

## מין טיפול

בעקבות פסק הדין עפ"ג (מחוזי ת"א) 38461-10-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' דיין  
(פורסם בנבו, 25.11.2015).

שם הקורס: כתיבה אקדמית

שם המרצה: עו"ד מיכל אהרוני

תאריך הגשה: 1.9.2016

מגישים: אלירן לנדסמן  
לירון לנדסמן

## תוכן העניינים

3	מבוא.....
3	<u>פרק א'</u> : פסק הדין עפ"ג פרקליטות מחוז ת"א פלילי נ' דיין .....
4	<u>פרק ב'</u> : השיקולים לגזירת העונש .....
4	ב.1 חומרת המעשים .....
4	ב.2 למען יראו ויראו .....
5	ב.3 הנזק למטופלת .....
5	ב.4 הנזק לציבור .....
6	ב.5 שאלת ההסכמה .....
6	ב.6 קבלת אחריות מצד הפסיכולוג .....
7	<u>פרק ג'</u> : החמרת העונש הפלילי בעבירת קשר מיני בין מטפל למטופל .....
7	ג.1 החמרת הענישה בעבירות המין בכללותן .....
7	ג.2 חומרת הענישה במישורים נוספים .....
8	ג.3 פגמים פרשניים בחוק .....
9	סיכום .....
11	מקורות .....

## **מבוא**

בספר המחקרי "טיפול שהשתגע" מאת קרול מיטרס, שראה אור לראשונה ב-1994 בארצות הברית, מסופר שבכל פעם שמגיעים מטופלים למכון טיפולי, נאמר להם שהם מקבלים על עצמם מציאות אחרת.<sup>1</sup> במציאות זו המטופלים יודעים יותר מהמטופלים, והמטופלים הופכים להשתקפות של מה שהמטופלים רוצים שיהיו.<sup>2</sup> המטופל נדרש לשיתוף פעולה עם המטפל לצורך הצלחת הטיפול הפיזי או הנפשי, אשר בעקבותיו רוכש המטפל את אמונו של המטופל.

הבעיה עלולה להיווצר כאשר האמון שנרכש עלול לשמש את המטפל כדי לחצות גבולות אסורים. ניצול מיני של מטופל הוא אחד מהגבולות האסורים הללו. עם השנים נדרשו המחוקקים בארץ ובעולם לחקיקה שתגן על המטופלים מפני ניצול מיני. הדילמה סביב הטלת סנקציות נגד מטופלים נוצרה בעקבות רכיב ההסכמה של המטופל לאותם המעשים.

לצד סנקציות שונות שנקבעו במישור האתי והמשמעותי, ובעקבות ריבוי התלונות וחומרתן נדרשה הסדרה נוספת במישור הפלילי. למרות זאת, בודדים המקרים שבהם הורשעו מטופלים אשר ניצלו את תלות המטופלות וקיימו איתן יחסי מין בהסכמה.

**השאלה שמעניינת אותנו היא – האם ראוי להעניש במישור הפלילי פסיכולוג שקיים יחסי מין בהסכמה עם מטופלת שלו במסגרת הטיפול?**

בפרק הראשון נציג את אחד מפסקי הדין הראשונים שדנו בסוגיית הקשר המיני בין מטפל למטופלת בישראל. בפרק השני נבקר את פסק הדין. תחילה, נבדוק את השיקולים לקביעת גזר הדין. לאחר מכן, נבדוק האם גזר הדין ממלא אחר מטרות הדין הפלילי. בפרק השלישי נטען כי ראוי להחמיר את הענישה בעבירה של קשר מיני בין מטפל למטופל, אך לא בכל מקרה. נראה כי החוק מנוסח בצורה עמומה שיוצרת בעיות נוספות, ולבסוף נציע פתרון.

### **פרק א': פסק הדין פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' דיין**

דיין, פסיכולוג קליני, הורשע בגין בעילה אסורה בהסכמה ומעשה מגונה בהסכמה, תוך ניצול יחסי מטפל-מטופל. על פי האישום, דיין טיפל במתלוננת כשלוש שנים. בהמשך, המתלוננת פנתה אליו, סיפרה לו שהיא ובעלה נפרדו וביקשה להיפגש עמו. דיין נפגש עמה במלון בתל אביב והציע שיסעו יחד לחוף. בחוף הוא עישן עמה סמים, הודיע שיחסי המטפל-מטופל ביניהם תמו ונשק לה. לאחר מכן הוא נפגש אתה במלונות וקיים עמה יחסי-מין. בית משפט השלום התחשב בכך שזוהי הפעם הראשונה שמוגש כתב-אישום בגין קשר מיני בהסכמה בין מטפל למטופל, וגזר על דיין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, 6 חודשי מאסר על-תנאי ופיצוי למתלוננת בסך 10,000 ₪.

המדינה ערערה על גזר הדין וביקשה להחמיר את העונש בשל חומרת המעשים ובשל ניצול המשיב את מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, והחמיר את העונש ל-10 חודשי מאסר.

פסק הדין בערעור מעלה תהיות לגבי הפער שבין העונשים המנויים בחוק העונשין, לבין העונש שבית המשפט הטיל בפועל על דיין למרות חומרת המעשים.

<sup>1</sup> Mithers. Carol Lyrn (1994). *Therapy Gone Mad: The True Story of Hundreds of Patients and a Generation Betrayed*

<sup>2</sup> אלי זומר יחסים מקבילים: פיתוי וניצול מיני בפסיכותרפיה וייעוץ פרק 2 (1999).

## **פרק ב': השיקולים לגזירת העונש**

לדעתנו נפלו פגמים בשיקולים לקביעת העונש בפסק הדין, שבהם נדון להלן.

### **ב.1 חומרת המעשים**

בפסק הדין קיים פער בין תפישת בית המשפט את חומרת המעשים לבין קביעת העונש בפועל. מחד גיסא, הנשיאה ברלינר מתארת את מעשיו החמורים של הפסיכולוג, את הנזקים שנגרמו בעקבותיהם ואת הניצול הזועק לשמיים.<sup>3</sup> הנשיאה קבעה שמעשי המשיב הם "ביטוי קשה ומכוער במיוחד של הפרת האמון",<sup>4</sup> וכי "כמעט כל טאבו אפשרי נפרץ בהתנהגות זו".<sup>5</sup> השימוש בביטויים אלו והחזרה עליהם מעידים על סלידת השופטים מהתנהגות הפסיכולוג. נוסף על כך נפסק כי בעת שקילת חומרת הענישה יש לתת משקל רב למעשי המשיב, וכי בערכאה הקודמת הוטל עונש נמוך.<sup>6</sup> מכאן נראה שבית המשפט התכוון להחמיר את העונש בצורה משמעותית.

מאידך גיסא, הנשיאה מקדישה דיון רחב למצוקתו של המשיב בשקילתה את מתחם הענישה הראוי.<sup>7</sup> הנשיאה מתארת מצב אישי ומשפחתי ירוד, כמעט טרגי, שבו שרוי הפסיכולוג אשר רישיונו נשלל. לבסוף, בית המשפט אמנם הטיל עונש מאסר בפועל, אלא שתקופת המאסר, עשרה חודשים, קצרה משקובע חוק העונשין. לפי החוק,<sup>8</sup> דינו של אדם העובר עבירה של בעילה אסורה בהסכמה הוא 4 שנות מאסר. העובר עבירה של מעשה מגונה - דינו 3 שנות מאסר.<sup>9</sup> כלומר, משלא הוטלו עונשים אלה, רצון המחוקק לא הוגשם.

בנוסף, בתיקון 113 לחוק העונשין אשר עסק בשיקולים לקביעת ענישה, נקבעו נסיבות שעשויות להחמיר את מתחם העונש ההולם. אחת הנסיבות היא ביצוע עבירה תוך ניצול כוחו או מעמדו של הנאשם.<sup>10</sup> נראה שבאיוון בין המעשים החמורים כשלעצמם לבין מצבו האישי של המשיב, בית המשפט נתן משקל מכריע לשיקול השני. לדעתנו שיקול זה אינו מצדיק הקלה משמעותית מהעונש המקסימלי שנקבע בחוק.

יש לומר עם זאת, שככלל ערכאת ערעור תתערב בחומרת העונש במקרים חריגים בלבד, ולא באופן דרמטי.<sup>11</sup> למרות זאת, ראוי לדעתנו לייחס חשיבות לנסיבות הניצול המיוחדות ולהטיל על הפסיכולוג עונש חמור יותר. למשל: שנת מאסר.

### **ב.2 למען יראו ויראו**

בית המשפט הדגיש את העובדה כי זהו פסק הדין הראשון שבו נעשה שימוש בסעיף 347א לחוק העונשין. נוסף על כך בית המשפט קבע כי יחסי מין בין מטפל למטופל הם מעשים אסורים מוסרית, אף מעבר לדיון הפלילי. קוד האתיקה המקצועית של הפסיכולוגים אוסר גם הוא על יחסים כאלה. השופטים קבעו כי מתחם הענישה בתיק זה הוא בין 7 חודשי מאסר לבין שנתיים, אך לא קישרו כלל בין קביעה זו לבין הוראות חוק העונשין.

<sup>3</sup> עפ"י מחוזי ת"א) 38461-10-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' ד"ר, פס" 11 (פורסם בנבו, 25.11.2015), וגם: ת"פ (שלום ת"א) 49350-06-14 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' ד"ר, פס" 18 (פורסם בנבו, 20.9.2015).

<sup>4</sup> עפ"י (מחוזי ת"א) 38461-10-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' ד"ר, פס" 10.

<sup>5</sup> שם, פס" 11.

<sup>6</sup> שם, פס" 8.

<sup>7</sup> שם, פס" 19-21.

<sup>8</sup> ס' 347א לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

<sup>9</sup> שם.

<sup>10</sup> חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012.

<sup>11</sup> ראו למשל ע"פ 7439/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פס" 9 לדברי השופט ג'ובראן (פורסם בתיקון, 4.3.2009).

קביעת עונש לקולא או לחומרא, עלולה ליצור רושם מוטעה בעיני הציבור לגבי תפישת בית המשפט את חומרת העבירה. מצב זה יביא להחלשת אפקט ההרתעה מפני הדין.

יפים לעניין זה דבריה של השופטת פרוקצ'יה בע"פ 10673/04 **פלוני נ' מדינת ישראל**: "אשר להיבט הענישה הראויה... היא מצריכה ראייה פרטנית של נסיבות ההליך הספציפי העומד לדיון, בצד ראייה רחבה הרבה יותר של מדיניות ענישה כוללת, שנדרש בה מסר כללי המבקש להגשים מדיניות ויעדים חברתיים חשובים באמצעות אכיפת נורמה עונשית שיש בה מן ההרתעה..."<sup>12</sup>.

כך לדוגמא, **בפסק דין פלח**, נדון מקרה שבו פסיכולוג הורשע בפעם השנייה בעבירות מין במטופלות תוך ניצול התלות שלהן. הוא נדון לשמונה שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי ו-80 אלף ש"ח פיצויים. השופטים הסבירו כי הם התחשבו מצד אחד בטרגדיה של המטפל שהביא בעצמו להרס חייו, ומצד שני בטרגדיה של המתלוננת ושל משפחתה. בתום המשפט קבעו השופטים כי "שביל הזהב צריך שיוביל לענישה שתהיה גבוהה משמעותית מאשר בתיקו הקודם"<sup>12</sup>.  
בתיקון 113 לחוק העונשין, שנחקק בשנת 2012, עוגן שיקול ההרתעה בחוק. לפי הכלל, אם הטלת עונש מסוים יכולה להביא להרתעת הנאשם ולהרתעת הרבים, יש להתחשב בכך בקביעת העונש.  
נראה שבעניין דין שיקול ההרתעה לא נלקח בחשבון באופן מספק. כתוצאה מכך נוצר חוסר שיווי משקל ראוי שגרר אחריו תוצאה עונשית בלתי צודקת לקולא.

### **3.ב הנזק למטופלת**

השופטת קיבלה את טענת המדינה שלפיה בית משפט השלום לא נתן בגזר הדין את המשקל ההולם לנזק הרב שנגרם למתלוננת. כמו-כן ביקרה השופטת את העובדה שפסק הדין כלל פיסקה לקונית שלא נתנה ביטוי לתמונה הקשה. בהמשך תיארה השופטת נזקים עתידיים שעלולים להיגרם למטופלת בשל יחסי מין עם מטפל, כגון: הפרעת חרדות ודיכאון, הפרעה בתפקוד המיני, נטייה להתאבדות ועוד. בנוסף, השופטת מנתה נזקים שכבר נגרמו למטופלת בפועל: חוסר תפקוד, אשפוזים ממושכים, חרדות, שינויים קיצוניים במצב הרוח, אובדן היכולת לעסוק במקצוע שלמדה ועוד. לבסוף קבעה השופטת שמתן עונש קל למטפל שפגע באופן ממשי, עלול לדרדר את המטופל במדרון שהוא מצוי בו.<sup>13</sup>  
מכאן, נראה שמבחינה פורמאלית השופטת אמנם הביאה לידי ביטוי את נזקיה הקשים של המתלוננת על הכתב. אך מבחינה מהותית – העונש שהוטל על המטפל הוא עונש קל אשר אינו מבטא את חומרת מעשיו, והוא עלול אפוא להביא להידרדרות במצב המטופלת.

### **4.ב הנזק לציבור**

בדומה לתיאור נזקי המטופלת, בפסק הדין מתואר בצורה נרחבת גם הנזק לציבור.<sup>14</sup> אף על פי שבמשך השנים הליך הפנייה לטיפול נפשי היה מזוהה עם סטיגמות שליליות, דווקא ספת הפסיכולוג נתפסה כמוגנת ואינטימית. מעשיו של הפסיכולוג פגעו באופן בוטה בזכות לקבלת טיפול רפואי ונפשי הולם ונקי מניצול. מצב זה יכול להעלות חשש בקרב הציבור בכלל, ובקרב אנשים שזקוקים לטיפול נפשי בפרט, מפני ניצול מיני מצד מטפל. לכן ראוי שיוצב רף ענישה גבוהה על מנת לשמור על האינטרס הציבורי.

<sup>12</sup> תפ"ח (מחוזי ת"א) 1094/05 **פלח נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 8.2.2007) וגם: ורד לוביץ "8 שנות מאסר לפסיכולוג אלי פלח" **YNET** 20.2.07 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3367383,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3367383,00.html)

<sup>13</sup> **ערעור דיין**, ראו לעיל ה"ש 4, פס' 15.

<sup>14</sup> **ערעור דיין**, ראו לעיל ה"ש 4, פס' 16.

## **ב.5 שאלת ההסכמה**

בית המשפט ייחס חשיבות רבה לעצם הסכמתה של המטופלת לקשר המיני בקביעת מתחם הענישה.<sup>15</sup> לדעתנו, שיקול זה חסר חשיבות. ס' 347א לחוק עוסק במצב שבו מטפל ומטופלת מקיימים קשר מיני בהסכמה.<sup>16</sup> מכאן, שההסכמה היא נסיבה שקיומה הכרחי כדי להרשיע על פי סעיף זה. מאחר שאנו עוסקים בשלב קביעת העונש, לאחר הרשעה, שאלה זו היא חסרת נפקות. במקרה הנדון, יחסי המין קוימו במהלך טיפול, בהיותה של המטופלת שרויה במשבר נפשי מתמשך.<sup>17</sup> לא זו בלבד, המתלוננת הייתה תחת השפעת סמים, ולכן בכל מקרה אין חשיבות להסכמתה.

## **ב.6 קבלת אחריות מצד הפסיכולוג**

כאמור, הפסיכולוג השתמש בכלים הטיפוליים שעמדו לרשותו כדי לנצל מינית את המטופלת ואת חולשתה. ס' 40ט(א)(1) לתיקון 113 לחוק העונשין קובע כי תכנון שקדם לביצוע העבירה מהווה נסיבה מחמירה לה.<sup>18</sup> הפסיכולוג הכין תשתית להשגת מבוקשו. תחילה, הוא הבין שעליו לקבוע עם המטופלת פגישה במקום ניטרלי, דהיינו, ברכבו ולא במשרד. לאחר-מכן, הוא הבין שעליו לנתק את הקשר הטיפולי עם המטופלת. הוא עשה זאת באמצעות הודעה פורמאלית בפניה, אך מבחינה מהותית הקשר לא ניתק כי הם המשיכו להיפגש ולשוחח על מצבה הנפשי. כמו כן, הם קיימו יחסי מין אשר במהלכם תיאר הפסיכולוג את תהליך הפרידה של המטופלת מבעלה. צעדים אלו מעידים שהמפגשים נעשו במסגרת טיפולית. ניתן לראות בשימוש בכלים המקצועיים, כמעין כפייה פאסיבית לשם השגת יחסי המין אשר שוללת את ההסכמה כשלעצמה.

בנסיבות אלו ראוי לתת משקל רב לחוות דעת המומחים של מכון האבחון. על פי האבחון, הנאשם כופר בחלק מהמעשים שיוחסו לו, אוזח בתפיסה קורבנית, מאשים את הקורבן, ומתקשה לקבל את הרשעתו.<sup>19</sup> למרות זאת, השופטת קבעה כי על פי התרשמותה הנאשם מכה על חטא, כואב את כישלוננו וכי ייסוריו הקשים הם אותנטיים. מדברים אלו נראה כי השופטת התעלמה מחוות דעת המומחים.<sup>20</sup> כל אימת שהנאשם אינו לוקח אחריות על מעשיו ואינו מביע חרטה כנה עליהם, ניתן לראות בכך כי הוא אינו מבין את חומרתם. שיקול זה מחזק את דעתנו שיש להטיל עונש כבד ומרתיע דיו, כדי למנוע מצב שבו הנאשם יעבור עבירה חמורה בעתיד.

<sup>15</sup> **ערעור דיין**, ראו לעיל ה"ש 4, פס' 3.

<sup>16</sup> ס' 347א לחוק העונשין, ראו לעיל ה"ש 8.

<sup>17</sup> **ערעור דיין**, ראו לעיל ה"ש 4, פס' 6.

<sup>18</sup> תיקון 113, ראו לעיל ה"ש 10.

<sup>19</sup> **ערעור דיין**, ראו לעיל ה"ש 4, פס' 19.

<sup>20</sup> שם, ראו לעיל ה"ש 4, פס' 23.

## פרק ג: החמרת העונש הפלילי בעבירת קשר מיני בין מטפל למטופל

העונש הפלילי שנקבע בסעיף 347א במסגרת תיקון 77 לחוק, בגין קיום קשר מיני בין מטפל למטופל, הוא 4 שנות מאסר.<sup>21</sup> החוק אוסר על קיום קשר מיני בין מטפל למטופל, אף שזה קיים בהסכמה, במהלך התקופה שבה ניתן הטיפול ובתוך 3 שנים מיום סיומו. בחוק קיימת חזקה כי מעשים אלה ייראו כאילו נעשו תוך ניצול תלות נפשית של המטופל במטפל. לדעתנו ראוי להחמיר את העונש בעבירת מין חמורה זו.

### 1.ג: החמרת הענישה בעבירות המין בכללותן

לטענתו של פרופ' אבינועם רכס, מגמת החקיקה בעבירות המין נעה בכיוון החמרה משמעותית. לדבריו, ניתן ללמוד זאת על פי העונש המרבי שנקבע בגין עבירות מין, ובעקבות ההקלה בדיני הראיות שנעשתה לצורך הגדלת סיכויי ההרשעה.<sup>22</sup> כך לדוגמא, בשנת 1988 הוחמר העונש המרבי שנקבע בחוק לעבירת אינוס מ-14 שנות מאסר ל-16 שנים. במאמר שחיבר השופט אמנון סטרשנוב, הוא עמד על ההתפתחויות בחקיקה ובפסיקה בעבירות המין.<sup>23</sup> מאז שנכתב המאמר (בשנת 1994) לא חל שינוי מהותי במצב המשפטי בעניין. סטרשנוב ניתח את השינויים ביסודות העבירות החקוקות ובחן את הפרשנויות להן. הוא גורס כי חומרתן של עבירות המין באה לידי ביטוי גם בביקורת הרבה שמושמעת כלפי החקיקה, השפיטה ורמת הענישה בעבירות אלה. למרות זאת, העונש שנקבע בס' 347א לחוק העונשין במסגרת תיקון 77 נמוך משמעותית מזה שהוטל על עבירות המין האחרות.

### 2.ג: חומרת הענישה במישורים נוספים

קשר מיני בין מטופל למטפל חמור גם במישור האתי. וועדה שמונתה על ידי לשכת האתיקה של הרופאים בישראל קבעה שורה של סנקציות על מטפלים בגין קיומו של קשר כזה: הרחקת המטפל לשלושה חודשים, פרסום פסקי הדין ופרסום ההליכים המשמעותיים בפומבי. בנייר עמדה שהופץ לרופאים ולמטפלים, פורסמו הנחיות המפרטות כיצד עליהם להימנע מקשר מיני עם מטופל.<sup>24</sup> בישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט אשר דנה בסוגיה זו טען פרופ' אלי זומר כי מאחר שכללי האתיקה כבר הנחו את המטפלים לדעת שמעשה זה אינו ראוי, העבירה והפגיעה חזקות במיוחד.<sup>25</sup> עו"ד בתיה ארקמן הוסיפה כי יש לקבוע ענישה מדריכה גם במישור הפלילי, אשר תעביר מסר שהדבר אסור ולא רק מבחינה אתית.<sup>26</sup>

סרור וויצטום בחנו במאמרם את סוגיית הקשר המיני בין מטפל ומטופל במישור האתי, במישור האזרחי ובמישור הפלילי. בעקבות הנזקים החמורים שנגרמו למטופלים כתוצאה מהתלות העמוקה במטפל, הם הצדיקו את הצורך בקיומו של סעיף נפרד לעבירה זו.<sup>27</sup> הם סקרו את המצב המשפטי שקדם לתיקון 77 ומצאו שבעבר מטפל שקיים קשר מיני עם מטופל הורשע באונס.

<sup>21</sup> חוק העונשין (תיקון מס' 77), התשס"ד-2003.

<sup>22</sup> אבינועם רכס "יחסי מין בין רופא ובין מטופל" *זמן הרפואה* 52 (יולי-אוגוסט 2002).

<sup>23</sup> אמנון סטרשנוב "עבירות מין – חידושי החקיקה והפסיקה" *המשפט* ב' 265 (1994).

<sup>24</sup> אבינועם רכס, ראו לעיל ה"ש 22 בעמ' 53.

<sup>25</sup> פרוטוקול ישיבה מס' 442 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 11 (7.3.2002).

<sup>26</sup> שם, עמ' 9.

<sup>27</sup> דניאל סרור ואליעזר ויצטום "קשר מיני בין מטפל ומטופל" *רפואה ומשפט* 98,20 (1999).

בפסק דין פלח נקבע כי מעשים ארוטיים שבוצעו במטופלות כחלק משיטת טיפול מהווים מעשי מרמה.<sup>28</sup> כמו-כן, נקבע כי משהושגה הסכמה במרמה הרי זה אינוס. למרות זאת, נוצר קושי להרשיע באינוס מכיוון שלא הוכח שהמתלוננות היו במצב של היעדר מוחלט של יכולת התנגדות כפי שנדרש בס' 345 לחוק.<sup>29</sup> כדי להתגבר על הקושי שיצר סעיף זה חוקק תיקון 77. לדעת סרור וויצטום, המחוקק התכוון לבטא בכך את חומרת העבירה אך לא להקל את העונש בצורה כה משמעותית.

### **3.ג: פגמים פרשניים בחוק**

במאמר שבחן את תיקון 77, הצביעו בכמן ורובין על קשיים פרשניים רבים שמצויים בו.<sup>30</sup> הבעיה הפרשנית המרכזית שעליה הצביעו היא חזקת ניצול התלות. כותבי המאמר בחנו מספר פרשנויות לחזקה זו ולבסוף בחרו בפרשנות לפיה החזקה ניתנת לסתירה. בעיות נוספות שעלו מהתיקון הן תקופת הצינון - התקופה שבה אסור למטפל להיות בקשר מיני עם מטופלת מתום הטיפול, וכן עמימות ההגדרות "מטפל" ו"טיפול". לפיכך נראה כי בתיקון ישנן בעיות רבות אשר מצריכות בחינה מחודשת של הגדרותיו ושל קביעותיו, תוך שקילה של החמרת העונש כאמור.

עד כה תבענו להחמיר ולהטיל על נאשמים בעבירה זו עונש מאסר משמעותי. אולם עונש המאסר כשלעצמו מעלה סימני שאלה: האם זו התגובה החברתית הראויה לעבירות מסוגים שונים?

פרופ' בועז סנג'ור, אשר מתנגד באופן כללי לעונש המאסר, טוען במאמרו "המאסר: חשיבה מחודשת" כי החמרת עונש המאסר לא תשיג את תכלית הענישה.<sup>31</sup> בין היתר, טוען סנג'ור כי המאסר אינו בהכרח משקם ואף שיטת שיקום במאסר אינה מצליחה. לדעתו, המאסר מפתח אנטי חברתיות וכשהאסיר משתחרר הוא הופך למסוכן יותר לחברה. לפיכך, המלצתו של פרופ' סנג'ור היא לפתח אלטרנטיבות למאסר: תקופות מאסר קצרות יותר מהמקובל כיום, הפעלת תכניות תמיכה באוכלוסיות חלשות, מאסר על תנאי, עבודות שירות, קנס, קנס על תנאי, פיצוי לקורבן ועוד.<sup>32</sup>

לעמדתנו, דווקא עונש מאסר הוא העונש האפקטיבי לעניין זה.

בשונה מנאשמים שחיים בשולי החברה, דווקא מטפלים ככלל ופסיכולוגים בפרט נהנים ממעמד בכיר בה. לרשות הפסיכולוגים עומדת היכולת להשפיע על אנשים, אשר אותה הם עלולים לנצל שלא כדין. בשנים האחרונות יותר ויותר נאשמים בעבירות מין נענשים בעונש מאסר. עונש זה נתפס בעיני החברה כעונש כבד ומרתיע. מכאן, שתכליתו של עונש המאסר בענייננו אינה שיקום, אלא משום מסר לחברה כולה ובמיוחד לחזקים שבה.

בעבירה של קשר מיני בין מטפל למטופל, כאמור, נלוות סנקציות אתיות שונות כמו שלילת רישיון העיסוק. סנקציות אלה נועדו כדי להגן על מטופלות אחרות. עם זאת רוב המתלוננות בוחרות לפנות דווקא להליך הפלילי. במחקר שנערך על ידי אורית קמיר, יוזמת החוק למניעת הטרדה מינית, נמצא כי מתוך 425 נשים שמתלוננות על הטרדה מינית באופן כללי, 180 בחרו לפנות להליך הפלילי, בעוד שאחרות פנו להליך

<sup>28</sup> ע"פ 7024/93 פלח נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 2 (1993).

<sup>29</sup> ס' 345 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

<sup>30</sup> עומר בכמן ויסמין רובין "מישהו "מטפל" בד? בעקבות תיקון 77 לחוק העונשין - איסור קשר מיני בין מטפלים למטופליהם" **הארץ דין** א(1) 22 (2004).

<sup>31</sup> בועז סנג'ור "המאסר: חשיבה מחודשת" **הסניגור** 4,220 (2015).

<sup>32</sup> שם, עמ' 11.



משמעת, אזרחי או משולב.<sup>33</sup> עונש מאסר מרחיק את המטפל באופן מעשי מלשוב ולבצע את העבירה, ויוצר הרתעה שהיא אחת ממטרות הדין הפלילי. יפים לעניין זה דבריו של דרור קרידי, שנכח בישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט אשר דנה בסוגיית הקשר המיני בין מטפל למטופל.<sup>34</sup> קרידי טען שתיקון 77 עלול להוות פתח בריחה מסעיף אונס וכך גם להקל משמעותית בעונש המאסר. לדעתו, מתלוננות רבות יעדיפו שלא לפנות למשטרה מחשש שהתיק לא יסתיים בהרשעה ובעונש מאסר. לדבריו, למתלוננות יש קושי להעלות את הטיעונים שלא לצורך הרשעה. מכאן גורס קרידי שהעבירה אינה צריכה לעמוד על ארבע שנים, אלא על עונש כבד יותר.

עו"ד קוגוט, היועצת המשפטית לוועדה, סברה שמדובר במעשים שיכולים להיחשב כאונס, גם אם הם אינם מגיעים לכדי אונס ממש ולכן ראוי להחמיר. בנוסף, בהצעת החוק של ח"כ נחמה רונן שנידונה גם היא בישיבה, הוצע עונש של 10 שנות מאסר בגין איסור זה.<sup>35</sup>

### **מה באשר למצב שבו קשר מיני של מטפל ומטופלת הבשיל לכדי חיים משותפים ממושכים?**

לדעתנו חיים משותפים ממושכים מבטלים את מעשה הניצול, ולכן במצב זה בלבד קיום הקשר לא יעלה לכדי עבירה. ככלל, נראה בני זוג שמקיימים חיי משפחה לאורך זמן, רשאים לקיים קשר ללא כל סנקציה. בפסיקה נקבע כי חיי משפחה הם "חיים אינטימיים כמו בין בעל ואשתו המשותפים על אותו יחס של חיבה ואהבה.... המראה שהם קשרו גורלם זה בזה".<sup>36</sup> בסיטואציה כזו, אנו רוצים להגן על המטפל, אשר על ראשו רובצת חזקת ניצול התלות. אנו חוששים ממצב שבו במהלך משבר זוגי תשתמש מטופלת בסנקציה כנגד המטפל ככלי שחיטה. לכן לדעתנו במצב זה יש לבטל את הסנקציה מראש. במקרים עמומים יש לבחון את הקשר לגופו.

### **סיכום**

בביקורת על פסק הדין בעניינו של דיין, פסיכולוג שקיים יחסי מין בהסכמה עם מטופלת שלו, עמדנו על הפגמים שלדעתנו נפלו בשיקולים לעונש שהוטל עליו. תחילה, ראינו כי קיים פער בין תפישת בית המשפט את מעשיו החמורים של הפסיכולוג לבין קביעת העונש בפועל. בהמשך הצבענו על שיקולים שלא נלקחו בחשבון בגזר הדין: שיקולי הרתעה והנזק שנגרם לציבור. הסברנו מדוע אין חשיבות לעצם הסכמתה של המטופלת לקשר המיני לצורך קביעת העונש. בחנו את הנסיבות המיוחדות של הניצול, אשר מתקיימות לפי תיקון 113 לחוק העונשין. לבסוף, הצדקנו את החמרת העונש עם הנאשם גם בשל קשייו לקבל את הרשעתו. בשל כל אלה, טענו כי היה מקום להחמיר את עונשו של הפסיכולוג באופן משמעותי מזה שקבע בית המשפט המחוזי.

בהיבט העקרוני טענו כי ראוי להחמיר את העונש בגין קשר מיני בין מטפל למטופל. ראינו כי עם השנים חלה החמרה משמעותית בענישה הפלילית בעבירות המין בכללותן. על אף הדמיון בין קיום קשר מיני בין מטפל למטופל לאינוס, קיים פער משמעותי בעונשים שקבועים לעבירות אלה: 4 שנות מאסר לעומת 16 שנות מאסר.

נראה שעבירת קיום קשר מיני בין מטופל למטפל היא עבירה חמורה גם במישור האתי וגם במישור הפלילי. תיקון 77 מעלה קשיים נוספים: פרשנות חזקת התלות, קביעת תקופת הצינון, וכן קושי פרשני להגדרות "טיפול" ו"מטפל". לעונש המאסר יש אפקט מניעת ורתעתי חשוב. יחסים מיניים בין מטפל למטופל

<sup>33</sup> אורית קמיר, רונית הריס, יעל ברנדווין, שני פגודה, ושירלי ויטנר "החוק למניעת הטרדה מינית במערכות המשפט והמשמעת: נתונים מן העשור הראשון" **המשפט ברשת: זכויות אדם** ב 46 (2014).

<sup>34</sup> פרוטוקול ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, ראו לעיל ה"ש 25 בעמ' 34.

<sup>35</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון - איסור קיום קשר מיני בין מטפל ומטופל), התשס"א-2001.

<sup>36</sup> ע"א 621/69 נסיס נ' יוסטר, פ"ד כד(1) 617 (1970).

נתפסים כלא מוסכמים אף שנעשו בהסכמה, מאחר שלמטופלת לא הייתה יכולת לשקול בחופשיות את מערכת היחסים ואת משמעותה.

שאלנו האם עונש המאסר כשלעצמו הוא התגובה החברתית הראויה לעבירות מסוגים שונים. כדי לענות על שאלה זו התמודדנו עם טענות שלפיהן עונש המאסר באופן כללי אינו בהכרח משקם וכי אף שיטת שיקום במאסר אינה מצליחה. מול עמדות אלו טענו כי דווקא בעבירה הנידונה עונש מאסר הוא העונש האפקטיבי.

מכאן עולה המסקנה כי יש לבחון מחדש את תיקון 77 לחוק העונשין, תוך שקילה של החמרת הדין הקבוע בו. במקרים שבהם התפתח קשר של חיים משותפים ממושכים במהלך הטיפול, והקשר אינו תוצאה של ניצול התלות, יש לאפשר למטופל ולמטפל לקיים את הקשר ללא סנקציה פלילית. במקרה ההפוך, שבו הקשר קיים תוך ניצול בוטה של התלות יש לראות את הניצול בחומרה.

ולסיום, הדלאי לאמה נהג לומר שהמטרה המרכזית בחיינו היא לעזור לאחרים, ואם איננו יכולים לעזור להם, לפחות אל לנו לפגוע בהם. מה הוא היה אומר על מי שמקצועו הוא לעזור לאחרים ובמקום זאת הוא פוגע בהם?

## רשימת ספרות

### חקיקה ישראלית

- הצעת חוק העונשין (תיקון- איסור קיום קשר מיני בין מטפל ומטופל), התשס"א-2001.  
חוק העונשין, התשל"ז-1977.  
חוק העונשין (תיקון מס' 77), התשס"ד-2003.  
חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012.

### פסקי דין ישראליים

- ע"א 621/69 נסיס נ' יוסטר, פ"ד כד(1) 617 (1970).  
ע"פ 7024/93 פלח נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 2 (1993).  
תפ"ח (מחוזי ת"א) 1094/05 פלח נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.2.2007).  
ע"פ 7439/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בתקדין, 4.3.2009).  
ת"פ (שלום ת"א) 49350-06-14 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' דיין (פורסם בנבו, 20.9.2015).  
עפ"ג (מחוזי ת"א) 38461-10-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' דיין (פורסם בנבו, 25.11.2015).

### ספרות זרה

Mithers. Carol Lyrn (1994). *Therapy Gone Mad: The True Story of Hundreds of Patients and a Generation Betrayed*

### מאמרים בעברית

- בכמן עומר ורובין יסמין "מישהו "מטפל" בד? בעקבות תיקון 77 לחוק העונשין - איסור קשר מיני בין מטפלים למטופליהם" **הארץ דין** א(1) 22 (2004).  
ברנדווין יעל, הריס רונית, ויטנר שירלי, פגודה שני וקמיר אורית "החוק למניעת הטרדה מינית במערכות המשפט והמשמעת: נתונים מן העשור הראשון" **המשפט ברשת: זכויות אדם** ב 46 (2014).  
ויצטום אליעזר וסרור דניאל "קשר מיני בין מטפל ומטופל" **רפואה ומשפט** 20 (1999).  
זומר אלי **יחסים מקבילים: פיתוי וניצול מיני בפסיכותרפיה וייעוץ** פרק 2 (1999).  
סטשרנוב אמנון "עבירות מין – חידושי החקיקה והפסיקה" **המשפט** ב 265 (1994).  
סג'רו בועז "המאסר: חשיבה מחודשת" **הסניגור** 4 220 (2015).

### מקורות אחרים

- פרוטוקול ישיבה מס' 442 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 11 (7.3.2002).  
רכס אבינועם "יחסי מין בין רופא ובין מטופל" **זמן הרפואה** 52 (יולי-אוגוסט 2002).

### כתבות מאתרי האינטרנט

לוביץ ורד "8 שנות מאסר לפסיכולוג אלי פלח" **YNET** 20.2.07 [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3367383,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3367383,00.html)