

ת"פ 57934/12/21 - חיים שרגא ע"י נגד מחלקה לחקירות שוטרים -

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 57934-12-21 מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש נ' שרגא

בפני	כבוד השופט שלמה בנג'ו
המבקש	חיים שרגא ע"י עו"ד עמית חדד
נגד	
המשיבה	מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש ע"י עו"ד אליסף קליין

החלטה

הבקשה לביטול כתב אישום:

בפני בקשה לביטול כתב האישום המבוססת על הוראת סעיף 149 (4) לחסד"פ לפיה כתב האישום לא מגלה עבירה.

יצוין, כי הנאשם הגיש בקשה מפורטת לביטול כתב האישום אשר כללה טענות מקדמיות נוספות, אך לפי בקשת הסניגור, אני משהה את מתן ההחלטה בנושאים אלה (עמ' 3 לפרוט' בש' 9-12).

לפיכך, בהחלטה זה אדון אך ורק בטענה בדבר הפגם האמור בכתב האישום לפיו הוא איננו מגלה עבירה.

כתב האישום ורקע כללי:

לנאשם מיוחסים שני אישומים של הטרדה מינית, להלן בתמצית עיקרי כתב האישום:

האישום הראשון - הנאשם שירת כקצין משטרה בדרגת רב פקד בתפקיד מפקד מרכז שליטה חוף (להלן: "משל"ט"). המתלוננת ילידת 1994, הגישה מועמדות למשרת סטודנטית במשל"ט. ביום 5.11.18 ראיין הנאשם את המתלוננת. בכתב האישום נטען, כי ממועד הריאיון הנ"ל, ועד ליום 27.1.19, שהוא מועד תחילת עבודת המתלוננת במשל"ט, הטריד הנאשם מינית את המתלוננת.

להלן ההטרדות הנטענות באישום הראשון:

ביום 5.11.18 אחרי הריאיון פנה הנאשם למתלוננת באמצעות המסנג'ר החמיא לה על הריאיון והציע לשתות איתה משהו. היא השיבה לו כי איננה נוהגת לשתות; ביום 6.11.18 כתב לה במסנג'ר "**בוקר טוב למועמדת הכי יפה למשרת סטודנט**"; ביום 8.11.18 כתב לה במסנג'ר ושאל אם זו תהיה חוצפה מצידו להציע לה הצעה. היא השיבה לכך, שאכן זו תהיה חוצפה, והוסיפה "**אתה תהיה המפקד שלי...קצת מביך**". במהלך ההתכתבות ניסה לשכנעה שאין מניעה לקשר ביניהם, החמיא לה על שיערה, שפתיה וחיוכה.

ביום 13.11.18 פנה אליה באמצעות הוואטסאפ, הציע לה לאכול סושי. המתלוננת ניסתה שוב לדחות את הצעותיו, אך הוא שב והציע לה להיפגש עמו, אמר לה שבינתיים היא לא שוטרת שלו, ושאין צורך שיידעו על הקשר ביניהם, וממילא יש עוד מפקדי משנה בהירארכיה הפיקודית; ביום 14.11.18 באמצעות הוואטסאפ כתבה לו המתלוננת, כי יורד גשם והיא לא יודעת כיצד תגיע למכללה בה למדה. הנאשם הציע להסיע אותה, והיא נענתה בחיוב, וכך היה. המתלוננת הודתה לו על כך, ובתגובה הנאשם החמיא לה על מכנסיה וכתב לה "**עשה לי חשק לצבוט אותך...**" והחמיא לה על רגליה.

ביום 18.11.18 המתלוננת פרסמה את תמונתה באינסטגרם. הנאשם כתב לה הודעה בה החמיא לה על התמונה והתייחס בפרט לשפתיה. הוא שב וניסה לשכנעה להיפגש עמו והיא שוב התחמקה מהצעותיו. בהמשך, ועל רקע סיפור שסיפרה לו, כתב לה "**עם שפתיים וגוף כזה, גם אני אחשוב עלייך הרבה אחרי שלא נעבוד יותר יחד**"; ביום 19.11.18 פנה אל המתלוננת באמצעות הוואטסאפ וכתב לה, בין היתר, כך: "**הכי כיף בשיער ארוך זה למשוך אותו**", וציין כי אינה מתייחסת לדבריו. המתלוננת הבהירה בתגובה, כי היא בכוונה איננה מתייחסת לדבריו. והוא הגיב "**כן, את לא זורמת איתי בדיבורים, בעיה, לא ורבאלית**".

ביום 21.11.18 כתבה לו המתלוננת, כי היא לא נרדמה בלילה, ולכן היא ערה מוקדם בבוקר. בתגובה כתב לה הנאשם "**אמרתי לך, יש רק דרך אחת להרדים אותך טוב...אחרי סקס כולם ישנים טוב**". המתלוננת השיבה לו על ההבדלים בין גברים לנשים בנוגע ליחסי מין, ואז כתב לה הנאשם, בין היתר, כי הוא מדמיין אותה "**...בבגדי עור ומסיכה על העיניים**", כתב לה שהוא אוהב את הריח שלה, את שיערה, וכי מתחשק לו להריח את שיערה. הוא החמיא לה על המראה שלה, לרבות על שפתיה, שיערה, עיניה וגופה. בתגובה, כתבה לו "**אתה מגזים**", ולאחר מכן כתב לה כי השפתיים שלה "**מושלמות**" וכי לפעמים מתחשק לו "**להפליק**" לה, כלשונו.

ביום 21.11.18 התכתבו השניים באינסטגרם. המתלוננת כתבה לו, כי לא נרדמה כי פיה היה יבש. בתגובה כתב לה הנאשם, כי אם הייתה ישנה איתו פיה לא היה יבש אף פעם. המתלוננת השיבה לו כי היא מעדיפה לישון לבד, ובתגובה כתב לה הנאשם "**הכי כיף לעשות סקס ואז להירדם ביחד ואז להתעורר באמצע הלילה ולעשות שוב ואז לקום בבוקר לעשות שוב ואז להתקלח וללכת לעבודה**". המתלוננת השיבה לכך שהיא אינה מסוגלת לישון עם אנשים במיטה ובתגובה כתב לה הנאשם "**הפסד שלך, אין כמו סקס בבוקר**" והיא השיבה "**לא אוהבת**" והוא הגיב "**נראה לי שאת בכללי לא אוהבת**".

על יסוד האמור באישום זה מיוחסת לנאשם עבירה של הטרדה מינית מכח הוראות סעיף 5 (א) לחוק למניעת הטרדה מינית בנסיבות הוראות סעיף 3 (א) (3) יחד עם הוראות סעיף 3 (א) (4) לחוק.

האישום השני - החל מחודש ינואר 2018 ועד דצמבר 2019 שירתה מתלוננת אחרת ילידת 1999 בשירות חובה במשל"ט תחת פיקודו של הנאשם. מסמוך לתחילת שירותה, ועד לחודש נובמבר 2018, שלח הנאשם למתלוננת הודעות בעלות גוון מיני באמצעות פלטפורמות חברתיות שונות המפורטות בכתב האישום.

להלן ההטרדות המיניות הנטענות באישום השני:

נטען, כי הנאשם שלח למתלוננת הודעות באינסטגרם ובטלגרם, במקביל, בהן החמיא לה על המראה שלה. כאשר לא השיבה לו שלח להודעה ושאל מדוע היא לא משיבה לו וביקש שתשיב להודעותיו. במהלך התקופה הנ"ל, שלח לה הודעות בטלגרם בהן כתב לה, בין היתר, שיש לה גוף יפה. המתלוננת העלתה תמונה שלה באינסטגרם כשהיא לבושת בגד ים. סמוך לפרסום מחקה את התמונה. הנאשם פנה אליה באמצעות הטלגרם וכתב לה, כי יש לה גוף יפה והיא לא צריכה להתבייש בו.

במהלך התקופה הנ"ל פנה הנאשם למתלוננת וביקש ממנה לשלוח לו תמונות שלה. כאשר פרסמה תמונה שלה עם מדים, ביקש ממנה "**תמונה מעניינת יותר שלה**", כלשונו; ביום 27.8.18 שלח הנאשם למתלוננת באינסטגרם הודעה בה ביקש שתשלח אליו תמונה עם שוטר אחרת. הוא הסביר זאת בדמיון של השתיים. כאשר טענה בפניו שהן כלל לא דומות, ושהשוטרת האחרת "**מהממת**" כלשונה, השיב הנאשם, כי לא רק היא מהממת אלא גם הוא כזה. וכששאלה המתלוננת ומה לגביה, השיב לה הנאשם, "**את זה משהו אחר...**" והוסיף כי היא אינה מפרגנת לו ולכן הוא לא מפרגן לה. הוא ביקש ממנה לעבור להתכתב איתו בטלגרם כדי שאחרים לא יחשפו להתכתבות ביניהם.

במהלך חודש נובמבר 2018 ונוכח תגובותיו הבלתי פוסקות של הנאשם לפרסומיה של המתלוננת באינסטגרם חסמה המתלוננת את חשבונה של הנאשם באינסטגרם. מאותו מועד פסק הנאשם מלשלוח לה הודעות.

על יסוד האמור באישום זה מיוחסת לנאשם עבירה של הטרדה מינית מכח הוראות סעיף 5 (א) לחוק למניעת הטרדה מינית בנסיבות הוראות סעיף 3 (א) (4) יחד עם הוראות סעיף 3 (א) (6) לחוק.

טענות ההגנה:

טוען הסניגור המלומד כי כתב האישום אינו מגלה על פניו את ביצוען של העבירות המיוחסות לנאשם.

בכל הנוגע לאישום הראשון, נטען, כי לצורך השתכללותה של העבירה, נדרש סירוב מפורש מצד המתלוננת, ובעובדות כתב האישום אין טענה לסירוב מפורש, ולא זו בלבד, אלא שהמתלוננת משתפת פעולה בשיח עם הנאשם.

כדי לבסס את טענתו, ביקש הסניגור להציג לבית המשפט חומרים שונים מחומר הראיות, המראים את ההתכתבות בין

השניים, והמעידים לשיטת הסניגור המלומד, על כך שלא זו בלבד שהמתלוננת לא סירבה לפנייתו של הנאשם, אלא שהיא עצמה יזמה את השיח, שלחה לו תמונות חושפניות שלה, ביקשה ממנו מחמאות - מעשים אשר אינם מתיישבים עם הסירוב הנדרש לצורך הוכחת רכיבי העבירה המיוחסת לנאשם.

בכל הנוגע לאישום השני, נטען כי שיגור מחמאה על כך שלמתלוננת יש גוף יפה אינו מהווה הטרדה מינית. לעמדת הסניגור המדינה עשתה ערבוב מושגי בין הרובד המוסרי-אתי, לבין הרובד הפלילי. ההתנהגות המוצגת בכתב האישום לא עולה לכדי איסור פלילי ולא לכך כיוון המחוקק.

דין והכרעה:

אקדים ואעיר, כי המאשימה מוגבלת להוכחת עובדות כתב האישום. עובדות אלה פורשות בפני בית המשפט את 'סיפור המעשה' העומד מאחורי העבירה המיוחסת לנאשם ואת מרכיביה. הוראת סעיף 85 לחסד"פ מתווה את הכללים הנוגעים לתכניו ההכרחיים של כתב האישום, וקובעת בין היתר, כי כתב האישום יכול את העובדות המבססות את רכיבי העבירה המיוחסת לנאשם.

לפיכך, טענה כי כתב האישום אינו מגלה עבירה על פניו, משמעותה, כי אף לו יוכחו כל עובדותיו של כתב האישום, כמות שהוא, גם אז, לא יהיה בכך כדי להקים את יסודותיה של העבירה המיוחסת בו לנאשם.

להלן אבחן טענה זו לאור יסודות העבירות המיוחסות לנאשם בראי עובדותיו של כתב האישום.

האם האישום ראשון מגלה על פניו עבירה -

באישום זה מיוחסת לנאשם ביצוע עבירה של הטרדה מינית מכח ההוראות המפורטות בהוראת סעיף 3 (א) (3) ו- סעיף 3 (א) (4) לחוק. נפתח בהוראות החוק מכוחן מיוחסת לנאשם העבירה באישום זה:

"3. (א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:

... (1)

...(2)

(3) הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעונין בהצעות האמורות;

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

...(5)

....(6)."

בכל הנוגע לחלופה הנקובה בהוראת סעיף 3 (א) (3) לחוק, נדרש כי אדם ישגר לניצע, "**הצעות חוזרות בעלות אופי מיני**", ומן העבר השני נדרש, כי הניצע "**הראה כי אינו מעוניין בהצעות האמורות**"; ולפי החלופה הקבועה בסעיף 3 (א) (4) לחוק, נדרש כי ישוגרו לניצע הצעות חוזרות בעלות אופי מיני "**המתמקדות במיניותו**" וגם כאן נדרש להראות כי לניצע לא היה עניין בכך.

כלומר, לצורך השתכללותן של העבירות המיוחסות לנאשם, על פי שתי החלופות הנזכרות לעיל, על כתב האישום לפרוש מערכת עובדתית, שלו תוכח, תקיים שלושה מרכיבים עובדתיים מצטברים, כדי שהדבר יהווה "הטרדה מינית":

א. הצעות חוזרות - רכיב עובדתי-התנהגותי המשקף את האופי החזרתי המטריד והמתנכל מצד המטריד לקורבנו;

ב. בעלות אופי מיני/המתמקדות במיניות של הניצע - רכיב עובדתי תוכני, הנוגע לאופי ותוכן התקשורת המינית פוגענית המחפיצה, שיש בהצעות החוזרות מצד המטריד;

ג. הניצע אינו מעוניין בהצעות - רכיב עובדתי הנוגע לפגיעה באוטונומיית הרצון החופשי של הניצע.

לאחר העיון, נמצא כי לכאורה, האישום הראשון מגלה עבירה לפי הוראות החוק הנזכרות לעיל.

האישום הראשון, משקף בתיאוריו, את המעמד של כל אחד מהשניים בשיח המתקיים ביניהם מושא כתב האישום - הנאשם הוא מפקד המשל"ט ואילו המתלוננת, סטודנטית המבקשת לעבוד במשל"ט המצוי תחת פיקודו. אמנם, הוכח עובדה זו אינה נדרשת על מנת להוכיח את רכיבי העבירה המיוחסת לנאשם, אך היא נסיבה חשובה ורלבנטית, על מנת להבין את טיב "היחסים" במסגרתם משוגרות הצעותיו של הנאשם למתלוננת, במיוחד לעניין התמודדות המתלוננת עם הצעותיו של הנאשם.

נבחן את שאלת התקיימות הרכיבים הנדרשים לצורך הטרדה מינית לפי הוראות חוק אלה:

א) הצעות חוזרות -

רכיב ההטרדה - הצעות חוזרות: כתב האישום מגולל הצעות והתייחסויות רבות, חוזרות ונשנות, מאת הנאשם אל המתלוננת, כך שקיים רכיב של חזרתיות הנושא אופי מטריד של הצעות.

ב) בעלות אופי מיני/מתמקדות במיניות המתלוננת -

עמוד 5

רכיב התוכן - אופי מיני של ההצעות ו/או התמקדותן במיניות המתלוננת: לא כל ההצעות נושאות אופי מיני, אך החלק הארי שלהן נושא אופי מיני מובהק, ואף מתמקד במיניותה של המתלוננת. כך בסעיף 7 לכתב האישום - ההתייחסות לרגליה של המתלוננת, וכיצד נראים עליה המכנסיים, דבר שגרם לנאשם לומר "עשה לי חשק לצבוט אותך..."; בסעיף 9 לכתב האישום כתב לה "עם שפתיים וגוף כזה גם אני אחשוב עלייך הרבה אחרי שלא נעבוד ביחד"; בסעיף 11 כתב לה "אמרתי לך יש רק דרך אחת להרדים אותך... אחרי סקס טוב כולם ישנים טוב", ואחרי כן, כיצד דמיון אותה עם בגדי עור, התייחס לשפתייה, שיערה, עיניה וגופה בנשימה אחת, וכי שפתייה מושלמות והתחשק לו "להפליק" לה, כלשונו; ובסעיף 12 לכתב האישום, שם חזר וכתב "הכי כיף לעשות סקס ואז להירדם ביחד...." כמפורט שם.

(ג) הבעת חוסר עניין בהצעות -

הרכיב הרצוני השלילי - העדר עניין מצד מתלוננת: לטענת ההגנה, וזו טענתה העיקרית, כי נדרש סירוב מפורש מצד המתלוננת, לצורך התממשותה של העבירה המיוחסת לנאשם, וסירוב כזה אין בנמצא. ההיפך מכך. המתלוננת ניהלה שיח חוזר עם הנאשם, שכלל רמיזות מיניות לרבות שליחת תמונות שלה עם בגד ים חושפני; ביקשה ממנו שיסיע אותה; הסתמסה איתו ארוכות כשהיא משיבה לפניותיו - התנהגות שאינה מתיישבת עם סירוב.

על מנת לבטא את רכיב ההתנגדות של הניצע להצעות המיניות החוזרות, השתמש המחוקק בנוסח הבא: "הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות". לא בכדי בחר המחוקק להשתמש בנוסח מרוכך יותר מאשר המילה "סירוב". המחוקק הגדיר בסעיף 1 לחוק כיצד יבוא לידי ביטוי הבעת חוסר העניין בהצעות, כאשר הביטוי "הראה" יכול שיעשה "במילים או בהתנהגות, ובלבד שלא היה ספק סביר לגבי משמעות ההתנהגות".

עוד אפנה לדברי המבוא להצעת החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997, שם הובהר כי "החוק אינו מתיימר לאכוף מוסר מיני או להתערב ביחסים חברתיים מרצון, אלא למנוע מאדם לכפות את עצמו על מי שאינו מעוניין בכך, במיוחד כשהדבר נעשה תוך שימוש לרעה בעמדת כוח" (ראה ה"ח מס' 2641, י"ז בתמוז התשנ"ז, 22.7.1997)

מהעובדות שנפרשו בכתב האישום עולה לכאורה, כי על אף שהמתלוננת שיתפה פעולה בחלק מהשיח עם הנאשם, היא הבהירה לו מפורשות, כי אינה מעוניינת בהצעותיו המיניות, כך למשל: בסעיף 4 לכתב האישום - נטען כי המבקש הציע למתלוננת לצאת "לשתות משהו" וזאת השיבה לו כי אינה נוהגת לשתות; בסעיף 5 לכתב האישום נטען, כי מספר ימים לאחר מכן, הנאשם ביקש להציע לה הצעה, ושאל אותה אם זה יהיה חוצפה מצידו, ואילו המתלוננת השיבה לו: "קצת חוצפה"; ובהמשך כתבה לו "אתה תהיה המפקד שלי... קצת מביך". בהמשך נכתב, כי חרף התנגדותה, המשיך הנאשם בניסיונות לשכנע אותה.

בסעיף 10 לכתב האישום נטען כי המבקש המשיך בהצעותיו המיניות החוזרות, תוך שהמתלוננת משיבה לו כי "במכוון לא התייחסה לדבריו" והנאשם משיב לה - "כן את לא זורמת איתי בדיבורים. בעיה. לא ורבאלית"; בסעיפים 11

ו-12 לכתב האישום נטען, כי הנאשם ממשיך בהצעותיו בעלות האופי המיני המובהק, וכי המתלוננת משיבה לו להצעותיו בתגובות כגון: **"אתה מגזים"; "אינה אוהבת לישון עם אנשים במיטה"; "לא אוהבת"; והנאשם מגיב "נראה לי שבכללי את לא אוהבת"**.

על פניו, לא נראה כי המתלוננת הביעה עניין בהצעותיו המיניות של הנאשם. כתב האישום מכיל התבטאויות של המתלוננת, המביעות לכאורה, התנגדות מפורשת להצעותיו המיניות של הנאשם. העובדה שהמתלוננת המשיכה לנהל איתו שיח, שהוא נבדל מהשיח המיני, לא מפקיעות את חוסר עניינה, העקבי, בהצעות בעלות האופי המיני, ששיגר אליה הנאשם, כפי שעולה למקרא כתב האישום.

אציין כי גם מאמירותיו של המבקש עצמו, המצוטטות בכתב האישום, ניתן להתרשם כי האחרון ידע והבין שהמתלוננת אינה משתפת פעולה עם הצעותיו ואינה מעוניינת בו.

עוד ראוי להעיר, כי על אף שבשלב זה, המתלוננת לא עבדה במשטרה, וטרם נרקמו יחסי עובד-מעביד, בין השניים, החוק רואה במי שמכונה "דורש עבודה", כמו המתלוננת, כמי שחלים עליו יחסי עובד מעביד, לצרכי הטרדה מינית, בנסיבות מסוימות (אפנה בעניין זה להוראות סעיף 7 לחוק לשוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, המצוין גם בסיפת החוק למניעת הטרדה מינית הרלוונטי בענייננו והמגדיר גם את מעמדו של "דורש עבודה" כמעמד רשמי ביחסי עובד מעביד, בין היתר בנוגע להטרדות מיניות).

הסניגור המלומד לא הסתפק בהעדר סירוב מפורש מצד המתלוננת, שלעמדתו לא צוין בכתב האישום, וביקש להפנות לחומר הראיות, המעיד לשיטתו, על יוזמה ורצון מלא מצד המתלוננת, ליטול חלק בשיח מושא כתב האישום, תוך שהוא מפנה לחומרים שונים מתוך חומר הראיות, לרבות לתמונה של המתלוננת לבושה בבגד ים, ששלחה לנאשם ולתכני המסרונים ששיגרה לו.

טענה זו היא טענה עובדתית נכבדה, שכן, אם יוכח שהמתלוננת הסכימה, הלכה למעשה, לניהול השיח המפורט בכתב האישום, עשוי דבר זה להשפיע על השתכללותן של העבירות הדורשות, לשם התקיימותן, רכיב של "חוסר עניין", כמשמעות דיבור זה בחוק.

אולם, בירור עובדתי כזה נעשה במסגרת שמיעת הראיות וניהול התיק, ולא במסגרת בירור טענה מקדמית. שכן, לצורך בחינת טענה מקדמית לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה, על בית המשפט להידרש, אך ורק לעובדות כתב האישום, ולשאל עצמו, האם יש בהן, לו יוכחו, כדי להקים את העבירות המיוחסות לנאשם.

עוד יוער, כי עצם העובדה שהסניגור המלומד בעצמו, נידרש להיזקק לחומרי הראיות, על מנת להוכיח את טענתו, היא הנותנת, כי לא ניתן להכריע בסוגיית קיומן של עבירות, מבלי שכל החומר האמור יפרש בפני בית המשפט ותשמע המתלוננת.

לאור האמור, נראה כי, על פניו, לו יוכחו עובדות האישום הראשון, יהיה בכך כדי להקים על הנאשם את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ודוק, אין בכך כדי לטעת מסמרות, אלא אך ורק לקבוע, כי על פני העובדות המצוינות בכתב האישום, צולח האחרון את המשוכה העובדתית הנדרשת לצורך הוראת סעיף 149 (4) לחסד"פ ומקים לכאורה עבירה.

האם האישום השני מגלה עבירה -

באישום זה מיוחסת לנאשם ביצוע עבירה של הטרדה מינית מכח ההוראות המפורטות בהוראת סעיף 3 (א) (4) ו- סעיף 6 (ג) לחוק. נשים שוב לנגד עיננו את הוראת החוק המדוברת:

"3. (א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה...

**(4) התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעונין בהתייחסויות האמורות;
... (5)**

**(6) הצעות או התייחסויות כאמור בפסקאות (3) או (4), המופנות למי מהמנויים בפסקאות המשנה שלהלן, בנסיבות המפורטות בפסקאות משנה אלה, גם אם המוטריד לא הראה למטריד כי אינו מעונין בהצעות או בהתייחסויות האמורות:
... (א)
... (ב)**

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

באישום השני מדובר במתלוננת שעבדה תחת פיקודו של הנאשם ולכן קיימים בין השניים יחסי מרות/עבודה.

המחלוקת מתרכזת, בעיקר, סביב הביטוי שכתב הנאשם בהודעה ששיגר לכאורה למתלוננת, בה החמיא לה על גופה (סעיפים 17 ו- 18 לכתב האישום); לפרסום התמונה על ידי המתלוננת, פרסום שבעקבותיו שוב החמיא לה הנאשם על גופה (סעיף 19 לכתב האישום).

הוראת סעיף 3 (א) (6) לחוק "פוטרת" את הצורך להוכיח חוסר ענין או סירוב להצעה בעלת האופי המיני, זאת משום שהמחוקק ער לפערי הכח והתלות שבין הצדדים, דבר המשפיע על הרצון החופשי של מקבל ההצעה. על כך אין מחלוקת בין הצדדים.

לכן, השאלה היחידה היא האם המחמאות על גופה של המתלוננת בתדירות ובנוסח המפורט באישום זה עולות לכדי

עבירה של הטרדה מינית.

כאמור, השלב הנוכחי הוא שלב בו טרם נפרשו כל הראיות בפני בית המשפט. אולם מעובדות כתב האישום, ניתן ללמוד, כי על פני תקופה של 10 חודשים, שלח הנאשם למתלוננת התייחסויות בעלות אופי מיני, כך לכאורה, כשזו כאמור כפופה לו.

כתב האישום מייחס לנאשם התייחסויות חוזרות ונשנות לגופה של המתלוננת, כמה הוא יפה ושהיא לא צריכה להתבייש בו, כאשר הנאשם הוא מפקדה והממונה עליה. בהמשך פרסמה המתלוננת תמונה והנאשם שוב החמיא לה על גופה. נטען כי הוא ביקש מהמתלוננת שתשלח לו "תמונה מעניינת" יותר.

לאמירות אלו, על פניו, כעולה מהנסיבות המתוארות בכתב האישום, יש נופך מיני אסור, במיוחד כאשר הן באות מפי מפקד/מעסיק, ולכן, לכאורה, הן מגלות עבירה על החוק.

הסניגור המלומד טוען, כי מדובר באמירות המחמיאות על גופה של המתלוננת. מחמאות כאלה הן מחמאות לגיטימיות, שניתן למצוא אותן בשיח בין שני אנשים בוגרים. לא כל מחמאה על גופה של בחורה, חוצה את הרף הפלילי.

לפי הפסיקה, מחמאות המתמקדות במיניותה של בחורה, בגופה, בחלקי גופה, עלולות להחשב לצורך החוק למניעת הטרדה מינית, כמחמאות בעלות אופי מטריד מינית, ולא דווקא כמחמאות תמימות, במיוחד כשבין שני הצדדים ישנם יחסי מרות.

בעש"מ 6920/03 ד"ר אברהם כהן נ' מדינת ישראל, נח (3) 655 (2004), אליו גם הפנה הסניגור המלומד בטיעונו, שם בין יתר מעשיו, השמיע הנאשם מחמאות על יופייה של המתלוננת, פסקה כב' השופטת (כתוארה אז) ד. בייניש כך:

"...מכל מקום מעשים או התבטאויות בעלי אופי מיני או רימוז מיני הנתקלים בהבעת התנגדות מפורשת וברורה מצד האדם שאליו הם מכוונים, אין ניתן לסווגם כמעשים ידיוותיים גרידא".

אך יחד עם זאת, נפסק בעניין כהן הנ"ל, כי בחינת אופייה האמיתי של ההתנהגות, אינה נעשית בחלל ריק, יש להשקיף על מכלול הנסיבות בהן נאמרו האמירות, על פני כל תקופת הזמן, ועל רקע טיב היחסים בין הצדדים. בחינה זו חורגת מהמסגרת הדיונית של בקשה מקדמית זו.

לאור מכלול האמור, גם באישום זה לא נמצא לקבל את הטענה המקדמית כי כתב האישום אינו מגלה עבירה.

סוף דבר:

הבקשה לביטול כתב האישום, ביחס לשני האישומים, בטענה שאין הוא מגלה עבירה לפי סעיף 149 (4) לחסד"פ, נדחית בזאת.

בהמשך לנאמר בפתיח, בדבר השהיית החלטה, לגבי יתר הטענות המקדמיות, יואיל הסניגור להודיע באם ניתן ליתן החלטה משלימה גם ביחס אליהן.

ניתנה היום, ט"ז תמוז תשפ"ב, 15 יולי 2022, בהעדר הצדדים.