

בבית המשפט העליון

רע"פ 5388/04

בפני: כבוד השופטת מ' נאור

המערער: אשר בן שלמה דהן

נגד

המשיב: מדינת ישראל

החלטה

1. המבקש זוכה, בבית המשפט השלום בפחת-תקווה (כב' השופטת נ' מימן-שעשוע), מעבירה של הטרדה מינית. על פי הנטען בכתב האישום שהוגש נגדו, בלילה שבין 6.5.1999 לבין 7.5.1999, שימש המבקש בתפקיד קצין תורן בתחנת המשטרה בכפר סבא. באותו תאריך עבדה המתלוננת כמתנדבת המשמר האזרחי בתחנה. בסיום משמרתה, המבקש ביקש ממנה להתלוות אליו לתדריך שאותו הוא אמור להעביר לשוטרים ולמתנדבים חדשים. המתלוננת נענתה לבקשה ונסעה איתו לתדריך בניידת המשטרתית. לאחר סיום התדריך, אמרה המתלוננת למבקש כי ברצונה לחזור הביתה, וביקשה ממנו להחזירה לתחנה. בדרכם חזרה לתחנה, עצר המבקש במרכז שיטור קהילת בכפר סבא, ואמר כי עליו לקחת דבר משרדו. הוא ביקש מהמתלוננת להתלוות אליו, והיא נענתה לבקשתו.

כאשר שניהם בתוך הבניין, הרים המבקש את המתלוננת והושיבה על דלפק הקבלה שבבניין. המתלוננת קפצה למטה, אך המבקש הרים אותה שוב. המבקש התיישב סמוך למתלוננת והתחיל לשוחח עימה. כאשר בשיחה בין השניים עלה נושא תאונת דרכים שעברה המתלוננת, קפץ המבקש מהדלפק, נעמד מאחורי המתלוננת והרים את חולצתה בגבה בטענה כי הוא מעוניין לראות האם נשאר סימנים מתאונת הדרכים. לאחר מכן, הוא התחיל לעסות את גבה של המתלוננת. המתלוננת הרחיקה את ידיו של המבקש, אך המבקש תפס את ידיה והמשיך לנהל עימה שיחה. במהלך השיחה, הרים המבקש מעט את חולצתה של המתלוננת, בטענה שמעוניין לראות את בטנה. לאחר מכן, כרך המבקש את ידיו סביב צוואר המתלוננת, אך היא הדפה אותו בידיה וביקשה ממנו כי יחדל ממעשיו. המבקש לא הרפה ממנה, וביקש "לנשום" אותה. המתלוננת שבה וביקשה ממנו להפסיק, אך המבקש השיב כי הוא רק נושם ומריח הקרם שלה. המתלוננת הדפה את המבקש, ואמרה כי מעשיו לא נעימים לה. המבקש שוב אחז בידה של המבקש וניסה לפתוח שיחה, אך היא קפצה מהדלפק, יצאה מהבניין ודרשה ממנו כי יחזירה לתחנה.

2. בגין מעשים אלה הוגש נגד המבקש כתב אישום, המייחס לו עבירה של הטרדה מינית, עבירה לפי סעיף 5(א) ביחד עם סעיף 3(א)(4) וסעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, התש"ח-1998 (להלן – החוק). סעיף 3(א)(4) לחוק אוסר על "התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות". סעיף 3(א)(6) לחוק אוסר, בין היתר, על הצעות או התייחסויות כאמור המופנות "לעובד במסגרת יחסי עבודה ... תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות".

3. בית משפט השלום, לאחר שסקר את גרסת שני הצדדים, קבע כי הוא מעדיף "ללא היסוס את גרסת המתלוננת על פני גרסת הנאשם". כל כך, מכיוון שהמתלוננת הותירה בו "רושם של בחורה אמינה וישרה ... [ש]אכן חוותה חוויה מטרידה" (עמ' 19 לפסק הדין). למרות זאת, קבע בית המשפט כי לא נתקיימו היסודות של העבירות בהן הואשם המבקש. ראשית, בית המשפט מצא כי קשה "לייחס לנאשם תכנון מראש" לבצע המעשים שבגינם הואשם, "להבדיל מהתפתחות ספונטנית של רצון לקירבה". נוכח זאת, ולאור העובדה כי לא היה "פעור ביחסי הכוחות" בין המתלוננת לבין המבקש, קבע בית המשפט כי המבקש לא ניצל את מרותו על התלוננת. שנית, קבע בית המשפט

כי, עד שהמבקש כרך את ידיו סביב לצווארה, המתלוננת לא הביעה התנגדותה למעשיו באופן ברור. לפיכך, לא ניתן למצוא בהתנהגותו של המבקש "התייחסות חוזרת" אסורה כלפי המתלוננת.

4. בית המשפט המחוזי (כב' השופטים ד' ברלינר, ז' המר ונ' אחיטוב) לא קיבל קביעותיו המשפטיות של בית משפט השלום. לדעתו, תפיסת המתלוננת והושבתה על הדלפק היתה מעשה מטריד בעל גוון מיני. המתלוננת הביעה התנגדותה למעשה זה בכך שהיא קפצה מהדלפק, ודי בכך "כדי להוות התנהגות המראה כי היא איננה חפצה בכל מגע פיזי". כל כך, לאור רמת ההיכרות השטחית בין הנאשם לבין המתלוננת, ומכיוון ש"התנהגות שיכולה להביע אי הסכמה יכולה להיות גם בשפת גוף, בין במפורש ובין במרומז". אשר על כן, לדעתו של בית המשפט המחוזי, הושבתה החוזרת של המתלוננת על הדלפק ונגיעה בחלקי גופה היוו "התייחסות חוזרת" כמשמעות בחוק. גם לאחר מכן, הראתה המתלוננת התנגדותה למעשי המבקש בכך שהיא הורידה את ידו של המבקש מגבה, קפאה במקום ואמרה כי מעשיו לא נעימים לה. בנוסף לכך, לא קיבל בית המשפט המחוזי את עמדתו של בית משפט השלום לפיה מעשי המבקש היו רק "מעשים של חיזור פיזי והדרגתי". נהפוך הוא: בית המשפט המחוזי קבע כי מעשים אלה היו בעל גוון מיני מובהק, וכי שום דבר בהתפתחות האירועים עד לאותו שלב היה יכול "לרמז למשיב כי הוא רשאי לעשות כן".

מכיוון שמצא בית המשפט המחוזי כי יש להרשיע את המבקש בעבירה לפי סעיף 5(א) יחד עם סעיף 3(א)(4) לחוק, לא ראה הוא לנכון לבחון אם ניתן גם להרשיעו בעבירה של ניצול מרות לפי סעיף 3(א)(6) לחוק.

נוכח קביעות אלה, החזיר בית המשפט המחוזי את הדיון לבית משפט השלום לשמיעת טיעונים לעונש ולמתן גזר דין.

5. על פסק דין זה של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת רשות ערעור (רע"פ 10375/02). בקשה זו נדחתה, מכיוון שטרם נגזר דינו של המבקש בבית משפט השלום. בית משפט זה (כב' השופט ש' לוין) ציין כי אין בהחלטה זו כדי לפגוע בזכויותיו של המבקש, מכיוון שכל טענתו שמורות לו אם יגיש

ערעור (שני) – ולאחריו בקשת רשות ערעור (שנית) – על גזר הדין שיינתן בבית משפט השלום.

6. בית משפט השלום, לאחר ששמע טיעונים לעונש, עשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 192א לחסד"פ, ביטל את הרשעתו של המבקש והטיל עליו עונש של"צ. לטעמו, העובדה שלשון החוק מאפשרת פרשנות אחרת של האיסור, יחד עם חדשנותו של החוק ונוכח אמות המידה שנקבעו בעבירות דומות בדין ההשוואתי, הצדיקה ביטול הרשעתו של המבקש. המדינה ערערה על החלטה זו, וגם היא נהפכה על ידי בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי (כב' השופטים ד' ברלינר, ז' המר וי' שיצר) סבר כי אין בחדשנותו של החוק כדי להצדיק את ביטול ההרשעה, וכך גם לגבי הנסיבות הנוספות של הפרשה ונסיבותיו האשיות של המבקש. בית המשפט גם ציין, כי על פי סעיף 71א(ג) לחוק העונשין, בית משפט השלום לא היה מוסמך להטיל עונש של"צ טרם קבלת תסקיר מבחן. לפיכך, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורה של המדינה, הרשיע את המבקש והטיל עליו עונש של 2 חודשי מאסר על תנאי.

7. בקשת רשות ערעור זה מוגשת על שני פסקי דין של בית המשפט המחוזי – ובמילים אחרות, הן על ההרשעה והן על גזר הדין. ראשית, המבקש מעלה טענות נגד קביעות העובדתיות של בית משפט השלום. שנית, טוען הוא כי המתלוננת לא הביעה התנגדותה למעשיו באופן ברור. לטענתו, יש לפרש את החוק באופן שיידרש "כי הסירוב לחיזור יהיה ברור וחד משמעי". כל כך, לעומת מעשיה העמומים (לטענתו) של המתלוננת כאן. עוד טוען המבקש כי יש להתייחס לכל האירוע שבגיניו הוא הואשם כמקשה אחת, ולפיכך לא היו "התייחסויות חוזרות" מצדו כלפי המתלוננת, וכנדרש על פי החוק. לפי הטענה, חיזור הוא מטבעו הליך הדרגתי, ולפיכך יש לבחון את האירוע "כתהליך ולא כאסופה של פעולות בודדות". עוד טוען המבקש, שלא כקביעתו של בית המשפט המחוזי, כי הושבת המתלוננת על הדלפק היתה "מעשה ניטראלי לחלוטין" ולא מעשה שהתמקד במיניותה של המתלוננת. לבסוף, טוען הוא שבית משפט המחוזי נמנע מלקבוע ממצאים בדבר היסוד הנפשי, ו"לא דן בכלל בשאלת היסוד הנפשי הנדרש בעבירה".

8. דין הבקשה להידחות. טענותיו של המבקש מופנות לעבר קו הגבול שמציב החוק בין חיזור לבין הטרדה מינית. לטענתו, מקומם של מעשיו כולם

בצד הלגיטימי של קו זה, ואינם חוצים את הגבול ומהווים מעשים אי-חוקיים. אין בידי להסכים לטענתו זו. דעתי היא כדעת בית המשפט המחוזי, כי במקרה זה נתקיימו באופן ברור יסודות העבירה של הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(4) לחוק. המבקש הפנה התייחסויות חוזרות כלפי המתלוננת, כגון הושבתה על הדלפק, הרמת חולצתה פעמיים, עיסוי גבה, תפיסת ידיה, כריכת ידיו סביב לצווארה וניסיון "לנשום" אותה. אין ספק כי מעשים אלה התמקדו במיניותה של המתלוננת. כמו כן, אין ספק כי המבקש המשיך במעשים אלה לאחר שהמתלוננת הראתה – על ידי קפיצתה מעל הדלפק, הרחקת ידיו של המבקש, ובקשות כי יחדל הוא ממעשיו – כי איננה מעוניינת בהם. המתלוננת הביעה התנגדותה למעשי המבקש פעמים מספר, ובפרט לאור ההיכרות השטחית בין המבקש לבין המתלוננת לא נדרשת הבעת התנגדות באופן יותר נחרץ. לפיכך, בנסיבות העניין, טענותיו של המבקש אינן מעלות סוגיה בעלת חשיבות משפטית, ואינן מקימות עילה לרשות ערעור בגלגול שלישי. לא היתה גם הצדקה לקביעת בית משפט השלום שיש לבטל את ההרשעה. למעשה, המעשים שעשה המבקש מבטאים עבירה חמורה יותר מזה שהואשם בה.

9. אוסיף כי אין ממש בטענת המבקש כי בפסק דין של בית משפט קמא אין התייחסות ליסוד הנפשי של העבירה. בית המשפט קבע מפורשות כי המבקש עצמו היה מודע לכך שיש "משמעות מינית" למעשיו (עמ' 6 שורה 27 לפסק דין המחוזי), וכי המבקש לא ראה במעשים אלה "מעשה חברי או מעשה שובבי" (עמ' 7 שורה 21 לפסק הדין).

10. הבקשה נדחית.