**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום ירושלים** | | **פ 001896/06** | |
|  | |
| **לפני:** | **כבוד הנשיא אמנון כהן, שופט מחוזי** | **תאריך:** | **13/06/2007** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | | |  |
|  | **ע"י לשכת תביעות ירושלים** | |  | **המאשימה** |
|  | **נ ג ד** | | |  |
|  | **שפיצר יעקב** | | |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד** | **איתן להמן** | | **ה****נאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

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

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), [348(ד)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.d), [348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e), [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [428](http://www.nevo.co.il/law/70301/428)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

הכרעת דין

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המכיל את העבירות כדלקמן:

1. הטרדה מינית - עבירה לפי [סעיף 3 (א)(1) +5(ב)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3a.1.;5.b) ל[חוק למניעת הטרדה מינית](http://www.nevo.co.il/law/72507), התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק").
2. הטרדה מינית - עבירה לפי [סעיף 3 (א)(2)+ 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3a.2.;5.a) לחוק +[סעיף 348(ד)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.d) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977.

כתב האישום

נגד הנאשם הוגש כתב אישום, אשר ייחס לו שני אישומים.

הנאשם היה מפקחה של המתלוננת בחברת השמירה "**יסעור**".

באישום הראשון נטען, כי במהלך החודשים שבין מאי לנובמבר 2003, במקום עבודתה של המתלוננת בתחנה המרכזית בירושלים, הציע הנאשם הצעות חוזרות בעלות אופי מיני המופנות כלפי המתלוננת, אשר הראתה לנאשם כי איננה מעוניינת בהצעות האמורות. הנאשם נהג לכנות את המתלוננת "**אהובתי**" ולשאול אותה מתי תזמין אותו "**לכוס קפה**" בביתה. במקרה אחר כשהמתלוננת הייתה חולה, אמר הנאשם, כי הוא רוצה לבקרה "**ביקור חולים בביתה**", כשהמתלוננת אמרה לו, כי היא איננה מעוניינת, הוסיף והתפלא הנאשם מדוע היא איננה מעוניינת בבואו.

באישום השני נטען, כי במהלך החודשיים שבין מאי לנובמבר 2003, במקום עבודתה של המתלוננת, הטריד הנאשם מינית את המתלוננת, כשביצע בה מעשה מגונה, תוך ניצול מרות ביחסי העבודה. הנאשם היה מחבק את המתלוננת מידי בוקר תוך שהוא מנשקה על שפתיה. הנאשם חזר על מעשיו למרות שהמתלוננת אמרה לנאשם, כי היא איננה מעוניינת במעשיו האמורים לעיל והגיב על כך בחיוך. בזמנים האמורים לעיל, פנתה המתלוננת אל הנאשם בבקשה כי ינתן לה קידום, והנאשם הודיעה כי עליה להמתין עד שתתפנה משרה עבורה.

# התשובה לאישום

הנאשם כפר במיוחס לו, הוא מודה שנהג לכנות את המתלוננת **"אהובתי"** ואכן חיבק את המתלוננת ונישק אותה מידי פעם, דברים אלו התבצעו לטענתו בהסכמתה המלאה של המתלוננת.

# ראיות התביעה

**ע"ת/1** – מלכיאל הטב - חוקר במשטרה.

**ע"ת/2**- רות אוריצקי נסלרוט - עמיתה לעבודה של המתלוננת.

**ע"ת/3** - נחמה אילן פוקס - עמיתה לעבודה.

**ע"ת/4** - חיה כהן - עמיתה לעבודה.

**ע"ת/5** - אירינה סורין - עמיתה לעבודה.

**ע"ת/6** - המתלוננת.

כמו כן הוגשה כראיה הודעת הנאשם במשטרה **(ת/1).**

## ע"ת/1- מלכיאל הטב

העד גבה את הודעת הנאשם במשטרה וריכז את כל חומר החקירה בתיק (ע' 5 ש' 6,11). הוא העיד שהמתלוננת מסרה הודעה ראשונה ביום-13.11.03 אך לא הוא חקר אותה (ע' 6 ש' 18,23). בנוסף העיד שהמתלוננת מסרה למשטרה את שמות הבנות שנכחו באירועים ולכן הם גבו מאותן נשים הודעות (ע' 7 ש' 26-28). הוא לא גבה מהממונים על המתלוננת הודעות, מהסיבה שהם לא נכחו בזמן האירוע (ע' 8 ש' 11-12). הוא הוסיף שהחקירה לא הוקלטה, ושהוא לא ציין בפני הנאשם את זכותו להתייעץ עם עורך דין (ע' 10 ש' 8,10). לדעתו לא היה מקום לצורך לבצע עימות בין הנאשם למתלוננת (ע' 10 ש' 23-24).

# ע"ת/2 - רות אוריצקי נסלרוט

העדה הועסקה בשירות התעסוקה לאקדמאים, שם הכירה את המתלוננת שהייתה מאבטחת במקום (ע' 11 ש' 18,21). היא העידה שהיא לא ראתה דבר בין הנאשם למתלוננת, והיא יודעת על המקרה ממקור שני. המתלוננת פנתה אליה וביקשה ממנה להעיד, היא ענתה לה שהיא לא ראתה דבר, והיא יודעת רק משמועות, היא ציינה שהמתלוננת לא לחצה עליה להעיד (ע' 12 ש' 2-3, 8-9). היא הוסיפה, שבעבודה הייתה ממוקמת בחדר ולא בעמדה פתוחה, מחדרה היא לא יכלה לראות את העמדה של המתלוננת (ע' 12 ש' 18-20). הפעם הראשונה שהמתלוננת סיפרה לה על המקרה היה שבוע לפני שהיא מסרה הודעה במשטרה (ע' 13 ש' 16-17). בנוסף סיפרה, שהמתלוננת לא עמדה בחוץ כמו כל מאבטח, אלא הייתה עוזרת בתוך הלשכה (ע' 13 ש' 28,30).

# ע"ת/3 - נחמה אילן פוקוס

העדה עובדת בשירות התעסוקה לאקדמאים כיועצת תעסוקה. היא מכירה את המתלוננת כשעבדה שם כמאבטחת, אין לה היכרות עם המתלוננת מעבר לעבודה (ע' 14 ש' 24, ע' 58 ש' 4). על האירוע בין המתלוננת לנאשם העידה: היא הייתה בדרך מהעמדה שלה למזכירות, וראתה את הנאשם והמתלוננת עוברים, כשהנאשם מחבק את המתלוננת. לדעתה זה היה מפתיע ומוזר, המתלוננת הלכה עם הידיים בצדדים ולא החזירה חיבוק לנאשם, היא ניגשה למתלוננת ושאלה לפשר הדברים, המתלוננת ענתה שזה הבוס שלה והיא לא יכולה להתנגד (ע' 15 ש' 14-27). בנוסף העידה שראתה אירוע דומה שגם בו היה חיבוק בין הנאשם למתלוננת. על העמדה שבה היא יושבת בעבודה העידה שהיא יושבת בעמדה פתוחה ולכן היא יכולה לראות את העוברים במסדרון (ע' 16 ש' 6,9). על היחסים בינה לבין המתלוננת העידה שמדובר ביחסי עבודה ולא ביחסים חבריים (ע' 17 ש' 6). לגבי עברה של המתלוננת העידה שהמתלוננת לא סיפרה לה על עברה אלא אמרה לה שהיא סיפרה לנאשם שהיא נאנסה בעבר (ע' 18 ש' 2-4).

# ע"ת/4 - חיה כהן

העדה עובדת בשירות התעסוקה ומכירה את המתלוננת שהיתה מאבטחת במקום זה. על האירוע בין הנאשם למתלוננת סיפרה, שהנאשם חיבק את המתלוננת וזה נראה לה תמוה, היא שאלה את המתלוננת האם זה השלום שלהם בתשובה ענתה לה המתלוננת שהנאשם כל הזמן עושה את זה וכי הוא רוצה מעבר לחיבוק (ע' 19 ש' 4-14). היא העידה שהיא ראתה אירוע זה כשלוש ארבע פעמים, לטענתה מדובר במקרה שהוא חד צדדי ושהמתלוננת פשוט נשארה עומדת (ע' 19 ש' 24, 27).

# ע"ת/5- אירינה סורין

העדה עובדת בשירות התעסוקה, במהלך עבודתה הכירה את המתלוננת שהייתה המאבטחת במקום. על יחסיה עם המתלוננת סיפרה שהן היו חברות מעבר לעבודה (ע' 22 ש' 3-8). היא העידה על מקרה אחד שבו ראתה את הנאשם מחבק את המתלוננת, באותו רגע זה לא היה נראה לה דבר מיני אלא יחס טוב (ע' 22 ש' 25-28). העדה ציינה שיחה בינה לבין המתלוננת שבה המתלוננת סיפרה לה על החיבוקים והנשיקות וההצעות לשתות קפה ביחד, היא הוסיפה שהמתלוננת הייתה במצב רוח לא טוב ומבוהלת (ע' 22 ש' 14-17).

# ע"ת/6 - המתלוננת

המתלוננת העידה על תקופת העסקתה בחברת השמירה, ועל התקופה שבה הנאשם הפך להיות המעסיק שלה. תחילה, היו ביניהם יחסי עובד מעביד ולאחר מכן התחיל הנאשם להתקשר אליה כל בוקר לומר לה בוקר טוב, אחר כך התקשר לנייד הפרטי שלה ובירך אותה בבוקר טוב "**אהובתי**". כשהיה מגיע לבקר בלשכת התעסוקה, היה מחבק אותה ומנשק אותה על השפתיים, לטענתה, לא הראתה עודף התלהבות אלא דחייה, ואמרה לו שזה לא המקום והיא לא מעוניינת (ע' 27 ש' 8-17). היא העידה, שזה לא נאמר מפורשות כי הנאשם אמר לה באחת הפעמים, שאם היא לא תענה לו הוא ידאג לפטר אותה (ע' 39 ש' 27). כשהייתה חולה ולא הגיעה לעבודה , הנאשם התקשר אליה וביקש לעשות לה ביקור חולים, בתשובה ענתה לו שהיא לא מעוניינת (ע' 27 ש' 22-25). היא הוסיפה, שהנשיקות והחיבוקים המשיכו וכל זה קרה במרחב הפתוח בלשכת התעסוקה לעיני כולם (ע' 28 ש' 3-4). היא העידה על מקרה שבו הנאשם לקח אותה למטווח ברכבו, וברכב הוא שאל אותה מתי הם יצאו ביחד לקפה, והיא ענתה שהיא לא מעוניינת, היא העידה על שקט מתוח ברכב, וכשהגיעה למטווח היא לא יכלה לבצע אותו כי הייתה מאוד נסערת (ע' 28 ש' 9-10, 18-20). כשחזרה הביתה מהמטווח התקשרה לחברה ודיברה עם מזכירת מנהל החברה, היא סיפרה לה על הדברים. בתגובה המזכירה ביקשה שתשלח פקס למנכ"ל החברה שבו מתוארים מעללי הנאשם (ע' 29 ש' 4-7). כיומיים לאחר יום הריענון, לאחר שדיברה עם המרכז לנפגעות תקיפה מינית, היא הגישה תלונה במשטרה (ע' 29 ש' 12-13). בתקופה שבין שבועיים לחודש אחרי יום הריענון נאמר לה שלא תוכל להגיע לעבודה בטענה שלא עברה את יום הריענון (ע' 29 ש' 8-10), אך עדיין לא קיבלה מכתב פיטורים ומשכורת על החודש האחרון שעבדה (ע' 43 ש' 28-29). היא הוסיפה שקבעה עם הנאשם פגישה במשרד כדי לשוחח על קידום בעבודה, בפגישה היא סיפרה לו על עברה שנאנסה בהיותה בת 12, ושהיא חיה עם אשה. לטענתה, סיפרה לו דברים אלו כדי שהוא יפנים את חוסר התעניינותה במעשיו כלפיה (ע' 30 ש' 1, 5-7).

# ראיות ההגנה

**ע"ה/1** - רוני דוידיאן – סגן הקב"ט של שירות התעסוקה.

**ע"ה/2** – סופי שפיצר- אשת הנאשם.

עדות הנאשם.

בנוסף, הוגשו הראיות הבאות:

**נ/1** - המכתב ששלחה המתלוננת לחברת יסעור.

**נ/2** - תזכורת על המכתב ששלחה המתלוננת לחברת יסעור.

**נ/3** - דו"ח הניתוח שעבר הנאשם.

**נ/4** - התביעה שהגיש הנאשם נגד חברת יסעור.

# ע"ה/1- רוני דוידיאן

העד הוא סגן הקב"ט הארצי של שירות התעסוקה. בעדותו הסביר כל כמה זמן מאבטח צריך לעבור יום ריענון. על המתלוננת העיד, שאמרה לו שהיה לה קושי לעבור את יום הריענון, ולכן נתן לה שבועיים שלושה כדי לעבור אותו. לגבי מה שאירע בין המתלוננת לנאשם העיד, שלא זכור לו המקרה וזה די מעורפל (ע' 48 ש' 8-31 ע' 49 ש' 1-2).

# עדות הנאשם

הנאשם עבד בשנת 2003 בחברת יסעור כמנהל שירות לקוחות תפקידו היה להיות בקשר עם הלקוחות, בנוסף, מילא מקום של מפקח וביקר בנקודות השמירה (ע' 50 ש' 7-11). את המתלוננת הכיר כשהתחיל לעבוד בחברת השמירה , כשהיתה מוצבת בלשכת התעסוקה לאקדמאים. בשיחה הראשונה שקיים איתה, היא אמרה לו שברצונה לעזוב, כי לא התייחסו אליה טוב והבטיחו לה דברים ולא קיימו. הוא, מצידו, שכנע אותה לא לעשות זאת ושתבדוק אם דברים משתנים הוא לא רצה שתעזוב, כי ידע שמאוד אוהבים אותה בלשכה (ע' 51 ש' 16-20). הוא העיד, שלמתלוננת היו בעיות רפואיות והייתה צריכה לצאת לבדיקות והוא היה מוצא לה מחליפים לשעתיים כדי שלא תאבד את כל היום והוא לפעמים היה מחליף אותה (ע' 51 ש' 24-26). הוא אישר, שאכן היו חיבוקים ונשיקות וזה היה בשיתוף מלא מצד המתלוננת, היו גם נשיקות על השפתיים וזה קרה כ- 10 פעמים במשך חצי שנה. הוא היה מכנה אותה אהובתי, היה מתנהג אליה כמו בת. היחס לעובדים האחרים היה דומה. לשתיים מהן היה קורה גם אהובתי (ע' 52 ש' 1-11). הוא סיפר, שהיה מתקשר אליה מספר פעמים כי היא היתה חולה ורצה לשאול אם תגיע למחרת לעבודה, מעולם לא ביקש ממנה לקפוץ אליה לקפה אלא המתלוננת הציעה לו לבוא לקפה ביום שישי (ע' 52 ש' 18-22). לגבי יום הריענון, סיפר שהמתלוננת לא עברה ריענון ולחצו עליו מהחברה למסור לה שהיא חייבת לעבור יום זה. בספטמבר המבקר של שירות התעסוקה מסר שללא יום ריענון היא לא תוכל לעבוד יותר, ולכן תואם לה יום מטווח במעלה אדומים. לטענת הנאשם, המתלוננת אמרה לו שאם הוא לא יקח אותה לשם אין לה דרך להגיע והיא לא תלך, ולכן לקח אותה לשם והשאיר אותה שם. לאחר שסיימה, מסרה לו שהכול בסדר וביום ראשון חזרה לעבודה. ביום שלישי הקב"ט התקשר וגער בו על כך שלא ייתכן שהמתלוננת לא עברה את יום הריענון והיא ממשיכה לעבוד, ולכן מסר למתלוננת שהיא לא יכולה להגיע לעבודה עד שלא תעבור את יום הריענון. לטענתו, ניסה לקבוע לה מספר תאריכים ליום הריענון אך היא לא יכלה , לאחר מכן מסרה לו המתלוננת שהיא לא רוצה לעבוד יותר, הוא, מצידו, הסביר לה, שהיא חתומה על חוזה ואם תפסיק את עבודתה יקנסו אותה במחצית סכום הקורס שעברה (ע' 52 ש' 30-32 ע' 53 ש' 1-10). הנאשם אכן אישר שהייתה בינו לבין המתלוננת פגישה במשרד, הפגישה היתה למטרות עבודה, המתלוננת רצתה קידום. הנאשם מכחיש שהמתלוננת סיפרה לו על פרטים אישיים מעברה וגם הוא לא סיפר לה דבר (ע' 53 ש'15-18). הוא העיד על כך שהמתלוננת שלחה פקס שאם לא ישלמו לה או לחילופין יקנסו אותה, היא תגיש תלונה נגדו על הטרדה מינית (ע' 53 ש' 10-12, נ/1).

# ע"ה/2 - סופי שפיצר

העדה נשואה לנאשם כשנה וחצי, ומכירה אותו כחמש שנים. היא העידה על מקרה אחד שבו נסעה עם הנאשם ברכבו, בדרך הנאשם ניהל שיחה עם המתלוננת שבה שאל אותה לשלומה, והאם היא תגיע לעבודה למחרת, המתלוננת מסרה שהיא לא מרגישה טוב ושהיא לא תגיע לעבודה, ואמרה לנאשם שאולי יקפוץ לבקרה והנאשם סירב, העדה שאלה את הנאשם לפשר השיחה והוא מסר לה שמדובר בעובדת שלו, שהיא מסכנה והיא בגיל של הבת שלו ושהוא לא מתייחס אליה כאישה (ע' 60 ש' 20-31 ע' 61 ש' 1-2). העדה העידה על יחסיו עם בנותיו של הנאשם לבקשת התובעת ומסרה שתמיד הולכת יחד איתו כשהוא מבקרן, היא הוסיפה שכשמנשק אותן זה רק על הלחי או המצח ולא על השפתיים (ע' 61 ש' 15-31).

# דיון והכרעת דין

לאחר שראיתי ושמעתי את המתלונן מחד ואת הנאשם מאידך והתרשמתי מהם ולאחר שבחנתי הראיות והטיעונים, הגעתי לכלל מסקנה, כי יש להרשיע את הנאשם בשני האישומים.

# אלה הטעמים שתומכים במסקנתי:

# כתב האישום

בפתח הדברים אציין שכתב האישום נכתב ברשלנות. התביעה בסיכומיה טענה שיש טעות בסעיף החוק באישום הראשון וכיבהוראות החוק צויינו [סעיפים 3(א)(1)+5 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3a.1.;5.b) לחוק.

עניינו של [סעיף 3 (א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.1) לחוק: "**סחיטה באיומים כמשמעותה בסעיף 428 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**. כאשר המעשה שהאדם נדרש לעשותו הוא בעל אופי מיני"** סעיף זה אכן לא מתאים לעובדות המתוארות בכתב האישום.

[סעיף 5(ב)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.b) לחוק קובע: "**המתנכל לאדם כאמור בסעיף 3 (ב), דינו- מאסר שלוש שנים"** סעיף זה לא יכול להתאים [לסעיף 3(א)(1).](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.1)

לאחר הסיכומים המאשימה שלחה הודעה לבית המשפט מבלי שקיבלה רשות לכך, ולא הובהר בה האם נשלח לצד השני. טענה התביעה שמדובר בטעות טכנית לחלוטין, הסעיפים הנכונים הם: [סעיפים 3(א) (6)(ג)+ 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.6.c.;5.a) לחוק. התביעה הוסיפה בהודעתה שבפרק העובדות בכתב האישום נכתב במפורש נוסח הסעיף הנכון, ותיאור מדוייק של העבירה הנכונה. דברים אלו נאמרו גם בסיכומיה.

ב"כ הנאשם טען: **"לא נתבקש בשום שלב תיקון כתב האישום ולכן, אני גם לא יכול להתייחס לאיזה תיקון יבקשו אם היו מבקשים. בכל מקרה, גם אם בית המשפט היה רוצה לשנות את העבירות ולהעמידו לדין על העבירות שהוא לא הועמד עליהן לדין, היה צריך להזהיר אותו ולתת לו הזדמנות להתגונן"** (ע' 65 ש' 24-26).

המאשימה בהודעתה טענה **"ברור כי עובדות כתב האישום, וכל הדיונים, נסובו סביב האישום הנכון אשר אליו התכוונה המאשימה. לכל אורך ניהול התיק התייחסו הנאשם וב"כ לאישום הנכון, לעבירה הנכונה. באף שלב לא צוין צמד המילים 'סחיטה באיומים'- נוסח העבירה אשר סעיפיה נרשם בטעות בכתב האישום, לא על ידי המאשימה ואף לא על ידי הסנגור או בית המשפט"** (ס' 6).

**"בית המשפט אינו כבול לעבירות שנוקבת בהן התביעה ב' הוראות החיקוק' שבכתב האישום. הדגש מושם על העובדות, כאשר ציון 'הוראות החיקוק' הינו בעיקרו בעל ערך טכני פורמלי: קביעת סמכותו של בית המשפט קביעת מסגרת לרלוונטיות הראיות והודעה לנאשם בדבר תחום היריבות"** (יעקב קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק שני תשס"ד (2003) 1091)**.**

[סעיף 3 (א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3)לחוק קובע: **"הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה: הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות";**

בכתב האישום נכתב **"הציע הנאשם הצעות חוזרות בעלות אופי מיני המופנות כלפי המתלוננת, אשר הראתה לנאשם כי היא איננה מעוניינת בהצעות האמורות".**

[סעיף(3)(א)(6)](http://www.nevo.co.il/law/72507/.3.a.6) לחוק קובע: "**הצעות או התייחסות כאמור בפסקאות (3) או (4), המופנות למי מהמנויים בפסקאות המשנה (א) עד (ה), בנסיבות המפורטות בפסקאות משנה אלה, גם אם המוטרד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסות האמורות:**

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

בכתב האישום אכן אוזכר שהנאשם הוא מפקחה של המתלוננת ומדובר ביחסי עבודה **"בזמנים הרלוונטים לכתב האישום שמש הנאשם כמפקחה הישיר של המתלוננת בחברה. במקום עבודתה של המתלוננת בתחנה המרכזית בירושלים...".**

נעלה מכל ספק, כי העובדות שבכתב האישום מגבשות עבירה לפי [סעיף 3(א)(6)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.6.c), ולא לפי הסעיף שנכתב בכתב האישום וכי העובדות הנ"ל מתייחסות לסעיף הנ"ל.

[סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע: **"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן ; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום".**

**"הגישה הנוהגת היא שסמכותו של בית המשפט לעשות כך מתחייבת מהוראות הסעיפים 184-186 ל**[**חסד"פ**](http://www.nevo.co.il/law/74903)**, סעיף 184 נוקט לשון 'אף אם' שמשמעותה ' גם' לאמור- גם כשהמדובר בעובדות המפורטות בכתב האישום...."** (יעקב קדמי, **שם,** 1092)**.**

ראשית, נבדוק אם הייתה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן**:** **"שאין בהרשעה ב'עבירה אחרת' משום הפתעה לנאשם"** (יעקב קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק שני תשס"ד (2003) 1095) –מאחר והעובדות שבכתב האישום לא שונו, ולאחר שמבדיקת חקירתו של ב"כ הנאשם אני מבחין שאכן התייחס לעובדות שבכתב האישום ולא להוראת החיקוק מכאן שהוא לא הופתע ואכן התגונן מפני עובדות אלה כך לדוגמא: **"ש. יש טענה נוספת שהתקשרת ורצית שהיא תזמין אותך לקפה. ת. התקשרתי אליה כמה פעמים. היא היתה חולה הרבה פעמים. המקרה של הקפה היה הפוך".**

**" שאלה קשה בהקשר זה תהיה, אם בית המשפט המרשיע בעבירה אחרת על פי העובדות שנטענו בכתב האישום - קשור לעונש הקבוע לצידה של העבירה שננקבה התביעה בכתב האישום? לכאורה, אפשר לטעון שאין הוא קשור לאותו עונש- מכוון שהנאשם צפוי לעונש המתחייב מן העובדות הנטענות בכתב האישום ברם, הלכה למעשה נוהגים על פי הגישה האומרת, שבית המשפט לא יטיל עונש חמור מזה שלו היה צפוי הנאשם אילו הורשע בעבירה המקורית; וזאת מכוח ההיקש מן ההוראה שבסיפא לסעיף 184 ל**[**חסד"פ**](http://www.nevo.co.il/law/74903)**"** (יעקב קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק שני תשס"ד (2003) 1093).

אולם, לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום **" חלק מן החלופות הקבועות בסעיף 3 (א) לחוק, מגדירות הטרדה מינית באמצעות הפנייה לעבירות הקבועות ב**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, התשל"ז- 1977 , לפיכך, המעשים הנכללים בהן עשויים להוות גם עבירה פלילית לפי חוק העונשין, וגם הטרדה מינית לפי ה**[**חוק למניעת הטרדה מינית**](http://www.nevo.co.il/law/72507)**"** ([עש"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' נחום זקן , פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/6080936)(2), 312).

לפיכך, [סעיף 3(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.1) מפנה להוראת [סעיף 428](http://www.nevo.co.il/law/70301/428) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). העבירה לפי [סעיף 428](http://www.nevo.co.il/law/70301/428) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) העונש לצידה הוא 7 שנים. ההוראה החוקית שברצון התביעה להרשיע את הנאשם היא עבירה פלילית שבצידה עונש מאסר שנתיים ולכן אין מניעה לפי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) לסדר הדין הפלילי, להרשיע את הנאשם [בסעיף 3(א)(6)(ג).](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.6.c)

[**סעיף 3(א)(6)(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.6.c)

**יסודות העבירה הם:**

**הצעות חוזרות בעלות אופי מיני -** המתלוננת העידה שהנאשם היה מציע לה שהוא יבוא לבקרה ושהם ישתו קפה ביחד. בנוסף היה נוהג לכנותה **"אהובתי",**  **"ביקש לעשות לי ביקור חולים"** (ע' 27 ש'23) **"נסענו למעלה אדומים ובדרך אמר לי עוד פעם מתי אנו נצא ביחד לבית קפה?"** (ע' 28 ש' 18) **"כעבור תקופה של חודשיים בערך התקשר אלי באחד הבקרים לפלאפון הפרטי שלי ואמר לי בוקר טוב אהובתי" (ע' 27 ש' 14).**

הנאשם הכחיש שהציע לה לשתות קפה או לבקרה בבית ואישר שהיה נוהג לכנותה אהובתי. עדיפה עליי גרסתה של המתלוננת. הנאשם בחקירתו במשטרה אמר: **"אף פעם לא היתה הצעה מצידי לבוא אליה הביתה ואני מנסה להיזכר אם היא הציעה ואני גם לא זוכר"** (ת/1 ש' 17-18). בחקירתו בבית המשפט העיד שכן היתה הצעה מסוג זה מצד המתלוננת: **המקרה של הקפה היה הפוך...היא הציעה לי לבוא אליה לשתות קפה, אמרה לי שמחר זה יום שישי שאני אבוא, כי זה לחוץ. זו היתה השיחה בקשר לקפה, היחידה שאני זוכר"** (ע' 52 ש' 18-21). בנוסף, לא נהוג לכנות את העובד שלך בכינוי **"אהובתי"** כינוי זה מתאים למערכת יחסים בין גבר לאישה ולא ליחסי עובד מעביד.

המסקנה על כל האמור לעיל היא, שההצעות של הנאשם הציעו היו בעלות אופי מיני ולא חברי/אבהי כפי שנאשם ניסה לטעון.

מתקיימת המודעות אצל הנאשם לכך שההצעות שהציע הן בעלות אופי מיני ולא אבהי, לטענת הנאשם, הוא נהג לכנות 2 עובדות נוספות **"אהובתי"**, אם כך היה הדבר מדוע לא הביאו את אותן עובדות שיעידו על מעשי הנאשם.

**ניצול מרות -** "יסוד זה כולל שני רכיבים הראשון של 'ניצול המרות' בהקשר של יחסי עבודה, הוא קיומה של מרות. מרות במשמעותה הפשוטה היא שליטה של הממונה על מי שכפוף לו.

**הרכיב העובדתי השני של יסוד 'ניצול המרות' הוא מרכיב הניצול. המילה 'ניצול' היא מילה נרדפת למילה 'שימוש'; בהקשר בו אנו עוסקים מדובר למעשה ב'שימוש לרעה'. רכיב 'הניצול' או 'השימוש לרעה' בסיטואציה של מעשה מגונה, בא לידי ביטוי בכך שהממונה משתמש בסמכותו או בכוחו להשפיע על מעמדו או עתידו של הכפוף למרותו, על מנת להשיג את הסכמתו לביצוע המעשים המיניים בו וכדי לכפות את רצונו עליו.**

**במקרים אחרים השימוש לרעה בסמכות ילבש צורה של הבטחה מפורשת או משמעות של הטבה בתנאי העבודה בתמורה לטובת הנאה בתחום המיני"** ([עש"מ 4790/04](http://www.nevo.co.il/case/5977205) **מדינת ישראל נ' אברהם בן חיים**, תק-על 2005(2), 907, עמ' 912).

לפי אמות מידה אובייקטיביות, הנאשם שימש באותה תקופה כמפקחה הישיר של המתלוננת, ויכל להמליץ על קידומה וזאת אנו רואים מדבריו **"בשיחה הראשונה שלי היא אמרה שהיא רוצה לעזוב, כי המפקח הקודם התייחס לא טוב אליה, כי הבטיח דברים ולא קיים. אמרתי לה שהיא מחליטה לבד מה היא רוצה לעשות אך זה לא כדאי, כי זה פרנסה והיום אני אדם שעומד על המילה שלו ומבטיח לקיים ושתנסה איך היא מסתדרת איתי ואני איתה"** (ע' 51 ש' 16-19).

**"כמה פעמים היא ביקשה להתקדם ממאבטחת לתפקיד אחר"** (ע' 53 ש' 15-16).

מסקנתנו נלמדת גם מאמות מידה סובייקטיביות של המתלוננת ואחרים. עולה מעדותה לפיה המתלוננת חששה לאבד את עבודתה: **"הייתי במקום ציבורי שלא יכולתי להזיז מישהו ממני בכוח במיוחד לא שהוא המעביד שלי, אנשים יודעים שהוא המעביד שלי, אנשים שעבדו איתי בלשכה ביחד. מעבר לכך, הוא היה מפטר אותי, עובדה שאחרי שהודעתי במשטרה על מה שהיה תקופה אחרי זה פיטרו אותי"** (ע' 32 ש' 28-30).

**"הפחד שלי מפיטורין מאוד גדול. הפחד שלי זה לא פחד. התחושות שלי מכל מה שעברתי מאוד לא נעימים. אולי זאת הסיבה"** (ע' 43 ש' 5-6).

**"כי הוא אמר לי באחת הפעמים שאם לא אענה, הוא ידאג לפטר אותי"** (ע' 39 ש' 27).

ע"ת/3 - נחמה אילן פוקס העידה: **"היא אמרה לי, לא זוכרת את המילים אך נתנה לי להבין שזה לא בהסכמתה אך זה הבוס שלה והיא חוששת להגיד. היא לא אומרת כלום כי זה הבוס שלה והיא מתחתיו. אין לה מה להגיד"** (ע' 15 ש' 29-30).

המסקנה, שהמתלוננת חששה לפרנסתה וכי הרגשה זו מעידה על יחסי המרות בינה לבין הנאשם

**"השאלה האם עשה הממונה שימוש לרעה בסמכותו לשם השגת ההסכמה למעשיים המיניים עם לאו, תיבחן תמיד על רקע מכלול נסיבות העניין וההקשר בו בוצעו המעשים בכל מקרה. כל שפערי הכוח והפרשי הגילאים בין הממונה לכפוף לו גדולים יותר; ככל שלממונה יכולת השפעה ניכרת יותר על מעמדו או עתידו של העובד; וככל שהיוזמה לביצוע המעשים המיניים נתונה בידיו של שהממונה; כך עשויה להתבקש המסקנה כי המעשים המיניים היו בגדר ניצול יחסי המרות"** ([עש"מ 4790/04](http://www.nevo.co.il/case/5977205) **מדינת ישראל נ' אברהם בן חיים**, תק-על 2005(2), 907, עמ' 913).

לאחר בחינת העובדות והנסיבות אין ספק שדברים אלו אכן מתקיימים, המתלוננת בגילו של בת הנאשם לפי דבריו, לנאשם יכולת השפעה על מעמדה של המתלוננת במקום העבודה ויכולת לגרום לפיטוריה או לחילופין לקדמה, היוזמה של המעשים היתה נתונה בידיו של הנאשם, שכן המתלוננת לא הייתה מעוניינת במעשיו.

מבחינת המודעות של הנאשם ליחסי המרות והניצול גם כאן הרכיב מתקיים, הנאשם מודע לכך שהוא הממונה של המתלוננת ותפקידו לבדוק האם מתפקדת כראוי במקום העבודה. מה שכן, הנאשם התקרב יתר על מידה למתלוננת ונהג לכנותה **"אהובתי"**, דבר שלא נהוג ביחסים בין עובד מעביד .

**"אשר ליסוד הנפשי - נדרש להוכיח כי הנאשם היה מודע בפועל ליסוד 'ניצול המרות' או למצער עצם את עיניו מפני אפשרות זו"** ([ע"מ 4790/04 מדינת ישראל נ' אברהם בן חיים](http://www.nevo.co.il/case/5977205), תק-על 2005(2), 907, עמ' 913).

הנאשם היה מודע לכוחו ולהשפעתו על הנאשמת, הוא היה מודע לכך שהמתלוננת רצתה מאוד להתקדם במקום העבודה, במעשיו ניצל את מרותו **"כמה פעמים היא ביקשה להתקדם ממאבטחת לתפקיד אחר"** (ע' 53 ש' 15).

הוא היה מחליף אותה כשהלכה לבדיקות ואפילו לכמה שעות כדי שלא תפספס יום עבודה שלם, דבר זה לא נובע מתפקידו ולא היה מחוייב לעשות את זה, ודבר זה יכול להיתפס כטובת הנאה**: "קרה שהלכה ליום שלם ומצאתי מחליף וקרה כמה פעמים שהיתה צריכה שעתיים, לא רצתה לוותר על יום העבודה וקשה למצוא תחליף לשעתיים, קרה כמה פעמים שאני החלפתי אותה לשעה"** (ע' 51 ש' 24-26).

יש להוסיף שהנאשם ידע שמעשיו לא מקובלים וגם הזהירו אותו פן המתלוננת תתלונן עליו **"הדבר היחיד שהיה, זה שהבן של בעל הבית שלי, כששמע את התלונה אמר לי 'אמרתי לך' הוא ראה שהיא הגיעה למשרד בפגישה שהזכרנו שזה היה אהלן מה שלומך וחיבוק ואחרי זה אמר לי בצחוק תזהר, היא עוד תגיש נגדך תלונה על הטרדה מינית. כשזה הגיע, הוא אמר לי ' אמרתי לך"** (ע' 54 ש' 9-12).

מכאן, יסודות העבירה מתקיימים במקרה דנן וניתן להרשיע את הנאשם בעובדות נשוא האישום הראשון.

**האישום השני**

ב"כ הנאשם בסיכומיו טען שבאישום זה הואשם הנאשם בעבירה לפי [3 (א)( 2 )+ 5 (א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.2.;5.a)לחוק, אך [סעיף 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/5.a) מציין שעבירה היא רק הטרדה כאמור [בסעיפים 3(א)(3 ) עד 3 (א)(6).](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.3.;3.a.4.;3.a.5.;3.a.6) דהיינו הטרדה לפי [3(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.2) היא עוולה אזרחית ולא עבירה פלילית.

באישום השני, סעיפי החוק בפרק הוראות החיקוק הם: עבירה לפי [סעיף 3 (א)(2) + 5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.2.;5.a) לחוק + [348 (ד)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.d) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977.

**"ניתן לראות כי סעיף 3(א)(2) ל**[**חוק למניעת הטרדה מינית**](http://www.nevo.co.il/law/72507) **קובע שהעבירות המפורטות בסעיפים 348ו-349 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, תשל"ז 1977 מהוות הטרדה מינית. במילים אחרות, על מנת להרשיע בעבירה לפי סעיף 3(א)(2) ל**[**חוק למניעת הטרדה מינית**](http://www.nevo.co.il/law/72507) **יש לנהוג משל מדובר בהרשעה לפי אחת מן העבירות המפורטות בסעיפים 348 ו- 349 שכן, מבחינת דיני העונשין מדובר באותה עבירה"** ([עש"מ 4790/04](http://www.nevo.co.il/case/5977205) **מדינת ישראל נ' אברהם בן חיים**, תק-על 2005(2), 907, עמ' 911).

התביעה טענה שהנאשם הפר את [סעיף 3(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.2) לחוק אך טעתה בחלופה המתאימה [בסעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) אותה הפר הנאשם.

התביעה בכתב האישום ציינה את [סעיף 348 (ד)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.d) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

[סעיף 348 (ד)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.d) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע: "**העושה מעשה מגונה באדם שהוא קטין שמלאו לו ארבע עשרה שנים תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך, השגחה, עבודה או שירות, דינו – מאסר ארבע שנים".**

ברור לי שמעובדות כתב האישום החלופה שבה בחרה התביעה איננה מתאימה, וכי חלה טעות טכנית לחלוטין.

בעובדות כתב האישום נכתב: **"..כשביצע בה מעשה מגונה, תוך ניצול מרות ביחסי העבודה".**

מעובדות אלה עולה שהחלופה המתאימה היא [סעיף 348(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) - **העושה מעשה מגונה באדם שמלאו לו שמונה עשרה שנים תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות דינו – מאסר שנתיים.**

ברור לבית המשפט לתביעה ולב"כ הנאשם שהמתלוננת אינה קטינה, ומכוח [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903), ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה שונה ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן ולא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו לפי סעיף העבירה שבכתב האישום.

**"נכללו כל העובדות שעליהן מבוססת ההרשעה בעבירה 'אחרת' בכתב האישום – אין לומר שלא היתה לנאשם 'הזדמנות להתגונן'"** (יעקב קדמי, **על הדין בפלילים**, חלק שני תשס"ד (2003) 1100).

גם מבחינת חומרת הענישה אין מניעה מלהרשיע את הנאשם [בסעיף 348 (ה),](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) מאחר והעונש בצידה הוא שנתיים, עונש זה קל מהעונש [שבסעיף 348 (ד).](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.d)

ולכן ניתן להרשיע את הנאשם בהטרדה מינית לפי [סעיף 3(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.2) לחוק מסוג מעשה מגונה לפי [סעיף 348 (ד)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.d) לחוק.

**מעשה מגונה**

מעשה מגונה מוגדר [בסעיף 348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) - " **'מעשה '- מעשה לשם גירוי סיפוק או ביזוי מיניים".**

**"לעבירה בסעיף 348 (ה) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **חמישה יסודות עובדתיים: 'העושה' ; ' מעשה מגונה'; 'באדם'; 'שמלאו לו שמונה עשרה שנים'; 'תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות';"** ([עש"מ 4790/04](http://www.nevo.co.il/case/5977205) **מדינת ישראל נ' אברהם בן חיים** , תק-על 2005(2), 907, עמ' 912).

במקרה שלפנינו המחלוקת היא האם נעשה מעשה מגונה והאם זה היה תוך ניצול מרות ביחסי עבודה.

**מעשה מגונה** - בכתב האישום נכתב **"... החל הנאשם מחבק את המתלוננת מידי בוקר תוך שהוא מנשקה על שפתיה".**

**"נשיקה כשלעצמה יכולה להיות מעשה מגונה אם הכוונה לא היתה לתת נשיקה אלא לספק חשקו המיני של המנשק"** ([ת"פ (שלום ת"א) 5461/06 - מדינת ישראל נ' חיים רמון](http://www.nevo.co.il/case/2257170), תק-של 2007(1), 9460, 9480 (2007)).

ב"כ הנאשם בתשובה לכתב האישום השיב: **" הוא אכן חיבק את המתלוננת ונישק אותה מידי פעם, אך הכול היה בהסכמתה המלאה"** (ע' 2 ש' 14). בחקירתו הראשית העיד **"החיבוקים והנשיקות היו. הרבה פעמים קרה שבאתי בבוקר מה נשמע, התחבקנו ומה נשמע. זה היה בשיתוף פעולה מלא. קרה גם כמה פעמים שנכנסתי ולא היה לי מצב רוח, כי הייתי לחוץ והיא שאלה מה קרה לחיבוק שלי היום?..."** (ע' 51 ש' 29-31). הוא הוסיף **"היו נשיקות על הלחי. אולי גם נשיקה שתיים על השפתיים אך לא היה הבדל בין זה לזה"** (ע' 55 ש' 9-10). בחקירתו הנגדית כשנשאל על מספר הפעמים שנישק את המתלוננת על השפתיים ענה **"סדר גודל לכול אורך התקופה –10 פעמים . זה אומר בסביבות החצי שנה"** (ע' 58 ש' 18).

**"העבירה של מעשה מגונה קבועה בסעיף 348 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, והיא עבירה מסווגת כ'עבירת התנהגות'. החוק רואה בהתנהגותו של אדם העושה 'מעשה מגונה' התנהגות הראויה לגינוי וענישה והעבירה מתגבשת אף אם אין תוצאה ספציפית מעבר להתנהגות. היסוד העובדתי לעבירה זו מתמצה בעצם עשיית המעשה המגונה באחר, והוא נגזר מתוך השקפות החברה, באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה, והמבחן הוא מבחן אובייקטיבי. השקפת החברה גם קובעת אם מעשה ייחשב בעיניה כמעשה אשר יש בו, על פניו, אלמנט של מיניות גלויה ואשר לפי אמות המידה שלה ייחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע" (**[**ת"פ (שלום ת"א) 5461/06 - מדינת ישראל נ' חיים רמון**](http://www.nevo.co.il/case/2257170), תק-של 2007(1),9460,9480(2007)).

המעשים שביצע הנאשם במתלוננת היינו: חיבק אותה ונישק אותה בשפתיים הם מעשים שיש בהם אלמנט של מיניות, הנסיבות בהן בוצעו המעשים, במקום העבודה, שהנאשם הוא מפקחה של המתלוננת יש בהם כדי מעשה מגונה. בנוסף הנאשם נהג לכנות את המתלוננת **"אהובתי"** ויחד עם זאת היה מחבק ומנשק אותה, מעשים אלה הם לא תמימים אלא מעשי קרבה בין גבר לאישה.

גם העדות העידו על תחושתם כשראו את מעשיו של הנאשם - ע"ת/3-נחמה אילן פוקוס העידה**: "ראיתי חיבוק כזה צמוד ונראה לי קצת מפתיע ומפליא, כאילו שבוס ככה הולך עם חיבוק כזה עם עובדת"** (ע' 15 ש' 17-18). גם ע"ת/4 חיה כהן-העידה: **"בשלום שלהם זה כמו חיבוק, לא כמו, אלא חיבוק שהוא מחבק אותה בכתפיים, נראה לי תמוה"** (ע' 19 ש' 4-5).

**"סעיף 348(1) עומד על היסוד הנפשי ההופך מעשה כלשהו למעשה מגונה והוא מקים דרישה לקיום המטרה של השגת אחת התכליות הנקובות בסעיף: גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. השגת אחת או יותר מן המטרות הללו משלימה את היסוד הנפשי של העבירה והשאלה אם המעשה המגונה נעשה לשם השגתה של אחת מהתכליות האלה נבחנת על רקע טיבו של המעשה, ההקשר בו בוצע וכלל הנסיבות האופפות את הארוע. 'לשם' – מחייב כוונה מיוחדת להשגת התכלית של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, ועל התביעה להוכיח כי הנאשם התכוון להשיג תכלית זו באמצעות המעשה המגונה. עם זאת, אין לצד המעשה דרישה להתממשות היעד ודי בכך שהמטרה עומדת לנגד עיני מבצע העבירה והוא אינו עוצר אלא עושה את המעשה המגונה"** **(**ת"פ (שלום ת"א) 5461/06 - **מדינת ישראל נ' חיים רמון**, תק-של 2007(1), 9460 , 9480 (2007) ).

הנאשם טוען שמדובר ביחס אבהי. לא מקובלת עלי טענה זו, שכן הנאשם נישק את המתלוננת על שפתיה, אבא לא מנשק את בנותיו על השפתיים, למרות שבחקירתו הנגדית העיד שגם את בנותיו מנשק על שפתיהן: **"גם היום שנפגשים נותנים נשיקה על השפתיים. לא נשיקה של זוג, אלא כמו שתיארתי. נשיקה קלה על השפתיים"** (ע' 59 ש' 5-6). בניגוד מוחלט לעדות הנאשם העידה אשתו אשר נמצאת עמו בכל מפגש עם בנותיו מעידה: **"ש. הוא לא מנשק את הבנות שלו בפה? ת. מה פתאום!"** (ע' 61 ש' 22-23).

מכאן שאין במעשיו של הנאשם יחס אבהי כלפי המתלוננת. גם ללא עדות אשתו, אב לא מנשק את בנותיו על השפתיים, ולכן במעשי הנאשם יש כדי להשיג סיפוק מיני. בנוסף יש סתירה בעדות הנאשם דבר הפוגם באמינותו.

ניצול המרות

לרכיב זה התייחסנו באישום הראשון והוא מתקיים גם באישום זה.

התוצאה, שיסודות העבירה מתקיימים במעשי הנאשם.

**אי הסכמת המתלוננת למעשי הנאשם**

חוסר התעניינות מצידה של המתלוננת אינו אחד ממרכיבי [הסעיף 348 (ה),](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) אך אני רואה בכך חשיבות רבה . המתלוננת לא היתה מעוניינת במעשי הנאשם, ניתן להבחין בכך ממעשיה ולא רק, היא הבהירה זאת לנאשם: **"מהתחלה מהחיבוק והנשיקה הראשונה הבהרתי לו שאני לא מעוניינת, זה לא המקום ואני מאוד לא רוצה את זה"** (ע' 33 ש' 10-11). ניתן לראות את חוסר התעניינותה מתנועות הגוף של המתלוננת **"כשהיה מחבק אותי, חיבקתי אותו בחזרה למרות שנרתעתי והלכתי אחורה, אך זה לא היה חיבוק אמיתי מהצד שלי ומכל הלב. כשהיה מנשק אותי לא הייתי מגיבה"** (ע' 30ש' 18-19). גם מעדויות של עובדות המקום ניתן ללמוד על תנועות הגוף של המתלוננת, ע"ת/3נחמה אילן פוקס העידה: **"זה היה נראה לי צמוד מידי, כי רואים אם זה צמוד או לא צמוד. ברגע שאתה הולך ליד ואתה הולך אחד ליד השני זה בסדר, אך כשמישהו מצמיד חיבוק, היתה הרגשה, לא של נגררת אך הולכת בצורה כזאת עם הידיים בצדדים ולא מחזירה חיבוק או משהו כזה, נראה קצת מוזר** (ע' 15 ש' 22-24). ע"ת/4חיה כהן העידה: "**היא הייתה עומדת. זה היה חד צדדי"** (ע' 19 ש' 27).

הנאשם טוען שמדובר ביחס הדדי **" זה היה בשיתוף פעולה מלא. שמעתי את העדות שלה וזה לא נכון. היא לא התנגדה"** (ע' 51 ש' 30).

לאחר ששמעתי את עדות הנאשם ואת עדות המתלוננת, גרסת המתלוננת עדיפה עליי מה גם שלגרסתה יש תימוכין על ידי עובדות המקום שראו את מעשי הנאשם ברגעי האמת, וראו את תגובותיה של המתלוננת. המדובר בעדות אוביקטיביות , וחלקן גם העידו שלא היה להן קשר חברי עם המתלוננת אלא רק יחסי עבודה. בנוסף, המתלוננת הביעה את תחושותיה ממעשי הנאשם, הדחיה והסלידה, הבחנתי שבעדותה היתה נסערת דבר המעיד שמעשי הנאשם הותירו בה טראומה. לעומת זאת, עדות הנאשם היתה מפותלת, לא אחידה ורצופת סתירות.

**אמינות הנאשם**

בגרסת הנאשם ניתן לראות סתירות. בחקירתו במשטרה מסר על החיבוקים: **"לא היו חיבוקים מה שהיה זה שאני עומד מולה והיא מעבירה את ידה על הזרוע שלי ואני מחזיר לה אותו דבר"** (ת/1 ש' 25). בהמשך חקירתו לאחר שהבין שיש עדויות שאכן חיבק את המתלוננת אמר: **"יכול להיות שהיו מספר פעמים שהתחבקנו ולא היה כלום מיני ולא אני יזמתי..."** (ת/1 ש' 44). כשנשאל תחילה האם נישק את המתלוננת אמר: **"לא"** (ת/1 ש' 28).כשנשאל שוב ענה: **"לא חושב ולא זוכר, גם אם היה מצב שהתחבקנו זה שהתחבקנו ולא אני חיבקתי אותה וזה גם לא הסגנון שלי אני לא מחבק בכוח"** (ת/1 ש' 60).

בתשובה לכתב האישום השיב בא כוחו: **"הוא אכן חיבק את המתלוננת ונישק אותה מדי פעם , אך הכול היה בהסכמתה המלאה"** (ע' 2 ש' 13-14).

בחקירתו הראשית העיד: **"החיבוקים והנשיקות היו. הרבה פעמים קרה, שבאתי בבוקר מה נשמע, התחבקנו ומה נשמע"** ( ע' 51 ש' 29). על הנשיקות העיד: **"היו נשיקות על הלחי. אולי גם נשיקה שתיים על השפתיים אך לא היה הבדל בין זה לזה"** (ע' 55 ש' 9). בחקירתו הנגדית העיד על מספר הפעמים שנישק את המתלוננת בפה **" סדר גודל לאורך כל התקופה-10 פעמים. זה אומר בסביבות חצי שנה"** (ע' 58 ש' 18).

הנאשם בכל רגע נתון החל מחקירתו במשטרה ועד בחקירתו הנגדית שינה את גרסתו. תחילה העיד שלא היו חיבוקים אח"כ שהבין שיש עדויות על החיבוקים שינה את גרסתו ואמר שהיו מספר חיבוקים, גם על הנשיקות בחקירתו במשטרה מסר שלא היה, בחקירתו הראשית העיד שהיתה נשיקה שתיים על השפתיים בחקירתו הנגדית עלה המספר ל-10. אין אחידות בעדותו של הנאשם. הנאשם טוען שבחקירתו במשטרה היה מבולבל כי לפני החקירה עבר ניתוח לצורך ביופסיה **"נכון שהעדות שלי לא היתה הכי מדוייקת וזה נכון, וההסבר לזה שהייתי מאוד מבולבל אותו הזמן מסיבות מוצדקות לדעתי .."** (ע' 57 ש' 1-2). אני מקבל שמצבו של הנאשם בחקירתו במשטרה היה רגיש וזה נלקח בחשבון, אך הנאשם היה צריך לומר את האמת ולא להסתבך בגרסתו, גם החוקר העיד **"אם אני מתרשם שיש השפעה על החקירה ועל תשובותיו הייתי מציין את זה"** (ע' 10 ש' 7). בנוסף, גם בבית המשפט שינה הנאשם כל פעם בהתאם לשאלות את תשובותיו , עניין זה פוגם באמינות הנאשם.

5129371

54678313סוף דבר

אשר על כן, אני מרשיע את הנאשם בעבירה של הטרדה מינית לפי [סעיף 3(א)(6)(ג)+5(א)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.6.c.;5.a) לחוק, וכן, בעבירה של הטרדה מינית לפי [סעיף 3(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/72507/3.a.2) לחוק כמשמעותה [בסעיף 348 (ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.e) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

5129371

אמנון כהן 54678313-1896/06

|  |
| --- |
| ניתנה היום כ"ז בסיון, תשס"ז (13 ביוני 2007) במעמד הנוכחים אמנון כהן  שופט בית משפט מחוזי  נשיא בית משפט השלום |

קלדנית: זהבה נחום

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה