

## ע"פ 8561/22 - אליאס חורי נ' מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

ע"פ 8561/22

לפני: כבוד השופט נעם סולברג  
כבוד השופט יוסף אלרון  
כבוד השופט יחיאל כשר

המערער: אליאס חורי  
נגד

המשיבה: מדינת ישראל  
ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי  
בחיפה, מיום 30.1.2022 בתפ"ח  
51831-08-18, שניתן על ידי השופטים א' לוי, ע'  
קוטון ו-א' באומגרט  
כ"א בכסלו התשפ"ד (4.12.2023)  
תאריך הישיבה: עו"ד נועה עזרא רחמני  
בשם המערער:  
בשם המשיבה:

### פסק-דין

השופט נעם סולברג:

1. ערעור על הכרעת הדין מיום 20.12.2021, ועל גזר הדין מיום 30.10.2022, של בית המשפט המחוזי בחיפה, בתפ"ח 51831-08-18 (השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-א' באומגרט). במסגרתם, הורשע המערער, אליאס חורי, רופא גניקולוג, פה אחד, בביצוע עבירות מין בשתי נשים שפנו אליו לצורך בדיקה גניקולוגית.

2. הרשעתו כללה עבירה של אינוס במרמה לפי סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), הן בנפגעת העבירה א', הן בנפגעת העבירה ב'; וכן עבירות נוספות שבוצעו בנפגעת העבירה ב': עבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(א), בנסיבות סעיף 345(א)(2) לחוק; עבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה לפי סעיף 348(ג) לחוק; וכן שלוש עבירות של הטרדה מינית, לפי סעיפים 3(א)(3), (5), ו-(6)(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998. בגין מעשיו הושתו

על המערער 7 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו (לצרכי חקירה); 18 חודשי מאסר על-תנאי, לבל יעבור עבירת מין מסוג פשע בתוך 3 שנים מיום שחרורו; ו-9 חודשי מאסר על-תנאי, לבל יעבור עבירת מין מסוג עוון בתוך 3 שנים מיום שחרורו. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי כספי בסך של 120,000 ₪ לנפגעת א', ובסך של 180,000 ₪ לנפגעת ב'.

#### עובדות כתב האישום

3. על פי המפורט באישום הראשון, בשעות הערב של יום 8.8.2015, הגיעה א', ילידת 1989, למרפאת המערער, לצורך בדיקה בשל כאבים מהם סבלה. המערער הורה לה לשכב במיטה, שאינה מיטת הטיפולים הייעודית לבדיקה גניקולוגית, וביצע בדיקת אולטרסאונד בנרתיקה, כשפלג גופה התחתון נותר חשוף, ללא כיסוי. במהלך הבדיקה, שאל המערער את א' על חיי המין שלה עם בן-זוגה, ודיווח לה כי זיהה שהיא סובלת מדלקת. לאחר מכן, ביצע המערער ל-א' 'בדיקה פנימית', שבה החדיר את אצבעותיו מספר רב של פעמים לנרתיקה. בשלב מסוים, הגיעה א' לסיפוק מיני, ופרצה בבכי; או אז, תפס המערער את ידה, ואמר לה שלא תבכה, שכן מדובר בבדיקה רגילה. לאחר מכן, הורה המערער ל-א' להסתובב, כך שגבה יופנה אליו; כאשר רצתה לחזור לתנוחה המקורית - החזיק בגבה ומנע זאת ממנה, תוך שהוא ממשיך להחדיר ולהוציא את אצבעותיו מנרתיקה. לבסוף, הורה המערער ל-א' לעבור למיטת הטיפולים הייעודית, שם קיצר את חוט ההתקן התוך-רחמי שהיה בגופה. בגין מעשים אלו, הואשם המערער בעבירת אינוס במרמה.

4. על פי המפורט באישום השני, ביום 9.4.2016, הגיעה ב', ילידת 1991, למרפאת המערער, לצורך יעוץ ובדיקה לקראת ניתוח אותו ביקשה לעבור. המערער הורה לה לפשוט את מכנסיה, ולשבת על מיטת הטיפולים, בעוד שפלג גופה התחתון נותר חשוף, ללא כיסוי. המערער בחן את איבר מינה של ב', ואמר לה שהוא מהסוג המועדף עליו; בהמשך לכך, החדיר המערער את אצבעו לנרתיקה של ב', הריחה, וקבע שאינה סובלת מדלקת. לאחר מכן, אמר המערער ל-ב' שבכוונתו לבצע בדיקה עמוקה יותר, והחל להחדיר ולהוציא את אצבעותיו לנרתיקה, מספר רב של פעמים. בד בבד, עיסה המערער עם אגודלו את איבר מינה של ב', וליטף את מותניה, ירכיה ובטנה; בתוך כך, שאל אותה המערער אם כואב לה, מה היא מרגישה, ואם היא 'מתחרמנת'. ב' אמרה למערער שהיא לא מרגישה בנוח, ושכואב לה; בתגובה, אמר לה המערער שאולי היא צריכה ללכת לשירותים. לאחר מכן, המשיך המערער וליטף את ב' באזור הבטן, עד שהגיע עם ידו סמוך מתחת לחזה שלה. אז נבהלה ב', ואמרה שהיא צריכה ללכת לשירותים; בטרם יצאה לשירותים, ביצע בה המערער בדיקת אולטרסאונד. כשחזרה לחדר הטיפולים, אמר לה המערער שיבצע את הניתוח תמורת סכום של 2,000 ₪, חלף 4,000 ₪, משום שהיא 'מיוחדת'; כמו כן, שאל המערער את ב', בין היתר, על מה היא 'מפנטזת', מה היא אוהבת בגבר, ואמר לה שהיא יפה. בתום 'הטיפול', כאשר קרבה ב' לעבר דלת המרפאה, נשק המערער על לחיה, ללא הסכמתה.

5. בחלוף כחודשיים, הגיעה ב' למרפאתו של המערער בשנית; המערער שאל אותה אם היא רוצה לשתות משהו חריף, ומזג לשניהם בירה. הוא ביקש לבדוק אותה, אך ב' סרבה. המערער אמר ל-ב' כי 'פינטז' עליה מאז הפעם האחרונה בה נבדקה אצלו. אחר הדברים הללו, עזבה ב' את המרפאה. בחלוף חודשיים נוספים, הגיעה ב' לבית החולים שבו עבד המערער, וביקשה ממנו מרשם לגלולות למניעת הריון. במהלך הפגישה, אמר לה המערער שהיא יפה, שהוא נמשך אליה, וכן: "אם לא הייתי רופא הייתי אוכל אותך; את מיוחדת מיוחדת, איזה יפה נקודת חן שעל הלחי; בא לי מלא דברים איתך [...] לדוגמא אני יהיה הסיבה שתקחי את הכדור ולא מישהו אחר". בגין מסכת זו, הואשם המערער בעבירת אינוס במרמה, בשתי עבירות של מעשים מגונים, ובשלוש עבירות של הטרדה מינית.

#### תשובת המערער לכתב האישום

6. המערער כפר בביצוע המעשים שיוחסו לו. באשר לאישום הראשון, טען כי הוא זוכר את האירוע רק באופן כללי, וכי אינו זוכר שאירע במסגרתו דבר חריג. לדידו, הוא ביצע ב-א' בדיקה גניקולוגית תקינה, בהתאם לנוהג הטיפולי המקובל, באמצעות החדרת שתי אצבעות לאיבר מינה פעם אחת בלבד. המערער כפר בטענה ש-א' הגיעה לסיפוק מיני בעת הבדיקה שביצע, והדגיש כי הוא נוהג לכסות את המטופלות במהלך הבדיקה.

7. בתשובתו לאישום השני, טען המערער כי מדובר בעלילה שרקמה נגדו ב', יחד עם עו"ד איהאב ניקולא, על מנת לסחוט אותו כספית. לדבריו, לא ביצע במפגש דבר זולת בדיקה גניקולוגית תקינה, שכללה החדרת אצבעות לזמן קצר, לצורך אבחון רפואי גרידא. המערער כפר בטענה שעיסה באמצעות אגודלו את איבר מינה של ב', ובאשר למגע הנוסף שיוחס לו, טען כי יתכן שהניח את ידו על בטנה בחלק מזמן הבדיקה, לצורך אבחון דלקת. עוד טען, כי כלל לא ביצע בדיקת אולטרסאונד. לגבי הניתוח אותו ביקשה ב' לעשות, ציין המערער, כי הצעתו להנחה במחיר ניתנה בעקבות בקשתה, וכי רצה לעזור לה. בכל הנוגע לפגישתם השנייה, אישר המערער כי הציע ל-ב' לשתות, וכאשר נענה בחיוב, מזג לשניהם כוס בירה; אך הכחיש כי רצה לבדוק אותה, ואמר כי מטרת הפגישה היתה לסכם פרטים ביחס לניתוח, וממילא לא תוכננה במהלכה כל בדיקה. באשר לפגישתם השלישית בבית החולים, ולדברים שיוחסו לו באותו מפגש, טען המערער כי שלא כמתואר בכתב האישום, דיבר אל ב' מתוך רגש חיבה שחש כלפיה. עוד תיאר המערער, כי עובר להגשת תלונתה של ב' במשטרה, ניסה עו"ד ניקולא ללחוץ עליו להגיע להסדר שיכלול פיצוי כספי עבור ב', תוך שהציג לפניו מצג שווא כי הוא פועל לטובתו, ומעוניין לחסוך ממנו את הגשת התלונה. הדברים הללו מלמדים, לדבריו, כי מדובר בניסיון מתוחכם מצדה של ב' להעליל עליו אמירות שלא אמר ומעשים שלא עשה.

#### תמצית פסק הדין של בית המשפט המחוזי

8. בהכרעת דין מקיפה ומנומקת, המבוססת על עדויותיהן של שתי נפגעות העבירה, וכן על עדים

נוספים, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בביצוע המעשים שיוחסו לו בכתב האישום.

9. בית המשפט המחוזי נתן אמון מלא בעדויותיהן של שתי הנפגעות. באשר ל-א', נקבע כי תיאור הדברים כפי שנמסר על ידה, "תאם היטב את שאירע בזמן אמת חרף הזמן הרב שחלף מאז קרות האירועים", וכי מסקנותיה משקפות נאמנה את שהתרחש: "עניין לנו באישה נשואה, אשר ילדה שני ילדים עוד בטרם האירוע הנידון כאן [...] היא יודעת היטב מהי בדיקה גניקולוגית תקינה ומהי בדיקה חשודה" (עמוד 104 להכרעת הדין). עוד נקבע, כי גם אם נמצאו פערים מסוימים בין עדותה בבית המשפט לאמרותיה במשטרה, הרי שיש לייחס אותם לקשייה לשתף בדברים כהווייתם, ולקשיים מסוימים בתקשורת בינה לבין חוקריה. בית המשפט המחוזי דחה מכל וכל את התמיהות עליהן הצביעה ההגנה ביחס להעדר סימנים של עוררות מינית אצל המערער; באשר לנוכחות בן זוגה מחוץ למרפאה; ולגבי השלב (המאוחר) שבו הבינה א' שמצב הדברים אינו כשורה. בנוסף, מצא בית המשפט המחוזי חיזוק לעדותה של א' בעדות בן זוגה, וכן בעדויות רופאי המשפחה והפסיכיאטרית עמם נפגשה א' לאחר האירוע, אשר דיווחו על מצבה הנפשי הקשה.

10. באשר לעדותה של ב', קבע בית המשפט המחוזי כי: "לא על כל תשובותיה של [ב'] בבית המשפט נוכל לומר שהן בוודאות היו אמת לאמיתה. עם זאת, נוכל לומר בביטחון רב, הן מתוך התרשמותנו הבלתי אמצעית מדרך מסירת העדות, מהשוואתה להודעותיה בחקירה המשטרתית, לראיות האחרות אשר באו לפנינו ולמכלול הנסיבות, כי ליבת תלונתה אמיתי וכי אין כל חשש שמא בדתה את הדברים מליבה" (שם, עמוד 141). באשר לספקות ולתהיות שהועלו על-ידי ההגנה לגבי מהימנות עדותה של ב', סבר בית המשפט המחוזי, כי הן באות על פתרון באמצעות הבנת נסיבות חייה. כך, צוין כי בהיותה בת 9, נאנסה ב' על-ידי קרוב משפחתה, והוריה נמנעו מלדווח על המקרה. חרף מעשה התקיפה, הוסיפה ב', בהיותה ילדה, ליתן אמון באותו קרוב משפחה, עד אשר הוזהרה על ידי אחותה לבל תוסיף להתקרב אליו עוד. השפעות אירוע זה על נפשה של ב', כך לפי בית המשפט המחוזי, מספקות הסבר לקושי שלה להאמין לאשר אירע: "[ב'] נאלצה להתמודד עם טראומה חוזרת [...] אם בהיותה ילדה, הפוגע היה קרוב משפחתה בו נתנה אמון, הרי שהפעם, היה זה רופא נשים; כזה אשר היא חונכה לתת בו אמון מוחלט. היא התקשתה (ואולי אף סירבה) להאמין, כי דבר איום שכזה אירע לה שוב" (שם, עמודים 140-142). לקושי זה, נקבע, מתווספות נסיבות הגעתה של ב' אל המערער - רצונה לבצע ניתוח רגיש, עובר למועד חתונתה הקרב, בדיסקרטיות מלאה - מבלי ששיתפה בכך איש. היבטים אלה, כך לפי בית המשפט המחוזי, שופכים אור על התנהגותה ועל עדותה, ומביאים לכלל מסקנה כי גרסתה אמת. נוסף על האמור, מצא בית המשפט המחוזי חיזוק לעדותה של ב' במצבה הנפשי הקשה לאחר קרות האירועים, שעליו העידו אחותה, הפסיכולוגית עמה נפגשה, ופסיכולוגית נוספת, ידית המשפחה.

11. מנגד, התרשמותו של בית המשפט המחוזי מהמערער היתה שלילית ביותר. גרסתו נדחתה מכל וכל, תוך שנקבע כי: "בסופו של יום, היה בעדותו כדי לחזק את עוצמת הראיות נגדו ולא להחלישן. למרבה הצער, התרשמותנו הבלתי אמצעית מעדותו של [המערער] הייתה שלילית מאד; הדברים אמורים הן

לגבי אורח מסירת הדברים; הן ביחס להגיונם הפנימי; הן ביחס לסבירותם; בוודאי נכונים הם בכל הנוגע להשתלבותם במארג הראייתי אשר הונח לפנינו. בדברי עדותו לפנינו נתגלעו בקיעים וסתירות [...] הוא אף טען טענות, אשר מידת האבסורד שבהן זעקה לשמיים והעמידו את גרסתו [...] ואת עדותו בכללה תחת מעטה כהה של חוסר אמינות. ההתרשמות [...] הייתה כי [המערער] מוכן היה לטעון כל טענה על מנת לנסות להרחיק מעליו את ההאשמות שהופנו נגדו, אבסורדית ובלתי הגיונית ככל שתהא" (שם, עמוד 188; ההדגשות במקור - נ' ס').

12. בית המשפט המחוזי עמד על שורה של סתירות וכשלים בעדותו של המערער. ביחס לאישום הראשון, דחה בית המשפט המחוזי את טענתו כי אינו זוכר את ביקורה של א' במרפאתו; זאת, משום שנמצא כי זכר היטב, ומסר עדות ישירה, על שורה של עניינים הקשורים בביקור זה, לרבות פרטים שוליים. כך למשל, במהלך העימות בין א' למערער, התברר כי זכר ש-א' בכתה במהלך בדיקתה; על זו הדרך, בעדותו בבית המשפט, זכר המערער, בין היתר, שלא ציין באוזני א' במהלך הטיפול כי היא יפה; כי לא מנע ממנה בידו להסתובב בחזרה, לאחר שביקש ממנה להפנות אליו את גבה; וכי לא אמר לה שישמח לראות אותה שוב. "התחושה המתקבלת מהמכלול היא [...] כי עניין לנו במי שזכר היטב מה אירע ובחר במה לשתף אותנו מתוך אותו זיכרון". עוד עמד בית המשפט המחוזי על טענות סותרות אותן השמיע המערער לגבי עניינים מקצועיים הקשורים בתלונתה של א', וקבע כי בלא קשר לשאלה איזו מהגרסאות נכונה, הרי "שעצם הנכונות ל'זגזג' בעדותו מעמידה את אמינותו בסימן שאלה" (שם, עמוד 189).

13. בכל הנוגע לאישום השני, קבע בית המשפט המחוזי כי עדות המערער הותירה רושם כה רע, עד שיש בה "חיזוק משמעותי לאמינות דברי התלונה של המתלוננת" (שם, עמוד 220). טענת המערער לקיומו של סרטון מהפגישה הראשונה (להלן: 'הסרטון הנעלם'), המוכיח כי ב' הגיעה למרפאה מתוך כוונה להפלילו - נדחתה מכל וכל; "הטענה [...] שלפיה, המתלוננת הגיעה אל מרפאתו של הנאשם במגמה להפלילו במעשה אינוס כבר במפגש הראשון (וכי לצורך זה צילמה סרטון ובו תהליך בדיקתה) היא אבסורדית ואיננה ראויה להתייחסות רצינית כלל ועיקר; [...] מה בצע לה למתלוננת לצלם סרטון של בדיקה גניקולוגית רוטינית פשוטה וברורה, כאשר כל שרואים בסרטון הוא ראשו של הנאשם? הכיצד יש בכך כדי לקדם אותה בתוכנית הסחיטה, שאותה רקמה?". בדומה, נקבע כיגרסת המערער, שלפיה עשרות הודעות שהוחלפו בינו לבין ב' נעלמו כתוצאה מפיצוץ שאירע במכשירו הסלולרי - מופרכת, ו"בהחלט מעיבה על האפשרות לייחס אמינות לגרסתו בכללה". כמו כן, נמצא כי מכלול התנהלותו של המערער מול עו"ד ניקולא, ונכונותו לשלם סכום כסף משמעותי תמורת סיום הפרשה, "מטיל צל חמור וכבד על טענת ה[מערער] לחפותו" (שם, עמודים 160-165, 192).

14. בית המשפט המחוזי הוסיף ובחן בכובד ראש את טענות המערער לקיומם של מחדלי חקירה, המקימים לו, לטענתו, עילה של הגנה מן הצדק. תואר, כי אכן חלק ניכר מקלטות התייעוד של החקירות שבוצעו בתיק - אינן; וכי ללא ספק מדובר במחדל חקירה משמעותי. חרף זאת, קבע בית

המשפט המחוזי, כי משקלו של המחדל - שולי. זאת, בהתבסס על התרשמותו הבלתי-אמצעית מהעדויות השונות, ובשים לב לכך שהמערער לא טען בשום שלב, שאבדן החומר הוריד לטמיון תיעוד של דברים חשובים שאמר בחקירותיו, כך שממילא לא הוכח שנגרם נזק למערער, וליכולתו לטעון להגנתו. גם לגבי אמרותיהן של נפגעות העבירה בעדויותיהן במשטרה, נקבע, כי לנוכח העובדה שהנפגעות מסרו את גרסותיהן באוזני צדדים שלישיים, עוד לפני שהתלוננו במשטרה, הרי שלא ניתן לומר שנגרם למערער נזק מאובדן הקלטות. לבסוף קבע בית המשפט המחוזי, כי גם טעמים של צדק, שיש בהם כדי לחייב את ביטול אישומו של המערער - אין בנמצא.

15. באשר לטענת המערער כי חל שיהוי בחקירת תלונתה של א', קבע בית המשפט המחוזי כי אמנם, "בראיות אשר הובאו לפנינו [...] לא היה כדי לתת מענה מלא ומושלם לשאלה מדוע חלפה תקופה ארוכה כל כך עד אשר [המערער] נקרא להגיב על אותה תלונה"; ואולם, "התמונה המצטיירת" מעדויות החוקרים בתחנה לפני בית המשפט המחוזי, "עולה טוב יותר בקנה אחד עם האפשרות שנמנעו מלהזמין את [המערער] לא מטעמים רשלניים אלא דווקא מחמת שבתחנה, מי שעסק בעניין לא היה בטוח שראוי לטפל בתלונה ולהטריח את הרופא הנכבד להיחקר בגינה" (שם, עמודים 207-211). בלאו הכי, משנקבע כי המערער זכר היטב את בדיקתה של א', אזי, כך קבע בית המשפט המחוזי, לא נגרם לו נזק של ממש כתוצאה מחקירתו באיחור; ממילא, אין כל מקום לבטל את אישומו מפאת הגנה מן הצדק.

16. בהתבסס על האמור, בא בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה, כי הוכח מעל ומעבר לכל ספק סביר שהמערער עשה שימוש לרעה ברשות שניתנה לו על-ידי שתי הנפגעות, להחדיר את אצבעותיו לאיברי המין שלהן, בשעה שביצע בהן בדיקות גניקולוגיות; וכי משלב מסוים של הטיפול - פעל שלא לצורך רפואי כלל. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי הוכח מעל ומעבר לכל ספק סביר, כי במהלך המפגש הראשון עם ב', ליטף המערער את איבר מינה ואת גופה העירום, שלא לצורך רפואי, ושלא בהסכמתה; ובהמשך אף נשק לה על לחיה שלא בהסכמתה. בנוסף נקבע, כי המערער השמיע כלפי ב' הצעות מיניות חוזרות ונשנות, והערות בעלות אופי מיני מובהק, במהלך כל אחת משלוש פגישותיהם. משכך, החליט בית המשפט המחוזי, פה אחד, להרשיע את המערער בביצוע כלל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

17. בבוא בית המשפט המחוזי לגזור את עונשו של המערער, צוין האינטרס הציבורי בהרתעת ציבור הרופאים והמטפלים מפני ניצול מעמדם, והאמון המוחלט שניתן בהם. באשר למתחם העונש ההולם, נקבע כי "בשים לב מחד גיסא לכך, שהאינוס בוצע באמצעות אצבעותיו של הנאשם (ולא איבר מינו חס וחלילה) ומאידך גיסא, לעובדה, שהמעשה בוצע תוך ניצול אין-אונים והתמסרות מוחלטת מצד הקורבן מתוקף מצבה", הוא יעמוד על 4-6 שנות מאסר לריצוי בפועל ביחס לאישום הראשון, ו-5-7 שנות מאסר לריצוי בפועל ביחס לאישום השני. בגזירת העונש, התחשב בית המשפט המחוזי בפגיעה הקשה שצפויה להיגרם למערער כתוצאה מעונש המאסר - גדיעת הקריירה המקצועית שלו ושיבוש

יכולת התעסוקה העתידית שלו, כמו גם פגיעה בשמה הטוב של משפחתו. עוד נלקחו בחשבון תרומתו לחברה, העדר הרשעות קודמות לחובתו, ומנגד - העדר כל נטילת אחריות על מעשיו. כמו כן, נלקחו בחשבון המחדלים השונים שנפלו בהתנהלות הרשויות, ובתוך כך, גם השנים הארוכות שחלפו ממועד ביצוע העבירות, אשר חלקן רובצות לחובת הרשויות. לבסוף, נגזר עונשו של המערער באופן כולל, והועמד, כאמור, על 7 שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים.

מכאן הערעור שלפנינו.

תמצית הטענות בערעור

18. ערעורו של המערער מופנה, כאמור, הן נגד הכרעת הדין, הן נגד גזר הדין. אתייחס לטענותיו כסדרן.

19. באשר לקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, שב המערער, בעיקרה, על הגרסה שמסר בבית המשפט המחוזי. לגבי נפגעת א', טוען המערער כי במהלך בדיקתה, שהתנהלה באופן תקין ורגיל לחלוטין, חוותה א' "חוויה אותנטית וסובייקטיבית לחלוטין" של עוררות מינית. מצב עניינים זה, "גרם לה לבלבול והיה עד כדי כך לא הגיוני עבורה עד שנאלצה היא, מתוך רצונה לבוא ולהסבירו בעיקר לעצמה, להקצין את פרטי הבדיקה וכל האמור בה, כי שתוכל טוב יותר 'לעכל' את אשר התרחש בגופה". חיזוק לטענתו מוצא המערער בכך ש-א' לא הבחינה בכל אינדיקציה לעוררות מינית מצדו, כגון התנשפות, הסמקה, או שינוי בהתנהגותו הכללית; וכן בתמורות שחלו, לשיטת המערער, בין הודעותיה ועדויותיה השונות. עוד טוען המערער, כי לנוכח העובדה שהביקור הרפואי כולו, אשר כלל כמה פעולות נוספות מלבד ה'בדיקה הפנימית', ארך 20-30 דקות - כך לפי עדות בן זוגה, שהמתין ברכב עם ילדיהם בסמוך למרפאה - לא יתכן שהספיק לבצע את הבדיקה האמורה משך 10-15 דקות, כפי שטוענת א', וכפי שנקבע בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי.

20. בנוגע לנפגעת ב', שב המערער וטוען כי הגיעה למרפאתו, כבר מן המפגש הראשון, במגמה להפלילו, כדי לסחוט ממנו כספים; לשם כך, לדידו, ניצלה את הקשר ההדדי שנוצר ביניהם. עוד מלין המערער על כך שבית המשפט המחוזי התעלם מן הסתירות הרבות בעדויותיה, משקריה המפורשים, ומההתנהגויות התמוהות שלה - חזרתה למרפאתו לאחר שלכאורה אנס אותה; ניהול קשר רציף עמו למשך חודשים; ופנייתה לעו"ד שיפעל כשלוחה במגעים מולו, חלף הגשת תלונה. לבסוף טוען המערער, כי בית המשפט המחוזי "נתן פרשנויות למעשיה של [ב'] שמקורם אינו בדברים שמסרה לפניו אלא מקורם בשיקול הדעת שלו ובנסותו למזער את התהיות הרבות העולות ממעשיה ומדבריה". בנסיבות אלו, לא ניתן לקבוע, לשיטתו, כי אשמתו הוכחה מעבר לספק סביר.

21. בנוסף על כך, טוען המערער, כי המחדלים שנפלו בהליכי החקירה מחייבים את זיכוי. כך, לדידו,

העובדה שנעלמו קלטות רבות כל כך מחומר החקירה, אשר מתעדות חקירות שנעשו במועדים שונים, "מעלה חשש כבד כי אין מדובר באובדן מקרי אלא באובדן מכוון, בהעלמה של קלטות". צפייה בקלטות, טוען המערער, היתה מאפשרת לבית המשפט להתרשם מתגובתו האוטנטית לטענות שהועלו נגדו, ולחזק את אמינותו. לפיכך, היעלמות תיעודי החקירות - בין אם בשוגג, בין אם במכוון - עולה כדי נזק ראיתי, המצדיק את זיכוי מחמת 'הגנה מן הצדק'. המערער מוסיף ומצביע על שני עניינים שלגביהם ניזוקה הגנתו, עקב היעלמות הקלטות: ראשית, באשר ל'סרטון הנעלם' שלטענתו הוצג לו בחקירתו, ובו תיעוד ביקורה הראשון של ב' במרפאה, אומר המערער, כי מדובר בראייה מזכה, שיש בה כדי להוכיח את גרסתו, שלפיה ב' הגיעה למרפאתו במטרה לסחוט ממנו כספים; אבדן ההקלטות, כך המערער, הוריד לטמיון ראייה זו. שנית, על רקע הדמיון בין התלונות של א' ו-ב', גורס המערער כי באין קלטות, נשללה ממנו היכולת להוכיח קיומה של השפעה פסולה על העדויות. המערער מפנה לאמירתה של א' בבית המשפט המחוזי, שלפיה נמסר לה כי קיימת תלונה נוספת נגדו, בעת שזומנה לחקירה נוספת במשטרה; העדרו של תיעוד לשיחה זו, כתוצאה מאבדן הקלטות, מחזק לדעתו את החשש שמא החוקר סוויסה, שניהל את החקירה, שם מילים בפיהן של הנפגעות, כדי לתרום לדמיון בין שתי התלונות.

22. כמו כן, שב המערער ומצביע על כך שחלפה כשנה ממועד בדיקתה של א', ועד למועד חקירתו במשטרה. לדידו, "נהיר כי אילו היה נחקר זמן קצר לאחר התלונה, ודאי היה בידו לספק הסברים מפורטים ומדויקים יותר ובביטחון מלא יותר בעצמו". לאמור מצטרף, כך המערער, השיהוי בהגשת כתב האישום נגדו, בחלוף כשנתיים מתום חקירתו. לטענתו, השיהוי המצטבר בהליכים השונים, פגע בו פגיעה ניכרת, משום שהגנתו התבססה על זיכרונם של עדים שהעידו בחלוף כחמש שנים מקרות האירועים. בחלוף פרק זמן שכזה, כך נטען, לא זכרו העדים פרטים חשובים, ולחלופין, יכלו "להתחמק ממתן תשובות בתואנה כי אינם זוכרים".

23. המשיבה, מצידה, סומכת ידיה על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, על נימוקיה.

#### דין והכרעה

24. לאחר עיון בערעור על נספחיו, בעיקרי הטיעון מטעם המשיבה, שמיעת הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, ושקילת נימוקיהם, באתי לכלל מסקנה כי דינו של הערעור על הכרעת הדין - להידחות, וכך אציע לחברי שנעשה.

25. טענות המערער נסובות, ברובן, נגד ממצאי מהימנות מפורשים שנקבעו בהכרעת הדין של בית



המשפט המחוזי. כידוע, ההלכה הנוהגת עמנו היא, כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית, אשר שמעה את העדים והתרשמה מדבריהם, מהתנהגותם וממהימנותם - אלא במקרים חריגים: "הלכה זו מקורה אינו פרוצדוראלי או טכני גרידא. זהו מנגנון שנועד לסייע לבית-המשפט לרדת אל חקר האמת, ובבסיסו מונחת התפישה כי לערכאה הדיונית עומד יתרון ההתרשמות הישירה מן העדים וממהימנותם" (ע"פ 9216/03 אלרז נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (16.1.2006)); מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות עדים" הפרקליט לה 407 (תשמ"ג-תשמ"ד); ע"פ 216/16 רדיאדה נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (29.1.2017) (להלן: עניין רדיאדה)).

26. טעמיה של הלכה זו יפים ביתר שאת, מקום שבו עסקינן בעבירות מין. בעבירות אלו, כובד משקלן של הכרעות המהימנות של הערכאה הדיונית גדול במיוחד, שכן על-פי רוב מבוצעות העבירות הללו בסתר, ללא עדי ראיה - "כי בשדה מצאה; צעקה [...] ואין מושיע לה" (דברים כ"ב כ"ז) - כך שבית המשפט נדרש להכריע, בעיקרו של דבר, בין גרסת הנפגעת לגרסת הנאשם. בנוסף, הכרעת מהימנות זו מתבססת על עדות קרבן עבירת מין, אשר מטבעה, עוסקת בנושא אינטימי וטראומטי, שבו "מבט 'חיצוני', מתוך ציפייה לעדות קוהרנטית וסדורה, עלול לספק תמונה חלקית ובלתי מדויקת" (ע"פ 8978/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (4.2.2020) (להלן: ע"פ 8978/18)); ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 425-426 (2004)). בנסיבות אלו, שיקול דעתה של הערכאה הדיונית, הכולל התרשמות בלתי אמצעית מהנפשות המעורבות בפרשה, והערכת העדויות לפי "התנהגותם של העדים, נסיבות הענין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט", כאמור בסעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הראיות) - מקבל משנה חשיבות.

27. לצד האמור, מובן, כי אין מדובר בקביעה שיש בה כדי להקנות 'חסינות' לממצאי הערכאה הדיונית בעבירות מין. שומה עלינו לבחון בדקדקנות את ההצדקה ליישום כלל אי-ההתערבות; כל מקרה ונסיבותיו (ראו: ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 8-9 לחוות הדעת של הנשיא א' גרוניס (12.1.2012) (להלן: ע"פ 3250/10)), שם הודגש כי ההקלה הראייתית שהוקנתה בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות, לבסס הרשעה בעבירות מין על סמך עדות הקורבן בכפוף לפירוט הנימוקים לכך, מחייבת בדיקה קפדנית אם בנסיבות העניין קמה הצדקה להחלת כלל 'אי ההתערבות'; וראו גם: ע"פ 8794/20 פלוני נ' מדינת ישראל (10.5.2022)). בגדרי בדיקה זו, יבחנו החריגים שנקבעו לכלל 'אי ההתערבות', אשר בהתקיימם - עשוי לקום צידוק להתערבות בממצאי מהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית. מבין חריגים אלו, ניתן למנות מקרים שבהם מבוססים ממצאיה של הערכאה הדיונית על שיקולים שבהיגיון (למשל, הגיונה הפנימי של העדות); מקרים שבהם נבחנת סבירות העדות ביחס לעדויות אחרות; מקרים שבהם נקבעו הממצאים בהסתמך על ראיות שבכתב, להבדיל מאלו המתבססים על דבריהם של עדים; ומקרים שבהם שוכנעה ערכאת הערעור כי הערכאה המבררת לא יכולה היתה לקבוע את הממצאים שנקבעו (ראו: ע"פ 3250/10, פסקה 3 לחוות הדעת של הנשיא גרוניס; ע"פ 8978/18, פסקה 23).

28. בענייננו, טוען המערער כי בית המשפט המחוזי התעלם מסתירות מהותיות שנתגלו בעדויותיהן של א' ו-ב'; כי קביעות המהימנות בנדון מתבססות בעיקרן על שיקולים שבהגיון ובשכל ישר; וכי הרשעתו מתבססת על מסקנות - לא על עובדות. דהיינו, לטענתו, נופלת הכרעתו של בית המשפט המחוזי בגדרי החריגים הנזכרים. נפנה אפוא לבחון את טענותיו, אם יש בהן ממש, אם לאו.

#### הקביעות העובדתיות בנוגע לאישום הראשון

29. כזכור, המערער אינו חולק, לכאורה, על כך ש-א' דוברת אמת, אלא שלדידו, שגה בית המשפט המחוזי כאשר קיבל את פרשנותה לאירוע, שמקורה, כך המערער, בחוויה מינית סובייקטיבית שחוותה, אשר כלל לא נבעה מאופן ביצוע הבדיקה על-ידו. החלוקה שמציג המערער, בין תמונת העולם הסובייקטיבית של נפגעת העבירה, אותה אימץ, לכאורה, בית המשפט המחוזי, לבין זו האובייקטיבית, שבה התנהלה בדיקה גניקולוגית רגילה ושגרתית, משרתת את טענותיו, ובמבט ראשון - מעלה מחשבה ותהייה; ברם, מבט נוסף ילמדנו כי אין זו אלא הבחנה מלאכותית, שאינה עולה בקנה אחד עם חומר הראיות.

30. בית המשפט המחוזי קבע מפורשות, כי 'הטיפול' של המערער ב-א', התנהל שלא בהתאם לפרוטוקול הרפואי המקובל. בין היתר, הצביע בית המשפט המחוזי על הותרתה של א' כשפלאג גופה התחתון נותר חשוף, ללא כיסוי, בעת הבדיקה; על שאלותיו של המערער לגבי יחסי המין של א' עם בן זוגה, תוך כדי ביצוע הבדיקה הרפואית; על תפיסת המערער את ידה של א' לאחר שבכתה, בציינו כי 'מדובר בבדיקה רגילה'; וחשוב מכל - על אופן ביצוע הבדיקה. בתוך כך, עמד בית המשפט המחוזי על משך הזמן של הבדיקה, שחרג במובהק מהמקובל בכגון דא; על הכנסת אצבעותיו של המערער לאיבר מינה של א' מספר רב של פעמים, גם כאשר היא מפנה את גבה אליו - אף זאת בניגוד למקובל; וכן על מניעתו מ-א' לחזור אל פניה, אל תנוחתה המקורית, כאשר ביקשה לעשות כן. שרטוט נסיבות ביצוע העבירה לא נעשה, אפוא, על יסוד תחושותיה של א' לבדן; אלא נשען על שלל ממצאים עובדתיים שנמסרו בעדותה, אשר נמצאה אמינה. אלו, מלמדים על מעשים שרב המרחק בינם לבין טיפול גניקולוגי מקובל. בצדק טענה המשיבה בעיקרי הטיעון מטעמה, כי "אין לפנינו שאלות של פרשנות של מערכת עובדות מוסכמת, אלא מחלוקת עמוקה בשאלה עובדתית, ועל כן אף שביחס ל[נפגעת] א' המערער שב וטוען כי טענה בפרשנות, בפועל - הוא חלק על מרבית העובדות שתיארה בגרסתה". מכאן, שמסקנת בית המשפט המחוזי נטועה עמוק בקביעות עובדתיות, הנגזרות ממידת המהימנות שייחס לעדותה של א' מזה, ולמערער מזה; הנטל להראות כי מתקיים בנדון החריג לכלל אי-ההתערבות - לא הורם.

31. דרך נוספת בה פוסע המערער בניסיונו לשכנענו להתערב בקביעות בית המשפט המחוזי, ולדחות את גרסתה של א', היא עמידה על סתירות, כביכול, בין עדויותיה השונות בבית המשפט ובמשטרה. אקדים ואומר, כי בחינת טענות אלה - תעשה כמכלול, כחלק מבחינת המסקנות עליהן מתבססת

ההרשעה; זאת, כנגזרת ישירה של כלל 'אי ההתערבות' האמור. "מהותה של הטעות או מהותן של הסתירות צריכות להיות כאלה שיש בהן כדי לסתור את המסקנות שעליהן מושתתת ההרשעה, כולן או חלק משמעותי מהן, או שיש בהן כדי לפגוע במערכת ההנמקות שבנתה הערכאה הראשונה. המשקל של הפגם צריך להיות מן הסוג הפוגע ביציבותו של המבנה ולא רק גילוי של ליקוי אסתטי" (ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 574, 564 (1986); ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 124 (10.11.2011)).

32. הסתירות עליהן מצביע המערער אינן עומדות באמות מידה אלו, ולו בקירוב. באשר לתנודות מסוימות ביחס לנקודת הזמן שבה הבינה א' כי פעולותיו של המערער חורגות מגדר מהלך בדיקה תקין, או ביחס לשלב במפגש שבו הפנה אליה המערער שאלות הנוגעות ליחסי המין שלה עם בן זוגה - הללו כלל אינן עולות כדי סתירות ממשיות בעדותה. כך גם לגבי העובדה שפרטים מסוימים על אודות מהלך הביקור נמסרו רק בהודעתה השניה במשטרה, כשנה מאוחר יותר. בדומה לכך, טענות המערער לגבי "שינויים קלים אך מהותיים" שחלו בעדויות א', שהביאו, כך נטען, להוצאת הדברים מהקשרם הרפואי, תחומות בעניינים שמשקלם שולי. ודוק. אף אם אניח, לטובת המערער, כי הבנתה המאוחרת של א' כי נעשה בה מעשה מיני אסור, השפיעה במידה מסוימת על נימת דבריה במהלך העדות - לא יהיה בכך כדי להשפיע על הניתוח המשפטי, לכאן או לכאן. זאת, משום שהן השאלה אם אצבעותיו היו בתוך איבר מינה בעת שהסתובבה (עניין שכלל לא מופיע בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי), הן שאלת מתן כרטיס הביקור בתום הטיפול - עוסקות בפרטים זניחים, שאין זה המקום להרהר אחריהם. זאת ועוד, טענת המערער כי התעניינותו ביחסי המין של א' עם בן-זוגה, נעשתה על רקע השאלה אם היא חשה כאבים ביחסי מין - גם היא אינה בעלת משקל ממשי, שיש בו כדי לפגוע "ביציבותו של המבנה" עליו מושתתת ההרשעה; רחוק מכך. משכך, הסתירות והשינויים עליהם הצביע המערער, אינם מצדיקים התערבות בקביעות בית המשפט המחוזי.

33. עוד אעיר, כי אין ממש גם בטענת המערער, שלפיה משך זמן ה'בדיקה הפנימית' מושא העבירה, שעמד, לפי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, על 10-15 דקות, אינו מתיישב עם משכה הכולל של פגישתו עם א' - 20-30 דקות - שכן לא יכול היה להספיק לבצע את כלל הפעולות בפרק הזמן האמור. בנקודה זו, הצדק עם המשיבה, כי בהתחשב בכך ש-א' לא ישבה בשום שלב לשוחח עם המערער, אלא שהוא התפנה מיד לבדוק אותה, בבדיקת אולטרסאונד ובדיקה ידנית, ולאחר מכן ביצע את קיצור חוט ההתקן, אזי "ככל שכל אחת משלוש הפעולות הנ"ל אמורה להסתכם בדקות בודדות [...] כך גם לפי גרסת המערער עצמו [...] - הסך הכולל אינו 20 דקות אלא הרבה פחות".

34. סיכומם של דברים, כבר ההודעה הראשונה אותה מסרה א' במשטרה כללה 'גרעין אמת' מוצק, שבא לידי ביטוי גם בהודעותיה הבאות במשטרה, וכן בעדותה בבית המשפט. בית המשפט המחוזי נתן אמון מלא בגרסתה, ואף מצא לה חיזוקים בדמות עדותו של בן זוגה, ועדויות גורמי מקצוע שנפגשו עמה, ואשר העידו על מצבה הנפשי. לא מצאתי בטענות המערער טעם טוב להתערב בקביעות אלו.

35. המערער משליך יהבו על טענתו כי ב' רקמה נגדו עלילת שווא. דא עקא, שטענה זו, עליה שב המערער, חזור וְשָׁנָה, לפני חוקריו במשטרה, בעדותו בבית המשפט המחוזי, וכאן בבית משפט זה - אינה משכנעת. "כידוע, על מנת שיתגבש ספק סביר בדבר אשמתו של נאשם אין די בהעלאת גרסה בעלמא בדבר עלילת שווא. על טענת העלילה להיות ממשית ולעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר" (ע"פ 814/12 מדינת ישראל נ' סויסה, פסקה 49 (25.10.2012) (להלן: עניין סויסה); ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 237-238 (2002) (להלן: עניין נור); ע"פ 7064/00 לומקין נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (24.4.2001) (להלן: עניין לומקין)). הטענה שלפיה מטרת הגעתה של ב' לבדיקה היתה, מלכתחילה, לטפול עליו עלילת שווא, זקוקה אפוא לקצה חוט ראייתי, שאינו בנמצא. כזכור, ב' הגיעה לבדיקה אצל המערער ללא היכרות מוקדמת עמו או עם א', הנפגעת השנייה. לפיכך, מניע ברור ליוזמה - אין. המערער טוען, כי ה'קצה הראייתי' האמור, הוא אותו 'סרטון נעלם', שאותו צילמה ב' במפגש הראשון. ואולם, בצדק תהה בית המשפט המחוזי, "מה בצע לה למתלוננת לצלם סרטון בדיקה גניקולוגית רוטינית פשוטה וברורה [...]?" הכיצד יש בכך כדי לקדם אותה בתוכנית הסחיטה?" (עמוד 142 להכרעת הדין). מה גם, שאם ב' ביקשה להפלילו, מאיזה טעם מסרה למשטרה סרטון שמהווה ראיה ניצחת לחפותו? לתהייה זו עונה המערער, כי יתכן שעוד כשהביאה ב' את הסרטון לחוקר, ידעה שהוא יעלם (עמוד 915 לפרוטוקול הדין; עמוד 64 להכרעת הדין). מדובר בהסבר סתמי, שאינו מניח את הדעת, לשון המעטה. אין אפוא תימוכין לטענת המערער שלפיה ב' הגיעה למפגש הראשון במטרה להפלילו.

36. הנדבך הנוסף בטענת העלילה, נוגע להתרחשות מאוחרת לרצף האירועים מושא כתב האישום - פעילות עו"ד ניקולא לטובת ב', וניסיונו לגרום למערער לשלם לה פיצוי כספי, חלף הגשת תלונה. בהקשר זה טוען המערער, כי סופה של הפרשה מלמד על תחילתה, במובן זה שמטרת הגעתה אליו היתה, מלכתחילה, לסחוט אותו. ואולם, עיון במסד העובדתי, הנשען על עדויות מוצקות, מלמד כי גם במערכה האחרונה שברצף האירועים מושא עניינו, לא תימצא למערער תמיכה.

37. לפי הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, ביום 2.9.2016, פנתה ב' אל עו"ד ניקולא, שאותו לא הכירה קודם לכן, סיפרה לו את עיקרי תלונתה, וביקשה לשמוע אילו אפשרויות פעולה עומדות לפניה. הוסבר לה שבאפשרותה להתלונן במשטרה, ובנוסף, או לחלופין, להגיש תביעה כספית. במסגרת פגישתם, צפה עו"ד ניקולא בסרטון מהמפגש השלישי, שאותו צילמה ב' בסתר, וכך גילה כי הוא מכיר את המערער. עו"ד ניקולא סיפר ל-ב' על היכרותם, והציע לה כי ישוחח עמו על פיצוי; ב' הסכימה. המערער הגיע למשרדו של עו"ד ניקולא עוד באותו יום, וזה עדכן אותו כי ב' רוצה להתלונן במשטרה, וכן לתבוע אותו בתביעה כספית בגין ביצוע מעשים מגונים. בתגובה, כך לפי עדותו של עו"ד ניקולא, ותמליל הקלטת המפגש שהוגש לבית המשפט המחוזי (שם, עמוד 50), נבהל המערער, ואמר: "מזלי הטוב... שזה הגיע אליך". בהמשך שיחתם ביקשה המערער מעו"ד ניקולא את עזרתו, שיבדוק מול ב' מה

דרישתה מבחינת פיצוי. לגבי דברים אלו, קבע בית המשפט המחוזי, כי עו"ד ניקולאמעולם לא הוסמך על-ידי ב', במישרין, לנהל משא ומתן לגבי פיצוי כספי, שיהיה בו כדי ליתר פנייה למשטרה (שם, עמודים 161-162), אלא שהוא ניצל את חששה מפני החשיפה שעלולה להיות כרוכה בהליך המשפטי (פרסום שמה במקום מגוריה, תגובת הוריה לגבי הגשת התלונה), והחליט על דעת עצמו לנסות ו'לפשר' בין השניים - ניסיון שכשל לבסוף. לא זו אף זו, בית המשפט המחוזי אף קבע כי שאלותיו החוזרות ונשנות של המערער לגבי דרישות ב' לסיום העניין, מעידות על תחושת אשם כבדה מצדו; וכי נכונותו לשלם פיצויים, חלף הגשת תלונה, מהווה "ראיה המסבכת אותו" (שם, עמוד 192).

38. עינינו הרואות, כי אמנם, עו"ד ניקולא לחץ על המערער לשלם כספים ל-ב', אולם הוא עשה כן מתוך רצון לעזור למערער עצמו, להיחלץ מן המיצר אליו נקלע. אין שחר אפוא לטענות המערער שלפיהן ב' ועו"ד ניקולא חברו, עוד מראשית הדרך, במטרה לטפול עליו עלילת שווא. לטענה זו לא הוצגה ולו ראשית ראיה, והיא אף אינה תואמת לאינטרסים של הצדדים, כפי שעולה מהתיאור שלעיל. נמצא אפוא, כי מדובר בטענות בעלמא, שאין בכוחן לבסס ספק סביר בדבר אשמתו של המערער (ראו: עניין נור, עמודים 237-238; ע"פ 307/11 שרון נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (3.8.2011) (להלן: עניין שרון); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ב 1062 (מהדורה שלישית, 2014)).

39. המערער אינו משלים עם דחיית טענתו לעלילת שווא, ומנסה להיתלות בהתנהגותה של ב' בתקופת האירועים מושא כתב האישום - התנהגות שעל סימני השאלה העולים ממנה, עמד גם בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו - כהוכחה לכך שאין זה הגיוני שמעשה האונס בוצע. לשיטתו, יש להסיק מהעובדה ש-ב' המשיכה להיות בקשר רצוף עמו, ואף שקלה כי ינתח אותה בהרדמה, כי המעשים החמורים הנטענים - כלל לא התבצעו. ואולם, לתהיות מסוג זה כבר ניתן מענה בפסיקת בית משפט זה, לא פעם ולא פעמיים: "אל לנו לטעות - על ספסל הנאשמים יושב המערער; מקומה של פלונית על דוכן העדים. התנהגות קרבן העבירה לאחר האירוע אינה מוקד הדיון, ואין לדקדק בבחינתה אלא מקום שיש בכוחה להאיר ישירות על מעשה העבירה [...] יתכן שעצם הציפייה להתנהגות מסוימת מצד נפגעת העבירה היא שמסיטה את הדיון מהמוקד שלו - קיומה או אי-קיומה של תקיפה מינית - אל בחינה של התנהגות הנפגעת, כשלעיתים קרובות אין בשנייה כדי להשליך על הראשונה" (ע"פ 8978/18, פסקה 34; ע"פ 842/14 שרעבי נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (7.2.2017)).

40. בנדון דנן, קבע בית המשפט המחוזי שחזרת ב' אל המערער, נבעה מסירובה הפנימי להאמין לאשר אירע. קושי זה הוסבר, הן בנסיבות הגעתה אל המערער מלכתחילה, עת ביקשה לבצע ניתוח לאיחוי קרום בתולין בדיסקרטיות מלאה; הן בטראומה החוזרת שחוותה, אשר הצטרפה למקרה שהתרחש בילדותה, שאז נאנסה על-ידי קרוב משפחתה. בהתבסס על דבריה של הפסיכולוגית ד"ר עכאשה, תיאר בית המשפט המחוזי כי מדובר במנגנון פסיכולוגי של חזרה כפייתית על אירוע הטראומה, בתקווה שלא יחזור על עצמו (עמוד 48 להכרעה הדיון). נוסף על האמור, הסביר בית המשפט המחוזי כי הקשר הטלפוני שנוצר בין ב' למערער, נעוץ היה ברצונה של ב' להוכיח את שנעשה בה, רצון שהתממש

במפגש השלישי, שאותו יזמה כדי להקליט את המערער במהלכו. צודק המערער, כי מקורם של הסברים אלו, בשיקולים שבהגיון. לא מן הנמנע, כי הקשר בין השניים לא נמשך במטרה להפלילו, אלא מטעמים אחרים, שאינם ידועים לנו; להם עצמם הפתרונים. בין כה ובין כה, עובדות אלו, הנוגעות להתנהלותה של נפגעת העבירה, רלבנטיות לענייננו, כאמור, רק ככל שיש בהן כדי לשפוך אור על מעשי העבירה הנטענים, או על מהימנות גרסתו של מי מהשניים. לא שוכנעתי כי אלה הם פני הדברים. ההסבר שניתן על-ידי בית המשפט המחוזי, שלפיו חזרתה של ב' אל מרפאת המערער נבעה מקושי להאמין לאשר אירע - אינו מעורר קושי; ודאי לא כזה שיש בו כדי להצדיק התערבות בקביעת בית המשפט המחוזי. קביעה זו אף עולה בקנה אחד עם פסיקת בית משפט זה במקרים דומים (ראו: ענין לומקין, פסקה 11; ע"פ 2789/98 ד"ר בוגדן דקל נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (14.8.2000), שם חזרה נפגעת לקבלת טיפול רפואי על-ידי רופא שביצע בה אונס).

41. זה המקום להזכיר, כי לבד מן הקביעה בדבר מהימנותה של ב', נמצאו שורה של ראיות מסייעות ומחזקות לגרסתה, שביניהן ניתן למנות את בקשתה מחברתה להמתין לה ברכב מתחת למרפאתו של המערער במהלך פגישתם השנייה, ולסייע לה במקרה הצורך; את העובדה כי שיתפה את אחותה וחברתה באירועים מושא ההליך סמוך לאחר התרחשותם, תוך הימצאות בסערת רגשות ממשית; ואת מצבה הנפשי המעורער, שעליו העידו, הן אחותה, הן הפסיכולוגית עמה נפגשה, שהתרשמותה המקצועית היתה כי ב' מצויה במצב נפשי קשה כתוצאה מאותם מעשים. אדגיש, כי מצבה הנפשי של נפגעת עבירת מין יכול לשמש כראייה אובייקטיבית לחיזוק גרסתה, כך שמדובר בראיות בעלות משקל ממשי (ראו: ע"פ 6038/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 72 (5.1.2023); ענין סויסה, פסקה 50).

42. גם בעדותו של עו"ד ניקולא, ממנה עלו בקשותיו החוזרות של המערער 'לסדר עבורו את העניין', כמו גם בנכונותו של המערער לשלם סכום כסף ממשי, חלף האפשרות ש-ב' תתלונן במשטרה, נמצא חיזוק לגרסתה של ב'. בנוסף, וזאת עיקר; בית המשפט המחוזי קבע, כי עדותו של המערער הותירה רושם כה רע - בהתחשב בסתירות המרובות, חוסר ההיגיון הפנימי, ואי עמידתה בקנה אחד עם ראיות אמינות אחרות בתיק - עד שדברי-עדו היוו חיזוק משמעותי לאמינות גרסתה של ב'.

43. סיכומו של דבר, קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי - על מכוון עומדות. אפנה לבחון עתה אם יש בטענות שהעלה המערער לגבי מחדלי החקירה שנפלו בהליך, כדי לשנות מן המסקנה בדבר הרשעתו.

#### מחדלי החקירה

44. כידוע, בחינת טענות הנוגעות למחדלי חקירה נעשית בשני שלבים: בשלב הראשון, נבחנת השאלה אם אכן ארעו מחדלים בהליכי החקירה; ככל שהתשובה לכך חיובית, יש לעבור לשלב השני, שבו נדרש לבחון אם המחדלים שנמצאו פגעו ביכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות שלחובתו, באופן המעורר חשש ממשי כי הגנתו קופחה, או כי נפגעה זכותו להליך הוגן. בחינה זו נעשית תוך

שקלול המחדלים הנתענים, אל מול התשתית הראייתית שהונחה לפני הערכאה הדיונית (ע"פ 434/15 פלוגי נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (4.2.2016)). עוד אזכיר בהקשר זה, כי אין במחדלי חקירה, כשלעצמם, כדי להביא לזיכויו של נאשם, שקיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו (ע"פ 3669/14 גולן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (18.12.2016)).

45. בכל הנוגע להליכי חקירתו, מעלה המערער טענות לגבי היעלמות חלק הארי של הקלטות חקירותיו, חקירות הנפגעות, והעימותים שנעשו בינו לבינו; כמו גם בנוגע לשיהוי בהליכי החקירה, שבא לידי ביטוי בכך שהחקירה החלה אך בחלוף כשנה ממועד הגשת התלונה על ידי א', ובכך שחלפה כשנה מתום החקירה, עד להגשת כתב האישום.

46. דומה כי אין חולק על כך שאובדן קלטות החקירה הריהו מחדל חקירה משמעותי, שאין להקל בו ראש; המשיבה הכירה בקיומו. "בית משפט זה עמד בעבר על חשיבות התייעוד החזותי של חקירות חשודים, וזאת על מנת לאפשר 'חרכי הצצה' אל הנעשה בחדרי החקירות, דרכם תוכל הערכאה הדיונית, ואף ערכאת הערעור - היה ותידרש לכך - לבחון את האינטראקציה שבין החוקר והנחקר ולעמוד על סימנים באשר למהימנותו של האחרון; וכן כדי למנוע העלאת טענות סרק כנגד אופן ניהול החקירה" (רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי, פסקה 25 לחוות דעת השופט א' לוי (14.12.2006) (להלן: עניין מילשטיין)). למרבה הצער, מסיבות שלא הובררו דיין, לא עלה בידי גורמי החקירה לספק אותו תיעוד חזותי שלם ומלא, הנדרש לפי הוראת סעיף 7 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 (להלן: חוק חקירת חשודים)). כך, התרשמות בלתי אמצעית ממהלך החקירות השלם, נמנעה מבית המשפט; חלף זאת, נדרש בית המשפט לדון בטענות המערער הנובעות מהמחדל האמור, התדיינות שהסיטה את ההליך ממסלולו, והאריכה אותו שלא לצורך.

47. המערער מרבה בטענות הנוגעות לנסיבות העדרן של הקלטות. לשיטתו, מדובר בהעלמה מכוונת, שבוצעה על-ידי רס"ב סוויסה, החוקר שניהל את החקירה המשטרתית. לגבי דידי, מדובר בהשערות, ולא מצאתי כי יש להן על מה לסמוך. בלאו הכי, משהכירה המשיבה בכך שאכן מדובר במחדל, שוב אין משמעות לשאלה אם החקירות הוקלטו ונעלמו, כפי שגורס המערער, או שלא הוקלטו מלכתחילה, כפי שטוענת המשיבה. עוד אציין, כי מובן שככל ויש ממש בטענות המערער באשר להתנהלות החוקר סוויסה, אשר נהג עמו, לטענתו, באורח בוטה וגס, ולא כיבדו די הצורך - מדובר במצב דברים מטריד; ואולם, אין בטענות אלה כדי להשפיע על בחינת מחדלי החקירה הנתענים.

48. השאלה המונחת לפנינו אפוא, היא אם יש במחדל החקירתי האמור כדי להביא לזיכויו של המערער. שאלה זו תענה בחיוב, כאמור, רק אם יוכח כי קופחה הגנתו, באופן שלא איפשר לו להתמודד עם חומר הראיות נגדו. בענייננו, התשובה - שלילית. כזכור, המערער הכחיש מהרגע הראשון את מעשי העבירה המיוחסים לו, וגרסתו לא עברה שינוי ממשי מהודעותיו במשטרה, לעדותו בבית

המשפט. בצדק אבחן בית המשפט המחוזי, בין מצב שבו נעדרת הקלטה של הודאת נאשם, לבין מצב שבו נעדרת הקלטת חשוד שאיננו מודה, כבענייננו. כאמור בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, תכליתו המרכזית של חוק חקירת חשודים היא ליתן כלים לבית המשפט להעריך את טיב ההודאה המונחת לפניו; אם הודאת אמת היא, אם שווא. זאת, כדי לפקח על התנהלות גורמי החקירה, ולמנוע השגת הודאות, באמצעות לחצים פסולים (עמודים 208-210 להכרעת הדין; עניין מילשטיין, שם; ע"פ 2947/19 מדינת ישראל נ' לטוין, פסקה 20 (3.12.2020)). לפיכך, העדר הקלטות של חקירות נאשם המכחיש את המיוחס לו, תהא מטבעה חמורה פחות; זאת בפרט, אם ניתן היה למזער את השפעת החסר הראייתי שנוצר, בעת ניהול המשפט (ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (3.9.2009); ע"פ 5705/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (25.8.2021) (להלן: ע"פ 5705/20)).

49. אין לחדד. חלוף הזמן משפיע, מטבע הדברים, על מתן העדויות. ברי כי גרסה הניתנת במשטרה, בחלוף זמן קצר ממועד האירועים, זוכה ליתרון מסוים בהשוואה למקבילתה שניתנת בחלוף מספר שנים, באולם בית המשפט. ברם, חלוף הזמן השפיע על העדים כולם, ולא שוכנעתי כי נגרם בכך נזק ממשי, דווקא להגנתו של המערער. בית המשפט המחוזי בחן באופן מעמיק את העדויות שהובאו לפניו, וקבע את שקבע. המערער לא טען כלל כי דבריו שהובאו בתיעוד הכתוב, שובשו או סולפו. כמו כן, טענותיו שלפיהן היה בקלטות כדי לשפר את הרושם הכללי שעלה מעדותו; להוכיח כי לא זכר את פגישתו עם א'; או לחזק את טענתו באשר לעלילת השווא שהעלילה עליו ב', נטענו בעלמא, ואינן מכרסמות ב-יש' הראייתי האיתן שהובא לחובתו (ראו והשוו: ע"פ 4936/11 ישועה נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (31.12.2012) (להלן: עניין ישועה)). גם בטענת המערער כי ההקלטות עשויות היו ללמד על כך שהנפגעות תיאמו את תלונותיהן - אין ממש. זאת, הן בהתחשב בכך ששתי הנפגעות מסרו את גרסאותיהן באזני צדדים שלישיים, בטרם הגישו את תלונתן במשטרה; הן בשל העובדה שתלונתה של א' הוגשה מספר חודשים לפני ביצוע מעשי העבירה כלפי ב'. עולה אפוא, כי מה שהוחרס בחקירת המשטרה, הושלם בדיעבד בבית המשפט, באופן שיש בו כדי להניח את הדעת; כי אף אם הגנת המערער קופחה במידה מסוימת, הרי שלא היה בכך כדי למנוע ממנו להתמודד כנדרש עם חומר הראיות נגדו; וכי אין במחדל האמור כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו.

50. גם בטענת השיהוי שהעלה המערער, לא מצאתי ממש. אין חולק על כך שהימשכות הליכים פליליים משך שנים ארוכות - אינה רצויה. פגיעתה בחשודים ונאשמים, אשר נאלצים לנהל חייהם בצלו של הליך פלילי למשך זמן רב - קשה ומכבידה. עם זאת, כפי שציינתי בעבר, במקום שבו "הליכי חקירה והעמדה לדין הלכו ונמשכו על ציר הזמן במסגרת התקופות שנקבעו בנהלי רשויות החקירה ובהנחיית היועץ המשפטי לממשלה", כבנדון דידן, הרי שככלל, "לא יהיה מקום לקבוע כי נפל שיהוי בהתנהלותם" (רע"פ 813/20 מדינת ישראל נ' ילדרים, פסקה 6 (4.1.2021)). באותו עניין נקבע, כי טענה כגון דא אינה מצדיקה סטייה ממתחם העונש ההולם; קל וחומר, שאין בה כדי להביא לזיכוי, כפי שמבקש



המערער בעניינו.

51. ודוק: לא השתכנעתי כי הימשכות ההליכים מקימה בעניינו פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, אשר יש בה כדי לשנות מקביעותיו של בית המשפט המחוזי. באשר לפרק הזמן של כשנה שחלפה, בין הגשת תלונתה של א', ועד למועד חקירתו של המערער באזהרה, עמד בית המשפט המחוזי על כך שאמנם, בראיות שהובאו לפניו, לא ניתן הסבר מספק לפרק הזמן האמור; ואולם, בית המשפט המחוזי סבר כי התמונה העולה מעדויות החוקרים בתחנה, ומהעובדה כי המערער סווג בתחילה בתיק כ'מעורב' או 'נילון', ולא כ'חשוד', "עולה טוב יותר בקנה אחד עם האפשרות שנמנעו מלהזמין את ד"ר חורי לא מטעמים רשלניים אלא דווקא מחמת שבתחנה, מי שעסק בעניין לא היה בטוח שראוי לטפל בתלונה ולהטריח את הרופא הנכבד להיחקר בגינה" (עמוד 207 להכרעת הדין). מכל מקום, כזכור, בית המשפט המחוזי קבע - קביעה שלא מצאתי יסוד להתערב בה - כי המערער זכר היטב את בדיקתה של א' בעת חקירתו במשטרה, ואף בעת מתן עדותו בבית המשפט. לפיכך, אף אם אניח כי אכן נפל שיהוי בהליכי חקירתו של המערער, הרי שאין בכך כדי להצדיק, בנסיבות העניין, את ביטול הרשעתו מחמת הגנה מן הצדק.

הערות נוספות - עבירת אינוס במרמה במסווה של בדיקה רפואית

52. ערעורו של המערער הופנה, כאמור, נגד קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, כמו גם נגד מחדלי החקירה שנפלו בהליך. ממילא, משנדחו טענותיו בעניין זה, ומשלא הועלו טענות לגבי המסקנות המשפטיות אליהן הגיע בית המשפט המחוזי, הרשעתו בעבירות האמורות - בעינה עומדת.

53. עם זאת, לנוכח אופיו של העניין הנדון, מצאתי לנכון לייחד הערות מספר באשר לניתוח עבירת האינוס במרמה בהקשר הנדון. בית משפט זה נדרש פעמים רבות בעבר, למרבה הצער, לעבירות מין הכרוכות במרמה, ובתוך כך, לעבירות אינוס במרמה בהקשר של טיפול רפואי או סמי-רפואי (ראו: עניין רדיאדה; ע"פ 3124/18 פלוני נ' מדינת ישראל (14.8.2019) (להלן: ע"פ 3124/18); ע"פ 10222/06 פלוני נ' מדינת ישראל (5.12.2007); עניין לומקין; ע"פ 3907/92 סמחאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 104 (1992); ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 449 (1985) (להלן: עניין פליישמן)). ואולם, מקרה מהסוג הנדון, שבו הואשם והורשע רופא בביצוע עבירת אינוס במרמה באמצעות אצבעו, בגין מעשה שנחזה כבדיקה גניקולוגית פנימית-טרם הובא לפתחנו (ראו, בערכאות הדיוניות: תפ"ח (מחוזי תל אביב-יפו) 43934-06-16 מדינת ישראל נ' שכטר (19.10.2020) (להלן: עניין שכטר (מחוזי)); תפ"ח (מחוזי ירושלים) 47123-12-18 מדינת ישראל נ' רופא נשים גניקולוג (27.12.2022); תפ"ח (מחוזי מרכז) 19292-01-13 מדינת ישראל נ' קושניר (21.05.2014)). במקרה מסוג זה, שבו חלק מרכיביה העובדתיים של העבירה הם חלק מ'שגרת העבודה' של מבצע המעשים, נדרשת שימת לב מיוחדת להתקיימות יתר יסודות ורכיבי העבירה; אעיר אפוא כמה הערות קצרות, לא ממצות, לגבי צורת הניתוח הנדרשת, לדידי, במקרים כגון דא.

54. המערער הורשע בעבירת אינוס במרמה, לפי סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין. שאלת התקיימותם של רכיביה הראשונים של העבירה במקרה הנדון אינה מעוררת קושי; בדיקה רפואית גניקולוגית, במסגרתה מכניס הרופא המטפל את אצבעותיו לתוך איבר מינה של אשה, נופלת להגדרה של בעילה: "המחדיר איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה" (סעיף 354(ג) לחוק העונשין). מן ההיבט הנפשי, ברי כי המערער היה מודע למעשיו הפיזיים, ולכך שנעשו בשתי נשים; אף לא נטען אחרת. השאלה המתעוררת היא אפוא לגבי הסכמת האשה "שהושגה במרמה לגבי מהות המעשה".

55. בפסיקת בית משפט זה נקבע, כי במקרה בו הסכמת האשה ניתנה לגבי מעשה שקיימת בו תכונה יסודית, מהותית, שונה מזו של המעשה שהתרחש בפועל, אזי הסכמת האשה מתאינת מעיקרא; כאילו כלל לא ניתנה (ע"פ 5097/07 פחימה נ' מדינת ישראל (25.9.2009), פסקה 9 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין ופסקה 9 לחוות הדעת של השופטת ע' ארבל). בע"פ 7024/93 פלח נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 2, 23 (1995) (להלן: עניין פלח) נקבע, כי 'מהות' המעשה אינה נקבעת רק בהתאם לטיבו הפיסי-אובייקטיבי, אלא שהיא מושפעת גם מהאופי הנפשי-סובייקטיבי שמקנה לו העושה. אם כן, כדי לקבוע אם הסכמת האישה בטלה, ולפנינו עבירת אינוס במרמה, יש לבחון את המעשה הנחזה כטיפול רפואי בשני ההיבטים האמורים - האובייקטיבי והסובייקטיבי.

56. במישור האובייקטיבי, תיבחן השאלה אם מבחינה פיסית בוצעה בדיקה רפואית, או שמא מעשה שנחזה ככזה; מענה לכך ינתן בהתבסס על הנורמות המקצועיות המקובלות בתחום העיסוק הנדון. כך למשל, בענייננו, קבע בית המשפט המחוזי, בהתבסס על עדותה המקצועית של מומחית ברפואת נשים, כי משך הבדיקות מושא ההליך, ואופן ביצוען, חרגו מן הפרוטוקול הרפואי, כך שאין לראות את המעשים שבוצעו כ'טיפול רפואי'. אציין, כי במידה ונמצא כי המעשה חרג בבירור מן הפרוטוקול הרפואי - כבנדון דנן - אזי אין נפקא מינה לשאלה אם תחילתו של המעשה היתה בטיפול לגיטימי, אם לאו; זאת, שכן עבירת האינוס היא עבירה 'רגעית', המושלמת מיד עם התגבשות יסודותיה (ראו: ע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 18-19 (7.2.2007); ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך ג' 172 (1992)).

57. במישור הסובייקטיבי, יבָחן הלך רוחו של המטפל-הנאשם, כפי שהשתקף במעשים שבוצעו על-ידו. הגיונה של בחינה זו נובע מן ההנחה כי העושה משפיע על המעשה לא רק בהיבט הפיסי, אלא גם בזה הנפשי: "פעמים שאותה פעולה טכנית, תישא משמעויות ומהויות שונות, אשר כל אחת מהן תגדיר את הפעולה באופן שונה, ותעניק לה צביון אחר" (ע"פ 2487/18 ריזקאן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לחוות דעתי (16.9.2020)). בגדרי בחינה זו, יש לבדוק אם חריגתו של המטפל-הנאשם מן הסטנדרטים המקובלים בתחום עיסוקו נעשתה באופן מודע - מכוון, או אף מתוכנן. מענה חיובי לכך, ילמדנו כי עמדתו הנפשית כלפי המעשה היתה שונה מזו המאפיינת בדיקה שגרתית, המבוצעת על-ידי מטפלים מסוגו דבר יום ביומו; בכך יש כדי להקנות למעשה את אופיו הסובייקטיבי כ'מעשה אחר' (ראו: עניין פלח, עמוד 23). היסוד הסובייקטיבי מאפשר אפוא להבטיח, ככל הניתן, כי לא כל מעידה רשלנית

במסגרת בדיקה אינטימית, תחשוף את הרופא המטפל לאחריות פלילית; אלא רק כזו שבגדרה מודע המטפל לכך שאינו מצוי עוד ב'מגרש הטיפולי', אשר לשמו ניתנה לו הרשות - ובוחר בכל זאת להמשיך במעשיו.

58. כאן יש להעיר, כי בשונה מעבירת מעשה מגונה, לצורך הרשעה בעבירת אינוס במרמה נדרש להוכיח אך יסוד נפשי של מודעות לרכיב ההתנהגותי, כמו גם לנסיבות ביצוע העבירה. בפרט, אין צורך להוכיח 'כוונה מיוחדת' להשגת סיפוק או גירוי בעת ביצוע המעשה; אף לא מן הנמנע, כי לעתים לא תהא כזו (השוו למשל, בשינויים המחייבים, לעניין שכטר(מחוזי), עמוד 116, שם נטען כי המעשים בוצעו לתכלית 'מחקרית'; וכן לעניין פליישמן, עמוד 455, שם נטען לתכלית 'מקצועית'). עם זאת, הדעת נותנת, כי ככל שחומר הראיות יצביע על כך שהמעשה שנעשה - אשר כזכור, מבחינת טיבו האובייקטיבי, חורג מגדרי הטיפול הרפואי המקובל - הולבש על-ידי עושהו באופי מיני, יהיה בכך כדי ללמד גם על טיבו הסובייקטיבי - דהיינו מודעותו של העושה לחריגה מן המעשה הטיפולי. בענייננו, לדוגמא, קיימות אינדיקציות המלמדות כי הלך רוחו של המערער נשא אופי מיני. כך עולה מאמירתו ל-'א' במפגש מושא האישום הראשון, תוך כדי ביצוע מעשה האינוס: "את יפה, בת כמה את"; ומהתעניינותו בקשר המיני בינה לבין בן זוגה, באופן החורג מתשואל מקצועי. דברים דומים נלמדים מהמפגש מושא האישום השני, שם התעניין המערער בעברה המיני של ב'; שאל אותה (בהומור סר טעם) "למה להתחתן?"; ואמר: "תעשי חיים אם את כבר לא בתולה". בהמשך, כפי שהוזכר, הסביר המערער ל-'ב' כי עליו לבדוק את תלונתה לגבי התרחבות הנרתיק בהיותה במצב של עוררות מינית ("דלוקה", כלשונו). המערער אף המתין ש-'ב' תוריד את מכנסיה לנגד עיניו, ולא כיסה את גופה. ב' גם דיווחה - ובית המשפט המחוזי אימץ את גרסתה - כי במהלך הבדיקה הארוכה, "פניו לימדו אותה כי הוא מתגרה", וכי נשק על לחיה בעת שיצאה מהמרפאה. מעשים אלו, האופפים את הבעילה עצמה, מלמדים כי בחריגתו מן הפרוטוקול הרפואי במסגרת הבדיקה הפנימית, התכוון המערער לבצע מעשה שונה בתכלית מזה שבגינו קיבל את הסכמת הנפגעות לחדור לגופן. הלך רוחו של המערער הטביע אפוא, גם הוא, את חותמו במעשה, באופן שהפך אותו, במובהק, ל'מעשה אחר'.

59. סוף דבר. התשתית העובדתית שהונחה בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, מקיימת את מלוא יסודותיה עבירת האינוס במרמה; כמו גם את הרשעתו בעבירות של מעשים מגונים, והטרדה מינית.

נוכח כל המקובץ לעיל, סבורני כי דין הערער נגד הכרעת הדין - להידחות.

גזר הדין

60. המערער מלין על גזר הדין שהוטל עליו. לדידו, יש בהתנהלות גורמי החקירה, כמו גם בנסיבותיו האישיות, כדי להצדיק סטייה ממתחם הענישה המקובל, ומעונש המינימום בעבירות שבהן הורשע. עוד מפנה המערער, בתמיכה לטענתו כי יש להקל בעונשו, לעברו הנקי, ללא רבב; לתרומתו לחברה;

לגילו המבוגר (65); לכך שטיפול במשך עשרות שנים ברבבות נשים, ללא כל תלונה; ולפגיעה הקשה במעמדו ובמשלח ידו, שכבר התרחשה בגין התליית רישיונו לעסוק ברפואה.

61. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת סטייה של ממש מן הענישה המקובלת והראויה, או כשנפלה שגגה בגזר הדין (ע"פ 8358/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (5.3.2017)). הפכתי והפכתי בטענות המערער, ולא מצאתי כי יש בהן כדי להצדיק חריגה ממתחם הענישה המקובל בעבירות בהן הורשע. בצדק ציין בית המשפט המחוזי בגזר הדין, כי חומרת המעשים המתוארים בהכרעת הדין כמעט בלתי נתפסת, וכי בכגון דא, "הנסיבות האישיות של העבריין אינן יכולות לזכות במקום של בכורה [...] מעשיו יהיו אלו אשר יקבעו את מתחם העונש, לא זהותו; לא מעשיו הטובים; לא עברו הנקי ולא תרומתו לחברה". זאת ועוד, לצד טעמים נכונים שמעלה המערער להקלה בעונשו, אשר בית המשפט המחוזי כבר נדרש אליהם בגזר דינו, הרי שקיימים בענייננו גם טעמים כבדי משקל, שיש בהם כדי להטות את הכף דווקא לכיוון השני.

62. ראש לכל, הפגיעה האנושה של המערער בערכים המוגנים שבבסיס העבירות בהן הורשע. אוטונומיית הרצון, הכבוד, זכות האשה על גופה, כולם נפגעו קשות כתוצאה ממעשיו של המערער (השוו: ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, נד(3) 289, 305, 329 (2000)). שנית, המעשים הקשים בהם הורשע המערער בוצעו תוך ניצול לרעה של מעמדו, ונגישותו הלגיטימית לאיברי מין של נשים; זוהי נסיבה הנזקפת לחובתו בעת קביעת מתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40ט(א)(11) לחוק העונשין. תובנה זו מתחזקת, נוכח מסכת האירועים שתוארה לעיל, שבגדרה ניצל המערער לטובתו, במרמה, את הידע שבו הוא אוחז לגבי דרך ההתנהלות התקינה בבדיקה רפואית, כמו גם את סמכותו כגורם המנווט את המפגש, על מנת לבסס את מצג השווא שהציג לנפגעות. התנהלות זו באה לידי ביטוי, בין היתר, באמירתו לא', כאשר בכתה, כי מדובר ב'בדיקה רגילה'; בסיפור המרמה שהציג ל-ב', שלפיו נדרשת בדיקה פנימית בעיצומו של גירוי מיני, כדי לבדוק את תלונתה הרפואית; ובכך שלאחר שביקשה ב' להפסיק את המפגש, וללכת לשירותים, הכניס המערער את מתמר האולטרסאונד לגופה, ללא הסכמתה, "כי צריך" (כך אמר המערער). שומה עלינו לזכור ולהזכיר: מול דמותו הסמכותית של המערער, רופא גניקולוג, באומרו את הדברים הללו, עומדות המטופלות, אשר יודעות רק את אשר נעשה בגופן; ספק חושדות, ספק יודעות, כי אין מדובר במעשים תקינים (השוו, באשר לנטייה להכחשת האלמנט המיני מצד קורבנות, מקום שבו מדובר בפגיעות מצד סמכות דתית-חינוכית: שרה זלצברג "מאפיינים של קשרים מיניים פוגעניים בקרב בנים חרדים ניתוחם ומשמעותם" קרימינולוגיה ישראלית ד 73, 89 (2015); כמו כן, ראו: עניין רדיאדה פסקה 44). למרבה הצער, מסכת עבירות מין כמו זו שלפנינו, פוגעת קשות באמון היסודי שניתן ברופאים בכלל, וברופאים שתחום עיסוקם כרוך באופן אינהרנטי במגע באיברי גוף מוצנעים בפרט. היא אף מביאה לפגיעה בתחושת הביטחון של נשים, ביושבן על פסא הבדיקה הגניקולוגית. לפיכך, ב'חלקת האלוהים' הקטנה שלנו, המערכת המשפטית,

נדרשים אנו להתייחס לעבירות אלו בחומרה רבה, ולהבטיח מתן עונשים חמורים ומרתיעים (ראו: ע"פ 3124/18, פסקה 15).

63. שיקול נוסף שאינו מיטיב עם טענות המערער, נוגע לפגיעה בנפשו של הנפגעות. תסקירי נפגעות העבירה, שהונחו לפני בית המשפט המחוזי, מבססים פגיעה כאמור, כאשר לגבי ב', הנזק שנגרם אף כולל הימנעות מביצוע בדיקות רפואיות במהלך הריונה, חרדה שמא בתה תהפוך גם היא לקורבן לניצול מיני, ודכאון שממנו סבלה לאחר לידה. יתרה מזאת, אדוותיהן של פגיעות אלה טרם ידועות עד תום, שכן למרבה הצער, השפעות הפגיעה המינית הולכות ומתגלות, במקרים רבים, אך במשך השנים. בדין נקבע אפוא כי אין בנדון נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם הענישה ההולם.

64. באשר לשיקולים שבתוך מתחם הענישה, אעיר כי אמנם, כפירתו הגורפת של המערער בביצוע המעשים המיוחסים לו, אינה נזקפת לחובתו (סעיף 40יא(6) לחוק העונשין); ואולם, גם טעם להקלה בעונשו, בשל נטילת אחריות, ומאמץ לפצות את נפגעות העבירה על סבלן (סעיפים 40יא(4) ו-40יא(5)) - אין כאן. רחוק מכך. עמדתו הקורבנית של המערער לגבי הפרשה, שבגדרה אף לא הביע תחושת אמפתיה כלפי הנפגעות, או הכרה בנזק שנגרם להן - כך לפי חוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות - הריהי גורם מגביר מסוכנות, ואף מקשה על שיקום הנפגעות (אציין, כי במשפט העברי, החרטה ובקשת הכפרה מנפגע העבירה, הריהן שלב הכרחי בטרם חזרה לחברה; כך בכלל, וכך בעבירות מין בפרט; "דמתקנת גאוניו מנדין אותו עד שיפייס לחבריה" (טור, אבן העזר, סימן קעז). אמנם, במשפט המודרני, שלב הפיוס של נפגע העבירה אינו הכרחי, אולם ברי כי מי שאינו עובר דרכו, אינו זכאי להקלה מיוחדת בעונשו (ראו: מיכאל ויגודה, נפגעי עבירות מין בהליך הפלילי, דעת 497 (פרשת משפטים, תש"ף)).

65. בכל הנוגע לפרק הזמן שחלף מאז התרחשות האירועים מושא כתב האישום, עד למתן פסק הדין שבערעור - כ-9 שנים - אין חולק, כי מדובר בפרק זמן ארוך; ארוך מדי. ואולם, עובדה זו אינה רובצת לפתחן של רשויות אכיפת החוק לבדן. המערער עמד על זכויותיו הדיוניות, ניהל הליך הוכחות ממושך, ביקש וקיבל החלטה על עיכוב ביצוע גזר הדין של בית המשפט המחוזי; כל אלה ודאי אינם נזקפים לחובתו - אולם אין בהם כדי להטות את הכף לטובתו, מעבר למה שכבר נלקח בחשבון בגזר הדין של בית המשפט המחוזי.

66. לצד האמור, שומה עלינו לזכור את עקרון העל אותו השמיענו המחוקק: "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין). יחס זה נלמד, בין היתר, מהשוואת עונשים שנגזרו על נאשמים אחרים בנסיבות דומות. כנזכר, בשבתנו כערכאת ערעור, נקודת המוצא, היא כי רק במקרה שבו העונש שנגזר חורג באופן ממשי ממדיניות הענישה הנוהגת, יהיה מקום להתערבותנו (ראו, מיני רבים: ע"פ 5705/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (25.8.2021); ע"פ 2364/12 קטינה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 והאסמכתאות שם (17.5.2012)).

67. ואולם, לאחר שבחנתי את כלל נסיבות העניין, סבורני כי יש מקום להקל מעט בעונשו של המערער. עיון בפסיקת בית משפט זה, מלמד כי במקרים שנסיונותיהם דומות למקרה דנן, שעניינם אינוס באמצעות החדרת אצבעות, ומעשים מגונים, בנסיבות של טיפול רגשי, גופני (עיסוי), או רפואי, נגזרו על נאשמים עונשים הנעים בטווח שבין 15 חודשי מאסר בפועל (עבירת אינוס אחת, לעתים בצירוף מעשה מגונה), לבין 4 שנים (ראו, בהתאמה: עניין שרון; ע"פ 3005/08 פלוני נ' מדינת ישראל (2.3.2009); ע"פ 6863/09 פלוני נ' מדינת ישראל (1.3.2010); ע"פ 9274/08 פלוני נ' מדינת ישראל (2.12.2009); עניין רדיאדה; ע"פ 3677/21 מדינת ישראל נ' שללאשוילי (13.2.22); ע"פ 3124/18)). במקרים שבהם מדובר היה בשני מעשי אינוס (או מעשה סדום בנסיבות אינוס), הושתו עונשי מאסר לתקופות שבין 40 חודשי מאסר, לחמש שנות מאסר בפועל (ראו: ע"פ 187/10 פלוני נ' מדינת ישראל (21.1.2010); עניין ישועה; ע"פ 7764/16 גולדנבלט נ' מדינת ישראל (23.4.2017)). עינינו הרואות, כי עונשו של המערער, שעומד על 7 שנים, חמור במידה ניכרת מעונשים שניתנו בנסיבות דומות. חרף חומרת המעשים שבהם עסקינן, והצטברות העבירות בנדון, לא מצאתי הצדקה לחריגה ניכרת שכזו.

68. לפיכך, אציע לחבכי להפחית שנה מעונש המאסר שהוטל על המערער, ולהעמידו על 6 שנות מאסר בפועל. יתר רכיבי גזר הדין של בית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

69. בעת חתימה, אעיר, כי לא מצאתי טעם טוב לשנות מהחלטת בית המשפט המחוזי, באשר לפרסום שמו של המערער. לפיכך, ההחלטה הזמנית מיום 12.1.2023, באשר לאיסור הפרסום בתיק - מבוטלת בזאת.

נעם סולברג  
שופט

השופט יוסף אלרון:

אני מסכים.

יוסף אלרון  
שופט

השופט יחיאל כשר:

אני מסכים.

התלבטתי שמא יש מקום להפחית משנות המאסר בפועל שנגזרו על המערער אף יותר מהשנה שמצא חברי, השופט נ' סולברג, להפחית. זאת, שכן על פניו גם העונש לאחר הפחתתו הינו מחמיר, והדבר עולה אף מהסקירה המעמיקה של הפסיקה המפורטת בחוות דעתו של חברי.

החלטתי שאין לעשות כן בשל החומרה היתרה שיש, לדעתי, בביצוע העבירות המפורטות בכתב האישום ובהכרעת הדין, דווקא על ידי רופא גניקולוג ובנשים שבאו לקבל את עזרתו הרפואית (וכאמור בהתייחסותו של חברי לכך, בסעיף 62 לחוות דעתו).

יחיאל כשר  
שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נעם סולברג.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 20.9.2024 עד השעה 10:00 בבימ"ר קישון או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתן היום, ט"ז אב תשפ"ד (20 אוגוסט 2024).

יחיאל כשר  
שופט

יוסף ארון  
שופט

נעם סולברג  
שופט