



ע"פ 8561/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 8561/22

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

המערער:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט המחוזי
חיפה (השופטים א' לוי, ע' קוטון וא' באומגרט) שניתן
ביום 30.10.2022 בתפ"ח 51831-08-18

בשם המערער:

עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד יפעה בקר מימרן
עו"ד רוני זלושינסקי

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפני בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער על ידי בית המשפט המחוזי חיפה (השופטים א' לוי, ע' קוטון וא' באומגרט) בפסק הדין שניתן ביום 30.10.2022 בתפ"ח 51831-08-18 - זאת, עד להכרעה בערעורו של המערער אשר תוקף את הרשעתו ולחלופין מלין על חומרת העונש.

2. תחילתו של ריצוי עונש המאסר נקבעה בהחלטת בית משפט קמא ליום 8.1.2023. בהחלטתי מיום

עמוד 1



3.1.2023 הארכת את המועד שנקבע כאמור עד למתן החלטה אחרת.

3. המערער הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות מין שביצע בפועל כרופא נשים בשתי מטופלות אשר ביקשו לעבור בדיקות רפואיות ולקבל ייעוץ גניקולוגי. המערער נמצא אשם באינוס, שתי עבירות לפי סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); במעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין; במעשה מגונה שלא בהסכמה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין; וכן בהטרדה מינית, שלוש עבירות לפי סעיפים 3(א)(3), 3(א)(5) ו-3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988.

4. פסק הדין שהרשיע את המערער בעבירות אלה משתרע על פני 236 עמודים. עניינו שתי פרשות נפרדות שבמרכזן שתי מתלוננות, א' ו-ב', שאין ביניהן כל קשר אישי.

5. בעניינה של א' נקבעו הממצאים הבאים:

א' סבלה מכאבים בבטנה. מכיוון שרופאת הנשים הקבועה שלה לא הייתה זמינה, היא הופנתה למרפאתו של המערער. במהלך הבדיקה שנערכה בחודש אוגוסט 2015, המערער לא כיסה את פלג גופה התחתון של א' ושאל אותה שאלות הנוגעות לאופן בו היא מגיעה לפורקן מיני. לאחר מכן בדק אותה המערער על-ידי החדרת אצבעותיו לאיבר מינה במשך למעלה מעשר דקות. במהלך בדיקה זו החמיא המערער ל-א' על יופייה ושאלה בנוגע לגילה ולקשר המיני שלה עם בעלה. כמו כן שאל המערער את א' האם היא מגיעה לפורקן מיני לפני בעלה או להפך, והאם היא חשה כאבים בהגעתה לפורקן מיני. במהלך הבדיקה, אשר נעשתה כפי שנעשתה, הגיעה א' לפורקן מיני ופרצה בבכי. לאחר מכן, אמר לה המערער להסתובב אליו עם גבה, מנע ממנה להסתובב חזרה והמשיך להכניס את אצבעותיו לתוך איבר מינה ולהוציאן משם. אחרי שסיים את מעשיו, הריח את אצבעותיו ואמר ל-א' שמצא אצלה דלקת הנובעת מחוט ההתקן התוך רחמי. בהמשך, קיצר המערער את החוט על מיטת הטיפולים. במהלך הבדיקה, בעלה של א' וילדיה שהו במכוניתם ליד המרפאה ונכנסו למרפאה כדי להשתמש בשירותים.

לאחר הבדיקה, ניכר היה לבעלה של א' כי רעייתו נסערת, מדוכאת וכואבת ואינה מוכנה לדבר על אשר אירע בבדיקה ועל מצבה.

6. בעניינה של ב' נקבעו הממצאים הבאים:

בחודש אפריל 2016 הגיעה ב' לייעוץ במרפאתו של המערער. המערער הביט על איבר מינה של ב' ואמר שיש לה סוג איבר מין שהוא מעדיף; החדיר את אצבעותיו לאיבר המין והריח את הפרשות ממנו; הכניס את אצבעותיו לתוך איבר מינה של ב' והוציאן משם שוב ושוב; עיסה את הדגדגן של ב' תוך ליטוף גופה ושאל אותה אם היא "מתחרמנת". לאחר שביצע ב-ב' בדיקת אולטרסאונד, אמר לה המערער שאיבר מינה נראה טוב ליחסי מין. בהמשך, שאל המערער את ב' על מה היא מפנטזת, מה היא אוהבת בגבר והחמיא למראה החזה של ב' וליופייה. בתום הבדיקה, אשר נעשתה כפי שנעשתה, ואחרי ש-ב' התקרבה לדלת היציאה מחדר הטיפולים, הניח המערער את ידו על הדלת, שאל את ב' מדוע היא ממחרת ונשק ללחייה.



בחודש מאי 2016, שבה ב' למרפאתו של המערער. המערער ביקש לנעול את הדלת; מזג ל-ב' בירה ואמר לה שאם היא "תתחרמן" מבדיקה שיערוך לה זה יהיה טוב כדי לראות את נרתיקה מתרחב. בנוסף אמר המערער ל-ב' כי פנטז עליה, והוסיף לשאול אותה שאלות מביכות.

בחודש אוגוסט 2016, הגיעה ב' לבית החולים בו עבד המערער וביקשה שירשום לה גלולות "היום שאחרי". בתשובה, אמר לה המערער שהיה "אוכל אותה"; שהיא מיוחדת ויפה; שהוא נמשך אליה וכי היה מעוניין שהוא יהיה הסיבה לנטילת הגלולה למניעת הריון.

בין המפגש השני לשלישי, סיפרה ב' על האירועים לאחותה הגדולה והביעה חשש כי לא יאמינו לכך שנפגעה מינית. בתקופה זו החליטה ב' לשמור על קשר עם המערער ולהיפגש עמו כדי להקליט את דבריו ולהפיק ראיות המחזקות את תלונתה. על רקע זה, פנתה ב' למערער בבקשה לקבל מרשם לגלולות "היום שאחרי", שכלל לא הייתה זקוקה לה, והקליטה חלק מהדברים שנאמרו באותו מפגש. בהמשך, נפגשה ב' עם עורך דין כדי להבין את התהליך הצפוי עקב הגשת תלונה. לאחר שסיפרה לעורך הדין את עיקרי תלונתה, הלה סיפר לה כי הוא מכיר את המערער ואת משפחתו. עורך הדין הציע כי ידבר עם המערער בנוגע לפיצוי. כאשר שמע המערער מעורך הדין על תלונתה של ב' הוא נבהל מאוד ואמר "מזלי הטוב... שזה הגיע אליך" ו"אכלתי אותה". לאחר מספר פגישות הציע המערער לשלם ל-ב' 30,000 ש"ח ועורך הדין מסר לה את ההצעה. ב' כעסה על כך שעורך דינה והמערער דיברו על כסף. היא הבהירה לעורך הדין כי לא הייתה מעוניינת בפיצוי כספי, אלא רצתה לעמת את המערער עם מעשיו.

7. הממצאים כאמור ויתר הקביעות העובדתיות שבפסק הדין נקבעו פה-אחד.

8. על יסוד הממצאים הללו ובהתבסס על קביעות עובדתיות נוספות, קבע בית המשפט המחוזי כי המערער ביצע את העבירות המיוחסות לו. בגין עבירות אלה, השית בית המשפט על המערער שבע שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים אשר כללו מאסר מותנה ופיצויים לנפגעות העבירה: 120,000 ש"ח ל-א' ו-180,000 ש"ח ל-ב'.

9. הרשעתו של המערער התבססה בעיקרה על הראיות הבאות:

א. עדויותיהן של א' ו-ב', אשר נמצאו מהימנות למרות הקושי הלא מבוטל שעלה ביחס לעדותה של ב' (ראו: עמ' 141-142 להכרעת הדין).

ב. עדויותיהם של בני משפחה וחברים של נפגעות העבירה. עדים אלה העידו על נסיבות ביצוע הבדיקות הרפואיות; על כך ששמעו על הפגיעות מפי נפגעות העבירה; ועל מצב הנפשי - ובית המשפט מצאם מהימנים.

ג. עדויותיהם של אנשי מקצוע שונים ובהם רופאים, עורך דין ופסיכולוגית אשר העידו על הדברים ששמעו מפי נפגעות העבירה ועל מצב הנפשי.

ד. עדות וחוות דעת רפואית של מומחית ברפואת נשים אשר נשאלה שאלות עובדתיות הנוגעות לבדיקות גניקולוגיות, אופן ביצוען ומשכן. המומחית מסרה לבית המשפט כי החדרת אצבעות הרופא לאיבר מינה של



מטופלת במסגרת בדיקה גניקולוגית אורכת ברגיל כ-3 דקות בלבד, וכי החדרת אצבעות למשך 10 דקות, או קרוב ל-10 דקות, אינה מקובלת בקרב הרופאים העוסקים בתחום.

10. באשר לעדותו של המערער - בית המשפט מצאה בלתי מהימנה ואף תיארה כאבסורדית, בלתי הגיונית ומרובת סתירות. כמו כן דחה בית המשפט את טענת המערער כי ביקשה לסחוט ממנו כספים.

11. בהכרעת הדין, עמד בית המשפט המחוזי על מחדל חקירה חמור אשר אירע בחקירת הפרשות: היעדר תיעוד של חקירות ממושכות של המערער, של א' ושל ב' ואובדן אפשרי של לא פחות מ-5 קלטות שמתעדות חקירות אלה. בית המשפט קבע כי היעדר תיעוד כאמור הוא מחדל חמור, אך אין בו כדי לשנות באופן ממשי את המסקנות העובדתיות שנקבעו לחובת המערער. כמו כן, קבע בית המשפט בנוגע לשיהוי בזימון המערער לחקירה - שאף הוא מעורר תמיהה, אם לא למעלה מכך - כי הדבר אינו מצדיק את ביטולו של כתב האישום במסגרת הגנה מן הצדק.

12. הודעת ערעור מנומקת שהמערער הניח לפתחנו משתרעת על פני 62 עמודים ומעלה טענות רבות נגד ההרשעה. ההליך שלפניי אינו בגדר חזרה גנרלית על הערעור גופו. כפי שכבר הזדמן לי להבהיר בהקשרה של הלכת שורץ- שעל בסיסה, ורק על בסיסה, עלינו להכריע בבקשות כגון זו שלפניי (ראו: ע"פ 111/99 שורץ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 241, 271-273, 277-281 (2000)) - המערער ימצא ראוי לעיכוב הביצוע המבוקש אם ערעורו מעלה נגד ההרשעה "טענה מוגדרת כבדת-משקל לכאורה, שאין לה מענה ברור אשר מניח את הדעת" (ראו: ע"פ 8560/18 זבורוף נ' מדינת ישראל, פסקה 10 להחלטתי (26.12.2018) (להלן: עניין זבורוף); ע"פ 5735/18 גודובסקי' מדינת ישראל, פסקה 24 להחלטתי (9.1.2019)).

13. המערער טוען, בין היתר, כי היעלמותו של תיעוד החקירות שלו, של א' ושל ב' הוא מחדל חקירה חמור. לטענתו, מתוך שבע הקלטות אשר מתעדות או אמורות היו לתעד חקירות אלה, קיימות רק שתיים. המערער מוסיף וטוען כי מחדל זה, לצד השיהוי המשמעותי בחקירתו ובהגשת כתב האישום, הסב לו נזק ראייתי חמור ופגע בהגנתו עד כדי שלילת זכותו הבסיסית להליך הוגן. זאת, כאשר הרשעתו מבוססת על ממצאי עובדה שנכונותם תלויה בניואנסים רבים הקשורים לטיפולים גניקולוגיים רגישים. לגופם של דברים, טוען המערער כי נפגעת א' - שדבריה כשלעצמם אמינים ברמה הסובייקטיבית - פירשה לא נכון את הבדיקה הרפואית, שהיתה רגילה ותקינה לחלוטין; ואילו ב' היא מתלוננת מניפולטיבית ושקרנית שאין לתת בה אמון. המערער מוסיף וטוען לגבי ב' כי מתלוננת זו ניצלה את הקשר ההדדי אשר נוצר בינה לבינו, ואשר חרג מיחסי מטפל-מטופלת, כדי לסחוט ממנו כספים.

14. במילים אחרות: המערער טוען כי המחדל החקירתי שאירע - אשר יכול שנעשה בכוונת מכוון - פגע פגיעה אנושה בביטחון המסד הראייתי עליו מבוססת הרשעתו ובזכותו להליך משפטי הוגן.

15. מנגד, טוענת המדינה כי אין מדובר במחדל חקירה שנעשה במתכוון, וכי התרשמותו של בית המשפט המחוזי מעדויותיהן של א' ושל ב', בהיותו מודע למחדל שאירע, מספקת את הביטחון הדרוש במסד הראייתי עליו עומדת הרשעת המערער. לטענת המדינה, העובדה שבית המשפט המחוזי דחה את עדותו של המערער כבלתי אמינה לחלוטין מוסיפה את החיזוק הדרוש למסד הראייתי - ככל שיש בו חסר - ומוליכה למסקנה ברורה כי אשמת המערער במיוחס לו הוכחה מעבר לספק סביר. המדינה מוסיפה וטוענת כי מדובר בממצאים המבוססים על התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט מ-א', מ-ב' ומהמערער - ממצאים שבדרך כלל חסינים מהתערבותו כערכאת ערעור.



16. מבלי להקל ראש בעמדת המדינה – אשר יכול שתימצא מקובלת ללא עוררין על המותב שידון בערעור גופו – סבורני כי המערער מציב לפניו, בין היתר, שתי שאלות משפטיות. האחת: האם המסד הראייתי עליו מבוססת הרשעתו מקיים את דרישת הביטחון בהרשעה על-פי אמות המידה שבית משפט זה קבע בשורה של פסקי דין (ראו: ע"פ 8794/20 פלוני' מדינת ישראל, פסקאות 35-51 לחוות דעתי והאסמכתאות שם (10.5.2022) (הנני מפנה אך ורק לעיקרון המשפטי, להבדיל מיישומו במקרה הקונקרטי, לגבי מצאתי את עצמי בדעת-מיעוט); וכן דברי השופט ס' ג'ובראן בע"פ 2869/09 זינאתי' מדינת ישראל (9.11.2011), עמ' 24 לפסק הדין). השניה: האם חוסר התייעוד שתואר לעיל – הוא כשלעצמו – מוביל אל המסקנה כי מן הדין לבטל את הרשעת המערער בהתאם לדרישותיהם של עקרונות ההגנה מן הצדק וההליך הוגן? (ראו: עניין זינאתי, שם). שאלה זו עולה ביתר שאת ביחס לתרחיש האפשרי שבו חמש הקלטות נעלמו אחרי הפקתן. בהקשרן של תקלות כדוגמת זאת, הבעתי את עמדותי-שלי כדלקמן:

"סבורני, כי טוב נעשה אם נלך בכגון דא אחר הדין האמריקני שבבסיסו עומדת חובה חוקתית של המדינה לגלות לנאשם כל חומר ראייתי אשר יכול להביא לזיכוי (ראו Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963)). חובה זו והסנקציה המוטלת על המדינה בגין הפרתה הוסדרו בשלושה כללים אשר מבחינים בין חומר ראייתי מהותי אשר מצביע על חפותו של הנאשם (material exculpatory) לבין חומר ראייתי אשר רק ייתכן שיהא בו כדי לסייע לנאשם בהגנתו (potentially useful). בכל אחד משני המקרים הללו, כאשר המדינה מסתירה את החומר במתכוון או בחוסר תום-לב, נאשם שהורשע בדינו יהא זכאי לביטולה האוטומטי של ההרשעה. להבחנה בין שתי רמות העוצמה הראייתית של החומר שלא גולה לנאשם יש חשיבות מכרעת במקרים בהם המדינה אינה מגלה לנאשם את החומר מחמת שגגה, הנקייה מעצימת עיניים, כלומר כאשר היא פועלת בתום-לב עילאי. במקרים אלו, הסתרה של חומר מהותי אשר מצביע על חפותו של הנאשם תביא לזיכוי, כמו במקרים של חוסר תום-לב מצד המדינה. ואולם, אם החומר אשר לא גולה לנאשם מפאת שגגה מכיל מחוב סיוע פוטנציאלי להגנתו – להבדיל מתמיכה מהותית בתזת החפות שלו – יהא על בית המשפט לבחון את הרשעת הנאשם לגופה, וזו יכול שתישאר על כנה. ראו: Illinois v. Fisher, 540 U.S. 544, 545, 547-548 (2004); Arizona v. Youngblood, 488 U.S. 51, 57-58 (1988) (ראו: בש"פ 1378/20 זגורי' מדינת ישראל, פסקה 60 (7.4.2020)).

17. שאלות אלה יכול שתוכרענה על ידי המותב שידון בערעורו של המערער לכאן או לכאן. מותב זה יכול שיקבל את טענות המערער אשר עולות בגדרן של שאלות כאמור, ויכול שידחה אותן. מאחר שהתרחיש הראשון אינו זניח ומכיוון שלא ניתן לבטלו מבלי להיכנס לעובי הקורה, אני רואה מנוס מן המסקנה כי הערעור נגד ההרשעה, שהמערער הניח לפתחנו, מכיל בחובו "טענה מוגדרת כבדת-משקל לכאורה, שאין לה מענה ברור אשר מניח את הדעת" (ראו: עניין זבורוף, פסקה 10). אשר על כן, מן הדין לעכב את ביצועו של עונש המאסר שהושת על המערער מבלי לנקוט עמדה כלשהי – לכאן או לכאן – באשר לצדקת טענותיו.

18. בהקשר זה אציין, כי אחרי שחקירת המערער הסתיימה, הוא שוחרר ממעצרו ונשאר משוחרר בתנאים מגבילים עד עצם היום הזה. מדובר בתקופה ארוכה שבמהלכה לא הפר המערער שום תנאי מתנאי שחרורו, והתייצב לכל הדיונים בבית המשפט המחוזי. מדובר באדם מבוגר, בן 65, אשר נעדר עבר פלילי ומנהל אורח חיים נורמטיבי. שיקולים אלה, אף הם תומכים בהחלטתי לעכב את ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער עד להכרעה בערעורו. לאור המסקנה אליה הגעתי, לא אדון בטענות המערער הקשורות לאופן שבו הוא נעצר בעת עבודתו בבית החולים.

19. המדינה ביקשתני להסיר חיסיון משמו של המערער כדי שהחלטות ופסקי הדין אשר נסובו על הפרשות בהן עסקין יזהו אותו בשמו ולא כפלוני. לאחר ששקלתי בקשה זו, החלטתי שנכון יהיה להשאיר להכרעת המותב אשר ידון



בערעור גופו - זאת, בין היתר, מפאת החשש לבלבול שהועלה על ידי במהלך הדיון.

20. לא נותר לי אלא לקבוע מחדש תנאים לעיכוב הביצוע המבוקש; ואלה הם התנאים להבטחת התייצבותו של המערער לכל דיון שייקבע בנוגע לערעורו, ואם ערעורו יידחה - לריצוי העונש:

א. המערער יפקיד במזכירות בית המשפט המחוזי חיפה ערבות בנקאית אוטונומית על סך של 100,000 ש"ח, וכן התחייבות עצמית וערבות צד ג' על סך של 150,000 ש"ח.

ב. איסור יציאה מן הארץ. המערער ישוב ויודא כי כל דרכון שברשותו הופקד במשטרה או במזכירות בית-משפט. אם הדבר אינו כך, יפקיד המערער כל דרכון שברשותו במזכירות בית המשפט המחוזי חיפה.

ג. המועד האחרון להפקדת הביטחונות הכספיים והדרכונים: 29.1.2023.

21. בכפוף לתנאים דלעיל, אני מעכב בזאת את ביצועו של עונש המאסר אשר הושת על המערער בגדרו של תפ"ח 51831-08-18 (מחוזי חיפה) עד להכרעה בערעור.

ניתנה היום, י"ט בטבת התשפ"ג (12.1.2023).

ש ו פ ט