



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 30468-06-18 מדינת ישראל נ' הראל

בפני כבוד סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר
כבוד השופט שלמה פרידלנדר
כבוד השופטת דינה כהן

בעניין: מדינת ישראל

ע"י עו"ד הילה דרימר יאיר מפמ"ד (פלילי)

המאשימה

נגד

שלמה הראל

ע"י עו"ד טלי גוטליב

הנאשם

גזר דין

אסור לפרסם כל פרט העלול לזהות את המתלוננת; לרבות שמה, מקום מגוריה ומקום עבודתה. בכפוף לכך ניתן לפרסם את גזר הדין.

כב' השופט שלמה פרידלנדר:

הכרעת הדין

1. הנאשם, המקיים בביתו קליניקה לטיפול רפואה משלימה, הורשע, ביום 9.7.2019, לאחר ניהול הוכחות, באינוס, מעשה מגונה וניסיון למעשה סדום, בצעירה כבת 25, שהגיעה אליו לטיפול.
2. בין השניים לא הייתה היכרות מוקדמת. המתלוננת הגיעה אל הנאשם לראשונה ביום האירוע, לאחר שחיפשה מעסה באזור בו נמצאה באותה עת. היא איתרה פרסום של עסקו של הנאשם באתר האינטרנט "יד 2", התקשרה אל הנאשם, תיאמה אתו טיפול לכחצי שעה לאחר אותה שיחה, ונסעה לביתו לצורך קבלת העיסוי.
3. עם הגעתה של המתלוננת, תוך כדי שיחת חולין, הנאשם ליווה אותה לחדר הקליניקה בביתו. המתלוננת נכנסה, ובהוראת הנאשם התפשטה ונשכבה על בטנה על מיטת הטיפולים, כשלגופה תחתונים בלבד. לאחר מכן נכנס אף הנאשם לחדר והתחיל בעיסוי שגרתי בגבה של המתלוננת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 30468-06-18 מדינת ישראל נ' הראל

4. במהלך העיסוי, הנאשם החל לגעת במתלוננת באופן מיני. תחילה לקח את ידה ונגע עמה באיבר מינו מעל לבגדיו. המתלוננת משכה את ידה והניחה אותה מתחת לגופה. הנאשם נטל שוב את יד המתלוננת וחזר על מעשה הנגיעה באיבר מינו באמצעות ידה.

5. לאחר מכן, עבר הנאשם לעיסוי רגליה של המתלוננת. משם עבר ועיסה את ישבנה ואיבר מינה, החדיר אצבעותיו לאיבר מינה וניסה להחדיר אצבעות גם לפי הטבעת שלה. בהמשך, ביקש הנאשם מהמתלוננת להסתובב לשכיבה על גבה ובשלב זה היא הבחינה בכך שהנאשם עירום. הנאשם הרים את גופה של המתלוננת אליו באמצעות אחיזה בגבה, והחל ללקק חלקים בגופה לרבות פטמותיה ואיבר מינה, החדיר אצבעות לאיבר מינה וניסה לנשקה ולהכניס את לשונו לפיה. כאשר הנאשם הטה את ראשה של המתלוננת לכיוון איבר מינו, היא, שעד לשלב זה הייתה משותקת ולא אמרה דבר, אזרה כוחותיה וביקשה מהנאשם לאפשר לה ללכת.

6. למשמע הבקשה הנאשם חדל ממעשיו, ניסה להרגיע את המתלוננת שהייתה נסערת, ובתוך כך כיסה אותה במגבת והציע לה כוס מים. הנאשם יצא מהחדר, המתלוננת התלבשה, יצאה אחריו, שילמה לנאשם עבור הטיפול ולאחר שהנאשם החזיר לה עודף וליווה אותה החוצה, היא נסעה לביתה.

7. בשל המעשים המתוארים הנאשם הורשע באינוס (החדרת אצבעות לאיבר המין) – עבירה לפי סעיף 345(א)(1) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), שדינה עד 16 שנות מאסר; מעשה מגונה (נגיעות איבר מינו של הנאשם בידה של המתלוננת מעל הבגדים; עיסוי ישבנה של המתלוננת; הנחת ידיה על איבר מינו החשוף; נישוקה תוך החדרת לשונו לפיה; וליקוק איברי גופה, לרבות איבר מינה) – 5 עבירות לפי סעיף 348(ג) בחוק העונשין, שדין כל אחת מהן עד 3 שנות מאסר; ובניסיון למעשה סדום (ניסיון להחדרת אצבעות לפי הטבעת), עבירה לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) וסעיף 25 בחוק העונשין, שדינה עד 16 שנות מאסר.

8. תוך כדי כתיבת גזר דין זה שמנו לב כי בכתב האישום הואשם הנאשם ב"מעשה מגונה" (בלשון יחיד; שכלל כמה עבירות לפי סעיף 348(ג) בחוק העונשין), ולא ב"מעשים מגונים". לפיכך אנו מתקנים בזה את הכרעת הדין וקובעים כי הנאשם מורשע ב"מעשה מגונה – עבירות לפי סעיף 348(ג) בחוק העונשין", כפי שהדבר נוסח בכתב האישום, ולא ב"5 מעשים מגונים", כפי שנכתב בהכרעת הדין. מובן כי גם גזר הדין יתבסס על הניסוח המתוקן של הכרעת הדין כאמור.

תסקיר נפגעת עבירה

9. ביום 22.9.2019 הוגש תסקיר מפורט המתאר פגיעה קשה במתלוננת. כלשון התסקיר: "כתוצאה מהפגיעה חיה של (המתלוננת) השתנו ללא היכר, היא חוותה את עולמה מתמוטט ומתרסק והנזקים מתבטאים בכל תחומי חיה. אירוע הפגיעה פגע בעולמה הנפשי, המשפחתי, החברתי, הזוגי והתפקודי... ונמצאה זכאית ל-40% נכות רפואית ו-100% דרגת אי כושר להשתכר". על מנת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 18-06-30468 מדינת ישראל נ' הראל

- לשמור על פרטיותה של המתלוננת, אציין רק פרטים בודדים מתוך התסקיר.
10. המתלוננת לא חזרה לתפקוד רגיל מאז האירוע הנדון. היא מתקשה לעבוד ומתפרנסת מקצבת נכות.
11. האירוע יצר שבר בעולמה הדתי של המתלוננת.
12. המתלוננת מתארת קשיים בזוגיות שמקורם בפגיעה המינית שחוותה.
13. המתלוננת סובלת מקשיים רגשיים ונפשיים שמקורם באירוע, ומטופלת תרופתית. היא אינה נמצאת כרגע בטיפול, בשל קושי כלכלי ואי-זמינות של טיפול במסגרת עמותת מסל"ן.
14. עורכת התסקיר התרשמה כי לאור תמונת הנזק הנרחבת – פיצוי כספי משמעותי יוכל לסייע למתלוננת לקבל הכרה בפגיעה בה.

ראיות לעונש

15. ארבעה עדי הגנה העידו לטובתו של הנאשם לעניין העונש [פרוטוקול מיום 25.9.19].
16. יניר שאנן סיפר שיש לו עם הנאשם היכרות קרובה בת כ-50 שנה, מאז לימודיהם יחד בבית הספר. משפחתו של הנאשם הייתה כמשפחה שניה עבורו. הוא תאר את הנאשם כאדם בעל נתינה כמעט אין סופית, שאהבת הזולת היא נר לרגליו. בצבא נהג לעזור לקשישים, הקים עמותה וגייס את חבריו; וגם סייע לעולים מאתיופיה. לאחר שהנאשם התגרש, לקח אליו את ביתו, וכאשר הבת חלתה – הנאשם טיפל בה במסירות רבה.
17. שי סופר סיפר כי הוא חבר קרוב של הנאשם למעלה מ-40 שנה, מאז שירותם יחד בצבא. כאשר הנאשם התגרש עבר להתגורר בביתו של העד לתקופה מסוימת. גם עד זה סיפר שבתו של הנאשם עברה להתגורר עמו לאחר הגירושים, וכי הנאשם אדם טוב ושקט, שאהב מאוד ילדים ונהג לשמור בקביעות על ילדיו של העד – שאף הם אהבו אותו מאוד. הנאשם הרבה לעזור לזולת והתנדב ממושכות במשטרת ישראל ובבית עיוורים באשדוד, שם היה מאוד אהוב. הנאשם עסק, בשירותו הצבאי, ברכש. זהו תפקיד מאתגר מבחינת טוהר המידות, והנאשם הצליח לעמוד בפיתוי.
18. יעקב חונדבה, אחיו הצעיר של הנאשם, העיד כי בשל פער של 18 שנים בינו לבין הנאשם, והעובדה שהנאשם שירת בצבא כאשר היה ילד, לא הרבה לראותו בבית, אך זכר את תעודות ההערכה הרבות שקיבל הנאשם, אשר השתחרר כחייל מצטיין. במקביל לשירותו הצבאי, הנאשם נרתם לעזרת המשפחה, וסייע לטפל באביו כשחלה בסרטן. בנוגע לבתו היחידה של הנאשם סיפר כי לאחר הגירושים הייתה בחזקת אמה, אולם משהאם לא טיפלה בה כראוי, הועברה בגיל 8 לחזקת אביה הנאשם, שעמו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 30468-06-18 מדינת ישראל נ' הראל

גרה ואשר טיפל בה עד מותה ממחלה בגיל 24. הנאשם, במטרה לא לשקוע בדיכאון ולהעסיק את עצמו, הפך את חדרה לחדר טיפולים. כן התנדב בקביעות במשטרה וביחידת הכבאות, ולימד בהתנדבות אנשים בעלי מוגבלויות לנהוג. הנאשם מסייע לאימם המבוגרת, שראייתה מידרדרת, ומשמש כאב לשלושת ילדיה של אחותו שהיא אם יחידנית.

19. נועה ליזמי, שהייתה בת זוגה של בת הנאשם, סיפרה שהכירה את הנאשם מגיל 17 והתארחה בביתם פעמים רבות. היא העידה שהנאשם הוא אדם טוב והיה אב טוב לבתו. לפני מות הבת, העדה עברה לגור עמה ועם הנאשם בביתם וטיפלה בה יחד עמו. במהלך תקופה זו הנאשם טיפל גם בעדה כאילו היה אביה, ובישל וכיבס גם עבורה. היא מצדה חשה לצדו בנוח עד כי הרשתה לעצמה להסתובב בבית בבגדים תחתוניים, גם בנוכחותו, ומעולם לא חשה אי נוחות בשל כך. העדה ביקשה להתחשב בנסיבות חייו של הנאשם ובהשפעת הדברים גם על קרוביו, לרבות אחייניו שעליהם הוא שומר לעיתים תכופות.

20. מטעם הנאשם הוגש גם "סיכום התרשמות" מאת גב' גלית סבג – עובדת סוציאלית ופסיכותרפיסטית [נ/1]. גב' סבג כתבה כי הנאשם נמצא בתהליך טיפול רגשי בביתו ובמקביל מטופל על ידי פסיכיאטר. לדבריה הנאשם מראה סממני דיכאון וחרדה, מרגיש רדוף ומתקשה לתפקד. להתרשמותה, המשך הטיפול עשוי להועיל לנאשם.

טיעונים לעונש

21. המאשימה בטיעוניה לעונש [בכתב, ובפרוטוקול מיום 25.9.2019] ציינה את חומרת העבירות שבהן הורשע הנאשם, ובייחוד עבירת האינוס ומדיניות הענישה המחמירה בעבירה זו.

22. המאשימה טענה לפגיעה ברמה הגבוהה ביותר בערכים החברתיים של כבוד האדם, האוטונומיה על הגוף, שלום הגוף והנפש, צנעת הפרט, הזכות לפרטיות והזכות לביטחון. הנאשם, שגילו כפול מגילה של המתלוננת, ניצל את תמימותה של המתלוננת, שהגיעה אליו לצורך עיסוי רפואי, לגירוי וסיפוק צרכיו המיניים; ובמסווה של טיפול אנס אותה, ביצע בה 5 עבירות של מעשה מגונה וניסה לבצע בה מעשה סדום.

23. ניצול המתלוננת מואר באור חמור יותר בשים לב לכך שהמתלוננת, שבאה מרקע חרדי והייתה חסרת ניסיון מיני [כפי שמסרה בעדותה], קפאה על מיטת הטיפולים ולא הצליחה להתנגד למעשי הנאשם.

24. האירוע זעזע את עולמה של המתלוננת, שבאה מרקע חרדי, עד כדי ערעור אמונתה ואורח חייה.

25. המאשימה טענה שהפגיעה הקשה במתלוננת – שבגינה קבע לה המוסד לביטוח הלאומי נכות נפשית בשיעור 40% ודרגת אי-כושר של 100% – מדגימה פגיעה קשה בערכים המוגנים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 18-06-30468 מדינת ישראל נ' הראל

26. בהתייחס לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, טענה המאשימה כי מעשי הנאשם היו כרוכים בתעוזה, תוך ניצול ההזדמנות והאמון שהמתלוננת נתנה בו.

27. הנאשם המשיך במעשיו גם לאחר שהמתלוננת, באמצעות משיכת ידה מאיבר מינו של הנאשם בפעם הראשונה שהרגישה את מגעו, הבהירה לו שאינה מעוניינת במגע מיני. הנאשם ראה במתלוננת כלי לסיפוק צרכיו המיניים ולפיכך כפה עצמו עליה. הוא ניצל את שהותו לבד עם המתלוננת בחדר הטיפולים הסגור, כשהיא שוכבת על בטנה בתחתוניה בלבד, וראשה טמון בחור שבמיטת הטיפולים.

28. באשר לנזק שנגרם מביצוע העבירה הפנתה המאשימה לתסקיר נפגעת העבירה, שעיקריו הובאו לעיל, אשר מפרט את הנזקים הרבים שנגרמו למתלוננת בכל מישורי החיים.

29. המאשימה סקרה פסיקה המשקפת לשיטתה את מדיניות הענישה הנהוגה [ע"פ 10-1554 פלוני נ' מדינת ישראל (2.8.2010); ע"פ 7082/09 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2011); תפ"ח 10-04-40865 מדינת ישראל נ' נגרקר (7.7.2011); תפ"ח 11-08-19586 מדינת ישראל נ' רייטבורג (10.4.2013); ע"פ 12/6179 טובול נ' מדינת ישראל (17.4.2013); ע"פ 11/4936 ישועה נ' מדינת ישראל (31.12.2012); ע"פ 15-5348 פלוני נ' מדינת ישראל (3.4.2016); ע"פ 09-6863 פלוני נ' מדינת ישראל (1.3.2010); ע"פ 16/7764 מדינת ישראל נ' גולדנבלט (23.4.2017)]. המאשימה ביקשה לקבוע כי מתחם העונש ההולם עומד על 6 – 10 שנות מאסר בפועל.

30. בהתייחס לנתוניו האישיים של הנאשם הפנתה המאשימה לעברו הפלילי משנת 2017 בגין קבלת דבר במרמה והפרת אמונים. המאשימה טענה כי בשל הכחשתו את האירועים בתיק זה, הנאשם אינו זכאי להקלה הניתנת למי שמודה באשמה ומכיר באחריותו; ואת בשל ההשלכות של הודאה על קורבן העבירה ועל ניהול ההליך.

31. המאשימה טענה כי נדרשת החמרה בעונש לצורך הרתעה; משום שנוכח היעדר הפיקוח על מעסים פרטיים – בחלוף תקופת מאסר קצרה יוכל הנאשם לשוב לעיסוקו במתן עיסויים, ולבצע מעשים כאלה שבהם הורשע. המאשימה טענה גם לצורך בהרתעת עבריינים פוטנציאליים מביצוע עבירות דומות, ולצורך בשמירה על אמון הציבור במערכות המשפט והאכיפה.

32. לאור המקובץ, ובשים לב לעונש המזערי של 4 שנות מאסר הקבוע בחוק בגין עבירת אינוס לבדה, ובהתחשב בכך שהנאשם הורשע גם בעבירות נוספות – המאשימה ביקשה לגזור על הנאשם מאסר בפועל ברובד האמצעי תחתון של מתחם העונש שבו נקבה; וכן מאסר על-תנאי ופיצוי למתלוננת.

33. ההגנה בטיעוניה לעונש [פרוטוקול מיום 25.9.19] טענה כי המתחם שאותו מבקשת המאשימה לקבוע אינו תואם את הפסיקה. לטענתה, הענישה בגין אינוס בהחדרת אצבעות פחות חמורה מזו שבגין אינוס בהחדרת הפין. לפיכך חלק מהפסיקה שהזכירה המאשימה אינה רלוונטית; והמתחם הנכון לענייננו הוא 12 – 32 חודשי מאסר בפועל.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 30468-06-18 מדינת ישראל נ' הראל

34. ההגנה אבחנה את הפסיקה שהגישה המאשימה, ותחתיה הפנתה לפסיקה אחרת התומכת במתחם העונש שהוצע על ידי ההגנה [פ"ח 49775-07-11 מדינת ישראל נ' משה דוד (8.10.2013)]; ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן (1.8.2016); ע"פ 5633/12 און ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013); ע"פ 5441/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2.5.2012); ע"פ 3305/08 פלוני נ' מדינת ישראל (2.3.2009)].
35. ההגנה ביקשה לתת משקל לעדותם של עדי האופי שמסרו עדות מרשימה לזכות הנאשם, ולהיותו נכה צה"ל ששירת בצבא 30 שנה.
36. ההגנה הוסיפה וציינה את נסיבות חייו הקשות של הנאשם, ובעיקר את מותה של בתו, בגיל 24, ממחלת הסרטן, לאחר טיפולו המסור והממושך בה.
37. באשר להרשעתו הקודמת של הנאשם בעבירות מרמה ציינה ההגנה כי הוסכם עובדתית שהמעשים בוצעו על מנת לאפשר לנאשם לשהות לצד בתו בבית החולים [בש"פ 5654/18 פלוני נ' מדינת ישראל (5.8.2018)].
38. בהתייחס למצבו הרפואי של הנאשם ציינה ההגנה כי הנאשם מבוגר, וסובל מסוכרת, לקות אורתופדית והידרדרות נפשית. מצבו זה הכביד מאוד על מעצרו, וצפוי להכביד מאוד על מאסרו.
39. ההגנה הטעימה כי מחקרים מלמדים שתוספת מאסר אינה משיגה תוספת הרתעה; וכי הדברים אמורים במיוחד לגבי עבירות הנובעות מסטייה מינית. ההגנה הזכירה כי העונש החוקי המזערי עשוי לכלול מאסר מותנה.
40. לאור המקובץ ביקשה ההגנה לגזור את עונשו של הנאשם ברובד התחתון של המתחם.
41. הנאשם הגיש לבית המשפט מכתב שבו סיפר על קורות חייו. הנאשם סיפר על שירותו הצבאי הממושך, שבמסגרתו מילא תפקידים בכירים וזכה בתעודות הצטיינות, וכן הוכר כנכה צה"ל. הנאשם מילא בהתנדבות גם תפקידים קהילתיים אזרחיים, לרבות יו"ר ומזכיר וועד הורים עירוני, חבר בוועד ההורים הארצי ופעילות במסגרת המאבק בסמים ובעבריינות נוער. עוד סיפר הנאשם על הסרטן שהתגלה במוחה של בתו, בשנת 2011, נרפא למשך שנתיים ואז חזר וגרם למותה, את חדרה של בתו, שבו נפטרה, הפך הנאשם לחדר טיפולים.
42. הנאשם סיפר על ההתדרדרות במצבו הבריאותי והנפשי מאז תחילת ההליך הפלילי, לרבות תסמינים בתר חבלתיים, דיכאון וחרדה, שבעקבותיהם נזקק לטיפול תרופתי בליווי פסיכיאטר ולטיפול פסיכולוגי, ואף נזקק לעזרת מטפלת. הנאשם ציין כי הוכר כנכה צה"ל הסובל מפציעה בגבו, כי הוא סובל מסוכרת ומתקשה לדרוך על רגליו, וכי הוא בעל תו נכה.
43. לגבי ההרשעה בהליך הקודם הסביר הנאשם כי הודה בהסדר טיעון כדי שיוכל לסעוד את בתו בעת מחלתה [בש"פ 5654/18 פלוני נ' מדינת ישראל (5.8.2018), עמ' 8]. הנאשם ציין כי אף אחד לא קיבל רישיון שלא כדין כתוצאה ממעשיו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 18-06-30468 מדינת ישראל נ' הראל

44. חלק נכבד ממכתבו של הנאשם הוקדש לטענת חפותו ולתלונה על ההליך בעניינו ועל תוצאתו השגויה לטענתו. מובן כי במסגרת גזר דין זה לא יידונו טענות בעלות אופי ערעורי.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות

45. סעיף 40ג בחוק העונשין מורה כי יש לקבוע "מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה", שהוא, כאמור בסעיף 40ב, "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". סעיף 40ג ממשיך ומורה כי בקביעת המתחם יש להתחשב "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט", שם מוזכרות הנסיבות שעניינן מידת התכנון, שיעור חלקו של הנאשם, הנזק הצפוי והנזק שנגרם, סיבות המעשה, יכולת ההבנה של הנאשם, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית, גבוליות האחריות הפלילית, דרגת האכזריות והניצול לרעה של המעמד כלפי הנפגע.

46. הנאשם דן בן 63, הורשע באינוס באמצעות החדרת אצבעות, בניסיון למעשה סדום באמצעות החדרת אצבעות, ובמעשה מגונה [כלעיל בפסקה 8], שאותם ביצע בצעירה כבת 25, שהגיעה אליו לראשונה על מנת לקבל עיסוי. הנאשם ניצל את האמון שנתנה בו המתלוננת, שעל בסיסו הגיעה אל ביתו, הסירה את בגדיה ונשכבה על בטנה על גבי מיטת הטיפולים.

47. הנאשם החל בפגיעה כאשר נגע עם ידה של המתלוננת באיבר מינו מעל הבגדים. הוא יכול היה לעצור בשלב זה, בראותו כי המתלוננת משכה ממנו את ידה והניחה אותה מתחת לגופה, ובכך הביעה באופן ברור את אי שביעות רצונה ממעשיו. אולם, הנאשם לא חדל ממעשיו, והסלים אותם, עד שהמתלוננת הצליחה לאזור עוז ולבקש בדברים מפורשים כי יחדל ויניח לה.

48. הנאשם יכול היה להבין את המשמעות של מעשיו כלפי בחורה צעירה, וכן לצפות את הנזק שעשוי להיגרם לה כתוצאה מפגיעה מינית. כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, למתלוננת אכן נגרם נזק כבד, בתחומים רבים בחייה.

הערכים החברתיים שנפגעו

49. עבירות-מין פוגעות בזכותם של בני-אדם לשלמות הגוף והנפש, לחירות, לכבוד ולאוטונומיה מינית. פגיעתן רעה במיוחד, משום שהן צפויות להרוס באופן חמור את בריאותם הנפשית ואת רווחת חייהם של הנפגעים.

50. בעניינו מידת הפגיעה בערכים האמורים היא בעלת חומרה יתרה שכן הנאשם הורשע באינוס,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 18-06-30468 מדינת ישראל נ' הראל

שהיא עבירה ברום המדרג של עבירות המין, וגם בניסיון למעשה סדום ובמעשה מגונה. מנגד, מדובר באינוס בהחדרת אצבעות, והמעשים בוצעו בהזדמנות אחת, ללא שימוש בכוח פיזי מצדו של הנאשם, שאף חדל ממעשיו כשהמתלוננת החלה לבכות וביקשה ללכת.

מדיניות הענישה הנהוגה

51. ב-ע"פ 7764/16 **מדינת ישראל נ' גולדנבלט** (23.4.2017), שאליו הפנו שני הצדדים, הורשע הנאשם, מעסה במקצועו, באינוס ו-3 מעשים מגונים במטופלת. הנאשם החדיר במהלך העיסוי את אצבעו לאיבר מינה של המתלוננת וכן נגע בפי הטבעת שלה (המתלוננת לא הייתה בטוחה אם הנאשם החדיר אצבע לתוכו). בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם של 18 – 32 חודשי מאסר, וגזר על הנאשם 22 חודשי מאסר ופיצוי למתלוננת בסך 25,000 ₪. בית המשפט העליון ציין שנסיונותיו האישיות של הנאשם אינן קלות, אך לא התערב בעונש.

52. ב-ע"פ 3005/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2.3.2009), שאליו הפנתה גם ההגנה, הורשע הנאשם, מעסה במקצועו, בעבירות מין בשתי צעירות שהגיעו אליו לטיפול. במסגרת האישום הראשון נאשם הנאשם באינוס ומעשה מגונה במטופלת. לאחר סיום העיסוי המתלוננת חשה מעורפלת ולפיכך נותרה שכובה על מיטת הטיפולים. אז החדיר הנאשם את אצבעותיו לאיבר מינה. לאחר שהתעשתה והזיזה את ידו של הנאשם רכן אליה ונישק אותה על שפתייה. במסגרת האישום השני הורשע הנאשם במעשה מגונה במטופלת אחרת, בכך שעיסה את שדיה במהלך הטיפול. בית המשפט גזר על הנאשם 18 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון לא התערב בעונש.

53. בע"פ 4795/13 **בזינסקי נ' מדינת ישראל** (20.1.2014), הנאשם הורשע באינוס בהחדרת אצבעות ובמעשים מגונים. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם של 18 – 42 חודשי מאסר, וגזר עליו, בדעת רוב, 24 חודשי מאסר בפועל. דעת המיעוט הייתה שיש לגזור על הנאשם 4 שנות מאסר בפועל. בית המשפט העליון ציין כי העונש מקל, ואילולא ההתחשבות בנסיבות מקילות שם – היה מקום להחמרה ניכרת בעונש.

54. בע"פ 5157/07 **עורסאן נ' מדינת ישראל** (2.6.2008) הנאשם, מעסה במקצועו, ללא עבר פלילי, הורשע באינוס ובמעשה סדום בהחדרת אצבעות לאיבר המין ולפי הטבעת של המטופלת. בית המשפט המחוזי גזר עליו 4 שנות מאסר בפועל ופיצוי בסך 45,000 ₪. בית המשפט העליון קבע שהעונש "**אינו חמור כלל וכלל**", ולא התערב בו.

55. המאשימה הפנתה למספר פסקי דין שחלקם רלוונטיים לענייננו.

ב-ע"פ 6179/12 **טובול נ' מדינת ישראל** (17.4.2013) – הנאשם, רב מוכר בתחום הקבלה, הורשע במעשה סדום ומספר מעשים מגונים במתלוננת שהגיעה אליו לייעוץ. הנאשם ביקש מתלוננת לרקוד



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 18-06-30468 מדינת ישראל נ' הראל

ולתפישט מולו בתואנה שמדובר בחלק מהטיפול, ניסה להפשיטה, נצמד אליה מאחור, חיכך את איבר מינו בגופה ואחז בשדיה. המתלוננת בכתה וביקשה מהנאשם לחדול, אולם הוא הוביל אותה לחדר אחר וניסה להוריד את חצאיתה. משלא הצליח לנוכח התנגדותה, הצמיד את המתלוננת לקיר, הכניס את אצבעותיו לפי הטבעת שלה ועיסה את איבר מינה. כאשר המשיך וניסה להוריד את תחתוניה – התנגדה המתלוננת והחלה לצעוק על הנאשם. אז איים עליה הנאשם שיהרוס את חייה אם שתספר למישהו על שאירע. בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם 30 חודשי מאסר ופיצוי בסך 30,000 ₪, ובית המשפט העליון אישר את העונש.

ב-ע"פ 6863/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (1.3.2010) הנאשם, מעסה במקצועו, ללא עבר פלילי, הורשע באינוס בהחדרת אצבעות לאיבר מינה של מטופלת. נגזרו על הנאשם 18 חודשי מאסר ופיצוי בסך 20,000 ₪, ובית המשפט העליון לא התערב בעונש.

המאשימה הפנתה גם לע"פ 7764-16 **מדינת ישראל נ' גולדנבלט** (23.4.2017) שהוזכר לעיל.

56. פסקי הדין הנוספים שאליהם הפנתה המאשימה אינם מתאימים לענייננו. ב-ע"פ 1554/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2.8.2010); וב-ע"פ 5348/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.4.2016) – דובר בעבירות מין שבוצעו בקטינות על ידי בני משפחתן. ב-ע"פ 7082/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.3.2011) – דובר בעבירות מין בקטינה, לרבות מספר מעשים של אינוס. ב-תפ"ח 11-08-19586 **מדינת ישראל נ' רייטבורג** (10.4.2013) דובר באינוס ומעשה סדום בהחדרת איבר המין, מלבד מעשים מגונים נוספים, תוך שימוש בכוח. ב-תפ"ח 10-04-40865 **מדינת ישראל נ' נגרקר** (7.7.2011) דובר באינוס גיסתו של הנאשם בהחדרת אצבעות בכוח ובאיום לרצוח את ביתה התינוקת ששהתה בסמוך. ב-ע"פ 4936/11 **ישועה נ' מדינת ישראל** (31.12.2012) דובר באח בבית חולים, שהורשע באינוס מטופלת ובמעשה מגונה במטופלת אחרת – כאשר שתיהן היו בהשפעת הרדמה וללא יכולת להתנגד למעשים. כתב האישום כלל גם מקרים נוספים.

57. גם ההגנה הפנתה למספר פסקי דין מטעמה, שחלקם מתאימים לענייננו.

ב-תפ"ח 11-07-49775 **מדינת ישראל נ' משה דויד** (8.10.2013) הורשע הנאשם, מעסה בבית מלון, ללא עבר פלילי, לאחר ניהול הוכחות, באינוס מטופלת בהחדרת אצבעות. נקבע מתחם עונש הולם של 1 – 4 שנות מאסר, ונגזרו על הנאשם 16 חודשי מאסר ופיצוי בסך 40,000 ₪.

ב-ע"פ 16/1079 **מדינת ישראל נ' נחמן** (1.8.2016), שנסיבותיו שונות מענייננו, נקבע [בפסקה 25 בפסק הדין] כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם בגין עבירה בודדת של אינוס בהחדרת אצבעות, ללא שימוש בכוח הוא 15 חודשי מאסר; וכי בהקשרים כאלה נגזרו עונשים עד 5 שנות מאסר. בשל העבירות הנלוות של מעשים מגונים בכוח בעניין **נחמן** הועמד הרף התחתון של מתחם העונש ההולם שם על 24 חודשי מאסר.

ב-ע"פ 16/7765 **גולדנבלט נ' מדינת ישראל** (23.4.2017), שאליה הפנתה גם המאשימה, טענה ההגנה כי נגזרו על הנאשם 22 חודשי מאסר, ללא נסיבות חיים מקלות, וללא ערעור מטעם המאשימה על קולת העונש.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 30468-06-18 מדינת ישראל נ' הראל

58. שני פסקי דין נוספים שאליהם הפנתה ההגנה אינם מתאימים לענייננו, משום שהעונשים הופחתו בשל נסיבות אישיות חריגות של הנאשמים [ע"פ 5441/10 פלוני נ' מדינת ישראל (2.5.2012); ע"פ 5633/12 און ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013)].

עונש מזערי

59. שיקול נוסף שיש לשקול, בקביעת מתחם העונש ההולם, הוא העונש המזערי לעבירות שבהן הורשע הנאשם; כמה שנאמר בסעיף 355 בחוק העונשין:

(א) הורשע אדם לפי סעיפים 345, 348(א), (ב) או (ג) או 351(א), (ב) או (ג) או (2), לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו.

(ב) עונש מאסר לפי סעיף קטן (א) לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי".

60. בענייננו, נקבע לעבירת האינוס (העבירה החמורה ביותר שבה הורשע הנאשם) עונש מרבי של 16 שנות מאסר. לפיכך, העונש המזערי אינו אמור להיות נמוך מ-4 שנות מאסר, לפחות חלקן בפועל, וזאת אף בהתעלם מן העונש המזערי בעבירות הנוספות שבהן הורשע, לרבות 5 עבירות של מעשה מגונה וניסיון למעשה סדום. אין בענייננו טעמים מיוחדים להקלה בעונש מעבר לעונש המזערי האמור. אכן, העונש המזערי הקבוע בחוק אינו מהווה בהכרח סף תחתון של מתחם העונש; אולם הוא מהווה שיקול, בין שאר השיקולים, לקביעת המתחם והעונש [יניב ואקי ויורם רבין, "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא", הפרקליט נב (תשע"ג) 413-471, בעמ' 440].

מתחם העונש ההולם – סיכום

61. פסקי הדין שהביאה המאשימה, אפילו המחמירים מבניהם שאובחנו מענייננו, אינם תומכים בבקשתה לקבוע מתחם עונש הולם של 6 – 11 שנות מאסר. מדובר באינוס בהחדרת אצבעות, שהפסיקה קבעה בגינו עונשים חמורים פחות, בהשוואה לאינוס בהחדרת איבר המין. מנגד, אין לקבוע מתחם עונש הולם של 12 – 33 חודשי מאסר, כטענת ההגנה. תמונת הענישה הנוהגת נפרשת על פני רמות חומרה גבוהות יותר.

62. הנזק הקשה שאינוס, לרבות אינוס בהחדרת אצבעות, גורם לקורבנותיו – מדגים את חומרתם של המעשים הנדונים. גם שאר השיקולים בקביעת מתחם העונש ההולם, ובראשם העיקרון המנחה של יחס הולם בין חומרת העבירה לבין העונש – לרבות בשים לב לניצול האמון שהמתלוננת בענייננו נתנה בנאשם כמטפל – מחייבים רמת ענישה שתביא לידי ביטוי הולם את חומרת מעשיו של הנאשם.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 18-06-30468 מדינת ישראל נ' הראל

במיוחד אמורים הדברים במקרה שבו התווספו לאינוס בהחדרת אצבעות גם עבירות נלוות, כבענייננו, שבו הנאשם הורשע גם במעשה מגונה ובניסיון למעשה סדום.

63. לאור המקובץ; נוכח חומרתם של מעשי העבירה שבהם הורשע הנאשם והנסיבות הכרוכות בביצועם, והנוק שנגרם לנפגעת העבירה; מחמת חשיבותם של הערכים החברתיים שנפגעו והמידה היחסית של הפגיעה בהם; לאור הפסיקה המשקפת את הענישה הנוהגת והראויה; והעונש המזערי הקבוע בחוק – יש לקבוע בגין מכלול העבירות שבוצעו בענייננו מתחם עונש הולם של 30 – 50 חודשי מאסר בפועל.

גזירת העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם

64. על העונש להיות ביחס הולם לחומרה של מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם [סעיף 40ג(ג) בחוק העונשין]. הימצאותו בתוככי המתחם של העונש ההולם מגשימה זאת.

65. "בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית-המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40יא" [חוק העונשין, סעיף 40ג(ב)], קרי: בפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו, בנזקים שנגרמו לו עקב העבירה וההרשעה, בנטילת האחריות על ידיו וניסיונו לחזור למוטב, בניסיונותיו לתקן תוצאות העבירה, בשיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק, בהתנהגותו החיובית ותרומתו לחברה, בנסיבות חיים קשות רלבנטיות, בהתנהגותן של רשויות אכיפת החוק, בחלוף הזמן ובעברו הפלילי של הנאשם. כמו כן, בתוך מתחם העונש ההולם רשאי בית-המשפט להתחשב בשיקולי הרתעה אישיים וציבוריים [שם, סעיפים 140 ו-140, בהתאמה].

66. הנאשם דגן מכחיש את ביצוע העבירה, וממילא אינו מכיר באחריות למעשים. הנאשם רשאי, כמובן, לעמוד על חפותו, ואין בכך כדי להחמיר בעונשו. אולם הוא אינו זכאי ליהנות מהקלה המוענקת למי שהודה, הכיר באחריותו וחסך למתלוננת ולציבור את ניהול ההליך.

67. הנאשם, על אף עברו הנורמטיבי ברוב שנות חייו, הורשע בשנים האחרונות בעבירות מרמה, שעל אף היותן עבירות שונות מהעבירות בתיק זה – מכתימות את עברו של הנאשם.

68. מעדויות ההגנה לעונש עולה חשש לפגיעה בקרוביו של הנאשם עקב מאסרו, לרבות פגיעה באחייניו ובאמו הסיעודית, שבהם הנאשם נוהג לטפל. עם זאת, יש לקחת בחשבון שמלבד הנאשם קיימים בני משפחה אחרים, העשויים למלא את מקומו.

69. מעדויות ההגנה עולה תמונה מרשימה של תרומה חיובית של הנאשם לחברה – הן ב-30 שנות שירותו הצבאי, הן בפעילות התנדבותית רבה ומגוונת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 30468-06-18 מדינת ישראל נ' הראל

70. גם האובדן הטראגי של בתו בגיל צעיר, וטיפולו המסור בה בתקופה שקדמה לכך, מהווים נסיבות שאינן קשורות בעבירה, שיילקחו בחשבון לעניין העונש בתוך המתחם.

71. יילקחו בחשבון גם מצבו הבריאותי של הנאשם – מחלת הסוכרת והיותו נכה צה"ל הסובל מפגיעה בגבו – כמו גם גילו המבוגר של הנאשם – אשר צפויים להכביד על ריצוי מאסרו.

72. נוכח הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה; קרי: נסיבותיו האישיות של הנאשם, גילו המבוגר, מצבו הבריאותי, תרומתו לחברה וההשפעה על קרוביו מצד אחד; אי הכרתו באחריותו למעשים והרשתו בעבירת המרמה מצד שני – יש מקום לגזור על הנאשם עונש באמצעו של מתחם העונש ההולם.

73. לאור המקובץ, ייגזרו על הנאשם 40 חודשי מאסר בפועל, וכן מאסר על-תנאי ופיצוי לנפגעת.

פיצוי לנפגעת

74. כפי שנקבע בע"פ 961/16 אלהרוש נ' מדינת ישראל (25.11.2018), פיצוי לנפגע העבירה יונק את מאפייניו הן משדה הנזיקין הן משדה העונשין; ויש לשקול אותו לאור מגוון התכליות החקיקתיות העולות משדות אלה [שם, פסקאות 17-19 בפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות]. "בשל העובדה שפיצוי בהליך הפלילי אינו מחייב הליך של הוכחת נזק מדויק, ונקבע בהתאם להתרשמותו של בית המשפט, הרי שאין למצות במסגרתו את הנזק הכולל שנגרם לנפגע העבירה, ויש לתחמו. פיצוי זה הריהו 'עזרה ראשונה' הניתנת לנפגע העבירה בתום ההתדיינות בפלילים. בצד אותה 'עזרה ראשונה' עומדת האפשרות להגיש בנפרד תביעה אזרחית נגד העבריין, בגין מלוא נזקי קרבן העבירה" [ע"פ 7186/19 קטמור נ' מדינת ישראל (8.1.2020), פסקה 13].

75. נוכח המורכבות הדוקטרינרית, המאפשרת תוצאות קונקרטיות מגוונות; וההלכה כי יהיו העקרונות הדוקטרינרים אשר יהיו, ממילא אל לו לסכום הפיצוי לחרוג ממתחם הסכומים הנפסקים במקרים דומים [ע"פ 8630/16 אלמראוין נ' מדינת ישראל (28.6.2017)] – ראוי כי נחה עצמנו לאור סכומי הפיצוי שנפסקו, ושאושרו על ידי בית המשפט העליון, במקרים דומים לענייננו. כעולה מן הפסיקה שנסקרה לעיל, נפסקו במקרים דומים סכומי פיצוי של 20,000 ₪ – 50,000 ₪.

76. תסקיר נפגע העבירה מפרט פגיעה קשה במתלוננת. הפיצוי אינו אמור להיקבע לפי יכולתו הכלכלית של הנאשם [דני"פ 5625/16 אסרף נ' טווק בוקובזה (13.9.2017)], פסקה 23 בפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג (שהיה במיעוט לעניין התוצאה, אך לא באזכור ההלכה האמורה), ופסקה 7 בפסק דינו של כב' השופט י' עמית].

77. לאור העקרונות וההקדימים האמורים; ובשים לב לנזק שנגרם למתלוננת, כמפורט בתסקיר נפגעת העבירה – יושת על הנאשם פיצוי למתלוננת בסך 50,000 ₪.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 30468-06-18 מדינת ישראל נ' הראל

העונש – סיכום

78. לאור המקובץ, אנו גוזרים על הנאשם עונשים ופיצוי כלהלן:
- א. 40 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו (מיום 5.6.18 עד יום 23.8.18);
- ב. 18 חודשי מאסר על-תנאי, אם יעבור הנאשם, תוך 3 שנים משחרורו, עבירת מין מסוג פשע;
- ג. פיצוי למתלוננת בסך 50,000 ₪.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, י"ז טבת תש"פ, 14 ינואר 2020, במעמד הצדדים.

דינה כהן, שופטת

שלמה פרידלנדר, שופט

נתן זלוצובר, שופט אב"ד
סגן הנשיאה