



ע"פ 41376/05/19 - יוסף ישראל לזר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנגר בנצח כותב-משפט לערעורים
ע"פ 41376-05-19 יוסף ישראל לזר נגד מדינת ישראל
10 בדצמבר 2019
בפני
כב' השופט אסתר הלמן, סגנית נשיא - אב"ד
כב' השופט יענת שגרות
כב' השופט סאאב דבור
המערער
נגד
המשיבה

יוסף ישראל לזר
מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בקרית שמונה (כב' השופטת רות שפילברג כהן) (הכרעת דין מיום 27/03/2018 וגזר דין מיום 17/04/2019) בת"פ 46643-10-15 -

נוכחים:

בשם המערער - עו"ד ששי גז

בשם המשיבה - עו"ד ליאורה חילו

המערער - בעצמו

פסק דין

השופט סאאב דבור

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בקרית שמונה (כב' השופטת רות שפילברג כהן) בת"פ 46643-10-15. הערעור מופנה, הן כנגד הכרעת הדין מיום 27.03.18 והן כנגד גזר הדין מיום 17.04.19.
2. בהכרעת דין מנומקת שבאה לאחר ניהול הליך הוכחות, הורשע המערער בחלק מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ואלה הן: **מעשה מגונה**, עבירה לפי סעיפים 348(א) + 345(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (שני מקרים); **קבלת דבר במרמה**, עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין; **זיוף כדי לקבל דבר**, עבירה לפי סעיף 418 לחוק העונשין וכן - **שימוש במסמך מזויף**, עבירה לפי סעיף 420 לחוק העונשין. לצד אלה, זוכה המערער מעבירות נוספות אשר יוחסו לו בכתב האישום, ואלה הן: **מעשה מגונה בין מטפל נפשי למטופל**, עבירה לפי סעיף 348(ד1) לחוק העונשין (שני מקרים); **הטרדה מינית**, עבירה לפי סעיף 3(6)(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998 וכן, **הדחה בחקירה**, עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין.
3. לאחר הרשעתו, כפי העולה מגזר הדין שניתן בעניינו, נידון המערער לעונשים אלה: מאסר בפועל לתקופה של שנתיים; מאסר על תנאי לתקופה של 7 חודשים שלא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר כל עבירה מהעבירות בהן הורשע; קנס בסך 3,000 ₪ ופיצוי למתלונן בסך 150,000 ₪.

4. המערער מלין בפנינו, הן על הכרעת הדין (כאשר לדידו, יש לזכותו מכל העבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום) והן על חומרת העונש, שכן לדידו, במקרים כגון דא, יש להסתפק בעונש שאינו כולל מאסר בפועל (כאשר על-פי הטענה, ניתן להסתפק במאסר על תנאי). לחלופין, מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות.

עובדות כתב האישום:

5. מעובדות כתב האישום שהוגש ביום 25.10.15 עולה, כי ענין לנו במערער המשמש כפסיכולוג רשום, אשר עבד (עובר להתרחשויות מושא כתב האישום) כמרצה וכחוקר מוח במכללת X (להלן: "המכללה"). המערער התגורר עם משפחתו בעיר X, אך החזיק דירה בתחום המכללה והתגורר בה במהלך ימות השבוע, בהם עבד במכללה.

6. מעובדות כתב האישום עולה עוד, כי המערער קיים מערכות יחסים חריגות במהלך עבודתו עם סטודנטים אשר למדו אצלו ואשר פנו אליו לקבלת טיפול פסיכולוגי או ייעוץ.

7. המתלון כאן - "ע"א", יליד 1987, היה בתקופה האמורה סטודנט לפסיכולוגיה במכללה.

8. בהתאם למפורט בכתב האישום, ההיכרות בין המערער למתלון החלה ביום 2.1.14, עת פנה זה האחרון למערער במכללה, כדי שיערוך לו אבחון בנוגע להפרעות קשב וריכוז מהן סבל. בסיום האבחון, שכלל פגישה אישית, ומבדקים במחשב, ביקש המתלון לשלם למערער עבור האבחון, אך זה סירב לקבל ממנו כל תמורה.

9. בהמשך, שלח המערער למתלון את תוצאות האבחון בדוא"ל. המתלון והמערער התכתבו בנוגע לתוצאות האבחון, והמתלון אף ביקש להעמיק את תהליך האבחון. בהמשך לכך, נפגשו השניים שוב לשיחה בעלת אופי טיפולי.

10. לאחר פגישה זו, החל המערער לפנות אל המתלון במיילים בעלי אופי אישי, והביע רצונו להמשיך לקיים קשר עמו. המתלון נענה למיילים, מהם עולה, כי השניים ניהלו שיחות בנושאים אישיים. במסגרת ההתכתבות, הביע המתלון את רצונו לעבור טיפול פסיכולוגי כחלק מתהליך הלמידה האקדמי שלו. המערער הציע, כי הוא ילווה את המתלון, הן מבחינה אקדמית והן מבחינה אישית-טיפולית, ויעניק לו סיוע בבעיותיו. משלב זה התפתח קשר הדוק בין המערער למתלון אשר נמשך עד לחודש 9/15 (להלן: "הקשר"), אשר כלל שיחות בעלות אופי אישי וטיפולי בטלפון, בהתכתבויות מייל, מסרונים, ומפגשים פנים אל פנים.

11. במסגרת הקשר, העניק המערער למתלון "טיפול נפשי", במהלכו הקשיב לבעיותיו הרגשיות ולמצוקותיו, וייעץ לו עצות שנחזו כטיפוליות, כל זאת ללא דרישת תמורה כספית או תשלום מהמתלון.

לצד זאת, טיפח המערער קשר אישי עם המתלונן ועשה כל שביכולתו כדי לקרבו אליו, מבחינה רגשית ופיזית וכדי לפתח תלות של המתלונן כלפיו; כל זאת, בידעו, כי המתלונן שהיה אותה עת שריו במצוקה רגשית, הינו צעיר ממנו בשנים. המערער נקט בדרכי ערמה ומניפולציה רגשית, באמצעות שורת מצגי שווא, וכן באמצעות עצות שמטרתן לנתק קשריו של המתלונן עם הסובבים אותו וכן באמצעות הענקת מתנות בעלות ערך כספי ועזרה כלכלית למתלונן. כל זאת, בין היתר, כמפורט להלן:

א. המערער הציע למתלונן, כי ייפגשו מחוץ לכותלי המכללה, בשעות הערב ואף נתן למתלונן מפתח לדירתו. כשעלה חשד במכללה, בדבר קשריו האישיים של המערער שהינו מרצה, עם סטודנטים, הצהיר המערער, כי הוא והמתלונן קרובי משפחה, ואף ביקש מהמתלונן שזה יאמר שהם קרובי משפחה, אם יישאל על כך.

ב. בין היתר, נהגו המערער והמתלונן לעשן יחד סמים מסוכנים במהלך הפגישות.

ג. כאשר המתלונן התלונן על מצוקות וכאבים שונים, אבחנת המערער הייתה, כי אלה נגרמו כתוצאה מלחצים נפשיים, ואף נתן למתלונן כדורים, אשר לדבריו הינם משככי כאבים מסוג "אופיאטים", והורה לו לבלוע אותם על מנת לטפל בכאבים. המערער לא הוסמך כרופא או כרוקח ולא היה מוסמך להעניק למתלונן כל טיפול תרופתי כזה או אחר.

ד. המערער שכנע את המתלונן כי עליו להיפרד מחברתו, שכן זו מזיקה לו ורוצה ברעתו והמתלונן פעל על פי עצתו. כן, עודד את המתלונן להתרחק מבני משפחתו ולשם כך החל לתמוך במתלונן כלכלית, הכל כדי שלא יפנה להוריו לעזרה.

ה. המערער סיפר למתלונן בכזב, כי היה בעברו סוכן מוסד, וכי עדיין עליו לצאת מדי פעם למשימות חשאיות בעורף האויב, בהן הוא מסכן את חייו, וביקש מהמתלונן לדאוג לסידורי הלווייתו ולמשפחתו הקרובה במקרה הצורך. כחלק ממצג שווא זה, אף נהג המערער לטעון בפני המתלונן במקרים מסוימים, כי אנשי המוסד משגיחים עליו ויודעים על פעולותיו.

ו. המערער טען בפני המתלונן, בכזב, כי הוא חולה סרטן סופני, על אף שאינו חולה כלל, וכי לא נותר לו זמן רב לחיות. כן, ביקש מהמתלונן לחפש עבורו דירה קרובה לביתו של המתלונן, כדי שהמתלונן יוכל לסייע לו. המתלונן נעתר לבקשה ומצא למערער דירה סמוכה לדירתו, והמערער עבר להתגורר בה, הכל כדי להיות קרוב אל המתלונן.

ז. כחלק ממצג השווא בדבר המחלה, טען המערער בפני המתלונן, כי מינה אותו ל"אפוטרופוס" שלו, וכי בעת שעליו להיכנס לטיפול או לניתוח, ייצרו קשר עם המתלונן "סוכני מוסד" ויקבלו ממנו הוראות כיצד לנהוג במערער כשהוא מחוסר הכרה. על מנת לשוות לסיפור נופך אמיתי, טען המערער בפני המתלונן, במספר מקרים, כי הוא נכנס לניתוח, מורדם ומונשם, ושלה למתלונן מסרוני וואטסאפ ממכשיר הטלפון הנייד שלו, אשר נחזו להישלח על ידי אותם "סוכני מוסד", מהם עודכן המתלונן במצבו הרפואי של המערער שכביכול היה מורדם, ובמצב קריטי, התבקש לתת הוראות טיפול בו ואף נשאל אם ירצה לראות את גופתו בחדר הקירור למקרה שמצבו יידרדר והוא ילך לעולמו.

ח. כחלק מסיפורים שקריים אלה, זיף המערער צוואה שנחזתה כחתומה על ידי עורכת דין, ובה

הציג מצג שווא, כאילו המתלונן הינו יורש חוקי של רכוש, יחד עם אשתו וילדיו בחלוקה שווה. המערער הציג צוואה מזויפת זו למתלונן.

12. בחודש ינואר 2015, הציע המערער למתלונן לקיים מפגש טיפולי לילי אשר כונה בפיו "סשן" ואשר לדברי המערער הינו חלק מן הטיפול הנפשי שהוא מעניק למתלונן, דבר שסייע לו בפתרון קונפליקטים מהם סובל המתלונן עם דימוי גופו ועם משפחתו (להלן: "**הסשן הראשון**").

13. במהלך חודש מרץ 2015, נפגשו המערער והמתלונן בדירת המערער במעונות המכללה כדי לקיים את הסשן. במסגרת הסשן, המערער נתן למתלונן לעשן מריחואנה. לאחר מכן, אמר לו לפשוט את בגדיו ולשכב ערום על ביטנו. המערער פשט אף הוא את בגדיו, והם שוחחו ערומים. לאחר מכן, המערער ביקש את הסכמתו של המתלונן לטיפול. בכל פעם שהמתלונן התלבט אם להמשיך בטיפול, המערער הפציר בו שיעשה כן ואמר לו כי רק כך יוכל לפתור את הבעיות שלו עם עצמו והמתלונן נעתר. במהלך הסשן, המערער אמר למתלונן לעצום את עיניו, לנשום נשימות עמוקות ונגע במתלונן בכל חלקי גופו כששניהם ערומים. לאחר מכן, קיימו המערער והמתלונן שיחה אודות החוויה. בשיחה זו אמר המתלונן למערער שהרגיש שמהו אינו כשורה וכי מדובר בהטרדה מינית. המערער שלל זאת ואמר למתלונן כי הוא מתנגד לתהליך החיובי שקורה לו.

14. במהלך חודש יוני, כשמצוקתו הנפשית של המתלונן גברה, הציע המערער לקיים "סשן" נוסף. כשהמתלונן התלבט, אמר לו המערער כי הוא בורח ושכל העבודה שנעשתה איתו תרד לטמיון. המתלונן נעתר להצעתו והם נפגשו בשעות הלילה בדירת המתלונן לקיום סשן נוסף (להלן: "**הסשן השני**").

במהלך הסשן השני, המערער נתן למתלונן לעשן מריחואנה והורה לו לפשוט את בגדיו והתפשט בעצמו. המערער ביקש את הסכמת המתלונן לטיפול. המערער הורה למתלונן ללטפו בגופו והוא עשה כן. לאחר מכן, בהוראת המערער, נשכב המתלונן והמערער ליטף אותו בכל חלקי גופו ובשלב מסוים אחז באיבר מינו.

לאחר מכן, שוחחו השניים על החוויה. המערער אמר למתלונן כי על פי אבחנתו, המתלונן בעל נטיות מיניות הומוסקסואליות, וכי לדעתו התעללו בו מינית בילדותו.

15. בחודש ספטמבר 2015, התקיים למערער שימוע לקראת פיטורין במכללה, לאחר שהוברר כי קיים קשרים חריגים עם מספר סטודנטים, ביניהם המתלונן. למערער ניתנה האופציה להתפטר או להיות מפוטר, והוא התפטר מן המכללה.

16. בסמוך לכך, החליט המתלונן ללכת לפגישה עם מטפלת אחרת. הוא יידע בכך את המערער שאף שילם עבור הטיפול. לאחר מפגש עם אותה מטפלת, הבין המתלונן כי המערער הונה אותו, וכי הקשר ביניהם אינו תקין והחליט לנתק את קשריו עם המערער, והודיע לו על כך.

17. במהלך הליכי השימוע, ונוכח העובדה, כי המתלונן ניתק קשר עם המערער ושוחח על הקשר עם אנשים שונים, פנה המערער לסטודנט אחר עמו עמד בקשרים, בשם א.צ. (להלן: "א.צ."), וביקש ממנו לשוחח עם אמו של המתלונן, אשר המערער העריך כי היא דמות בעלת השפעה עליו, ולבקש ממנה שתמסור לו שלא ידבר על המערער עם אחרים, שכן הדבר עלול להזיק למערער. המערער אמר לא.צ., כי הצהיר במכללה שהוא והמתלונן קרובי משפחה, וכי הוא חושש שאם המתלונן יספר את האמת, הדבר יזיק לו ויגביר את הסיכוי לפיטוריו.

18. לאחר הפסקת עבודתו במכללה, חשש המערער, כי המתלונן יספר את שארע לגורמים נוספים, או אף יתלונן נגדו במשטרה, וכי תיפתח נגדו חקירה. משכך, שלח למתלונן הודעה ובה ביקש ממנו לא לדבר עם אף אחד אודות הקשר ביניהם.

נימוקי הכרעת הדין

19. במסגרת הכרעת דינו, שניתנה לאחר התרשמותו הישירה והבלתי אמצעית מהעדים אשר נשמעו בפניו, הרשיע בית המשפט קמא את המערער בחלק מהעבירות אשר יוחסו לו, כפי שפורט לעיל.

20. בית המשפט קמא, סיכם את יריעת המחלוקת בציינו, כי כתב האישום ייחס למערער מסכת של ניצול ומרמה מצד המערער על פני תקופה ממושכת. המערער הואשם בכך שניצל את מעמדו כפסיכולוג וכמרצה, כדי לקנות את אמונו של המתלונן, סטודנט צעיר ממנו בהרבה, ובעל קשרים אישיים, וכדי ליצור תלות של המתלונן בו. על פי כתב האישום, המערער העניק למתלונן הטבות, ואף רימה אותו בשורה של מצגי שווא כפי שפורט, הכל על מנת להעמיק את תלות המתלונן בו ולזכות בקרבתו, חברתו, זמנו ואמונו; תוך ביצוע מעשי ניצול ומרמה, שהגיעו לשיאם בביצוען של שתי עבירות מעשה מגונה במתלונן, שהוסוו במרמה על ידי המערער כמעשה טיפולי (ראו - סעיף 15 להכרעת הדין).

21. המערער שלל את ביצוע העבירות המיוחסות לו. במרכז גרסתו עמדה הטענה, כי בניגוד למתואר בכתב האישום, בינו לבין המתלונן התקיימה מערכת יחסים זוגית, מינית, הומוסקסואלית ורצונית שנמשכה לאורך התקופה המצוינת בכתב האישום, ושהחלה זמן קצר לאחר המפגש בין השניים, עת נפגשו לצורך אבחון (אותו ערך המערער למתלונן במכללה) באשר לקשיי למידה שצפו אצל המתלונן. לטענת המערער, הוא והמתלונן התנהלו במהלך תקופה העולה על שנה וחצי כבני זוג לכל דבר, ומכאן, אין בסיס לטענות של ניצול במסווה של טיפול או לטענות שעניין השפעה דרך אמצעים פסולים או מרמה.

22. לעניין המעשים המגונים, עלתה מפי המערער הטענה, כי מדובר באקט של מדיטציה הדדית, שנעשה בהסכמה, על רקע מערכת יחסים זוגית ממושכת שכללה מפגשים מיניים רבים בעירום בין השניים.

23. המערער התייחס גם למצגי-שווא ומעשי-מרמה שיוחסו לו בכתב האישום. כן, הוא הכחיש את הטענה לפיה, הוא הציג את עצמו כאיש מוסד. אשר לעובדה, כי הציג את עצמו בכזב בפני המתלונן כחולה

סרטן סופני, הוא אישר את הנטען בכתב האישום, אך טען, כי עשה זאת לקראת סיום הקשר הזוגי, במטרה לסיים את הקשר עם המתלונן. זאת ועוד, ביחס למעשה של זיוף צוואה, אישר המערער שהוא אכן רשם את המתלונן כמוטב פיקטיבי בצוואה, אך טען, כי עשה זאת מאחר והמתלונן סחט אותו.

24. המערער הוסיף וטען, כי התלונה של המתלונן באה לאחר תקופה במהלכה זה האחרון סחט את המערער כלכלית, ככל הנראה מתוך הכרה ש"ברז המזומנים הולך ונגמר" וכי המערער אינו עומד למות, וכי הוא (קרי - המתלונן) לא עתיד לרשת ממנו רכוש.

25. לאחר ששמע את עדי הצדדים, עיין במוצגים שהוגשו, בחילופי המכתבים האלקטרוניים ובתוכנם של מסרונים-טלפון כתובים, ולאחר ששקל את טענות הצדדים בסיכומיהם, הגיע בית המשפט קמא למסקנה, כי המסכת העובדתית המתוארת בכתב האישום הוכחה במלואה.

26. בית המשפט קמא, שוכנע, כי בין המערער לבין מתלונן לא שררה מערכת יחסים זוגית הומוסקסואלית מינית. ממכלול הראיות בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי טענתו המרכזית של המערער, לפיה - המתלונן שימש כבן זוגו, הינה טענה כוזבת.

27. בית המשפט קמא מצא, כי גרסת המשיבה התבססה על שלל ראיות, שנארגו זו בזו ותמכו בגרסתו של המתלונן; גרסה שהייתה אמינה עליו. לעומת זאת, המערער הותיר רושם בלתי אמין, בלשון המעטה.

28. יתרה מזו, בית המשפט קמא שוכנע, כי בין המערער למתלונן שררה מערכת יחסים חריגה ומורכבת, שעירבה יחסים טיפוליים או כאלה הנחזים כטיפוליים, יחד עם עניינים לימודיים ועם עניינים אישיים.

29. עוד קבע בית המשפט קמא, כי הוכח ללא ספק, כי החל משלב מסוים, השמיע המערער כזבים והציג מצגי שווא ששימשו כמניפולציה על המתלונן, השפיעו עליו לקיים עם המערער קשר רציף גם כשהמתלונן ביקש למתן את הקשר ההדוק עמו ולהתרחק ממנו. אותם מצגי מרמה השפיעו על המתלונן להפגין כלפי המערער יחס של קרבה, תשומת לב, רעות ואף חמלה ודאגה.

30. מעשיו של המערער הגיעו לשיאם עת ביצע במתלונן מעשים מגונים שבאו על רקע ניצול הסכמתו של המתלונן למעשים אלה; הסכמה שהושגה במעשי מרמה (שנעשו לאורך תקופה ממושכת) שהמערער נקט כלפיו, ולאחר שהמתלונן סבר, כי מדובר במפגש בעל אופי טיפולי.

31. בית המשפט קמא הוסיף והבהיר, כי מסקנתו לפיה המערער היה זה שניצל את המתלונן התקבלה למרות שמדובר במתלונן בגיר ומבלי שהתעלם מכך שהמערער תמך במתלונן כלכלית והעניק לו כספים ומתנות. התמיכה הכלכלית במתלונן היוותה חלק מאותו קשר שאינו מיני, אשר המתלונן חווה כקשר המלווה על ידי דמות אב, חבר ומנחה. באשר לקשר זוגי מיני, הניח בית המשפט קמא, כי זו ככל הנראה הייתה משאת נפשו של המערער ואולם המתלונן, עד לשלבי הקשר האחרונים, לא הבין זאת.

32. בית המשפט קמא עמד בפרוטרוט על עדותו של המתלונן על כל הפרטים אשר נמסרו מפיו ומצא ליתן אמון מלא ובלתי מסויג בגרסתו. בית המשפט קמא מצא, כי המתלונן תיאר שלב אחר שלב את כל עובדותיו של כתב האישום ואמונו של בית המשפט קמא נבנה בהדרגה, הלך והתעצם והתחזק עד להסרת כל ספק, עם הצטברות הראיות נדבך על גבי נדבך.

33. בבואו להכריע את הדין, בית המשפט קמא הסתמך, בין היתר, על סימני אמת וראיות התומכות בגרסתו של המתלונן. מדובר בסימני אמת פנימיים, הקיימים בגרסתו, בעדותו, בפעולות חקירה הקשורות אליו ישירות, כגון - עימות עם המערער וכן בראיות תומכות חיצוניות, בגרסאותיהם של עדי התביעה הנוספים, בתכתובות עם המערער, ובסוף, גם בגרסתו ובעדותו של המערער עצמו, אשר חוסר הכנות שבה סתם סופית את הגולל על כל ספק באשמתו.

34. בית המשפט קמא, עמד באריכות על תוכן של ההתכתבויות אשר התנהלו בין הצדדים והגיע למסקנה, כי מדובר בנימה ובתוכן אשר אינם יכולים לדור תחת תיאור של התנהלות סבירה ושגרתית בין צמד נאהבים הומוסקסואלים. ההתכתבויות מדגישות את מעמדו הטיפולי של המערער בקשר עם המתלונן ושוללות את הטענה, כי המערער היה בן זוגו של המתלונן.

35. באשר למערער, מצא בית המשפט קמא את עדותו כבלתי אמינה. חלק משקריו מהווים יסוד לחלק מהעבירות המיוחסות לו. עדותו בבית המשפט הוסיפה למידת הראיה באשמתו. בית המשפט קמא דחה את גרסתו וקבע, כי גרסה זו, שבראשה הטענה שבין הצדדים התקיימה מערכת יחסים זוגית, איננה אמת.

36. בהמשך, עמד בית המשפט קמא על סעיפי האישום המיוחסים למערער ודן בכל סעיף עבירה בנפרד וקבע כי היסודות העובדתיים והנפשיים מתקיימים ביחס לעבירות בהן הורשע המערער.

37. באשר לסעיף האישום בעבירה לפי סעיף 348(ד1), מצא בית המשפט קמא, כי קיים ספק אם המערער היה "מטפל נפשי" של המתלונן ואם מדובר בקשר שהיווה "טיפול נפשי" על פי דרישת הסעיף. שכן, המערער הציג פרסונה מורכבת ושורה ארוכה של נתונים והתנהגויות (שיצרו תלות נפשית של המתלונן בו), ושעל רקעה הסכים המתלונן לשתף פעולה ב "סשנים" שהוצגו כטיפול. היותו של המערער פסיכולוג רשום, הנה רק ניואנס אחד בתוך אותה פרסונה ובתוך אותם נתונים.

38. לעניין העבירה לפי סעיף 348(א) לחוק העונשין; לאחר שעמד בית המשפט קמא על דרישת המרמה ודרך הוכחתה בהתאם לפסיקה, הגיע למסקנה כי, מתקיימים יסודותיה של עבירת מעשה מגונה במרמה לגבי מהות המעשה. שכן, ראשית, המערער, הציג מצג כוזב לגבי הסשן הראשון, כמו גם השני, שאת שניהם הציג כהליך טיפולי. שנית, המערער היה מודע היטב בדבר המימד השקרי שבדבריו ושלישית, הסכמת המתלונן ניתנה כתוצאה ישירה של מעשה המרמה.

39. בהמשך לכך, הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה, עבירה לפי

סעיף 415 לחוק העונשין, כאשר לצורך כך, דן בית המשפט קמא ארוכות בעבירה וביסודותיה. נציין, כבר בשלב זה, כי מאחר והמשיבה, ברוב הגינותה, הסכימה (במהלך הדיון בערעור בפנינו) לזיכוי מעבירה זו, לא מצאנו מקום להרחיב ביחס אליה.

40. ועוד, בית המשפט קמא, הרשיע את המערער בשתי עבירות נוספות: עבירה של זיוף כדי לקבל דבר ועבירה של שימוש במסמך מזויף.

41. במקביל, זיכה בית המשפט קמא את המערער מביצוע עבירה של הטרדה מינית וכן, מביצוע עבירה של הדחה בחקירה, הכל מהנימוקים כפי אשר עלו במסגרת הכרעת הדין.

גזר הדין של בית המשפט קמא

42. בית המשפט קמא פסע במתווה של תיקון 113 לחוק העונשין, ובתוך כך, התייחס לפרשה כולה כאל אירוע אחד וקבע מתחם עונש כולל כנע בין 18 חודשי מאסר לבין 36 חודשי מאסר. באשר לרכיב הפיצוי, נקבע מתחם הנע בין 100,000 ₪ ל- 200,000 ש"ח.

43. בית המשפט קמא המשיך ובחן את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ומצא להשית בסופו של דבר את העונשים כפי שאלה הוטלו על המערער כמפורט לעיל.

44. בבואו לגזור את דינו של המערער, הונחו על שולחנו של בית המשפט קמא, תסקיר נפגע עבירה, תסקיר שירות מבחן וכן הערכת מסוכנות מינית; כל אלה סייעו בידי בית המשפט קמא במלאכת גזירת הדין.

נימוקי הערעור

45. ב"כ המערער פרש את טיעונו על פני מספר רב של עמודים ובהמשך, העלה את טיעונו בעל פה בפנינו.

46. יש לציין, כי בשלב מסוים, במסגרת הדיונים בפנינו ולאור הערותינו, הסכימה המשיבה לזיכוי המערער מעבירה של קבלת דבר במרמה, עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין. כאן המקום לציין, כי חלק נכבד מטיעוני המערער התייחסו לסוגיה זו.

47. המערער חלק גם על ממצאי המהימנות אותם קבע בית המשפט קמא גם ביחס לעובדות שנוגעות לעבירה של מעשה מגונה וביקש לזכותו גם מעבירה זו. לחלופין, העלה את טיעונו באשר לחומרת העונשים אשר הוטלו עליו בהדגישו, כי ענין לנו בעונש חמור עד מאד שאין בו כדי לשקף נכונה את רף החומרה הנמוך יחסית של מעשי העבירה בהם הורשע. למותר לציין, כי במסגרת הדיון שהתנהל בפנינו

ציין ב"כ המערער, כי הוא מבקש לזכות את המערער מן העבירות בהן הורשע, מלבד עבירות "השימוש והזיוף". משמע - ב"כ המערער מיקד את טיעונו בהרשעה בעבירות שעניין מעשה מגונה במרמה.

48. כאמור, המערער מיקד את טיעונו במספר מישורים. תחילה טען, כי בית המשפט קמא שגה עת אימץ את גרסתו של המתלונן, אשר הייתה רצופת שקרים וסתירות. לא זו אף זו, ניסיון החיים והשכל הישר מלמדים בהכרח, כי המתלונן אינו דובר אמת. לגישת המערער, עסקינן במתלונן בשנות ה-20 המאוחרות לחייו, סטודנט משכיל, עם שאיפות ורצונות, המתאר עצמו כבעל אינטליגנציה רגשית גבוהה. אין מדובר באדם מוחלש או קטין, אשר בנקל ניתן היה לשטות בו, כפי שטעה בימ"ש קמא לסבור.

49. לדידו, לא בנקל העדיף בית המשפט קמא את גרסת המתלונן על זו של המערער. הדבר אף נלמד מדבריו של בית המשפט קמא בתחילת הכרעת הדין, שכן גרסתו של המתלונן מעלה תמיהות ושאלות אשר נותרו לוט בערפל וללא מענה. נראה, כי קבלת גרסתו של המתלונן נעשתה בדוחק, ובאה רק לאחר שעלו קשיים בגרסת המערער, כך לשיטת בימ"ש קמא, כפי טיעוני המערער.

50. עוד נטען, כי זיכוי של המערער מהעבירה העיקרית סביבה סב הדיון בבית המשפט קמא (מעשים מגונים במסגרת יחסי מטפל-מטופל), מובילה למסקנה, כי היה על בית המשפט קמא להורות על זיכוי של המערער גם מעבירות המרמה והמעשים המגונים. לדידו, הרשעתו של המערער ביתר העבירות שנתרו, הינה מסקנה תקדימית, המכניסה ערכים ונורמות מ"המגרש המוסרי" היישר אל תוך המגרש הפלילי, כאשר אין כל סיבה לעשות כן. הרשעה בעבירה של מעשה מגונה במרמה, מהווה טעות משפטית מהותית של בית המשפט קמא שכן, הזיכוי מעבירה של יחסי מטפל מטופל, משפיעה ואף מובילה לזיכוי מביצועה של עבירת מעשה מגונה במרמה. הרי, בית המשפט קמא קבע שקיים ספק בדבר היותו של המערער "מטפל נפשי" של המתלונן ומשכך קיים ספק, אם מדובר ב"טיפול נפשי", אם לאו. מכאן, נשמט הבסיס מתחת לקביעה, כי המערער רימה את המתלונן עת הוביל אותו לחשוב שהמדובר במעשים הנושאים אופי טיפולי.

51. לטענת המערער, קביעות בית המשפט קמא אשר לביצוע עבירות מין במרמה וכן קבלת דבר במרמה הינן קביעות מרחיקות לכת, כך שהותרתן על כנן תיצור מצב משפטי אבסורדי ומסוכן, לפיו - כל אימת שאדם ינהג בצורה שאינה מוסרית או אתית, הוא ימצא את עצמו דורך בתוך מגרשו של התחום הפלילי.

52. זאת ועוד, בחינת הראיות לאשורן והתחקות אחר לוחות הזמנים בהם התרחשו האירועים, מוכיחות, מחד - את אמינות גרסת המערער; גרסה הנתמכת בראיות אובייקטיביות וחיצוניות, ומאידך, כי גרסתו של המתלונן הינה בדויה ואין לה תימוכין.

53. אף אם תידחה גרסתו של המערער לפיה ניהל קשר זוגי עם המתלונן, הרי שקריאת אלפי ההודעות שהוחלפו בין השניים מוכיחה באופן חד משמעי, כי התקיים בין השניים קשר משמעותי, עמוק ואינטנסיבי; מוזר ככל שיהיה - הרי שהוא מושתת על רצונם החופשי של שני אנשים מבוגרים.

54. בהמשך טיעוניו, עמד הסניגור המלומד על שלל הראיות המלמדות, כך לדידו, על חפותו של המערער.
55. באמתחתו של ב"כ המערער טענה נוספת באשר לעבירה שעניינה הטרדה מינית. בהקשר זה, הוא הפנה להכרעת הדין של בית המשפט קמא, שם נקבע: "... הסעיף המיוחס לנאשם עניינו הצעות מגוונות או מעשים מגונים, הנעשים כלפי מטופל במסגרת טיפול נפשי. משקבעתי כי מתקיים ספק בעניינו לגבי קשרי מטפל ומטופל... אני מזכה את הנאשם מעבירה זו". כפי הטענה, קביעה זו של בית המשפט קמא מחזקת את טענת המערער, לפיה בית המשפט קמא טעה טעות משפטית מהותית, כאשר מחד, טען כי ניתן להרשיע במעשה מגונה מכוח אותו מצג טיפולי אך לא ניתן להרשיע בעבירה של הטרדה מינית, לאור הזיכוי מיחסי מטפל ומטופל.
56. המערער הפנה חיצו טיעוניו גם לעבר ההרשעה בעבירות של שימוש במסמך מזויף וזיוף מסמך. לשיטתו, עבירות אלו בוצעו כביכול במטרה לרכוש את אהבתו של המתלונן ולא נעשו במטרה לקבל ממנו דבר אחר. הן באו כדי להראות למתלונן עד כמה המערער אוהב אותו ועד כמה הוא חשוב לו, הא ותו לא. המערער לא ניסה לקבל דבר מהמתלונן באמצעות אותו מסמך מזויף. יש לציין גם, כי עבירות אלו בוצעו לאחר שני ה"סשנים", כך שהמערער לא ניסה להשיג דרכן מגע מיני עם המתלונן.
- נוסף על כך, המערער לא הגיש את התעודה למסודות ולא עשה בה שימוש אל מול הרשויות, כך שכל פועלו מסתכם בכך שהציגה בפני המתלונן בלבד.
- כך או כך, נטען, כי עסקינן בעבירות שראוי היה שלא יכללו בכתב האישום, מכוח זוטי דברים.
57. טענה נוספת שלא פסח עליה המערער נוגעת למחדל חקירתי. לדבריו, אחת הסוגיות המרכזיות שלא נחקרו נוגעת למטפלת אשר בפניה חשף המתלונן לראשונה את מעשיו של המערער (על-פי טענת המתלונן). מטפלת זו כלל לא נחקרה.
58. לחלופין, טען המערער כנגד חומרת העונש, בציינו, כי העונש שהוטל על המערער מופלג בחומרתו ואינו הולם את נסיבות המקרה ונסיבותיו האישיות של המערער.
59. לטענתו, בית המשפט קמא לא נתן משקל מספיק לעובדה, כי הפגיעה בערכים המוגנים נמצאת ברף הנמוך וכי מעשיו של המערער אינם נמצאים ברף חומרה גבוה בתוך "מתחם המעשים המגונים". דובר במגע חיצוני בלבד, הדדי, ללא אלימות, ללא איומים וללא כפייה. מכאן, מתחם העונש שקבע בימ"ש קמא הינו מחמיר בצורה קיצונית ואינו הולם את נסיבות המקרה.
60. יתרה מזו, שגה בית המשפט קמא עת תר אחר הפסיקה שהפנתה אליה המשיבה בבואו לקבוע מהי מדיניות הענישה הנהוגה במקרים כגון דא; שכן, מקרים אלה אינם דומים לנסיבות המקרה עסקינן, מבחינת חומרת המעשים. כפי הטענה, בחינת מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות ובנסיבות הזרות למקרה הנדון, מצביעה על מתחם ענישה הנע בין מאסר על תנאי לבין מאסר בעבודות שירות.

61. כן, שגה בית המשפט קמא כאשר נתן משקל משמעותי ורב להיקף הנזק שנגרם למתלונן, בהתבסס על תסקיר נפגע העבירה ואף נעץ את הנזק (בחלקו הארי) במעשיו של המערער. יש לזכור, כי המתלונן היה נתון במצוקות רבות וקשיים רבים טרם היכרותו עם המערער.
62. יתר על כן, שגה בית המשפט קמא כאשר בנוסף למתחם המחמיר שקבע, מיקם את עונשו של המערער שלא בתחתית המתחם ובכך נעשתה, למעשה, שגיאה כפולה.
63. בפי ב"כ המערער מספר טעמים אשר לדידו מובילים למסקנה, כי יש למקם את הענש הראוי למערער בתחתית המתחם; כגון, נסיבות אישיות, מהן התעלם בית המשפט קמא. הוסף לכך, חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים ועד ליום מתן גזר הדין, כאשר במהלך כל התקופה הנ"ל לא נפתחו לחובתו תיקים נוספים אמורים היו להיזקק לזכותו.
- שגה עוד בית המשפט קמא משזקף לחובת המערער את עצם ואופן ניהול ההליך המשפטי ובפרט הצורה בה נחקר המתלונן בחקירה הנגדית. הדברים אמורים במיוחד בהינתן העובדה, כי בסופו של יום זוכה המערער משלוש עבירות.
- תרומתו של המערער לחברה והתנהגותו הטובה שבאות לידי ביטוי בעובדה, כי זכה בשלוש השנים האחרונות בפרס הצטיינות על מידות טובות ועזרה לזולת אמורות אף הן לשמש כנר לדגליו של בית המשפט. הוסף לכך, שירות צבאי משמעותי שאין להתעלם ממנו.
64. לא ניתן להתעלם גם מטעותו של בית המשפט קמא, עת לא איזן בין רכיבי הענישה הכלכליים השונים. אין חולק, כי העבירות שיוחסו למערער אינן כלכליות ולא נועדו להשיג תכלית כלכלית. מכאן, לטענת המערער, איזון נכון בין רכיבי הענישה היה מוביל לחיוב כספי נמוך מזה שהוטל עליו.
65. לבסוף נטען, כי היה מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם. כפי הטענה, מוצדק יהא להפיח פרשנות מרחיבה להליך ה"שיקום", כטומן בחובו "שיקום משפחתי" ומידת חסד ורחמים.

הדין בפנינו

66. בדיונים שהתקיימו בפנינו, חזר ב"כ המערער על עיקר טיעונו. בין היתר, הפנה את טיעונו ליסודות העבירות שנוגעות למעשים המגונים. לדבריו, היה על בית המשפט קמא לתור אחר ידיעת המתלונן באותו רגע של המעשה. בהקשר זה, כפי הנטען, המתלונן ידע שמדובר באקט מיני. לגבי השאלה אם עניין לנו ביחסים זוגיים, אם לאו, קיימות ראיות המלמדות, כי המערער והמתלונן נהגו לבלות ולהתרועע כזוג; והרי בית המשפט קמא בעצמו קבע, כי לא שררו בין השניים קשרים של מטפל ומטופל.
67. ב"כ המערער טען ארוכות ביחס לבקיעים הקיימים ביסוד הכרעת הדין והתייחס גם לגזר הדין. בטיעונו באשר לחומרת העונש, ציין, בין היתר, כי בית המשפט קמא מצא להחמיר עם המערער בשל כך שניהל

את התיק. מכאן, הוא גזר עליו עונש חמור.

68. במסגרת טיעוניה בפנינו, השליכה המשיבה את יהבה על הכרעת הדין המנומקת בהדגישה, כי עניין לנו בממצאי מהימנות ברורים ונחרצים. בית המשפט קמא נתן אמון מלא בדברי המתלונן ובגרסתו. ויודגש, בעשותו כן, כך על-פי הטענה, הוא לא נשען אך על אותות אמת פנימיים, אלא גם על ראיות חיצוניות. עובדה היא, כי המדובר הוא במתלונן שעדותו נמשכה 3 ישיבות ובמערער שהעיד ארוכות. בסופו של הליך ארוך זה, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי המערער דובר שקר. כן, הוא דחה את גרסתו לפיה, בינו לבין המתלונן התנהלה מערכת יחסים הומוסקסואלית.

69. באשר לעבירה שעניינה מעשה מגונה, התנהלות המתלונן מראה שהוא התייחס לכך שמדובר בטיפול וכחלק מהליך טיפולי. לדידי המשיבה, אין ספק לפי הממצאים העובדתיים שהמערער יצר בפני המתלונן מצג שווא, שהמפגשים האלה היו לצרכים טיפוליים.

70. הקשר בין השניים התחיל בכך, שהמתלונן הגיע אל המערער לצורך אבחון טיפולי וכל ההתכתבויות בין הצדדים, מצביעות על כך שהמתלונן ראה בו כמדריך רוחני ופסיכולוג.

71. המשיבה הוסיפה וציינה, כי הטענה לפיה לא ניתנה למערער הזדמנות להתגונן מעבירה של מעשה מגונה אין לה על מה לסמוך שכן, עבירה זו יוחסה למערער כבר במסגרת כתב האישום. מכאן, ברור שניתנה לו האפשרות להתגונן.

72. לטענת המשיבה, אמנם המתלונן הסכים לטיפול נפשי, אולם הוא לא הסכים למגע מיני. אחד הסשנים בא אל אוויר העולם לאחר שהמתלונן הליו בפני המערער על בעיות פיזיות שסבל מהן כתוצאה מבעיות רגשיות. כן, בסוף הסשן המתלונן התבטא בציינו, כי הוא מרגיש כמי שמוטרד מינית, דבר שמלמד, כי לא הייתה הסכמה למגע מיני, ולא הייתה שום מערכת יחסים הומוסקסואלית בין השניים. ההסכמה לסשן השני באה על רקע האמון שהמתלונן נתן במערער ועל רקע הסברה שלו, כי הדבר נעשה לצרכי טיפול.

73. המשיבה התייחסה בטיעוניה גם לעבירה של קבלת דבר במרמה. אולם, בהמשך הסכימה לזיכוי מעבירה זו. מכאן, אין טעם להרחיב בנוגע לסוגיה זו.

74. המשיבה הדגישה עוד, שבית המשפט קמא ציין, כי במערכת היחסים שהייתה בין הצדדים היו סממנים של טיפול. לצד זאת, מדובר היה במערכת יותר מורכבת מאשר יחסים בין מטפל למטופל. ביחס לשני הסשנים, המערער יצר מצג שווא שמדובר, כביכול, בטיפול; מצג שנבנה על בסיס מערכת היחסים ששררה בין השניים וגם על רקע העובדה שהמערער שימש כפסיכולוג בו נתן המתלונן אמון.

אמנם, בית המשפט קמא בא לכלל מסקנה, כי לא ניתן להגדיר את מערכת היחסים בין המערער למתלונן כמערכת יחסים טיפולית. אולם, אין משמעות הדבר, כי לא היו יחסים בעלי גוון/סממן טיפולי בין השניים.

75. באשר לעונש שהוטל על המערער; לטענת המשיבה, עניין לנו בעונש סביר ומאוזן, כך שאין מקום להתערבות ערכאת הערעור בגזר הדין.

מתחם הענש יש בו משום הלימה למעשים שבוצעו על ידי המערער. כן, מיקום הענש בתוך המתחם הינו נכון וראוי.

בהקשר למתחם העונש ההולם, כפי טיעוני המשיבה, אל לנו לשכוח, כי המדובר הוא בשתי עבירות של מעשים מגונים לצד עבירות נלוות, כאשר עונש המינימום ביחס לעבירה של מעשה מגונה (כפי טיעוני המשיבה בכתב; טיעון אשר נסוגה ממנו, בשים לב להערות בית המשפט, במהלך הדיון בפנינו), עומד על 21 חודשי מאסר. ויודגש, בניגוד לגרסת ב"כ המערער, ולשיטת המשיבה, מיקום העונש הראוי בתוך המתחם נעשה בשים לב להערכת המסוכנות (בינונית) שניתנה ביחס למערער, כמו גם המלצת שרות המבחן כפי המשתקפת בתסקיר השלילי אשר הוגש בעניינו. מכאן, אין מקום לאימוץ טענת ההגנה, כי ההחמרה בעונשו של המערער באה תולדה לניהול הליך ארוך ולאחר שבחר שלא להודות בביצוע מעשי העבירה שיוחסו לו.

76. כאן המקום לציין, כי במהלך הדיון בפנינו, ובהמלצת בית המשפט, הסכימה המשיבה ברב הגינותה לזיכוי המערער מהעבירה של - קבלת דבר במרמה, וזאת בשל הכפילות הנעוצה בעובדה, כי מצגי השווא שהובילו לקבלת היחס הם אלה שהובילו גם לביצוע המעשים המגונים בגין הורשע המערער. יחד עם זאת, לטענת המשיבה, אין מקום להתערב במידת העונש שמשקף נכונה את הנסיבות האופפות את המעשה ואת העושה, אף לאחר הזיכוי מהעבירה של קבלת דבר במרמה.

77. למותר לציין, כי לשיטת ב"כ המערער, עצם הזיכוי מעבירה של קבלת דבר במרמה, מצדיק לכשעצמו הקלה בעונשו של המערער.

דין והכרעה

78. עינינו הרואות, הערעור ביחס להכרעת הדין נסוב בעיקר סביב הרשעת המערער במעשה מגונה (שני מקרים). כפי שצוין לעיל, בעקבות המלצתנו, הסכימה המשיבה לזיכוי המערער מעבירה של - קבלת דבר במרמה. ראו בהקשר זה את טיעוניו של הסניגור המלומד בפנינו (עמ' 9 לפרוטוקול שורה 2).

79. ב"כ המערער לא פסח על הטיעון בנוגע לחומרת הענש, כאשר לפיו מוצדק ונכון יהא להקל משמעותית בעונשו של המערער, במיוחד שעה שהמערער זוכה גם (בהסכמת המשיבה) מעבירה של קבלת דבר במרמה. בהינתן האמור לעיל, ועל רקע הנסיבות האופפות את המערער, יש להתערב במידת הענש, ואף לבטל את רכיב המאסר בפועל, כך על פי טענת ההגנה.

80. למקרא הכרעת הדין, ניכר, כי זו מבוססת רובה ככולה על ממצאי מהימנות ואמינות שבאו תולדה להתרשמות בית המשפט קמא מהעדים אשר נשמעו בפניו. במקרים כגון דא, אין מנוס מלחזור ולהזכיר

את ההלכה לפיה, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים ובמצאי מהימנות כפי שאלה נקבעו על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים. לדוגמה מיני רבים, ראו - ע"פ 7659/15 הרוש נ' מדינת ישראל (20.4.16), שם בסעיף 27 צוינו הדברים הבאים:

"כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים. כלל זה נטוע בעובדה כי הערכאה הדיונית, והיא בלבד, יכולה להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים המופיעים בפניה, ולקבוע, על סמך אותות האמת שהתגלו בעדות, את מידת מהימנותם. הערכאה הדיונית היא בעלת הנסיון והיכולת להעריך את מהימנותם של העדים, והיא השולטת באופן מובהק ושלם בחומר הראיות המוצג בפניה, ולפיכך היקף התערבותה של ערכאת הערעור בממצאיה הינו מצומצם ביותר (ע"פ 7211/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.12.2015); ע"פ 5633/12 נימן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.7.2012); ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (12.1.2012))."

81. בית המשפט קמא נתן אמון מלא ובלתי מסויג בגרסתו של המתלונן. זאת לאחר שמצא לה תימוכין וחיוזקים בראיות חיצוניות ובשלל ההתכתבויות שהתנהלו בין המערער למתלונן ואשר מלמדות על כך שהמתלונן ראה במערער כמדריך רוחני וכמטפל רגשי אשר תלה בו תקווה ונהג להיוועץ בו רבות. בית המשפט קמא התרשם, כי המתלונן נתן אמון מלא במערער ובטיפול שהוא העניק לו, כביכול.

לצד זאת, בית המשפט קמא לא נתן אמון בדבריו של המערער, שלא היו אמינים עליו, ודחה את גרסתו מכל וכל.

82. בהינתן הדברים כפי המתואר לעיל, על רקע הקביעות העובדתיות הנחרצות שבאו לאחר שבית המשפט קמא מהל את התיאור העובדתי (כפי שנמסר על ידי העדים, הן אלה שבאו מטעם המערער והן אלה שבאו מטעם המשיבה) באותות האמת והשקר, כפי שבצבצו מבין דברי העדים השונים, ומשלא הצביע המערער על נימוקים המצדיקים התערבות בממצאים אלה, דומה, כי אין מנוס מלדחות את הערעור בכל הקשור להכרעת הדין (מלבד הזיכוי מהעבירה של קבלת דבר במרמה, כפי הסכמת המשיבה). אף לגופו של עניין, בחינה מדוקדקת של יסודות מעשי העבירה, כפי המיוחס למערער מנווטת לקראת המסקנה, כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין.

83. בחינה מדוקדקת של שלל הראיות כפי שהן באות לידי ביטוי בתיק בית המשפט, בדברי העדים ובפרוטוקול הדיון, מלמדת, כי המתלונן ראה במערער כמדריך רוחני ומטפל רגשי. אמנם, כפי קביעתו של בית המשפט קמא, בין המערער למתלונן לא שררו יחסים של "מטפל מטופל". אולם, קביעה זו אינה מביאה מניה וביה לשלילת תפיסתו של המערער כמטפל ומדריך רוחני בעיני המתלונן. בערבו של יום, בית המשפט קמא מצא, כי מערכת היחסים בין המערער למתלונן, הייתה סבוכה ומורכבת וכללה סממנים נוספים מעבר לסממן הטיפולי. דומה, כי בדין קבע בית המשפט קמא, כי מערכת יחסים חריגה זו עירבה בתוכה יחסים טיפוליים או כאלה הנחזים להיות ולהיראות כטיפוליים, עם עניינים לימודיים ועם עניינים אישיים. רוצה לומר, מערכת היחסים אשר שררה בין הצדדים, כללה בתוכה גם את הטיפול וגם

את הליווי כך שהמתלונן ראה במערער כמטפל רוחני וכמדריך אישי שהוא נעזר בו רבות לאורך כל הדרך.

84. למותר לציין, כי עיון במוצגים שהוגשו לתיק בית המשפט קמא, בחלק מחילופי המכתבים האלקטרוניים והמסרונים בין המערער למתלונן; מוביל אף הוא למסקנה כי מערכת היחסים בין השניים הייתה מורכבת, כפי תיאוריו של המתלונן, וכללה סממנים מעבר לסממן הטיפולי.

85. אך לדוגמה מיני רבים, ראו - הודעת דואר אלקטרוני מיום 18.1.15 בשעה 14:08 אותה שלח המערער למתלונן, בה נרשם, בין היתר, כך: **".... הצעתי אליך למפגש לילי ארוך לצורך עבודה אמיתית רק הובררה לי יותר, בעוד ההצעה המקורית נבעה מתחושת בטן בעיקרה, במהלך הלילה הגעתי לתובנות שמעצימות את חשיבות העבודה הזו. אני מכנה זאת עבודה משום שמדובר בהשקעת אנרגיה מנטלית מבחינתך תוך כדי הסתכלות פנימית. לכן חשוב שזה יבוא מתוך פניות יחסית וביטחון שלך בי כמדריך שלך במסע הזה. אם תגיד שאתה לא הגעת לרמת הביטחון המספיקה זה בסדר גמור אבל חייב להיות משהו אחר ואי אפשר לדחות זאת מעבר לשבועות הקרובים....."** (ראו מוצג ת/1) (ההדגשה לא במקור).

86. בעדותו, כך הסביר המתלונן את הרקע למייל זה:

"הוא הזמין אותי למה שבהמשך נקרא "סשן לילה", זה היה הסשן הראשון. אני בתקופה הזאת הייתי מאוד במצוקה, אמרתי לו שאני רוצה ללכת לטיפול, אני מרגיש שאני הולך לאיבוד שלא טוב לי בחיי והוא השיב לי שהוא מטפל בי ואין צורך ואז הוא המציא את הטיפול הזה, אמר שיש מפגש עבודה טיפולית שאנחנו צריכים לקיים אותו והתכלית העיקרית הייתה לעזור לי להתמודד עם בעיות דימוי גוף שהיו לי באותה עת." (עמ' 23 שורות 21 - 26).

87. בהמשך עדותו, הסביר המתלונן את הרגשתו ותחושותיו לאחר המקרה. לדבריו, הוא אף שיתף חבר שלו במה שאירע, תוך שהוא מציג זאת כ"טיפול". לציין, כי, אותו חבר, (...), העיד אף הוא בפני בית המשפט קמא ואישש את גרסתו זו של המתלונן.

88. תגובתו זו של המתלונן, לצד אין ספור הודעות שהוחלפו בין הצדדים והלך הרוח הנלמד מהתוכן של אותן הודעות; כל אלה יחד, מובילים לקראת מסקנה, כי הסתכלותו של המתלונן על מערכת היחסים שהייתה בינו לבין המערער, נעשתה דרך משקפיים טיפוליות.

89. ביחס לסשן השני, כך העיד המתלונן:

"... אני מנסה להבין מה עובר עליי אני שואל אם אני בדיכאון והוא אומר שלדעתו זה לא דיכאון, שזה בכיוון של חרדה. אחרי זה אני מעלה אופציה של טיפול פסיכולוגי סטנדרטי והוא אומר שאם אלך לטיפול פסיכולוגי אז הדיבורים שלי על ג'ה (ככה היינו מכנים את אלוהים) יתורגם

לחשיבה מאגית על רצף סכיזופרני שזה ביטוי פסיכולוגי שהוא השתמש בו ושאני עלול להיות מאושפז באברבנל על תרופות אנטי פסיכוטיות. הוא מציע שהוא יטפל בי ואת העזרה שלו, כמו תמיד. אני לא יודע אם זה היה פה, אבל הוא הציע עוד סשן לילה." (עמ' 26, שורות 11 - 17)

90. וכך באו דבריו של המתלונן, במענה לשאלה שהופנתה אליו ביחס לתיאוריו את מאפייני הסייזמים בינו לבין המערער:

**"ש. איך אתה תפסת את הסשן? מה היה המטרות של הסשן?
ת. מטרות טיפוליות, אני סמכתי עליו כמדריך שלי, כמורה רוחני שלי, כמטפל שלי. חשבתי שהטיפול הזה, כמו שהגדיר אותו, הוא לטובתי, שיעזור לי להקל עלי עם דברים שקשים לי, עם דימוי הגוף שלי."
(עמ' 27 לפרוטוקול הדיון שורות 7 - 10).**

91. בית המשפט קמא נעץ את יסודות הכרעת דינו וקביעותיו בעדותו של המתלונן בפניו, אותה מצא כמהימנה ואמינה, ממנה ניתן ללמוד בבירור על הדרך בה תפס המתלונן את המערער כמדריך רוחני ומטפל. בהקשר זה, תמים דעים אני עם טיעוני המשיבה לפיהם, דווקא תגובתו של המתלונן אשר באה לאחר הסשן הראשון, יש בה כדי לחזק את מסקנתו של בית המשפט קמא. ממכלול הראיות הנ"ל עולה, כי המתלונן לא הסכים למגע מיני, אלא לטיפול נפשי. אחד הסשנים היה לאחר שהמתלונן הלך בפני המערער על בעיות פיזיות מהן הוא סובל כתוצאה מבעיות רגשיות. העובדה, כי המתלונן התבטא ואמר בסוף הסשן, כי הוא מרגיש מוטרד מינית, מלמדת, כי לא הייתה הסכמה מצדו למגע מיני, וכי לא הייתה שום מערכת יחסים הומוסקסואלית הדדית בין השניים. יודגש, כי ההסכמה לסשן השני באה על רקע האמון שהמתלונן נתן במערער בסוברו, כי הדבר נועד לצרכי טיפול.

92. זאת ועוד; דומה, כי אין לאמץ את טענתו של המערער באשר להשלכת הזיכוי מעבירה של מעשה מגונה בין מטפל נפשי למטופל ובהמשך, מעבירה של הטרדה מינית (זיכוי אשר בא בעקבות הספק לגבי הקביעה שמדובר בקשרי "מטפל ומטופל" ו/או בקשר שהיווה "טיפול נפשי") על העבירה של מעשה מגונה במרמה, עבירה בה הורשע המערער כאן, שכן, לצורך הרשעה בעבירה זו אין דרישה לקיומו של "טיפול נפשי". הרשעה בעבירה זו, דורשת קיומה של הסכמה שהושגה במרמה ואכן, דרישה זו הוכחה כדבעי בפני בית המשפט קמא.

בהקשר זה, דומה, כי עבירה שעניינה מעשה מגונה בין מטפל למטופל, עוסקת בסיטואציה בה מטופל מקיים קשר מיני עם מטפל מתוך תלות בו עקב מערכת היחסים השוררת ביניהם (בשים לב להגדרת ומהות המעמד "הטיפול" של כל אחד מהם), כשהוא מודע לאופי המיני של המעשה. זאת להבדיל מעבירה של מעשה מגונה במרמה, שבה הושגה הסכמת נפגע-העבירה לביצוע המעשים באמתלה, כי מדובר בטיפול ולא במעשה מיני, כפי שארע במקרה שלפנינו.

לגבי עבירה לפי סעיף 347א לחוק העונשין נאמר בע"פ 2085/07 פלח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו,

15.06.2009) בזו הלשון - "... כוונת המחוקק הייתה לאסור על מערכות יחסים בהן המטופל או המטופלת מסכימים - ואף יוזמים - את הקשר המיני, אלא שהסכמה זו נובעת מתלות שעל בעל המקצוע להיות מודע לה ולהימנע מלנצל אותה לצרכיו."

ראו לשם השוואה בהתייחס לעבירה לפי סעי' 347ב לחוק העונשין; ע"פ 2454/18 שיינברג נ' מדינת ישראל (06.12.2018) שם נקבע כי "לעומת זאת, בעבירה על סעיף 347ב לחוק האישה מבינה את ההקשר המיני של המעשה, והיא הסכימה לו לא מרצונה החופשי המלא אלא בשל תלות בעושה."

93. בית המשפט קמא הפנה לשורה של פסקי דין ובכללם - ע"פ 10733/98 גולדבלט נגד מדינת ישראל (17.02.11) במסגרתו חזר בית המשפט העליון על אמות המידה לצורך ביסוסו של המושג מרמה כפי שאלה הותוו בע"פ 465/06 אביבי נגד מדינת ישראל (6.2.08) בכל הקשור להוכחת יסודות העבירה של אינוס במרמה (ובהקשר לעניינינו, מעשה מגונה במרמה). בית המשפט קמא עמד על כך שלצורך הוכחת העבירה של מרמה יש לתור אחר קיומם של שלושה תנאים מצטברים: האחד, טענת מבצע המעשים שבגינם הושגה הסכמת הקורבן הינה טענה כוזבת במישור העובדתי; השני, כי קיימת מודעות מצד הטוען למימד השקרי שבטענתו; והשלישי, קיומו של קשר סיבתי בין דבר הרמייה לבין ההסכמה למעשים.

במסגרת ע"פ 5097/07 פחימה נגד מדינת ישראל (25.05.09) הובהרה הדרישה של "מרמה לגבי מהות המעשה" כך, שהתרמית תתייחס לעצם קיומו של הקשר מיני למעשה. עיון בפסיקת בתי המשפט, מלמד, כי, במקרים השונים בהם הוטלה אחריות פלילית בעבירת אינוס על פי חלופת המרמה, המתלוננות נתנו את הסכמתן לביצוע המעשים המיניים בגופן בסוברן, כי אלה מבוצעים לשם תכלית שאינה מינית, למשל תכלית טיפולית או אומנותית (כך גם בפסק הדין בעניין אביבי).

94. הנה כי כן, לצורך הוכחת עבירה שעניינה מעשה מגונה במרמה, נדרש להוכיח רכיב התנהגותי של מעשה מגונה אליו מצטרפות נסיבות בדבר הסכמה שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה או מהות המעשה. בהעדר טענה באשר לרכיב ההתנהגותי של עצם המעשה המגונה, נעבור לשאלה הבאה באשר להוכחת הסכמה שהושגה במרמה לגבי מהות המעשה. אכן, ניכר כי העובדות כפי שהוכחו בפני בית המשפט קמא (תוך אימוץ גרסתו האמינה של המתלונן) מלמדות, כי המתלונן אשר שם את כל מבטחו במערער הוטעה לחשוב שמדובר ב"טיפול" ונתן את הסכמתו למעשים בסוברן, כי אלה מבוצעים לתכלית טיפולית הנטולה כל הקשר מיני.

95. טענותיו של ב"כ המערער לפיהן, משזיכה בית המשפט קמא את המערער מביצועה של העבירה מכוח סעיף 348(ד1) לחוק העונשין (תוך קביעה, כי קיים ספק אם המערער שימש כ "מטפל נפשי" של המתלונן, ו/או אם מדובר בקשר שהיווה "טיפול נפשי" על פי דרישת הסעיף), אין עוד מקום לקביעה, כי הסכמתו של המתלונן באה לאור הקשר הטיפולי, אין לה על מה לסמוך. כפי אשר הוברר לעיל, בית המשפט קמא קבע, כי מערכת היחסים אשר שררה בין הצדדים, כללה סממנים, הן טיפוליים והן כאלה שהיו מעבר לטיפולים. קביעותיו של בית המשפט קמא, תחלופת ההתכתבויות בין הצדדים, עדותו האמינה של המתלונן בפני בית המשפט קמא וחוסר האימון בגרסת המערער; כל אלה יחדיו, לא הותירו ספק באשר לקיומו של קשר בעל סממן טיפולי, לצד מאפיינים אחרים שאפיינו את אותו קשר מורכב. לשם ניקיון הדעת, נדגיש, כי קיומו של קשר חברותי אינו פוסל קיומו של קשר בעל סממן טיפולי ואין בו

כדי לפגום בעובדת היותו של המערער "מדריך" פסיכולוגי בעיניו של המתלונן. משכך, הסכמתו של המתלונן לאותם מפגשים ולנגיעות עצמן, מקורה במרמה כאשר המתלונן סבר לתומו שמדובר במפגש נטול הקשר מיני.

96. לא נעלמה מעינינו טענתו של המערער, לפיה - בין הצדדים התנהלה, כביכול, מערכת יחסים זוגית; הרי, כפי הטענה, הסגנון בו ניסחו הצדדים את הודעות המייל ביניהם כלל, לא אחת, ניסוח המכיל בחובו מלים כגון; אהבה וכו'. בהקשר זה, ראוי להפנות להתייחסותו של המתלונן לסגנון הכתיבה האמור כפי שהדבר בא לידי ביטוי במסגרת חקירתו הראשית:

"ש. פעמים רבות אתם כותבים במייל אחד לשני, בסוף המייל,

"באהבה" או "באהבה באינה תלויה בדבר". תסביר את הניסוחים.

ת. הייתי באותה תקופה אדם מאוד רוחני, התחברתי לרעיונות של

אהבה שאינה תלויה בדבר, קראתי כל מיני ספרים בהמלצתו של

יוסי ובכלל זה לא היה נראה לי משהו מוזר, כי היה לו מנהג לכתוב

ברכות לסטודנטים לכבוד כל חג, לא משנה איזה חג, הוא היה כותב

ברכות ארוכות וחותרם באהבה והשפה שלו בכלל הייתה עם הרבה

האהבה ופשוט אימצתי את זה לעצמי.

בשלב מסויים הפסקתי לכתוב "באהבה" והתחלתי לרשום דברים מתחמקים

כמו "גם אני" כי לא הרגשתי נכון לכתוב מטעמי "אהבה".

(עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 9 - 15).

לדבריו אלה של המתלונן קיימת תמיכה ואחיזה בתכתובות מייל שונות מהן עולה, כי המערער פנה לסטודנטים אחרים תוך שהוא משתמש באותו סגנון ובאותם ביטויים. ראו לדוגמה - ב ת/1, עמ' 79, תכתובת-מייל הנושאת תאריך 23.9.15 שעה 20:45 שם, פנה המערער למספר סטודנטים: "פ', עי', עו' וע' כולכם ביחד וכל אחד לחוד יקיריי...", כאשר אותה הודעת מייל הוא חותרם במלים: "באהבה גדולה ..".

עובדה זו יש בה כדי להעיד על סגנון רוחני ופילוסופי של המחבר ולא דווקא על פניה מתוך אהבה במובנו הצרופ והעמוק של הביטוי.

97. בהינתן מסד עובדתי זה, לו דעתי תישמע, מלבד הזיכוי מהעבירה של קבלת דבר במרמה (זיכוי שבא בהסכמת המשיבה), אין מקום להתערב בשאר ממצאי וקביעות הכרעת הדין. בית המשפט קמא התרשם באופן ישיר מהעדים וקבע ממצאים עובדתיים על רקע התרשמותו הישירה ממהימנותם של אותם עדים שכאמור לעיל, העידו לפניו; ממצאים אשר ביססו את יסודות העבירות בהן הורשע המערער (מלבד אלו שזוכה מהן).

98. מלבד הערעור על הכרעת הדין, ב"כ המערער היפנה את חיצו טיעונו גם נגד גזר הדין, בציינו, כי, עניין לנו בעונש חמור עד מאד שאין בו כדי לשקף נכונה את הנסיבות האופפות את המעשה ואת העושה.

המערער משול למי שנפל מאיגרא רמה לבירא עמיקתא, כך שעצם ההרשעה וההליך שהתנהל נגדו, הסבו לו נזק בל ישוער.

99. במסגרת גזר דינו, עמד בית המשפט קמא בהרחבה על מידת הפגיעה בערכים המוגנים ועל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה שיש בהן כדי להוסיף נופך של חומרה למעשי המערער, זאת על רקע המאפיינים של מערכת היחסים אשר שררה בין המערער לבין המתלונן ואשר החלה לרקום עור וגידים עם פנייתו של זה האחרון לקבלת עזרה מאת המערער; כל זאת, על רקע הבעיות והמצוקות מהן סבל המתלונן. תחת לסייע למתלונן אשר נתן אמון מלא במערער, מצא זה האחרון לפעול בדרך שיש בה משום ניצול המתלונן לרעה ובחר לשטות בו תוך הצגת מצגי שווא למיניהם. המערער ערך אבחון למתלונן ומצא אותו, כביכול, כמי שסובל מהפרעות קשב וריכוז, דימוי עצמי נמוך ונטייה לרוחניות. המערער מצא לו טרף קל ומשכך בחר לשטות בו, כך שהוא ניצל את ההזדמנות שנקרתה בפניו.

100. בית המשפט קמא עמד, ובצדק, על חומרתן של העבירות בהן הורשע המערער, כל זאת על רקע היקף המרמה שלוותה להן ושרק בעטיה נתן המתלונן את הסכמתו. בית המשפט קמא לא התעלם ממידת התכנון והתחכום במעשי המרמה; מרמה אשר לוותה בתכנים טיפוליים רבים, ובכאלה הנחזים להיות טיפוליים, באמירות בעלות אופי פילוסופי ופסיכולוגי שגרמו למתלונן להאמין, כי המערער מלווה אותו ותומך בו. מעשי המרמה כללו עבירת זיוף צוואה, מצג שווא באשר למחלתו של המערער ומצג שווא באשר להיותו איש מוסד היוצא לפעולות סודיות בעורף האויב ועוד.

101. בית המשפט קמא ראה חומרה יתירה במידת הנזק שגרם המערער למתלונן; זאת על רקע המובא בתסקיר נפגע העבירה (שאין כאן המקום לפרט את תוכנו) אשר הוגש לתיק בית המשפט קמא והציג את המתלונן כשבר כלי.

102. אין חולק בדבר מידת הפגיעה בערכים המוגנים, על רקע מסכת האירועים כפי שזו באה לידי ביטוי במעשי המערער בהם הורשע (תוך התעלמות מהחלקים שמתייחסים לעבירות מהן זוכה). אין חולק, כי מדובר בפגיעה חמורה בערכים המוגנים שאין הדעת סובלת ויש לנקוט נגדה ביד קשה. בית המשפט קמא עמד בהרחבה על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ואך יהא מיותר לחזור על כך. יחד עם זאת, אנו ערים לעובדה, כי במסגרת ההליך דכאן, זוכה המערער מעבירה של קבלת דבר במרמה ומשכך כל הנסיבות שצוינו בבית המשפט קמא אשר לעבירה זו ולערכים שנפגעו תולדה לביצועה, אין להם עוד מקום בבואנו לבחון את מידת העונש, כפי שהוטל על המערער.

103. לצד זאת, מבחינת הפסיקה אליה הפנה בית המשפט קמא לצורך בחינת מדיניות הענישה הנוהגת, ניתן לראות, כי בחלקה, זו מתייחסת למקרים חמורים יותר; כך לדוגמה, בע"פ 5097/07 פחימה נ' מדינת ישראל (25.05.09) נידון הנאשם ל-16 שנות מאסר, שם דובר על עבירות אשר בוצעו כלפי שורה של נשים בשבעה אישומים. בע"פ 9274/08 פלוני נ' מדינת ישראל (02.12.09), נדון המערער לשלוש שנות מאסר, כאשר שם דובר על עבירה של אינוס במרמה ושני מקרים של מעשה מגונה במרמה.

ברע"פ 9605/17 פלוני נגד מדינת ישראל (20/12/17) המעשה המגונה בוצע בקטינה וכך גם בע"פ

104. מבלי להקל ראש בחומרת המעשים שבוצעו על ידי המערער, ניכר כי, המתחם אותו קבע בית המשפט קמא הינו מחמיר עם המערער וראוי בנסיבות העניין, לקבוע מתחם אחר.

באחד מפסקי הדין אליהם הפנה בית המשפט קמא; ע"פ 5734/10 קאשור נ' מדינת ישראל (25.1.12) - בית המשפט העליון הפחית את עונשו של המערער, שהורשע באינוס במרמה ומעשה מגונה, מ-18 חודשי מאסר (בצד מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת) ל-9 חודשי מאסר בפועל. המערער שם הורשע במסגרת הסדר טיעון על פי הודייתו בכך שהתחזה בכזב בפני המתלוננת כרווק יהודי, המעוניין בקשר רומנטי משמעותי, ובעקבות מצג זה, שהיה כולו שקרי, הסכימה המתלוננת למעשיו שכללו, בעילה, נשיקות בחזה וחיבוקים. ההקלה בעונש נבעה מכך שהיה מדובר בעבירה חד פעמית, של נאשם נעדר עבר פלילי שעבר הליך שיקומי; הכל לצד נתונים נוספים שעלו מהתסקירים ושלא פורטו בשל צנעת הפרט.

במסגרת עפ"ג (מחוזי חיפה) 8433-12-13 מדינת ישראל נ' פחר אל דין (13.2.14) - בית המשפט המחוזי לא התערב בעונש שהוטל על הנאשם, שכלל מאסר על תנאי בן 12 חודשים לצד 220 שעות של"צ ופיצוי למתלוננת. המדובר במי שהיה חובש במקצועו והעביר במסגרת זו הרצאות בהשתלמות שבה השתתפה המתלוננת. באצטלה של מי שמטפל בבעיות גב באמצעות אנרגיות, שכנע הנאשם את המתלוננת לקבל "טיפול" שבמסגרתו נגע בשדיה, הכניס ידו למכנסיה ותחתוניה, מישש את ישבנה, ונגע במפשעתה. הנאשם נטל אחריות חלקית בלבד על מעשיו. בית משפט השלום קבע מתחם עונש הנע בין עבודות שרות לבין 12 חודשי מאסר בפועל, וחרג מהמתחם בשל שיקולי שיקום. בית המשפט המחוזי ציין, כי העונש קל למדי אך לא מצא מקום להתערב בו.

עפ"ג (מחוזי מרכז) 40100-01-11 דני רון נ' מדינת ישראל (15.5.11), שם הופחת הפיצוי שהוטל על המערער לטובת המתלוננת (בסך 250,000 ₪), ל-110,000 ₪ ונותרו על כנם יתר רכיבי הענישה, ובהם מאסר בן 6 חודשים בעבודות שירות, מאסר על תנאי והתחייבות. שם המערער הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע מעשה מגונה בהסכמה, כשהסכמת המתלוננת הושגה במרמה. המערער שימש כהומיאופת בקופת חולים. במסגרת "טיפול" כביכול, שהעניק למתלוננת, ביצע בה את זממו. באותו מקרה הערעור התייחס רק לרכיב הפיצוי והעונש שנגזר כלל רכיבים שלטעמו של בית משפט השלום ביטאו נכונה את מורכבות הנסיבות, כשמצד אחד למתלוננת נגרם נזק נפשי קשה, ומצד שני הנאשם, לאחר האירוע, עבר תאונה שבגינה נפסקו לו 52% נכות והיו לו נסיבות אישיות קשות נוספות.

רע"פ 8071/17 אילן אשד נ' מדינת ישראל (22.11.17); נגד המבקש הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בתל אביב - יפו. כתב האישום ייחס למבקש, בגדרי שלושה אישומים, את ביצוע העבירות הבאות: ניסיון לבצע מעשה מגונה במרמה (12 עבירות); מעשה מגונה במרמה (2 עבירות); והתחזות לפסיכולוג (ריבוי עבירות).

בית משפט השלום קבע באשר לאישום הראשון, כי מתחם העונש ההולם ינוע בין 6 ל-24 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה; אשר לאישום השני, נקבע, כי מתחם העונש ההולם ינוע בין 10 ועד ל-24 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה, קנס ופיצוי; ואשר לאישום השלישי, נקבע כי מתחם העונש ההולם ינוע בין 12 ל-30

חודשי מאסר בפועל, בנוסף למאסר מותנה וחייבים כספיים.

בסופו של יום, השית בית משפט השלום על הנאשם את העונשים הבאים: 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, שירוצו במצטבר לעונש המאסר שהוטל על הנאשם בתיק אחר; עונשי מאסר על תנאי; פיצוי בסך 10,000 ₪ לכל אחת מהמתלוננות באישומים השני והשלישי; והתחייבות כספית, על סך 50,000 ₪ למשך שנתיים.

ערעורו של הנאשם הן לבית המשפט המחוזי והן לבית המשפט העליון נדחו כאשר ביחס לעונש, נקבע על ידי בית המשפט העליון, כי במקרה דנא העונש שהושת על הנאשם הינו ראוי ומאוזן, ואין כל טעם להתערב בו.

ברע"פ 2185/06 **פלוני נ' מ"י** (22.08.06), הנאשם, לבורנט במעבדה, קיבל מן המתלוננת דגימות שניטלו מגופה ע"י רופא נשים. הוא אמר לה, כי עליו לבדוק האם היא סובלת מכאבים, הפשיל את מכנסיה, הרים את חולצתה, ונגע בבטנה החשופה. אח"כ הפשיט עוד את מכנסיה ואת תחתוניה, ושאל אותה שאלות לגבי איבר מינה. בהמשך מישש באצבעותיו את איבר מינה, ולאחר מספר שניות, הוציא אצבעותיו מאיבר מינה, ואמר לה שעליו לבצע את הבדיקות כשהדגימות טריות.

הוא הורשע במעשים מגונים בנסיבות אינוס והושת עליו עונש של **ששה חודשי מאסר בפועל**, מאסר על תנאי, ופיצוי בסך 50,000 ₪ למתלוננת.

ברע"פ 9727/05 **גליקסמן נ' מ"י**, סב(2) 802 (08.08.07) הנאשם עבד כרופא מטפל במרפאה לטיפול בהסרת שיער. במהלך הטיפול שערך הנאשם למתלוננת, בעת שענייה היו מכוסות במשקפי פלדה מונעות קרינה, ובעודה שוכבת על מיטת הטיפולים, חשף הנאשם את איבר מינו, קירב אותו לשפתיה ונגע בהן פעמיים, תוך שהוא מבקש ממנה להתקרב אליו. בבית משפט השלום הוטלו על הנאשם עונשים של 12 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת. ערעור אשר הוגש לבית המשפט המחוזי התקבל בחלקו כך שעונש המאסר הופחת **והועמד על 9 חודשים** ואילו רכיב הפיצוי בוטל. במסגרת בקשת רשות הערעור אשר הוגשה לבית המשפט העליון, לא מצא בית המשפט להתערב בעונש של תשעה חודשי מאסר בפועל אשר הוטל בציינו אף שמדובר בעונש מקל. יחד עם זאת, התקבל ערעור המדינה באשר לרכיב הפיצוי.

אך לאחרונה בפסק דין אשר יצא תחת ידו של הרכב זה, עפ"ג (נצרת) 5247-07-19 **מדינת ישראל נ' פלוני** (מיום 12.11.19), במסגרתו הורשע הנאשם על-פי הודאתו בעבירה של מעשה מגונה בניגוד להוראות סעיף 348(ג) לחוק העונשין (שהינה עבירה פחות חמורה מהעבירות במקרה עסקינ) דן בית משפט השלום את הנאשם ל-8 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לצד מאסרים מותנים, פיצוי וצו מבחן. בית משפט השלום קבע, כי מתחם העונש נע בין 4 עד 18 חודשי מאסר. במסגרת הערעור אשר הוגש לבית המשפט המחוזי, הוחמר עונשו של הנאשם ל-9 חודשי מאסר בעבודות שירות תוך הארכת תקופת המבחן, זאת לצד עונשים נלווים. בית המשפט המחוזי ציין, כי מתחם העונש אשר נקבע על ידי בית המשפט קמא הינו מקל יתר על המידה ואינו נותן ביטוי לחומרת העבירה ולערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממנה, וזאת בשים לב לרף המעשים המגונים שבוצעו על ידי הנאשם כלפי קטין. ויודגש, פסק הדין בערכאת הערעור ניתן בשים לב לעובדה, כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, וההליך טיפולי בו השתלב הנאשם.

105. כפי שניתן להיווכח, קשת העונשים במקרים כגון דא, הינה רחבה, הכל תולדה לנסיבות המעשה לגופו עמוד 21

(על רקע נתוני העושה) . אמנם, בחינה של מדיניות הענישה הנהוגה מלמדת, כי, במקרים מסוימים הוטלו עונשים חמורים פחות מאלה אליהם הפנה בית המשפט קמא. יחד עם זאת, מתחם העונש אינו שקול למדיניות הענישה הנהוגה בלבד וזה נקבע בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, יחד עם מדיניות הענישה הנהוגת (מכוח סעיף 40ג לחוק העונשין). במקרה עסקיני, וכפי שבית המשפט קמא עמד על כך בהרחבה ובצדק, מדובר בנסיבות (ביצוע עבירה) חמורות, בין היתר, על רקע העובדה, כי העבירות בוצעו לאחר תכנון ותחכום ולאורך תקופה. כן, אל לנו להתעלם מהעובדה, כי מדובר בפגיעה חמורה בערכים המוגנים, זאת בהינתן מצבו הרגשי, הטיפולי והנפשי של המתלונן. בל נשכח שההיכרות בין המתלונן לבין המערער החלה על רקע פנייתו של המתלונן למערער בהיותו פסיכולוג רשום לצורך עריכת אבחון להפרעות קשב וריכוז וכך התחיל הקשר ביניהם ואף הלכה והתעצמה תלותו של המתלונן במערער.

106. מאידך, לא ניתן להתעלם מכך שהאקט עצמו המיוחס למערער בשני המקרים, מבלי להקל ראש בכך, אינו נמנה על המקרים החמורים ביותר של המעשים המגונים. בקצירת האומר, מבלי לחזור ולפרט את פרטי ההתרחשויות השונות בהן הורשע המערער, באחד המקרים שהו שניהם בעירום תוך שהמערער נגע במתלונן ובגופו ובאירוע השני, המערער נגע במתלונן גם באיבר המין. בהתחשב בגורמים כפי האומר, הן לקולא והן לחומרה, ובשים לב ליתר העבירות בהן הורשע המערער (עבירות שכולן מתנקזות אל אותה מסכת התרחשויות שנוגעת למערך היחסים בין המערער למתלונן) ניתן לקבוע מתחם עונש כולל אחד לכל העבירות, בין 10 חודשי מאסר בפועל לבין 30 חודשי מאסר, זאת לצד ענישה נלווית.

107. באשר למיקומו של המערער במתחם העונש, בהקשר זה, שיקוליו של בית המשפט קמא מקובלים עלי. בית המשפט שקל נכונה את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בחן את עניינו האישי של המערער, מעמדו, גילו והיותו נעדר עבר פלילי, לצד הנזק שנגרם לו ולמשפחתו.

108. באשר לטענה שהועלתה על ידי ב"כ המערער, לפיה - ניהול ההליך הביא להחמרה בעונש של המערער; דומה, כי בית המשפט קמא עצמו ציין, שניהול המשפט נעשה מתוקף זכותו של המערער להוכיח את חפותו ואין להכביד עם נאשם אך בשל כך. אמנם, הודאה יכולה להביא בצידה להקלה בעונש, זאת בשים לב לחסכון בזמן שיפוטי יקר ו/או וויתור על הצורך בשמיעת עדים, במיוחד בעבירות כפי אלו שיוחסו למערער כאן. יחד עם זאת, אין ביכולתם של כפירה וניהול הליך פלילי כדי להביא לבדם להחמרה בעונש.

לא זו אף זו, זיכויו של המערער מחלק מן העבירות, תולדה להליך שהתנהל בבית משפט קמא והסכמת המשיבה לזיכויו מעבירה של קבלת דבר במרמה במסגרת ההליכים בפנינו, נזקפים לזכותו של המערער ואך מלמדים, כי אין ענין לנו בניהול הליך סרק.

109. ער אני לעובדה, כי בעניינו של המערער הוגשו הן תסקיר שירות מבחן והן הערכת מסוכנות ואשר, בלשון המעטה, שופכים אור שלילי בנוגע למאפייני אישיותו של המערער שמצטייר כמי שסובל מהפרעת אישיות קשה, עם קווים נרקיסטיים ואינו אמין.

עוד ראוי לציין כי בהינתן האמור לעיל, אף לא הונח בעניינו של המערער כל הליך טיפולי כצופה פני עתיד ולא הונחה כל תשתית המצדיקה סטייה ממחם העונש הראוי מטעמי שיקום. בהקשר זה אעיר כי לא שוכנעתי מטיעוני הסנגור, כי יש ליתן פרשנות רחבה למונח "מטעמי שיקום" מהנימוקים שהועלו על ידו.

110. בית המשפט קמא זקף לחובתו של המערער את העדר קבלת האחריות והעדר אמפתיה כלפי המתלונן. לשם ניקיון הדעת נציין, כי בית המשפט קמא לא זקף לחובתו של המערער את העובדה, כי בחר לנהל את משפטו, דבר שמשמש כזכות בסיסית לכל נאשם בהליך פלילי.

111. בשולי הדברים, מוצא אני לנכון לציין, כי העובדה שהמערער זוכה מביצוע העבירה של "קבלת דבר במרמה" יש בה, אף היא, כדי להצדיק הקלה מסוימת בעונשו של המערער. אמנם, עבירה זו (קבלת דבר במרמה) לא עמדה במרכז שיקוליו של בית המשפט קמא עת בא לגזור את דינו של המערער; על אודות כך ניתן ללמוד מדרך ניתוחו של בית המשפט קמא עת קבע את מתחם העונש ההולם בשים לב גם למדיניות הענישה הנהוגה. אולם, דומה, כי אין להתעלם מזיכוי המערער מעבירה זו; זיכוי שיש בו, ולו במידה מסוימת, כדי להשפיע על העונש הראוי לו, בסופו של יום.

112. על רקע האמור לעיל, הייתי מציע לחברותי למקם את עונשו של המערער סמוך לגבול התחתון של מתחם העונש ובנסיבות העניין, להעמיד את עונש המאסר שהוטל עליו על 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

לא מצאתי לנכון להתערב ברכיב הפיצויים, וזאת בשים לב למידת הנזק שנגרמה לנפגע העבירה בעטייה של התנהלות המערער (ראו בהקשר זה תסקיר נפגע העבירה).

משכך, יתר רכיבי גזר הדין ייוותרו על כנם.

סאאב דבור, שופט

ס. הנשיא, השופטת אסתר הלמן - אב"ד :

מסכימה.

אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא

יפעת שטרית, שופטת

הוחלט, אפוא, פה אחד כמפורט בפסק דינו של השופט ס. דבור, לדחות את הערעור על הכרעת הדין, למעט זיכוי המערער מעבירה של קבלת דבר במרמה (זיכוי שבא בהסכמת המשיבה) ולקבל את הערעור על גזר הדין על ידי הפחתת עונש המאסר בפועל והעמדתו על 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי

ימי מעצרו, בהתאם לגזר הדין.

יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

ניתן והודע היום י"ב כסלו תש"פ, 10/12/2019 במעמד הנוכחים.

סאב דבור, שופט

יפעת שטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא

[המשך פרוטוקול...]