**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום טבריה** | | **פ 001088/01** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופט דורון פורת** | **תאריך:** | **30/04/03** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** |  |
|  | **אלה יונתן** | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [346(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/346.a), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e), [(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379), [ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS)

[חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998](http://www.nevo.co.il/law/72507): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/72507/1), [3(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a), [3 (א) (2)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.2), [3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3), [(6)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.6), [(ג)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.6.c), [4](http://www.nevo.co.il/law/72507/4), [5 (א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a)

מיני-רציו:

עונשין – מתי חיזור הופך להטרדה מינית –

ביהמ"ש דן באישום בגין הטרדה מינית וקבע כי כיום בעידן המודרני, בחברה המערבית, עשויה להיות מקובלת התנהגות חופשית בתחום המיני, שיכולה להתבטא בדיבור או במעשה, אולם אין בהתנהגות חופשית זו, מרצון, כדי לתת הכשר להטרדה מינית שאינה מרצון.

"החיזור" הופך ל"הטרדה" אם המוטרד הראה למטריד כי אינו מעונין ב"חיזור", בהתנהגות או במילים שאינם מותירים ספק בדבר התנגדותו. עצם התחושה הסובייקטיבית השלילית של המוטרד אינה הופכת את מעשי המטריד לעבירה פלילית, אם לא ניתן לתחושה זו ביטוי חיצוני ברור. התנהגות הססנית המתפרשת לשתי פנים אין בה כדי לבסס את העבירה. במקרה דנן הנאשם הורשע.

**הכרעת דין**

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של הטרדה מינית, תקיפה ומעשה מגונה.

הנאשם עבד בתפקיד מנהל ערב במלון קיסר בטבריה, עת עבדה בו המתלוננת כמלצרית בלובי של המלון.

129371

עפ"י כתב האישום בחודש אפריל 1999, הציע הנאשם למתלוננת לשכב עמו. המתלוננת סירבה, הודיעה לנאשם כי יש לה חבר וכי היא עומדת להינשא לו.נ

עפ"י כתב האישום, במועד אחר עת שהה הנאשם באחד מחדרי המלון, הזמין הנאשם בקבוק יין מהלובי ודרש שהמתלוננת תביא את בקבוק היין לחדר בו שהה. בהגיע המתלוננת לחדר, הודיע הנאשם למתלוננת כי הוא רכש עבורה בגד ים, ודרש כי תלבש את בגד הים בנוכחותו. המתלוננת סירבה ובתגובה דחף הנאשם לכיסה סכום של כ-250 ₪. המתלוננת יצאה מהחדר ולמחרת היום החזירה את הכסף באמצעות מנהלת כוח האדם במלון.ב

עפ"י הנטען בכתב האישום, בהזדמנות אחרת הזמין הנאשם שירות חדרים מהלובי לחדר בו שהה, המתלוננת ביצעה את ההזמנה. המתלוננת נכנסה לחדר, הנאשם תפס את המתלוננת בידה והושיבה על ברכיו חרף התנגדותה. כנטען בכתב האישום, ליטף הנאשם את החזה של המתלוננת מעל בגדיה וביקש ממנה שתוריד את חולצתה. המתלוננת נמלטה מהחדר. כרבע שעה לאחר מכן, התקשר הנאשם למתלוננת והודיע לה כי קנה לה שרשרת מתנה. עפ"י הנטען בכתב האישום, במספר הזדמנויות לאחר מכן, התקשר הנאשם למתלוננת וחזר והטרידה.

**תגובת הנאשם בהקראת כתב האישום**:

הנאשם הודה בכך שהיה מנהל ערב במלון קיסר בעת הרלוונטית, אולם, טען כי לא היה לו קשר ישיר עם המתלוננת. הוא לא היה מנהלה הישיר ולא היה אחראי על סידור העבודה של המתלוננת.ו

הנאשם כפר בעובדות סעיף 2 לכתב האישום, דהיינו, בכל המיוחס לו, כי ביקש לשכב עם המתלוננת. הנאשם הודה כי הייתה פגישה קצרה אחת, באחד מחדרי המלון, שהייתה מתואמת בין הנאשם למתלוננת והוא אכן הבטיח שיקנה לה בגד ים. מאחר ולא קנה לה בגד ים נתן לה את הסכום של כ- 200 ₪.

#### עדותה של המתלוננת, ה. ז.:

המתלוננת נישאה למי שהיה חברה בזמן הרלוונטי לכתב האישום. היום היא אם לילדה כבת שנה.

בחודש אפריל 1999, עבדה המתלוננת כמלצרית בלובי המלון וכן בקפיטריה של המלון. הנאשם פנה אליה ואמר לה, שהוא רוצה לשכב עמה, כי החזה שלה מוצא חן בעיניו, הנאשם חזר על הדברים מספר פעמים ביום. המתלוננת אמרה לנאשם שיש לה חבר וכי היא עומדת להינשא לו, וכי היא אינה מעונינת בקשר עם הנאשם.נ

הנאשם החל להזמין שרות חדרים, לחדרים בהם שהה, בזמן שהיה מנהל ערב במלון. הנאשם שהה מדי פעם בחדרים שונים. באחת הפעמים, עלתה המתלוננת לחדר בו שהה הנאשם. הנאשם אמר לה, כי רכש עבורה בגד ים, והוא מבקש כי תלבש את בגד הים בנוכחותו. המתלוננת סירבה ואז דחף הנאשם לכיסה הימני סך של 250 ₪. המתלוננת ביקשה להחזיר לנאשם את הכסף מיד, הוציאה אותו מהכיס אך הוא סירב לקבל את הכסף. המתלוננת ירדה ללובי, שמה את הכסף בתוך מעטפה ומסרה למחרת את המעטפה למנהלת כח האדם במלון , הגברת צפריר רם (להלן:"גב' צפריר או צפי"), כדי שזו האחרונה תשיב את הכסף לנאשם. המתלוננת גם הסבירה למנהלת כח האדם כי הכסף שייך לנאשם. כאשר שאלה האחרונה מדוע הכסף אצלה, המתלוננת לא פירטה.ב

במועד אחר, במשמרת הערב, הזמין הנאשם שרות חדרים. המתלוננת עלתה מספר פעמים לחדרו לצורך הבאת משקאות והנאשם חזר ואמר לה כי הוא רוצה לשכב עמה. בפעם הרביעית שהגיעה המתלוננת לחדר לצורך הבאת ההזמנה לחדר, תפס הנאשם את המתלוננת בידה, התיישב בכסא והושיב אותה על ברכיו. הנאשם ביקש מהמתלוננת שתוריד את חולצתה כי הוא מבקש לראות את שדיה. כתוצאה ממעשהו של הנאשם נקרע כפתור בחולצתה של המתלוננת והנאשם הכניס את ידו מתחת לחולצתה, עד אשר הצליחה המתלוננת, תוך הפעלת כוח, לברוח משם. המתלוננת, לטענתה, ברחה דרך מדרגות המלון אל הלובי והגיעה אל הלובי כשהיא מפוחדת ובוכה. בהמשך אותו ערב, התקשר הנאשם למתלוננת, ואמר לה כי רכש עבורה שרשרת. המתלוננת אמרה לו שהיא איננה חפצה בשרשרת והיא אלרגית לדברי כסף.

במועד מאוחר יותר, המתלוננת התבקשה להביא משקה לחדר אחר במלון, להפתעתה הנאשם היה בחדר זה. הנאשם הראה לה שרשרת בתוך מעטפה, אולם המתלוננת, לטענתה, ברחה מהחדר. המתלוננת חזרה ללובי וביקשה מהאחראית לסיים את המשמרת מוקדם מהמתוכנן ולנסוע הביתה, וכך אכן אושר לה.

המתלוננת העידה, כי כאשר סיפרה לאחראית כוח האדם במלון, צפי, כי היא עומדת להגיש תלונה במשטרה, ביקשה זו האחרונה, להניע אותה מהגשת התלונה במשטרה, תוך שהיא מבטיחה כי העניין יטופל על ידי הנהלת בית המלון.

המתלוננת הייתה עדת ראיה, לפגישה שנערכה בלובי המלון, בין מנכ"ל המלון לבין הנאשם. לאחר הפגישה נאמר למתלוננת על ידי האחראית עליה, גב' קרינה גינסבורג (להלן: **"קרינה"**), כי הנאשם לא ישוב להטרידה עוד.

אביה של המתלוננת נפטר בחו"ל. המתלוננת נאלצה לנסוע לצורך עריכת סידור הלוויה והאבל. כאשר שבה לבית המלון, זומנה למחלקת כוח האדם במלון, ניתן לה מכתב אזהרה לפיו היא איננה מתייחסת יפה לאורחי המלון, והיא מוזהרת לפני פיטורין. המתלוננת חשה כי משלב זה ואילך, מתעמרים בה, הממונים עליה במלון, ובשל כך, ביקשה לסיים את עבודתה במלון.

המתלוננת הגישה את תלונתה במשטרה בתאריך 7.9.1999.ו

מכתב האזהרה שניתן למתלוננת נושא תאריך 8.9.1999.נ

בתאריך 19.10.1999, נערך מסמך המסדיר את סיום העסקתה של המתלוננת במלון, (ת/3) המסמך נושא את חתימתה של המתלוננת.ב

מכתב הפיטורין שניתן למתלוננת נושא תאריך 1.10.1999.ו

**גרסת הנאשם בבית המשפט**:

הנאשם הוא מנהל ערב של בית המלון קיסר בטבריה, והוא גם בנו של אחד מבעלי המלון.

לטענת הנאשם, בערב יום העצמאות, היה בלובי המלון, וראה את המתלוננת כאשר היא שרויה במצב רוח קודר. הנאשם שוחח עמה והיא סיפרה לו שהיא עומדת לנסוע לאילת ויש לה בעיה, כי אין לה בגד ים. הנאשם הציע לרכוש עבורה בגד ים. המתלוננת שאלה אותו, איך יידע את מידות גופה? הנאשם אמר שהיא תמדוד. הנאשם, לטענתו, לא רכש לה בגד ים בשל רגישותו לחוק והעובדה שמדובר בעובדת ובמעביד.

הנאשם רכש בחנות המזכרות של המלון שרשרת כסף. הנאשם פנה למתלוננת בלובי המלון ואמר לה שקנה לה מתנה. המתלוננת היא זו שהציעה, כי הנאשם ייתן לה את המתנה במקום מבודד (פרוטוקול עמוד 31 שורות 21-24). המתלוננת ביקשה כי הנאשם "ייקח" חדר והיא תעלה לחדרו. הנאשם "לקח" חדר והמתין שם למתלוננת. הנאשם ישב על כיסא בחדר, המתלוננת הגיעה לחדר, הנאשם התנצל כי לא קנה עבורה בגד ים אך נתן לה 200 ₪, אותם המתלוננת הכניסה לתוך כיס בגדה. הנאשם אמר למתלוננת כי על השולחן ישנה מעטפה ובתוכה מתנה עבורה, שרשרת מכסף. המתלוננת פתחה את המעטפה ואמרה כי היא אלרגית לכסף וזרקה את השרשרת. הנאשם טוען כי אמר למתלוננת כי הוא הפסיד שלא ראה אותה בבגד ים. המתלוננת אמרה לו שיהיו עוד הזדמנויות רבות והיא ממהרת כי החבר שלה ממתין למטה. הנאשם טען, כי לא נגע במתלוננת, לא שלח יד לכיס בגדה וכן לא נגע בחזה של המתלוננת.

למחרת, כאשר הגיע הנאשם לבית המלון, סמוך לשעה 17:00, ראה הנאשם את המתלוננת, ראה כי פניה לא כתמול שלשום. בשעות הערב פנתה המתלוננת לנאשם וביקשה רשות לאפשר לבת דודתה לשבת בלובי המלון. הנאשם אישר את הדבר ואף הציע להם לרדת לפאב של בית המלון.

למחרת, דהיינו, יומיים לאחר יום העצמאות, הגיע הנאשם לבית המלון. הנאשם מצא הודעה ממנכ"ל המלון המבקש לשוחח עמו בדחיפות. הנאשם מצא בתא המכתבים שלו מעטפה ובה 200 שקלים חדשים.

הנאשם שוחח עם מנכ"ל המלון, לטענתו, הביע הלם מכך שהמתלוננת התלוננה עליו. מנכ"ל המלון הורה לנאשם לא ליצור שום קשר עם המתלוננת. הנאשם אכן לא יצר שום קשר עם המתלוננת, אף שראה שאיננה מקיימת את כללי המלון.

**עדות הגב' צפריר רם**:

הגב' צפריר, היא מנהלת כוח האדם במלון וידועה גם בכינו צפי. התובע באמצעות עדה זו, הגיש את המסמכים אשר בתיק האישי של המתלוננת. המסמכים החשובים לעניינינו הם המזכר שערכה העדה (ת/6), מזכר שנערך בעקבות הפנייה הראשונית של המתלוננת אל העדה. במזכר מפרטת העדה את הדברים שאמרה לה המתלוננת בסמוך לאירוע, בו לטענת המתלוננת, דחף לה הנאשם כסף לכיס וביקש לשכב עמה.

**דיון**:

בית המשפט מזהיר עצמו כי בפניו עדות יחידה של המתלוננת, גם אם יימצאו תימוכין לעדותה, הרי החובה על פי הדין, כי בית המשפט ינקוט משנה זהירות בכל הקשור בהרשעת נאשם על סמך עדות יחידה. בית המשפט מדריך עצמו כי בעבירות מין, על פי [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), קיימת חובת הנמקה, מקום שנאשם מורשע בעבירת מין לפי [סימן ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 . לשם הזהירות, מאחר ומדובר בעבירה בעלת אופי מיני בית המשפט ינקוט משנה זהירות ויידרש לחובת ההנמקה (ראה [בש"פ 1615/96](http://www.nevo.co.il/case/21474660)  ג'באלי נ' מדינת ישראל לא פורסם)

לבית המשפט הוגש מסמך אותו ערכה מנהלת כוח האדם של בית המלון, הגב' צפריר (ת/6). המסמך נושא תאריך 26/4/99. במסמך נאמר כי, המתלוננת התלוננה על הטרדה מינית מצד הנאשם. המתלוננת חזרה והודיעה לנאשם כי איננה מעונינת בכל קשר עם הנאשם, אולם זה האחרון המשיך בהצעות המיניות כלפיה. המסמך האמור (ת/6), שכתבה מנהלת כח האדם, עולה בקנה אחד עם עדותה של המתלוננת. הדברים סותרים את גרסת הנאשם כי חיזר אחרי המתלוננת רק פעם אחת. מהאמור במסמך עולה, כי עניין ההטרדה המינית החל כבר בחודש מרץ 99.נ

הגב' צפריר, העידה בבית המשפט, כי ראתה את המתלוננת כשהיא נסערת, אולם איננה זוכרת אם בכתה או לא. על העובדה כי מצבה הנפשי של המתלוננת, יכול להוות ראיה מסייעת לעדותה, וממלא אחר הדרישה של הנמקה ( ראה [ע"פ 6132/93](http://www.nevo.co.il/case/17928784) צור נ' מדינת ישראל וכן [ע"פ 288/88](http://www.nevo.co.il/case/17946334) גנדור נ' מדינת ישראל מב (4) 49 ) הלכה זו מושרשת וידועה כפי שנקבע ב[ע"פ 950/80 - משה כהן נ' מדינת ישראל . פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17932886)(3), 561 ,עמ' 571-572.ב

"טעמים שניתנו לצורך בסיוע בעבירות מין הם משום שייתכן שהמתלוננת באה בעלילה נגד הנאשם מהטעמים השמורים עמה והיא הופכת דבר שנעשה מרצון לאונס, העדות היא כמעט תמיד עדות שאי-אפשר להזימה, המעשים נעשים בהסתר אין רואה, ואין לנאשם עדי הגנה (ע"פ 11) 207/62]; [ע"פ 62/59](http://www.nevo.co.il/case/17939870) וע"פ 134 ,76/63). הסיוע לגבי זהות הנאשם נדרש, כיוון שייתכן, כי מאותם הטעמים מייחסת המתלוננת דבר שנעשה על-ידי אדם אחד לאדם אחר (R.V. DOSSI (1918. כזכור, הלכה פסוקה היא, שמצבה הנפשי של המתלוננת, כפי שהוא נראה לנפגשים אתה לאחר המעשה, יכול להוות סיוע לעדות, כי המעשה נעשה בעל כורחה, אם על אותו מצב נפשי העידו עדים אחרים".ו

הגב' צפריר העידה תוך שהיא נושפת צוננים ורותחים חליפות. ניכר בעדותה כי היא מבקשת להגן על בית המלון כמעביד וכמקום עבודתה, הגם שהיא הייתה שותפה לחלק גדול מהמהלכים שעשה בית המלון. מאידך, אין הגב' צפריר מוכנה לשקר ממש עבור מעבידיה, והיא בבחינת מהלכת בין הטיפות.נ

בחקירתה הנגדית השיבה הגב' צפריר כי היא זוכרת שהמתלוננת, ציינה שהנאשם רוצה להתחיל עמה, הוא מזמין אותה לשירות חדרים. הגב' צפריר הוסיפה כי היא אינה יודעת, עד עכשיו, כי יש טענה בדבר נגיעות.ב

העדה אישרה, כי הנאשם אמר לה כי הוא מנסה להתחיל עם המתלוננת, אבל כאשר היא נרתעה הוא פסק.ו

הגב' צפריר הודיעה למתלוננת, כי היא יכולה להתלונן במשטרה, וזו השיבה לה כי היא אינה רוצה בעיות, ורק רוצה להמשיך בעבודתה.נ

הגב' צפריר מציינת בהמשך את תפקודה הלקוי של המתלוננת במסגרת העבודה. התקבלה תלונה מהמספרה על היחס שהפגינה המתלוננת, לכן על פי ההסכם הקיבוצי, הוטל עליה עונש מרתיע בדמות השהייה של יום עבודה וקנס. להבנת העדה המתלוננת חששה כי תפוטר, אז הלכה להגיש תלונה במשטרה.ב

העדה עוד מציינת, כי באמצע התקופה, נפטר אביה או סבה של המתלוננת, בית המלון שילם לה משכורת ואישרו לה חופשה של שבוע ימים. המתלוננת לא שבה בתום השבוע ורק לאחר כחודש היא שבה לעבודה. (פרוטוקול מיום 3.11.02 עמ' 18,19,20).ו

שקרי נאשם:

בית המשפט מזהיר עצמו, כי אין להרשיע נאשם, אך בשל שקריו, כאשר ייתכן והדברים נאמרים בשל נסיבות שאינן קשורות בתיק.

א. הנאשם טען כי המתלוננת איננה כפופה לו והוא איננו המעביד שלה:

"היא נכנסה, ועבדה, היא עבדה אני לא מכיר אותה מבחינה מקצועית, אין לי שום קשר מקצועי איתה, אני לא יכול לפנות אליה, אסור לי, אני יכול לפנות רק למנהלת שלה".

(פרוטוקול מתאריך 19/11/02 עמ' 30 שורות 20-21).נ

הנאשם בחקירתו במשטרה (ת/1 שורה 20) אומר:

"גם הערתי לה הערות מקצועיות בתור מנהל ערב..."

ב. הנאשם התקשה להחליט האם הקשר שלו עם המתלוננת היה קשר אבהי אפלטוני או שהיה בו רצון של לחזר אחרי המתלוננת חיזור רומנטי.

"...הייתה בינינו מערכת יחסים ידידותית לא יותר, אף פעם לא פניתי אליה ואמרתי לה שאני רוצה אותה או רוצה לשכב אתה, היא מלצרית היא ילדה, יש לי ילדה בת 22 וילדה כבת 17. אבל הרגשתי ממנה שהיא תמיד שידרה לי בסדר, וזה מה שהיה כל הזמן".

(פרוטוקול עמ' 31 שורות 1-3).

לעומת דברים מפורשים אלו, בהמשך הפרוטוקול מעיד הנאשם (פרוט' עמ' 33, שורה 15):

"אני שלוש שנים סובל את הצרה הזו, שחיזרתי אחרי בחורה פעם אחת במתנה, לבוא ולהעליל עלי עלילה כזו".ב

בחקירה הנגדית אומר הנאשם בעמ' 38 שורה 26:

"ש. אתה חיזרת אחריה?

ת. לא".ו

הנאשם הופנה לדבריו בחקירת המשטרה ת/1 כאשר שם בשורה 56 טען הנאשם כי חיזר אחרי המתלוננת אך בצורה לגיטימית, מכובדת ונורמלית.

ג. בעדותו של הנאשם יש סתירות פנימיות ותמיהות רבות. בעמ' 31 לפרוט' שורות 10-17 טוען הנאשם כי אמר למתלוננת כי ירכוש לה בגד ים. במהלך דבריו, אומר הנאשם כי הוא מבין את החוק ואת המצב שצריך להיות רגיש ולכן לא קנה בגד ים.

אם היה הנאשם כל כך רגיש מדוע הציע לקנות בגד ים? אם הציע לקנות בגד ים, מדוע פתאום החליט להמיר את בגד הים ב – 200 ₪? והכיצד לאחר שנדחה בבושת פנים, החליט הנאשם בכל זאת לרכוש שרשרת?

הנאשם מתאר את הסיטואציה כאשר המתלוננת עלתה לחדרו, תחילה נתן לה 200 ₪ אותם הכניסה היא עצמה לכיסה. (פרוט' עמ' 32 שורה 2) ובהמשך, לאחר שאמר לה שקנה עבורה גם שרשרת מכסף, היא הביטה בשרשרת ואמרה שהיא אלרגית.

מיד לאחר מכן זרקה את הכסף ובזה נגמר הסיפור.

מה ההגיון שבסיטואציה זו, לפי דברי הנאשם, שהמתלוננת מגיעה מרצונה לחדרו, היא תזרוק את הכסף? מדוע בכלל הייתה צריכה המתלוננת לומר לנאשם שיש צורך לעלות לחדר מבודד, כדי לקבל את השרשרת במתנה ו/או את ה- 200 ₪? את שתי המתנות ניתן היה לקבל בלובי של המלון מבלי שהדבר ייראה על ידי האחרים כדבר חריג.

המתלוננת טוענת כי הממונים עליה הרעו את היחס כלפיה לאור התלונה שהגישה כנגד הנאשם. העדים מטעם בית המלון, הגב' צפריר והמנכ"ל מר חייט, חזרו וטענו כי לא הייתה שום פגיעה במתלוננת לאור הגשת התלונה שלה.

בחנתי נקודה זו ככל שאני נדרש לה לצורך הקביעה, האם סיבת הגשת התלונה למשטרה, על ידי המתלוננת, היא אך ורק נוכח העובדה שהגישו כנגד המתלוננת, את מכתב התלונה וכן את שאר העניינים הכרוכים באי מילוי הכללים על ידי המתלוננת.

בחינת ת/2, מכתב האזהרה, מלמד כי מכתב האזהרה נכתב בתאריך 8/9/99, כאשר התלונה במשטרה הוגשה ב- 7/9/99. על גב ת/2 נכתב בכתב יד:

"הבירור עם קרינה נערך ב: 7/9/99. המכתב הוצא לאחר הבירור".נ

הכיתוב בכתב יד, מעלה תהיות, מדוע היה צורך לכתוב את הדברים באופן הזה. ברור על פניו כי ההערה בכתב יד נועדה כדי ליצור מעין "אליבי" לבית המלון, על מנת להצדיק את העובדה שהמתלוננת הגישה תלונה במשטרה, ויום לאחר מכן, מוציאים לה מכתב אזהרה המסמן כוונה לפטרה.

מכאן, שאינני מקבל את הטענה כי המתלוננת הגישה את התלונה במשטרה, בעקבות מכתב האזהרה. להפך, המתלוננת הגישה את תלונתה במשטרה ובעקבות כך הוצאה מכתב האזהרה המסומן (ת/2).

בחנתי את עדותה של המתלוננת כפי שהעידה בפני, תוך שאני בוחן גם את תלונתה במשטרה.ב

המתלוננת, העידה באופן עקבי, תוך שהיא פורצת מדי פעם בבכי ממש, או שנגבו דמעות בעיניה.ו

התרשמתי מעדותה של המתלוננת, כי היא עדיין שרויה באותה מצוקה נפשית, אשר הובילה אותה להגשת התלונה במשטרה.

למתלוננת, אין כל סיבה, הנראית לעין להגיש תלונת כזב כנגד הנאשם. האינטרס של המתלוננת, היה להמשיך ולעבוד בבית המלון.

עיון במסמכים שהוגשו מתיקה של המתלוננת, וכן התמונה המצטיירת מתוך התנהלות הדברים, מלמדים אותי, כי המתלוננת עשתה כל שיכלה כדי לשמור על מקום עבודתה. המתלוננת, לא מיהרה להגיש תלונה במשטרה, כי חששה שהדבר יביא לפיטוריה.נ

לטענת הנאשם, המתלוננת הגישה את התלונה נגדו וכן העלתה את כל עניין ההטרדה המינית, אך בשל בצע כסף. דהיינו, הנאשמת ביקשה לזכות בפיצוי כספי בשל העלילה שרקמה כנגד הנאשם.

אילו ביקשה המתלוננת, לפעול רק מתוך מניעים של בצע כסף, מדוע החזירה לנאשם את הכסף אשר דחף לכיסה? מי שפועל מתוך בצע כסף אינו בוחל גם בסכום של 200 או 250 ₪ כהתחלה.ב

בחנתי את עדויות עובדי המלון, מנכ"ל המלון, מר ישראל חיית, עדות הגב' צפריר רם ועדות קרינה

גינסבורג. מצאתי שיש לסמוך על חלק מהעדויות של כל אחד מהעדים הנ"ל, וזאת בשל הסיבה שלעדים ישנו אינטרס בהיותם עובדי המלון, או מי שמבקשים להטיב עם הנאשם, שהוא בעל מעמד בבית המלון בנוסף להיותו בנו של "בעל המאה" בבית המלון.ו

בחנתי את עדותה של הגב' רחל דויד, ואני מוצא אותה כבלתי מהימנה. העדה נשאלה בתחילת חקירתה, מה היא יודעת על הקשר בין המתלוננת לבין הנאשם (עמ' 43 שורה 12). תשובתה הייתה כלום. לפתע, במהלך חקירתה הנגדית, סיפרה העדה כי הייתה עדה לשיחה בין המתלוננת לבין עובדות אחרות, מן השיחה היא למדה כי המתלוננת מבקשת לסחוט כסף מהנאשם.נ

לסיפור זה, אין אחיזה במסמכים, עניין זה סופר לראשונה אך ורק בחקירה הנגדית בבית המשפט.ב

העדה בחקירתה, הרבתה להביט לעבר הנאשם, והתרשמתי כי היא מבקשת לעשות הכל כדי להטיב עמו, גם על חשבון אמירת האמת.ו

בחנתי את עדות הנאשם בפני. הנאשם הרבה בשתיית מים, הזיע, נע בכבדות מרגל לרגל, מבטו ריצד בחלל בית המשפט. בחקירה הנגדית התקשה הנאשם במתן תשובות ולא אחת הגיע עד כדי גמגום.נ

לאחר שבחנתי את גרסת המתלוננת, וכן את גרסת הנאשם, החלטתי להעדיף את גרסת המתלוננת על פני גרסת הנאשם, ולקבל במלואו את תיאור התרחשות האירועים, כפי שתארה אותם המתלוננת.ב

### הפן המשפטי:

**הטרדה מינית – כללי**:

נושא האיסור בדבר הטרדה מינית זכה בשנים האחרונות לטיפול מקיף שבמסגרתו גם חוקק [חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), התשנ"ח- 1998( להלן: החוק).ו

חוק זה מגדיר הטרדה מינית כך:

"3. הטרדה מינית והתנכלות

(א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:

..... (1)

(2) מעשים מגונים כמשמעותם בסעיפים 348 ו- 349 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301);

(3) הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעונין בהצעות האמורות;

(4)....נ

(5)....ב

(6) הצעות או התייחסויות כאמור בפסקאות (3) או (4), המופנות למי מהמנויים בפסקאות המשנה (א) עד (ג), בנסיבות המפורטות בפסקות משנה אלה, גם אם המוטרד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות;

(א).....ו

(ב)....נ

(ג) לעובד במסגרת יחסי עבודה ולאדם בשירות במסגרת שירות- תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות".ב

[סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/72507/4) לחוק קובע את האיסור להטרדה מינית וזה לשונו:

"4. איסור הטרדה מינית והתנכלות

לא יטריד אדם מינית את זולתו ולא יתנכל לו".ו

איש לא חולק כי כיום בעידן המודרני, בחברה המערבית, עשויה להיות מקובלת התנהגות חופשית בתחום המין שיכולה להתבטא בדיבור או במעשה התנהגות שיכולה להתרחש במקום העבודה או במוסד הלימודים ובכל מקום אחר. אולם יחד עם זאת סקירת הפסיקה מלמדת כי חל איסור חמור על הטרדה מינית.

מדובר בתחום איסור משפטי שפותח בשנים האחרונות אשר במסגרתו נחקק החוק בדבר איסור על הטרדה מינית הנ"ל.נ

בפרשת פרופ' זוהר: [עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' זוהר בן אשר פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6047124) (1), עמוד 650 (להלן: **"פרשת זוהר"**) הדן במרצה (מורה) אשר הטריד מינית אחת מתלמידותיו, קובע כב' השופט זמיר, אליו הצטרפו בהסכמה כב' הנשיא א. ברק והשופטת שטרסברג- כהן, בצורה מאירת עיניים את סימני ההיכר והמבחנים בהם תבחן התנהגות המהווה הטרדה מינית. בשל חשיבות הלכה זו אביא את עיקרי הדברים הנוגעים למקרה שלפנינו.ב

בפרשת זוהר הנ"ל, ביהמ"ש מתייחס לחברה המתירנית שבה קיימת התנהגות חופשית בתחום מין ועם זאת הוא קובע כי אין בהתנהגות החופשית, מרצון, כדי לתת הכשר להטרדה מינית ואביא את הדברים כלשונן:

"אולם אין בכך כדי לתת הכשר להטרדה מינית. הטרדה מינית עוברת את גבול ההתנהגות החופשית, שכן התנהגות חופשית צריכה את הרצון החופשי של שני הצדדים. לפיכך הטרדה מינית היא תמיד, בכל ציבור ובכל מקום, פסולה, היא פסולה משום שהיא נכפית ע"י אדם אחד בניגוד לרצונו של אדם אחר, בתחום המין, שהוא לפי מהותו תחום שמור, יותר מכל תחום אחר, לרצון הדדי".ו

## בהצעת החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ז- 1997, מוסבר במבוא להצעת החוק:

"הטרדה מינית היא פגיעה בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו ובזכותו לשוויון. היא פוגעת בכבודו העצמי ובכבודו החברתי של המוטרד. היא משפילה ומבזה את אנושיותו, בין השאר ע"י התייחסות אל האדם כאל אובייקט מיני לשימושו של המטריד. הטרדה מינית שוללת את האוטונומיה של המוטרד ואת שליטתו בגופו ומיניותו, פוגעת בזכותו להגדרה עצמית ופולשת לפרטיותו.... החוק המוצע נועד להוקיע את ההטרדה המינית בכל הקשר שהוא לגבי כל אדם...

החוק אינו מתיימר לאכוף מוסר או להתערב ביחסים חברתיים מרצון, אלא למנוע מאדם לכפות את עצמו על מי שאינו מעוניין בכך, ובמיוחד כשהדבר נעשה תוך שימוש לרעה בעמדת כוח".

**"הצעות חוזרות בעלות אופי מיני**"

הביטוי **"הצעות חוזרות"** שם את הדגש לגבי התמשכות וחזרה על התנהגות מסוימת לאורך זמן, מה שמצדיק את אפיונה כ"הטרדה".

[סעיף 3(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3) לחוק נועד להתמודד עם התופעה של הטרדה מתמשכת ע"י יצירת אוירה עוינת (כשהיא בלתי רצויה) של התמקדות במיניות, הצעות מיניות חוזרות ונשנות לאורך זמן (לאחר שהובע סירוב).

רכיב נוסף הוא ה"**התמקדות במיניות**".

מהו אותו "מעשה בעל אופי מיני"?

החוק אינו מגדיר מהו אותו מעשה. ניתן ללמוד מסעיף 43.421 לתקשי"ר שבו נקבעה ההגדרה ל"מעשה בעל אופי מיני":

"מעשה בעל אופי מיני - לרבות דיבור או רמיזה, או יצירת אווירה עוינת".

כעולה מלשון הסעיף, אין די בהתנהגות שניתן לכנותה ולהבינה כחיזור, אלא נדרשות "הצעות המתמקדות במיניותו" (של המוטרד). נשאלת השאלה מהי התמקדות במיניות? כאשר בראש ובראשונה יש להשיב האם ההתמקדות נבחנת מבעד לעיניו של המטריד וכוונותיו הפנימיות להגיע לידי אינטימיות מינית עם המוטרדת, או שנדרש ביטוי חיצוני ברור של התמקדות במיניות.

ה[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), בהיותו בראש ובראשונה דין פלילי, אף הוא אינו יכול להתכוון אלא לביטוי חיצוני ברור של אותה התמקדות ואין די להרהורי ליבו של המטריד בלבד.

מהמבוא ומדברי ההסבר להצעת החוק ניתן להבין כי עניינו של המחוקק היה במניעת מצב בו ההתייחסויות אל המוטרד היא כאל "אובייקט מיני לשימושו של המטריד".

**מהכלל אל הפרט**:

**"הצעות חוזרות בעלות אופי מיני"**:

הנאשם בפניותיו החוזרות והנשנות למתלוננת גרם להטרדה מינית.

הנאשם כפר בעובדות כתב האישום, והודה כי הייתה פגישה קצרה אחת באחד מחדרי המלון שהייתה מתואמת בין הנאשם למתלוננת.

בעדותו של הנאשם יש סתירות פנימיות רבות ודחיתי את גרסתו לאירועים כפי שפרטתי בפרק הדיון של הכרעת הדין.

המתלוננת העידה (בפרוטוקול בעמוד 5 שורה 17):

"הנאשם היה מגיע ללובי ולפעמים אני הייתי עובדת בקפיטריה והיה אומר לי שהוא רוצה לשכב איתי ושהחזה שלי מוצא חן בעיניו וזה קרה מספר פעמים ביום.

אחר כך הוא התחיל להזמין שירות חדרים, לנאשם לא היה חדר קבוע במלון...

העליתי לו יין לבן חצי יבש ואז הוא אמר לי בחדר שהוא קנה לי בגד ים והוא רוצה לראות איך הבגד ים עלי. אני סירבתי ואמרתי לו שאיני רוצה שום בגד ים ואז הוא דחף לי לכיס ימני של המדים 250 ₪. למחרת הנאשם התחיל להזמין שירות חדרים, 2 בקבוקי יין ו-2 כוסות והוא ביקש שרק אני אעלה לשרות החדרים. אני עליתי פעם ראשונה והיה בסדר, הוא רק אמר לי שהוא רוצה לשכב איתי, נתתי לו יין והלכתי וכך בפעם השניה והשלישית. בפעם הרביעית הוא תפס אותי ביד והושיב אותי על ברכיו הוא רצה שאוריד את החולצה והוא אמר שהוא מת לראות את השדיים שלי וכשהוא תפס אותי הכפתור העליון של החולצה נקרע ושניסיתי לברוח הוא תפס אותי שוב והוא הכניס את היד מתחת לחולצה ואני ברחתי בכוח משם, אחר כך באותו יום הוא ירד, התקשר לטלפון של הקפיטריה ואמר שהוא קנה לי מתנה שרשרת, ואמרתי לו שאיני רוצה שרשרת כי אני אלרגית לכסף ולאחר מכן הוא עלה לחדר והתקשר לשרות חדרים שוב פעם, זה לא קרה באותו חדר זה קרה בחדר אחר.

עוד פעם הזמין 2 בקבוקי יין ושני כוסות, עליתי לשירות החדרים כי לא ידעתי שזה הוא. הגעתי לשם והוא הראה לי שרשרת בתוך מעטפה ואני ברחתי כי ראיתי שזה הוא".

ניתן להיווכח מעדותה של המתלוננת כי הנאשם פנה אליה מספר פעמים ואלו היו פניות בעלות אופי מיני.

התנהגותו "המחזרת" של הנאשם ענתה על הרכיבים שנקבעו בחוק לגיבוש עבירת ההטרדה המינית.

הנאשם טוען כי הוא ניפגש רק פעם אחת עם המתלוננת והפגישה נעשתה בהסכמה.

עפ"י עדותה של המתלוננת ניתן לראות כי הנאשם במספר רב של הזדמנויות פנה אל המתלוננת והציע לה לשכב עמו, דרש מהמתלוננת כי תלבש בגד ים בנוכחותו, ליטף את חזה של המתלוננת.

אין ספק כי כל הפניות החוזרות והנשנות הן פניות בעלות אופי מיני ובוודאי הנגיעה בחזה.

הנאשם בהזדמנויות שונות הסתגר בחדר בבית המלון והרשה לעצמו להזמין שירות חדרים, תוך התעקשות כי המתלוננת תבצע את ההזמנות האמורות. אין ספק כי אין המדובר בחיזור לגיטימי אלא יש כאן התמקדות במיניות והתייחסות למתלוננת כאל: **"אובייקט מיני לשימושו האישי של הנאשם",** תוך ניצול העובדה כי היא נתונה למרותו**.**

**הפן המשפטי**:

**"אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות"**

[סעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/72507/1) לחוק מבהיר את המילה "**הראה": "**במילים או בהתנהגות, **ובלבד שלא היה ספק סביר לגבי משמעות ההתנהגות"**

מהגדרה זו עולה, כי רק כאשר התנהגותו או מלותיו של המוטרד- המחוזר לא הותירו ספק סביר בדבר התנגדותו ואי- רצונו בהמשך ה"התייחסויות" של המטריד- המחזר, הופכות ההתייחסויות הבאות מצד המטריד - לעבירה לפי סעיף זה. עצם התחושה הסובייקטיבית השלילית של "המוטרדת" אינה הופכת את מעשי ה"מטריד" לעבירה פלילית אם לא ניתן לתחושה זה ביטוי חיצוני ברור. משמע התנהגות הססנית המתפרשת לשתי פנים, שאיננה מראה בבירור את התנגדותו של המוטרד להתנהגות המטריד אין בה כדי לבסס את העבירה.

בחינת ביטויה של ההתנגדות צריכה להיעשות מבעד לעיני האדם הסביר שכן:

"להטרדה מינית יש כמובן היבט סובייקטיבי הוא משתנה מאדם לאדם. מעשה שנראה הטרדה מינית לאדם אחד לא בהכרח ייראה הטרדה מינית לאדם אחר. המטריד והמוטרד נוטים לראות אותו מעשה בעניים שונות. העובדה שהמטריד לא התכוון להטריד, שהוא סבר כי אין בהתנהגותו משום הטרדה, ואפילו שהאמין כי התנהגותו מתקבלת בהסכמה ע"י הצד השני, אין בה כדי להכריע . גם העובדה שהצד השני ראה עצמו מוטרד, אין בה כדי להכריע. המבחן המכריע הוא המבחן האובייקטיבי. המבחן האובייקטיבי מתבסס כרגיל על "האדם הסביר".

(ראה: "פרשת זוהר")

**מהכלל אל הפרט**:

**"אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות"**:

אין ספק כי המתלוננת התנגדה בכל תוקף לחיזוריו של הנאשם. ניתן לראות בפרוטוקול בית המשפט בעמוד 6 בשורה 12 את התנגדותה הנחרצת שלא מעוררת שום ספק:

"לפעמים הייתי מסתובבת והולכת ולא מתייחסת או שהייתי אומרת לנאשם שיש לי חבר ואני עומדת להתחתן.

בפעם הראשונה הסתובבתי והלכתי...

הוא דחף לי כסף לכיס הימני של המכנס וזאת למרות שכל פעם הוצאתי את הכסף והוא החזיר לי את הכסף לכיס. ירדתי ללובי ושמתי את הכסף בתוך מעטפה, מכיוון שלא היתה אחראית משמרת למחרת מסרתי את המעטפה לצפי בכוח אדם".

בעמוד 7 שורה 9 נאמר מפי המתלוננת:

"הוא אמר שהוא מת לראות את השדיים שלי וכשהוא תפס אותי הכפתור העליון של החולצה נקרע ושניסיתי לברוח הוא תפס אותי שוב והוא הכניס את היד מתחת לחולצה ואני ברחתי בכוח משם ברחתי במדרגות ולא במעלית כי פחדתי שהוא יתפוס אותי עוד פעם, אמרתי לו שאני עומדת להתחתן וברחתי ללובי...

כשהגעתי ללובי האחראית משמרת שמה לב שאין לי כפתור, והיא ראתה שאני מפוחדת ובוכה".

בשורה 18 בעמוד 5 תיארה המתלוננת מקרה נוסף הממחיש את התנגדותה:

"הנאשם הזמין עוד הפעם 2 בקבוקי יין ו-2 כוסות, עליתי לשירות חדרים והוא הראה לי שרשרת בתוך מעטפה ואני ברחתי כי ראיתי שזה הוא".

התנהגות הנאשם כלפי המתלוננת הייתה במהותה חיזור המיועד על פי מהלכו והתפתחותו להביא לקרבה אינטימית בין השניים, מנקודת מבטה של ההגנה.

ניתוח השתלשלות האירועים בין הנאשם למתלוננת מבעד לעיני האדם והאישה הסבירים מלמד כי התנהגותו המחזרת של הנאשם ענתה על הרכיבים שנתגבשו בחוק לגיבוש עבירת ההטרדה המינית.

הבעת ההתנגדות מצד המתלוננת הייתה חד משמעית, המתלוננת הרחיקה את עצמה מהנאשם, ברחה דרך המדרגות ולא במעלית בכדי להטעות את הנאשם, החזירה את הכסף שהנאשם הכריח אותה לקבל, סירבה לקבל שרשרת שהנאשם קנה לה בחנות המזכרות של המלון ותמיד הבהירה לנאשם כי היא עומדת להתחתן והיא לא מעונינת בשום קשר עמו.

**למתבונן מהצד במבחן האובייקטיבי התנהגות המתלוננת מתפרשת כהתנגדות חד משמעית לקרבתו של הנאשם.**

**הפן המשפטי**:

**"תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות**":

ישנו סוג שכיח של הטרדה מינית, שניתן למצוא כאשר קיימים יחסי התלות וניצול מעמד, של המואשם בהטרדה מינית, כלפי קרבן העבירה, ובית המשפט בפרשת זוהר התייחס לעניין זה באומרו:

"הטרדה מינית שכיחה מתרחשת במקום עבודה או במוסד לימודים מצד אדם בעל מעמד, שיש עמו סמכות או השפעה במקום העבודה או במוסד הלימודים, כלפי מי שכפוף לו באותו מקום. המטריד יכול להיות המעביד, המנהל, הממונה הישיר, המפקד, המורה וכדומה. כפועל יוצא מן המעמד, בידי המטריד להבטיח, בתמורה לקשר מיני, שיפור בתנאי העבודה או הלימודים, או לאיים בהרעת התנאים.

מצד אחד המעמד של המטריד מקנה אמינות להבטחה או לאיום, מצד שני, התלות של המוטרד, כעובד יוצרת לחץ לקבל את ההצעה או להיכנע לאיום.

במצב כזה, עצם התלות עשויה להוסיף אמינות ומשקל לטענות של המוטרד, ראשית, כי לא הסכים להתנהגות המטרידה, אף אם לא נתן לכך ביטוי מפורש ושנית, כי עצם ההטרדה פגעה ביכולת שלו לתפקד באופן תקין, ולכן יש בה משום פגיעה ממשית.

בהטרדה מינית הנעשית מעמדה של מרות או השפעה, מעבר לפסול שבעצם ההטרדה, יש גם ממד של ניצול לרעה של התפקיד או המעמד. שהרי התפקיד או המעמד הוקנו כדי לשרת את המוסד, ולא כדי להקנות טובת הנאה אישית. שימוש בכוח או בהשפעה הנובעים מן התפקיד או המעמד, לא לתכליתם, אלא כדי להפיק טובת הנאה מינית, יש בו, כשהוא לעצמו, משום התנהגות שאינה הולמת את התפקיד בניגוד לסעיף 3(17) לחוק המשמעת.”

[סעיף 3(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a) לחוק קובע כי בהטרדה של עובד המוטרד במסגרת יחסי שררה, לא נדרש מן המוטרד להביע עמדה כלשהי. גישה זו מתחשבת בחולשתם המערכתית של מוטרדים אלה כלפי מטרדיהם, חולשה שעלולה למנוע מהם אפשרות של תגובה שתבטא רצון חופשי כלשהו, או אף פיתוחו של רצון חופשי זה.

המחוקק אינו מגדיר מהם היחסים הבאים בגדר "יחסי מרות".

המונח "יחסי מרות" מופיע גם [בסעיף 346(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/346.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ואף שם לא הוגדר מונח זה.

שופט בית המשפט העליון, יעקב קדמי, בספרו על הדין הפלילי חלק שני, בעמ' 772, מתייחס למונח זה ומגדירו:

" יחסי מרות ארגונית- פורמלית או אחרת".

לשון אחר: יחסי מרות שאינם יחסי מרות ארגונית פורמלית או אחרת. "אחרת"- הכוונה למרות ארגונית ולא פורמלית.

שומא איפוא על בית המשפט לנקוט במדיניות משפטית נאותה ובפרשנות מציאותית לגבי המרות וניצולה על מנת להגן ביעילות על מי שמצוי תחת מרותו של אחר ונאלץ עקב כך לסבול הטרדה מינית או מעשה מגונה מצד בעל המרות.

המרות איננה עניין פורמלי, היא עניין הנעוץ במציאות ובתנאים בהם מצויים השניים, עקב השירות או יחסי העבודה, כאשר מעמדו של אחד עדיף על פני מעמדו של השני ועניין זה מנוצל לצורך ביצוע העבירה, או לצורך השגת הסכמתו של הנחות, בשירות או בעבודה לעשיית המעשה האסור.

**מהכלל אל הפרט**:

**"תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות"**:

המתלוננת העידה:

"אני אמרתי לקרינה שאני הולכת להגיש תביעה במשטרה והיא אמרה שהם לא יקבלו אותי לעבודה והיא תגיד שלא יקבלו אותי בשום בית מלון בטבריה והיא אמרה שהם יטפלו בזה והכל יהיה בסדר והסכמתי לא להגיש תלונה במשטרה".

המתלוננת לא התלוננה במשטרה תחילה מכיוון ששוכנעה ע"י אנשי הצוות של בית המלון שלא תתלונן וכל זאת בגלל שהנאשם הוא בעל מעמד בבית המלון ואיש מרות, דברים אלה ממחישים את ניצול יחסי המרות של הנאשם כלפיה על מנת להמשיך ולבצע את המעשים האמורים.

הנאשם ביקש לכרסם בזיקת התלות שבינו לבין המתלוננת, תוך שהוא מספר כי המתלוננת אינה כפופה לו ישירות. לא כך הם פני הדברים. הנאשם, על פי גירסתו, היה זה אשר אישר למתלוננת לארח אורחת פרטית בלובי של בית המלון, בניגוד לכללים הנהוגים בבית המלון , מכאן שהייתה לנאשם שליטה על המתלוננת מבחינת היותה נתונה למרותו.

בין הנאשם לבין המתלוננת קיימים יחסי עבודה לא שוויוניים. המתלוננת עבדה כמלצרית בבית המלון והנאשם עבד כמנהל ערב בבית המלון אשר אביו הוא מבעלי בית המלון.

במקרה שלפני אין מחלוקת כי הנאשם בתפקידו כמנהל ערב עונה להגדרת "איש מרות" דלעיל.

הנאשם ניצל את מעמדו, תפקידו וסמכויותיו כדי לכפות את עצמו על המתלוננת.

נחה דעתי כי בין הנאשם למתלוננת נתקיימו יחסי מרות ארגונית פורמלית, שכן מבחינה פורמלית המתלוננת כפופה לנאשם. עצם עבודתם יחד ועצם העובדה כי הנאשם העיד בחקירתו במשטרה (ת/1 שורה 20) כי: **"גם הערתי לה הערות מקצועיות בתור מנהל ערב",** מעיד כי נתקיימו יחסי מרות ארגונית פורמלית.

הנני רואה לנכון לקבוע כי אכן הייתה לנאשם מרות ארגונית "קונקרטית" על המתלוננת בתוקף ההיררכיה של יחסי העבודה בפועל בזמן המשמרת, גם אם לא היה הממונה הישיר עליה. בהקשר זה אביא את קביעתו של כבוד השופט ש. ברלינר כי לצורך גיבוש יסוד המרות די במרות קונקרטית בזמן הרלוונטי לביצוע העבירה ואין צורך במרות ארגונית פורמלית ([ע"פ 176/96](http://www.nevo.co.il/case/21267252)מזרחי נ' מ"י דינים, מחוזי כרך כו (5), 803).

כאמור לעיל אין די ב"מרות" אלא נדרש "ניצול המרות" וניצול כזה מצאתי בענייננו.

**הפן המשפטי**:

**תקיפה לפי** [**סעיף 379**](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**- היסוד העובדתי**:

##### דין תקיפה סתם:

"התוקף שלא כדין את חברו דינו מאסר שנתיים, ואם הוא לא נקבע בחוק זה עונש אחר לעבירה זו מחמת נסיבותיה".

###### "תקיפה"- "הפעלת כוח" - כלפי גופו של אדם:

תקיפה באה לכלל ביטוי ב"הכאת אדם", "נגיעה בו", "דחיפתו" או "הפעלת כוח בדרך אחרת על גופו במישרין או בעקיפין; וזאת- "בלא הסכמתו" או "בהסכמתו שהושגה בתרמית".

"תקיפה", משמעה - "גרם מגע" פיסי בגופו של אחר ללא הסכמתו; וכאשר המדובר במגע ע"י הפעלת כוח בדרך אחרת" (מאשר "הכאה", "נגיעה" או "דחיפה") צריך שתהיה זו ב"מידה" שיש בה כדי לגרום נזק או אי נוחות.

**"שלא כדין"**:

משמעותה הבסיסית של דרישה זו היום היא "ללא צידוק בדין" וההלכה הפסוקה נתנה למושג זה פרשנות מרחיבה הכוללת כל צידוק ופטור שהדין , במובן הרחב של המושג מכיר בו.

כאמור דרישה זו אינה מצויה בהגדרתה של תקיפה "סתם" ואף לא בהגדרתן של עבירות התקיפה האחרות; אך אין בכך ולא כלום, באשר למעשה אין היא קובעת אלא את המובן מאליו לאמור: שבמקום שבו יש בדין צידוק לתקיפה - אין התקיפה מהווה עבירה.

"התוקף את חברו - לאמור כל "אדם".

**תקיפה לפי** [**סעיף 379**](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**- היסוד הנפשי**:

בהעדר דרישה מיוחדת להלך נפשי מסוים - נראה כי הלך הנפש המספיק להרשעה בעבירה זו הינו הלך נפש של "כוונה סתם"; וכידוע הגבול התחתון של רמת כוונה זו הינה ה"פזיזות".

אשר על כן, טענה של "טעות בעובדה", חייבת לעמוד במבחן הכפול של כנות וסבירות.

עבירת התקיפה היא עבירת התנהגת בלבד, ולא תוצאתית.

היסוד הנפשי הדרוש בה הוא- מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות ) [ע"פ [ת"א] 3801/98](http://www.nevo.co.il/case/20895270)  יוסף דאנה נ' מדינת ישראל, תקדין- מחוזי, 2475 (2), 99).

**מהכלל אל הפרט**:

**תקיפה לפי** [**סעיף 379**](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**- היסוד העובדתי**

לאור עובדות ונסיבות המקרה נראה שהמתלוננת לא הסכימה כלל למעשיו של הנאשם המתוארים על- ידה, הדבר גרם לה לאי נוחות (בלשון המעטה).

לאחר מקרה התקיפה, עדת התביעה הגב' צפריר, ראתה את המתלוננת מיד לאחר המקרה שהתרחש בחדר וכך היא העידה בפרוטוקול בית המשפט בעמוד 18 שורה 6:

"אמרתי שאני לא זוכרת אם בכתה אני זוכרת שהיתה נסערת"…

תיאורה של צפי מעיד עד כמה הרגישה המתלוננת אי נוחות לנוכח נגיעותיו של הנאשם.

במקרה זה, קשה להעלות על הדעת ולשער שאישה כל שהיא תיתן את הסכמתה לגבר זר שיגע בה סתם, בוודאי לא אדם הבכיר ממנה בתפקידו, כשבמידה זו או אחרת היא כפופה למרותו.

הנאשם שלח את ידו ונגע בחזה של המתלוננת וע"י כך הוא תקף אותה, הנאשמת הביעה את סירובה לנגיעותיו של הנאשם באופן חד משמעי ע"י כך שהיא ברחה ממנו בכוח.

לנאשמת נגרמה אי נוחות גופנית לנוכח חיזוריו ונגיעותיו של הנאשם.

הנאשם צריך היה לדעת גבולות ולגדור עצמו מלהתנהג עם המתלוננת באותו אופן המצופה מכלל הציבור.

**מעשה מגונה לפי** [**סעיף 348(ה)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**- היסוד הפיסי**:

##### 

[סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301): מעשה מגונה:

(א)....

(ב)....

(ג)....

(ד)....

(ה) העושה מעשה מגונה באדם שמלאו לו שמונה עשרה שנים תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות, דינו- מאסר שנתיים.

(ו) בסימן זה "מעשה מגונה" - מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

המדובר בעשיית מעשה מגונה- כמשמעותו בס"ק [(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f)- באדם שמלאו לו שמונה עשרה שנים; וזאת- תוך ניצול מרות ביחסי עבודה.

"הסכמת" הקורבן אינה מעלה ואינה מורידה; משום שמקום שבו נעשה המעשה המגונה תוך ניצול מרותו של העבריין כלפי קורבנו- הסכמתו לאו "הסכמה אמיתית" היא.

המושג "ניצול" מצביע על העדר "הסכמה אמיתית"; הלכה למעשה – מקום שנקבע "ניצול", כאמור קמה לחובת המנצל חזקה חלוטה שכל "הסכמה" מצד הקורבן אינה הסכמה חופשית.

יסוד ה"ניצול" בהגדרת העבירה מחייב את השגת "דבר" שלא היה מושג ללא קיומה של זיקת המרות "המנוצלת" כאמצעי להשגתו (י' קדמי , על הדין בפלילים, חלק שני, מהדורת תשנ"ה, עמ' 787).

אופיו "המגונה" של המעשה נעוץ בהשלכתו המינית והשאלה שטרם הוכרעה היא האם המבחן הוא מבחן סובייקטיבי של תכלית עשייתו או שמא מבחן אובייקטיבי של הערכת המעשה בעיני האדם הסביר.

במרבית המקרים אין התנגשות בין שני המבחנים, אך אפשר גם שמעשה יראה "מגונה" עפ"י מבחן אובייקטיבי ולא יהיה כזה עפ”י מבחן סובייקטיבי ולהפך. הנטייה של הפסיקה היא עפ"י הערכה המקובלת, בכיוון של מבחן סובייקטיבי.

מעשי הנאשם עונים גם על הגדרת [סעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) שכן הנגיעות בחזה נעשו לשם גירוי או סיפוק מיניים. התנהגות שכזו הנבחנת במבחן אובייקטיבי וסובייקטיבי מובילה לתוצאה זהה - כי מעשה זה יש בו כדי להוות משום התנהגות של הטרדה מינית.

היסוד העובדתי מתקיים שכן מעשיו של הנאשם, הינם בעלי אופי מיני ולא יכול להיות הסבר אחר לאופיים.

התנהגותו של הנאשם בפרשה האמורה הייתה התנהגות נפסדת ובלתי מוסרית, שאינה הולמת מנהל ערב בבית מלון ומקומה לא יכירנה בכל מסגרת שהיא ובוודאי שלא במסגרת בה מתקיימים יחסי מרות.

**מעשה מגונה לפי** [**סעיף 348(ה)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**- היסוד הנפשי**:

לנקיטה במושגים "ניצול" בהגדרת העבירה ו"לשם" בהגדרתו של "מעשה מגונה", השלכה לעניין מהות היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירה הנדונה. "ניצול"- מחייב קיומה של "ידיעה" אצל העבריין שהמעשה נעשה על רקע "מצב הדברים" המנוצל; ו"לשם"- מציג לכאורה דרישה של כוונה מיוחדת.

נראה שיש להבחין בהקשר זה בין שני המושגים:

"ניצול"- אינו מחייב "ידיעה" ממש דווקא, ונראה כי הלך נפש של פזיזות כלפי האפשרות שהקורבן מסכים לעשיית המעשה המגונה בשל זיקת המרות- די יהיה בו לבסס הרשעה; ואילו "לשם"- מחייב כוננה מיוחדת.

היסוד הנפשי של עבירת ביצוע מעשה מגונה מוסק ממכלול הנסיבות החיצוניות, הגיונם של הדברים, מראיות נסיבתיות ומניסיון החיים המצטבר ( ראה [ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17925687)' 183).

הגדרת העבירה מבחינת היסוד הנפשי הטמון בה, מעוררת קושי, אם מדובר בדרישה סובייקטיבית של "כוונה מיוחדת" או שמא מדובר בדרישה אובייקטיבית, ללא קשר להלך הנפשי הספציפי שצריך להתקיים אצל הנאשם בעיני האדם הסביר.

הכרעה חד משמעית טרם ניתנה בסוגיה זו (ראה [ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17941097) 449(1)).

**מהכלל אל הפרט**:

**מעשה מגונה לפי** [**סעיף 348(ה)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**-היסוד הנפשי**:

לאחר התיקון המופיע בס"ק [(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) הנ"ל, לא פוזר הערפל ומתאימים, דברי השופט מ' זילברג כי:

"המונח "מעשה מגונה" אינו נתון להגדרה ממצה ומדויקת. דבר זה אין לך בו אלא מקומו ושעתו והשקפות החברה בה מבוצע המעשה, ברוב המכריע של המקרים- אך לא תמיד ממש מצוי במעשה זה יסוד של יצרי מין"

([ע"פ 315/58 היועץ המשפטי נ' ג'בארה, פ"ד י"ג](http://www.nevo.co.il/case/17938180) 565, 566).

נדמה, כי לא יהיה מי שיחלוק על כך, שאדם שמכהן בתפקיד בכיר במקום עבודה, כדוגמת בית מלון, המזמין שירות חדרים לחדר מסוים תוך התעקשות כי המתלוננת תבצע את ההזמנות, ולאחר מכן נוגע בחזה של המתלוננת, הוא בעל אותו יסוד נפשי הנדרש.

הכוונה המיוחדת נלמדת מפעולות ההכנה שערך הנאשם אשר "לקח" חדר במלון. הזמין שרות חדרים. "תמרן" את המערכת כך שהמתלוננת תגיע לחדר לצורך הבאת דברי המשקה.

הכוונה המיוחדת נילמדת מצעדי "ההסוואה" שנקט הנאשם, העובדה שהתקשר באופן שלא היה זיהוי של המתקשר - מזמין שרות החדרים.

אילו מאחורי מעשיו של הנאשם לא עמדה כוונה פלילית, מדוע צריך היה להזמין את המתלוננת לאחד מחדרי המלון לצורך מתן המתנה? מדוע לא יכול היה לתת את אשר ביקש לתת בלובי של בית המלון? המסקנה במתבקשת היא כי הנאשם בכוונה פלילת מיוחדת ביקש ליצור מצבים בהם יוכל לבצע את זממו באופן שלא יראה ע"י המתארחים או העובדים בבית המלון.

# עדותה היחידה של המתלוננת:

[סעיף 54 א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א- 1971 קובע:

"הרשיע בית משפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז – 1977 , על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו".

העבירה המיוחסת לנאשם היא עבירה לפי [סימן ה’](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). כזכור לנוכח ההוראה המפורשת [שבסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל”א- 1971, בטלה דרישת הסיוע לעדות של קורבן של עבירת מין, ובמקומה באה חובת הנמקה המחייבת את בית המשפט ליתן נימוקים לביסוס ההרשעה עפ"י עדות יחידה של קרבן העבירה". (י' קדמי, על הראיות, חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"א- ס' 12). כאמור החלתי, לשם הזהירות, חובת ההנמקה גם על העבירה של הטרדת על פי חוק הטרדה מינית.

"אין ספק שקיומה של ראיה שהיתה עשויה לשמש בעבר כסיוע ישמש נימוק טוב לעמידה בחובת ההנמקה"

(י. קדמי, שם, שם).

"הלכה פסוקה היא שהמצב הנפשי של קרבן של עבירת מין עשוי לשמש סיוע אם יש בו ביטוי ברור לזעזוע נפשי עמוק טראומה של ממש שעבר על הקורבן.... המצב הנפשי מהווה סיוע לעצם התרחשות מעשה העבירה".

(י' קדמי, על הראיות, שם, 160 ס’ 12).

לכאורה יוכל לשמש כסיוע אך ורק אותו מצב נפשי המתגלה סמוך מיד לאחר ביצוע העבירה.

"אם התגלו סימניו החיצוניים פרק זמן סביר לאחר המעשה... עדין כוחו עמו לשמש סיוע; ובלבד שהמדובר במצב נפשי שבית המשפט משתכנע, כי מהווה הוא ביטוי אמין לזעזוע נפשי עמוק שעבר בשעתו על הקורבן.”

(י' קדמי, שם, 161).

הפן המשפטי:

דרישת ההנמקה או הסיוע, לעדות המתלוננת מתמלאת בעדותה של הגב' צפריר לגבי מצבה הנפשי של המתלוננת, מיד ובסמוך לקרות אחד האירועים. זהו מקור עצמאי ונפרד, הנוטה לסבך את הנאשם, ומתייחס לגדר המחלוקת שבין הצדדים. להיות המצב הנפשי סיוע ראה קדמי על הראיות חלק ראשון עמוד 231 והפסיקה הענפה המוזכרת שם.

שקריו של הנאשם, המפורטים בפרק הדיון בתחילת הכרעת הדין, מהווים אף הם סיוע לעדות המתלוננת. הזיגזג בגרסתו של הנאשם, בכל הקשור למהות הקשר שביקש ליצור עם המתלוננת, האם היה חפצו של הנאשם בקשר אבהי או בקשר מיני עם המתלוננת?

הנאשם עצמו, מתקשה לתת גרסה עקבית, לעניין שהוא לב ליבו של האישום שבפניו הוא עומד.

מעשי ההכנה של הנאשם "לקיחת" החדר הזמנת שרות החדרים, "תמרון" המערכת כך שהמתלוננת תהא זו אשר תגיע לחדרו, ממלאים אחר התנהגות מפלילה לפני מעשה, של הנאשם אשר הוכרה כמהווה סיוע. [ע"פ 597/88](http://www.nevo.co.il/case/17938465) אנג'ל נ' מדינת ישראל מה(5) 252. [ע"פ 474/75](http://www.nevo.co.il/case/17924281) סאלם נ' מדינת ישראל ל(3) 119.

הנאשם בפניותיו החוזרות והנשנות למתלוננת, הטריד את המתלוננת מינית, לאחר שהמתלוננת הבהירה לנאשם כי איננה מעונינת בהצעות האמורות. הנאשם ניצל את מרותו ביחסי עבודה, כאשר הוא בדרגת ניהול בכירה במלון, ביחס למתלוננת, ובכך ניצל את מעמדו לצורך כפייה ודרישה של רצונותיו המיניים.

הנאשם תקף את המתלוננת כאשר שלח את ידו ונגע בחזה של המתלוננת. מעשהו זה של הנאשם, עולה כמעשה מגונה באדם תוך ניצול מרות יחסי עבודה.

אשר על כן, אני מרשיע את הנאשם בעבירות הבאות:

1. הטרדה מינית - עבירה לפי [סעיף 3 (א) (2)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.2), [(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3), [(6)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.6), [(ג)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.6.c) + [סעיף 4](http://www.nevo.co.il/law/72507/4) + [סעיף 5 (א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), התשנ"ח – 1998.

2. תקיפה - עבירה לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז - 1977.

3. מעשה מגונה - עבירה לפי [סעיף 348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הנ"ל.

**ניתנה היום כח' באדר ב, תשס"ג (30 באפריל 2003) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **דורון פורת – שופט** |

001088/01פ 111 נאוה צוברי

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח