

בתי המשפט

עפ 007361/03		בית המשפט המחוזי בירושלים	
		בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים	
27/10/2003		כבוד השופטת יפה הכט	בפני:
		כבוד השופט עוני חבש	
		כבוד השופט משה רביד	

בעניין: **ועקנין אברהם** **ע"י ב"כ עו"ד** **יאיר גולן** **המערער**

נגד

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים
ע"י ב"כ עו"ד **נורית ליטמן** **המשיבה**

פסק דין**הערעור**

1. המערער הורשע על-פי הודאתו בבית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת א' אפעל-גבאי) בת"פ 4398/01, בעבירות של הטרדה מינית ומעשה מגונה. הערעור נסב על החלטת בית משפט קמא, שנמנע מלהשתמש בסמכות המוקנית לו בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982, לבטל את הרשעתו של המערער ולהסתפק במתן צו שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, בגין המעשים בהם הודה.
 2. בתקופה שבין פברואר לאפריל 2001 נהג המערער להטריד מינית את המתלוננת, שעבדה בחברה שבניהולו. המערער נהג להעיר למתלוננת הערות בעלות אופי מיני, הסתכל לכיוון החזה שלה ולגעת בידה. באחת הפעמים ביקש ממנה להיכנס למשרדו, סגר את הדלת ואמר לה שהוא מתגעגע אליה, לקח את ידה והחל ללטפה באומרו: "אני מלטף אותך". פער הגילים בין המערער למתלוננת הוא כ-30 שנה.
 3. לאחר שנתבקש ונתקבל תסקיר שירות מבחן למבוגרים, שבו הומלץ לבטל את הרשעת המערער, טענה המשיבה שיש לדחות את ההמלצה, וכי יש להטיל על המערער עונש של מאסר על תנאי, שירות לתועלת הציבור ותרומה כספית של 7,500 ₪ ל"מרכז לנפגעות אונס". המערער ביקש לבטל את ההרשעה, הסכים לבצע שירות לתועלת הציבור ולתרום את הסכום הנדרש.
- בית משפט קמא דחה את המלצת שירות המבחן ונימק את סירובו שלא לבטל את ההרשעה. לדעתו, רק במקרים יוצאי דופן יימנע בית משפט מהרשעת נאשם. בבוא בית המשפט להכריע בשאלה אם להימנע מהרשעת הנאשם הוא יידרש לשני פרמטרים: חומרת הפגיעה בשיקומו של הנאשם ואם סוג העבירה מאפשר לוותר, בנסיבות המקרה המסוים, על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. כאשר מדובר בעברייני בוגר, גוברים השיקולים הציבוריים על פני השיקולים האינדיבידואליים, שלהם נתן בית המשפט את דעתו, כמו תכונותיו, תרומתו לחברה וכל פרט שניתן לזקוף לזכותו.
- בית המשפט סבר שהנסיבות שלהלן - פער הגילים בין המערער למתלוננת שהוטרדה, שהוא יכל להיות אביה; שהוא עמד בראש הפירמידה בה עבדה; שניצל את מעמדו הרם להטרדת המתלוננת, שהיתה עובדת צעירה

וזוטרה; שההטרדות נמשכו כשלושה חודשים; וכן שנסיבות ביצוע העבירה של מעשה מגונה, שפורטו לעיל, מוסיפות חומרה לעבירות שבהן הורשע - אינטרס הציבור גובר ואין לבטל את ההרשעה.

מכאן הערער.

טענות הצדדים

4. ב"כ המערער, עו"ד גולן, טען, שמדובר במעשים ואמרות המצויים ברף התחתון של העבירות שבהן הורשע המערער, וכי מדובר בעבירות עמומות שתחום התפרשותן רחב מעבר למה שניתן לצפות בדין הפלילי. בהקשר זה יש גם לזכור, שחקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, אין לה אחריות בהדבקה סטיגמה פלילית, במקום להסתפק בתרופה אזרחית, והגדרת המעשים בחוק רק כעוולה אזרחית. ב"כ המערער הוסיף וטען, כי המערער הודה בעובדות, הביע חרטה ונשא באחריות למעשיו. הרשעה תגרום לתוצאות בלתי פרופורציונליות שיפגעו בו קשות, שכן מדובר במעידה חד-פעמית. אם המערער יורשע עלול הדבר לפגוע קשות בעסקיו.

5. ב"כ המאשימה, עו"ד ליטמן, אימצה את נימוקי בית המשפט קמא, באומרה שבית המשפט קמא ערך את האיזונים הנכונים ונימק היטב את התוצאה אליה הגיע.

דיון

6. הטענה שההגדרות של העבירות בחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 (להלן – **החוק**) הינן עמומות - אינה נכונה. החוק קבע בלמים ואיזונים למניעת התפשטות יתר של העבירות המנויות בו. יש לזכור, שכאשר מדובר בהטרדה מינית עומד, מחד, חופש הדיבור, שיש להיזהר מהטלת סייגים עליו, ומאידך, עומדת מול זכות זו, ההגנה על כבוד האדם של המוטרה, שמטרתה לאפשר לו לחיות בסביבה בטוחה, בלא שיהא מוטרה ובלא שייפגעו כבודו ופרטיותו (ראו סעיף 1 לחוק; פסק דינו של השופט ב' אוקון בבית הדין הצבאי המחוזי מטכ"ל מט/99/43).

7. ביטוי פוגע אינו הופך מיניה וביה לעבירה, אלא בהתווסף לו יסוד נוסף: תגובה של המוטרה או חריפות ההטרדה. בסעיף 3 לחוק מנויים שלושה סוגי עבירות: הצעות בעלות אופי מיני; התייחסויות לאדם המתמקדות במיניותו; והתייחסויות מבזות או משפילות המופנות לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית. שני המקרים הראשונים יוגדרו כעבירה רק אם מדובר במקרים חוזרים, כאשר המוטרה הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות. במקרה האחרון (התייחסות מבזה או משפילה), כאשר ההטרדה היא חריפה, די בהתקיימותו של יסוד זה כדי להקים עבירה. המבחן לכל אחד מסוגי ההטרדה הוא אובייקטיבי (ראו גם עש"מ 5771/01 **פודלובסקי נ' נציב שירות המדינה**, פ"ד נו(1) 463, 471-473). הגדרה זו מוציאה מהתחום הפלילי פליטות פה, ניסיון לחיזור כושל, או ביטויים שיש בהם גסות רוח גרידא.

8. מטרת החוק לשרש התייחסויות מיניות בהקשרים זרים ופוגעניים. החוק נחקק על מנת למנוע הטרדה מינית על צורותיה השונות ולקדם שינוי ערכי בהתייחסות להטרדה מינית. ההוראות הפליליות בחוק אין להן, ככל הידוע, אחריות משפט אחרות. אכן, יש הסבורים שאין להדביק סטיגמה פלילית על הטרדה מינית (**קרמניצר ולבנון, האיסור הפלילי על הטרדה מינית – קידוש האמצעי ומחירו**, שערי משפט ב' 285). אולם, נראית לנו בעניין זה דעתה של א. קמיר, במאמרה: **"תגובה: בחזרה אל "כשאת אומרת לא למה את מתכוונת?" (שם, שערי משפט, עמ' 307; להלן - קמיר-תגובה)**, דעה שאומצה על-ידי המחוקק.

9. יש להיזהר מהשוואה מכנית בין שיטות משפט שונות. כל שיטת משפט בנויה על מצע תרבותי, כלכלי, חברתי והיסטורי שונה ועל עקרונות יסוד של מוסר, הגינות וצדק, האופיינים לאותה שיטה. היטיב לעמוד על-

כך השופט חשין בע"א 1186/93 מדינת ישראל נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מח(5) 353, 378-379:

"מקום שהמדובר הוא בעיקרי יסוד במשפט, רשאים אנו ללכת אצל שיטות משפט אחרות ולהביא בושם ולבונה אל שיטתנו שלנו: מכל מלמדי השכלתי, וכל שיעשיר את רוחנו וירחיב את דעתנו יבורך. ואולם בבוחנו את ההסדרים הטכניים והמפורטים הנוהגים בשיטות משפט אחרות, נדע כי יקשה עלינו עד למאוד ללמוד מהתם להכא... ניתנת אמת להיאמר, כי בבואנו ללמוד משיטות משפט זרות - בכל נושא, בכל עניין - חייבים אנו בזהירות מרובה, והרי כל שיטת משפט חיה באווירה משלה. וכבר נאמר על סוגיה דומה במקום אחר (מ' חשין, מיטלטלין בדין הנזיקין (י"ל מאגנס, (תשל"א) 167:

'אפילו השפיעה שיטת משפט אחת על בנייה ועל עיצובה של שיטת משפט אחרת, וגם אם קלטה האחרונה כללי משפט מהראשונה, אין משתמע מכך שבעקבותיהן של אותה השפעה ושל אותה קליטה, נבלעה ממילא אף המושגיות (קרי: הקלסיפיקציה) של שיטת המשפט המשפיעה בשיטת המשפט המושפעת. סדר משפטי יכול שיספוג לתוכו כללי דין מסדר משפטי אחר, שלא דרך חיקוי של התבוללות והתבטלות, אלא בדרך של יצירה חדשה, תוך שילוב הכללים הנקלטים במושגיות שלו, הזרה למושגיות הסדר המשפטי המשפיע. בלשון ציורית: מוסד משפטי ניתן לדמותו לצמח וכמו צומח הוא על קרקע שיטת משפט פלונית, ממנה הוא יונק וניזון. ניתקת אותו מהמושגיות המייחדת את שיטת המשפט בה צמח וגדל, תימצא מחזיק בידך גוף מדולדל, בחינת אבר באין נשמה בו. שתלת אותו בקרקע זרה - שילבת אותו במערכת הנורמות של סדר משפטי אחר - והוא שלח שרשיו ונאחז בקרקע החדשה - נמצא מחזיק בידך מוסד משפטי חדש, שרק דמיון חיצוני בינו לבין קודמו בגלגול'.

ראה עוד שם, בעמ' 152 ואילך. כך במושגיות משפטית - בוודאי כך באותם יסודות לבר-משפטיים הממלאים תוכן את שיטת המשפט: השקפות הפרט והכלל, עם ומדינה, יחיד וחברה, אמת וצדק, היסטוריה וערכי יסוד. הנוסע ב"אוטובוס קלפהאם" (bus clapham) אינו הנוסע בקו 5 או בקו 25, לא זה שבירושלים ולא זה שבתל-אביב ולא זה שבחיפה."

(ראו גם א. קמיר, "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?"; משפטים כט' (תשנ"ח-תשנ"ט) 317, 321 (להלן - קמיר, איזו מין הטרדה).

10. בהטרדה מינית במקום העבודה ראה המחוקק להחמיר, נוכח האחוז הגבוה של הטרדות מיניות במקומות עבודה. בעש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650, 662-663) נאמר שזו תופעה חברתית מורכבת וכי המקרה השכיח של הטרדה מינית, נפוץ בין עובדים באותו מקום עבודה. לפי סקר

שנערך ב-1986, 40% מהעובדות נתקלו בהטרדה מינית במקום עבודתן, ו-31% דיווחו כי נפגעו ממגעים פיזיים בעלי אופי מיני שהיו בלתי רצויים.

הנתונים שהובאו לעיל, על היקף ההטרדה המינית, המריצו את המחוקק לסווג את העבירה של ההטרדה המינית כעבירה פלילית. המחוקק סבר כי פגיעה זו מחייבת תגובה חמורה של מערכת המשפט (עש"מ 1928/00 **מדינת ישראל נ' ברוכין**, פ"ד נד(3) 694, 707).

המחוקק גם היה ער לעובדה כי מצב של כפיפות מעמיד את המוטריד במצוקה אמיתית, וכי הוא ישלים, למורת רוחו, עם ההתנהגות הפוגעת בו ומשפילה אותו (עש"מ 1928/00, **שם**, עמ' 711; **קמיר-תגובה**, עמ' 316).

לפיכך, המחוקק אף החמיר בכל הנוגע להטרדה מינית במקום עבודה וקבע, כי כאשר מדובר בהטרדה בעבודה, מסוג של הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, או התייחסויות חוזרות המופנות לאדם והמתמקדות במיניותו - אין צורך שהמוטריד יראה כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות הללו (סעיף 3(א)(6)(ב) לחוק). יחד עם זאת, נדרש קשר סיבתי, והוא שההטרדה נעשתה תוך ניצול מרות ביחסי עבודה.

11. המחוקק רואה בחומרה עבירה זו כשהיא מתבצעת במקום העבודה, בין משום שהיא יוצרת סביבה עוינת למוטריד, ובין משום שהיא מעמידה אותו בפני דילמה לקבל טובות הנאה במקום עבודתו בתמורה לטובות הנאה בתחום המיני (עש"מ 6713/96 **שם**, עמ' 664). בשני המקרים הפגיעה בכבוד האדם היא חמורה. יתרה מזו, עבירות אלה מבוצעות לא פעם על ידי אנשים נורמטיביים, התורמים לחברה. עובדים או מעסיקים יחששו לבצע עבירות פליליות, אך כאשר המדובר בהטרדה מינית לא יירתעו מלבצע עבירה זו (עש"מ 1928/00, **שם**, עמ' 710).

12. המחוקק קבע בסעיף 7 לחוק, שהמעביד חייב לנקוט באמצעים סבירים, בנסיבות העניין, למנוע הטרדה מינית, ובין היתר, עליו לקבוע דרך יעילה להגשת תלונה בשל הטרדה מינית, לטפל ביעילות במקרה של הטרדה מינית ולמנוע הישנות מעשים כאלה.

לא עוד, אלא שמעביד המעסיק יותר מ-25 עובדים, חייב לקבוע תקנון, שבו יובאו עיקרי הוראות החוק בדבר הטרדה מינית ויפורטו בו דרכי הגשת תלונות שעניינן הטרדה מינית והטיפול בהן (סעיף 7 לחוק). אי פרסומו של התקנון כאמור - דינו קנס (סעיף 8 לחוק). מחוקק המשנה אכן פרסם בתוספת לתקנות למניעת הטרדה מינית (חובות המעביד), תשנ"ח-1998, תקנון לדוגמא.

13. היקף ההטרדה המינית, שעליו עמדנו, מצדיק את עמדתו של המחוקק להביא לשינוי נורמטיבי בהתנהגות ממונים ועובדים במקומות עבודה. קביעת ההטרדה המינית כעבירה תביא לשינוי בהתנהגות העובדים והממונים. אמנם בארצות הברית ההטרדה היא רק עוולה אזרחית, אך בתי המשפט פוסקים פיזיים בסכומים גבוהים בתביעות נזיקין, ולכן ההגנה שם מפני הטרדה מינית היא אפקטיבית ומשמעותית (**קמיר "איזו מן הטרדה"**, עמ' 314; ראו גם עש"מ 6713/96 **שם**, 665).

עוד לפני קבלת החוק, נאמר בע"פ 2645/93 **שירי נ' מדינת ישראל**, דינים עליון כט 690:

"אין לסבול את התופעה, שלמרבה הצער נפוצה היא, כי מעבידים ואנשים

בעלי שררה, יפעילו סמכותם על הנתונים למרותם כדי להפיק לעצמם

טובת הנאה מינית.

הכפיפות של הנתונים למרותם של כאלה מעמידה אותם במצוקה

אמיתית, ולא אחת ירכיננו ראש ולמורת רוחם ישלימו עם התנהגות כזו,

שלא זו בלבד שיש בה פסול וטעם לפגם, אלא שיש בה כדי להשפיל את

האדם בו מבוצע המעשה ולפגוע פגיעה קשה בכבודו ובצנעת פרטיותו.

יש לטעת בלבם של אלה את התחושה ואת הביטחון שיש דין ויש דיין, ויש מי שאמון על הגנת זכויותיהם כאזרחים.
גישה 'פטרונית' זו ראוי לה על כן שתיעלם עד מהרה מחברתנו. בית משפט יכול במסגרת סמכותו, לתרום למיגור התופעה, בקביעת מדיניות ענישה מרתיעה בחומרתה".

(ראו גם עש"מ 6713/96, שם, 675-676; עש"מ 1928/00, שם, 707-709).

14. הדברים האמורים לעיל, באו רק לחזק את מסקנתו של בית המשפט קמא, שאנו סומכים ידינו עליה. מעשיו של המערער הינם חמורים ואינם זוטי דברים. המערער, שהיה אמור להגן על המתלוננת מפני הטרדה מינית, לא רק שלא הגן עליה, אלא פגע בכבודה. הוא הטריד אותה לא פעם ולא פעמיים, במשך תקופה לא קצרה ואף ביצע בה מעשה מגונה.

בית המשפט קמא יישם את האמור בפסיקה וקבע שבנסיבות המקרה אין מקום לבטל את הרשעתו בדין. הנמקתו מקובלת עלינו. גם באיזון הכולל, בהרשעת המערער, בית המשפט קמא יישם את מטרת החוק, לשרש את ההטרדה המינית, וביתר שאת במקום העבודה, מצד בעל שררה שברוב המקרים הוא אדם נורמטיבי התורם לחברה. קבלת גישתו של ב"כ המערער תחתור תחת האפקטיביות של החוק ותהפוך אותו לאות מתה, משום שרבים העוברים עבירות של הטרדה מינית לא יורשעו מהנימוקים, שאותם העלה ב"כ המערער בטיעונו בפנינו.

15. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתנה היום, ל' בתשרי תשס"ד (26 באוקטובר 2003), בהעדר המזכירות תשלח העתקים לב"כ הצדדים.

משה רביד, שופט

עוני חבש, שופט

יפה הכט, שופטת

007361/03 עפ 053 יפה הכט