



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

בפני כב' השופטת טלי חיימוביץ – אב"ד
כב' השופט גרשון גונטובניק
כב' השופט אברהם הימן

המאשימה

מדינת ישראל
באמצעות ב"כ עו"ד רוזי כבאז – פמת"א

נגד

הנאשם

בני ברוך שכטר
באמצעות ב"כ עו"ד יניב שגב, אורנת קמרון, אנסטסייה
סליאקוב וצביקה שכטר

גזר - דין

אנו אוסרים פרסום שמות המתלוננות, פרטים אישיים שלהן, וכל פרט שיביא לזיהוין. כן אנו אוסרים פרסום פרטים רפואיים של הנאשם או בני משפחתו.

הנאשם הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של מעשה מגונה במרמה, לפי סעיף 348(א), בנסיבות סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק") (מספר אירועים), וזוכה מעבירה של אינוס במרמה לפי סעיף 345(א)(2) לחוק (מספר אירועים).

עובדות הכרעת הדין

על פי עובדות הכרעת הדין, הנאשם, רופא גניקולוג ומטפל מיני, ביצע בארבע הזדמנויות שונות, בשלוש מתלוננות, במהלך טיפול מיני שנתן להן (להלן: "הטיפול המיני"), פרוצדורה, במסגרתה הצמיד מכשיר רוטט לדגדגן של המתלוננת, במטרה להביא אותה לעוררות מינית, תוך שהוא מבקש ממנה לדרג את רמת העוררות המינית/ההנאה בה היא מצויה, בסולם שבין 1 – 5 (מתלוננת 2 קיבלה את הטיפול פעמיים, בשני ביקורים נפרדים, ובמתלוננת 1 ביצע הנאשם את המעשים גם באמצעות אצבעותיו).

בהכרעת הדין נקבע, כי המעשים הללו חורגים מפרקטיקה מקובלת של טיפול מיני, לפיה אין לגרום במכוון לגירוי מיני של מטופל ואין להביאו לעוררות מינית.

נקבע גם, כי יתר פעולות הנאשם היוו חלק מטיפול מיני לגיטימי, בתלונה על כאבים במהלך קיום יחסי מין, טיפול שכלל פיזיותרפיה של רצפת האגן ושימוש במאמן נרתיק, שתי פרקטיקות מקובלות בתחום (להרחבה בעניין אופן הטיפול המקובל בבעיה של כאבים אגב קיום יחסי מין, ראו בהכרעת הדין).

אשר ל**יסוד הנפשי**, נקבע בהכרעת הדין כי המעשים הללו נעשו לשם ביזוי מיני של המתלוננות. עמדנו על כך, שלשם גיבוש חלופת הביזוי בעבירת המעשה המגונה, לא נדרשת כוונה של העושה, ודי בצפיות סבירה שלו לגבי התוצאה, אפילו לא היתה זו מטרתו העיקרית. הזכרנו כי אדם המפקיד גופו בידי רופא, נותן בו אמונו על מנת שיפעל כמיטב יכולתו כדי לסייע לו, וכן הזכרנו כי זכותו של המטופל לפרטיות ולאוטונומיה של הגוף, מקימה חובה על הרופא לשמור עליהן. קבענו כי ההסכמה מדעת,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

שהיא אבן היסוד של חוק זכויות החולה, נפגעה בנסיבות העניין, באשר רופא אינו יכול להניח שמטופלת מסכימה שיבצע בה פעולות פיזיות אינטימיות, שאינן בגדר הטיפול המקובל. ביצוע פעולות כאמור, דורש הסכמה מראש, והעדרה מפר את עיקרי היסוד של יחסי רופא-מטופל. קבענו כי בנסיבות אלה, של חריגה מהפרוטוקול המקובל, ומבלי לקבל הסכמה מפורשת, הנחת מכשיר רוטט על הדגדגן של מטופלת והבאתה לעוררות מינית, הוא מעשה המשפיל ומבזה את המטופלת. קבענו כי התקיימה דרישת הצפיות, בהינתן הנתונים העובדתיים שהנאשם היה מודע להם, ובכלל זה מודעות לכך שחלק זה של הטיפול הוא אסור.

קבענו כי **היסוד הנסיבתי של הסכמה שהושגה במרמה התקיים**, כאשר ביצע הנאשם במתלוננות פרקטיקה שאינה מקובלת, תוך כדי הליך טיפולי, והן שיתפו פעולה עם הוראותיו, מתוך הנחה שרופא בעל מוניטין יבצע בהן רק את הפעולות הטיפוליות המקובלות. מאחר והגירוי המיני שביצע הנאשם אינו חלק מהפרקטיקה הטיפולית, והנאשם היה מודע לכך, מדובר בהסכמה שהושגה במרמה.

אשר לחלופות הגירוי או הסיפוק המיני שבעבירת המעשה המגונה, נותר בליבנו ספק אם הנאשם עשה את המעשים לצורך גירוי או סיפוק מיני שלו עצמו. זאת מן הטעם שלמרות מיניותו הברורה של מעשה הכולל גירוי הדגדגן של אישה והבאתה לעוררות מינית, לא ניתן להתעלם מההקשר. מדובר במעשה שנעשה במסגרת טיפול שנועד למנוע כאבים במהלך קיום יחסי מין. במהלך שמיעת הראיות הוכח, כי עוררות מינית של מטופלת מסייעת בהפחתת טונוס שרירי הכניסה לנרתיק, וזו בתורה מפחיתה את הכאב בעת החדירה. לכן, עוררות מינית תפחית את הכאב בזמן הטיפול, וגם תסייע בידי המטפל להדגים למטופלת כיצד תוכל להביא להפחתת הכאבים בעת קיום יחסי מין. זה גם הטעם להסבר שנתן הנאשם למטופלותיו בדבר סולם העוררות/הנאה ותזמון החדירה בהתאם לו, הסבר אשר התקבל כלגיטימי על ידי עדי התביעה.

על כן, בהינתן:

- א. שהמעשים נשוא האישומים נעשו במהלך טיפול מיני בבעיה של כאבים אגב קיום יחסי מין;
 - ב. שההסבר על סולם העוררות/הנאה, הוא לגיטימי ונדרש;
 - ג. שעוררות מינית מפחיתה ואף מונעת כאב בזמן הטיפול;
 - ד. שהמתלוננות עצמן העידו, כי הנאשם הסביר שבכוונתו להחדיר את מאמן הנרתיק טרם הגעה לאורגזמה, וכך גם עשה, תוך שהוא מפסיק את גירוי הדגדגן;
- בהינתן כל אלה, קבענו כי לא ניתן לפסול את האפשרות שמעשי הנאשם לא נעשו על מנת לספק את היצר המיני שלו עצמו, אלא למטרה אחרת.
- קבענו כי המטרה האחרת יכולה להיות הפחתת הכאב בזמן הטיפול, או ניסיון להדגים בפועל את מה שהסביר בעל-פה ורצה שיובן, או שביקש להציג עצמו בפני עמיתיו כמטפל מצטיין המצליח במקום שאחרים נכשלו, או שביקש לפתח טכניקת טיפול חדשנית. על כן, מבלי לפגוע בשלילת גירוי מיני כחלק משיטה טיפולית, קבענו כי למעשיו של הנאשם יכולים להיות גם הסברים אחרים שאינם דמיוניים או יוצאי דופן, ולא רק המטרה לספק או לגרות את עצמו מינית.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

הנאשם זוכה מעבירת האינוס במרמה, לאחר שקבענו כי החדרת אצבעותיו ומאמן נרתיק לאיבר המין של המתלוננות, נעשו כחלק מפרקטיקות טיפוליות מקובלות, בשם פיזיותרפיה של רצפת האגן ודסנסיטיזציה. היות ומדובר בהליך מקובל, לא מתקיים היסוד הנסיבתי של הסכמה שהושגה במרמה. קבענו כי בנסיבות המקרה הנוכחי, ניתן להפריד בין הפעולה הטיפולית הלגיטימית, לבין הפעולה העולה כדי עבירה פלילית, וכי הפעולה הפסולה אינה צובעת את המכלול ואינה שוללת מהטיפול שנעשה במתלוננות, את אופיו.

ראיות התביעה לעניין העונש

הוגש תסקיר נפגעת עבירה ביחס למתלוננת 1 נשוא האישום הראשון, והצהרות נפגעות על ידי מתלוננות 2 ו-3. מסמכים אלה כוללים מידע רפואי ואישי, ולכן נביא להלן רק תמצית שלהם, תוך הפנייה למסמך.

מתלוננת 1 – האירוע נשוא האישום הותר בה טראומה, גרם לה לפגיעות בכל תחומי חייה, ועדיין נוכח ומציף את המתלוננת בתכנים קשים וכואבים, מערער את מצבה הנפשי והרגשי, מעיב על חייה ופוגע בתפקודה. בין היתר חווה המתלוננת רגשות אשמה, בושה, חרדה ודיכאון. האירוע ערער בה את האמון בבני-אדם בכלל, וברופאים בפרט, גרם לה לקושי בקבלת טיפולים רפואיים, בשל הצפת תחושות הפגיעה, ולחשש להסתובב לבד ברחוב. המתלוננת חשה כי העולם כבר אינו מקום בטוח עבורה. האירוע גרם לה גם לקשיים במישור התעסוקתי ובמישור הזוגי והחברתי (פירוט בעמודים 4 - 6). גם ההליך המשפטי עצמו גבה מהמתלוננת מחיר רגשי כבד, בפרט החקירה הנגדית, אותה חוותה כמשפילה וחודרנית, במסגרתה אף נחשפו פרטים על עברה ונפגעה פרטיותה. האירוע פגע גם בבני משפחת המתלוננת, אשר הוכו בהלם וזעזוע עמוקים, והשלכותיו הביאו לפגיעה במרקם המשפחתי (ראו גם עמודים 7 - 8, בתסקיר לפירוט נוסף של השלכות האירוע על בריאותה של המתלוננת). שירות המבחן התרשם כי המתלוננת נזקקת ותזדקק בעתיד לטיפול ארוך טווח לצורך שיקום נזקיה, ולכן ממליץ על השתתפות פיצוי משמעותי, באמצעותו תוכל לממנו.

הצהרת מתלוננת 2 (תע/2) – בחודשים שלאחר האירוע חזרו אליה הזיכרונות מהטיפול, והיא הוטרדה שוב ושוב בשאלה, האם היה תקין אם לאו. לאחר שהסתבר לה, במהלך החקירה המשטרתית וההליך המשפטי, כי מדובר בהליך שאינו תקין, וכי היא חוותה פגיעה מינית, סבלה מקשיי ריכוז בעבודה והרגישה מבלבלת ומוטרדת. הדבר פגע בתפקודה בעבודה והיא נמנעה מאירועים חברתיים. נדרשו ממנה תעצומות נפש על-מנת לחזור למסלול ולשגרה. המתלוננת הוסיפה, כי האירוע גרם לה לאובדן אמון בגניקולוגים גברים, והיא מגבילה עצמה לגניקולוגיות נשים. בהזדמנות בה טופלה על ידי גניקולוג גבר, חשה מתח רב, עלו בה פלאשבקים מהטיפול שנתן לה הנאשם וגרמו לה לתחושות קשות. גם ההליך המשפטי הקשה עליה, בפרט החקירה הנגדית, במהלכה חשה מאוימת, מבוזזה ומושפלת. האירוע גם ערער את יחסיה עם בן זוגה, עקב תחושתה כי דחק בה לחזור אל הנאשם לטיפול נוסף, למרות חשדותיה לאחר הטיפול הראשון.

הצהרת מתלוננת 3 (תע/1) - מאז המקרה עלתה רמת חשדנותה בבני אדם בכלל, וברופאים בפרט, והיא מתקשה לסמוך עליהם. ההליך המשפטי שהתנהל בתקופה בה היתה בהיריון, הקשה עליה, והחקירה הנגדית גרמה לה לסטרס נפשי ופיזי. היא חשה שבהגשת התלונה ונטילת חלק בהליך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 43934-06-16 מדינת ישראל נ' שכטר

המשפטי, הקריבה את שלוות נפשה על מנת למנוע נזקים לאחרות. המתלוננת הבהירה כי היא עושה מאמצים כדי להימנע מפגיעה בשגרת חייה, אך מתקשה לעיתים לשלוט בתחושות הללו, בפרט מול ילדיה. היא אינה מקבלת טיפול נפשי עקב הקושי הכלכלי שכרוך בכך, אך היתה מעוניינת בטיפול, על מנת לעבד את הדברים ולהתמודד עימם.

ראיות ההגנה לעניין העונש

נע/1 - אוסף של מעל 40 מכתבים ממטופלות, הכוללים הכרת תודה ועדויות על אופיו הטוב. המטופלות עמדו במכתביהן על מסירותו הרבה של הנאשם, מקצועיותו, אדיבותו, סבלנותו, עדינותו, מאור פניו, ההסברים הברורים והמפורטים שנתן, הטיפול המעולה, הרוח הטובה עליה שמר והאמפתיה שגילה כלפיהן. בין היתר מצאו חלק ממטופלותיו לציין, כי מעולם לא נתקלו בהתנהגות בלתי מקצועית או מטרידה. להלן מספר ציטוטים מהמכתבים:

"גם בביקורים שגרתיים במרפאתו, הנאשם תמיד מפגין יחס נעים, מכבד, אינו מתנשא ונחוה על ידי כרופא הרואה בי אדם ולא רק פציינטית".

"פעמים רבות נבדקתי אצלו, בין אם שהיו אנשים במרפאה, וגם כשלא היו. מעולם, אבל מעולם, הוא לא הראה סימן, רמז, לחריגה מסמכותו או הטרדה מכל סוג שהוא. תמיד הרגשתי בטוחה לחלוטין להיבדק אצלו".

"הנאשם הוא רופא מקצועי ביותר, אדם אכפתי ורציני כלפי לקוחותיו, מטפל מסור ובעל יכולת לתת יחס אישי ובגובה העיניים למטופלות שלו, אני אחות ומטפלת במקצועי וראיתי בחיי הרבה רופאים, הנאשם הוא מבין הטובים שקיימים במדינתנו ולעולם לא שמעתי כל סייג לגבי עבודתו, ההפך הוא הנכון, רק תשבחות הצלחות והמלצות".

"אני הרגשתי בטחון מלא תחת טיפולו ואמליץ לכל אחת מחברותיי להיות מטופלת שלו".

"מעולם לא הרגשתי אי נוחות או חוסר מקצועיות בביקורי במרפאה".

"הנאשם הוא באמת רופא בחסד. אדם מיוחד ורופא מקצועי מהשורה הראשונה".

"...הכרתי את הנאשם כמטופלת בביקור אחד, בו התרשמתי מרופא מקצועי, נעים ובעל חוש הומור. בהמשך הפניתי אליו מטופלות שלי, וקיבלתי אך ורק התרשמויות חיוביות ושביעות רצון מהטיפול".

"המקצועיות שלו כמובן הינה במקום הראשון, האבחנות, הטיפולים, ההשגחה והליווי לאורך הניתוחים היו הכי טובים, מקצועיים ויחד עם זאת נעימים רגשית שרק יכולתי לבקש. עוד אוסיף כי יש לי מחרות רבות, חברות טובות ואפילו אחותי אשר מטופלות אצלו מזה שנים ארוכות ותמיד שמעתי מפיהן רק דברי שבח הן כאדם והן כרופא".

נע/2 - אוסף מכתבי תודה מגורמים שונים בקהילה, אשר מציגים את הנאשם כאדם חיוני, מצטיין בתחומו, איש חינוך שהנתינה היא נר לרגליו, והוא נוהג להירתם למען הקהילה, להעביר הרצאות במסגרת פרויקטים שונים לנערים ולמבוגרים, והרצאתו מתוארת כ"חשובה, מעניינת ומשעשעת... נעימה ולא מביכה". הנאשם מהווה דוגמא להצטיינות, וגופים שונים מביעים הערכה והוקרה לפעילותו הברוכה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

נע/3 - דוגמה לטופס שמילאו מטופלות של הנאשם בעת ההליך המשפטי, בו אישרה המטופלת כי היא יודעת שנגד הנאשם מתנהל הליך משפטי, בו הוא מואשם בעבירות אונס ומעשה מגונה, ופירוט התנאים בהם מותר לו לקיים את הטיפול.

טיעוני הצדדים לעונש

טיעוני ב"כ המאשימה

ב"כ המאשימה עתרה לראות בכל אישום אירוע נפרד, כמספר המתלוננות, לקבוע שלושה מתחמים נפרדים, אך לגזור עונש כולל. לטענתה, אמנם מדובר במעשים דומים, אך האירועים עצמם נפרדים לחלוטין, בוצעו במועדים שונים, במרפאות שונות, ובעיקר, בשלוש מתלוננות שונות. לכן, בהתאם לעקרון הקשר ההדוק שנקבע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (נבו 29.10.2014) (להלן: "הלחן: הלכת ג'אבר"), ומפאת הכבוד שיש לתת לעניינה של כל מתלוננת, יש לקבוע מתחם נפרד לכל אישום. ב"כ המאשימה הפנתה גם לע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' יוסף דלאל (נבו 3.9.2015), בדבר החשיבות הנורמטיבית להבחין בין אירועים שונים ולקבוע מתחם נפרד לכל אחד מהם, הנובעת משיקולי הלימה והרתעה.

אשר לערכים שנפגעו, טענה ב"כ המאשימה לפגיעה בכבוד האדם והמטופל, בזכות האדם על גופו, בזכותו לפרטיות, ובאוטונומיה שלו לבחור באופן חופשי את מגעיו הגופניים ואת בני זוגו למגעים אלה. ב"כ המאשימה עמדה על הניצול לרעה של כוחו ומעמדו של הנאשם, כרופא גניקולוג ומטפל מיני, הזוכה לאמון מוחלט של המטופלות ששמות בו מבטחן, בבדיקה וטיפול הכרוכים בחשיפה פיזית ונפשית. היא הפנתה לממצאי הכרעת הדין, שם נקבע כי במעשיו פגע הנאשם בכבוד המטופלות בשתי משמעויותיו: honor ו-dignity. היא הפנתה גם לעמדת הנאשם, לפיה פעולות כאמור חורגות מגדר הטיפול הראוי.

אשר לנסיבות הספציפיות לכל מתלוננת, ב"כ המאשימה הפנתה לנזקים המתוארים בתסקיר ובשני התצהירים, ביקשה לראות בשני ביקורי מתלוננת 2, אירוע אחד, ועתרה לקבוע ביחס לאישומים הראשון והשני, מתחמי ענישה שבין 18 - 36 חודשי מאסר, ולאישום השלישי מתחם שבין 15 - 30 חודשי מאסר, כל זאת לצד מאסר על תנאי ופיצויים למתלוננות.

ב"כ המאשימה טענה, כי על מנת לדרבן את כל העוסקים במלאכה לשמור על כבודם של המטופלים והמטופלות בחדרי הטיפולים, כאמור בפתח הכרעת הדין, אין די ברטוריקה בלבד, אלא יש להשית ענישה מחמירה, אשר תביא להרתעה אישית וציבורית כאמור בסעיפים 140 ו-141 לחוק. בנוסף, יש לראות בחומרה את העדר לקיחת האחריות של הנאשם, המצדיקה ענישה מחמירה לצורך הרתעתו האישית, כמו גם הרתעת הכלל.

אשר לחומרת המעשה המגונה שנעשה לצורך ביזוי מיני, הפנתה ב"כ המאשימה לע"פ 3848/05 פלונני

נ' מדינת ישראל (נבו 11.10.05), לפיו מידת החומרה בכל אחת מחלופות המעשה המגונה, זהה.

ב"כ המאשימה עתרה להביא בחשבון את היות עונש המקסימום בגין העבירה 7 שנים, ולכן עונש המינימום רבע ממנו, שהגם שאינו צריך להיות כולו בפועל, עדיין הוא משמש אינדיקציה לרמת הענישה הנדרשת. ב"כ המאשימה הפנתה גם לפסיקה נוהגת.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 43934-06-16 מדינת ישראל נ' שכטר

לבסוף עתרה לשקול לחומרא את היעדר לקיחת האחריות והעדר המאמצים לתיקון, ציינה לקולא את היותו רופא ונעדר עבר פלילי, והציעה מתחם ענישה כולל של 24 - 48 חודשי מאסר, ובתוכו עתרה להשית על הנאשם עונש שלא יפחת מ-30 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלוננות.

טיעוני ב"כ הנאשם

ב"כ הנאשם הפנה לקביעה שבהכרעת הדין, לפיה, מעשי הנאשם לא נעשו על מנת לספק את היצר המיני שלו עצמו אלא למטרות אחרות, יתכן טיפוליות, וכך גם הדברים שאמר במקביל למטופלות. ההליך עצמו נוהל בצורה עניינית ומחויבת המציאות. בהעדר כללים מנחים ופרוטוקול לטיפול המיני, נאלצה ההגנה לזמן מומחים רבים, ובסופו של יום הביאה לזיכוי של הנאשם מעבירות האינוס. ההגנה הוכיחה כי בסייג של החוק הפלילי והאתיקה הרפואית, כל רופא רשאי לבחור בכל שיטת טיפול, ואף להמציא אחת, במקום בו אין איסור, כללים או גבולות. עוד טען הסניגור, כי הגשת כתב האישום, בנסיבות של העדר כללים מחייבים, היא חדשה שטרם היתה, ובמסגרתו כפתה המדינה על בית המשפט לעשות סדר בתחום הטיפול, בעוד שהגוף האמון על כך הוא משרד הבריאות ולא התביעה או בית המשפט. מכל מקום, עצם התקדימיות שבהגשת כתב האישום מצדיקה הקלה בעונש. ב"כ הנאשם ביקש ליתן משקל של ממש לזיכוי מעבירות האינוס, ולכך שמקומו של כתב האישום היה מלכתחילה בבית משפט השלום, וכך הנאשם לא היה נאלץ לנהל משפט אונס, לצד תיוגו כאנס. הוא התייחס גם לראשוניות ולייחודיות של המקרה, ולהעדר מקרים דומים מהם ניתן להסיק על מגמת הענישה. הפסיקה אליה הפנתה ב"כ המאשימה, על הנזקים הקשים שנגרמו לקורבנות העבירות, אינה מייצגת את המקרה הנדון. כאן, תמונת הנזקים העולה מתצהירי מתלוננות 2 ו-3 אינה קשה, ונסובה בעיקר סביב תחושותיהן הלא נעימות, אך אין מדובר בטראומות. ב"כ הנאשם הפנה למקומות הרלוונטיים בחקירתן הנגדית של מתלוננות אלה, על-מנת להראות כי לא סבלו מטראומה או נזקים אחרים בעקבות האירוע, ויתכן שהאמור בתצהיריהן נועד לצורך פיצוי כספי. לגבי מתלוננת 1, טען ב"כ הנאשם, כי הנזקים הנטענים בתסקיר, מקורם לפני האירוע.

עוד התייחס ב"כ הנאשם להתנהלות רשויות אכיפת החוק, שהיתה גדושה לשיטתו במחדלי חקירה, אשר בהעדרם היה נמנע האישום בעבירות האינוס, ועתר להביאם בחשבון לקולא בגזירת הדין. גם חלופת הביזוי בה הורשע הנאשם, חמורה פחות משתי החלופות הנוספות, של סיפוק או גירוי. ב"כ הנאשם הוסיף וטען, כי תכלית הענישה אינה לייסר את הנאשם, וגם לא לבטל פשע לאחר שכבר נעשה, אלא רק למנוע ממנו לחזור על המעשים, ולהרתיע אחרים מלנהוג כמותו. בנסיבות העניין, ההרתעה הציבורית אינה רלוונטית, שכן היא מכוונת לאוכלוסיית יעד מצומצמת של רופאים גניקולוגים שהם גם מטפלים מיניים, ואלה אינטליגנטים דיים ואין צורך להעניש את הנאשם על מנת שיבינו את המסר.

ממילא טלטל פסק הדין את כל העוסקים בתחום, וימשיך בכך גם אחרי שתסתיים הפרשה. נסיבות העניין חריגות, ומציבות את המעשים ברף חמורה נמוך, באופן המאבחן אותם לקולא ממקרים אחרים. אשר לעונש המינימום, זה אינו משקף בהכרח את הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, והמחוקק התיר לבית המשפט לחרוג מהכלל, ככל שקיימות נסיבות חריגות המצדיקות זאת, והתיק הזה חריג.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

ב"כ הנאשם ביקש לשקול לקולא את נסיבותיו האישיות של הנאשם, נשוי, אב לשלושה, נעדר כל הסתבכות קודמת עם רשויות החוק, אדם נורמטיבי, איש קהילה, מתנדב מסור, אדם שנפצע במהלך ההתמחות ברפואה וקיבל פטור משירות צבאי, אך למרות זאת התנדב ושירת אף מעבר לנדרש, וסיים את שירותו כמפקד מרפאה בחיל החינוך. הנאשם מתנדב לאורך השנים במתן הרצאות וניהול פורומים רפואיים באינטרנט. עוד ביקש לשקול לקולא, את החורבן המקצועי שגרם לו ההליך, במהלכו המשיך לעבוד כגניקולוג, אך נאסר עליו לעסוק בטיפול מיני, והוא גם הושעה ממרבית מקומות עבודתו כגניקולוג. הנאשם גם נאלץ להפסיק את השתתפותו בפורומים באינטרנט, עקב הנאצות שקיבל. ההליך המשפטי גרם גם לפגיעה אנושה במשפחתו ובמצבו הנפשי. עוד ביקש לשקול לקולא את משך הזמן שחלף מביצוע העבירות, כשש שנים בהן המשיך לעבוד כגניקולוג וקיבל מכתבי המלצה רבים ממטופלות.

הסניגור עתר לקבוע מתחם אחד לכלל האישומים, תוך הפנייה לע"פ 5668/13 מזרחי נ' מדינת ישראל, (נבו 17.3.2016) ולעפ"ג 42359-03-20 ניסו שחם נ' המחלקה לחקירות שוטרים (נבו 14.7.2020), העוסקים באירועים דומים שבוצעו באופן שיטתי לאורך זמן. קביעת מתחם אחד בנסיבות כאלה, נובעת משיקולים מעשיים. הוא עתר לקבוע מתחם בטווח **שנין מאסר על תנאי ועד 12 חודשי מאסר בפועל**, ולשקול השתתפות מאסר שירוצה בעבודות שירות, על מנת שהנאשם יוכל להמשיך ולתרום לקהילה.

דבר הנאשם

הנאשם פתח ואמר כי הוא מקבל בהרכנת ראש את הכרעת בית המשפט. הוא בחר ברפואה, בהיותו בן למשפחת רופאים. עזרה לזולת היא תכלית חייו האישיים והמקצועיים, ואינטראקציה עם אנשים היא מהות עשייתו מגיל צעיר, החל מהדרכה בתיכון, המשך בהדרכה בשכונות מצוקה בזמן לימודי הרפואה כעתודאי, והתעקשותו להתנדב לשירות הצבאי למרות הפטור שקיבל, גם מספר שנים מעבר לנדרש, וכלה בהכתרתו כקצין מצטיין של חיל הרפואה, והתנדבותו לשירות מילואים מתוך מחויבות עמוקה, למרות הפטור.

הנאשם בחר ברפואת נשים למרות המחיר המשפחתי הכבד הכרוך בהתמחות בתחום זה, והרגיש כי זה מקומו, בעיקר בשל התקשורת הבינאישית עם המטופלות ובני זוגן, והיכולת לנטוע ביטחון ושקט נפשי גם כשהמצב מתוח וקשה. הידיעה שעזר, אפילו במילה, ובוודאי במצבים מסכני חיים, זו מהות הרפואה בעיניו.

הנאשם הוסיף, כי נושא הפחד מכאב הכרוך בבדיקות אצל רופא נשים, והקשר של הכאב להתנהגות האינטימית בבית, הביאו אותו להתמחות בטיפול מיני, על מנת לסייע לאותן נשים. רופאים אחרים נרתעים מקרבה לנושא, בשל המבוכה הכרוכה בכך, כולל החשש מתלונות, והוא אף הוזהר בעבר כי הוא מסתכן, בהיותו נחמד מדי למטופלות, אזהרות אותן דחה. הנאשם אינו מתחרט שבחר בהתמחות קשה זו, בשל הסיוע אותו העניק למאות זוגות בהתמודדות עם בעיות אינטימיות, ועזר לנשים שלא היו מסוגלות לקיים יחסי מין, לעשות כן. נשים אלו ממשיכות להגיע אליו גם היום, על אף המשפט וגם בימים שאחרי ההרשעה, כי הן מרגישות בטוחות. הנאשם הביע עצב ותסכול על כך שהמתלוננות חשו שפגע בהן ובכבודן.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

מעולם לא הייתה בו כל כוונה לפגוע או לבזות מי מהמטופלות שלו, לא במילים ולא במעשים, ואילו היה חושב שהן עשויות להיפגע, היה נוקט בגישה טיפולית שונה ומסביר יותר. הנאשם תאר את הטרואומה הנפשית שלו ואת תקופת המעצר, לו ולבני משפחתו, הסובלים מאז ועד היום (מאחר ומדובר בפירוט של עניינים רפואיים, לא נרחיב מעבר לכך). הנאשם עמד על כך שבתקופת המשפט נמנעה ממנו העבודה הקלינית בעיקר לידה ובחדר ניתוח, מצבו הכלכלי התדרדר ואפשרויות ההשתכרות שלו פחתו משמעותית. הוא שילם מחיר כבד בכל מישור, אישי, משפחתי, מקצועי וכלכלי, את עונשו כבר קיבל, והביע תקווה שבית המשפט יביא זאת בחשבון.

דיון

נפתח ונברר ראשית, האם מדובר באירוע בודד או במספר אירועים.

אירוע בודד או מספר אירועים

בעניין ג'אבר נקבע בדעת הרוב, כי עבירות שיש ביניהן קשר ענייני הדוק ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת, יחשבו לאירוע אחד:

"התשובה לשאלה מהם גזרי ה'אירוע' תיגזר מניסיון החיים, כך שעבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד. המובן שיינתן למונח 'קשר הדוק' יתפתח ממקרה למקרה ואין צורך לקבוע אותו באופן קשיח כבר כעת. עם זאת, ניתן לומר כי ברגיל קשר כזה בין עבירות יימצא כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה (אך מבלי שפרמטרים אלה ימצו את מבחני העזר האפשריים לבחינת עוצמתו של הקשר בין העבירות)" (שם, בפסקה 5 לחוות דעתה של כב' השופטת ברק-ארז).

ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 27.8.2014), עסק אף הוא במספר עבירות מין שבוצעו כלפי מתלוננים שונים. נקבע שם, כי כאשר עסקינן במספר מעשי עבירה, באישומים שונים, כלפי קורבנות שונים, אזי גם אם יש קווי אפיון דומים – מדובר במספר אירועים, שיש לקבוע להם מתחמי עונש הולמים נפרדים. בית המשפט העליון ציטט בהסכמה דברים שנאמרו בדיון בוועדת חוקה חוק ומשפט בהצעת החוק שהפכה להיות לתיקון 113 לחוק העונשין:

"עוד הוסכם בוועדה, והדבר רלבנטי במיוחד לענייננו, כי ריבוי קורבנות ומעשים בעבירות אלימות חמורות ובעבירות מין משמעו שכל מעשה עבירה הוא 'אירוע' נפרד. כפי שציינה היועצת המשפטית של הוועדה, בהסכמת פרופ' רות קנאי: 'אם אדם עושה כמה מעשי אינוס איך אפשר לקרוא לזה אירוע אחד? [...]. יש הבדל בין מישהו שמבצע מעשה אינוס, אבל גם עושה כמה עבירות בדרך, שהן לא חלק מהאינוס, לבין שהוא עושה כמה מעשי אינוס'".

על יסוד הוראות הפסיקה, בבחינת נסיבות המקרה שבפנינו, אנו מקבלים את טענת התביעה, לראות בכל אישום, ועל כן בכל מתלוננת, אירוע בפני עצמו. אין מדובר במסכת אירועים מתמשכת, שרשרת, שביקורי המתלוננות היוו בה חוליות קשורות, אלא באירועים שונים ונפרדים, שאירעו לשלוש מתלוננות שאין כל קשר ביניהן. מדובר בשלוש מתוך עשרות מטופלות של הנאשם, אשר ביקרו בנפרד, בזמנים שונים, באחת ממרפאותיו של הנאשם, וקיבלו טיפול. המשותף לשלושתן הוא שבמסגרת הטיפול שקיבלו, נוסף רכיב המהווה עבירה פלילית, כמפורט בהכרעת הדין. גם מבחינה נורמטיבית,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 43934-06-16 מדינת ישראל נ' שכטר

ובכך צודקת ב"כ המאשימה, ראיית ארבעת האירועים שחוו שלוש המתלוננות, כאירוע אחד, לא יזכה כל אחת מהן בהתייחסות הראויה לה בנסיבות העניין. לאחר קביעת מתחם נפרד לכל אירוע, נקבע עונש כולל לכל המתחמים, כאמור בסעיף 40(ג) לחוק.

מתחם העונש ההולם

בהתאם לסעיף 40(ג) לחוק, מתחם העונש ההולם את מעשי העבירה, יקבע בהתאם לעקרון ההלימה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובמדיניות הענישה הנהוגה.

הערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם

הערכים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה, הם צנעת הפרטיות, כבודו של אדם ומטופל, האוטונומיה שלו על גופו, וזכותו שלא ייעשה בו דבר בניגוד לרצונו:

"...לכל אישה זכות על גופה. זכות לכבוד. זכות לחירות. אין לאף אחד את הזכות ליטול כל אלה

ממנה" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 410 (נבו 10.11.2011)). ועוד בעניין זה:

"מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם. זכותו של אדם באשר הוא להגנה מפני פגיעה בגופו ובכבודו כמו גם זכותו לפרטיות ולצנעת חייו הוכרו כזכויות יסוד...ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי על ביצוע מעשה מגונה" (ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (נבו 17.1.2001)).

כן ראוי להפנות לדברים שאמר כב' השופט עמית בעניין ההסכמה והזכות לאוטונומיה: "הסכמה מדעת משקפת את זכותו של אדם לאוטונומיה, אם כי אינה זהה למושג 'אוטונומיה' ולא חופפת את כל ההיבטים של הזכות לאוטונומיה...ההסכמה מדעת מתמקדת בראש ובראשונה בזכות להגדרה עצמית ולאוטונומיה של היחיד, כחלק מתפישת זכויות האדם וחירויות היחיד בחברה דמוקרטית-ליברלית...היא נובעת מזכותו של המטופל לבחור ולקבל החלטות הנוגעות לו; מזכותו של האדם שלא יתערבו בגופו ללא הסכמתו; ומעצם חובתו של המטפל לנהוג במידת זהירות במטופל שלפניו. ההסכמה מדעת היא אנטי-תזה לפטרנליזם, ולגישה האנכרוניסטית לפיה המטופל ממילא לא יבין מה שיוסבר לו וכי הרופא יודע יותר טוב מהמטופל מה טובתו האמיתית של המטופל." (ע"א 1303/09 מרגלית קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, פסקה 26 (נבו 5.3.2012)).

מידת הפגיעה בערכים המוגנים גבוהה, הן בבחינת הנפשות הפועלות ויחסי הכוחות ביניהן, והן בבחינת המעשים עצמם. הנאשם, רופא גניקולוג ומטפל מיני בעל מוניטין, קיבל לטיפול את שלוש המתלוננות, אשר התלוננו על בעיה רגישה של כאבים בעת קיום יחסי מין. הוא ניצל את האמון שנתנו בו המתלוננות, על רקע מעמדו המקצועי הבכיר, ואת חוסר הידע שלהן בדבר ההליך המקובל לטיפול בבעיה, וביצע בהן פרוצדורה שהיא מן הרגישות והאינטימיות ביותר בגופה של אישה, אם לא האינטימית שבהן - גירוי הדגדגן על מנת להביא את המטופלת לעוררות מינית. זאת עשה בידעו כי פעולה כזו חורגת מגבולות כל טיפול מקובל, וביודעו כי לא קיבל הסכמה מדעת של המתלוננות לביצוע הפרוצדורה החריגה זו. הנאשם גם ידע או היה צריך לדעת, כי הבאת אישה לעוררות מינית, במסגרת טיפול רפואי/מיני, תגרום לביזוייה המיני.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

ואשר לטענת הסניגור, לפיה חלופת הביזוי המיני בה הורשע הנאשם, פחותה בחומרתה מאחיותיה, הסיפוק או הגירוי מיני, איננו מקבלים אותה, בהעדר תימוכין בלשון החוק או בפסיקה. לשון החוק אינה מבחינה בין שלוש החלופות, וגם הפסיקה רואה בהן חלופות זהות. ראו ע"פ 3848/05 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 11.10.2005), שם נדחתה טענה זהה, במילים אלה: **"מעשה מגונה הוגדר על ידי המחוקק כמעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. מידת החומרה שרואה המחוקק בכל אחד מהמעשים הינה זהה ולא מצאנו שיש לקבל את ההבחנה שעושה הסניגור באשר לחומרת המעשים"** [ההדגשה הוספה]. על כן, הטענה נדחתה. לצד זאת, ראינו לשקול לקולא את הסיבות לביצוע המעשים, כפי שיפורט מיד בהמשך.

מדיניות ענישה נוהגת

בפתח הדברים נדגיש, כי עבירת המעשה המגונה רחבה ביותר במנעד נסיבותיה, ולכן גם במדיניות הענישה הנוהגת בה. על כך אמר כב' השופט מ. חשין:

"לא כל מעשים מגונים נעשו מחומר אחד וכי לא הרי מעשה מגונה כהרי מעשה מגונה. יש מעשה שהוא מעשה מגונה 'על דרך הסתם'; יש מעשה מגונה שהוא 'מגונה מאוד'; ויש מעשה מגונה שהוא מגונה 'במאוד מאוד' (דנ"פ 6008/93 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מח (5), 845, 869 (1995)).

המנעד הרחב מניב ענישה מגוונת, ויש לנסות להקיש מהנסיבות השונות על הנכון לענייננו. ע"פ (תל-אביב-יפו) 70822/01 ד"ר ולרי גמבורג נ' מדינת ישראל (נבו 13.01.2002) – המערער, רופא במקצועו, הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של מעשה מגונה במרמה, לאחר שהגיע שלוש פעמים לבית המתלוננת, עובדת זרה אשר סבלה מכאבי אוזניים וגרון, ובמפגש השלישי ליטף את איבר מינה, החל להכניס לתוכו את אצבעותיו, ולאחר מכן הכניס את אצבעותיו לתוך פיה, וליטף את חזה תוך שהוא צובט בפטמותיה. נגזרו על המערער 18 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית. הערעור נדחה, ובית המשפט ציין לחומרה את העובדה שמדובר ברופא, כלפיו מטבע הדברים היחס הוא של אמון, חוסר חשדנות, נכונות ומוכנות לשיתוף פעולה, ואת העובדה שהמתלוננת עובדת זרה שהעברית אינה שפה שגורה בפיה.

ע"פ 3848/05 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 11.10.2005) – המערער הורשע בעבירות של מעשה מגונה על רקע ביזוי מיני של תלמידיו בבית ספר שניהל, לאחר שדרש מהם להפסיל מכנסיהם ולעמוד מולו עם אברי מין חשופים, בדק אם עברו ברית מילה, ובמקרים מסוימים אף נגע באברי המין החשופים. להגנתו טען כי מדובר היה באקט חינוכי, שכן התלמידים נהגו להתפשט ולהפשיט את חבריהם, ומטרת פעולתו הייתה להבהיר להם כי מדובר במעשים שלא ייעשו. בית המשפט המחוזי נתן דעתו לנסיבותיו האישיות של המערער, אב לשמונה ללא עבר פלילי, אשר פוטר מעבודתו, וגזר עליו 15 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. ערעורו נדחה.

ע"פ 3583/05 יוסף זיידר נ' מדינת ישראל (נבו 06.03.2006) – המערער הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בארבע עבירות של מעשים מגונים במרמה (וזוכה מעבירות של מעשה סדום שיוחסו לו בשניים מהאישומים). המערער הוא די"ר לעבודה סוציאלית, שימש כפסיכותרפיסט, הנתח תכנית טלוויזיה, והיה בעל מוניטין בתחום הטיפול והדרכת הטיפול. המערער ביצע מעשים מגונים בארבעה מתלוננים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

תוך שהציג בפניהם מצג שווא כאילו הוא מכינם לעבודה כ"סרוגייט". המעשים כללו, בין היתר, עיסוי הדדי בשמן בעירוס, עידוד זקפה אצל המתלוננים על מנת לאמוד את גודל איבר המין, מין אוראלי והגעת המערער לריגוש מיני. בית המשפט קמא הסתמך בהרשעתו, בין היתר, על דברי מומחים שהעידו כי מעשי המערער חורגים מכל שיטת טיפול מקובלת. נשקלו לקולא הרס חייו של המערער, ולחומרה יצירת מצג השווא המרגיע כלפי המתלוננים, והנזקים הנפשיים שנגרמו להם על פני מספר פגישות. נגזרו על המערער 30 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית. הערעור נדחה.

תפ"ח (מרכז) 16-09-69730 מדינת ישראל נ' שי דיטברג (נבו 10.12.2017) - הנאשם הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום הכולל שני אישומים. האישום השני הוא הרלוונטי לענייננו, ובמסגרתו הורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה במרמה. הנאשם יצר קשר עם המתלוננת בפייסבוק, הציג עצמו במרמה כצלם מטעם סוכנות דוגמניות, ובמהלך הצילומים נגע בפניה ובשפתיה, הפציר בה כי תאפשר לו לגעת בגופה לצרכי הצלחת הצילומים, ותוך שהוא משווה עצמו לגינקולוג, הניח ידו על מותנה, נגע בחזה, בבטנה ובסמוך לאיבר מינה, הריס את חלקו התחתון של בגד היס, הכניס ידו ונגע באיבר מינה של המתלוננת. המתלוננת הדפה את הנאשם, התלבשה ועזבה את המקום. נקבע מתחם ענישה לאישום זה הנע בין 10-24 חודשי מאסר, ולאחר שנשקלו לקולא מצבו הנפשי והכלכלי ומצב משפחתו, ולחומרה חוסר הבעת האמפתיה למתלוננות עקב הנזק שגרם, נגזרו עליו בגין אישום זה שנת מאסר אחת ועונשים נלווים.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירות (סעיף 40ט(א) לחוק):

תכנון מוקדם של העבירות (סעיף 40ט(א)(1) לחוק) – מהעובדה שהמעשים בוצעו בשלוש מטופלות שונות, בארבעה אירועים נפרדים, ניתן להניח כי מדובר במעשים מתוכננים ולא באירוע מקרי. זאת ניתן להסיק גם מהעובדה שהנאשם ביצע את המעשים באמצעות מכשיר רוטט, על רקע טענתו כי במהלך הרגיל של טיפול מיני הוא אינו נזקק למכשיר רוטט. מכאן שהיה עליו להצטייד מבעוד מועד בסוללות למאמן הנרתיק, או במכשיר רוטט.

הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(3) לחוק) – קבענו בהכרעת הדין כך: "אשר על כן, גם אם היינו מניחים, לזכות הנאשם, כי מטרת המעשים לא הייתה גרימת ביזוי מיני למתלוננות, אלא אחרת, היה על הנאשם לצפות, כפי שהיה צופה כל אדם סביר ורופא סביר, כי מעשים כאלה יביישו את המטופלות, יבזו אותן ויפגעו בצנעת פרטיותן. הוא היה מודע לכך שעיסוי הדגדגן אינו חלק מהטיפול הרפואי המקובל, והיה מודע לכך שלא התבקשה ולא התקבלה הסכמה מדעת של המטופלות למעשים אלה. ודאי שאיש רפואה מנוסה כמותו צפה לכל הפחות, כי פעולות אלה יביאו לביזוי מטופלותיו. זו גם הסיבה שהתכחש מכל וכול למעשים אלה. די בכך כדי להקים את היסוד הנפשי הנדרש, דהיינו, מטרת הביזוי שבמעשים".

ובהמשך לכך, מעשה המבזה מינית גורם לנזקים נפשיים, כל אחד והנזקים המיוחדים לו, הנובעים ממשתנים רבים, כגון גילו של הנפגע, מבנה אישיותו, חוסנו האישי ועוד כהנה והנה מרכיבים. הנזק שנגרם למתלוננות (סעיף 40ט(א)(4) לחוק) – הנזק שנגרם לכל אחת מהמתלוננות פורט לעיל, במסגרת תסקיר נפגעת עבירה ביחס למתלוננת 1, והצהרות נפגעות ביחס למתלוננות 2 ו-3. לא נחזור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

על הדברים, ורק נזכיר כי בכל הנוגע למתלוננת 1 מדובר על פוסט טראומה, שמשליכה על כל תחומי חייה, ותמשיך להשפיע לאורך זמן. אשר למתלוננות 2 ו-3, אין מדובר בפוסט טראומה, אך הנזק קיים, ומתבטא בעיקר באובדן אמון בבני אדם וברופאים, בפרט ברופאים גברים, ותחושות ומחשבות קשות ביחס לאירוע, פגיעה ביחסיה עם בן זוגה (מתלוננת 2), וקשיים בהיריון עקב ההליך המשפטי המלחיץ (מתלוננת 3). ב"כ הנאשם טען כי מתלוננת 1 היתה פגועה נפשית טרם האירוע, וכי מתלוננות 2 ו-3 לא נפגעו כלל, וכך גם העידו בבית המשפט.

אנו דוחים טענות אלה מכל וכל. אשר למתלוננת 1, טענות הסניגור ביחס למצבה הנפשי נדחו על ידינו בהכרעת הדין (ראו עמוד 14). נוסף, כי גם התייעוד הרפואי אליו הפנה ב"כ הנאשם, לא מעלה את הפוסט טראומה, אשר הופיעה רק לאחר מעשיו של הנאשם. זאת ועוד, תיאוריהן של מתלוננות 2 ו-3 את נזקיהן, מדברים בעד עצמם, ומלמדים שהמוטיבציה שלהן בהגשת התלונות לא היתה פיצוי כספי. הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות (סעיף 40ט(א)(5) לחוק) - הנאשם לא הודה בביצוע המעשים, ומכאן שלא סיפק סיבה לביצועם. יחד עם זאת, קבענו כי מהראיות עולה כי תיתכנה סיבות מגוונות לביצוע המעשים, הקשורות בטיפול וברצון לקדם את רווחת המטופלות. כך נאמר בהכרעת הדין:

"...על כן, בהינתן: א. שהמעשים נשוא האישומים נעשו במהלך טיפול מיני בבעיה של כאבים אגב יחסי-מיני; ב. שההסבר עצמו על סולם העוררות/הנאה הוא לגיטימי ונדרש; ג. שעוררות מינית מפחיתה ואף מונעת כאב בזמן הטיפול; ד. שהמתלוננות עצמן העידו כי הנאשם הסביר כי בכוונתו להחדיר את מאמן הנרתיק במהלך ביצוע הגירוי המיני, עוד טרם הגעה לשלב 5 דהיינו לאורגזמה, וכך גם עשה, תוך שהוא מפסיק את גירוי הדגדגן; בהינתן כל אלה, לא ניתן להתעלם מהאפשרות שמעשי הנאשם לא נעשו על מנת לספק את היצר המיני שלו עצמו, אלא למטרה אחרת. מהי המטרה האחרת? יתכן שביקש להפחית את הכאב בזמן הטיפול, יתכן שביקש להדגים את מה שהסביר בעל-פה ורצה שההסבר יובן, ויתכן שביקש להציג עצמו למטופלת או לעמיתיו כמטפל מצטיין, המצליח להשיג תוצאות במקום שאחרים נכשלו... יתכן שביקש לפתח דרך טיפול חדשנית...עולה מכל המקובץ, כי מבלי לפגוע בשלילת השיטה כשיטה טיפולית, למעשיו של הנאשם יכולים להיות גם מניעים אחרים, ולא רק המטרה לספק או לגרות עצמו מינית" (שם, בעמוד 103).

הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה (סעיף 40ט(א)(11) לחוק) - הנאשם הוא רופא גניקולוג ומטפל מיני בעל שם. המתלוננות הן נשים צעירות אשר אינן בקיאות ברזי הטיפול המיני, והפקירו את החלק האינטימי והרגיש ביותר בגופן בידיו של הנאשם, בתקווה שימצא מזור למכאובן. במצב דברים זה, כל חריגה של הנאשם מטיפול מקובל, ללא קבלת הסכמה מפורשת, מהווה ניצול לרעה של מעמדו.

קביעת מתחם העונש ההולם

בבואנו לקבוע את המתחם הראוי לנסיבות המקרה, הבאנו בחשבון את הערכים המוגנים שנפגעו, את מידת הפגיעה, את עמדת הפסיקה, ואת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט לחוק,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 43934-06-16 מדינת ישראל נ' שכטר

הן את הנסיבות המחמירות, והן את הנסיבות שיכולות לשמש לזכותו, כגון הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע המעשה. כן הנחינו עצמינו בהוראת סעיף 355 לחוק, הקובע עונש מזערי של רבע העונש המרבי לעבירה בה הורשע הנאשם, קרי רבע משבע שנות מאסר (כאשר יכול שחלקו ירוצה על תנאי). קיבלנו את עמדת התביעה כי ראוי בנסיבות העניין לקבוע מתחם נפרד לכל אישום, ולאחר מכן לקבוע עונש אחד לכלל האירועים.

בשים לב למכלול השיקולים הללו, אנו קובעים כי מתחמי העונש ההולמים הם:

לאישום הראשון: 9 - 18 חודשי מאסר בפועל;

לאישום השני (הכולל שני ביקורים): 12 - 20 חודשי מאסר בפועל;

לאירוע השלישי: 9 - 18 חודשי מאסר בפועל;

בגזירת העונש הראוי לנאשם, נעשה כעתירת המאשימה ובהתאם להוראת סעיף 40(ג) סיפא, ונגזור עונש כולל לכל האירועים. היקף הענישה לא יחושב באופן אריתמטי, אלא על-פי מכלול השיקולים שיפורטו להלן.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות

הפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו, והנזקים שנגרמו לו בעטיים (סעיפים 40 יא(1)-(3) לחוק) - הנאשם הוא אדם נורמטיבי, רופא בעל מוניטין, אשר העונש, וגם החקירה וההליך המשפטי לפניו, פגעו וימשיכו לפגוע קשות בכל תחומי חייו. הסניגור עמד על כך בטיעונו לעונש, וגם הנאשם הוסיף ודיבר על השפעת החקירה המשטרית, המעצר והחיפוש בביתו, עליו ועל בני משפחתו, וכך גם ההליך המשפטי. בנוסף על הנזקים הנפשיים, נגרמו לנאשם גם נזקים כלכליים, עת נמנע ממנו, במסגרת תנאי השחרור, לעסוק בתחום הטיפול המיני, וגם בתחום הגניקולוגיה הוטלו עליו מגבלות קשות כאמור בנע"3, והוא הושעה ממקומות עבודה רבים. גם המוניטין שלו נפגעו, והוא עבר הליך של "ביוש" באינטרנט, באתרים אותם ניהל. נזקים אלה ימשיכו וילוו אותו גם בעתיד, נוכח החשש להתליית רישיונו, הליך המתברר בימים אלה במשרד הבריאות.

נטילת אחריות על המעשים (סעיף 40יא(4) לחוק) - הנאשם לא קיבל אחריות על מעשיו לאורך כל הדרך, וגם בדברו האחרון במסגרת הטיעונים לעונש המשיך להכחיש את המעשים בהם הורשע. זו כמובן זכותו, אך משמעות הדבר היא שלא קיימת נטילת אחריות, ומכאן גם שלא נעשו מאמצים לתקן את תוצאות העבירות כאמור בסעיף 40יא(5) לחוק.

ניהול ההליך - סעיף 40יא(6) לחוק קובע, כי כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו, וכך כמובן נעשה.

לצד זאת, חשוב להתייחס למספר טענות שהעלה הסניגור בהקשר זה, ולהעמיד דברים על דיוקם. הסניגור טען כי המשפט היה ענייני ולא הליך סרק. ראשית, ההגנה הראתה כי תחום הטיפול המיני חסר כללים מוסדרים, וכל רופא רשאי לבחור בכל שיטת טיפול, ואפילו להמציא אחת, בסייג של החוק הפלילי והאתיקה הרפואית. שנית, הנאשם זוכה משלוש עבירות של אינוס, ואם כתב האישום היה מוגש בבית המשפט השלום, בגין המעשים בהם הורשע, לא היה נכפה עליו לנהל משפט של אונוס.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

אנו דוחים טענות אלה. סוגיית העדר כללים מנחים להסדרת הטיפול המיני, תפסה חלק מצומצם מפרשת ההוכחות, היות ומראש לא היתה מחלוקת על כך שאין פרוטוקול רשמי לעבודת הגניקולוג שהוא מטפל המיני. עוד היה מוסכם על הכל, כולל על הנאשם, כי למרות העדר פרוטוקול, הבאת מטופל לעוררות מינית, אינה בשום אופן חלק מטיפול מיני ואינה אתית (ראו עמוד 58 שורה 4 להכרעת הדין).

עיקר מאמצי ההגנה, באמצעות המומחים הרפואיים שזימנה, התמקד בניסיון להוכיח כי המתלוננות טעו בפרשנות המגע של הנאשם, הן בכך שטעו לסבור כי נגע בהן בדגדגן, למרות שנגע בתוך הנרתיק, והן בכך שטעו לסבור כי נגע בהן באמצעות חפץ רוטט, למרות שלא עשה שימוש ברטט. טענות אלה שתפסו את עיקר פרשת ההגנה, נדחו מכל וכל.

אשר לזיכוי מעבירת האינוס, וטענת הסניגור כי נכון היה להעמיד את הנאשם לדין בבית משפט השלום, בעבירות בהן הורשע בלבד, יש להתחשב בכך, אך מידת ההתחשבות צריכה להיות מוגבלת, שכן ניתן היה להגיע לתוצאה המזכה רק לאחר בחינה מעמיקה של המכלול. לאחר בחינה זו ולאור הספק הסביר שקם אצלנו לגבי מניעיו של הנאשם, ומשהתבררה התמונה המלאה לגבי מתכונת הטיפול המקובלת וגבולותיה, מצאנו לזכותו מעבירת האינוס ולהרשיעו בעבירת המעשה המגונה.

התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה (סעיף 40א(7) לחוק) - עמדנו לעיל על תרומתו של הנאשם לחברה, הן במתן טיפול מסור למטופלותיו והן בהתנדבות לאורך חייו, במסגרת העתודה, התנדבותו לשרת למרות הפטור שקיבל, והמשך השירות, כולל במילואים. עוד מתבטאת התרומה בהרצאות שהוא נותן לציבורים שונים, והנגשת הידע גם בפורומים באינטרנט אותם ניהל. ראו דברי הנאשם שצוטטו לעיל, והראיות שהגיש לעניין העונש הע/1 והע/2.

התנהגות רשיוות אכיפת החוק (סעיף 40א(9) לחוק) – הסניגור בטיעונו לעונש, חזר על תלונותיו כנגד החקירה המשטרתית, שהיתה לשיטתו, מגמתית, רשלנית ובלתי מקצועית. טענותיו של הסניגור למחדלי חקירה נידונו בהרחבה בעמודים 91 – 92 להכרעת הדין ולא נוסף. נאמר רק כי הטענות ברובן נדחו, וגם זו שנמצאה מוצדקת, בסופו של יום לא פגעה בהגנת הנאשם.

חלופ הזמן מעת ביצוע העבירה (סעיף 40א(10) לחוק) - מאז הגשת כתב האישום בחודש 6/16 ועד למתן הכרעת הדין בחודש 10/20 חלפו כארבע שנים. חלק ניכר מהזמן חלף בהמתנה לזימון כל עדי ההגנה. איננו באים בטרוניה להגנה בעניין זה, אבל לבטח לא ניתן יהיה להביא בחשבון לקולא, עיכוב שנוצר בעיקרו בעטיו של הנאשם.

לפני סיום נבקש לדון בשתי טענות שהעלו ב"כ הצדדים.

הטענה הראשונה, עתירת ב"כ המאשימה להחמיר בעונשו של הנאשם מכח סעיפים 140 ו- 140ז. לחוק, הקובעים כי אם מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע העבירה נשוא העניין, או שמצא כי יש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, וכי יש סיכוי שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הנאשם או הרבים, רשאי הוא להתחשב בכך בבואו לקבוע את העונש, ובלבד שלא יחרוג ממתחם העונש ההולם. ב"כ המאשימה הפנתה לאמור בהכרעת הדין, שם הבענו תקווה שפסק הדין ידרבן את כל העוסקים במלאכה, לחזור ולשנן כי יש לשמור על כבודם של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

המטופלים והמטופלות בחדרי הטיפולים, וטענה כי על יסוד ההרתעה לבוא לידי ביטוי לא רק ברטוריקה, אלא גם בשורה התחתונה של העונש. בנסיבות העניין חשובה לשיטתה, גם ההרתעה האישית וגם הציבורית. האישית, היות והנאשם לא מקבל אחריות ולא מפנים את הבעייתיות שבהתנהגותו. הציבורית, נוכח פריצת גבולות במקצועות הרפואה האלטרנטיבית, בהעדר פרוטוקולי טיפול מוסדרים, ונוכח סיכויי התפיסה הנמוכים, על רקע חוסר הוודאות של המטופל בדבר גבולות הטיפול.

ב"כ הנאשם התנגד להחמרה מיוחדת, וטען כי ה"ציבור" בו עסקין הוא קבוצת הרופאים הגניקולוגים בעלי ההסמכה בטיפול מיני, קבוצה קטנה, שההליך המשפטי גרם לה ממילא לזעזוע, והביא אותה לנסח את פרוטוקול הטיפול (ת/51), ולבטח אין צורך להרתיעה באמצעות ענישה מחמירה. אשר לנאשם, הוא עזב את הטיפול המיני, וגם נענש ענישה פריפריאלית קשה ביותר, כפי שפורט לעיל, ולכן אין מקום להוסיף ולהחמיר עמו.

הטענה השניה, עתירת ב"כ הנאשם, לפיה חדשנות העניין אמורה לשמש כנסיבה נוספת לקולא, נוכח הוראת סעיף 40יב. לחוק, המאפשר לבית המשפט להוסיף ולשקול נסיבה נוספת שאינה מפורטת בסעיפים 40ט או 40יא. גם הוא מפנה לאמור בהכרעת הדין, לפיו, מקרה זה חייב אותנו לבחון את גבולות הלגיטימיות של הטיפול הגניקולוגי/מיני, ולכך שמעודויות המומחים הרבים הסתבר כי מדובר בתחום פרוץ ללא כללים וגבולות, למעט החוק הפלילי והאתיקה. לטענתו, בעצם הגשת כתב האישום, בפעם הראשונה בנסיבות כאלה, כפתה המאשימה על בית המשפט תפקיד לא לו, לעשות סדר בתחום הטיפול המיני. רק לאחר הכרעת הדין החלו הגופים הרלוונטיים להסדיר את תחום הטיפול המיני ולקבוע כללים, שאילו נהגו אז, לא היה מוגש כתב האישום, לבטח לא בבית המשפט המחוזי.

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, נאמר את הדברים הבאים:

אשר לעתירת התביעה להחמרה בעונש על מנת לקיים את יסוד הרתעת היחיד והרבים, לא סברנו כי נדרשת החמרה בנסיבות העניין. אשר ליסוד ההרתעה האישית, הנאשם הפסיק לעסוק בטיפול מיני, וגם הרישיון שלו לעסוק ברפואה עומד כיום למבחן בהתאם לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976, כך שהנאשם לבטח אינו זקוק להרתעה נוספת, בדמות תקופת מאסר ארוכה יותר. אשר להרתעת הרבים, נזכיר כי מיד עם פרוץ הפרשה, התכנסו חברי איט"ם (האגודה הישראלית לטיפול מיני) וקבעו פרוטוקול טיפולי מומלץ (ת/51) וכיום הנושא נמצא בהליכי אסדרה רשמיים, במשרד הבריאות.

אשר לעתירת ההגנה להקל בעונש על יסוד חדשנות הנושא, נשוב ונזכיר כי הבאת מטופל לעוררות מינית כחלק מטיפול, היתה לדעת כל העוסקים במלאכה, כולל הנאשם, בבחינת לאו מוחלט ועבירה אתית. בנושא זה שררה הסכמה מקיר לקיר בין מומחי התביעה וההגנה, וזו היתה המחלוקת העיקרית. כך שחדשנות בליבת העניין, לא מצאנו.

לצד זאת, שקלנו לקולא, במסגרת קביעת המתחם, את הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות. להבדיל ממקרים אחרים, שבהם המעשים המגוונים נעשו על מנת להועיל לעושה (גם אם נעשו מכוונה אחרת ולא מינית), בנסיבות העניין סברנו כי יתכן והמעשים, האסורים כשלעצמם, נעשו אגב הטיפול, בכוונות טיפוליות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21/04/2021

תפ"ח 16-06-43934 מדינת ישראל נ' שכטר

בשים לב לכלל השיקולים, החלטנו להשית על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מאסר בפועל למשך 18 חודשים, בניכוי ימי המעצר.
2. 24 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירה על סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, שהיא פשע.
3. 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירה על סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, שהיא עוון.
4. הנאשם יפצה את המתלוננות כדלקמן:
 - א. מתלוננת 1 – 70,000 ₪.
 - ב. מתלוננת 2 – 45,000 ₪.
 - ג. מתלוננת 3 – 30,000 ₪.

ההבדלים בפיצוי בין המתלוננות נובעים מנזקיה הקשים יותר של מתלוננת 1, לעומת השתיים האחרות, וההבדל בין מתלוננות 2 ו-3, נובע מהעובדה שמתלוננת 2 חוותה את המעשים פעמיים. הפיצוי ישולם תוך 60 יום מהיום.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.

ניתן והודע היום, ט' אייר תשפ"א, 21 אפריל 2021, במעמד הצדדים.

אברהם הימן, שופט

גרשון גונטובניק, שופט

טלי חיימוביץ, שופטת
אב"ד