



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

בפני כב' השופט בני שגיא, סגן נשיא

המאשימה: מדינת ישראל - פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

ע"י ב"כ עו"ד עופרה קרמני

נגד

גיא דיין

הנאשם:

ע"י ב"כ עו"ד גלית מבורך

הכרעת דין

הכרעת הדין מותרת בפרסום בנוסחה הנוכחי.

חל איסור לפרסם את שמה של המתלוננת (שאינו מוזכר בהכרעת הדין), שמם המלא של חלק מעדי התביעה (אותם עדים שממילא הוזכרו רק תוך ציון אותיות) או כל פרט אחר אשר יש בו כדי להוביל לזיהוי המתלוננת.

כללי

1. הנאשם הינו פסיכולוג קליני מומחה, אשר נטען כי קיים יחסי מין עם מטופלת במהלך תקופת הטיפול, ובכך עבר שתי עבירות של בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי מטפל – מטופל, לפי סעיף 347א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), ועבירה אחת של מעשה מגונה בהסכמה תוך ניצול יחסי מטפל - מטופל, לפי סעיף 348(ד1) לחוק העונשין, בצוותא עם סעיף 347א(ב) לחוק העונשין.

כתב האישום

2. להלן תיאור העובדות המיוחסות לנאשם בכתב האישום:

בחודש דצמבר בשנת 2009 או בסמוך לכך, פנתה המתלוננת, צעירה בת פחות מ-30, לנאשם, לקבל טיפול נפשי בשל משבר אישי קשה שפקד אותה ואז ונקשרו ביניהם יחסי מטפל – מטופל, במסגרתם טיפל הנאשם במתלוננת תמורת תשלום, בקליניקה בבעלותו הנמצאת במלון מנדרין בתל אביב, בתדירות של פעם בשבוע למשך יותר משנה.

בחודש ינואר 2011 או בסמוך לכך, נפרדה המתלוננת מבעלה ועובר למהלך זה, נקלעה למשבר אישי רגשי חריף.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350-06 מדינת ישראל נ' דיין

ביום 5.3.11 בשעת ערב, טלפנה המתלוננת לנאשם ואמרה לו שהיא מרגישה לא טוב וביקשה ממנו להיפגש באופן מידי. הנאשם הגיע למלון מנדרין והציע למתלוננת להיפגש ברכבו. עוד הציע הנאשם למתלוננת, כי ייסעו לחוף "הצוק" הסמוך. בהיותם ברכב, אמרה המתלוננת לנאשם, כי היא מרגישה שחסר לה חום ושהיא "מפורקת". במהלך הישיבה ברכב, השתמש הנאשם ביחד עם המתלוננת בסם מסוכן מסוג חשיש. באותו מועד, אמר הנאשם למתלוננת, כי בכך מגיעים יחסי הטיפול שלהם לכדי סיום וכי המתלוננת לעולם לא תוכל להיות מטופלת שלו שוב. בהמשך לאמור, ביצע הנאשם במתלוננת מעשה מגונה בהסכמה שהושגה שלא כדין, ביודעו כי המתלוננת מצויה במשבר אישי, תוך ניצול יחסי הטיפול שהתקיימו בניהם כמתואר, בכך שנישק אותה על שפתייה נשיקה ממושכת וכן ליטף את שערה ונגע לה בחזה (להלן - **המפגש בחוף הצוק**).

בהמשך לאמור, ולמחרת היום, נפגש הנאשם עם המתלוננת במלון מרידיאן בחיפה. הנאשם שכר חדר על חשבונו במלון ושהה בו עם המתלוננת. במהלך שהותם שם, השתמשו הנאשם והמתלוננת יחד בסם מסוכן מסוג חשיש והנאשם שאל את המתלוננת, בין השאר, אם היא "רוצה ממנו ילד". הנאשם אף הציע, כי ירכיבו אוהל מסדיניים ושמיכות אותו כינה "איגלו", כתחליף לביתה של המתלוננת, קרי נישואיה, שהתפרקו כאמור באותה תקופה. בהמשך לאמור ובמהלך הלילה, בעל הנאשם את המתלוננת בהסכמתה שהושגה שלא כדין, ביודעו שהמתלוננת מצויה במשבר רגשי אישי, תוך ניצול יחסי הטיפול שהתקיימו ביניהם כמתואר, ובילה איתה את הלילה במלון (להלן - **המפגש במלון מרידיאן**).

כחמישה ימים לאחר מכן, ביום 11.3.11, או בסמוך לכך, נפגש הנאשם עם המתלוננת ביוזמתו, במלון דניאל בהרצליה. הנאשם שב ושכר על חשבונו חדר במלון, ובילה בו לילה נוסף עם המתלוננת. במהלך הלילה השתמש הנאשם עם המתלוננת בסם כאמור לעיל, ובעל את המתלוננת בהסכמתה שהושגה שלא כדין, ביודעו כי היא מצויה במשבר אישי ורגשי, תוך ניצול יחסי הטיפול שהתקיימו ביניהם כמתואר (להלן - **המפגש במלון דניאל**).

בסיכומו של כתב האישום נטען כי במעשים המתוארים לעיל, ביצע הנאשם מעשה מגונה במתלוננת בהסכמתה שלא כדין, ובעל אותה בשתי הזדמנויות בהסכמה שלא כדין, וזאת במהלך התקופה בה ניתן על ידו טיפול נפשי למתלוננת, תוך ניצול תלות נפשית ממשית של המתלוננת בו, שמקורה בטיפול הנפשי שניתן לה על ידו, וזאת במהלך הטיפול וטרם חלפו 3 שנים מיום סיומו.

תמצית תגובת הנאשם לכתב האישום וקו הגנתו

3. הנאשם, באמצעות עו"ד גלית מבורך, הודה בקיומו של קשר טיפולי עם המתלוננת החל מחודש דצמבר 2009, אולם לשיטתו הקשר הטיפולי הופסק כבר בשלהי שנת 2010, ולאחריו נשאר עם המתלוננת בקשר שאינו טיפולי. הנאשם הודה כי "הקשר שלאחר התקופה הטיפולית" כלל את המפגש בחוף הצוק בו התנשק עם המתלוננת (5.3.11), וכן את שני המפגשים בבתי המלון מרידיאן ודניאל (6.3.11 ; 11.3.11), בהם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

קיימו סוג של מגע מיני, אך ללא חדירה. לשיטת הנאשם, הוא עצמו נגרר או הובל למעורבות בסיטואציות האמורות על ידי המתלוננת, מבלי שהיה מודע למצבה הנפשי הקשה הנטען, וללא שניצל באופן כלשהו את אותם יחסי מטפל-מטופל שהסתיימו כ-3 חודשים עובר למועדים בו קיימו מפגשים מיניים. בהינתן העובדה כי טיפל במתלוננת בעבר (לשיטתו), הנאשם הודה כי פעל באופן לא ראוי מבחינה מקצועית, אך לא באופן החוצה את הגבול למישור הפלילי.

וכך ציינה ההגנה בתגובתה לכתב האישום:

"הטענה שלנו היא שלא נוצרה תלות נפשית ממשית כתוצאה מהטיפול שבעקבותיה המתלוננת הייתה חייבת ליזום את המפגשים עם הנאשם גם בתקופת השלושה חודשים אחרי וגם אחר כך. יש פה שבירת מסגרת של טיפול לפני הזמן אך גם מבחינת ההרגשה של הנאשם כטעות, ובמצב משברי שלו גם נוצל וגם נפגע זה לא רק המתלוננת".

מסכת הראיות והעדויות

4. במסגרת פרשת התביעה הוגשו ראיות והעידו עדים כדלקמן: (א) המתלוננת - אשר תיארה את מסכת העובדות מראות עיניה; (ב) נ.נ - חברתה של המתלוננת ומי שהייתה מודעת לחלקים מהקשר של המתלוננת עם הנאשם ותיארה אף את מצבה הנפשי של המתלוננת בתקופה הרלוונטית (להלן - נ.נ); (ג) י.י - חברה של המתלוננת עוד מתקופת השירות הצבאי אשר תיארה את מצבה הנפשי של המתלוננת בתקופה הרלוונטית ואת השיחה שניהלה עם הנאשם לאחר שני המפגשים המיניים (מבלי שידעה עליהם) וביום טיסתה של המתלוננת לחו"ל (להלן - י.י); (ד) ד"ר אשמן - פסיכיאטר אשר טיפל במתלוננת בהקשר לבעיות קשב וריכוז (להלן - ד"ר אשמן); (ה) מר גיל ונטורה - פסיכולוג תעסוקתי אשר העניק למתלוננת, ובהמשך גם לבעלה - ייעוץ בנושא קריירה, והמשיך לעמוד בקשר מקצועי עם המתלוננת גם בשנת 2012, שאז היא חשפה בפניו את מערכת היחסים שניהלה עם הנאשם (להלן - גיל ונטורה); (ו) חוות דעת אשר הוגשה בהסכמה ונערכה על ידי ד"ר נחמקין, פסיכיאטר מ"כפר איזון", אשר בדק את המתלוננת בחודש יוני 2012 (להלן - ד"ר נחמקין); (ז) תקליטור ותמלילי הקלטה של שיחה בת מספר שעות שניהלה המתלוננת עם הנאשם בבית אורן, ביום 2.5.12, לאחר שקיבלה ייעוץ משפטי כי עליה להקליט את הנאשם (התקליטור הכולל 5 קבצים סומן ת/7 והתמליל המתייחס לקבצים הרביעי והחמישי סומן ת/7א', להלן - השיחה המוקלטת).

במסגרת פרשת ההגנה, הנאשם העיד להגנתו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

זירת המחלוקת

5. על מנת למקד את זירת המחלוקת, יש לבחון תחילה את יסודות הוראת החיקוק המיוחסת לנאשם.

סעיף 347א(ב) לחוק העונשין, קובע כדלקמן:

"מטפל נפשי הבועל אישה או העושה מעשה סדום באדם, שמלאו להם שמונה עשרה שנים, במהלך התקופה שבה ניתן להם טיפול נפשי על ידו ועד תום שלוש שנים מסיום הטיפול כאמור, בהסכמה שהושגה תוך ניצול תלות נפשית ממשית בו, שמקורה בטיפול הנפשי שניתן להם על ידו, דינו - מאסר ארבע שנים; לענין סעיף זה יראו מעשים כאמור שנעשו על ידי מטפל נפשי שהוא פסיכולוג, פסיכיאטר או עובד סוציאלי, או מי שמתחזה לאחד מאלה, במהלך התקופה שבה ניתן הטיפול הנפשי כאילו נעשו תוך ניצול תלות נפשית ממשית כאמור; חזקה זו לא תחול אם המעשים החלו לפני תחילתו של הטיפול הנפשי".

יצוין כי לנאשם מיוחסת אף הוראת החיקוק המפורטת בסעיף 348(ד1) אך זו מפנה ממילא לסעיף 347א(ב) לענין האיסורים החלים בהקשר ליחסי מטפל ומטופל.

מלשון סעיף 347א(ב) עולה כי אין די בהוכחת קשר טיפולי ובהוכחת קיום יחסי מין בין המטפל למטופלת, אלא יש לכאורה להוכיח כי ההסכמה לקיום יחסי המין הושגה תוך ניצול תלות נפשית ממשית במטפל, שמקורה בטיפול הנפשי שניתן על ידו.

החוק מבחין בין סיטואציה בה מטפל ומטופלת מקיימים יחסי מין בתקופת הטיפול, לבין סיטואציה בה יחסי המין מתקיימים בטווח של עד 3 שנים מתום הטיפול, כך שבסיטואציה הראשונה קיימת חזקה לפיה ככל שהמעשים נעשו תוך כדי תקופת הטיפול, יראו את יחסי המין ככאלה שנעשו תוך ניצול תלות נפשית כאמור (להלן - **חזקת התלות**).

מכאן, שהכרעה בשאלת העיתוי המדויק בו הסתיים הטיפול, תשליך על קיומה או היעדרה של "חזקת התלות" המפורטת בסעיף.

6. כעת, ניתן למקד את העובדות המוסכמות, ואת אלה הטעונות הכרעה:

(א) **תקופת הטיפול** - אין מחלוקת כי המתלוננת טופלה על ידי הנאשם החל מחודש דצמבר 2009. בהיעדר מחלוקת ביחס למועד תחילת הטיפול, יש לבחון מהו מועד סיום הטיפול ולהכריע בשאלה האם המפגשים המיניים היו בתקופת הטיפול או לאחריה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

(ב) אופיים של המפגשים המיניים - אין מחלוקת כי בין המתלוננת לנאשם התקיים מפגש בחוף הצוק, וכן שני מפגשים בבתי המלון מרידיאן ודניאל. ביחס למפגש בחוף הצוק, יש להכריע האם הנשיקה הייתה נשיקה "ידידותית" או "מינית" והאם מעבר לכך - נגע הנאשם בחזה של המתלוננת. ביחס לשני המפגשים בבתי המלון, יש להכריע האם קיימו השניים יחסי מין מלאים (כגרסת המתלוננת) או שמא קיימו השניים יחסי מין שאינם כוללים חדירה (כגרסת הנאשם).

(ג) מצבה הנפשי של המתלוננת, התלות שפיתחה בנאשם (אם פיתחה) וניצול המצב הנפשי על ידי הנאשם - בהקשר זה טוענת התביעה כי מצבה הנפשי של המתלוננת היה גרוע וקיצוני, והנאשם הבין זאת וניצל מצב זה על מנת לקבל הסכמתה למפגשים המיניים, בעוד שהנאשם טוען כי מצבה היה טוב, והיה זה דווקא הוא שהיה נתון במשבר בעקבותיו נסחף אחר המתלוננת ונענה להזמנותיה, שבהמשך הובילו לאותם מפגשים מיניים.

סוגיית התלות והניצול תוכרע בזיקה להכרעה בדבר מועד סיום הטיפול, שכן כפי שהובהר לעיל, ככל שייקבע שבמועד המפגשים המיניים הייתה המתלוננת מטופלת של הנאשם, תקום "חזקת התלות" הקבועה בסעיף 347א(ב), ויהיה בה כדי להשליך על הצורך בהוכחת רכיב הניצול הנפשי.

טיבה והיקפה של "חזקת התלות" הכלולה בסעיף 347א(ב) - האם מדובר בחזקה הניתנת לסתירה?

7. סעיף 347א לחוק העונשין התווסף לספר החוקים במסגרת תיקון 77 לחוק העונשין (חוק העונשין, תיקון מס' 77, תשס"ד - 2003, ס"ח 1911) ונועד לטפל באותם מקרים בהם קיים חשש כי פסיכולוג ומטופלת רוצים זה בזו ומערכת היחסים ביניהם מתקיימת, לכאורה, בהסכמה, ולא באותם מקרים בהם מנצל הפסיכולוג את השפעתו, את מיומנותיו המקצועיות ואת יחסי הכוחות הבלתי מאוזנים, כדי לכפות על המטופלת להיענות לו בניגוד לרצונו (ראה בהקשר זה ע"פ 2085/07 פלח נ' מדינת ישראל (15.6.2009) להלן - פרשת פלח).

עוד נקבע בפרשת פלח כי הסיווג הראוי בין עבירה לפי סעיף 345א(2) לחוק העונשין (אינוס במרמה) לבין עבירה לפי סעיף 347 (כמו בענייננו) נעוץ ברמת הפגיעה ביכולתו של המטופל לגבש הסכמה, כך שכל שהמטפל מודע לחומרת מצבו של המטופל, ועוצמת הפגיעה ביכולתו של האחרון לגבש הסכמה היא גדולה יותר ומגעת לכלל פגיעה מהותית, יוצא המקרה מגדרו של סעיף 347 לחוק ונכנס בשעריו של סעיף 345א(2).

כפי שפורט לעיל, סעיף 347א(ב) לחוק העונשין קובע "חזקת תלות" הקמה מקום בו יחסי המין המוסכמים שהתקיימו בין המטפל למטופל התרחשו בתקופת הטיפול, והשאלה המרכזית הטעונה הכרעה בהקשר זה היא האם מדובר בחזקה חלוטה או בחזקה הניתנת לסתירה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350-06 מדינת ישראל נ' דיין

אציין כי מטיעוני הצדדים למדתי כי המקרה העומד להכרעתי כעת הוא המקרה הראשון בו ייחסה התביעה לנאשם עבירה לפי סעיף 347א(ב), ועל כן - אין בנמצא התייחסויות קודמות של בתי המשפט לטיבה והיקפה של "חזקת התלות".

8. התביעה בסיכומיה ביקשה לראות בחזקה כחלוטה שאינה ניתנת לסתירה, וזאת בהתבסס על דברי ההסבר להצעת חוק העונשין, התשל"ז-1977 (תיקון מס' 115) (הרחבת איסור ביצוע עבירות מין על ידי מטפל נפשי), התשע"ב – 2012, ובהיעדר אמירה מפורשת לפיה מדובר בחזקה הניתנת לסתירה.

לעומתה, סברה ההגנה כי מדובר בחזקה הניתנת לסתירה, וזאת כנלמד מחזקות אחרות הקיימות בחוק העונשין וניתנות לסתירה. לשיטת ההגנה, ככל שהיה מדובר בחזקה שאינה ניתנת לסתירה, לא היה צורך בפירוט כלשהו ביחס לרכיבי התלות והניצול, שכן ניתן היה לומר כי ככל שמטפל מקיים יחסי מין עם מטופל בתקופת הטיפול, יהא בכך משום עבירה פלילית, ולא כך היא.

9. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, סבורני כי הצדק עם התביעה, והפרשנות הנכונה של "חזקת התלות" הקבועה בסעיף 347א(ב) היא כזו לפיה מדובר בחזקה שאינה ניתנת לסתירה.

להלן הנימוקים למסקנתי:

נקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי פרשנות דברי חקיקה תעשה על פי לשונם, ומקום שללשון מספר אפשרויות פרשניות תבחר האפשרות המגשימה באופן מיטבי את תכליתו של החוק. תכלית זו כוללת את התכלית הסובייקטיבית של החוק, היינו זיהוי הערכים והמטרות שהמחוקק ביקש להגשים באמצעות חקיקתו של החוק, ואת תכליתו האובייקטיבית, הנקבעת באמצעות הערכים והמטרות אשר הטקסט המשפטי נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית [אהרון ברק, פרשנות תכליתית במשפט עמ' 133-134 (2003); אהרון ברק, פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה 79-81 (1992); ע"א 10251/05 ברשף אילת בע"מ נ' פקיד שומה אילת, פסקה 12 (19.12.2007); רע"א 3784/00 שקם בע"מ נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד נז(2) 481, 491 (2003); בג"ץ 764/88 דשנים וחומרים כימיים בע"מ נ' עיריית קרית אתא, פ"ד מו(1) 794, 809 (1992)].

המלומדים, פרופ' יורם רבין וד"ר יניב ואקי, בספרם "דיני עונשין" 112-113 (כרך א', מהדורה שלישית, 2014) מציינים את הדברים הבאים: "במקרים שבהם קיים מגוון של משמעויות לשוניות, יש לתור אחר תכלית הוראת החוק, ולאחר מכן לחלץ מתוך הטקסט את כל האפשרויות הלשוניות המגשימות את תכליתו. מתן פרשנות בהתאם לתכלית החוק מחייבת את בית המשפט לתור אחר מקורות חיצוניים להוראת החוק הנדרשת לפרשנות, כגון: פנייה לדברי חקיקה אחרים, פנייה להיסטוריה החקיקתית של הוראת החוק הנדונה ופנייה לעקרונות היסוד של השיטה. תכלית החוק כוללת הן את התכלית הסובייקטיבית, המשקפת את רצון המחוקק ההיסטורי, והן את התכלית האובייקטיבית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

הנורמטיבית, שעניינה המטרה והערכים שהדין נועד להגשים והמבוססת גם על המבנה החוקתי של השיטה ועל עקרונות היסוד שלה".

יש אף ליתן את הדעת כי במשפט הפלילי, בחינת פרשנות החוק צריכה לעמוד בקנה אחד עם הוראת סעיף 34כא לפיו: "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

הדין הכיר בשלושה סוגים של חזקות [דנ"א 1516/95 מרום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב (2) 813, וכן קדמי, "על הראיות", תש"ע – 2009, חלק רביעי, עמ' 1705-1682].

חזקה שבעובדה - ראייה נסיבתית שהפכה לחזקה מכוח היותה מתחייבת והגיונית מניסיון החיים. משהוכרה ככזו אין צורך להוכחתה שוב. החזקה שבעובדה היא תולדה של ההלכה הפסוקה, אולם אין מניעה לקבוע בהלכה פסוקה חזקה שכוחה כחזקה שבחוק. הקמת החזקה מעבירה רק את נטל הבאת הראיות, בעוד נטל השכנוע נותר רובץ על בעל הדין המבקש להסתמך על החזקה. לצורך סתירת החזקה, באפשרות בעל הדין להביא ראיות לסתירת יסודות החזקה או לסתירת המסקנה הלכאורית הנובעת ממנה, כאשר די בהקמת ספק סביר כדי להרים את נטל השכנוע בדבר אי-התקיימותה של החזקה.

חזקה שבחוק (חזקה שבדין) - חזקה הקבועה בהוראה חקוקה. לצורך הוכחת החזקה, על המבקש להתבסס על החזקה נטל השכנוע בדבר התקיימות התנאים להקמתה. החלת החזקה מטילה על הנתבע (או הנאשם) נטל שכנוע לסתירת החזקה. הנתבע ייחשב כמי שנשא בנטל רק אם הביא ראיות מספיקות להטיית מאזן ההסתברות לטובתו.

חזקה חלוטה - חזקה הקבועה אף היא בהוראה חקוקה, אך מתאפיינת בכך שאינה ניתנת לסתירה. אחד מסימני ההיכר שלה, הוא שאין בלשון החוק, אם במפורש ואם במרומז, אפשרות לסתירתה. יש להוכיח את עובדות היסוד שמהן צומחות המסקנה נושא החזקה ונטל השכנוע מוטל על המבקש ליהנות מן החזקה. לא הוכחה התשתית העובדתית – לא קמה החזקה.

במקרה דני, נראה כי חזקת התלות עונה על ההגדרה הפסיקתית לחזקה חלוטה, שכן לשון החוק אינה מעניקה אפשרות - במפורש או במרומז - לסתור את האמור בה. נראה כי מקום בו המחוקק ביקש לקבוע חזקה הניתנת לסתירה, עשה כן תוך נקיטה בלשון ברורה, וניתן להצביע בהקשר זה על מספר דוגמאות: (א) סעיף 186 לחוק העונשין, אשר לשונו כדלקמן: "המחזיק אגרופן או סכין מחוץ לתחום ביתו או חצרו ולא הוכיח כי החזיק למטרה כשרה, דינו - מאסר חמש שנים"; (ב) החזקה הכלולה בסעיף 193א(ג) לחוק העונשין, שעניינו מכירת משקה אלכוהולי לקטין; (ג) "חזקת הסרסרות" הקבועה בסעיף 200 לחוק העונשין, קובעת כי גבר הגר עם זונה או שהוא רגיל להילוות אליה דרך קבע או משתמש בפיקוחו או בהשפעתו עליה בדרך שיש בה כדי לסייע בידה או להכריחה לזנות, חזקה עליו שהוא חי על רווחיה, זולת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

אם הוכח היפוכו של דבר; (ד) סעיף 31 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, המתייחס לאפשרות לסתור חזקות שונות הכלולות בפקודה.

נראה אפוא כי "שתיקתו" של החוק ביחס לאפשרות לסתירת החזקה, מלמדת כי מדובר בחזקה חלוטה.

גם בחינת הליכי החקיקה מובילה למסקנה זהה.

בישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט מיום 18.9.2003 ציין יו"ר הועדה את הדברים הבאים: "בלי תלות. אני לא רוצה את התלות. עצם קיום היחסים זה מספיק. תלות זה דבר שיתווכחו עליו בבית המשפט, באיזה רמה התלות היא תלות שמחייבת ואיזו לא. יש כאן עוד דבר, עניין של ידיעה שהמטפל שהמטופל הוא באמת במצב של תלות וכולי. ככה, אם אני יודע שהוא ביחסי מטפל מטופל, אני לוקח את ההנחות של האחריות הפלילית עלי. האחריות הפלילית היא לא אם היתה פה תלות או לא, אלא עצם קיום היחסים וזה ברור. זה מסדר לנו את כל העניין" (עמ' 115, ההדגשה שלי – ב.ש.).

ובהמשך:

"אין חזקת תלות. זה אסור. לא צריך להוכיח כלום. זו חזקה שאינה ניתנת לסתירה בכלל. יש חזקות שניתן לסתור אותן בבית המשפט. חזקה שלא ניתנת לסתירה. זה ברור. אם זה קרה בעקבות טיפול אז זו חזקה שניתנת לסתירה ובלבד שעברה תקופה מסוימת..." (עמ' 115).

מפרוטוקול הדיון בוועדת חוקה חוק ומשפט מיום 3.11.2003 ניתן ללמוד כי הונחו על שולחן הועדה שני נוסחים. הראשון קבע איסור מוחלט, אשר אינו ניתן לסתירה, בעוד שהנוסח השני הכיל חזקה הניתנת לסתירה אשר זו לשונה: "לענין סעיף זה וסעיף 348, יראו מעשים כאמור באותם סעיפים שנעשו על ידי מטפל נפשי במהלך התקופה שבה ניתן הטיפול הנפשי על ידו כמעשים שנעשו בהסכמה שהושגה תוך ניצול תלות נפשית כאמור, אלא אם כן הוכח אחרת" (ההדגשה אינה במקור – ב.ש.).

מהדיון שנערך בוועדה עולה כי המחוקק השמיט במכוון את האפשרות לסתירת החזקה. ראה בהקשר זה דברי ח"כ אופיר פינס פז: "לדעתי, הגענו לגרסה מאוזנת. דבר ראשון, לגבי תקופת הטיפול אמרנו חד משמעית שאין חזקות ויש על זה הסכמה מלאה. אני חושב שהגרסה שאני אציע היא מוסכמת. היא אומרת תקופה של שלוש שנים עם חזקה. זאת אומרת, המטפל יצטרך להוכיח שלא הייתה תלות" (עמ' 23 לפרוטוקול הדיון בוועדה). גם יו"ר הועדה, ח"כ מיכאל איתן ציין: "העבירה היא כרגע לא יחסי התלות או לא יחסי התלות, העבירה היא שאומרים לפסיכולוגים שבזמן טיפול אסור להם ליצור יחסים. החברה אומרת להם את זה..." (עמ' 26 לפרוטוקול הדיון בוועדה).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 49350-06-14 מדינת ישראל נ' דיין

מהאמור לעיל, כמו גם מעמדתו של ח"כ אופיר פינס פז כפי שבאה לידי ביטוי עת עלה החוק לקריאה שניה ושלישית ביום 17.11.2003 (תוך שינוי טכני של מספר התיקון מתיקון 71 לתיקון 77), ניתן ללמוד כי המחוקק בחר במתכוון נוסח שאינו כולל את האפשרות לסתירת החוקה.

בשנת 2012 תוקן הסעיף פעם נוספת באופן שהורחבה ההגדרה המקצועית ל"מטפל נפשי" (במקום ההגדרות הנקודתיות שהיו חלק מלשון החוק עובר לתיקון) ומסקנה דומה עולה אף מדברי ההסבר להצעת החוק אשר התייחסה למשמעות חזקת התלות הקבועה בסעיף 347א(ב), תוך ציון הדברים הבאים: **"עוד קובע הסעיף חזקה חלוטה שלפיה ההסכמה הושגה תוך ניצול תלות נפשית ממשית אם המעשים נעשו בתקופת הטיפול הנפשי"** (ראה הצעת החוק העונשין, התשל"ז-1977 (תיקון מס' 115) (הרחבת איסור ביצוע עבירות מין על ידי מטפל נפשי), התשע"ב - 2012, ההדגשה שלי – ב.ש).

לטעמי, גם בחינת תכלית החוק מתיישבת עם המסקנה לפיה מדובר בחזקה שאינה ניתנת לסתירה, וזאת בהינתן התלות המובנית הקיימת במערכת יחסים טיפולית המתקיימת בין מטפל נפשי למטופל הזקוק לטיפול נפשי. מיומנותו של המטפל, עוצמת כישוריו וכוחותיו, כמו גם פערי הכוחות בינו לבין המטופל, מצדיקים הצבת קו אדום ברור אותו אין לחצות, וקיום יחסי מין במהלך תקופת הטיפול מהווה חציה מובהקת של אותו קו. תכלית החוק היא להגן על מטופלים, על יסוד הנחת המוצא כי הסכמתם לקיום יחסי מין אינה יכולה להוות הסכמה אמיתית, ודברים ברוח זאת אף צוינו באופן מפורש בדברי ההסבר להצעת החוק (תיקון מספר 71) (ניצול תלות של מטופל במטפל), התשס"ב – 2002: **"ככלל, אין מקום להגביל מערכות יחסים בין בגירים בהסכמה, אלא שמדובר בטיפול, ובמיוחד בטיפול נפשי, אין מדובר בהסכמה של ממש מצד המטופל אלא ב"הסכמה" פגומה, באין יכולת לשקול באופן חופשי את מערכת היחסים ומשמעותה ובאין בחירה אמיתית"**.

ההגנה טענה בסיכומיה כי גישה פרשנית הרואה ביחסי מין בין מטפל למטופל בתקופת הטיפול ככזו האסורה באופן מוחלט היא גישה פטרנליסטית אשר אינה לוקחת בחשבון סיטואציות בהם המטופל בגיר, המגיע לטיפול על מנת לטפל בסוגיה נקודתית ולא כתוצאה ממצוקה נפשית אמיתית, ומבין היטב את משמעות הסכמתו. לטעמי, אכן מדובר בהוראת חוק המשקפת, במידה מה, גישה פטרנליסטית, אולם השאלה המרכזית היא האם הגישה ראויה, וכפי שהבהרתי לעיל, פערי הכוחות בין המטפל למטופל, והצורך להגן על כלל המטופלים באותן סיטואציות רגישות בחייהם, מצדיקים הטלת איסור גורף ובלתי מתפשר על קיום יחסי מין בתקופת הטיפול, כך שהגישה ראויה, ואינה עומדת בסתירה משמעותית לעקרונות היסוד של הדין הפלילי. במילים אחרות - כל עוד אנו נמצאים במהלך תקופת הטיפול, אין מקום לקביעת קווי גבול גמישים, שלא לומר מטושטשים, המחייבים לבחון את הלך רוחו ומצבו הנפשי של כל מטופל ומטופל ויכולתו לגבש הסכמה.

עוד ראוי להדגיש, כי המחוקק בחר לייחד את חזקת התלות רק לגבי יחסים עם מטפל נפשי "שהוא פסיכולוג, פסיכיאטר או עובד סוציאלי", כך שטיפול על-ידי גורם אחר "בסוגיה נקודתית", גם אם מדובר בטיפול בעל היבט נפשי, אינו גורר אחריו חזקה כאמור והדברים, במקרים כאלה, ייבחנו על-פי מכלול



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350-06 מדינת ישראל נ' דין

הנסיבות כאשר הנטל יהא מונח על התביעה להוכיח את אופי היחסים במידה הנדרשת בפלילים. סבורני, כי גם בחירתו של המחוקק לייחד החזקה לבעלי התפקידים הנ"ל, הכוללים יחסים טבועים של תלות ואמון, ולא לכל מי שעוסק בטיפול, אפילו נפשי, מחזקת עוד יותר את המסקנה בדבר היותה של החזקה חלוטה.

המסקנה המתחייבת מהמקובץ היא כי הסעיף יוצר הבחנה בין סיטואציה של קיום יחסי מין בתקופת הטיפול הנפשי, שאז מדובר באיסור מוחלט, לבין קיום יחסי מין בטווח של 3 שנים מתום הטיפול, שאז תצטרך התביעה להוכיח כי יחסי המין הם תולדה של ניצול תלות נפשית ממשית של המטופל במטפל, שמקורה בטיפול הנפשי שניתן על ידי המטפל.

משהגעתי לכלל מסקנה כי קיימת פרשנות תכליתית אחת, אין תחולה להוראה הקבועה בסעיף 34כא לחוק העונשין.

השאלות העובדתיות אשר במחלוקות – דיון והכרעה

תקופת הטיפול

10. בהיעדר מחלוקת כי המתלוננת טופלה על ידי הנאשם החל מחודש דצמבר 2009, יש לבחון מהו מועד סיום הטיפול.

לטענת התביעה - הטיפול הסתיים לאחר חודש מרץ 2011, דהיינו לאחר שלושת המפגשים המיניים שהתקיימו בחודש מרץ 2011 (5.3.11, 6.3.11, 11.3.11). התביעה מסכימה כי אמירה מסוימת בדבר הפסקת הטיפול אכן נשמעה מפי הנאשם במהלך המפגש שהתקיים ביום 5.3.11 ועוד טרם התנשק עם המתלוננת, אולם לטענתה - "הפסקת טיפול" מעין זו היא מלאכותית, מאולצת, ואין לראות בה ככזו המפסיקה בפועל את הטיפול.

לטענת ההגנה - הטיפול במתלוננת הסתיים כבר בשלהי שנת 2010, כאשר אמירתו של הנאשם למתלוננת במפגש בחוף הצוק מוסברת ככזו שבאה לעולם לאחר שהמתלוננת הציעה לו לעשן איתה ג'וינט, והייתה בנוסח: "אם אני לוקח מהג'וינט, אז לא תוכלי אף פעם לחזור לטיפול" (ראה עדות הנאשם בפרו' עמ' 106 ש' 2). ההגנה סבורה כי יש לראות באמירתו הנטענת של הנאשם ככזו המחזקת את טענתו לפיה באותו מפגש כבר לא הייתה המתלוננת בגדר מטופלת, ומשכך - אין לראות את יחסי המין ככאלה שהתקיימו בתוך תקופת הטיפול אלא לאחריה.

11. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה כי שלושת המפגשים המיניים בין המתלוננת לנאשם, התרחשו "בתקופת הטיפול", ומשאמרתי דברים אלה - דחיתי את גרסת ההגנה לפיה הטיפול הופסק בשלהי שנת 2010.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 49350-06-14 מדינת ישראל נ' דיין

מסקנתי נשענת על הנדבכים הבאים: (א) עדות המתלוננת ממנה עולה כי המפגש בחוף בצוק (5.3.11) החל כמפגש טיפולי; (ב) הודאת הנאשם בשיחה המוקלטת לפיה המפגש בחוף הצוק היה "סשן טיפולי" עד השלב בו עישן ג'וינט עם המתלוננת; (ג) עדותה של י.י בדבר מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בתקופה הרלוונטית - עדות ממנה ניתן ללמוד הן על הצורך הטיפולי והן על היותה של אותה אמירה של הנאשם במפגש בחוף הצוק ("אם אני לוקח מהג'וינט, אז לא תוכלי אף פעם לחזור לטיפולי") ככזו שאין בכוחה כדי להפסיק את הטיפול; (ד) עדותה של נ.נ אודות מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בתקופה הרלוונטית, ובמיוחד - במפגש במלון מרידיאן.

אסקור להלן את הנדבכים השונים המבססים את מסקנתי

12. **נדבך ראשון - עדות המתלוננת אודות נסיבות המפגש בחוף הצוק:** המתלוננת תיארה כי הרגישה צורך בקבלת טיפול פסיכולוגי נוכח משבר זוגי שחוותה בקשר עם בעלה, מחסור בתשומת לב, מחסור בחום ומגע ותחושת בדידות נוראית שליוותה אותה. המתלוננת תיארה בקווים כלליים את אופי הטיפול והמפגשים עם הנאשם, כאשר לדבריה - המפגש בחוף הצוק החל כמפגש טיפולי על רקע מצוקה קשה שחוותה.

וכך דבריה והתנהלותה של המתלוננת באו לידי ביטוי בפרוטוקול:

"זה היה יום שבת, שאני נמצאת בדירה במלון מנדרין. צהריים. בוקר-צהריים, אני מרגישה מאוד לא טוב, מלאה בחרדות. עדיין מטופלת שלו. מתקשרת אליו, אומרת לו שאני במצב נפשי מאוד מאוד רע, הכל התמוטט עליי. היו לי המון המון מחשבות והייתי בחרדות איומות והוא אמר לי שהוא נמצא בבי"ח וטרינרי בבית דגן עם אחיו, ושברגע שהם יסיימו - הוא יבוא, וחיכיתי, והוא הגיע, והתקשר אליי, הוא אמר לי "אוקיי תרדי למטה", ירדתי למטה, נכנסנו לרכב, הוא אמר - "בואי נהיה קצת מול הים כדי שתרגעי קצת", ושם בעצם אני הרגשתי מפורקת לגמרי. בדידות נוראית, טירוף בראש, פחד מכל דבר. פחד מכל דבר. מלא מחשבות, לא יודעת מי מה מו, ואז הסתכלתי עליו ופשוט אמרתי לו "זה בסדר אתה יכול לנשק אותי". כאילו, אני נתתי אישור. זה לא שהוא עשה משהו בכוח - אני נתתי אישור, ובעצם, זה כל מה שהייתי צריכה. כל הזמן הזה. וכל הקטע שירדתי למטה, התקשרתי אליו במצב נפשי פשוט גרוע. הוא לקח אותי לים ולאוטו, כאילו עם האוטו מול החוף. הוא לא בא ועשה משהו בכפייה אבל זה היה מאוד מאוד הרסני. מאוד הרסני מה שזה היה. (מסתכלת על הנאשם). וזהו, ואז התנשקנו. וזה תוך כדי שאני מטופלת שלו (מסתכלת על הנאשם) לא שהפסקנו להיות מטפל ומטופלת (מביטה אל הנאשם)" (פר' עמ' 50 ש' 2).

גם בהודעתה במשטרה (שהוגשה על ידי ההגנה) מתארת המתלוננת את הסיטואציה באופן דומה: "הזעקתי אותו לביקור חירום ודיברנו אם יש לי מחשבות אובדניות לפני הטיסה, שם הייתה הנשיקה והחלטנו להמשיך להיפגש, אחר כך קרו עוד שני מקרים של יחסי מין מלאים במלון מרידיאן ומלון דניאל.. " (2/3 ש' 132).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

בחנתי את עדות המתלוננת ומצאתיה כעדות המשקפת את שאירע בינה לבין הנאשם. העדות הייתה אמיינה, אמיצה, כנה, גלויה והגיונית. גם במקומות בהם נשאלה המתלוננת שאלות אשר תשובה מסוימת הייתה יכולה לכאורה להפחית מאחריותו של הנאשם, לא חששה המתלוננת ליתן תשובה זאת והתרשמתי כי עדותה לא לקתה במגמת הפללה, או בהטיה הנובעת מחתירה לתוצאה משפטית מסוימת. כך לדוגמה הדגישה המתלוננת פעמים רבות כי היא זו שאישרה לנאשם לנשק אותה במפגש בחוף הצוק, ואף אישרה כי להבנתה, באותה שלב, כבר הופסק הקשר הטיפולי.

מסקנתי נשענת אף על בחינת עדותה של המתלוננת אל מול הודעתה במשטרה ואל מול עדויות נוספות, שכן כפי שיובהר בהמשך, עדותה של המתלוננת נתמכת באופן מוחלט בעדותן של י.י ו-נ.נ ואף מתיישבת עם דבריו של הנאשם בשיחה המוקלטת. עוד יצוין כי עדותה של המתלוננת בבית המשפט אף תואמת את הדברים שאמרה לד"ר אשמן ולגיל ונטורה, אשר תיארו בבית המשפט את ששמעו ממנה בסמוך יחסית לאירועים.

13. **נדבך שני - הודאת הנאשם בשיחה המוקלטת אודות נסיבות המפגש בחוף הצוק:** במהלך המפגש בבית אורן שהתקיים בחודש מאי 2012, ונמשך מעל 6 שעות, דיברו השניים על נסיבות המפגש בחוף הצוק, כאשר הנאשם ציין את הדברים הבאים: **"זאת הייתה הפעם הראשונה בחיים שאני יושב עם מטופל בסשן טיפולי למרות שהוא מחוץ לקליניקה כי גם הדגשתי את זה"** (עמ' 82 לתמליל השיחה, ההדגשה שלי - ב.ש). זאת ועוד, הנאשם אישר את דברי המתלוננת כי **המפגש התקיים לאחר שהמתלוננת הזעיקה אותו** (עמ' 81 לתמליל השיחה), ובהמשך התייחס אף לחוסר רצונו לגבות מחיר מלא בנסיבות של **"הקפצה"** על ידי מטופל **"דרך אגב יש לי נוהג כזה, את לא הראשונה שהקפצת אותי בחיים, כן? אבל כשאני מוקפץ למטופל או מטופלת וזה קרה לי לפעמים נגיז יכול להימשך 3 שעות, אני מחשב פגישה, זה סימלי בעיני, תמיד אני, תמיד עשיתי את זה ונהגתי כך. אז זה אפילו זה מצחיק אותי היום שלא הסתפקתי להגיז לך כאילו אם ניסע אח"כ ולא לבית מלון בחיפה אז הייתי אומר לך אוקיי שלוש שעות, שעתיים וחצי כוס אמו, 400 ש"ח"** (עמ' 8 לתמליל השיחה). יצוין כי גם בהודעתו במשטרה מאשר הנאשם כי **"הוקפץ"** על ידי המתלוננת לאותו מפגש.

המסקנה העולה מדבריו המפורשים של הנאשם בשיחה המוקלטת כי הוזעק למפגש על ידי המתלוננת, וראה בו כ"סשן טיפולי".

בנסיבות אלה, אין בידי לקבל את גרסת הנאשם במשטרה ובבית המשפט לפיה הגם שהוקפץ על ידי המתלוננת לאותו מפגש, לא הבחין במצבה הנפשי הקשה, והבין את המפגש ככזה שנועד לאפשר למתלוננת לעדכן אותו בדבר טיסתה הצפויה לחו"ל, ולמסור לו עדכונים "חיוביים" נוספים מהם למד כי היא מתקדמת באופן חיובי בחייה. להתרשמותי, גרסת הנאשם בנקודה זאת היא חלק מגישה מצמצמת ומיתממת בה נקט לאורך עדותו גם ביחס לנושאים נוספים, והיא עומדת בסתירה לדבריו בשיחה המוקלטת, וכן לעדויותיהן המהימנות של המתלוננת וחברותיה (י.י ו-נ.נ) אודות מצבה הנפשי הקשה של



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350-06 מדינת ישראל נ' דיין

המתלוננת באותם ימים, שלא ניתן היה שלא להבחין בו. אדגים מסקנתי זאת בהפניה לדברי הנאשם בשיחה המוקלטת שם התייחסה המתלוננת לנסיבות המפגש בחוף הצוק ובמלון מרידיאן (שני מפגשים צמודים בזמן) ואמרה: "זוהי היה בטיימינג שאני הייתי פשוט...", ואילו הנאשם השלים את המשפט ואמר: "מפורקת". דומני כי דברי הנאשם בשיחה, שעה שלא ידע שהוא מוקלט, מדברים בעד עצמם.

14. נדבך שלישי - עדותה האמינה של י.י בדבר מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בתקופה הרלוונטית: מעדותה של י.י, חברה רבת שנים של המתלוננת, למדתי כי מצבה הנפשי של המתלוננת בתקופה הרלוונטית (חודש מרץ 2011) היה מצב משברי קיצוני, וכזה שלא ניתן היה שלא להבחין בו.

כך תיארה י.י את מצבה הנפשי של המתלוננת שהלך והתדרדר:

"אני נורא התפלאתי, אף פעם לא הלכתי לפסיכולוג, אבל נורא התפלאתי שלא ראיתי שיפור במצבה. אמרתי טוב, אולי זה חלק מהתהליך. שאלתי אותי אם היא לא אמורה להתרומם בשלב הזה והיא אמרה שזה חלק מהתהליך. המצב שלה הפך להיות לא הגיוני. אחד הדברים שאני הכי מפחדת ממנו זה אנשים משוגעים מאז שאני זוכרת את עצמי. היא הפכה להיות פסיכית, משוגעת. היא לא דיברה במשפטים רצופים והתנהגה באופן לא הגיוני. מאוד מאוד אמוציונאלית וקיצונית בין מצבי הרוח שלה. היא יכלה פתאום להתקשר אליי, ואני מדברת על תקופה בה הייתי נשואה ובהריון, יכלה להתקשר אליי ב-12 בלילה, התעוררתי וראיתי פתאום שהתקשרה ב-2 וחצי בלילה. היא התקשרה ואמרה 'תקשיבי אני פה אני שם, אל תדברי רק תקשיבי', הזייה, הזייה אחת גדולה. היה מצב שיום אחד היא הלכה מולי ברחוב ולא ראתה שאני עוברת לידה. אני לא ראיתי בחיים שלי מצב כל כך קשה בחיי האישיים... (פר' עמ' 38 ש' 11).

י.י התייחסה באופן ממוקד יותר אף לאותם ימים במהלכם התקיימו שלושת המפגשים המיניים בין המתלוננת לנאשם, ותיארה כי זכתה לשיחת טלפון מהמתלוננת בזמן שהאחרונה הייתה עם הנאשם במלון מרידיאן (6.3.11) והתרשמה כי מצבה של המתלוננת לא תקין למרות שהיא (המתלוננת) אמרה לה בשיחת הטלפון ש"היא בסדר".

ביום 16.3.11, וכחמישה ימים בלבד לאחר המפגש במלון דניאל, טסה המתלוננת לחו"ל, ו-י.י הייתה זו שליוותה אותה לשדה התעופה. מתיאוריה של י.י עולה כי באותה תקופה בכלל, ובאותם ימים בפרט, הייתה המתלוננת מעורערת לחלוטין, עד כי גם נהג המוניט שהכיר אותה ואת אביה, לא האמין כי מדובר באותה מתלוננת ותהה כיצד היא בתור חברתה מאפשרת לה לטוס לחו"ל במצב כזה. נוכח אותו מצב נפשי קשה, י.י התקשרה למשפחתה של המתלוננת, ואף לנאשם - מתוך רצון לעצור את טיסתה, ומתוך חשש כי "תחזור בארון", לדבריה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 49350-06-14 מדינת ישראל נ' דיין

וכך מפיה:

"ובגלל זה, שהיא הייתה במצב ממש ממש גרוע והיא טסה ל... (במקור צוין יעד הטיסה בחו"ל, ב.ש) התקשרתי לנאשם וחיפשתי את הטלפון שלו, ידעתי שהוא ב'מנדריין' וידעתי שקוראים לו גיא דיין, חיפשתי אותו באינטרנט והוא אמר לי 'תשמעי אני לא יכול לדון איתך על המצב הרפואי שלה'. אמרתי לו שאני יודעת ולא התקשרתי לדון, אבל התקשרתי להגיד שלא נראה לי שהיא תחזור. אם הבחורה הזו עולה על המטוס אני לא בטוחה שהיא תחזור והיא לא במצב של לטוס. אני באותו יום ליוויתי אותה עד כמה שאפשר היה. היא הגיעה לטיסה ממש זקה לפני שהמטוס המריא. בזכות זה שהייתי בחודש שמיני להריון פיננו לנו את הדרך כמו בסרטים, ממש זקה לפני שהוא המריא. הנהג מונית חיכה לי כדי להחזיר אותי חזרה, ההורים שלה לא יכלו לדבר איתה והם אמרו לי תסעי איתה את, קחי כסף למונית, תסעי ותחזרי. כל הדרך היא בכתה. זה היה באמת כמו להיות בבית משוגעים ואני לא סתם אומרת את זה. זה היה לדעתי, לפי הלידה, ילדתי במאי ולדעתי היא נסעה בסביבות פברואר מרץ אפריל 2011. נהג המונית שאל אותי, אם זאת הבת של... (במקור - צוין שם משפחתה של המתלוננת, ב.ש), הוא שאל אותי, מה קרה לה, היא למדה עם הבת שלי. היא לא בסדר. איך את נותנת לה ככה לנסוע, כי במונית היא ממש צעקה, ובכתה, וצחקה, וכמו שהיא הייתה באותה תקופה. כלומר שזה לא היה רק בעיניים שלי, אלא גם בעיני מתבוננים אחרים" (פרו' עמ' 39 ש' 5).

ובהמשך:

ש. כשהחלטת באמת להתקשר לנאשם, זה היה מתוך זה שדאגת, רצית למעשה שמישהו יגיד לה תקשיבי, אולי לא תסעי ל... (במקור צוין יעד הטיסה, ב.ש), אולי זה לא טוב לדך?
 ת. זה היה אחרי שדיברתי עם המשפחה שלה, אחותה, הוריה, אחיה, כל מי שיכולתי להעלות על דעתי שיכול להיות שיהיה לו אכפת. היא לא הייתה בת 7 אלא בת... (במקור צוין גילה של המתלוננת - ב.ש).
 זה לא מישהו שאתה יכול לעצור אותו ולהגיד לו 'את לא נוסעת, את נשארת בעונש'. לשאלתך אם ניסו, אני משיבה שאני יודעת שזה לא דומה לאיך שהבית שלי מתנהל. איך שההורים שלי. לא אומרים הכל. כביסה מכבסים בבית. אסור לספר, להגיד, לדעת. בית פולני רגיל כפי שאת הגדרת אותו עכשיו. דיברתי לה ואמרתי לה 'תקשיבי זה מפחיד שהיא נוסעת, אני מסכימה איתך, אולי הבחור הזה מעשן סמים' אז אמרתי לה שכדאי שהיא תדע, שגם המתלוננת מעשנת סמים. אני חששתי מזה שהבחורה הזו יכולה לנסוע ולחזור בארון. ולכן התקשרתי לנאשם" (פרו' עמ' 42 ש' 30).

15. נדבך רביעי - עדותה של נ.נ בדבר מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בתקופה הרלוונטית: תמונה דומה בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת באותם ימים עולה גם מעדותה של נ.נ אשר תיארה כי ביום 6.3.11 הגיעה לבקשת המתלוננת למלון מרידיאן, שם פגשה להפתעתה בנאשם (לראשונה) ובמתלוננת, והייתה מזועזעת ממצבה, שכן מצאה אותה בוכה, חצי לבושה, רועדת, מבוהלת, נסערת, ובגדיה מפוזרים בחדר. הסיטואציה בה היא (המתלוננת) נמצאת בחדר במלון עם הפסיכולוג שלה, נראתה בעיני נ.נ כסיטואציה מוזרה ותמוהה, והיא ניסתה לשכנע את המתלוננת לחזור איתה, אולם המתלוננת, שהייתה בלשונה "מחורפנת באותם רגעים" סירבה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

וכך תיארה נ.נ את שהתרחש:

"אני פגשתי את הנאשם לראשונה כשהמתלוננת התקשרה אליי כשהייתה בחיפה, אני עוד גרתי בחיפה והיא הייתה בבית מלון בחיפה, והתקשרה אליי לשיחת טלפון שמאוד הפתיעה אותי, וסיפרה לי שהיא בבית מלון בחיפה, ושאלתי אותה מה את עושה שם, עם מי, איך הגעת לשם והיא אמרה לי שהפסיכולוג לקח אותה לשם והזמין לה חדר במלון. זה היה נראה לי תמוה. שאלתי אותה מה זאת אומרת ואז היא אמרה שהוא לקח אותה "להתאוורר", בגלל שהייתה בשבוע מאוד מאוד עמוס רגשית וזה לא היה נראה לי והיא ביקשה שאני אגיע. הגעתי לשם ממש מהר, ואז נכנסתי לחדר, והמתלוננת הייתה שם, בוכה, איפור מרוח. חצי לבושה חצי לא לבושה, רועדת, מבוהלת, ובחדר היה אלכוהול, בגדים פזורים, הנאשם היה כנראה במקלחת באותו רגע ולקח כמה דקות עד שהצטרף אלינו לחדר ואז שאלתי אותה בשקט מה קרה פה, מה היא עושה פה. היא הייתה נבוכה ושאלתי אותה אם קרה משהו והיא אמרה לי 'כן, התנשקנו, לא יודעת מה קרה בדיוק'. אמרתי לה איך זה יכול להיות, זה לא אמור לקרות עם הפסיכולוג, איך הגענו לסיטואציה הזו – והיא הסבירה לי שהנאשם הסביר לה שהם סיימו טיפול ומותר להם עכשיו. עדיין זה היה נראה לי מאוד מוזר כל הסיטואציה אבל נשארתי כי ראיתי שהיא נסערת מאוד. ואז הנאשם הצטרף אלינו לחדר והסתכלתי עליו בשאלה על כל הסיטואציה המוזרה והוא פשוט אמר לי 'יהיה בסדר'. אחרי כמה דקות ירדנו לחוף הים של המלון, עישנו ג'וינט ביחד עם הנאשם, ומצאתי את עצמי באיזושהי שיחת נפש על החיים. כל הסיטואציה נראתה לי מאוד מאוד מוזרה וניסיתי לשכנע את המתלוננת לבוא איתי וללכת לשם והיא לא השתכנעה. ולא הבנתי למה אני נמצאת בכל הסיטואציה הזאת בחוף הים. ואיך המתלוננת הגיעה למצב הזה והיא הייתה כבר ממש מחורפנת באותם רגעים, ראיתי שהיא במצוקה ושהיא לא ממש יודעת מה לעשות. אחרי חצי שעה החלטתי שאני הולכת והיא לא הסכימה לבוא איתי וביקשתי ממנה שתיצור איתי קשר ברגע שהיא יוצאת משם. זהו. זה היה המפגש הראשון" (פרו' עמ' 23 ש' 20).

נ.נ אף הגדירה את מצבה של המתלוננת בזמן שראתה אותה עם הנאשם במלון מרידיאן, כנקודת השפל בה ראתה אותה.

וכך מפיה: "אני יכולה לציין שהנקודה הזו שהגעתי לבית המלון וראיתי אותה שם, הייתה הנקודה הכי בעייתית ונמוכה ולא טובה שראיתי את המתלוננת, עד לאותה נקודת ההיכרות שלי איתה. ממש נבהלתי שראיתי אותה במקום הזה" (פרו' עמ' 24 ש' 24).

על פי עדותה של נ.נ, גם יום לאחר המפגש במלון מרידיאן, נותרה המתלוננת במצב נפשי לא טוב, שכן המתלוננת התקשרה אליה, הייתה מאוד מבולבלת ונסערת, ולא הצליחה להסביר כיצד הגיעה לאותה סיטואציה בה היא מבלה בחדר במלון עם הפסיכולוג שלה (פרו' עמ' 24 ש' 11).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

16. עדותן של י.י ו-נ.נ היו אמינות בעיני, גם כאשר לקחתי בחשבון כי מדובר בחברותיה של המתלוננת, אשר מטבע הדברים, בעלות נקודת מבט ביקורתית אודות התנהלות הנאשם. עדויות השתיים היו הגיוניות, סדורות, מתונות בניסוחיהן, השתלבו האחת עם השנייה, והשתלבו עם יתר הראיות ועם חלקים מדברי הנאשם עצמו בשיחה המוקלטת. אוסיף כי אף ההגנה בסיכומיה התקשתה להצביע על נתונים שיש בהם כדי לערער את מידת האותנטיות של עדויות אלה, כך שהגעתי למסקנה לפיה יש מקום ליתן לעדויות אלה משקל רב, לרבות בהקשר לקביעת מצבה הנפשי של המתלוננת בחודש מרץ 2011 (החל ממועד המפגש בחוף בצוק ועד יום 16.3.11 בו טסה המתלוננת לחו"ל).

אני ער לעובדה כי הן י.י והן נ.נ נעדרות הכשרה פורמלית לאבחון נפשי, אולם יש לטעמי משקל רב לעובדה כי י.י מכירה את המתלוננת למעלה מ-10 שנים, ו-נ.נ מכירה אותה החל מחודש אוגוסט 2010, כך שנקודת מבטן ביחס להתנהלותה נשענת על היכרות קודמת עם דרך התנהגותה של המתלוננת ויכולת השוואה. העובדה שחברותיה של המתלוננת, שאינן כאמור נשות מקצוע, הבחינו במצבה הנפשי הרעוע של המתלוננת, גוררת אחריה, על דרך של קל וחומר, את המסקנה כי הנאשם, שהוא בעל הסמכה במקצוע וניסיון לא מועט, היה ער למצבה הנפשי.

17. עוד אציין בהקשר זה כי אותה אבחנה שתוארה בעדותן של י.י ו-נ.נ מתיישבת אף עם עדותו של ד"ר אשמן, אשר תיאר בעדותו את מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בחודש יולי 2011, וזאת בהשוואה למצבה בתקופת היכרותם הראשונה בשנת 2010. יוצא אפוא כי אף שחודש יולי 2011 אינו התקופה הרלוונטית למפגשים המיניים, אותו תהליך התדרדרות במצבה של המתלוננת העולה מעדותו של ד"ר אשמן, תואם את התרשמותן של י.י ו-נ.נ ומחזק את עדותן.

תקופת הטיפול - סיכום

18. ארבעת הנדבכים שפורטו לעיל מוכיחים כי מצבה הנפשי של המתלוננת בתחילת חודש מרץ 2011, דרך שלושת מפגשיה המיניים עם הנאשם, ועד לטיסתה לחו"ל, היה קשה ומשברי, וכי המפגש בחוף הצוק החל ממצוקה אמיתית שחשה שהובילה ל"הקפצת הנאשם" לפגישת חירום. עוד הוכח בפניי כי הנאשם היה מודע לעובדה שהמפגש בחוף הצוק הוא מפגש טיפולי, אף שלא נערך בקליניקה שבבעלותו.

19. די במסקנה האמורה לעיל, על מנת לשלול את גרסת הנאשם לפיה הטיפול הופסק בשלהי שנת 2010, אך עדיין סבורני כי יש מקום לדיון בטענת הגנה חלופית, אף שלא הועלתה על ידי ההגנה בצורה מפורשת, והיא כי אמירתו של הנאשם למתלוננת במהלך המפגש בחוף הצוק לפיה: "אם אני לוקח מהגיוינט, אז לא תוכלי אף פעם לחזור לטיפול", היא זו שהפסיקה את הטיפול, כך שהנשיקה שהגיעה לאחר מכן, ושני המפגשים בבתי המלון מרידיאן ודניאל, היו לאחר סיום הטיפול.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

סבורני כי גם בהקשר זה עמדתה של התובעת, עו"ד קרמני, כי "הפסקת טיפול" מעין זו היא מלאכותית, מאולצת, ואין לראות בה ככזו המפסיקה בפועל את הטיפול, מתיישבת עם תכלית החקיקה והגיונם של דברים.

20. ניתן לחשוב על שלוש חלופות אפשריות בהן מסתיים הליך טיפולי. הראשונה - הטבה במצבו של המטופל והבנה משותפת כי מטרת הטיפול הושגו; השנייה - טעמים הקשורים במטופל (רצון להחליף מטפל, חוסר יכולת כספית לעמוד בעלויות הטיפול, מעבר לאזור גיאוגרפי אחר וכו'); השלישית - טעמים הקשורים למטפל ולחוסר יכולתו או רצונו להמשיך בטיפול.

בשים לב למאפייניו הייחודיים של הטיפול בנפשו של אדם אחר, ניתן לצפות כי בכל אחת מהחלופות שתוארו לעיל, הפסקת הטיפול תערך לאחר מפגש סיום וסיכום במסגרתו המטפל והמטופל ישוחחו אודות מטרת הטיפול, כברת הדרך הטיפולית שעברו בצוותא, והמטרות שהושגו או שיש לשאוף להשיג, והדברים לרוונטיים גם לאותם מקרים בהם הפסקת הטיפול נעשית מטעמים הקשורים למטפל או למטופל.

טיפול נפשי איננו מכשיר חשמלי אשר ניתן להפעלה וכיבוי בלחיצת כפתור, ולטעמי - על מנת שאירועים מסוימים יחשבו כאירועים שהם לאחר התקופה הטיפולית, יש לראותם ככאלה המתרחשים לאחר תהליך מסודר של פרידה וסיום טיפול. באותם מקרים בהם תהליך הפרידה והסיכום לא מתקיים, יש לקבוע כי "התקופה הטיפולית" מסתיימת רק לאחר פרק זמן סביר מסיומו של המפגש הטיפולי האחרון, או בהינתן אירוע מהותי אחר אשר יש בו כדי ליצור חיץ ברור בין "התקופה הטיפולית" לבין האירועים שהתרחשו לאחריה.

קביעה לפיה מטפל יכול, בהבל פה, להפסיק "תקופה טיפולית" ובכך "להכשיר" מעשים האסורים בתקופת הטיפול, אינה מתיישבת עם תכלית החוק ועם האינטרס הציבורי בהגנה על אוכלוסיית המטופלים. ניקח לדוגמא פגישה טיפולית אשר אמורה להימשך 45 דקות, כאשר לאחר 20 דקות מודיע הפסיכולוג למטופלת, אשר מצויה במצוקה נפשית, כי בשל עומס מטופלים הוא נאלץ להפסיק את הטיפול בה. ככל שהשניים יקיימו יחסי מין בשלב זה של המפגש, האם ניתן יהיה לראות ביחסי המין ככאלה שהתרחשו לאחר סיום תקופת הטיפול? לטעמי - התשובה לכך ברורה (ושלילית) וכל תשובה אחרת תעניק למטפל יכולת כמעט בלתי מוגבלת לעקוף את האיסורים הקבועים בחוק על ידי מתן הודעות שרירותיות למטופל התלוי בו בדבר הפסקת טיפול או חידוש טיפול.

21. וכעת לעניינינו - במהלך מפגש שהחל כמפגש טיפולי, ושעה שהמתלוננת נמצאת בתקופה משברית בחייה, אמר הנאשם למתלוננת כי "אם אני לוקח מהגיוינט, אז לא תוכלי אף פעם לחזור לטיפול". לאחר מכן התנשקו השניים, ובהמשך נסעו לבית מלון וקיימו מגע מיני, כאשר חמישה ימים לאחר מכן נסעו למלון אחר וקיימו מגע מיני נוסף. אינני סבור כי יש לראות באותו משפט שאמר הנאשם כהפסקה מהותית של הטיפול, וממילא אינני סבור כי יש לראות בנשיקה שהתרחשה באותו מפגש ממש, או ביחסי המין שקיימו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

השניים יום למחרת (במלון מרידיאן) או כחמישה ימים לאחר מכן (במלון דניאל), כאירועים שהתרחשו לאחר תקופת הטיפול.

במילים אחרות - גם אם בחר הנאשם להפסיק את הטיפול במתלוננת באופן חד צדדי וללא תהליך ראוי ומפגש מסכם, עדיין אין לראות בהודעתו השרירותית ככזו המסיימת בפועל את תקופת הטיפול, אלא כהצהרת כוונות אשר "תיכנס לתוקף" רק לאחר שיעבור פרק זמן סביר בנסיבות העניין (שלא עבר) או בהתקיים אירוע מהותי אחר אשר ייצור חיץ בין "תקופת הטיפול" לזו שהגיעה לאחריה (שלא התרחש).

22. דעתי כי כל שלושת המפגשים המיניים התרחשו ב"תקופת הטיפול" אינה משתנה גם כאשר עומדת בפני עדות המתלוננת ממנה עולה כי הבינה מאותה אמירה של הנאשם כי הטיפול בה הופסק והוא איננו עוד מטפלה. לא למותר לציין כי אלה הן הסיטואציות אותן ביקש החוק למנוע, וזוהי בדיוק מטרת העל של החקיקה - הגנה על מטופלים בעמדת חולשה, הנמצאים בסיטואציה של תלות במטפל, ועשויים להיות מושפעים ממניפולציות אפשריות המבוצעות על ידי אותו מטפל. כשם שהחוק אינו רואה במטופל ככשיר ליתן "הסכמה" ליחסי מין עם מטפל בתקופת הטיפול, כך אותו מטופל אינו כשיר "להסכים" להפסקת הטיפול, ככל שאותה הפסקה היא מלאכותית וקיים חשש שמטרתה להכשיר מעשים אסורים הנעשים בסמוך לאותה "הפסקה".

אופיים של המעשים המיניים

23. המחלוקת ביחס לאופיים של המעשים המיניים מצומצמות ומתמקדות בשאלות הבאות: (א) ביחס למפגש בחוף הצוק - האם הנשיקה הייתה נשיקה "ידידותית" או "מינית" והאם מעבר לכך - נגע הנאשם בחזה של המתלוננת; (ב) ביחס לשני המפגשים בבתי המלון, האם קיימו השניים יחסי מין מלאים (כגרסת המתלוננת) או שמא קיימו השניים יחסי מין שאינם כוללים חדירה (כגרסת הנאשם).

24. גרסת המתלוננת בעניין אופיים של המעשים המיניים הייתה עקבית, לפיה במפגש בחוף הצוק היא התנשקה עם הנאשם נשיקה מינית, אשר לוותה בליטופים, לרבות ליטופים בחזה (פרו' עמ' 50 ש' 21, הודעת המתלוננת נ/2 ש' 125), ואילו בשני המפגשים בבתי המלון קיימו יחסי מין אשר כללו חדירה. הדברים עלו בצורה מפורשת בעדותה בבית המשפט, ובהודעותיה במשטרה. ניתן ללמוד על עקביות גרסת המתלוננת בהקשר זה גם מדבריה לד"ר אשמן, לגיל ונטורה ולד"ר נחמקין (ת/4), הגם שאינם מהווים ראיה לאמיתות תכנם.

25. לעומתה, סיפק הנאשם גרסה מתפתחת.

בשיחה המוקלטת הודה הנאשם כי התנשק עם המתלוננת בחוף הצוק (עמ' 19 לתמליל השיחה) וכן שכב איתה במפגש במלון מרידיאן (ראה עמ' 19 לתמליל השיחה, בה מציינת המתלוננת כי בהיותם במלון מרידיאן הם שכבו, והנאשם מאשר זאת באומרו: "נכון").



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דין

בהודעתו במשטרה, נשאל הנאשם האם קיים יחסי מין עם המתלוננת באחד משני המפגשים בבית המלון, וציין: "כפי שאמרתי שני האירועים היחידים שבהם הייתה קרבה פיזית היו הלילות בחיפה ובהרצליה ויתכן שבאחד מהם לפחות היו יחסי מין מלאים ועל זה אני לא אתווכח איתה אבל מעניין אותי אם היא זוכרת פרטים נוספים כי אני לא למשל קונדום? גמירה?" (ת/ש' 261).

בעדותו בבית המשפט התקדמה גרסתו של הנאשם שלב נוסף, והוא ציין באופן פוזיטיבי כי הוא זוכר שהם לא קיימו יחסי מין מלאים, אלא הוא הסתפק ב"ליטופה" של המתלוננת. דברים אלה הם בבחינת ריכוך נוסף של הגרסה במשטרה (שאף היא הייתה מרוככת) שכן הנאשם לא ציין בעדותו מה היה טיב הליטוף ותוצאותיו וזאת בניגוד להודעתו במשטרה שם ציין כי דובר היה בליטוף איבר המין של המתלוננת שהוביל לכך שהגיעה לסיפוקה, והוא אינו זוכר אם הייתה חדירה - ת/ש' 72.

26. כאשר אני בוחן את גרסאות הנאשם והמתלוננת אני מעדיף ללא היסוס את גרסתה של המתלוננת. מעבר לעובדה כי גרסתה של המתלוננת הייתה עקבית וצוינה בסמוך לאירועים למספר אנשים (שבהמשך העידו בבית המשפט), הרי שהיא מתיישבת עם הודאתו של הנאשם בשיחה המוקלטת, ועם אותו חלק בהודעתו במשטרה בו הוא מודה כי "יתכן שבאחד משני המפגשים הם קיימו יחסי מין מלאים".

27. הנאשם התייחס בבית המשפט לשיחה המוקלטת והסביר כי בחר לא להתעמת עם המתלוננת כיון שהכיר בטעותו המקצועית (ראה לדוגמא - פרו' עמ' 132 ש' 25). לאחר בחינת מכלול השיחות שנערכו בין המתלוננת לנאשם בבית אורן, ובהינתן העובדה כי באותו מפגש עישן הנאשם סמים עם המתלוננת, אני בספק עד כמה ניתן להתייחס ברצינות לטענה לפיה בחלקים מאותן שיחות חבש הנאשם מחדש את כובע הפסיכולוג ודאג למצבה הנפשי של המתלוננת. יתרה מכך, המפגש בבית אורן התרחש לאחר שהנאשם היה מודע לטענות המתלוננת לפגיעה בה, ועל כן חזקה שהיה מכחיש בצורה נחרצת את טענתה כי "שכבנו", ככל שאכן לא היו דברים מעולם (כפי שציין בבית המשפט).

28. על יסוד האמור לעיל אני קובע כי במפגש בחוף הצוק המתלוננת והנאשם התנשקו נשיקה בעלת אופי מיני, והנאשם אף ליטף את חזה של המתלוננת, ואילו במפגשים בבתי המלון מרידיאן ודניאל קיימו השניים יחסי מין מלאים.

סיכום ביניים

29. השילוב שבין קביעתי אודות טיב החזקה הנגזרת מהוראת החיקוק, לבין קביעתי לפיה שלושת המפגשים המיניים התקיימו בתקופת הטיפול, מאפשר לכאורה לסיים את הכרעת הדין בשלב זה, מבלי להידרש להסבריו של הנאשם למעשיו, שכן אלה אינם יכולים להוביל לסתירת החזקה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 49350-06-14 מדינת ישראל נ' דיין

30. יחד עם זאת, ובחזקת למעלה מן הצורך, הגעתי למסקנה כי גם במידה שלשון החוק הייתה כוללת חזקה הניתנת לסתירה, וגם אם המפגשים המיניים היו מבוצעים בתקופה שלאחר תקופת הטיפול, עדיין היה מקום להרשיע את הנאשם שכן התביעה הוכיחה את רכיבי התלות והניצול וממילא לא עלה בידי הנאשם לסתור את החזקה.

הוכחת רכיבי התלות והניצול

תלותה של המתלוננת בנאשם

31. כפי שפירטתי לעיל, מצבה הנפשי של המתלוננת בתקופה הרלוונטית היה קשה, וכל הסובבים אותה השכילו להבחין בכך, לבד מהנאשם - כך על פי טענתו, אלא שטענה זו אין בידי לקבל. הנאשם לא היה "אורח לרגע" בחייה של המתלוננת, אלא איש מקצוע ששכרה על מנת שידאג ויטפל בה והוא עמד איתה בקשר טיפולי למעלה משנה. עדותו של הנאשם בהקשר למצבה הנפשי של המתלוננת, במידה מסוימת, הגיעה למחוזות בלתי הגיוניים כאשר תיאר את המתלוננת, דווקא באותה תקופה משברית וקיצונית בעיני כל הסובבים אותה, כ"מצליחנית", כ"חזקה", בעוד שבחר לתאר את עצמו כנגרר, שברירי, וכזה אשר הלך שבי אחרי התנהלותה הכריזמטית. אדם שהיה נקלע לאולם בית המשפט והיה מאזין לתיאוריו אודות המתלוננת, לא היה מבין לרגע מדוע הייתה זקוקה לטיפול, ובמה עסקו המפגשים הטיפולים שכן הנאשם הקפיד לצבוע את הטיפולים בצבעים של "כיף", "שמחה", "הקנטות מצידה של המתלוננת אודות שמרנותו", "הומור", "כמיהה לדברים שהיא מייצגת", וכמעט שלא תיאר מצוקות של המתלוננת. המעט שניתן היה לחלץ מהנאשם בעדותו בבית המשפט הייתה אמירה כי למתלוננת "לא כיף לה בנישואין" (פרו' עמ' 133 ש' 22) כאשר התיאור היותר פרטני שהוסיף לכך (ולא באופן מפתיע) דווקא לימד כי המתלוננת חיה חיים תקינים לחלוטין (אולי אפילו חיים אליהם יש לשאוף - לשיטתו), ועיקר הקושי נעוץ דווקא בשמרנותו של בעלה, וכלשונו: "היא הביאה קושי שהיא אוהבת לבלות, לצאת למסיבות במועדונים ושהיא חיה ואוהבת דברים אמנותיים תוססים. שהוא (בעלה - ב.ש) עסוק בהייטק ובנדל"ן וכל הזמן היה עסוק בכספים" (פרו' עמ' 133 ש' 18). סבורני כי תיאורים אלה, העומדים בסתירה לעדות המתלוננת ולראיות נוספות, נמסרו כחלק מקו ההגנה שאימץ הנאשם לעצמו אך אין בהם משום שיקוף מדויק של המציאות באשר למצבה של המתלוננת במהלך הטיפול. יתרה מכך, תיאורים אלה עומדים בסתירה לדברים שאמר הנאשם למתלוננת בשיחה המוקלטת, שם הודה בפניה כי הייתה במצוקה הרבה זמן וכי **במהלך תקופת הטיפול היא הזעיקה אותו מספר פעמים** (עמ' 60-59 לתמליל השיחה).

דוגמא נוספת הממחישה את אותו קו מצמצם ומיתמם שגיבש הנאשם ניתן לראות בתיאורים שמסר ביחס למפגש שקיים עם המתלוננת במהלך חודש אוקטובר 2010, אשר הוביל לביקור ב"פרוזן יוגורטי". בעדותו במשטרה נשאל הנאשם לפרש הסכמתו לקיום פגישה טיפולית מחוץ לקליניקה, וציין: "כן מדובר במשבר נוראי היא בוכה וצועקת בטלפון ומתחננת שאני יבוא לפגוש אותה בכל אופן אני יוצא מהפגישה הזו כפסיכולוג וגובה על זה תשלום כמו פגישה רגילה..." (ת/2 ש' 37). בעדותו בבית המשפט הספיק הנאשם "לשכוח" את הבכי והצעקות של המתלוננת שהובילו ל"הקפצתו" ונצמד לתיאור מינורי לפיו הוא "זוכר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

שהיה שם משהו שמעיד על זה שהיא צריכה אותי במצוקה כלשהי" (פרו' עמ' 135 ש' 15), וגם אז תיאר כי לאחר שהגיע לפגישה הבין כי המתלוננת אינה במצוקה (פרו' עמ' 99 ש' 23).

32. התנהלותה של המתלוננת כפי שתוארה על ידי העדים, מעברה לדירה במלון מנדרין בסמוך לקליניקה של הנאשם, "הקפצתו" של הנאשם למפגשים טיפוליים כאשר באחד המקרים עשתה כן בבכי וצעקות, רצונה בקרבתו (לשיטתו - גם מעבר ליחסי מטפל-מטופל), כל אלה מוכיחים את התלות הממשית שפיתחה המתלוננת בנאשם, תלות טבעית המאפיינת לעיתים יחסי מטפל - מטופל. בנסיבות אלה, אני מתקשה לקבל את טענת הנאשם כי גם אם כך היו פני הדברים, הוא לא הבחין בהם בזמן אמת אלא הפנים אותם רק לאחר שהאזין לחלק מהעדויות שנשמעו בבית המשפט.

33. אעיר כי התרשמתי שהנאשם אכן מכה על חטא, כואב את כישלונו המוסרי והמקצועי, ופרצי הבכי שאחזו בו במהלך עדותו - לא היו מתוזמנים לצורכי העדות אלא היו אותנטיים ושיקפו את ייסוריו הקשים על טעויותיו הרבות ועל תוצאותיהן של אותן טעויות. ועדיין - אין בכך כדי לשנות מהתרשמותי ביחס לאותה מגמת צמצום והיתממות אליה התייחסתי, ואין בכך כדי לשכנעני כי הנאשם הוא "הקורבן החלש" שהלך שבי אחרי "המתלוננת החזקה", הפוך מכפי שהייתה המתלוננת במהלך חודש מרץ 2011.

ניצול התלות

34. סבורני כי מקום בו קיימת תלות שנוצרה על רקע טיפולי, והתקיימו יחסי מין, יש לראות בכך כהוכחה לניצול התלות.

זאת ועוד - כאינדיקציה להכרעה בשאלת ניצול התלות, ניתן לבדוק את הקורלציה בין טיב הקשיים אשר אפיינו את המטופל, לבין טיב היחסים שנוצרו בינו לבין המטפל. בענייננו - המתלוננת הגיעה לטיפול על רקע קשיים בזוגיות וחסכים בחום, אהבה, מגע, וכאשר חסכים אלה בדיוק מסופקים על ידי המטפל, יש לראות בכך כהוכחה ברורה לניצול.

35. ניתן להצביע על אינדיקציות ראייתיות נוספות המלמדות על הוכחת רכיב הניצול ועל כישלונו של הנאשם בסתירת החזקה (ככל שהייתה ניתנת לסתירה).

הראשונה - האופן בו התייחס הנאשם לפניית המתלוננת למפגש בחוף הצוק ככזה המלמד על הבנת התלות וניצולה. וכך ציין הנאשם בהקשר זה בשיחה המוקלטת: **"כי זה היה נשמע כמו תחינה, עכשיו זה שאני פסיכולוג ואני יודע שתחינה למגע או תחינה לחיבוק זה באמת תחינה לחום ואהבה ולשייכות שאחרי זה את מסבירה לי לימים. אני יודע את זה באותו רגע, מה אני לא יודע את זה? שכחתי להיות פסיכולוג? זיבי, גבר האדם הקדמון, בסדר? את רוצה בתיאוריות האלה? גבר האדם הקדמון, בסדר? אבל בשלמות" (עמ' 87 לתמליל השיחה). דומני כי דבריו של הנאשם מדברים בעל עצמם, וזועקים "הבנה" בדבר מצבה של המתלוננת ובדבר קיומו של רכיב הניצול.**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 49350-06-14 מדינת ישראל נ' דיין

השנייה - משמעות אמירתו של הנאשם לנ.ג, שעה שראתה אותו עם המתלוננת במלון מרידיאן, כי "יהיה בסדר". נ.ג תיארה בעדותה כי כאשר הגיעה למלון מרידיאן, היא נכנסה לחדר בו שהו המתלוננת והנאשם והבחינה במתלוננת בוכה, עם איפור מרוח, חצי לבושה חצי לא לבושה, רועדת, מבוהלת, כאשר בחדר היו אלכוהול ובגדים פזורים. הנאשם היה במקלחת וכאשר הנאשם הצטרף אליהם לחדר והיא הסתכלה עליו בתמיהה נוכח הסיטואציה המוזרה אליה נקלעה, והוא הביט בה ואמר "יהיה בסדר". סבורני כי יש בתגובת הנאשם לתהייתה (המוצדקת) של נ.ג אודות הסיטואציה כדי ללמד על הבנת הסיטואציה ועל העובדה כי באותה העת מצבה של המתלוננת לא היה בסדר. העובדה שהמפגש התקדם גם לשיבה משותפת עם נ.ג והמתלוננת בחוף הים, ובהמשך לנסיעה למפגש עם אנשים נוספים, אינה מעלה או מורידה, בהינתן העובדה כי המפגש הבסיסי במלון התקיים בהמשך למפגש בחוף הצוק (אליו הוזעק הנאשם על ידי המתלוננת) ובהינתן מצבה הנפשי של המתלוננת כפי שתואר על ידי נ.ג.

השלישית - התייחסות להצעת הנאשם למתלוננת "לעשות איגלו". אותו "איגלו" תואר על ידי המתלוננת באופן הבא: **"זה מושג פסיכוטי ומגעיל. זה היה לעשות בית מסדינים בתוך המיטה ושם הוא הציע לי ילד"** (פר' עמ' 58 ש' 23). דברים ברוח דומה אודות הצעת הנאשם "לעשות לה ילד" עלו גם בהודעת המתלוננת - נ/2 ש' 25). בעדותו בבית המשפט התייחס הנאשם למושג "האיגלו" כמושג הומוריסטי, שאין מאחוריו דבר וחצי דבר מלבד שני אנשים שמותחים סדין מעל הראש כמעשה שטותי (פר' עמ' 129). אין בידי לקבל הסבר מיתמם זה, שכן עיון בהודעת הנאשם במשטרה ובשיחה המוקלטת, מלמד על מושג הנאמר בהקשר להצעה למערכת יחסים אינטימית וקיום יחסי מין. כך נשאל הנאשם במשטרה האם הציע למתלוננת לקיים עימו יחסי מין גם לאחר שחזרה מחו"ל (ולאחר אותן שלושה מפגשים), ועל כך השיב: **"לא מדויק, באחד הביקורים בדירתה החדשה הזכרתי את האיגלו מהפגישה בחיפה והיא אמרה שהיא לא הולכת להיכנס איתך לאיגלו ובזה נגמר הסיפור, ישבנו לשחק שחמט שהפסיקה באמצע כי לא הייתה מרוכזת ומאז ועד לא הייתה שום הצעה מצדי"** (ת/2 ש' 266). מהודעת הנאשם במשטרה עולה כי "הצעה לאיגלו" הינה למעשה הצעה לקיום יחסי מין, ודברים ברוח דומה עולים אף מניתוח אמירתו של הנאשם למתלוננת בשיחה המוקלטת, שם אמר: **"אני לא נמצא במקום שלא רוצים אותי. אז אני שואל בנימוס על איגלו, אני אפילו לא שואל למה, מה איכפת לי למה. לא מתאים לך איגלו? אז נגמר, לך תעשה ביד, כאילו ככה אני חי. איפה שרוצים אותי, אני בוחר להיות או לא להיות. איפה שלא רוצים אותי, אני לא בוחר, אני לא נהיה"** (עמ' 19-18 לתמליל השיחה, ההדגשה שלי - ב.ש). הפער בין האופן בו התייחס הנאשם למושג "איגלו" בבית המשפט, לבין התיאור האוטנטי העולה מהשיחה המוקלטת, בצירוף לעובדה כי מהווה דוגמא נוספת לאותה מגמה שאפיינה את עדות הנאשם, ומחזק את עדות המתלוננת בהקשר זה אשר התייחסה למשמעות הצעת הנאשם "לעשות לה ילד" על רקע חוסר רצונו של בעלה להביא עמה ילדים. לציין כי בעדותו בבית המשפט התייחס הנאשם לאמירות מהשיחה המוקלטת ככאלה שנאמרו "תחת השפעת סמים" ומכאן שהינן, לטעמו, נעדרות תוקף ממשי. טענה זו אין בידי לקבל, ואף אם ברור כי במהלך המפגשים עם המתלוננת עשה הנאשם שימוש בסמים (בצוותא עם המתלוננת), לא נראה כי דעתו הוסחה עד כדי השמעת אמירות חסרות הגיון או הקשר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 14-06-49350 מדינת ישראל נ' דיין

36. אעיר בשולי הדברים כי במהלך ניהול המשפט התברר כי הנאשם והמתלוננת נפגשו פעמים נוספות במועדים המאוחרים לשלושת המפגשים המיניים (מעבר למפגש בבית אורן, התקיימו מפגשים ברחוב יהודה מכבי, בפסטיבל "זורבה", וכן בביתה של המתלוננת). כיון שאין המדובר במפגשים מיניים, לא מצאתי כי ניתוח העובדות בהקשר זה יתרום תרומה משמעותית להכרעה, ואסתפק בכך שאומר כי דווקא האינדיקציות המאוחרות הנוספות למצבה של המתלוננת באותה תקופה (וראה עדותו של ד"ר אשמן, עדותו של גיל ונטורה, וחוות דעתו של ד"ר נחמקין) מלמדות על חוסר סבירות גרסת הנאשם לפיה לאורך כל הדרך חווה את מצבה של המתלוננת כמצב טוב ומתקדם, בדיוק כמו שניתן ללמוד מהתייחסותו לשיחת הטלפון שקיבל מ.י. טרם טיסתה של המתלוננת לחו"ל, שאף ביחס אליה נטען כי לא גרמה לו להבין כי מצבה הנפשי בכי רע.

סיכום

37. על יסוד האמור לעיל, החלטתי להרשיע את הנאשם בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום:

(א) שתי עבירות של בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי מטפל - מטופל, לפי סעיף 347א(ב) לחוק העונשין.

(ב) עבירה אחת של מעשה מגונה בהסכמה תוך ניצול יחסי מטפל - מטופל, לפי סעיף 348(1ד) לחוק העונשין בצוותא עם סעיף 347א(ב) לחוק העונשין.

ניתנה היום, 26 ינואר 2015, במעמד הצדדים.


בני שגיא, שופט
סגן נשיא