



## רע"פ 4561/20 - גלעד הוליאור נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 4561/20

לפני: כבוד השופט ג' קרא

המבקש: גלעד הוליאור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 18.6.2020 בתיק ע"פ 32572-12-19 שניתן על ידי כב' השופטים אהרן פרקש, עודד שחם ואברהם רובין

בשם המבקש: עו"ד אריאל עטרי

### החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים א' פרקש (נשיא), ע' שחם, א' רובין) מיום 18.6.2020 בע"פ 32572-12-19, בגדרו נדחה ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט י' מינטקביץ) בת"פ 16-05-28030.

רקע והליכים קודמים

1. על פי עובדות כתב האישום, עובר לאירוע, המתלוננת טופלה במרפאת קופת חולים אצל המבקש, פיזיותרפיסט במקצועו. ביום 8.3.2015 הגיעה המתלוננת למרפאה לצורך טיפול אצל המבקש, ושכבה על מיטת הטיפולים על בטנה, כשפניה עמוד 1



כלפי מטה ומונחות על ידיה שבלטו מעט החוצה. במהלך הטיפול, הכניס המבקש בכוח את אצבעותיו לפיה של המתלוננת, הרים את חצאיתה כך שחשף את ישבנה והכניס את ידו מתחת לגופה ולחץ לחיצות חזקות על איבר מינה. כמו כן, הכניס המבקש את כף ידו מתחת לגופה של המתלוננת ונגע באזור החזה שלה, ונעמד כאשר אזור חלציו נוגע בידיה של המתלוננת. במהלך מעשיו, השמיע המבקש גניחות ואיבר מינו התקשה. המבקש חדל ממעשיו רק כאשר נשמע דפיקה בדלת. בגין מעשים אלה, יוחסה לו עבירת מעשה מגונה סתם לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

בית משפט השלום קבע כי עדותה של המתלוננת ועדויות השוטרים מהימנות וכי הוא מקבל את דבריהם במלואם, וכי אין לייחס לעדותו של המבקש כל משקל, משהוא לא סיפק הסברים רלוונטיים למעשיו, או תשובות לראיות נגדו. עוד התייחס בית המשפט לאמרות החוץ של המבקש, אשר באחת מהן הודה כמעט באופן מלא במיוחס לו, וקבע כי אין בדברי המבקש כל הסבר ממשי לאמרה זו, וכי הסבריו הדחוקים מלמדים על העדר מהימנות. יתר על כן, נקבע כי לא נפלו בעדויות המתלוננת סתירות בנושאים מהותיים, וכי הסתירות אליהן הפנה בא כוח המבקש, נוגעות לשולי האירוע ואין בהן כדי לפגוע במשקל עדותה, מקל וחומר כאשר הסתירות הוסברו על ידי המתלוננת באופן משכנע. אשר לטענות המבקש בדבר אופן גביית הודעותיו על ידי החוקרת ח' ועל ידי הקצין א', לפיהן רשמו דברים שלא אמר והחוקרת ח' פגעה בזכויותיו, נקבע כי לאור ההתרשמות הישירה מהעדים וממכלול הנסיבות, זכויות המבקש נשמרו במהלך החקירות ואמרות החוץ משקפות את דבריו. עוד נקבע כי לא עלה מחוות דעתו של מומחה ההגנה כי "מרידיאן שלפוחית השתן", אשר לטענת המבקש הוא האזור בו ניסה לטפל, עובר באיבר המין, וכי המומחה התייחס למעשים שונים מהמעשים שהוכח שהמבקש ביצע ולכן עדותו אינה רלוונטית.

לאור האמור, הורשע המבקש בביצוע העבירה שיוחסה לו בכתב האישום. בגזר דינו, בית המשפט עמד על כך שהמבקש פגע באוטונומיה של המתלוננת על גופה, בכבודה ובתחושת הביטחון האישי שלה; שמדובר באירוע מתמשך, תוך ניצול הקושי של המתלוננת להתנגד למעשים; שהמעשים בעלי אופי מיני מובהק; ושהמבקש מעל באמון המתלוננת וניצל את המסגרת הטיפולית כדי לספק את יצריו ולפגוע בה. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 לבין 18 חודשי מאסר, כפי שהתבקש על ידי המשיבה, אף שסבר כי מדובר במתחם מקל, וקבע כי עיקר שיקולי הענישה פועלים לחובת המבקש, משלא קיבל אחריות למעשיו, אלא כפר במיוחס לו, תוך שניסה לטעון כי המתלוננת היא זו שביצעה בו מעשה מגונה. מנגד, לטובת המבקש נזקפו היותו איש משפחה, אשר זו הסתבכותו הראשונה בפלילים, וחלוף הזמן, למרות שרובו רובץ לפתחו, משבחר לכפור ולנהל הוכחות. בית המשפט לא מצא כל הצדקה להפנות את המבקש לבחינת הליך טיפולי, משאינו מקבל אחריות למעשיו, והטיל עליו עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת בסך 35,000 ש"ח.

2. ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין נדחה. בית המשפט המחוזי קבע כי הערעור על הכרעת הדין מופנה נגד קביעות שבעובדה ומהימנות, שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן, וכי אין מדובר במקרה חריג המצדיק התערבות, משפסק הדין מנומק ומפורט. עוד קבע בית המשפט כי התמונה הכללית של האירוע מעלה כי מדובר במגע מתמשך בעל אופי מיני; כי בשיחה שהתנהלה בין המתלוננת למבקש, ביוזמת המטרה, עלה שהמגע מצד המבקש היה שונה מהמגע בטיפולים קודמים וכי הוא אמר שחשב שנוצר מגע אינטימי; וכי המתלוננת הייתה נסערת בעקבות האירוע. לכן, בית המשפט קבע כי הדברים לא מתיישבים עם טענת המבקש כי היה מדובר בטיפול רגיל, וכי תמונה דומה עולה גם מהודעת המבקש ומהעיונות שנערך בינו לבין המתלוננת, ולפיכך אשמתו הוכחה מעבר לכל ספק סביר.



בית המשפט המחוזי קבע כי גזר הדין שקול, מנומק ומאוזן, ונשקלו בו כל השיקולים הרלוונטיים – לחומרה ולקולה; יש משקל לחומרה לנזק המשמעותי שנגרם למתלוננת ולכך שהעבירות נעשו תוך ניצול הסיטואציה הטיפולית והאמון שניתן במבקש; בית משפט השלום עמד כהלכה על אי לקיחת אחריות מצדו של המבקש, ונתן משקל לנורמטיביות המבקש, להיותו איש משפחה, לגילו, להעדף עבר פלילי ולחלוף הזמן. אשר על כן, קבע בית המשפט כי מתחם הענישה שנקבע והעונש שהוטל על המבקש סבירים, וכי אין סטייה מהותית מרמת הענישה הראויה או הנוהגת.

המבקש הגיש בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, היא הבקשה שלפניי.

#### נימוקי הבקשה

3. המבקש סבור כי יש מקום ליתן לו רשות ערעור משמתעורר בעניינו אי צדק. לשיטתו, השימוש במבחן האובייקטיבי לבחינת היסוד העובדתי בעבירת מעשה מגונה מצריך בחינה מחדש, על מנת שבעלי מקצוע לא יעמדו בסכנת הרשעה בגין מעשה טיפולי שהמתבונן מהצד היה מזהה בו אלמנט של מיניות גלויה; טענת המבקש לקיומו של סייג טעות שבעובדה, בשל טעותו לחשוב שידו מונחת במקום שונה מהמקום בו הונחה בפועל, לא נדונה על ידי בית המשפט, ובכך יש אף עיוות דין; טענותיו על אי קבילות הודעותיו במשטרה לא נדונו כנדרש בערכאות קמא. עוד טוען המבקש טענות עובדתיות שונות, וביניהן טענה על סתירות בין גרסאות המתלוננת וטענה כי המתלוננת תיארה ניסיון בלבד לגעת בחזה שלה. אשר לגזר הדין, לטענת המבקש יש להפחית את עונשו ולקבוע שירוצה בעבודות שירות לכל היותר, משנגרם לו עינוי דין, בחלוף חמש שנים מקרות האירוע ועד לסיום משפטו; העונש הראוי הוא עבודות שירות; עונש מאסר בפועל כרוך בעיוות דין ואינו ראוי, בפרט מששירות המבחן המליץ על שילובו בטיפול.

#### דין והכרעה

4. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

הלכה היא כרשות ערעורב"גלגולשלישי" תינתן במקרים בהם מתעוררת שאלה עקרונית בעלת חשיבות משפטית או ציבורית החורגת מעניינם הפרטי שלה צדדים, אובמקרים חריגים, משיקולי צדק או בשל חשש שנגרם למבקש עיוות דין מהותי (רע"פ 3695/20 חן נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (22.6.2020)). חרפניסיונו של המבקש לשווא לבקשה שהאצטלה עקרונית, הרי שהיא ממוקדת בעניינה הפרטני ואינה מעוררת כל שאלה בעלת חשיבות משפטית או חשש לאי צדק או לעיוות דין מהותי.

בבקשת רשות הערעור שלפניי, המבקש שב על טענותיו העובדתיות מהודעת הערעור שהוגשה לבית המשפט המחוזי, וביניהן טענותיו על סתירות בין גרסאות המתלוננת ועל כך שהמתלוננת ייחסה לו ניסיון בלבד לגעת בחזה שלה. הדבר מעיד על כך שמטרת הבקשה אינה אלא ניסיון ל"מקצה שיפורים", ומטרה מעין זו אינה מצדיקה, ככלל, היעדרות לבקשת רשות הערעור (רע"פ 2678/20 רחמים נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (27.4.2020)). מכל מקום, טענות אלה נוגעות לקביעות עובדה ומהימנות, שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן, ולא מתקיימת במקרה דנן הצדקה להתערבות ב"גלגול שלישי".



5. לא מצאתי ממש אף בטענה בדבר הצורך בבחינה מחודשת של המבחן האובייקטיבי לבחינת היסוד העובדתי בעבירת מעשה מגונה. זאת, משבמקרה דנן הוכח מעבר לכל ספק סביר כי מעשיו של המבקש לא היו טיפוליים (עמ' 2 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). הדבר הוכח אף באופן סובייקטיבי מדבריו של המבקש עצמו, אשר בין היתר אישר בשיחת טלפון עם המתלוננת כי הטיפול היה בעל אופי "אינטימי"; אמר כי הכנסת האצבעות לפיה של המתלוננת הייתה "פעולה אירוטית" שגרמה לו "סוג של ריגוש מיני"; אישר כי אצבעותיו היו על הערווה של המתלוננת וכי הטיפול היה ממושך יותר "כי זה היה מרגש מבחינה אירוטית" והמגע היה לצורך מיני, כמו גם הרמת החצאית (ראו עמ' 5, 12-15 להכרעת הדין).

אשר לטענת המבקש בדבר התעלמות מטענתו בדבר סייג טעות שבעובדה, הרי שטענה זו הועלתה לראשונה בהודעת הערעור לבית המשפט המחוזי, ולא בערכאה הדיונית כנדרש (ע"פ 6162/10 כבאז נ' מדינת ישראל, פסקה לא (11.6.2013)). מכל מקום, טענה זו לא מתיישבת עם אמרות החוץ של המבקש, כפי שהובאו בפסקה לעיל.

6. טענת המבקש בדבר אי קבילות הודעותיו במשטרה, זכתה להתייחסות בית המשפט השלום, אשר קבע כי הטענה לא הועלתה בחקירה הנגדית של החוקרים, וכי זכויות המבקש נשמרו (עמ' 11 להכרעת הדין). אף בית המשפט המחוזי קבע כי זכויותיו של המבקש הוסברו לו וכי ההודעה משקפת את דבריו (עמ' 2 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי). קביעותיהם מקובלות עליי, וממילא אין בטענה זו כדי להצדיק מתן רשות ערעור.

7. כך גם לא מצאתי מקום למתן רשות ערעור בכל הנוגע לעונש שנגזר על המבקש. בראי הנסיבות שפורטו בגזר הדין, עונשו של המבקש הוא עונש הולם וראוי. כידוע, כאשר הבקשה מופנית נגד חומרת העונש, כבענייננו, תינתן רשות הערעור במקרים חריגים בלבד, בהם ישנה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה המקובלת או הראויה בעבירות דומות, אשר מצדיקים את הערבות ושלבית משפט זה (רע"פ 2554/20 עבידן נ' מדינת ישראל (27.4.2020); ראו והשוו: רע"פ 6652/13 עוזאני נ' מדינת ישראל (14.10.2013); ע"פ 1229/19 סלומינסקי נ' מדינת ישראל (1.7.2019)). עניינו של המבקש אינו עומד באמת מידה זו.

8. בנסיבות אלה לא מצאתי מקום ליתן רשות ערעור, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ג בתמוז התש"ף (15.7.2020).

ש ו פ ט