

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים**ע"פ 10222/06**

-	כבוד השופט א' רובינשטיין כבוד השופט ס' גובראן כבוד השופט י' אלון	בפני :
-	פלוגי	המערער :
	נגד	
	מדינת ישראל	המשיבה :
	ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בתפ"ח 1164/03 שניתן ביום 30.11.06 על ידי כבוד השופטים ת' שפירא, ש' ברוש, ש' טימן שלי	
	כ"ז באלול התשס"ז (10/9/07)	תאריך הישיבה :
	עו"ד אורי בר עוז ועו"ד נדיר בראנס עו"ד יאיר חמודות	בשם המערער :
		בשם המשיבה :

פסק-דין**השופט י' אלון:**

המערער הועמד לדין בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטים ש' טימן (אב"ד), ת' שפירא וש' ברוש). כתב האישום ייחס למערער חמישה אישומים שונים הכוללים ארבע עבירות של מעשה מגונה בקטינים, ארבע עבירות של קבלת דבר במרמה, ארבע עבירות של ייחוד העיסוק וייחוד הכינוי על פי פקודת הרופאים וכן עבירה של החזקת פרסום ותועבה הקשור לקטינים. המערער כפר בכל אשר יוחס לו.

בית המשפט זיכה את המערער מעבירה אחת של מעשה מגונה אך הרשיעו ביתר העבירות. על יסוד הרשעתו זו גזר בית המשפט קמא על המערער חמש שנות מאסר מתוכן שלוש וחצי שנים לריצוי בפועל וכן פיצוי בסך 3,000 ש"ח למתלוננת שבאישום השני (להלן: מתלוננת 2).

המערער מערער על הרשעתו בדין ולחלופין על גזר הדין.

כתב האישום

להלן עיקרי המעשים והעבירות שיוחסו למערער בכתב האישום.

בסמוך לחודש יוני 2003 תלה המערער מודעות בהן הציג את עצמו כרופא המציע שירותי טיפול פיזיותרפיים בתשלום. אימו של המתלונן 1, יליד 1995, הסובל משיתוק מוחין, הבחינה במודעות והזמינה את המערער לביתה. בפגישתם, כך נטען, הציג עצמו המערער כרופא ילדים שהתמחותו בפיזיותרפיה. עוד הציג עצמו המערער כמי שהינו בעל רישיון רפואה זמני, וכמי שעבד בבית החולים "פוריה" כרופא במחלקת ילדים. טרם תחילת הטיפול בדק המערער את המתלונן על ידי עיון בגיליון הרפואי שלו ועל ידי ביצוע בדיקה של אשכיו שנועדה, כך לטענתו, לבחון הפרעה הורמונאלית. לבקשת המערער ובהסכמת האם שסמכה על ניסיונו של המערער, ביצע המערער את הטיפולים במתלונן 1 כשהוא עירום. במהלך הטיפול הראשון, כך נטען, החל המערער לעסות את הקטין באזור המפשעה. המערער המשיך בטיפולי העיסוי האמורים משך חודש ימים. עבור כל טיפול קיבל המערער סכום של 70-60 ש"ח לשעה.

עקב כך יוחסו למערער באישום הראשון עבירות של מעשה מגונה שהושג במרמה בקטין מתחת לגיל 16 – על-פי סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין; קבלת דבר במרמה – על-פי סעיף 415 רישא לחוק העונשין; ועבירות של ייחוד העיסוק וייחוד הכינוי – על-פי סעיפים 3 ו-5 (בהתאמה) לפקודת הרופאים.

בעקבות המלצת אמו של המתלונן 1, החל המערער בחודש יולי 2003 במתן טיפולים למתלוננת 2 (להלן: המתלוננת), ילידת 1992 החולה בשיתוק מוחין. המערער, כך נטען באישום השני, הציג עצמו בפני אמה של המתלוננת כרופא ילדים המתמחה בנכויות והחל לטפל בילדה בתמורה לשכר. גם במקרה זה, על פי בקשתו, טופלה הילדה על ידי המערער כשהיא עירומה (ורק תחתונים לגופה) וזאת במשך כשלושה או ארבעה טיפולים. בטיפול הרביעי והאחרון, הפשיל המערער את תחתוניה של המתלוננת ונגע בה כשהוא לוחץ בחוזקה באמצעות אצבעו על איבר מינה או בפי הטבעת.

בגין המעשים המתוארים לעיל יוחסו למערער באישום השני עבירות של מעשה מגונה שלא בהסכמה חופשית בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים – לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) ו-345(א)(2) לחוק

העונשין; קבלת דבר במרמה, ועבירות של ייחוד העיסוק וייחוד הכינוי – על-פי סעיפים 3 ו-5 (בהתאמה) לפקודת הרופאים.

האישום השלישי המיוחס למערער בכתב האישום, עניינו בעיסויים לילד נוסף, יליד 1990 (להלן: המתלונן 3) הסובל אף הוא משיתוק מוחין. גם במקרה זה הגיע המערער לבית המתלונן בעקבות המלצתה של אם המתלונן 1. המערער, כך נטען, הציג את עצמו כרופא וטען כי תעודותיו נמצאות בביתו. נוכח המצג האמור, הסכימה אמו של המתלונן כי המערער יטפל בבנה וזה אכן טיפל בו במשך כשלושה חודשים. עבור כל טיפול קיבל המערער סך של 70 ש"ח לשעה. הטיפול במתלונן 3, כך נטען, בוצע בו בכל גופו ובישבניו, כשהוא עירום לגמרי.

בשל כך יוחסו למערער עבירות של מעשה מגונה שהושג במרמה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים – על-פי סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין; קבלת דבר במרמה – על-פי סעיף 415 רישא לחוק העונשין; ועבירות של ייחוד העיסוק וייחוד הכינוי – על-פי סעיפים 3 ו-5 (בהתאמה) לפקודת הרופאים.

האישום הרביעי עניינו טיפול שביצע המערער במתלונן 4, יליד 1985, הסובל אף הוא משיתוק-מוחין. על פי כתב האישום הציג המערער את עצמו עוד בשיחת הטלפון עם אמו של המתלונן 4 כרופא וכפזיותרפיסט ועם הגיעו לבית המתלונן 4 הוסיף וטען כי הוא רופא ילדים וכן כי עבד בבית-חולים בצפון. כשנתבקש להציג תעודת רופא, טען כי אינו נוהג להחזיקה עימו. המערער טיפל במתלונן 4 פעם אחת כשהמתלונן לבוש בתחתונים בלבד, וזאת בתמורה ל-100 ש"ח.

בגין מעשים אלה הואשם המערער בעבירה של מעשה מגונה בהסכמה שהושגה במרמה – על-פי סעיף 348(א), בנסיבות סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין; בקבלת דבר במרמה – על-פי סעיף 415 רישא לחוק העונשין; ועבירות של ייחוד העיסוק וייחוד הכינוי – על-פי סעיפים 3 ו-5 (בהתאמה) לפקודת הרופאים.

ביחס לכל ארבעת האישומים הנ"ל נטען בכתב האישום כי המערער איננו ולא היה רופא, כי ביצע את המעשים באותם המתלוננים לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני וכי הסכמת המתלוננים הקטינים והוריהם למתן העיסויים והטיפולים הושגה במרמה עקב התחזות השווא שלו כרופא.

באישום החמישי נטען כי ביום 1.10.03 נתפס בביתו של המערער מחשב נייד ובו עשרות קבצים של תמונות וסרטים הכוללים מעשים מיניים פדופיליים ובכללם קיום יחסי מין מלאים בין בגירים לבין קטינים ובין קטינים לקטינים כמו גם סרטים המתעדים אוננות על ידי קטינים. בגין החזקת קבצים אלה, יוחסה לו עבירה של החזקת פרסומי תועבה, על-פי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין.

המערער כפר בכל העבירות שיוחסו לו בכתב-האישום. לטענת המערער, הגם שהשתמש בתואר "דוקטור", הבהיר – משנשאל – כי אינו מורשה לעסוק ברפואה בישראל. מסיבה זו, כמו גם בשל העובדה כי, לטענתו, השירותים שנתן היו שירותי פיזיותרפיה ועיסוי ולא שירותי רפואה קונבנציונאליים, לא עבר גם על עבירות של ייחוד העיסוק על פי פקודת הרופאים ולא קיבל במרמה כסף עבור הטיפול. המערער הוסיף וציין כי הסכומים שביקש תאמו את הסכום הראוי לשעת עבודה של פיזיותרפיסט ולא של רופא. עוד הכחיש המערער את המעשים המגונים שיוחסו לו. בין היתר טען המערער, כי לא היה היבט מיני כלשהו בטיפולים שטיפל במתלוננים. המערער אישר את החזקתו של החומר המפורט באישום החמישי, אך טען כי החומר הגיע אליו ב"דואר זבל" אלקטרוני והוא מחק אותו ולחלופין כי מדובר בחומר הדרוש לו לצורך מחקר בנושא פדופיליה.

-

הכרעת הדין קמא

בית המשפט קמא הרשיע את המערער בכל האישומים שיוחסו לו בכתב האישום, למעט העבירה של מעשה מגונה בקטין אשר יוחסה לו באישום הרביעי. בית משפט קמא ביסס את הכרעת דינו על האמון שנתן בעדויות התביעה - עדות המתלוננת השניה, עדויות אימותיהן של כל המתלוננים ועדויות נוספות שהובאו מצד התביעה. עדותו של המערער נמצאה לעומתן על ידי בית המשפט מלאת סתירות ובלתי אמינה – ונפרט.

אישום ראשון

בית משפט קמא ייחס מהימנות רבה לעדות אם המתלונן ולגרסתה אודות התרחשותם של הדברים, הן באשר לאופן הצגת הנאשם את עצמו והן באשר לאופן הטיפול במתלונן 1, וזאת, בין היתר, מאחר ומצא כי בעדותה של האם לא ניכר רצון להפליל את המערער. ככל שהדברים אמורים בעבירות על פי פקודת הרופאים ועבירה של קבלת דבר במרמה שיוחסו למערער באישום הראשון, קבע בית המשפט

קמא כי המערער הציג עצמו בפני אימו של המתלונן 1, כ"דוקטור לרפואה" אשר עבד בארץ כרופא במחלקת ילדים בבית-החולים "פוריה" בטבריה. בית המשפט דחה את טענתו של המערער כי סיפר לאם שעבר "מבחן ראשון של רפואה" או כי הוא בעל "רישיון זמני" לעסוק ברפואה בארץ, וזאת בהיות שני המונחים "בלתי-ברורים ומטעים בעליל". בית המשפט הוסיף וקבע כי המערער, אשר ערך לדבריו למתלונן 1 בדיקה נוירולוגית ובדיקת אשכים, ביצע בו למעשה פעולת בדיקה רפואית. בכך דחה בית משפט קמא את טענתו של המערער כי בדיקה זו לא נערכה בכובעו כרופא אלא כפיזיותרפיסט בעל ידע ברפואה וכי אינה מהווה בדיקה במובנה החוקי, בין היתר, בהיותה בדיקה "לא פולשנית". עוד הוסיף בית המשפט ודחה את ניסיונו של המערער להשוות בינו ובין אימו של ילד הבודקת את פצעו. משכך גם קבע בית המשפט קמא כי הכסף אותו קיבל המערער בגין הטיפול שנתן לילד הינו בבחינת קבלת דבר במרמה.

אשר לטענות בדבר מעשים מגונים - בית המשפט קבע כי המערער טיפל במתלונן 1 כשהאחרון עירום ולגופו מגבת בלבד וזאת ביוזמתו ולא ביוזמת האם, כטענת המערער. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי במהלך אחד הטיפולים נגע המערער באזור מפשעתו של המתלונן 1 והפסיק לעשות כן רק כאשר האם העירה לו על כך. אמירתו הספונטאנית של המערער בתגובה לאירוע הנ"ל, כי בארץ ניתן להאשימו בהטרדה מינית בגין מעשה זה, התקבלה על ידי בית משפט קמא כמצביעה "על הרגשת אשם אצל הנאשם, וכראיה תומכת בקיומה של כוונה מינית במעשיו".

אישום שני

בית המשפט קיבל את עדות אימה של המתלוננת 2 במלואה, בקובעו כי המערער הציג עצמו כ"דוקטור לרפואה" המטפל בילדים נכים וכמי שעבד בארץ כרופא במחלקת ילדים בבית-החולים "פוריה" בטבריה. כן קבע בית המשפט כי המערער לא ציין כי עבד בבית-חולים "פוריה" בתקן "רופא משתלם" בלבד, לא גילה כי עדיין לא עבר את בחינות ההסמכה לרפואה בארץ או שאינו מחזיק בתעודת הסמכה לעיסוק בפיזיותרפיה או עיסוי. על רקע מצג שקרי זה, כך קבע בית המשפט קמא, הסכימה האם כי המערער יטפל בבתה תמורת תשלום. בכך עבר המערער עבירה של קבלת דבר במרמה.

עוד נקבע, כי המערער אמר לאם המתלוננת 2 כי חלק מן הטיפולים יהיו בעירום, אך בעקבות סירובה, נערכו הטיפולים כשלגופה של המתלוננת תחתונים.

בית המשפט ציין כי אין מחלוקת שהמערער ביקש מהאם להיות נוכחת בחדר בעת הטיפולים וכי האם יצאה ונכנסה מהחדר באופן אקראי. עוד קבע בית משפט קמא, כי הוכח שבשלב מסוים במהלך הטיפול האחרון, הפשיל-הזיו המערער את תחתוניה של המתלוננת ונגע ולחץ באזור אינטימי בגופה: באיבר-המין או בפיי-הטבעת, ובכך גרם לה לכאב פיזי ופגיעה נפשית. נקבע כי נגיעות אלה לא היו "תמימות" או לצורך העיסוי, אלא מכוונות, וכי המערער הפסיק את מעשיו רק בעקבות הבעת הכאב והתנגדותה של המתלוננת. בית המשפט נתן אמון בגרסת אם המתלוננת בצינו כי שוכנע שהמתלוננת לא רקמה עלילה נגד הנאשם ולא דמיינה את המעשים. חיזוקים לגרסתה של המתלוננת נמצאו בעדויות אימה ובעדותה של חוקרת הילדים, כמו גם במצבה הנפשי של המתלוננת לאחר עדותה ובחוסר רצונה לדבר עם המערער לאחר המקרה. לעומת זאת, דחה בית המשפט קמא את טענותיו של המערער – הן את טענתו בחקירתו כי ייתכן שנגע בה "במקרה" והן את טענתו כי מדובר היה בהקרנה של הכאב ממקום אחר אותו עיסה. ממילא דחה בית המשפט גם את השערתו של המערער כי מדובר בפנטזיה מינית של המתלוננת. נוכח האמור קבע בית המשפט קמא כי מדובר במעשים מגונים שבוצעו שלא בהסכמה.

אישום שלישי

ככל שהדברים אמורים באישום השלישי, קבע בית משפט קמא כי המערער הציג את עצמו בפני אימו של המתלונן 3 כרופא ("דוקטור אריאל") וסיפר לה כי למד רפואה ברוסיה אך שכח את התעודות בבית. נקבע כי אין ולא יכול להיות ספק כי האם הסיקה מדבריו שהוא "רופא פיזיותרפיסט" המורשה לרפואה וכי מצג שקרי זה הביא להעסקתו על-ידה תמורת תשלום.

עוד קבע בית המשפט קמא, על סמך הודאתו של המערער, כי בטיפול הראשון ערך המערער למתלונן 3 בדיקה גופנית, בעוד המתלונן 3 בעירום מלא. בדיקה גופנית שכזו, כך ציין בית משפט קמא, הינה בדיקה המותרת רק לרופא מורשה כדין. בהסתמך על עדותה המהימנה של האם קבע בית המשפט כי ביוזמתו של המערער, ושלא כרגיל, נערכו אף הטיפולים הנוספים כשהמתלונן 3 עירום ולגופו מגבת בלבד. במהלך טיפולים אלו, עיסה המערער, כך קבע בית המשפט, את ישבנו של המתלונן 3 במטרה אירוטית לשם גירוי או סיפוק מיני. יצוין, כי בית המשפט קמא הבהיר כי למסקנתו זו הגיע לא בלי התלבטות, אלא שנוכח עדות פיזיותרפיסטית כי אין מקום במקרים של שיתוק מוחין לעיסוי בכלל ולעיסוי באיזורים מוצנעים בפרט, נוכח הכחשתו של המערער כי אכן ביצע עיסוי בישבנו של

המתלונן 3, ותוך התחשבות במכלול הנסיבות שהוכחו מן האישומים האחרים שבכתב האישום, הרשיע בית המשפט קמא את המערער.

אישום רביעי

בית המשפט קמא קיבל את עדותה של האם וקבע כי המערער הציג עצמו בפני הוריו של המתלונן 4 כ"דוקטור אריאל" - רופא לשעבר בבית חולים בצפון. נקבע כי העיסוי במתלונן 4 בוצע כשהאחרון לבוש תחתונים ובנוכחות האם, אשר יצאה ונכנסה מהחדר באופן אקראי במהלך הטיפול. יחד עם זאת לא נמצאה בחומר הראיות עדות למעשים ספציפיים או חריגים שביצע המערער במתלונן תוך כדי הטיפול. לפיכך זוכה המערער מעבירה של מעשים מגונים במתלונן 4 והורשע בעבירות של ייחוד העיסוק וייחוד הכינוי וקבלת דבר במרמה.

אישום חמישי

בית המשפט דחה את טענותיו של המערער לפיהן שימשו אותו החומרים הפורנוגרפים הפדופיליים שנמצאו ברשותו למחקר שערך בנושא "מוטיבציה קרימינלית אצל פושעים חוזרים". שני הסברים נוספים שהעלה המערער – האחד כי מדובר ב"דואר זבל" אלקטרוני והשני כי הוריד את הקבצים בטעות - נדחו אף הם על ידי בית המשפט.

טענות המערער

בערעורו טוען המערער כי הימצאותם של הקבצים הפדופיליים נשוא אישום 5 הם שהיטו את לב בית המשפט לחובתו ולהרשעתו במיוחד לו בכל האישומים. לטענתו, לא היה בראיות כדי להרשיע באף לא אחד מן האישומים 1-4 וגם באשר לאישום החמישי – אין המדובר כלל בהחזקת חומר תועבה פדופילי אלא בנתונים שנאספו לצורכי מחקר.

ביחס לעבירות של ייחוד המקצוע, טען המערער כי סיים לימודי רפואה ברוסיה, ולכן רשאי היה להציג את עצמו כרופא (אם כי לא רופא המורשה לעסוק ברפואה בישראל). המערער הוסיף וטען בעניין זה, כי בין גרסתו ובין גרסאותיהן של האמהות קיימים הבדלים קלים ביותר. לשינויים אלו, כך טוען המערער, אין כל משמעות מאחר ששירותיו ניתנו ונשכרו שלא לצורך טיפול רפואי אלא לצורך עיסוי ופיזיותרפיה. לכן, גם לא היה לו כל צורך להציג את עצמו ככזב. עוד ציין המערער בהקשר זה, כי שגה בית המשפט קמא עת קבע כי על רקע מצג זה הסכימו האמהות

להעסיקו, בעוד שבפועל לא נזקקו האמהות לשירותיו כרופא העוסק ברפואה קונבציונאלית. המערער הוסיף וטען כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי בדיקת אשכים, בחינת התיקים הרפואיים ובדיקה באמצעות סטטוסקופ מהווים פעולה רפואית. לטענתו, הוא לא התיימר לאבחן חולי או לרפא מחלה אלא ביצע את הבדיקה לצורך הטיפול הפיזיותראפי בלבד. משכך, לא הייתה "ציפייה רפואית" כלפיו ולא שולם לו שכר התואם את שכרו של רופא באופן המהווה קבלת דבר במרמה.

אשר לאישומים בביצוע מעשים מגונים, לטענת המערער התעלם בית משפט קמא מן העובדה שהטיפולים נערכו בדירות המתלוננים, שלא בהיחבא, כאשר אמהות המתלוננים נוכחות בחדר או לכל הפחות בדירה. לגישתו, יש בכך דווקא להרחיקו מטענת מעשים מגונים. עוד טוען המערער כי שגה בית משפט קמא עת התעלם מן העובדה שאמהות המתלוננים 1 ו- 3 היו מרוצות מן הטיפול, לא ראו בו כל פסול והמשיכו בו עד למעצרו (אם המתלונן 1, כך מדגיש המערער, אף המליצה למכרותיה עליו כמטפל). בנוסף טוען המערער כי בניגוד למצופה מאדם העושה מעשים מגונים לסיפוק יצרו, הרי שהוא לא הפגין כל תגובה חיצונית לגירוי הנטען.

בפרט לגבי האישום השני בו הורשע המערער, טוען הלה כי שגה בית משפט קמא כאשר התעלם מהסתירות שעלו מעדותה של המתלוננת ומאי הוודאות שנותרה בשאלות רבות - האם הייתה החדרת אצבע או רק לחץ מכאיב; היכן בדיוק נגע המערער; האם התקיימה שיחה עם המתלוננת - ובהשפעותיהן של אלו על מהימנותה של המתלוננת. עוד טוען המערער כי שגה בית המשפט כאשר קיבל את הסבריה של חוקרת הילדים בדבר יכולותיה השכליות המוגבלות של המתלוננת 2 וחוסר יכולתה לתרגם את הרגשותיה לתיאור פיזי מדויק.

בפרט לגבי האישום השלישי מציין המערער כי שגה בית המשפט עת קיבל את עדותה של פיזיותרפיסטית כי עיסוי הישבן אינו חלק מן הטיפול הנדרש. זאת, כך לטענתו, בשל העובדה כי הפיזיותרפיסטית לא העידה כעדה מומחית ובוודאי שלא כעדה לענייני מסאז'ים.

לגבי האישום החמישי טוען המערער כי שגה בית משפט קמא כאשר לא קיבל את הסבריו להימצאותו של חומר פורנוגרפי פדופילי במחשבו הגם שכבר בשלב מוקדם בחקירתו במשטרה טען כי חומר זה נמצא ברשותו לצורכי מחקר.

המערער מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט קמא כאשר התרשם ממהלך חייו מגישתו ומעמדותיו כמשתלבים בגרסת התביעה וכאשר ראה בקורות החיים אשר נמצאו במחשבו ובחותמות ובמסמכים בלתי אמינים שנמצאו בהחזקתו כרלבנטיים לאישומים הנ"ל.

דיון

1. המערער הורשע, כאמור, בכל אחד מארבעת האישומים הראשונים שבכתב-האישום, בעבירה על הוראות סעיף 3 וסעיף 5 לפקודת הרופאים - ההוראות הנוגעות לייחוד הכינוי וייחוד המקצוע. טרם נבחן את קביעותיו של בית משפט קמא, נתעכב מעט על נוסחן של ההוראות:

3. ייחוד העיסוק

(א) מי שאינו רופא מורשה לא יעסוק ברפואה ולא יתחזה, במפורש או מכללא, כעוסק ברפואה או כמוכן לעסוק בה.

(ב) האמור בסעיף זה אינו בא למנוע -

(1) ...

(2) ...

(3) כל אדם - ממתן עצה או טיפול, באקראי ובלי שכר או גמול, או מעבודה תחת פיקוחו האישי הישיר של רופא מורשה.

5. ייחוד הכינוי

'לא ישתמש אדם בכינוי "רופא", "עוסק ברפואה", "מנתח" או בכינוי דומה, במלים או באותיות, המרמז שיש לו כשירות ברפואה, אלא אם הוא רופא מורשה.

המונח "עיסוק ברפואה" מוגדר בסעיף 1 לפקודה כדלקמן:

"בדיקת חולים ופצועים, אבחונם, ריפויים, מתן מרשם להם, פיקוח על נשים בזיקה להריון וללידה, או שירותים אחרים הניתנים בדרך-כלל מידי רופא לרבות ריפוי באקופונטורה";

אין חולק כי במועדים הרלוונטיים לאישומים, לא היה המערער "רופא מורשה" כהגדרת ודרישת פקודת הרופאים. משכך יש לבחון האם "עסק" המערער ברפואה בתקופה זו ו/או האם התחזה כעוסק ברפואה או כמי שמוכן לעסוק בה,

בניגוד לאמור בסעיף 3 לפקודה, והאם השתמש באותה עת בכינוי כלשהו המרמז כי יש לו כשירות ברפואה, כמפורט בסעיף 5 לפקודה.

2. ככל שהדברים אמורים בעבירה על ייחוד הכינוי, מקבל אני את קביעת בית המשפט קמא כי המערער הציג את עצמו בפני הורי המתלוננים שבאישומים 1-4 בכינויים המרמזים על "כשירות ברפואה" כגון "דוקטור", "דוקטור לרפואה", "דוקטור אריאל", "רופא במחלקת הילדים" "רופא משתלם" וכו'. כך עולה מעדויות ארבע האמהות של המתלוננים. כן מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט כי כוונת המערער בשימוש באותם תוארים או כינויים הייתה לגרום להורי המתלוננים להאמין כי הוא רופא. ניסיונו לטעון כי נהג להשתמש רק בכינוי "ד"ר" – שהינו כינוי מותר המתאר את הכשרתו האקדמית – ולא בכינוי "רופא" (למרות שטען כי גם כינוי זה לגיטימי בעיניו), לא התקבל על ידי בית המשפט קמא ובדין.

חיזוק לעדויותיהן של האמהות בענין זה מצא בית המשפט קמא – ומוצאים גם אנו – בתעודות הסמכה והכשרה שנמצאו בביתו של המערער ושנמצאו על ידי בית משפט קמא, לאחר חקירת המערער אודותן, כבלתי אמינות; בקורות חיים של המערער שנמצאו על מחשבו ובהן מתואר המערער כבעליהן של הסמכות ותוארים רפואיים שלא היו ברשותו ובמסמכים שנמצאו בדירתו של המערער מהם עולה כי הלה נהג לערוך דיאגנוזות לחולים עוד בהיותו בן 18, ונעדר השכלה רפואית מתאימה. אלו אכן מלמדים על אישיותו של המערער ועל נטייתו להתהדר בהסמכות ובתוארים לא לו – במיוחד בתחום הרפואה.

הקשר הדברים והאירועים בהם הציג המערער את עצמו (בפני אמהות המתלוננים) כ - "ד"ר" – ניתן להתפרש בנסיבות הענין אך ורק כהתחזות למי שהינו "דוקטור לרפואה" – דהיינו "רופא", כפי שמושג זה נתפש בעיני הבריות.

הרשעה בעיסוק אסור ברפואה על פי סעיף 3(א), אינה מחייבת עיסוק פיסי פעיל ברפואה ודי, כמובהר מנוסח סעיף 5, בהתחזות למי שמוכן לעסוק בה לרבות התחזות מכללל. ממכלול הראיות שהובאו בפני בית משפט קמא עולה, כי לכל הפחות התחזה המערער לרופא המוכן לעסוק ברפואה או למי שעוסק בפיזיותרפיה כרופא. נוכח האמור, נותרה על כנה גם ההרשעה בעבירה זו של ייחוד העיסוק ברפואה.

אשר להרשעה בעיסוק פעיל ברפואה, מסכים אני עם מסקנתו של בית המשפט קמא, כי אין לראות בטיפולים הפיזיותראפיים ובטיפול העיסוי ככאלו הנכללים בפקודת הרופאים, וזאת בהיעדר הסדר חקיקתי (ראו: רע"פ 10709/03 יוסף רוט נ' מדינת ישראל, לא פורסם (2005), ו-ע"א 2055/99 פלוני נ' הרבנות הראשית לישראל, פ"ד נה(5), 241). ברם, הבדיקות הגופניות והאבחונים שערך המערער למתלוננים 1 ו-3 (בדיקה בסטטוסקופ, בדיקה נוירולוגית, בדיקת אשכים ועוד) בטרם החל בטיפול ה"אלטרנטיבי", אכן מהווים טיפול כמשמעותו בפקודת הרופאים. בהקשר זה יובהר כי טענת המערער שיש להבחין בין בדיקה פולשנית ובין בדיקה בלתי פולשנית אינה מקובלת עליי ואינה יכולה לעמוד במבחן המציאות. ראשית, משום שטענתו של המערער כי ערך את האבחונים כחלק מפעולותיו כמעסה או כפיזיותרפיסט, לא הוכחה על ידו. ושנית משום שבפעולותיו ניסה המערער לבחון חולי, אף אם עשה כן על מנת לבחון האם תהא לחולי זה השפעה על הטיפול הפיזיותרפיסטי (להבחנה בין בדיקת חולי ובין טיפול בפגם ראו: ע"פ 726/78 יעקב שלחין נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2), 701 (1979)).

דברים אלו עולים בקנה אחד עם הרציונאל העומד מאחורי הוראות פקודת הרופאים ועם גבולות האיסור על העיסוק ברפואה עליהם עמד בית משפט זה (השופט מצא) בע"א 2055/99 פלוני נ' הרבנות הראשית לישראל, פ"ד נה(5), 241, :257

"תכליתו המרכזית של האיסור שמטילה הפקודה על העיסוק ברפואה ללא רישיון היא להגן על הציבור מפני המתימרים להיות בעלי הכשרה וכישורים בריפוי חולאים ובעיות רפואיות בעוד שלאמיתו של דבר אין הם בעלי כישורים כאלה. מכאן עולה, כי ההכרעה בשאלה, אם פעולה כלשהי מפרה את האיסור על עיסוק ברפואה, חייבת להתבסס על בחינתה של הפעולה בהקשר הרחב. לא רק דרך ביצועה של הפעולה, אופייה הטכני והמכשיר המשמש לביצועה צריכים להישקל, אלא גם התכלית אותה נועדה להשיג והמשמעות שמייחסים לה מבצע הפעולה, מחד, והנזק לשירותיו, מאידך, על רקע מצגו של המבצע." שאלות מרכזיות הטעונות בחינה, על יסוד עובדותיו המיוחדות של המקרה הנתון, תהיינה: כלום הוצגה הפעולה או נתפסת היא כמיועדת לאבחון או לרפא חולי, או מגבלה בריאותית? וכלום מבצע הפעולה מציג את עצמו, ולו גם במשתמע, כבעל כישורים לממש איזה מן התכליות הללו? במאמר מוסגר אוסיף, כי מבחנים אלה - המשקפים פרשנות לכאורה נאותה להגדרת העיסוק ברפואה שבפקודת הרופאים - אינם מספקים תשובה מניחה את הדעת

לכשרות עיסוקם של בעלי מקצועות בתחומי הרפואה
המשלימה לענפיה (הומיאופתיה, אקופונקטורה,
רפלקסולוגיה, אקופונקטורה,
רפלקסולוגיה, כירופרקטיקה ועוד)..."

3. משנמצא כי שירותי המערער נשכרו על ידי אמהות המתלוננים לאור המצג השקרי שהציג בפניהן כאילו הוא רופא – הרי שקבלת התמורה עבור אותם השירותים וכתוצאה מאותו המצג השקרי עולה כדי עבירת קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 לחוק העונשין.

4. הרשעתו של המערער במעשה המגונה שבוצע במתלוננת 2 התבססה בעיקרה על ממצאים עובדתיים ועל האמון שנתן בית המשפט קמא במתלוננת, בהתרשמותה של חוקרת הילדים, ובעדויות הנוספות שהעידו על הלך רוחה והתנהגותה לאחר המקרה.

בחינת הכרעת הדין בעניין זה מגלה כי אכן, כפי שציין המערער, ישנם חוסרים או קשיים מסוימים בעדותה של המתלוננת 2, אולם, לאחר שבחנתי את הסתירות והחוסרים שעלו בעדותה של המתלוננת, את הסבריה של חוקרת הילדים על יסוד אילו פרמטרים הגיעה למסקנותיה לגבי מהימנותה של המתלוננת ואת עדויות אימה, המלווה בהסעות, סייעת בית הספר, המחנכת ומולם את עדותו של המערער מצאתי כי אין בסתירות ובקשיים עליהם הצביע המערער כדי להקים עילה להתערבותנו. כפי שציין בית משפט קמא, בעדותה של המתלוננת לא ניכרו הגזמה או ניסיון הפללה ותיאוריה היו תיאורים מדויקים – בגבולות יכולותיה – של המקרה ושל תחושותיה ומחשבותיה בעקבותיו. כולן תחושות ומחשבות שאין להניח – אף לא בדחק – כי מקורן בניסיון הפללה או בפנטזיות מיניות של ילדה, כפי שניסה המערער לטעון. יוער, כי בפסק דינו התייחס בית משפט קמא לקשיים אשר עלו בעדותה של המתלוננת.

מנגד, כאמור, מצא בית המשפט קמא את גרסתו של המערער כבלתי מהימנה. אי הדיוקים עליהם הצביע המערער מבהירים דווקא כי המתלוננת לא הונחתה לגרסה אותה תיארה. ההסבר לכך מובהר בעדותה של חוקרת הילדים, כפי שצוטטה על ידי בית משפט קמא:

"זו לא ילדה שנראה שתושאלה והכניסה דברים לא שלה בחקירה. למשל ילד שהכניסו לו פרטים, סביר

שלא היה אומר 'לא זוכר', כי הרי אם אמרו לו מה להגיד אז כיוונו אותו או דיקדקו איתו בפרטי הפרטים היה יודע בדיוק. ילד שבדקו איתו את הפרטים בצורה מזהמת, לא מצופה שיגיד 'זה היה בפופי או בטוסיק', אתה מצפה שיהיה ברור, וזה הרי דבר ראשון ששואלים ילד שנפגע. ויש דוגמאות רבות נוספות" (פסקה 48 לפסק הדין).

לאור האמור לעיל ונוכח החיזוקים הרבים לעדותה של המתלוננת – עדות אימה, עדות המלווה בהסעות, עדויות המחנכת והסייעת ועדות העובדת הסוציאלית, כמו גם עדותה של חוקרת הילדים, אשר אוזכרה קודם לכן, מצאתי כי יש להשאיר את ההרשעה על כנה.

בעניין זה אדגיש, כי לא מצאתי מקום להתערב גם במשקל שנתן בית המשפט לעדותה של חוקרת הילדים, וזאת למרות העובדה כי הילדה, בת ה-13 וחצי העידה בפני בית משפט קמא, לאחר שניתן לכך אישור חוקרת הילדים (ראו: דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל, מח(4) 621 (1994)). בית המשפט קיבל את התרשמותה של חוקרת הילדים כנדבך נוסף – כפי שהיה עליו לעשות – ולא ראה בה קביעה סופית.

5. המערער הורשע באישומים 1 ו-3 בעבירה של מעשה מגונה בהסכמה שהושגה במרמה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים. עבירה על פי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף (ב) (1) ו-(2) לחוק העונשין. בית משפט קמא קבע כי המערער עיסה את המתלונן 1 בעירום מלא, ביוזמתו, ובניגוד למקובל בכל גופו, לרבות באזור המפשעה, תוך מרמה כלפי אימו של המתלונן כי הינו רופא וזאת עד שהופסק על ידי אימו. עוד קבע בית המשפט קמא כי המערער עיסה את המתלונן 3 בעירום מלא, ביוזמתו ובניגוד למקובל בכל גופו ובפרט בישבן וזאת לאחר שרימה את אמו של המערער להאמין כי הינו רופא.

כאמור, לטענת המערער, שגה בית המשפט קמא, כאשר סיווג את מעשיו – אשר נעשו במסגרתו של הטיפול הרפואי – כמעשים מגונים, וזאת למרות שלא הוכח, לטענתו, היבט של גירוי מיני במעשיו. גם בעניין זה נדחת טענתו.

עבירת המעשה המגונה הינה עבירה התנהגותית, בה משולב יסוד של מטרחה מיוחדת אותה מבקש מבצע המעשה להשיג. בעבירה זו, קיימת זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי, כך ש"היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד

העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות ציבעו על-פי היסוד הנפשי" (ע"פ 6255/03 6264/03 פלוני נ' מדינת ישראל, וערער שכנגד, פ"ד נח(3), 168, 176-177 (2004)).

במקרה דנן הסיק בית המשפט קמא את הלך רוחו של המערער ואת התקיימות היסוד הנפשי מן הנסיבות, מהתנהגותו של המערער (לרבות הודעות שמסר ביחס למקרים וניסיונו להרחיק את עצמו מעצם ביצוע המעשים) ובהתחשב בראיות חיצוניות נוספות. נוכח מכלול הראיות הנוספות די היה לבית המשפט קמא בראיות לענין עיסוי מפשעתו של המתלונן 1 ועיסוי ישבניו של המתלונן 3, מבלי שהתקיים צורך רפואי או מקצועי לכך ובהיותם עירומים, על מנת לגבש את היסוד הנפשי הנדרש לעבירת המעשה המגונה (ע"פ 6255/03 הנ"ל, פסקה 16 סיפא).

הסקת היסוד הנפשי של המערער ממכלול הנסיבות מקובלת עלי. התעניינותו בחומרים פדופילים, תגובותיו, הכחשותיו לעצם ביצוע המעשים, והוכחת "מעשים דומים" שביצע (ראו: ע"פ 7024/93 אליהו פלח נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1), 1). משכך נותרת הרשעתו של המערער באישומים אלו על כנה.

6. המערער החזיק במחשבו האישי חומר תועבה, הכולל עשרות קבצים של תמונות וסרטי פורנוגרפיה פדופיליים ובהם נראים מעשים מיניים של קטינים. הסבריו של המערער לסיבות להחזקתו של החומר, נדחו עובדתית על ידי בית המשפט, לאחר שלא האמין למערער ולשלוש הסיבות השונות שבשלהן טען כי החזיק בחומר.

לא מצאתי מקום להתערב בממצאיו אלה של בית המשפט קמא, אשר שמע את המערער והתרשם ממנו באופן בלתי אמצעי. זאת במיוחד נוכח העובדה כי רבות מטענותיו של המערער נסתרו על ידי ראיות אובייקטיביות. כך לדוגמה, נסתרה טענתו של המערער כי מדובר ב"דואר זבל" שנמחק על ידו – הן על ידי העובדה כי חלק מהחומר שנמצא במחשב לא נמחק והן נוכח העובדה כי הקבצים נשמרו, כך עולה מחומר הראיות, באמצעות מעשים אקטיביים. גם טענתו של המערער כי החומרים נמצאו במחשבו עקב התעניינותו המקצועית אקדמית בנושא, לא נתמכה בראייה רצינית ואף נסתרה בעדותו.

7. בעת הדיון בערעור טען ב"כ המערער כי בידו מסמכים היכולים לאשש חלק מטענות המערער לעניין הישגיו ותואריו האקדמיים (מלימודיו ברוסיה) ומתחומי

פעילות נוספים, מסמכים שיהיה בכוחם לערער התרשמויות כאלה ואחרות שהתרשם בית המשפט קמא מהמערער ואישיותו.

לבקשת הסניגור, דחינו לשם כך את המשך הדיון לישיבה נוספת, על מנת לאפשר לו להציג הדברים תחילה לב"כ המשיבה. למועד הדיון הנדחה הציג הסניגור שלושה מסמכים, אשר העיון בהם לא הביאנו לשנות ממסקנותינו שפרטנו לעיל. אחד המסמכים מתיימר להיות מכתב (מתורגם לעברית) מיום 1.3.07 של "מנהל הגימנסיה" בנובוסברסק, ולפיו זוכר מנהל הגימנסיה כי:

"בשנת 2001 בהיות (המערער) סטודנט לרפואה ... המליץ לנו והגיש לעיוננו ממצאים ורעיונות בהתחשב לרמה עכשוית במחקרים שלו אשר ביצע במסגרת קורס של פסיכיאטריה והם כללו עבודות כדלהלן:

1. הערכה ותחזית סיכון ורמת התפתחות הפרעות פוסט טראומטיות בקרב ילדים שעברו אלימות מינית במהלך צילום סרטי פורנוגרפיה..."

מסמך זה מתייחס (על פי תוכנו) לפעילות של המערער בלימודיו ברוסיה בשנת 2001, שנים בטרם התנהל משפטו.

לסניגור פתרונים מדוע לא הועלו והובאו הדברים במהלך המשפט עצמו, שעה שניתן היה לבוחנם לגופם.

המסמך עצמו איננו תעודה רשמית או ציבורית, עורכו אינו ידוע והתכנים הנטענים בו לא הועמדו על ידי המערער – בשלב כלשהו – לאפשרות של אימות, בדיקה או חקירה.

המסמך מדבר על "מחקרים שביצע (המערער)..."

דא עקא, המערער לא הציג (לא בערכאה הדיונית ולא בפנינו) מחקר כלשהו שכזה או שבדומה לו. כמו כן, לא הובאה ראיה כלשהי בדבר זהותו של כותב המכתב וטיבה של "הגימנסיה" שבראשה הוא עומד. המכתב עצמו והחתימה שעליו אינם מאומתים.

לאור זאת, לא ניתן כמובן לקבל את תרגום אותו המכתב כראיה או להסתמך בדרך כלשהי על המפורט בו. אין מנוס מלשוב ולציין, כי בחיפוש שנערך בביתו של המערער נתפסו מסמכים וטופסי מסמכים רבים המעוררים תהיות קשות לעניין מהימנותם – וגם זו בלשון המעטה. הדברים פורטו בהכרעת הדין קמא, ולא נוסף על כך.

שני המסמכים הנוספים שביקש הסניגור להגיש כראיות חדשות בערעור – אין בהם להעלות או להוריד מממצאי פסק הדין קמא, שכן אין במפורט בהם (גם אם היו מוגשים כראיות מלכתחילה) כדי תוספת או שינוי כלשהם למערכת הראיות והמסקנות נשוא הליכים אלה.

8. ולגזר הדין. עונש המאסר של שלוש וחצי שנים שהוטל על המערער מאזן לדעתנו כראוי בין ריבוי המעשים והעבירות מחד גיסא לבין עברו הנקי מפלילים, גילו הצעיר וטיב המעשים המגונים שהורשע בהם מאידך גיסא.

איננו מוצאים כי בית המשפט קמא החמיר עם המערער מעבר לאיזון העונשי שהתבקש – ולא מצאנו מקום להתערב במידת עונשו.

9. לאור כל זאת אציע לחבריי למותב כי נדחה הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'וברא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלון.

ניתן היום, כ"ה בכסלו התשס"ח (5.12.2007).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 06102220_A09.doc /עכב
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il