|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים**  **לפני: כב' השופט צבי סגל, סגן-הנשיאה – אב"ד**  **כב' השופט משה דרורי**  **כב' השופט מ' יועד הכהן** | |
|  | **תפ"ח 320/10** |
|  | |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה:** | **מדינת ישראל**  ע"י ב"כ עו"ד נדב גדליהו  מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) |
| **- נ ג ד -** | |
| **הנאשם:** | **משה ישועה**  ע"י ב"כ עו"ד אלי כץ |

להכרעת-דין במחוזי (15-03-2011): [תפח 320/10](http://www.nevo.co.il/case/2378546) מדינת ישראל נ' משה ישועה שופטים: צבי סגל, משה דרורי, מ' יועד הכהן, עו"ד: מדינת ישראל, נדב גדליהו, אלי כץ

להחלטה בעליון (03-07-2011): [עפ 4936/11](http://www.nevo.co.il/case/5984379) משה ישועה נ' מדינת ישראל שופטים: ס' ג'ובראן, עו"ד: דן באומן

להכרעת-דין במחוזי (15-03-2011): [תפח 320/10](http://www.nevo.co.il/case/2378546) מדינת ישראל נ' משה ישועה שופטים: צבי סגל, משה דרורי, מ' יועד הכהן, עו"ד: מדינת ישראל, נדב גדליהו, אלי כץ

להחלטה בעליון (03-07-2011): [עפ 4936/11](http://www.nevo.co.il/case/5984379) משה ישועה נ' מדינת ישראל שופטים: ס' ג'ובראן, עו"ד: דן באומן

להחלטה בעליון (06-07-2011): [עפ 4936/11](http://www.nevo.co.il/case/5984379) משה ישועה נ' מדינת ישראל שופטים: ס' ג'ובראן, עו"ד: גלי פילובסקי, דן באומן

להכרעת-דין במחוזי (15-03-2011): [תפח 320/10](http://www.nevo.co.il/case/2378546) מדינת ישראל נ' משה ישועה שופטים: צבי סגל, משה דרורי, מ' יועד הכהן, עו"ד: מדינת ישראל, נדב גדליהו, אלי כץ

להחלטה בעליון (03-07-2011): [עפ 4936/11](http://www.nevo.co.il/case/5984379) משה ישועה נ' מדינת ישראל שופטים: ס' ג'ובראן, עו"ד: דן באומן

להחלטה בעליון (06-07-2011): [עפ 4936/11](http://www.nevo.co.il/case/5984379) משה ישועה נ' מדינת ישראל שופטים: ס' ג'ובראן, עו"ד: גלי פילובסקי, דן באומן

להחלטה בעליון (07-07-2011): [עפ 4936/11](http://www.nevo.co.il/case/5984379) משה ישועה נ' מדינת ישראל שופטים: ס' ג'ובראן, עו"ד: גלי פילובסקי, דן באומן

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)

[חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002](http://www.nevo.co.il/law/98639)

|  |
| --- |
| **הכרעת-דין** |

**סגן הנשיאה**

**פתח דבר**

1. המאשימה הגישה כתב אישום כנגד משה ישועה בן מריו לדה (להלן: "**הנאשם**"), בגדרו מיוחסות לו, במסגרת ארבעה אישומים, העבירות שלהלן: באישום הראשון והשני – אינוס, לפי [סעיף 345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) לחוק העונשין, התשל"ז–1977 (להלן: "**החוק**"); ובאישום השלישי והרביעי – ניסיון אינוס, לפי [סעיף 345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) לחוק, בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק.

**כתב האישום**

2. הנאשם עבד כאח כירורג בבית החולים "שערי צדק" בירושלים. תפקידו היה להכין את חדר הניתוח לקראת הניתוח, כמו גם ליתן כל סיוע נדרש במהלך הניתוח ולאחריו.

3. על-פי האמור באישום הראשון, ביום 11.12.08 נותחה מתלוננת א' (תכונה להלן: "**החולה**" או "**המטופלת**"), ילידת 1985, בבית החולים "שערי צדק", לכריתת כיס המרה, בהרדמה מלאה. את הניתוח ערכו הרופאים ד"ר יוסף אלברטון (להלן: "**ד"ר** **אלברטון**") וד"ר עמיר דגן (להלן: "**ד"ר דגן**"). כמו-כן, נכחו בניתוח הנאשם והאחות תמי ליטני (להלן: **"האחות ליטני"**). לאחר סיום הניתוח, שעה שמתלוננת א' הייתה עדיין שרויה תחת הרדמה, בעודה עירומה, כאשר שמיכה מכסה את פלג גופה התחתון, החדיר הנאשם את אצבעותיו לאיבר מינה, בתנועות חוזרות ונשנות. ד"ר אלברטון הבחין במעשי הנאשם, הרים את השמיכה שכיסתה את מתלוננת א', תוך שטפח על גבו על-מנת שיחדל ממעשיו, והנאשם אכן חדל מכך. ברם, בחלוף אך מספר שניות הבחין ד"ר אלברטון כי הנאשם שוב החל להחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של מתלוננת א', גם אז תוך ביצוע תנועות החדרה חוזרות ונשנות. בשלב זה החלה מתלוננת א' להתעורר, ומשכך, חדל הנאשם ממעשיו.

4. על-פי האמור באישום השני, ביום 10.12.08 נותחה מתלוננת ב', ילידת 1992, בבית החולים "שערי צדק", בניתוח פלסטי בעפעפיה, בהרדמה מלאה. לאחר הניתוח שהו בחדר הניתוח הנאשם והאחות פרידמן (להלן: **"האחות פרידמן"**), עת הייתה עדיין מתלוננת ב' תחת הרדמה חלקית, שכובה על מיטת המנותחים, עירומה, ושמיכה מכסה את גופה. הנאשם הכניס את ידו מתחת לשמיכה, אולם האחות פרידמן מנעה ממנו מלהמשיך ולהכניס את ידו לאיבר מינה של מתלוננת ב'. בהמשך, הנאשם והאחות פרידמן העבירו את מתלוננת ב' למיטת חולים, ובמהלך העברתה הכניס הנאשם את ידו בין רגליה, תוך שמיד החדיר את ידו לתוך איבר מינה.

5. על-פי האמור באישום השלישי, במועד שאינו ידוע למאשימה במדויק, בתחילת חודש דצמבר 2008, נותחה אישה שזהותה אינה ידועה למאשימה (להלן: "**מנותחת א'**"), בבית החולים "שערי צדק", בניתוח פלסטי להרמת שדיה, בהרדמה מלאה. אף במקרה זה, כמו בקודם, שהו הנאשם והאחות פרידמן בחדר הניתוח, עת הייתה עדיין מנותחת א' תחת הרדמה חלקית, שכובה על מיטת המנותחים, עירומה, ושמיכה מכסה את גופה. הנאשם הכניס את ידו מתחת לשמיכה והחל להניע את ידו לכיוון איבר מינה של מנותחת א', אלא שהאחות פרידמן הבחינה במעשי הנאשם ומנעה ממנו מלהמשיך ולהכניס את ידו לתוך איבר מינה.

6. על-פי האמור באישום הרביעי, במועד שאינו ידוע למאשימה במדויק, כשלושה חודשים עובר ליום 11.1.09, נותחה אישה שזהותה אינה ידועה למאשימה (להלן: "**מנותחת ב'**"), בבית החולים "שערי צדק", בניתוח פלסטי, בהרדמה מלאה. בדומה לאמור לעיל, לאחר הניתוח שהו הנאשם והאחות פרידמן בחדר הניתוח, שעה שמנותחת ב' הייתה בשלבי התעוררות, גם אז – בעודה שכובה על מיטת המנותחים, עירומה, ושמיכה מכסה את גופה. הנאשם הכניס את ידו מתחת לשמיכה והחל להניעה לכיוון איבר מינה של מנותחת ב', תוך שהוא מבצע תנועות של חדירה לאיבר מינה.

עד כאן עובדות כתב האישום.

**תשובת הנאשם לכתב האישום**

7. בתשובתו לכתב האישום מיום 24.3.10, ציין הסנגור המלומד כי עמדת ההגנה היא כפירה. לגופו של עניין הצהיר לפרוטוקול, כי באשר לאישומים הראשון והשני, "שהם היחידים שזכורים לנאשם איכשהו... הוא [הנאשם] אכן נכח בניתוחים שמדובר. הוא מכחיש כל נגיעה המיוחסת בשני האישומים. יתכן שבמהלך התעוררות החולות או העברתן ממיטה לאלונקה יכול להיות שהיד שלו היתה באיזור, לא מעבר לזה" (פרוטוקול הדיון מיום 24.3.10, עמ' 1). ביחס לאישומים השלישי והרביעי, הכחיש הנאשם את המיוחס לו באופן גורף.

8. לשאלות בית המשפט השיב הסנגור המלומד, כי ד"ר אלברטון אכן הרים את השמיכה מעל מתלוננת א' וחשף את גופה – פעולה שהפתיעה מאוד את הנאשם – אולי אף אחת הסיבות לגרסתו של הראשון. ודוק: הנאשם הבחין כי ד"ר אלברטון הרים, כאמור, את השמיכה ו"הציץ למקומות המוצנעים" של מתלוננת א', ורק לאחר ש"נתפס על חם" על-ידי הנאשם, ניסה לטשטש מעשיו באמצעות הפללת הנאשם. הנאשם אף זוכר, כי ד"ר אלברטון טפח על כתפו ואמר לו דבר מה, אולם אין בידיעתו או בכוח זכרונו כדי לשחזר את תוכן הדברים.

9. לדידה של ההגנה, בנוי כתב האישום על חיבור של סברות "ודברים של אנשים שלא בטוחים שראו". האחות פרידמן אולי ראתה משהו שנדמה לה, אלא שהיא עצמה לא בטוחה מה ראתה (שם, עמ' 1-2).

**מבט-על על הראיות**

10. מטעם המאשימה העידו: רס"מ האני פרהוד, שחקר את הנאשם במשטרה (להלן: "**רס"מ פרהוד**"; עמ' 4-13 לפרוט'); **ד"ר דגן**, רופא במחלקה הכירורגית בבית החולים "שערי צדק" (עמ' 13 – 41 לפרוט'); **האחות פרידמן**, אחות בחדר ניתוח (עמ' 42 – 100 לפרוט'); **האחות ליטני**, אף היא אחות חדר ניתוח (עמ' 100 – 104 לפרוט'); גב' פטריסיה שטרנברג, מנהלת ראש ענף פלסטיקה וחדר ניתוח (להלן: "**גב' שטרנברג**"; עמ' 106 – 108 לפרוט'); גב' יהודית גבאי, אחות אחראית בחדר ניתוח (להלן: "**האחות גבאי**"; עמ' 108-111 לפרוט'); וכן ד"ר אלברטון (עמ' 11 לפרוט' הדיון מיום 24.5.10 – עמ' 66 לאותו פרוט').

11. עוד הגישה התביעה את המוצגים הבאים: הודעת הנאשם במשטרה ותיעוד חזותי שלה על-גבי דיסק (ת/1, ת/1א'); גיליון דיווח סיעודי בחדר ניתוח, מיום 10.12.08 (ת/2); וכן טופס סיכום מחלה, מיום 4.1.09 (ת/3).

12. מטעם ההגנה העידו: הנאשם (עמ' 66 לפרוט' הדיון מיום 24.5.10 – עמ' 115 לפרוט' הדיון מיום 30.6.10); וד"ר יואב גרונוביץ', רופא המתמחה בכירורגיה פלסטית בבית החולים "שערי צדק" (להלן: "**ד"ר גרונוביץ'**"; עמ' 116 לפרוט' הדיון מיום 30.6.10 – 127 לפרוטוקול זה).

13. עוד הגישה ההגנה את המוצגים הבאים: שרטוטים המתארים את מיקום הנוכחים בחדר הניתוח בזיקה לאישום הראשון (נ/1, נ/2); חוות-דעת פסיכיאטרית בעניינו של הנאשם, שנערכה על-ידי **ד"ר איזק**, מיום 1.1.09 (נ/3); תרשומת בכתב ידה של הגב' **טלי ארזי**, אחראית הטרדה מינית בבית החולים (נ/4); הודעותיו של ד"ר אלברטון במשטרה (נ/5, אינה נושאת תאריך; נ/6, מיום 10.1.09; נ/7, מיום 9.9.09); תרשומת שיחה שנערכה בין בא-כוח המאשימה לד"ר אלברטון, מיום 22.9.09 (נ/7א'); הודעתה של האחות פרידמן במשטרה, מיום 11.1.09 (נ/8); מזכרים המתעדים שתי שיחות שהתקיימו בין רס"ר **אברהם סוטו** לבין האחות פרידמן, מיום 16.1.09 ומיום 20.1.09 (נ/9, נ/10, בהתאמה); תרשומות שערך בא-כוח המאשימה לאחר שיחותיו עם האחות פרידמן (מיום 29.4.10) וד"ר אלברטון (מאותו היום; ת/11, ת/12, בהתאמה).

**תמצית גרסת המאשימה**

14. אליבא דמאשימה, הנאשם ביצע עבירות מין חמורות ביותר בחדר הניתוח, תוך ניצול העובדה כי קורבנותיו – המטופלות המנותחות - לא היו בהכרה מלאה באותה שעה, כי אם נתונות בתהליך התעוררות מן ההרדמה הכללית בה היו שרויות. מספר אנשי מקצוע שעבדו עם הנאשם בחדר הניתוח ונחשפו למעשיו באופן בלתי אמצעי העידו בבית המשפט אודות התרשמויותיהם בהקשר זה. משכך, לדידה של המאשימה יש מקום להרשיע הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

**תמצית גרסת ההגנה**

15. אליבא דהגנה, ברוח תשובתה לכתב האישום, מעולם לא פעל הנאשם באופן בלתי מקצועי כלפי מי מהמטופלות בעודן מעורפלות הכרה בחדר הניתוח. ככל שאכן נגע הנאשם באזור אינטימי בגופן, היה זה בשוגג, שלא בכוונה, במסגרת הטיפול המקצועי אותו נידרש ליתן, בהתאם לנסיבות העניין. הא ותו לאו. עדי המאשימה שגו, אפוא, בפרשנות מעשיו, לא העמידוהו על מקומו – במפורש ובבירור – בזמן אמת, באופן האומר דרשני. זאת, יודגש, ככל שאכן ראו דבר-מה שהטריד את מנוחתם. לפיכך, יש לטעמה לזכות הנאשם מכל אשמה.

**יריעת המחלוקת**

16. לפנינו, אפוא, יריעת מחלוקת מלאה: עמדת המאשימה הנה כי הנאשם ביצע עבירות מין בקורבנותיו ביודעין ובמתכוון תוך ניצול מצב תודעתן המעורפל, בעוד שעמדת ההגנה הנה כי לא היו דברים מעולם, למעט, אולי, נגיעות באזורים מוצנעים, זאת אגב מתן טיפול רפואי-מקצועי לחלוטין. כאן המקום להזכיר, כי הנאשם מודע אך לשני הניתוחים נשוא האישומים הראשון והשני, בהם אכן נטל חלק, אלא שביחס לשניים האחרים הרי שהללו כלל לא זכורים לו.

**הערת מסגרת**

17. לאחר סקירת התיק ממעוף הציפור, בראשי פרקים, הגיעה השעה לנבור בראיות, לבחון את נפקותן, מהימנותן ומשקלן. מלאכה זו נבצע על-פי סדר האישומים המצוינים בכתב האישום, הגם שמבחינה כרונולוגית האישום הרביעי (האחרון) הוא שמתייחס לאירוע הראשון על-פני ציר הזמן, השלישי – לשני, וכן הלאה. את סקירת הראיות לגופן אשזור, אפוא, בדיון שלפנינו, בהתאם להקשר ולצורך.

18. בטרם יחל הדיון באישומים עצמם, נפתח בשאלה מקדמית: מה נפקות מחדל החקירה שהביא לכך שהראיה המתעדת באופן חזותי את מהלך חקירתו של הנאשם במשטרה (ת/1א'), ככל הנראה בשל תקלה טכנית, נטולת פס קול.

**מחדל חקירה**

19. סבורה ההגנה, כי תיעוד חסר של חקירת הנאשם במשטרה – חזותי בלבד ולא קולי – בניגוד להוראות הדין, הופך את הודעת הנאשם במשטרה לבלתי קבילה. ואולם, חרף התנגדות ההגנה, קיבל בית המשפט הן את הודעת הנאשם במשטרה (ת/1), והן את התיעוד החזותי של אותה חקירה (ת/1א'), כראיות מטעם המאשימה (עמ' 7-6 לפרוט'). כעת שומה עלינו לתהות אחר משקלו של מחדל חקירה זה.

20. אין חולק, כי [חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב – 2002](http://www.nevo.co.il/law/98639), המחייב, בין השאר, תיעוד חזותי של חקירת חשוד בעבירות מסוימות, חל ותקף במקרה דנן (לעניין זה, ראו: י' קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק ראשון, הליכים שלפני משפט, כרך ב', תשס"ח – 2008, עמ' 798-805). עוד אין חולק, כי חקירת הנאשם אומנם תועדה באופן חזותי, אך יחד-עם-זאת, בשל תקלה בלתי מוסברת, תיעוד קולי לא כלול בגדרה (עמ' 7 ו-9 לפרוט').

21. ב[**ע"פ 8332/05 יצחק איסקוב נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/5741279)  (פסק דין מיום 26.7.07), אמר בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"**אך לא מזמן נחקק חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002, המטיל חובה – בסעיף 7 שבו – לתעד באופן חזותי את חקירותיהם של נאשמים בעבירות חמורות. הוראה זו, שעל חשיבותה הרבה כבר עמדתי במקום אחר (רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, טרם פורסם, מיום 14.12.06, בפס' 25 לפסק-דיני), עתידה לשפר באופן ניכר את יכולתן של הערכאות להתחקות אחר הנעשה בתוך חדר החקירות. אולם, גם זאת יש להדגיש, אי עמידה בהנחיות אלה אינה מובילה מינה וביה לפסילת הראיה**".

(שם, פסקה 19)

22. ב[**ע"פ 5104/06 אנזור בנייורישלויל נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/5993550)  (פסק דין מיום 21.5.07), במישור כללי יותר, נקבע על-ידי בית המשפט העליון כלהלן:

"**בחינת טענה לקיומם של מחדלי חקירה אינה מבקשת לבחון האם ניתן היה לנהל את החקירה בדרך אחרת, טובה יותר, יעילה יותר, אלא האם קופחו זכויותיו של החשוד, האם בחקירתו לא נשמרו הכללים וההנחיות שגובשו על מנת לאפשר לו להתגונן כראוי ולאפשר לבית המשפט לבצע מלאכתו בגילוי האמת. כידוע, מקום בו לא קופחה הגנת הנאשם לא די במחדל החקירה עצמו כדי להביא לזיכוי הנאשם (ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(3) 3023; ע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1) 2387; ע"פ 6279/03 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2004(1) 3570). משקלו של המחדל החקירתי ייקבע הן מתוך בחינת המחדל עצמו, טיבו ומהותו, הן – ובעיקר, מתוך בחינתו על רקע מכלול הראיות (ע"פ 2511/92 חטיב נ' מדינת ישראל, תק-על 93(2) 1497). בחינתם של מחדלי חקירה צריכה להיעשות מתוך הכרה בחומרתה של אי ההקפדה על נהלי חקירה וביצוע פעולות חקירה חיוניות מחד גיסא, ומאידך גיסא תוך הכרה בכך כי בחכמה שבדיעבד ניתן לעולם להצביע על סוגיות שניתן היה להעמיק בהן או על פעולות שלגביהן ניתן היה לפעול אחרת**".

(שם, פסקה 9)

23. ומן הכלל אל הפרט: רס"מ פרהוד, שחקר כאמור את הנאשם במשטרה, העיד כי החקירה התנהלה באופן הבא: הוא עצמו הציג בפני הנאשם את השאלות, הללו תורגמו מעברית לאנגלית (על-ידי גב' תמר לדאני), הופנו על-ידה לנאשם, כאשר את תשובותיו היא תרגמה מאנגלית לעברית (עמ' 7 לפרוט'). והנה, הנאשם טען בכלליות כי מהלך התרגום של החקירה היה לקוי וחלקי, כי לא אחת נאלץ להתערב בו ולתקן הרישום בהתאם. ברם, בעדותו בבית המשפט לא מיקד הנאשם את טענתו בעובדות קונקרטיות – הרלבנטיות לכתב האישום – שלטעמו עוותו ושמא הונצחו במסגרת חקירתו במשטרה, כי אם שם דגש על האווירה ששררה בחדר החקירות. ודוק: באותה שעה הוטח בפניו, כי הנו מואשם בביצוע תשע עבירות אינוס (לא רק בארבעת המקרים שמצאו דרכם לכתב האישום), לרבות תוך צעקות "אתה שקרן" (מפי "חוקר בשם אבי"), עבירות שבסופו של יום, כך נאמר לו, ייאלץ להתוודות בביצוען (פרוט' הדיון מיום 24.5.10, עמ' 84-85). זאת ועוד: דברים רבים שאמר בחקירה במשטרה כלל לא תועדו בכתובים; על הודעתו חתם לאחר שנאמר לו: "אתה חייב לחתום" (שם, עמ' 85), הגם שכלל לא הבין מה נכתב בהודעתו. בנוסף, לא ניתן לו זמן לבדוק על מה חתם, שכן נדרש לחתום על הודעתו לאלתר.

24. לאחר עיון בהודעת הנאשם במשטרה, ניתן אפוא להתרשם, כי מדובר בטרוניות הנושאות אופי כללי בלבד, שאין בהן, בשום צורה או אופן, כדי לגרוע ממשקל הדברים שאמר הנאשם במשטרה או להביא לזיכויו (הגם שטענה אחרונה זו לא נשמעה מפי ההגנה). בבדיקה מדוקדקת שלאחר מעשה, בהתחשב בטבע האנושי ובנסיבות העניין, וודאי כאשר בתווך ניצב מתורגמן, תמיד ניתן יהא לזהות כִשְלי חקירה ואי דיוקים כאלה או אחרים, אלא שבתיק הנדון לא הוכיחה ההגנה כי הללו הקיימים יורדים לשורשו של עניין, לא-כל-שכן כי כוונה זדונית עומדת מאחוריהם (בהקשר זה, ראו חקירתו הנגדית של רס"מ פרהוד: עמ' 13-7 לפרוט'). בסופו של יום, לאור טיבו ומהותו של המחדל המדובר, ובהתחשב באספקלריה של מכלול הראיות בתיק, שתפורט בהרחבה בהמשך, לא קופחה הגנתו של הנאשם.

25. לכן, לגופו של עניין, אין כאמור ליתן משקל למחדל החקירה דנן, מה גם שהנאשם נחקר במשטרה לאחר שנפגש עם סנגורו למשך כשעה (ת/1, עמ' 1, ש' 1), ובהודעתו לא אצורה שום הודאה במיוחס לו, או אמירה מפלילה כלשהי, כי אם עמידה איתנה על גרסתו המוכרת והתקפה עד היום. שמא חווה הנאשם אווירה רוויית מתחים ולחצים בחדר החקירות? אם אכן כך, נוכח עוז רוחו וביטחונו בצדקת דרכו לא בא הדבר לכלל ביטוי של ממש בגרסתו הגולמית במשטרה.

26. חרף האמור לעיל, כאן המקום להטעים, כי בכל מקרה שומה על הגורמים המוסמכים במשטרה ליתן דעתם על מחדל החקירה דנן, לבל יישנה בעתיד, למען יופקו לקחים מתאימים, כך שלמצער להבא יתאפשר לבית המשפט לקיים ביקורת מעמיקה ויסודית יותר על מהלך החקירה, מקרוב ככל שרק ניתן, עקב בצד אגודל, כמתחייב על-פי דין. אין לשכוח ולו לרגע: לא מן הנמנע כי לאותו מחדל בדיוק, בתיק אחר, בנסיבות שונות, היה ניתן משקל מכריע.

ומכאן לדיון.

**דיון**

**האישום הראשון**

27. הבה נצייר את מפת הראיות התוחמת הדיון באישום זה. מטעם המאשימה נבחן, אפוא, את גרסאותיהם של ד"ר אלברטון, ד"ר דגן והאחות ליטני – המה אנשי הצוות הרפואי שנכחו בניתוח נשוא אישום זה. גרסאות של עדים נוספים, המשיקות לעדויות המרכזיות דלעיל ואף משלימות אותן בראייה כללית, יידונו בהמשך.

28. ד"ר אלברטון הנו מנהל מחלקת כירורגית ב', כירורג בכיר בבית החולים "שערי צדק", רופא במקצועו מזה 34 שנים. עדותו מהווה נקודת ארכימדס לגבי האישום הראשון, שכן הוא האחד והיחיד שלא רק הבחין במעשי הנאשם מ"רחוק" (אין מחלוקת שחדר הניתוח הרלבנטי קטן ממדים, ששטחו מסתכם במספר מטרים רבועים), אלא גם בדק משמעותם מקרוב, באופן אקטיבי-פיזי ותגובתו אף כוללת רכיב מילולי שביטא במישרין בפניו. בטרם נבוא בעובי קורתה של עדותו בבית המשפט, נעיין לרגע בהודעותיו במשטרה, ראיות שהוגשו בהסכמה מטעם ההגנה, על כל המשתמע מכך מבחינת משקל עדותו של העד.

29. בהודעתו הראשונה במשטרה, שאינה נושאת תאריך כלשהו, ציין ד"ר אלברטון, ביחס לאישום הראשון, כי לאחר סיום הניתוח (שהתקיים ביום חמישי, 11.12.08), בעוד החולה מורדמת, הבחין שהנאשם ביצע "**פעולה ידנית מתחת לשמיכה בין הרגליים של החולה במרץ**" (נ/5, עמ' 1, ש' 3-4). המדובר היה במה שהגדיר כ"**פעולה כל כך נמרצת**" (שם, ש' 9), "**והיד שלו (של הנאשם) זזה ועוד איך זזה**" (עמ' 2, ש' 20). לשאלת החוקר באשר לטיב הפעולה שביצע הנאשם, השיב: "**אני ראיתי את האצבעות שלו נוגעות באיבר המין ושהוא עושה פעולה של אוננות באיבר מין שלה, הוא החדיר את קצה האצבעות שלו לאיבר המין פעולה של אוננות**" (עמ' 3, ש' 4-6). בנסיבות אלו, ניגש ד"ר אלברטון לנאשם ובידו השמאלית "**נתתי לו סטירה כזו די חזקה בגב שלו**" (עמ' 1, ש' 10). בתגובה, הוציא הנאשם את ידו, ד"ר אלברטון סבר לתומו כי הרמז הובן, אלא שבחלוף מספר שניות הבחין כי הנאשם שוב הכניס ידיו לבין רגלי החולה והמשיך במעשיו. אך הנה, בשלב זה החלה החולה להתעורר, או-אז חדל הנאשם לחלוטין ובאופן סופי ממעשיו. ד"ר אלברטון סבר, כי בטרם ינקוט בפעולה נוספת מוטב שימתין עד להתעוררות החולה מההרדמה. משנוכח לדעת, למחרת היום, כי החולה כלל לא הייתה מודעת למעשי הנאשם ולא הושפעה מהם – פיזית או נפשית - המשיך לטפל בפרשה בצינורות המקובלים בבית החולים, באמצעות דיווח לגורמים המוסמכים. בשיחתו עם הנאשם, שהתקיימה ביום ראשון שלאחר מכן, אולי נוכח סברתו כי מעשיו צולמו, "**אמר (הנאשם) שהוא נורא מצטער על מה שקרה והוא לא מבין איך זה קרה ואם הוא עשה את זה אז זה לא היה הוא והוא הסמיק מאוד ואמר שהוא מצטער אם זה היה כך**" (עמ' 2, ש' 3-5).

30. להערכתו, המרדים בחדר הניתוח לא שם לבו למעשי הנאשם. עם-זאת, נדמה היה לו כי ד"ר דגן הביט אף הוא לכיוון הנאשם. ד"ר אלברטון אף שאל את ד"ר דגן אם הבחין בדבר מה בחדר הניתוח, הלה השיב בחיוב, "**שהוא ראה את ישוע (הנאשם) עושה משהו בין הרגליים**" (שם, ש' 8-7). גם האחות ליטני אישרה בפניו, לשאלתו בעניין, כי "**בוודאי**" שהבחינה במעשי הנאשם (שם, ש' 10). לשאלתו מדוע לא סיפרה לו, השיבה כי הייתה מוכת הלם ותדהמה כל אותו סוף שבוע, כי לא יכלה לדבר על כך (שם, ש' 10-12).

31. בהודעתו השנייה במשטרה, מיום 10.1.09, ביאר ד"ר אלברטון כיצד ראה את ידו של הנאשם מבצעת את הפעולות שתיאר לעיל:

"**כי כאשר ראיתי שהיד שלו בתוך השמיכה והוא עושה תנועה של אוננות באזור איבר המין שלה, הרמתי את השמיכה מעל הרגליים של המנותחת ואז ראיתי את היד שלו עם האצבעות בתוך איבר המין שלה והוא עושה תנועת אוננות**".

(נ/6, עמ' 1, ש' 11-14)

זאת ועוד:

"**ומייד כשראיתי בוודאות שהוא באמת מכניס לה אצבעות לאיבר המין אז כיסיתי אותה שוב ונתתי לו מכה על הכתף**" (ש' 17-19).

גם בגדר הודעה זו שב ד"ר אלברטון והטעים, כי הנאשם לא הגיב למכה שקיבל, שב לסורו והחזיר ידו אל מתחת לשמיכה, ואך בשל התעוררות החולה חדל לבצע המעשים. ד"ר אלברטון תיאר בשנית רשמיו מאותה שיחה שקיים עם הנאשם: את הסומק על פניו, את התרגשותו, את הגמגום שהתלווה לדיבורו (ש' 27-28). עוד הוחלפו ביניהם המילים הבאות:

**"אני אמרתי לו שזה מעשה מגונה וזה משהו שלא יעשה ואז הוא אמר לי שהוא נורא מצטער אם זה היה וזה לא היה הוא באותו רגע, הוא לא סירב, לא שלל ואמר שאם זה היה אז הוא נורא מצטער וזה לא היה הוא באותם רגעים".**

(עמ' 2, ש' 1-4)

כמו-כן הדגיש בפני חוקר המשטרה:

"**אני לא דמיינתי אני ראיתי אותו מכניס את האצבעות שלו לאיבר מין שלה בוודאות וזה לא פרי דמיון שלי**".

(שם, ש' 8-6)

32. בהודעתו השלישית והאחרונה במשטרה, מיום 9.9.09, הובהר לד"ר אלברטון כי זומן להשלמת חקירה. במסגרת חקירתו, ביחס לשאלה אם החדיר הנאשם את אצבעותיו לתוך איבר מינה של החולה אם לאו, הוסיף והבהיר ד"ר אלברטון כדלקמן:

"**כניסה ממש לא אבל הוא שיחק שם בלובי מה שנקרא... זה נקרא וולבה, לא את הנרתיק עצמו בפנים אלא בשפתיים. האצבעות היו בתוך איבר המין... לתוך הנרתיק אני לא יכול להגיד שזה היה ממש אבל בין השפתיים הוא שיחק. בתוך איבר מין הוא שיחק שם... האצבעות שלו, הוא לא נגיד שיחק מבחוץ עם איבר מין אצבעות שלו לפחות שתי אצבעות היו בפנים... לפחות גליל התחתון הקצה, משליש עד חצי אצבע בפנים. לא את כל האצבע אני ראיתי אצבעות בבירור, אולי חצי אצבע, עד כאן משהו כזה (הערת חוקרת: המתלונן מראה לי באצבעות עד איפה נכנסו האצבעות להראות חצי או שליש אצבע)**".

(נ/7, עמ' 1, ש' 4-15)

בהמשך הוסיפה חוקרת המשטרה וכתבה את ההערה הבאה:

"**(הערת חוקרת: המתלונן מראה את אצבע שניה ושלישית ומעלה אותן מעלה מטה להראות איך שיחק החשוד עם האצבעות שלו בנרתיק של האישה)**".

(עמ' 2, ש' 29-28)

ושוב ניסה ד"ר אלברטון להבהיר דבריו:

"**זה לא שהוא עשה ליטוף, האצבעות היו בפנים לא כל האצבעות זה לא היה עמוק לא נכנס עד צוואר הרחם אבל הוא שיחק**".

(שם, ש'32-31)

גם במסגרת הודעה זו שב ד"ר אלברטון והתייחס לתגובותיהם של ד"ר דגן ושל האחות ליטני למעשי הנאשם (האחות ליטני – שם, ש' 37-38 – תגובת הלם; ד"ר דגן – שם, 43-45 – הבחין ב"משהו" (בין רגלי החולה), לא הבין פשר העניין, לא השיב לשאלתו של ד"ר אלברטון מדוע לא עדכנו).

עד כאן עיקרי גרסתו של ד"ר אלברטון במשטרה.

33. בבית המשפט העיד ד"ר אלברטון אודות אותם רגעים, בגדרם הבחין במעשי הנאשם לראשונה, כלהלן:

"**באחד הימים** [בהמשך העיד כי היה זה יום חמישי – צ.ס] **בניתוחי ערב, נותחה פציינטית ששמה מופיע בתיק, היא עברה ניתוח כריתת כיס מרה בשיטה לפרסקופית, כאשר בניתוח הזה חולה נשכבת על שולחן הניתוחים בפיסוק רגליים. בסיום הניתוח אני עמדתי בצד שמאל של החולה, הרופא המרדים פרופ' גוזל עמד בראשה** [עסוק בסילוק הפרשות מקנה הנשימה, בהשגחה על סימני החיים של החולה – צ.ס**] ... היא הייתה באי שקט מסוים כשהיא יצאה מההרדמה... לידי היו בחדר גם העוזר שלי דר' דגן מאיר, אחות תמי שהיא אחות מסתובבת ואח יהושע לדה** (הנאשם) **שהוא היה עומד ליד החולה בצד ימין ממנה. אני שמתי לב שידו הימנית נמצאת מתחת לשמיכה שמכסה את החולה, בין רגליה של החולה. הוא מבצע איזה תנועות כאלה בתדירות מסוימת... היד שלו גם הייתה מכוסה עם השמיכה... תנועות כאלה שלא מתאימות לתנועות של אותה חולה**".

(פרוט' הדיון מיום 24.5.10, עמ' 12)

34. כשנתבקש ד"ר אלברטון להדגים לבית המשפט את אותן תנועות, הוסיף והעיד כדקלמן:

"**אני ניגשתי אליו מאחור והרמתי את השמיכה ואז ראיתי שהיד אצבעות של יהושע** [הנאשם – צ.ס] **אצבעות שלו של יד ימינו נמצאות בין השפתיים של איבר המין של החולה והוא עושה שם תנועות כל מיני תנועות. ראיתי שהאצבעות שלו אצבע שנייה ושלישית, ככה הוא משחק בין השפתיים בתוך המבוא לנרתיק שלה**".

(שם)

35. לעניין זה הוסיף ד"ר אלברטון והעיד, כי את אצבעותיו של הנאשם ראה ממרחק של מטר-מטר וחצי. התנועות היו "**לכל מיני כיוונים... כל מיני תנועות מהירות כאלה**" (שם, עמ' 15). בעדותו אף הדגים לבית המשפט איזה חלק משתי אצבעותיו של הנאשם היה בין שפתי איבר מינה של החולה. כך, להערכתו, "**שני גלילים**" מאצבעות הנאשם היו "**בתוך המבוא לנרתיק... אם היו בתוך הנרתיק, קשה לי להגיד, לאישה בהיריון הכל נפוח כזה, הכל מפותח, הכל שמן ויותר בריא כזה אז הוא שיחק שם**" (שם).

36. בנסיבות אלו, החזיר ד"ר אלברטון את השמיכה למקומה, ובתוך כך נתן לנאשם "**כזאת סטירה בגב**", בחינת רמז, אמר לו "**איזה מילה, יהושע, משהו מסוג זה**", אלא שהלה לא הגיב, לא חדל ממעשיו באופן מיידי. בהמשך כבר התעוררה החולה והועברה למיטה ולחדר ההתאוששות. באותו ערב לא שוחח ד"ר אלברטון עם הנאשם, באשר סבר כי תחילה יתרשם מהחולה, שמא תזכור דבר מה בקשר לאותו אירוע. והנה, כשביקר את החולה למחרת היום מצאה במצב מצוין. עם-זאת, פנה ד"ר אלברטון – למחרת היום – לאחות הראשית של חדרי הניתוח, האחות גבאי, סיפר לה אודות ההתרחשות בחדר הניתוח, תוך שסוכם כי ראש לכל יפנה ד"ר אלברטון לנאשם וישוחח אתו בנושא.

37. בתחילת השבוע שלאחר מכן זומן, אפוא, הנאשם לשיחה בחדרו, אך "**הוא עשה רושם שהוא לא מבין על מה אני מדבר**" (שם, עמ' 13). לפיכך, ניסה ד"ר אלברטון להסב את תשומת לבו של הנאשם לעובדה כי בחדר הניתוח נכחו אז גם אחרים, ושאלו אם זכור לו מה עשה לאותה חולה. אך הנה, הנאשם השיב כי עשה דבר מה עם מכשיר כלשהו. בשלב זה ניסה ד"ר אלברטון לרמוז לנאשם כי מעשיו הוקלטו וצולמו. בתגובה לכך נדהם הנאשם ואמר לו: "**דר' אלברטון, אם עשיתי זה לא הייתי אני, זה לא הייתי אני, אני מצטער, זה לא הייתי אני**" (שם, עמ' 14). בזאת נסתיימה השיחה בין השניים, ד"ר אלברטון שב לשוחח עם האחות גבאי, הללו דיווחו לאחות הראשית של בית החולים אודות הפרשה, הנהלת בית החולים נכנסה לתמונה, או-אז הוחלט שאין מנוס אלא למסור דיווח מפורט למשטרה. בחלוף זמן מה זימן ד"ר אלברטון את החולה לפגישה, בה נכח גם מנהל בית החולים, פרופ' הלוי, בגדרה מצא לנכון לעדכנה בדבר מעשי הנאשם, מה גם שבינתיים פורסמו פרטי הפרשה בעיתונות. התיק, כאמור, הועבר למשטרה להמשך טיפול.

38. באופן כללי העיד ד"ר אלברטון, כי את הנאשם הוא מכיר משך כשנתיים, עמו ניהל יחסי עבודה בלבד (שם, עמ' 16). לטענת הנאשם כלפיו, כי טפל עליו עלילת-שווא אך מפאת העובדה כי הרים את השמיכה מעל לגופה העירום של החולה – מעשה פסול ובלתי ראוי מבחינה מוסרית, מה גם שמיותר לכאורה לחלוטין – השיב, כי העיד אודות שראה וכתב (שם, עמ' 17). לד"ר אלברטון לא היה מאומה נגד הנאשם (עמ' 60 לפרוט').

עד כאן עיקרי גרסתו של ד"ר אלברטון בבית המשפט – בחקירה ראשית בלבד. את תהיות ההגנה לגביה נביא במסגרת הערכת מהימנותה שלהלן.

**הערכת מהימנות גרסתו של ד"ר אלברטון**

**מבחן פנימי וחיצוני**

39. גרסתו של ד"ר אלברטון – הן במשטרה והן בבית המשפט – עומדת במבחן הביקורת וההיגיון.

40. ודוק: כבר במשטרה מסר ד"ר אלברטון גרסה קוהרנטית ומלאה (למצער מבחינתו) אודות תצפיותיו הבלתי אמצעיות אודות מעשי הנאשם בחדר הניתוח בערב יום 11.12.08. אין עסקינן בגרסה מתגלגלת או מתפתחת, וודאי לא כבושה, כך גם לא בדויה או מושאלת, לא כפופה לשום אינטרס או מניע נסתרים מן העין. ד"ר אלברטון תיאר בספונטאניות את אשר ראה מקרוב במו עיניו. כרופא, כל שכן מומחה ומיומן בדרכי טיפול בחולים, 34 שנות ניסיון עשיר נזקפות לזכותו, שההגנה לא הביאה שום ראיה שבכוחה להטיל רבב ביושרו המקצועי או באמות המוסר שבאמתחתו, ידע ד"ר אלברטון לזהות את התנועות החריגות ויוצאות הדופן של ידי הנאשם מתחת לשמיכה שכיסתה את החולה – תנועות בין רגליה, בלתי מתקבלות על הדעת בנסיבות העניין. אבחנה זו גררה אחריה תגובה מיידית: פניה ישירה למוקד התנועה, בניסיון להבין את פִשרה. והנה, משהורם הפרגוד – השמיכה, או-אז נגלה בפניו המחזה הנורא, באה לעולם אותה מכה-סטירה שהנחית על גבו של הנאשם. ברם, הנאשם לא הבין את הרמז המצלצל, המשיך במעשיו, אלא שהתעוררות החולה אילצה אותו לחדול מהם באופן סופי.

לא מצאתי סתירה ממשית בין גרסתו של ד"ר אלברטון במשטרה לבין זו שנשמעה בבית המשפט ביחס לתגובתו של הנאשם למכה שקיבל. **ראשית**, יתכן כי הנאשם היה כה שקוע במעשיו, עד כי אבדה יכולתו להפנים מסר של ביקורת באותו שלב (שהרי אחרת, כיצד ניתן להסביר אדישותו כלפי אותה סטירה או "מכה רצינית" שקיבל? לחילופין יתכן, כי הנאשם היה מודע היטב למכה אך העמיד פנים ושידר "עסקים כרגיל"). בנסיבות אלו, הטענה כי חרף המכה שקיבל המשיך הנאשם במעשיו סבירה בהחלט. **ושנית**, אין להוציא מכלל אפשרות כי הנאשם לא המשיך במעשיו באותו אופן שעובר לרגע ספיגת המכה, אם בכלל, רגעים בהם כבר הייתה החולה מכוסה בשמיכה, באופן שמנע מד"ר אלברטון עריכת תצפית ישירה נוספת. משכך, יש גם להיזהר מלייחס משקל לגרסתו של ד"ר אלברטון באשר להמשך מעשי הנאשם לאחר מתן המכה, בהעדר ראיות מובהקות באותה נקודת זמן. ואולם, ליבת הגרסה, המראות וההתרשמויות הבלתי אמצעיות של ד"ר אלברטון, נותרו בעינם.

41. נתמקד לרגע בלב לבה של הגרסה. בהודעתו הראשונה במשטרה שח ד"ר אלברטון אודות "**פעולה ידנית נמרצת**" של הנאשם מתחת לשמיכה שכיסתה את החולה, אודות אצבעותיו ה"**נוגעות באיבר המין**" שלה, במעין "**פעולת אוננות**", אודות החדרתו "**את קצה האצבעות שלו לאיבר המין**". עוד שח על "**סטירה חזקה**" שנתן לנאשם בגבו. בהודעתו השנייה במשטרה הדגיש ד"ר אלברטון כי התצפית דלעיל נתאפשרה לו אך לאחר הרמת השמיכה והתבוננות ישירה במתרחש. אף אז הדגיש, כי ראה את אצבעותיו של הנאשם – בוודאות – בתוך איבר מינה של החולה. ד"ר אלברטון גם הטעים באותו מעמד, כי אין המדובר ב"**פרי דמיון**" אלא במראה עיניים. בהודעתו השלישית במשטרה, לשאלה אם עסקינן בהחדרת אצבעות הנאשם לתוך איבר מינה של החולה אם לאו, השיב ד"ר אלברטון, כי הלה "**שיחק שם בלובי... זה נקרא וולבה... בשפתיים**", תוך שביאר כי "**האצבעות היו בתוך איבר המין... בין השפתיים... אצבעות שלו לפחות שתי אצבעות היו בפנים... לפחות גליל התחתון הקצה, משליש עד חצי אצבע בפנים**", ובתוך כך אף הדגים את כוונתו בפני חוקרת המשטרה.

42. ניתן, אפוא, להתרשם בבירור כי גרסה אחת לפנינו, וכי מלכתחילה ציין ד"ר אלברטון שהמדובר בהחדרת אצבעות הנאשם לאיבר מינה של החולה. ד"ר אלברטון לא אמון על ניהול החקירה או על ניסוח שאלות חוקריו. למותר לציין, כי אומנות התשאול אמורה להניע את הנחקר למחוזות אשר אולי בינתיים נשכחו מלבב או עומעם אורם, ליתן נפח למילותיו ולשפתו, למניעת אי הבנות כלשהן בעתיד, עת שפת המשפט המדקדקת בציציות תמשול בכיפה. אך הנה, הגם שד"ר אלברטון אמר במפורש – כבר בחקירתו הראשונה במשטרה – כי ראה את הנאשם מחדיר את קצות אצבעותיו לאיבר מינה של החולה, נדרשה השלמת חקירה מיוחדת בנושא זה, בחלוף כשמונה חודשים מאז נגבתה הודעתו השנייה, שרק בגדרה טרחה המשטרה להתעמק בגרסתו ככל שרק ניתן, לכמת ולפשט את המושג "חדירה" מבחינה עובדתית. מחדל זה יש לייחס למשטרה, לא לד"ר אלברטון. לפיכך, גרעין גרסתו המפלילה של ד"ר אלברטון נותר מבחינה מהותית כמות שהוא, בלתי מעורער. איני סבור, כי העובדה שד"ר אלברטון לא ציין מיוזמתו במסגרת הודעתו הראשונה במשטרה כי הרים את השמיכה מעל גופה של החולה בטרם הבחין במעשה ידו של הנאשם תחתיה, כי אם רק בהודעתו השנייה במשטרה, גורעת ממהימנות גרסתו. גם בבית המשפט עמד ד"ר אלברטון על גרסתו בהקשר זה, כל סטייה הימנה, ככל שקיימת, הנה דקה ושולית, וודאי לא מחלחלת לשורשו של עניין. לשאלת הסנגור בחקירה נגדית, האם כלל ניתן היה לראות אם אצבעותיו של הנאשם היו בתוך איבר מינה של החולה או מחוצה לו, השיב ד"ר אלברטון:

"**בהחלט אפשר לראות, אני ראיתי אצבעות של יהושע (הנאשם) בפנים, בין שפתיים של האיבר מין של החולה, במבוא של איבר מין של החולה... שני גלילים היו בפנים**".

(עמ' 49 לפרוט'; נ/7א')

אבחנה זו לא מאבדת את תוקפה ועוצמתה לנוכח הספק שהתעורר בגרסתו של ד"ר אלברטון, אם באותן נסיבות עטה הנאשם כפפות על כפות ידיו אם לאו.

43. אפיון תנועות אצבעותיו של הנאשם בתוך איבר מינה של החולה – על-פני איזה ציר נעו במדויק, וכיו"ב שאלות לגיטימיות - בהחלט חשובות לצורך בירור הנפקות המשפטית של מעשיו. ברם, לא מן הנמנע כי זה לא היה חד-משמעי או חד-ממדי כפי שעולה מגרסתו של ד"ר אלברטון. משכך, ניתן לתארו בצורות שונות מבלי להיקלע לכלל סתירה מהותית, קל וחומר בהתחשב בעובדה כי ד"ר אלברטון לא בכדי בחר לתאר את מכלול התנועות שביצע הנאשם תחת הכותרת "**פעולת אוננות**", המורכבת מעצם טבעה ונטולת הגדרה מילונית מחייבת התקפה בכל מקרה – "**משחק לכל הכיוונים**", כך בלשונו (עמ' 21 לפרוט'; לעניין זה, ראו: עמ' 34 לפרוט'). בחקירה נגדית העיד, כי "**השמיכה קפצה**", כי "**הוא (הנאשם) לא הכניס את האצבעות עמוק**", תוך שנזהר מלהתחייב לסוג תנועה ייחודי אחד בלבד של אצבעותיו (עמ' 37 לפרוט'; השוו: גרסת ד"ר דגן, לפיה נעה ידו של הנאשם מעלה-מטה-אנכית, עמ' 27 לפרוט'). וכאן יובהר, כי כך או אחרת, ד"ר אלברטון ראה את אצבעותיו של הנאשם בתוך איבר מינה של החולה. לגבי אפיון אותן תנועות, נבצר אפוא מבית המשפט לקבוע ממצא עובדתי חותך. אולם בכך אין לסדוק בממצא המרכזי לגבי הימצאות אצבעותיו של הנאשם למצער בתוך מפתח אבר מינה של החולה. לעניין זה יצוין, כי לשאלה באיזה חודש להיריונה הייתה החולה אז, אין כל נפקות להכרעה ביריעת המחלוקת, אף לא לקביעת ממצא בדבר כושרו של ד"ר אלברטון לתפוס את המציאות נכוחה.

44. אכן, אולי שגה ד"ר אלברטון עת לא הזעיק את מחלקת הביטחון לחדר הניתוח, לא אץ למשטרה להתלונן, באופן מיידי ודחוף, כמתחייב מן הנסיבות. ודוק: אם אכן לפני רגע קט ראה בוודאות ובמו עיניו כי איש צוות רפואי מבצע – ולו לכאורה – עבירות מין חמורות במטופלת מורדמת חסרת ישע, מדוע ישהה תגובתו ובדיקתו מול הנאשם מערב יום חמישי ועד ליום ראשון? הרי אין לדעת שמא בינתיים יזדמן לנאשם לפגוע במטופלות נוספות. בהחלט מדובר בתהיות שיש ליתן עליהן את הדעת. עם-זאת, אין באמור כדי לבטא ספק שקינן במוחו של ד"ר אלברטון שמא כלל לא ראה או פירש נכוחה את מעשי הנאשם בחדר הניתוח, אלא, למירב, חוסר אונים נקודתי, כיצד ראוי לנהוג. בכל מקרה, השיחה שקיים ד"ר אלברטון עם הנאשם באותו יום ראשון, כמו גם התחקור שקיים עם צוותו (ד"ר דגן והאחות ליטני), מוכיחים בעליל כי ד"ר אלברטון ראה את המעשים להם נחשף בחומרה רבה, על כל המשתמע מכך מבחינת המשך השתלשלות העניינים במישור המנהלי בבית החולים (עמ' 64 לפרוט'; ראו: עדותה של האחות גבאי). בזיקה לאותן תהיות העיד ד"ר אלברטון, כי "**לא היו לי ספקות למה שאני ראיתי. היו לי ספקות איך לנהוג**" (עמ' 43 לפרוט'; לעניין זה גם ראו: עמ' 63 לפרוט'). בתוך כך הוסיף והעיד, כי לא השלה עצמו ביחס למה שראה בחדר הניתוח, ידע גם ידע כי הנושא לא יעבור לסדר היום. לדידו, לו היה מגלה כי כתוצאה ממעשי הנאשם נפגעה החולה, היה מזמין משטרה. באותו עניין הטעים בעדותו, כי למחרת בבוקר, ביום שישי, הוא שוחח עם האחות גבאי בנושא זה (ראו: עדותה בבית המשפט, עמ' 110 לפרוט').

45. בעדותו שלל ד"ר אלברטון את האפשרות, כי תנועות ידו של הנאשם מתחת לשמיכה נועדו אך כדי להסיר את מדבקת הדיאתרמיה שנמצאה על-גבי ירכה של החולה, שכן:

"**ככה לא מורידים דיאתרמיה, לא מורידים מדבקה של הדיאתרמיה, קודם כל מדבקה של דיאתרמיה לא נמצאת בחלק הפנימי של הירך, היא נמצאת בחוץ. וכדי להוריד מדבקה לא עושים תנועות כאלה. שהשמיכה ככה קופצת ויורדת**".

(עמ' 22 לפרוט')

זאת ועוד: מדבקה זו מוּסרת בתנועה חד-פעמית ולא מתמשכת (עמ' 23 לפרוט'). בתוך כך גם שלל ד"ר אלברטון את האפשרות, מחמת העדר סבירות, כי תכלית אותן תנועות הייתה משיכת חלוקה של החולה מטה, מטעמי הקפדה על צנעת הפרט, מה גם שאם כך הרי שיכול היה הנאשם להסתייע בשירותיה הטובים של האחות ליטני שעבדה לצדו.

46. הנני מקבל את עמדתו של ד"ר אלברטון בנושא מקצועי זה, עמדה שאף מתיישבת עם קולו של השכל הישר וניסיון החיים. לפיכך, גם דינה של טענת ההגנה, כי למצער ניסה הנאשם לבצע "**סידור אחרון של החלוק**" של החולה, שנטה להתרומם במהלך התעוררותה מההרדמה, להידחות (עמ' 25 לפרוט'). ד"ר אלברטון ראה בהיפותיזה זו בגדר אפשרות בלתי הגיונית, הגם שתיאורטית – קיימת, אך יחד-עם-זאת הדגיש, כי הבחין בתנועות "מאוד **חשודות**" (עמ' 26 לפרוט'). ברי לכל, כי מתוקף מעמדו וניסיונו המקצועי יודע ד"ר אלברטון לאבחן בין פעולה נורמטיבית מקובלת בשדה הרפואה באותן נסיבות, לבין פעולה חשודה – תלושה מכל קונטקסט רפואי-טיפולי.

47. בסופו של יום, ובהתחשב ברושם החיובי שהותיר על דוכן העדים, גרסתו של ד"ר אלברטון מהימנה עלי. ניסיונו של הסנגור המלומד לגזור גזירה שווה בין עייפותו של ד"ר אלברטון בשעת עדותו בבית המשפט לאחר משמרת לילה (עמ' 46 לפרוט'), לבין מצב תודעתו ביום הניתוח נשוא האישום בראשון, בעטיו אולי קהו אז חושיו וכושר התבוננותו במציאות נפגם, לא נסמך על ראיות אלא על ספקולציה גרידא.

48. גם באספקלריה של ראיות חיצוניות עומדת גרסתו של ד"ר אלברטון על מכונה. ד"ר דגן העיד אודות האירוע נשוא האישום הראשון, ובכלל זה התייחס למהלך ההתעוררות שלאחר הניתוח המדובר (עמ' 14 לפרוט'). וכך העיד ד"ר דגן:

"**כריתת כיס מרה סוף הניתוח במהלך ההתעוררות של החולה מההרדמה קורה לפעמים שכתוצאה מחומרי ההרדמה יש איזה שהיא תגובה במהלך ההתעוררות והחולים לא לגמרי מבינים מה קורה איתם אז הם קצת משתוללים. ובמקרה כזה צריך לפעמים להחזיק אותם למנוע מהם ליפול מהמיטה, לעשות נזק לעצמם. וזה היה המקרה אצל החולה הזאת**".

(עמ' 14 לפרוט')

49. לגוף האישום עצמו העיד ד"ר דגן, כי תהליך ההתעוררות שתואר לעיל "**די שגרתי**", ומשכך, הוא כלל לא התעמק בו, בעודו "**בצד השני של החדר**" (שם) – חדר קטן יחסית, מרחק מטרים ספורים ממתלוננת א', אולי עסוק בכתיבה של דו"ח ניתוח ("**אני הייתי מאונך לחולה ששכבה לרוחב והוא היה בצד השני של המיטה כמעט מולי קצת יותר עם כלפי הצד**", עמ' 17 לפרוט'). והנה, ד"ר אלברטון ניגש אליו ונגע בכתפו, תוך שהפנה את תשומת לבו למעשי הנאשם. בשלב זה העיד:

"**אז הרמתי את הראש והסתכלתי על החולה וראיתי שמהלך ההשתוללות הזאת כשהאח** [הנאשם – צ.ס] **החזיק אותה** [מתלוננת א' – צ.ס] **זה היה באזור האגן... והיד הימנית שלו הייתה באזור המפשעה שלה** [מתחת לשמיכה שכיסתה אותה **–** צ.ס]**. והוא עשה איזה שהם תנועות שאני לא כל כך יודע להגדיר אותם... הוא לא שם לב שאנחנו רואים מה שהוא עושה. ואז הוא** [ד"ר אלברטון – צ.ס] **נגע לו בכתף ומיד הנאשם נסוג אחורה... והלך**".

(שם, עמ' 15 לפרוט')

50. ד"ר דגן לא הבחין אם באותה סיטואציה היה דין ודברים כלשהו בין הנאשם לבין ד"ר אלברטון. בשיחה שקיימו לאחר הניתוח ביקש ד"ר אלברטון מד"ר דגן שבינתיים לא יפעל בנושא, שכן "**הוא יטפל בזה בצינורות המקובלים**" (שם). עוד העיד, כי במהלך הניתוח שכבה מתלוננת א' על גבה ורגליה היו מפושקות; וכי במהלך ההתאוששות שלה הייתה שמיכה אחת פרוסה על המפשעה שלה, ושמיכה נוספת – על חזהּ. כשנתבקש ד"ר דגן להדגים על דוכן העדים אילו תנועות עשה בדיוק הנאשם, השיב: "**הוא עשה תנועות עולות ויורדות עם היד משהו כזה. זה מה שאני זוכר**" (עמ' 16 לפרוט'). לשאלת בית המשפט, אם סבר בתור רופא שהמדובר בפעולה מינית השיב ד"ר דגן בחיוב, תוך שהרחיב ופירט כוונתו:

"**זאת הייתה ההרגשה שלי. כשהוא** [ד"ר אלברטון – צ.ס] **אמר לי תראה תראה מה הוא עושה. הבנתי מיד למה הוא מתכוון... אני רוצה להדגיש אני לא ראיתי את היד שלו בתוך איבר המין שלה. את זה אני לא ראיתי. אבל התנועה הייתה, היד הייתה במפשעה והתנועות היו כאילו לא קשורות. זאת אומרת לא מן העניין**".

(עמ' 16-17 לפרוט')

51. ביחס לתפקידו של הנאשם במערך העבודה הרלבנטי העיד, כי הפעולה של החזקת מתלוננת א' בהחלט נופלת לסל משימותיו בחדר הניתוח, אלא ש"**לא איפה שהוא החזיק ולא בצורה הזו**" (עמ' 17 לפרוט').

52. נקל לראות כי גרסתו של ד"ר דגן מחזקת את זו של ד"ר אלברטון. ברם, אין חולק כי לעולם יוותרו חללים בין הגרסאות, שהרי "**דברים שרואים מכאן לא רואים משם**". לגופו של עניין, גם לד"ר דגן היה ברור כי תנועות ידיו של הנאשם מתחת לשמיכה היו מחוץ לכל הקשר מתקבל על הדעת בנסיבות העניין – "**תנועה שלא ממין העניין**" (עמ' 26 לפרוט') – אפילו בהתחשב במהלך ההתעוררות הפעילה של מתלוננת א' מן ההרדמה (כאן המקום לציין, כי ד"ר דגן העיד שהחולה לא השתוללה כי אם אך סבלה מאי שקט בלבד, עמ' 20 לפרוט'; ברם, בהמשך עדותו אישר, כי החולה אכן השתוללה, עמ' 25 לפרוט'). סתירה זו, גם לו ניישבה לטובת גרסת הנאשם, וודאי אינה מצדיקה או מסבירה מדוע נעו ידי הנאשם, מתחת לשמיכה, במקום ובאופן כה מסוימים. גם כאן יוזכר, כי לפנינו עדות נוספת של עד מומחה, רופא בעל ניסיון וכושר אבחנה, ובלתי סביר בעליל להניח שאף הוא טעה בפרשנות מעשיו של הנאשם, מרחק מזרח ממערב. אין לשכוח, כי ד"ר דגן נטול כל אינטרס להפליל את הנאשם, באשר שוררים ביניהם "**יחסי עבודה רגילים תקינים**", כך בלשונו, כאמור בעדותו לפנינו (עמ' 17 לפרוט'). לא-זו-אף-זו, להערכתו הנאשם הינו מקצוען בעבודתו (עמ' 18 לפרוט').

53. חוסר ההלימה בין גרסאותיהם של ד"ר אלברטון וד"ר דגן לגבי האינטראקציה שהתקיימה ביניהם בזיקה לאירוע אכן בולט לעין. האם הפנה ד"ר אלברטון את תשומת-לבו של ד"ר דגן למעשי הנאשם? להיכן הפנה ד"ר דגן את מבטו בזמן מעשי הנאשם? מתי פנה לד"ר דגן בנושא זה? האם אמר לו דבר מה באותן נסיבות? האם ראה ד"ר דגן כי ד"ר אלברטון הרים השמיכה שכיסתה את החולה? ד"ר אלברטון העיד יותר מפעם אחת, כי אינו זוכר את הדינאמיקה שהתקיימה בינו לבין ד"ר דגן בחדר הניתוח, ואף לאחר מכן, בזיקה למעשי נאשם (עמ' 20 ו-32 לפרוט'). לא-זו-אף-זו, אליבא דד"ר דגן, לאחר שניגש ד"ר אלברטון אל הנאשם, נרתע זה לאחור ונסוג ממקומו (עמ' 32 לפרוט'; בהמשך עדותו הסתייג ד"ר דגן מטענתו כי הנאשם אכן נסוג אז לאחור), בעוד שאליבא דד"ר אלברטון, המשיך כאמור הנאשם במעשיו גם לאחר שנתן לו אותה מכה, מהם חדל רק בשל התעוררות החולה.

54. משטענות לקונספירציה כללית שנרקמה משום מה כנגד הנאשם לא נשמעו בריש גלי, או למצער לא הוכחו ולו בראשית ראיה (ההפך הוא הנכון, שכן עדי התביעה לא נמנעו מלשבח הנאשם ומקצועיותו בעומדם על דוכן העדים; ראו גם תמצית עדותם של ד"ר יעקב גולן, ד"ר רויטל ארבל ופרופ' יעקב גוזל, שהוגשו בהסכמה); משלא נמצא כי עדי התביעה תיאמו ביניהם גרסאותיהם (לעניין זה, ראו: נ/4); משהמדובר בעדים מהימנים כל אחד בפני עצמו, כמו גם בנקודות מבט שונות ומוגבלות שאינן אמורות לבטא הרמוניה וסימטריה מושלמת בין ראיות המאשימה; משמקצת מן העובדות דלעיל, אפילו בהינתן סתירה חזיתית ביניהן, מרוחקות מליבת כתב האישום ומן העובדות המפלילות עמן מוטל על ההגנה להתמודד; משאין בכוחו של בית המשפט להשיב על השאלות האמורות בדרגת הוודאות המתבקשת בפלילים; ומשנפקות מכרעת להן לבירור אשמתו של הנאשם במיוחס לו – ממילא אין, נותירן כמות שהן, ללא מענה.

55. אף האחות ליטני העידה אודות האירוע נשוא האישום הראשון. והנה, כאשר החלה החולה להתעורר והיה צורך להחזיקה לבל תיפול מהמיטה, בעודה מסדרת את חדר הניתוח, הבחינה שידו האחת של הנאשם אכן החזיקה אותה, אלא שידו השנייה "**זזה**" (עמ' 101 לפרוט') – בתנועות בלתי רגילות, במיקום בו לא צפתה. בתוך כך ראתה את מרפק ידו הימנית של הנאשם נע בתנועות "**קדימה ואחורה**". החולה הייתה אז מכוסה, ומשכך, לא יכלה להבחין בפרטים נוספים. התנועות הופנו לכיוון החולה, שבאותן נסיבות שכבה בתנוחה גניקולוגית. עוד הוסיפה והעידה, כי המדובר היה באזור הרגליים של החולה – "**באזור המפשעה**" (עמ' 102 לפרוט'). בתגובה למראה עיניה לא עשתה דבר, אף הסבה פניה על-מנת שלא עוד לראות, שכן "הלם ושוק" אחזו בה. להערכתה, עסקינן בתנועות ש"**אף אחד לא עושה. לא בזמן הניתוח ולא לפני הניתוח... זה היה לא רגיל**" (102). האחות ליטני העידה, כי המרחק שהפריד בינה לבין הנאשם היה שניים-שלושה מטרים. האירוע כולו נמשך מספר שניות בלבד. את הנאשם מכירה האחות ליטני משך כשנתיים, ממנו התרשמה לחיוב.

56. הנה לנו חיזוק נוסף – ממקור חיצוני אף הוא – לגרסתו של ד"ר אלברטון. מרכז הכובד של גרסתה הנו ללא ספק אותה אבחנה – תולדת ניסיון והכרת מקצוע הרפואה – כי תנועות ידיו של הנאשם תחת לשמיכה היו כה חריגות ונדירות, שאיש לא מבצע שכמותן, עד כי "הלם ושוק" אחזו בה.

שמא לפנינו התרשמות – שלישית במספר – מופרכת ושגויה, מנותקת לחלוטין מן המציאות העובדתית האובייקטיבית? גם עדותה של האחות ליטני לפנינו נטעה בי תחושת אמון מוחלטת, כי ממעמקים באה גרסתה, ממראה עיניה, תוך התגברות על רגש אותנטי של מבוכה. בחקירה נגדית העידה האחות ליטני, כי תנועות הנאשם מתחת לשמיכה אולי ביטאו ניסיון להוריד את אותה מדבקת דיאתרמיה, ובלשונה: "**אולי היה ניסיון אני לא יודעת**" (עמ' 104 לפרוט'). אך הנה, מכלול העדויות בקשר לאישום זה אינו מותיר מקום לספק כי תנועות הנאשם לא שיקפו מהלך נקודתי קצר טווח, שוודאי מוכר היטב לכל אנשי צוות הרפואה העושים במלאכה, אלא דבר מה חריג ולא ברור, חשוד ומעורר תחושות של הלם והפתעה.

57. מסקנת הדיון דלעיל חדה וברורה: גרסתו של ד"ר אלברטון מהימנה אף במבחן הראיות החיצוניות, המחזקות ומבססות אותה ביתר שאת. כעת נשאל: האם עוררה פרשת ההגנה ספק סביר בראיות המאשימה בקשר לאישום הראשון? אודות הרקע החיובי של הנאשם אין להכביר מילים, ובזכותו להללו ולשבחו נוכל על נקלה. ברם, לפנינו הכרעה לגופו של עניין, לגבי העובדות שמכוננות את כתב האישום, לא את סיפור חייו ופועלו של הנאשם. והנה, כאשר הסתיים הניתוח, נדרש הנאשם, במסגרת תפקידו, "**להוריד את כל החוטים לנקות אותה, להוריד את המדבקות, על הפציעות**" (עמ' 72 לפרוט'). או-אז, החלה החולה להתעורר "בצורה קצת פראית". בשלב זה העיד אודות המשך השתלשלות העניינים כלהלן:

"**היא התיישבה, והפרופסור ניסה להשכיב אותה בחזרה. אני גדול אני לא רזה, שמתי את המשקל שלי עליה, כדי להשכיב אותה. היא הייתה הרבה יותר גדולה ממני. היא הייתה שמנמנה והייתה בהיריון אז שמתי את היד שלה מעבר לחזה כדי לתפוס את הצד השני של המיטה, כדי להשכיב אותה**" (שם, עמ' 72-73 לפרוט').

58. הרופא המרדים, פרופ' גוזל, דאג להרגיע את החולה לזמן מה, באמצעות הזרמת תרופה מתאימה דרך העירוי. דא עקא, שהחולה שוב התיישבה, רגליה פסוקות, רגלה הימנית נטתה ליפול, ומשכך, ניגש אליה הנאשם, ניסה להשכיבה, בעוד ידו הימנית מנסה למשוך את רגלה, בין רגליה, בירך, על-מנת להרימה ולהניחה בחזרה על גבי הרגליות המיועדות לכך (עמ' 73 לפרוט'). בנסיבות אלו, ביקש הנאשם להביא את מתקן ההארכה של המיטה במטרה למנוע נפילה חוזרת של רגלה של החולה. זאת ועוד: ד"ר דגן אף הוא סייע לנאשם, שעה שהרים את רגלה השמאלית של החולה מהרגליות לטובת התקנת ההארכה של המיטה. פרופ' גוזל השגיח באותה עת שהחולה לא תנתק את העירוי ממקומו. האחות ליטני הסתובבה אז בחדר, "**סידרה דברים**", וד"ר אלברטון שוחח בטלפון. לאחר הבאת מתקן ההארכה למיטה על-ידי מאן דהוא הונחו רגלי החולה על המיטה והיא נרגעה לזמן מה.

59. הנאשם ניסה לשוב לעבודתו, לנקות ולסדר את כלי הניתוח, אך הנה, "**הכל קורה מהר, היא שוב מתיישבת ושוב מורידה את כל השמיכה, והפיג'מה. קוראים לזה חלוק כי זה רק חתיכה אחת. חזרתי אליה, שוב השכבתי אותה, שמתי את השמיכה, כיסיתי אותה, ובאותו זמן ניסיתי לסדר את החלוק**" (עמ' 74 לפרוט'). בתוך כך הדגיש, כי הטמפרטורה בחדרי הניתוח היא נמוכה, ומכאן החשיבות לשמור על חום גופם של החולים, מה גם שהללו לא פאסיביים, מזיזים ידיים ורגליים. עוד העיד, כי "**בשלב מסוים ד"ר אלברטון – לא הבנתי כשהוא הרים את השמיכה, ואז הוא נתן לי מכה כאילו שחבר שלו, אני לא רוצה לעשות את הקול אבל זה היה מאוד חזק. אבל אני מה שהפריע לי, זה שפרופ' גוזל היה לידי, הוא אמר שהוא לא ידע מה קורה**" (שם). הנאשם סבר לתומו שבמכה התכוון ד"ר אלברטון לבטא הכרת תודה כלפיו, "**כמו טפיחה על השכם**". הנאשם היה אז מרוכז בהחזקת החולה, שלא תיפול מהמיטה. עסקינן ברבע שעה לערך מאז הסתיים הניתוח ועד היציאה מהחדר, ואם המכה שקיבל בגבו ניתנה בחמש הדקות הראשונות מתוך פרק זמן זה, הרי שביתר הזמן נכח הנאשם לצד החולה והחזיקה (עמ' 75 לפרוט').

60. לשאלת בית המשפט האם ידיו היו מתחת לשמיכות השיב הנאשם, כי הפעם היחידה שידיו הונחו שם "**זה רק כדי למשוך את החלוק**", שכן החולה הרימה אותו מספר פעמים. רק שחזור יבהיר להערכתו את הדינאמיקה המדוברת. ודוק: לדידו לא יתכן כי המיוחס לו אכן התרחש הלכה למעשה מבלי שאף אחד פעל בנדון. הנאשם וד"ר דגן הם אפוא שהעבירו את החולה למיטתה, הנאשם אף הובילה לחדר ההתאוששות.

61. לאחר שחזר לעבודה מחופשת סוף השבוע, ביום ראשון, בשעות הצהריים, נקרא הנאשם לשיחה עם ד"ר אלברטון. לשאלתו, לא ידע הנאשם להשיב מדוע זומן לשיחה. שנודע לו כי נטען כלפיו, לכאורה מפי החולה עצמה ובעלה, כי נגע באיבריה המוצנעים, הצטער הנאשם והכחיש את הדברים, תוך שהטעים כי לוּ נגע בה במקום מוצנע היה זה במהלך ניסיונו להחזיר את רגלה לרגלית של המיטה, לבטח לא מתוך כוונה תחילה (עמ' 76 לפרוט'). מעולם לא התוודה בפניו, באשר אינו משוגע ומודע לעצמו, מה גם שעבודתו דורשת מודעות יתר לעובדה כי חיי אדם בידיו. ומה הייתה תגובתו לכך ששלושה אנשים ראוהו עושה המעשים? "**כל אדם בחלק אחר של החדר, כל אדם יכול לראות דבר אחר**" (עמ' 77 לפרוט').

62. גרסה זו אינה יכולה לעמוד, ודינה, אפוא, להידחות מן הטעמים שלהלן:

**ראשית**, הנאשם העיד אודות תהליך התעוררות ממושך, רב-שלבי ומורכב, בגדרו הייתה החולה אקטיבית ביותר, עובדות שמסיבות בלתי נהירות חמקו מעיני שאר הנוכחים בחדר הניתוח. נדמה, למצער על-פי גרסת הנאשם, כי נותר הוא לבדו במערכה בהתמודדות עם חולה כבדת-משקל שהתעוררה מההרדמה בפראות (למעט המרדים, שהיה מרוכז בתחום אחריותו ונבצר הימנו לסייע לו). טענה זו בלתי סבירה בעליל, לא-כל-שכן בהתחשב באתגרים שהונחו אז לפתחו של הנאשם – לרסן החולה באמצעים פיזיים, למנוע נפילתה מהמיטה, להחזיר רגלה הימנית למתקן שתמך בה, להאריך את המיטה באמצעות מתקן מתאים, להעביר החולה למיטת האשפוז (מהלך זהיר ומתוכנן מראש שמצריך שיתוף פעולה בין ארבעה אנשים; כך למדנו באישום אחר), והכל – בשים לב לכך שגופה העירום לא ייחשף, יוותר מכוסה בחלוק ובשמיכה, באופן שיכבד את צנעת הפרט ויבטיח שמירה על חום גופה. והנה, אין בנמצא ראיות שבכוחן לבסס קו הגנה זה, לפיו הפגינו שלושה אנשי צוות רפואי אדישות כלפי מהומה שהתרחשה לנגד עיניהם (הנאשם אף העיד, כי במהלך התעוררותה בעטה החולה, "**השתוללות לא פשוטה**", כך בלשונו, שחייבה הרגעה אגרסיבית; עמ' 94 לפרוט'. במשטרה אמר הנאשם: "**התעוררות פראית**"; ת/1, עמ' 2, ש' 28). אף אין להבין מדוע לא סייעה האחות ליטני לנאשם ככל שניצב בפניו אתגר מתמשך מעין זה, לא-כל-שכן, בהתחשב בטענתו כי כרוכה הייתה בו סוגיה של צנעת הפרט. ואם לא מצאה לנכון לסייע לנאשם מיוזמתה, מדוע לא קרא לה ונעזר בה? טענתו במשטרה, כי האחות ליטני נכנסה ויצאה מהחדר ולא הייתה מרוכזת במה שקורה, וכי ד"ר אלברטון וד"ר דגן היו מרוכזים אף הם בשלהם, לא בוססה בראיות, בחקירות הנגדיות של עדי התביעה, מה גם שאינה סבירה בנסיבות העניין, ומשכך, דינה, אפוא, להידחות (ראו: ת/1, עמ' 2, ש' 37-39).

יוזכר, כי כל הפעולות שביצע הנאשם, המתוארות בעדותו דלעיל, בכל מקרה אינן מתיישבות עם אבחנת שלושת אנשי הצוות שנכחו במקום – ד"ר אלברטון, ד"ר דגן והאחות ליטני – כי אין שום קשר סיבתי ביניהן לבין טיפול רפואי-מקצועי בחולה, לרבות הסרת מדבקת הדיאתרמיה מתחת לשמיכה, בהתעלם מכך שמדובר בעדות כבושה בלתי מוסברת שאין ליתן לה משקל כלשהו. אם סבר הנאשם כי יש בעובדה זו כדי להסביר פשר מעשיו מתחת לשמיכה, שומה היה עליו לציינה ביוזמתו, מבלי להמתין עד שיישאל בנושא, קל וחומר כאשר הידע מצוי ברשותו וחוקר המשטרה כלל לא מודע לפרוצדרות רפואיות שבמומחיות (עמ' 83-82 לפרוט').

סידור שמיכה או חלוק, בתנאים של התנגדות מצד החולה וחוסר שליטה במצב מצד איש הרפואה, אינם עולים אפוא בקנה אחד עם תנועה שיטתית מובחנת וברורה, חוזרת ונשנית, אודותיה דיווחו הנוכחים בחדר, תמוהה-מוזרה, תלושה מכל הקשר של מקום וזמן (אם לאור התרשמות חושית או נוכח חוויה רגשית קשה).

**שנית**, הפרשנות שנתן הנאשם למכה שספג מד"ר אלברטון בלתי מתקבלת על הדעת בנסיבות העניין. המדובר במכה חזקה ומצלצלת שכל בר דעת יבקש לדעת פשרה על-אתר. ודוק: אפילו אליבא דנאשם עצמו, המדובר היה במכה "**מאוד חזקה**" - "**זה היה מאוד רעשני כאילו שמישהו מוחא כפיים**" (עמ' 94 לפרוט'). אם כך, הכיצד יכול היה הנאשם לפרש מכה זו בחינת "**הכרת תודה**" או "**טפיחה על השכם**"? ניסיון החיים והיגיון פשוט מלמדים, כי אין לייחס משמעות חותכת לעצם הפעולה, במנותק מגווניה ונסיבותיה. להכרת תודה ולטפיחה על השכם – במובן החיובי, צליל ורוח מסוימים בתרבות המוכרת לנו – גוון של נועם ורוך נלווה להן, לא כוח צורם. אך הנה, ד"ר אלברטון לא נשאל בחקירה נגדית אם כך דרכו להודות לאנשי צוותו על עבודתם הטובה והמסורה, ולפיכך, חזקה עלינו שנאמץ גרסתו לעניין זה, כמתיישבת עם הלך רוחו באותם רגעים, כמו גם עם הקוד החברתי המקובל בנסיבות אלו, תוך שנדחה גרסת הנאשם, כבלתי סבירה בעליל, כמנוגדת לתפיסות יסוד רלבנטיות . אף ככל שהנאשם היה אכן עסוק באותה שנייה שחש במכה בריסון החולה ובשמירה על שלומה, לבל תיפול מן המיטה ותיוותר מכוסה, עדיין ניתן לצפות כי הפניית מבטו לעבר ד"ר אלברטון או התייחסות מילולית כלשהי למכה הבלתי צפויה שהנחית עליו, היו בהחלט אפשריות וגם מתבקשות. ודוק: הנאשם לא היה אז עסוק בפעולה יחודית אשר בגדרה אולי אטומה התודעה לקלוט כל גירוי חושי בלתי רלבנטי שהתייחסות אליו עלולה לעלות במחיר חיי אדם. ומעבר לכך, מבחן ההיגיון הצרוף מפריך את גרסתו של הנאשם לעניין זה מכל וכל. האם סביר להניח כי ד"ר אלברטון יברך את הנאשם על פועלו ברוח הסערה, כאשר זה האחרון עדיין עסוק, מכף רגל ועד ראש, במילוי תפקידו, לחלוטין לא פנוי לקבל הברכה, וודאי לא להתייחס אליה? עיניים לד"ר אלברטון, גם אוזניים, ואין אפוא לקבל את הטענה כי ימנע מהנאשם את התענוג שבקבלת חיזוק חיובי, בהתעלם מהסיטואציה. יפים דברי הנאשם עצמו בהקשר זה: "**לא הרגשתי שזאת הייתה טפיחה ידידותית בכתף**" (עמ' 113 לפרוט'), והגם שלטענתו באותו רגע חשב לעצמו כי המכה מבטאת מסר חיובי, "ישר אחרי זה" הבין שטעה בפרשנות, וכל המוסיף גורע.

ו**שלישית**, שיחתם של ד"ר אלברטון והנאשם ביום ראשון שלאחר האירוע (שהתרחש כאמור ביום חמישי) מדברת בעד עצמה. כאמור, הנאשם זומן לשיחה, לכאורה מבלי שידע במה דברים אמורים. דא עקא, שלאחר שהוטחו בו דברים קשים והאשמות חמורות – יהא המלין אשר יהא – החולה ובעלה או ד"ר אלברטון עצמו – נשמעה תגובתו בשפה רפה, במעין ראשית הודאה, תחת המשוואה הלשונית המתחמקת: "**אם**" כך נטען שעשיתי "אז" המדובר במגע שבשגגה, בלתי מכוון, כאילו לא ידע וזכר במדויק כיצד נהג בחדר הניתוח אך שלושה ימים לפני כן. ודוק: הנאשם עצמו הוא שהצהיר בבית המשפט שהאירוע זכור לו "**כאילו היה אתמול**" (עמ' 94 לפרוט'). ואם כך זכור לו חודשים ארוכים לאחר קרות האירוע, מדוע היסס להכחיש המיוחס לו, מכל וכל, בפני ד"ר אלברטון, רק שלושה ימים לאחריו, כאשר זכרונו טרי, וודאי גם אוצר בחובו דימויים חיים – תמונות וצלילים? אין מנוס מן המסקנה כי היו דברים בגו, בעטיים ביקש הנאשם למצוא דרך מילוט מהתסבוכת אליה נקלע. לתגובה הראשונית של הנאשם למיוחס לו מפי גורם מקצועי פנימי בבית החולים, שאינו בגדר גורם חקירה מוסמך, משקל בלתי מבוטל. אם ניתן משקל מכריע לעדותו של ד"ר אלברטון, לפיה אמר לו הנאשם באותן נסיבות: "**דר' אלברטון, אם עשיתי זה לא הייתי אני, זה לא הייתי אני, אני מצטער, זה לא הייתי אני**" (עמ' 14 לפרוט'), בין היתר, בהתחשב בגרסתו של הנאשם לעניין זה, לפנינו, כאמור, מעין ראשית הודאה, גולמית וראשונית, בביצוע עבירות מין, שטיבן עדיין טרם הוברר ונוסח מבחינה משפטית באותו שלב. ודוק: הנאשם עצמו העיד כי למשמע המיוחס לו הצטער, ובתוך כך נקט באותה נוסחה לשונית שצוינה לעיל. מאדם חף מכל פשע ניתן היה לצפות לתוכן ולטון אחרים. אין, כאמור, מקום להאמין כי ד"ר אלברטון בדה המשפט המצוטט לעיל מדימיונו הקודח. העובדה, כי הנאשם אף הסמיק וגמגם באותן נסיבות מחזקת בעליל את גרסתו של ד"ר אלברטמן.

באשר ל"תרגיל החקירה" בו נקט ד"ר אלברטון, שאמור היה לגרום לנאשם להאמין כי מעשיו בחדר הניתוח צולמו או הוקלטו, הרי שלא היה בו כדי להפעיל עליו לחץ בלתי סביר או פסול, כי אם רק להעמידו מול מצפונו והאמת הפנימית שלו. והנה, יכול היה הנאשם לעמוד על דעתו כי לא היו דברים מעולם, אך משיקוליו, אולי בעקבות דיסוננס פסיכולוגי, הגיב אחרת.

**סיכום ביניים – פרק א'**

63. עובדות האישום הראשון הוכחו למעלה מכל ספק סביר, זאת בסייג אחד: אין לדעת ברמת הוודאות הנדרשת בפלילים, מה עשה הנאשם בידיו מתחת לשמיכה **לאחר** שקיבל את המכה מד"ר אלברטון. ודוק: באותו שלב הייתה החולה שוב מכוסה בשמיכה, ומכאן שאין בנמצא מקורות מידע מוסמכים שעשויים לשפוך אור על שהתרחש הלכה למעשה תחתיה. הידוע והמוכח הוא, כי הנאשם החדיר שתי אצבעותיו לאיבר מינה של החולה, לעומק שנאמד בשני גלילי אצבע (שליש עד חצי אצבע לערך), בתנועות מגוונות, על-פני צירי תנועה שונים, באופן חוזר ונשנה. זה המחזה שראה ד"ר אלברטון במו עיניו.

**אישומים 4-2**

64. אישומים אלה נסמכים אך ורק על גרסתה של האחות פרידמן (כיחידה שנחשפה באורח בלתי אמצעי למעשי הנאשם). האחות פרידמן העידה אודות האירועים נשוא כתב האישום, כלהלן:

"**אז פעם ראשונה שנתקלתי, פעם ראשונה שראיתי משהו לא בסדר** [אישום 4 – צ.ס] **זה היה שהאחראית שלי שלחה אותי לחדר ניתוח... וראיתי שהניתוח הסתיים כבר. השולחן עם המכשירים היו בצד. והחולה עוד לא התעוררה. היא הייתה עוד בשלב התעוררות. המרדים מתעסק איתה בראש עם כל מיני. ואז ראיתי את ישועה** [הנאשם **–**צ.ס] **עומד מצד ימין של החולה בגובה של אגן ירך... והוא היד שלו מתחת שמיכה שכיס(ת)ה את החולה. החולה שכבה על הגב עם רגלים ישרות. והיד שלו הי(ת)ה מתחת השמיכה וראיתי שהיא זזה... משהו הוא עשה שם מתחת לשמיכה**".

(עמ' 42-43 לפרוט')

65. תחילה סברה האחות פרידמן לתומה, כי הנאשם אך ניסה להסיר מירכה של החולה מדבקה, המאפשרת הפעלת מכשיר חשמלי המכונה דיאתרמיה – מדבקה, שלעתים קשה להסירה. אך הנה, האחות פרידמן חשה שלא בנוח לנוכח העובדה כי הנאשם ניצב במקומו – "באזור הפרטי", וכך העידה באשר להמשך השתלשלות העניינים:

"**אז ניגשתי מיד והוא לא ראה אותי כי באתי מהצד האחורי שלו... והרמתי את השמיכה ורציתי להוריד (את המדבקה) במקומו. ואז ראיתי שאין שם בכלל מדבקה... והיד שלו היה בפנים יותר עמוק מעבר לירך. כמובן שהרמתי וככה הוא הסיר את היד. אבל ראיתי את היד שלו בין הרגליים של החולה. ברגע הראשון הייתי בהלם... היה לי קשה... לא האמנתי מה ראיתי אבל ראיתי. ברגע זה לא עשיתי שום דבר. כי רק אני ראיתי משהו והוא הלך מהחולה. ולא היה לי עם מי לשתף את זה כי זה בכל זאת היה לי איזה שהוא מחסום להאשים מישהו על משהו**".

(עמ' 44-43 לפרוט')

66. בהמשך החקירה הראשית הוסיפה והעידה, כי לאחר שהרימה את השמיכה "**היד שלו** (של הנאשם) **ממש היה שם במקום**" (עמ' 49 לפרוט'). ברם, האחות פרידמן ראתה רק "**חלק של היד**", את האצבעות אפוא לא ראתה, זאת מחמת העובדה כי היו בין רגליה של המטופלת. עם-זאת, להערכתה, מיקום היד היה כזה, שאצבעותיו של הנאשם יכולות היו להגיע לאיבר מינה. זאת ועוד: באותה העת אף שמעה את הנאשם מתנשם בכבדות, בתוך כך התרשמה כי הוא "**קצת התרגש**" (עמ' 50 לפרוט'). אודות תנועות היד של הנאשם העידה, כי המדובר היה בתנועות לפנים ולאחור.

67. לגבי האירוע העוקב שהתרחש כשלושה חודשים לאחר מכן (אישום 3) העידה, כדלקמן:

"**סוף ניתוח. חולה מכוסה עם סדין לבן. עוד לא התעוררה... כל כך הזכיר לי את המקרה הראשון שהוא** [הנאשם –צ.ס] **עמד בצד שלה עם יד מתחת לשמיכה... באזור האגן בין הרגליים שם. מתחת לשמיכה. ראיתי את היד שלו. הוא תפס כאילו כיוון האיבר מין. ובזה לא חיכיתי לא רציתי מיד ניגשתי לקחתי את השמיכה כיסיתי אותה מצד ימין ומצד שמאל. והוא גם הסיר את היד ובזה הסתיים הפעם הזה**".

(עמ' 44 לפרוט')

68. ומדוע כך פעלה? "**כי המקרה היה דומה לי מדי למקרה הראשון שלא רציתי בעצם לעשות שאני אגלה משהו**" (שם). ויודגש: במקרה זה לא הרימה האחות פרידמן את השמיכה ולא ראתה אפוא את ידו של הנאשם במישרין. כל שביקשה היה למנוע את האפשרות שיאונה כל רע לחולה, כאשר זיכרון האירוע הראשון הדהד בראשה כפעמון אזהרה. לשאלת בית המשפט אם לא שוחחה עם הנאשם או אמרה לו דבר, השיבה האחות פרידמן בשלילה.

69. ביחס לאירוע השלישי (אישום 2) – שהתרחש תוך תקופה קצרה מזו שחלפה בין האירוע הראשון לשני – העידה, כי אז עבדה בחדר הניתוח על תקן "אחות מסתובבת" (להבדיל מ"אחות רחוצה", הסמוכה לרופא הכירורג ומלווה אותו במהלך הניתוח מקרוב), בסמוך לשעת החלפת המשמרות. והנה, גם באותן נסיבות שבה הסיטואציה שתוארה לעיל והתממשה לנגד עיניה – ניתוח שהסתיים, חולה שכובה על גבה ומכוסה בסדין, רגליה ישרות ופרושות לפנים, שלב ההתעוררות בפתח, בעוד ידו של הנאשם "**מתחת לשמיכה כיוון אגן**" (עמ' 45 לפרוט'). האחות פרידמן ניגשה באופן מיידי לחולה, כיסתה אותה מכל צד, אף נותרה לצדה ולא משה ממקומה, "**כי אני לא רציתי שהיא לא בשמירה**" (שם).

70. שעה שהועברה החולה ממיטת הניתוח למיטתה, בזהירות המתחייבת, באמצעות ארבעה אנשים (המרדים אחראי על מנח הראש, שניים עומדים לצד מיטת הניתוח ומיטת החולה ואוחזים בסדין שמתחת לגוף החולה, עת הרביעי אחראי על העברת הרגליים), היא התהפכה על צדה במיטתה, באופן שחשף את גבה, ישבנה ורגליה – כך, מנקודת המבט של האחות פרידמן. בנסיבות אלו, ביקשה האחות פרידמן לתפוס את קצה השמיכה ולכסות את החולה. ואולם, הנאשם הקדימה, אלא שחלף כיסוי גופה החשוף של החולה, "**תפס לה בין הרגליים מאחורה... אז אני בהלם**" (עמ' 46 לפרוט'; את ידו של הנאשם ראתה בין רגליה של החולה – צמודה לעור של איבר מינה, את אצבעותיו לא ראתה; עמ' 54 לפרוט'). משכך, הזדרזה האחות פרידמן, הפרידה בין שתי המיטות הצמודות וכיסתה את החולה. את האחות פטריציה, המכונה פטי (היא גב' שטרנברג), שיתפה האחות פרידמן ברשמיה, אף ממנה ביקשה להשגיח אחר מעשה ידיו של הנאשם לאחר כל ניתוח, על-מנת למנוע הישנות מקרים נוספים. עוד העידה לעניין זה, כי עסקינן היה בניתוחים פלסטיים, בהם נכחה האחות גב' שטרנברג תדיר, שכלל אינם מצריכים התעסקות באזור האגן של החולה.

71. האחות פרידמן לא ידעה להסביר לבית המשפט מדוע לא שוחחה במישרין עם הנאשם, ובלשונה: "**הפעם הראשונה הייתי כל כך בהלם. לא יודעת. אני בפעמים מעטים שעבדתי איתו הוא היה בחור טוב. אני אהבתי לעבוד איתו. אני לא מסתדר לי את זה ואת זה**" (עמ' 48 לפרוט'; לעניין זה גם ראו: עמ' 55 לפרוט'). גם לאחות האחראית על חדרי הניתוח לא פנתה בעניינו של הנאשם. לדידה, הפנתה את תשומת-ליבה של אחות ראש צוות פלסטיקה (גב' שטרנברג) למעשי הנאשם, שמא תבחין גם היא בהתנהגותו החריגה בעתיד, או-אז תוכלנה השתיים לבסס תלונה ממשית נגדו מול הגורמים המוסמכים בבית החולים.

**הערכת מהימנות גרסתה של האחות פרידמן**

**מבחן פנימי וחיצוני**

72. יצוין כבר עתה, כי שני המקרים האחרונים שתוארו במסגרת גרסתה של האחות פרידמן (אישומים 2 ו-3), הנם למעשה נטולי תשתית עובדתית מספקת המאפשרת בחינה משפטית מעמיקה אם בעבירות פליליות עסקינן. דהיינו, אפילו אם נקבל את גרסתה של האחות פרידמן כמהימנה לחלוטין בקשר לאותם אישומים, לא נחזיק בידינו בעובדות כלשהן כי אם בספקולציות ובהיפותיזות מושכלות. ודוק: באותם מקרים העידה האחות פרידמן אודות חששות שקיננו בקרבה שמא מעשי הנאשם בהם הבחינה באופן בלתי אמצעי בגדר האירוע הראשון שתואר לעיל מתממשים בשנית לנגד עיניה, או-אז, בחינת אקט של מניעה, נחפזה לגשת אל אותן מטופלות, להדק השמיכה סביב גופן ולהשגיח עליהן לבל יאונה להן כל רע. אכן, חששות אלה לא נולדו מתוך וואקום אלא לנוכח מראה ידו של הנאשם תחת השמיכה (בצירוף יד הדימיון). ברם, מראית עין נקודתית של יד תחת שמיכה, אפילו באזור חשוד, בהעדר תצפית ישירה, בנסיבות שאינן נהירות כל צרכן, לא מבססת תשתית עובדתית מינימאלית עליה ניתן להסתמך ("**כיוון האיבר מין"** או "**כיוון אגן**" כדבריה, בהעדר ראיות תומכות נוספות, אינם בגדר תיאורים מספיקים לביסוס ממצא עובדתי תקף, שעשוי להוות בסיס להקש משפטי). אף התיאור של העברת החולה בין המיטות, או-אז התהפכה על צדה ונחשף גופה העירום, שעה שהנאשם "**תפס לה בין הרגליים מאחורה**" (עמ' 46 לפרוט'), בצמוד לעור של איבר מינה, לא מכונן תשתית עובדתית מספקת בנסיבות העניין, בהעדר ראיות רלבנטיות נוספות (כאן יוער, כי לאור האמור מתייתר הצורך לדון בעדותו של ד"ר גרונוביץ', שהתייחסה לאישום 2, לגופו של עניין). העדרו של כל דיאלוג בין הנאשם לבין האחות פרידמן, ביחס לחשדותיה, פועל לטובתו.

73. באשר לאירוע הראשון שתואר לעיל (אישום 4), הרי שבניגוד לשניים האחרים, זה מעוגן בתצפית חושית בלתי אמצעית ומתמשכת. צא וראה: האחות פרידמן העידה, כי ראתה את ידו של הנאשם מתחת לשמיכה, נעה לפנים ולאחור, סברה לתומה כי הלה אך התקשה להסיר מירכה של החולה את מדבקת הדיאתרמיה, ניגשה אליו והרימה השמיכה על-מנת לסייע לו, אז הבחינה כי מדבקה – אין, וכי ידו עמוק בין רגליה ומעבר לירך, "**ממש שם במקום**" (לעניין זה גם ראו: עמ' 66 לפרוט'), את אצבעותיו לא ראתה, נתקפה אפוא הלם והתקשתה לעכל את מראה עיניה. זאת ועוד: באותן נסיבות אף שמעה את הנאשם מתנשם בכבדות, על-פי התרשמותה הוא "**קצת התרגש**" (שתי עובדות אחרונות אלו אינן מצוינות בהודעתה במשטרה; נ/8; אך השוו: נ/11, סעיף א').

74. עדותה של האחות פרידמן בבית המשפט הותירה רושם חיובי ביותר, בין השאר, בשל היותה מאופקת ועניינית. המדובר בהתרשמויות ספונטאניות שונות, מלוות בתיאור של מצב נפשי, שהתאגדו לכלל מקשה קוהרנטית אחת, ממנה ניתן לגזור ממצאים שבעובדה. יודגש, כי הזיכוי ביחס לאישומים השני והשלישי אינו סותר דברים אלה. גם אם אכן ראתה האחות פרידמן מעשים שנראו לה בלתי נאותים, עדיין אנו, כבית משפט, מצווים לבדוק כל פרט ופרט, ואם לא הוכחו מעשים קונקרטיים של הנאשם המהווים עבירה פלילית, לא ניתן להרשיעו אך בשל תחושה או התרשמות כללית מעדה מהימנה, בהעדר הוכחה על מעשה מוגדר המהווה עבירה פלילית. לפיכך, אין סתירה בין זיכוי הנאשם מהעבירות באישומים השני והשלישי לבין הרשעתו בעבירה נשוא האישום הרביעי, כאשר האמון שלנו ביושרה של האחות פרידמן לא נפגע.

אומנם, עדותה של גב' שטרנברג בבית המשפט אינה מתיישבת עם טענתה של האחות פרידמן כי סיפרה לה שראתה את הנאשם נוגע באיבר מינה של מטופלת, ומשכך, התריעה בפניה שתשגיח אחר תנועות ידיו לאחר סיום ניתוחים. ודוק: גב' שטרנברג העידה, כי האחות פרידמן סיפרה לה "**שהיא ראתה שהנאשם עושה דברים לא מקובלים עליה... שהיא מרגישה שהוא נוגע בחולות**" (עמ' 106 לפרוט'), הא ותו לאו. עם-זאת, אין המדובר בסתירה היורדת לשורשו של עניין, לא-כל-שכן לאור העובדה כי גב' שטרנברג מצאה לנכון לדווח על כך לאחות גבאי. אין לשכוח ולו לרגע כי עסקינן בנושא רגיש ביותר, הנדון בקשר למעשיו של הנאשם בבית חולים דתי, על כל המשתמע מכך (ראו: עמ' 64 לפרוט', נ/10). לא-זו-אף-זו, האחות פרידמן העידה, כי אינה זוכרת במדויק מה אמרה לגב' שטרנברג (עמ' 61 לפרוט'). את השיהוי בהגשת תלונתה עיגנה בחששה שמא לא תזכה לאמון המערכת, בהערכתה כלפי הנאשם שלפתע ספגה מהלומה קשה, וברגש של בושה שפקד אותה. וכך העידה: "**אבל בודאי לצאת החוצה ולהאשים בן אדם בהאשמה כזאת שאני יודעת שזה גומר לו את הקריירה בבית החולים הפרנסה אני יודעת שיש לו משפחה שזה אני לא בקלות מטילה על מישהו גורל כבד קשה כזה**" (עמ' 98 לפרוט'). לכן, הקל עליה לדעת שישנם עוד מלינים אחרים מלבדה. לסיכום, מהימנות גרסתה של האחות פרידמן נותרה בלתי מעורערת, חשד להפללתה לשווא את הנאשם לא בוסס בראיות ממשיות כלשהן. ההגנה לא העמידה שום גרסה עובדתית לעניין אישום 4.

**סיכום ביניים – פרק ב'**

75. איני סבור, כי ניתן לבצע היקש בין אישומים שהוכחו בראיות לבין אלו שתשתיתם העובדתית רעועה, בהסתמך על המנגנון המשפטי המכונה "עדות שיטה". שמא נהין לקבוע, כממצא שבעובדה, כי משמעות התצפית כי ידו של הנאשם נמצאה בנסיבות כלשהן מתחת לשמיכה המכסה מטופלת עירומה, אף בסמוך לאיזורים מוצנעים שלה, הנה – למעלה מכל ספק סביר – כי לפנינו עבירת אינוס? או מעשה מגונה? או אולי עבירה אחרת? נדמה, כי היקש זה מרחיק לכת ואין לקבלו כתקף בנסיבות העניין. את שנוכל לקבוע בשלב זה, נייחס כאמור לאישום 4, ממצאים שכבר צוינו לעיל.

76. הנאשם הצהיר: "**אני רוצה להסתכל לשופטים בעיניים, אני לא משוגע, אני לא, אני לגמרי מודע לכל מה שקורה**" (עמ' 86-85 לפרוט'). לטעמו, שיקרו ד"ר אלברטון והאחות פרידמן בבית המשפט, ובתוך כך "**עשו צחוק**". אך הנה מצאנו, בתום חקירה ודרישה, כי לא שקרים או צחוק בפי השניים, אף לא ססמאות שובות-לב, אלא מסה קריטית של עובדות, המשרטטות קווים עגומים לפרשה שטוב היה גם מבחינתם אלמלא נולדה. לא נמצא כל בסיס לטענה, כי תיק זה אולי לוקה בזיהום עדויות, בדרך אנושית וטבעית, לא מניפולטיבית.

77. אודות סגולותיו הטובות של הנאשם, במנותק מעובדות כתב האישום ומן הצורך לגבש הכרעת דין, מן הסתם נשמע בהמשך, בהליך המתאים לכך. העובדה כי הפסיכיאטר, ד"ר איזק, לא מצא הסבר למעשים שיוחסו לנאשם, אינה בגדר ראיה מזכה (נ/3). שמא נסתמך על התרשמותו המקצועית, לפיה זכה ל"שיתוף פעולה מאד חלקי" מצד הנאשם, כי הלה "מגלה טפח ומסתיר טפחיים נותן תשובות 'הצדה' וכל זה באותן השאלות שנראות לו כמאיימות עליו", או על קביעתו ש"בלט בעיקר ההבדל בין זכרונו התקין והיכולת הטובה שלו לתאר פרטים שנראו לו כלא מאיימים לבין חוסר היכולת לדייק ולהזכר בפרטים הרלוונטים מעברו שנראו לו דוקא כמאיימים עליו או שלא היו נעימים לו" (שם, עמ' 4)? רצוי מאוד שלא.

78. כעת נעמיס את העובדות שהוכחו כדבעי על שכמנו, ניכנס לשדה המשפטי, ובתוך כך נקבע אם יש בהן כדי להרשיע הנאשם בעבירות שיוחסו לו על-פי דין.

**הפן המשפטי**

**אישום 1**

**עבירת האינוס**

79. האם הנאשם הנו בחזקת "**בועל אישה**"? על-פי ההלכה הפסוקה, "**די לעניינה של 'החדרה' בקיומו של 'מגע' עם איבר המין של האשה, לאמור 'תחילתה של חדירה'; ואין הכרח, אפוא, בחדירה ממש אל תוך איבר המין של קרבן האינוס**" (י' קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק שלישי, תשס"ו – 2006, עמ' 1350). זאת ועוד: גם אם הופסק מעשה הבעילה, מכל סיבה שהיא, לאחר שנתקיימה "תחילה חדירה", עדיין נתקיימה דרישת הבעילה במלואה (שם). "דיבור ברור" מפי מטופלות חסרות הכרה, הוא כמובן מן הנמנע בנסיבות העניין, ומשכך, ניזון בית המשפט מגרסתו של ד"ר אלברטון, שנמצאה כאמור מהימנה. לאחר שנקבע, למעלה מכל ספק סביר, כי הנאשם החדיר שתי אצבעותיו לאיבר מינה של החולה, לעומק שנאמד בשליש עד חצי אצבע (כשני גלילים), התקיים היסוד העובדתי הנדרש בנסיבות העניין.

80. באשר לעובדה כי בעילת החולה התקיימה תוך ניצול היותה במצב המונע ממנה מתן הסכמה חופשית, כאמור ב[סעיף 345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) לחוק - אין חולק כי היא שרתה בחוסר הכרה, בתהליך התעוררות מהרדמה כללית, לאחר שנותחה, באופן שמנע ממנה לחוש במעשי הנאשם או להתייחס אליהם בשום צורה או אופן. עסקינן בעבירה התנהגותית של מחשבה פלילית, ובהעדר דרישה של "כוונה", מצטמצם היסוד הנפשי ל"מודעות" – מלאה ובפועל – כלפי טיב המעשה, כמו גם כלפי התקיימותן של הנסיבות המבטאות את מצבה של האשה (חוסר הכרה, או כל מצב אחר המונע מתן הסכמה חופשית). אין ספק, אפוא, כי גם היסוד הנפשי מתקיים בנסיבות העניין (י' קדמי, שם, עמ' 1381-1387).

81. לכן, דעתי הינה כי מן הדין להרשיע הנאשם בעבירת האינוס שיוחסה לו בגדר האישום הראשון, לפי [סעיף 345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) לחוק.

**אישום 4**

**עבירת מעשה מגונה**

82. העובדות שנקבעו בגדר אישום זה אינן מתיישבות עם העבירה שיוחסה לנאשם בכתב האישום, קרי – ניסיון אינוס. האחות פרידמן לא ראתה בעיניה אלא את ידו של הנאשם מונחת על איבר המין של החולה, לא את אצבעותיו. מן הראיות לא למדנו כי דווקא ניסיון אינוס הוא שעמד לנגד עיניו של הנאשם, ויש אפוא לנקוט במידה של זהירות במתן פרשנות חד-משמעית לעובדה שאכן הוכחה, לבטח במשפט פלילי.

83. למותר לציין, כי לאור הראיות שהוכחו במשפט, המעשה שביצע הנאשם לא נבע ממניעים רפואיים מקצועיים, כי אם "**לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים**". המדובר במעשה שבנסיבות העניין "**מהווה בעיני האדם הסביר מעשה מגונה**", זאת על-פי מבחן אובייקטיבי הנסמך על השקפות החברה בנושא זה.

84. הנאשם ביצע עבירה של מעשה מגונה ב**"נסיבות של אינוס"**, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) לחוק, תוך ניצול מצב של חוסר הכרה והעדר יכולת ליתן הסכמה חופשית, כאמור לעיל. לפנינו עבירת מחשבה פלילית התנהגותית, שבוצעה מתוך **"מטרה"** להשיג אחת משלוש התכליות האמורות. במקרה דנן היסוד הנפשי נלמד מעצם המעשה, הנושא תווית מינית ברורה לחלוטין. הנאשם היה וודאי מודע להתקיימותן של הנסיבות דלעיל (י' קידמי, שם, עמ' 1420-1423).

85. לפיכך, הגם שלא הואשם מלכתחילה בביצוע עבירה זו כי אם בעבירה חמורה הרבה יותר, ומשלא קופחה הגנתו או נמנעה ממנו זכותו להתגונן, מן הדין, לדעתי, להרשיע הנאשם אף בביצוע עבירה של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) לחוק.

**בטרם חתימה**

86. עבירות פליליות בהחלט עשויות לבוא לעולם ממקום בלתי צפוי ואף מפתיע ביותר. נאשמים רבים כבר ראינו, שעברם סוגה בערכים נורמטיביים מקובלים. דא עקא, שמסיבות שונות ומשונות, בלתי נהירות או ידועות, למצער במסגרת המשפטית, סוטים הללו בשלב כלשהו בחייהם מדרך הישר. לכן, חוות הדעת החיוביות ביותר ששמענו אודות הנאשם ופועלו המקצועי והחברתי, עובר לביצוע המעשים שיוחסו לו, מפי גדולים ומכובדים בעולם הרפואה או אחרים, הן בלתי רלבנטיות להוכחת חפותו הנטענת בתיק זה. בשלב המשפטי המתאים לכך כמובן שיש לראיות מסוג זה מקום וגם משקל שיש ליתן עליו את הדעת, אלא שלשם הכרעת הדין, בהעדר זיקה ישירה ליריעת המחלוקת שלפנינו, אין להסתמך עליהן בשום צורה ואופן.

87. יפים לעניינו דבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה, שצוטטו במסגרת פסק דינו של בית המשפט העליון בתיק אחר ([**ע"פ 5450/08 פלוני נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/6064249), פסק דין מיום 29.4.10):

"**תשתית ראייתית להוכחת פרשה כלשהי לעולם לא תהא פסיפס מהוקצע ומלוטש שבו כל אבן קטנה נמצאת במקומה, בצבעה המתאים, ובהשתלבותה המושלם עם מכלול האבנים האחרות היוצרות את התמונה. לעולם, תמונת הפסיפס תימצא חסרה באבנים להשלמתה. הוויות החיים הן מורכבות, הזכרון האנושי של העדים מוגבל, האפשרות לטעות היא אנושית גם בגרסת אמת, והיכולת לדלות את מלוא הנתונים הנוגעים למסכת עניינית אחת הינה מוגבלת מעצם טיבה. נדיר, על כן, למצוא תשתית ראייתית כלשהי שאין בה חסר, הנקייה מבקיעים, מסתירות, ומאפשרות להצגת היפותזות שונות הנוגדות את הגרסה המושמעת, שעשויות היו אולי להתקיים. עימותן של גרסאות עובדתיות שנשמעו מפי עדים עם השערות שונות למציאות דברים היפותטית העשויה לקעקע אותן היא כמעט בלתי מוגבלת. דרך הערכתן של הראיות בידי ערכאה שיפוטית מניחה, אפוא, כי התשתית הראייתית לעולם אינה מעשה אמן מושלם שאין בו פגם. משהו עלול להשאר חסר, בלתי נהיר, בלתי מוסבר, ואפשר אף סותר נקודות כאלה ואחרות בגרסה שנתקבלה כגרסת אמת** (ע"פ 10100/07 מדינת ישראל נ' שחאדה, פסקה 4 (לא פורסם, 24.3.10))".

(שם, פסקה 27)

**התוצאה**

88. לאור המקובץ לעיל אציע לחבריי להרשיע הנאשם בעבירת אינוס, לפי [סעיף 345(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) לחוק (אישום 1), כמו גם בעבירת מעשה מגונה, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) לחוק (אישום 4) ומשאר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, במסגרת אישומים 2 ו-3, אציע לחבריי לזכות הנאשם.

צבי סגל, סגן נשיא

**השופט מ' דרורי**

אני מסכים.

|  |
| --- |
|  |
| משה דרורי, שופט |

**השופט מ' יועד הכהן**

אני מצטרף לחוות דעתו המקיפה והמנומקת של חברי כב' סגן הנשיאה השופט צ' סגל, הן לגבי הניתוח הראייתי והמשפטי והן לגבי התוצאה המוצעת על ידו.

משה יועד הכהן, שופט

הוחלט להרשיע הנאשם כאמור בפסק דינו של סגן הנשיאה.

**ניתנה היום ט' אדר ב תשע"א, 15/03/2011 במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.**

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **צבי סגל, שופט**  **[סג"נ - אב"ד]** |  | משה דרורי, שופט |  | **משה הכהן, שופט** |

בית המשפט המחוזי בירושלים 54678313-320/10

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן