



תפ"ח (תל אביב) 47390-02-14 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א (פלילי) נ' גיא גולדנבלט

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

var MareMakom = "תפח (תל אביב) 47390-02-14 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז תא (פלילי) נ' גיא גולדנבלט, תק-מח
(3)2016, (21/09/2016)34241";

בפני: כבי השופט גלעד נויטל, אב' ד'

כבי השופט מאיר יפרח

כבי השופטת גיליה רביד

המאשימה

בעניין: מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א (פלילי) -
ע"י ב"כ עו"ד רנית בר און

נגד

גיא גולדנבלט

הנאשט

ע"י ב"כ עו"ד רויטל (טלי) גוטליב

גזר דין

מוטל בזה צו איסור פרסום על זהות המתלוננת או כל פרט אחר שביכולתו לזהותה. השופט מאיר יפרח:

1. הנאשם (יליד שנת 1959) הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירת אינוס לפי סעיף 345 (א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") ובעבירה של מעשה מגונה (שלושה מקרים) לפי סעיף 348 (ג) לחוק העונשין.

2. הטענות לעונש נשמעו לפנינו ביום 10.7.16. התביעה הגישה ראייה אחת לעונש, והיא הצהרת נפגעת העבירה (ת/1). הנאשם הגיש ראיות לעונש (נ/1 - נ/3) וכן נשמעו מטעמו שלושה עדי הגנה לעונש.

3. תמצית הממצאים העובדתיים שבהכרעת הדין מלמדת כי הנאשם עסק בעת הרלוונטית (תחילת שנת 2014) בעיסוי. במסגרת עבודתו בספא "הבריאות שבפינוק", העניק הוא שירותי עיסוי לנפגעת העבירה (להלן: "הנפגעת"), שהגיעה למקום עם חברתה, ר. ח. לאחר קליטתן בדלפק הקבלה, עלתה הנפגעת לחדר הטיפולים כשהיא מלווה בנאשם. היא פשטה בגדיה (שלא בנוכחות הנאשם), למעט תחתוניה, נשכבה על בטנה



על מיטת הטיפולים וכיסתה עצמה בסדין. הנאשם נכנס לחדר לאחר מכן, הוריד את חלקו העליון של הסדין, הכניס חלק ממנו לקצה העליון של תחתוני הנפגעת והחל לעסות את כתפיה (כשידיו משומנות). משם, עבר לעסות את רגליה (כל אחת בנפרד, תוך פיסוקן והרחקתן זו מזו) ואת ישבנה. העיסוי ברגליים היה מכיוון כף הרגל אל הירך. משהגיע לחלק העליון של הירך, בתנועות עיסוי מהירות, נתקלה ידו באיבר מינה של הנפגעת, "כאילו בטעות", ומייד הסיג הנאשם את ידו. אחרי היתקלויות אחדות, החדיר הנאשם את אצבעו לאיבר מינה של הנפגעת "פנימה, איפה שעובר התינוק" (כלשון הנפגעת) ובמקביל - נגע בפי הטבעת שלה. כל המעשים הללו נעשו בלא הסכמתה החופשית של הנפגעת, אשר ביקשה לסיים את העיסוי טרם זמנו.

4. הראייה היחידה לעונש אשר הגישה התביעה כאמור, היא הצהרת נפגעת העבירה (ת/1). יוטעם כי לא הוגש גיליון מרשם פלילי. מכאן, שהנאשם נעדר עבר פלילי.

בהצהרתה, מתארת הנפגעת את התפנית שחלה בחייה מאז העבירות. כך, למשל, עיקר דאגתה נתונה לבנותיה. דאגה זו מתבטאת בין היתר בכך שהנפגעת כמעט ואינה מתירה להן לבקר בבית חברותיהן, שמא ימצא שם גבר (אבי החברות או אחיהן) אשר ינסה לפגוע בהן. הנפגעת ציינה כי אף חייה המקצועיים נפגעו: היא צלמת במקצועה ומאז המקרה, מתקשה היא לצלם גברים בסטודיו, מתוך חשש פן יישארו השניים לבד בסטודיו. הנפגעת משתדלת שלא לקבל עבודות המצריכות עמידה פרטנית מול גבר וכאשר אין מנוס מכך - לא זו בלבד שהיא מתקשה להירדם בלילה הקודם לצילומים, אלא אף מבקשת מקרוביה להתקשר אליה מספר פעמים במהלך יום העבודה. הנפגעת הוסיפה כי יש והיא משחזרת לפני שנתה את קורות היום ההוא וכועסת על כך שהנאשם נטל חירות לנצל את מעמדו ולפגוע באשה המגיעה לטיפול. היא ציינה כי היא סיימה לסמוך על גברים ובעיניה - כולם חשודים. הנפגעת הביעה תקווה כי נשים יפסיקו להיפגע מגברים וכי תימצא הדרך למגר את התופעה.

5. בין ראיות הנאשם לעונש מצינו שלושה עדי הגנה. להלן, אביא את לוז דבריהם.

הגב' נדיה סגל העידה שהיא מכירה את הנאשם כשש שנים, נוכח חברותם המשותפת בקבוצת העורכת טיולי אקסטרים בארץ בכלל ובצפון בפרט, פעם - פעמיים בחודש. טיולים אלה נמשכים בין יום לשלושה ימים ועל פי דברי הגב' סגל, הנאשם הוא "הבן אדם הכי טוב שהכרתי בחיים שלי... נחמד, לא מתלונן, תמיד מקשיב, תמיד מוכן לעזור ... כולם אוהבים אותו" (עמ' 116 שורות 1 - 5 לפרוטוקול) והוא משרה אווירת ביטחון על סביבתו.

מר אלכס בר העיד כי היכרותו עם הנאשם היא מטיולים משותפים בקבוצה. מר בר תיאר את הנאשם כמי שנכון להושיט עזרה כל אימת שיתבקש ויחסו לחברי הקבוצה הוא "בסדר גמור" (עמ' 116 שורה 31 לפרוטוקול).

מר אלכסי פסמניק העיד כי היכרותו עם הנאשם היא מטיולים שהוא עורך בצפון. הוא מתאר את הנאשם כאדם פתוח, חברותי, עוזר לאחרים אוהב את החיים ובעל לב זהב (עמ' 117 לפרוטוקול).

6. נוסף על כך, הגיש הנאשם 3 מסמכים:

האחד - מכתבה של עו"ס ס' מ' (ממוסד רפואי מסויים) מיום 13.6.16 (נ/1), המעיד על נסיבות הקשורות בבנו של הנאשם, במקום שהייתו ובצורך החיוני שלו בנאשם הן לשם יציאה לחופשה והן לשם קידום הטיפול הרפואי בו. לא פירטתי מעבר לכך, בשל בקשת ההגנה שמסמך זה לא ייסרק ל-נט המשפט (עמ' 120 שורות 11 - 12 לפרוטוקול) ומכאן כוונתה שתוכן המסמך לא יהא גלוי לעין כל. יש להורות אפוא, להסרת ספק, כי מסמך זה חסוי ויוחזר להגנה, אשר תשמרנו בידיה; השני - תעודה רפואית מאת ד"ר ארקדי דוידסון, רופא תעסוקתי, מיום 20.6.16 (נ/2), המעידה על תלונות הנאשם לגבי קשייו הגופניים במסגרת עבודתו כמחסנאי ביקב קצרין, קשיים הנובעים מן הצורך לשאת ארגזי יין לשם העברתם ממשטח עליו הם מונחים אל שולחן עבודה. עבודה זו מחייבת כיפופי גב מרובים והרמת ידיים



בתנועות מאומצות, החוזרות על עצמן. עקב כך, התלונן הנאשם על כאבי צוואר, גב תחתון וידיים, אובחן כסובל משינויים ניווניים בעמוד השדרה וטופל בהתאם; השלישי - טופס 106 לשנת המס 2015 (נ/3), המלמד על השתכרותו השנתית מעבודה בשנת 2015 העולה כדי כ-4,000 ₪ לחודש.

7. התביעה טענה לעונש בצינה את הנסיבות העובדתיות בגין הורשע הנאשם ובמיוחד את הפגיעה שחווה הנפגעת, בחייה האישיים והמקצועיים. התביעה עמדה על העיקרון המנחה בענישה, הוא עקרון ההלימה בין חומרת העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של הנאשם, מחד גיסא לבין סוג ומידת העונש שיש להטיל עליו, מאידך גיסא. התביעה הדגישה בטיעוניה את הפרמטרים לקביעת מתחם העונש ההולם המנויים בסעיף 40ג (א) לחוק העונשין, כדלקמן: הערך ההברתי שנפגע- שלמות גופו של אדם ופגיעה באמון הציבור במקצועות הפארא-רפואיים, במכוני הספא ובמטפלים; מידת הפגיעה בנפגעת היא קשה, עת הנאשם פלש אל תוך גופה כשהייתה במצב פגיע וללא אפשרות להגן על עצמה, והכל - על מנת לספק את יצרו. מידת הפגיעה בערך החברתי נלמדת גם מן החומרה שמייחס המחוקק לעבירת האינוס, שהרי מצוותו היא לגזור עונש מאסר שלא יפחת מרבע העונש המירבי הקבוע לעבירה. אשר למדיניות הענישה העולה מן ההלכה הפסוקה, הרי שיש להעמיד את מתחם העונש ההולם בגין העבירות שבהן הורשע הנאשם (ומדובר, כזכור, בארבע עבירות המהוות אירוע אחד), על מאסר לתקופה שבין 4 שנים לבין 12 שנים. בהקשר זה, טענה התביעה כי מצינו בהלכה הפסוקה מנעד רחב של פסיקה המטילה עונשים שונים, מהם נמוכים מארבע שנות מאסר (כגון: 15 או 18 חודשי מאסר), אלא שלטעמה - עניין לנו בענישה מקלה יתר על המידה ויש לקבוע רף ענישה גבוה יותר. התביעה הוסיפה כי אין נסיבות מיוחדות הצריכות להביא לסטייה מן הענישה בגבולות המתחם המוצע, אולם מקובל עליה כי העונש ההולם בנסיבות אמור להיות על הצד הנמוך בתוך המתחם המוצע על ידיה. נוס על המאסר בפועל, עתרה התביעה להטלת מאסר על תנאי, קנס ותשלום פיצויים לנפגעת.

8. ההגנה טענה לפנינו כי מתחם הענישה המוצע על ידי התביעה, אינו ריאלי, אינו הולם ואינו משקף את הפסיקה הנוהגת. לגישתה, העיון בהלכה הפסוקה, מלמד כי המתחם ההולם נע בין שנת מאסר לשנתיים מאסר. מתחם זה נלמד גם מן הפסיקה שהביאה התביעה עצמה (הכוללת גם עונשים הנמוכים משמעותית מעונש מאסר של 4 שנים) ומפסיקה נוספת שהביאה ההגנה. ההגנה הוסיפה כי מקובלת עליה עמדת התביעה לפיה עונש המאסר בפועל אמור להימצא בצידו הנמוך של המתחם (ולמיטב הבנתי, כל אחת כיוונה לצד הנמוך בתוככי המתחם הנראה בעיניה) והדגישה כי מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שזהו מאסרו הראשון. מעבר לכך, פרסה ההגנה לפנינו נסיבה שאינה קשורה לביצוע העבירה, שאדניה בסעיף 40א (2) לחוק העונשין, ובענייננו: פגיעת עונש המאסר בפועל, בבני משפחת הנאשם: בשים לב למצבו הרפואי ולאישור העו"ס, בנו של הנאשם זקוק מאד לנאשם הן על מנת לצאת מדי פעם לחופשה ממקום שהייתו והן על מנת לקדם הטיפול בו; ההגנה ציינה גם את מצבו הרפואי של וסבלותיו של הנאשם עצמו, כמשתקף מנ/2. ההגנה סברה כי בהתחשב בכך שלנפגעת לא נגרם נזק קונקרטי המצדיק פיצוי משמעותי ובהינתן מצבו הכלכלי של הנאשם, כעולה מהשתכרותו הזעומה כמשתקף בנ/3, יש לזכותה בפיצוי הולם שישולם עם שחרורו ממאסר ובכל מקרה - אין להטיל על הנאשם תשלום קנס כלשהו, שכן בנסיבות אלה, תכלית הקנס תשרת מטרה זרה (תשלום הפיצוי לנפגעת) וכזאת - אין להתיר.

דיון והכרעה

9. הנסיבות העובדתיות המשמשות רקע להרשעת הנאשם, הובאו לעיל ואין לי אלא להפנות אליהן. בענייננו, לא



היה חולק על כך שעל אף הרשעת הנאשם בעבירת אינוס ובעבירה של מעשה מגונה (שלושה מקרים), עסקין באירוע אחד כמובנו בהלכה הפסוקה (ראו למשל ע"פ 4910/13 גיאבר נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 29.10.14, פורסם במאגר נבו; להלן: "פרשת גיאבר"). מכאן, שעל פי סעיף 40ג (א) לחוק, יש לקבוע מתחם עונש הולם לאירוע כולו ולגזור על הנאשם עונש כולל לכל העבירות שבהן הורשע באותו אירוע וזאת - בהתחשב בעיקרון ההלימה (סעיף 40ב לחוק) ובכללים שבסעיף 40ג לחוק (סעיף 40ג (א) לחוק העונשין).

מתחם העונש

10. בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט לתת דעתו לפרמטרים אחדים כמצוות סעיף 40ג (א) לחוק העונשין, אשר אעמוד עליהם להלן. אגב, בדברו על מתחם העונש, כיוון המחוקק לא רק לאורך תקופת המאסר מאחורי סורג וברית, בגין העבירה בנסיבות ביצועה, כי אם גם להשתתף קנס (ראו פסקאות 54 ו-65 לרע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 9.12.14, פורסם במאגר נבו (להלן: "פרשת אלהרוש"), שם נקצב מתחם עונש הולם הן בנוגע לעונש של מאסר והן בנוגע לעונש של קנס. ראו גם אורן גזל-אייל "התפתחויות במשפט הפלילי הדיני והמהותי" דין ודברים ט 517, 542 (2016)).

11. הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה - עסקין בעבירת אינוס ובעבירת מעשה מגונה. הערכים שנפגעו הם כבוד האדם, הזכות לאוטונומיה על הגוף, הזכות לביטחון אישי והאמון שרוחש מטופל למטפלו, אמון הטבוע בבסיס יחסיהם. ההלכה הפסוקה עמדה על חשיבותם של ערכים אלה (ראו למשל ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, ניתן ביום 1.8.16, פורסם במאגר נבו (להלן: "פרשת נחמן"); ע"פ 8874/12 אברהם נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 6.3.14, פורסם במאגר נבו; ע"פ 1072/15 שייניס נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 10.11.15, פורסם במאגר נבו) והדברים נהירים לכל בר-בי-רב.

מידת הפגיעה בערך החברתי- אפילו ייאמר כי מעשי הנאשם אינם במדרג העליון בתחום עבירות המין, הרי שבהינתן טיב מעשיו של הנאשם ובאופיים הפולשני, פגע הנאשם ישירות ובאופן בוטה בזכות הנפגעת לאוטונומיה על גופה. נופך מיוחד של חומרה נודע למעשים אלה שעה שמקורבים אנו את מבטנו אל העברין והקורבן. הנאשם שימש בעת ההיא מעסה בספא. מקצוע זה מחייב דרגה גבוהה של נאמנות לעיקרון של כיבוד הזולת, שהרי מטופליו, שעל פי רוב אין ביניהם היכרות מוקדמת, מפקידים (ולא מפקירים) בידיו את גופם. לא זו בלבד, אלא שאגב כך, מצויים המטופלים במצב הפגיע ביותר: בלבוש מינימלי ותוך שמבטם לא נתון אל המעסה, כך שהם אין ביכולתם להגן

על עצמם במקרה הצורך מפני פגיעתו (הרעה) של המעסה. עובדות אלה מעצימות את הפגיעה בערך החברתי. נסיבות קשורות בביצוע העבירה-הנזק שנגרם מביצוע העבירה ובעניינינו - השפעת העבירה על הקרבן: הנזקים שנגרמו לנפגעת מחמת מעשי הנאשם מצאו ביטוי בהצהרתה ת/1, שעיקרה הובאו בפסקה 4 לעיל (הגם שההגנה טענה "שאין בה כלום". עמי 121 שורה 9 לפרוטוקול). בדברי על השפעת העבירה על הקרבן, מכוון אני בעיקר לנזקים פיסיים ונפשיים שנגרמו לקרבן (אם כי אין להוציא מכלל אפשרות שייגרמו לקרבן גם נזקים אחרים, כגון נזקי ממון). הנזק שנגרם לקרבן עבירת מין (ולכאורה, לכל נפגע עבירה) אינו טעון הוכחה. חזקה חלוטה לאו-בת-סתירה היא, אליבא דידך, כי לכל קרבן עבירת מין נגרם נזק. חזקה חלוטה זו מקורה בהיגיון הבריא של כל בר-דעת, לאו דווקא של הציבור הנאור. חזקה זו חלה הן במשפט הפלילי והן במשפט האזרחי. להלן אעמוד על פסקי דין אחדים אשר יישמו את החזקה האמורה (גם אם לא ציינו כי בחזקה חלוטה עסקין). כך, למשל נקבע כי:



"קשה לבטא במילים את עוצמת הפגיעה ואת היקף הנזק הנגרמים לקורבנות של עבירות מין... בפסיקתו של בית משפט זה נאמר לא אחת כי עבירות מין חמורות שקולות כדי רצח נפשו של הקורבן בהותירן בו צלקות שלא יימחו" (ע"פ 1899/04 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (5) 934, 943 (2005)).

בע"פ 6730/05 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 9.2.06, פורסם במאגר נבו, שנינו כהאי לישראל:

"הכופה את עצמו על אישה ... שלא בהסכמתה החופשית, לא רק את גופה הוא מחלל, אלא גם בנשמתה הוא פוער פצעים. מעשה אינוס באישה כרוכה בו רמיסת כבודה כאדם, והוא מלווה בטרומה לזמן ממושך, שלעיתים קרובות משנה את חייה מן הקצה אל הקצה. על כן, קבעה ההלכה הפסוקה כי דינם של עבריינים בתחום זה למאסר ממושך, הן כדי לגמול להם על הרעה שעוללו, והן כדי להרתיע את הרבים".

לא זו אף זו. בע"פ 6092/10 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 18.7.12, פורסם במאגר נבו, לימדנו השופט גיוראן כי:

"... עבירות מין מסבות נזק, פיזי ונפשי, לכלל הנפגעים והנפגעות, אך אין ספק שפגיעה מינית בגיל צעיר יש בה כדי להשפיע בצורה קשה ומקיפה יותר על אישיותו של הנפגע ועל עולמה הפנימי של הנפגעת. אל לנו לשכוח כי בשלב זה בחייו של הפרט יש למרבית החוויות שהוא נחשף להן פוטנציאל לגבש ולעצב עוד נדבך ועוד פן באישיותו המתפתחת, והדברים הם בבחינת מקל וחומר כאשר החשיפה היא לחוויות טראומטיות ואלימות, כדוגמת תקיפה מינית. במקרים כגון אלה, יש לשיקולי הרתעה משקל משמעותי ביותר לעניין העונש ... שהרי 'חברה המקפידה על שלום חבריה, ביטחונם וכבודם האנושי נדרשת לשקוד על מניעת ביצועם של מעשים שיש בהם פגיעה כה קשה בערך האדם כאדם, תחילה דרך חינוך בניה ובנותיה וקביעת האיסורים ההולמים, ובמקרים שבהם החינוך נכשל והאיסור לא כובד, אזי דרך מערכת אכיפת החוק והענשת החוטאים'".

השופט גיוראן הוסיף וקבע בפרשת נחמן כי:

"עבירת האינוס מחללת את כבודו של האדם, מבזה אותו ומותירה בנפשו צלקת עמוקה, ודומה כי מילים לא יוכלו לתאר את עוצמת הפגיעה שמחוללת עבירה זו לקורבנותיה"

12. האמור לעיל מדגים את קביעתי בדבר קיומה של חזקה חלוטה כאמור בדבר קיום נזק (פיסי או נפשי או שניהם כאחד) לקרבן עבירת מין. נזק זה טבוע בעצם המעשה הנפשע ונובע ישירות הימנו. קיומו אינו טעון ראיה או הוכחה.

לעומת הנזק הכללי האמור לעיל, הרי שהנזק המיוחד שנגרם לקרבן עבירת מין (היינו: ההשפעה הספציפית על הקרבן האינדיבידואלי) מוצא בדרך כלל ביטוי בהצהרת נפגע העבירה (ראו סעיף 18 (א) לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א - 2001) ובתסקיר נפגע העבירה (סעיף 187 (ב) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב - 1982).

13. אף ללא תסקיר קרבן, (שלא הוגש בענייננו), דעת לנבון נקל כי קרבן לעבירת מין בכלל ואינוס בפרט, סבלה, סובלת ותסבול נזק נפשי למשך תקופה ארוכה. לא בכדי תיארה אפוא הפסיקה את עבירת האינוס כעבירה השקולה ל"רצח נפש" (ראו למשל פרשת ג'אבר; ע"פ 8649/11 אבום נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 20.12.12, פורסם במאגר נבו; ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד סב (4) 100 (2008); ע"פ 1899/04 ליבוביץ



נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (5) 934 (2005)). לטעמי, כאמור, חזקה חלוטה היא כי נגרם לקרבן עבירת מין סבל נפשי ופגיעה חמורה בתחושת הביטחון האישי שלו.

14. מכאן - למדיניות הענישה הנוהגת. באות כוח התביעה וההגנה ביקשו להסתמך על פסיקה הנטענת להיות תואמת את נסיבות הפרשה דנן.

15. התביעה סברה כי מתחם העונש הראוי הינו מאסר לתקופה שבין 4 שנות מאסר לבין 12 שנות מאסר. כך, למשל, ביקשה התביעה להסתמך על ע"פ 2921/13 רייטבורג נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 1.1.15, פורסם במאגר נבו (עונש הכולל 6 שנות מאסר בפועל, שהוטל על מטפל בספא במלון, בגין הרשעתו בעבירות אינוס ע"י החדרת אבר מין, מעשה סדום ומעשים מגונים במטופלת); ע"פ 5157/07 עורטאן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 2.6.08, פורסם במאגר נבו (מעסה שהורשע בעבירות של אינוס ומעשה סדום בגין החדרת אצבעות לאיבר המין ולפי הטבעת, נדון לארבע שנות מאסר בפועל); ע"פ 4936/11 ישועה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 31.12.12, פורסם במאגר נבו (אח חדר ניתוח שביצע מעשה אינוס על ידי החדרת אצבעות לאבר מינה של מנותחת מורדמת וכן מעשה מגונה בנסיבות אינוס במנותחת מורדמת אחרת, ונדון לחמש שנות מאסר בפועל); ע"פ 207/14 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 1.2.15, פורסם במאגר נבו (הרשעה במעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים תוך גרימת חבלה וכן בעבירת איומים ונדון לשלוש שנות מאסר); ע"פ 307/11 שרון נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 3.8.11, פורסם במאגר נבו (מעסה בספא שהורשע בעבירת אינוס מטופלת ע"י החדרת אצבעו לאיבר מינה, לאחר הסטת תחתוניה אגב עיסוי ישבנה, ונדון לעונש של 15 חודשי מאסר בפועל); ע"פ 6863/09 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 1.3.10, פורסם במאגר נבו (מעסה שנגע באיבריה האינטימיים של מטופלת והחדיר אצבעותיו לאיבר מינה, נדון לעונש של 18 חודשי מאסר בפועל); ע"פ 3005/08 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 2.3.09, פורסם במאגר נבו (מעסה שהורשע בעבירת אינוס ובשתי עבירות של מעשה מגונה בשתי מטופלות ונגזרו עליו 18 חודשי מאסר בפועל).

ההגנה ביקשה לסמוך את טיעוניה בדבר מתחם העונש ההולם על פסק הדין בע"פ 3005/08, ע"פ 307/11 וע"פ 6863/09 הנ"ל וכן על ע"פ 5441/10 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 2.5.12, פורסם במאגר נבו (מעסה שהורשע בעבירות של אינוס בשל החדרת אצבעותיו לאיבר מינה של מטופלת פעמים אחדות במהלך עיסוי ובניסיון למעשה מגונה במטופלת זו בגין ניסיון לנשק את איבר מינה ונדון לעונש של שנת מאסר בפועל); ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 10.7.13, פורסם במאגר נבו (מעסה שהורשע בעבירת מעשה סדום בנסיבות אינוס ובעבירה של מעשים מגונים ונדון לעונש של שנת מאסר בפועל).

16. העיון בפסקי הדין האמורים מלמד כי המעסים שעניינם התברר בע"פ 5441/10, ע"פ 5633/12, ושהורשעו באינוס ע"י החדרת אצבעות, נדונו לשנת מאסר בפועל בלבד, מפאת שיקולים לקולא הנעוצים בנסיבותיהם האישיות המיוחדות.

המערער בע"פ 5633/12 נדון לשנת מאסר בפועל מן הטעם שהמדינה הסכימה להגביל עצמה לעתירה לעונש של שנת מאסר אחת בפועל, הואיל ובין מועד הכרעת הדין לבין מועד גזר הדין, לקה המערער באירוע מוחי, שבגינו נגרמה לו נכות פיסית והובע חשש שמא מאסר בפועל יוביל להתדרדרות משמעותית במצבו הנפשי המורכב; המערער בע"פ 5441/10 נדון לשנת מאסר בפועל, בין השאר נוכח גילו (כ-75 שנים), מחלות רפואיות שמהן הוא סובל, היותו מטופל בילדה מאומצת כבת 15.5 שנים הנמצאת בטיפול פסיכולוגיים ומסכת חייו הקשה. על כן, ענישה זו אינה יכולה לשמש מדד למתחם העונש ההולם בעניינו.

מנגד, המערער בע"פ 6863/09 והמערער בע"פ 3005/08, נדונו ל-18 חודשי מאסר והמערער בע"פ 307/11 נדון עמוד 6



ל-15 חודשי מאסר בפועל בשים לב לעברם הנקי ולנסיבותיהם האישיות. נוסף על כך, ראוי היה לציין את פסק הדין בע"פ 4795/13 בזזינסקי נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 20.1.14, פורסם במאגר נבו, שם הורשע המערער בעבירת אינוס (החדרת אצבע) ומעשים מגונים והוטל עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 24 חודשים וכן 18 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי לנפגעת בסכום של 10,000 שקלים (מתחם העונש ההולם שנקבע עמד על 18 - 42 חודשי מאסר בפועל. ראו תפ"ח 25945-03-12 מדינת ישראל נ' בזזינסקי, ניתן ביום 25.6.13, פורסם במאגר נבו). לאחר שמיעת הטיעונים לעונש, ניתן פסק הדין בפרשת נחמן, שם קבע בית המשפט כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם בעבירה של אינוס באמצעות החדרת אצבע, הינו מאסר בפועל לתקופה של 15 חודשים ובנוסף על כך, הואיל והנאשם (דשם) הורשע גם בעבירה של מעשה מגונה בכוח, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם ראוי לעמוד על 24 חודשי מאסר בפועל (עם זאת, בסופו של דבר, נגזר על הנאשם עונש מאסר של 18 חודשים בפועל, בשים לב לנסיבות המיוחדות ויוצאות הדופן, הנדרשות בסעיף 40ד (ב) לחוק העונשין, להצדקת החרגה ממתחם העונש ההולם). אשר למתחם העונש ההולם בכל הנוגע לקנס שהוטל על הנאשם (10,000 ₪), לא נאמר דבר על ידי בית המשפט. שמע מיניה: זה לא חרג מן המתחם.

17. מנעד הענישה, בדגש על תקופת המאסר הכוללת, העולה מן הפסיקה אינו יכול אפוא לעמוד על מאסר בפועל לתקופה שבין 4 שנים לבין 12 שנים, כטענת התביעה. אי-שביעות רצונה של התביעה מרף הענישה הנמוך (לדבריה), אפשר ויש בו ממש (ואפשר שלא), אלא שתרופתה של התביעה לא תימצא לפנינו, לפי שמצוות הדין היא שניתן דעתנו (גם) למדיניות הענישה ה**נהוגת**, ולא לזו הרצויה (לטענת התביעה). מנגד, לא יכול להיות ספק בכך שמתחם העונש אינו יכול לעמוד על מאסר לתקופה של שנה עד שנתיים, כטענת ההגנה, שכן הוראת סעיף 355 (א) לחוק העונשין קובעת עונש מאסר לתקופה שלא תפחת מרבע העונש המרבי הקבוע (בעניינו) לעבירת האינוס, קרי: עונש מאסר לתקופה של 4 שנים לכל הפחות. חלק הארי של פסקי הדין דלעיל (למעט פרשת נחמן) אינם קובעים מתחם עונש הולם, הואיל ותיקון 113 לחוק העונשין לא חל עליהם. מעמדו המיוחד של המעסה, שמטופליו, נשים כגברים, שמים בו את מבטחם ונותנים בו את אמונם, הוא נסיבה שיש להביאה לחומרה (אולי: מיוחדת) בעת קביעת מתחם העונש ההולם. זאת ועוד. ההלכה הפסוקה מורה כי בקביעת מתחם העונש ההולם, יש להביא בחשבון א את עונש החובה המזערי שקבע המחוקק לעבירה בה הורשע נאשם (ראו למשל פסקה 8 לע"פ 8045/13 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 4.11.14, פורסם במאגר נבו).

בכל מקרה, כל הכרעות הדין בפרשות דלעיל (וממילא - פסקי הדין בערעור, למעט פרשות בזזינסקי ו-נחמן), ניתנו לפני מועד כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין (10.7.12), כך שאין למצוא בהם הכרעה לגבי מתחם העונש ההולם כמשמעותו בסעיף 40ג (א) לחוק העונשין. אכן, פסקי דין אלה כוללים עונשי מאסר. סבורני כי משניתנו שלא על פי תיקון 113 לחוק העונשין, ניתן אמנם ללמוד מהם על מדיניות ענישה, אך בכך בלבד לא סגי בהאידנא. סעיף 40ג (א) לחוק העונשין אינו מסתפק במדיניות הענישה ודורש כי מתחם העונש ההולם ייקבע על פי שקלול של ארבעה גורמים, שאחד מהם הוא מדיניות הענישה. בהקשר זה, יש לזכור את שנפסק ברע"פ 3677/13 אלהרוש נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 9.12.14, פורסם במאגר נבו, כדלקמן:

"מדיניות הענישה הנהוגה נבחנת על פי הפסיקה הקיימת. מאז כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין חלף זמן לא רב ולכן אין בידינו מתחמי עונש הולמים בכל עבירה על נסיבותיה המשתנות. אין בידינו גם פסיקה רבה שממנה ניתן ללמוד על מדיניות הענישה הנהוגה ללא התייחסות לנסיבותיו האישיות של כל נאשם (ראו: ע"פ 1127/13 גברזג"י נ' מדינת ישראל, פסקה 32 ...). הענישה שלפני תיקון 113



נתנה ביטוי גם לנסיבותיו האישיות של הנאשם. זאת בשונה מההפרדה שנקבעה בתיקון 113 לחוק העונשין שמחייבת את ההתייחסות לנסיבותיו האישיות של נאשם - שאין קשורות לביצוע העבירה - בשלב גזירת העונש 'בתוך המתחם' ולא בשלב קביעת מתחם העונש ההולם. עם זאת, אין מניעה משימוש בפסיקה שקדמה לתיקון 113 לחוק העונשין לשם עמידה על מדיניות הענישה הנהוגה. זאת כמובן בזהירות ובשיקול דעת, ותוך שימת לב לכך שהנסיבות שאין קשורות לביצוע העבירה גלומות בעונשים שהושתו קודם לתיקון 113..."

בפרשת בזזינסקי לא קבע בית המשפט העליון מתחם ענישה, מחד גיסא אך לא התערב במתחם שקבעה הערכאה הדיונית, מאידך גיסא, אלא הותיר את עונש המאסר בפועל (24 חודשים) בעינו. בפרשת נחמן, קבע בית המשפט העליון כי המתחם שקבעה הערכאה הדיונית (בין 4 ל-6 שנות מאסר) אינו יכול לעמוד, בהיותו כוללני ורחב מדי וכן מאחר והעונש האמור יכול להיות על תנאי או בפועל, מחד גיסא, אך לא קבע מתחם ענישה אחר תחתיו אלא הציב את הרף התחתון של רכיב עונש המאסר בפועל במסגרת מתחם העונש ההולם (בלא לומר מהו הרף העליון), מאידך גיסא. גם פסיקה זו אינה מתווה עדיין אמות מידה ברורות למתחם העונש ההולם, אם כי יש בה כמובן קנה מידה לעונש המאסר בפועל. 18. ומהתם להכא. אני סבור כי מתחם העונש ההולם לאירוע נושא תיק זה (הרשעה באינוס מטופלת ע"י החדרת אצבע לאיבר מינה וכן בשלושה מקרים של מעשה מגונה), ראוי לעמוד על מאסר בפועל לתקופה שבין 18 חודשים ל-32 חודשים.

אשר לקנס, דומה שאין בעניין זה מדיניות ברורה בפסיקה. קשה אפוא לדבר על "מדיניות ענישה" הנוהגת בפסיקה. יש ובית המשפט אינו מחייב נאשם בעבירות מן הסוג דנן בתשלום קנס (פרשת בזזינסקי) ויש והוא מחייב (פרשת נחמן). המתחם הנראה בעיניי הולם הוא בין 3,000 ₪ לבין 10,000 ₪ (סכום אחרון זה נקבע על ידי הערכאה הדיונית בפרשת נחמן, וערכאת הערעור לא התערבה בו).

19. נסיבות שאין קשורות לביצוע העבירות- הנאשם הינו אדם בגיל מבוגר (כבן 57 שנים). עברו נקי וזהו מאסרו הראשון. הנאשם מטופל בבן בגיר, אולם כפי שמעלה העיון בת/1, מדובר בבן הזקוק לנאשם לשם התקדמות בטיפול הרפואי הניתן לו (ומפאת הזכות לפרטיות- לא אוכל לפרט מעבר לכך). הנאשם אמנם לא נטל אחריות על מעשיו, ניהל את משפטו עד תום וגם כיום סבור הוא כי לא היה מקום להרשיעו (ולא נעלם מעיניי כי בכוונתו לערער על הרשעתו); אך כל אלה לא יעמדו לחובתו בבואי לגזור עליו את העונש (שאם לא תאמר כן, יוכל נאשם שהורשע להפיק רווח משני מנטילת אחריות מן השפה אל החוץ בלבד בשלב הטיעונים לעונש, אשר תכליתה היא הקלה בעונשו). מנגד, אין צריך לומר שנאשם הנוטל אחריות למעשיו ונמנע מניהול משפט, זוכה להתחשבות בעת גזירת העונש, בשל מגוון שיקולים לרבות בשל אי העדת הקרבן בבית המשפט על כל התוצאות הנובעות מכך עבור הקרבן כגון הצורך "לחיות מחדש" את רגעי האימה שחווה בעת שנעברה עליו העבירה. נתתי דעתי אף לעדויות עדי ההגנה לעונש מטעם הנאשם אשר העידו על אופיו החיובי של הנאשם במגעייהם עימו; אף שהסנגורית לא טענה לכך בעת הטיעונים לעונש, לא נשתכח הימני כי עת/3, שרה פדלון, העידה במהלך המשפט כי לנאשם יש שם טוב כמטפל (עמי 39 שורה 5 לפרוטוקול) וכמוהו אף העדה עינב טוויג (עמי 42 שורות 26 - 31 לפרוטוקול).

20. שקלול האמור לעיל, מביאני לידי מסקנה כי בנסיבות העניין, יש ליישם את מתחם העונש ההולם באופן של גזירת עונש מאסר בפועל, מאסר על תנאי וכן קנס. אין בנסיבות העניין מקום לגזור עונש של מאסר בפועל על פי הרף המזערי הנזכר לעיל, שכן לא זו בלבד שלא הובאה כל הצדקה לכך, אלא שהעבירות נעברו במסגרת יחסי מטפל-



מטופל ובנסיבות אלה (השונות למשל מן הנסיבות שנדונו בפרשת בזזינסקי ובפרשת נחמן), חומרתן גבוהה יותר. אני סבור אפוא כי יש להטיל על הנאשם את העונשים דלקמן:

- (א) 22 חודשי מאסר לריצוי בפועל;
- (ב) 18 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור הנאשם עבירה לפי סימן הי לפרק יי בחוק העונשין מסוג פשע (לרבות ניסיון);
- 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור עבירה לפי סימן הי לפרק יי בחוק העונשין מסוג עוון (לרבות ניסיון);
- (ג) קנס בסכום של 4,000 ₪, שישולם על ידי הנאשם ב-4 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 1.10.16 ואילך ב-1 לכל חודש;
- (ד) נוסף על כך, הנאשם ישלם פיצויים לנפגעת בסכום של 25,000 ₪. סכום זה ישולם בחמישה תשלומים חודשיים רצופים ושווים, החל מיום 1.1.17 ואילך, ב-1 לכל חודש שלאחר מכן.

מאיר יפרח, שופט

השופט גלעד נויטל, אב"ד:

גיליח רביד, שופטת

לאור הפיצוי המוצע, והחוק והפסיקה בעניין עדיפות לפיצוי, והקורלציה שבין הטלת פיצוי והטלת גם קנס בצידו אם לאו, אינני סבור שיש מקום להטלת גם קנס בנסיבותיו של תיק זה. על כן - למעט הקנס, אני מסכים לענישה שמציע חברי השופט יפרח, ולעקרונותיה.

גלעד נויטל, שופט, אב"ד

השופטת גיליה רביד:

אני מסכימה לענישה שמציע חברי, השופט יפרח, ולעקרונותיה ומצטרפת גם לדבריו של האב"ד, השופט נויטל, בעניין



הקנס. על כן, למעט הקנס, אני מסכימה אפוא לענישה שמציע חברי, השופט יפרח.

תפ"ח 47390-02-14 מדינת ישראל נ' גולדנבלט

סו# דבר:

אנו גוזרים אפוא על הנאשם, גיא גולדנבלט, את העונשים הבאים:

1. 22 חודשי מאסר לריצוי בפועל;
2. 18 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור הנאשם עבירה לפי סימן הי לפרק יי בחוק העונשין מסוג פשע (לרבות ניסיון);
- 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור עבירה לפי סימן הי לפרק יי בחוק העונשין מסוג עוון (לרבות ניסיון);
3. הנאשם ישלם פיצויים לנפגעת בסכום של 25,000 ₪. סכום זה ישולם בחמישה תשלומים חודשיים רצופים ושווים, החל מיום 1.1.17 ואילך, ב-1 לכל חודש שלאחר מכן.

21 ספטמבר 2016

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

התביעה תעביר למזכירות בית המשפט את פרטי המתלוננת, כדי שהפיצוי דלעיל יועבר אליה.

הוסברה לנאשם זכותו לערער על פסק הדין תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, י"ח אלול תשע"ו, 21 ספטמבר 2016, במעמד הצדים.



גיליח רביד, שופטת
מאיר יפרח, שופט

גלעד נויטל, שופט אב"ד