

בתי המשפט

עפ 071159/01	בבית המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו	
		כב' השופטת ד' ברלינר, אב"ד כב' השופט ז' המר כב' השופטת נ' אחיטוב

בעניין: **מדינת ישראל – על-ידי פרקליטות מחוז מרכז**

ע"י ב"כ עו"ד נח בונה

נ ג ד

אשר בן שלמה דהן

ע"י ב"כ עו"ד משה סובול

המעוררת

המשיב

פסק דין

א. המשיב הוא שוטר, ובשנת 1999, בתאריך הרלוונטי, שימש בתפקיד קצין תורן בתחנת המשטרה בכפר סבא (להלן: התחנה). במסגרת תפקידו כקצין תורן היה המשיב אחראי על שוטרי המשמר האזרחי ומתנדביו. המתלוננת היתה מתנדבת של המשמר האזרחי, אשר שרתה בתחנה.

על-פי הנתען בכתב האישום, בתאריך 06.05.99 היתה המתלוננת במשמרת לילה בתחנה, ובסיום המשמרת לפנות בוקר, עמדה לחזור לביתה. המשיב פנה אליה וביקש ממנה להצטרף לתדריך אותו הוא אמור להעביר לשוטרים מתנדבים חדשים, והמתלוננת אכן נענתה לבקשתו והצטרפה אליו לניידת המשטרה.

בשעה 05:00 או בסמוך לכך, לאחר שהסתיים התדריך, נסעה המתלוננת עם המשיב במטרה לחזור לתחנה, שם חנה רכבה.

המשיב עצר את הניידת ליד בנין של מרכז שיטור קהילתי (להלן: מש"ק) בכפר סבא, כדי לקחת דבר מה ממשרדו, ואגב כך הציע למתלוננת להראות לה את המקום.

המשיב והמתלוננת יצאו מן הרכב ואכן המשיב הראה לה את הבנין. בהיותם בבנין אחז לפתע המשיב במותני המתלוננת, הרימה והושיבה על דלפק הקבלה. המתלוננת קפצה וירדה מן הדלפק אך המשיב שב והעלה אותה על הדלפק.

המשיב התיישב בסמוך לה והחל לשוחח עמה; במהלך השיחה עלה נושא תאונת דרכים שעברה המתלוננת. המשיב ירד מן הדלפק, נעמד מאחורי המתלוננת והרים את חולצתה בגבה כדי לראות, לפי טענתו, אם נשאר עליה סימנים מתאונת הדרכים. בהמשך החל לעסות את גבה. המתלוננת הרחיקה את ידו ובתגובה תפס המשיב את ידיה והמשיך לנהל עמה שיחה. בהמשך השיחה הרים המשיב שוב את חולצתה של המתלוננת, הפעם מכיוון הבטן, בטענה שהוא מעונין לראות את בטנה.

ועוד בהמשך, המשיב כרך את ידיו סביב צוואר המתלוננת, המתלוננת הדפה אותו וגם אמרה לו כי זה לא נעים לה. המשיב ביקש כי תאפשר לו "לנשום אותה", או להריח את הקרם שלה.

המתלוננת הדפה את המשיב, המשיב אחז שוב בכף ידה כשהוא עומד קרוב אליה, עד אשר המתלוננת קפצה מהדלפק, ביקשה ממנו כי יחזיר אותה לתחנה ואכן כך היה.

המדינה טענה, כי המעשים המתוארים לעיל מהווים הטרדה מינית, שעל כן הועמד המשיב לדין בעבירה של הטרדה מינית, עבירה על סעיף 5(א) ביחד עם 3(א) ו-4(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק).

בית משפט קמא נשמעו ראיות, כאשר מטבע הדברים העדים המרכזיים היו המתלוננת והמשיב. אנו טורחים ומציינים כי המשיב והמתלוננת הם העדים המרכזיים, משום שבטיעונו בפנינו שם ב"כ המשיב את הדגש דווקא על עדותו של מי שהיה אז חברה של המתלוננת, היום בעלה, וכן על עדותו של איש משטרה, עמיחי שי - שהיה אז מפקד תחנת המשטרה בכפר סבא, שלו סיפר החבר של המתלוננת את הסיפור, כפי ששמע אותו מפי המתלוננת.

עדותם של עדים אלה כבודם במקומם מונח, והיא יכולה, אולי, לספק נתוני עזר מסוימים. אולם בעיקרו של דבר הנתונים העובדתיים ידועים למי שחווה אותם, קרי למתלוננת ולמשיב, שעל כן עדותם היא, כאמור, העדות המרכזית.

בית משפט קמא (כב' השופטת נ' מימון-שעשוע), בפסק דין מפורט ורגיש קיבל את גירסתה העובדתית של המתלוננת (למעט הסתייגויות מצומצמות בלבד) והעדיף אותה חד-משמעית על פני גירסת המשיב.

למרות זאת זוכה המשיב מן העבירות המיוחסות לו, משום שעל-פי קביעתה של כב' השופטת קמא: **"התנהגות הנאשם כלפי המתלוננת היתה במהותה חיזור המיועד על פי מהלכו והתפתחותו להביא לקרבה אינטימית בין השניים"**. על כך מערערת המדינה בפנינו.

ב. המתלוננת בעדותה בבית המשפט חזרה על דברים שאמרה במשטרה. הודעתה במשטרה לא הוגשה; משמע, אפשר להניח שלא היו סתירות בין האמור במשטרה לעדותה בבית המשפט. המשיב, הן בגירסתו במח"ש והן בבית המשפט, הכחיש את גירסתה של המתלוננת.

לטענתו צוותה המתלוננת אליו באותו לילה, שלא על-פי בקשתו. ראש המשמרת וסגנו ביקשו אותו לקחת את המתלוננת, **"כי אין להם מה לעשות אתה"** (עמ' 53 שורה 20); היא היתה אתו עד הבוקר, משעה 22:15 עד השעה 06:45; בערך בשעה 05:15 התקיים תדריך למשמרת בוקר ולילה. זהו תדריך רגיל שנערך בחניון האצטדיון של כפר סבא.

בערך בסביבות השעה 05:30 נכנס למשרדו במש"ק, הנמצא בשכונת הדרים בכפר סבא. המתלוננת נכנסה יחד עמו. המתלוננת טיילה במסדרון ולבקשתה הראה לה את הבנין. הוא נכנס למשרדו והיא טיילה בינתיים. כאשר יצא, עמדה ליד הדלפק. הם שוחחו, היא ביקשה לשבת על הדלפק, הוא הרים אותה כשהוא תופס במותניה. לאחר מכן שוחחו, כאשר גם הוא יושב על הדלפק לכיוון ההפוך ביחס למתלוננת, דהיינו כאשר הרגליים שלו לעברו השני של הדלפק. בסביבות שעה 06:00 קיבל הודעה על אירוע. המתלוננת רצתה ללכת הביתה והוא הבטיח לה שלאחר שיסיים את האירוע יקח אותה.

השיחה ביניהם היתה שיחת חולין, היא סיפרה לו שהיא עומדת להינשא, והוא סיפר לה על כך שהוא נשוי, אב ל-4 ילדים ואשתו שוטר. לא היה כל דבר חריג, לא בשיחה ולא בכל ההתפתחויות באותו ערב.

כאשר הוזמן לחקירה על ידי מח"ש לא ידע כלל באיזה ענין מדובר, וכשנאמר לו כי הוא חשוד במעשה מגונה במתלוננת היה בהלם.

כללית העיד המשיב, **"אני אומר שש' משקרת במצח נחושה"** (עמ' 59 שורה 10 לפרוטוקול). הוא איננו יודע מדוע שיקרה, מדוע נבחר הוא כקורבן ואין לו על כך אפילו צל של מושג.

ג. כפי שאמרנו לעיל בית משפט קמא העדיף את גירסתה של המתלוננת על פני ההכחשה של המשיב.

בלשונה של כבי' השופטת קמא: "בהעמדת גירסת המתלוננת מול גירסת הנאשם לגבי אופן השתלשלות העניינים מרגע הגעתם למש"ק ועד ליציאתם ממנו, הנני מעדיפה ללא היסוס את גירסת המתלוננת על פני גירסת הנאשם המתכחשת לכל ניסיון חיזור מצדו כלפיה. המתלוננת הותירה בי רושם של בחורה אמינה וישרה ... בנוסף, למתלוננת לא היתה כל סיבה להעליל על הנאשם ולטפול עליו האשמות מהרהורי לבה".

באשר לטענתו של הסניגור, כי המתלוננת המציאה את כל האירוע כדי להצדיק את הגעתה המאוחרת הביתה, אמרה כבי' השופטת קמא, כי: "השערה זו נדחית על ידי מכל וכל".

גם בהמשך מצויות אמירות שונות של כבי' השופטת קמא, בהן יש ביטוי לכך שגירסת המתלוננת היתה מהימנה עליה בעוד שגירסת המשיב נדחתה (ראה למשל עמ' 22 שורות 8-10).

לא נעלמו מעינינו דבריה של כבי' השופטת קמא בעמ' 20 שורות 26 ואילך, "עם זאת אינני יכולה לומר כי הנאשם הותיר רושם בלתי מהימן בכל דבריו ויש נקודות לא מעטות בהן גירסתו מהימנה עלי ואף עדיפה על גירסת המתלוננת, בכל הנוגע לפרטים שאינם קשורים למגעים הפיזיים עם המתלוננת".

הסיפא של הציטטה דלעיל מצביעה על כך, כי השופטת קמא הגדירה במדויק באלו נקודות גירסת המשיב עדיפה "...לפרטים שאינם קשורים למגעים הפיזיים עם המתלוננת".

במילים אחרות, ככל שהדבר אמור במגעים הפיזיים, שהם החשובים לעניינו, גירסתה של המתלוננת היתה מהימנה על בית משפט קמא.

אנו רואים לנכון להעיר את ההערה הבאה: מקובל עלינו כי משהוגש ערעור המשיב איננו כבול לקביעותיה של כבי' השופטת קמא, שהרי הוא לא יכול היה לערער, גם אם קביעות אלה לא היו מקובלות עליו, משום שזוכה: "סמכותו של בית משפט שלערעור אינה מצומצמת לבירור נימוקי הערעור אלא היא רחבה ומשתרעת על שטח המריבה כולו, כפי שהיה בבית המשפט של מטה..." (ע"פ 54/79 בורוביץ, פ"ד לד(1) 197, 206).

יחד עם זאת, לגופו של ענין, איננו סבורים כי נתון זה משנה את התמונה. אין כל סיבה, והסניגור לא הצביע בפנינו על סיבה כזו, להתערב בקביעותיה העובדתיות של כבי' השופטת קמא, המבוססות הן על התרשמותה מהעדים שהעידו בפניה והן על הגיון הדברים ובחינתם לאור העדויות האחרות שנשמעו.

התוצאה היא, כי ככל שהדברים אמורים בפסק דין זה, אנו יוצאים מנקודת ההנחה הבלתי מעורערת כי המתלוננת דיברה אמת בתיאור המעשה, וזהו הבסיס לכל קביעה משפטית שתאמר על ידינו.

ד. כפי שצויין לעיל, בכתב האישום יוחסה למשיב העבירה של הטרדה מינית, לפי שתי חלופות: סעיף 3(א)(4) וכן 3(א)(6) לחוק.

סעיף 3(א)(4) קובע כדלקמן:

"הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:

...

(4) התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעונין בהתייחסויות האמורות".

בהתייחסה לחלופה זו ולאחר שחזרה פעם נוספת על תיאור המעשים כפי שתואר על ידי המתלוננת, אומרת כבי'

השופטת קמא, כי: "התנהגות הנאשם כלפי המתלוננת היתה במהותה חיזור המיועד על פי מהלכו והתפתחותו להביא לקרבה אינטימית בין השניים" (עמ' 26 להכרעת הדין). לדעתה של כב' השופטת קמא, המשיב התחיל "במגעים מינוריים מגששים בגב, באזור הבטן ובאחיזת הידיים. מגעים אלה נעצרו על סף צווארה של המתלוננת עת ביצע הנאשם התקרבות נועזת יותר, וזאת לאחר שהמתלוננת הביעה בבירור את אי רצונה בהם".

לדעתה של כב' השופטת קמא, דרך התנהגות זו היא "מהלך חיזור פיזי הדרגתי שמטרתו ליצור אינטימיות גופנית ראשונית בין גבר לאישה בד בבד עם יצירת אינטימיות מילולית על ידי שיחה ... החוק למניעת הטרדה מינית לא נועד לאכוף השקפת עולם מוסרנית פוריטנית". החוק גם לא נועד למנוע חיזור גופני, גם אם החיזור לא היה נאות. עדיין אין מדובר בעבירה פלילית.

דעתנו היא, כי תיאור העובדות בתיק זה איננו יכול להיחשב כחיזור, בין אם חיזור ראוי ובין אם חיזור לא ראוי, והוא מהווה אכן הטרדה מינית.

לשיטתנו, את תיאור האירועים צריך להתחיל לא מן המגעים המגששים בגב או בבטן, אלא מעצם הושבתה של המתלוננת על הדלפק.

כיוון שבית משפט קמא קיבל את גירסת המתלוננת באשר לתיאור העובדות, הרי יש לקבל את דבריה כי המשיב הושיב אותה על הדלפק, פעם ופעמיים, שלא על פי בקשתה. יתרה מזו, היא קפצה מן הדלפק והמשיב הושיב אותה עליו פעם נוספת.

תפיסתה של המתלוננת במוותניים והושבתה על הדלפק, בנסיבות תיק זה, הוא מעשה מטריד בעל גוון מיני.

ספק אם המשיב היה נוהג בדרך זו כלפי שוטר או מתנדב שהיה נמצא עמו במשמרת, בדומה למתלוננת. המתלוננת איננה ילדה קטנה, באופן שניתן לטעון כי מדובר במעשה חביבות בלבד ולא מעבר לכך. אם קיים ספק בכך, הרי הוא מוסר לנוכח גירסתו של המשיב, אשר טען כי עשה זאת לבקשתה של המתלוננת. לו היה המשיב עצמו סבור כי מדובר במעשה תמים שאין מאחוריו כל משמעות מינית, הדעת נותנת כי היה אומר זאת. משבחר לטעון כי המתלוננת ביקשה זאת, העיד בכך בעקיפין על הלך רוחו.

הלך רוחו של המשיב עדיין איננו קובע את אופיו של המעשה שהרי אם היה המעשה מנותק לחלוטין מכל הקשר מיני, גם מחשבה פסולה סובייקטיבית לא היתה משנה את אופיו. אולם, בהקשר הדברים הנוכחי, וכאשר הושבתה של המתלוננת על הדלפק היא "יריית הפתיחה" למה שמתרחש אחר כך, הרי גם מחשבתו של המשיב ברגע הושבתה של המתלוננת היא רלוונטית.

משקפצה המתלוננת מהדלפק בפעם הראשונה, נתנה בכך ביטוי לעובדה שהיא רואה בכך מעשה שלא במקומו, ועל כן הושבתה החוזרת יכולה להוות "התייחסות חוזרת" כמשמעותה בסעיף 3(4) לחוק.

כבר בקפיצה זו הראתה המתלוננת למשיב, בהתנהגותה, כי היא איננה מעוניינת במגע גופני או בחיזור מצדו.

כדאי אולי לחזור ולהדגיש, כי בין המתלוננת ובין המשיב לא היו כל יחסי קרבה קודם לכן. ההיכרות ביניהם היא הכרות שטחית על רקע שהותה של המתלוננת כמתנדבת בתחנה ומאומה לא מעבר לכך. לא היה למשיב כל בסיס לחשוב כי המתלוננת מעוניינת בקרבה מצדו וכי הוא רשאי לנהוג חירות ביחסיו עמה עד כדי תפיסתה במוותניים והושבתה על הדלפק.

המתלוננת אמרה בבית משפט, כי כאשר הושיב אותה המשיב בצורה שתוארה לעיל, "הייתי נבוכה ושאלתי אותו איך

אני ארד מזה, קפצתי למטה והוא שאל מה את עושה למה ירדתי".

לו היה המשיב רואה בהושבתה על הדלפק מעשה חברי או מעשה שובבי, חזקה עליו שאחרי שקפצה המתלוננת מעל הדלפק היה נמנע מהושבתה פעם נוספת, שלא לדבר על המשך המגעים הפיזיים.

ה. לא מקובלים עלינו גם המשך הדברים שנאמרו על ידי כב' השופטת קמא. על-פי השקפתנו, לא ניתן לראות בהרמת חולצתה ונגיעה בגבה באופן הדומה לליטוף או לעיסוי, ולאחר מכן בהרמת חולצתה מקדימה כדי לראות את בטנה – מעשים של חיזור פיזי הדרגתי שמטרתו ליצור אינטימיות גופנית ראשונה.

שום דבר בהתפתחות האירועים עד לאותו שלב לא יכול היה לרמז למשיב כי הוא רשאי לעשות כן. הרמת החולצה ונגיעה בגופה באותו מקום, יש בה, בפני עצמה, מעשה אינטימי והיא איננה יכולה להיחשב רק כמהלך חיזור שמטרתו להכשיר את הקרקע למגעים אינטימיים בהמשך. זהו מהלך בעל גוון מיני מובהק, שיש לו מקום רק לאחר שהאינטימיות כבר התפתחה בין השניים והמתלוננת הסכימה לכך.

על ציר היחסים שבין גבר ואישה שאין ביניהם הכרות אינטימית קודמת – ולמעשה אין כמעט הכרות ממשית - הרי ככל שהמעשה הוא בעל גוון מיני מובהק יותר ירד רף הדרישה המופנה אל קורבן המעשה המיני, כדי שייחשב כמי שהראה למטריד כי אינו מעוניין בהתנהגותו.

כפי שצויין לעיל, סעיף 3(א)(4) מגדיר את ההטרדה המינית "כהתייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות" (ההדגשה איננה במקור).

בסעיף ההגדרות (סעיף 2 לחוק), נאמר: "'הראה'" – במילים או בהתנהגות ובלבד שלא היה ספק סביר לגבי משמעות ההתנהגות".

כאשר המתלוננת קפצה מעל הדלפק כבר במגע הפיזי הראשון מצד המשיב, די בה כדי להוות התנהגות המראה כי היא איננה חפצה בכל מגע פיזי ולפיכך הרמת החולצה ונגיעה בחלק הגוף שנחשף הוא מעשה פולשני שמהווה גם "התייחסות חוזרת", כמשמעותה בסעיף 3(א)(4) לחוק, המתמקדת במיניותה של המתלוננת.

בפועל לא מדובר רק בהרמת חולצתה של המתלוננת אלא בהמשך מעשים של המשיב, שכל אחד מהם יכול להיחשב כהתייחסות חוזרת כדלקמן:

לאחר הרמת החולצה ונגיעה בגבה של המתלוננת נעמד המערער לפני המתלוננת, כאשר גופו צמוד לברכיה, הרים קצת את חולצתה מקדימה כדי לראות את בטנה.

לאחר מכן כרך ידו סביב צווארה;

בהמשך, כשאמרה לו שהדבר אינו נעים לה, אמר לה כי ברצונו להריח או לנשום אותה.

ועוד בהמשך תפס המשיב את ידה.

כל אחת מהפעולות שתוארה לעיל עומדת בפני עצמה ומהווה, כאמור לעיל, התייחסות חוזרת.

התייחסות חוזרת יכולה להתרחש גם במהלך פרק זמן קצר יחסית. אין מקום לדרישה כי יהיה פרק זמן מינימלי שיחלוף בין התייחסות להתייחסות, כדי שרצף של פעולות יוכל להיחשב כהתייחסות חוזרת.

אנו רואים גם את המלל שהשמיע המערער, שהוא רוצה להריח או לנשום את המתלוננת, כאמירה בעלת קונוטציה מינית העומדת בפני עצמה ומשליכה גם לגבי אופיין של הפעולות הפיזיות.

בית משפט הגדיר את כל סדרת הפעולות שתוארה לעיל כ"מגעים מינוריים מגששים בגב, באזור הבטן ובאחיזת

הידיים".

כפי שהוסבר לעיל לא כך אנו רואים אותם, ולשיטתנו אלו הם המעשים המיניים המהווים הטרדה מינית.

ו. באשר להתנגדותה של המתלוננת :

בית משפט קמא קבע בענין זה, כי "רק כאשר התנהגותו או מלותיו של המוטריד המחוזר לא הותירו ספק סביר בדבר התנגדותו ואי רצונו בהמשך ההתייחסויות של המטריד המחוזר, הופכות ההתייחסויות הבאות מצד המטריד לעבירה לפי סעיף זה. עצם התחושה הסובייקטיבית השלילית של המוטרידת אינה הופכת את מעשה המטריד לעבירה פלילית אם לא ניתן לתחושה זו ביטוי חיצוני ברור".

באשר למתלוננת ציינה כב' השופטת קמא, כי על-פי דבריה היא קפאה על מקומה ורק מספר שניות לאחר שנגע המערער בגבה הסירה את ידו.

עוד ציינה כב' השופטת קמא, כי "מעדותה עלה, כי עשתה זאת בעדינות וללא הבעת מחאה או כעס על התנהגות הנאשם".

גם המשך תגובתיה של המתלוננת לא היו נחרצות, ולשיטתה של כב' השופטת קמא, עד לרגע כריכת הידיים על הצוואר הבעת ההתנגדות לא היתה חד משמעית (ראה עמ' 29 שורה 16).

בית משפט קמא התייחס לכל אחד מחלקי תגובתה של המתלוננת: העובדה שבהתחלה קפאה, אחר כך הורידה ידיו של המשיב מגבה, ונתן משקל רב לכך שלא הביעה התנגדות מילולית עד לשלב שבו כרך המשיב את ידיו סביב צווארה. אז רק אמרה כי זה לא נעים לה.

השופטת קמא סיכמה ואמרה, כי "התנהגות של המתלוננת לא שיגרה אי רצון גלולי וברור לקרבתו של הנאשם" ועל כן לא התמלא היסוד של "הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות".

קביעותיה של כב' השופטת קמא, באשר לרמת ההתנגדות הנדרשת, אינן מקובלות עלינו. דעתנו היא, כי התנהגותה של המתלוננת שידרה אי רצון לדרך התנהגותו של המשיב שהתבטאה, כאמור, באותה סדרת פעולות שהוזכרה לעיל.

ככלל, התנהגות שיכולה להביע אי הסכמה יכולה להיות גם בשפת גוף, בין במפורש ובין במרומז.

בעש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' זוהר בן אשר, פ"ד נב(1) 650, נאמר בנושא זה, מפי כב' השופט זמיר: "חוסר הסכמה יבוא לידי ביטוי בדרך כלל באופן מפורש או באופן נרמז, אם במילים ואם בהתנהגות. שפת הגוף יכולה לצעוק כמו לשון מדוברת. זוהי התנגדות אקטיבית. בנסיבות מסוימות נדרשת התנגדות אקטיבית, שכן אחרת משתמעת מן הנסיבות הסכמה. אולם לא תמיד נדרשת התנגדות אקטיבית הנסיבות עצמן יכולות להצביע בבירור על חוסר הסכמה. יש גם שתיקה רועמת. זוהי התנגדות פסיבית".

לשיטתנו, ככל שרמת ההכרות בין "המטריד" לבין "המוטריד" קטנה יותר באופן שאין לו יסוד להניח כי המוטריד (או המוטרידת) מקבלים בברכה מגעים גופניים בעלי אופי מיני, כי אז הביטויים בפועל של ההתנגדות צריכים להיות מזעריים יותר ואין לדרוש רמת התנגדות ברמה של הקמת קול צעקה, בריחה מהמקום או כל פעולה דרמטית וקיצונית מסוג זה.

אשר לתיק הנוכחי: היחסים בין המתלוננת למשיב היו יחסים פורמליים לחלוטין, לא היתה ביניהם הכרות אישית שמכוחה יכול היה המשיב להניח כי המתלוננת תקבל בברכה התנהגות אינטימית כלשהי מצדו. לפיכך, די בביטויים מזעריים של התנגדות כדי להבהיר שהמתלוננת איננה מעוניינת בהתקרבות בעלת אופי מיני מצד המשיב.

ציינו כבר לעיל, כי עצם קפיצתה של המתלוננת מהדלפק בפעם הראשונה מהווה ביטוי ברור לחוסר רצונה בהתקרבות כלשהי מצד המשיב.

הורדת ידו מגבה מאוחר יותר, קפיאתה ועד לאמירתה כי הדבר אינו נעים לה, מהווה יחד רצף של התנהגות מצד המתלוננת שמשדר חוסר רצון ברור העומד בקריטריונים שנקבעו בפסק דין בן-אשר, דלעיל.

ז. כאמור, בכתב האישום ייחסה המדינה למשיב עבירת הטרדה מינית על-פי חלופה 3(א) ו-3(א)(6). חלופה 3(א)(6) עניינה:

"הצעות או התייחסויות כאמור בפיסקאות (3) או (4) המופנות למי מהמנויים בפיסקאות המשנה (א) עד (ג) הנסיבות המפורטות בפיסקאות משנה אלה, גם אם המוטרד לא הראה למטריד כי אינו מעונין בהצעות או בהתייחסויות האמורות:

.... (א)

.... (ב)

(ג) לעובד במסגרת יחסי עבודה, ולאדם בשירות במסגרת שירות – תוך ניצול מרות ויחסי עבודה או בשירות".

המדינה טענה בין היתר, כי היחסים בין המתלוננת לבין המשיב נכנסים בקטגוריה של "אדם בשרות במסגרת שירות - תוך ניצול מרות".

בית משפט קמא קבע, כי המתלוננת רחשה למשיב יחס "חברי גרידא, ונעדר ממנו כל אלמנט של יראה, סנוור מסמכויותיו או נמיכות רוח מפני מעמדו ו/או השפעתו".

עוד קבעה כב' השופטת קמא, כי למשיב לא היה מה להציע למתלוננת כטובת הנאה במסגרת יחסי העבודה שביניהם, ואף לא דרך לפגוע בה אם תסרב לחיזוריו.

מרות ארגונית, כך על פי קביעתה של השופטת קמא, כן היתה למשיב לגבי המתלוננת, אולם "אין די במרות אלא נדרש ניצול המרות וניצול כזה לא מצאתי בענייננו" (עמ' 25 להכרעת הדין).

כיוון שהגענו למסקנה שהתקיימה במקרה זה החלופה שבפיסקה (א)(4), והמשיב הטריד את המתלוננת מינית על-פי הגדרת חלופה זו, איננו רואים לנכון לדון בשאלה, אם מערכת הנסיבות משקפת גם ניצול מרות כאמור בסעיף 3(א)(6) לחוק.

ח. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור ומרשיעים את המשיב בעבירה של הטרדה מינית, עבירה לפי סעיף 5(א) ביחד עם סעיף 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית, תש"ח-1998.

התיק יוחזר לבית משפט קמא לשמיעת טיעונים לעונש ולמתן גזר דין.

ניתן והודע היום, א' בכסלו תשס"ג, 06 בנובמבר 2002, במעמד הצדדים.

נ' אחיטוב, שופטת

ז' המר, שופט

ד' ברלינר, שופטת

אב"ד