



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 16-05-28030 מדינת ישראל נ' הולי-אור

בפני **כבוד השופט ירון מינטקביץ**

בעניין: **מדינת ישראל**
ע"י עו"ד שמואל ברזילי

המאשימה

נגד

גלעד הולי-אור
ע"י עו"ד אריאל עטרי

הנאשם

גזר דין

רקע

הנאשם הורשע לאחר שמיעת עדויות בעבירה של מעשה מגונה. ואלו עובדות הכרעת הדין:
בשנת 2015 עבד הנאשם כפיזיותרפיסט במרפאה של קופת חולים. במסגרת זו, הופנתה אליו אשה בתחילת שנות השלושים לחייה, לצורך קבלת סדרת טיפולים בשל כאבי גב מהם סבלה (להלן: **המתלוננת**). ביום 8.3.15 בסמוך לשעה 17:00 הגיעה המתלוננת למרפאה לצורך טיפול, השישי בסדרה. במהלך הטיפול, כאשר שכבה המתלוננת על בטנה, הכניס הנאשם את אצבעות ידיו בכח לפיה של המתלוננת, הרים את חצאיתה, באופן שאיזור הישבן נחשף, הכניס את ידו מתחת גופה של המתלוננת ולחץ בכח על אבר מינה, מעל הגרביון אותו לבשה, ובידו השניה לחץ מעל ישבנה. אחר כך הנאשם הכניס את ידו מתחת לגופה של המתלוננת וניסה לגעת בחזה (מעל הבגדים) וכן נצמד אליה, באופן שאבר מינו נגע בידיה. הנאשם גנח תוך כדי המעשים ואבר מינו היה זקור ונגע בידה של המתלוננת. תחילה המתלוננת קפאה ולא הגיבה למעשיו של הנאשם, ובהמשך התנגדה למעשים באופן פאסיבי, תוך הפעלת משקל גופה נגד ידיו של הנאשם. לאחר מספר דקות מנקה שעבד במקום דפק על דלת חדר הטיפולים והמתלוננת עזבה את המקום.

טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה הפנה לחומרת מעשיו של הנאשם, המתבטאת בין היתר בפגיעה שגרם למתלוננת, כפי שעולה מתסקיר נפגעת העבירה ובהפרת חובת האמון שלו כמטפל. עוד הפנה לכך שהנאשם לא רק שלא קיבל אחריות למעשיו, אלא שביסס את הגנתו על טענה כי המתלוננת ביצעה בו מעשה מגונה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 16-05-28030 מדינת ישראל נ' הולי-אור

לאור אלה ביקש לקבוע כי מתחם העונש ההולם הוא מאסר לתקופה שבין שמונה חודשים ועד שמונה עשר חודשים, ולמקם את הנאשם בשליש התחתון ולהשית עליו מאסר לתקופה של 10-12 חודשים, וכן לחייבו בפיצוי משמעותי למתלוננת.

ב"כ הנאשם טען כי המעשים בהם הורשע הנאשם מצויים ברף הנמוך של העבירה ומהווים רק חריגה מזערית ממעשים לגיטימיים המבוצעים במהלך טיפול שגרתי. עוד טען, כי יש לזקוף לזכות הנאשם כי מדובר באירוע בודד לאורך 26 שנות עבודה, במהלכן טיפל באלפי נשים ונקרו בדרכו הזדמנויות רבות לבצע מעשים מגונים – אותן לא ניצל. עוד טען, כי מהראיות עולה שהנאשם גילה אמפתיה למתלוננת והגיב לכך שחשה פגיעה בשל הארוע.

לעניין נסיבותיו האישיות של הנאשם טען, כי מדובר באדם נורמטיבי, בעל משפחה, אשר היה מטפל מוכשר ומסור, אשר עשה חיל בעבודתו ומבקש להמשיך בחייו, ועל כן ההרשעה גרמה לו לנזק עצום. לאור אלה ביקש ב"כ הנאשם לשלבו בהליך טיפולי, לבטל את הרשעתו ולהשית עליו שירות לתועלת הציבור.

ביום 24.10.19 הגיש ב"כ הנאשם השלמה בכתב לטיעונו, שכללה התייחסות ממוקדת למספר גזרי דין שנתנו בעבירות מין שונות וכן צבר גזרי דין.

הנאשם לא ביקש לומר דבר.

מתחם העונש ההולם

המעשה

הנאשם ניצל את עבודתו כפיזיותרפיסט, על מנת לבצע מעשים מגונים במתלוננת. בכך מעל הנאשם באמון שניתן בו במסגרת עבודתו, הן מצד קופת החולים שהעסיקה אותו והן מצד המתלוננת. הנאשם ניצל את העובדה שהמתלוננת שכבה על מיטת הטיפולים, נתונה לשליטתו, והפך אותה לכלי למימוש יצריו ודחפיו. מדובר במעשים בזויים ומעוררי סלידה ושאת נפש, אשר חומרתם מתבטאת במספר מישורים:

ראשית, מדובר בפגיעה באוטונומיה של המתלוננת על גופה ופגיעה בכבודה ובתחושת הבטחון האישי שלה. במיוחד הדברים אמורים בשים לב לחומרת המעשים אותם ביצע הנאשם - החדרת אצבעות בכח לתוך פיה של המתלוננת ונגיעה באבר מין שלה, ממש על השפתיים, וכן ניסיון לגעת בחזה של המתלוננת, אשר המתלוננת מנעה אותו בהתנגדותה הפסיבית. מדובר בארוע מתמשך, שארך מספר דקות, במהלכו נגע הנאשם במספר מקומות בגופה של המתלוננת, תוך ניצול העובדה ששכבה על מיטת הטיפולים והתקשתה להתנגד למעשים. התקשיתי לרדת לעומקה של הטענה, כי מעשיו של הנאשם מהווים "חריגה מזערית מטיפול לגיטימי", שהרי מדובר במעשים בעלי אופי מיני מובהק, הנמצאים עמוק בתחום האסור.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 16-05-28030 מדינת ישראל נ' הולי-אור

שנית, מדובר במעילה באמון אשר נתנה המתלוננת בנאשם: כאשר אדם מטפל באחר, יש בין השניים "חוזה אמון" על פיו המטפל מקבל גישה אל גופו (ולעיתים אף אל נבכי נפשו) של המטופל, על מנת לסייע לו. האמון בין מטפל למטופל הוא תנאי להצלחת הטיפול, והפגיעה בו חותרת תחת ערכים בסיסיים. הנאשם הפר את האמון שניתן בו בצורה בוטה וקשה, וניצל את המסגרת הטיפולית על מנת לספק את יצריו ולפגוע במתלוננת.

פסיקה עקבית התייחסה לחומרתן של עבירות מין והצורך להשית בגינן עונשים מרתיעים, אשר יבטאו את חומרתן. ר' למשל ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.8.2008), שם נפסק:

"על חומרתם הרבה של מעשי מין המתבצעים בזולת בהעדר הסכמה מרצון אין צורך להכביר מילים. הפסיקה השיפוטית ביחס לעבריינות הפלילית בתחום זה מוליכה מזה שנים קו בולט של החמרה בדין הן בהיבט הגמול והן בהיבט ההרתעה. הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרוב, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבנות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה".

ור' גם ע"פ 5248/18 משה, ע"פ 2684/16 פלוני, רע"פ 2341/18 פלוני ופסיקה רבה נוספת.

הפסיקה התייחסה גם לחומרה היתרה הנודעת לעבירות מין המבוצעות על ידי בעלי מקצועות טיפוליים תוך ניצול המסגרת הטיפולית. ר' למשל ע"פ 1229/19 יפתח סלומינסקי נ' מדינת ישראל (1.7.19), שם נפסק לאחרונה בעניינו של מעסה אשר ביצע מעשים מגונים במספר מטופלות:

"בביצוע העבירות מעל המערער באופן בוטה באמון ובכבודן של המתלוננות, ניצל אותן ואת תפקידו כמעסה לצורך סיפוק צרכיו המיניים ומאוויו, ופגע באוטונומיה שלהן, בגופן ובנפשן (ראו והשוו: ע"פ 7024/93 פלח נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 2, 29 (1995); ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, פסקה 59 (10.7.2013)[פורסם בנבו]"

וכן ר' תפ"ח (חי') 11-08-19586 מדינת ישראל נ' סמיון רייטבורג (23.12.12) שם נדון מעסה אשר הורשע באינוס וביצוע מעשים מגונים במטופלת ונדון לשש שנות מאסר:

"הנאשם ניצל את תפקידו וביצע במתלוננת מעשים מיניים תוך הפרת האמון שנתנה בו כמטפל מקצועי ותוך פגיעה חמורה בגופה ובכבודה... הנאשם ניצל את האינטימיות של חדר הטיפולים הסגור, כשהמתלוננת חשופה וחסרת אונים, על מנת לספק את יצריו".



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 16-05-28030 מדינת ישראל נ' הולי-אור

לעניין רמת הענישה הנוהגת בעבירות מעשה מגונה ר' גם רע"פ 2719/18, פלוני ורע"פ 6652/13, עוזאני.

תוצאות המעשה

בקביעת מתחם העונש יש לבטא את הנזק הקונקרטי שגרם מעשה העבירה. בעניינה של המתלוננת הוזמן תסקיר נפגע עבירה ממנו עולה, כי מעשיו של הנאשם פגעו במתלוננת פגיעה קשה המתבטאת במספר מישורים:

מאז הארוע המתלוננת מוצפת תחושות אשמה ובושה, בשל כך שקפאה מבלי להתנגד למעשיו של הנאשם בצורה פעילה, ורואה בכך כישלון שלה בהתמודדות עם הארוע. דבר זה פגע בתחושות הערך העצמי והבטחון האישי של המתלוננת. מהתסקיר עולה שמדובר בתופעה מוכרת, העולה אצל נפגעות תקיפה מינית רבות מאוד.

יחסייה של המתלוננת עם בעלה נפגעו בשל הארוע, והשניים אף היו על סף גירושין. הדבר נבע הן מקשייה של המתלוננת לפתח אינטימיות גופנית עם בעלה והן בשל תחושתם של שני בני הזוג כי הקשר הזוגי שביניהם חולל על ידי הנאשם. עוד עלה, כי גם קודם לארוע בעלה של המתלוננת חש חוסר נוחות מכך שטופלה על ידי גבר, והדבר גרר מתיחות בין השניים – דבר אשר העצים את תחושותיה הקשות של המתלוננת ואת הפגיעה ביחסייה עם בעלה, אשר נגרמו בעקבות מעשי הנאשם. כיום יחסייה של המתלוננת עם בעלה מלווים בתחושה כי הטוהר שהיה ביניהם טומא על ידי הנאשם, והדבר מציב אותה בעמדת נחיתות וכניעה מול בעלה, ומשליך על מעמדה בתא המשפחתי.

המתלוננת חוששת מקשר חברתי או מקצועי עם גברים, לרבות רופאים ומטפלים, וחוששת כי התנהגות נעימה ואדיבה עלולה להתפס על ידי גברים כמזמינה פגיעה מינית נוספת. הדבר פוגע בשגרת חייה של המתלוננת, הן האישית והן המקצועית ואף עומד בניגוד להתנהלותה קודם לארוע, שהיתה נעימה וחברותית.

יתרה מכך, המתלוננת חשה רתיעה ממגע גופני עם גברים בני משפחה, לרבות בנה הבכור ואחיה, והיא אף חשה חוסר נוחות לחבק את בנה, בשל חששה מאינטימיות גופנית.

מתן העדות בבית המשפט והצורך לתאר את הארועים ולהחקר עליהם העמיקו את הפגיעה במתלוננת, גרם לה לחוות מחדש את ארוע הפגיעה והציף מחדש תחושות ורגשות אשר הצליחה להתגבר עליהם.

בשל הפגיעה שחוותה, המתלוננת נזקקת לטיפול פסיכולוגי, על מנת לעבד את תחושותיה ולהתמודד עם הפגיעה בה.

העונש

המאשימה בקשה לקבוע, כי מתחם העונש ההולם את מעשי הנאשם הוא מאסר, לתקופה שבין שמונה חודשים ועד שמונה עשר חודשים. בשים לב לחומרת המעשים, ובכלל זה המעילה באמון שניתן בנאשם, וכן לאור הפגיעה הקשה שנגרמה למתלוננת, נראה כי מדובר במתחם מקל. עם זאת, לא



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 16-05-28030 מדינת ישראל נ' הולי-אור

אחמיר עם הנאשם מעבר לעמדתה של המאשימה, ואמץ את המתחם לו עתרה, למרות שלטעמי היה מקום לקבוע מתחם מחמיר יותר.

עיינתי בפסיקה אותה הגיש ב"כ הנאשם לתמיכה בטיעוניו. לא ראיתי כי היא מצדיקה לקבוע מתחם עונש שונה. אכן, ישנם פסקי דין בהם נגזרו עונשים מקלים יותר (וגם מחמירים יותר) מאשר המתחם אותו קבעתי – אך מתחם העונש הוא בעיקרו של דבר קביעה ערכית ונורמטיבית ביחס לעונש שיש להטיל בשל מעשה עבירה מסוים, ולא ממוצע העונשים הנגזרים בשל אותה עבירה. ר' למשל ע"פ 1323/13 חסן רך ואח' נ' מדינת ישראל:

"אין לטעות ולזהות בין מתחם העונש ההולם לבין טווח הענישה הנהוג. מדובר ב"יצורים" שונים. מתחם העונש ההולם מגלם, כאמור, הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים, כאשר מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנדונה הוא רק אחד מהם. טווח הענישה הנהוג בפסיקה, לעומת זאת, הוא נתון אמפירי עובדתי המורכב מהעונשים המקובלים בגין עבירה מסוימת בדין הנהוג."

לפיכך מתחם העונש ההולם את העבירה בה הורשע הנאשם הוא מאסר בפועל, לתקופה שבין שמונה חודשים ועד שמונה עשר חודשים ועונשים נלווים.

נסיבות שאינן קשורות לעבירה:

הנאשם יליד 1968, נשוי ואב לשניים, אין לחובתו הרשעות קודמות.

תסקיר שירות המבחן מפרט את קורותיו ונסיבותיו האישיות של הנאשם. עולה, כי הנאשם למד פיזיותרפיה ותחומים טיפוליים משיקים, עשה חיל בעבודתו וזכה להערכה מקצועית מצד מטופלים ומעסיקים. בעקבות המעשים מושא האישום פוטר מקופת החולים, אך לא הושעה מעבודה כפיזיותרפיסט, ועובד כיום במסגרות פרטיות. יש לציין, כי הנאשם טען בפני שירות המבחן, כי פרנסתו נפגעה בעקבות פיטוריו והכנסותיו פחתו, אך מנגד הציג אישורים מהם עולה כי הוא עובד כיום באופן פרטי ונחשב מטפל מבוקש ועסוק.

מהתסקיר עולה, כי תחילה הכחיש הנאשם בפני שירות המבחן באופן גורף את המעשים בהם הורשע, וטען כי טיפל במתלוננת באופן מקצועי והולם, ללא כל כוונה מינית. בהמשך הקשר עם שירות המבחן, אמר הנאשם כי במהלך הטיפול היתה "תחושה של מתח מיני" עם המתלוננת, שנבעה מכך שהיא שלחה את ידה ונגעה בו באופן מיני. הנאשם שלל בתוקף את האפשרות שהוא הושפע ממעשיה של המתלוננת, והמירב שהיה נכון לו הוא לגלות "חוסר נוחות" מכך שהמתלוננת "חוותה פגיעה במהלך הטיפול שהעניק לה". הנאשם הסכים, לאחר לבטים ובאופן מאוד אמביוולנטי, להשתתף בהליך טיפולי, על מנת "לבחון את המניעים והסיבות להגשת התלונה נגדו ולחלקו ואחריותו בכך".

בהערכת גורמי הסיכון, התייחס שירות המבחן לעיוותי חשיבה אצל הנאשם ולצורך שלו לפצות על הסכים שונים. כמו כן השירות העריך, כי הנאשם עלול "לבחון גבולות" ולפעול באופן בעייתי כאשר



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 16-05-28030 מדינת ישראל נ' הולי-אור

אין עליו בקרה. מנגד, השירות התייחס לכך שמדובר בהסתבכות ראשונה של הנאשם בפלילים, לכך שמנהל אורח חיים נורמטיבי, ללא צריכת סמים או אלכוהול, ולכך שבני משפחתו תומכים בו, אך מפגינים כלפיו גישה ביקורתית.

שירות המבחן העריך, כי טיפול יעודי לעבריני מין יפחית את מסוכנותו של הנאשם והמליץ לדחות את ההליך בארבעה חודשים, על מנת לשלב את הנאשם בהליך טיפולי.

דיון והכרעה

עיקר שיקולי הענישה פועל לחובת הנאשם:

הנאשם לא קיבל אחריות למעשיו, לא לפני בית המשפט ולא לפני שירות המבחן, אלא כפר במיוחס לו, תוך שדבק בגרסה כאילו המתלוננת היא שבצעה בו מעשה מגונה תוך כדי טיפול.

אין חולק, כי זכותו של נאשם לכפור ולנהל הוכחות, ובית משפט לא יחמיר עם נאשם בשל כך. עם זאת, נאשם אשר מקבל אחריות למעשיו, מפגין מודעות לפסול שבהם ומביע חרטה זכאי להקלה, אשר נאשם שכפר לא יהנה ממנה. לשיקול זה משמעות יתרה בעבירות מין, בהן מתן עדות על המעשים בפני אנשים זרים, תוך עמידה בחקירה נגדית, גובה מחיר ממשי מקרבן העבירה, החורג מהקושי הכרוך במתן עדות בתיקים אחרים. הדברים אמורים במיוחד בשים לב לתסקיר נפגעת העבירה, ממנו עולה כי המתלוננת חוותה את העדות בבית המשפט כפגיעה חוזרת, אשר החייתה את הפגיעה שנגרמה לה עקב מעשי הנאשם.

כאשר הנאשם העיד לפני התרשמתי, כי הוא חסר כל מודעות לחומרת מעשיו והפגיעה הקשה שפגע במתלוננת וכי אין בו שמץ אמפתיה למצבה. מלבד כתרים שקשר הנאשם לראשו ושבחים שהעתיר על עצמו, עדותו הוקדשה להטחת האשמות במתלוננת, כאילו היא זו שביצעה בו מעשה מגונה ואז העלילה עליו עלילת שוא. כמו כן הנאשם העלה טענות נגד החוקרים, אשר לשיטתו חברו למתלוננת על מנת להפלילו במעשים שלא עשה – והדברים פורטו בהרחבה בהכרעת הדין.

תמונה דומה עולה מהתסקיר, ממנו עולה כי לאחר הכחשה גורפת של המעשים, גילה הנאשם "מודעות ראשונית" למעשיו – המתבטאת בכך שחזר על הגרסה אותה העלה בעדותו – ונדחתה – כאילו היתה בטיפול "אווירה מינית" שנבעה מכך שהמתלוננת שלחה יד ונגעה באבר המין שלו. יתרה מכך, הנאשם אף הכחיש לפני שירות המבחן עובדות שונות, אותן אישר בעדותו לפני (כגון העובדה שנמשך מינית לנשים שהיו בטיפולו). נראה, כי המניפולטיביות וחוסר האמינות אשר אפיינו את עדות הנאשם לפני, מצאו ביטוי גם בהתנהלותו מול שירות המבחן.

הנתון היחיד הפועל לזכות הנאשם הוא העובדה שמדובר באדם נורמטיבי, בעל משפחה, אשר זו הסתבכותו הראשונה בפלילים ועד כה תפקד באופן תקין מכל הבחינות – אך יש להביא בחשבון כי נתונים אלו גם אפשרו לנאשם לבצע את העבירה. יש להניח (או לפחות לקוות) כי מי שיש לחובתו הרשעות קודמות, בוודאי בעבירת מין, אינו יכול לעבוד כפיזיותרפיסט.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 16-05-28030 מדינת ישראל נ' הולי-אור

כמו כן, נתתי משקל לחלוף הזמן מאז הארוע, למרות שכמעט כולו רובץ לפתחו של הנאשם, אשר בחר לכפור ולנהל הוכחות.

לאור מכלול הנתונים שפורטו למעלה, לא ראיתי כל הצדקה להפנות הנאשם לבחינת הליך טיפולי. גם עתה, לאחר שניתנה הכרעת הדין, הנאשם אינו מקבל כל אחריות למעשיו, ועודו מתבצר בעמדתו כאילו כולם – המתלוננת והשוטרים – קשרו ועשו יד אחת נגדו להפלילו. "נכונות ראשונית ואמביוולנטית של הנאשם" לבדוק מה חלקו בכך "שהוגשה נגדו תלונה" אינה מצדיקה את הפנייתו לבחינת שילובו בהליך טיפולי.

אדגיש, כי גם לו היה הנאשם נמצא מתאים להליך טיפולי ומבקש להשתתף בו, לא הייתי רואה מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם ולהמנע מלגזור עליו מאסר ממש – ועל כן לא ראיתי הצדקה לדחות את גזר הדין לצורך בחינת האפיק השיקומי. ככל שיבקש הנאשם להשתתף בהליך טיפולי, יוכל לעשות כן במסגרת המאסר.

עוד אומר, כי עמדת המאשימה, לפיה יש להשית על הנאשם עונש הנמצא בשליש התחתון של המתחם, נראית לי מקלה וניתן היה למקמו גבוה יותר במתחם. עם זאת, לאחר לבטים, לא אחמיר עם הנאשם מעבר לעמדת המאשימה (ר' למשל ע"פ 5611/14, אבו עוואד) ועל כן אשית עליו את העונש לו עתר ב"כ המאשימה, למרות שלטעמי היה מקום לגזור עונש מחמיר יותר.

לפיכך גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. שנים עשר חודשי מאסר בפועל. תחילת ריצוי העונש ביום 15.12.19. מהמאסר ינוכו ימי מעצרו של הנאשם והצדדים יגישו בענין זה הודעה מתואמת תוך עשרה ימים.
- ב. ששה חודשי מאסר, בו לא יישא אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת מין או עבירה של הטרדה מינית.
- ג. פיצוי למתלוננת בסך 35,000 ש"ח. הסכום ישולם עד ליום 15.12.19.

הנאשם יתאם כניסתו למאסר עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר בטלפונים 08-9787377 או 08-9787336. ככל שלא יקבל הנאשם הנחיה אחרת, עליו להתייצב עד השעה 9:00 במתקן המעצר בכלא ניצן ברמלה עם תעודה מזהה והעתק גזר הדין.

המאשימה תעביר את הכרעת הדין וגזר הדין למשרד הבריאות.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 16-05-28030 מדינת ישראל נ' הולי-אור

ניתן היום, לי תשרי תש"פ, 29 אוקטובר 2019, במעמד הצדדים.

ירון מינטקביץ, שופט