



ת"פ 39593/02/17 - מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש נגד פלוני

בית משפט השלום בירושלים

תפ 39593-02-17

בפני כבוד השופט פאול שטרק

המאשימה מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש
נגד
הנאשם פלוני

הכרעת דין

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו את העבירות הבאות:

א. מעשה מגונה - עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

ב. הטרדה מינית - עבירה לפי סעיף 3(א) (4) לחוק מניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית").

2. מדובר בכתב אישום מופרט המתייחס לאירועים במהלך משמרת סיור לילי של המשטרה בו השתתפו המתלוננת, חיילת כבת 20 בשירות סדיר והנאשם, שוטר אשר בעת האירוע היה כבן 36.

להלן תמצית עובדות כתב האישום:

א. במסגרת שיתוף פעולה בין צה"ל לבין משטרת ישראל, משובצים חיילים בסדיר לתגבורים בניידות של שוטרי סיור (להלן: ****). במהלך התגבורים, שוטרי הסיור בעלי המרות על החיילים לכל דבר וענין.

ב. ביום 10.07.2016 בשעה 21:00 המתלוננת והנאשם יצאו למשמרת לילית לבדיקת מספר אנשים, שעוררו את חשדו של הנאשם.



ג. במהלך הסיור, שאל הנאשם את המתלוננת מה הטעם שלה בבנים. המתלוננת השיבה "לא משהו ספציפי". לאחר שהנאשם החמיא למתלוננת על תגובתה, הוא המשיך לשאול עוד מספר שאלות, כגון האם המתלוננת בתולה, מה היא עושה עם בנים ומתי הייתה החוויה המינית האחרונה שלה.

בתחילה, נמנעה המתלוננת מלהשיב אך הנאשם הפציר בה שלא תתבייש כי בלאו הכי לא יתראו לאחר הסיור.

ד. בחצות לערך, עצר הנאשם את הניידת ב**** משהיה זקוק למנוחה. הנאשם ביקש מן המתלוננת שתרגיש כיצד היד שלו מחוספסת. המתלוננת נגעה לרגע בכף ידו של הנאשם עם אצבעה. הנאשם אמר למתלוננת "מה אכפת לך תרגישי", בעודו אוחז בכף ידה של המתלוננת, מניח אותה על כף ידו ומניע את כף ידה על גב כף ידו. לאחר מכן שילב הנאשם את אצבעותיו באצבעותיה של המתלוננת. המתלוננת חילצה ידה מידו של הנאשם.

ה. הנאשם נשען על כסאו בניידת וליטף את המתלוננת בעורפה. המתלוננת הסיטה ידו של הנאשם. הנאשם שאל: "למה את מזיזה, זה נעים לי, אני רוצה ללטף אותך. אני בדרך כלל מתעורר ככה", תוך שהוא שולח את ידו לעורפה של המתלוננת בשנית. המתלוננת אמרה לנאשם כי אינה מעוניינת, וכי הדבר לא נעים לה ושוב הסיטה את ידו של הנאשם.

ו. הנאשם ביקש מן המתלוננת שתעסה אותו. המתלוננת השיבה: "ממש לא". הנאשם הפציר בה כי כך יתעורר והניח את כף ידה של המתלוננת על עורפו ונשען על הגה הניידת. המתלוננת משכה את ידה באומרה: "ממש לא. אני גם לא טובה בזה". הנאשם הציע ללמד אותה, בעודו מניח את ידיו על כתפיה, ומסובב את גופה כך שגבה מופנה כלפיו. המתלוננת קפאה על מקומה והנאשם עיסה במשך זמן קצר את גבה של המתלוננת ואמר: "נו, נכון שזה נעים?" המתלוננת יצאה מהרכב. הנאשם יצא אחריה וסקר בעיניו את גופה.

ז. הנאשם העיר למתלוננת על גובה חגורת מכנסיה, ואמר לה: "תוריד את זה קצת", בעודו מושך את אבזם החגורה ובכך מקרב את המתלוננת אליו. לאחר מכן תפס הנאשם את מכנסיה משני הצדדים וניסה להורידם, ללא הצלחה.

ט. המתלוננת חזרה לרכב וביקשה לנסוע מהמקום. הנאשם נגע בכיס הקדמי שמאלי של חולצת המתלוננת ואמר לה שהכפתור פתוח. המתלוננת רכסה את הכפתור. הנאשם שוב שלח ידו לעורפה של המתלוננת ואמר לה כי עודו עייף. המתלוננת השיבה ש"אין מה לעשות" וכי יש להמשיך בסיור.

י. הנאשם המשיך בסיור, עצר את הרכב ב****, כיבה את אורות הניידת והציע למתלוננת "לעשות סיבוב". המתלוננת סירבה בתקיפות ונותרה לשבת ברכב. הנאשם שוב שלח ידו לעורפה של המתלוננת, היא הסיטה את ידו ואמרה לו: "די תפסיק עם זה". הנאשם הניח את ידו עוד מספר פעמים על עורפה של המתלוננת חרף העובדה שביטאה חוסר הסכמה לכך, הן על ידי הסטה חוזרת של ידו והן על ידי אמירות חוזרות כי יחדל ממעשיו.



יא. בשלב זה, הנאשם הניח ידו על ירכה השמאלית של המתלוננת. המתלוננת הסיטה ידו ואמרה לנאשם בתקיפות: "שים אותה שם". הנאשם שאל: "היכן?" ושוב הניח את ידו על ברכה של המתלוננת. המתלוננת הסיטה את ידו ואמרה לו בתקיפות: "שתישאר באזור שלך, אתה לא מתקרב אליי ולא נוגע בי". בתגובה שאל אותה הנאשם: "אז מה את רוצה שנעשה, את רוצה שאני אעשה לך מה שבנים עושים לך?" המתלוננת ביקשה לנסוע מהמקום באופן מיידי.

יב. הנאשם הניע את הניידת ושאל את המתלוננת על מידת החזיה שלה. המתלוננת השיבה כי אין בדעתה להשיב. הנאשם שאל את המתלוננת מה הסיכוי ש"את תשני אצלי, או שאני אצלך, אני מעלייך" המתלוננת השיבה שהדבר לא יקרה. הנאשם שאל את המתלוננת מדוע זה לא יקרה וביקש ממנה לומר בפשטות אם לא בא לה עליו.

יג. בסוף הסיוור אמר הנאשם למתלוננת כי כל מה שארע באותו הלילה ביניהם הוא בדיקה שלו, כיצד מגיבות בנות בגילה למצבים דומים. הנאשם ביקש מן המתלוננת לא לחשוף לאדם את המבחן שלו.

יד. בסיכום נטען בכתב האישום שהנאשם עשה מעשה מגונה במתלוננת ללא הסכמתה והטרידה מינית בהתייחסויות חוזרות המתמקדות במיניותה, כאשר המתלוננת הראתה לנאשם שאינה מעוניינת בהתייחסות האמורה.

3. הנאשם מסר תשובה מפורטת לכתב האישום לפיה הודה באמירות מסוימות, אך הכחיש נגיעות במתלוננת, בעיקר אלו המתוארות בסעיפים 6, 7, 8 ו-9 לכתב האישום, רובן או חלקן.

העדויות

להלן עדויות עדי התביעה:

4. המתלוננת מסרה עדותה כלהלן:

א. המתלוננת הגיעה למשמרת עם הנאשם לאחר משמרת קודמת. המשמרת עם הנאשם החלה בשעה 21:00 והסתיימה בשעה 09:00.

ב. המתלוננת לא הכירה אנשים בפלוגה בה שירתה, למעט חברה אחת.

ג. בסיוור, היה זה הנאשם שהחליט לאן לנסוע.

ד. המתלוננת הגיעה למשמרת עייפה. הנאשם אמר למתלוננת שאין לה מה לדאוג, עוד מעט יתחילו לשוחח ולהכיר קצת. השניים פתחו בשיחה, בשלב מסוים שאל הנאשם שאלות שיוצרות אווירה יותר אינטימית ומטרידה. לדבריה נשאלה: מתי הייתה לאחרונה עם גבר, מה היא עושה



עם בנים, האם היא בתולה.

- ה. בהתחלה לא ענתה לנאשם, אך משאמר לה מה אכפת לה, שהרי אחרי המשמרת הזו הם לא יתראו, השיבה לשאלותיו. המתלוננת ענתה שהיא וחברה לשעבר היו "מביאים ביד" אחד לשנייה, בעקבות תשובתה כי היא בתולה.
- ו. בהמשך הסיור הנאשם מספר על מקרה של שני שוטרים ששכבו במושב האחורי של הרכב והתקשרו למשטרה שתגיע לחלצם. המתלוננת הרגישה נבוכה משיחתה עם הנאשם.
- ז. הנאשם הציע למתלוננת לגעת בכף ידו ולהרגיש שהיא מחוספסת. המתלוננת נגעה בידו לרגע, באצבעה, כדי להראות לו שהיא לא מעוניינת בכך, אך הנאשם נטל את ידה, הניחה על ידו ושילב את אצבעותיה באצבעותיה. המתלוננת משכה את ידה מידו של הנאשם.
- ח. הנאשם שאל אותה למה היא מתביישת ואמר לה שנעים לו ללטפה כי זה מעורר אותו. כשאמרה לו המתלוננת, שהדבר אינו נעים לה אמר לה הנאשם שתעשה לו מסאז' והשעין את ראשו על ההגה. המתלוננת צחקה צחוק מתגלגל ואמרה לו "ממש לא, אני גם לא טובה בזה". היא הרגישה לא נוח והחליטה לצאת מהניידת בשביל להתרחק ממנו. היא יצאה לעשן סיגריה. הנאשם יצא אחריה והיא הרגישה שהוא בוחן את גופה.
- ט. הנאשם שאל אותה למה המכנסיים שלה גבוהים, ותוך משיכתם מלולאת החגורה אמר לה להוריד אותם מעט. בתגובה אמרה לו: "אין, זה לא יורד. יש לי פיפי, הבטן שלי נפוחה עכשיו..." והלכה אחורה כי הרגישה לא נוח.
- י. המתלוננת אמרה לנאשם שהיא רוצה להתפנות והוא אמר לה שבחיים הוא לא ראה בת שעושה את צרכיה בשטח, ושהוא חייב לבוא לראות.
- יא. הנאשם שם ידו על מגן הברכיים שעל גופה של המתלוננת והיא הסיטה את ידו. הנאשם שאל על מידת החזיה שלה וליטף את עורפה. הנאשם גם העיר לה שכפתור חולצתה (באזור החזה) היה פתוח. הנאשם רכס את הכפתור אך לא נגע בחזה שלה.
- יב. המתלוננת מסבירה שלא הייתה לה אופציה לרדת מהרכב.
- יג. הנאשם נשען על המתלוננת. בסוף אמר לה שהכול היה מבחן איך בנות מגיבות ונתבקשה לא לספר לאף אחד. המתלוננת שתקה בתמימות והסכימה.
- יד. עם שובה לבסיס, סיפרה על האירוע לחברה, אשר הציעה לה לדווח על העניין למפקד חי טוביה. לאחר מכן סיפרה למ"פ, שכעס ורצה להפסיק את תכנית ****
- המתלוננת הדגימה בביהמ"ש את אופן הליטוף. המתלוננת אמרה לנאשם שלא נעים לה וביקשה ממנו להפסיק (ראה ת/3).



בחקירה נגדית, המתלוננת המשיכה בעדותה כלהלן:

- א. הנאשם רק נגע בכפל הכיס ולא בחזה שלה. הכיס באמת היה פתוח.
- ב. למעשה המתלוננת הסכימה לגעת בידו של הנאשם ושמה אצבע בידו, כאשר הנאשם הושיט ידו. המתלוננת העידה כי לא רצתה לקלקל את האווירה.
- ג. כאשר הנאשם שילב אצבעות, המתלוננת לא העירה לו, לא סירבה מילולית או פיזית על מנת לבטא את חוסר נוחות מהנאשם.
- ד. הנאשם ביקש מסאג', המתלוננת צחקה ואמרה שלא טובה בזה.
- ה. המתלוננת לא זוכרת איסוף שוטרת לניידת.
- ו. מתפקידה של המתלוננת לשמור על הנאשם. מדובר באחריות משולבת.
- ז. בעת שהמתלוננת יצאה לעשן, היה חשוך.
- ח. כאשר הנאשם משך את חגורת מכנסיה, המתלוננת לא העירה דבר בענין.
- ט. לדברי המתלוננת הנאשם הוא שקבע לאן נוסעים.
- י. כאשר חזרה מלעשות צרכיה, אמרה לנאשם שאין לה בעיה לעשות צרכיה בשטח.
- יא. המתלוננת הייתה מפוחדת. לכן לא שברה משמרת למרות שלא ישנה 26 שעות.
- יב. כאשר ישבו ברכב, הנאשם נגע בעורפה. הנאשם צחק וליטפה בצוואר מאחורי האוזן ובלחי.
- יג. המתלוננת לא זוכרת שהם נכנסו ל****. לא זוכרת הפסקה בת שעה וחצי במחנה ושהיא והנאשם ישנו בתוך הניידת ב****.
- יד. המתלוננת העידה שלא הייתה הפסקה בת שעה וחצי ב****, ולו הייתה, יכולה הייתה לנצלה לצורך הפסקת הסיור מהנאשם.
- טו. כשאספו שוטרת ב**** המתלוננת לא סיפרה לשוטרת על מה שאירע לה.
- טז. בחזרתה לבסיס, הלכה המתלוננת להתקלח ולישון. לאחר יום וחצי, כאשר נרגעה, סיפרה לחברתה בבסיס ר.פ. על האירוע. המתלוננת לא דיברה עם אף אחד אחר במשמרת על האירוע. המתלוננת אישרה כי במהלך אותו יום וחצי, לאחר המשמרת עם הנאשם, היא כן נפגשה עם חיילות אחרות, אולם לא סיפרה להן על האירוע.
- יז. המתלוננת סיפרה למפקד על האירוע מספר ימים לאחר מכן. בין היתר, סיפרה לו שהנאשם ליטף אותה בעורפה.



5. ר.פ. ע"ת 2, מסרה בעדותה כלהלן:

- א. העדה חברתה של המתלוננת. השתיים שירתו יחד באותו הבסיס בזמנים הרלבנטיים לכתב האישום.
- ב. כאשר המתלוננת סיפרה לעדה על האירוע, אמרה לה העדה שעליה לדווח למפקדה.
- ג. לדברי העדה, המתלוננת סיפרה למפקדה את עיקר הדברים ביחס לאירוע.
- ד. העדה אישרה שניתן להיכנס לבסיס ולנוח במהלך המשמרת.

6. ג.ל. ע"ת 3, מסרה בעדותה כלהלן:

- א. העדה והמתלוננת היו באותו מחזור, אך ביום האירוע לא שירתו יחד.
- במסגרת שירותה הצבאי, ביום 23/7/16, הייתה במשמרת משותפת עם הנאשם ב****. לפני היציאה למשמרת, המתלוננת סיפרה לה על הנאשם ובאופן כללי מה אירע לה.
- ב. לפני צאת העדה לאותה המשמרת, סיפרה לה המתלוננת על מה שחוותה במשמרת עם הנאשם.
- ג. לדברי העדה, במהלך המשמרת המשותפת, הנאשם דיבר על הקב"ה. עצר את הניידת ואמר לה שהמקום רומנטי וכל הבנות אוהבות להיות במקום זה. העדה אינה זוכרת באיזה מקום אירע הדבר, שהיות שהיה חשוך.
- ד. הנאשם שאל אותה האם יש לה חבר.
- ה. הנאשם נגע בה במטרה להעירה, לאחר שנרדמה.
- ו. לדברי העדה, הייתה שיחה על ינשוף שהפחידה אותה. הנאשם אמר לה "מה את פוחדת" ונגע בצחוק בזרועה. אין מדובר בליטוף, לא במגע מיני, אף לא באחיזה, אלא מין דחיפה קלה.
- ז. אלמלא הייתה שומעת מן המתלוננת על מה שחוותה עם הנאשם, ייתכן שלא הייתה מייחסת לאותה נגיעה משמעות, והיא הייתה נראית לה שגרתית.
- ז. העדה מתארת אווירה מוזרה במשך הסיור עם הנאשם.
- ח. העדה העירה בעדותה שאין היא יוזמת באופן כללי נגיעות עם אנשים זרים, ובפרט לא עם הנאשם במשמרת.
- ט. עיקר השיחות בינה לבין הנאשם היה בנושאי דת. השיחות לא היו בעלות אופי מיני. העדה סיפרה שכאשר רצתה להתפנות, הנאשם הציע להסיעה לשירותים בתחנת המשטרה. פחדה



שייכנס אחריה. לדבריה, אלמלא מה שסיפרה לה המתלוננת (ענין עשיית הצרכים בשטח-פ.ש.), לא היתה חוששת והיתה מתייחסת לענין כאירוע שגרתי.

י. המתלוננת סיפרה לעדה על כניסתה עם הנאשם לישוב.

יא. המתלוננת סיפרה לעדה על שהנאשם נגע בה בלחי ובמגן הברכיים. העדה מספרת שכשהיא הייתה בסיור עם הנאשם, הוא נגע בידה ופעם אחת בזרועה, כדי להעירה.

יב. בסיום המשמרת, העדה נשאלה ע"י שוטרים אחרים, האם הנאשם חמוד. בעדותה במח"ש סיפרה כי בתגובה לשאלת השוטרים חיכה מחוסר ברירה. בנוסף, העדה חשה לחוצה בעקבות מה שנמסר ע"י המתלוננת כל נגיעה של הנאשם הקפיץ אותה.

יג. הנאשם ביקש מהעדה "לעשות שריר" בדומה לבקשת הנאשם מן המתלוננת. העדה התייחסה אל הדבר כמגע שאינו מיני ואף לא התלוננה עליו במח"ש.

יד. המתלוננת סיפרה לעדה שהרגישה לא בנוח במהלך המשמרת עם הנאשם.

7. הגב' ר.ש. ע"ת 4, העידה כלהלן:

א. העדה חוקרת במחלקה לחקירות שוטרים מזה 10 שנים. קיבלה את התיק וגבתה תלונה מן המתלוננת ומע"ת 3, החיילת ג.ל.

ב. המתלוננת סיפרה ששמעה מבנות אחרות שמועות ביחס לנאשם. לדברי המתלוננת, הייתה חיילת בשם ***, שנפגעה מהנאשם וגם החיילת ג.ל.

ג. כאשר ג.ל. נחקרה, היא לא סיפרה כי הנאשם נגע בה בברכה.

ד. מבחינת החוקרת, אין חשיבות לאי דיוקים בעדות המתלוננת.

ה. החקירה נפתחה עקב מכתב ממפקד הפלוגה.

ו. במהלך החקירה, נודע לחוקרת על קיום קופסה ירוקה בניידת (GPS), באמצעותה ניתן ללמוד היכן הייתה הניידת במהלך הסיור. לדבריה ידעה, על טענת הנאשם ביחס לשהייה בבסיס צבאי **** למשך שעה וחצי עם המתלוננת.

ז. לדעת העדה, אין משמעות לקופסה הירוקה למרות הכחשת המתלוננת עצירה למשך שעה וחצי לצרכי מנוחה בבסיס ****, לכן לא בדקה את הקופסה.

ח. ביחס למתלוננת ולתגובותיה במהלך הסיור, החוקרת הסבירה כי כל קרבן עבירת מין מגיבה אחרת.



8. ח.ט. ע"ת 5, העיד כלהלן:

- א. בזמנים הרלבנטיים לכתב האישום, היה ע"ת 5 מפקדה של המתלוננת.
- ב. המתלוננת פנתה אליו וסיפרה לו כי הנאשם הטרידה במהלך משמרת משותפת שלהם.
- ג. לא זכור לעד מועד הדיווח המדויק מצד המתלוננת, אולי שבוע אחרי המשמרת עם הנאשם. העד נחקר במח"ש, בערך בין שבועיים עד 22 ימים לאחר שקיבל את הדיווח מן המתלוננת.
- ד. המתלוננת סיפרה על ליטוף צווארה ושאלות על יחסי המין שלה. המתלוננת אמרה שזה לא היה נעים לה.
- ה. המתלוננת נשמעה לחוצה בעת שסיפרה על מעשי הנאשם.
- ו. בהגדרת התפקידים, השוטר אחראי מבצעית בסיור, משמע, שהוא מחליט על תוואי הסיור ומתי עוצרים. החיילת ממלאת תפקיד אבטחה.
- ז. העד הסביר על חלוקת האחריות וההחלטות בין הצבא ובין המשטרה.
- ח. עוד הסביר העד כי במקומות מסוכנים, יתכן שהשוטר או החיילת יורדים לשטח לבדיקה, ולפעמים השוטר מאבטח את החיילת.
- ט. הגזרה בה נערך הסיור, ידועה כשקטה ללא חדירות.
- י. לצבא אחריות כללית על הניידת. אין איסור על חיילות ב"**** לישון במהלך המשמרת. אין חובת דיווח אם נכנסים למקום מסוים לצורך מנוחה.

9. מטעם המאשימה הוגשו המוצגים הבאים:

- א. **ת/1** - הודאת הנאשם במח"ש.
- ב. **ת/2** - הודאת הנאשם במח"ש בצירוף עדותה של העדה ג.ל.
- ג. **ת/3** - תמונות הדגמה. ביחס לנסיגה לאוזן והלחי של המתלוננת.
- ד. **ת/4** - תמונת המתלוננת במדים.

להלן עדויות ההגנה:

10. הנאשם לאחר שהוסברו לו זכויותיו בחר למסור עדות והעיד כלהלן:



- א. הנאשם משרת כשוטר במשטרת ישראל מזה כ-15 שנה.
- ב. הנאשם התגרש 8 חודשים לפני מתן עדותו, והוא אב לילדה כבת 6.
- ג. הנאשם פגש את המתלוננת והתרשם כי מדובר בחיילת שקטה.
- ד. הנאשם והמתלוננת ביצעו סיור במספר מקומות.
- ה. היה על שניהם לשמור ולאבטח את הזולת.
- ו. הנאשם והמתלוננת נכנסו ל**** כדי לקחת מים משוטרת לשעבר ששירתה עמו בצוות. השניים שהו באותו ישוב כ-20 דק' והמשיכו בדרכם. בשלב מסוים, הנאשם חש עייפות ועצר לנוח ב**** שם ניהלו השניים שיחה לצורך היכרות כללית.
- ז. המתלוננת אישרה שפעם היה לה חבר. השניים דיברו על דת והמתלוננת שיתפה כי פעם שמרה שבת. הנאשם אמר לה שעדיף לה להיות אישה ולעבוד בשעות סבירות ולא להיות בצבא. תוך כדי שיחה אמר לה הנאשם כי היא נראית לו לוחמת, והיא השיבה שכן, היא לוחמת. הנאשם אמר לה שהיא נראית לו חזקה וביקש ממנה לראות את היד שלה, אז המתלוננת לחצה את ידו בידה.
- ח. הנאשם הבחין בסימן מתחת לאוזנה של המתלוננת שנחזה להיות קעקוע והוא נגע במתלוננת כדי לבדוק. המתלוננת לא הגיבה.
- ט. הנאשם נגע באחת הברכיות שהיו מחוברות לברכיה של המתלוננת, כדי לדעת מאיזה חומר הן עשויות.
- י. המתלוננת יצאה לעשן. בשלב מסוים רצתה לעשות את צרכיה בשטח. הנאשם רצה לשמור על המתלוננת כאשר יצאה לעשות צרכיה. לכן כאשר ביקש לדעת לאן היא הולכת, זה היה כדי לשמור קשר עין ולא לצפות במעשה עצמו. המתלוננת אמרה לו שהיא גיבורה ואין צורך שישמור עליה. המתלוננת הגיבה "לא תראה אותי" והנאשם עזב אותה, לפי דרישתה.
- יא. השניים המשיכו בדרכם לכיוון ****. התפתחה שיחה בה שאל הנאשם המתלוננת על החבר שלה, והאם היא בתולה. המתלוננת "זרמה" עם השיחה, שיתפה פעולה וצחקה, והשיבה לשאלתו בחיוב. בהמשך שאל אותה, האם הייתה מקיימת אתו יחסי מין, בהנחה שהיו מכירים תקופה ממושכת והיא השיבה בשלילה. בהמשך לשאלת הנאשם כיצד לא קיימה יחסי מין עם חברה, בהתחשב בעובדה שהם יצאו במשך שנה, השיבה "אני לא מוכנה. אנחנו עושים ביננו...מביאים ביד אחד לשני".
- יב. בהמשך נכנסו השניים לבסיס **** כדי לנוח לאחר שדיווחו על כך למוקד. הם השעינו את כסאות הרכב ונרדמו, כל אחד בכיסאו. סה"כ שהו בבסיס שעה וחצי.



- יג. הנאשם התעורר לפני המתלוננת וערך סריקה. בשלב מסוים, התעוררה המתלוננת והם החלו בנסיעה לכיוון תחנת המשטרה ב*****. בהגיעם לתחנה, לחצו ידיים ונפרדו בברכת לילה טוב.
- יד. לכל אורך הדרך המתלוננת שיתפה פעולה, דיברה בחופשיות ולא הראתה סימני אי נעימות. קבלת התלונה נגדו עשרה ימים לאחר מכן, הייתה הפתעה עבורו.
- טו. ברשות הנאשם יומן עם רישום המשימות שלו.

בהמשך, נחקר הנאשם בחקירה נגדית והעיד:

- א. הנאשם העיד כי הוא אוהב לדבר על דת. אינו רואה סתירה בין אמונה שלו ומהות השיחה שקיים עם המתלוננת.
- ב. הנאשם החמיא למתלוננת על שמירת הבתולים שלה מבחינת הדת. מטרת השיחה הייתה לעודד את המתלוננת לשמור על בתוליה.
- ג. ידוע לנאשם אסור לו לגעת בנשים ("שמירת נגיעה").
- ד. כאשר סבר שלמתלוננת קעקוע, סקרנותו גברה על האיסור והוא נגע במתלוננת. אופן הנגיעה הייתה מהאוזן ללחי. הנאשם חזר ואמר מספר פעמים בעדותו שטעה כשנגע במתלוננת מתחת לאוזן.
- ה. התייחסות הנאשם לבתולים של המתלוננת לא מסמנת כוונה מינית מצדו. הנאשם מסכים כי שאלתו את המתלוננת אם הייתה מקיימת אתו יחסי מין וכיצד הסתדרה מבלי לקיים יחסי מין עם חבר שלה תקופה כה ארוכה, היא בנושאים מיניים.
- ו. כשהמתלוננת ביקשה לעשות את צרכיה בשטח, כוונתו הייתה לצאת מהרכב לוודא מה המצב בשטח ולא "להציץ" לה. המתלוננת יצאה מהניידת והנאשם נשאר בפנים מששוכנע שלא קיימת סכנה.
- ז. אחריות הנאשם בסיוור קיימת ביחס לפעולות כגון פיזור ואיסוף מסתננים. לשם כך, קיימת חלוקת תפקידים במשטרה.
- ח. החזקת ידה של המתלוננת התרחשה בהתייחס לאמירתו כי היא "לוחמת". הנאשם העיד כי המתלוננת נראית גדולה ורצה להרגיש את השרירים בידה. מכל מקום, לא שילב את אצבעותיו באצבעותיה, אלא הייתה רק לחיצת יד רגעית.
- ט. בסך הכול הנאשם רצה משמרת כיפית.
- י. בעניין הנגיעה בברך העיד כי הדבר היה מתוך סקרנות ביחס לחומר ממנו עשוי מגן ברכיה.



יא. ב**** היה חשש לסיכון, לכן הייתה שיחה ביחס לדרכי פעולה.

יב. בעת המנוחה ב****, היטה את משענת כסאו לצורך מנוחה.

יג. לא ביקש מסאז' מן המתלוננת, רק שאל אותה האם היא יודעת והמתלוננת ענתה לו כי אינה טובה בזה.

יד. הנאשם לא העיר על מידת החזיה של המתלוננת ולא נגע בחזה שלה.

11. מטעם ההגנה הוגשו המוצגים הבאים:

נ/1 - דו"ח עדות מ.ק. במח"ש לפיה כאשר הייתה בסיור עם הנאשם לא היה אירוע חריג.

נ/2 - יומן של פעולות הדו"ח.

דין והכרעת דין

12. כתב האישום שבפניי מייחס לנאשם שתי עבירות: האחת, הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית, והשנייה, מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.

13. נפנה לבחון, האם הראיות שהובאו בפני בית המשפט מקימות את יסודות העבירה הנדרשים לצורך הרשעה בכל אחת מן העבירות המיוחסות לנאשם. קודם לכן, מצאתי להתייחס להסדר הדיוני בין הצדדים, ביחס למחדל חקירה שנמצא.

הסדר דיוני בין הצדדים

14. אחת המחלוקות בתיק היא בשאלה, האם כטענת הנאשם עצרו השניים למנוחה ב**** למשך שעה וחצי, במהלכן השעינו את הכיסאות הקדמיים של הניידת ונרדמו.

15. בעדות חוקרת מח"ש, הגב' ר.ש. עלה כי בניידת המשטרה בה נסעו השניים בעת האירוע, מותקנת מערכת GPS המתעדת נתונים הקשורים לנסיעה בניידת, באמצעותם ניתן לדעת בין היתר מה תוואי הסיור (להלן: "הנתונים") ובמקרה זה, האם הייתה שהייה ממושכת (בת שעה וחצי) ב****, כטענת הנאשם. החוקרת מאשרת בעדותה כי לא בדקה את הנתונים על אף שהייתה מודעת למחלוקת בין גרסתו של הנאשם לבין גרסת המתלוננת בשאלה, האם במהלך הסיור עצרו למנוחה בת שעה וחצי



במחנה****.

16. הסניגור המלומד הגיש בקשה להזמנת הנתונים וביהמ"ש נעתר לבקשה. הנתונים התקבלו והועברו לידי הסניגור, אם כי ללא פענוח הנתונים. הסניגור העביר את העתק הנתונים למאשימה, אך זו לא פעלה לשם פיענוחם.
17. בסיום שמיעת העדויות, הסכימו הצדדים שהעדר הזמנת נתוני GPS ופענוח הנתונים במהלך החקירה, מהווה מחדל חקירה במלוא המשמעות מבחינת דיני ראיות. יש לציין שביהמ"ש קיבל את הסדר הדיוני בהתלבטות רבה, שכן נכון להיום, הראיה קיימת וזמינה לפענוח. פיענוח הנתונים היה מאפשר לקבוע היכן האמת ביחס לאתנחתא בבסיס ****, דבר שהיה בכוחו לשפוך אור על אמינות המתלוננת והנאשם.
18. המאשימה נמנעה לבצע פיענוח נתונים בשל ההשלכות האפשריות של קיום פעולות חקירה לאחר הגשת כתב אישום. המאשימה לא פנתה לבית המשפט לצורך קבלת הנחיות. המצב הקיים מהווה מבחן של האמת המשפטית לעומת האמת העובדתית.
19. על מנת למנוע עיוות דין הכרוך בדחיה נוספת של הדיון, החלטתי כאמור לא להתערב ולקבל את ההסכם הדיוני בין הצדדים.
20. כלל הוא כי קיום מחדל חקירה בפני עצמו, אינו מחייב זיכוי נאשם ויש לבחון את טיבו של המחדל, והאם הביא לקיפוח של ממש בהגנתו (ראה: ע"פ 2285/09 אללו נ' מ"י (ניתן ביום 24.5.11)).
21. במקרה של מחדל חקירה, אין להתעלם מיתר הראיות. על ביהמ"ש לבחון מהות המחדל והשלכתו על יתר הראיות המונחות בפני ביהמ"ש. במקרה דנן, מונחות לפניי עדויות המתלוננת ועדים נוספים ומנגד, עדות הנאשם. המחדל מתמקד בנקודת זמן ספציפית: האם הניידת עצרה ושהתה במחנה **** למשך בערך כשעה וחצי.
22. לעיתים המחדל הוא כה חמור שלא ניתן למזער עד אפס, את הקיפוח בהגנת הנאשם נוכח התעלומה ביחס למהות אותה ראיה, אשר בעקבות מחדל, לא נאספה בזמן אמת ולכן לא ניתן לשחזרה.
23. לא כך המצב במקרה שלפניי. נקודת המחלוקת היא ברורה ופשוטה. האם הניידת עצרה בהתאם לגרסת הנאשם במחנה **** לשעה וחצי. ההסדר הדיוני בין הצדדים מאפשר לביהמ"ש להישען על אמת משפטית. משמע, לקבוע כי הניידת עצרה במחנה **** במהלך הסיוור, ושהתה שם למשך שעה וחצי. מדובר במצב הטוב ביותר עבור הנאשם אילו בוצע פענוח הנתונים בזמן אמת.



24. בנסיבות אלו, נמנעה מבית המשפט היכולת להתרשם מתגובת המתלוננת בעת החקירה במח"ש, או מתגובתה בעת חקירתה בבית המשפט ביחס לראיה הסותרת באופן מהותי את גרסתה.

25. אני סבור כי עצם נכונותה ויכולתה של המתלוננת לנוח ולהירדם במחיצת הנאשם למשך כשעה ומחצה, אינה מתיישבת עם טענתה בדבר חוסר הנעימות שחשה, ומהווה ראיה נסיבתית התומכת בגרסת הנאשם לפיה, המתלוננת שיתפה פעולה בשיחה עם הנאשם ולא התנגדה לתוכנה.

26. בנוסף, השהיה במחנה **** בת משקל ראייתי מעבר לחיזוק גרסת הנאשם. העדר פניית המתלוננת לקבלת עזרה בעת שהיו בבסיס צבאי על מנת להשתחרר מהמצב בו הייתה מוטרדת על ידי הנאשם בשיחה מבזה ומטרדה מבחינה מינית, מחזקת את המסקנה שהמתלוננת באופן אובייקטיבי הייתה שותפה לשיחה האינטימית בינה לבין הנאשם.

27. על המשקל הראייתי להתייחס למכלול הראיות, במסגרת דיון והכרעה בכתב האישום. די בשלב זה כדי לסכם ולקבוע כעובדה שהניידת שבה נסעו הנאשם והמתלוננת, עברה נתיב ותוואי לפי עדות הנאשם, לרבות שהייה במחנה **** למשך כשעה וחצי. כאשר מדובר בגרסאות המתלוננת והנאשם, יש לבחון חפיפות בין הגרסאות ובהעדר חיזוקים לגרסת המתלוננת על אירועים מסוימים, יש להעדיף את גרסת הנאשם שאינה נשללת מעבר לספק הסביר.

גרסת המתלוננת מול גרסת הנאשם לאור מחדל חקירה:

28. כאמור, קיימת סתירה בין עדות הנאשם והמתלוננת ביחס לשהייה של שעה וחצי מנוחה בבסיס הצבאי ****. עדות המתלוננת שוללת אפשרות של שהייה בבסיס, אולם נוכח מחדל חקירה, יש לקבוע כי הייתה אתנחתא בת שעה וחצי בבסיס הצבאי, כאשר המתלוננת לא ניצלה את ההזדמנות לפנות לגורם פיקודי בעניין.

29. המתלוננת העידה כי לו הייתה אתנחתא בבסיס צבאי, יכולה הייתה לנצל להימלט, אם הייתה חפצה בכך. המתלוננת הרגישה נינוחה להירדם על ידי הנאשם, דבר הסותר מצב של סערת רגשות או חוסר נעימות, ולו פנימית, עקב התנהגות פסולה של הנאשם. איזה משקל ראייתי יש לייחס לעדות המתלוננת במרקם הכולל של הראיות?

30. בע"פ 808/16 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 23.05.17), ביהמ"ש העליון מדגיש כי טענה לפיה התנהגות מתלוננת בעבירות מין אינה עולה בקנה אחד עם הצפוי באותן נסיבות יש לבחון מול כלל הנסיבות ולא במבחן של "חוסר סבירות" בדיעבד. בפסק הדין, בית המשפט ניתח את המשקל הראייתי להתנהגות מתלוננת/נפגעת בעבירות מין לאחר האירוע, ובפסקה 23 קבע:



"המערער טוען כי התנהגותה של המתלוננת אינה עולה בקנה אחד עם התנהגותה של מי שנאנסה, היות ובילתה עמו ועם חבריו לאחר אירוע האונס. ואולם, בית משפט זה קבע לא אחת, כי אין לבחון בדיעבד את חוסר "סבירות" התנהגותה של המתלוננת, ולקבוע כי בשל כך היא אינה דוברת אמת. התנהגותה של נפגעת עבירות מין עלולה להיראות בדיעבד בלתי הגיונית, אולם יש להיזהר בבחינת התנהגותה בחכמה שלאחר מעשה [ראו למשל: ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 98 והאסמכתאות שם 6.9.2010] להלן: ענין אטיאס); ענין בבקוב, פסקה 13]. זאת ועוד, בית המשפט עמד על כך שהתנהגותה של המתלוננת לאחר האירוע - מצבה הנפשי הקשה והעובדה שהגיעה מיד לאחר מכן למרכז שילה על מנת לקבל גלולה למניעת הריון ודיווחה לאנשי הצוות הרפואי כי נאנסה - מהווה חיזוק משמעותי לגרסתה". (הדגשה שלי - פ.ש.)

31. בהמשך התייחס בית המשפט גם לאפשרות לסתירות ולאי דיוקים בעדותו של קורבן עבירות מין בהקשר לסעיף 57 לפקודת פקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971:

"כידוע, בהתאם לסעיף 57 לפקודת הראיות:

סתירות בעדותם של עדים אין בהן, כשלעצמן, כדי למנוע מבית המשפט לקבוע עובדות שלגביהן חלו הסתירות. כלל זה חל ביתר שאת כאשר מדובר בסתירות ואי דיוקים שנתגלעו בעדותה של קורבן עבירות מין. העדות בעבירות אלה עוסקת מעצם טיבה בנושא טראומטי ואינטימי כאחד, ועל כן מתעורר לעיתים קושי במתן עדות סדורה ורהוטה. בנסיבות מסוג זה טון הדיבור, שפת הגוף, וכל אותם גורמים שאינם קשורים ישירות לעולם התוכן, מקבלים כאמור משקל משמעותי עוד יותר. בהקשר זה קבעתי בעבר:

בית משפט זה כבר הדגיש לא פעם כי מעטים המקרים בהם עדות נפגע תהא חפה לחלוטין מפגמים, במיוחד כאשר אמור הדבר בעדות העוסקת בשחזור חוויה טראומטית כעבירות מין. לכן, השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם הנוקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" [ענין אטיאס, פסקה 96].

(ראה גם ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל (פורסם 6.9.2010 נבו) פסקה 98).

32. במקרה דנן למעשה, מדובר בגרסה מול גרסה. החיזוקים שבדרך כלל ניתן להסתמך עליהם, אינם מצויים ביתר העדויות בתיק בין אם מדובר במפקדה של המתלוננת, ח.ט. ובין ר.פ. ו-ג.ל. המתלוננת סיפרה על מעשה הנאשם אולם תלונה של ממש לא הוגשה בזמן אמת ובהזדמנות ראשונה בהתאם לעצה שקיבלה המתלוננת, אלא מספר ימים לאחר מכן. העדר ניסיון לידע מפקדי צה"ל בבסיס ****



על התנהגות פסולה של הנאשם, מהווה אף היא נסיבה שגורעת מאמינות המתלוננת.

33. לדברי המתלוננת, היו עוד חיילות שנחשפו להתנהגות פסולה של הנאשם. ביניהן, מ.ק. אולם, עולה מעדותה במח"ש כי היא לא עבדה במשמרת עם הנאשם (נ1). העדה ג.ל. העידה על ניסיונה עם הנאשם לאחר שהמתלוננת סיפרה לה על החוויה שעברה עם הנאשם, אולם אין בעדותה כדי לחזק באופן מהותי את עדות המתלוננת.

34. אם כן, חסרים חיזוקים של ממש לעדות המתלוננת, למעט עדותו של הנאשם עצמו. הנאשם מאשר אופי השיחה שהתנהלה ביניהם וכן נגיעות פיזיות ספציפיות ובפרט, הנגיעה מאחורי האוזן של המתלוננת ובאחד ממגני הברכיים שהיו על ברכיה.

35. סעיף 34כב לחוק העונשין המתייחס לחזקת החפות קובע:

"ניתן דין לפירושים סבירים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

36. בקביעת עובדות במסגרת הכרעת הדין והעדר חיזוקים חיצוניים של ממש לגרסת המתלוננת ונוכח מחדל החקירה הפוגע באמינות המתלוננת, יש להעדיף את גרסת הנאשם משני טעמים: **האחד**, אין בגרסת הנאשם כדי לשלול לחלוטין את גרסת המתלוננת, אלא גרסתו מספרת פחות או יותר את אותו הסיפור, למעט מספר עובדות שעולות גרסת המתלוננת. **השני**, הנאשם בעצמו מודה באופן חלקי בתוכן השיחה בינו ובין המתלוננת, בנושאים שיש בהם אופי מיני ועצם קיום נגיעה פיזית ביניהם, כאשר העביר את אצבעו מאזור אוזנה של המתלוננת ועד לחיה, ללא קבלת הסכמה או רשות מצדה. הנאשם אינו מאשר שאמר שהנגיעה מעוררת אותו. הנאשם גם לא נחקר ביחס לאותה אמירה. יש ליישם את עדות הנאשם בשילוב עדות המתלוננת עם העבירות המפורטות בכתב האישום.

האם הוכחה אשמת הנאשם בהטרדה מינית לפי ס' 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית?

37. במקרה דנן, מבקשת התביעה להרשיע את הנאשם בסעיף 3(א)(4) לחוק הטרדה מינית.

38. השאלה בה יש להכריע, האם המתלוננת הראתה לנאשם כי אינה מעוניינת בהתייחסויות האמורות בכתב האישום.

39. מעדויות המתלוננת והנאשם, התקיים שיח ביוזמת הנאשם. תחילת השיחה לא הייתה אינטימית או חודרת לפרטיות של המתלוננת. הנאשם מודה ששאל ביוזמתו את המתלוננת שאלות אינטימיות.



מעדותה של המתלוננת עולה כי הגיבה, שיתפה פעולה בשיחה עם הנאשם ואף סיפקה תשובות, חלקן בעלי אופי אינטימי ופרטי.

40. המתלוננת דיברה על נושאים אינטימיים כגון היותה בתולה ואיך קיימה יחסים אינטימיים עם חברה לשעבר. האם מדובר בשיחה מתאימה בין שוטר כבן 40 לבין חיילת כבת 20? לטעמי, לא. אולם, לא מדובר בשיחה שהתחילה כאינטימית, אלא הפכה לאינטימית. המתלוננת מתארת מצב נפשי של פגיעה מהשיחה, אולם לעדותה, מבחינה אובייקטיבית לא הראתה סימן רתיעה של ממש מקיום השיחה. המתלוננת שיתפה פעולה במידה זו או אחרת עם השיחה, אף בנושאים אינטימיים.

41. המתלוננת מתארת מצב שרצתה להתפנות והנאשם ביקש לצפות בה בשעת מעשה. המתלוננת פירשה את תגובת הנאשם כמגעילה. הנאשם בעדותו הסביר שרצה לוודא שהמקום בטוח ולא התכוון לצפות במתלוננת בשעה שהיא עושה את צרכיה. יש להעדיף את הסבר הנאשם ברמה של הספק הסביר מאחר שהמילים שלו ניתנות לפרשנות סובייקטיבית של כל צד. לא הוכח מעבר לספק הסביר, רצונו של הנאשם לפגוע בצנעת הפרט של המתלוננת בעת שעשתה את צרכיה.

42. לפי עדות המתלוננת, הנאשם במספר דרכים ניסה לגרום לה לגעת בו (למשל, בדרך של מסאז') ולחילופין, הציע לעשות לה מסאז' בעורפה. הנאשם מכחיש עדות המתלוננת בעניין. כאמור בהעדר כל חיזוק לעדות המתלוננת יש להעדיף גרסת הנאשם בכך שלא ניתן לשלול עדותו מעבר לספק הסביר.

43. הנאשם לא מכחיש שהעביר את אצבעו מאוזנה של המתלוננת ועד לחיה. הנאשם מודה שמדובר במעשה פסול.

44. לו היה בית המשפט מקבל את עדות המתלוננת ביחס לכל נגיעה אחרת כגון בכפתור החולצה, ובלולאת מכנסיה של המתלוננת, יתכן כי במכלול הדברים היה ניתן לקבוע שמדובר בהטרדה מינית של המתלוננת. אולם, בשלב מסוים, התפתח שיח חופשי בין המתלוננת והנאשם, במהלכו לא ניתן לנאשם איתות או רמז לאי נוחותה של המתלוננת ממעשיו המיניים, לכאורה.

45. המגע הפיזי בו הודה הנאשם בעדותו, ובכללו: העברת אצבעו מהאוזן ועד הלחי, נגיעה בשריר בידה של המתלוננת נוכח הסכמתה "לעשות שריר", נגיעתה המוסכמת בידו של הנאשם ונגיעה במגן שעל ברכה.

46. המתלוננת "עשתה שריר" ואפשרה לנאשם לגעת בידה. המתלוננת נגעה באצבעה בידו של הנאשם. אלו מעשים של שיתוף פעולה מצד המתלוננת באינטראקציה שנוצרה בין השניים. הסכמתה של המתלוננת בחלקים אלו, אינה מכשירה את נגיעת הנאשם בפניה או בברכה. מעשים אלו, נעדרים אמנם את היסוד הנפשי הדרוש למעשה מגונה או הטרדה מינית, אך יש בהם, בהעדר הסכמה מפורשת מצד



המתלוננת להוות מעשה של תקיפה, לפי סעיף 279 לחוק העונשין. זכות המתלוננת לשמור על גופה מכל נגיעה שלא על דעתה.

47. במכלול הדברים, הסתירה בין גרסת המתלוננת וממצאי ה-GPS גורמת להטיית המאזניים לטובת גרסת הנאשם ברמה של ספק הסביר, בכל הקשור לשיחה שהתנהלה ביניהם. אין זה סביר שהמתלוננת אשר נמצאת במצב נפשי שהיא מתארת, בשל שיח לא רצוי נשאת בניידת במשך שעה וחצי ואפילו נחה (עד שינה) לידו של הנאשם בבסיס ***. הימנעות מלצאת ממצב לא נעים לדבריה, מצביע על הסכמה להימצא בנוכחות הנאשם. התנהגות זאת מחזקת את תחושת הנאשם בדבר קיום שיח אינטימי מרצון.

48. על פי ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל פ"ד ס' (2) 72 ו-183 - 187, על ביהמ"ש להסתמך על נתונים אובייקטיביים שעה שהוא דן בעבירת הטרדה מינית. החוק מחייב את המוטריד לראות למטריד כי אינו מעוניין באמירות או בהתייחסויות של המטריד. יסוד זה לא התקיים במקרה שלפניי. הנאשם באופן אובייקטיבי היה רשאי להסתמך על התנהגות המתלוננת כ"אור ירוק" להמשיך ברוח השיחה שהתנהלה בין השניים.

49. במהלך חקירתה הסבירה המתלוננת כי נתנה תשובות אינטימיות לשאלות הלא נעימות של הנאשם כדי להעביר את הזמן. מבחינה אובייקטיבית, לא ניתן לדעת מזווית הראיה של הנאשם את ההלך הנפשי האמתי של המתלוננת, משהשיבה לשאלותיו בנושאים אינטימיים. ייתכן שבתוך תוכה, הוטרה המתלוננת משאלותיו של הנאשם, אולם, לא היה דבר אשר חייב אותה לתת תשובות בוטות אודות היותה בתולה ועל אופן ניהול חי המין שלה. המתלוננת מסכימה כי בדיעבד היה עליה להראות לנאשם שאינה מעוניינת בהתייחסותו זו.

50. יוסף, כי עקב הנטען על ידי המתלוננת, נחקרו החיילות מ.ק. שמסרה שלא הייתה במשמרת עם הנאשם, ו-ג.ל. שהעידה כי במשמרת עם הנאשם, לא חוותה הטרדות דומות בנסיבות.

51. לאור האמור, **יש לזכות את הנאשם** מחמת הספק הסביר מעבירת הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית.

האם הוכחה אשמת הנאשם בביצוע מעשה מגונה לפי ס' 348(ג) לחוק העונשין?

52. האם המגע הפיזי המתואר בשילוב תוכן השיחה בין הנאשם לבין המתלוננת מהווה מעשה מגונה, לפי ס' 348(ג) לחוק העונשין, המוגדר כמעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

53. בסיכומיה, טענה התביעה כי נגיעות הנאשם באוזן ועד הלחי של המתלוננת וגם נגיעותו בברכיה מהוות



מעשה מגונה.

54. בסעיף 15 לכתב האישום, המאשימה מייחסת לנאשם עבירת מעשה מגונה מבלי לפרט באיזה מעשה או אופן ביטוי היסודות העבירות אודות מעשיו אין הפניה לראיות למעשה לסיפוק, גירוי וביזוי מיני.

יסודות העבירה

55. בעת שהנאשם נגע (או ליטף) את המתלוננת מאחורי האוזן ועד הלחי, המעשה לא לווה במילים או מעשים אחרים. המעשה היה תוך כדי שיחה במהלך הסיור שניתן לפרשה כאינטימית בנושאים אשר ככלל, לא יעלו בין אנשים שזה עתה הכירו.

56. נגיעה נוספת של אצבע המתלוננת בחלקה הפנימי של ידו של הנאשם נעשתה ב"הסכמתה". יתכן שהמאשימה מסתמכת על שילוב המעשה הפיזי ותוכן השיחה כמעידים על מצב של ביזוי מיני.

57. בפסיקה נקבע כי בחינת מעשה כ"מעשה מגונה" נבחנת ב"מבחן אובייקטיבי". כלומר, מעשה שעל פיו קיים בו אלמנט מגונה, על פי השקפות החברה בה מתבצע המעשה או מעשה שיש בו אלמנט של מיניות גלויה ואשר על פי אמות מידה אובייקטיביות של המתבונן מהצד המעשה ייחשב לא הוגן, לא מוסרי ולא צנוע (ראה: ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 449). בפסיקה נקבע כי היסוד העובדתי והיסוד הנפשי בעבירה של מעשה מגונה, אינם נפרדים ויש ביניהם חיבור, כפי שהסביר זאת כב' השופט חשין בע"פ פלוני "נוסיף ונעיר אך זאת, **שלהבדיל מעבירות אחרות שיש בהן הבחנה ברורה בין היסוד העובדתי שבעבירה לבין היסוד הנפשי בה, בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה, אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על פי היסוד הנפשי**" (הדגשה לא במקור פ.ש).

58. היסוד הנפשי בעבירת "מעשה מגונה", מתגבש רק כאשר המעשה נעשה לשם גירוי מיני, לשם סיפוק מיני או לשם ביזוי מיני והוא הוגדר בהוראת סעיף 348(ו) לחוק העונשין כך:

348. (א)...

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

59. בע"פ 6269/99 כהן נ. מדינת ישראל נקבע כי על היסוד הנפשי ניתן ללמוד מעצם המעשה וגם בנסיבות שבהן בולט האופי המגונה של המעשה. עם זאת, לשם קיום היסוד הנפשי שבעבירה, על ביהמ"ש לקבוע פוזיטיבית כי עושה המעשה כיוון להשיג את אחת משלוש המטרות של גירוי, סיפוק או



ביזוי מיניים.

60. עוד נקבע בפסה"ד כהן כי "עבירת המעשה המגונה הינה מסוג עבירות התנהגות ששולב בהן יסוד של מטרה מיוחדת אשר המעשה נועד להשיג. מעשה מגונה מוגדר כמעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, והאמירה "לשם" משמעה יעד, מטרה או תכלית שלשמה נעשה המעשה. כעבירה התנהגותית שנלווית לה מטרה מיוחדת, אין דרישה לקיומה של תוצאה כרכיב מרכיבי העבירה, ודי לצורך הרשעה בהתקיים היסוד העובדתי בעבירה כשאליו מתלווה הוכחה בדבר קיום המטרה האמורה".

61. האם במקרה שבפניי, נגיעת הנאשם במתלוננת מלווה ביסוד הנפשי של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני? בעדותה, הפנתה המתלוננת להערת הנאשם כאשר הוא נגע באוזן עד הלחי שלה, שזה מעורר אותו. דבר שמשקף לכאורה יסוד נפשי של גירוי מיני. אולם, מדובר בעדות המתלוננת מול גרסת הנאשם המכחיש את האמירה. הנאשם לא נחקר בעניין בחקירה נגדית.

62. נוכח הפגיעה באמינות גרסת המתלוננת עקב מחדל החקירה, לא ניתן לקבוע שהוכח מעבר לספק הסביר שנאמר ע"י הנאשם כי הנגיעה "מעוררת" אותו. משלא נחקר הנאשם בעניין ובהעדר ראיה חיצונית אחרת, אין בפניי הוכחה אובייקטיבית על קיום מעשה לשם גירוי או סיפוק מיני של הנאשם. מעדות הנאשם (והמתלוננת על עצם המעשה) בעת שנגע במתלוננת, לא עשה דבר המצביע על אופיו המיני של המעשה, אלא ניתן להתרשם שהנאשם הרשה לעצמו לגעת במתלוננת ללא רשות, נוכח אווירה אינטימית שנוצרה במהלך השיח ביניהם.

63. האם ניתן לקבוע כי מדובר ב"ביזוי מיני". כבוד השופט חשין בע"פ 6255/03 פלוני נגד מדינת ישראל (פורסם 16.2.04) קבע שי לקבוע באופן פוזיטיבי שהנאשם צפה באפשרות קרובה לוודאי כי המעשה יביא לביזוי מיני של קורבן מעשיו.

64. בעיני הנאשם המתלוננת "זרמה" בשיחה, היא נתנה תשובות לשאלות אינטימיות מבלי לדחות או להעיר על כך. המתלוננת עצמה העידה שהסתירה תחושת מבוכה או אי נוחות שלטענתה חשה באותו עת. בנוסף, עצם שהייה של שעה וחצי בבסיס מחזק מסקנת הנאשם שהמתלוננת הייתה רגועה עם כל שהתרחש ביניהם. לו הייתה המתלוננת חשה אי נוחות עקב דו-השיח בינה לבין הנאשם, הייתה לה אפשרות להשתחרר מאותו מצב. הימנעות המתלוננת מלעשות כן בבסיס, סותרת אפשרות פוזיטיבית ואובייקטיבית ל"ציפייה" מצד הנאשם, הנדרשת לצורך גיבוש עבירה של מעשה מגונה על יסוד ביזוי מיני.

65. לאור האמור, יש לזכות את הנאשם מחמת הספק הסביר גם מעבירת מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.



האם ניתן להרשיע את הנאשם בהטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(6)(ז) לחוק למניעת הטרדה מינית?

טיעוני הצדדים

66. בדיון שהתקיים ביום 17.09.2018 טענה התביעה כי על אף שבכתב האישום יוחסה לנאשם עבירת הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(4) לחוק הטרדה מינית, לפיה יש להוכיח כי המוטריד הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות המתמקדות במיניותו, הרי שעל בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ולהרשיע את הנאשם בעבירה אחרת, לפי ס' 3(א)(6)(ז) לחוק הטרדה מינית, הקובעת כי במקרה של יחסי מרות או תלות, מתקיימת אחריות פלילית בגין הטרדה מינית, אפילו אם המוטריד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות המיניות.
67. לטענת המאשימה, בפתיח לכתב האישום נטען לקיומם של יחסי מרות בין הנאשם למתלוננת ולפיכך, ניתנה לנאשם הזדמנות נאותה להתגונן מפני העבירה הקבועה בסעיף 3(א)(6)(ז) לחוק הטרדה מינית.
68. הסניגור הפנה לעבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום וטען כי המתלוננת לא הגיבה, ולו בהזדמנות אחת, כי אינה מעוניינת בשיחה אינטימית עם הנאשם או כל התייחסות אחרת לשיחה בעלת אופי מיני.
69. ביחס לטענות המאשימה בדבר קיום מערכת יחסי מרות ותלות בין הנאשם למתלוננת, טען הסניגור כי דין הטענה להידחות, שכן מדובר במפגש חד פעמי בין השניים ולנאשם לא הייתה שליטה על קידום המתלוננת בצבא.
70. לטענת הסניגור, אין לפרש את האחריות של הנאשם על הניידת וקביעת נתיב הנסיעה, ככאלו המקיימים יחסי מרות או תלות. לנאשם אחריות לשמור ולדאוג לביטחון החיילת/המתלוננת, כשם שמנגד על החיילת לאבטח את השוטר במהלך הסיוור.
71. לשיטת הסניגור, אין להיעזר בס' 184 לחסד"פ, מאחר שהלכה למעשה אין יחסי מרות בין הנאשם למתלוננת. הסניגור אף מפנה לסעיף 15 לכתב האישום המהווה סיכום יסודות העבירות המיוחסות לנאשם, ובו אין שום אזכור בדבר קיומם של יחסי מרות ותלות בין השניים.

שתי שאלות משפטיות להכרעה תחילה:

72. האם יש די ראיות להרשיע את הנאשם לפי ס' 3(א)(6)(ז) לחוק הטרדה מינית ואם כן, האם לנאשם הייתה הזדמנות להתגונן בפני העבירה.



73. במקרה דנן, אמנם בס' 3 לכתב האישום נטענה טענה של קיום יחסי מרות בין הנאשם למתלוננת. אולם, בס' 15 המסכם כתב האישום, אין התייחסות לקיום יחסי מרות כדי להקים יסוד להרשעה, בהתאם להגדרה בחוק בס' 3(א)(6)(ז) לחוק הטרדה מינית.

74. לאורך הליך שמיעת העדים, המאשימה ניסתה להוכיח קיום יחסי מרות בין הנאשם והמתלוננת לצורך על מנת שניתן יהיה להרשיעו בעבירה לפי סעיף 3(א)(6)(ז) לחוק הטרדה מינית. כבר עתה ייאמר: בסופו של יום, לא הוכחו לפניי קיומם של יחסי מרות או תלות בין המתלוננת לבין הנאשם כנדרש לצורך הרשעה בעבירה האמורה.

75. המונח "מרות" בדרך כלל קשור ליחסי עובד מעביד. כתוצאת הקשר, יש לאחד (המעביד בדרך כלל) המטריד בעל דרגה גבוהה וביכולת המטריד להשפיע על מצב המוטרדת במקום עבודה או ארגון. בע"פ 9256/04 נוי נ' מ"י פ"ד ס' (2) 172, 183 ו-187, כב' השופט אדמון לוי נדרש לפרשנות יחסי מרות ביחס לעבירות מין:

"המשותף לעבירת מין המתבצעות בנסיבות ניצול מרות, הוא במערכת (דגש שלי פ.ש) היחסים שבין מבצע העבירה ובין קורבנה. קשר זה מאופיין ככזה ששותפים לו שניים שאינם שווים במעמדם ובסמכויותיהם ואשר במסגרתו צד אחד נהנה מיתרונות יחסים משמעותיים (דגש שלי פ.ש.) על פני הצד האחר... ויהיו הראשונים מעסיקים, מפקדים, מטפלים או אנשים בעמדת סמכות אחר(ס' 14 עמ' 184).

כב' השופט לוי ממשיך:

כולל שתי דרישות: האחת - קיומה של מרות, השניה - ניצולה... משמעות המילולית של המונח מורת, הנה שליטה או סמכות. מרות ביחסי עבודה הנה אפוא שליטה של ממונה על מי שכפוף לו (ס' 15 עמ' 184-5).

76. בפס"ד נוי, כב' השופט לוי מפנה לחוק הטרדה מינית ס' 3(א)(6)(ג) לחוק הטרדה מינית והדגיש כי מדובר בניצול מרות ביחסי עבודה או שירות:

בפרשו הוראת חוק זו ציין בית משפט זה כי המונח מרות אינו מוגבל ליחסים של מעסיק או ממונה ישיר בלבד, אלא כולל גם השפעה, סמכות ומרות עקיפה (השופטת ביניש בעש"מ 1599/03 טאפירו נ' נציבות שירות המדינה [6], בעמ' 134).

עם זאת נקבע כי התקיימותה של מרות צריכה לאמת מידה אובייקטיבית, ואין די בהתרשמותו הסובייקטיבית של הנפגע (הדגש שלי פ.ש.) (שם, בעמ' 135)



17. כאמור, בקיומה של מרות לבדה אין די לצורך התגבשות יסודות העבירה, ונדרש כי יתקיים "ניצול" של מרות זו. על משמעותה של דרישת הניצול עמדה השופטת ביניש בפרשת בן חיים [5], בהתייחסה לניצול מרות שבעבירת הטרדה מינית מסוג מעשה מגונה:

"המילה 'ניצול' היא מילה נרדפת למילה 'שימוש'; בהקשר שבו אנו עוסקים מדובר למעשה ב'שימוש לרעה'... [הממונה 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.

התנהגות העולה כדי 'ניצול מרות' עשויה ללוש צורות רבות ושונות. התנהגות כזו יכולה להיות מפורשת או מרומזת והיא יכולה להיעשות במישרין או בעקיפין. אחת הצורות הקיצוניות של התנהגות זו תהא השמעת איום גלוי וישיר... ברוב המקרים לא יועבר האיום באופן ברור ומפורש אלא דווקא בדרך מרומזת יותר, הגם שאין בכך כמוהו כדי להפחית מעוצמתו. במקרים אחרים השימוש לרעה בסמכות ילבש צורה של הבטחה מפורשת או משתמעת של הטבה בתנאי העבודה בתמורה לטובת הנאה בתחום המיני... מכל מקום, תהא הדרך שבה בא לידי ביטוי יסוד 'ניצול המרות' אשר תהא - המשמעות היא תמיד אחת: השגת הסכמתו של הכפוף לביצוע המעשים שלא על פי רצונו האמיתי אלא עקב שימוש לרעה ביחסי המרות" (שם, בעמ' 268).

ככלל, הגישה הנוהגת בבחינת השאלה אם הסכמתו של עובד לקיים מגע מיני עם מעביד יסודה בניצול מרות צריכה להיעשות בשים לב למכלול נסיבות העניין וההקשר שבו המעשים התבצעו (שם, בעמ' 270). ובלשונה של השופטת ביניש:

"ככל שפערי הכוח והפרשי הגילאים בין הממונה לכפוף לו גדולים יותר; ככל שלממונה יכולת השפעה ניכרת יותר על מעמדו או עתידו של העובד; ככל שהיזמה לביצוע המעשים המיניים נתונה בידיו של הממונה, כך עשויה להתבקש המסקנה כי המעשים המיניים היו בגדר ניצול יחסי המרות. כל זאת בלי למצות את השיקולים השונים הרלוונטיים לעניין אשר ייבחנו בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה..." (שם) (הדגש שלי פ.ש.)

77. המסקנה היא כדי לקבוע עבירה בעקבות יחסי מרות, יש להוכיח:

א. יכולת השפעה ניכרת ויותר על מעמדו או עתידו של העובד (במקרה זה חיילת).

ב. ניצול קיום המרות.

ג. אין להסתפק בהתרשמות הסובייקטיבית של הנפגע.



78. במקרה דנן לא מדובר ביחסים בין צדדים העובדים באותו מקום. מדובר בשילוב תפקידים כאשר לכל אחד יש תפקיד מוגדר. השוטר לנווט, לקבוע את תוואי הסיור ולאבטח את המתלוננת. והחילת, לאבטח את השוטר במילוי תפקידו.

79. לנאשם אין דרך להשפיע על קידום החילת באיום פיטורים או קידום בדרגות. הנאשם אינו במעמד המאפשר לו להעלות ביקורת על המתלוננת במסגרת צה"ל.

80. בסך הכול מדובר במפגש חד פעמי למשך מספר שעות. שליטת הנאשם על הרכב וקביעת תוואי הסיור אינו מקיים את היסוד של "יחסי מרות" בחוק או בפסיקה. האם בכל זאת קיימת כפיפות שווה ערך ל"יחסי מרות"? לטעמי לא, זאת מאחר שקיימת הדדיות בין השניים, לאבטח אחד את רעהו במהלך הסיור. המתלוננת נושאת נשק כמו הנאשם, על פי עדות המ"פ חי טוביה, הנאשם תלוי ביכולת וברצון המתלוננת לשמור עליו בעת מילוי תפקידו במהלך הסיור. השוטר כן אחראי מבחינה מבצעית. במהלך הסיור בסופו של דבר, מדובר בסיור "שילוב זרועות", המבטא שילוב כוחות ואבטחה הדדית, בו לוקחים חלק שוטר וחיל.

81. לאור האמור, ובהתאם לס' 34כא לחוק העונשין, הקובע כי יש להעדיף את הפרשנות המקלה עם הנאשם, לא הוכח מעבר לספק הסביר קיומם של יחסי מרות או תלות במובן סעיף 3(א)(6)(ז) לחוק למניעת הטרדה מינית, עבירה שאינה מיוחסת לנאשם בסעיפי החיקוק בכתב האישום. לכן בית המשפט לא נדרש לשאלה השנייה האם לנאשם הייתה הזדמנות להתגונן בעניין עבירה המבוססת על קיום יחסי מרות. עם זאת מעבר לנדרש, אין ספק בעני שניתנה לנאשם הזדמנות להתגונן בסוגיית קיום יחסי מרות בינו ובין המתלוננת.

סיכום

82. לא בקלות אני מזכה את הנאשם מהעובדות המיוחסות לו בכתב האישום. האופן בו ניהל הנאשם שיחה עם המתלוננת, לא היה במקום. ניכר בעיני כי היה פן מיני בהתייחסויותיו, ונוכח פער הגילים ביניהם, הנאשם חרג מגבולות המוסריות. אולם בעת שהמתלוננת משתפת פעולה בין היתר במתן תשובות אינטימיות, לא מנצלת אפשרות להתחמק מהנאשם, להורות לו כי יחדל ממעשיו או לקרוא אותו לסדר בדרך של דיווח למפקדים במחנה ****, חסרה ראייה אובייקטיבית לכך שהמתלוננת הראתה חוסר ענין בהתייחסויות מצד הנאשם, כנדרש על פי הדין.

83. לאור האמור, נוכח הספק הסביר הקיים, אני **מזכה את הנאשם** ביחס לעבירה לפי ס' 3(א)(4) לחוק מניעת הטרדה מינית. כמו כן מזכה את הנאשם בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין.



האם ניתן להרשיע את הנאשם בתקיפה סתם לפי סעיף 279 לחוק העונשין?

84. אין באמור כדי לסיים את הדיון בעניינו של הנאשם. במהלך עדותו, הנאשם הודה שהעביר אצבעו מאוזנה של המתלוננת ועד הלחי. הנאשם הודה אף שנגע בברכה של המתלוננת ללא הסכמתה. הנאשם הבין את הפסול במעשיו, ובמהלך עדותו בבית המשפט ביטא חרטה.

85. האם יש להרשיע את הנאשם בגין עבירת תקיפת סתם לפי ס' 379 לחוק העונשין. יסוד העבירה הוא כל נגיעה שלא כדין וללא רשות כאשר די בנגיעה בעוצמה של ניצוץ כדי להוות עבירה.

השאלה היא, האם לנאשם הייתה הזדמנות נאותה להתגונן ביחס לעבירה זו?

86. במהלך חקירתו במח"ש ובעדותו בביהמ"ש, הודה הנאשם שעשה טעות בעת שנגע בפניה של המתלוננת. עצם קיום עבירת תקיפה סתם היה ידוע לנאשם ולסנגורו. מחד גיסא, יש להבטיח הגינות בניהול הליך פלילי המאפשר חקר האמת, מאידך גיסא, על ביהמ"ש לתת דעתו ולהכריע בכתב אישום על פי הראיות בפניו (ראה רע"פ 6448/12 ש"א (ששון יוסף אפרים בע"מ) נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 11.9.12)).

87. בעניינו, העובדות בעניין דן אינן חדשות לנאשם. הנאשם עצמו העיד על הנגיעה ולכן אין העבירה באה כהפתעה. כאשר הנאשם מצביע על מעשיו, על ביהמ"ש להשתמש בסמכותו לפי ס' 184 לחסד"פ ולתת הכרעת דין התואמת את האמת שהתגלתה במהלך המשפט.

88. כאשר הנאשם עצמו מודה בעבירה במהלך משפטו יש להרשיעו באותה עבירה (ראה לדוגמא תפ"ח (ירושלים) 5055/02 מדינת ישראל נגד פלוני (לא פורסם 18.03.03), שם עשה בית המשפט שימוש בסמכותו מכוח סעיף 184 לחסד"פ והרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 379 לחוק העונשין (כאשר יסוד העבירה נובע מעדותו בלבד)).

89. לפיכך, אני סבור כי ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה שעניינה תקיפה סתם לפי סעיף 279 לחוק העונשין, בהתאם להודאתו.

סוף דבר

90. לאור האמור, אני מזכה את הנאשם מחמת הספק מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום שעניינן מעשה מגונה ועבירת הטרדה מינית, ומרשיעו בהתאם לס' 184 לחסד"פ בעבירת תקיפת סתם, לפי ס' 379 לחוק העונשין.



ניתנה והודעה היום ט"ז טבת תשע"ט, 24/12/2018 במעמד הנוכחים.

פאול שטרק, שופט