|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | | |
|  | |  | |
| **בפני:** | **כב' השופטת רויטל יפה כ"ץ – ס. נשיא – אב"ד**  **כב' השופטת ורדה מרוז**  **כב' השופט אריאל ואגו** | | **תפ"ח 1012/07**  **תאריך: 01.07.10** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד ברקוביץ** | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **יוסף קורקוס** |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד ניל סיימון** | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**השופטת ו. מרוז:**

### העובדות – גרסת המתלוננת

1. הנאשם, בעל תואר ד"ר לרפואה, שימש בשנים 97'- 98' כרופא כללי (משפחה) בקופת חולים "מכבי" באילת ובמקביל הועסק כמטפל אלטרנטיבי בתחום הדיקור, בשירותי רפואה משלימה "מכבי", גם כן באילת.

2. א.מ. אישה כבת 44, עובדת סוציאלית במקצועה (להלן: **"המתלוננת"**), טופלה על ידי הנאשם, "בכובעו" כרופא כללי, על רקע תלונות חוזרות בגין דלקות בסינוסים, קשיי נשימה, תגובות אלרגיות לעשן, כאבי שרירים, עייפות, בעיות עיכול ודיכאון. המתלוננת נהגה לפקוד את מרפאתו של הנאשם לעיתים תכופות ושטחה בפניו את בעיותיה, הן הרפואיות והן האישיות.

המתלוננת מצאה אצל הנאשם אוזן קשבת, העריכה את מקצועיותו ואת הידע הרחב שגילה בתחום הרפואה, ראה דבריה:

**"חשוב לי ... לציין, שהאווירה עם ד"ר קורקוס תמיד היתה אווירה מקצועית ומכבדת, בגלל זה המשכתי לבוא ונתתי בו כזה אמון שאתה אפילו לא מתאר לעצמך. הוא ידע את כל הבעיות שהיו לי בעבודה, הוא ידע את כל הסבל שלי שאני באה אליו כל פעם ואומרת לו אני לא יכולה לשאת את העשן יותר, אני לא יכולה לשאת, אני לא נושמת, אני עם זיהומים חוזרים בדרכי הנשימה. הוא ידע את כל זה ותמיד כיבד אותי ואף פעם בשיחות איתו, לא מבטים גסים, לא מבטים דוחים, לא שום דבר שנתת (כך במקור -ו.מ) איזה שהוא רמז למיניות, או משהו בוטה אחר".** [עמ' 41-42 לפרו']

3. הרפואה הקונבנציונאלית לא נתנה מענה לסבלה של המתלוננת ועל כן, הציע לה הנאשם לקבל טיפולי דיקור במרפאת "מירב" לרפואה משלימה, מטעם "מכבי" (כיום - "מכבי טבעי"), שהיתה מצויה במבנה המרפאה של "מכבי", שלוש קומות מעל המרפאה.

4. בחודש יולי 1997 סיימה המתלוננת סדרה בת שמונה טיפולי דיקור, אותם קיבלה מהנאשם, אשר המליץ בפניה לקבל סדרת טיפולים נוספת וכך עשתה.

5. בטיפול הרביעי לערך, בסדרת הטיפולים השנייה, המליץ הנאשם למתלוננת להוסיף טיפול לחיצות המכונה "אקופסורה", על טיפולי הדיקור, בתקווה כי הלחיצות תתרומנה לשיפור מצבה ותסייענה לכאבי ראש ולתחלואים אחרים מהם סבלה.

6. הנאשם ביקש להדגים למתלוננת את שיטת ה"אקופסורה" ולשם כך, הורה לה לשבת על מיטת הטיפולים, התיישב מאחוריה באופן שגופה היה נתון בין שתי רגליו וחיכך את גופו בגופה למספר שניות, שעה שהיתה נתונה בתחתונים, חזייה וחולצה. יצוין, כי את מכנסיה הסירה המתלוננת לצורך הטיפול בדיקור וללא קשר לטיפול האקופסורה.

המתלוננת חשה בגופו המתחכך של הנאשם בגופה, אולם סברה לתומה, כי המדובר בפעולה נדרשת לצורך הטיפול ועל כן, לא ייחסה לה חשיבות. היא נתנה בנאשם אמון בלתי מסויג:

"**אז נכון שכל כך נתתי בו אמון, ממש בלתי מסויג, האיש הזה היה בעיניי מופת למקצועיות, הוא הפגין המון ידע מקצועי ומאוד הערכתי ובגלל זה גם, רציתי ללכת אליו שוב**". [עמ' 38 לפרו']

7. המפגש הבא, החמישי, נפתח בדיקור שביצע הנאשם במתלוננת ובהמשכו, עבר לטיפול ב"אקופסורה". תחילה, התיישב מאחורי גבה, כפי שעשה במפגש הקודם, פיסק את רגליה והתחכך בה. לאחר מכן, הוא הרים את חולצתה וצבט את פטמותיה ובתוך כך, שאל להרגשתה והיא השיבה, כי חשה בצביטה והוסיפה ושאלה "**על מה זה פועל?"** והוא השיב "**על המרידיאנים של החזה"**.

מיד לאחר מכן, התייצב הנאשם לצד מיטת הטיפולים, עליה שכבה המתלוננת כאשר לפתע, הסיט את תחתוניה לצד והחדיר את אצבעו לאיבר מינה, בתופפו שלוש פעמים על חלקו הפנימי של נרתיקה ובתוך כך, שאל את המתלוננת אם הגיעה לאורגזמה ובאם בעת קיום יחסי מין היא חשה באותו הכאב, עליו התלוננה בתגובה למעשהו.

8. בתגובה להחדרת אצבעו לנרתיקה, צעקה המתלוננת על הנאשם, כי הכאיב לה ודרשה שיוציא את אצבעו מאיבר מינה. שלוש פעמים דרשה ממנו המתלוננת להוציא את אצבעו מאיבר מינה ובתוך כך, התלוננה על כאבים וצריבה, עד אשר נענה לדרישתה והוציאה. מיד לאחר מכן, יצא מחדר הטיפולים, או כדברי המתלוננת "**ברח**" מהמקום.

9. על יסוד העובדות הללו, המתוארות בכתב האישום ונסמכות על גרסת המתלוננת, מייחסת המאשימה לנאשם, עבירות שעניינן אינוס לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז – 1977 ומעשה מגונה, לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק הנ"ל.

**גרסת הנאשם**

10. הנאשם מודה במרביתן של העובדות המתוארות בכתב האישום ויחד עם זאת, הוא כופר בעבירות המיוחסות לו מהטעמים להלן:

* באשר למעשה המגונה - הנאשם כופר, בכך שצבט בפטמותיה של המתלוננת וטוען, כי לחץ שהפעיל על שריר המצוי מעל לחזה, כחלק מטיפול הלחיצות, גרם לה לתחושת כאב בפטמותיה והובילה לסבור בשוגג, כי צבט בפטמותיה.
* באשר למעשה האינוס - הנאשם מודה, כי החדיר את אצבעו לאיבר מינה של המתלוננת ולהגנתו טוען, כי עשה כן, כדי לבדוק את שרירי האגן של המתלוננת (להלן: **"המעשה"** או **"הבדיקה"**). לפיכך, לשיטתו, העובדות בהן הודה – הגם שהן מקימות את היסוד העובדתי של עבירת האינוס, הרי שאין בהן כדי להבשיל לכלל עבירה, שכן, לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש לביסוסה, בהעדר קיומה של כוונה פלילית. ממילא, טוען הוא, כי לא ביצע את המעשה לשם סיפוק מיני, ביזוי או השפלה של המתלוננת.

11. הנאשם גורס, כי תלונותיה הקליניות של המתלוננת עוררו בו את החשד, שמא היא לוקה במחלה המכונה "פיברומיאלגיה" ומהטעם הזה, המליץ בפניה להוסיף את הטיפול באמצעות לחיצות, אשר לשיטתו, היה עשוי לסייע לה:

**"עשיתי אבחנה של פיברומיאלגיה – כאבי שרירים וברקמות הקשורות לשרירים. מה שמאפיין מצב זה כאבים בשרירים בכל הגוף, מציאה של נקודות רגישות – טריגרים, זה אומר לחיצה על מקום מסוים של טריגר המקרין כאב למקום אחר יותר חזק מהמקום המקורי"** [עמ' 90 לפר']

כפי שיבואר בהמשך, אין תימוכין לחשד לכאורה, שהעלה הנאשם לקיומה של מחלת הפיברומיאלגיה אצל המתלוננת ויתרה מזו, אף אין ראיה לכך שחשד בקיומה של המחלה, טרם שביצע בה את המעשה.

12. הנאשם גורס, כי לקראת תום סדרת טיפולי הדיקור הראשונה, ומשנוכח לדעת כי לא חל שיפור במצבה של המתלוננת, הוא אכן המליץ בפניה לשלב בסדרת טיפולי הדיקור השנייה, את טיפולי הלחיצות ומשהתחוור לו, כי הלחיצות שביצע באזורים אחרים בגופה לא הביאו לה מזור, הוא החליט לבצע לחיצה בנקודת "טריגר" המצויה ברצפת האגן:

**"מהניסיון שלי תוך 4 – 6 טיפולים הפציינט היה מראה תגובה לכיוון הטבה והתגובה של הטיפול לא היתה מרשימה אצל המתלוננת. לכן, חיפשתי מקורות בשרירים אחרים. רוצה לציין שזו לא המצאה שלי אלא הסתמכתי על מאמר שניתן לי בדרום אפריקה על ידי ראש המחלקה לפיזיותרפיה בבית חולים גדול..."** [עמ' 91 לפר'].

13. הנאשם טוען, כי בעשותו כן, הוא נסמך על תיאוריה רפואית ידועה, אשר פותחה בדרום אפריקה, שם שהה שנים רבות ועבד כרופא ומטפל - תיאוריה אשר דגלה בלחיצות על נקודות "טריגר" באזור הנרתיק. הוא לא הציג ראיות לקיומה של התיאוריה או לביסוסה. כבר עתה יצוין, כי חוות הדעת שהוגשו מטעמו, מתמקדות בטיפולים נרתיקיים הניתנים לנשים שסובלות מבעיות באגן, או מכאבים בעת קיום יחסי מין – בעיות אשר המתלוננת שללה את קיומן בגופה.

14. הנאשם גרס, כי הודיע למתלוננת על כוונתו להחדיר את אצבעו לנרתיקה, שניות ספורות טרם שביצע את פעולת ההחדרה ובתגובה לדבריו, היא פיסקה את רגליה, ללמדך על הסכמתה למעשה. הנאשם אישר, כי תופף באצבעו על שרירי האגן בנרתיקה של המתלוננת והסביר, כי עשה כן, כדי לבחון את מידת רגישותו של השריר או באם התעבה. מהטעם הזה, הוא אף סובב את אצבעו לשני צידי הנרתיק:

**"הבדיקה מתבצעת כך, מחדירים אצבע אחת בניגוד לבדיקה גניקולוגית רגילה 2 אצבעות... בבדיקה הזאת שאני עשיתי מחדירים אצבע וזו בדיקה מקובלת, החדירה פחות עמוקה והיא מתבצעת על ידי לחיצה על השרירים של האגן... לוחצים בצדדים של השרירי כדי לגלות רגישות וכדי לגלות אם יש התעבות על השריר. מסובבים את האצבע ובודקים בצד השני. היא התלוננה שכואב לה, מבחינתי זה היה תמיכה בזה שמה שאני מחפש באמת נמצא, אבל משום מה היא כנראה הבינה משהו אחר ואז הופיעו מצידי שתי שאלות: האחת, אם יש כאבים בזמן מגע מיני וזו שאלה לגמרי רלבנטית לבעיה. 40% מהנשים שסובלות מכאבים באגן סובלות מכאבים בזמן מגע מיני והשאלה השנייה אם היא מגיעה לאורגזמה, שזו גם שאלה רלבנטית לגבי הבעיה הזו, כי לנשים שיש טריגר בשרירים הם לא מגיעות לאורגזמה ויש על זה ספרות כתובה"** [עמ' 91 לפר'].

15. הנאשם אישר, כי המתלוננת הגיבה למעשהו בתלונה על כאב ואף אישר, הגם שבשפה רפה, כי דרשה ממנו לחדול ולהוציא את אצבעו, אולם הוא ביקש לסיים את הבדיקה:

**"ש. האם היא צעקה ואמרה לך תוציא את האצבע שלוש פעמים?**

**ת. היא לא צעקה. יכול להיות שהיא ביקשה ואני אמרתי לה שאני רוצה לסיים את הבדיקה. זה מה שעשיתי. עשיתי את הבדיקה ולא שום תנועה מיותרת"** [עמ' 103 לפר'].

גבי דידו, שאלותיו למתלוננת, באם הגיעה לסיפוק מיני ובאם היא חשה בכאב שנגרם לה אף בעת קיום יחסי מין - נועדו לסייע לו באיתור נקודת ה"טריגר" בנרתיקה, כחלק מהאבחון שביצע בה:

**"ש. היא אמרה לך 'תוציא את הצבע, זה כואב לי, לוחץ לי, שורף לי', זה נכון?**

**ת. בשבילי זה היה טוב, זו היתה הוכחה שיש נקודת טריגר ולכן סובבתי את האצבע ונגעתי גם בצד השני כדי לבדוק"** [עמ' 103 לפר']

הנאשם גרס, כי הבדיקה שערך בנרתיקה של המתלוננת, באמצעות החדרת אצבעו, איששה את סברתו, כי למתלוננת בעיה ברצפת האגן, הגם שלא הסביר כיצד סברה זו מתיישבת עם סברה קודמת שהעלה, לפיה אפשר והמתלוננת לוקה במחלת הפיברומיאלגיה.

ודוק; אין מחלוקת, כי הנאשם מעולם לא ציין בפני המתלוננת את חשדו בדבר קיומה של מחלת הפיברומיאלגיה, כמו גם, קיומן של בעיות ברצפת האגן. אף אין חולק, כי המתלוננת לא התלוננה בפניו על כאבים באגן כמו גם, לא סבלה מכאבים באזור זה שבגופה.

16. הגנת הנאשם היא אפוא, כי בדיקה רפואית שערך בנרתיקה של המתלוננת, בתום לב פורשה על ידה בשוגג, כמעשה מיני.

יחד עם זאת, הוא אישר, כי התיאור שמסרה המתלוננת אודות מהלך הבדיקה – שיקף נכונה את העובדות וכן ציין, כי בסיום המעשה, המתלוננת לא נראתה טוב ועזבה את חדר הטיפולים מבלי שהחליפה עמו מילה - עובדות המתיישבות עם תחושתה כפי שתיארה, כי זה עתה ביצע בה הנאשם מעשה מיני, אשר בעקבותיו היא נקלעה למצוקה קשה.

**חזית המחלוקת**

17. הודאת הנאשם בעובדות, מותירה במחלוקת חזית צרה, הגם שהשלכותיה כבדות משקל.

באשר לעבירת האינוס – המחלוקת התלויה ועומדת בין הצדדים היא, אם מעשה החדרת אצבעו של הנאשם לנרתיקה של המתלוננת היה מלווה בכוונה פלילית, בבחינת מעשה מיני שביצע בגופה, או שמא, היה מעשה תמים, אשר בוצע על רקע שיקולים מקצועיים – רפואיים גרידא.

בזיקה לסוגיה זו, שנויה במחלוקת השאלה, אם המתלוננת נתנה את הסכמתה לביצוע המעשה ואיזה משקל יש לייחס לדרישתה מהנאשם כי יחדל ממעשהו.

18. באשר לעבירה שעניינה מעשה מגונה – קיימת מחלוקת עובדתית בין הצדדים ביחס לעצם קיומו של המעשה, לנוכח כפירת הנאשם בצביטה המיוחסת לו בפטמות המתלוננת וטענתו, כי לחץ שהפעיל על שריר המצוי מעל לחזה, גרם לה לתחושת הכאב בפטמותיה.

#### דיון

**עבירת האינוס**

**האם הניח הנאשם תשתית עובדתית – רפואית המקימה עילה לביצוע בדיקה רפואית?**

19. נשאלת השאלה, אם המעשה שביצע הנאשם במתלוננת, נעשה בתום לב, כחלק מטיפול נורמטיבי ומקובל ברפואה המשלימה, בבחינת מעשה שהיה נחוץ לעשותו בנסיבותיה הרפואיות של המתלוננת ואינהרנטי לטיפול שהעניק לה – כפי שטוען הנאשם.

כפי שיובהר בהמשך, הנאשם לא השכיל להוכיח, אף לא לכאורה, את העובדות הנטענות על ידו.

20. את סברתו בדבר החשד לקיומה של מחלת הפיברומיאלגיה אצל המתלוננת והרצון לאבחן המחלה באמצעות בדיקה וגינאלית, העלה הנאשם לראשונה, במהלך בירור שערכו רופאי "מכבי" ו"מירב", בעקבות תלונתה של המתלוננת, למחרת האירוע. הוא שב על גרסה זו בעדותו בבית המשפט והוסיף גרסה נוספת, לפיה החדיר את אצבעו לנרתיקה של המתלוננת עקב בעיות מהן סבלה ברצפת האגן. כל הסברות וההשערות שהעלה נועדו לתרץ את מעשהו, בבחינת חכמה לאחר מעשה.

21. הנאשם לא הציג ראיות לביסוס הפרוגנוזה לכאורה, שערך במתלוננת, ביחס למחלה שייחס לה, אף לא ביחס לבעיה בשרירי האגן. הוא אף לא הוכיח שהפרוגנוזה בוצעה טרם שביצע במתלוננת את מעשה. היה סיפק בידי הנאשם להוכיח את טענותיו בנקל, באמצעות תיקה הרפואי של המתלוננת, אולם הוא בחר שלא לעשות כן. זאת ועוד, בגרסתו התגלו סתירות, כאשר בפני רופאי "מכבי" גרס, כי ביצע את המעשה כדי לאבחן את מחלת הפיברומיאלגיה, בעוד שבפני המתלוננת גרס, במהלך ביצוע המעשה, כי ביקש לחזק את שרירי האגן. הוא לא הציג ראיות להוכחת טענותיו, לא ביחס לדרך אבחון מחלת הפיברומיאלגיה, אף לא ביחס לטיפול הנדרש לחיזוק שרירי האגן.

22. המתלוננת פירטה בגין אלו תסמינים היא פנתה לנאשם, "בכובעו" כרופא כללי. לא נכללו בהם סימנים קליניים של בעיות באגן, או של מחלת הפיברומיאלגיה. תלונתה ביחס לכאבים בשרירים התמקדה בשרירי הצוואר והשכמות, בעוד שלדברי הנאשם, מחלת הפיברומיאלגיה מאופיינת בכאבי שרירים בכל הגוף [עמ' 29 לפר'].

23. המתלוננת הטעימה, כי בפניה, הנאשם מעולם לא העלה את האפשרות שהיא לוקה במחלת הפיברומיאלגיה, קל וחומר, שלא ציין בפניה, לא בכובעו כרופא כללי ואף לא בכובעו כמטפל אלטרנטיבי, כי לצורך אבחון המחלה או הקלה על תסמיניה, נדרשת פעולה של החדרת אצבע לנרתיק. המתלוננת הבהירה, כי את המלצתו ליטול טיפולי דיקור ובהמשך טיפולי לחיצות, הביא בפניה הנאשם, כדי להקל על סבלה בדרכי הנשימה והעיכול:

**"ת. כמו שהדיקור הסיני הוא הסביר לי, ממה שאני זוכרת, כמו שהדיקור הסיני עוזר להזרמת האנרגיה במרדייאנים, אז אותו דבר בקופרסורה"** [עמ' 30 לפר'].

24. המתלוננת גרסה כאמור, כי מעולם לא התלוננה בפני הנאשם על כאבים באזור האגן:

**"ש. התלוננת על בעיות בשרירי האגן?**

**ת. מה פתאום? אני לא יודעת איפה זה**

**ש. בעיות גניקולוגיות התלוננת אליו?**

**ת. אליו לא. היו לי בעיות גניקולוגיות אבל אצלו אף פעם לא. הוא לא גניקולוג... לאף רופא חוץ מגניקולוג אין רשות להכניס אצבע לגוף שלי"** [עמ' 22, 23 לפר'].

כך אף באשר לחיזוק שרירי רצפת האגן – לגרסתה, הנאשם לא ציין בפניה מאומה על קיומה של בעיה בשרירי האגן שבגופה, ובוודאי שלא הסביר כי החדרת אצבעו לנרתיקה נדרשת לטיפולה, טרם שביצע בה את המעשה:

**"הוא אמר לי אני מכניס לך, מחדיר לך את האצבע כדי לחזק לך את רצפת שרירי האגן... אני אמרתי לו, אבל אין לי בעיה באגן, משהו כזה"** [עמ' 14 לפר'].

25. המתלוננת הוסיפה, כי בשלב מסוים, ציין בפניה הנאשם שהבדיקה נועדה להשפיע על תפקוד הטחול והוסיפה, כי היה לה ברי, שדבריו נטולי היגיון וסבירות "**אני לא מטומטמת בשביל לחשוב שאם הוא ילחץ לי בתוך הפות אני אחשוב שזה הטחול באמת"** [עמ' 38 לפר'].

26. המתלוננת הותירה רושם מהימן. עדותה קוהרנטית. היא לא ביקשה להעצים את מעשי הנאשם, אף לא החמירה עמו יתר על המידה. ההיפך, היא החמיאה לו כרופא, ציינה את נועם הליכותיו, את הידע הרפואי הרב שהפגין ואת האמון שרחשה לו.

27. העולה מכל האמור לעיל הוא, כי הנאשם לא השכיל להניח תשתית עובדתית – רפואית שהצדיקה, אף לא לכאורה את מעשה החדרת אצבעו לנרתיקה של המתלוננת. לא הוכחה הפרוגנוזה שנטענה על ידו, לא ביחס לחשד לקיומה של מחלת הפיברומיאלגיה, אף לא ביחס לבעיות בשרירי האגן. אף, לא הוכחה הזיקה בין החדרת אצבעו של הנאשם לנרתיק המתלוננת, לבין הפרוגנוזה שערך לכאורה.

די בכל אלו, כדי לשמוט את טענת תום הלב העומדת ביסוד הגנת הנאשם.

**הגשת התלונה**

28. מיד לאחר שביצע בה הנאשם את מעשהו, חשה המתלוננת מצוקה קשה. בהגיעה לדירתה, היא ביקשה לשים יד בנפשה:

**"הרגשתי כזו בדידות וקושי זה היה באותו יום, אני פשוט עמדתי והדבר הראשון שרציתי לעשות זה פשוט לקפוץ, גרתי קומה 11"**[עמ' 16 לפר'].

למחרת האירוע, היא התלוננה בפני רופאי "מכבי" על מעשי הנאשם. העובדה שבחרה לפנות בתלונה לממונים על הנאשם תחת הגשת תלונה למשטרה, תומכת במהימנותה, ללמדך, כי לא ביקשה להעניש את הנאשם. ודוק; בהיותה עובדת סוציאלית, חזקה על המתלוננת כי ידעה היטב את השלכותיה של הגשת תלונה למשטרה וחרף זאת, היא ביכרה באותה עת, שלא להגישה.

29. המתלוננת שוחחה עם ד"ר שכטר (ע.ת. 4), הממונה על שירותי הרפואה האלטרנטיבית ב"מכבי" - עמה נפגשה ובפניה פירטה, בהיותה נסערת, את מעשי הנאשם, כפי ששבה ופירטה אותם בעדותה בבית המשפט.

על יסוד תלונתה, נערך לנאשם שימוע, במסגרת שירותי "מכבי" ו"מירב", אשר בסיומו ובתוך ימים ספורים, הוא פוטר מעבודתו ב"מכבי", הן כרופא כללי והן כמטפל אלטרנטיבי. הנאשם לא ערער על פיטוריו ובחר לעזוב את העיר אילת ולהעתיק את מקום מושבו לצפון הארץ, שם הוא עוסק עד עצם היום במתן טיפולים אלטרנטיביים.

30. המתלוננת הסבירה את הרקע לשיהוי בהגשת תלונתה למשטרה, משך 6 שנים, בכך שהיתה טרודה בעניינים אחרים שהיו כרוכים בעבודתה, בעטיים היא נקלעה למשבר קשה, אשר בעקבותיו נאלצה להעתיק את מקום מגוריה למרכז הארץ. לאורך שנים, היא אצרה את האירוע בקרבה, דחקה אותו עמוק פנימה, עד אשר ערב אחד, בחלוף כשש שנים, פנתה אליה עובדת ניקיון במשרדה – אשר לא היתה מטופלת על ידה - ושטחה בפניה סיפור אומלל אודות ילדיה, אשר בוצעו בהם מעשים מגונים. המתלוננת דחקה באותה עובדת להגיש תלונה למשטרה ואף סייעה לה בכך. לדבריה, מעורבותה בהגשת אותה תלונה, הציפה אותה במעשי הנאשם והיא החליטה לבדוק מה מעשיו, באמצעות האינטרנט. משהתחוור לה, כי הלה המשיך בעסוקו כמטפל אלטרנטיבי - היא החליטה לנקוט נגדו צעדים והגישה את תלונתה.

**החדרת אצבע לנרתיק ברפואה המשלימה**

31. לשיטת הנאשם, החדרת אצבע לנרתיק אישה במסגרת הרפואה המשלימה, הינה פעולה מותרת, המצויה בגדר סמכותו כמטפל אלטרנטיבי, הגם שאישר כי מדובר בפעולה חריגה ויוצאת דופן. ראה דבריו "**זה לא טיפול שגרתי שאני עושה, עשיתי אותו בדרום אפריקה איזה חמש, שש פעמים**" [עמ' 94 לפרו'].

האומנם כך?

**ד"ר שכטר (ע.ת. 4)**

32. ד"ר שכטר, מומחית לרפואת משפחה ובעלת תואר במנהל רפואי, הקימה בשנת 1995 את "מכבי טבעי", מערך הרפואה המשלימה של "מכבי", אשר בזמנו נשא את השם "מירב" ומנהלת אותו עד עצם היום. הנאשם היה כפוף לה כמטפל בדיקור.

33. ד"ר שכטר הבהירה כי **"בדיקה וואגינלית במסגרת הרפואה המשלימה – זה לא חלק מסל הטיפולים שלנו"** [עמ' 83 לפר'].

היא הטעימה, כי הרפואה הקונבנציונאלית, היא האחראית לבדיקת שרירי רצפת האגן וקיימות דרכים מקובלות לביצועה, בין באמצעות אלקטרודות ובין בדרכים אחרות : **"יש בדיקות מאוד מדויקות לבדיקת טונוס השרירים ברצפת האגן ע"י הצמדת אלקטרודות. ישנם אורו-גניקולוגים או אורולוגים שעושים את זה"** [עמ' 83 לפר']. הבדיקה הנרתיקית אינה מקובלת ואינה נהוגה לעניין זה, הגם שהיא אפשרית.

ד"ר שכטר קבעה באורח אולטימטיבי, כי אין לבצע בדיקה נרתיקית במסגרת הרפואה המשלימה :

"**נקודות הרפואה המשלימה באות לבדוק דברים אחרים. אם רצה הנאשם לבדוק את טונוס רצפת האגן, כרופא המשפחה, יכל לעשות זאת כמו שמקובל. אין צורך לפנות לרפואה משלימה לדבר שקיים ברפואה הקונבנציונאלית. מכל מקום, בדיקת טונוס רצפת האגן, לא צריכה להיעשות על ידי בדיקה ווגינאלית ועל אחת כמה וכמה ללא כפפות... בדיקה מאוד לא מקובלת לא פה, הכוונה ברפואה המשלימה וגם לא ברפואה הקונבנציונאלית".** (עמ' 82 לפרו').

היא הטעימה, כי אף אם בכובעו כרופא כללי, הוסמך הנאשם לבצע בדיקה וגינאלית במטופלת, אין תוקף להסמכה זו ברפואה המשלימה. גבי דידה, בשני עניינים חרג הנאשם מסמכותו כמטפל אלטרנטיבי, ראשית, בעצם החדרת אצבעו לנרתיקה של המתלוננת ושנית, בכך שסטה מטיפולי הדיקור, אשר לשמם הוסמך במסגרת "מירב". לפיכך, כל פעולותיו בגדר האירוע הנדון בוצעו אגב חריגה מסמכותו:

**"היא הגיעה במטרה מסויימת לקבל רפואה משלימה, לקבל טיפולי דיקור. הנאשם עבד אצלנו כמדקר. באותה פגישה תפקידו היה לטפל בדיקור סיני. בשביל זה היא באה. החדרת אצבע אינה חלק מהטיפול של דיקור סיני, כך שבין אם נעשה בהסכמה או לא – לא רלוונטי"** [עמ' 83 לפר'].

34. ד"ר שכטר ביטאה שאט נפש ממעשהו של הנאשם, אשר אינו הולם לדבריה, את רוחה וייעודה של הרפואה המשלימה:

**"איך שלא מסתכלים על הסיפור הזה, זה לא רלוונטי לגמרי, אני עובדת עם האנשים האלה, עם המטפלים ברפואה משלימה משנת 95' ועד היום. מאוד חשוב לשמור על הכללים. אנשים מגיעים למסגרות כמו שלנו כדי להבטיח שמה שנעשה בהם נעשה בצורה הולמת"** [עמ' 83 לפר'].

**ד"ר זאבי (ע.ת. 2)**

35. ד"ר זאבי, רופא נשים בהתמחותו, שימש בתקופה הרלוונטית, כמנהל מרכז בריאות האישה של "מכבי" – שירותי בריאות באילת וכן, היה אחראי על תחום גניקולוגיה ומיילדות ב"מכבי" במחוז המרכז.

36. ד"ר זאבי גרס ככלל, כי רופא המחזיק ברישיון ברפואה, רשאי לבצע במטופל כל פעולה רפואית ובלבד שזו תיעשה באורח מושכל, אשר יהלום את כישוריו ומבלי שיסכן את גופו או נפשו של המטופל. לשיטתו, רופא כללי רשאי לבצע בדיקה גניקולוגית באישה במקרי חירום וכמידת כישוריו, יחד עם זאת, דרך המלך היא, להפנותה לעריכת הבדיקה לרופא המוסמך, רופא נשים או אורולוג.

37. בהתייחסו לבדיקה ברצפת האגן באמצעות נקודות לחץ, ציין ד"ר זאבי בהגינותו, כי אין הוא מתמצא בתחום, אולם גבי דידו, כל אימת שהוא נתקל בסוגיה שכזו, הוא מפנה את מטופלותיו לפיזיותרפיסטים המתמחים בכך, או לאורו-גניקולוג המתמחה בתחום.

ד"ר זאבי הטעים את התנגדותו להכללת בדיקה גניקולוגית בפרקטיקה השגרתית של רופא משפחה.

**ד"ר לבנשטיין (ע.ה. 2)**

38. ד"ר לבנשטיין, מומחה לשיקום רצפת האגן ושליטה על הסוגרים, הגיש חוות דעת מטעם הנאשם (נ/4) ובגדרה, התייחס למקרים בהם יש צורך לבדוק תחושה נרתיקית בנשים – בעת הופעת סימנים קליניים, כמו כאבים כרוניים באגן, או בעת קיום יחסי מין, לרבות סימנים נוספים. לדבריו, בהתאם להנחיות האיגוד האורולוגי, במקרים כאלו, ראוי לשקול ביצוע בדיקה נרתיקית, לבחינת נקודות גירוי ברצפת האגן.

39. ד"ר לבנשטיין התמקד בחוות דעתו אך ורק במקרים של בעיות באגן או כאבים בעת קיום יחסי מין – בעיות אשר למדנו מפי המתלוננת, כי לא סבלה מהן. לפיכך, חוות דעתו של ד"ר לבנשטיין אינה רלבנטית לענייננו ואין בה כדי לסייע לנאשם בהגנתו.

40. המומחים, הן מטעם התביעה והן מטעם ההגנה, הביעו פה אחד את דעתם כי בדיקה וגינאלית יש לבצע על ידי רופאים בתחום הרפואה הקונבנציונאלית בלבד - גניקולוגים, אורולוגים, או פיזיותראפיסטים שמתמחים בבעיות ברצפת האגן ולהם הסמכה מיוחדת לבצע את הבדיקה. מעדות מומחי ההגנה עולה, כי בעיות ברצפת האגן מאובחנות על רקע תלונות בדבר כאבים באגן, או בעת קיום יחסי מין. עדי התביעה ציינו, כי אף אם קנויה לרופא כללי, או לרופא משפחה סמכות "טבועה" לבצע בדיקה ווגינאלית, הרי שזו שמורה למקרי חירום בלבד, מקרים חריגים ויוצאי דופן.

הרפואה הקונבנציונאלית, היא אפוא, ולא אחרת, אחראית לביצוע בדיקה ווגינאלית באישה. הבדיקה אינה מותרת ואף אינה מוכרת ברפואה המשלימה.

41. במעשהו, הפר הנאשם הן את כללי הרפואה הכללית והן את כללי הרפואה המשלימה - באורח בוטה וקיצוני. באשר לרפואה הכללית, ברי, כי לא היה מדובר במצב חירום, או במקרה בעל דחיפות, שהצדיק את ביצוע המעשה - בחטף, ללא התראה ומבלי לבצע בדיקות מקדימות שיאששו את סברות הנאשם – אשר לכשעצמן, נמצאו בלתי מבוססות בעליל. ובאשר לרפואה המשלימה – הנאשם לא הוסמך לבצע את המעשה בגדר תפקידו כמטפל - מדקר. חזקה עליו, כי ידע שמעשהו אסור בתכלית. ממילא, בעצם ביצועו לימד על עצמו הנאשם, כי לא בתום לב בוצע.

42. אף אם התעורר בנאשם החשד לקיומה של בעיה רפואית, אשר הצריכה בדיקה וגינאלית לכאורה – עובדה שאין לה תימוכין בראיות - היה עליו להפנות את המתלוננת, בכובעו כרופא כללי – לרופא המוסמך לכך, רופא נשים או אורולוג.

גרסתו, לפיה **"כרופא אני יודע שאני יכול מבחינת החוק לעשות כל דבר שאני רואה לנכון מבחינת המטופל שלא פוגע בו ואני מקבל את הסכמתו. זה שזה קרה במרפאה לרפואה המשלימה לא משנה שום דבר"** [עמ' 105 לפר'] – מהווה ניסיון נואל להלביש כסות רפואית למעשה מיני שביצע במתלוננת.

43. נשמט אפוא היסוד לטענת הנאשם כי מעשהו נועד לבדיקת המתלוננת במסגרת טיפול הלחיצות שהעניק לה, בכובעו כמטפל אלטרנטיבי. יתרה מזו, אף בכובעו כרופא כללי, הנאשם לא היה רשאי לבצע את המעשה בנסיבות שהוכחו.

הנאשם חרג באורח קיצוני מהתנהגות של מטפל אלטרנטיבי סביר, או של רופא סביר. די בכך כדי ללמד, כי לא מתוך מניעים מקצועיים ביצע את המעשה, אלא מתוך דחף מיני.

**נסיבות ביצוע המעשה כמלמדות על כוונה פלילית**

44. נסיבות ביצוע המעשה, על פניהן, מלמדות על הכוונה הפלילית שעמדה מאחוריו. יש בנסיבות כדי להצביע על הלך רוחו של הנאשם, על אופי מעשהו ומידת סבירותו.

45. הנאשם תיאר, כיצד לקראת סיום הטיפול במתלוננת, לפתע הבליח במוחו "רעיון" בבחינת "הארה", להחדיר את אצבעו לנרתיקה של המתלוננת, כדי למצוא נקודת טריגר, לכאורה:

**"לא עשיתי טיפול אז אלא בדיקה. זה היה לקראת סוף הפגישה שלנו, תחילת הפגישה היתה עם דיקור ואח"כ לחיצות במקומות שונים בגוף וכשהתברר לי שאין שינוי משמעותי במצב שלה לאחר מספר פגישות, עלה לי בראש שאולי יש משהו באגן שמוציא אותה מאיזון, לכן הבדיקה.."**

הנאשם ביקש לשכנענו כי נהג בסבירות ובשיקול דעת, אולם לא כן היא. החיפזון וה"ספונטאניות" שליוו את המעשה, לימדו על הלך רוחו; לא סברה רפואית הדריכה את ידו לנרתיקה של המתלוננת, אלא רוח רעה שנכנסה בו.

46. הנאשם ביצע את המעשה ללא כפפות. הוא אישר, כי ככלל, בדיקה וגינאלית מבוצעת באמצעות כפפות. אלא, שהכפפות לא נמצאו בהישג ידו, שכן מקומן במרפאה הכללית ולא בכדי. הגם שהמרפאה הכללית נמצאה מרחק שלוש קומות מחדר הטיפולים, הנאשם לא ראה לנכון ללכת ולהביאן. אצה לו הדרך. הוא החדיר את אצבעו לנרתיק המתלוננת ללא הכפפות.

כדי להפיס את הדעת, ציין הנאשם, כי שטף את ידיו שטיפה יסודית, טרם שהחדיר את אצבעו לנרתיקה של המתלוננת וביוזמתו הוסיף, בבחינת גרסה כבושה, כי משח את ידיו בקרם, על מנת שלא להכאיב למתלוננת:

**"אתה מזכיר לי שלפני הבדיקה שלה השתמשתי בקרם שהיה שם, כלומר שמן או משהו לרכך. לא ניתן לעשות בדיקה כזו ללא שימון. משתמשים בג'ל או בשמן, אני חושב שהשתמשתי בשמן עיסוי שהיה שם כדי לא לגרום לכאב בהחדרה...אי אפשר לחדור אחרת, כל מכשיר שמחדירים שמים עליו ג'ל"** [עמ' 101 לפר'].

האם סביר להניח, שמטפל אלטרנטיבי ימשח ידו בשמן עיסוי ולא בחומר סיכה שמיועד לכך, כדי להחדירה לנרתיקה של מטופלת? אין בדבר לא היגיון ולא סבירות.

47. הנאשם ביצע את מעשה החדרת אצבעו לנרתיק המתלוננת, אגב הסטת תחתוניה לצד. הוא אישר, כי הדרך המקובלת היא, להורות למטופלת להסיר את תחתוניה, לצורך בדיקה נרתיקית. הוא ביקש לתרץ את התנהגותו בהבדל, בין בדיקה גניקולוגית, אשר לשמה יש להחדיר לנרתיק שתי אצבעות, לבין איתור נקודות "טריגר", אשר די בהחדרת אצבע אחת, שאינה מוחדרת לעומק הנרתיק – כדי לבצעו. לשיטתו, בשל ה"פער" שבין הבדיקות, הוא הסתפק בהסטת תחתוני המתלוננת תוך סטייה מהנוהג לפיו המטופלת מסירה את תחתוניה, לבקשת הבודק, טרם הבדיקה.

המומחים מטעמו של הנאשם האירו בעדויותיהם את הגיחוך שבגרסת הנאשם, וזאת בהמשך.

48. ד"ר לבנשטיין תיאר כיצד הוא נוהג לבצע בדיקה וגינאלית במטופלת; טרם ביצוע הבדיקה הוא מורה למטופלת להסיר את תחתוניה. טרם החדרת אצבעותיו לנרתיקה, הוא מסביר לה במה כרוכה הבדיקה ועל אלו נקודות הוא עומד ללחוץ וזאת, כדי לקבל ממנה שיתוף פעולה מלא. ד"ר לבנשטיין הטעים, כי ההסבר נדרש לצורך קבלת אבחנה מבדלת, בין לחץ טבעי שעלול להיווצר כתגובה להחדרת האצבע לבין רגישות בבסיס האגן. במהלך הבדיקה, הוא שואל את המטופלת באם כואב לה או לוחץ, אף זאת, כדי לקבל אינדיקציה לבדיקה.

49. ד"ר לבנשטיין, הוסיף כי במהלך הבדיקה, הוא נוהג לכסות את המטופלת בסדין, לנוחיותה, הגם שאין דרישה לכך על פי כללי קופות החולים.

50. הגב' יעל שוראקי (ע.ה.3), פיזיותרפיסטית במקצועה, עוסקת בבריאות האישה ובעיקר, בשיקום רצפת האגן, על כל מרכיביה, הובאה כעדה מומחית מטעם הנאשם. הגב' שוראקי תיארה את מהלך הבדיקה הנרתיקית שהיא מבצעת במטופלותיה, כיצד היא מסבירה להן את סוג הבדיקה שהיא עומדת לערוך בגופן ומבקשת לכך את הסכמתן. לאחר מכן, היא מורה להן לשכב על גבן, כשהן עדיין נתונות בתחתוניהן ועורכת בהן בדיקה אורטופדית. בסיומה, היא מכסה את המטופלת ומבצעת בה בדיקה ווגינאלית, כאשר ידיה נתונות בכפפות וחומר סיכוך עליהן.

51. הנה, רב המרחק בין הכללים הנהוגים בעריכת בדיקה וגינאלית לבין הדרך בה ביצע הנאשם את מעשהו. תחת להורות למתלוננת להסיר את תחתוניה, בחר הנאשם להסיטם לצד ובתוך כך, הודיע לה על החדרת אצבעו לנרתיקה.

לא הקדמה, לא הכנה ולא הסבר הקדימו את המעשה. בחופזה ביצע את המעשה. ודוק; כל רופא שהוסמך לבצע בדיקה נרתיקית - גניקולוג, אורולוג, או רופא שמתמחה בבדיקת רצפת האגן, לרבות פיזיותראפיסטית המתמחה בתחום האגן – כולם נוהגים להכין את מטופלותיהם לקראת הבדיקה, כדי להרגיען ולשם קבלת שיתוף פעולה מלא במהלך הבדיקה.

52. בענייננו, הדברים הינם בבחינת קל וחומר. אם באמת ובתמים, ביקש הנאשם לבצע במתלוננת בדיקה נרתיקית, כפי שגרס, כי אז היה עליו להכין אותה לקראתה ביתר שאת, להתריע מבעוד מועד על כוונתו להחדיר את אצבעו לנרתיקה, לקבל את הסכמתה המפורשת לכך, לבקשה להסיר את תחתוניה ובעיקר - ליתן הסבר לפשר חריגתו הקיצונית מהטיפול לשמו היא הגיעה ומה השיקולים שעמדו ביסוד החלטתו לבצע בה את המעשה, שהרי ברי, כי המתלוננת לא צפתה מעשה שכזה, אף לא היה עליה לצפותו, לנוכח הטיפול לשמו הגיעה לנאשם - דיקור במסגרת הרפואה המשלימה. מכאן אף תגובתה התקיפה והנסערת למעשהו.

53. הנסיבות בהן בחר הנאשם לבצע את מעשהו מעידות, אם כן, על הכוונה הפלילית שליוותה את המעשה. הנאשם החדיר את אצבעו לנרתיק המתלוננת, מישש את דופן הנרתיק ותופף על צידיו – הכול בכסות של בדיקה רפואית – לצורך סיפוקו המיני.

**האם המתלוננת הסכימה למעשה**

54. המתלוננת העידה, כי הנאשם הודיעה על כוונתו להחדיר את אצבעו לנרתיקה, תוך ביצוע המעשה, מבלי שהיה סיפק בידה להתנגד או להגיב. משחשה באצבעו, היא מיד צעקה ודרשה ממנו להוציאה וכאשר לא נענה, היא שבה ודרשה, בצעקות ובכאב, פעמיים נוספות, עד אשר נענה לדרישתה והוציא את אצבעו:

"**... הוא הזיז את התחתונים, הוא אמר לי אני, אה, הוא אמר לי אני מכניס לך, בזמן שהוא הכניס את האצבע, הוא אמר לי, אני מכניס לך, מחדיר לך את האצבע, כדי לחזק לך את רצפת שרירי האגן... אני אמרתי לו אבל אין לי בעיה באגן, משהו כזה, אבל אני אמרתי לו, אני זוכרת שאמרתי לו שלוש פעמים, תוציא את האצבע, שזה במיידי... אני מיד קלטתי שזה לא בסדר... חשוב לי לציין שהוא עשה את זה בלי כפפות... במהלך הטיפול הוא אף פעם לא היה שוטף ידיים וגם לא בטיפול הזה"**. [עמ' 14 לפרו']

המתלוננת עמדה על כך שלא נתנה הסכמתה למעשהו, לא במילים ולא במעשים:

"**ש. ... זה נכון שבשבריר של שנייה או בשנייה לפני שהחדיר את האצבע, הוא אמר לך אני הולך להחדיר לך אצבע לאיבר מין?**

**ת. לא, ... ממש לא, בתוך כדי, אחרי שהוא כבר החדיר את האצבע, הוא אמר אני מחדיר לך את האצבע, הוא אפילו לא אמר אני בודק אותך".** [עמ' 44 לפרו']

55. הנאשם העיד, כי התריע בפני המתלוננת על כוונתו לבצע בה בדיקה "למטה", שניות ספורות טרם שהחדיר את אצבעו לנרתיקה. הוא אישר, כי לא המתין לתשובתה שכן, ראה בפיסוק רגליה משום אות להסכמתה:

**"אם היא מפסקת את הרגליים, אז היא מסכימה לבדיקה. אחרי שאמרתי לה שאני רוצה לעשות את הבדיקה היא פיסקה את הרגליים. זה אומר שהיא מסכימה. אף פעם לא ביקשתי אישור בכתב. אני בד"כ לא מחכה שאישה תגיד כן... פיסוק מעיד על הסכמה"**. [עמ' 99 לפר']

56. ברם, מעדותו עולה, כי רגלי המתלוננת היו מפוסקות קודם לכן ובטרם שהודיע לה על כוונתו לערוך בה בדיקה "למטה", לנוכח טיפול הלחיצות, שביצע בירכיה, סמוך למפשעתה. נשמט אפוא היסוד לגרסתו. רגלי המתלוננת היו מפוסקות עוד לפני שהודיע על כוונתו להחדיר את אצבעו לנרתיקה וללא קשר לדבריו. לפיכך, מצב רגליה של המתלוננת לא יכול היה להעיד על הסכמתה לביצוע המעשה.

כך או כך, ברי, כי לנוכח חריגות המעשה, אף גבי דידו של הנאשם – הוא לא היה רשאי לראות ברגליה המפוסקות אות להסכמתה, אלא היה עליו לקבל הימנה הסכמה מפורשת. ה"רמז" המפוקפק שביקש הנאשם ללמוד מפיסוק רגליה, אף הוא מלמד על הלך רוחו. כך אף דבריו המבולבלים לעניין זה :

**"... אם היא פיסקה את הרגליים בשביל הלחיצות, זה אומר שהיא לא פיסקה בשביל הבדיקה?... זה היה בסמוך לזה שאמרתי לה שאני הולך לבצע את הבדיקה. נניח שהיא פיסקה את הרגליים בשביל הלחיצות, אח"כ הלכתי ורחצתי ידיים, הכיור היה מחוץ לחדר, רחצתי את הידיים וחזרתי, אמרתי לה שאני הולך לבדוק אותה. אני לא זוכר בדיוק את המילים אבל אמרתי לה שאני הולך לבדוק אותה. היתה הפסקה בין זה לזה. זה לא היה באותו זמן".** [עמ' 102 לפר']

דברים שאין בהם סדר, היגיון, או סבירות.

57. גרסת המתלוננת סבירה ומהימנה. הנאשם לא הותיר בידה הזדמנות להתנגד למעשהו טרם עשייתו וכל שנותר לה, הוא להביע את מחאתה התקיפה ולדרוש ממנו כי יוציא את אצבעו. אף לכך לא שעה, אלא לאחר שדרשה זו ממנו בשלישית. אף בכך די, כדי ללמוד על אי הסכמתה לביצוע המעשה.

58. הנאשם אישר, כי המתלוננת הגיבה בכאב ובצעקות להחדרת אצבעו לנרתיקה. הוא אף לא שלל את האפשרות כי דרשה ממנו לחדול מהמעשה, ברם, לדבריו הוא ביקש לסיים את ה"בדיקה". האומנם בנסיבות המתוארות, היה הנאשם רשאי שלא להיענות לדרישת המתלוננת? בוודאי שלא.

59. הנאשם אישר, כי בעיצומו של המעשה, הוא שאל את המתלוננת אם הגיעה לכלל סיפוק מיני (אורגזמה) וכן, אם היא חשה בכאב דומה לזה שחשה בשעת מעשה, אף בעת קיום יחסי מין.

שאלותיו, בנסיבות המתוארות – אף הן מלמדות על הלך רוחו, על כך שהיה נתון בעיצומו של מעשה מיני ועל כן, לא שעה לדרישתה לחדול, כמו גם, לא היה קשוב למצוקתה. זאת ועוד, הנאשם לא הוכיח כי שאלותיו נדרשו לצורך הבדיקה לכאורה, שביצע בה, על פניהן, שאלות אלו נושאות אופי מיני, בנסיבות בהן הן נשאלו.

60. חזקה על הנאשם, כי אם היה עורך במתלוננת בדיקת אמת, בכובעו כרופא, כי אז, היה מגיב ברגישות הראויה לתגובתה, היה נענה לבקשתה לחדול ולמצער, היה מסביר לה, על שום מה התעקש לכאורה לסיים את הבדיקה, חרף דרישתה כי יחדל. כך, אף היה מסביר לה את פשר שאלותיו הפרובוקטיביות. דא עקא, משחדל לבסוף ממעשהו, יצא הנאשם מחדר הטיפולים ביעף, ללא אומר. משחזר, הבחין בפניה הנפולות של המתלוננת, אשר יצאה את החדר ללא מילים.

61. תמיכה נוספת למסקנה לפיה הנאשם ביצע במתלוננת מעשה אינוס ניתן למצוא בהתנהגותו, טרם שבצע את מעשהו במתלוננת, בטיפול שקדם לטיפול דנן, התיישב הנאשם מאחורי גווה של המתלוננת וחיכך את גופו בגופה. אמנם, נכון לאותה עת, סברה המתלוננת, בתמימותה, כי מדובר באקט טיפולי, אולם, מששב על מעשהו בטיפול דנן והגדיל לעשות, מששלח את ידו אל תחת חולצתה, הרים את חזייתה וצבט בפטמותיה ולאחר מכן - החדיר את אצבעו לנרתיקה - התעשתה המתלוננת לדעת, כי אין מדובר בפעולה רפואית אלא במעשה מיני. ברי אפוא, כי החדרת אצבעו לנרתיקה, היתה המשך למעשים המגונים שביצע בה הנאשם קודם לכן.

62. צבר הנסיבות שהוכחו, אינו מותיר ספק באשר לכוונה המינית שליוותה את מעשהו של הנאשם, שיש בה כדי לבסס את היסוד הנפשי שבעבירת האינוס.

הודאת הנאשם בעובדות, וניסיונו לשכנע כי המעשה שביצע נעדר כוונה פלילית, לא צלח, בוודאי שלא ברמה שיש בה כדי לעורר את הספק הסביר הנדרש לשם זיכויו. שוכנעתי מעבר לקיומו של ספק סביר, כי הנאשם ביצע במתלוננת מעשה אינוס, בהחדירו את אצבעו לנרתיקה ובתופפו עם האצבע בתוך הנרתיק, זאת מבלי שקיבל את הסכמתה לכך.

לפיכך, הייתי ממליצה לחבריי להרשיעו בעבירת האינוס, לפי [סעיף 345 (א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**מעשה מגונה**

63. על רקע המסקנות דלעיל, תיבחן העבירה המיוחסת לנאשם שעניינה מעשה מגונה, בכך ששלח את ידיו אל מתחת לחולצתה של המתלוננת, הרים את חזייתה וצבט בפטמותיה. כאשר שאל אותה לתחושתה, היא השיבה כי חשה בצביטה.

64. גרסת הנאשם היא, כי לחץ על שריר מעל לחזה של המתלוננת, אשר גרם לה לתחושת צביטה בפטמותיה, אולם בפועל לא עשה כן.

65. המתלוננת גרסה כאמור, כי חשה בצביטה בפטמותיה וזאת, לאחר שהנאשם הסיט את חזייתה כדי להגיע לשדיה.

66. כפי שנקבע, המתלוננת הותירה רושם מהימן וגרסתה לעניין המעשה המגונה – אף היא מהימנה. מנגד, גרסת הנאשם אינה מהימנה. ההסבר שנתן הנאשם לתחושת הצביטה שחשה המתלוננת בפטמותיה – אינו משכנע. מהמומחים שהעידו עולה, כי אומנם תיתכן תחושת כאב בפטמות, כתוצאה מלחץ על שריר שמעליו, אולם איש לא העיד על תחושה של צביטה.

67. המתלוננת תיארה במדויק את מעשי הנאשם, כיצד שלח את ידיו, הרים את חזייתה כדי להגיע לשדיה וצבט בפטמותיה. גרסתה משתלבת היטב במארג הנסיבות שתוארו ותואמת את הלך רוחו של הנאשם באירוע הנדון. לפיכך, בהעדיפי את גרסת המתלוננת על פני גרסת הנאשם, שנמצאה כבלתי מהימנה, הייתי ממליצה לחבריי להרשיעו אף בעבירה שעניינה מעשה מגונה לפי סעיף 348 (ג) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**השופטת ר. יפה - כ"ץ – ס. נשיא – אב"ד :**

אני מסכימה

|  |
| --- |
|  |
| **השופטת רויטל יפה-כ"ץ**  **ס.נשיא** |

|  |
| --- |
|  |
| **אריאל ואגו, שופט** |

**השופט א. ואגו:**

אני מסכים.

**אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתה של השופטת ו. מרוז.**

**ניתנה היום, יט' תמוז תש"ע , 01 יולי 2010, במעמד הצדדים**

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **ס.הנשיא, ר.יפה-כ"ץ**  **אב"ד** |  | **ורדה מרוז, שופטת** |  | **אריאל ואגו, שופט** |

רויטל יפה כ#ץ 54678313-1012/07

5129371

54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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