



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

25 ספטמבר 2011

ת"פ 9314-08-10

מדינת ישראל נ' לב

בפני כב' השופטת דורית רייך-שפירא

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

שלמה (סלבון) לב

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד שדה
ב"כ הנאשם עו"ד אבינועם
הנאשם בעצמו

החלטה

כללי

ד"ר שלמה לב, יליד 1956 (להלן: "הנאשם"), פסיכולוג קליני בהשכלתו, עבד במהלך שנת 2005 (להלן: "התקופה הרלוונטית") כמטפל פרטי, בין היתר במרפאתו של ד"ר אילן בירן – גם הוא פסיכולוג בשנות השישים לחייו- (להלן: "בירן") בבית הרופאים בת"א (להלן: "המרפאה").

ב- 25.07.10 הגישה עו"ד ט. גולדנברג מפמת"א כתב אישום נגד הנאשם שמייחס לו ביצוע עבירות מין במטופלת שלו לפי סעיפים 347א(ב) ו- 348(ד1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

התביעה טוענת, שאת המיוחס לו ביצע הנאשם בשנת 2005 באישה צעירה ילידת 1980, (להלן: "המתלוננת"), שהיתה מטופלת שלו. שבתקופה הרלוונטית למדה המתלוננת פסיכולוגיה ועבדה כשכירה במרפאתו של בירן כמדריכה מינית – סרוגייט. ד"ר בירן הוא שהפנה אותה לנאשם לטיפול פסיכולוגי.

בישיבת ההקראה כפר הנאשם באמצעות עורך דין בעבירות המיוחסות לו ונקבע מועד לשמיעת הראיות. בין לבין הוחלף הייצוג ובפתח ישיבת ההוכחות, העלה עו"ד א. אבינועם, סנגורו הנוכחי של הנאשם (להלן: "הסנגור"), טענה מקדמית לפיה עומדת למרשו הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית ושיהוי ממושך בהגשת כתב האישום.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

25 ספטמבר 2011

ת"פ 9314-08-10

מדינת ישראל נ' לב

בשלב זה ראויים להדגשה נתונים כדלקמן:

- א. עבודתה של המתלוננת כשכירה במרפאה.
- ב. עבודתו של הנאשם במרפאה כפסיכולוג עצמאי.
- ג. שנוי במחלוקת קיומם של יחסי מטפל- מטופלת בין הנאשם למתלוננת.
- ד. לא שנויים במחלוקת יחסי המין שקיימה המתלוננת עם הנאשם בהסכמתה. לעומת זאת יחסי המין, שלכאורה קיימה עם בירן שנויים במחלוקת.
- ה. ב- 15.05.07 הגישה המתלוננת תלונה נגד בירן. במהלך גביית הודעתה סיפרה גם על יחסי המין שקיימה עם הנאשם.
- ו. בירן והנאשם נחקרו במשטרה. כל אחד מהם מסר גרסה, שיש בה להפליל את האחר.
- ז. תלונת המתלוננת, ככל שהיא מתייחסת לבירן, לא הבשילה לכתב אישום. לדעת פמ"א חוסר ראיות מספיקות עמד בבסיס ההחלטה לסגור את התיק נגדו, מה שאין כן לגבי הנאשם.
- ח. במהלך הדיון בתיק זה הותר לב"כ הצדדים להגיש ראיות לתמיכת טיעוניהם ורק הסנגור עשה כן (ראו החלטה מפורטת פ/ ע' 8-9).

טענות הצדדים

- הסנגור**, ביקש לקבל שההחלטה להעמיד לדין את מרשו ולסגור את התיק נגד בירן (להלן: "ההחלטה"), היא בגדר אכיפה בררנית פסולה. לטענתו, היחידה החוקרת ופמ"א לא מיצו את החקירה בתלונת המתלוננת נגד בירן ובכך נפגעו זכויות מרשו, שמסר עדות מפלילה נגד בירן. ההחלטה הביאה לכך, שבירן הפך לעד תביעה נגד הנאשם, שנשאר נאשם יחיד בפרשה, הגם שלא קיימת סיבה המצדיקה העדפת גרסתו של בירן על גרסת הנאשם. לדעת הסנגור התוצאה שהנאשם עומד לדין לבדו מקוממת ופוגעת בעיקרון השוויון ובתחושת הצדק וההגינות. כאמור לעיל, הסנגור הגיש חלק מראיות שבתיק החקירה לתמיכה בטיעונו.
- מעבר לכך טען הסנגור, שהגשת כתב האישום בסוף יולי 2010, בגין עבירות שלכאורה עבר הנאשם בדצמבר 2005, הוא בגדר שיהוי ממושך ולא מידתי שפגע בזכויות מרשו.
- התובעת**, עו"ד זודזישסקיה, ביקשה מבית המשפט להימנע מהסקת מסקנות על בסיס החומר החלקי שהציג הסנגור, ואשר טרם עמד במבחן חקירות נגדיות. היא הדגישה את האבחנה שמאבחן המחוקק בין מהות יחסי בירן והמתלוננת ליחסי הנאשם והמתלוננת. בעוד שבירן היה מעסיקה של המתלוננת, היה הנאשם המטפל הפסיכולוגי שלה. החוק אוסר במפורש על פסיכולוג לקיים יחסי מין עם מטופל/ת, גם אם הם בהסכמה, מה שאין כן לגבי יחסי עובד ומעסיק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

25 ספטמבר 2011

ת"פ 9314-08-10

מדינת ישראל נ' לב

1 הנאשם מודה בקיום יחסי מין עם המתלוננת המחלוקת מצומצמת ומתמקדת בשאלת יחסי מטפל-
2 מטופלת. בתיק בירן המחלוקת העובדתית רחבה בהרבה וחסרו ראיות המאפשרות קביעה,
3 שהסכמת המתלוננת למעשים המיניים שבירן ביצע בה, כטענתה, חסרו הסכמה אמיתית והיו **תולדה**
4 מיחסי עובד ומעסיק.

5 בהקשר לשיהוי – התובעת פירטה בתגובתה בכתב את השתלשלות החקירה ממאי 2007 (מועד הגשת
6 התלונה), בנובמבר 2007 הועבר התיק לפמת"א והוא נקלט בפועל במערכת ב- 9.01.08. ב- 2.10.08
7 החזירה עו"ד ט. גולדנברג את התיק ליחידה החוקרת לצורך ביצוע השלמות חקירה. ב- 23.03.09
8 הוחזר התיק לפמת"א לאחר ביצוע ההשלמות וב- 25.07.10 הוגש כתב האישום.

שמיעת הטיעונים ועיון במסמכים ובאסמכתאות, מבססים מסקנות כדלקמן:

11 1. בפתח הדיון ייאמר, שבמקרה שבדיון, בית המשפט נאלץ להחליט בבקשה פשוטה לכשעצמה
12 בתנאים בלתי שגרתיים, וזאת לנוכח התנגדותה החד משמעית והבלתי ברורה של נציגת
13 פמת"א מלתמוך טיעוניה העובדתיים להעדר אכיפה בררנית פסולה בחומר ראיתי. טענת
14 התובעת, שבית המשפט מנוע מלעיין בחומר ראיות קודם לשמיעת העדים ולפני
15 שגרסאותיהם עומדת במבחן חקירה נגדית, איננה מקובלת על בית המשפט. סדר הדיון
16 הפלילי והפרקטיקה המשפטית מכירים במצבים שונים בהם נחשף בית המשפט לחומר
17 ראיות לכאורה ומחליט על בסיסן החלטות שונות. כך הוא בבקשות למעצר עד תום
18 ההליכים, כך הוא בבקשות לעיון בחומר חקירה וכך הוא בטענות במסגרת משפט זוטא.
19 חזקה היא שבית משפט מקצועי ומיומן יודע להפעיל משמעת אינטלקטואלית, נמנע מלקבע
20 עמדה בהקשר לאמינות בשלב תחילי ועושה כן רק לאחר שמיעת הראיות עד תומן. אך גם
21 אם ייאמר, שעיון כזה, יש בו להטות ליבו של מותב מסוים באופן שמחייב החלפתו. במקרה
22 שבדיון, באיזון בין הצורך האפשרי בהחלפת מותב, לדיון שיש בו לאפשר מיצוי זכויות
23 נאשמים בכל הקשור לטענה מקדמית שהחוק מכיר בה, יש להעדיף את הזכות החוקתית של
24 הפרט. הימנעותה הנחושה של התביעה מלהציג ראיות המצדיקות העמדתו לדיון של הנאשם
25 בלבד גם לאחר מתן החלטה שיפוטית מפורשת, הדוחה את עמדתה, הביאה לכך שבית
26 משפט נאלץ להחליט על סמך החומר הלכאורי החלקי שלפניו, המביא לתוצאה שדיון
27 הבקשה להתקבל.

28 2. **וידגוש** – אין באמור כאן להכשיר הגשת ראיות בכל מקרה שבו מועלית בפתחו של משפט
29 פלילי טענת הגנה מן הצדק המתבססת על טיעון עובדתי שצריך הוכחה מפי העדים. הצגת
30 הראיות במקרה הספציפי הזה נדרשת על מנת לאפשר לבית המשפט לעקוב ולבחון אחר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

25 ספטמבר 2011

ת"פ 9314-08-10

מדינת ישראל נ' לב

- 1 שיקוליה של התביעה, באופן שיביא אותו למסקנה באשר לקיומה או העדרה של אכיפה
2 בררנית פסולה.
- 3 ככלל לרשויות ציבוריות-מנהליות עומדת חזקת התקינות. נקודת המוצא היא שהרשויות
4 מפעילות סמכויותיהן באופן שוויוני וצודק. החזקה נשתרשה בפסיקה והיא תקפה גם
5 בהקשר לפעילותיהן של רשויות אכיפת החוק והפרקליטות בכלל זה, ראו בין היתר, רע"פ
6 1088/86, מחמוד נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הגליל המזרחי, בג"צ 7351/95,
7 גבעוני נ' השר לענייני דתות, פ"ד נ(4) 89, 128, ורע"פ 4142/05, טרבגודה נ' מדינת ישראל,
8 [פורסם בנבו].
- 9 4. בע"פ 4855/02, מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ', פ"ד נט6, 776, בעמ' 812 ואילך, קבע
10 בית המשפט העליון שבית משפט עשוי לקבל טענת אכיפה בררנית במקרה, שנסיבותיו
11 מיוחדות, גם בהעדר ביסוס לקביעה שהתביעה פעלה מתוך מניעים זדוניים להרע עם נאשם
12 ספציפי או מתוך שיקולים הנגועים בפסלות מובהקת. בית המשפט העליון הוסיף, שסמכותו
13 של בית משפט להחליט כך נעוצה, באופייה של הביקורת השיפוטית, שבית המשפט מפעיל
14 כשהוא בוחן את השיקולים שהנחו את התביעה בהחלטתה להגיש כתב אישום רק נגד חלק
15 מהמעורבים בביצועה של עבירה. בדומה לאמת המידה שמנחה את בית המשפט כשהוא
16 מבקר החלטות מנהליות אחרות, כך גם בתהליך הביקורת על החלטות התביעה, עשויה
17 להביא את בית המשפט למסקנה שמטעמי הגנה מן הצדק, יש לבטל את כתב אישום שהוגש
18 נגד חלק מהמבצעים, מששוכנע, שבנסיבות מקרה ספציפי, ההחלטה להאשים את פלוני ולא
19 להאשים את אלמוני, חורגת בבירור ממתחם הסבירות.
- 20 5. במקרה שבדיון – המתלוננת, שעל דבריה הלכאוריים, מבססת פמ"א את אשמת הנאשם,
21 היא היא המתלוננת שהתלוננה נגד בירן. מהודעתה (החלקית) עולה, שעל רקע פערי המעמד
22 והגיל שבינה לבין בירן, הרגישה כנועה למעשיו, ראתה בו "אלוהים", ושלמעשה היתה
23 כבובה על חוט. כשנשאלה במפורש אם הסכימה ליחסי המין עם בירן, ענתה בשלילה
24 (הודעתה ת מיום 15.05.07 ע' 4 ש' 120-122).
- 25 6. טענות המתלוננת מקימות תשתית ראייתית לכאורה לעניין העדר הסכמה מדעת למעשים
26 המיניים שבירן ביצע כלפיה. התובעת לא סתרה אותן ולא הציגה נימוק משכנע מדוע ראוי
27 להסתייג מדברי המתלוננת בהקשר לבירן דווקא. התובעת גם לא הסבירה על סמך מה
28 התקבלה מסקנה לפיה בירן היה משוכנע שהמתלוננת, עובדת שכירה במשרדו שיכלה להיות
29 נכדתו, הסכימה באופן חופשי ואמיתי לקשר מיני איתו. זאת ובמיוחד, שעל פני הדברים,
30 גרסת המתלוננת נגד בירן מתחזקת בדברי חברתה ובדברי הנאשם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

25 ספטמבר 2011

ת"פ 9314-08-10

מדינת ישראל נ' לב

7. בנוסף - התביעה לא הציגה נימוק משכנע מדוע אין לדבריו של הנאשם נגד בירן משקל
ראייתי ומדוע **נכון וצודק** להעדיף את גרסת בירן על פני גרסת הנאשם והפכה את בירן לעד
תביעה נגדו, במיוחד שבין השניים נטושה יריבות מקצועית, (ראו דברי המתלוננת בהודעתה
מיום 15.05.07 ש' 102-105).

8. ההנמקות דלעיל באשר לאכיפה בררנית מייתרות את הצורך בדיון בטענת הסנגור באשר
לשיהוי בהגשת כתב האישום. למעלה מהדרוש ייאמר, שטענה זו איננה מצדיקה מחיקת
כתב האישום.

סוף דבר – בית המשפט מקבל את הבקשה וקובע שההחלטה להגיש כתב אישום נגד הנאשם בלבד
חורגת ממתחם הסבירות והיא בגדר אכיפה בררנית פסולה, המצדיקה ביטול כתב האישום מחמת
הגנה מן הצדק.

ניתנה והודעה היום כ"ו אלול תשע"א, 25/09/2011 במעמד הנוכחים.

3. י.פ.ל.

דורית רייך-שפירא, שופטת

הוקלד על ידי: מיכל עזרא