|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב - יפו** | | |
| **ת"פ 8210-07**  **מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' קשקוש** |  | **28 ינואר 2010** |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת דורית רייך-שפירא** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל - ע"י ב"כ עו"ד ליהי מלצמן** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **עאדל קשקוש- בעצמו ע"י ב"כ עו"ד עירקי ממשרדו של עו"ד ג'לג'ולי** |  |
|  |  | **הנאשם** |

|  |
| --- |
| חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)    **הכרעת - דין** |

**אני אוסרת פרסום שמה של המתלוננת וכל פרט מזהה אחר**

**בפתח הדיון הביע בית משפט התנצלות בפני הנאשם וב"כ הצדדים על העיכוב שהתעכב מתן הכרעת הדין וזאת בשל עומס עבודה ותקלה בלשכתי.**

# א. כתב האישום ותשובת הנאשם

כתב האישום שלפני מייחס לעדאל קשקוש, יליד 1967 (להלן: "**הנאשם**"), עבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**").

התביעה טוענת, שבתאריך 24.07.06, תוך כדי עבודתו כאח בבית חולים "אסותא" בתל אביב (להלן: "**ביה"ח**" ו/או "**אסותא**"), ביצע מעשה מגונה במטופלת ד.ק. (להלן: "**המתלוננת**"), שהגיעה לביה"ח על מנת לעבור ניתוח להוצאת גידול משד שמאל (להלן: "**הניתוח**"), וזאת לאחר שקיבל הסכמתה במרמה.

באמצעות בא כוחו, עו"ד ג'לג'ולי (להלן: "**הסנגור**") כפר הנאשם בעובדות בכתב האישום, אשר יש בהן לבסס עבירה ונקבע מועד לשמיעת ראיות.

**לתביעה** העידו שני אנשי משטרה ושבעה אזרחים. השוטרים: **רס"ר ליאת כנפו** (פ/ ע' 71-72)– חקרה את הנאשם וגבתה את הודעתו ת/1, **רס"ב ויוי טקו** (פ/ ע' 72-76) – ביצעה עימות בין הנאשם למתלוננת וערכה את דו"ח העימות **ת//2** ואת הזכ"ד **ת/3**. האזרחים: **המתלוננת** (פ/ ע' 4-34), **אימה** (פ/ ע' 34-43), **בעלה** (פ/ ע' 44-51), **ד"ר כהנא** (פ/ ע' 57-61)– רופא נשים שכיהן בתקופה הרלוונטית כסגן מנהל ביה"ח אסותא, **ד"ר גולדשטיין** (פ/ ע' 61-69) – רופא כירורג שניתח את המתלוננת בתאריך הרלוונטי בביה"ח, עובדת סוציאלית **תמי מרוז** (פ/ עמ' 77-87) –בתקופה הרלוונטית היתה ממונה על טיפול ומניעת הטרדות מיניות בביה"ח (להלן: "**העו"ס**"), **וציפי רוזנברג – גלעד** (פ/ ע' 84-87) – אחות בהנהלת הסיעוד בביה"ח (להלן: "**אחות הסיעוד**").

**להגנה** העידו: **הנאשם** (פ/ ע' 94-102), **אביבה אפרתי** (פ/ ע' 89- 92) – אחות אחראית בביה"ח, שהיתה ממונה על הנאשם **ואילנה שולמן** (פ/ ע' 92-94) – סגנית אחראית מחלקה אורולוגית- כירורגית בביה"ח.

**ב. מהחומר שבפני עולה כדלקמן:**

1. (1) **הנאשם** אח מוסמך בהכשרתו, עבד בביה"ח עובר לפני האירוע כשלוש שנים במחלקה האורולוגית- כירורגית (להלן: "**המחלקה**").

(2) במסגרת תפקידו קיבל מטופלים למחלקה, עיין בהיסטוריה הרפואית שלהם ובתוצאות בדיקות מעבדה רלוונטיות. כמו כן היה עליו לוודא שהחולים העומדים לעבור ניתוח בצום ולבצע בהם בדיקות כגון לחץ דם דופק וכיו"ב (ד"ר כהנא פ/ ע' 58 ש' 1-4, הנאשם פ/ ע' 95 ש' 23- 24).

(3) באשר לביצוע בדיקות פיזיות, הנוהל מסמיך אח במעמדו של הנאשם לבצע בדיקה פיזית במטופל רק אם המטופל התלונן בפניו, שמצבו הפיזי השתנה לרעה זמן קצר לפני הניתוח והרופא לא מודע לכך, (ד"ר כהנא פ/ע' 59 ש' 12-13). האח מחויב ברישום שמבצע את הבדיקה ולדווח עליה לרופא המטפל (ד"ר כהנא פ/ע' 61 ש' 16-17).

(4) כמו כן מתיר הנוהל לאח בתפקידו של הנאשם לעזור למטופל מוגבל פיזית ללבוש חלוק. למטופל שלבש את החלוק במהופך, יסביר האח מילולית כיצד לעשות כן, כשבינו לבין המטופל מפריד פרגוד (ד"ר כהנא פ/ ע' 60 ש' 6-8, תמי פ/ ע' 79 ש' 19-20, הנאשם פ/ ע' 100 ש' 20-21).

1. (1) **המתלוננת** עלתה לישראל מאורוגוואי ב- 2002. בתאריך הרלוונטי היתה בסוף שנות העשרים לחייה, נשואה ואם לשני ילדים, באותה עת לא שלטה בשפה העברית (פ/ עמ' 4 ש' 1-4).

(2) זמן מה לפני האירוע, נבדקה המתלוננת במרפאתו של ד"ר גולדשטיין. בדיקת ממוגרפיה גילתה גוש בשד שמאל. בהמלצת הרופא הסכימה המתלוננת להוצאת הגוש בהליך ניתוחי (ד"ר גולדשטיין פ/ ע' 61 ש' 24-27) והניתוח יתקיים בביה"ח אסותא בתאריך 24.07.06 (להלן: "**תאריך האירוע**").

(3) ביום האירוע, הגיעה המתלוננת לביה"ח יחד עם אימה ומסרה לאחות את מסמכיה הרפואיים. על פי רישומי ביה"ח ת/5, הנאשם תשאל את המתלוננת בנוכחות האם ומדד את לחץ דמה (המתלוננת נ/1 ש' 3-4).

1. הצדדים חלוקים באשר לאירועים במהלך הכנת המתלוננת לניתוח, כדלקמן:
2. **המתלוננת** – טוענת, שלבקשת הנאשם נכנסה יחד איתו לחדר שסמוך לעמדת האחיות. בהיותם ביחידות, אמר לה שעליו לבדוק אותה טרם הניתוח. המתלוננת סברה שהנאשם כאח בביה"ח מוסמך לבקש זאת ממנה ושלבקשה הצדק רפואי, ולכן הרימה את חולצתה ואת חזייתה וחשפה את שדיה. לגירסתה - הנאשם עיסה את שדיה בצורה "מוזרה ולא מקצועית". לאחר מכן, מסר לה חלוק, אמר לה ללבוש אותו אחרי שתפשוט מעליה את כל בגדיה ויצא מהחדר. המתלוננת עשתה כן ורכסה היטב את החלוק מאחור. מספר דקות אחר כך, חזר הנאשם לחדר, טען שהחלוק לא לבוש כיאות, הציע למתלוננת עזרה, אמר לה להרים את ידיה, פתח את החלוק, הפשיל אותו והביט בגופה הערום ורכס את החלוק כפי שהיא עשתה מלכתחילה (ראו ההודעה נ/1 ש' 2 ואילך ופ/ ע' 5 ש' 2 ואילך).
3. **הנאשם** – עקבי בהכחשת המעשים המייחסת לו המתלוננת. לטענתו איננו זוכר אותה, כשם שאיננו זוכר אם קיבל אותה בתאריך הרלוונטי טרם ניתוח. בהנחה וכך היה, פעל, לטענתו, בהתאם לנוהל ביה"ח ולא ביצע במתלוננת את המעשים שהיא מייחסת לו.
4. מיד בצאתה מהחדר, סיפרה המתלוננת לאימה ש"משהו מוזר" התרחש במהלך הבדיקה שהנאשם בדק אותה. לתחושתה- הבדיקה לא נעשתה במקצועיות וגרמה לה להרגשה לא נוחה. אימה הרגיעה אותה באומרה שייתכן וזהו תפקידו של אח ומכל מקום ביקשה שלא תחשוב על כך לפני הניתוח (המתלוננת נ/1 ש' 11-12 ועמ' 6 ש' 5-10, האמא פ/ ע' 36 ש' 1-2 ועמ' 39 ש' 20).
5. בתכוף לאחר שיחתה עם אימה, התקשרה המתלוננת לבעלה וגם לו סיפרה שהאח שבדק אותה נגע בה באופן מוזר (המתלוננת נ/1 ש' 12-13 פ/ ע' 9 ש' 12-13, הבעל פ/ע' 44 ש' 18-19). היא הודתה שלא היתה נסערת בשיחה זו (פ/ ע' 13 ש' 18).
6. בהמשך בדק ד"ר גולדשטיין את מוכנותה של המתלוננת לניתוח, סימן את השד השמאלי. בתום בדיקתו של ד"ר גולדשטיין עלתה המתלוננת למיטת ניתוחים, הנאשם ניגש אליה, נתן לה כוס מים עם כדור הרגעה ואיחל לה הצלחה (המתלוננת פ/ ע' 6 ש' 14-15).
7. שבוע לאחר הניתוח, הגיעה המתלוננת למרפאתו של ד"ר גולדשטיין לביקורת ולא סיפרה לו על שארע לאחר שנתקבלו תוצאות הביופסיה. כעשרה ימים אחרי הניתוח הגיעה המתלוננת שוב למרפאתו של ד"ר גולדשטיין אשר בישר לה שהתוצאות מוכיחות שאיננה חולה. רק בשלב זה סיפרה בבכי לרופא על האירוע, כפי ששניהם העידו. ד"ר גולדשטיין הבהיר למתלוננת, לדבריו, שלא היה זה מתפקידו של אח לבדוק אותה והוסיף שבמקרה הספציפי לא שלח אח/ רופא מטעמו לעשות כן (פ/ ע' 69 ש' 18 ו- 22-23). בנוכחות המתלוננת, התקשר ד"ר גולדשטיין לביה"ח ושוחח עם אחות הסיעוד (המתלוננת פ/ ע' 27, ד"ר גולדשטיין פ/ עמ' 62 ש' 7 ואילך, העו"ס פ/ ע' 77 ש' 9-13, אחות הסיעוד פ/ ע' 84 ש' 23 ואילך). זמן קצר לאחר מכן התקשרה אחות הסיעוד למתלוננת, הרגיעה אותה ואמרה לה שהעו"ס של ביה"ח תתקשר אליה (המתלוננת פ/ ע' 7 ש' 15, אחות הסיעוד פ/ ע' 85 ש' 3 ואילך).
8. העו"ס אכן התקשרה למתלוננת ונקבע מועד לפגישה (העו"ס פ/ ע' 77 ש' 17- 20). הפגישה לא התקיימה, בשל חששה של המתלוננת, שפרטיה האישיים יגיעו לידיעת הנאשם ורצונה להיעזר בגורם ניטראלי (המתלוננת פ/ ע' 27 ש' 21 ואילך, תמי פ/ ע' 78 ש' 5 ואילך וע' 79 ש' 25-26).
9. משלא הצליחה לקבל ייעוץ מעורכת דין שמוצאה מדרום אמריקה, אליה התכוונה לפנות, סיפרה המתלוננת על האירוע למעסיקתה דאז. אותה גברת הפנתה את המתלוננת לעורך הדין דוד אביטל, הדובר ספניולית. באמצע נובמבר נפגשה המתלוננת עם עו"ד אביטל, הוא העלה על הכתב את תלונתה וייעץ לה לפנות למשטרה. עו"ד אביטל התקשר לביה"ח וקיבל מהעו"ס את פרטיו של הנאשם כעולה מ-ת/4.
10. ב- 24.08.06, הגישה המתלוננת במשטרה את התלונה - נ/1.
11. ב- 25.09.06, נחקר הנאשם באזהרה. הוא הודה שתפקידו לא מסמיך אותו לבדוק שדיים של מטופלות והכחיש שעשה כן במתלוננת (ת/1 ע' ש' פ' ע' 96 ש' 3 ואילך).
12. ב- 4.10.06 נערך עימות בין הנאשם למתלוננת. כל צד נשאר עקבי בגרסתו.
13. המתלוננת היא עדה יחידה למעשים המיוחסים לנאשם. משכך חפותו ולחילופין אשמתו של הנאשם היא נגזרת ממידת האמון שייתן בית המשפט בגרסת המתלוננת.

**ג. הסיכומים**

**התובעת** – עו"ד ל. מלצמן ביקשה בסיכומיה להעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסת הנאשם. התובעת הצביעה על ראיות ועדויות חיצוניות המחזקות ומאמתות את גרסת המתלוננת. היא ביקשה שלא ליתן משקל לשיהוי בהגשת התלונה במשטרה, שכן המתלוננת סיפרה על האירוע מיד לאחר קרותו לבני משפחתה ולאחר מכן לד"ר גולדשטיין שעירב את צוות ביה"ח. בהקשר לגרסת הנאשם הדגישה התובעת את העובדה שלראשונה טען בבית המשפט שהמתלוננת התבלבלה בזהות האח שקיבל אותה. למתלוננת לא ניתנה הזדמנות להשיב לטענה, הגרסה כבושה ולדעת התובעת איננה אמינה.

**הסנגור** – ביקש באופן טבעי לדחות גרסת המתלוננת ולקבוע שאין די בעדותה היחידה לביסוס הרשעת מרשו. הוא טען שהשיהוי שהשתהתה בהגשת התלונה מערער את אמינותה, בנוסף לסתירות ותמיהות בדבריה לעומת עדויות אחרות. עוד טען הסנגור שהזיהוי שזיהתה המתלוננת את הנאשם "מזוהם", בהעדר מסדר זיהוי לאחר שנמסר למתלוננת שמו של הנאשם והיא הוצבה בפני עובדה שהוא אשר טיפל בה. חיזוק לטענתו ביקש לראות בעובדה שהמתלוננת טענה שהנאשם לבש מדים כחולים או ירוקים, בעוד שמהעדויות עולה שאח/ אחות בקבלה לבושים לבן. הסנגור ביקש שלא ליתן משקל לעובדה שהמתלוננת לא נשאלה אם התבלבלה בזיהוי, שכן גם במידה והיתה נשאלת די שהיתה עונה שהנאשם הוא שביצע בה את העבירה.

טרם בחינת מהימנות העדים תסקרנה בקצרה סוגיות משפטיות רלוונטיות למקרה שבדיון.

##### ג. הפן המשפטי

**1. מעשה מגונה במרמה**

1. האישום המיוחס לנאשם מורכב משילוב עבירת המעשה המגונה [שבסעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) לחוק, עם מרכיב המרמה המופיע בעבירת האינוס ([סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2)), כדלקמן:

**348. מעשה מגונה**

**(א) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות** [**בסעיף 345(א)(2)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) **עד (5), בשינויים המחויבים, דינו - מאסר שבע שנים.**

**...**

**(ו) בסימן זה, "מעשה מגונה" - מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.**

**345. אינוס**

**(א) הבועל אשה -**

**(1) שלא בהסכמתה החופשית;**

**(2) בהסכמת האשה, שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה;**

**...**

**הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש עשרה שנים.**

1. תכליתן של עבירות המוסר להגן על כבוד הקורבן, על זכותו לריבונות על גופו ועל האוטונומיה של רצונו, ראו בהקשר זה פסקה 8 בפסק דינו של בית המשפט העליון ב[ע"פ 5097/07](http://www.nevo.co.il/case/5676454) **פחימה נ' מדינת ישראל**, (לא פורסם), מפי המשנה לנשיאה כב' השופט רבלין (להלן: "**פרשת פחימה**"). הסכמה חופשית היא בלב ליבן של העבירות, הסכמה שניתנה כתוצאה ממרמה, איננה הסכמתה והמעשה פוגע בערך המוגן.
2. המרמה נבחנת על פי הגדרה בהקשר לעבירות מין [בסעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ויכולה להתקיים ביחס למיהות העושה ובאשר למהות המעשה., ראו בהקשר זה פסק דינו של בית המשפט העליון ב[ע"פ 9274/08](http://www.nevo.co.il/case/6249045), **פלוני נ' מדינת ישראל.**
3. **במקרה שבדיון** – הסנגור טען בסיכומיו כטענה חלופית, שבמידה ובית המשפט יקבל שהנאשם בדק את המתלוננת, מהעובדה שהמתלוננת לא היתה בטוחה שהבדיקה שבוצעה בה איננה חוקי, מביאה למסקנה באשר לספק לגבי עצם ביצוע העבירה. אינני מקבלת את הטענה, הניסיון המשפטי מלמד שעובר זמן עד שמתחוור לקורבן מהותו האמיתית והאסורה של המעשה שעשה בו גורם מוסמך, לכאורה, במיוחד כאשר זה האחרון מסווה את כוונתו ומציג מצג של פעולה/ דרישה מקצועית ולגיטימית.

## 2. עדות יחידה

ככלל אין מניעה שבית המשפט יבסס הרשעה על עדות יחידה ובלבד שהעדות זוכה לאימונו המלא של בית המשפט, אשר הזהיר את עצמו שבפניו עדות יחידה בלבד, ראו לעניין זה [ע"פ 2780/90](http://www.nevo.co.il/case/17917307) **עזרא קצירו נ' מדינת ישראל**,תק- על 91(2), 2073 וספרו של כבוד השופט קדמי **"על הראיות"**, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשס"ד-2003, עמ' 414.

**3. מצב נפשי של קרבן עבירה כראיה מחזקת**

מצבו הנפשי של קרבן עבירה עשוי לשמש ראיה לחיזוק ולעיתים אף סיוע לראיות התביעה, ראו למשל, [ע"פ 9902/04](http://www.nevo.co.il/case/6240898) **פלוני נ' מדינת ישראל,** תק-על 2007(3), 404 ,עמ' 410 411, [ע"פ 1895/01](http://www.nevo.co.il/case/5798915) **בסטיקר נ' מדינת ישראל**, תק-על 2003(2), 4131 ,עמ' 4136.

### 4. שיהוי בהגשת תלונה בעבירות מין

כלל הוא, שעצם השתהות בהגשת תלונה (להבדיל מהנסיבות) לא בהכרח שולל את אמינותה. במיוחד בעבירות מין, הכירו בתי המשפט, בקיומן של עכבות המונעות קורבנות מהגשת תלונה מיידית בשל: תחושות בושה, עלבון, קלון, רתיעה מפני חשיפה ומחירה החברתי והאישי של חשיפה (ראו: [ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5816508)(2) 918, 925; [ע"פ 10830/02 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נ"ח](http://www.nevo.co.il/case/6241333)(3) 823, 838 [עש"מ 2203/05](http://www.nevo.co.il/case/5818433), **מדר** נ' **נציבות שירות המדינה,** תק-על 2005(3), 888 עמ' 891, ו[עש"ם 2168/01 חמני נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5816043)(5) 949, 955). גם במקרים כאלה נדרש בית המשפט להסבר לשיהוי ונותן לו משקל ראייתי.

##### ד. מהימנות העדים ומסקנות

**1. מהימנות עדי התביעה:**

1. **אנשי המשטרה - רס"ר כנפו** גבתה את הודעה הנאשם ת/1 – לא נטענה טענה כלשהיא באשר ל-ת/1 שהתקבלה ללא התנגדות. **רס"ב טקו** ביצעה עימות בין הנאשם למתלוננת שאותו תיעדה בדוח ת/2, מבלי לציין את בכייה של המתלוננת. יחד עם זאת בו ביום ערכה את מזכר ת/3 ובו כתבה, שבמהלך העימות המתלוננת פרצה בבכי כשהנאשם העליב אותה בתנועות ידיים מזלזלות והרים את קולו, באופן שהצדיק להעיר לו על כך והמתלוננת פרצה בבכי. השוטרות עשו מלאכתן נאמנה, תיעדו פעולותיהן כנדרש ואין כל סיבה להסתייג מדבריהן.
2. **הרופאים וצוות ביה"ח אסותא** – לא הונחה בפני שום ראיה שיהיה בה להביאני לפקפק באמינותם של ד"ר כהנא ד"ר גולדשטיין, העו"ס ואחות הסיעוד. כולם אנשי מקצוע שמילאו תפקידיהם כדין ללא עניין אישי בתוצאות המשפט. אדרבא, התרשמתי עובדי ביה"ח חרדים לשם הטוב של ביה"ח ושל עובדיו. הם מכירים את הנאשם משגרת עבודתם ולא הוכחה סיבה כלשהיא בגינה העידו נגדו עדויות שקר במכוון.

מכאן מסקנתי, שעדים אלה העידו את אמת הידועה להם ומסרו נתונים, שחלקם גם לטובת הנאשם. העו"ס ואחות הסיעוד תיארו מצד אחד את תיפקודו של הנאשם באופן חיובי ומצד שני העידו על מצבה הנפשי הנסער של המתלוננת. העו"ס ראיינה את הנאשם לאחר שדווח לה על האירוע, אישרה שהכחיש את המיוחס לו. העדה הוסיפה שהתרשמה מאדם חיובי, שאוהב את עבודתו, את משפחתו ודואג לשמו הטוב (פ/ ע' 84 ש' 1-2). אחות הסיעוד אמרה שהופתעה מאוד לגלות שהתלונה מתייחסת לנאשם, לנוכח ההערכה המקצועית הגבוהה שמוערכת עבודתו והעדר תלונות קודמות (פ/ ע' 85 ש' 21-22 וע' 87 ש' 13-18).

אני מקבלת דבריהם של עדים אלה ונותנת להם משקל ראייתי מלא. כנגזרת מכך אני קובעת כעובדה: הנאשם קיבל לפני הניתוח את המתלוננת כפי שגם עולה מ-ת/5. הוא לא היה מוסמך לבדוק את שדיה ולא היה מוסמך לשהות איתה בחדר ביחידות כשהיא איננה לבושה, ולא היה רשאי להלבישה בחלוק כשהיא עירומה (כפי שהעיד ד"ר כהנא).

1. **המתלוננת** - עדותה של המתלוננת עשתה עלי רושם חיובי מאוד, היא שכנעה אותי ואני מאמינה לה. בעדותה חזרה המתלוננת על דברים שמסרה בהודעתה נ/1. ההשוואה בין הגרסאות לא מעלה סתירות של ממש, וזאת חרף הפגמים עליהם הצביע הסנגור. להלן הנמקותיי:
   1. המתלוננת לא הגזימה בתיאור המעשים שהנאשם עשה בה. עדותה נקייה מרצון להחמיר את מצבו המשפטי. המתלוננת עמדה על כך, שהנאשם לא התחכך בה למרות, שכך כתב עו"ד אביטל (המסמך לא הוצג כראיה). המתלוננת לא יכלה להסביר מדוע עו"ד אביטל כתב שהנאשם התחכך בה, למרות שלא עשה זאת ואני מאמינה שאילו היתה יודעת על התוספת היתה מעירה על כך (פ/ ע' 8 ש' 18-23). כמו כן הודתה שלא הסתכלה על תג העובד שהנאשם ענד בזמן האירוע. כשהסנגור הטיח בה שנמענה מעשות כן משום שיידעה שאין פסול במעשיו, ענתה בכנות שבאותו שלב לא ידעה בוודאות מלאה שמעשיו אסורים, למרות שהיא הרגישה ש"משהו לא בסדר" (ע' 18 ש' 19 וע' 19 ש' 8-9).
   2. המתלוננת לא הסתירה שלא התנגדה למעשיו של הנאשם, איפשרה לו לבדוק אותה ולשם כך הרימה את חולצתה. תשובתה לשאלה מדוע הסכימה שהנאשם יעשה כן, ענתה:

"**לא יודעת. חשבתי שמשהו מוזר. חשבתי שזה התפקיד שלו. מישהו שעובד בבית חולים, הוא אמר לי שהוא צריך לבדוק, מה אני יודעת.**

התשובה כנה הגיונית וסבירה. אני מקבלת אותה ללא הסתייגות.

* 1. המתלוננת שללה טענת הסנגור שהתלוננה במשטרה רק לאחר שעו"ד אביטל הסביר לה שמגיע לה כסף (פ' ע' 24 ש' 15), למרות שלא הסתירה כוונתה לתבוע את ביה"ח שהעסיק את הנאשם. היא העידה "**אני שילמתי וקיבלתי את השירות שלו**" (פ/ ע' 16 ש' 6-7) והדפה את טענת הסנגור שהמציאה את האירוע כדי להשיג כסף. דבריה: "**יש לי בריאות, אני עובדת ואני לא צריכה ממנו כלום**" (פ/ ע' 11 ש' 4), אמינים עלי. לשאלה מה היתה עושה אילו ייעץ לה עו"ד אביטל לתבוע אישית את הנאשם ענתה שהיא לא דורשת מהנאשם דבר למעט רצונה שלא יעסוק יותר במקצוע (פ/ ע' 24 ש' 17-18).
  2. מקובל עלי שמיד לאחר האירוע, ביוצאה מחדר הבדיקה, עוד לפני הניתוח שעמדה לעבור תכף אחר כך, המתלוננת לא התמקדה בתג שענד (אם ענד) הנאשם ודעתה לא היתה נתונה לבירור פרטיו האישיים. מה עוד שלדבריה באותו שלב לא היתה משוכנעת בוודאות מלאה שמעשיו של הנאשם לא היו חוקיים. ההסבר מקובל עלי.

בהקשר זה, מוצאת אני להפנות שוב לפסק הדין בפרשת פחימה, שם פסקה כבוד השופטת ארבל ש"**אין** **לנקוט בגישה ביקורתית או שיפוטית כלפי התנהגותה של האשה בהאמינה למרמה שהוצגה בפניה. כל מה שצריך לקבוע בית המשפט הוא האם אכן הושגה הסכמתה של האשה לקיום יחסי המין על בסיס המרמה שהוצגה לה על-ידי הגבר והאם היה הגבר מודע לכך**" (פסקה 19).

* 1. **מצבה הנפשי הנסער של המתלוננת מחזק את אמינותה:** המתלוננת היתה נסערת כשסיפרה על האירוע לד"ר גולדשטיין, לעו"ס ולאחות הסיעוד.
* **ד"ר גולדשטיין** - העיד על מצבה הנפשי הנסער כשסיפרה לו את פרטי האירוע והתרשם שהיתה פגועה מאוד (פ/ ע' 62 ש' 23-24). אני ערה לכך שהמתלוננת לא בכתה כשסיפרה על מה שקרה לאימה ובעלה, עוד קודם לניתוח. רק לאחר כשבועיים, כשהתקבלה תוצאת הבדיקה, שהסירה את האיום החמור על בריאותה, התפנתה המתלוננת רגשית לעסוק במעשה המגונה שנאלצה לחוות ורק אז כשנאלמה לספר את הפרטים המביכים לרופא צפו רגשותיה כלפי חוץ והיא בכתה (פ/ ע' 26 ש' 2-5). זאת תגובה סבירה מאוד בהתחשב בנסיבות המקרה.
* **העו"ס** – שהיתה אמינה עלי, העידה שבשיחות הטלפוניות אותן ניהלה עם המתלוננת, שמעה שהמתלוננת נסערת מאוד ומרבה לבכות (פ/ ע' 78 ש' 26-27 וע' 80 ש' 2). לדעת העו"ס אין לגזור מסקנות מסירובה של המתלוננת להפיגש עימה, מכיוון שאנשים מגיבים בדרכים שונות (פ/ ע' 82 ש' 25-26).
* **אחות הסיעוד** – גם כן העידה שהמתלוננת בכתה בשיחה ביניהן (פ/ ע' 85 ש' 12 ו- 16).
  1. **השיהוי** –לנגד עיני העובדה שהמתלוננת סיפרה לראשונה לגורם שאיננו בן משפחתה, דהיינו לד"ר גולדשטיין, רק כשבועיים לאחר האירוע. כמו כן אני ערה לכך שתלונתה למשטרה, הוגשה כעבור חודש. כבר בחקירה נשאלה המתלוננת מדוע לא התלוננה ביום האירוע ענתה "**כי חשבתי שהוא צריך לבדוק אותי ככה זה שזה לא בסדר אמר לי הרופא בפגישה השנייה שלי אצלו שבועיים אחרי המקרה**" ולשאלה הנוספת מדוע הגיעה "רק היום" – (הכוונה ליום החקירה) ענתה, "**כי אתמול קיבלתי את המכתב מהעורך דין עם התשובה של אסותא**". בבית המשפט הסבירה, שהתביישה לספר לד"ר גולדשטיין (פ/ ע' 23 ש' 19) ורק בפגישה השנייה לאחר שהתבשרה על תוצאת הביופסיה, שזה חשוב יותר, החליטה לספר לו על המקרה (פ' ע' 24 ש' 2- 3). הסבריה ותשובותיה של המתלוננת משכנעים ומניחים את הדעת.
  2. באשר לסתירות בין גרסת המתלוננת לגרסאות עדים אחרים אליהן הפנה הסנגור בסיכומיו כגון:

1. המתלוננת טענה שלא נפגשה עם העו"ס, בעוד שבעלה טוען ההפך (פ' ע' 51 ש' 15).
2. המתלוננת טוענת שלא בכתה מול אימה כאשר סיפרה לה על שארע, בעוד שהאם טוענת שביתה היתה בוכיה.
3. המתלוננת טוענת שביוזמתה הורידה את החולצה, בעוד שהאם טוענת שביתה סיפרה לה שהאח ביקש ממנה לעשות כן.
4. המתלוננת טוענת שאחות הסיעוד ביקשה ממנה לתאר את החשוד והיא עשתה כן (המתלוננת ע' 7 ש' 12, בעוד שאחות הסיעוד טוענת שהמתלוננת לא תיארה את החשוד (אחות הסיעוד ע' 87 ש' 22).

בכל אלה אני מעדיפה את דברי המתלוננת במשטרה ובבית המשפט משום שהיא היתה מעורבת בהם אישית ואין לי ספק שהשומעים אותה נתפסו לכלל טעות. הסתירות אינן מהותיות והן לא קשורות לליבת המחלוקת ואין בהם לערער את אמוני המלא בגרסת המתלוננת.

4. **אימה ובעלה של המתלוננת –** העידו על התלונה המיידית שהמתלוננת התלוננה על מעשיו של הנאשם עוד לפני הניתוח. תיאור המעשים תואם את ליבת גרסתה של המתלוננת. אני ערה לסתירות ולתמיהות שהעלה הסנגור בסיכומיו לגבי שני עדים אלו. לנוכח אמוני המלא בגרסת המתלוננת כפי שנקבע לעיל, אינני מוצאת להתייחס לכל פרט מהפרטים השוליים אליהם הפנה הסנגור בסיכומיו. למעלה מהדרוש אומר שתקיפה מינית פוגעת בקורבן וגם בקרוביו ונוצר מתח משפחתי, שיכול להתבטא בשתיקות וברצון להדחיק את אשר קרה, כפי שהעיד הבעל (פ/ ע' 49 ש' 20-21) וממצב כזה נובעות גם אי התאמות שאינן מהותיות אך יש בו להוכיח שהעדים לא תיאמו גרסאות.

**2. מהימנות עדי ההגנה:**

1. **עובדות בית החולים אביבה ואילנה** – כאמור לעיל, עדויותיהם של עובדי ביה"ח אמינים עלי, ועדויותיהן של אביבה ואילנה בכלל זה. אין בעדויותיהן לקדם הגנת הנאשם באשר לשאלות השנויות במחלוקת והצריכות הכרעה. אדרבא שתיהן תומכות בעדותה של המתלוננת שנאשם לבש מדים בצבע כחול או ירוק. אילנה אמרה שבדרך כלל הנאשם לבש מדים בצבע ירוק (פ/ ע' 92 ש' 2). אביבה העידה שבדרך כלל הנאשם לבש מדים ירוקים או כחולים (פ/ ע' 89 ש' 19). משכך לא ירדתי לסוף דעתו של הסנגור כאשר תמך טענתו בהקשר לפגם בזיהויו של הנאשם בגרסת המתלוננת בהקשר לצבע מדיו של הנאשם. אני ערה לכך, שלדברי העו"ס, האחים והאחיות בקבלה לבושים בלבן. אני מעדיפה את גרסתן של עדות ההגנה. תמי, להבדיל מאילנה ואביבה, מבקרת במחלקה רק "**פעם בשבוע – שבועיים**" (פ/ ע' 81 ש' 5), בעוד שאביבה ואילנה עובדות במחלקה באופן יומיומי וקבוע ומכירות היטב את שגרת העבודה ונהליה, כולל צבע המדים של הסגל הרפואי.
2. **הנאשם** – למרות הכחשתו העקבית, גרסתו לא שכנעה אותי. אני מקבלת אמנם שבהיותו מעורב בטיפול בחולים רבים מידי יום ביומו איננו יכול לזכור את כל המטופלים אלא אם כן קרה אירוע חריג מאוד (פ/ ע' 99 ש' 26 ואילך). אני בהחלט מקווה שהאירוע הזה היה בגדר חריג ואינני מאמינה שהנאשם לא זכר אותו. התרשמתי שהנאשם הכחיש ולא הודה, תוך שהוא עושה ככל יכולתו להרחיק עצמו מביצוע העבירה. ואף על פי כן הנאשם לא הכחיש את הרישום ת/5 והסכים שאם כך נרשם, הוא קיבל את המתלוננת (פ/ ע' 97 ש' 24). וחרף זאת, בחקירה נגדית התאמץ מאוד להתנער מהליך קבלתה של המתלוננת. חרף העובדה שזיהה את כתב ידו ב-ת/5 טען שלא עולה ממנו שהוא קיבל את המתלוננת (פ/ ע' 98 ש' 7 ואילך). והנה בהמשך היה מוכן להסכים שקיבל אותה וטיפל בה באופן שגרתי כנדרש לפני הניתוח (פ/ ע' 99 ש' 17). בהתחשב בכך, לא נפל, לדעתי, כל פגם בזיהוי שזיהתה המתלוננת את הנאשם וגם אם אניח לצורך הויכוח שהיה פגם, אין לו משקל ראייתי המצריך דיון.

הנאשם לא יכול היה להסביר איזו סיבה יש למתלוננת להעליל עליו עלילת שווא והשערתו "**אולי היא רוצה כסף, מאיפה אני יודע**" (פ/ ע' 97 ש' 4). הנאשם לא טען כך במשטרה וקשה להשתחרר מהרושם ש"אימץ" את הרעיון בעקבות חקירה נגדית שנחקרה המתלוננת בבית המשפט.

הנאשם מצא לבקר פעולותיה של רס"ב טקו שביצעה את העימות וטען שלא תיעדה את האירועים במלואם. לדעתי הדוחות שרשמה מלאים ומפורטים כנדרש והנאשם לא הוסיף על האמור בהם שום דבר מהותי כלשהוא.

הנאשם לא מסר הסבר סביר ואמין, שהיה בו לעורר ספק באשר לכוונת הנגיעה שנגע במתלוננת. בהעדר כל הכרות מוקדמת בין השניים, ולאחר שקיבלתי את גרסת המתלוננת כאמינה, אין אפשרות לראות בנגיעות שנגע בה כמגעים תמימים, המסקנה המתחייבת היא שהנאשם מישש את שדיה של המתלוננת והביט בגופה הערום שלא כדין. מעשים אלו נגועים בכוונה מינית גלויה, אשר מתבונן מן הצד יראה אותם כבלתי הגונים, חסרי צניעות ומוסריות כפי שפסק כב' השופט לווין ב[ע"פ 616/83, פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17941097) (1) 449.

**סוף דבר** – על סמך אמוני המלא בגרסת המתלוננת אשר נמצאו לה חיזוקים מספיקים ולאחר שהזהרתי את עצמי בפני עדות יחידה, ולאחר שדחיתי גרסת הנאשם, אני מקבלת שהתביעה הוכיחה מעבר לספק סביר וכנדרש במשפט פלילי את אשמת הנאשם ואני מרשיעה אותו בעבירות, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977.

<#7#>

**ניתנה והודעה היום י"ג שבט תש"ע, 28/01/2010 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **דורית רייך-שפירא, שופטת** |

<#9#>

**החלטה**

חרף הפגיעה הקשה מאוד שתפגע הרשעה שיצאה מתחת לידי הבוקר, משקל של נסיבותיו האישיות לא גובר של משקלו של האינטרס הציבורי שבהשארת ההרשעה על כנה. הסנגור המלומד מודע לכך מן הסתם ואפילו לא ביקש ביטול הרשעה. יוצא אפוא שהסנגור מבקש התייחסויות לנתונים אחרים כגון תגובתו הנפשית של הנאשם להרשעה וכיו"ב. את אלו יכול הסנגור להביא בפני בית משפט הן בטיעונים שיעלה הוא בבית המשפט והן במסמכים שיציג כולל אישורים רפואיים וחוות דעת של רופאים שמטפלים או טיפלו בנאשם, אם יש כאלה, במהלך התקופה שהתנהל המשפט בפני והמתין למתן הכרעת הדין.

אני קובעת שמיעת הטיעונים לעונש ליום **17.02.10 שעה 12:30.**

הודע לנאשם שלא תשלח לו הזמנה נוספת ועליו להתייצב במועד שנקבע.

<#6#>

5129371

54678313

**ניתנה והודעה היום י"ג שבט תש"ע, 28/01/2010 במעמד הנוכחים.**

5129371

5129371

דורית רייך שפירא 54678313-8210/07

546783135467831354678313

|  |
| --- |
|  |
| **דורית רייך-שפירא, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה