דרכי התנהגות אלה יש לשרש. משיכת אוזן אינה אמצעי מותר לעודד את זיכרונם של תלמיד. מכות סרגל על היד אינן אמצעי אזהרה מותר.

8. תפיסה חינוכית הדוגלת בשימוש בכוח למטרות חינוכיות אינה הולמת איפוא את הנורמות בחברתנו, לא-כל-שכן כלפי ילדים רכים בשנים. על-פי ההשקפות החינוכיות המקובלות כיום, שימוש בכוח למטרות חינוכיות, הוא עצמו מחבל בהשגת אותן מטרות, ככל שמדובר בחינוך לחברה סובלנית ונטולת אלימות גופנית ומילולית. ענישה גופנית עלולה להשיג את התוצאה ההפוכה מזו המצופה, כאשר הדמות המחנכת, המשמשת מודל לחיקוי, נוקטת בעצמה אמצעים של אלימות. לעניין זה אין חשיבות לגבי חומרתו של העונש הגופני שהופעל כלפי ילד. ככלל, עונש גופני אינו יכול להוות אמצעי לגיטימי בידי מורים, גננות או אנשי-חינוך אחרים. תפיסת עולם שגויה בהקשר זה מסכנת את שלומם של הילדים, ועלולה לפגוע בערכי היסוד של חברתנו - כבוד האדם ושלמות הגוף.

9. מסקנתי היא איפוא כי השימוש באלימות כלפי ילדי גן אינו עונה על הדרישה של "מידת הנחיצות הסבירה למען ייטיב דרכו" בסעיף 24(7) לפקודת הנזיקין. שכן, כאמור, שימוש באלימות על-ידי איש חינוך כלפי תלמידיו נוגד את השקפות החברה הישראלית על החינוך, מטרותיו ודרכי הגשתו, וככזה אינו יכול לבוא בגדר הסביר. לא זו אף זאת: המשיבה הפעילה כוח בתגובה להפרעות אופייניות לגילם הרך של הילדים שהתחנכו בגן, ואופן תגובתה זה - הפעלת אמצעי ענישה גופניים כלפי הילדים, שימוש בהתבטאויות בוטות, הבעת כעס



וחוסר סובלנות, והכול על רקע התנהגויות טבעיות של ילדים - אינו יכול לעמוד בכל קנה-מידה של סבירות, ואין בינו לבין חינוך ולא כלום.

מעשיה של המשיבה היו איפוא בניגוד לדין, ומהווים הם על-כן עבירה של תקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

### עבירת התעללות בקטין

10. עבירת התעללות בקטין לפי סעיף 368 לחוק העונשין הינה עבירה התנהגותית, ולא עבירה תוצאתית שהשלמתה מותנית בהוכחת התקיימותה של תוצאה כלשהי. אדרבא, ניתן לשער מצבים קשים של התעללות אשר אינם מותירים אחריהם סימנים ובכל זאת ייחשבו כמעשים חריגים ואכזריים. כך, אף היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעבירה זו הינו מודעות לטיב מעשה ההתעללות ולקיום הנסיבות הרלוונטיות לעבירה, ואין חשיבות ליחס החפצי של העבריין כלפי תוצאותיו האפשריות של המעשה. בעניין זה שגה איפוא בית-המשפט המחוזי בכך שתר אחר עקבות ההתעללות בגופם או בנפשם של הילדים כתנאי להרשעתה של המשיבה בעבירה זו.

להתנהגות שהיא "מעשה התעללות" טרם ניתנה הגדרה ממצה בפסיקתו של בית-משפט זה, אך נפסק כי מדובר בהתנהגות שיש בה סממנים של אכזריות. ראו ע"פ 5341/94 בר ציון נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 837, בע' 842. נראה לי, לכאורה, כי מעדויותיהם של עדי-התביעה עולה שהתנהגותה של המשיבה הגיעה לכדי "מעשה התעללות". ואולם, כאמור, בית-המשפט המחוזי לא קבע כל ממצאי מהימנות באשר לעדויות עדי-התביעה, והשתית את ממצאיו העובדתיים על דבריה של המשיבה, אשר המעיטה מחומרת מעשיה. אמנם, אף בדבריה של המשיבה הוכח קיומו של דפוס-התנהגות כלפי הילדים, והוברר כי לא היה מדובר רק במקרי תקיפה בודדים וספורדיים מצידה. אך לא ניתן לעמוד על מהותו המדויקת של דפוס-התנהגות זה, שכן לא נקבעו ממצאים ברורים באשר למידת הכוח שהופעל, נסיבות הפעלת הכוח, תדירות הפעלתו, וכיוצא באלה. לפיכך, לא הוכח מעבר לכל ספק סביר כי התנהגותה של המשיבה הגיעה לכדי "מעשה התעללות" בילדים, ויש להותיר על כנו את זיכיה של המשיבה מעבירה זו.

אשר-על-כן, אני מציעה לקבל את ערעור המדינה בחלקו, לבטל את זיכיה של המשיבה מעבירת התקיפה, להרשיע אותה בעבירה זו, ולהחזיר את הדין לבית-המשפט המחוזי למען יגזור את עונשה.

שופטת

השופטת' אור:

אני מסכים.

שופט

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, כ"ו בתמוז תשנ"ח (20.7.98).

שופט

שופטת

שופט

L03.97052240