|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
|  |  |
| **תפ"ח 40887-05-19 מדינת ישראל נ' וולצ'ק** | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני: כבוד השופטת יעל רז-לוי  כבוד השופטת גילת שלו  כבוד השופט אהרון משניות** | |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ – עו"ד מסעד מסעד** | |
| **נגד** | | |
| **הנאשם** | **ליאור וולצ'ק**  **ע"י ב"כ – אלון אייזנברג** | |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [108](http://www.nevo.co.il/law/74903/108), [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/74903/345.a.1), [345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/74903/345.a.2)

[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), [345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [347(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c), [347א](http://www.nevo.co.il/law/70301/347a), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c), [350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**ניתן לפרסם את הכרעת הדין, כאשר חל איסור פרסום ביחס לכל פרט מזהה בנוגע למתלונן, לרבות שמו, מקום מגוריו, עבודתו או כל פרט אחר הקשור לזהותו.**

**השופט א. משניות**

**א. כתב האישום**

כתב האישום שהוגש נגד הנאשם מייחס לו שתי עבירות של מעשה סדום, ועבירה אחת של מעשים מגונים. לפי הנטען בכתב האישום, הנאשם הינו רופא נוירולוג בקופת חולים "מכבי" בעיר בדרום (להלן: המרפאה או המרפאה בדרום), וא', יליד שנת 1993 (להלן: המתלונן) שמתגורר סמוך לאותה עיר, הופנה אליו ע"י רופא אורתופד.

על פי המתואר בכתב האישום, ביום 25.6.18 הגיע המתלונן למרפאה של הנאשם, ואמר לו כי הגיע אליו מפני שהוא סובל מכאבים בגבו בעקבות תאונת דרכים שעבר. הנאשם שאל אותו אם יש לו ריח בזרע, והמתלונן השיב בשלילה. לאחר מכן, ביקש ממנו הנאשם כי ישכב על מיטת הבדיקות, וביצע בדיקה במפשעות ובגבו של המתלונן, ובתום הבדיקה הורה לו להזמין תור לבדיקה נוספת, וכך עשה המתלונן.

ביום 14.8.18 הגיע המתלונן שוב לאותה מרפאה של הנאשם, ולאחר בדיקות אחדות שביצע הנאשם במתלונן, שבמהלכן הורה לו לפשוט את מכנסיו, ונגע בו במפשעותיו, ובגבו ובישבנו, תוך שהוא מציין כי הבדיקות אינן נעימות, ביקש ממנו הנאשם כי יגיע למרפאה אחרת בה הוא מקבל חולים בעיר אחרת, שבה יש לו ציוד רפואי מיוחד שמאפשר להגיע לאבחנה מדויקת, וכך עשה המתלונן.

ביום 15.10.18 המתלונן הגיע למרפאתו של הנאשם בעיר האחרת, והנאשם גער בו בטענה כי הגיע לסניף הלא נכון באותה עיר. לאחר מכן, הורה לו הנאשם להפשיל את מכנסיו, ולשכב על בטנו, על גבי מיטת הבדיקות, והמתלונן עשה כדבריו, ולאחר מכן הנאשם החל למשש את גבו, ובהמשך הפשיל את תחתוניו של המתלונן, עטה כפפה על ידו, וביצע במתלונן מעשה סדום בלא הסכמתו, בכך שהחדיר את אצבעו לתוך פי הטבעת של המתלונן, תוך שהוא גורם לו לכאבים באותו מקום, ובידו השנייה נגע מתחת לאשכיו של המתלונן.

הנאשם שאל את המתלונן אם כואב לו, והמתלונן השיב בחיוב ושאל את הנאשם לפשר מעשיו. הנאשם השיב לו כי הוא מבצע בדיקה בכדי לאתר את הבעיה שלו, ולאחר שהמתלונן ביקש ממנו שיוציא את אצבעו מפי הטבעת בשל הכאבים שחש, המשיך הנאשם להחדיר את אצבעו למשך עוד שניות אחדות, עד שהוציא את אצבעו. לאחר מכן, ביקש ממנו הנאשם שיתלבש, והורה לו להזמין תור למרפאתו השנייה בעיר האחרת, תוך שהוא מבקש כי יקפיד להגיע רק אליו.

ביום 24.12.18, הגיע המתלונן למרפאתו של הנאשם, וביקש להיכנס אליו מחוץ לתור בשל מצוקת תורים. הנאשם הסכים לקבלו, והכניס אותו לחדרו לאחר המתנה קצרה, והמתלונן הלין בפניו כי כאבי הגב שלו מתגברים. לבקשת הנאשם, המתלונן הפשיל את מכנסיו ושכב על בטנו, והנאשם בדק את גבו. לאחר מכן, ביקש ממנו הנאשם כי ישכב על גבו, ובעודו שוכב על גבו, ביצע בו מעשה סדום ומעשים מגונים שלא בהסכמתו, בכך שהפשיל יותר את מכנסיו, והפשיל גם את תחתוניו, נגע באשכיו ובאיבר מינו של המתלונן, ולבסוף החדיר לפיו את איבר מינו של המתלונן, תוך שהוא מסתיר את מעשיו מפני המתלונן באמצעות ידו השמאלית.

המתלונן שאל את הנאשם לפשר מעשיו וטען כי שורף לו, והנאשם השיב לו **"כנראה שלא גמרת הרבה זמן"**, והורה לו להתלבש במהירות. לאחר שהמתלונן התלבש, הוא אמר שוב לנאשם כי שורף לו, והנאשם השיב שוב כי כנראה שלא גמר הרבה זמן.

כעבור כארבעה חודשים, ביום 1.4.19, המתלונן הגיע שוב למרפאה, ושאל את הנאשם אם יוכל לקבלו, ונענה בחיוב. הנאשם הורה למתלונן לפשוט את מכנסיו, והמתלונן עשה זאת ונשכב על מיטת הבדיקות. הנאשם בדק את גבו, ושאל אותו אם "הפיפי" שלו תקין או דברים דומים, ובעוד המתלונן שוכב על גבו, הסיר הנאשם את תחתוניו של המתלונן, הכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו ומצץ אותו. המתלונן שאל אותו לפשר מעשיו, וסמוך לאחר מכן, הגיע לפורקן מיני בתוך פיו של הנאשם.

הנאשם הלך לירוק את הזרע בכיור, וחזר למתלונן עם ממחטות נייר וניקה אותו משאריות הזרע. כשהמתלונן שאל אותו מה עשה והאם זה חלק מהבדיקה, השיב הנאשם: "לא רציתי שישפריץ עליך". כשהמתלונן המופתע המשיך ושאל אם זה חלק מהבדיקה, ואם גם בביקור הקודם הוא הכניס את איבר מינו לפיו, השיב לו הנאשם: "למה לא אמרת לי שאתה גומר", והורה לו להתלבש ולקבוע תור נוסף למרפאה בעיר האחרת, כדי שיסייע לו בקבלת אחוזי נכות, אף שבדיקתו יצאה תקינה.

לפי הנטען בכתב האישום, במעשיו אלו ביצע הנאשם במתלונן מעשים מגונים לצורך גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, וכן ביצע בו מעשי סדום שלא בהסכמתו החופשית.

להשלמת התמונה, אציין כי מעשיו של הנאשם שמפורטים בסעיפים 13 – 15 לכתב האישום, תועדו ע"י המתלונן במצלמה נסתרת שהביא עמו לבדיקה, אשר הסרטון שהופק ממנה הוגש במסגרת פרשת התביעה וסומן **ת/3**. אף שמדובר במעשים שיש בהם לכאורה עבירות שביצע הנאשם במתלונן, המאשימה לא ייחסה לנאשם בכתב האישום עבירות נוספות בגין מעשים אלו, בשל הקושי ביסוד אי ההסכמה, כפי שציין ב"כ המאשימה בתחילת הדיון ביום 2.1.20 (עמ' 175 ש' 15).

**ב. המענה של הנאשם**

ביום 24.9.19 הגיש בא כוחו החדש של הנאשם, עו"ד אייזנברג, מענה מפורט מאוד בכתב, וכבר בפתח הדברים טען, כי בין הנאשם לבין המנוח הייתה מערכת יחסים מינית בהסכמה מלאה.

יוער כי חלק ניכר מהמענה אינו מתייחס כלל לעובדות כתב האישום, אלא לטיפול הרפואי שניתן למתלונן. הנאשם מודה למעשה בעובדות של סעיפים 1 – 3 בכתב האישום, שמתייחסים לביקור הראשון של המתלונן במרפאה של הנאשם ביום 25.6.18, ומפרט באופן נרחב את כל הבדיקות הרפואיות הנוירולוגיות שביצע במתלונן, בהתאם לתלונותיו ובהמשך לבדיקות שנעשו ע"י אורתופד שלא מצא בעיות בחוט השדרה. אולם הנאשם הוסיף כי בנוסף לתלונות על הכאבים בגבו שנזכרים בכתב האישום, המתלונן טען גם כי הוא סובל מהקרנה לרגל ימין, ולעיתים גם מקושי במתן שתן.

לאחר סיום הבדיקות, שכללו גם מגע באמצעות מקל לאורך כל הגוף, כולל במפשעות ובאיבר המין, לאחר הפשלת התחתונים ולאחר מכן מגע עם האצבע בצורה דומה, כאשר לדברי הנאשם מדובר בבדיקה מקובלת, **"כדי שלא לפספס פגיעה בחוט השדרה"** כלשונו, הנאשם החל להקליד את תוצאות הבדיקה למחשב. בהמשך, כשהנאשם עדכן את המתלונן כי הבדיקות תקינות וכי הוא יכול לקום ולהתלבש, התפתח ביניהם דו-שיח שבמהלכו המליץ הנאשם למתלונן להיבדק גם אצל אורולוג, ואף שאל אותו אם הוא חש כאבים באשכים או בזמן מתן שתן, ואם הבחין בשינויים בצבע הזרע או בריח מוזר של הזרע. הנאשם הסביר למתלונן לבקשתו מהי בדיקה אורולוגית, ובסופו של דבר אף נעתר לבקשת המתלונן לבצע בו בדיקה אורולוגית, שכוללת החדרת אצבע לפי הטבעת לכמה שניות (להלן תכונה בדיקה זו "בדיקה רקטאלית").

הנאשם ציין במענה כי הבחין שפי הטבעת של המתלונן היה מוגדל באופן חריג, שיכול ללמד על כך שהוא מקיים יחסי מין אנאליים, והוסיף כי במהלך הבדיקה המתלונן החל לפתע להניע את האגן קלות, קדימה ואחורה, אולם הוא התעלם מכך, סיים את הבדיקה והורה למתלונן להתלבש, תוך שהוא אומר לו כי הבדיקה תקינה. הנאשם ציין עוד כי הבדיקה הרקטאלית נעשתה לאחר שהוא סיים להקליד את תוצאות הבדיקה הנוירולוגית, ולכן לאחר שהוא הבין מהמתלונן שהוא לא מתכוון להמשיך בבירור האורולוגי, הוא לא תיעד את הבדיקה הרקטאלית שביצע, בסיכום הביקור הרפואי שהוקלד במחשב.

הנאשם אישר את הנטען בסעיפים 4 – 6 לכתב האישום, כי ביום 14.8.18 הגיע המתלונן בשנית למרפאתו, ונבדק שוב ע"י הנאשם, אלא שלטענתו התיאור בכתב האישום חלקי בלבד וחוטא לאמת. לדבריו, המתלונן ציין בפניו כי מצבו לא השתפר, אף שהוא חש הקלה זמנית בכאבים לאחר בדיקת הערמונית. הנאשם הוסיף כי מאחר וחלפו חודשיים מהבדיקה הקודמת, והמתלונן לא עבר בירור אורולוגי שהוצע לו ע"י הנאשם בבדיקה הקודמת, הוא שב וביצע במתלונן את אותה בדיקה נוירולוגית שביצע בבדיקה הראשונה.

במהלך הבדיקה שבוצעה כשמכנסיו ותחתוניו של המתלונן מופשלים, כמקובל בבדיקה מסוג זה, כשנגע למתלונן עם מקל בבטן התחתונה, לפתע הייתה לו זקפה. בהמשך, ביצע בדיקת מגע באצבעו לאורך גופו של המתלונן, וכשנגע באצבעו בבטן התחתונה, המתלונן הגיע לפורקן מיני, וכמות גדולה של זרע ניתזה לטענתו לעבר הבטן של המתלונן, וקצת ניתז אף על המיטה ועל חולצתו של המתלונן. הנאשם טען כי הופתע ממה שקרה, ואף גער במתלונן שלא הזהיר אותו מבעוד מועד כי הוא עומד לגמור, ובסיום הבדיקה הפנה את המתלונן לבדיקת EMG שבודקת שרירים, שורשים ועצבים, והמליץ לו לקבוע תור למרפאתו בעיר האחרת שבה הוא מבצע בדיקה זו.

הנאשם כפר בנטען בסעיפים 7 – 9 אודות הביקור השלישי של המתלונן שהתקיים במרפאה של הנאשם באותה עיר ביום 15.10.18, שבמהלכה נטען כי החדיר את אצבעו לפי הטבעת של המתלונן, וטען כי החדרת האצבע נעשתה במסגרת הבדיקה הרקטאלית שערך למתלונן במפגש הראשון ביניהם ביום 25.6.18. לדבריו, ביום 15.10.18 המתלונן הגיע אליו מבלי שביצע אף בדיקה מהבדיקות שהומלץ לו לבצע, וכשנשאל על כך, אמר לנאשם כי הוא רוצה שהנאשם ישחרר אותו.

הנאשם ציין כי היה ברור לו על רקע התנהגותו במפגשים קודמים, כי למתלונן נטייה הומוסקסואלית, ולדבריו עשה את טעות חייו בכך **"שזרם עם הסיטואציה המינית בינו לבין המתלונן"**. לטענתו, המתלונן נשכב על המיטה, הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, והנאשם הבחין שהייתה לו זקפה חזקה, והחל לגעת בו בבטן התחתונה עם היד. כעבור פחות מדקה, המתלונן הגיע לפורקן מיני, מבלי שהנאשם נגע באיבר מינו, ולאחר מכן היה ניכר עליו שהוא במצב רוח מרומם.

אשר לנטען בסעיפים 10 – 12 ביחס לביקור הרביעי במרפאה ביום 24.12.18, הנאשם טען כי המתלונן הגיע למרפאתו בלא תור, ואמר לנאשם שהופתע לראותו, כי הוא מבקש שישחרר אותו שוב כמו בפעם הקודמת. המתלונן התבקש להמתין עד לאחר סיום הבדיקות של החולים שהוזמנו באותו יום, וכשנכנס לחדר, שב וביקש מהנאשם כי ישחרר אותו, כשלנאשם היה ברור, הן על רקע האמירה המינית המפורשת, והן בשל העובדה שהמתלונן הגיע בלי תור ומבלי שביצע את הבדיקות שהתבקש לעשות, כי המתלונן הגיע לצורך מגע מיני נוסף ותו לא.

כמו בפעם הקודמת, המתלונן פשט את בגדיו ונשכב על המיטה, והנאשם שוב הבחין כי יש לו זקפה חזקה, ושוב זמן קצר לאחר שהנאשם החל לגעת לו בבטן, המתלונן הגיע לפורקן מיני. הנאשם ציין כי באירוע זה, לראשונה, המתלונן ניסה לגעת ברגלו כחלק מהמגע המיני ביניהם. לאחר שהגיע לפורקן אמר המתלונן לנאשם כי שורף לו באיבר המין, והנאשם השיב לו בבדיחות דעת כי כנראה לא גמר הרבה זמן וזה יעבור. בנוסף, הנאשם התקרב לאיבר מינו של המתלונן והריח את הזרע, מפני שהדבר יכול ללמד על בעיה בערמונית, **"ותוך כדי גם נגע/ביצע מין אוראלי בכיפת איבר המין עם שפתיו"** כלשונו בסעיף 6 למענה, בדומה למה שנראה בסרטון שמתעד את המפגש האחרון ביניהם. הנאשם הדגיש במענה כי המתואר בכתב האישום כי במפגש זה הנאשם בדק את המתלונן מבחינה רפואית אינו נכון, וכי במפגש זה **"לא היה שום דבר רפואי אלא רק מיני"**, כלשונו במענה. עם זאת, בסוף הבדיקה הנאשם שב וביקש מהמתלונן שיעשה את הבדיקות שהומלצו לו בעבר וישלים את הבירור הרפואי.

סעיפים 13 – 15 עוסקים בביקור החמישי של המתלונן במרפאת הנאשם, ביום 1.4.19, והנאשם כופר בתיאור שבכתב האישום. לגרסת הנאשם, המתלונן הגיע למרפאה בלי שהזמין תור, וכשנכנס לחדרו של הנאשם, בתשובה לשאלת הנאשם, השיב כי לא ביצע את הבדיקות שהומלצו לו. לאחר מכן, הנאשם החל להקליד את סיכום הביקור, ולפתע המתלונן ביקש מהנאשם שיבדוק אותו פיסית, והנאשם הסיק מכך שהמתלונן הגיע במטרה לקיים מגע מיני נוסף ביניהם. כפי שהיה בבדיקות קודמות, המתלונן נשכב על המיטה ביוזמתו, ולטענת הנאשם רואים בסרטון שמתעד את המפגש, כי יש למתלונן זקפה חלקית. הנאשם רק החל לגעת למתלונן בבטן, ובתוך שניות המתלונן הגיע לפורקן מיני. לאחר מכן, **"הנאשם התקרב עם שפתיו ונגע/ ביצע בו מין אוראלי בכיפת איבר המין למספר שניות כפי שניתן להתרשם בסרטון"**. ב"כ הנאשם מוסיף וטוען במענה כי ניכר מהצפייה בסרטון כי כל מערכת היחסים בין הצדדים הייתה בהסכמה מוחלטת ובאווירה חיובית, כפי שהיה בכל המפגשים ביניהם.

למעשה, הנאשם מודה כי ביצע במתלונן מין אוראלי בשני הביקורים האחרונים שלו במרפאה, כפי שנטען בכתב האישום, אלא שלטענתו האקטים המיניים בביקורים אלה היו בהסכמתו של המתלונן, ובהמשך לפעילות מינית שבוצעה בין הנאשם והמתלונן ביוזמתו של המתלונן, בביקור קודם שלו במרפאת הנאשם ביום 15.10.18, שבמהלכו נעתר הנאשם לבקשת המתלונן וסייע לו להגיע לפורקן מיני.

נוכח כפירת הנאשם נוהלו הוכחות שבמהלכן העידו המתלונן ואשתו במסגרת פרשת התביעה, וכן הוגשו 20 מוצגים מטעם המאשימה. ואילו במסגרת פרשת ההגנה העידו הנאשם, אשתו ובתו, ולא הוגשו מוצגים.

להלן אסקור בקצרה את העדויות שנשמעו בפנינו, במסגרת פרשת התביעה ובמסגרת פרשת ההגנה. לאחר מכן אפרט את תמצית טיעוני ב"כ הצדדים בסיכומיהם, ולבסוף אדון ואכריע במחלוקת שבין הצדדים.

**ג. פרשת התביעה**

**1. עדות המתלונן**

פרשת התביעה החלה ביום 17.11.19 בשמיעת עדותו של המתלונן, שהינו בן כ-25, נשוי ואב לשלושה, ומתגורר ביישוב בדרום בסמוך לעיר שבה נמצאת מרפאה שבה עובד הנאשם. המתלונן התבקש להסביר מדוע הגיש תלונה במשטרה בחודש אפריל 2019, והשיב כי כשנתיים קודם לכן עבר תאונת דרכים וכתוצאה ממנה סבל מכאבים בגב התחתון. הוא עבר טיפולים שונים שלא שיפרו את מצבו ולכן פנה לאורתופד. גם האורתופד לא הצליח למצוא את מקור הכאב, ולכן המליץ למתלונן לפנות לנוירולוג, והמתלונן עשה כדבריו, וכך הגיע לנאשם שהינו רופא נוירולוג.

המתלונן ציין בתחילת עדותו כי עם הגיעו למרפאה של הנאשם, סיפר לנאשם על פציעתו בתאונה ועל הטיפולים שכבר עבר שלא פתרו את בעיית הכאבים בגב התחתון, והשאלה הראשונה שנשאל על ידי הנאשם הייתה אם יש לו ריח בזרע. לאחר שהמתלונן השיב בשלילה, ביקש ממנו הנאשם כי יעלה למיטת הבדיקה, וביצע בגופו בדיקה פיזית, בכך ששבר מקל שאתו בודקים את הגרון, ובדק עם המקל ועם ידיו את אזור הגב, הבטן והרגליים. בסיום הבדיקה אמר לו הנאשם שעליו להגיע לבדיקה נוספת במרפאה שבה הוא עובד בעיר האחרת והמתלונן אכן קבע תור ובמועד שנקבע הגיע למרפאה של הנאשם באותה עיר.

המתלונן ציין כי כשהגיע למרפאה בעיר האחרת הנאשם שאל אותו מדוע הגיע לכאן, כשהיה צריך להגיע למרפאה השנייה באותה עיר שבה הוא עובד, אשר בה יש לו מכשור רפואי מתקדם יותר. ובכל זאת, הנאשם ערך למתלונן בדיקה בפי הטבעת, בטענה כי יכול להיות שיש לו בעיה בערמונית. באשר לאופן ביצוע הבדיקה ציין המתלונן כי הנאשם ביקש ממנו שיוריד מעט את תחתוניו ויסתובב על צידו, ובדק אותו בגב התחתון. לאחר מכן אמר לו לשכב שוב על הגב, הזהיר כי הוא הולך לבצע בדיקה לא נעימה, שם כפפה על ידו עם וזלין והחדיר את אצבעו לפי הטבעת שלו, וכן בדק אותו באמצעות ידיו מהאשכים לכיוון הגב התחתון.

המתלונן סיפר כי אמר לנאשם במהלך הבדיקה כי הוא חש כאב, והנאשם השיב כי הוא מסיים עוד מעט את הבדיקה. ואכן כעבור 2 – 3 שניות הנאשם הוציא את אצבעו מפי הטבעת של המתלונן, ולאחר מכן אמר לעד שהוא רואה שיש בעיה כלשהי, וכי עליו לקבוע תור למרפאה האחרת שבה הוא עובד באותה עיר. לדברי המתלונן, התורים באותה מרפאה היו רחוקים מאוד, ולכן החליט לגשת אליו שוב למרפאה ולנסות להיכנס ללא תור.

הנאשם אכן הסכים לקבל את המתלונן, ביקש ממנו להפשיל את מכנסיו, וביצע בו בדיקה דומה לזו שביצע בו בביקור הקודם שלו במרפאה בעיר האחרת, בגב התחתון ובאזור האשכים. לאחר מכן, אמר לו שוב כי יש לו בעיה, וביקש ממנו לקבוע תור למרפאה האחרת באותה עיר. המתלונן ציין כי אינו זוכר אם באותה בדיקה החדיר הנאשם את אצבעו לפי הטבעת שלו , או הסתפק בבדיקה שטחית יותר בלי החדרת אצבע.

בכל אופן, במהלך הבדיקה ביקש ממנו הנאשם להוריד מעט את מכנסיו וכך עשה, והנאשם הפשיל את תחתוניו ובדק אותו. לאחר מכן הנאשם הוריד מעט יותר את תחתוניו של המתלונן, ולפתע ללא כל הודעה מוקדמת, הכניס הנאשם את איבר מינו של המתלונן לפיו, תוך שהוא מסתיר חלק מפניו של המתלונן עם מרפקו ובכך מונע ממנו לראות את מעשיו. לכן המתלונן לא היה בטוח בתחילה במהות מעשיו של הנאשם, אבל הרגיש שמשהו לא בסדר במעשיו. כששאל את הנאשם מה הוא עושה וציין ששורף לו, השיב לו הנאשם**: "כנראה שלא גמרת הרבה זמן"** (עמ' 31 ש' 5).

המתלונן העריך כי הנאשם החזיק את איבר מינו בתוך פיו למשך 6 – 7 שניות, וציין כי בעת ביצוע מעשיו של הנאשם חש תחושת קיפאון ובלבול, ובמהלך השבוע שלאחר מכן היה מבולבל ומוטרד ושנתו נדדה בלילות. לכן שיתף את אשתו בתחושותיו, ולאחר מכן פנה לייעוץ עם עורך דין פלילי - עו"ד כרמלי, שאותו מצא בחיפוש בגוגל. בפגישה עם עורך הדין הוא המליץ לו להגיש תלונה במשטרה ויעץ לו לפנות גם לחוקר פרטי.

כשהתברר למתלונן כי העסקת חוקר פרטי יקרה מדי עבורו, החליט לרכוש מצלמת בלוטוס קטנה, ובעידודה של אשתו הגיע פעם נוספת למרפאה של הנאשם, כשהוא מצויד באותה מצלמה נסתרת, בכדי לתעד את המפגש ביניהם, ולהוכיח באמצעות התיעוד החזותי, את טענותיו כלפי הנאשם בעת שיגיש נגדו תלונה במשטרה.

המתלונן הסביר כי פעל בדרך זו בכדי **"... לאמת** (בפרוטוקול נרשם בטעות לעמת - א.מ.) **את הדברים ושזה הכל יהיה מתועד והכל יהיה, איך אומרים? אמת לאמתה, ולא שאני אבוא, אגש למשטרה בלי תיעוד ובלי שום דבר, כי אני מתאר לעצמי שזו גם מילה שלי נגד מילה של רופא, אוקי? הוא יגיד לי, תשמע, אני עשיתי את הכל במסגרת עבודתי ואני לא יודע מה אתה רוצה ממני, שלום - שלום, והיו סוגרים לי את התיק, איך אומרים? והכל בצורה הכי קלה שיש..."** (עמ' 33 ש' 31 – עמ' 34 ש' 3).

המתלונן ציין כי הגיע למרפאה בלי לקבוע תור, וכשנכנס לחדרו של הנאשם, הוא שאל את הנאשם אם הוא זוכר אותו והנאשם השיב בחיוב. המתלונן הזכיר לו כי נפגע בתאונה ואמר לו כי הוא עדיין סובל מכאבים בגבו. הנאשם, שהמליץ לו בעבר להגיע למרפאתו בעיר האחרת, נתן לו בתחילת המפגש הפניה נוספת למרפאה אחרת באותה עיר, וביקש שיקבע תור לאותה מרפאה. המתלונן שאל את הנאשם אם הוא יכול לבדוק אותו, והנאשם נענה לבקשתו וביקש מהמתלונן לשכב על המיטה ולהוריד קצת את המכנסיים וכך עשה. הנאשם בדק אותו בגב התחתון כאשר הוא שוכב על הצד ופניו לכיוון הנאשם, ולאחר מכן חזר המתלונן לשכב על גבו והנאשם בדק אותו באזור האשכים, ולאחר מכן הנאשם הפשיל את תחתוניו של המתלונן, ובלי שום הודעה מוקדמת הכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו.

המתלונן ציין כי בשלב זה הרים את ידו כדי שהמצלמה שהייתה מוסתרת בשרוול הסוודר השחור שלבש תוכל לקלוט היטב את הדברים. המתלונן הדגיש כי לא היה בינו ובין הנאשם שום דבר מיני שלא קשור לבדיקה הרפואית, ולאחר מכן תיאר את הבדיקה, ובשל חשיבות הדברים אביאם כלשונם:

**[...] לא היה מובן ממני ולא היה מובן ממנו שום דבר חלילה מיני או משהו שהוא כאילו, שהוא לא קשור לבדיקה או משהו שהוא מראה, כאילו אני או הוא ש, איך אומרים? יש פה איזה משהו שאנחנו רוצים בינינו או משהו שהוא לא, זה. אני שוכב והוא בודק אותי ואחרי שהוא עשה את מה שהוא עשה, כשהוא השחיל את איבר המין שלי לתוך הפה שלו אמרתי לו, ד"ר, מה אתה עושה? אמרתי לו גם פעם קודמת עשית את זה ואז הוא לא הגיב לי, הוא לא ענה לי פתאום הוא חייך ואז אמרתי לו, אתה מבייש אותי, אתה מבייש אותי במה שאתה עושה, ואז הוא טפח לי על הפנים כאילו. ואז אני נתתי לו לנגב אותי קצת וכאילו, הוא המשיך כאילו כביכול לבדוק כאילו הכל בסדר[...]** (עמ' 39 ש' 5 – 11).

לאחר ריענון זכרונו של המתלונן ועיון בחקירתו במשטרה, המתלונן הוסיף כי לאחר שהנאשם הכניס את איבר המין שלו לפיו היו עליו טיפות של הפרשה, והנאשם ניגש להביא נייר וניקה את פיו ולאחר מכן ניקה מעט גם את הנאשם. כאשר המתלונן שאל לפשר מעשיו השיב הנאשם: **"לא רציתי שזה ישפריץ עליך"** (עמ' 42 ש' 3). המתלונן ציין כי לאחר הבדיקה, הגיש תלונה נגד הנאשם במשטרת יבנה, מפני שלא היה לו נעים להגיש את התלונה בעיר הסמוכה למקום מגוריו שבה הוא מכיר חלק מהשוטרים, אולם התלונה הועברה לחקירה באותה עיר בדרום, ושם הוא גם מסר עדות לאחד מהחוקרים. המתלונן הוסיף כי עם הגשת התלונה הוא מסר גם את הסרטון שצילם על גבי דיסק און קי, והדגיש כי לא ביצע שום שינוי בקובץ שהקליט את תיעוד הבדיקה האחרונה, וגם אינו יודע לבצע עריכה כזאת (עמ' 43 ש' 25).

בתחילת החקירה הנגדית, המתלונן נשאל באריכות אודות הקשר שלו עם עו"ד כרמלי, וציין כי בסך הכול נפגש אתו פעמיים, פעם אחת כאשר הגיע אליו עם אשתו בכדי להתייעץ אתו, ופעם שניה כאשר הגיע להעביר לו 500 ₪ עבור הפגישה. המתלונן הדגיש כי רכש את המצלמה בעצמו, אולם אישר כי לאחר שתיעד את הביקור אצל הנאשם במצלמה, נפגש עם עו"ד כרמלי פעם נוספת ברכב לחצי דקה, ומסר לו את הסרטון ואת המצלמה ונסע מהמקום. כאשר נשאל מדוע לא אמר זאת בחקירה במשטרה השיב כי אינו זוכר ששאלו על זה כלל.

כשהמתלונן נשאל עוד על פרטים בהתנהלותו מול עו"ד כרמלי, ב"כ המאשימה הביע הסתייגות וציין כי לא ניתן להמשיך עם כיוון החקירה הזה מאחר והמתלונן לא וויתר על חיסיון עורך דין - לקוח ולכן המידע שנמסר ממנו לעו"ד כרמלי הוא חסוי. המתלונן נשאל מדוע אם הוא נקי כפיים אינו מוכן לוותר על החיסיון בכל הנוגע לדברים שאמר או שמע מעו"ד כרמלי, והשיב כי הוא בסך הכול התייעץ עם עו"ד כרמלי ולא יהיה לו הרבה מה להגיד בנושא. בהמשך הוסיף בתשובה לשאלות בית המשפט כי הוא אינו מעוניין שהמקרה שלו ייחשף לעוד אנשים וכי אינו צריך שכל העולם יידע מה שקרה לו, כלשונו (עמ' 56 ש' 9).

עם זאת, המתלונן אישר כי לפני שנכנס למרפאה של הנאשם עם המצלמה, הוא התייעץ בטלפון עם עו"ד כרמלי שהדריך אותו כיצד לנהוג במפגש ביניהם. המתלונן ציין כי נמנע מלהגיש את התלונה בעיר שסמוכה למקום מגוריו בדרום, מפני שחשש שמא עניינו האישי ייחשף או שמא יפגוש מישהו שהוא מכיר וזה יעמיד אותו במצב מביך ולא נעים. המתלונן נשאל כמה זמן לפני הגשת התלונה פגש את עו"ד כרמלי והשיב כי מדובר בפגישה בה נתן לו את המצלמה עם הסרטון שתועד וזה היה כשבוע לפני הגשת התלונה.

כשנשאל מדוע לקח לו שבוע להגיש את התלונה, השיב כי התלבט כיצד לנהוג ושיתף את אשתו בתחושות שלו, וכך גם את עו"ד כרמלי שהמליץ לו לגשת להגיש תלונה ולמסור את התיעוד שיש ברשותו. בהמשך עדותו, כשב"כ הנאשם הטיח בו כי לקח לו שבועיים עד שהגיש את התלונה במשטרה, השיב המתלונן כי הגיש את התלונה כשהתפנה לכך.

המתלונן אישר כי בסך הכול ביקר במרפאה של הנאשם 5 פעמים, כאשר שני הביקורים הראשונים היו במרפאה בדרום, וכך גם שני הביקורים האחרונים, ורק הביקור השלישי היה במרפאה של הנאשם בעיר האחרת. המתלונן נשאל האם יכול להיות שטעה וכבר בביקור הראשון נערכה לו הבדיקה הקשורה בערמונית, בפי הטבעת, ולא בבדיקה השנייה כפי שציין, ובסופו של דבר אישר כי יכול להיות שגם בבדיקה הראשונה הנאשם בדק אותו בפי הטבעת אך לא באופן שהכאיב לו, ובשל חלוף הזמן אינו זוכר. בהמשך הדגיש המתלונן כי אין סיכוי שנבדק בפי הטבעת באופן שהכאיב לו ולא היה זוכר זאת (עמ' 62 ש' 21).

המתלונן נשאל מדוע במשטרה הזכיר רק פעם אחת שנבדק בפי הטבעת ואילו בעדותו בבית המשפט ציין כי נבדק פעמיים בפי הטבעת, והשיב כי בסיטואציה המלחיצה של החקירה לא זכר את כל הפרטים. המתלונן הוסיף כי המפגשים עם הנאשם היו בהפרשים של חודשיים-שלושה ממפגש למפגש וגם זה בוודאי השפיע על מה שזכר.

בסופו של דבר אישר המתלונן כי המפגש הראשון עם הנאשם היה במרפאה, וכי באותו מפגש ביצע הנאשם לראשונה את הבדיקה הקשורה בערמונית בפי הטבעת. עם זאת המתלונן הוסיף כי הבדיקה בפי הטבעת במפגש הראשון לא הייתה כה חודרנית ומכאיבה כמו שהיה במפגש השלישי בעיר האחרת (עמ' 66 ש' 14 – 25). בכל אופן, הנאשם אמר למתלונן לאחר הבדיקה הראשונה כי יכול להיות שיש לו בעיה בערמונית וכי עליו לקבוע תור למרפאה אחרת באותה עיר, שבה ניתן לבצע בדיקת EMG, שבאמצעותה ניתן לבצע אבחון מדויק יותר, ואף נתן לו הפניה לאותה מרפאה, ורשם מאחוריה את מספר הטלפון לזימון תורים.

המתלונן התקשר לאותו מספר, ונקבע לו תור למועד מרוחק. לכן, הגיע עוד קודם לכן, פעם נוספת למרפאה של הנאשם, ולמרות שהגיע בלי הבדיקה המבוקשת, הנאשם בדק אותו בדיקה כללית, **"...ושהוא רק בדק אותי, שהוא בדק אותי בכללית ולא היה איזה משהו חריג..."** כלשונו (עמ' 70 ש' 27). לאחר מכן, הנאשם אמר לו שוב לעשות בדיקת EMG ולהגיע למרפאה שלו בעיר האחרת. המתלונן אכן הגיע לאותה מרפאה, ושוב – מבלי שביצע את הבדיקה. המתלונן אישר כי חשב שהנאשם יבצע את הבדיקה במרפאה שאליה הגיע, ולכן הופתע כשהנאשם שאל אותו מדוע הגיע לאותה מרפאה, והוא השיב לו כי התקשר והזמין תור באמצעות המספר שהנאשם רשם לו (עמ' 74, ש' 24 – 30).

בהמשך נשאל המתלונן ע"י בית המשפט מדוע הגיע למרפאה של הנאשם מבלי שביצע את הבדיקה, והשיב כי העדיף להגיע למרפאה הקרובה יותר לביתו, והבין מהנאשם שניתן לאבחן את הבעיה גם בלי אותה בדיקת EMG, שאותה לא יצא לו לבצע. המתלונן הוסיף כי ביצע שורה של בדיקות וטיפולים מסוגים שונים, ובכלל זה ביקור אצל אורתופד, צילום CT, דיקור סיני וכן פיזיותרפיה, שלא הועילו להפחית את מכאוביו, והוא ביקש להביא את כל המסמכים לנאשם בכדי שיביא לו אישור רפואי מתאים במסגרת הליכים המשפטיים שהוא מנהל בעקבות התאונה שעבר.

המתלונן נשאל איך ייתכן שבכל הפעמים שביקר אצל הרופא אפילו פעם אחת לא פנה למספר הנכון וביקש לקבוע תור לביצוע בדיקת ה-EMG, והשיב כי התורים במרפאת הנאשם בעיר האחרת הם לעוד חודשיים – שלושה, והוא לא נוהג לקבוע תורים למועדים כה רחוקים, מפני שאינו יודע מה יהיה אתו במועד כה רחוק. לכן העדיף להגיע לנאשם במרפאה שבה זמינות התורים גדולה יותר, ובמקרים חריגים ניתן אף להיכנס לרופא בלי להזמין תור מראש. לדבריו, קיווה שהנאשם יבדוק אותו גם בלי בדיקת EMG, וייתן לו אישור מתאים, ובלשונו: **"... אז אם הוא יודע ואם הוא יכול לראות שיש לי בבדיקה ביד, איך אומרים? בעיה בערמונית, אוקי? אז זה אומר שמה? שאולי יתפתח משהו בהמשך או לא יודע מה, אז הוא יכול לקבוע שיש לי איזו בעיה כלשהיא לכתוב את זה"** (עמ' 81 ש' 7).

המתלונן נשאל מדוע בעימות בינו ובין הנאשם במשטרה ציין כי לאחר שהנאשם אמר לו לקבוע תור לבדיקת ה-EMG התקשר והבין שהתורים הם לטווח רחוק מידי, אך כעת במהלך עדותו הוא אומר בפה מלא כי כלל לא התקשר, והשיב כי הוא דיבר בכלליות על העומס בתורים אל הנאשם וכי גם הנאשם עצמו אמר כי להזמין תור אליו לוקח כמה שבועות. המתלונן הוסיף כי ייתכן שלא זכר את הדברים הללו בעימות שנערך בינו ובין הנאשם.

בהמשך החקירה הנגדית, המתלונן אישר כי מתוך 5 ביקורים במרפאת הנאשם, בשניים מהם הוא הגיע בלי להזמין תור מראש, והוסיף כי בפעמים הללו שאל את המזכירה אם הוא יכול להיכנס לרופא, וזו השיבה לו כי הדבר מותנה בהסכמת הרופא, והנאשם אכן הסכים לקבלו גם מחוץ לתור. כשנשאל מדוע היה דחוף לו לחזור אל הנאשם פעמיים מבלי שקבע תור ומבלי שביצע את בדיקת ה-EMG, השיב כי הנאשם אמר לו לחזור אליו בלי קשר לבדיקה (עמ' 87 ש' 13), וכן מפני שהכאבים המשיכו להטריד אותו, והוסיף כי קיווה גם לקבל מסמכים רפואיים מהנאשם, אך זה היה עניין צדדי, כלשונו.

המתלונן נשאל האם הגיע לפורקן מיני במפגש הרביעי עם הנאשם, והשיב כי לא הגיע לפורקן אך יצאה לו הפרשה קטנה מאיבר המין. המתלונן ציין כי כבר במהלך הבדיקה וגם אחריה אמר לנאשם ששורף לו, וכך הוא מתאר: **"... אמרתי לו, ד"ר שורף לי, מה קרה, מה עשית? וגם כשהתיישבתי אתו אמרתי לו, ד"ר שורף לי, מה זה? ואז הוא אמר לי, לא גמרת הרבה זמן ואני לא הבנתי מה הוא מקשר את זה אחד לשני..."** (עמ' 91 ש' 23 – 25). כשב"כ הנאשם הטיח בעד כי דבריו בבית המשפט שונים מהדברים שמסר במשטרה, השיב המתלונן: **"זה לא שאני לא זוכר, אני זוכר ב -100 אחוז שלא יצא לי, אני יודע מה זה לגמור, אוקי... אני גבר, אוקי? ואני נשוי"** (עמ' 92 ש'1 - 4)**.**

המתלונן נשאל האם באירוע החמישי, המצולם, כן הגיע לפורקן מיני, והשיב כי כפי שאמר במשטרה יצאה לו הפרשה רירית שנבעה מהלחץ בו היה שרוי. המתלונן נשאל עוד כי הנאשם נצפה מנקה אותו בסרטון, ומה בדיוק הוא מנקה, והשיב כי הנאשם ניקה אותו מכל הכיוונים וכי אף שלא הגיע לפורקן מיני יצאה לו הפרשה רירית של נוזל שאינו יודע מהו. המתלונן תיאר באופן דומה גם את מה שאירע במפגש הרביעי ביניהם, והדגיש כי גם במפגש זה לא גמר, אולם יצאה לו הפרשה רירית מאיבר המין.

המתלונן נשאל אם הייתה לו זקפה במהלך הבדיקה המצולמת והשיב בשלילה, וכשנשאל כיצד הוא יודע שהנאשם הכניס את איבר מינו לפיו, השיב כי **"הוא היה עם הראש שלו למטה במשך 6 או 7 שניות..."** (עמ' 96 ש' 21). בהמשך, נשאל המתלונן מדוע אמר בעדותו במשטרה כי חשב שהוא מדמיין, וב"כ הנאשם הטיח בו כי דבריו נועדו כדי להתחמק מהשאלה מדוע לא התנגד למעשיו של הנאשם. וכך השיב המתלונן: **"... קודם כל אני קפאתי באותו הזמן ונכנסתי לרעדות עם עצמי ואחרי זה אמרתי לך... שאני אמרתי לאשתי שאני לא יודע אם דמיינתי שזה קרה לי או שזה לא קרה לי, אני לא מאמין בכלל האם זה קרה לי או לא קרה לי? כי הוא עשה את זה בצורה כזו ש, איך אומרים? בכזאת מומחיות כשאחרי זה חשבתי ואמרתי, רגע, שנייה, גם שרף לי וקרה לי משהו עם הגוף, זה לא כל הבדיקות שקרו לי לפני זה, אוקי? זה מה שיש לי להגיד"** (עמ' 97, ש' 24 – 30).

המתלונן נשאל מדוע, כבחור בריא ערני ומבין, לא דחף את הנאשם מעליו כשהרגיש מה הוא עשה במפגש הרביעי, וכך השיב: **"... הוא עמד בצורה כזו ואני לא הרגשתי שהוא עושה את זה, אני נכנסתי אחרי זה לדמיון האם הוא עשה את זה או לא עשה את זה... בצורה כזו כשקפאתי באותו הזמן ביני לבין עצמי, זה שניות שאיך אומרים? שאני לא מאחל את זה לאף אחד, ואני אמרתי לך שאני הכנסתי לעצמי בדמיון... האם אני מדמיין או לא מדמיין, האם זה קרה לי או לא קרה לי? כי הוא עמד בצורה כזו שהוא גם בודק אותך תוך כדי, וגם הוא מוריד..."** (עמ' 98 ש' 31 ואילך).

בהמשך החקירה הנגדית הטיח ב"כ הנאשם במתלונן את הדברים הבאים: **"עכשיו אני אומר לך, אני אומר לך שאין אפשרות בעולם, אין אפשרות כזו שאתה מקבל מציצה מהרופא של 6 - 7 שניות ואתה לא מודע לזה ב - 100 אחוז, ואם אתה אומר שאתה מדמיין? אז אתה משקר, מה יש לך להגיד על זה?"**, וכך השיב המתלונן: **"אז אני עונה לך, כשאתה נמצא בסיטואציה כשהוא בודק אותך במקום מיני, אוקי? כשהוא בודק אותך באזור לא נעים, אוקי? כשהוא בודק אותך עם האצבעות ולוחץ לך פה, לוחץ לך שם ועושה לך את כל הפעולות שצריך לעשות כביכול בשביל לבדוק את הערמונית, אוקי? וכשהוא עושה לך את זה, אוקי? אז אתה לא יכול להגיד לי... שבשעה הזו שהוא עשה את זה שלא קפאתי ואם דמיינתי או לא דמיינתי, זה מה שקרה ושוב, וסליחה שאני חוזר, אם אני הייתי בטוח במאת האחוזים, אוקי? שהוא עשה את זה במאת האחוזים? אני לא הייתי מסריט, אולי לא הייתי מסריט, אוקי? והייתי בא למשטרה ואומר לה, כן, במאת האחוזים זה מה שהוא עשה, ואם אני לא הייתי בטוח בעצמי אני לא הייתי מדבר..."** (עמ' 102, ש' 13 – 26).

בהמשך המתלונן נשאל על המפגש החמישי, המתועד, וציין כי לא הגיע לפורקן מיני באותו מפגש, וכי אינו בטוח שהיה ליטוף באזור הבטן אלא יותר באזור הרגליים. המתלונן אישר כי יצאה הפרשה קטנה מאיבר מינו שאחריה הנאשם הכניס את איבר מינו לפיו. המתלונן הגדיר את אותה הפרשה כ"הפרשת לחץ" וכשב"כ הנאשם הטיח בפניו שאין מושג כזה ברפואה וכי אין מצב שאדם יגיע לפורקן מתוך לחץ ומתח, הבהיר המתלונן כי כך חווה את הדברים בגופו ומתוך הלחץ והרעידות יצאה גם הפרשה.

המתלונן נשאל עוד מדוע בעימות במשטרה, כאשר הנאשם מסר את גרסתו לפיה המתלונן ביקש ממנו שיסייע לו "להשתחרר" לא הגיב אפילו לא בהבעות פנים, וכך השיב המתלונן: **"... זה שקר וכזב ואם צריך לשחרר משהו ברוך השם יש לי אישה והיא בהיריון וכשהיא בהיריון, אתה יודע? אצלנו החרדים, אצל הדתיים מי ששומר נידה מותר לו כל ההיריון לעשות, ואם אני צריך לשחרר את הגוף שלי או משהו? אני לא צריך אדם בן 60 או בן 70 שישחרר אותי, אני לא אמרתי ואילו פיפס של חצי מילה, רבע מילה, ד"ר כואב לי, תעשה לי ואני רוצה להתאבד, הוא לא הזכיר את המילה הזאת פסיכולוג מה פסיכולוג, הוא צריך פסיכולוג ולא אני צריך פסיכולוג..."** (עמ' 114 ש' 31 – 115 ש' 5). המתלונן הוסיף כי החוקרת שערכה את העימות הקפידה שאף אחד לא יתפרץ לתוך דברי חברו, וכי כל פעם שהנאשם התפרץ היא עצרה אותו, ולכן הוא בחר להקשיב לכללים ולא להתפרץ, אך בסוף העימות כאשר ניתנה לו האפשרות לדבר אמר שהכול שקר וכזב.

המתלונן התבקש למסור תגובתו לטענת הנאשם כי במפגש השני ביניהם, הנאשם נגע בבטנו והוא – המתלונן - השפריץ לכל עבר וחולצתו התלכלכה בכתמים של זרע, וכשיצא ראתה אותו אישה שטענה כי חולצתו הייתה עם כתמים רטובים והוא החל לנקות אותם מעט. המתלונן התקומם והשיב כי מדובר בשקר וכזב וכי אם באמת היה משפריץ לכל עבר ומלכלך את חולצתו כפי שטען הנאשם, לא היו לו פנים לצאת החוצה (עמ' 118 ש' 5 - 6). המתלונן ציין עוד כי אינו יודע באיזו אישה מדובר וכי תמוה בעיניו שהנאשם מתוך חדרו הצליח לצפות בסיטואציה הזאת. המתלונן התבקש על ידי בית המשפט לסכם תגובתו לטענה שחולצתו הייתה מלוכלכת בכתמי זרע, וכך השיב: **" לא היה ולא נברא... לא השפרצתי, לא נעליים ולא כלום."** (עמ' 120 ש' 7 - 9).

ב"כ הנאשם לא הרפה מהמתלונן, ובהמשך (שם, ש' 22 – 29) התקיים ביניהם הדו-שיח הבא:

**עו"ד אלון אייזנברג : ואם תבוא לכאן מישהי שתגיד שהיא ראתה אותך יוצא מהחדר עם סימן רטוב על החולצה.**

**(המתלונן) : תביא לי אותה, בבקשה, תראה לי אותה.**

**ש: הבנתי. למה לא הגבת,**

**ת: בבקשה, תראה, תביא לי אותה.**

**ש: למה לא הגבת ככה בעימות? כשהוא אמר לך, (המתלונן) יצא כשכל החולצה שלו עם שפריץ אחד גדול של זרע על החולצה.**

**ת: אני אמרתי לו שזה שקר, אמרתי שזה שקר.**

המתלונן נשאל מדוע במפגש החמישי והמתועד לא התעמת עם הנאשם וניסה להוציא ממנו מה עשה במפגש קודם, אלא לבסוף עבר את אותו דבר פעם נוספת, והשיב כי עימת את הנאשם עם מעשיו בעבר במהלך הבדיקה: **"אני שאלתי אותו תוך כדי שהוא עשה את מה שהוא עשה, ד"ר, גם פעם שעברה, גם בפעם הקודמת אתה עשית את זה, למה עשית לי את זה בפעם הקודמת? אני ניסיתי להוציא ממנו, שיגיד, שידבר ושיגיד משהו, והוא לא הגיב, הוא חייך... והוא טפח לי על הלחיים"** (עמ' 123 ש' 13 – 18). כשנשאל למה כשאמר לו שעשה זאת גם בפעם קודמת לא הוסיף כי עשה זאת בניגוד להסכמתו כמו בפעם קודמת, השיב המתלונן כי היה מאוד לחוץ ופחד שהנאשם ישים לב שהוא מצולם, והוסיף כי כשאמר לנאשם שזה מה שקרה בפעם קודמת, הנאשם לא אמר מילה ולא השיב לו כי הוא זה שביקש ממנו לעשות את מה שעשה.

בהמשך העדות, ביקש ב"כ הנאשם לעמת את המתלונן עם הסרטון שצילם, ולפני שצפה בסרטון, הבהיר המתלונן כי התייעץ בטלפון עם עורך דינו לפני המפגש האחרון שתועד על ידו, ושיתף בתחושות שחש באשר למעשיו של הנאשם: **"... מפה הוכח לי גם ולא רק בסיטואציה הזאת כשזה היה כזה ברור וכזה, זה, שבעצם כל הפעמים שבאתי אליו... זה לא היה כי באמת אולי יש לי בעיה איזו בעיה כלשהי, ככה מתברר, זה כי אולי הוא, איך אומרים? שהוא תפס פה איזה קורבן, שאולי הוא רואה פה בחור דתי, חרדי, אני לא יודע מה, שנראה איזה פשוט כזה ושהוא יכול לחגוג עליו ויכול, לא יודע מה... אולי בגלל שנתתי לו אישור כשהוא אמר לי, תשמע, זו בדיקה לא נעימה... אז אתה בסיטואציה שכאילו הוא כבר מרגיש אותך כאילו הוא מכיר אותך, ואז בגלל זה הוא הסכים לעצמו לעשות את זה..."** (עמ' 131, ש' 3 – 13).

המתלונן הופנה לסרטון לדקה 4:47 ואישר כי ביקש מהנאשם לבדוק אותו באותו מפגש. ב"כ הנאשם הציג למתלונן את המקום בסרטון שבו הנאשם שואל אותו מדוע לא אמר לו שהוא עומד לגמור (עמ' 3 ש' 22 מתוך התמליל) ושאל אותו מדוע לא הטיח בנאשם כי ביצע בו מין אוראלי בלא הסכמתו, ועל כך השיב המתלונן כי כן הטיח את הדברים בנאשם: **"... שאלתי אותו, אני אמרתי לו, ד"ר אתה מבייש אותי, ד"ר אתה עשית לי את זה גם פעם שעברה, למה עשית לי את זה? ..."** (עמ' 139 ש' 11).

לקראת סוף העדות, בתשובה לשאלות ב"כ הנאשם, ציין המתלונן כי הגיע לנאשם בגלל הכאבים בגבו כתוצאה מהתאונה, וכי אינו זוכר שהנאשם הפנה אותו לאורולוג, אך הוא זוכר כי הנאשם שאל אותו אם יש לו ריח בזרע, והביע תמיהה על כך. המתלונן הוסיף כי לא דיבר עם הנאשם על מצוקה נפשית שחש, וגם לא עלתה האפשרות של הפנייה לפסיכולוג או לפסיכיאטר. המתלונן הכחיש כי הייתה לו זקפה בעת הבדיקה, וגם הכחיש כי הגיע לפורקן מיני במהלכה (עמ' 153 ש' 28).

10 חודשים לאחר העדות שמסר המתלונן במסגרת פרשת התביעה, ביום 17.9.20, שב המתלונן לדוכן העדים לבקשת ב"כ הנאשם. זאת, בעקבות טענת הנאשם כי לאחר הגשת כתב האישום, עו"ד מיקי חובה שייצג אותו בשלבים מוקדמים יותר של המשפט, קיבל הצעה כספית מעו"ד כרמלי שייעץ למתלונן, וכי בכך יש כדי להעיד שהמניע לתלונה היה כספי ולא אחר.

כבר בתחילת העדות המשלימה נשאל המתלונן ע"י ב"כ הנאשם אם ביקש מעו"ד כרמלי להעביר מסר לעו"ד חובה כי הוא מוכן לרדת מהעניין תמורת תשלום כספי, והשיב **"לא היה ולא נברא"** (עמ' 283 ש' 21). המתלונן השיב תשובה דומה גם לשאלת בית המשפט אם עו"ד כרמלי שאל אותו אם יהיה מוכן לחזור בו מהתלונה נגד הנאשם תמורת פיצוי כספי, ועל כך השיב בשלילה והוסיף כי הוא אף דחה הצעה לאשר כי המגע המיני היה בהסכמה תמורת 300,000 ₪. המתלונן ציין עוד כי אינו יודע על תכתובת בווטסאפ בין עו"ד כרמלי ובין עו"ד חובה בעניין זה, והוסיף כי הוא מתנגד להסרת החיסיון על הקשר שהיה בינו ובין עו"ד כרמלי שייעץ לו עובר להגשת התלונה במשטרה.

**2. הסרטון שצילם המתלונן – ת/3**

כאמור לעיל, המתלונן תיעד את המפגש האחרון עם הנאשם באמצעות מצלמה נסתרת שרכש, לאחר שהתייעץ עם עו"ד כרמלי, וב"כ הנאשם בנה תלי תילים של הנחות על אותו סרטון. מדובר בסרטון של 10 דקות, שנצרב על גבי דיסק, והוגש ע"י המאשימה וסומן **ת/3**. ביחד עם הסרטון הוגש גם דו"ח צפייה של חוקר המשטרה משה סויסה שסומן **ת/3ב**, שמפרט נקודות ציון אחדות על ציר הזמן של הסרטון, ומציין כי ב-3 הדקות הראשונות של הסרטון לא רואים מאומה, ושומעים רק את קולותיהם של הנאשם והמתלונן משוחחים ביניהם.

צפיתי שוב ושוב בסרטון, ולהלן אפרט את מה שמתועד בסרטון, בדרך של אזכור מפורט יותר מדו"ח הצפייה, של נקודות ציון בולטות במהלך הסרטון:

**02:21** - המתלונן שואל את הנאשם אם הוא יכול לבדוק אותו.

**03:08** - הנאשם נראה רוכן לעבר המתלונן, שככל הנראה שוכב על מיטת הטיפולים, ובודק אותו.

**03:25** - המתלונן שואל את הנאשם אם להוריד.

**03:59** - הנאשם מרים את המסך שמסתיר את מיטת הטיפולים.

**04:18** - הנאשם מתכופף לעבר פלג הגוף התחתון של המתלונן, וכעבור שניות אחדות מתרומם.

**04:45** – הנאשם מתכופף שוב לעבר גופו של המתלונן, ונראה בבירור שהוא פותח את פיו ומכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו.

**04:50** – הנאשם מוציא מפיו את איברו של המתלונן, כשהאחרון נשמע שואל ברקע: **"מה אתה עושה לי"**; הנאשם הולך לכיור הסמוך, יורק לתוכו ושוטף את ידיו, והמתלונן שואל אותו: **"מה עשית"**; הנאשם משיב לו: **"למה לא אמרת לי שאתה גומר"**, והמתלונן שואל אותו: **"למה הכנסת את זה לפה"**; הנאשם משיב לו: **"כי אמרתי שזה היה משפריץ עליך"** ומחייך בחיוך של מבוכה, והמתלונן אומר לו: **"זה מבייש אותי"**.

**05:29** – הנאשם לוקח מגבת נייר ומנקה את המתלונן.

**06:06** – המתלונן שואל: **"גם בפעם שעברה הכנסת אותו לפה, לא?"**, והנאשם משיב: **"כי היית משפריץ",** ועל כך מגיב המתלונן: **"אבל לא רציתי לגמור"**, ומשמיע קול של צחוק קל של מבוכה.

**07:14** – המתלונן שואל: **"המציצה זה חלק מהבדיקה?"** והנאשם נראה מושיט ידו לעבר המתלונן, אבל לא ניתן לראות מה הוא עושה בידו.

אציין כבר עתה, ועוד אדרש לכך גם בהמשך, כי גם לאחר צפייה מדוקדקת חוזרת ונשנית בסרטון, אני מתקשה למצוא בסרטון תימוכין לטענתו של הנאשם כי המין האוראלי שביצע במתלונן נעשה לא רק בהסכמתו של המתלונן, אלא אף לבקשתו וביוזמתו של המתלונן, שביקש כי הנאשם "ישחרר אותו" כלשונו. נהפוך הוא: הדו שיח שמתועד בסרטון, בין הנאשם ובין המתלונן, לאחר האקט האוראלי שביצע בו הנאשם, אינו נשמע כחילופי דברים בין שני בגירים שמקיימים קשר מיני להנאתם, והרושם שמתקבל מהדיבור בלחש ובנימה האפולוגטית של הנאשם, שנלווה לו חיוך של מבוכה, הוא כי מדובר באדם שנתפס בקלקלתו, ומנסה להסתיר את מעשיו ולתת להם איזשהו הסבר מניח את הדעת להבנתו.

להשלמת התמונה הראייתית ביחס לגרסת המתלונן אציין כי במהלך החקירה בוצע גם עימות בין הנאשם ובין המתלונן, ואתייחס לכך בהמשך.

**3. עדות אשתו של המתלונן**

עדת תביעה 2, אשתו של המתלונן העידה ביום 2.1.20, ותיארה בתחילת עדותה את הנסיבות שבגינן התלונן בעלה במשטרה נגד הנאשם. העדה ציינה כי בעקבות תאונה שעברו היא ובעלה וילדיהם, כולם נזקקו לטיפולים ולמעקב רפואי, ובין היתר הופנה בעלה לנוירולוג. העדה ציינה כי איננה מעורה בפרטי הבדיקות שעבר בעלה, אך בוקר אחד הבחינה כי הוא לחוץ מאוד ומסוגר בתוך עצמו, והיא הבינה שמשהו עובר עליו אך הוא מתקשה לספר לה במה מדובר. לאחר שדובבה אותו סיפר לה המתלונן כי הבדיקה אצל הנוירולוג נערכה באזורים מאוד אינטימיים, וכי במהלך הבדיקה הרופא הכניס את איבר מינו לפיו. היא התקשתה להמשיך לשמוע, ניסתה להרגיע אותו והמליצה לו לחפש עורך דין העוסק בתחום הפלילי ולהתייעץ אתו. לאחר חיפוש בגוגל הגיעו לעו"ד כרמלי ונפגשו אתו ביום שישי ביבנה. הוא המליץ להם לקחת חוקר פרטי כדי לתעד את המקרה וכדי להגיע מצוידים בראיות לקראת התלונה במשטרה, אך כשהתברר להם כי יתקשו לעמוד בעלויות הכרוכות בכך, החליטו לעשות זאת באופן עצמאי.

העדה הבהירה כי היא מגיעה מהמגזר החרדי, שבו השיח על הסיטואציה שחוו מאוד לא מקובל והם חשו חסרי ניסיון וזו גם הסיבה שפנו לקבלת ייעוץ מעורך דין. לדבריה, המתלונן רכש מצלמה פשוטה שהם בכלל לא חשבו שתעשה את העבודה, אך לאחר כמה ניסיונות ראו שהכול תקין ובעידוד שלה החליט המתלונן לתעד במצלמה נסתרת את המפגש הבא שלו עם הנאשם. בשלב זה, בעיצומה של החקירה הראשית, הסכימו הצדדים כי הודעת העדה במשטרה תוגש במקום חקירה ראשית, וההודעה שנגבתה ממנה ביום 23.4.19 וכוללת 3 עמודים אכן הוגשה וסומנה **ת/1**.

בהודעה מפורטים פרטים אחדים שהעדה לא הזכירה בעדותה. בין היתר ציינה העדה בהודעה כי המתלונן – בעלה, סיפר לה כי כבר בפגישה הראשונה שלו עם הנאשם, אמר לו הנאשם משפט לגבי הריח של הזרע, והמתלונן היה נבוך ולא שאל אותו לפשר העניין. עוד סיפר לה המתלונן **"... שבאחד הטיפולים הוא ראה שהרופא מכניס את איבר המין של בעלי לפה של הרופא, ואמר לי שהוא לא ידע איך להגיב והוא קפא על מקומו והוא לא שאל ולא אמר כלום, לא ידע מה לעשות"** (ש' 13 – 15). לדבריה, מאותו זמן הרגישה שמשהו עובר עליו, והוא גם התרחק ממנה מבחינת מגע פיזי ויחסי מין.

העדה מסרה עוד כי בעצתה, המתלונן התקשר לעורך דין שמצא בגוגל, ושניהם נפגשו עם אותו עורך דין – עדי כרמלי, והתייעצו אתו כיצד לנהוג. עורך הדין אמר להם להגיש תלונה במשטרה, אולם היא אמרה לו שמדובר במילה שלו מול מילה של הרופא, ולכן צריך להביא תיעוד כלשהו שיתמוך בגרסת המתלונן. בשל העלות הגבוהה של חוקר פרטי, החליט המתלונן לתעד בעצמו מפגש שיזם עם הנאשם, באמצעות מצלמה נסתרת פשוטה שרכש בעצמו.

בהמשך מסרה העדה כי המתלונן אמר לה שהמפגש האחרון עם הנאשם היה לו מאוד קשה, וכי בעת המפגש **"בא לו להעיף את הרופא בבעיטה לא יודע לאן"** כלשונה (ש' 37). העדה הוסיפה כי נמנעה מלראות את הסרטון בשלמותו מפני שזה הגעיל אותה, אולם המתלונן סיפר לה כל מה שקרה. בסוף ההודעה ציינה העדה כי עובר "למקרה" (ש' 47) היא הייתה בתחילת הריון וסבלה מבחילות, ולכן נמנעה מקיום יחסי מין עם המתלונן במשך שבועיים וחצי.

בתחילת החקירה הנגדית, חקר אותה ב"כ הנאשם על הטיפולים הרפואיים של המתלונן, והעדה השיבה כי היא יודעת שהמתלונן הולך לבדיקות שונות וטיפולים שונים בעקבות תאונת הדרכים שהמשפחה עברה, אולם אינה בקיאה בפרטי הבדיקות שעשה. לדבריה, המתלונן סיפר לה על הפגיעה המינית שהייתה בעת הביקור האחרון שלו אצל הנאשם, והיא כלל לא ידעה שהיו שלושה ביקורים קודמים של המתלונן אצל הנאשם.

העדה אישרה כי הייתה עם המתלונן בפגישה הראשונה עם עו"ד כרמלי שארכה כחצי שעה בבית קפה ביבנה, אך לא הייתה עם המתלונן אצל החוקר הפרטי. בתשובה לשאלת ב"כ הנאשם אם היא מסכימה להסרת החיסיון שחל על הקשר עם עו"ד כרמלי, השיבה העדה כי בעלה הוא בעל החיסיון והוא קיבל החלטה שלא להסירו והיא תומכת בו. בהמשך נשאלה העדה אם היא מודעת לכך שבעלה, המתלונן, הגיע לפורקן בעת שהנאשם ביצע בו מין אוראלי, והיא השיבה כי בעלה לא גמר באותה סיטואציה, ובהוראת בית המשפט נמנע ב"כ הנאשם מלהמשיך ולחקור בנושא זה.

כשנשאלה מדוע הוגשה התלונה ביבנה, השיבה כי המתלונן מכיר הרבה אנשים בעיר הסמוכה למקום מגוריהם ולא רצה לפגוש במישהו שהוא מכיר לאור הסיטואציה המביכה שנקלע אליה. העדה נשאלה מדוע הגיעה למסור עדות במשטרה רק לאחר כשלושה שבועות והשיבה: "**ככה הסתדר לי"** (עמ' 192ש' 14). העדה הבהירה כי הייתה פעם אחת שלא יכלה להגיע למשטרה במועד שתואם איתה, אך הגיעה סמוך לאחר מכן, והעניין לא נדחה יותר מידיי.

בסוף פרשת התביעה, הוגשו בהסכמה שתי אמרות שנגבו מהנאשם, אשר סומנו **ת/2** ו**ת/2א**, ביחד עם דיסק שמתעד את גביית האמרות שסומן **ת/2ב**, וכן הוגשו הסרטון **ת/3**, ביחד עם תמלול ודו"ח צפייה שסומנו **ת/3א** ו**ת/3ב** בהתאמה. כמו כן הוגשו בהסכמה מסמך של החוקר הפרטי שסומן **ת/4**, התמלול של שתי האמרות הראשונות של הנאשם אשר סומן **ת/5ב** (יחד עם התמלול הוגשו בטעות פעם נוספת שתי האמרות והדיסק, אשר סומנו גם **ת/5**, **ת/5א** ו**ת/5ג** בהתאמה). כמו כן הוגשה האמרה השלישית של הנאשם, מיום 23.4.19, ביחד עם תמלול ודיסק, אשר סומנו **ת/6**, **ת/6א** ו**ת/6ב** בהתאמה. בנוסף הוגשו דו"ח עימות מאותו תאריך, ביחד עם תמלול ודיסק, אשר סומנו **ת/7**, **ת/7א** ו**ת/7ב**, סיכום הביקורים של המתלונן אצל הנאשם - חמישה עמודים שסומנו יחדיו **ת/8**, ולבסוף הוגש גם אישור של חברת האשראי לכך שהמתלונן רכש מצלמת אבטחה, אשר סומן **ת/9**.

בהגשת כל המסמכים הללו הסתיימה פרשת התביעה.

**ד. פרשת ההגנה**

**1.גרסת הנאשם בחקירתו במשטרה**

3 אמרות נגבו מהנאשם במשטרה, כאשר שתי האמרות הראשונות נגבו ברצף, זו אחר זו, במהלך אותה חקירה, והאמרה השלישית נגבתה ימים אחדים לאחר מכן, לבקשת הנאשם שביקש להוסיף דברים אחדים. כמו כן נערך עימות בין הנאשם ובין המתלונן. האמרה הראשונה **ת/2** נגבתה מהנאשם ביום 18.4.19 בשעה 22:50, ובתחילתה הנאשם הביע תמיהה על החשדות נגדו, וציין כי הוא רופא וותיק ומעולם לא קיבל תלונות אלא רק מכתבי תודה. הנאשם טען כי הוא משער מי התלונן נגדו, וציין כי מדובר במישהו שאינו זוכר את שמו, שבא אליו לאחר שעבר תאונת דרכים שכתוצאה ממנה לטענתו הוא נפגע בגבו וסובל מכאבים ברגליו, אולם אורתופד שבדק אותו לא מצא דבר, וגם הוא לא מצא דבר בבדיקה נוירולוגית שערך לו, אולם הפנה אותו לבצע בדיקה מסוימת – EMG, וכן בדיקה נוספת אצל מומחה ברכיים בברזילי.

הנאשם טען כי המתלונן שב אליו כמה פעמים מבלי שביצע את הבדיקות שהתבקש, ולעיתים אף היה מגיע בלי שהזמין תור, וכי שבועיים קודם לכן הגיע למרפאתו בלי תור, וביקש ממנו שיכין עבורו מסמכים לוועדה רפואית, תוך שהוא מאיים על הנאשם שכדאי לו לעזור לו. הנאשם הפנה אותו שוב לאותן בדיקות שהפנה בעבר, ואמר לו שבלי הבדיקות הללו לא יוכל לעזור לו, ולדבריו המתלונן יצא בכעס מהמרפאה, ולכן הנאשם משער כי הוא זה שהגיש נגדו את התלונה כדי לנקום בו.

לשאלת החוקר, אישר הנאשם כי לא היה צריך לעשות למתלונן בדיקה אנאלית או בדיקה באיבר המין, וכשהחוקר הטיח בו כי ביצע בדיקה כזו למתלונן, הנאשם הכחיש את טענותיו (עמ' 5 ש' 93 ואילך). אולם לאחר שאלה נוספת של החוקר שאמר לו כי הכניס את אצבעו לפי הטבעת של המתלונן, הנאשם ציין כי יכול להיות שבדק למתלונן את הערמונית, ומדובר בבדיקה שאכן כוללת הכנסת אצבע לפי הטבעת, אולם הוא הכחיש בתוקף כי במהלך הבדיקה נגע באשכיו של המתלונן, והגיב בכעס באומרו: **"שטות, שקר מוחלט, אידיוט"** (ש' 128).

כשהחוקר הטיח בו כי הכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו, הנאשם הכחיש זאת בתוקף, והמשיך בהכחשתו גם לאחר שהחוקר הציג בפניו את הסרטון שמתעד את הביקור האחרון של המתלונן אצלו. אולם בהמשך דבריו, שינה הנאשם את גרסתו, ובשורה 163 אמר לראשונה: **"...לדעתי אני עשיתי את זה לפי בקשתו"**, וכשנשאל מה עשה השיב: **"בא בחור דתי ואמר לי אני רוצה לגמור תעזור לי..."**. הנאשם התקשה להסביר מדוע קודם לכן הכחיש את המעשים שביצע, ובסוף האמרה, כשהחוקר טען שהייתה פעם נוספת שבה הוא החדיר את אצבעו לפי הטבעת של המתלונן, השיב הנאשם: **"זה היה לפי בקשתו, הוא היה בא אלי מספר פעמים ומתחנן אלי... לעזור לו לגמור, זו העובדה שהוא היה חוזר אלי פעם אחר פעם"** (ש' 177).

האמרה השנייה שסומנה **ת/2א** היא המשך ישיר ורציף של האמרה הראשונה, ונגבתה ביום 18.4.19 בשעה 00:20. בתחילת האמרה נשאל הנאשם אם כחלק מעבודתו כרופא הוא מסייע לאנשים לגמור, והשיב כי המתלונן התחנן אליו והיה בא אליו בגלל זה וכי מדובר ביוזמה של המתלונן. כשנאמר לו כי מהצפייה בסרטון לא נראה שהמתלונן יוזם את זה, ונראה אף להיפך שכן המתלונן תוהה לפשר מעשיו של הנאשם, השיב: **"שוב, לא שומעים אותו ולא רואים בסרטון שהוא התנגד לרגע, כי זה היה לפי בקשתו. אדם שלא רוצה את זה קם והולך. היה לי חבל עליו, הוא בחור דתי חרדי, ואמר לי שאסור לו לעשות את זה לבד"** (ש' 10). בהמשך האמרה ציין הנאשם כי לא היה עושה מעשה דומה עם אף אחד, אבל ראה שהמתלונן היה זקוק לעזרה ולכן מילא את בקשתו. בסוף האמרה ציין הנאשם כי זו הייתה הטעות של החיים שלו.

כעבור ימים אחדים, ביום 23.4.19 בוצע עימות בין הנאשם ובין המתלונן, אשר סומן **ת/7**, ובמהלכו תיאר הנאשם בהרחבה את הבדיקה הנוירולוגית שביצע במתלונן בביקור הראשון שלו במרפאה, וציין כי בתום הבדיקה אמר לו שהכול תקין והוא יכול לרדת מהמיטה ולהתלבש, אולם המתלונן נשאר על מיטת הטיפולים ושאל את הנאשם מדוע הוא סובל מכאבים. הנאשם השיב לו כי אצל גבר זה יכול להיות קשור לבעיה אורולוגית והפנה אותו לאורולוג, אולם לאחר שהמתלונן שמע ממנו באיזו בדיקה מדובר, הוא ביקש ממנו שיבצע בעצמו את הבדיקה, ויבדוק לו את הערמונית. לדבריו, לאחר הפצרות חוזרות ונשנות של המתלונן, הוא הסכים לבצע את הבדיקה בעצמו, ולצורך זה שם על ידו כפפה מרוחה בג'ל והכניס את אצבעו לפי הטבעת של המתלונן למשך כעשר שניות, ומצא שהכול מצוין כלשונו (ש' 55). לכן הפנה אותו לבדיקת EMG, וביקש כי יחזור אליו עם תוצאות הבדיקה.

גרסתו של המתלונן בעימות למה שקרה בביקור הראשון אצל הנאשם הייתה דומה, אלא שלדבריו כבר בתחילת המפגש ביניהם הנאשם שאל אותו להפתעתו אם יש לו ריח בזרע, ובהמשך הנאשם לא הפנה אותו לאורולוג אלא ביצע ביוזמתו בדיקת ערמונית למתלונן, לאחר שהמתלונן טען כי הוא סובל מכאבים. לדבריו, הנאשם אמר לו כי יש לו בעיה וצריך לבצע בדיקה מעמיקה יותר במרפאה שלו בעיר האחרת, אולם המתלונן קבע תור למרפאה אחרת של הנאשם באותה עיר, שאין בה את המכשור המתאים, והנאשם ביצע בו שוב בדיקה נוירולוגית, בדומה לבדיקה שביצע בביקור הראשון.

המתלונן ציין עוד כי לאחר מכן היה אצל אורתופד שלא זיהה בעיה אצלו, ולכן הגיע שוב למרפאה של הנאשם, מבלי שקבע תור, והנאשם הסכים לקבלו לאחר סיום התורים שנקבעו, ובמהלך הבדיקה שביצע בו, ביקש ממנו לשכב על הגב, הפשיל את תחתוניו, בדק באשכיו ולפתע **"השחיל את האיבר שלי לפה שלו"** כלשונו (ש' 97). המתלונן ציין כי קפא לכמה שניות והחל לרעוד, ואמר לנאשם ששורף לו, והנאשם השיב: **"כנראה לא הוצאת הרבה זמן"**.המתלונן טעןכי לא הבין את הקשר ולא ידע מה קורה אתו, ולאחר שבוע שיתף את אשתו בתחושותיו. המתלונן ציין כי הנאשם הכניס את איבר מינו לפיו בשני מפגשים, כשהמפגש השני תועד על ידו במצלמה נסתרת, וכאשר שאל את הנאשם אם זה חלק מהבדיקה, השיב לו הנאשם: **"לא, פחדתי שזה ישפריץ עליך"** (ש' 112).

הנאשם הגיב לדברי המתלונן וטען כי הוא משקר, וכי המתלונן כל הזמן ביקש ממנו שישחרר אותו, והנאשם סבר כי הוא אינו נשוי. לדבריו, המתלונן אף אמר לו כי הוא אינו נשוי, וכי הוא סובל נורא וצריך להשתחרר (ש' 145), וכשהנאשם הציע לו לפנות לפסיכולוג או לפסיכיאטר, המתלונן סירב בתוקף. הנאשם ציין עוד כי אם היה יודע שהמתלונן נשוי היה זורק אותו מהחדר, והוא אף הציע לו שיתחתן וכך ימצא פתרון למצוקתו, אולם המתלונן הפציר בו שוב ושוב שישחרר אותו, ואף אמר לו כי מדובר בפיקוח נפש (תמליל העימות **ת/7א**, עמ' 21 ש' 19) וביקש ממנו שייגע בו כדי שהוא יוכל לגמור ולהרגיש טוב יותר. הנאשם חשש שאם לא יסייע לו, עלול לקרות לו משהו, ולכן הביע הסכמתו לגעת לו בבטן, והדגיש כי עשה זאת כבן אדם ולא כרופא, מפני שלרופא אסור לעשות זאת. לדבריו, המתלונן קפץ על המיטה הרים את חולצתו והוריד את מכנסיו (שם, ש' 28), וכשרק נגע בו בבטן, כעבור שניות אחדות **"הוא השפריץ משהו אדיר... לכלך את החולצה שלו בצורה קשה מאוד..."** (שם, עמ' 22 שו' 15 ואילך), ולאחר מכן מצב הרוח שלו השתנה, הוא היה רגוע ומבסוט ואף אמר לנאשם שהציל את חייו (שם, ש' 36).

הנאשם הוסיף כי חשב שבכך סיים את העניין עם המתלונן, אולם **"... (ה)בחור התחיל לחזור אלי וממש רדף אחרי זה, הגיע בלי תור ואמר לי דוקטור תעזור לי להשתחרר, הגיע ל(עיר האחרת) למרפאה... אני רואה שכל הזמן שהוא מגיע אלי הוא כאילו מחכה כמו נרקומן שמחכה לנרקוטיקה..."** (ת/7, ש' 178 – 181). בהמשך העימות הנאשם הכחיש כי מצץ את איבר מינו של המתלונן, וכך טען: **"... אני פחדתי שישפריץ שמה, התכופפתי והוא השפריץ לי לפה... אני הלכתי לכיור וירקתי את זה אנשים שרוצים למצוץ בולעים את זה בכיף אני ירקתי בגועל נפש..."** (ש' 202 – 205). בהמשך ציין הנאשם כי הוא קרבן של המתלונן שחיפש מגע של גבר כדי להשתחרר כי כנראה מגע של אישה לא עושה לו כלום (ש' 212). כשנשאל אם הוא נוהג כנוירולוג לספק חולים מינית, השיב בשלילה מוחלטת, וציין כי חשש שהמתלונן יתאבד בגלל המצוקה שלו ולכן עשה מה שעשה.

המתלונן הגיב לדברי הנאשם והכחיש כי ביקש מהנאשם לשחרר אותו או דבר דומה. המתלונן ציין כי הוא נשוי, אב לשתי בנות ואשתו בהריון, והכחיש בתוקף את טענת הנאשם כי התלונן עליו בגלל בצע כסף: **"לא כסף ולא נעליים ולא כלום, שום דבר, שתודה באמת ותגיד טעיתי ולא שום דבר מעבר לזה, שלא תעשה את זה יותר לאחרים"**, כלשונו (ש' 284). לקראת סוף העימות אמר המתלונן לנאשם: **"תגיד הייתה טעות אני מתנצל אם זה מה שאתה תעשה יצאנו בצורה הכי יפה"** (ש' 294).

זמן קצר לאחר תום העימות נגבתה אמרה שלישית מהנאשם לבקשתו. באמרה שסומנה **ת/6** ונגבתה ביום העימות בשעה 15:30, ביקש הנאשם להוסיף כמה דברים שלא אמר קודם לכן. הדבר הראשון שאותו הגדיר כחשוב מאוד הוא שגבר ש**"יש לו גועל נפש ממגע של גבר אחר אז אין שום מצב שבעולם שאחרי נגיעה בבטן של כ- 15 שניות הוא מקבל הנאה..."** (ש' 17). מכאן נובעת המסקנה שהמתלונן **"לא מקבל סיפק מאשתו הוא מחפש גבר שיכול לבצע את הדמיון שלו ומצא קורבן רופא... כנראה שהוא מאוד רצה את זה ומאוד נהנה מזה"** (ש' 20 - 23).

כשנשאל מדוע הכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו הכחיש כי עשה כך, וכשהוצג בפניו הסרטון טען תחילה כי לא רואים בו דבר, וכשהציגו בפניו את הקטע שבו הוא נראה מכניס לפיו את איבר מינו של המתלונן השיב בדומה למה שטען בעימות כי הוא התכופף והמתלונן **"השפריץ לי על הפה"** כלשונו (ש' 53). בהמשך האמרה טען הנאשם כי העובדה שירק את הזרע שנכנס לפיו מלמדת על כך שהוא לא נהנה מזה, לעומת המתלונן שהגיע לסיפוק מיני כמה שניות אחרי שהוא החל לגעת בבטנו, מה שמלמד לטענתו על כך שהדברים נעשו מרצונו של המתלונן ובהסכמתו.

**2. עדות הנאשם בבית המשפט**

הנאשם העיד ביום 22.6.20, ובפתח עדותו ציין כי הוא נוירולוג עם ותק של כ-30 שנה במקצועו, ובמועד החקירה עבד גם בקופת חולים מכבי. הנאשם ציין כי המתלונן הגיע אליו לראשונה במהלך חודש יוני 2018 למרפאה, וסיפר לו כי עבר תאונת דרכים וכי הוא סובל מכאבים במקומות שונים בגופו, ובבדיקות שנבדק אצל רופא משפחה ואצל אורתופד לא נמצאה סיבה למכאוביו, ולכן הופנה לבדיקת נוירולוג. הנאשם ציין עוד כי בשל טענותיו של המתלונן היה עליו **"... לעשות למתלונן בדיקה נוירולוגית שקשורה לעמוד שדרה מותני תחתון, לחוט שדרה, כי לפעמים אחרי תאונת דרכים יכול להיות דיסק שלוחץ על הקונוס של עמוד השגרה** (כך במקור, כנראה צריך להיות **"השדרה"** -א.מ.) **ויכול לגרום לכל הדברים הללו, בעיקר גם בעיות במתן שתן, ואלה דברים שצריכים לטפל די דחוף, אפילו בניתוח"** (עמ' 204 ש' 3 - 7).

הנאשם ביצע למתלונן בדיקה נוירולוגית מקיפה, ובמהלכה הפשיל מעט את תחתוניו של המתלונן בכדי לבדוק גם את שרירי הישבן, וכן העביר מקל חד מהצוואר ועד כפות הרגליים בכדי לבדוק פלס תחושתי, שיכול להוות אינדיקציה לבעיה בעמוד השדרה. במהלך בדיקה זו העביר את המקל החד גם באזור המפשעות כדי לבדוק אם יש תגובה תקינה של האשך שקשורה לחוט השדרה התחתון, וכן בדק תחושת מגע שזוהי בדיקה שעורכים באמצעות העברת האצבע לאורך הגוף מלפנים ומאחור, כדי לבדוק אם יש מקומות שבהם המטופל אינו מרגיש את המגע בגופו.

לדבריו מצא בבדיקה זו מספר דברים קטנים, וביניהם ירידה בתחושה באזור החיצוני של השוקיים וכן כאבים בגב התחתון בעת שהרים את רגל ימין שלו. הנאשם עדכן את המתלונן כי הבדיקה הסתיימה וכי הסימנים הקטנים שמצא הינם סובייקטיביים ואינם מסוכנים, אולם הפנה אותו לעשות בדיקת EMG שבודקת את חוט השדרה. הנאשם מסר למתלונן כי הוא עורך בעצמו את הבדיקה הזו וביקש ממנו שיקבע אליו תור במרפאה בעיר האחרת שבה הוא מבצע בדיקות אלו.

לדבריו, בעת שעדכן את המתלונן בדבר תוצאות הבדיקה, המתלונן נותר שכוב במיטה "חצי עירום" ושאל מדוע הוא סובל מכאבים ומתקשה במתן שתן אם הכול תקין, והנאשם השיב לו כי עליו לפנות לאורולוג כי ייתכן שיש לו דלקת בדרכי השתן או בעיה בערמונית, ובהקשר זה שאל אותו שאלות אחדות, בעניינים שיכולים להצביע על בעיה בערמונית, ובכלל זה אם הבחין בצבע מוזר בזרע שלו. הנאשם הסביר למתלונן לבקשתו כיצד בודקים את הערמונית, וציין כי מדובר בבדיקה שכרוכה בהכנסת אצבע לתוך פי הטבעת וכי כל רופא יכול לבצע את הבדיקה, והמתלונן ביקש ממנו לערוך לו את הבדיקה. לאחר הפצרות של המתלונן הנאשם נעתר לבקשתו, וכשביקש להכניס את אצבעו עטויה בכפפה ומרוחה בווזלין לפי הטבעת של המתלונן, הבחין כי פי הטבעת של המתלונן היה מורחב מאוד, באופן ש**"יכול להעיד על דבר אחד** **שהבן אדם מתעסק בסקס אנאלי בתדירות כנראה גבוהה, ממש פי הטבעת שלו מורחב מאוד**..." כלשונו (עמ' 207 ש' 3).

הנאשם ציין עוד כי בעת הבדיקה, המתלונן החל להניע עצמו קדימה ואחורה כדי להכניס את האצבע שלו יותר פנימה, ובעקבות זאת הוא סיים מיד את הבדיקה, אמר למתלונן כי לא מצא דבר חריג בערמונית, והציע להפנותו לבירור מעמיק יותר אצל אורולוג אולם המתלונן סירב, והוא סירב גם לבדיקה פסיכיאטרית שיכולה לבדוק אם הכאבים שהמתלונן הלין עליהם, קשורים לפוסט טראומה כתוצאה מהתאונה. בסיום הביקור הנאשם שב והפנה את המתלונן לבצע בדיקת EMG, והורה לו לשוב אליו רק אם הבדיקה לא תקינה. הנאשם ציין כי היה לחוץ לסיים את הביקור בכדי שיוכל להמשיך לטפל באנשים שהמתינו בחוץ, ולכן לא תיעד במחשב את הבדיקה שביצע למתלונן בערמונית, בשונה ממה שמסר בטעות במהלך העימות שערך עם המתלונן במהלך החקירה במשטרה.

בהמשך עדותו התייחס הנאשם למפגש השני שלו עם המתלונן, וציין כי המתלונן הגיע אליו למרפאה כעבור כחודשיים מהמפגש הראשון, מבלי שביצע את הבדיקה שהתבקש לעשות, והתלונן על אותם כאבים שהיו לו קודם לכן, אך ציין להפתעת הנאשם כי חש הקלה מסוימת לאחר בדיקת הערמונית. הנאשם ציין כי בשל תלונותיו החוזרות של המתלונן, ומאחר שטרם ביצע את הבדיקות שהתבקש לעשות, הוא שב ובדק אותו בדיקה נוירולוגית כמו בפעם הקודמת, ובמהלך הבדיקה, כאשר עבר במקל חד על גופו של המתלונן, הבחין לפתע בהתעוררות מינית אצלו.

בהמשך הבדיקה, כאשר עבר באצבעו על גופו של המתלונן ונגע בבטן התחתונה של המתלונן, **"... פתאום ובאופן מפתיע הוא השפריץ, הוא גמר... הוא השפריץ חזק, הוא השפריץ על החולצה שלו ועל המיטה ואני לא ידעתי מה לעשות..."** (עמ' 211 ש' 13 – 20). לדבריו, המתלונן היה רגוע ולא נראה מובך, ואז התחברו לנאשם כל חלקי הפאזל כלשונו, והוא הבין כי מדובר בהומוסקסואל, ולא העלה בדעתו כי מדובר באדם נשוי עם ילדים. בסוף המפגש הפנה הנאשם את המתלונן שוב לבצע בדיקת EMG וכן הפנה אותו למכון ברך לאחר שהבחין כי הברך שלו נפוחה.

לאחר מכן התייחס הנאשם למפגש השלישי שלו עם המתלונן, וציין כי המתלונן הגיע אליו למרפאה בעיר האחרת ונראה מתוח מאוד ולחוץ. כששאל אותו היכן תוצאות הבדיקה השיב המתלונן כי הגיע אליו כדי לבצע את הבדיקה, אך לא הביא את ההפניה. לדבריו, המתלונן ביקש כי ישחרר אותו שוב כמו בפעם הקודמת, והוא טעה כשלא דחה מיד את בקשתו: **"... לא אמרתי כלום וזו הייתה טעות חיי, כי פה בשום פנים ואופן לא הייתי צריך להסכים לשום קשר אתו בעצם במרפאה... אבל זו הטעות שלי ואני יודע שזו הטעות שלי, שבעצם לא אמרתי לו כלום, לא גירשתי אותו מהחדר, לא צעקתי עליו..."** (עמ' 213, ש' 2 – 6). המתלונן פירש את שתיקתו כסימן חיובי, עלה למיטה ופשט את בגדיו, והנאשם הגיע אחריו וסגר את הווילון, ובדומה למפגש קודם החל ללטף את המתלונן בבטן התחתונה ולאחר כ-20 שניות הגיע המתלונן לפורקן בעוצמה חריגה: **"... והוא גם גמר חזק מאוד, הוא לכלך את הבגדים, הוא לכלך את המיטה ואפילו הוא לכלך את הקיר של המרפאה..."** (ש' 13).

הנאשם ציין עוד כי בסוף הביקור לא היה לו מה לרשום בתיעוד אך מאחר וכבר העביר את כרטיס קופת החולים עשה "העתק הדבק" מביקור קודם. הנאשם הוסיף כי בסוף הביקור המתלונן ביקש ממנו אישור להגיע למרפאתו ללא תור, והוא טעה בכך שאישר את בקשתו מפני שההמתנה לתור למרפאה זו ממושכת מאוד. הנאשם הוסיף ביחס לביקור זה כי העובדה שהמתלונן הגיע בלא הפניה ובלא שהזמין תור במוקד מכבי, וכשהגיע אף לא פנה למזכירה, שהייתה יכולה להפנות אותו למקום שבו מבצעים את הבדיקה, יש בכך כדי ללמד שהמתלונן לא הגיע לצורך בדיקה רפואית אלא חיפש את הנאשם מסיבות אחרות.

הנאשם הוסיף עוד כי הביא מומחה למרפאה בעיר האחרת כדי שיבדוק אם ניתן למצוא שרידי זרע על הקיר, אך בשל חלוף הזמן והשטיפות שבוצעו במרפאה לא נמצא דבר. בסוף דבריו ביחס למפגש השלישי, הנאשם הכחיש את טענת המתלונן כי ביצע לו בדיקת ערמונית גם במפגש זה, והדגיש כי במפגש השלישי באותה עיר לא ביצע שום בדיקה רפואית במתלונן, אלא המתלונן הגיע וקיבל מה שרצה (עמ' 216 ש' 5).

בהמשך התייחס הנאשם למפגש הרביעי, וציין כי המתלונן הגיע למרפאה בלי תור כפי שהנאשם אישר לו במפגש הקודם, ועם כניסתו לחדרו של הנאשם שאל אותו אם הוא יכול "לשחרר אותו", והנאשם אמר לו שימתין עד לסיום כל התורים ואז יוכל להיכנס. כשנכנס לבסוף, הנאשם שאל אותו אם ביצע בדיקת EMG והמתלונן השיב בשלילה. כשנשאל ע"י בית המשפט מדוע שאל את המתלונן על הבדיקה אם כבר היה ברור לו כי הגיע לצורך קשר מיני ולא לצורך רפואי, השיב הנאשם כי בכל זאת היה עליו לסגור את הבירור הרפואי במערכת הממוחשבת, ולצורך זה הוא נזקק לתוצאות הבדיקה, ולכן גם נתן לו הפניה חדשה בסוף הביקור, לאחר ששם לב שההפניה הקודמת כבר איננה בתוקף.

הנאשם המשיך בתיאור המפגש, וציין כי בדומה למה שהיה במפגש הקודם, המתלונן עלה למיטה והוריד את בגדיו, וכאשר הנאשם ליטף את בטנו התחתונה הבחין בעוררות מינית חזקה אצל המתלונן, שלראשונה גם נגע ברגלו של הנאשם, וכעבור כמה שניות הגיע המתלונן לפורקן מיני חזק. הנאשם הוסיף כי שוב נזף במתלונן שלא אמר שהוא עומד לגמור, וכשהמתלונן שאל אותו מדוע הוא חש ששורף לו באיבר מינו, השיב הנאשם בצחוק: **"אתה מרגיש את זה כי יכול להיות שלא גמרת הרבה זמן"** (עמ' 219 ש' 30). לדבריו, המתלונן ביקש ממנו שיבדוק את זה, ולכן התקרב לכיוון איבר מינו בכדי לבדוק האם יש לזרע שלו צבע שונה או ריח חריג, וכשהתכופף לעברו המתלונן הרים את האגן שלו למעלה והנאשם הבין שהוא מעוניין שיבצע בו מין אוראלי ולכן נגע בשפתיו בכיפה של איבר מינו, אך מאחר והיה שם הרבה זרע, הוא נגעל והרים את ראשו, ניגש מיד לכיור ושטף את ידיו ואת פיו.

לאחר מכן התייחס הנאשם למפגש החמישי והאחרון עם המתלונן, שהיה אף הוא באותה מרפאה. הנאשם ציין כי המתלונן הגיע שוב בלי שהזמין תור, בעיצומו של יום העבודה, וביקש להיכנס לאחר שתיכנס אישה שהמתינה לתורה. הנאשם ציין כי התנהלותו במפגש זה הייתה אותנטית מפני שלא ידע שהוא מצולם, וכי העובדה שהסכים לקבל את המתלונן בשלוות נפש, ולא בחשש פן המתלונן הגיע כדי לבוא אתו חשבון על הפגיעה בו בביקור הקודם, תומכת בגרסתו כי הקשר המיני בינו ובין המתלונן היה בהסכמה: **"זה לא דבר חריג כי אנחנו היינו בקשר אינטימי, היינו כמו זוג"**, כלשונו (עמ' 222 ש'17). כשנשאל ע"י בית המשפט כיצד הוא יכול להגדיר קשר מיני בין רופא למטופל כקשר לא חריג, השיב כי אכן טעה בהתנהגותו, אבל עמד על כך שהמעשים שביצע במתלונן היו בהסכמה, ולכן לדבריו לא חשש מפני בואו של המתלונן פעם נוספת למרפאה.

הנאשם ציין עוד כי בביקור עצמו, לאחר שיח קצר ביניהם בעניינים רפואיים אודות הבדיקה שהמתלונן נמנע מלבצע, ביקש המתלונן מהנאשם שיבדוק אותו, והנאשם הבין מכך כי הוא מעוניין שוב במגע מיני. המתלונן עלה למיטה והסיר את בגדיו ביוזמתו, וכשהנאשם החל בדיקה הבחין בעוררות מינית אצל המתלונן, ולדבריו **"... זה אומר שהוא כן חיכה לסקס והוא כן רצה אותו, אפילו הוא לא יכול לשלוט על עצמו בדברים האלה..."** (עמ' 225 ש' 4).

הנאשם הוסיף כי גם במפגש זה כשנגע בבטנו של המתלונן הוא הגיע מיד לפורקן מיני. לדבריו בדומה לאירוע הקודם, הוא התכופף ונגע בשפתו בקצה איבר מינו של המתלונן, אך הריח ריח חזק של זרע, נגעל והרים את ראשו וניגש לכיור לירוק את מה שנכנס לפיו. בהמשך ציין הנאשם כי הדו שיח שהתנהל לאחר מכן בינו ובין המתלונן היה רגיל ונינוח, ויש בו כדי לתמוך בטענתו כי כל המעשים שביצע היו בהסכמת המתלונן. לדבריו, כשהמתלונן החל לשאול אותו **"שאלות כאלה מוזרות של עורך דין"** כלשונו, הוא טפח לו באופן חברי על לחיו "**זאת אומרת אני אומר לו, מה אתה משחק אותה? והוא הבין..."** (עמ' 227 ש' 5).

בהמשך התבקש הנאשם להסביר את הגרסה שמסר במשטרה שבה לא טען לקיומו של קשר אינטימי בהסכמה, בשונה מהדברים שמסר בעדותו, והשיב כי בתחילה כשהוזמן לחקירה, חשב שמטופל אחר שהנאשם לא הסכים לתת בעניינו חוות דעת שביקש לביטוח לאומי התלונן נגדו. רק כשראה את הסרטון הבין כי מדובר במתלונן ונקלע לסערת רגשות, כי רצה לדבוק באמת לפיה אכן ניהל עם המתלונן קשר אינטימי אולם לא רצה לפגוע באשתו ובבנותיו, מפני שאיש לא ידע על נטיותיו המיניות, והוא חשש כי יאבד את משפחתו אם הנטייה המינית שלו תתגלה (עמ' 230 ש'12). לכן מסר במשטרה כי מילא את בקשתו של העותר לסייע לו להשתחרר, כי חשש שהוא יפגע בעצמו אם לא יקבל את מבוקשו, ולא אמר את האמת כי היה קשר אינטימי בינו ובין המתלונן, ובדיעבד הוא מבין שזה היה טיפשי.

בסוף החקירה הראשית נשאל הנאשם מדוע המתלונן ירצה לפגוע בו אם אכן היה ביניהם קשר אינטימי ממושך בהסכמה כפי שהוא טוען, והשיב כי המתלונן כנראה הבין שמדובר במשהו לא תקין וניסה לסחוט ממנו כסף, לאחר שהתייעץ עם עו"ד כרמלי שמתמחה בפלילים, ואותו עורך דין אף פנה לעורך דינו הקודם – עו"ד מיקי חובה בהצעה כספית שנדחתה במועד שהוגשה. הנאשם הוסיף כי לאחר שהוגש כתב אישום, עו"ד חובה מחק את ההתכתבות שהייתה לו עם עו"ד כרמלי, וסירב לבקשתו לשחזר את אותה תכתובת שלדבריו הייתה יכולה להוכיח את טענתו בדבר ניסיון סחיטה של המתלונן.

בחקירה הנגדית חזר הנאשם על עיקרי הדברים שאמר בחקירה הראשית, ובתחילתה הסביר מדוע סבר שהמתלונן הסכים למעשיו, ופירט שורה של נסיבות שהביאו אותו למסקנה זו, ובכללן העובדה שהגיע אליו בכל פעם מבלי שביצע את בדיקת ה-EMG שהתבקש לעשות, ההגעה שלו למרפאה בעיר האחרת ולא למרפאה בדרום, מפני ששם משך ההמתנה לקבלת תור קצר יותר, שכן הוא ביקש לקצר את ההמתנה עד למפגש הבא עם הנאשם, וכן העובדה שביקש מהנאשם שישחרר אותו, ואף אמר לו שהוא רוצה להיות אתו בקשר, וביקש את רשותו לבוא אליו בלי תור. בהמשך העדות הנאשם ציין גם את העובדה שבעת הבדיקה המתלונן הרים את האגן לכיוון הנאשם, באופן שהתפרש אצלו כבקשה למין אוראלי (עמ' 241 ש' 6).

הנאשם אישר כי בחקירתו במשטרה הכחיש כי היו לו בעבר קשרים עם גברים, ונימק זאת בכך שביקש להסתיר עובדה זו מאשתו, בכדי לשמור על נישואיו, והוא מבין כי טעה בכך, אולם במענה לכתב האישום מסר את הגרסה הנכונה כי הדברים הללו נעשו בהסכמה של שני הצדדים. כשנשאל מדוע הכחיש בחקירתו במשטרה, כאשר עומת עם הסרטון של הביקור האחרון, כי ביצע מין אוראלי במתלונן, השיב כי לא ידע שהמעשה שביצע של הכנסת הקצה של איבר המין לפיו לפרק זמן של שניות בודדות נחשב למין אוראלי, וכשהבין זאת – הודה בכך. כשנשאל עוד מדוע אם היחסים היו בהסכמה הוא עדיין מוסר גרסה מצמצמת גם בעדותו, השיב כי העיד על הדברים כהווייתם, מפני שבעבר כשהיה בקשר מיני עם גברים מעולם לא הגיע למגע בפיו עם נוזל הזרע, וכשהגיע לכך בקשר המיני עם המתלונן, הדבר הגעיל אותו ולכן הפסיק כעבור שניות אחדות (עמ' 242 ש' 5 ואילך).

בהמשך עדותו נשאל הנאשם מדוע מלכתחילה נכנס לכל העניין הזה שהרי הוא רופא והמתלונן הוא מטופל ויש בכך בעיה אתית, והשיב כי אכן עשה את טעות חייו והוא משלם על כך מחיר כבד. לאחר מכן נשאל הנאשם מדוע בסרטון הוא נראה נבוך כשהמתלונן שואל אותו אם המציצה היא חלק מהבדיקה, ומדוע לא השיב מיד שהמתלונן ביקש זאת, ועל כך השיב כי ענה למתלונן בדרכו: **"... אני בשיא הטבעיות עשיתי לו טפיחה בלחי, זאת אומרת אמרתי לו, מה אתה משחק אותה? ומה שחשוב, אחרי הטפיחה בלחי הוא הפסיק לשאול אותי שאלות, הוא הבין שזה פשוט כבר הגבול ואני פה בהחלט יכול להתחיל להגיד שאתה רצית את זה, מה אתה פותח את הפה? וזה היה פשוט הורס את הסרט שלו**..." (עמ' 246 ש' 13 – 17).

הנאשם עומת מול גרסת המתלונן שטען כי בביקור הראשון שלו אצל הנאשם לא בוצעה לו בדיקה רקטאלית, והביע תמיהה על כך שהמתלונן שכח שבביקור הראשון כבר עבר בדיקה רקטאלית, שהרי מדובר בבדיקה מאוד משמעותית עבור גבר. כשנשאל מדוע לא תיעד בסיכום הביקור הראשון כי הוא כלל גם בדיקה רקטאלית, השיב כי טעה בכך והסביר כי הטעות נובעת מכך שהמתלונן ביקש ממנו לעשות לו בדיקת ערמונית, לאחר שסיים ואף תיעד במחשב את הבדיקה הנוירולוגית שערך לו, וכשנשאל מדוע לא תיקן את הטעות בביקור הבא של המתלונן במרפאתו, השיב כי הבדיקה הייתה תקינה ולכן לא מצא לנכון לתעד את הדברים רטרואקטיבית.

בהמשך העדות, בתשובה לשאלות בית המשפט, ציין הנאשם כי זה דבר מקובל שנוירולוג מבצע גם בדיקה רקטאלית, בעיקר כאשר מדובר באנשים מעל גיל 50, שכן בדיקה כזו יכולה לגלות בשלב מוקדם אם יש גידול בערמונית. הנאשם הוסיף כי גם כאשר מדובר באדם צעיר יותר, אם הוא מתלונן על קושי במתן שתן, מקובל לערוך גם בדיקה רקטאלית, ולכן הסכים לבקשת המתלונן לבצע בו את הבדיקה.

לקראת סוף עדותו נשאל הנאשם שוב מדוע שהמתלונן ירצה להעליל עליו עלילה כה חמורה אם כל היחסים ביניהם היו בהסכמה, והשיב כי לדעתו המתלונן רצה בסופו של דבר לסחוט ממנו כסף. כשעומת עם דברי המתלונן בעימות כי אינו רוצה דבר מהנאשם, אלא רק שיודה ויתנצל, השיב הנאשם כי המתלונן אמר את הדברים הללו בהתאם להדרכה שקיבל מעו"ד כרמלי.

בהמשך הטיח בו ב"כ המאשימה כי הוא מסר גרסה שקרית לפיה בכל הביקורים של המתלונן אצלו התקיים ביניהם גם קשר מיני, בכדי להצדיק את המעשים המגונים שביצע במתלונן בביקור הרביעי ובביקור החמישי, אשר תועד אף בסרטון שצילם המתלונן. הנאשם דחה את הטענה וציין כי הקשר המיני ביניהם התחיל ביוזמת המתלונן, וראיה לכך היא שהוא ביקש להגיע לנאשם פעם אחר פעם בלי שביצע את בדיקת ה- EMG מפני שידע כי אם יבצע את הבדיקה והתוצאות יהיו תקינות, לא יהיה לו יותר תירוץ להגיע אליו. לדבריו, למתלונן היה נוח לקיים את המפגשים הללו במרפאה של הנאשם, אולם בביקור החמישי הנאשם התכוון להציע לו להמשיך את המפגשים מחוץ לכותלי המרפאה, אך כשראה שהמתלונן החל לשאול אותו שאלות בנימה ביקורתית, החליט לנתק את הקשר ביניהם.

הנאשם ציין בסוף עדותו כי המתלונן הגיע לפורקן מיני בכל הביקורים אצלו למעט הביקור הראשון, והבהיר כי בביקור האחרון הכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו רק לאחר שהגיע לפורקן וכשעוד היו טיפות זרע על איבר מינו, ובשל תחושת הגועל שחש חדל מפעולתו, ניגש לכיור ירק את מה שנכנס לפיו והחל להתנקות.

**3. ראיות נוספות במסגרת פרשת ההגנה**

לאחר עדותו של הנאשם בבית המשפט העידו גם אשתו ובתו, ושתיהן העידו באותו עניין, ומסרו את הפרטים הידועים להן, על מגעים שנעשו לטענתן, בין עו"ד כרמלי שייעץ למתלונן, ובין עורך דינו הקודם של הנאשם – עו"ד חובה, בדבר הצעה של תשלום כספי למתלונן בכדי לסיים את הפרשה.

אשתו של הנאשם, גב' אינה וולצ'ק ציינה בעדותה כי השתתפה במפגש שהתקיים כשנה קודם לכן בין הנאשם ובין עו"ד חובה, אשר במהלכו מסר להם עו"ד חובה כי התכתב בווטסאפ עם עו"ד כרמלי, אשר דיבר על סכום של 30,000 – 40,000 ₪, אך הוא השיב לו שיעצור בינתיים את העניין ומחק את השיחה ביניהם, ואף הראה לה ולנאשם את השיחה המחוקה בטלפון הנייד שלו.

בחקירה הנגדית ציינה העדה כי כל מה שיכלה לראות בטלפון הנייד של עו"ד חובה זו הודעה על שיחה מחוקה, וכי היא אינה יודעת את תאריך המחיקה. כשנשאלה אם עו"ד חובה מסר להם כי קיבל את ההודעה מעו"ד כרמלי בשם המתלונן, השיבה כי העידה בדיוק על הדברים ששמעה, וכשנשאלה אם הם הבינו שזה קשור לתיק השיבה בשאלה: **"אבל מה זה קשור?"** (עמ' 270 ש' 32). בהמשך עדותה, כשנשאלה ע"י ב"כ המאשימה אם הכסף הוצע בכדי שהנאשם יחזור בו מהתלונה, השיבה כי עו"ד חובה אמר שאסור לו להתכתב עם עו"ד כרמלי, ולכן הוא הפסיק את ההתכתבות והפסיק לעסוק בנושא.

לאחר מכן העידה בתו של הנאשם גב' פלונית וציינה כי התלוותה לאביה לפגישה נוספת עם עו"ד חובה בחודש אוקטובר 2019, כמה חודשים לאחר הפגישה הקודמת של אביה אתו שבה עלה הנושא של ההצעה הכספית, וכששאלה אותו למה מחק את התכתובת עם בא כוחו של המתלונן, אם אכן אין לו מה להסתיר כטענתו, הוא השיב בטון אגרסיבי כי זה לא עניינה ושלא תתערב ובכך הסתיימה השיחה עמו. בכך הסתיימה גם עדותה הקצרה של הבת.

בעקבות הדברים הללו אודות הצעה כספית שנמסרה לעו"ד חובה מעו"ד כרמלי, כפי שהעיד הנאשם שדבריו נתמכו בעדותה של אשתו, ביקש ב"כ הנאשם להזמין את המתלונן לחקירה נוספת, בכדי לחוקרו בנושא זה. כמו כן, הוא הגיש בקשה לפי [סעיף 108](http://www.nevo.co.il/law/74903/108) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], תשמ"ב – 1982 (להלן: ה[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903)), בה ביקש כי בית המשפט יורה למשטרה לשחזר את שיחות הווטסאפ שנמחקו בין עו"ד חובה ובין עו"ד כרמלי. בהתאם להחלטת בית המשפט, הוגשו תגובות עורכי הדין הנוגעים בדבר לבקשה הלא שגרתית שהגיש ב"כ הנאשם. עו"ד חובה שלל מכל וכל בתגובתו את הטענה בדבר הצעה כספית שהוגשה ע"י ב"כ המתלונן, אולם הסכים לאחר לבטים רבים שיינתן צו לעיון בהודעות שהוחלפו בתקופה הרלוונטית בינו לבין עו"ד כרמלי לצורך ניסיון לשחזר את התכתובת המחוקה, בכדי למנוע תחושה של הנאשם כי הוא, שייצג בעבר את הנאשם בתיק זה, מונע בעדו מלהוכיח טענה שיכולה לתמוך בחפותו.

עו"ד חובה הדגיש בתגובה המפורטת שהגיש, כי הפעם היחידה שבה הראה לנאשם תכתובת שהייתה לו עם עו"ד כרמלי, הייתה בפגישה שקיים עם הנאשם בביתו, בארבע עיניים, לאחר ששב מפגישה בפרקליטות שבה צפה בסרטון ת/3. עו"ד חובה סיפר לנאשם כי העלה שאלה בקבוצת ווסטאפ של עורכי דין שנקראת הפורום הפלילי, שבה הוא חבר, אשר מונה מאות חברים, אם מוכרת למישהו החלטה שיפוטית שהרחיבה את השימוש [בסעיף 347א](http://www.nevo.co.il/law/70301/347a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שעוסק ביחסי מין בין מטפל נפשי למטופל, גם למערכת יחסים בין רופא קליני למטופל. בתגובה, שאל אותו עו"ד כרמלי אם הוא מתכוון לרופא מהעיר האחרת, וכשהשיב בחיוב מסר לו עו"ד כרמלי כי לא יוכל להשתתף בדיון, מפני שהוא מייצג את המתלונן. התכתבות בעניין זה בלבד הוצגה לנאשם, והוא הפליג בדמיונו למחוזות רחוקים שאין להם קשר למציאות.

גם עו"ד כרמלי הכחיש מכל וכל כי הציע הצעה כספית כלשהי בשם המתלונן, והוא גם התנגד לחדירה לטלפון הנייד שלו בטענה כי יש בכך כדי לפגוע בפרטיותו ובחסיון לקוחותיו. לאחר קבלת תגובות עורכי הדין, ולאחר שהתקיים דיון שבו ב"כ הצדדים השלימו טיעוניהם בע"פ, החלטנו לדחות את הבקשה לפי [סעיף 108.](http://www.nevo.co.il/law/74903/108) בעקבות זאת הגיש ב"כ הנאשם בקשה לזמן את עו"ד חובה כעד במשפט, ועו"ד חובה מסר את הסכמתו להעיד, אולם ב"כ הנאשם חזר בו מהבקשה, וכך נותרה רק העדות המשלימה של המתלונן בעניין זה, שנשמעה כאמור ביום 17.9.20, ואחריה סיכמו הצדדים את טיעוניהם.

**ה. טיעוני הצדדים**

**1. טיעוני ב"כ המאשימה**

ב"כ המאשימה הגיש את סיכומיו בכתב ביום 27.8.20, וביום 17.9.20 השלים בקצרה את טיעוניו בע"פ. בסיכומיו סקר ב"כ המאשימה בהרחבה את הראיות שהוגשו ונשמעו במהלך המשפט, וציין כי עיקר המחלוקת בין הצדדים היא בשאלה אם המעשים שביצע הנאשם במתלונן היו בהסכמתו, כטענת הנאשם, או שמא נעשו בלא הסכמתו של המתלונן ובניגוד לדעתו, כטענת המתלונן. ב"כ המאשימה ציין כי בסופו של דבר מדובר בגרסה מול גרסה, וביקש מבית המשפט להעדיף את גרסתו של המתלונן שהייתה עקבית לאורך כל החקירה והמשפט, היה בה הגיון פנימי ואף היו לה תימוכין בראיות נוספות, על פני גרסתו של הנאשם שמסר גרסה מתפתחת, שהשתנתה כל העת בהתאם לראיות שהוצגו בפניו, שהיו בה סתירות פנימיות, והיא עומדת בניגוד לראיות שהוצגו בבית המשפט.

כתמיכה בגרסתו של המתלונן הפנה ב"כ הנאשם לעדותה של אשתו של המתלונן בדבר מצבו הנפשי במהלך השבוע שלאחר הבדיקה הרביעית, שבה ביצע בו הנאשם מין אוראלי, וכן למתח שהיה נתון בו בעת שסיפר לה על חשדותיו כלפי הנאשם. כמו כן, הפנה לתיעוד של האירועים במהלך הביקור החמישי של המתלונן במרפאה של הנאשם, בסרטון **ת/3**, אשר עומד בניגוד לגרסה של הנאשם בשורה של פרטים, כמו למשל הטענה כי המתלונן ביקש ממנו כי ישחרר אותו, שאין לה זכר בסרטון, וכן טענתו כי המתלונן הגיע לפורקן מיני חריג בעוצמתו, שגם לה אין כל זכר בתיעוד שבסרטון האמור.

במסגרת הניתוח המשפטי, ב"כ המאשימה ציין כי המאשימה ביצעה חשיבה מחודשת ביחס לעבירות שיוחסו לנאשם בכתב האישום, והיא מבקשת לשנות במקצת את סעיפי העבירות של מעשה סדום, תוך יצירת הבחנה בין העבירה האחת שמתייחסת לנסיבות של החדרת אצבעו של הנאשם לפי הטבעת של המתלונן, ובין העבירה השנייה שמתייחסת לנסיבות של החדרת איבר מינו של המתלונן לפיו של הנאשם.

ביחס לעבירה של מעשה סדום שמתייחסת להחדרת אצבע לפי הטבעת, ציין ב"כ המאשימה כי הוא מבקש להרשיע את הנאשם **"במעשה סדום בנסיבות של הסכמה שהושגה במרמה לגבי מהות המעשה** (בסיכומי המאשימה נרשם בטעות מיהות המעשה – א.מ.) **שהיא עבירה המתאימה יותר לנסיבות האירועים שתוארו בפני בית המשפט בהרחבה"**. במילים אחרות, ב"כ המאשימה מבקש כי בית המשפט ירשיע את הנאשם בגין המעשה של החדרת אצבעו לפי הטבעת של המתלונן, בעבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ולא בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) כפי שנרשם בכתב האישום.

אשר לעבירה השנייה של מעשה סדום שמתייחסת להחדרת איבר מינו של המתלונן לפיו של הנאשם, מציין ב"כ המאשימה כי **"העבירה הנכונה והמדויקת יותר היא גרם לעבירה זו, דהיינו צירוף סעיף 350 לחוק, שכן הנאשם גרם שמעשה הסדום ייעשה בו, בכך שהכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו"**.

ביחס לשתי העבירות מבקש ב"כ המאשימה כי ההרשעה בסעיפי העבירה השונים מכתב האישום תיעשה בהתאם [לסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), אשר מאפשר להרשיע נאשם בעבירה שונה מזו שיוחסה לו בכתב האישום ובלבד שניתנה לו אפשרות סבירה להתגונן, וכך לדבריו היה בנסיבות שלפנינו.

**2. טיעוני ב"כ הנאשם**

ב"כ הנאשם סיכם בע"פ לאחר שמיעת העדות המשלימה של המתלונן, ביום 17.9.20, והטיעון העיקרי באותם סיכומים היה טענתו של הנאשם כי המתלונן בעצם הסכים לקשר המיני שנוצר בינו ובין הנאשם, כאשר ניתן ללמוד על אותה הסכמה מצירופם של שלושה נדבכים, אשר יחדיו מובילים למסקנה כי מדובר בקשר מיני בהסכמה בין שני בגירים, שאינו יכול להצדיק הרשעתו של הנאשם בפלילים.

**הנדבך האחד** הוא הגעתו של המתלונן למרפאתו של הנאשם פעם אחר פעם, מבלי שהזמין תור, ומבלי שביצע את הבדיקות שהתבקש לבצע, כאשר כבר בבדיקה הראשונה אמר לו הנאשם כי מצבו בסדר, וכי רק בדיקת ה- EMGיכולה לגלות דברים שלא התגלו בבדיקה הפיזית שערך למתלונן. למרות זאת הנאשם התעקש לבוא שוב ושוב בלי שביצע את אותה בדיקה, ויש בכך כדי ללמד – לשיטתו של ב"כ הנאשם - כי מטרת הביקורים של המתלונן אצל הנאשם, מהביקור השני ואילך, לא הייתה לצורך בירור רפואי, שהרי המתלונן נמנע כל העת מלבצע את הבדיקה שבלעדיה לא ניתן היה להשלים את הבירור הרפואי, כי אם לצורך קיום הקשר המיני שהלך והתפתח בינו ובין הנאשם.

**הנדבך השני** הוא העובדה ששיאו של הקשר המיני ביניהם הגיע רק במפגש הרביעי, שבו ביצע הנאשם מין אוראלי במתלונן, כאשר המתלונן הגיע לאותו מפגש מבלי שהזמין תור מבעוד מועד, כאשר לטענתו של ב"כ הנאשם עובדה זו מלמדת על כך שהנאשם לא תכנן לפגוע מינית במתלונן, שהרי כלל לא ציפה לבואו, אלא שהמתלונן הוא שהיה מעוניין בקיום הקשר המיני עם הנאשם, ומדובר בקשר שהלך והתפתח החל מהביקור השני, בהסכמתו המלאה של המתלונן.

**הנדבך השלישי** הוא הסרטון **ת/3**, אשר צולם במפגש החמישי בלי ידיעתו של הנאשם, כאשר המתלונן לעומתו הגיע לאחר שקיבל תדרוך מעורך דינו. לדברי ב"כ הנאשם, הנאשם נשמע בסרטון זה כשהוא נינוח לחלוטין, ומשוחח עם המתלונן בסגנון שמתאים לקשר בין מכרים וותיקים, שעולה בקנה אחד עם טענתו של הנאשם בדבר קיומו של קשר מיני בהסכמה בינו ובין המתלונן.

ב"כ הנאשם הודה כי אין ברשותו "ראיית זהב" כלשונו, אשר יכולה להוכיח את קיומה של הסכמה מצד המתלונן, אולם לטענתו צירוף כל החלקים בפאזל, יוצרת תמונה כוללת שמתאימה יותר לטענתו של הנאשם בדבר הסכמה של המתלונן, מאשר לטענתו של המתלונן כי הנאשם תקף אותו מינית בלי הסכמתו.

בהמשך טיעוניו התייחס ב"כ הנאשם לכך שהמתלונן סירב לוותר על החיסיון של עו"ד – לקוח ביחס לעו"ד כרמלי, באופן שיכול היה לאפשר לב"כ הנאשם להוכיח את הטענה כי המתלונן הגיש תלונה במשטרה נגד הנאשם, מתוך רצון לסחוט ממנו כספים, כפי שהנאשם טען בעדותו כי שמע על כך מעו"ד חובה, וכפי שאשתו של הנאשם העידה על דברים דומים ששמעה אף היא מעו"ד חובה, במפגש שקיימה אתו ביחד עם הנאשם. לדברי ב"כ הנאשם, סירובו של המתלונן לוותר על החיסיון חוטא למטרה שלשמה נועד החיסיון, ומלמד על כך שיש למתלונן מה להסתיר, וכפועל יוצא מכך תומך בגרסתו של הנאשם אודות טיב היחסים בינו ובין המתלונן.

ימים אחדים לאחר הסיכומים בע"פ, הגיש ב"כ הנאשם בקשה להשלים את טיעוניו בכתב, ומבוקשו ניתן לו בהחלטה מיום 23.9.20. כעבור כשלושה שבועות, ב"כ הנאשם אכן הגיש סיכומים בכתב, שארוכים פי כמה מהסיכומים שטען בע"פ ומתפרסים על פני 37 עמודים, ולמעשה חוזרים בהרחבה יתירה על עיקרי הטענות שהועלו כבר בסיכומים בע"פ, כולל ציטוטים ארוכים ומייגעים מפרוטוקולים של הדיונים, וכולל סריקה במסרקות ברזל של דברים שמסר המתלונן, בכדי למצוא סתירות בדבריו, ולטעון כי המתלונן משקר בגרסתו, ולכן יש להעדיף על פניה את גרסתו של הנאשם.

תמצית הטיעונים של ב"כ הנאשם בסיכומיו בכתב מתמקדת בשלוש טענות עיקריות: האחת, כי עסקינן במערכת יחסים מינית חריגה ומוסכמת בין בגירים; השנייה, כי הבדיקות הרפואיות שבוצעו מהביקור השני ואילך נועדו לצורך כפול, גם לצורך בדיקה רפואית שתאמה את תלונותיו של המתלונן, וגם לצורך הנאה מינית מוסכמת של המתלונן והנאשם; והטענה השלישית היא כי למתלונן היה מניע כספי מובהק להגיש תלונה נגד הנאשם.

**ו. דיון והכרעה**

**1. יריעת המחלוקת בין הצדדים**

האמת היא שאין מחלוקת של ממש על עיקרי העובדות שבכתב האישום, ובכלל זה העובדה כי המתלונן הגיע לנאשם לצורך טיפול בעקבות תאונת דרכים שעבר, וכי לאחר בדיקה פיזית שערך, הנאשם אמר למתלונן כי מצבו בסדר, והפנה אותו לביצוע בדיקת EMG, שהמתלונן מעולם לא ביצע; העובדה שלאחר מכן המתלונן הגיע 4 פעמים נוספות למרפאה של הנאשם, אף שלא ביצע את אותה בדיקה שהתבקש, כאשר פעם אחת הגיע למרפאה בעיר האחרת וברוב הפעמים הגיע בלי שהזמין תור מראש; העובדה כי לפחות בביקור אחד ביצע הנאשם בדיקה רקטאלית למתלונן שלא תועדה בסיכום הביקור הרפואי, ובשני ביקורים אחרים ביצע בו אקט מיני אוראלי, בכך שהכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו.

בכדי להקל על הבנת הדברים אפרט את מועדי הביקורים של המתלונן אצל הנאשם: הביקור הראשון ביום 25.6.18; הביקור השני ביום 14.8.18; הביקור השלישי ביום 15.10.18; הביקור הרביעי ביום 24.12.18, והביקור החמישי והאחרון ביום 1.4.19, כאשר התלונה במשטרה הוגשה על ידו כשבועיים לאחר מכן, סמוך לפני האמרה הראשונה שנגבתה מהנאשם ביום 17.4.19. כל הביקורים התקיימו באותה מרפאה בדרום, למעט הביקור השלישי שהתקיים במרפאה בעיר האחרת. כמו כן, למעט הביקור הראשון והשלישי שבהם המתלונן הזמין תור מבעוד מועד, יתר הביקורים התקיימו בלי שהמתלונן הזמין תור אליהם.

לצורך הכרעה במחלוקת שבין הצדדים ניתן למקד את המחלוקת בשני נושאים עיקריים: הנושא האחד הוא האם התקיים בין הנאשם ובין המתלונן קשר מיני בהסכמה כטענת הנאשם או שמא מדובר בתקיפה מינית שביצע הנאשם במתלונן, בלא הסכמתו, תוך הסוואת המעשים שביצע כטיפול רפואי לגיטימי; והנושא השני שקשור מטבע הדברים לנושא הראשון הוא האם הנאשם ערך למתלונן רק בדיקות רפואיות לגיטימיות לצורך רפואי נדרש, או שמא חלק מהמעשים שביצע במתלונן לא נדרשו לצורך רפואי, ולא היו אלא מעשים מגונים במתלונן במסווה של טיפול רפואי.

כבר בפתח הדיון בנושאים שהוזכרו, ראוי לציין כי אין מדובר במצב של גרסה מול גרסה, כפי שקורה לא אחת בתיקים מסוג זה, שבדרך כלל מעשי העבירה מבוצעים בצנעה ואין עדויות ראיה למעשים עצמם. בענייננו הביקור החמישי והאחרון של המתלונן במרפאתו של הנאשם תועד במצלמה נסתרת, והסרטון שמתעד את אותו ביקור מהווה ראיה אובייקטיבית לכאורה להוכחת מעשיו של הנאשם, עם כל הזהירות המתבקשת מכך שהמתלונן הוא זה שצילם את אותו ביקור, לאחר התייעצות עם עורך דינו, ולכן התנהגותו בביקור הייתה בידיעה כי הדברים מתועדים, ואילו הנאשם לא היה מודע לכך שהביקור מתועד, והתנהג באופן טבעי, כפי שהוא עצמו הדגיש שוב ושוב בעדותו, וביקש לראות בכך הוכחה לאמיתות גרסתו, ועוד אתייחס לכך בהמשך.

**2. בחינת גרסתו של המתלונן**

**גרסה עקבית וקוהרנטית**

אל מול גרסתו של הנאשם, ניצבת גרסתו של המתלונן, אשר למרות שבפרטים מסוימים לא זכר במדויק את סדר האירועים, היה עקבי ביחס לעיקרי הפרטים בגרסתו, כפי שאפרט להלן. מבחינה כרונולוגית, הביטוי הראשון בראיות לגרסתו של המתלונן נמצא בעימות שנערך בינו ובין הנאשם ביום 24.4.19, אשר סומן **ת/7**, כאשר המתלונן התבקש להגיב על הדברים שמסר הנאשם בתחילת העימות. המתלונן סיפר על הביקור הראשון שלו אצל הנאשם, אשר בו הנאשם בדק אותו בדיקה נוירולוגית רגילה, כאשר לפני הבדיקה שאל אותו הנאשם להפתעתו אם יש לו ריח בזרע והמתלונן לא השיב על כך. בבדיקה הנאשם לא מצא בעיה, וכשהמתלונן שב והתלונן על כאבים, הנאשם אמר לו כי יבדוק בדיקה מעמיקה יותר, תוך שהוא מציין כי מדובר בבדיקה לא נעימה שמתבצעת בפי הטבעת. לאחר שבדק אמר לו הנאשם כי הוא מזהה בעיה כלשהי, והפנה אותו לבדיקה נוספת באמצעות מכשור רפואי מיוחד שקיים במרפאה שלו בעיר האחרת.

מדברי המתלונן בעימות עולה כי הביקור השני שלו במרפאה של הנאשם, נעשה במרפאה בעיר האחרת. וכך מתאר המתלונן את אותה בדיקה: **"הוא בדק אותי כמעט אותו רעיון כמו של הפעם הראשונה הוא אמר שקצת לא נעים אני בטחתי בו שמה שהוא עושה זה בסדר"** (ש' 83 – 84). מהמשך הדברים בעימות ניתן להבין שהמתלונן מספר על עוד שלושה ביקורים שהיו אצל הנאשם במרפאה בדרום , כאשר בביקור השלישי שהמתלונן לא זכר אם היה עם תור, הנאשם הפנה אותו שוב למרפאה בעיר האחרת, ואילו הוא הלך לאורתופד לאחר שביצע צילום.

לאחר שהאורתופד אמר שאינו רואה בעיה בצילום, הוא שב לבדיקה נוירולוגית אצל הנאשם, תוך שהוא מספר כי ההפניה לעיר האחרת שקיבל בביקור הקודם אבדה לו. באותה בדיקה בביקור הרביעי, הנאשם בדק את המתלונן באשכים, **"וקרה מה שקרה"** כלשונו, וכשהתבקש להסביר את דבריו הוסיף: **"השחיל את האיבר שלי לפה שלו"** (ש' 95 – 97). בהמשך העימות, המתלונן סיפר כי היה מאוד לחוץ בעקבות מה שקרה, ולאחר שבוע סיפר לאשתו, ובביקור החמישי שגם בו ביצע בו הנאשם מין אוראלי, הוא היה מצויד במצלמה נסתרת שתיעדה את מה שקרה באותו ביקור.

הנאשם מסר דברים דומים בעדותו בחקירה ראשית, אלא שמעדותו בשלב זה עולה כי הבדיקה השנייה של המתלונן ע"י הנאשם נעשתה במרפאה בעיר האחרת, ובה ביצע הנאשם בדיקה רקטאלית ראשונה במתלונן (עמ' 26 – 27 לפרוטוקול). בהמשך החקירה הראשית מציין המתלונן כי הגיע לביקור שלישי אצל הנאשם במרפאה, ובה שוב ביצע בו הנאשם בדיקה רקטאלית תוך שהוא אומר לו כי מדובר בבדיקה לא נעימה, כפי שאמר בפעם הקודמת.

המתלונן ציין ביחס לבדיקה זו כי אינו זוכר אם הנאשם החדיר את אצבעו עמוק לפי הטבעת שלו, או שמא החדרת האצבע הייתה שטחית יותר, אולם הוסיף שמתוך כל הביקורים שלו אצל הנאשם, ארבעה או חמישה במספר, הוא זוכר כי בשני ביקורים הוא עשה לו את אותה בדיקה בפי הטבעת (עמ' 29 ש' 15). המתלונן גם ציין כי אינו זוכר אם הנאשם ביצע בו מין אוראלי בבדיקה השנייה או בבדיקה השלישית, ובהמשך עדותו הדגיש כי בינו ובין הנאשם לא היה שום דבר מיני בהסכמה (עמ' 39 ש' 2 – 5).

בסוף החקירה הראשית, הוסכם בין הצדדים כי התאריכים של הביקורים של המתלונן אצל הנאשם, כפי שפורטו במענה לכתב האישום, אינם שנויים במחלוקת (עמ' 44 – 45, במאמר מוסגר אציין כי בכמה מקומות מתמלל הפרוטוקול טעה בזיהוי הקולות, כמו למשל בעמ' 44 ש' 10 שבה נרשם כי ב"כ הנאשם שואל את השאלה, אולם מהקשר הדברים ברור כי ב"כ המאשימה עו"ד מסעד הוא ששאל את השאלה).

המתלונן אישר בחקירה הנגדית כי היה אצל הנאשם 5 פעמים, ומתוכם רק פעם אחת הייתה במרפאה בעיר האחרת, ויתר הפעמים היו באותה מרפאה בדרום (עמ' 60 ש' 1 – 6), ואישר גם כי הנאשם בדק אותו פעמיים בפי הטבעת, אולם ציין כי יכול להיות שהבדיקה הראשונה של פי הטבעת לא הכאיבה לו כל כך, כמו הבדיקה השנייה בפי הטבעת שנעשתה בביקור השלישי בעיר האחרת והכאיבה לו, ולכן התייחס רק אליה בעימות במשטרה (עמ' 62 ש' 19 – 26).

יש לציין בהקשר זה כי ב"כ הנאשם הטעה את המתלונן בעניין זה, אולי מפני שטעה בעצמו, כאשר שאל את המתלונן מדוע לא אמר במשטרה כי במפגש הראשון עם הנאשם הוא ביצע לו בדיקה בפי הטבעת (עמ' 64 ש' 14), כאשר האמת היא שכאשר המתלונן מתאר בעימות במשטרה אלו בדיקות בוצעו לו ע"י הנאשם בבדיקה הראשונה, הוא מזכיר במפורש את הבדיקה בפי הטבעת (**ת/7** ש' 76- 80).

דווקא באותה שאלה שבה המתלונן הוטעה לחשוב כי לא הזכיר את הבדיקה בפי הטבעת במפגש הראשון שלו עם הנאשם, ניכר כי המתלונן מדייק בתשובתו, ואינו מתאר בהחמרת יתר את מעשיו של הנאשם: **"... אני אומר לך שאני לא זוכר שהוא עשה את זה בצורה שהוא בדק בפי הטבעת, הוא בדק בכל האזור ויכול להיות שהוא בדק בקצה או משהו, אני לא זוכר**..." (עמ' 64, שו' 16 – 18).

זאת ועוד, ב"כ הנאשם הרבה לשאול את המתלונן על פרטים שונים בגרסתו, שבהם יש סתירה בין הפרטים, בניסיון להוכיח שהמתלונן שיקר בדבריו. אולם המתלונן ציין שוב ושוב כי הוא אינו זוכר את כל הפרטים, וייתכן שהוא מתבלבל בחלק מהעובדות, ואין בכך כדי להביא למסקנה כי המתלונן משקר. זאת, במיוחד כאשר לא ניתן למצוא שום אינטרס של המתלונן שיכול להסביר מסירת פרטים לא נכונים במתכוון, ביחס לעובדה כזו או אחרת.

אביא לכך דוגמא אחת: כשהמתלונן נשאל שוב ושוב מדוע לא ביצע את בדיקת ה- EMG שהתבקש לעשות, השיב תחילה כי התקשר וגילה שהתור שניתן לו רחוק מאוד, ולכן נמנע מלהזמין תור. לבסוף הודה כי כלל לא התקשר, ונימק זאת בכך שידע כי תור לנאשם לוקח כמה חודשים, ולכן מראש לא מצא טעם להזמין תור (עמ' 83 ש' 21). העובדה החשובה בגרסתו של המתלונן היא כי הוא הגיע לנאשם פעם אחר פעם מבלי שביצע את הבדיקה שהתבקש, וב"כ הנאשם ביסס על עובדה זו תלי תלים של הערכות ומסקנות. אולם מדובר בעובדה שאינה שנויה במחלוקת שהמתלונן מעולם לא חלק עליה.

מבחינה זו, השאלה מדוע נמנע המתלונן מלהזמין תור לבדיקה היא שולית לחלוטין, ואינה רלוונטית למסקנה שביקש ב"כ הנאשם להסיק מעובדה זו, ולכן העובדה שאולי המתלונן לא דייק בפרט מסוג זה אינה פוגעת באמינות גרסתו. זאת בשונה מהנאשם עצמו, שבכל הפעמים שבהם לא אמר אמת, היה זה בעניינים המצויים בלב המחלוקת, וניתן לזהות אינטרס מובהק של הנאשם להרחיק את עצמו מן העבירה ככל האפשר, ולכן יש בכך כדי לפגוע באמינותו.

בסופו של דבר, המתלונן היה עקבי בעובדות המהותיות שמסר בעדותו, והגרסה שמסר כוללת למעשה שלושה אדנים מהותיים: **האדן האחד** הוא כי הנאשם ביצע בו פעמיים בדיקה רקטאלית, כאשר ביחס לכך המתלונן טעה בתחילה בפרטי הביקורים שבהם ביצע בו הנאשם בדיקה רקטאלית, אולם לבסוף אישר כי הבדיקה הראשונה נעשתה בביקור הראשון במרפאה, והבדיקה השנייה נעשתה בביקור השלישי של המתלונן במרפאה בעיר האחרת (עמ' 62 ש' 19 – 23).

**האדן השני** הוא כי הנאשם ביצע בו מין אוראלי בשני ביקורים, כאשר בתחילה טען המתלונן כי אינו זוכר אם הפעם הראשונה הייתה בביקור השני או השלישי (עמ' 29 ש' 13), אולם לבסוף אישר כי המעשים הללו בוצעו בו בביקור הרביעי ובביקור החמישי שבו הדברים גם תועדו במצלמה נסתרת.

**האדן השלישי** בגרסתו של המתלונן הוא כי מעולם לא הביע כל הסכמה שהנאשם יבצע בו מעשים מיניים, ובלשונו של המתלונן: **"... לא היה מובן ממני ולא היה מובן ממנו שום דבר חלילה מיני או משהו שהוא כאילו, שהוא לא קשור לבדיקה או משהו שהוא מראה, כאילו אני או הוא ש, איך אומרים? יש פה איזה משהו שאנחנו רוצים בינינו או משהו שהוא לא, זה.**.." (עמ' 39, ש' 2 – 4).

המתלונן ציין כמה פעמים כי אינו זוכר במדויק את מועדי הביקורים שלו אצל הנאשם, ולעיתים טעה גם במועדים של ביצוע המעשים המיניים של הנאשם. המתלונן נימק את הטעויות שלו בלחץ שחש בזמן שמסר עדות במשטרה, וכן בכך שאינו זוכר את כל הפרטים בשל חלוף הזמן, אולם בסופו של דבר תיקן את הפרטים שבהם טעה, ובסופו של דבר הגרסה שמסר היא הגיונית וקוהרנטית, כאשר על עצם ביצוע מרבית המעשים גם הנאשם אינו חולק, והמחלוקת העיקרית בין הגרסה של הנאשם לגרסה של המתלונן היא בשאלת ההסכמה.

**חיזוקים לגרסה של המתלונן**

חיזוק משמעותי לגרסתו של המתלונן ניתן למצוא במצב הנפשי שלו לאחר הביקור הרביעי שבמהלכו ביצע בו הנאשם לראשונה מין אוראלי. המתלונן ציין בעדותו כי היה מבולבל במשך כל השבוע שלאחר מכן, ולא הצליח לישון בלילה בשל המצוקה שחש באותו שבוע. גם אשתו של המתלונן העידה על המצוקה הנפשית של המתלונן בעדותה במשטרה שהוגשה וסומנה **ת/1**, אשר בה ציינה האישה כי המתלונן היה מאוד לחוץ באותו שבוע, והיא הרגישה שעובר עליו משהו לא טוב, והוא אף נמנע מקיום יחסי מין איתה (ש' 16 – 18). האישה חזרה על הדברים הללו גם בעדותה בבית המשפט, ואף תיארה כי המתלונן התקשה מאוד לספר לה על פרטי הדברים והוא היה מאוד נסער ומבולבל (עמ' 179 ש' 6).

כידוע, **"הלכה פסוקה היא כי מצבו הנפשי של קורבן בסמוך לאחר ביצוע העבירה שבוצעה בו או בשעה שהוא נדרש להתייחס לאירוע הקשור למעשה וכך להעלות מחדש בתודעתו את האירוע הטראומטי, יכולים לשמש כראיה אובייקטיבית שיש בה כדי לסייע לעדותו..."** ([ע"פ 5149/12](http://www.nevo.co.il/case/6246150) **פלוני נ' מדינת ישראל,** (פורסם בנבו, 13.1.2014) בפסקה 82 והאסמכתאות שם). לכן, המצוקה הנפשית של המתלונן גם סמוך לאחר האקט האוראלי הראשון בביקור הרביעי, וגם בעת שסיפר על המעשה לאשתו, מהווים חיזוק משמעותי לגרסתו של המתלונן.

חיזוק משמעותי נוסף ניתן למצוא בסרטון **ת/3**, שמתעד את הביקור החמישי והאחרון של המתלונן אצל הנאשם, ואשר תוכנו מדבר בעד עצמו, הן ביחס למה שיש בו והן ביחס למה שאין בו. כפי שפירטתי לעיל, בפרק שעוסק בסרטון האמור, ניתן לראות בו בבירור כי הנאשם מכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו בדקה 04:45, וכעבור כמה שניות מוציא את האיבר מפיו, ונשמע דו שיח ביניהם שבו המתלונן מביע תמיהה על מעשיו של הנאשם, והנאשם מלין על כך שהמתלונן לא אמר לו שהוא גומר.

הנאשם נתן הסבר מגוחך למעשיו כי דאג למתלונן שלא יתלכלך מזרעו, וניכר כי הוא חש מבוכה מהשאלות שהמתלונן שאל אותו. עם זאת אישר בדקה 06:06 כי ביצע במתלונן מעשה דומה גם בביקור הקודם שלו אצלו, כאשר בתשובה לשאלת המתלונן אם גם בביקור הקודם הכניס את איבר מינו לפיו הסביר מדוע עשה זאת: **"כי היית משפריץ"**, ולא הכחיש את עצם ביצוע המעשה. בשום שלב בסרטון המתלונן אינו יוזם את המעשים, אינו מבקש מהנאשם שייגע בו באופן מיני או שיבצע בו מעשה מיני; ואף לא נשמע מבקש מהנאשם כי ישחרר אותו או מילים דומות, כפי שטען הנאשם.

צפייה בסרטון מלמדת למעשה כי טענתו של הנאשם שהמתלונן הוא שיזם את המעשים, והביע את הסכמתו לביצועם, בין באופן מפורש ובין בהתנהגותו, חסרת כל בסיס ואין לה כל תימוכין, מפני שלא ניתן למצוא בסרטון ביטוי כלשהו להסכמה מצד המתלונן לביצוע מעשים מיניים בו ע"י הנאשם. אמנם ניתן לטעון כי מאחר שהמתלונן הוא שצילם את הסרטון, לכן הוא נזהר בהתבטאויותיו, אולם בסופו של דבר אין בטענה זו כדי לשנות את העובדה כי הנאשם מתועד כשהוא מבצע מין אוראלי במתלונן, מבלי שהמתלונן הביע הסכמתו לכך בכל דרך שהיא, ובכך העיקר.

**3. בחינת גרסתו של הנאשם**

**נקודות ציון בהתפתחות גרסתו של הנאשם**

הנאשם התבקש לראשונה להתייחס לחשדות נגדו בעת שנחקר במשטרה, ובחינת הדברים שמסר בחקירתו במשטרה מלמדת על כך שהנאשם בנה גרסה מתפתחת בהתאם לראיות שנחשף אליהן במהלך החקירה, כפי שניתן לראות מההתפתחויות בגרסתו של הנאשם על ציר הזמן של התנהלות החקירה.

נראה כי ניתן לזהות מודל שחוזר על עצמו בכל חקירותיו של הנאשם במשטרה: בתחילה, הכחשה מוחלטת של החשדות כלפיו; לאחר שהנאשם מבין מהשאלות שהוא נשאל כי יש מידע קונקרטי בידי המשטרה, ההכחשה שהייתה בתחילה מפנה את מקומה להסברים דחוקים; ולאחר שטבעת הראיות מתהדקת, למשל בהצגת הסרטון שמתעד את הביקור האחרון של המתלונן אצל הנאשם – הנאשם מנסה עוד להכחיש ואף לתת פרשנות מעוותת לעובדות, עד שהוא נותר לבסוף עם גרסה לא סבירה ולא הגיונית, שחוסר אמינותה ניכר מתוכה כפי שאפרט להלן.

האמרה הראשונה **ת/2** נגבתה מהנאשם ביום 17.4.19 בשעה 22:50, ובתחילתה הנאשם הביע תמיהה על החשדות נגדו, והכחיש מכל וכל את החשדות הללו, תוך שהוא מציין כי הוא משער כי מטופל מסוים שאינו זוכר את שמו התלונן נגדו, בכדי לנקום בו לאחר שסירב לבקשתו של אותו מטופל לתת לו אישור לא נכון לביטוח לאומי, בכדי שיוכל לקבל פיצויים. הנאשם תיאר ביחס למטופל נסיבות דומות לנסיבותיו של המתלונן, והכחיש כי היה צורך לעשות לאותו מטופל בדיקה אנאלית או בדיקה באיבר המין.

כשהוטח בפניו כי כך עשה, הכחיש בתוקף (ש' 92 – 99), אולם הוסיף כי לפעמים יש למטופל בעיה בערמונית או בפי הטבעת שמחייבת בדיקה מתאימה, והוא אינו זוכר אם עשה בדיקה כזאת לאותו מטופל. כשהוטח בפניו כי אותו מטופל טוען כלפיו **"... כי אתה דחפת לו אצבע לפי הטבעת שלו, ללא כל סיבה מוצדקת וללא כל שאלה ואזהרה מוקדמת..."**, השיב כי **"יכול להיות שבפגישה הראשונה עשיתי לו בדיקת ערמונית ופי טבעת"** (ש' 114 – 116), ותיאר כיצד מתבצעת הבדיקה, אולם הכחיש בתוקף כי במהלך הבדיקה נגע באשכיו של המטופל.

גם כשהוצג בפניו הסרטון **ת/3**, טען כי התכופף בכדי לבדוק משהו, אך הכחיש כי הכניס לפיו את איבר מינו של הנאשם. רק לאחר שאלות נוספות של החוקר, וככל הנראה לאחר שצפה שוב בסרטון, הנאשם הודה במה שנטען כלפיו וטען: **"לדעתי אני עשיתי את זה לפי בקשתו... בא בחור דתי ואומר לי אני רוצה לגמור, תעזור לי"** (ש' 163 - 165). בסוף האמרה, כשהחוקר טען שהייתה פעם נוספת שבה הוא החדיר את אצבעו לפי הטבעת של המתלונן, השיב הנאשם: **"זה היה לפי בקשתו, הוא היה בא אלי מספר פעמים ומתחנן אלי... לעזור לו לגמור..."** (ש' 177).

לאחר מכן, באמרה משלימה **ת/2א** שנגבתה מיד לאחר האמרה הראשונה, טען הנאשם כי מדובר בבחור דתי שאמר לו שאסור לו לעשות את זה לבד, ולכן הוא הסכים לעזור לו. הנאשם הוסיף כי אם המתלונן לא היה מסכים הוא היה צריך להתנגד למעשים הללו. בסוף האמרה נרשמה מפי הנאשם תוספת בכתב יד שמסתיימת במילים הבאות: **"ואם זה לפי הסכמה אז מה, זה טעות של החיים שלי"**.

הגרסה של הנאשם המשיכה להתפתח בעימות **ת/7** שנערך בינו ובין המתלונן ימים אחדים לאחר האמרה הראשונה ביום 23.4.20. תיאור מפורט של העימות הובא לעיל, בתחילת הפרק שעוסק בגרסתו של הנאשם. לכן אסתפק בפירוט הנקודות העיקריות שעלו בעימות מבחינת גרסתו של הנאשם. הנאשם ציין כי בביקור הראשון של המתלונן אצלו, לאחר שהנאשם הציע לו לפנות לאורולוג, המתלונן הפציר בו שיבצע בעצמו את הבדיקה האורולוגית, ולאחר הפצרות הנאשם הסכים, ואכן הכניס את אצבעו לפי הטבעת של המתלונן כדי לבדוק את הערמונית, ומצא שהכול תקין, ואף תיעד את הבדיקה בתיק הרפואי של המתלונן (ש' 56, אולם מדובר בעובדה שהנאשם הודה בהמשך כי איננה נכונה), ולכן הפנה אותו לבדיקת EMG.

בהמשך תיאר הנאשם כי בביקור השני של המתלונן אצלו, המתלונן ביקש ממנו שישחרר אותו כי הוא אינו נשוי והוא סובל נורא (ש' 146), ולאחר הפצרות חוזרות ונשנות הנאשם נעתר לבקשתו והדגיש כי עשה זאת כבן אדם ולא כרופא, מפני שלרופא אסור לעשות זאת. לדבריו, לאחר שנגע בו וסייע לו להגיע לפורקן מיני מצב הרוח שלו השתפר מאוד, אולם לאחר אותו ביקור המתלונן הגיע אליו פעמים נוספות בלי תור וביקש שיסייע לו להשתחרר, **"... כמו נרקומן שמחכה לנרקוטיקה..."** כלשונו (**ת/7,** ש' 180).

בהמשך העימות הנאשם התייחס שוב לסרטון **ת/3**, והגיב בדומה לתגובתו כאשר הסרטון הוצג בפניו לראשונה כמה ימים קודם לכן, בעת גביית אמרותיו במשטרה. בתחילה הכחיש כי מצץ את איבר מינו של המתלונן ואף הדגיש כי מדובר בשקר מוחלט (ש' 198), אולם לאחר מכן טען כי כשהתכופף המתלונן **"... השפריץ לי לפה... אני הלכתי לכיור וירקתי את זה אנשים שרוצים למצוץ בולעים את זה בכיף אני ירקתי בגועל נפש..."** (ש' 202 – 205).

רק במענה לכתב האישום, שהוגש ביום 24.9.20, כ-5 חודשים לאחר חקירתו במשטרה, הנאשם טען לראשונה כי כבר בביקור הראשון הבחין כי פי הטבעת של המתלונן מוגדל באופן חריג, שיכול ללמד על כך שהוא מקיים יחסי מין אנאליים, וציין גם כי במהלך הבדיקה המתלונן החל לפתע להניע את האגן קלות קדימה ואחורה. הנאשם ציין עוד כי בביקור השלישי, שבו לפי הגרסה במענה המתלונן ביקש ממנו לראשונה שישחרר אותו, בשונה מגרסת הנאשם בעימות כי בקשה זו הועלתה ע"י המתלונן כבר במפגש השני ביניהם, הוא עשה את טעות חייו וזרם עם הסיטואציה המינית בינו ובין המתלונן, כשעל רקע מה שהיה ביניהם בשני המפגשים הקודמים הניח כי יש לו נטייה הומוסקסואלית.

לטענתו, הקשר המיני ביניהם עלה מדרגה במפגש הרביעי שאליו הגיע המתלונן בלי שהזמין תור ובלי שביצע את הבדיקה שהתבקש לעשות, ומכאן היה ברור לנאשם שהוא הגיע לצורך מגע מיני נוסף. לכן לאחר שהמתלונן הגיע לפורקן מיני, הנאשם ביצע בו מין אוראלי, תוך שהוא מדגיש כי במפגש זה לא היה שום דבר רפואי אלא רק קשר מיני, וכך היה גם במפגש החמישי שמתועד בסרטון ת/3.

בעדותו בבית המשפט, הנאשם הגדיל לעשות כאשר ציין כבר בחקירתו הראשית כי בינו ובין המתלונן היה קשר אינטימי ממושך, שמבחינת המתלונן החל כבר במפגש השני שבו המתלונן הגיע לפורקן מיני על מיטת הטיפולים, ומבחינת הנאשם התקיים כקשר הדדי החל מהביקור השלישי (עמ' 228 ש' 3 ואילך), ובמסגרת הקשר הזה ביצע בו הנאשם מין אוראלי בשתי הזדמנויות, בביקור הרביעי ובביקור החמישי.

גרסה עדכנית זו של הנאשם באה לידי ביטוי ברור ותמציתי בסיכומים בכתב שהגיש ב"כ הנאשם, אשר תמצת למעשה את גרסתו של הנאשם במשפטים בודדים: עסקינן במערכת יחסים מינית חריגה ומוסכמת בין בגירים; הבדיקות הרפואיות שבוצעו מהביקור השני ואילך נועדו לצורך כפול, גם לצורך בדיקה רפואית שתאמה את תלונותיו של המתלונן וגם לצורך הנאה מינית מוסכמת של הנאשם והמתלונן, והתלונה של המתלונן נגד הנאשם הוגשה מתוך מניע כספי. מדובר למעשה בגרסה מזוקקת, שמנסה להתאים את עצמה לראיות שיש נגד הנאשם, ובכמה נקודות מהותיות אף איננה תואמת בדיוק את גרסתו של הנאשם עצמו, כמו למשל בעניין הצורך הכפול של הבדיקות הרפואיות, שעומדת בניגוד לגרסה של הנאשם שנמסרה במענה כי בביקור הרביעי לא היה שום דבר רפואי אלא רק מיני (עמ' 4 למענה מיום 24.9.19, בסוף סעיף 6).

אסכם את הדברים: בתחילת החקירה הייתה הכחשה גורפת של הנאשם כי ביצע בדיקה רקטאלית או נגע באיבר מינו של המתלונן; לאחר מכן, ציין כי ייתכן שביצע בדיקה רקטאלית למתלונן בשל צורך רפואי; כשעומת עם הסרטון **ת/3** טען כי נעתר להפצרות של המתלונן לסייע לו להגיע לפורקן מיני לבקשתו של המתלונן, ועדיין הכחיש כי הכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו; כך גם בעימות, הנאשם העצים את מצוקתו הנפשית של המתלונן ואף טען כי חשש שיתאבד אם לא יקבל את מבוקשו, וביחס למגע האוראלי הכחיש כי הכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו וטען כי כשהתכופף לצורך בדיקה, נכנס לפיו זרע שפלט המתלונן בפורקן המיני שחווה כשהיה על מיטת הטיפולים. רק במענה לכתב האישום, שהוגש 5 חודשים לאחר תחילת החקירה, טען הנאשם כי היה למעשה קשר מיני בהסכמה בינו ובין המתלונן, וכי כל המעשים המיניים שביצע במתלונן היו בהסכמתו, ואף לבקשתו, במסגרת אותו קשר מיני שהיה קיים ביניהם.

**הקשיים בגרסתו של הנאשם**

כבר עתה אציין, כי עדותו של הנאשם הותירה רושם לא אמין בעליל. כאמור, מדובר בעדות מתפתחת שאת חלקה הגדול כבש הנאשם והעלה לראשונה בבית המשפט; ובנוסף, עדותו הייתה רצופה שקרים, סתירות ותמיהות רבות.

**שקרים של הנאשם**

בפתח הדיון בעניין גרסתו של הנאשם יש לציין כי הנאשם הודה בפה מלא בעדותו בבית המשפט, גם בחקירה הראשית (עמ' 230 לפרוטוקול) וגם בחקירה הנגדית (עמ' 236) כי שיקר בעת שנחקר במשטרה, כאשר מסר כי סייע למתלונן להגיע לפורקן מיני מפני שחשש שהמתלונן יפגע בעצמו אם לא יצליח "להשתחרר" כלשונו, ולא אמר את האמת. בנוסף אישר כי בחקירות השונות לא אמר את הדברים כפי שהוא טוען עתה – כי בינו ובין המתלונן נוצר קשר אינטימי, שבמסגרתו ביצע מעשים מיניים במתלונן לבקשת המתלונן ובהסכמתו. הנאשם מאשר אפוא בעדותו כי האמת איננה נר לרגליו, וכי הוא אינו נרתע מלשקר, ואינו נרתע מלהציג את גרסת המתלונן כגרסה שקרית, כדי להרחיק את עצמו מהאישומים נגדו, או להגן על אינטרס כזה או אחר שחשוב לו.

זאת ועוד, הנאשם ציין בעימות כי לאחר שלטענתו סייע למתלונן להגיע לפורקן מיני בביקור השני, המתלונן הגיע אליו כל הזמן כדי לקבל ממנו שוב ושוב את אותו "סיוע" שלטענתו נתן לו בביקור השני, להגיע לפורקן מיני: **"... אני רואה שכל הזמן שהוא מגיע אלי הוא כאילו מחכה כמו נרקומן שמחכה לנרקוטיקה..."** כלשונו (ת/7, ש' 181). הדברים הללו אינם מתיישבים עם העובדות שאינן שנויות במחלוקת, כי עברו בערך חודשיים בין ביקור לביקור ביחס לארבעת הביקורים הראשונים, ויותר משלושה חודשים בין הביקור הרביעי לחמישי, כך שהמתלונן לא חיכה לביקורים אצל הנאשם כמו אויר לנשימה, כפי שניסה הנאשם לצייר זאת.

מדובר אפוא בתיאור של הנאשם שחוטא לאמת, ולכל הפחות מדובר בהפרזה רבתי שמעוותת במידה רבה את תמונת המציאות. כל זאת, כדי להסיט את הזרקור מפעולותיו הוא ולהפנות אותו אל המתלונן, כאילו הוא בעל הסטייה או החשקים המיניים הבלתי פתורים, אותו מכור למין – נרקומן, המשחר לפתחו של הנאשם, כי רק בעזרתו יוכל להגיע לפורקן מיני. גרסה שלא רק שהיא מופרכת כשלעצמה, אלא כאמור, אינה עולה בקנה אחד כלל עם העובדות שתוארו לעיל.

שקרי הנאשם ונטייתו להפריז ולהגזים בתיאוריו, בין היתר על מנת לנסות להשחיר את פניו של המתלונן, עולים בבירור מצפיה בסרטון המתעד את הבדיקה החמישית של המתלונן במרפאתו, שבו לא ניתן לראות את המתלונן מבקש מהנאשם את המגע המיני, ואף אין תימוכין לטענות הנאשם בדבר העוררות המינית של המתלונן או עוצמת פליטת הזרע שלו בעת שהנאשם הכניס את איבר מינו לפיו.

ההלכה היא כי **"... כדי ששקרי נאשם יעלו כדי סיוע עליהם להיות ברורים וחד-משמעיים, וכן לנבוע מעניין שהינו רלוונטי לצורך בירור האשמה ..."** ([ע"פ 5149/12](http://www.nevo.co.il/case/6246150) **פלוני נ' מדינת ישראל,** (פורסם בנבו, 13.1.2014) בפסקה 86 והאסמכתאות שם). בנסיבות שלפנינו, אף שאיננו נזקקים לסיוע בכדי להביא להרשעת הנאשם, מדובר בשקרים שיכולים אף להוות סיוע, במקום שהדבר נדרש, מפני שמדובר בשקרים ברורים, בעניינים שרלוונטיים לבירור האשמה, ובוודאי שיש להם רלוונטיות לעניין ההכרעה נגד גרסתו של הנאשם.

**גרסה כבושה**

למעשה בהודאתו כי שיקר בעת שנחקר במשטרה, הנאשם מבקש להסביר מדוע הגרסה בדבר קשר אינטימי בינו ובין המתלונן, גרסה שעלתה לראשונה במענה המפורט שהגיש ב"כ הנאשם לבית המשפט, איננה גרסה כבושה. שכן כידוע ההלכה היא כי ערכה הראייתי של גרסה כבושה הינו מועט בהעדר הסבר משכנע לכבישתה (ראו למשל [ע"פ 524/81 ששון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח](http://www.nevo.co.il/case/17926037)(4) 271, 281 (1984). במקרה זה ההסבר שמציע הנאשם אינו משכנע.

ההסבר שמציע הנאשם הוא כי ביקש להסתיר מאשתו את העובדה שלמעשה בגד בה בכך שקיים קשר מיני עם גבר, בכדי להגן על משפחתו ולהציל את חיי הנישואין שלו.

הסבר זה של הנאשם תמוה משלוש סיבות: הסיבה האחת היא כי אמרה שמוסר חשוד במשטרה היא בדרך כלל חומר חסוי במהלך החקירה, וגם לאחר מכן אין כל אפשרות מעשית שהאמור בחדרי החקירות יובא לידיעתה של אשת הנאשם לפני שהנאשם משמיע את גרסתו בבית המשפט. הסיבה השנייה היא כי גם הגרסה שמסר הנאשם בחקירתו כי קיים מגע מיני עם מטופל לבקשתו, אינה מציגה את הנאשם באור חיובי במיוחד, ואינה שונה באופן מהותי מהגרסה האחרונה מבחינת הפגיעה הפוטנציאלית שיכולה להיות בה ביחס לקשר שבין הנאשם לאשתו. והסיבה השלישית היא שגם אם אניח לטובת הנאשם כי יש ממש בטענתו כי הכחיש את הדברים כדי להגן על משפחתו, עדיין אין בכך כדי להצדיק את ההמתנה של זמן כה ממושך של כ-4 חודשים ויותר מיום הגשת כתב האישום עד למסירת הגרסה המעודכנת לטענת הנאשם, במועד מתן המענה.

בהסבר זה אף אין כדי להסביר מדוע הנאשם, שדיווח בחקירותיו כי פעל כפי שפעל לבקשת המתלונן, לא דיווח באותה עת למשל על כך שהמתלונן לכאורה עשה תנועות אגן בעת שהחדיר את אצבעו לפי הטבעת שלו, או הרים את אגנו כדי שיבצע בו מין אוראלי.

נראה לי יותר כי הגרסה האחרונה שמסר הנאשם במענה רק מחזקת את הרושם כי הנאשם, שיש לו אינטרס ברור להציג את הדברים באורח שמיטיב עימו ככל שניתן, זאת לאחר שהסרטון המתועד לא מותיר הרבה מקום לספקות ביחס למעשיו, עדכן את הגרסה שלו מעת לעת, לאו דווקא מתוך הצמדות לאמת, אלא מתוך ניסיון לבנות את הגרסה הכי נוחה מבחינתו, בהתאם לראיות שנחשפו בפניו במהלך החקירה ולאחר הגשת כתב האישום. עוד בולט כי בגרסתו הכבושה, ניסה הנאשם להקצין ולהגזים את התנהגות המתלונן, להציגה כשהתנהגות מינית ביזארית ומוגזמת, הן כדי להשחיר את פניו, והן כדי להסביר מדוע לכאורה השתכנע ונפל ברשתו של המתלונן.

בכל מקרה, אני סבור כי הטעם שמסר הנאשם לכבישת גרסתו אינו משכנע ואינו יכול להסביר את העיכוב לזמן כה רב עד שמסר את הגרסה הנכונה לטעמו, ולכן יש בכך כדי לפגוע פגיעה ממשית במשקלה של הגרסה שמסר הנאשם.

**סתירות פנימיות וחוסר הגיון בגרסה**

הגרסאות השונות שמסר הנאשם במהלך החקירה לוקות גם בחוסר הגיון ובסתירות פנימיות, ואביא לכך דוגמאות אחדות: **ראשית,** הטענה שהנאשם טען בחקירתו במשטרה כי בגלל שהמתלונן אדם דתי הוא אינו יכול להביא את עצמו לפורקן מיני והוא נדרש לעזרתו של גבר זר לצורך זה אינה סבירה ומופרכת על פניה מכמה טעמים: הטעם האחד, בשל העובדה כי המתלונן נשוי ואשתו הייתה בהיריון באותו זמן, ולכן גם לפי דיני טהרת המשפחה הוא אינו מוגבל בקיום יחסים עם אשתו, ואין סיבה שיזדקק לעזרה מאדם זר כדי להגיע לפורקן מיני, כפי שציין המתלונן עצמו בעדותו: **"... זה שקר וכזב ואם צריך לשחרר משהו ברוך השם יש לי אישה והיא בהיריון וכשהיא בהיריון, אתה יודע? אצלנו החרדים, אצל הדתיים מי ששומר נידה מותר לו כל ההיריון לעשות, ואם אני צריך לשחרר את הגוף שלי או משהו? אני לא צריך אדם בן 60 או בן 70 שישחרר אותי**..." (עמ' 114 ש' 31 ואילך).

הטעם השני, מפני שמגע מיני הומוסקסואלי אסור אף הוא על פי ההלכה, ולכן אין היגיון בטענה שהמתלונן, שהעיד על עצמו כי הוא מנהל אורח חיים חרדי, ביקש לעבור על איסור הלכתי אחד בכדי להימנע מאיסור אחר, והטעם השלישי, מפני שגרסת הנאשם גם בעניין זה איננה עקבית, שהרי הנאשם בשלב מסוים אמר שחשב המתלונן לא נשוי, ולא ברור מה הבסיס לאותה מחשבה לכאורה, כשלא נטען כלל ששאל את המתלונן, וכאשר ברור שבאם היה רוצה לברר זאת בתיק הרפואי מן הסתם התיעוד היה הפוך. לכן מדובר בטענה שקרית בבירור והמסקנה היחידה היא שהנאשם מרגע לרגע מסתבך בשקריו.

**שנית,** אם אכן מדובר בקשר מיני בהסכמה בין בגירים כטענת הנאשם, קשה להבין מדוע הם בחרו לקיים את הקשר המיני ביניהם דווקא בתוך מרפאה ציבורית, ובעת שעות הפעילות של המרפאה, כאשר בנקל יכלו למצוא מקומות סבירים יותר לקיים את הקשר ביניהם ללא הפרעה. הדברים תמוהים במיוחד כאשר ברור שהנאשם ידע היטב כי המעשים שביצע במתלונן במרפאה עומדים בניגוד גמור לכללי האתיקה הרפואית, ואין שום הגיון בכך שהנאשם יסכן קריירה מפוארת של 30 שנה, בכדי לקיים עם מטופל קשר מיני גם אם בהסכמה, דווקא בתוך המרפאה, בזמן שאמור להיות מוקדש לבדיקה רפואית. גם לא ברור, אם אכן מדובר בהסכמה, מדוע הנאשם מצמצם מאוד את המעשים שביצע במתלונן, למשל כשהוא טוען כי נגע נגיעה קטנה בבטנו של המתלונן, ובעקבות זאת הוא הגיע לפורקן מיני, או כי המין האוראלי במתלונן נמשך 2 שניות בלבד והיה רק בגלל שהתכופף להריח את הזרע – כרופא? לנאשם הפתרונים. הנאשם נשאל על כך ע"י בית המשפט, והתקשה לתת לכך הסבר מניח את הדעת (עמ' 239 ש' 14 ואילך).

**שלישית,** בהינתן פער הזמנים שבין הביקורים של המתלונן במרפאה, בין חודשיים לשלושה חודשים בין ביקור לביקור כמפורט לעיל, לא ניתן לקבל את דברי הנאשם והאופן המלאכותי בו ניסה להגדיר את יחסיו עם המתלונן כקשר אינטימי ממושך, כפי שציין בעדותו בעמ' 228 לפרוטוקול, או את התיאור של הנאשם לקשר שלו עם המתלונן כי הם היו כמו זוג (עמ' 222 ש' 17). לא למותר לציין בהקשר זה כי מרות שהנאשם דיבר על קשר מיני ועל הנאה הדדית, הוא לא יצק כל תוכן לכך, לא הסביר מה היה טיב הקשר, לא סיפר שהמתלונן עשה דבר מה בגופו של הנאשם ולמעשה לא תיאר שום קשר הדדי, אלא רק מעשים שביצע באופן חד צדדי בגופו של המתלונן.

**רביעית,** הנאשם צייןכי בביקור השלישי **"בכלל לא היה שום קטע רפואי, אמרתי שהוא שכב שם במיטה וקיבל את מה שהוא רצה לקבל..."** כלשונו (בעמ' 216, ש' 5), וכך אמר גם בסעיף 6 במענה לכתב האישום ביחס לביקור הרביעי **"כי במהלך מפגש זה לא היה שום דבר רפואי אלא רק מיני"**, והדברים הללו אינם מתיישבים עם הנטען ע"י ב"כ הנאשם בסיכומיו לביקורים של המתלונן אצל הנאשם, כי הבדיקות הרפואיות שבוצעו מהביקור השני ואילך נועדו לצורך כפול, גם לצורך בדיקה רפואית שתאמה את תלונותיו של המתלונן, וגם הנאה מינית מוסכמת של המתלונן והנאשם.

**חמישית,** לפי גרסתו של הנאשם, המתלונן הגיע לפורקן מיני חריג במהלך ביקוריו אצלו, כולל בשני הביקורים האחרונים, שבהם אין חולק שהנאשם ביצע מין אוראלי במתלונן, ולטענת המתלונן המין האוראלי בוצע לאחר שהמתלונן הגיע לפורקן, ולכן הוא נגעל מכך והפסיק כעבור שניות בודדות. הנאשם הסביר זאת ביחס למה שרואים בסרטון (עמ' 242 ש' 9) אולם קודם לכן ציין כי גם במפגש הרביעי שקדם למפגש המתועד, הוא ניסה לבצע מין אוראלי במתלונן ונגעל מכך, ולכן יכול היה לדעת מניסיונו כי מדובר במשהו שמגעיל אותו, ולא ברור מדוע חזר על מעשה זה בביקור החמישי שמתועד בסרטון, ושוב נגעל והפסיק כעבור שניות בודדות כטענתו.

מדובר כאמור בדוגמאות בלבד, להעדר הסבירות וחוסר ההיגיון בגרסת הנאשם, ובשל קוצר היריעה אינני מביא דוגמאות נוספות.

**היעדר ראיות תומכות לגרסת הנאשם בדבר הסכמת המתלונן**

הנאשם ביקש לבסס את גרסתו בדבר הסכמתו של המתלונן למעשיו על הסקת מסקנות מתוך עובדות שניתן לתת להן הסבר שונה לחלוטין , ובכלל זה העובדה שהמתלונן הגיע למרפאה פעם אחר פעם, בלי שהזמין תור מראש ובלי שביצע את בדיקת ה- EMG שהתבקש לעשות, וכן העובדה שהמתלונן לא התנגד פיזית למעשיו של הנאשם, ומכאן מבקש הנאשם ללמוד על הסכמתו של המתלונן למעשים אלו.

אולם לטעמי לא ניתן לקבל טענה זו מכמה טעמים: הטעם העיקרי הוא ההלכה שנקבעה באשר לשאלת ההסכמה בנוגע ליחסי מין בין גבר לאישה, כי נדרשת לשם כך הסכמה מפורשת, וכי לא ניתן להסיק על קיומה של הסכמה , מהעובדה שהאישה לא התנגדה פיזית ליחסים שנכפו עליה. היטיבה לנסח את ההלכה כב' הנשיאה רויטל יפה כ"ץ בחוות דעתה בעניין **עמר**, ובשל חשיבות הדברים אביאם כלשונם: "... **הפסיקה קבעה, ששאלת ההסכמה החופשית של מתלוננת צריכה להתברר מתוך הנסיבות, ואפשר שלמרות התנהגות פסיבית יתקיים יסוד אי ההסכמה, וזאת תוך זניחת הדרישה לביטוי אקטיבי של אי הסכמה. הביטוי האקטיבי היחיד שצריך להיות היום על פי החוק והפסיקה, הוא של הסכמה, ולא של אי הסכמה. החובה של המבקש לקיים יחסי מין עם האישה – לקבל הסכמתה, ולא לצפות להתנגדות מצידה – לא התנגדות אקטיבית; ולא התנגדות מילולית"** ([תפ"ח 54701-11-17](http://www.nevo.co.il/case/23285328) **מדינת ישראל נ' אליאב עמר** (פורסם בנבו, 8.12.2019) ההדגשה במקור – א.מ.).

הדברים הללו יפים בשינויים המחויבים כאשר עסקינן במגע מיני מכל סוג, גם בין גבר לגבר, ולכן אין כל משמעות לכך שהאדם שבוצע בו מעשה מיני לא הביע התנגדות פיזית למעשה, שכן השאלה שיש לבחון היא איננה אם המתלונן התנגד באופן פיזי למעשיו של הנאשם, אלא אם הוא הביע הסכמה מפורשת למעשים המיניים שביצע בו הנאשם, ועל כך אין כל ראיה בפנינו חוץ מאשר דבריו של הנאשם עצמו, שהמתלונן דוחה אותם מכל וכל.

יתירה מכך, כאשר מדובר באדם שמגיע לרופא, כשהמעשים נעשים בקליניקה ולא במקום שעל פי טיבו ניתן לחשוב שמתאים למעשים כאלה, או בסיטואציה שאפשר להסיק ההסכמה למעשים כאלה, אלא להיפך, הנטל הוא אפילו גבוה יותר והחובה לבדוק היא אפילו כפולה ומכופלת. מדובר במצב שבו על פני הדברים, וגם על פי תיאור הנאשם עצמו – הוא הרופא והחולה בידיו, הוא הנותן לו את ההוראות והמטופל שוכב על המיטה פסיבי לחלוטין וחושף את עצמו לבדיקה. במצב כזה שאלת ההסכמה והחובה לבררה בצורה המפורשת ביותר, כפולה ומכופלת.

טעם נוסף, בבחינת למעלה מן הצורך, הוא כי ניתן להציע לעובדות שהאשם מבקש להסיק מהן מסקנות, הסברים שונים לחלוטין שמביאים למסקנה שונה בתכלית. כך למשל לטענה בדבר העדר התנגדות פיזית, קיים הסבר שמוכר היטב גם מתיקים דומים אחרים, כי בעקבות האקט האוראלי שביצע בו הנאשם, המתלונן נכנס להלם ולמצב של קיפאון, שאופייני לקרבנות של תקיפה מינית, שמנע ממנו להגיב, זאת כפי שהסביר המתלונן עצמו. לכן לא ניתן למצוא בנסיבות אלו תימוכין כלשהם לטענתו של הנאשם בדבר הסכמה של המתלונן למעשיו.

זאת ועוד, הנאשם טען גם בגרסה שמסר במשטרה וגם בעדותו בבית המשפט, כי המתלונן היה בעל יצר מיני מוגבר וכי די היה בנגיעה שלו בבטנו של המתלונן כדי שהמתלונן יגיע לפורקן מיני חריג בעוצמתו. יצוין תחילה כי גם אם הדברים נכונים, אין לכך כל קשר למידת אשמתו של הנאשם, אולם על פני הדברים, מדובר בהתנהלות מינית יוצאת דופן שהנאשם מייחס למתלונן, וכאשר מדובר בהתנהלות כל כך חריגה, קשה לתת בכך אמון כאשר לא הובאה כל ראיה שתומכת בכך.

בהקשר זה אני מוצא לנכון להעיר כי הנאשם הרבה להשתמש בעדותו ביחס למתלונן בהטיות שונות של השרש ש-פ-ר-צ, שנראה לי לא ראוי בנסיבות העניין, ויש בו כדי ללמד על יחס מזלזל ומשפיל של הנאשם כלפי המתלונן, וניסיון לבזותו בעיני בית המשפט.

לא זו אף זו, אחת הטענות העיקריות שעלו מעדותו של הנאשם היא כי למתלונן היה מניע כספי מובהק להגיש תלונה נגדו, וטענה זו אף פורטה בהרחבה בסיכומיו של בא כוחו. גם אם אניח לטובת הנאשם כי אילו היה בידו להוכיח טענה זו, היה בכך כדי לסייע בהגנתו, ואציין כבר עתה כי אינני סבור כך, ניתנה לבא כוחו האפשרות להזמין לעדות את עו"ד חובה, אשר לטענת הנאשם היה מודע לניסיונו של המתלונן לסחוט את הנאשם, ואף הביע את הסכמתו להעיד. למרות זאת ב"כ הנאשם נמנע מלזמן אותו לעדות ואף חזר בו מבקשתו לזמן את עו"ד חובה, הגם שהדיון נדחה לענייו זה. וכך נותרה למעשה הכחשתו הנמרצת של עו"ד חובה אשר שלל מכל וכל את טענת הנאשם כי עורך דין כרמלי שייצג את המתלונן פנה אליו בדרישת כספים או ניסיון סחיטה, והדברים עולים במובהק בתגובה המפורטת שהגיש לטענותיו של הנאשם, אל מול הימנעות הנאשם מלהזמינו למתן עדות.

ודוק, הדברים מקבלים משנה תוקף, כאשר ב"כ הנאשם בסיכומיו חזר והדגיש את חשיבות טענה זו, וכי עצם ניסיון הסחיטה והמניע מהווה ראיה נסיבתית חזקה לטובת הנאשם(ראה סעיף 46 לסיכומים ואילך). ומשכך אי זימונו של עו"ד חובה פועל לחובת הנאשם שהרי כבר נפסק כי : **"ויתור זה יש לזקוף לחובת המערער, על פי הכלל המושרש שלפיו אי הבאתו של עד רלוונטי מעורר חשד כי בעל הדין שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד (ראו למשל:** [**ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סה**](http://www.nevo.co.il/case/5951406)**(2) 482, פסקה 13 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (12.1.2012))."** [[ע"פ 4153/17](http://www.nevo.co.il/case/22690319) **חיים שמריהו חסקינד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.02.2018)].

עניין נוסף שראוי לציין בפרק זה הוא שאפילו פעולה שעצם ביצועה אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים, כמו הבדיקה הרקטאלית שביצע הנאשם במתלונן, הנאשם לא תיעד בתיק הרפואי של המתלונן, אף שהדבר מחויב על פי הנוהל המקובל, ולכן לא ניתן להסתייע ברישום כזה לצורך הכרעה בשאלת הנחיצות של הבדיקה האמורה שבה נחלקו הצדדים.

עניין זה של חוסר התיעוד של הבדיקה הרקטאלית מהווה דוגמא נוספת גם לגרסה המתפתחת והמתפתלת של הנאשם. בעימות **ת/7** ציין הנאשם כי לדעתו תיעד את הבדיקה הרקטאלית בתיק הרפואי של המתלונן (ש' 56). בהמשך, במענה לכתב האישום טען הנאשם כי הבדיקה הרקטאלית נעשתה לאחר שהוא סיים להקליד את תוצאות הבדיקה הנוירולוגית, ולכן לאחר שהוא הבין מהמתלונן שהוא לא מתכוון להמשיך בבירור האורולוגי, הוא לא מצא לנכון לתעד את הבדיקה הרקטאלית שביצע בתיק הרפואי של המתלונן.

לאחר מכן, בעדותו בבית המשפט הנאשם ציין כי היה לחוץ לסיים את הביקור בכדי שיוכל להמשיך לטפל באנשים שהמתינו בחוץ, ולכן לא חזר למחשב לתעד את הבדיקה הרקטאלית (עמ' 207 ש' 27). בהמשך העדות, כשנשאל מדוע לא תיקן את הטעות בביקור הבא של המתלונן במרפאתו, השיב כי הבדיקה הייתה תקינה ולכן לא מצא לנכון לתעד את הדברים רטרואקטיבית (עמ' 250 ש' 22).

לפנינו אפוא שלושה הסברים שונים לחוסר התיעוד, לאחר שבעימות הנאשם ציין כי תיעד את הבדיקה, וקשה לקבל את הסבריו של הנאשם בעניין זה. זאת, מפני שאין חולק שמדובר בבדיקה חודרנית ולא נעימה, ולכן קיימת חובה יתירה לתעד זאת, גם אם הבדיקה תקינה, כדי לחסוך מהמטופל בדיקה נוספת, מעבר לחובה שקיימת על רופא לתעד כל בדיקה רפואית בתיק הרפואי של המטופל.

הדברים אמורים ביתר שאת כאשר עסקינן בבדיקה שבדרך כלל אינה אופיינית לבדיקה נוירולוגית ולרוב נעשית ע"י אורולוג, ולכן מצופה היה כי ביצועה באופן חריג ע"י רופא נוירולוג, והסיבה לכך, יתועדו בתיקו של המתלונן. בהינתן התנהגותו הפוגענית של הנאשם כלפי המתלונן בביקורים הבאים שלו במרפאה, סביר יותר להניח כי הנאשם נמנע במתכוון מלתעד את הבדיקה האמורה, בכדי להסתיר את עצם קיומה, שמא יתברר כי לא היה בה צורך רפואי, ואף היא שמשה מסווה ליצריו האפלים של הנאשם.

כל אחד מהטעמים הללו, וביתר שאת המשקל המצטבר של כל הטעמים יחדיו, מובילים למסקנה כי גרסתו של הנאשם באשר להסכמתו של המתלונן למעשים המיניים שביצע בו, מופרכת על פניה, איננה סבירה ואיננה הגיונית, ולכן לא ראיתי מקום לתת בה אמון ויש לדחותה מכל וכל.

**4. ההכרעה בין הגרסאות**

עדותו של המתלונן עשתה עליי רושם אמין, מפני שלמרות המצב הלא פשוט שאליו נקלע, הוא עמד על גרסתו במהלך חקירה נגדית לא קלה. הגרסה של המתלונן היא הגיונית וקוהרנטית, והמתלונן היה עקבי בפרטים המהותיים שבה. גרסתו נתמכת גם במצב הנפשי הקשה של המתלונן לאחר האקט האוראלי הראשון שביצע בו הנאשם במהלך הביקור הרביעי, וגם בסרטון **ת/3** שמתעד את המין האוראלי השני שביצע הנאשם במתלונן במהלך הביקור החמישי, ואת הודאתו של הנאשם בביצוע אקט אוראלי במתלונן גם בעת הביקור הרביעי.

אין ספק, כי העובדה שהמתלונן הלך למפגש החמישי מיוזמתו, מצויד במצלמה, ולמעשה הכניס את עצמו מדעת למצב שבו הוא צפה (לאור הניסיון הקודם) להיפגע מינית, היא חריגה ולא שגרתית. ואולם, מדובר בסיטואציה שנובעת ככל הנראה מתוך תחושת של מעין נחיתות בעיניו של המתלונן, בשל פערי הכוחות לכאורה בינו לבין הנאשם שהנו רופא מוכר ומוערך, ולכן סבר שאיש לא יאמין לו אם לא יביא הוכחה חותכת למעשים, כפי שסיפרה אשתו. מכל מקום, אין בעניין זה כדי לצמצם מאמינות גרסתו, בעיקר כאשר בסופו של דבר, בגלל אותו סרטון, הנאשם אינו כופר במעשים שביצע במהלך המפגש הרביעי והמפגש החמישי (אשר לאור הנסיבות האמורות, לא יוחסה בגינו לנאשם כל עבירה).

בנסיבות אלה, ראיתי לתת אמון מלא בגרסתו של המתלונן. זאת, בשונה מהגרסה התמוהה שמסר הנאשם בדבר הסכמתו של המתלונן ואף יוזמתו לביצוע המעשים המיניים שביצע בו הנאשם, שהנאשם מכחיש אותה בתוקף, ולא רק שאין לה תימוכין כלשהם בראיות, אלא שהיא עומדת בניגוד למה שנראה בסרטון ת/3, ואף מעוררת פרכות וקשיים רבים, כפי שפירטתי בהרחבה לעיל. לכן אני סבור כי יש לדחות את גרסת הנאשם מכל וכל.

המסקנה העולה מן האמור לעיל היא כי לא הייתה כל הסכמה של המתלונן לקיום קשר מיני או קשר אינטימי אחר עם הנאשם, וכי כל המעשים שביצע הנאשם במתלונן שלא לצורך רפואי ברור כמתחייב מתפקידו כרופא, בוצעו בניגוד להסכמתו של המתלונן.

**ז. אשמתו של הנאשם בעבירות שמיוחסות לו בכתב האישום**

**1. הגרסה העדכנית של העבירות שמיוחסות לנאשם**

על רקע כל האמור לעיל, אבחן עתה האם עלה בידי המאשימה להוכיח מעל לכל ספק סביר כי הנאשם אכן ביצע את כל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. כאמור בתחילת הכרעת הדין, כתב האישום מייחס לנאשם שתי עבירות של מעשה סדום, לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכן עבירה אחת של מעשים מגונים לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) לחוק.

ב"כ המאשימה הבהיר עוד בדיון ביום 2.1.20 כי המאשימה החליטה לא לייחס לנאשם עבירה כלשהי בקשר למעשים שביצע במהלך הביקור החמישי שמתועד בסרטון **ת/3**, בשל הקושי בהוכחת היסוד של אי הסכמה, בהינתן העובדה כי המתלונן הגיע לביקור ביוזמתו ובידיעה ברורה אודות מה שצפוי לקרות לו במהלכו. לכן, המאשימה ייחסה לנאשם רק שתי עבירות של מעשה סדום, האחת ביחס להחדרת אצבעו לפי הטבעת של המתלונן, והשנייה בגין המין האוראלי שביצע במתלונן בביקור הרביעי.

אציין עוד כי בסיכומיו ביקש ב"כ המאשימה לשנות במקצת את סעיפי העבירות של מעשה הסדום, כאשר ביחס לעבירה הראשונה של החדרת האצבע המאשימה מבקשת כי בית המשפט ירשיע את הנאשם בעבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ולא בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) כפי שנכתב בכתב האישום, ואילו ביחס לעבירה השנייה של המין האוראלי, המאשימה מבקשת להוסיף לסעיפי העבירה שבכתב האישום גם את [סעיף 350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) לחוק, שכן הנאשם גרם שמעשה הסדום ייעשה בו, בכך שהכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו.

להלן אדון בעבירות כסדרן.

**2. העבירה הראשונה של מעשה סדום – החדרת אצבעו של הנאשם לפי הטבעת של המתלונן**

**היסוד העובדתי**

בכתב האישום מתוארת החדרת אצבע של הנאשם לפי הטבעת של המתלונן רק ביחס לביקור השלישי של המתלונן במרפאה של הנאשם בעיר האחרת, ותו לא. זאת, אף שהנאשם הכחיש כי ביצע בדיקה רקטאלית במתלונן בביקור זה, וטען כי הביקור נועד לצורך מיני בלבד ולא היה בו שום קטע רפואי כלשונו (עמ' 216 ש' 5).

לפי גרסת הנאשם, הוא ביצע בדיקה רקטאלית למתלונן רק בביקור הראשון, לבקשתו של המתלונן שביקש ממנו לבדוק אם יש לו בעיה בערמונית, לאחר שהנאשם טען כי מבחינה נוירולוגית הכול בסדר אצלו. הנאשם מסר גרסה מפורטת בעניין זה בעימות שערכה המשטרה בינו ובין המתלונן **ת/7**, כאשר המתלונן אישר את עיקרי הדברים, אולם ציין כי הנאשם ביצע ביוזמתו את בדיקת הערמונית באותו ביקור, ולא עשה זאת לבקשתו.

בעדותו בבית המשפט סיפר המתלונן בתחילת עדותו בחקירה הראשית כי המתלונן ביצע בו לראשונה בדיקה רקטאלית בביקור השלישי שלו במרפאה של הנאשם בעיר האחרת, שבמהלכה החדיר את אצבעו, כשהיא עטויה בכפפה ומרוחה בחומר סיכה, לתוך פי הטבעת של המתלונן, בטענה כי יכול להיות שיש לו בעיה בערמונית, וכי הבדיקה הכאיבה לו (עמ' 26 – 27). אולם בהמשך העדות, בחקירה הנגדית, לאחר ריענון זיכרון עם דברים שנרשמו מפיו בעימות **ת/7**, אישר המתלונן כי הנאשם ביצע לו בדיקה רקטאלית גם בביקור הראשון שלו במרפאה, וטען כי ייתכן שהבדיקה הראשונה לא הכאיבה כל כך, בשונה מהבדיקה השנייה שנערכה לו בביקור השלישי בעיר האחרת שהכאיבה לו יותר ולכן זכר רק אותה בתחילת עדותו (עמ' 62 ש' 21). לעומת זאת, הנאשם הכחיש כי ביצע בדיקה רקטאלית למתלונן במהלך הביקור השלישי במרפאה באותה עיר, וטען כי ביצע רק בדיקה רקטאלית אחת, בעת הביקור הראשון של הנאשם במרפאתו.

מאחר שקבעתי לעיל כי יש לתת אמון בגרסתו של המתלונן ולהעדיף אותה על פני גרסתו של הנאשם שעוררה קשיים רבים, קביעה זו יפה גם במחלוקת בין הצדדים באשר לקיומה של בדיקה רקטאלית בביקור השלישי של המתלונן במרפאה בעיר האחרת. לכן אני קובע כממצא עובדתי כי הנאשם החדיר את אצבעו לפי הטבעת של המתלונן בטענה שהוא מבצע בדיקה רפואית, בשתי הזדמנויות שונות, שהראשונה מהן הייתה בבדיקה שנערכה בביקור הראשון של המתלונן אצל הנאשם, והשנייה הייתה בביקור השלישי של המתלונן במרפאה של הנאשם בעיר האחרת. בכך התקיים למעשה היסוד העובדתי הנדרש להרשעה בעבירה של מעשה סדום, בכפוף לדברים שייאמרו להלן באשר לקיומו של רכיב המרמה, שנדרש בהינתן החלופה של מעשה סדום במרמה, לפי [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) שב"כ המאשימה ביקש בסיכומיו לייחס לנאשם.

**היסוד הנפשי**

כאמור לעיל, החלופה שבה מבקשת המאשימה כי הנאשם יורשע, היא לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אשר זה לשונו: **"הבועל אישה - (2) בהסכמת האישה, שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה – הרי הוא אונס ודינו מאסר שש עשרה שנים"**.

בפסיקה נקבע כי **"היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בחלופה הנ"ל של עבירת האינוס – הינו מודעות מצד הנאשם כלפי הבעילה, וכלפי הנסיבות, קרי, מודעות לכך שהסכמת האישה לבעילתה הושגה** **במרמה... עוד נפסק כי יש גם להוכיח כי האדם שכלפיו כוונה המרמה אכן רומה, וכי מרמה זו היא שהובילה אותו להסכים למעשה המיני שבוצע בו... בהלכה הפסוקה מצאנו עוד כי אם ההסכמה למעשה המיני ניתנה על בסיס מרמה, שגרמה למתלוננת להאמין שהמעשה איננו מיני, אף אם נחזה ככזה באופן אובייקטיבי – אין לפנינו הסכמה חופשית... נקבע כי מקום בו נעשה מעשה מיני, במסווה של טיפול מקצועי, תתבסס הרשעה על מרמה באשר למהות המעשה..."** ([ע"פ 216/16](http://www.nevo.co.il/case/20884406) **רדיאזה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.1.2017), פס' 42 ו-43 וראו ההפניות שם).

הדברים הללו שנאמרו ביחס לבעילת אישה, נכונים גם ביחס לביצוע מעשה סדום בגבר, ולכן יש להוכיח כי הנאשם היה מודע לכך שהסכמת המתלונן להחדרת האצבע הושגה במרמה, כאשר אם המעשה המיני נעשה במסווה של טיפול מקצועי, ההרשעה תתבסס על מרמה באשר למהות המעשה.

**מבחינת הנאשם**, הנאשם העיד במפורש כי בביקור השלישי **"בכלל לא היה שום קטע רפואי, אמרתי שהוא שכב שם במיטה וקיבל את מה שהוא רצה לקבל..."** כלשונו (בעמ' 216, ש' 5), משמע כי לא ניתן לטעון שהחדרת האצבע בביקור זה נעשתה לצורך רפואי הכרחי.

מסקנה זו מתבקשת גם מסיבה נוספת, שכן לפי גרסת המתלונן שראיתי לתת בה אמון ולהעדיף אותה על פני גרסתו של הנאשם, לאירוע של החדרת האצבע בביקור השלישי, קדם אירוע נוסף של החדרת אצבע בביקור הראשון, ולא ניתן להצדיק בדיקת ערמונית נוספת, חודשים בודדים בלבד לאחר הבדיקה הקודמת, כאשר הבדיקה הקודמת הייתה תקינה, ולא הובאה בפנינו כל סיבה מדוע היה צורך לבצע פעם נוספת בדיקה לא נעימה זו. לכן, אפילו אם הנאשם לא היה מציין בעדותו כי לא היה כל צורך רפואי בביקור השלישי, ניתן היה לקבוע כי מדובר בטיפול רפואי מיותר שככל הנראה שימש מסווה לתקיפה מינית, קל וחומר כאשר הנאשם הודה בכך בפה מלא.

**מבחינת המתלונן**, הוא ציין כמה פעמים בעדותו כי הוא נתן אמון בנאשם, שהוא מבצע בו בדיקות רפואיות שנדרשות לצורך רפואי. כך למשל נרשם מפיו בחקירתו הנגדית בעמ' 88 לפרוטוקול: **"כשהוא עשה הוא אמר לי את זה, זו בדיקה קצת לא נעימה, אוקי? הוא הדגיש לי את זה שזו בדיקה קצת לא נעימה... אז הוא הולך לעשות פה בדיקה קצת שהיא לא נעימה, כשאתה מבין שאם הרופא אומר לך שהוא עושה את זה, הוא הרופא ואתה הקטן והוא אומר לך את מה שהוא אומר לך אז אתה, איך אומרים? אתה כפוף אליו באיזו שהיא צורה, אוקי?"** (ש' 3 – 10).

יוצא אפוא כי הנאשם היה מודע לכך שלא הייתה כל הצדקה רפואית להחדרת האצבע לפי הטבעת של המתלונן בביקור השלישי, והוא אף אישר במפורש כי המעשים באותו ביקור היו לצורך מיני בלבד במסווה של טיפול רפואי, ואילו המתלונן סבר לתומו כי מעשיו של הנאשם נעשים לצורך רפואי חיוני, ולא ידע כי מדובר במסווה לצורך ביצוע פעילות מינית.

בכך התקיים גם היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה של מעשה סדום במרמה, שבה ביקש ב"כ המאשימה כי בית המשפט ירשיע את הנאשם.

[**סעיף 184**](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) **ל**[**חסד"פ**](http://www.nevo.co.il/law/74903)

עם זאת, טרם החלטה בדבר הרשעת הנאשם בעבירה של מעשה סדום במרמה, יש להתייחס לבקשת המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירה שונה מזו שיוחסה לו בכתב האישום, על פי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903). התנאי שנקבע [בסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) הוא **"שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן"**, וב"כ הנאשם שסיכם גם בעל פה וגם בכתב שבועות אחדים לאחר שב"כ המאשימה הגיש את סיכומיו, לא העלה כל טענה בדבר פגיעה כלשהי בהגנת הנאשם, בעקבות בקשת ב"כ המאשימה כי הנאשם יורשע בעבירה שונה במקצת מזו שיוחסה לו בכתב האישום, וניתן להניח כי אין מדובר בהשמטה מקרית אלא בהחלטה מושכלת להימנע מלטעון טענות מסוג זה. זאת, מפני שהגנתו של הנאשם לא תיפגע כמלוא נימה, גם אם תתקבל בקשת ב"כ המאשימה באשר לסעיף העבירה.

הטעם לכך הוא כי שתי החלופות, גם [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/74903/345.a.1) שעניינו בעילה בלא הסכמה, וגם [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/74903/345.a.2) שעניינו בעילה בהסכמה שהושגה במרמה, נשענות למעשה על אותה תשתית עובדתית, ובנסיבות מעין אלה נפסקה הלכה כי אין מניעה מלהרשיע את הנאשם בעבירה שונה מזו שיוחסה לו בכתב האישום. כך נוסחה ההלכה בעניין **כהן**: **"מדובר בהרשעה על בסיס העובדות המופיעות בכתב האישום, אלא שהעבירה לגביה נשקלת הרשעה שונה מזו המיוחסת לנאשם בכתב האישום. במקרה זה החשש לפגיעה בזכויותיו הדיוניות של הנאשם קל יותר מאשר במקרה בו גם העובדות עליהן נסמכת ההרשעה לא מופיעות בכתב האישום. אין ספק שבית המשפט רשאי להרשיע בעבירה שונה מזו שיוחסה בכתב האישום"** ([ע"פ 766/07](http://www.nevo.co.il/case/5698657) **כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.11.2007) פסקה 27), והדברים הללו יפים גם לענייננו.

**התוצאה**

נוכח כל האמור לעיל, משבאתי לכלל מסקנה כי עלה בידי המאשימה להוכיח גם את היסוד העובדתי וגם את היסוד הנפשי, הנדרשים להרשעה בעבירה הראשונה שיוחסה לנאשם בכתב האישום, בהתאם לסעיפי העבירה שב"כ המאשימה ציין בסיכומיו, ומששוכנעתי כי לא נפגעה הגנתו של הנאשם, כנדרש לפי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), בשל השינוי שב"כ המאשימה עתר לו, התוצאה היא כי אני סבור שיש להרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה סדום, לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכך אציע לחברותיי לקבוע.

**3. העבירה השנייה של מעשה סדום** **– ביצוע מין אוראלי במתלונן**

עבירה זו מתייחסת למין האוראלי שביצע הנאשם במתלונן במהלך הביקור הרביעי של המתלונן במרפאתו. הנאשם אישר למעשה את העובדות בחקירה הראשית שלו, כאשר ציין כי המתלונן ביקש ממנו שיבדוק מדוע הוא חש כי שורף לו באיבר המין, ולכן התקרב לכיוון איבר מינו בכדי לבדוק האם יש לזרע שלו צבע שונה או ריח חריג, וכשהתכופף לעברו המתלונן הרים את האגן שלו למעלה והנאשם הבין שהוא מעוניין שיבצע בו מין אוראלי ולכן נגע בשפתיו בכיפה של איבר מינו, אך מאחר והיה שם הרבה זרע, הוא נגעל והרים את ראשו, ניגש מיד לכיור ושטף את ידיו ואת פיו (עמ' 219 – 220).

כאמור לעיל, המתלונן הכחיש מכל וכל כי הביע הסכמה כלשהי לכך שהנאשם יבצע בו מעשה מיני כלשהו, וכפי שציינתי לעיל, סברתי כי יש לתת אמון בגרסתו של המתלונן ולהעדיפה על פני גרסתו של הנאשם. עם זאת, אין סיבה שלא להאמין להודאתו של הנאשם כי אכן ביצע מין אוראלי במתלונן בעת הביקור הרביעי שלו במרפאה, גם אם אינני רואה לתת אמון בהסבר שנתן לכך. מדובר בהודאה שיש לה תימוכין גם בדברים שאמר הנאשם בביקור החמישי של המתלונן במרפאתו, אשר מתועדים בסרטון **ת/3**, כאשר הודה (בדקה 06:06), כי גם בביקור הרביעי הכניס לפיו את איבר מינו של המתלונן.

הנאשם היה מודע היטב למעשים שביצע, ומעולם לא טען אחרת, לבד מטענתו כי הדברים נעשו בהסכמת המתלונן – טענה שנדחתה על ידי כאשר דחיתי את גרסתו של הנאשם והעדפתי על פניה את גרסתו של המתלונן. בכך למעשה התקיימו בנסיבותיו של הנאשם גם היסוד העובדתי וגם היסוד הנפשי, הנדרשים להרשעה בעבירה של מעשה סדום לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אשר יוחסה לנאשם בכתב האישום.

עם זאת, צדק ב"כ המאשימה כאשר ביקש להוסיף לסעיפי העבירה, גם את [סעיף 350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מפני שכאשר עסקינן בנסיבות שבהן הנאשם גורם לקרבן להחדיר את איבר מינו (של הקרבן) לפיו של הנאשם, אין מדובר בנסיבות רגילות של מעשה סדום, שבהן הנאשם הוא שמחדיר את איבר מינו לפיו של הקרבן, בהתאם להגדרה ששל המושג "מעשה סדום" [בסעיף 347(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c) לחוק העונשין.

על כך נאמר בפסיקה ב[ע"פ 7577/14](http://www.nevo.co.il/case/20770440) בעניין **פלוני** ביחס לפרשנות של [סעיף 350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), כי ****"המחוקק ביקש לקבוע, כי דינו של נאשם שגרם לקורבן לבצע מעשה מיני באדם אחד, יהיה זהה לדינו של אותו נאשם, הגורם לקורבן לבצע מעשה מיני באדם אחר. משכך, נראה כי מושא המעשה המיני יהיה מבחינתו של המחוקק, כל אדם, לרבות הנאשם או הקורבן עצמו"** (פורסם בנבו,13.12.2015).**

**כזה הוא המקרה שלפנינו, שבו הנאשם גרם למתלונן להחדיר את איבר מינו לפיו של הנאשם, ומיותר לומר כי אין בתוספת של** [סעיף 350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) **שביקש ב"כ המאשימה בסיכומיו, כדי לפגוע בדרך כלשהי בהגנת הנאשם, מאותם טעמים שפורטו לעיל בדיון על העבירה הקודמת של מעשה סדום שבה הורשע הנאשם. לכן לאחר שהוכח כי** התקיימו בנסיבותיו של הנאשם גם היסוד העובדתי וגם היסוד הנפשי, הנדרשים להרשעה בעבירה זו, התוצאה היא שאני סבור כי יש להרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה סדום לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ביחד עם [סעיף 350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכך אציע לחברותיי לקבוע.

**4. העבירה של מעשים מגונים לפי** [**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)

עבירה זו מתייחסת לנגיעות של הנאשם באיבר מינו ובאשכיו של המתלונן, כפי שהן עולות מעדותו של המתלונן, במהלך ביקוריו של המתלונן במרפאותיו של הנאשם, הן זו שבעיר בדרום והן זו שבעיר האחרת, החל מהביקור השני ואילך, שהנאשם הודה בפה מלא כי נועדו גם לצורך מגע מיני עם המתלונן, בהסכמה לטענתו, בניגוד לטענת המתלונן שראיתי לתת בה אמון, כי הוא לא הסכים מעולם כי הנאשם ייגע באיברים מוצנעים בגופו, בלא כל צורך רפואי.

כך למשל ביחס לביקור השלישי של המתלונןבמרפאה של הנאשם בעיר האחרת, שהנאשם טען כי לא בוצע בו כל הליך רפואי, ואילו המתלונן העיד בעמ' 27 לפרוטוקול כי הנאשם בדק את אשכיו באותו ביקור, מבלי שהיה לכך צורך רפואי. כיוצא בזה גם ביחס לביקור הרביעי, שעל בדיקת האשכים במהלכו העיד המתלונן בעמ' 37 לפרוטוקול ש' 5, וגם הנאשם אינו חולק על כך שלא בוצעו במהלך הביקורים הללו מעשים שהיה בהם צורך רפואי. לכן, אין מנוס מהמסקנה כי המעשים הללו נועדו לצורך ביזוי, גירוי או סיפוק מיניים, ולכן הם מהווים מעשים מגונים.

אין גם חולק שהנאשם היה מודע היטב למעשים שביצע במהלך הביקורים הללו, אלא שהוא טוען כי הם בוצעו בהסכמת המתלונן, בניגוד לגרסת הנאשם שראיתי לתת בה אמון. נוכח האמור, אני סבור כי גם ביחס לעבירה זו, התקיימו גם היסוד העובדתי וגם היסוד הנפשי שנדרשים להרשעה בה, ולכן יש להרשיע את הנאשם גם עבירה של מעשים מגונים לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכך אציע גם לחברותיי לקבוע.

**ח. סוף דבר**

נוכח כל האמור לעיל, אני סבור כי עלה בידי המאשימה להוכיח את אשמתו של הנאשם, מעל לכל ספק סביר, בכל העבירות שהמאשימה ביקשה לייחס לו בסיכומים שהוגשו מטעמה ע"י ב"כ המאשימה, ולכן אציע לחברותיי להרשיע את הנאשם בעבירות הבאות:

1. עבירה של מעשה סדום, לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
2. עבירה נוספת של מעשה סדום לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ביחד עם [סעיף 350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**
3. עבירה של מעשים מגונים לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

|  |
| --- |
|  |
| **אהרון משניות, שופט** |

**השופטת י. רז-לוי – אב"ד**

קראתי את חוות דעתו המנומקת היטב של חברי כב' השופט משניות ואני מצטרפת לכל האמור בה.

|  |
| --- |
|  |
| **יעל רז-לוי, שופטת** |

**השופטת ג. שלו**

אני מסכימה.

|  |
| --- |
|  |
| **גילת שלו, שופטת** |

**לפיכך, הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט א. משניות להרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה סדום, לפי** [**סעיף 347(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) **בנסיבות** [**סעיף 345(א)(2)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.2) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**; עבירה נוספת של מעשה סדום לפי** [**סעיף 347(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) **בנסיבות** [**סעיף 345(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) **ביחד עם** [**סעיף 350**](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) **לחוק העונשין ועבירה של מעשים מגונים לפי** [**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **לחוק העונשין.**

ניתנה היום, כ"ג טבת תשפ"א, 7 ינואר 2021, במעמד הצדדים.

5129371

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **54678313** |  |  |  |  |
| **יעל רז- לוי, שופטת** |  | **גילת שלו, שופטת** |  | **אהרון משניות, שופט** |

יעל רז לוי גילת שלו אהרון משניות 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)