



לקט פסקי דין
של
בית הדין למשמעת של עובדי המדינה

חוברת מס' 3 - התשנ"ט
תמוז התשנ"ט - יוני 1999

בהוצאת היחידה לפרוייקטים מרכזיים, ההסברה והדוברות

סודר בסדר צילום והודפס במדפיס הממשלתי, ירושלים

תוכן העניינים של פסקי הדין בחוברת מס' 3 - התשנ"ט

נט/56.	טכנאי בחברת בזק - רמיזות מגונות כלפי מתלוננת וניסיון ללטפה 3
נט/57.	עובדת מח' תגמולים במשרד האוצר - זיוף הוראות תשלום וגניבת סכומי כסף גדולים 4
נט/58.	עוזר בכיר ורשם מקרקעין התעמרות כלפי עובדים והפעלת אלימות מילולית כלפי עובדים וקהל 6
נט/59.	מרצה במכללה - הטרדות מיניות כלפי אחת מתלמידותיו 8
נט/60.	עובדת בית משפט - הצהרות כוזבות בקשר לרמת השכלה בשעת הגשת מועמדות במכרז . . 36
נט/61.	מנהלת מדור חשבונות בחב' בזק - מסירת מידע חסוי מתוך מאגר הנתונים של החברה 39
נט/62.	עובדת מע"מ - שליפת מידע ממאגר הנתונים הממוחשב ומסירתו לאחר 43
נט/63.	רכז תחבורה במשרד הבריאות - התרשלות בתפקיד ואי הקפדה על ביצוע נהלים 45
נט/64.	עובד מרכז ההסברה - דיווח נוכחות כוזב בעקבות תאונה 46
נט/65.	קופאית בבנק הדואר - שימוש חוזר בבולים משומשים 47
נט/66.	מורה - תקיפת תלמידה 48
נט/67.	סגן טבח באחד מבתי החולים הממשלתיים - התנהגות בלתי הולמת והפעלת אלימות פיזית ומילולית כלפי עובדים וממונים 50

חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963

סעיף 17

עבירות המשמעת עליהן ניתן להעמיד לדין משמעתי את עובד המדינה (להלן - החוק):

עובד מדינה שעשה בישראל או בחוץ לארץ אחת מאלה אשם בעבירת משמעת:

עשה (מצשה, או התנהג, באופן שפגע במשמעת שירות המדינה;

(2) לא קיים המוטל עליו כעובד המדינה על פי נוהג, חוק או תקנה, או הוראה כללית או הוראה מיוחדת שניתנו לו כדין, או התרשל בקיום המוטל עליו כאמור;

(3) התנהג התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה או התנהג התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה;

(4) התנהג התנהגות בלתי הוגנת במילוי תפקידו או בקשר אתו;

(5) השיג את מינויו בשירות המדינה במסירת ידיעה כוזבת או בהעלמת עובדה הנוגעת לעניין או בשימוש באיומים או בכוח או באמצעים פסולים אחרים;

(6) הורשע על עבירה שיש עמה קלון.

נט/56. טכנאי בחברת בזק - רמיזות מגונות כלפי מתלוננת וניסיון ללטפה

בפני:

עו"ד אריה גולדברגר - יו"ר;

מר אפרים כהן - חבר(ה)

מר שמעון יאיר

תובע(ת): עו"ד ג'פרי ונדל - ב.כ. נציב שירות המדינה

נאשם(ת)

ב"כ הנאשם: הנאשם טוען לעצמו

הנאשם, יליד 1951, עובד כטכנאי בחברת בזק בה הוא מועסק מאז 1973, הורשע ע"י ביה"ד למשמעת בהתנהגות לא הולמת, לפי סעיף 17(3) לחוק שירות המדינה משמעת משום שרמו רמיזות מגונות כלפי מתלוננת וניסה ללטפה. להלן גזה"ד שניתן בעניינו, במלואו:

1. "הרשענו את הנאשם בהתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה ועובד חב' בזק, עבירה לפי סעיף 17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת) תשכ"ג-1963, לאחר שקבענו כי במהלך עבודתו רמו רמיזות מגונות כלפי מתלוננת שעבדה במקום בו ביצע תיקוני רשת מטעם חב' בזק, וניסה ללטפה.
2. התובע הדגיש כי מדובר במעשים שנעשו במסגרת עבודתו של הנאשם וביקש להחמיר בעונשו כדי להרתיע את האחרים. הוא הציע לנו להטיל עליו את אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה, הפקעת מחצית משכורת והורדה בדרגה אחת למשך שנה. המשרד הצטרף להצעת התובע.
3. הנאשם שלא היה מיוצג ע"י עו"ד הסביר כי רמו את הרמיזות המגונות בתגובה להערות שהעירה כלפיו המתלוננת. הוא הציג בפנינו שורה של מכתבי המלצה והערכה שקיבל מגורמים שונים, טען שדרגתו עוכבה מאז מרץ 1985, כאשר החלה חקירת הפרשה ושגם נמנעה ממנו בשל כך האפשרות להגיש את מועמדותו לתפקיד בו היו לו לדבריו מלוא הכישורים. הוא הוסיף כי למרות כל אלה לא פחתה אצלו המוטיבציה לעבודה, נהפוך הוא. הוא ביקש שלא להטיל עליו נזיפה ואו להורידו בדרגה וגם לא לפרסם את שמו בפסה"ד, כדי למנוע סבל נוסף ממנו וממשפחתו.
4. אנו רואים בחומרה את התנהגותו של הנאשם כלפי המתלוננת, וחומרה יתירה אנו מייחסים לכך שהדברים נעשו במהלך העבודה. הסבריו כי עשה את שעשה בתגובה להערותיה של המתלוננת לאו הסבר הם ואין בהם כדי להושיעו, ואנו סבורים שמן הראוי להחמיר בתגובה המשמעתית כדי לסייע בעקירת התופעה מן השורש.
5. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, לחומרה ולקולא החלטנו להטיל על הנאשם את אמצעי המשמעת הבאים:
א. נזיפה.
ב. הפקעת מחצית משכורת קובעת ב-6 תשלומים שווים ורצופים.
6. החלטנו כמו כן להיעתר לבקשתו של הנאשם ולהורות שלא לפרסם את שמו בפסה"ד.

ניתן ביום 15.7.98 בתיק בד"מ/80/97

נט/57. עובדת מח' תגמולים במשרד האוצר -
זיוף הוראות תשלום וגניבת סכומי כסף גדולים

בפני:

עו"ד אורה תמיר - יו"ר;

מר אלי אשל - חבר(ה)

מר עזרא מוסרי - חבר

תובע(ת): עו"ד ג'פרי ונדל - ב.כ. נציב שירות המדינה

נאשם(ת)

ב"כ הנאשם: עו"ד אבינועם אשכנזי

1. הנאשמת, ילידת 1959, עובדת משרד האוצר משנת 1984. בתקופה הרלוונטית עבדה במח' התגמולים של המשרד, העוסקת בטיפול בתשלומים נכי רדיפות הנאצים. היא הועמדה לדין בפני ביהמ"ש המחוזי על כך שבין סוף 1994 ומחצית 1995 נהגה לזייף הוראות תשלום ולהעביר סכומי כסף גדולים לחשבון הבנק שלה, הורשעה בביצוע עבירות של גניבה זיוף בידי עובד ציבור והוטל עליה עונש של: שנה אחת מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי, קנס בסך 150.000 ש"ח ו-18 חודשי פיקוח קצין מבחן, עם מעקב פסיכיאטרי. כמו כן חויבה הנאשמת לשלם לאוצר המדינה פיצוי בסך 550.000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

2. בעקבות הרשעתה הועמדה הנאשמת הנ"ל לדין משמעותי בפני ביה"ד למשמעת של עובדי המדינה והורשעה. להלן גור הדין:

"ביום 5.5.98 הרשענו את הנאשמת בכל הסעיפים המפורטים בתובענה - סעיפים 17(1), (2), (3), (4) ו- (6) לחוק שירות המדינה (משמעת) תשכ"ג-1963. הנאשמת הורשעה בפלילים בכך שגנבה למעלה ממיליון שקל מקופת המדינה. היא עשתה זאת באופן שיטתי, במשך תקופה של מספר חדשים ובמספר רב של מקרים. פעולות הגניבה שלה היו מתוככמות למדי.

הן התביעה והן נציג המשרד המליצו בפנינו על אמצעי המשמעת של פיטורין לאלתר ופסילה לצמיתות משרות המדינה. התובע דרש גם שלילת כל תשלום של פצויי פיטורין ואילו נציג המשרד הציע מתן פצויי פיטורין חלקיים, כאשר כל סכום שייפסק יועבר לכיסוי הפצוי למדינה, שנפסק לנאשמת בבית המשפט.

הסניגור בקש מאתנו לאמץ את גישתו של ב"כ המשרד בכל הנוגע לאמצעי המשמעת ובכך להתחשב קמעה במצבה הכלכלי והמשפחתי הקשה של הנאשמת לאחר גור הדין שהוטל עליה בבית המשפט.

שקלנו את טיעוני הצדדים לקולא ולחומרא.

עיינו אף בפסקי דין של בית המשפט העליון ושל בית הדין למשמעת בנושאים דומים. אין לנו התלבטות באשר לפטוריה של הנאשמת ופסילתה לצמיתות משרות המדינה.

אנו בדעה, כי על שרות המדינה להוקיע מקרבו עובדים המסוגלים לעשות מעשים כאלה שבהם הורשעה הנאשמת בדין.

נתנו תשומת לב לנושא של שלילת פצויי הפיטורין.

כבר בשנת 1979 פסק בית המשפט העליון במספר פסקי דין (עש"מ 5/79 ועש"מ 6/79) כי לגבי מי שפוטר על ידי בית הדין למשמעת אין הפצויים בגדר זכות מוקנית, אלא הענקתם, בעקבות הפיטורין, כולם או מקצתם, נתונה לשיקול דעתו של בית הדין, ולענין פצויי הפיטורין יש להתחשב בחומרתן היחסית של העבירות ובמשמעותן הצבורית. כאשר הפיטורין נובעים מכך, שהעובד מעל באמון של המעביד הצבורי, ואין חולק על כך, כי כזה הוא המקרה שלפנינו, יהיה זה סביר לשלול את פצויי הפיטורין באמצעי משמעת נוסף.

הענישה של בית הדין למשמעת חייבת, בין השאר, להזהיר ולהרתיע אחרים, שלא יגררו למעשים דומים.

בעש"מ 4/80 בן חמו נגד נציבות שירות המדינה, אומר השופט שמגר, בין השאר:

"ניתן לבלום תופעות כגון אלה (גניבות בנמל התעופה) לא רק ע"י חינוך, הסברה, הדרכה ולא רק ע"י אזהרה בעלמא, כי כוחם המשכנע של הללו תלוי במידה רבה בכך, שהנוגעים בדבר גם ידעו, כי מי שנתחייב בעבירות כגון אלו, צפוי גם לענשים ולאמצעי משמעת משמעותיים ועלול לאבד את כל הזכויות שצבר במשך שנות עבודה רבות."

בעש"מ 23/94 אומר השופט לוין בענין דומה:

"אין ספק שהמעשים שביצע המערער הם חמורים ביותר, נגועים בקלון ופגיעתם בשירות המדינה קשה ביותר. בית הדין למשמעת לא יכול שלא להסיק את המסקנות הנכונות והמתחייבות מהתנהגות כזאת ולנקוט כנגד המערער בסנקציה חריפה. לא עולה על הדעת שעובד מדינה, אשר לאורך זמן מעל בכספי המעביד ובצע מעשי מירמה, רישומים כוזבים, יזכה עם פיטוריו גם לפצוי ולגמלה."

כאמור, לא נעלמו מאתנו קשייה הכלכליים והמשפחתיים של הנאשמת, אולם נראה לנו שאין לה להלין אלא על עצמה או בעיקר על עצמה.

העבירות שבצעה הן מן החמורות ביותר שיכול לבצע עובד ציבור במהלך עבודתו והן מהוות ניצול ציני ומחפיר של האפשרויות והמיומנות שהנאשמת צברה במהלך עבודתה בשירות המדינה.

בעש"מ 5/79 הנ"ל קבע בית המשפט העליון:

"אין פרושו של דבר כי בית הדין צריך להתעלם מן הנסיבות של האדם העומד בפניו, אך מול אלה צריך גם להינתן משקל נאות לאינטרס הצבורי ובין היתר לנזק הרב הנגרם לשירות המדינה ואף לתדמיתה של המדינה על ידי אלה מבין עובדי הציבור המועלים באמון אשר ניתן בהם."

לאור כל האמור לעיל אנו מחליטים להטיל על הנאשמת את אמצעי המשמעת הבאים:

1. פיטורין לאלתר משרות המדינה, ללא כל תשלום של פצויי פיטורין.
2. פסילה לצמיתות משרות המדינה."

ניתן ביום 15.7.98 בתיק בד"מ/88/97

נט/58. עוזר בכיר ורשם מקרקעין - התעמרות כלפי עובדים
והפעלת אלימות מילולית כלפי עובדים וקהל

בפני: עו"ד שמשון פרנקל - יו"ר

גב' ברכה עמית - חבר(ה)

גב' אהובה מטסרו - חבר

תובע(ת): עו"ד ג'פרי ונדל

נאשם(ת)

ב"כ הנאשם: עו"ד דפנה איתן

הנאשם יליד 1951 מועסק ע"י משרד המשפטים כעוזר בכיר לרשם מקרקעין בצפון הארץ, בשירות המדינה מ-1978. ב-17.3.96 הוגשה נגד האיש תובענה בה נטען כנגדו כי מזה שנים, לפחות משנת 1990, הוא מתעמר בעובדים האחרים, מקלל אותם, גם בנוכחות קהל, ולעיתים מפעיל נגדם כמו נגד קהל אלימות מילולית. בהכרעת דין מפורטת מיום 26.5.98 זיכה בית הדין את הנאשם בשני סעיפים והרשיע אותו בחמישה. להלן, במלואו, גזר הדין של בית הדין מיום 9.8.98:

1. בהכרעת הדין הרשיע בית הדין את הנאשם בסעיפים: 2, 3, 4, 7, 8 ו-9 של כתב התובענה, וזיכה אותו מהסעיפים 5 ו-6. עיקרי הדברים - היחסים בין הנאשם לבין חבריו לעבודה, כולל הממונים עליו, שהם, אם לומר בלשון פשוטה, גרועים. כתב התובענה הוא נגד הנאשם, האחרים אינם עומדים לדין לפנינו, באומרנו זאת אין לנו - כמובן - הכוונה לומר שהיה צריך להיות אחרת, אלא רק לציין את מיגבלות הדיון.

2. הנקודה העיקרית והקשה שעומדת לפני בית הדין היא שהעבירות שהנאשם הורשע בהן אינן "כבדות" לעומת מה שבית דין זה שומע לרוב, אך הן "מטרידות" ומקשות על העבודה ו"החיים" בלשכה, ובית הדין צריך לתת דעתו לכפילות הזאת, שהיא - במידה מסויימת - תרתי דסתרי מבחינת גזר-הדין.

3. היום שמענו עדים, וקבלנו ראיות, כי המצב השתפר, אם כי - זו התרשמותנו - לא לחלוטין ולא במידה מספקת. בית הדין גם שם לב לכך שהשירות שמר סויה נותן לקהל הפונים אליו הוא טוב +, ומבחינה זו הוא ראוי לאמון כעובד חרוץ ומסור, אבל... יתכן שהדבר נובע מכך שהוא, מר סויה, בעיני עצמו, וניתן היה להסיק מהראיות שבמדיה מסויימת גם בעיני הנזקקים לשירותיו, מר סויה הוא במעמד גבוה מהאחרים, אלא שזה אינו פותר את הבעיה.

4. הדילמה הנ"ל באה לידי ביטוי מובהק, בין אמצעי המשמעת של פיטורים, שזו דרישתו של משרד המשפטים, לבין עמדת התביעה, שעם היותה לא "קלה" כלל וכלל, אינה כוללת את אמצעי המשמעת האמור, אלא:

(א) נזיפה חמורה;

(ב) הפקעת משכורת אחת ב-6 ניכויים;

(ג) הורדה ב-2 דרגות לשנתיים (2), שהם אמצעי משמעת מרתיעים.

כתקדימים מביאה התביעה את פסקי הדין המשמעתיים נח/23, נו/19 ו-נא/33, בראשון הוטלו פיטורים, המקרה שם היה קשה מזה שלפנינו, ובשני האחרים אמצעי המשמעת קלים לעומת הנ"ל, שהציעה התביעה היום.

5. נציג המשרד הדגיש את האמור במכתב סמנכ"ל משרד המשפטים, שהבאנו בראש סעיף 4 לעיל, שמקומו של הנאשם אינו במסגרת משרד זה וגם בשירות המדינה בכלל, כי זה אינו הולם את התדמית שצריכה להיות לשירות, וכן שאין קשר בין יכולת וביצוע מקצועיים ליחסים לעובדים האחרים, ומסקנת המשרד היא כאמור. לכן הוצע לפטרו לאלתר, בלי לפגוע בזכויות הפרישה. זה יכול להיות גם עונש מרתיע כלפי אחרים, וללמדם כיצד על שירות המדינה להתנהג.

6. הסניגורית המלומדת התייחסה לעמדת המשרד, שידע שאין בסיס לאמצעים החמורים שננקטו נגד הנאשם, כעבריו מועד, לא יידעה את העובדים בחפותו, ומתעלמת מבעייה שקיימת בלשכת רישום המקרקעין בנצרת. הנאשם הורשע במעשים שאף פעם לא הוא יזם אותם, אלא – תמיד – הגיב לפרובוקציה כלפיו. הוא הרגיש כנרדף והתנהג כך. מזכירה את נ/15, לאמור שהמנכ"ל, שחתום על מוצג זה, ידע שאין ראיות לקשור את הנאשם "לאשמה המיוחסת לו", ומדובר בענין אחר, ואכן הנאשם לא הושעה. הנאשם הוא עובד מצטיין, כך ההגנה, וזה מקור הבעיה.

7. ההגנה ציינה שהנאשם לא קודם בדרגה (1.10.93), פסקי-הדין שהוגשו עסקו בדברים חמורים מאלה שלפנינו, אין איחורים, אין פגיעה פיזית באחרים, לא איים בתקיפה, הוא "הוציא כעס", שהיה תגובה לקנטרנות כלפיו. מציעה ענישה מינימלית ביותר, התראה, ולהורות למשרד להשיב לנאשם את דרגותיו.

8. התביעה והמשרד נחלקו, כאמור לעיל, בנקודה אותה ציין בית הדין לעיל, בסעיף 2. בית הדין מחליט כדעת התביעה שאין מקום להטיל את אמצעי המשמעת של פיטורים. עם כל העונש שהנאשם – לדעתנו – ראוי לו, יש מקום להתחשבות במצבו, וביחס לבני משפחתו, ולא להפקיע ממשכורתו. במקום הורדה ב-2 דרגות לשנתיים כמוצע על ידי התביעה, מחליט בית הדין על הקפאה והורדה, כאמור להלן. בית הדין מחליט להטיל עלה נאשם את אמצעי המשמעת האלה:

1. נזיפה חמורה;

2. הקפאת דרגתו למפרע מיום שקיבל דרגה בפעם האחרונה ועד ליום גור-דין זה;

3. הורדה בדרגה אחת לשנתיים מהיום.

ניתן והודע בישיבת בית הדין ביום 9.8.98 בחיפה בתיק בד"מ 30/96

נט/59. מרצה במכללה - הטרדות מיניות כלפי אחת מתלמידותיו

בפני: עו"ד ש. פרנקל;

מר ש. ישי

מר נ. קשוע

תובעת(ת): עו"ד ג. ונדל

ב"כ הנאשם: עו"ד ש. סף

1. הנאשם, יליד 1946, המועסק ע"י משרד החינוך מאז 1976, והמשימש כמורה - מרצה באחת המכללות הועמד לדין משמעתי על כך שבמספר הודמנויות חיבק, נישק וליטף את אחת מתלמידותיו, ללא הסכמתה ואף הציע לה להיעדר משיעורים כדי לצאת עימו לבילויים.

2. בית הדין למשמעת זיכה את הנאשם, למרות שנתן אימון בדברי המתלוננת, בקובעו כי התנהגותו של הנאשם אכן היתה פגומה מאוד אך לא עד כדי כך שיש לראותה כעבירת משמעת במשמעות המשפטית של העניין. בהחלטתו איזכר ביה"ד את דברי כב' השופט ברק בבג"צ 7074/93 - סויסא נ. היועץ המשפטי (מ"ח) (2) שקבע בין השאר כי גבולו העליון של הדין המשמעתי הוא הפלילי בעוד שגבולו התחתון של הדין המשמעתי הוא בהתנהגות שיש בה פגם אסתטי או אתי שאין בה משום פגיעה במשמעת.

3. המדינה ערערה לביהמ"ש העליון על זיכוי של הנאשם בטענה כי שגה בית הדין למשמעת וכי בהתנהגותו של הנאשם כלפי המתלוננת היתה משום הטרדה מינית המהווה עבירת משמעת לפי חוק שירות המדינה משמעת תשכ"ג-1963. ביהמ"ש העליון, בפסק דין מנומק של כב' השופט זמיר מיום 9.3.98 החליט לקבל את הערעור, הרשיע את הנאשם והחזיר את התיק לביה"ד למשמעת למתן גזר הדין.

4. בית הדין למשמעת לאחר ששמע את טיעוני הצדדים לעונש, לרבות בקשתה של התביעה לפטר את הנאשם הטיל על הנאשם את אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה, הורדה בדרגה אחת למפרע מיום הגשת התובענה ב-27.5.95 ועד ליום 31.12.98, והפקעת משכורת חודשית אחת ב-6 תשלומים שווים ורצופים. להלן, במלואם, פסק הדין של כב' השופט זמיר, וגזר הדין של ביה"ד למשמעת.

נט/2.

בפני: כבוד הנשיא א' ברק;
 כבוד השופט י' זמיר
 כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
 המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: זוהר בן אשר
 ערעור על פסק דינו של בית הדין למשמעת
 של עובדי המדינה בבד"מ 95/96 מיום 25.8.96
 בשם המערערת: עו"ד אריה פטר
 בשם המשיב: עו"ד שמואל סף

פסק דין

השופט י' זמיר:

ההליכים

1. המשיב, פרופסור זוהר בן אשר, הינו עובד המדינה. הוא עובד כמרצה במכללה לחינוך בסמינר הקיבוצים שבתל-אביב (להלן - המכללה). אחת התלמידות בסמינר (להלן - המתלוננת) הגישה נגדו תלונה על הטרדה מינית: לפי התלונה, המשיב חיבק וליטף את המתלוננת, ואף הציע לה לצאת אתו לבילוי, ללא הסכמתה ובניגוד לרצונה.

על יסוד תלונה זאת הוגשה תובענה נגד המשיב אל בית הדין למשמעת של עובדי המדינה. בתובענה נאמר כי מעשים אלה של המשיב מהווים הטרדה של המתלוננת על רקע מיני ויש בהם עבירה לפי סעיף 17 לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963. סעיף זה קובע כי עבירת משמעת היא לעובד המדינה, בין היתר, שלא לקיים הוראות מחייבות (סעיף 17(2)) או להתנהג התנהגות שאינה הולמת את התפקיד של עובד המדינה (סעיף 17(3)). אך בית הדין למשמעת זיכה את המשיב מן האשמה. בפסק הדין נאמר כי בית הדין מתייחס בשלילה להתנהגותו של המשיב כלפי המתלוננת, אך אין הוא רואה בה הטרדה מינית, או התנהגות בלתי-הולמת, במשמעות המשפטית.

פרקליטות המדינה הגישה ערעור על פסק הדין לבית משפט זה. היא טוענת, בהודעת הערעור, כי התנהגותו של המשיב כלפי המתלוננת מהווה הטרדה מינית והטרדה כזאת היא עבירת משמעת. לפיכך היא מבקשת שבית משפט זה ירשיע את המשיב בעבירה שיוחסה לו.

לפי סעיף 43 לחוק שירות המדינה (משמעת), פסק דין של בית הדין למשמעת ניתן לערעור בפני שופט של בית המשפט העליון כדן יחיד. עם זאת, אין בכך כדי למנוע בעד בית המשפט, במקרים מיוחדים, לדון בערעור כזה בהרכב רחב יותר. במקרה זה ראינו טעם, בשל החשיבות הנודעת לבעיה של הטרדה מינית, להרחיב את ההרכב. לפיכך החלטנו, בהסכמת הצדדים, לדון בערעור בהרכב של שלושה.

2. כדי להכריע בערעור זה יש להשיב על שלוש שאלות עיקריות: ראשית, האם הדין אוסר הטרדה מינית; שנית, אם כן, מהי הטרדה מינית; שלישית, האם ההתנהגות המיוחסת למשיב אכן מהווה הטרדה מינית.

לפני שאפנה לדון בשאלות אלה, אברר את עצם המושג של הטרדה מינית.

הטרדה מינית כתופעה חברתית

3. הטרדה מינית היא תופעה מוכרת, וקל לזהות אותה כשנתקלים בה, אך קשה להגדיר אותה. הטרדה מינית היא תופעה ישנה ונפוצה, אך רק לאחרונה היא מצאה מקום בסדר היום הציבורי, בישראל כמו במדינות אחרות.

הטרדה מינית פוגעת באדם, בכל מקרה בכבוד האדם ולא פעם גם בזכויות אחרות. כגון בזכות לשוויון או בזכות לעבוד, אך המשפט עדיין לא נחלץ כראוי להגן על קרבן הפגיעה.

בית משפט זה נתקל כבר בהיבטים שונים של הטרדה מינית במקרים אחדים, ובכל מקרה ראה בה התנהגות פסולה, אך עדיין לא התמודד עם ההטרדה המינית באופן שיטתי ומקיף.

4. מהי, אם כן, הטרדה מינית? הטרדה מינית היא תופעה חברתית מורכבת. יש לה ביטויים רבים מספור. היא עשויה להתבטא, בקצה אחד של התופעה, בדיבורים בלבד. לעתים הדיבורים נושאים אופי של חזוור מצד אדם אחד אחרי אדם אחר, כשהם משולבים במחמאות, ואפשר שהמחזוור אף אינו מודע לכך שיש בדיבורים אלה כדי להטריד את המחזוור. לעתים הדיבורים נושאים אופי של בקשות או הצעות על רקע מיני, והם עשויים להתדרדר עד כדי לחץ ואיומים על רקע זה, כגון, איומים בפיטורין מן העבודה. ההטרדה המינית עשויה גם להתבטא, בקצה השני של התופעה, בפגיעה גופנית. לעתים הפגיעה נושאת אופי של מגעים מקריים כביכול, או אופי של ליטוף שאמור להיות נעים, אך אפשר שהיא תגיע כדי עבירה פלילית, למשל, מעשה מגונה או אף אונס. ובין הקצוות של התופעה מצויות צורות רבות של התנהגות ברמות שונות של פגיעה.

בדרך כלל ההטרדה המינית נובעת ממשיכה מינית, והיא מכוונת ליצירת קשר בעל אופי מיני. אך לא בהכרח כך. יתכן כי ההטרדה מינית תהיה רק מכשיר המשמש אדם אחד כדי לפגוע באדם אחר, לאו דווקא בשל מניע מיני, אלא בשל מניע אחר, כגון, יריבות במקום העבודה.

על פי רוב, כפי שמחקרים מלמדים, ההטרדה המינית באה מצד גבר כלפי אשה. לכן דבר רגיל הוא שהמאבק הציבורי נגד הטרדה מינית מנוהל על ידי תנועות של נשים. אך לא תמיד כך. יש שהטרדה מינית באה מצד אשה כלפי גבר, ואף יש שהיא מתרחשת בין בני מין אחד.

ההטרדה המינית מתרחשת, במקרה השכיח, על רקע של היכרות קודמת. היא נפוצה בין עובדים באותו מקום עבודה. היא עשויה לצמוח במוסד, למשל, במסגרת של לימודים במוסד להשכלה גבוהה. היא מוכרת היטב בקרב ארגונים בעלי אופי גברי כמו צבא ומשטרה. אך היא עלולה להתרחש בכל מקום ובכל הקשר: למשל, בנסיעה באוטובוס או בתור לקולנוע.

לעתים קרובות הטרדה מינית נובעת מתוך יחסי מרות או תלות, כגון, יחסים בין מנהל לבין עובדת באותו מקום עבודה, או יחסים בין מורה לבין תלמידה באותו מוסד חינוכי, או יחסים בין מפקד לבין חיילת בצבא. אולם הטרדה מינית אפשרית גם בין אנשים ללא יחסי מרות או תלות, למשל, בין עובדים המצויים באותו מעמד במקום עבודה אחד.

המכנה המשותף לכל הצורות של הטרדה מינית היא התנהגות בעלת אופי מיני של אדם אחד שיש בה כדי לפגוע באדם אחר.

מכנה משותף זה רחב מאוד. משום שהוא רחב כל כך, אין הוא מספיק לצורך הבחנה בין מעשים חוקיים לבין מעשים בלתי-חוקיים. הוא כולל, מצד אחד, עבירות פליליות, כמו אונס. הוא כולל גם מעשים פסולים אחרים, שאינם מגיעים כדי עבירה פלילית, אך יכולים להיחשב התנהגות בלתי-חוקית מבחינה אחרת, כגון, עבירת משמעת. והוא כולל גם, מצד שני, מעשים מקובלים בקרב אנשים הגונים, כמו צורות שונות של חיזור בעל אופי מיני. שום חברה אינה מעוניינת למנוע חיזור כזה, או להתריע מפני יוזמה שכוונתה ליצור יחסים קרובים בין אדם לאדם, לרבות יחסים אינטימיים. לכן ברור כי חיזור בעל אופי מיני, כשהוא לעצמו, אינו פסול, וגם כאשר אין הוא רצוי, ואפילו הוא מתקבל בהטרדה, עדיין אידן הוא בהכרח בלתי-חוקי.

אכן, כאן טמון הקושי העיקרי, מן הבחינה המשפטית, בבעיית ההטרדה המינית: מתי עוברת התנהגות בעלת אופי מיני את הגבול מתחום המותר אל תחום האסור? שאלה זאת התעוררה במדינות שונות, וראוי ללמוד מן התשובות שניתנו בהן, לפני שנשיב על השאלה גם בישראל.

הדין בארה"ב ובמדינות אחרות

5. ארצות הברית של אמריקה היתה, ככל הנראה, המדינה הראשונה שהתמודדה עם ההטרדה המינית כתופעה חברתית, והחליטה להיאבק בה גם באמצעים משפטיים.

מחקרים רבים שנעשו בארה"ב תיעדו וניתחו את התופעה של הטרדה מינית. התיעוד של הטרדה מינית במקום העבודה קיים כבר במאה התשע-עשרה. בתקופה האחרונה העלו המחקרים כי בין שליש למחצית הנשים ציינו כי הוטרו מינית במקום העבודה. בקמפוסים של אוניברסיטאות ציינו בין 20% ל-40% מן הנשאלות, סטודנטיות וגם מרצות, כי סבלו מהטרדה מינית.

רוב הקורבנות של הטרדה מינית הן נשים. לדוגמה, מחקר נערך בשנת 1982, בו השתתפו יותר מ-23,000 עובדים של השירות הפדרלי בארה"ב, העלה כי 42% מן הנשאלות, לעומת 15% מן הנשאלים, ראו עצמם קרובות של הטרדה מינית. מה פשר השכיחות היחסית של הטרדה מינית מצד גברים כלפי נשים? ההסבר המתבקש הוא, שיש בכך, במידה רבה, ביטוי להשקפה הרווחת בדבר הבדלים בהתנהגות המקובלת של גברים ונשים בחברה. הסבר נוסף הוא, שהטרדה מינית היא, בין היתר, ביטוי למעמד הנמוך של קבוצת הנשים בחברה, בעיקר בתעסוקה. לפי הסבר זה, בהטרדה מינית יש, מעבר לפגיעה האישית, גם פגיעה בעקרון של שוויון המינים.

6. המשפט בארה"ב נחלץ להיאבק בהטרדה מינית מאמצע שנות השבעים. הבסיס למאבק היה מוגבל. בהעדר חוק המתמודד עם ההטרדה המינית באופן מפורש וישיר, התבסס המאבק על החוק הפדרלי בדבר זכויות אזרחיות, משנת 1964, שאסר הפליה, בין היתר, על יסוד מין: Title VII of the Civil Rights Act, 1964. על בסיס זה צמחה התיאוריה בדבר הטרדה מינית. פרופ' קתרין מקינון, בספרה החלוצי על נושא זה, משנת 1979, תיארה את ההטרדה המינית כך:

"Women's experiences of sexual harassment can be divided into two forms which merge at the edges and in the world. The first I term the quid pro quo, in which sexual compliance is exchanged, or proposed to be exchanged, for an employment opportunity. The second arises when sexual harassment is a persistent condition of work." (C.A. MacKinnon, **Sexual Harassment of Working Women: A Case of sex Discrimination** (Yale, 1979), 32).

מאז מקובלת בארה"ב האבחנה בין שתי צורות אלה של הטרדה מינית. בצורה הראשונה (יש מי שקורא לה: זה-תמורת-זה) נובעת ההטרדה המינית מהצעה לתת טובת הנאה בתנאי העבודה האישיים (או בתנאים אחרים,

לפי העניין, כגון תנאי לימודים), או מאיום לפגוע בתנאים אלה, כדי לקבל בתמורה טובת הנאה בתחום המיני (quid pro quo). ההטרדה המינית בצורה השניה נובעת מיצירת אווירה עויינת או סביבה עויינת (באנגלית קוראים לכך, בדרך כלל, hostile environment), שיש בה פגיעה או סכנת פגיעה בתפקוד במקום העבודה (או במקום אחר, לפי העניין, כגון מוסד לימודים), למשל, בדרך של הערות בעלות אופי מיני או הצגת תמונות פורנוגרפיות במקום העבודה. האבחנה בין שתי הצורות אינה חדה. הטרדה מינית עשויה לשלב באותו מקרה את שתי הצורות או להתפתח מצורה אחת לצורה שניה. לפיכך יש חולקים על עצם האבחנה או על הצורך באבחנה זאת.

7. בשנת 1972 תוקן חוק הזכויות האזרחיות משנת 1964. בין היתר, התיקון הקים רשות מיוחדת למניעת הפליה בעבודה: Equal Employment Opportunity Commision (EEOC). רשות זאת רואה את ההטרדה המינית במקום העבודה כצורה של הפליה על יסוד מין. לפיכך היא פועלת גם בתחום זה. בין היתר היא פרסמה בשנת 1980 הנחיות בדבר בירור תלונות המוגשות מכוח אותו חוק בגין הטרדה מינית (Guidelines on Sexual Harassment, 29 C.F. R & 1604.11), ובהן גם הגדרה של הטרדה מינית כדלקמן:

"Harassment on the basis of sex is a violation of sec: 703 of Title VII. Unwelcome sexual advances, requests for sexual favors, and other verbal or physical conduct of a sexual nature constitutes sexual harassment when (1) submission to such conduct is made either explicitly or implicitly a term or condition of an individual's employment, (2) submission to or rejection of such conduct by an individual is used as the basis for employment decisions affecting such individual or (3) such conduct has the purpose or effect of unreasonably interfering with an individual's work performance or creating an intimidating, hostile or offensive working environment."

זוהי הגדרה רחבה של הטרדה מינית. היא כוללת גם התנהגות בעלת אופי מיני היוצרת באופן בלתי-סביר הפרעה בביצוע העבודה. אף שהיא רק בגדר הנחיה, נודעת לה חשיבות מעשית רבה בארה"ב, גם בתי משפט הנחו עצמם על-פיה.

8. בתי המשפט בארה"ב פסקו במקרים רבים כי הטרדה מינית במקום העבודה, ובכלל זה יצירת סביבה עויינת, היא עילה לצו החזרה לעבודה או לפיצויים, ואפילו פיצויים עונשיים. כך פסק גם בית המשפט העליון של ארה"ב בשנת 1986: 477 U.S. 57 (1986) Meritor Savings Bank v. Vinson. עם זאת, לא כל הטרדה מינית, בכל רמה ובכל הקשר, תיחשב הטרדה אסורה, אלא רק הטרדה ברמת חומרה שיש בה, בעיני האדם הסביר, כדי ליצור סביבת עבודה עויינת. וכך אמר בית המשפט העליון של ארה"ב לפני שנים אחדות מפי השופטת O'Connor:

"Conduct that is not severe or pervasive enough to create an objectively hostile or abusive work environment - an environment that a reasonable person would find hostile or abusive - is beyond title VII's purview. Likewise, if the victim does not subjectively perceive the environment to be abusive, the conduct has not actually altered the conditions of the victim's employment, and there is no title VII violation".

(Harris v. Forklift Systems Inc., (114 S. Ct. 367, 370 (1993)).

בתי המשפט הרחיבו את האיסור על הטרדה מינית, מעבר למקום העבודה, גם למקומות אחרים, ובהם

המוסדות להשכלה גבוהה, גם לגבי המוסדות להשכלה גבוהה, כמו לגבי מקומות העבודה, התפתחה ההלכה מן האיסור על הפליה מחמת מין שנקבע בחוק הפדרלי בדבר זכויות אזרחיות משנת 1964 Title LX of the Civil Rights Act, 1964. יסודות ההלכה דומים בשני התחומים. ראו, לדוגמה, **Lipsett v. University of Puerto Rico** 864 F2d 881, 896 (1988).

אוניברסיטאות רבות בארה"ב אימצו לעצמן כללים למניעת הטרדה מינית. הגדרה רווחת לעניין זה, שנקבעה (בשנת 1980) על ידי המועצה הלאומית המייעצת לתכניות לימודים לנשים בארה"ב, אומרת כך:

"Academic sexual harassment is the use of authority to emphasize the sexuality or sexual identity of a student in a manner which prevents or impairs that student's full enjoyment of educational benefits, climate, or opportunities". (L.J. Rubin and S.B. Borgers, "Sexual Harassment in Universities During the 1980s" in **Sexual Harassment: Confrontations and Decisions** (E. Wall, ed.) (1992), p. 25).

9. בקנדה, או בארה"ב, ההלכה בעניין הטרדה מינית התפתחה בעיקר מן האיסור שהוטל בהוראות חוק על הפליה מינית, אם כי יש בה גם הוראות חוק האוסרות במפורש הטרדה מינית. ההלכה, כמו בארה"ב, מכירה גם בסביבה עוינת כהטרדה מינית, אולם אינה מייחסת חשיבות להבחנה בין הטרדה כזאת להטרדה מסוג זהות-מורת-זה. וכך הגדיר השופט Dickson, מבית המשפט העליון של קנדה, את ההטרדה המינית:

"...sexual harassment in the workplace may be broadly defined as unwelcome conduct of a sexual nature that detrimentally affects the work environment or leads to adverse job-related consequences for the victims of the harassment". (**Janzen v. Platy Enterprises Ltd.** [1989] 59 D.L.R. 352, 375).

10. המשפט האנגלי בנוגע להטרדה מינית דומה למשפט האמריקני במובן זה שאף הוא התפתח בעיקר מן האיסור על הפליה מינית שנקבע בחוק: Sex Discrimination Act, 1975. פסק הדין המנחה בעניין זה הוא **Porcelli v. Strathclyde Regional Council** [1986] ICR 564. בית המשפט פסק כי הטרדה של עובדת על ידי עובדים בדרך של ביטויים גסים ורמיזות מיניות, אף כי נבעו מרצון לסלק את העובדת ממקום העבודה, ולא ממניע מיני, אף היא הטרדה מינית: המעשה קובע ולא הכוונה. אופי המעשה במקרה זה נקבע על ידי המין, שהרי העובדים לא היו מטרידים עובד באותה דרך, ודי בכך כדי להוות הפליה מינית. בשנה שעברה נחקק באנגליה חוק נגד הטרדה: Protection from Harassment Act, 1997. חוק זה אוסר הטרדה באופן כללי, אם במעשה ואם בדיבור. הוא אינו מתייחס במפורש להטרדה מינית, אך מסתבר שהוא חל גם על הטרדה כזאת. לפי החוק, קיימת הטרדה כאשר המטריד יודע או צריך לדעת, לפי מבחן האדם הסביר, שהתנהגותו עולה כדי הטרדה. הטרדה כזאת, כשהיא מתרחשת לפחות שתי פעמים, היא לא רק עוולה אזרחית אלא גם עבירה פלילית.

11. הרבה מדינות נוספות הטילו איסור על הטרדה מינית. המאבק נגד הטרדה מינית קיבל תנופה במדינות רבות במיוחד בשנים האחרונות, לעתים קרובות באמצעות חקיקה מיוחדת נגד הטרדה מינית. כך, לדוגמה, בצרפת נחקק בשנת 1992 חוק הקובע כי הטרדה מינית על ידי בעל מרות בדרך של לחץ או איום, במטרה לקבל טובת הנאה מינית, היא עבירה פלילית; וחוק אחר אוסר להטיל עיצומים על עובד בשל התנגדותו להטרדה מינית, שמטרתה לקבל טובת הנאה מינית, על ידי בעל מרות במקום העבודה. באוסטריה קובע חוק משנת 1993 זכות לפיצויים למי שנפגע מהטרדה מינית במקום העבודה, וחוק אחר מאותה שנה אוסר על הטרדה מינית בשירות הציבורי. בניו-זילנד נקבעו בחוק חוזה העבודה 1991 הוראות המכוונות למנוע הטרדה מינית במקום העבודה. באוסטרליה קובע החוק נגד הפליה מחמת מין, שנחקק בשנת 1984

ותוקן בשנת 1992, איסור על הטרדה מינית בתחומים רחבים: בעובדה, בחינוך, במועדונים ועוד, והוא מקים מנגנון מיוחד, דומה למנגנון הקיים בארה"ב, כדי להיאבק בהפליה מחמת מין, ובכלל זה בהטרדה מינית. ובדומה לכך במדינות נוספות.

גם גופים בינלאומיים קיבלו בשנים האחרונות החלטות והמלצות המגדירות הטרדה מינית וקובעות דרכים להיאבק בה. כאלה הן, לדוגמה, ההמלצה של מועצת הקהילה האירופית משנת 1991 וההמלצה של ועדת האו"ם לחיסול ההפליה נגד נשים משנת 1992.

הדין בישראל

12. גם בישראל גברו מאד בשנים האחרונות המודעות לתופעה של הטרדה מינית, ההכרה בחומרת התופעה והנכונות להיאבק בה גם באמצעות המשפט.

ההטרדה המינית היא תופעה רווחת בישראל כמו במדינות אחרות. בשנת 1986 נערך בישראל, ביוזמת יועצת ראש הממשלה למעמד האשה, סקר בקרב עובדות בשירות המדינה על הטרדה מינית. 40% מן הנשאלות דיווחו כי נתקלו במהלך העבודה במעשים של הטרדה מינית, ו-31% דיווחו כי נפגעו ממגעים פיזיים, בעלי אופי מיני, שהיו בלתי-רצויים. ראו "הטרדה מינית בעבודה כלפי נשים בשירות המדינה", מעמד האשה 16. (1987), עמ' 5.

מסתבר כי יש רבים בישראל שאינם מודעים לגבול המפריד בין התנהגות חברתית ראויה, או התנהגות קבילה, לבין הטרדה מינית. מסתבר כי יש רבים המרשים לעצמם, במסווה של התנהגות חופשית, פתיחות חברתית או חיוור מקובל, גם התנהגות פוגעת, המתקבלת כהטרדה מינית. מסתבר כי יש רבים שאינם יודעים כי התנהגות מטרידה על רקע מיני, אפילו אם אין היא מגיעה כדי מגע גופני, עשויה להיות אסורה על פי דין.

13. אכן, אין בישראל דין אחד הקובע איסור מפורש וכללי על הטרדה מינית בכל הקשר. אולם יש דינים אחדים שנכלל בהם איסור, אזהרה או פלילי, מפורש או משתמע, על צורות מסוימות של הטרדה מינית בהקשרים מסוימים. ואלה הדינים העיקריים:

(א) חוק אחד בישראל קובע איסור מפורש על הטרדה מינית: זהו חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988. חוק זה אוסר (בסעיף 2) על מעביד להפלות בין עובדיו או בין דורשי עבודה בעניינים שונים הנוגעים לעבודה: קבלה לעבודה, תנאי עבודה, קידום בעבודה, ועוד. האיסור חל, כפי שמפורט (באותו סעיף) על הפליה מחמת מין, נטיה מינית, מעמד אישי, ועוד. במדינות שונות (ארה"ב, קנדה, אנגליה) הסתמך בית המשפט על הוראת חוק שאסרה הפליה מחמת מין כדי לאסור גם הטרדה מינית. אכן במקרים רבים אפשר לראות הטרדה מינית, ופגיעה נלווית בתנאי העבודה, כצורה של הפליה מחמת מין. אך הטרדה מינית היא תופעה בפני עצמה, נבדלת מן המתכונת הרגילה של הפליה יש בכך כדי לטשטש את המיוחדות של תופעה זאת. בשל כך, וכדי למנוע ספק, הוסיף המחוקק הוראה מיוחדת בחוק זה נגד הטרדה מינית, כשהיא לעצמה: סעיף 7 לחוק ("הטרדה מינית בעבודה"). וכך אומר סעיף 7:

"לא יפגע מעביד בעובד או בדורש עבודה בעניינים המנויים בסעיף 2 מחמת סירובו של העובד או של דורש העבודה להיענות להצעה או בשל התנגדותו למעשה שהם בעלי אופי מיני ושנעשו בידי המעביד או בידי מי שממונה במישרין או בעקיפין על העובד ולגבי דורש העבודה - מי שפועל מטעם המעביד לענין קבלתו לעבודה".

הטרדה מינית, בניגוד לסעיף זה, מקימה עילה לתובענה אזרחית בבית הדין לעבודה, ובית הדין מחוסמך בתובענה כזאת לפסוק פיצויים, אף אם לא נגרם נזק של ממון, או לתת צו מניעה או צו עשה (סעיף 10), והיא גם מהווה עבירה פלילית שדינה קנס (סעיף 15).

האיסור על הטרדה מינית, כפי שנקבע בסעיף 7, מוגבל מבחינות אחדות: הוא מוגבל בעיקר (ואולי רק) להטרדה מסוג זה-תמורת זה (להבדיל מהטרדה בדרך של יצירת סביבה עויינת), שנעשתה על ידי המעביד או על ידי מי שממונה על העובד (להבדיל מעובד אחר), והוא לא אוסר על ההטרדה, כשהיא לעצמה, אלא רק על פגיעה בעובד כתוצאה מהתנהגות העובד להטרדה. עם זאת, אין להוציא מכלל אפשרות כי צורות מסויימות של הטרדה מינית, שאינן נכללות בסעיף 7 לחוק, תיחשבנה הפליה מחמת מין, בניגוד לסעיף 2 לחוק.

נראה כי בעשר השנים שחלפו מאז נקבע בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה איסור על הטרדה מינית, לא הוגשו אלא מעט מאד תביעות לפי סעיף 7 לחוק זה. לאחרונה הגישה אשה תביעה לבית הדין האזורי בגין הטרדה מינית על ידי מי שהיה מעבידה בניגוד לסעיף 7 לחוק; תיק נה/3/8926 בבית הדין האזורי לעבודה תל-אביב-יפו. ההטרדה במקרה זה באה לידי ביטוי בביטויים גסים בעלי אופי מיני וכן, פעם אחת, במגע גופני בעל אופי מיני (נסיון להרים את החולצה מעל גוף העובדת). במועד מאוחר יותר פוטרה העובדת מן העבודה. בית הדין קבע כי המעביד הטריד את העובדת באופן מילולי ובאופן גופני, בניגוד לסעיף 7 לחוק, וכי הפיטורין נבעו מהתנהגות העובדת להטרדה. אי לכך פסק בית הדין כי המעביד ישלם לעובדת פיצויים בגין הפסד הכנסה, בשעור של משכורתה לתקופה של ששה חודשים, וכן פיצויים בגין עוגמת נפש בסך 50,000 ש"ח. על פסק הדין הוגש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה, והערעור עדיין תלוי ועומד.

(ב) הטרדה מינית עשויה בנסיבות מסויימות להיחשב הפרת חוזה, אם על דרך של פירוש הוראה בחוזה ואם לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, האוסר על צד לחוזה להתנהג בדרך שאינה מקובלת או בחסור תום לב. כך לגבי חוזים בהקשרים שונים: חוזה עבודה, חוזה בין תלמיד לבין מוסד להשכלה גבוהה, ועוד.

(ג) מקרים חמורים של הטרדה מינית עלולים להוות גם עבירה פלילית. בחוק העונשין, התשל"ז-1977, מצויות עבירות אחדות שיכולות לכלול צורות שונות של הטרדה מינית. ביניהן ראוי לציין עבירה של רמזים מגונים לקטין או לאשה (סעיף 210); מעשה מגונה שנעשה "לשם גירוי, סיפוק או ביווי מיניים", ובכלל זה גם מעשה שנעשה "תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות" (סעיף 348); תקיפה (סעיף 378); סחיטה באיומים (סעיף 428); ועוד. הטרדה מינית עשויה להיחשב עבירה גם לפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (סעיף 2). ברור כי גם אם הטרדה מינית מגיעה כדי עבירה פלילית, לפי חוק העונשין או לפי חוק אחר, עדיין היא יכולה להיחשב גם הטרדה מינית בהקשרים אחרים, כגון, לפי סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה או לפי דיני המשמעת, למשל, בשירות המדינה או בצבא. ראו ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 837, 866.

(ד) כאשר הטרדה מינית מתבצעת במסגרת של ארגון היא עשויה להיחשב עבירת משמעת לפי דיני המשמעת של אותו ארגון. כך, למשל, בשירות המדינה, בצבא, במשטרה ובארגונים מקצועיים או חברתיים למיניהם. על הטרדה מינית כעבירת משמעת עוד ארחיב את הדיבור.

14. לפני חצי שנה לערך הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק מטעם ועדת הכנסת לקידום מעמד האשה, שנועדה לקבוע הסדר מקיף בנוגע להטרדה מינית: הצעת חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997. וכך נאמר במבוא להצעת החוק (ה"ח 2641, התשנ"ז, עמ' 484):

"במדינת ישראל, כמו במקומות אחרים בעולם, הטרדה מינית היא תופעה חברתית נפוצה הפוגעת באנשים רבים ובמיוחד בנשים.

הטרדה מינית היא פגיעה בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו ובזכותו לשוויון. היא פוגעת בכבודו העצמי ובכבודו החברתי של המוטרד. היא משפילה ומבוזה את אנושיותו, בין השאר על ידי התייחסות אל האדם כאל אובייקט מיני לשימושו של המטרד. הטרדה מינית שוללת את האוטונומיה של המוטרד ואת שליטתו בגופו ומיניותו, פוגעת בזכותו להגדרת עצמית ופולשת לפרטיותו, וכן מפלה אותו לרעה לעומת אנשים אחרים. הטרדה מינית כלפי נשים גורמת להשפלתן ביחס למינן או למיניותן ומקשה עליהן להשתלב בחברות שוות בעולם העבודה וביתר תחומי החיים, ובכך היא פוגעת בשוויון.

החוק המוצע נועד להקיע את ההטרדה המינית בכל הקשר שהוא ולגבי כל אדם. הצעת חוק זו באה להגביר את המודעות הציבורית לחומרת התופעה, תוך חינוכו של הציבור הרחב לכיבוד הזולת. החוק אינו מתיימר לאכוף מוסר או להתערב ביחסים חברתיים מרצון, אלא למנוע מאדם לכפות את עצמו על מי שאינו מעוניין בכך, ובמיוחד כשהדבר נעשה תוך שימוש לרעה בעמדת כוח.

ההצעה נותנת (בסעיף 3) הגדרה רחבה מאד להטרדה מינית. ההגדרה כוללת, בין היתר, "הצעה נשנית, מפורטת או משתמעת, בעלת אופי מיני, המופנית לאדם אשר הראה למטרד כי ההצעה האמורה אינה רצויה לו"; "התייחסות נשנית לאדם כאל אובייקט מיני, המופנית לאדם אשר הראה למטרד כי התייחסות זו אינה רצויה לו"; "התייחסות מבוזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית"; "התייחסות בוטה נשנית לנושאים מיניים, בנוכחותו של אדם אשר הראה למטרד כי התייחסות זו אינה רצויה לו"; ועוד. ההצעה קובעת כי הטרדה מינית. והתנכלות שמקורה בהטרדה כזאת, הן עוולות אורחיות לפי פקודת הנזיקין; מוסיפה עבירה של הטרדה מינית לחוק העונשין; ומרחיבה את האיסור על הטרדה מינית לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, כדי למנוע הטרדה מינית גם כאשר לא נגרמה פגיעה בתנאי העבודה, וכן כדי להחיל את האיסור על כל עובד. כמו כן ההצעה מטילה על המעביד (ובכלל זה הצבא, המשטרה ושירות בתי הסוהר) חובה לנקוט אמצעים מסויימים כדי למנוע הטרדה מינית. ההצעה עברה קריאה ראשונה בכנסת, ועכשיו מכינה אותה ועדת הכנסת לקידום מעמד האשה לקריאה שניה ושלישית.

על הטרדה מינית בדרך כלל, בישראל ובמדינות אחרות, ראו גם ר' בנוימן, "הטרדה מינית בעבודה", מעמד האשה בחברה ובמשפט (פ' רדאי, כ' שלו ומ' ליבן-קובי, עורכות) (1995), 318-338; ר' בן-ישראל, שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה (האוניברסיטה הפתוחה, 1997, מהדורה זמנית), פרק עשירי (עמ' 841 ואילך).

הטרדה מינית כעבירת משמעת

15. כאמור, המשיב הועמד לדין, בגין הטרדה מינית של תלמידה במכללה לחינוך, בפני בית הדין למשמעת של עובדי המדינה. ראו לעיל פסקה 1. אין חולק כי המשיב כפוף לדין המשמעתי לפי חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן - חוק המשמעת). ראו הודעה על שינויים בהחלת החוק [כלומר, חוק המשמעת] על עובדי הוראה, ילקוט הפרסומים 1882, התשל"ג, עמ' 678. הודעה זאת החילה על עובדי הוראה, לרבות המשיב, את ההוראות של חוק המשמעת בשינויים מסויימים. אחד השינויים הוא, שנוסף לעבירות המשמעת הנקובות בסעיף 17 לחוק המשמעת, יהיה עובד הוראה אשם בעבירת משמעת אם "התנהג התנהגות שאינה הולמת עובד הוראה בישראל".

לפי התובענה שהוגשה לבית הדין למשמעת, עבר המשיב עבירה כפולה: ראשית, לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת, הקובע כי עובד המדינה אשם בעבירת משמעת אם "לא קיים את המוטל עליו", בין היתר, על-פי "הוראה כללית או מיוחדת שניתנה לו כדין"; שנית, לפי סעיף 17(3) לחוק זה, הקובע כי עובד המדינה אשם בעבירת משמעת אם "התנהג התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה או התנהג התנהגות העלולה

לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה". לפיכך יש למקד עכשיו את הדיון בשאלה אם הטרדה מינית היא עבירת משמעת לפי סעיף 17 לחוק המשמעת.

16. השאלה אם הטרדה מינית היא בגדר הפרת הוראה שניתנה לעובד המדינה כדין, לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת, צריכה לקבל תשובה במסגרת התקשי"ר (תקנון שירות המדינה). התקשי"ר מקדיש פרק-משנה להטרדה מינית: 43.4. במסגרת פרק-משנה זה קובע סעיף 43.422 לאמור:

"(א) לא יעשה עובד מעשה בעל אופי מיני כלפי עובד אחר, אם יש במעשה כדי לפגוע באותו עובד או בכבודו, או כדי להטרידו, או אם המעשה נעשה שלא בהסכמתו, במפורש או מכללא;

(ב) לא יעשה בעל סמכות מעשה בעל אופי מיני כלפי עובד הנתון לסמכותו, אם יש במעשה משום ניצול מעמד כלפי אותו עובד כדי להשיג ממנו, שלא כדין, טובת הנאה מינית.

לעניין זה אין הבדל, אם ניצול המעמד כאמור, נעשה במישרין או בעקיפין, בגלוי או במרומז, בהסכמת העובד או שלא בהסכמתו, ביזמת בעל הסמכות או ביזמת העובד".

אין ספק כי הוראה זאת בתקשי"ר היא בגדר הוראה כללית שניתנה לעובדי המדינה כדין. מכאן שהיא מחייבת גם את המשיב. השאלה היא, אם כך, אם ההתנהגות של המשיב מהווה הפרה של הוראה זאת, בניגוד לסעיף 17(2) של חוק המשמעת.

בפני בית הדין למשמעת טען המשיב כי הוראה זאת אינה חלה בעניין הנדון, שכן היא אוסרת הטרדה מינית על-ידי עובד אחד כלפי עובד אחר, ואילו בעניין הנדון התובענה מאשימה את המשיב בהטרדה מינית של תלמידה, שבוודאי אינה עובדת. המשיב חזר על טענה זאת גם בפני בית משפט זה.

בית הדין למשמעת דחה את הטענה וקבע כי הוראה זאת אוסרת גם הטרדה מינית על ידי מורה כלפי תלמידה. הכיצד? בית הדין השיב על כך בקיצור נמרץ: כך, לדעתו, משום שתלמידה נתונה לסמכותו של מורה לא פחות מאשר עובד נתון לסמכותו של עובד אחר.

לא נחה דעתי מן התשובה של בית-הדין. הסעיף אינו מסתפק בכך שהמוטרד נתון לסמכותו של המטריד, אלא הוא מדבר על הטרדה על ידי עובד כלפי עובד. לפי פשוטו של סעיף, נראה כי האיסור שנקבע בתקשי"ר על הטרדה מינית אינו חל על יחסים בין עובד המדינה לבין מי שאינו עובד המדינה, אם תלמיד ואם אחר. ויש לזכור כי עניין לנו בדין משמעתי, הקרוב במהותו לדין הפלילי. בדין כזה יש להיזהר עד שמוציאים מקרא מידי פשוטו, בדרך של פירוש מרחיב, שיש בו כדי להטיל אחריות משמעטית מקום שאחריות כזאת אינה קיימת לפי פירוש רגיל. אכן, יש שראוי לתת פירוש מרחיב אף להוראה הקובעת אחריות משמעטית, בהתאם לתכלית ההוראה או לשיקולים אחרים. אך לצורך זה נדרשים נימוקים משכנעים במיוחד. נימוקים כאלה, ככל הנראה, לא הועלו בפני בית הדין למשמעת. נימוקים כאלה לא הועלו בפנינו. לפיכך ספק בעיני אם סעיף 43.422 לתקשי"ר חל גם על הטרדה מינית על ידי עובד המדינה שהוא מורה כלפי תלמידה של אותו מורה. אך איני רואה צורך, בערעור זה, להכריע בדבר.

מכל מקום, אם נציב שירות המדינה אכן מבקש לאסור הטרדה מינית על ידי עובדי המדינה גם כלפי אנשים שאינם עובדי המדינה, אם בדרך כלל ואם בהקשרים מסויימים, טוב יעשה אם יקבע איסור כזה בתקשי"ר בלשון מפורשת.

17. נותרה, אם כן, השאלה אם הטרדה מינית על ידי עובד מדינה היא בגדר התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה, לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת.

שתי צורות לעבירה של התנהגות שאינה הולמת. הצורה הראשונה של התנהגות בלתי הולמת מיוחדת למקצוע מסויים או לארגון מסויים, כגון לעורכי דין בלבד, או למהנדסים בלבד, או לשוטרים בלבד, וכיוצא

בוזה, כך, למשל, אפשר שהתבטאות מסוימת או התנהגות מסוימת של עורך דין כלפי בית המשפט תיחשב התנהגות בלתי הולמת לעורך דין, ולעורך דין בלבד. על התנהגות שאינה הולמת שוטר, באשר הוא שוטר, ראו בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 783.

על הצורה השניה של התנהגות בלתי-הולמת אמרתי במקום אחר כך:

"אפשר שהתנהגות תיחשב בלתי הולמת אף שאין בה שום ייחוד למקצוע מסוים או לארגון מסוים. היא אינה הולמת משום שהיא שלילית ופסולה בכל מקצוע או בכל ארגון. היא סוטה באופן מהותי מכללי ההתנהגות של בן תרבות, אותם כללים המאפשרים לעובדים במקצוע או בארגון לקיים יחסי עבודה תקינים זה עם זה ולמלא באופן תקין את תפקידם בחברה. זו התנהגות ששום ארגון או מקצוע אינם יכולים לסבול, משום שאם תיהפך התנהגות מקובלת באותו ארגון או באותו מקצוע, יהיה בכך כדי להעכיר את האווירה, לשבש את יחסי העבודה, לערער את יחסי האמון מצד הציבור או לחבל בדרך אחרת בתיפקוד התקין של הארגון. כך, למשל, כאשר עובד מקלל ומנבל את פיו בשעות העבודה כלפי חבריו לעבודה או כלפי אנשים מן הציבור, או שהוא נוהג להתפרע במקום העבודה, או שהוא רגיל להטריד עובדות על רקע מיני. כל אחד מאלה, אף שאין בו דבר מיוחד לשירות ברשות מקומית, עשוי להיחשב התנהגות שאינה הולמת עובד רשות מקומית". (ער"מ 1351/95 פינקלשטיין נ' התובע בבית הדין המקומי למשמעת של עובדי עיריית ירושלים פ"ד מט(5) 573, 578).

הטרדה מינית הוכרה במדינות רבות כהתנהגות שהיא לא רק בלתי-ראויה אלא אף בלתי-חוקית, אם לפי הדין האזרחי ואם לפי הדין הפלילי, ולא רק לעובד המדינה אלא גם לעובד בעסק פרטי. ראו לעיל פסקאות 5-11. גם בישראל אוסר הדין, האזרחי ואף הפלילי, צורות שונות של הטרדה מינית. ראו לעיל פסקה 13. כך גם לגבי הדין המשמעתי. ראו לעיל פסקה 16. אף אם סעיף 43.422 לתקש"ר חל רק על יחסים בין עובד לעובד, יש בו כדי להביע נאמנה את העמדה הרשמית של המדינה כלפי הטרדה מינית כהתנהגות פסולה מיסודה.

אכן, כיום מן המוסכמות היא, בישראל כמו במדינות אחרות, שהטרדה מינית, מעבר לזנק החומרי שהיא עלולה לגרום, פוגעת בכבוד האדם. אין ספק, שהיא בגדר התנהגות שאינה הולמת שום אדם, ובוודאי שהיא אינה הולמת את עובד המדינה, ומכאן גם שהיא אף עלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה, בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת.

בע"פ 2695/93 שירי נ' מדינת ישראל (לא פורסם), דן בית משפט זה בערעור על חומרת העונש שהוטל על המערער, שהיה בעלים של מסעדה, לאחר שהורשע על מעשה מגונה באשה שהועסקה על ידו כמלצרית באותה מסעדה. בית המשפט דחה את הערעור, וכך אמר השופט דב ליין:

"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 ירכינו 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 הבטחון שיש דין ויש דיין, ויש מי שאמון על הגנת זכויותיהם כאזרחים".

18. הלכה למעשה, במקרים אחדים נפסק כי הטרדה מינית היא התנהגות שאינה הולמת את עובד המדינה, ולפיכך היא מהווה עבירת משמעת לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת.

(א) במקרה אחד קבע בית הדין למשמעת של עובדי המדינה כי עובד המדינה, הנאשם במקרה זה, הטריד שלוש עובדות: שתיים מהן היו כפופות לו ושלישית עבדה בחדר סמוך. לגבי אחת מהן, הנאשם ניסה לשדלה שתצא לבלות עמו, תוך הבטחה שיקנה לה מתנות, וכן הניח את ידו על גופה ללא הסכמתה. לגבי השנייה, שנתקבלה לעבודה כמזכירתו של הנאשם, הוא ניסה לשכנעה שתקיים עמו יחסי מין, בתואנה שהדבר מקובל ביחסים בין מנהל למזכירה, וכן היה מנשק ומחבק אותה ללא הסכמתה. ולגבי השלישית, הוא ליטף ונישק אותה ללא הסכמתה, ואף הציע לה הצעות בלתי-מוסריות. בית הדין למשמעת הרשיע את הנאשם בעבירה של פגיעה במשמעת שירות המדינה, בניגוד לסעיף 17(1) לחוק המשמעת, ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת את תפקידו, בניגוד לסעיף 17(3) לחוק זה, וגזר את עונשו לפיטורין משרות המדינה וכן לשלילה של קיצבת הפרישה. בית משפט זה, בערעורו של הנאשם, אישר את ההרשעה ואת העונש. ראו עש"מ 2/73 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 365, וכך אמר השופט קיסטר (בעמ' 370):

"שירות תקין במדינה דמוקרטית דורש כי הממונה על עובדים אחרים, על קבלתם ועל פיטוריהם, יוציא מכלל שיקוליו ופעולותיו כל מניע אישי ופרטי שלו, ולא ינצלם לצרכיו או לענייניו".

(ב) במקרה אחר הרשיע בית הדין למשמעת של עובדי המדינה עובד בכיר בגין הטרדה מינית וקבע כי יש בה עבירה של פגיעה במשמעת לפי סעיף 17(1) לחוק המשמעת ועבירה של התנהגות שאינה הולמת את עובד המדינה לפי סעיף 17(3) לחוק זה. בית משפט זה אישר את ההרשעה. ראו עש"מ 3/88 אזולט נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 867, וכך אמר לעניין זה השופט דב לוין (בעמ' 877):

"העדה גבראילה אסודי העידה, שבמספר הזדמנויות, במחצית השניה של שנת 1983, בתאריכים לא ידועים, במסגרת העבודה, חיבק אותה הנאשם בניגוד לרצונה, נגע בהזדמנות אחרת בישבנה בניגוד לרצונה, ובהזדמנות נוספת גהר עליה ושלח יד מתחת לחולצתה, וגם זאת בניגוד לרצונה. עיון בחומר הראיות, ובמיוחד בעדותה של אסודי, שהיתה מהימנה על בית הדין, ובראיות המחזקות את דבריה במידה זו או אחרת, מלמד, כי הרשעת המערער בהתנהגות לא הולמת, הנובעת מיחסו למתלוננת אסודי, בדין יסודה. אמנם כן, לא מדובר בהתנהגות נלווה מתמשכת וחוזרת על עצמה, אולם לעניין ההרשעה לא זה הקובע. די שיהיו מקרים בודדים שהוכחו כדי לבסס הרשעה".

(ג) המזכיר הראשי של בית משפט מחוזי הורשע על ידי בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בהתנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה, בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת, בכך שנהג להטריד עובדות בבית המשפט בחיבוקים, ליטופים ונשיקות לעיני אחרים. בית משפט זה דחה את ערעורו. ראו עש"מ 2/89 חבר נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

גם בית הדין הצבאי לערעורים ובית הדין למשמעת של המשטרה פסקו כי הטרדה מינית, שבאה לידי ביטוי בהערות גסות או בהצעות מיניות, בליטופים ובתנהגות דומה, יכולה להיות עבירת משמעת של התנהגות שאינה הולמת את התפקיד. ראו, לדוגמה, פסק הדין של בית הדין הצבאי לערעורים בתיק ע/143/84 סעדיה דוד נ' התובע הצבאי הראשי, פסקי דין נבחרים של בית הדין הצבאי לערעורים בשנת 1984, עמ' 141.

19. מכל אלה עולה בבירור כי הטרדה מינית על ידי עובד המדינה, במקום העבודה או בקשר לעבודה, היא התנהגות שאינה הולמת את עובד המדינה, בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת.

אולם האם כך הוא רק לגבי הטרדה מינית על ידי עובד אחד כלפי עובד אחר? מה הדין, למשל, לגבי הטרדה מינית על ידי עובד המדינה כלפי מתנדב במשרד בו הוא עובד? או לגבי הטרדה מינית על ידי עובד של

שירות בתי הסוהר כלפי אסיר? או לגבי הטרדה מינית על ידי עובד במוסד סיעודי כלפי חוסה במוסד זה? או לגבי הטרדה מינית על ידי עובד המדינה במוסד הוראה כלפי תלמיד במוסד זה?

התשובה היא, שהעבירה של התנהגות שאינה הולמת את התפקיד אינה מוגבלת ליחסים שבין עובדים באותו גוף ציבורי. די בכך שהיא קשורה לתפקיד. ברור, למשל, כי עובד המדינה התוקף או מחרף אדם מן הציבור, שנקלע למשרד ממשלתי כדי לקבל שירות או כדי למלא חובה, מתנהג באופן שאינו הולם את תפקידו. התנהגות פרועה במקום העבודה אינה הולמת את התפקיד של עובד המדינה. ראו, לדוגמה, ער"מ 1351/95 פינקלשטיין נ' התובע בבית הדין המקומי למשמעת של עובדי עיריית ירושלים, פ"ד מט(5) 573. ואחת היא אם ההתנהגות הפרועה מופנית כלפי חבר לעבודה או כלפי אדם מבחוץ. הוא הדין לגבי הטרדה מינית.

אכן, סעיף 17(3) לחוק המשמעת, הוא עצמו, מבהיר לפי לשונו כי העבירה של התנהגות שאינה הולמת אינה מוגבלת ליחסים שבין עובדי המדינה לבין עצמם. הסעיף אינו מסתפק בכך שהוא אוסר התנהגות שאינה הולמת, אלא הוא מוסיף, בנשימה אחת, "התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה". פשיטא שהטרדה מינית על ידי עובד המדינה כלפי אדם מן הציבור הנקלע למשרד ממשלתי, או הטרדה כזאת כלפי תלמידה במוסד ממלכתי, עלולה לפגוע בתדמית של שירות המדינה, או בשמו הטוב, לא פחות מאשר הטרדה מינית על ידי עובד אחד כלפי עובד אחר באותה מחלקה.

20. זאת ועוד. ההתנהגות ההולמת הנדרשת מעובד המדינה, אם כלפי עובד אחר ואם כלפי אדם מבחוץ, עשויה להשתנות על פי התפקיד (ובכלל זה המעמד והסמכות) של עובד המדינה. כך עולה גם מסעיף 17(3) לחוק המשמעת, שאינו קובע כי עובד מדינה אשם בעבירה משמעת אם התנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, אלא אם התנהג התנהגות שאינה הולמת "את תפקידו כעובד המדינה". כלומר, סטנדרד ההתנהגות הנדרשת מעובד המדינה מוכתב על ידי שני נתונים עיקריים: ראשית, על ידי מעמדו כעובד המדינה; שנית, על ידי תפקידו בשירות המדינה. בהתאם לתפקיד, אפשר שסטנדרד ההתנהגות הנדרשת מעובד מדינה בתפקיד מסויים יהיה, בשל מהות התפקיד, גבוה יותר מסטנדרד ההתנהגות של עובדי המדינה בדרך כלל. ראו ע"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 184, 191. אפשר, לכן, שהתנהגות של עובד מדינה בתפקיד מסויים, אף שלא תיחשב התנהגות בלתי הולמת לגבי עובדי המדינה בדרך כלל, תיחשב התנהגות בלתי הולמת לגבי אותו עובד. כך בדרך כלל וכך גם בהטרדה מינית. למשל, אפשר שהתנהגות מסויימת לא תיחשב הטרדה מינית בין עובדים באותה דרגה, או בין עובדים במשרדים שונים, אך תיחשב הטרדה מינית בין מנהל לעובד שכפוף לו.

התפקיד של מורה מחייב, מעצם מהותו, סטנדרד התנהגות גבוה, במיוחד כלפי התלמידים. מורה מוצב דרך כלל בעמדה של מרות כלפי התלמידים: ניתנת בידו סמכות לקבוע אם, ובאיזו מידה, יצליח התלמיד בלימודים. מעבר לכך. המורה מוצב בעמדה של חינוך כלפי התלמידים. היא מקנה לו מעמד וסמכות בעיני התלמידים. אך היא גם מטילה עליו אחריות מיוחדת כלפי התלמידים. הציבור, המפקיד את התלמידים בידו המורה, סומך עליו שיעשה כל שביכולתו כדי לקדם אותם. זהו תפקיד שיש בו נאמנות. אכן, כל עובד ציבור הוא נאמן הציבור. ראו בג"ץ 7074/93 סויסא, נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 774. מורה, כלפי התלמידים, על אחת כמה וכמה. לכן על המורה להקפיד מאד שלא ינצל את מעמדו כדי להפיק מתלמיד, ויהא זה אף תלמיד בוגר, טובת הנאה, מינית או אחרת. לכן גם ברור שהטרדה מינית כלפי תלמיד, על ידי מורה שסעיף 17(3) לחוק המשמעת חל עליו, היא עבירה משמעת. לדעתי, בהתחשב במהות התפקיד של מורה, נודעת חומרת מיוחדת לעבירה של הטרדה מינית על ידי מורה.

מהיא הטרדה מינית

21. עם זאת, ברור שלא כל אמירה בעלת אופי מיני, ואף לא כל התנהגות בעלת אופי מיני, אפילו בין אנשים שאינם מקיימים קירבה אישית, יש בה משום הטרדה מינית בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת. יש להבדיל הבדל היטב בין אמירות והתנהגויות בעלות אופי מיני שיש בהן משום הטרדה אסורה, שרק להן נקרא הטרדה מינית, לבין אמירות והתנהגויות כאלה שאינן חורגות מהתנהגות מקובלת וקבילה, ומכל מקום אין בהן משום עבירת משמעת. כך בדרך כלל, וכך גם לגבי עובדי המדינה, ובכלל זה עובדי הוראה. אם כך, כיצד להגדיר הטרדה מינית המהווה התנהגות שאינה הולמת?

"איי-אפשר, ואף אין זה רצוי, לקבוע הגדרה מדויקת וממצה לעבירה של התנהגות שאינה הולמת, בין שמדובר בעובדי רשויות מקומיות ובין שמדובר בעובדים אחרים או בבעלי מקצוע מסוים. התנהגות שאינה הולמת היא מושג בעל רקמה פתוחה, וכך הוא צריך להישאר, כדי שניתן יהיה להתאים אותו לנסיבות שונות ולזמנים משתנים. הגוף שהופקד לשמור על ההתנהגות ההולמת במקצוע מסוים או בארגון מסוים, אמור לקבוע את אמות המידה הראויות להתנהגות חברים באותו מקצוע או ארגון בהדרגה, ממקרה למקרה". (ער"מ 1351/95 פינקלשטיין נ' התובע בבית הדין המקומי למשמעת של עובדי עיריית ירושלים, פ"ד מט(5) 573, 578).

אף כי אי-אפשר, ואף אין זה רצוי, לקבוע הגדרה מדויקת וממצה להטרדה מינית, במסגרת העבירה של התנהגות שאינה הולמת, אפשר ורצוי לקבוע מבחנים עיקריים, או סימני היכר, להטרדה מינית. מבחנים כאלה עשויים, מצד אחד, לשמש תמריצים על גבול העבירה של הטרדה מינית, שזיהור את המעוניין שלא יחצה את הגבול, ומצד שני הם יכולים לסייע במאבק נגד התופעה של הטרדה מינית.

22. הקושי בקביעת מבחנים או סימנים להטרדה מינית העולה כדי עבירת משמעת נובע מן הצורך להיזהר מאוד שלא לחצות את הגבול המטושטש שבין התנהגות בעלת אופי מיני שהיא טיבעת, ובנסיבות מסויימות אף חיובית, ומכל מקום היא נחשבת דרך של התנהגות קבילה בחברה פתוחה, לבין התנהגות בעלת אופי מיני הסוטה מן הדרך של התנהגות קבילה, פוגעת באדם אחר, ולפיכך היא נחשבת עבירת משמעת. הקושי בהתוויית הגבול בין התנהגות שהיא עבירת משמעת לבין התנהגות שאינה מגיעה כדי עבירת משמעת, אפילו אם היא התנהגות שאינה ראויה. קיים גם לגבי צורות אחרות של התנהגות. וכך הציג זאת המשנה לנשיא ברק:

"בגיבוש הקונקרטיזציה של אמת המידה המשמעתית הכללית (התנהגות שאינה הולמת, התנהגות... שיש בה כדי לפגוע בתדמית...) נתקל המשפט בבעיה של גבולות. עליו לקבוע את גבולות ההתפרסות של הדין המשמעת. משימה זו אינה פשוטה כלל ועיקר... גבולו העליון של הדין המשמעת הוא בדין הפלילי. כל שיטת משפט מבקשת להימנע מהטבעת גושפנקה של התנהגות פלילית להתנהגות שמרכז הכובד שלה הוא משמעת... גבולו התחתון של הדין המשמעת הוא בהתנהגות שיש בה פגם אסתטי או אתי, אך שאין בה משום פגיעה במשמעת. על שיטת המשפט להימנע מיצירת איסור משמעת להתנהגות יומיומית שהיא טבעית לבני אדם הגונים. אין להפוך עובדי מדינה ישרי דרך למפרי משמעת על ידי קביעת אמות מידה המתאימות אך ליחיד סגולה... קיימת עמימות בגבול שבין האיסור המשמעת לבין ההתנהגות הלא אסתטית, שאין בה משום איסור משמעת. קיים תחום "אפור" שהוא "אזור הדימדומים" של המינהל הציבורי (בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 782-783). ראו גם י' אליאסוף, "אתיקה של עובדי ציבור בישראל", שנתון משפט העבודה ב(1991), 47.

כיצד, אן כן, ימצא בית המשפט את הדרך ללכת בה, כאשר הוא מבקש להתוות את קו הגבול שבין עבירת משמעת לבין התנהגות אחרת, שאף אם היא בלתי-ראויה, אין בה משום עבירה? על כך השיב המשנה לנשיא ברק (שם, בעמ' 781) כדלקמן:

"בקביעת התוכן הקונקרטי של ההכללות המשמעתיות (התנהגות שאינה הולמת, שיש בה כדי לפגוע בתדמית) נותן בית המשפט ביטוי לתפיסות יסוד ערכיות. בעשותו כן, עליו לבטא את שנראה כהתנהגות הולמת (או שאינה הולמת) בעיני הציבור הנאור בישראל. עליו לקבוע את דבר קיומה של פגיעה בתדמית השירות הציבורי מזווית הראייה של האדם הסביר, האמון על תפיסות היסוד של משטרנו... השופט אינו שואף אל הנאצל והטהור שאינו בנמצא. הוא אינו מעמיד לנגד עיניו חברה אידיאלית שאין לה קיום במציאות ושאינה ניתנת להשגה. הוא אינו מתבסס על תפיסתה אדם כמלאך. יחד עם זאת, יש להימנע מפרגמטיזם המעוגן במוסר השוק. השופט אינו משקף את התפיסות המעוותות הפושות בחברה. הוא אינו מציג לנגד עיניו חברה חולה המדרדרת עצמה לפי התהום. הוא אינו מתבסס על תפיסת האדם כזאב. אכן, תפיסתו של בית המשפט היא מאוזנת... הוא לוקח בחשבון את המציאות הקיימת, אך אינו רואה בה חזות הכל. העובדה שכך עושים כולם אינה אמת המידה להתנהגות ההולמת עובד ציבור. הועבדה שנהוג, נפוץ ומקובל לפעול בדרך מסוימת, אינה הופכת אותה לדרך המלך הראויה".

23. אכן, גם אם בציבור מסויים או במקום מסויים, יהיה זה מקום עבודה או מוסד לימודים, מקובלת התנהגות חופשית בתחום המין, בדיבור או במעשה, אין בכך כדי לתת הכשר להטרדה מינית. הטרדה מינית עוברת את גבול ההתנהגות החופשית, שכן התנהגות חופשית צריכה את הרצון החופשי של שני הצדדים. לפיכך הטרדה מינית היא תמיד, בכל ציבור ובכל מקום, פסולה. היא פסולה משום שהיא נכפית על ידי אדם אחד בניגוד לרצונו של אדם אחר, בתחום המין, שהוא לפי מהותו תחום שמור, יותר מכל תחום אחר, לרצון הדדי. היא פסולה גם משום שהיא מערבת מין בשאינו מינו: היא מתייחסת לאדם על פי מינו, באופן פוגע, מקום שצריך להתייחס אליו על פי מילוי תפקידו או רמת הישגיו במקום העבודה או במוסד הלימודים. משום כך יש בה, לא רק פגיעה בעקרון של שוויון המינים, אלא גם פגיעה בכבוד האדם. כל אלה מחייבים להעניק הגנה מפני הטרדה מינית.

אך יש גם צד שני למטבע. צריך להישמר היטב, שמא הרצון להעניק הגנה מירבית מפני הטרדה מינית יוביל למבחן מחמיר יתר על המידה, ששכרו יצא בהפסדו. מבחן חמיר עלול להטיל מורא גם על אנשים הגונים, שאין להם שום כוונה של הטרדה מינית, עד שהם ינהגו זה בזה באופן יבש ומנוכר, כשהם נוהרים מכל ביטוי של קירבה או חיבה, מתוך חשש שביטוי כזה, ולו רק מילולי, עלול להתפרש כהטרדה מינית. אכן, יודעי דבר אומרים שחשש כזה כבר גרם בארה"ב לשיבוש ביחסים בין אישיים, אולי אפשר לומר יחסים אנושיים, בעיקר במקומות עבודה. תוצאה כזאת עלולה לפגוע, לא רק בחברה באופן כללי, אלא גם באנשים עליהם רוצים להגן מפני הטרדה מינית.

בית המשפט צריך לקחת בחשבון את האפשרות של התפתחות כזאת כאשר הוא קובע מבחנים או סימנים להטרדה מינית, ובמיוחד הוא צריך לראות את שני הצדדים של המטבע כאשר הוא מיישם מבחנים או סימנים אלה במקרה מסויים.

24. על רקע זה, אני מבקש להציג את סימני ההיכר העיקריים (שגם אם יש בהם מעין מבחן, אין בהם משום הגדרה ממצה) להטרדה מינית המגיעה כדי התנהגות שאינה הולמת, בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת. ראו גם ר' בן-ישראל, לעיל פסקה 14, בעמ' 863 ואילך.

(א) הטרדה על יסוד מין. הטרדה מינית היא, קדם כל, התנהגות. היא מחייבת מעשה של הטרדה. אך גם מלים הן בגדר מעשה. חיים ומוות ביד הלשון.

התנהגות אינה מהווה הטרדה מינית אלא אם היא, כשמה, בעלת אופי מיני. מכאן שהתנהגות לא תיחשב הטרדה מינית, גם אם היא מטרידה, אם אין לה אופי מיני או אם אין היא באה לידי ביטוי בדברים הקשורים למין.

התנהגות שהיא הטרדה מינית מכוונת, במקרה הרגיל, להשיג טובת הנאה מינית: יחסי מין, או אפילו סיפוק מיני מעצם מעשה ההטרדה, כגון, סיפוק מחיבוק או חיכוך. אך לא תמיד כך. אפשר, במקרים מיוחדים, שהכוונה תהיה רק להקניט את הצד השני, לנקום בו או להציק לו, באמצעות ביטויים גסים או הערות אחרות בעלות אופי מיני, למשל, כדי שימאס במקום העבודה ויפרוש ממנו.

תהיה הכוונה אשר תהיה, העיקר הוא לא הכוונה אלא ההתנהגות: די בכך שבעיני האדם הסביר ההתנהגות הגיעה כדי הטרדה מינית. ראו להלן פסקה (ז) על מבחן האדם הסביר.

מהי התנהגות בעלת אופי מיני? ברור שלא כל קשר בין שני המינים נושא אופי מיני: מחמאה, שיחה על נושא מיני, מגע גופני, ואפילו חיבוק או נשיקה, לא בהכרח יש להם אופי מיני. הכל תלוי בטיב היחסים שבין שני הצדדים, בנסיבות ובהקשר. בדרך כלל ברור מן הנסיבות וההקשר אם יש, או אין, להתנהגות אופי מיני. לעתים אין זה ברור. עם זאת, כפי שנאמר לגבי פיל, אף שקשה להגדיר אותו, כשוראים אותו, אין קושי לזהות אותו.

(ב) הטרדה אישית והטרדה סביבתית - בארה"ב מקובלת הבחנה בין שני סוגים עיקריים של הטרדה מינית: האחד - הטרדה מסוג זה-תמורת-זה (quid pro quo), המתבטאת בדרישה לקיום קשר מיני בתמורה לשיפור (או איום בהרעה) של תנאי העבודה או הלימודים; השני - הטרדה המתבטאת ביצירת סביבה עויינת. הבחנה זאת, אף שאינה מתיימרת להיות הבחנה חדה, נתונה לביקורת. ראו לעיל פסקה 6.

אני מעדיף הבחנה שונה במידת-מה, שאף היא אינה מתיימרת להיות הבחנה חדה, היא ההבחנה בין הטרדה אישית לבין הטרדה סביבתית.

להטרדה אישית יש כתובת אישית. היא מופנית על ידי אדם אל אדם מסוים, וקשורה לזהות של אותו אדם. ברוב המקרים היא מכוונת להשיג מאותו אדם טובת הנאה מינית. דרך אחת להשיג זאת היא, על ידי הבטחה לשפר (או איום לפגוע) בתנאי העבודה או הלימודים וכיוצא באלה. אך לא בהכרח כך. ההטרדה יכולה להתבטא, למשל, בדרישה או בבקשה לקיים יחסי מין ללא הצעה לשפר את תנאי העבודה או הלימודים וללא איום לפגוע בתנאים אלה. הטרדה אישית היא, ככל הנראה, הצורה הנפוצה של הטרדה מינית.

אך אפשרית גם הטרדה מסוג אחר: הטרדה סביבתית. הטרדה כזאת אינה מכוונת כלפי אדם מסוים, אלא היא מתבטאת ביצירת סביבה עויינת, למשל, במקום העבודה או במקום הלימודים. התנהגות יוצרת סביבה עויינת אם היא מעכירה את האווירה, משבשת את היחסים ומפריעה לתפקוד התקין במקום העבודה או הלימודים. אך יצירת סביבה עויינת לא תיחשב הטרדה מינית אלא אם היא בעלת אופי מיני. כך יכול להיות, לדוגמה, כאשר מנהל מחלקה תולה על קירות החדרים במחלקה תמונות פרונוגרפיות, או כאשר מרצה נוהג לנבל את פיו, במהלך הרצאותיו, בביטויים גסים שיש בהם כדי להשפיל נשים.

התקשי"ר, כאשר הוא מגדיר הטרדה מינית (בסעיף 43.421), כולל בה גם יצירת סביבה עויינת. וכך הוא מגדיר "מעשה בעל אופי מיני": "לרבות דיבור או רמיוז, או יצירת אווירה עויינת".

(ג) הטרדה גופנית והטרדה מילולית. המקרה הקיצוני של הטרדה מינית הוא, כמובן, המקרה של פגיעה גופנית. פגיעה כזאת תהיה, בדרך כלל, גם עבירת פלילית: מתקיפה, דרך מעשה מגונה, ועד אונס. הדין הפלילי אינו מבטל את הדין המשמעתי. אדם שהועמד לדין פלילי בגין עבירה כזאת, גם אם הורשע בעבירה, עדיין אפשר להעמידו לדין משמעתי בגין הטרדה מינית. אולם, במקרה קיצוני כזה, המעשה הפלילי בולע, כביכול, את ההטרדה מינית: למשל, במקרה של מעשה מגונה, מעשה זה עצמו, בלי להגדיר אותו כהטרדה מינית, יכול להוות התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת. ואם הורשע אדם בעבירה פלילית של מעשה מגונה, או עבירה דומה, אפשר שתהיה בכך גם עבירת משמעת לפי סעיף 17(6) לחוק המשמעת: הרשעה בעבירה "שיש עמה קלון".

אך יש מקרים של הטרדה מינית בדרך של מגע גופני שאינם מגיעים כדי עבירה פלילית, ולו רק בגלל העדר מחשבה פלילית, או מקרים של מגע כזה שאינם חמורים במידה שתצדיק, בעיני התביעה, הליך פלילי: ליטוף, חיכוך, חיבוק, נשיקה. במקרים כאלה יש מקום להבחין בין מגע חד-פעמי, שיכול להיות מקרי, ובמיוחד כאשר לפי הנסיבות האופייניות של המגע מוטל בספק, ובין מגע שיש לו אופי מיני ברור, לפי צורת המגע או מקום המגע, במיוחד כאשר המגע חוזר על עצמו פעמים אחדות. מגע כזה, כשהוא לעצמו, יכול להיחשב הטרדה מינית, אלא אם הוא נעשה בהסכמה.

הטרדה מינית בדרך של מגע גופני מלווה לעתים קרובות בהטרדה מינית בדרך של ביטוי מילולי. ההטרדה הגופנית וההטרדה המילולית הן שתי צורות של הטרדה, שיכולות להצטרף זו אל זו, אך יש להן גם קיום נפרד זו מזו. הטרדה מילולית יכולה, כשהיא לעצמה, להגיע כדי הטרדה מינית.

כאמור, סוג שכיח של הטרדה מילולית נקרא בשם זה-תמורת-זה (quid pro quo): יחסי מין תמורת שיפור בתנאי העבודה או בתנאי הלימודים, או מניעת הרעה בתנאים הקיימים, לפי העניין. אך יש גם סוגים אחרים של הטרדה מילולית. אפשר שהטרדה כזאת תבוא לידי ביטוי, לדוגמה, בדרישות או בהצעות חוזרות ונשנות לקיום יחסי מין, או קשר אינטימי אחר, ללא קשר לתנאי העבודה או הלימודים וללא הבטחה של תמורה חומרית או אחרת; ביטויים בעלי אופי מיני גס; וכיוצא באלה התבטאויות בעלות אופי מיני שיש בהן כדי להעכיר באופן ממשי את סביבת העבודה או הלימודים או לפגוע באופן אחר ביכולת לתפקד כראוי בסביבה זאת. בהתאם לנשוא ההטרדה, הטרדה מילולית יכולה להיות אישית או סביבתית.

תיתכן גם הטרדה מינית המתבטאת במעשה שאינו בגדר מגע גופני או ביטוי מילולי, כגון, תליית תמונות פורנוגרפיות במקום העבודה.

(ד) פגיעה ממשית. בהקשרים מסויימים אפשר שהתנהגות בעלת אופי מיני לא תיחשב הטרדה מינית, אף אם יש בה כשלעצמה משום פגיעה, אלא אם היא מובילה לפגיעה נוספת, בדרך כלל לפגיעה חומרית. כך, לדוגמה, לפי סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, אחד היסודות של הטרדה מינית הוא פגיעה בתנאי העבודה, בקידום בעבודה, וכדומה. אולם בהקשר של התנהגות שאינה הולמת את התפקיד של עובד המדינה, עצם ההטרדה יכולה להיחשב כעבירת משמעת לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת, אף אם אין היא מובילה לפגיעה נוספת, כגון, פיטורין מן העבודה או הרעה בתנאי העבודה. אכן, כך נקבע במפורש גם בתקשי"ר. סעיף 43.422(א) לתקשי"ר אוסר על עובד לעשות מעשה בעל אופי מיני כלפי עובד אחר "אם יש במעשה כדי לפגוע באותו עובד או בכבודו או כדי להטרידו, או אם המעשה נעשה שלא בהסכמתו, במפורש או מכללא". משמע, די שבמעשה יש כדי פגיעה בכבוד, או משום הטרדה, כדי שיחשב הטרדה מינית.

עם זאת, לא כל התנהגות או התבטאות בעלת אופי מיני, אפילו יש בה מידה של גסות, והיא גורמת מבוכה או מעוררת מורת רוח, תיחשב הטרדה מינית. אפשר שהתנהגות תהיה ראויה לגנאי, אך לא תגיע כדי עבירת משמעת. יש פגיעה שראויה לתגובה, אך לא לתלונה. פגיעה קלה, במיוחד אם היא בגדר תקרית בודדת,

אינה בהכרח הטרדה. לא כל מידה של הטרדה, ואף לא כל פגיעה בכבוד, אפילו היא פגיעה שולית, תיחשב הטרדה. כדי שהתנהגות או התבטאות תיחשב הטרדה מינית צריך שתהיה בה פגיעה ממשית. מה משמע פגיעה ממשית? בהטרדה מסוג של זהות מורת-זה, עצם ההתנהגות של שינוי בתנאי העבודה או הלימודים, לטובה או לרעה, בקיום קשר מיני, יש בה משום פגיעה ממשית. גם אם היא אינה מתממשת, די בה, כשהיא באה מצד בעל עמדה של כוח, כדי להטריד, להפחיד, לערער את שלוות הנפש, לפגוע בכבוד. בהטרדה מסוג אחר, השאלה אם הפגיעה הינה ממשית תלויה בביטוי, בהתנהגות, בתדירות וביתר נסיבות העניין. הפגיעה תיחשב ממשית כאשר יש בה כדי לפגוע באופן ממש בכבוד, כגון לגרום השפלה, או כאשר יש בה כדי להעכיר את האווירה עד כדי פגיעה ממשית ביכולת לתפקד באופן רגיל ותקין כעובד או כתלמיד וכיוצא באלה. נסיבות העניין הן שקובעות אם הפגיעה ממשית עד שהיא מגיעה כדי הטרדה מינית.

(ה) חוסר הסכמה. בדרך כלל התנהגות אינה הטרדה מינית אם היא מוסכמת. טענה רגילה היא, מפי המואשם בהטרדה מינית, כי התנהגותו, אף שהיא עלולה להיראות הטרדה, התקבלה בהסכמה, אולי אפילו הומונה, על ידי המתלונן. אם אמנם כך, אין זו הטרדה.

חוסר הסכמה יבוא לידי ביטוי, בדרך כלל, באופן מפורש או באופן נרמז, אם במלים ואם בהתנהגות. שפת הגוף יכולה לצעוק כמו לשון מדוברת. זוהי התנהגות 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. בנסיבות מיוחדות אפשר כי התנהגות, הנראית כהסכמה, לא תיחשב הסכמה: הנסיבות מלמדות כי התנהגות פסיבית אינה מצביעה על הסכמה, אלא היא מכסה על התנגדות פסיבית. אם היתה או לא היתה התנגדות כזאת, הרי זו שאלה של עובדה, וכרגיל אפשר לקבוע את העובדה על יסוד ראיות נסיבתיות.

במצבים מסויימים אפשר כי התנהגות בעלת אופי מיני תיחשב הטרדה מינית ללא קשר לשאלה אם היתה או לא היתה הסכמה של הצד השני. כך נקבע בתקשי"ר. התקשי"ר מבחין בין שני סוגים של הטרדה מינית. הסוג הראשון (סעיף 43.422(א)) מדבר על הטרדה מינית רגילה: הטרדה כזאת אסורה אם היא נעשתה שלא בהסכמה (במפורש או מכללא) של הצד השני. הסוג השני (סעיף 43.422(ב)) מדבר על הטרדה מינית על ידי "בעל סמכות" כלפי "עובד הנתון לסמכותו", שיש בה משום "ניצול מעמד" (שהוא לפי ההגדרה: לרבות פגיעה בתנאי עבודתו של העובד, בסיכויי קידומו וביכולתו למלא את תפקידו) כדי להשיג מאותו עובד "שלא כדין, טובת הנאה מינית". בהטרדה כזאת, קובע התקשי"ר, אין הבדל אם נעשתה "בהסכמת העובד או שלא בהסכמתו, ביזמת בעל הסמכות או ביזמת העובד". השוו חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיפים 346(ב), 347(א1), 349.

(ו) ניצול מעמד. אין קשר הכרחי בין הטרדה מינית לבין המעמד היחסי של הצדדים להטרדה. אפשר שתהיה הטרדה מינית מצד עובד אחד כלפי עובד אחר, אף אם שניהם באותו תפקיד או באותה דרגה, או מצד תלמיד כלפי תלמיד, או מצד עובד כלפי לקוח, וכיוצא בזה. עם זאת הטרדה מינית שכזו מתרחשת במקום עבודה (לרבות יחידה צבאית או יחידה משטרתית) או במוסד לימודים מצד אדם בעל מעמד, שיש עמו סמכות או השפעה במקום העבודה או במוסד הלימודים, כלפי מי שכפוף לו באותו מקום. המטריד יכול להיות המעביד, המנהל, הממונה הישיר, המפקד, המורה, וכדומה. כפועל יוצא מן המעמד, בידי המטריד להבטיח, בתמורה לקשר מיני, שיפור בתנאי העבודה או הלימודים, או לאיים בהרעת התנאים. מצד אחד, המעמד של המטריד מקנה אמינות להבטחה או לאיום. מצד שני, התלות של המוטריד, כעובד או כתלמיד וכיוצא באלה, יוצרת לחץ לקבל את ההצעה או להיכנע לאיום.

במצב כזה, עצם התלות עשויה להוסיף אמינות ומשקל לטענות של המוטרד, ראשית, כי לא הסכים להתנהגות המטרידה, אף אם לא נתן לכך ביטוי מפורש, ושנית, כי עצם ההטרדה פגעה ביכולת שלו לתפקד באופן תקין, ולכן יש בה משום פגיעה ממשית.

בהטרדה מינית הנעשית מעמדה של מרות או השפעה, מעבר לפסול שבעצם ההטרדה, יש גם מימד של ניצול לרעה של התפקיד או המעמד. שהרי התפקיד או המעמד הוקנו כדי לשרת את המוסד, ולא כדי להקנות טובת הנאה אישית. שימוש בכוח או בהשפעה הנובעים מן התפקיד או המעמד, לא לתכליתם, אלא כדי להפיק טובת הנאה מינית, יש בו, כשהוא לעצמו, משום התנהגות שאינה הולמת את התפקיד בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת.

התקשי"ר כולל (בסעיף 43.422(ב)) איסור מיוחד על הטרדה מינית על ידי "בעל סמכות" שהוא, לפי ההגדרה (בסעיף 43.421), "ממונה ישיר, ממונה עקיף או מי שהוסמך במסגרת תפקידו ועל פי שיקול דעתו להעניק זכות לעובד או להמליץ על הענקת זכות כאמור, או שהוא ממונה על עובד מוסמך כאמור", כלפי עובד הנתון לסמכותו. ראו לעיל פסקה 16.

אכן, הטרדה מינית על ידי בעל סמכות, במובן הרחב, כלפי מי שנתון לסמכותו, היא סוג מיוחד של הטרדה מינית. היא עלולה להגיע כדי עבירה פלילית של סחיטה באיומים בניגוד לסעיף 428 לחוק העונשין.

(ז) מבחן אובייקטיבי. להטרדה מינית יש, כמובן, היבט סובייקטיבי. הוא משתנה מאדם לאדם. מעשה שנראה הטרדה מינית לאדם אחד, לא בהכרח ייראה הטרדה מינית לאדם אחר. המטריד והמוטרד נוטים לראות אותו מעשה בעיניים שונות. המטריד יכול להיות אדם גס רוח וקהה חושים באופן בלתי רגיל.

המוטרד יכול להיות אדם רגיש ופגיע במידה יוצאת דופן. ברור שאי־אפשר להכריע במחלוקת אם מעשה מסוים הגיע כדי הטרדה מינית על בסיס ראייה סובייקטיבית מצד זה או מצד זה. העובדה שהמטריד לא התכוון להטריד, שהוא סבר כי אין בהתנהגותו משום הטרדה, ואפילו שהאמין כי התנהגותו מתקבלת בהסכמה על ידי הצד השני, אין בה כדי להכריע. גם העובדה שהצד השני ראה עצמו מוטרד, אין בה כדי להכריע. המבחן המכריע הוא המבחן האובייקטיבי.

המבחן האובייקטיבי מתבסס, כרגיל, על האדם הסביר. האדם הסביר מתבקש, כביכול, להשיב על שתי שאלות. ראשית, האם ההתנהגות השנויה במחלוקת הגיעה כדי הטרדה מינית, שיש בה פגיעה ממשית, או שמא היא התנהגות, שגם אם היתה בה פגיעה קלה, אינה חורגת מהתנהגות מקובלת וקבילה? שנית, האם היתה התנגדות, או שמא היתה הסכמה, להתנהגות זאת?

שאלה היא, השנויה במחלוקת ערה בארה"ב, מיהו האדם הסביר לעניין זה: האם האדם הסביר עומד במקומו של קורבן ההטרדה (ואז הוא, בדרך כלל, אשה סבירה), או אולי הוא עומד מן הצד (ואז הוא יכול להיות גם גבר רגיל)? ספק בעיני אם יש משמעות מעשית לשאלה זאת. ממילא האדם הסביר אינו אדם מצוי, אלא מושג נורמטיבי, המגלם את הסטנדרד הראוי בעיני בית המשפט. הסטנדרד הראוי אינו מבטא את התפיסה הטיפוסית של גבר רגיל, או את התפיסה הטיפוסית של אשה רגילה, אלא אם ההתנהגות הראויה בעיני בית המשפט לאור הערכים והעקרונות המנחים את החברה. ראו עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 192. בית המשפט קובע מהו סטנדרד ההתנהגות הראויה בכל מקרה בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה: למשל, בכך שמדובר בגבר שהטריד אשה, שהמטריד ממונה על המוטרד, וכיוצא באלה שיקולים שיש בהם כדי להשפיע על הסטנדרד הראוי לאותו מקרה. מכאן שהאדם הסביר אין לו דמות של גבר או דמות של אשה. הוא בן־בלי־מין. ראו לעניין בעיית האדם הסביר כנגד האשה

הסבירה, ד' ברק-ארוז, "אשה הסבירה", פלילים ו' (1997), 115; א' קמיר; "איך הרגה הסבירות את האשה: חום דמם של "האדם הסביר" ו"הישראלית המצויה" בדוקטרינת הקנטור בהלכת אוואלס", פלילים ו' (1997), 137.

25. סימנים אלה מצטרפים לתמונה. התמונה היא של תהליך המוביל לתוצאה: התהליך הוא התנהגות בעלת אופי מיני של אדם אחד כלפי אדם שני שאינו מסכים להתנהגות זאת; התוצאה היא, שהאדם השני נפגע באופן ממשי, אם פגיעה בכבודו, אם פגיעה שיש בה כדי להשפיע על התנאים בהם הוא מתפקד, ואם פגיעה חומרית. אין זה תיאור מדויק, הוא הולם מקרים רבים של הטרדה מינית. אך לא את כל המקרים. במקרים כאלה יש לבדוק היטב את ההתנהגות לאור סימני ההיכר של הטרדה מינית, אחד לאחד, כדי לקבוע אם ההתנהגות הנדונה הגיעה כדי הטרדה מינית.

ברוב המקרים התשובה לשאלה, אם היתה או לא היתה הטרדה מינית, פשוטה וברורה. אולם יש לא מעט מקרים גבוליים, שהם ספק הטרדה אסורה ספק התנהגות קבילה. במקרים כאלה התשובה לשאלה תלויה במכלול הנסיבות של כל מקרה כשהן מצטרפות ויוצרות יחד את מערכת היחסים של הצדדים המעורבים. לא כל מעשה לעצמו, ולא כל התבטאות בנפרד, אלא כולם כמכלול. את מכלול המעשים וההתבטאויות יש להעריך על רקע הנסיבות של המקרה. במסגרת הנסיבות נודעת חשיבות מיוחדת לשאלת המעמד של המטריד כלפי המוטריד: האם המטריד ממונה על המוטריד או נמצא בעמדה של סמכות או השפעה המאפשרת לו להיטיב או להרע עם המוטריד, למשל, במקום העבודה; היחסים הקודמים בין המטריד לבין המוטריד: האם היו ביניהם יחסי קירבה; מהות ההטרדה: האם היתה גופנית או מילולית, והאם נשאה אופי עויין או חברי; תדירות ההטרדה: האם היה זה מעשה חד-פעמי או מעשים חוזרים ונשנים לאורך זמן. נתונים אלה נשקלים זה לאור זה והמשקל היחסי שלהם תלוי זה בזה. כך, למשל, התנהגות שלא תיחשב הטרדה בין עובדים באותה דרגה עשויה להיחשב הטרדה בין ממונה לעובד שכפוף לו; התנהגות שאינה בגדר הטרדה אם היא חד-פעמית, עשויה להגיע כדי הטרדה אם היא חוזרת ונשנית; וכיוצא באלה.

במקרים הגבוליים חשוב לזכור את דברי האזהרה של המשנה לנשיא ברק על הצורך לשמור על האיזון הראוי בדין המשמעותי: התנהגות נפוצה אינה בהכרח התנהגות ראוייה; אין להשלים עם תפיסות מעוותות הפושות בחברה; ועם זאת, אין להטיל איסור על התנהגות יומיומית שהיא טבעית לבני אדם הגונים (פרשת סויסא, לעיל פסקה 22, בעמ' 781-783). אכן, שכר ההגנה מפני הטרדה מינית עלול לצאת בהפסד היחסים האנושיים, במקום העבודה או במוסד הלימודים, אם כל התבטאות או התנהגות בעלת אופי מיני תיבחן במשקפיים של הדין המשמעותי.

המקרה הנדון

26. על רקע זה ניצבת השאלה אם, כטענת המערער, המשיב אשם בהטרדה מינית של המתלוננת, שיש בה משום התנהגות שאינה הולמת את תפקידו, בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת.

כתב התובענה שהוגש לבית הדין למשמעת של עובדי המדינה אומר כך:

"1. הנאשם הינו מורה/מרצה במכללה לחינוך בסמינר הקיבוצים.

2. ביום 31.10.94 או בסמוך לכך, חיבק הנאשם את [המתלוננת], סטודנטית בשנה א' להסטוריה, בדרך לחדר צוות המורים, וזאת ללא הסכמתה. לאחר מכן כשהגיע הנאשם יחד עם [המתלוננת] לחדר צוות המורים הוא הציע לה להעדר מהשעורים להשתחרר מהחברות שלה על מנת לצאת איתו לבלות, להיפגש איתו. בהמשך לאותה שיחה חיבק אותה הנאשם פעם נוספת ללא הסכמתה.

3. פעם נוספת בתאריך 14.11.94 או בסמוך לתאריך הנ"ל, ליטף הנאשם פעם נוספת את המתלוננת ללא הסכמתה.

4. מעשיו של הנאשם כמפורט לעיל שנעשו ללא הסכמתה ובניגוד לרצונה של [המתלוננת] יש בהם משום הטרדה על רקע מיני.

27. בפני בית הדין למשמעת הובאו ההודעות של המתלוננת, שנמסרו על ידה בתלונה ולאחר מכן בתחקור שנערך לה במשרד החינוך והתרבות, ונשמעה עדותה. כמו כן נשמעו בבית הדין עדויות של חברותיה של המתלוננת ללימודים. ראיות אלה מתייחסות לשני הארועים המתוארים בכתב התובענה, וכן למקרים נוספים בהם המשיב יצר קשר עם המתלוננת בקמפוס של המכללה.

וכך תארה המתלוננת, בתלונה, את האירוע הראשון (שארע, כנראה, ביום 31.10.94):

"כאשר נכנסנו לכתה [הכוונה, ככל הנראה, לחדר המורים], התקרב אלי והחל מלטף את גבי וניסה ללטף את כל גופי תוך כדי זאת שאני זוה ומתחמקת אך ללא הועיל. למזלי הרב נכנסה מורה והסתכלה, ואז המורה הפך לענייני, נתן את הסליבוס וביקש שאלווה אותו החוצה... מדבריו הבנתי שברצונו לפגוש אותי כי השארתי לו טעם טוב ושוב הזמין אותי לבוא לביתו ביום רביעי (של אותו שבוע) כי אני מסיימת בשעה 12:00. מאז ועד היום הנני מתחמקת ולעיתים גם לא מגיעה מפחד מפניו...".

את האירוע השני (14.11.94) תיארה המתלוננת, בין היתר, כך:

"הוא הגיע לבנין וניגש אלי והחל לדבר איתי, והחל מלטף אותי בפני ובגופי בנוכחות כל חברותי שנשארו בפה פעור".

בהודעה שהמתלוננת מסרה בתחקור שנערך לה במשרד החינוך והתרבות, לאחר הגשת התלונה, ובעדות שמסרה בבית הדין, חזרה המתלוננת על עיקרי הדברים בשינויים שאינם מהותיים.

חברותיה של המתלוננת, שהיו עדות לחלק מן ההתרחשויות בשני האירועים, מסרו לבית הדין עדויות שתמכו בעיקרי הדברים של המתלוננת. זאת ועוד. גם המתלוננת וגם חברותיה העידו על מקרים נוספים, שלא צוינו בכתב התובענה, בהם המשיב יצר קשר עם המתלוננת בקמפוס של המכללה. בין היתר מסרה המתלוננת (בתלונה ובעדותה) כי המשיב אמר לה שהוא גרוש, וכי בהזדמנות קודמת לשני האירועים, המשיב ניגש אליה בקפטריה ונתן לה את כרטיס הביקור שלו, על מנת שתתקשר עמו, ושבוע לאחר מכן המתין לה בתום שעור שלו ושאל אותה מדוע לא התקשרה עמו. חברותיה של המתלוננת העידו כי במספר מקרים, כאשר ירדו עם המתלוננת לקפטריה, קם המשיב ממקומו וניגש אל המתלוננת לדבר עמה.

עוד מקרה אחד, עליו העידה המתלוננת, ראוי לציון. המתלוננת העידה כי לאחר שהגישה את תלונתה נגד המשיב, והמשיב הושעה מעבודתו במכללה, הוא ניגש אליה בקמפוס המכללה וביקש ממנה שתחתום על מכתב, בו נאמר כי אין לה כל טענות נגדו. אך היא סירבה.

28. המשיב התגונן מפני האשמה בשתי טענות עיקריות: האחת - עובדתית; השניה - משפטית. מבחינה עובדתית, המשיב הודה במקצת והכחיש הרבה. הוא הודה כי באירוע הראשון יתכן שנגע בגב המתלוננת במקרה או כמחווה. לדבריו, לא חיבק ולא ליטף אותה. הוא גם הכחיש כי הזמין את המתלוננת לביתו. את

האירוע השני הכחיש לגמרי. כמו כן הכחיש המשיב כי היה נוהג לזווג פגישות עם המתלוננת בקפטריה או כי שאל אותה, בסוף אחד השעורים שלו, מדוע לא התקשרה עמו.

המשיב הודה בעדותו כי אכן ביקש מן המתלוננת לחתום על מכתב, בו נאמר כי אין לה כל טענות נגדו, אך הוא עשה זאת לפי הנחייה של החוקר במשרד החינוך והתרבות.

מן הבחינה המשפטית טען המשיב כי העובדות שהודה בהן, ואף העובדות המוצגות בכתב התובענה, אינן מהוות הטרדה מינית, שכן אין להן אופי מיני כלל. אלא מאי? הוא טוען כי הוא דוגל, כמורה במכללה חינוכית, בשיטת חינוך המעודדת קירבה בין מורה לבין תלמידיו. שיטה זאת כוללת נגיעות פיסיקות מצד המורה בתלמיד. זוהי, לטענתו, שיטה מקובלת וחיובית. לכן הוא מיישם אותה באופן אישי כמורה כלפי תלמידיו המכשירים עצמם להיות מורים. מכאן שלנגיעה שלו במתלוננת לא היה אופי מיני, ולכן היא אינה יכולה להיחשב הטרדה מינית.

נוסף לכך טען המשיב כי המתלוננת לא הביעה כל התנגדות להתנהגות שלו כלפיה, ומתגובתה ניתן ללמוד כי לא ראתה בהתנהגות שלו, בשעת מעשה, משום פסול.

מכל מקום, הוסיף המשיב וטען, עבירת המשמעת מחייבת, לא רק מעשה, אלא גם מחשבה (בדומה למחשבה פלילית). ואילו הוא, לטענתו, עשה מה שעשה ללא מחשבה כזאת: הוא סבר בשעתו כי התנהגותו אינה חורגת מגדר התנהגות רגילה, שיש בה מקום גם למחווה חברתית, בדרך של נגיעה.

29. בית הדין למשמעת של עובדי המדינה נתן החלטה, מיד עם סיום הטענות, בה זיכה את המשיב מן האשמה. זמן מה לאחר מכן נתן בית הדין את פסק הדין ובו הנימוקים לזיכוי.

מבחינת העובדות, בית הדין אמר בפסק הדין כי הוא "מאמין לכל מה שאמר" המתלוננת ויתר עדות התביעה, והוא חוזר ואמר זאת בפסק הדין עוד שתי פעמים. עם זאת, הוסיף בית הדין הסתייגות לאמור: "יש לנו - אבל - הרגשה ש'חסר משהו' בדבריה, וכי הם אינם חד-משמעתיים". אמר ולא פירש: מה חסר? באיזה מובן הדברים אינם חד-משמעתיים? מכל מקום, בית הדין סיכם ואמר כי מבחינה "עובדתית" יש לו ספק "אם אמנם המדובר בעבירת משמעת".

בית הדין הגיע למסקנה כי גם מבחינה "משפטית" יש לו ספק אם ההתנהגות של המשיב הגיעה כדי עבירת משמעת. כיצד, אם כן, רואה בית הדין את התנהגות המשיב? בהחלטה, בה הודיע בית הדין על זיכוי המשיב, נאמר כך:

"נראה לבית הדין שהעובדות - גם כפי שהן בעינינו - אין בהן משום ראיה להטרדה מינית או התנהגות בלתי הולמת של מורה עובד מדינה במשמעותן המשפטית, אם כי, וזו אזהרה לנאשם, שיש צורך להיוהר זהירות כפולה ומכופלת, כפי שביטא זאת יפה התובע המלומד, שאמר בסיכומו היום שיש להיות ער לתגובת התלמידה המסוימת, גם אם המעשה בכללו לא מהווה עבירה".

ולאחר מכן, בפסק הדין, ציין בית הדין כי המשיב "אשם בהתנהגות פגומה, פגומה מאד", אך לא בעבירת משמעת.

בית הדין התייחס בפסק הדין גם לאירוע בו המשיב ביקש מן המתלוננת, לאחר שהגישה את התלונה, כי תחתום על מכתב בו נאמר שאין לה כל טענה נגדו. מעשה כזה, ציין בית הדין, חורג מגדר התנהגות פגומה, ויש בו משום עבירה. אולם, הוסיף בית הדין, בתחקור של המשיב במשרד החינוך והתרבות נשאל המשיב על ידי החוקר אם הוא יוכל להמציא אישור בכתב ידה של המתלוננת כי לא היו דברים מעולם, והמשיב ענה לחוקר כי אם יראה את המתלוננת ידבר עמה על כך. מכאן, סיכם

בית הדין, שהמשיב יכול לטעון כי לא הוא היה היוזם של הדרישה שהפנה אל המתלוננת כי תחזור בה מתלוננתה.

לפיכך החליט בית הדין לזכות את המשיב מכל אשמה. ועל כך הוגש ערעור זה על ידי המדינה. 30. הטענה העיקרית של המדינה בערעור אומרת כך:

"היה על בית הדין הנכבד לקבוע כי המעשים המיוחסים למערער [צ"ל: למשיב] מהווים עבירת משמעת, וליתן בכך ביטוי לתפיסת היסוד הערכית בחברה הישראלית, השוללת כפיית מגע בכלל, ומגע בעל אופי מיני בפרט, של אדם כלפי רעהו, בלא הסכמה ובלא רצון משותפים, ובודאי במקום שמדובר ביחסי מרות ותלות, כגון יחסי מורה-תלמיד, כבמקרה שלפנינו".

לטענת המדינה, כיוון שבית הדין קבע כי הוא מאמין למתלוננת, וכן לחברותיה, המסקנה המתחייבת היא, שהתנהגות המשיב היתה, לא רק התנהגות "פגומה מאד", כלשון בית הדין, אלא בגדר עבירה של התנהגות שאינה הולמת את תפקידו של המשיב כמורה.

31. השאלה בפני בית משפט זה היא, אם טעה בית הדין למשמעת של עובדי המדינה כאשר פסק כי המשיב, שהואשם בהטרדה מינית, לא עבר עבירה של התנהגות בלתי-הולמת, בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת. הבסיס לתשובה נעוץ, כמובן, בעובדות המקרה. העובדות במקרה זה עולות מן הקביעה הפסקנית של בית הדין כי הוא מאמין לראיות התביעה, כלומר, להודעות ולעדויות של המתלוננת ושל חברותיה ללימודים. נוכח הסתירה החריפה בין הודעות ועדויות אלה לבין ההודעה והעדויות של המשיב, המסקנה היא כי המשיב לא מסר גירסת אמת. משמע, אם היה צורך בסיוע לגירסת המתלוננת אפשר היה למצוא אותו, לא רק בעדויות של חברותיה ללימודים, אלא גם בהתכחשות של המשיב לעובדות. השוו ע"פ 20/89 אמסלם נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 573, 585. למעלה מן הצורך אוסיף, כי התלונה והעדויות של המתלוננת, כפי שהן בתיק בית המשפט, נראות אמינות גם בעיני.

ואלה הן העובדות העיקריות ככל שהן דרושות לענין. בין המשיב, מורה במכללה לחינוך, לבין המתלוננת, שהיתה תלמידת השנה הראשונה במכללה, לא היה כל קשר לפני שהמשיב הכיר את המתלוננת כתלמידה בשעור שנתן במכללה. בפגישה בקפטריה נתן המשיב למתלוננת את כרטיס הביקור שלו וביקש ממנה שתתקשר עמו. בשבוע שלאחר מכן, כשלא התקשרה, שאל אותה, בתום השעור, מדוע לא התקשרה. הוא אמר לה שהוא גרוש; שרצונו לפגוש אותה ולבלות עמה; שהשאירה לו טעם טוב; שהוא מזמין אותה לביתו ביום מסויים. מפעם לפעם, כשהיתה נכנסת לקפטריה, היה ניגש אליה כדי לדבר איתה. פעם אחת הציע לתת לה את הסילבוס של השעור, ולצורך זה ביקש ממנה להתלוות אליו לחדר המורים. כשנכנסו לחדר, הוא ליטף את גבה וניסה ללטף את גופה. פעם שניה, כשפגש אותה בקמפוס, ליטף אותה בפניה ובגופה, בנוכחות חברותיה.

האם יש בהתנהגות זאת משום הטרדה מינית המגיעה כדי להתנהגות שאינה הולמת? ההתנהגות של המשיב כלפי המתלוננת היתה בעלת אופי מיני. הדיבורים שלו העידו, או לפחות רמזו, על רצון ליצור קשר בעל אופי כזה. המגע הגופני של המשיב במתלוננת לא השאיר ספק כי מדובר בנסיון ליצור קירבה בעלת אופי מיני. במיוחד כך לאחר שהמגע חזר על עצמו פעם שניה.

התנהגות זאת נכפתה על ידי המשיב על המתלוננת. לא היה למשיב שום יסוד לחשוב שהמתלוננת מבקשת את קירבתו, או מסכימה לדיבורים או למעשים שלו, שנועדו לקדם יחסי קירבה בינו לבין המתלוננת. להיפך, כאשר נתן לה את כרטיס הביקור שלו, וביקש ממנה שתתקשר עמו, היא לא התקשרה. כאשר הציע לה לבוא לביתו ביום מסויים, היא השיבה כי יש לה חבר והיא לומדת עד שעה מאוחרת. כאשר החל ללטף אותה בחדר המורים, בעת הארוע הראשון, היא הגיבה, כדבריה, כך: "אני זוה ומתחמקת, אך ללא הועיל". חברתה העידה

שהמתלוננת יצאה מחדר המורים "מאד נסערת... היא אמרה שהוא ניסה להתחיל אתה". ברור שהמתלוננת לא הביעה הסכמה להתנהגות המשיב, ואף כי המתלוננת לא אמרה למשיב, במילים מפורשות, כי היא מבקשת ממנו שיפסיק ללטף אותה, היה צריך להיות ברור, גם למשיב, כי בפועל היא מתנגדת להתנהגות שלו כלפיה.

המתלוננת העידה כי התנהגות המשיב פגעה בה באופן ממשי. היא העידה שכבר בעת הארוע הראשון חששה מן המשיב. כאשר המשיב ליטף אותה בחדר המורים, בעת הארוע הראשון, "נכנסתי ללחץ והייתי אדומה. הוא שאל למה אני מתוהה". לאחר הארוע הראשון המתלוננת ניסתה להתחמק מן המשיב. היא ביקשה מחברתה שתבוא לקחת אותה מן הכתה בתום השעור של המשיב. החברה, כשבאה כמבוקש, אמרה למתלוננת כי המשיב ממתיין ברחבת המזכירות, והן המתונו עד שילך. כשיצאו מן הבנין, אמרה המתלוננת לחברתה, "בואי נרוץ מהר, אני לא רוצה לפגוש אותו". גם חברות אחרות העידו שידעו כי המתלוננת ניסתה להתחמק מן המשיב וכי היא פוחדת ממנו. כל אלה מעידים, לא רק על התנגדותה של המתלוננת לנסיגות של המשיב להתקרב אליה, אלא גם על הפגיעה שנגרמה לה. התנהגות המשיב מנעה ממנה את האפשרות ללמוד במכללה בשלווה, ככל תלמיד אחר, ללא חשד מהטרדה. עד כדי כך שלעתים, לדבריה, לא היתה מגיעה למכללה, "מפחד מפניו". לאחר זמן אף ביקשה לפרוש מן הקורס של המשיב, ובקשתה נענתה על ידי הנהלת המכללה.

גם אם ההטרדה, כשהיא לעצמה, לא היתה חמורה במיוחד, מתווספת לה חומרה בשל העובדה שמדובר בהתנהגות של מורה כלפי תלמידה. ראו לעיל פסקה 20. מורה, כאמור, נמצא בעמדה של אחריות, שיש עמה גם מרות, כלפי תלמידיו, והוא חב להם חובת נאמנות. במסגרת חובה זאת, אסור למורה לנצל את מעמדו, ובמיוחד אסור לו לנצל את תלמידיו, כדי להפיק על חשבונם טובת הנאה לעצמו. וודאי שאסור למורה, באיסור חמור, לנצל תלמיד מתלמידיו כדי להפיק לעצמו טובת הנאה מינית.

המשיב טען כי לא היתה לו, ביחסיו עם המתלוננת, כל כוונה להפיק טובת הנאה מינית, וכי כל שאמר או עשה לא חרג מגדר מחווה חברתית. אך הכוונה שמאחורי ההתנהגות של המשיב היא דבר שבינו לבין עצמו. בית המשפט אינו יכול ואף אינו צריך לבחון כליות ולב. המבחן המכריע להטרדה מינית אינו סובייקטיבי אלא אובייקטיבי. השאלה הקובעת היא, אם התנהגות המשיב כלפי המתלוננת הגיעה, בעיני האדם הסביר, כדי הטרדה מינית.

בנסיבות העניין אין בלבי ספק כי המתלוננת ראתה עצמה מוטרדת, וכי גם צופה מן הצד, כמו חברותיה של המתלוננת או, לפי המבחן האובייקטיבי, האדם הסביר, היה מגיע למסקנה כי התנהגות המשיב כלפי המתלוננת הגיעה כדי הטרדה מינית.

המשיב הסביר כי הוא דוגל בשיטת חינוך המצדדת בקירבה בין מורה לתלמיד, בין היתר בדרך של מגע גופני, וכי הוא משתמש בשיטה זאת גם כלפי תלמידיו, המכשירים עצמם להיות מורים, בלי שיהיה למגע גופני כזה כל אופי מיני. איני יכול, ומכל מקום איני צריך, לנקוט עמדה כלפי שיטה זאת. אולם, גם אם קיימת שיטה כזאת, אין בה כדי להכשיר מגע גופני בין מורה לבין תלמיד, מסוג המגעים של המשיב במתלוננת. הנה, יש גם שיטת חינוך הדוגלת בעונשים גופניים שמורה מטיל על תלמיד שאינו מתנהג כראוי או אינו לומד כראוי. אך אין בכך כדי להכשיר עונשים כאלה. הטענה שיש הדוגלים בשיטה כזאת, לא תעמוד כהגנה למורה המטיל עונש גופני על תלמיד, והוא עלול להיות מורשע בתקיפה או בהתנהגות שאינה הולמת מורה ובדומה לכך גם מורה המלטף תלמידה, כפי שהמשיב ליטף את המתלוננת. מכל מקום, המשיב לא הסתפק במגע גופני אקראי, עם המתלוננת, אלא אף הציע לה לבוא לביתו ולבלות עמו, ובוודאי שיש בכך כדי לחרוג מכל שיטת חינוך קבילה.

בסיכום, אם בודקים את התנהגות המשיב כלפי המתלוננת, לאור סימני ההיכר של הטרדה מינית (ראו לעיל פסקה 24), אין מנוס מן המסקנה כי התנהגות המשיב כלפי המתלוננת היתה בגדר הטרדה מינית, שהגיעה כדי התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כמורה בשירות המדינה. אכן, כדברי בית משפט זה בפרשת סויסא (לעיל פסקה 22), "על שיטת המשפט להימנע מיצירת איסור משמעותי להתנהגות יומיומית שהיא טבעית לבני אדם הגונים. אין להפוך עובדי מדינה ישרי דרך למפרי משמעת על ידי קביעת אמות מידה המתאימות אך ליחיד סגולה" (בעמ' 782 לפסק הדין). בית הדין למשמעת הסתמך על דברים אלה כדי להסביר את ההחלטה לזכות את המשיב מן האשמה. אולם אין המשל דומה לנמשל. אין ספק בעיני כי ההתנהגות של המשיב כלפי המתלוננת לא היתה התנהגות "טבעית לבני אדם הגונים", כשם שאין ספק בעיני כי הדרישה שמורה יימנע ממגע גופני בעל אופי מיני עם תלמידה אינה מתאימה רק ל"יחיד סגולה". התנהגות המשיב היתה, ללא ספק, התנהגות חריגה ופסולה. אף בית הדין למשמעת קבע כי התנהגות זאת היתה "פגומה מאוד" וכי הוא מתייחס אליה ב"שלילה".

מה טעם, אם כן, נמנע בית הדין מלהרשיע את המשיב בהתנהגות שאינה הולמת את תפקידו? הטעם הוא, ככל שניתן ללמוד מפסק הדין, שהיתה לו, כדבריו "הרגשה ש"חסר משהו" בדבריה, וכי הם אינם חד־משמעיים". אך בית הדין לא ציין מה הדבר שחסר בדברי המתלוננת, ומאיוזו בחינה אין הם חד־משמעיים. לדעתי, דברי המתלוננת ברורים, התמונה העולה מהם היא חד־משמעית, ולא חסר בהם דבר כדי לקבוע שהתנהגות המשיב הגיעה כדי הטרדה מינית, באופן העושה אותה עבירה של התנהגות שאינה הולמת. המסקנה היא, שטעה בית הדין כאשר סבר כי חסר בחומר שלפניו דבר כדי לקבוע שהמשיב עבר עבירת משמעת בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת.

לפיכך, לדעתי, יש לקבל את הערעור, ולהרשיע את המשיב בהתנהגות שאינה הולמת את תפקידו בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת.

התיק יוחזר אל בית הדין למשמעת של עובדי המינה, כדי שבית הדין ישמע טענות לעונש ויגזור את עונשו של המשיב.

הנשיא א' ברק:
אני מסכים.

השופט ט' שטרסברג-כהן:
אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק דינו שלה שופט י' זמיר.

ניתן היום, י"א באדר תשנ"ח (9.3.98).

ג ז ר ד י ן

1. נגד הנאשם, הוגשה תובענה מתאריך 27.9.95, המאשימה אותו כי חיבק סטודנטית בדרך לכיתה שלו, ללא הסכמתה, ולאחר מכן, משהגיעו לכיתה הציע לה להעדר מהשיעורים ולהשתחרר מהחברות שלה על מנת לצאת איתו לבלות, ובהמשך חיבק אותה הנאשם עוד הפעם, ללא הסכמתה. פעם נוספת הנאשם חיבק אותה לאחר סיום הכיתה, וליטף אותה בגבה, בידיה ובפניה. בעוד פעם נוספת ליטף הנאשם את הסטודנטית – המתלוננת, ללא הסכמתה. במעשיו אלה "יש בהם משום מעשים מגונים והטרדה על רק מיני, בניגוד להוראות התקשי"ר 43.222 ומהווים התנהגות בלתי הוגנת ושאינה הולמת עובד מדינה", עבירות על הסעיפים 17(2), (3) ו-4(4) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963. עד כאן כתב התובענה.

2. בית הדין זיכה את הנאשם, בקובעו – יחד עם הזיכוי – "עם כל השלילה שאנו מייחסים להתנהגותו של הנאשם כלפי המתלוננת, ואין – בשום פנים ואופן – להבין אחרת לאור הדברים שייאמרו להלן, מוצא, אבל, בית הדין שבענין נשוא התובענה הזאת יש "לעשות סייגים" כדי "להרחיק" את עובד הציבור "מן העבירה", במובן ההפוך, כלומר הסייגים הם עלינו, שלא לקבוע – כשאין, לדעתנו, מקום לכך, – שאדם עבר עבירה. אמנם לא ברור לנו אם גם על המקרה הזה היה אומר ביהמ"ש העליון "שמא תוך כוונתו לעשות סייגים... ייצא מכניס בתחומה של עבירה התנהגות פגומה... שאינה עולה כדי עבירה", מכל מקום זו עמדתנו".

3. בית הדין הביא מפסק הדין בג"ץ 7074/93, 7105, 7165, 57/94, סויסא נ. היועץ המשפטי, פד"י מח(2) עמ' 749, מעמ' 782 מול ד-ה, קטע שמכיל גם את המובאה שבסעיף 2 לעיל, וכן: "גבול התחתון של הדין המשמעי הוא בהתנהגות שיש בה פגם אסתטי או אתי, אך שאין בה משום פגיעה במשמעת. על שיטת המשפט להימנע מיצירת איסור משמעי להתנהגות יומיומית שהיא טבעית לבני אדם הגונים. אין להפוך עובדי מדינה ישרי דרך למפירי משמעת על ידי קביעת אמות מידה המתאימות אך ליחיד סגולה... הסכנה הרובצת לפתחו של בית המשפט בדונו בעבירות כאלה, היא, שמא תוך כוונתו לעשות סייגים כדי להרחיק את עובד הציבור מן העבירה ייצא מכניס בתחומה של עבירה התנהגות פגומה מבחינת סדרי מינהל תקינים, שאינה עולה כדי עבירה."

4. את "אשר יגורנו" (ראה סעיף 2 לעיל) – אכן בא והיה. בעוד שבית הדין החליט על זיכוי שכן נראה היה לנו שלאור פסק הדין הנזכר מן הראוי יהיה לקבוע את הגבול התחתון של עבירת המשמעת, בתחום זה, "מעל" למקרה נשוא פסק הדין, ועם הבעת דעתנו השלילית שבמעשה הנאשם, כמובא לעיל, והדגשנו שבין מורה לתלמידה קיימים יחסים לא פחות מאשר בין עובדת לממונה עליה, לא ראינו, את ההטרדה דנן כשלעצמה חמורה במיוחד (ראה גם פסק הדין בעליון, עמ' 42, למעלה), וכן שאף שהמתלוננת לא הסכימה

כמו כן קבע בית המשפט העליון (עמ' 42, באמצעות כי המבחן בין להיות אובייקטיבי, והיינו כלי, ולא סובייקטיבי מיוחד למקרה זה או אחר.

5. בית המשפט העליון קיבל את ערעור התביעה, והחליט להרשיע את הנאשם באמור בתובענה, ונראה לנו, לאור מה שאמרנו בחלקו הראשון של הסעיף הקודם, שבכך קבע שגבולה התחתון של עבירת המשמעת בתחום זה היא מתחת למקרה שלפנינו, שכן (עמ' 41, הקטע המתחיל "התנהגות זו...") "לא היה למשיב שום יסוד לחשוב שהמתלוננת מבקשת את קירבתו" ובית המשפט מונה מספר טעמים לקביעתו זו, וכן – ההיפך מ"סברתו" של בית הדין – שאף כי המתלוננת לא אמרה למשיב, במילים מפורשות כי הוא מבקשת ממנו שיפסיק, היא בכך לא הביעה הסכמה להתנהגותו, ולנאשם היה צריך להיות ברור "כי בפועל היא מתנגדת להתנהגות שלו כלפיה".

6. מהשחליט בית המשפט העליון – כאמור – להרשיע את הנאשם קבע בכך את ההלכה מעיקרא, ולא מדובר בשינוי, אלא בהוראת ההלכה בדרך של פרשנות. אין בית הדין יכול, איפוא, להתחשב בזיכוי שזיכה הוא את הנאשם, אלא יש לבחון, לענין קביעת אמצעי המשמעת, את מה שראוי היה להיקבע לכתחילה. התביעה מציעה, כאמצעי משמעת עיקרי, פיטורים. הוגש לנו פסק-דין נה/10 של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה, שם – אמנם – לא הטיל בית הדין את אמצעי המשמעת של פיטורים, אך התביעה טוענת שהמקרה דנן הוא חמור מהמקרה דשם, שהיתה בו "מעין" הסכמה, בניגוד למקרה שאנו דנים בו.

7. מעיון בפסק הדין הנזכר מצאנו שבית הדין התייחס שם, בסעיף 6, לפסקי הדין נא/5 ונ/34, ובד"מ 54/93, שאז טרם פורסם. בשלושתם נגזרו פיטורים, זאת אחרי שבשני הראשונים נגזרו על ידי בית המשפט עונשי מאסר, ובשלישי החליט בית הדין לפטר את הנאשם בהיותו ממונה על עובדות וזטרות שהציע להן קירבה אינטימית, תוך לחצים ופיתויים לא הוגנים ולא מוסריים, על מנת שתענינה לדרישותיו. מאידך גיסא, לא הטיל בית הדין על המקרה נשוא פסק הדין פיטורים, בציינו שהממונה על הנאשם וחברו לעבודה היו מלאים דברי שבח לנאשם, מכל הבחינות, הנאשם הביע חרטה, שלא הועמד לפני כן לדין פלילי מחוסר הוכחות. לא ידוע לבית הדין מדוע לא הועמד הנאשם דנן לדין פלילי, מכל מקום עובדה היא שלא הועמד.

8. נראה לבית הדין שהמוצגים 1/0 עד 8/0, שהוגשו על ידי ההגנה, מראים את ערכו הטוב של הנאשם כמורה, ומן הראוי להתחשב בכך בבואנו לדון בהטלת אמצעי המשמעת. גם הדברים שהבאנו בסעיף 5 מראים, לענין אמצעי המשמעת, שיש מקום לקולא ביחס לנאשם. יש גם להבדיל מקרה זה, בו הנאשם לא הועמד – תחילה – לדין פלילי, ממקרה שבו עומד נאשם פלוגי לדין פלילי, ורק משהורשע שם עומד הוא לדין משמעתי בעבירה (סעיף 17(6) ש"הורשע בעבירה שיש עמה קלון". אמנם אז יכול בית הדין להטיל עליו את אמצעי המשמעת של פיטורים ושליטת הזכויות הקשורות בפרישה מהעבודה גם יחד, אך זה צריך להיות מקרה שעובדותיו מרחיקות לכת במיוחד, לשלול את כל הזכויות שרכש במשך שנות עבודתו בקשר לפרישה/הפסקת העבודה. מתוך בחינת כל העובדות, לאור ההרשעה, נראה לבית הדין שתהיה זו חומרת – יתר, ללא התחשבות בעובדות המקרה, להטיל על הנאשם דנן את אמצעי המשמעת של פיטורים.

9. ביחד – עם – זה, אין גם להקל באמצעי המשמעת שיוטלו על הנאשם, לאור הרשעתו באמור בכתב התובענה (ראה סעיף 1 לעיל), שכן המעשים שהתייחסו אליהם בשלילה גם כשזיכינו אותו, ועתה, משלימדנו רבותינו מבית המשפט העליון שהמקרה מחייב הרשעה, יש לנקוט נגדו באמצעי משמעת שאינם קלים. בית הדין מחליט להטיל על הנאשם את אמצעי המשמעת האלה:

(ב) הורדה בדרגה אחת למפרע מיום הגשת כתב התובענה 27.9.95 ועד 31.12.98;

(ג) הפקעת משכורת חודשית אחת ב־6 ניכויים חדשיים, שווים ורצופים.

ניתן על ידי בית הדין ביום 12.8.98 שלא בנוכחות הצדדים, להם יועבר באחת מדרכי המסירה המקובלות, זכות הערעור קיימת תוך 30 יום מיום שהומצא ההעתק למערער.

**נט/60. עובדת בית משפט - הצהרות כוזבות בקשר לרמת השכלה
בשעת הגשת מועמדות במכרז**

בפני: עו"ד ציפורה פאליק - יו"ר

גב' אדלינה בנדל - חבר(ה)

מר ויצנר שמואל - חבר

תובע(ת): עו"ד מרב שמעוני

נאשם(ת)

ב"כ הנאשם: עו"ד דליה סוקול

1. נגד הנאשמת, ילידת 1953, המועסקת בשירות המדינה מ־1973 והמשמשת כמזכירה באחד מבתי המשפט בצפון הארץ הוגשה תובענה בה הואשמה בכך שבשתי הזדמנויות במהלך 1995, כאשר ניגשה למכרז פנימי במקום עבודתה, הצהירה הצהרות כוזבות בקשר לרמת השכלתה. היא הורשעה ע"י ביה"ד בהפרת המשמעת ובהתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, עבירות בניגוד לסעיפים 17(1) ו-17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת) תשכ"ג-1963. להלן גור הדין שניתן בעניינה, כמעט במלואו:

הנאשמת הורשעה עפ"י הודאתה בביצוע עבירות על סעיפים 17(1) ו-17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת) תשכ"ג-1963 (שייקרא להלן: "החוק"). זאת, בשל מתן הצהרה כוזבת כי סיימה שלש שנות לימוד בבי"ס תיכון "הגליל" בטבריה, בעוד שבפועל סיימה שנתיים בלבד.

הצהרה זו ניתנה על ידיה ביום 15.8.95 בטופס בקשה למשרה פנויה בשירות המדינה. חתימתה מופיעה בטופס זה לאחר סעיף 45 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 שנועד להזהיר את ממלא הטופס מפני הענשתו בגין מסירת ידיעה כוזבת, ולאחר הצהרתה כי הפרטים שמסרה בטופס זה הם נכונים.

הטופס הוחזר לה עקב הדרישה במכרז להשכלה תיכונית מלאה. לכן, ביום 16.8.95, המציאה הנאשמת תצהיר בו היא הצהירה כי היא בוגרת תיכון "הגליל" במסלול תלת שנתי.

הנאשמת לא היססה למסור פעמים הצהרות כוזבות אשר אינן תואמות את עובדות חייה, למרות שידעה כי בעת כניסה לעבודה הצהירה כי סיימה רק שתי שנות לימוד. לא יכולנו להתעלם מהעובדה כי הנאשמת הורשעה בדין (תיק בד"מ 39/96) בשל ביצוע עבירות 17(2)(3) ו-17(4) לחוק. זאת משום שבשנים 1991/1992 הנאשמת יחד עם ארבעה עובדים נוספים בבית המשפט השלום בטבריה היו שותפים בקשר של החתמה הדדית של כרטיסי הנוכחות שלהם, באופן שלמרות שאיחרו להגיע לעבודה והקדימו לצאת, כרטיסי הנוכחות שלהם העידו בעדם כי מלאו את מכסת שעות העבודה המקובלות. מעבר לעבירות בהם הורשעה, מבחינתה של הנאשמת משמעות החתמת כרטיסה בידי אחרים סייעה לה להעדר מהעבודה ולקבל שכר מלא בגין שעות בהם נעדרה מהעבודה. כך גם סייעה לחבריה לעבודה לזכות בשכר שלא הגיע להם. מגור הדין בתיק הנ"ל (ת/3) אנו למדים כי התביעה בקשה כבר אז את פיטורי הנאשמת, אך, ביה"ד לא נעתר לבקשה.

להגנתה, העידה הנאשמת כי העבירות אשר בוצעו על ידיה לא באו מיוזמתה אלא אחרים השיאוה לכך. לגבי העבירות בתיק בד"מ 39/96, היתה זו, לדבריה המזכירה הראשית אשר הנחתה אותה למעשים אלה, ואילו בתיק זה, לטענתה, היה אדם בכיר במערכת בתי המשפט שיעץ לה להגיש את התצהיר.

ראשית, בענייננו, גבו של "איש המסתורין הבכיר" אינו מספיק רחב כדי שהנאשמת תוכל למצוא לעצמה מסתור מאחוריו, שכן, ללא קשר לתצהיר, כבר בטופס "הבקשה" למשרה פנויה מסרה הנאשמת הצהרה כזו לגבי מספר שנות הלמוד שלה בבית הספר התיכון.

שנית, העובדה כי אחרים הם "הגורמים" בביכול לביצוע העבירות על ידה אינה מפחיתה מחומרת העבירות שבוצעו על ידה.

שלישית, חולשת אופי אינה מעלה יתירה לפקיד העובד במקום עבודה "רגיש" כמו בית משפט. דהיינו, הנאשמת מסוגלת לבצע עבירות משמעת הגובלות בפלילים, גם מבלי שתהיה תחת "שליטת המזכירה הראשית".

התביעה בקשה להשית על הנאשמת עונש של פיטורין ובקשה לאפשר לה לבחור אחת מבין האופציות הבאות:

1. פיצויים בגובה 80% מפיצויי הפיטורין ופסילה ל-10 שנים משרות המדינה;
2. מתן גימלה מגיל 60 בהורדת שתי דרגות למשך שנתיים, שלילת המענק ופסילה משרות המדינה עד גיל 60.

נציג המשרד בקש להשית עליה פיטורין ו-

1. לפוסלה משרות המדינה עד גיל 60;
 2. תשלום גימלה בהגיעה לגיל 60 שתשולם לפי שנות שרותה בפועל;
 3. הורדה בשתי דרגות מיום תשלום הגימלה למשך שנתיים.
- הנאשמת עובדת בבית המשפט שהוא "מעוז שמירת החוק". בתוקף תפקידה יש לה נגיעה לתיקים משפטיים, לבעלי דין ואף לכספים (בעבר). בשל אופי העבירות בהן הורשעה הנאשמת, סברנו כי היא איננה יכולה להמשיך ולעבוד באותה עבודה. לכן פנינו להנהלת בתי המשפט בנסיון למצוא לנאשמת משרה מתאימה אחרת בה אין קשר לתיקים כנ"ל או לבעלי דין, או לגזברות. זאת, בהתחשב בעובדה כי הנאשמת ביצעה את עבודתה לשביעות רצונה של הממונה עליה, בהתחשב בנסיבות בהן עברה הנאשמת את העבירות בהן הורשעה ובהתחשב בנסיבותיה האישיות:

1. גילה (45 שנים).
2. עבדה בבית המשפט 25 שנים, ואין לה נסיון עבודה מחוץ לעבודה הספציפית אותה ביצעה בבית המשפט.
3. מגבלות השכלתה.
4. היותה אם לארבעה ילדים (הבכורה נשואה והצעיר בן שש).
5. משכורתה נחוצה לכלכלת המשפחה (בעלה עובד אגד).

ברם, נסיוננו זה לא צלח בהעדר משרה כזו (ראה מכתבו של עמית קרונברגר, סמנכ"ל למינהל). לכן, בהעדר אפשרות להעסקתה במסגרת הנהלת בתי המשפט (העברה למשרה אחרת אפשרית רק במסגרת אותו משרד בו עובד הנאשם - ראה סעיף 34(6) לחוק), לא נותר לנו אלא לפטרה מהשרות בהתחשב באופי העבירות אותן ביצעה. אולם, אנו סבורים כי אין לפגוע בזכויות אותן צברה משך שנות עבודתה. לכן, אפשרנו לנאשמת לבחור אחת מבין האפשרויות הבאות:

1. תשלום פיצויי פיטורין בגובה של 100% שיחושבו בהתאם לדרגתה הנוכחית (+15) ופסילה לשירות המדינה למשך 5 שנים מיום מתן גזר הדין;

2. מתן גימלה מגיל 60 בתוספת מענק שיחושב לפי דרגתה הנוכחית ופסילה לשירות המדינה עד גיל 60.

הנאשמת בחרה באופציה הראשונה. אשר על כן, אנו מטילים עליה את אמצעי המשמעת הבא:
פיטורין לאלתר בתשלום פיצויי פיטורין בגובה של 100% שיחושבו בהתאם לדרגתה הנוכחית (+15) ופסילה משירות המדינה למשך 5 שנים מיום מתן גזר הדין.

ניתן ביום 26.8.98 בתיק בד"מ 7/97

נט/61. מנהלת מדור חשבונות בחב' בוק - מסירת מידע חסוי
מתוך מאגר הנתונים של החברה

בפני: עו"ד ציפורה פיגנבוים - יו"ר

גב' שלומית מור - חבר(ה)

מר נפתלי אלבו - חבר

תובע(ת): עו"ד גפרי ונדל

נאשם(ת)

ב"כ הנאשם: עו"ד רונן בנדל

1. הנאשמת ילידת 1962, המשמשת כמנהל מדור חשבונות בחברת בוק, ועובדת החברה מ-1982, הורשעה בבית משפט השלום בחדרה, על פי הודאתה במסירה שלא כדין של מידע חסוי מתוך מאגר המידע של החברה. בעקבות זאת הועמדה לדין משמעת. להלן גזר הדין שנתן בעניינה בית הדין למשמעת, כמעט במלואו:

1. (א) הנאשמת נשואה ואם לשלושה ילדים קטינים. היא מתגוררת בחדרה והועסקה במשרדי חב' בוק בחדרה עד אשר הושעתה מעבודתה עקב חקירה בחשד לעבירות פליליות.

(ב) נגד הנאשמת הוגש כתב אישום לפיו במועדים שונים במהלך השנים 1994 - 1993 מסרה שלא כדין לאחר, שאינו עובד בוק, מידע מתוך המאגר החסוי של המעסיקה וגרמה לכך שייעשה במידע החסוי שימוש שלא למטרה לה נועד.

(ג) כתב האישום שהוגש נגד הנאשמת בשנת 1996 ייחס לה עבירות על ששה חיקוקים. במסגרת עסקת טעון, בה היתה הנאשמת מיוצגת ע"י עורך-דין, בחרה הנאשמת להודות בשני סעיפי אישום ואלו הם: גילוי סוד, עבירה לפי סעיף 496 + 30 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ופגיעה בפרטיות עבירה לפי סעיף 5 לחוק העונשין תשל"ז-1977. במסגרת עסקת הטעון הושג על הנאשמת עונש של שירות לטובת הציבור ללא הרשעה.

2. בכל הנוגע להליך הפלילי ראוי להדגיש את העובדות הבאות להן השלכות גם על שיקולי הענישה בהליך דנא:

(א) כתב האישום נגד הנאשמת הוגש כשנתיים לאחר שנחשפו העבירות שיוחסו לה.

(ב) לא ברור מכתב האישום כמה פעמים עברה הנאשמת את העבירות שיוחסו לה.

(ג) ההמלצות של שירות המבחן לגבי הנאשמת היו מאד חיוביות;

(ד) עסקת הטעון היטיבה עם הנאשמת: השופטת הנכבדה שישבה בדין מצאה לראוי לבטא את מורת רוחה מקולת העונש שהיווה חלק מעסקת הטעון, בהטילה של"צ ארוך פי 2 ממשך השל"צ עליו הסכימו הצדדים.

3. במהלך כל קיומו של ההליך הפלילי, ארבע שנים לערך, היתה הנאשמת מושעת מעבודתה. בהוראת נציבות שירות המדינה, אותו הגוף שיזם את הליכי המשמעת נושא התיק הנדון בפנינו, הוחזרה הנאשמת לשירות ושובצה לאותו התפקיד שמלאה עובר להשעייתה.

4. בית דין זה מצא כי הנאשמת הפרה את הסעיפים 17(2), (3) ו-4 לחוק שירות המדינה (משמעת) מתשכ"ג-1963 בפסק-דין שניתן ביום 12.5.98.
5. א) בא כח המאשימה בקש להשית על הנאשמת את אמצעי המשמעת הבאים:
- פיטורין לאלתר;
 - תשלום פיצויי פיטורין בשעור של 90%
- בא כוח המאשימה נימק את אמצעי המשמעת הדרסטי הזה בכך שהנאשמת מעלה באמון שהציבור הרחב נותן לחברת בוק חברה שברשותה אצור מידע חסוי רחב היקף ומשמעות, חברה שעיקר תפקידה מתן שירות לקהל. הנאשמת, לדבריו, פגעה בתדמית החברה שהינה מרכיב משמעותי במוניטין שלה, "ציפור הנפש" של שירות המדינה, פגיעה בתדמית החברה מהווה בעליל גם פגיעה בתדמית השירות הציבורי בכללותו. בא כח המאשימה הדגיש את גילה הצעיר של הנאשמת, שהיא ילידת 1962, כגורם המגדיל את סיכוייה להשתלב במעגל העבודה מחוץ לחברה, לכשתפוט.
- ב) נציג החברה המעסיקה אחז אף הוא בפיטורין לאלתר כאמצעי המשמעת ההולם את נסיבות המקרה, אולם מבלי לפגוע בשעור הפיצויים שמגיעים לנאשמת. הנציג הדגיש את חומרת העבירה של מסירת מידע מבחינת חברת בוק בעקב על רקע התחרות הקיימת כבר כיום ועומדת להקצין בין חברות התקשורת. עוד ציין נציג החברה את התפקיד אותו ממלאה הנאשמת שהוא בעל רגישות גבוהה ודורש אמון מלא של המעסיקה בעובדת, אמון שאבד. מה עוד שהיא ממונה על עובדים אחרים. על רקע זה מקבלת ההרתעה שבענישה משנה חשיבות.
6. לעומתם בקשו הנאשמת ובא כוחה שלא למצות עמה את הדין באשר סאת היסורים שלה כבר מלאה: היא הושמה במעצר, הושעתה מעבודתה לתקופה ממושכת מאד, נוהלו נגדה הליכי חקירה והליכים פליליים ממושכים, שגרמו לה להיות מושפלת והכל מבלי שבעברה היו הרשעות קודמות או הליכים פליליים כשהם. עוד ציינה הנאשמת, הן בעצמה והן באמצעות בא כוחה, את הענן הכבד של חוסר וודאות בעתידה המרחף עליה ועל בני המשפחה שלה מאז נפתחו נגדה ההליכים המשפטיים. בא כח הנאשמת הציג, במצורף לסיכומי הטענות לעונש מטעם מרשתו, מכתבי המלצה מחמיאים שנשלחו לעובדת ע"י הממונים עליה, על מסירותה לעבודה ועל הרמה המקצועית הגבוהה שגילתה, בזכותם זכתה לקידום.
7. לא ראינו כמשמעותית את העובדה שאף לא אחד מהממונים הישירים של הנאשמת כיום התייצב ללמד עליה סניגוריה במצב הדברים דהיום, כשמתנהל נגדה הליך משמעת ע"י המעסיקה.
8. קודם שנמק את שיקולי המותב בהשתת אמצעי המשמעת על הנאשמת אנו רואים לנכון למתוח ביקורת על ההתנהגות המתנשאת מצד הנאשמת כפי שהתבטאה בהליכים בפנינו. מצופה היה מבא-כוחה, ובעקב ממנה, בנייר עמדה שהגישה לבית הדין, כי יפתחו את טעוניהם בהבעת צער על המכשלה שיצאה מתחת ידיה של הנאשמת, יהיה היקפה כאשר יהא בגינה הועמדה למשפט פלילי ולדין המשמעת. בהליך הפלילי קולה לא נשמע כלל; בהליך בפנינו לא מצאנו שום הבעת צער מפורשת מפיה, אפילו לא הבעת צער משתמעת או הבטחה כי בעתיד שוב לא תיכשל. גם לא שמענו, לפחות לעצם העונש, כי הנאשמת לא עברה את העבירות שיוחסו לה בכתב האישום וכי עסקת הטעון נעשתה על-ידיה משיקולים פרקטיים, מה שמלמד על כך שהא אכן עברה לפחות איזו מהעבירות בהן הודתה במסגרת אותה עסקה. התנהגות זו היא לצנינים בעינינו וראויה לכל גינוי.

9. שקלנו בכבד ראש את נימוקי הצדדים מזה ומה, וחרף הביקורת דלעיל לא מצאנו כי פיסורין לאלתר הינו עונש הולם את נסיבות המקרה.

אלו טעמינו:

א) אכן הורשעה הנאשמת בעבירות חמורות המהוות כולן "ציפור הנפש" של שירות המדינה, ללא כל מליצות. הנאשמת נטלה את הדין לידיה וסחרה במידע חסוי שהגיע לידיעתה בתקף תפקידה. אין נפקא מינא לענין העונש אם היתה תמורה כספית בצידה של הסחרות הלזו או תמורה חברתית. הנאשמת מעלה באמון שניתן בה ע"י מעסיקה, אמון שהתבטא בעצם הצבתה בצומת מידע רגיש וחסוי. היטיב לתמצת זאת גזר הדין בהליך הפלילי כדלהלן: "מדובר בעבירות חמורות אשר גרמו לפגיעה בפרטיות של אנשים רבים וגרמו לנזק לציבור". הוסף על כך את הנזק לשירות הציבורי שהיקפו לא יסורנו.

ב) לא נעלמה מעינינו העובדה שהעבירות שיוחסו לנאשמת בהליך הפלילי התמשכו על פני תקופה של כשנתיים; אף לא אחד מהצדדים לא הניח בפנינו תשתית ראייתית למשך התקופה ואין לנו אלא לסמוך ידינו על נתוני כתב האישום. לא היה מדובר בכשל מקרי חד-פעמי שלאחריו הנאשמת התעשתה ולא יספה.

ג) חובה, הן עפ"י מטרת הדיון המשמעתי והן לאור פסיקה רחבה שניתנה ע"י בהימ"ש העליון, שעונש בהליך המשמעתי יהיה עונש מרתיע, עונש שיבטא את החומרה שבמעשה ואת ההכרח באזהרה והרתעה. הכל על-מנת שתימנע שחיתות בשירות המדינה לא רק של הנאשם שענינו נדון, אלא גם ובעקף של עובדים אחרים.

ד) החובה להחמיר עם הנאשמת מתבקשת מעובדת היותה ממונה על עובדים נוספים ואמורה ליתן להם דוגמא אישית.

ה) יחד עם זאת לא מובנת עמדת התובע, שבידו האחת מחזיר את הנאשמת - מעם סיום ההליכים הפליליים - לאותו מקום עבודה ולאותו התפקיד הרגיש והאחראי שמלאה עובר להשעייתה, ובידו האחרת דורש את פיסוריה. ראשיתו מעלה בעליל כי גם התובע, היינו נציג שירות המדינה, לא ראה כי הולם את העבירות שעברה הנאשמת עונש של פיסורין.

ו) התקדים בו אחז בא כח התובע, פסקי דין נ/1, גם הוא תומך בדעתנו כי לא מן הדין להשית על הנאשמת אמצעי משמעת של פיסורין. באותו התקדים הודתה הנאשמת בעבירות מירמה והפרת אמונים, עליהן הענש חמור יותר מהעונש על העבירות שנותרו בכתב האישום של הנאשמת כאן, בעקבות עסקת הטעון. שם מצא בית המשפט העליון שלא להתערב בגזר הדין של בית הדין לנוכח נסיבות הענין שהוא אולם מדגיש כי נהג כך "לאחר שיקול ולא מעט היסוסים". תקדים זה הוא היחיד! אותו איתרנו בפסיקה בו פוטר עובד לאחר שהורשע בעבירה שאינה לפי סעיף 17(6) לחוק שירות המדינה משמעת.

ז) זמן רב חלף מאז בצעה הנאשמת את העבירות. כארבע שנים היתה הנאשמת נתונה למתח וחסר ודאות הכרוכים בהליך הפלילי. אין ספק שעניוין דין זה על כל הכרוך בו מהווה כלשעצמו עונש קשה.

10. "כאשר בית הדין דן בהטלת אמצעי משמעתי בעקבות הרשעה בדין, עליו לבחון, מה מתחייב לפי נסיבותיה של העבירה ולפי נסיבותיו של העובד שהורשע" כך הנחה אותנו ביהמ"ש העליון בעש"מ

2/85 תקדין עליון 220/221. לאחר שבחנו את נסיבות העבירה מחד גיסא ונסיבותיה של הנאשמת מאידך גיסא אנו בדעה כי ראוי להטיל עליה את אמצעי המשמעת הבאים:

א) נזיפה חמורה;

ב) הורדה בדרגה אחת למשך שנתיים;

ג) העברת הנאשמת מתפקידה לתפקיד אחר באותה יחידה, תפקיד בו לא תהיה ממונה על עובדים אחרים לתקופה של שנתיים.

לאחר בירור שערכה מזכירות בית הדין עם חברת בוק, עפ"י הנחית מותב בית הדין, תשובין הנאשמת למשך אותה תקופה כפקידת כל במשרד עסקים של החברה בחדרה או בנתניה לפי שיקול החברה.

ניתן ביום 27/8/98 שלא בנוכחות הצדדים. בתיק בד"מ 10/98

נט/62. עובדת מע"מ - שליפת מידע ממאגר הנתונים הממוחשב ומסירתו לאחר

בפני: עו"ד שמשון פרנקל - יו"ר
 גב' רבקה בוחניק - חבר(ה)
 גב' נירה טל - חבר
 תובעת(ת): עו"ד מרב שמעוני
 נאשם(ת)
 ב"כ הנאשם: עו"ד מוטי לוי

1. הנאשמת ילידת 1965, בשירות המדינה מ-1990 ומועסקת במשרד האוצר, ביחידת מע"מ בצפון הארץ. במהלך 1997, בשתי הזדמנויות היא שלפה שלא כדין ושלא לצורכי עבודה נתונים ממאגר הנתונים הממוחשב של המשרד, מסרה אותם לחברתה מעשים שכתוצאה מהם נגרם נזק לצד ג'. הנאשמת הועמדה לדין משמעתי, הורשעה בהפרת משמעת ובהתנהגות בלתי הולמת ובלתי הוגנת, עבירות בניגוד לסעיפים 17(2) (3) ו-4 לחוק שירות המדינה (משמעת) 1963.

2. להלן, במלואו, גזר הדין של ביה"ד למשמעת:

1. הנאשמת הודתה באמור בכתב התובענה, ובהכרעת הדין הרשענו אותה כאמור שם.
2. המיוחד בתובענה זו הוא סעיף 4, לאור שהנאשמת לא רק "שלפה" מידע שלא כדין, אלא מסרה אותו לאחר, שהשתמש בו נגד מי שהמידע נוגע לו או לחברות שבבעלותו.
3. על ידי כך נגרם נזק לנישום, שמוסר את המידע למאגר שאמור להיות סגור וסודי, לצרכי גביית מסים בלבד, ולא כדי לשמש בהליכים בין הצדדים.
4. בכך הוסיפה הנאשמת עוון על חטא, ולדעת התובעת המלומדת יש להחמיר באמצעי המשמעת, וגם להעמיד אמצעי הרתאה נגד עובדים שימנעו מלעשות דברים כאלה.
5. התובעת מגישה את נד/26, ומדגישה את האמור בסעיף 7 שם, שהמדובר שם הוא בשליפת מידע בלבד. החומרה במקרה דנן גדולה יותר מהאמור באותו פסק-דין. התביעה מציעה הטלת נזיפה, הפקעת חודש משכורת קובעת, הורדה בדרגה לשנתיים, ופירסום פסק הדין לצורך הרתאה ומניעה.
6. נציג המשרד הצטרף לדעת התביעה והוסיף כי הצד ההרתאתי הוא החשוב ביותר.
7. לדברי הסניגור המלומד, הנאשמת בת 34, 3 ילדים קטנים, נמצאת בחובות. עובדת ממאי 90, מסורה ואהודה, כפי שהעידה העדה. עבירת משמעת ראשונה, מבקש להדגיש שלא ידעה כי המידע שמסרה לחברתה ישמש להליכים כפי שקרה לאחר כך, ולדעתו התביעה גם לא טענה כזאת. אין הוכחה - לדעתו - שהנאשמת ידעה למה ישמש המידע. לא נכון - לדבריו - המצג שכאילו הנאשמת ידעה על מה שייעשה במידע.
8. לבית הדין נראה שמסירת המידע לחברתה של הנאשמת, אביבה אזולאי, לא נעשתה סתם ככה מתוך הסקרנות של האחרונה, והיתה אמורה ל"הדליק אור אדום" אצל הנאשמת, שאיננה יכולה להציג את עצמה כמי שלא יודעת עד כמה חשוב ויקר המידע, בייחוד כאשר "מוזמינים" אותו. זה עומד

בניגוד להרשעה שניתנת על שליפה מתוך סקרנות גרידא, ומחמיר מאוד את מצבה של הנאשמת. לנאשמת צריך היה להיות ברור מה המטרה של בקשת המידע על ידי חברתה.

9. נראה לבית הדין שיש במקרה זה להחמיר לעומת המקרה של שליפת מידע שלא כידן, ולכן אנו מחליטים על אמצעי המשמעת הבאים:

(1) נזיפה;

(2) הפקעת משכורת חודשית קובעת אחת ב־12 (שנים־עשר) ניכויים חדשיים שווים ורצופים;

(3) הקפאת דרגתה למפרע מיום 1.5.95 ועד 31.8.99;

(4) פירסום פסק־הדין.

ניתן והודע בישיבת בית הדין ביום 2.9.98 בחיפה.

זכות הערעור קיימת, לפי סעיף 43 לחוק, תוך 30 יום.

ניתן ב־2.9.98 בתיק בד"מ 4/98

נט/63. רכז תחבורה במשרד הבריאות - התרשלות בתפקיד
ואי הקפדה על ביצוע נהלים

בפני: עו"ד ש. פרנקל - יו"ר

גב' נירה טל - חברה

מר ויצנר שמואל - חבר

תובע(ת): עו"ד מרב שמעוני

ב"כ הנאשם: עו"ד מוטי לוי

1. הנאשם יליד 1937, בשירות במדינה משנת 1976, מועסק כרכז תחבורה באחד מהמרכזים הגריאטריים של משרד הבריאות במרכז הארץ. הוא הועמד לדין משמעתי לאחר שממגרש החנייה של המוסד שבו הוא משמש כרכז תחבורה נגנבו שני כלי רכב.

2. ביה"ד מצא כי הנאשם לא ביצע כיאות את תפקידו, לא הקפיד על ביצוע הנהלים הקשורים בהחניית הרכבים של המרכז ואכיפתם ועל מתן הדרכה הולמת לנהגים, שלא הקפיד על נעילת הרכבים כראוי תוך שימוש במנגנון הרב בריח המותקן בהם, כשם שלא הקפיד על האיסור להשאיר את מפתחות הרכב בתוכו בשעת החניה.

3. ביה"ד קבע כי הנאשם הפר את סעיף 4 לפרק 7 לתכ"מ ואת סעיפים 42.21 ו-43.111 לתקשי"ר והרשיע אותו בהפרת המשמעת בשירות המדינה ובהתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, עבירות לפי סעיפים 17(1) (2) ו-3 לחוק שירות המדינה משמעת תשכ"ג-1963 והטיל עליו את אמצעי המשמעת של נזיפה והפקעת מחצית משכורת.

ניתן ביום 2.9.98 בתחק בד"מ 66/97.

נט/64. עובד מרכז ההסברה - דיווח נוכחות כוזב בעקבות תאונה

בפני:

עו"ד אורה תמיר - יו"ר

מר ניסן יחזקאלי - חבר(ה)

גב' רות בר יוסף - חבר

תובע(ת): עו"ד יהודה מזרחי - ב.כ. נציב שירות המדינה

ב"כ הנאשם: הנאשם טען לעצמו

1. בעקבות תאונה קיבל הנאשם עובד מרכז ההסברה אישור רפואי לעבוד במשך 3 חודשים יום עבודה מקוצר בן 4 שעות. העתק מהאישור הרפואי הזה העביר הנאשם לאמרכלות של מקום עבודתו ושם קיבל על פי בקשתו מכתב עבור חברת הביטוח, בפניה הצהיר, לצורך תשלום כי הוא עובד עבודה חלקית בלבד.
2. בבדיקת כרטיסי הנוכחות של הנאשם התברר כי בתקופה בה היה אמור לעבוד עבודה חלקית הוא עבד בפועל יום עבודה מלא ואף שעות נוספות עליהם קיבל תשלום ולמרות זאת דיווח לחברת הביטוח כי הוא עובד יום עבודה מקוצר ואף דרש וקיבל ממנה פיצוי כספי הולם.
3. על התנהגותו כנ"ל, במהלכה דיווח דיווחי כוזב לחברת הביטוח ועבד מעבר למה שהתיר לו הרופא הועמד הנאשם לדין משמעתי והורשע בהתנהגות בלתי הולמת ובלתי הוגנת, עבירות בניגוד לסעיפים 17(3) ו-4(4) לחוק שירות המדינה משמעת תשכ"ג-1963.
4. לאחר ששמע את טיעוני הצדדים לענין העונש ולמד לדעת כי לנאשם העובד בשירות המדינה 26 שנה אין הרשעות נוספות ושהוא החזיר לחברת הביטוח את הכסף שנטל ממנה שלא כדין בסכום של 750 ש"ח, החליט ביה"ד לאמץ את אמצעי המשמעת שהוצעו לו ע"י הצדדים, במסגרת עיסקת טיעון, והטיל על הנאשם את אמצעי המשמעת הבאים:

א. נזיפה.

ב. הפקעת שליש משכורת ב-6 תשלומים שווים ורצופים.

ג. הורדה בדרגה אחת לחצי שנה.

ניתן ביום 2.9.98 בתיק בד"מ 127/97.

נט/65. קופאית בבנק הדואר - שימוש חוזר בבולים משומשים

בפני:

עו"ד א. גולדברגר - יו"ר

עו"ד ז. קוינט ישראל - חבר(ה)

מר מ. שלו - חבר

תובע(ת): עו"ד מירב שמעוני ב.כ. נציב שירות המדינה

ב"כ הנאשם: עו"ד מ. לוי

1. הנאשמת, ילידת 1964, עובדת רשות הדואר משנת 1984 שימשה בתקופה הרלוונטית כקופאית אשנב כל באחד מסניפי בנק הדואר במרכז הארץ.
2. בשתי הזדמנויות במהלך 1986 הדביקה הנאשמת על דברי דואר חדשים בולים משומשים בסכום כולל של כ-17.50 שקל ואת הכסף שקיבלה מהלקוחות שלשלה לכיסה. תיק המשטרה שנפתח נגדה נסגר מחוסר עניין לציבור.
3. בתובענה שהוגשה נגדה לבית הדין נטען כי בהתנהגותה כנ"ל הפרה הנאשמת את משמעת שירות המדינה ואת הוראות חוק שירות המדינה משמעת תשכ"ג-1963.
4. במסגרת עיסקת טיעון שנערכה בין הצדדים הודתה הנאשמת בהאשמות שהועלו נגדה בתובענה ובית הדין הרשיע אותה בהפרת סעיפים 17(2) (3) ו-(4) לחוק שירות המדינה משמעת תשכ"ג-1963.
5. לאחר שמיעת הטיעונים לעונש ודברי החרטה הכנים שהביעה הנאשמת החליט בית הדין לאמץ את אמצעי המשמעת שהוצעו לו ע"י הצדדים והטיל על הנאשמת את אמצעי המשמעת הבאים:

א. נזיפה חמורה

ב. הפקעת מחצית משכורת ב-6 תשלומים שווים ורצופים

ג. הקפאת דרגה עד ליום מתן גז"ד ב-15.9.98.

ניתן ביום 15.9.98 בתיק בד"מ 136/97.

נט/66. מורה - תקיפת תלמידה

בפני: עו"ד א. גלילי - יו"ר
 גב' ס. שון - חבר(ה)
 מר י. גבע - חבר
 תובע(ת): עו"ד מ. שמעוני
 נאשם(ת)
 ב"כ הנאשם: עו"ד מ. קרן

הנאשמת מורה, ילידת 1959, בשירות המדינה מ-1989 הועמדה לדין משמעתי לאחר שבית משפט שלום קבע שתקפה תלמידה. להלן, במלואו, גזר דינו של בית הדין למשמעת:

"הנאשמת, מורה במקצועה ומועסקת במשרד החינוך והתרבות מאז 1989, הועמדה לדין פלילי בבימ"ש השלום בת"א בגין תקיפת תלמידה בעת שעבדה כמורה להוראה מתקנת בכיתות ו' בבי"ס יסודי בת"א.

בית המשפט התחשב בהמלצת תסקיר שרות המבחן ולא הרשיע את הנאשמת, אלא חייבה להמצא בפיקוח שרות המבחן שנה אחת.

בגין אותו מעשה הוגשה נגד הנאשמת תובענה לבי"ד זה בהסתמך על סעיפים 17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 וסעיף 14(1) להודעה על שינויים בהחלת החוק על עובדי הוראה.

הנאשמת הודתה באשמה והורשעה על פי הודאתה.

הסניגור הגיש לביה"ד עותק בקשתה של הנאשמת ליועץ המשפטי לממשלה להעמדת ההליכים נגדה, אך בשלב זה טרם נתקבלה תשובה לבקשתה.

הוסכם בין הצדדים כי האמור בבקשה הנ"ל ייחשב כעדות הנאשמת לענין אמצעי המשמעת, פרט לתיאור המעשה עצמו שאינו תואם את האמור בתובענה ואשר בה הודתה הנאשמת.

התובעת בטיעוניה לאמצעי המשמעת ההולמים את המעשה הדגישה כי חובה על רשויות החינוך להלחם בתופעה הנפוצה של מורים מכים ויש לשרשה מהמציאות החינוכית בארץ. עוד ציינה כי המעשה ארע בכיתה טיפולית של ילדים חריגים.

התובעת ביקשה להטיל אמצעי משמעת של נזיפה, הפקעת מחצית המשכורת הקובעת והורדה בדרגה למשך שנה.

נציג המשרד הצטרף לעמדת התביעה.

הסניגור דבק בטיעוניו בגירסת המקרה כפי שתואר בפנייה ליועץ המשפטי לממשלה, כלומר שהנאשמת פגעה בילדה תוך הנפת ידה וללא כל כוונה לפגוע בה. לדבריה, הסכימה להודות באשמה במסגרת ההליך הפלילי משום שרצתה לסיימו מהר ככל האפשר. היא סיפרה כי מזה 16 שנה היא עוסקת בהוראה עם ילדים חריגים, טיעוני טיפוח וטיפול מיוחד, ראתה בכך יעוד והשקיעה בעבודה זו את כל זמנה ומרצה על חשבון עניינה הפרטיים. המקרה פגע בה מאוד, היא הביעה חרטה עמוקה, נזקקה לטיפול פסיכולוגי ויצאה לשנת שבתון ללא כוונה לשוב להוראת ילדים טיעוני טיפוח.

בסיום הציגה הנאשמת בפני ביה"ד מכתבי המלצה מרשימים מאוד מגורמים שונים (נ/2 - נ/6). המכתבים מלאי הערכה לעבודתה של הנאשמת, ומדגישים את המסירות, היצירתיות, האיכפתיות והכשרון לקשרים חמים עם הסביבה - מורים ותלמידים כאחד.

בית הדין סבור כי יש לראות א המקרה כמעידה אומללה וחד-פעמית מצד הנאשמת. יחד עם זאת, אין בית דין יכול שלא לגנות את המעשה, והיו נסיבותיו אשר יהיו, ולהתריע בפני מעשים דומים מצד העוסיקם בחינוך ובהוראת ילדים.

לפיכך מחליט בית הדין על אמצעי המשמעת הבאים - נזיפה והפקעת שליש המשכורת הקובעת ב-4 תשלומים שווים ורצופים שייגבו לאחר שובה של הנאשמת לעבודה.

לאור מכתבי ההמלצה המרשימים ביחס לנאשמת ועבודתה החינוכית לאורך השנים, מביע בית הדין תקווה שבתחום שנת שבתון תשוב הנאשמת להוראה ותמצא את מקומה הראוי במסגרת החינוך.

ניתן ב-14.10.98 בתיק בד"מ 35/97

נט/67. סגן טבח באחד מבתי החולים הממשלתיים - התנהגות בלתי הולמת והפעלת אלימות פיזית ומילולית כלפי עובדים וממונים

בפני: עו"ד שמעון פרנקל;
מר משה גולדווסר
מר עזרא מוסרי
תובע(ת): עו"ד יהודה מזרחי
ב"כ הנאשם: עו"ד שלמה ציפורי

הנאשם, יליד 1943, בשירות המדינה משנת 1984, מועסק במשרד הבריאות באחד מבתי החולים כסגן טבח ראשי, הועמד לדין משמעתי לאחר שבמשך תקופה ארוכה התנהג בעבודה באופן שאינו הולם את תפקידו, התפרץ כלפי עובדים שעבדו עמו, איים עליהם והפעיל נגדם אלימות פיזית ומילולית. להלן גזה"ד במלואו, תוך מחיקת שמותיהם של העובדים המאוזכרים.

1. הנאשם הורשע על ידי בית הדין באישום הראשון, בפרטים א.1, ב.1, ה.1, ו.1, ז.1 ו-ח.1, ובאישום השני בפרט ב.1. הוא זוכה מהפרטים ג.1, ו-ד.1 של האישום הראשון, ומהפרטים א.1, ב.1 ו-ד.1 של האישום השני, וכן זוכה מהאישום השלישי. את הרשעותיו ניתן לסכם, בקיצור, כך: הנאשם מתנהג בעבודה התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה מתפרץ בצעקות כלפי חבריו לעבודה והממונים עליו במטבח ובמכבסה של בית החולים, מאיים עליהם ומפעיל אלימות מילולית -

א. התנהג כלפי עובדת באופן בלתי ראוי למקום, וגרם שכלים, צלחות, ואוכל הושלכו על הריצפה (אישום ראשון, א.1).

ב. שפך על עובד את הביצים ששמר לצורך העבודה (אישום ראשון, ב.1).

ג. סירב להיתפנות לדרישת מנהל המטבח, ואמר לו "תישרף חי" (אישום ראשון, ו.1).

ד. התנהגות באופן בוטה כלפי מנהל המטבח, ואמר לגביו לעובדים שהוא גונב ירקות ובשר (אישום ראשון, ו.1).

ה. התנהג כלפי מנהל המכבסה, אליה הועבר עקב ובגלל התנהגותו במטבח, בצורה בוטה בצעקות, קללות וגידופים וכו' (אישום ראשון, ז.1).

ו. השתולל כלפי מנהל המכבסה, גידף אותו וכו' (אישום ראשון ח.1).

ז. לאחר, שכאמור, בגלל התנהגותו הועבר מהמטבח לעבוד במכבסה, גם שם אינו מתפקד כראוי במה שנוגע למשמעת, ונכנס ויוצא על דעת עצמו (אישום שני, ב.1).

עד כאן תמצית הכרעת הדין. בית הדין מסכים - לכאורה - עם ההגנה, שהנאשם הורשע רק בחלק מהאישומים שבכתב התובעה, אך - יחד עם זאת - נראה לנו שאלה הם אישומים כבדים כשלעצמם, ושאינן להסיק מכך שהרשעותיו הן קלות ערך.

2. התביעה הציעה את אמצעי המשמעת של פיטורים לאלתר, גימלה מיידית אגב שלילת זכותו למענק והורדה בדרגה אחת למשך שנתיים. התביעה הגישה כאסמכתא למידת אמצעי המשמעת את נח/23, שם החליט בית הדין על פיטורין, ללא פגיעה בדרגה וללא פגיעה בזכויות הפרישה. נציגת המשרד הצטרפה לעמדת התביעה. בית הדין עיין בהכרעת הדין ובגזר הדין בתיק בד"מ 72/92, שעליהם מבוסס נח/23 האמור. בגזר הדין שם, אמר בית הדין, בין השאר: "לא נראה לבית הדין שכדאי לנסות עניין זה, ולהעמיס על

המערכת - המשרד והתביעה - להתמודד עם כון הא עוד הפעם. המערכת קיימת כדי לבצע את תפקידיה, וזה לא יכול להיות עיסוקה העיקרי לטפל בכגון זה". ואכן, כפי שמעידים (בין השאר) ת/8, ת/9, ו-ת/10, הירבחה המערכת לטפל בעניינו, קיימה ישיבות ועשתה עבודה רבה בגינו.

3. בית הדין עיין בעש"מ 6/80 פד"י ל"ה (2) עמ' 234, ונביא קטע מעמ' 238: "...אין מנוס מפיטוריו של המערער משירות המדינה, השתלשול האירועים הממושכת הולכה למסקנה כי המערער הגדיש את הסאה ... לא היה מסוגל להתאים עצמו לעבודת צוות ולקיים את חובות השירות... אין מדובר על אירוע חד-פעמי, שהיה מצדיק הענקת תקופת ניסיון נוספת, אלא על תופעה שהלכה ונתמשכה עת רבה, מעבר לכל מידה סבירה... יש להצטרף על כך שגישתו החדשה קמה ועלתה בשלב כה מאוחר, אך שינוי כאמור אינו יכול להחזיר את הגלגל אחורה. על בית הדין לדון בצעדים המשמעותיים המתחייבים מן המעשים והמחדלים שהיו נושא הדיון המשמעותי, וחרטה לאחר מעשה אינה יכולה להוות עילה לאי נקיטת הצעד היחיד, המתבקש ממה שאירע. יש לבכר את האינטרס הציבורי בקיומו של שירות המדינה... על פני האינטרס הנוכחי של המערער...".

4. בעש"מ 9/78 פד"י ל"ד (1) עמ' 282, דן בית הדין למשמעת את הנאשמת לפיטורין בתשלום פיצויים, ובשלילת הזכות לגימלאות, וזאת בגין כך שלא ביצעה את עבודתה כנדרש, בטענה שאחרות שהגיעו קודמו מעליה, ואילו לה לא ניתן שום קידום;

בעש"מ 2728/90, בש"פ 3156/90 פד"י מ"ד (3) עמ' 576, הואשם הנאשם בביצוע של רצף עבירות משמעת שונות (איחורים שיטתיים; סירוב למלא הוראות; השתמטות והתחמקות מעבודה; באופן רצוף, והוטלו עליו פיטורין משירות המדינה ללא פגיעה כלשהי בתנאי הפרישה;

נא/12, היעדרות מהעבודה ללא רשות, והתנהגות בלתי הולמת כלפי הממונים עליו וחבריו לעבודה, הוטלו פיטורים עם פיצויים מלאים (היה זה אחרי שירות קצר);

נב/1, בית היתר: "...סירוב לבצע הוראות אגב השמעת קללות כלפי הממונים, ואי-ציות להוראותיהם", ובית הדין החליט על "הפסקת העבודה" והוצאתה לגימלאות, אגב שלילת המענק.

5. מהמובא לעיל ניתן להגיע למסקנה גם בעניינו. הנאשם דנן מבקש - כמובן - להמשיך ולעבוד במערכת על מנת שלא תפגע פרנסתו, ויהיה זה - אמנם - מאוד קשה עבורו למצוא תחליף. הקושי הוא שבמטבח - שזה מקצועו - אין הוא יכול עוד לעבוד, וכבר הוצא משם והועבר למכבסה, והתברר שגם שם "לא יכירנו מקומו". ואם כך, לאן יועבר או יעבור? אי-נקיטת האמצעי של פיטורין פירושו לכפות על המערכת בכלל, ועל המטבח או המכבסה בפרט, להמשיך ולהעסיקו, וזה יהיה המשך המצב הקודם גם עם כל החרטה שהביע בפנינו. חבל מאוד שלא חשב קודם לכן על התוצאה, ולאור ת/8, ת/9 ו-ת/10 אינו יכול לומר שלא היה "מוזהר ועומד" על מה שיקרה לו, כי הוא השתתף בדיונים האלה. אין לבית דין זה סמכות לתת אמצעי משמעת על-תנאי, כלומר ניסיון נוסף, ראה גם סעיף 3 סיפא לעיל וגם הפעלתו של זה היה מחייב - אילו היה אפשרי - דיון משמעותי חדש.

6. בחוברת "עיקרי הפסיקה" של חוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963, בעמ' 7, 2 קטעים: "בית הדין למשמעת רשאי לנקוט אמצעי משמעת לא רק בהתחשב עם מידת אשמתו של העובד העומד לפניו, אלא גם בהתחשב עם צורכי השירות. אמצעי המשמעת ננקטים לא רק לשם ענישה, כי אם גם לשם השלטת סדר ומשמעת בשירות המדינה". וכן "שעה שבית הדין למשמעת בא לבחור את אמצעי המשמעת ההולם, עליו לשקול לא רק את מידת אשמתו של העובד, אלא גם את צרכי השירות. פירוש הדבר שמותר לבית הדין להביא בחשבון שיקוליו גם את ההשפעה המחנכת והמרתיעה של הסנקציה המשמעתית על עובדים אחרים בשירות המדינה". כך שאפילו היה עולה ספק באשר לאמצעי המשמעת, באות פסיקות אלה של כב' השופטים העליונים ופותרות אותו.

7. ל"ארגומנטים" הניזכרים בסעיף הקודם מבקשים אנו להוסיף שאין לקיים ולהחזיק בשירות את מי שאינו מתאים לכך, שכן לא יעלה על הדעת כי השירות יותאם לעובד, כל עובד במשמע, שזה - כלל - בלתי אפשרי, במקום שהעובד יתאים את עצמו למערכת. לבית הדין נראה כי אין עוד מקום לנאשם במקום עבודתו זה, יכול להיות שיוכל לעבוד במקומות אחרים בשירות, על כך יחליט מי שתפקידו לקבל עובדים, שכן איננו פוסלים את הנאשם מעבודה בשירות המדינה. בכל אופן, מסיכום פסקי הדין שהבאנו לעיל וממה שהבאנו בסעיף הקודם, סעיף 6, ובראש סעיף זה, הוסר כל ספק - אם היה - וברור לנו שאין מנוס מאמצעי המשמעת של פיטורים, וכך אנו מחליטים, בלי לפגוע בזכויות הפרישה של העובד, נהפוך הוא, אנו נמליץ בפני הרשות המוסמכת לכך לנהוג כלפי הנאשם כדין פרישה רגילה עם כל הזכויות, וגם בתוספת - במידה שקיימת כזאת - לרגל מצבו הרפואי, המשפחתי, וכו', לאחר בדיקות וכו', ככל ש"קיים בספר", כי אמצעי המשמעת הזה בא לענות, בחומרתו, בראש ובראשונה, על צרכי השירות, זאת - כמובן - ביחד עם אמצעי המשמעת הראויים עקב פרטי האישום שהורשע בהם.

8. בית הדין מחליט להטיל על הנאשם את אמצעי המשמעת של פיטורים לאלתר, אך מבלי לפגוע כלל בזכויות המגיעות לו לרגל פרישתו לגימלאות, וגם להוסיף לו - במידה שקיימים כאלה, והוא ראוי להם לפי הקריטריונים המקובלים - הטבות וכו' לרגל מצבו האישי.

ניתן על ידי בית הדין ביום 26.7.98 בד"מ 47/95

ערעור שהגיש הנאשם לבית המשפט העליון - בתיק מש"מ 5550/98 נדחה. רצ"ב פסה"ד של ביהמ"ש העליון במלואו.

בבית המשפט העליון

עש"מ 5550/98

בפני: כבוד השופט י' זמיר

המערער: יעקב גל-אור

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק-דינו של בית הדין
למשמעת בתיק בד"מ 47/95 שניתן על ידי
ש' פרנקל, ע' מוסרי, מ' גולדווסר

תאריך הישיבה: י"ג בכסלו תשנ"ט (2.12.98)

בשם המערער: עו"ד ש' ציפורי

בשם המשיבה: עו"ד נעמי כץ

פסק-דין

המערעת, שעבד במטבח של בית החולים תל-השומר, ולאחר מכן במכבסה של בית חולים זה, הורשע על ידי בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בגין עבירות של התנהגות בלתי הולמת, על פי סעיף 17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963. תמצית ההרשעה, כפי שנאמר בגזר-הדין של בית הדין למשמעת, היא כדלקמן:

"הנאשם מתנהג בעבודה התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה מתפרץ בצעקות כלפי חבריו לעבודה והממונים עליו במטבח ובמכבסה של בית החולים, מאיים עליהם ומפעיל אלימות מילולית -

א. התנהג כלפי דליה סילוויי באופן בלתי ראוי למקום, וגרם שכלים, צלחות, ואוכל הושלכו על הריצפה (אישום ראשון, א.1).

ב. שפך על מר פוזיילו [הטבח הראשי] את הביצים ששמר לצורך עבודה (אישום ראשון, 1.1.1).

ג. סירב להיתפנות לדרישת מנהל המטבח, ואמר לו "תישרף חי" (אישום ראשון, 1.1.1).

ד. התנהג באופן בוטה כלפי מנהל המטבח ואמר לגביו לעובדים שהוא גונב ירקות ובשר (אישום ראשון, 1.1.1).

ה. התנהג כלפי מנהל המכבסה, אליה הועבר עקב ובגלל התנהגותו, במטבח, בצורה בוטה בצעקות, קללות וגידופים וכו' (אישום ראשון 1.1.1).

ו. השתולל כלפי מנהל המכבסה, גידף אותו וכו' (אישום ראשון 1.1.1).

ז. לאחר, שכאמור, בגלל התנהגותו הועבר מהמטבח לעבוד במכבסה, גם שם אינו מתפקד כראוי במה שנוגע למשמעת, ונכנס ויוצא על דעת עצמו (אישום שני, 1.1.1).

ביום 26.7.98 גזר בית הדין על המערער פיטורים לאלתר, אך ללא פסילה לעבודה בשירות המדינה, ומבלי לפגוע בזכויות הפרישה שלו.

ביום 19.10.98 החליט בית משפט זה, לבקשת המערער ובהסכמת המדינה, כי הפיטורים של המערער יעוכבו עד להכרעה בערעור.

הערעור נסב הן על ההרשעה והן על העונש.

2. בית הדין למשמעת הרשיע את המערער על יסוד פסק דין מנומק כדבעי, המציג את הראיות אחת לאחת, ושוקל אותן זו כנגד זו, לגבי כל פרט מפרטי התובענה. אך בא־כוח המערער טוען כי בית הדין טעה בכל שלב ושלב של הכרעת הדין טעויות קשות של דין שהובילו אותו לקביעה מוטעית של העובדות שביסוד ההרשעה.

קבילות הראיות

3. ראשית טוען בא־כוח המערער נגד הקבילות של חלק מן הראיות. אכן, סעיף 11 לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, קובע כי לבית הדין למשמעת נתונות כל הסמכויות הנתונות לוועדת חקירה לפי סעיפים מסויימים, ובהם גם סעיף 8, לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968. סעיף 8 לחוק זה קובע בסעיף־קטן (א) כי ועדת חקירה "רשאית לקבל כל ראיה שהיא בכל דרך הנראית לה מועילה ולקבוע סדרי חקירתם של עדים", והוא מוסיף וקובע בסעיף־קטן (ב) כי "ועדת־חקירה אינה כפופה לדיני הראיות כשאין בחוק זה הוראה אחרת". אף־על־פי כן טוען בא־כוח המערער, בהודעת הערעור, כי "הלכה פסוקה היא שהוראה זו אינה משחררת את בית הדין מדיני הקבילות, מכללי עדות השמיעה ומכללי נטל הוכחת האשמה". אולם בא־כוח המערער אינו תומך את הטענה כי בית הדין כבול לדיני הקבילות הנוהגים בבית המשפט, ובהם גם הכלל בדבר עדות שמיעה, באף אסמכתא אחת. טענה זאת אינה מתיישבת עם הלשון הברורה של החוק. היא אף אינה מתיישבת עם ההלכה, המאפשרת לבית הדין למשמעת לקבל גם עדות שמיעה, ולתת לה את המשקל הראוי בנסיבות המקרה. ראו, לדוגמה, עש"מ 3/81 מוזגרשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 684, 686. אכן, העובדה שמדובר בעדות שמיעה חשובה לעניין המשקל, אך לא לעניין הקבילות, של העדות.

במקרה שלפנינו בית הדין למשמעת החמיר עם עצמו מעבר לנדרש. הוא בדק את הראיות, בעקבות הטענות שהועלו בפניו, כדי לברר אם הן עדויות שמיעה. לגבי חלק מן הראיות קבע בית הדין שאין הן עדויות שמיעה. לגבי ראיות אחרות, לאחר שבית הדין קבע כי הן עדויות שמיעה, הוא זיכה את המערער מן האישום.

מכאן שאין יסוד לטענה בנוגע לקבילות הראיות, לא מצד הדין ולא מצד העובדות.

נטל ההוכחה

4. טענה נוספת של בא"כ המערער מתייחסת לנטל ההוכחה המוטל על התביעה בהליך משמעתי. לטענתו, בית הדין למשמעת אינו רשאי להרשיע את עובד המדינה, אלא אם התביעה הוכיחה את האישום מעבר לכל ספק סביר, כפי שנדרש בהליך פלילי. אכן, כך פסק הנשיא שמגר בעש"מ 3725/91 בכרך נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 401, 407.

מתוך הודעת הערעור משתמע, אף כי הדבר לא נאמר במפורש, שבא"כ המערער טוען כי בית הדין למשמעת לא הדריך עצמו על פי המבחן שנקבע במשפט בכרך. אולם ברור כי אין יסוד לטענה זאת. וכך אמר בית הדין בפסק הדין:

"האם הוכח מעבר לכל ספק סביר הנדרש גם בהרשעה בעניין משמעת (עש"מ 3725/91 בכרך נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) עמ' 401 בעמ' 407)? נראה לנו שכן".

במאמר מוסגר אעיר כי ספק אם השאלה של מידת ההוכחה הנדרשת בהליך משמעתי הוכרעה על ידי בית משפט זה באופן סופי. הספק מתעורר נוכח דעות שונות שהובעו בשאלה זאת בפסקי-דין שונים. כך, לדוגמה, בעש"מ 3/88 אזוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 867, 785, אמר השופט ד' לוין:

"יהיה זה מן הצורך שבמקרה דנן תונח לפני בית הדין תשתית ראייתית העולה על הנדרש בהליך אזרחי, הגם שאיננה מגעת לכדי ראיה שמעבר לכל ספק סביר".

ראו גם עש"מ 2/89 חבר נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

הטעם לספק אם אמנם נדרשת בהליך המשמעתי אותה מידת הוכחה הנדרשת בהליך הפלילי, כלומר, הוכחה שמעבר לכל ספק סביר, נעוץ בהבדל מהותי שבין ההליך המשמעתי לבין ההליך הפלילי: מבחינת התכלית, מן הבחינה של סדרי הדין ודיני הראיות, ומבחינות נוספות. וכך אמר מ"מ הנשיא חשין בבג"ץ 13/57 צמוקין נ' בית הדין המשמעתי לעובדי המדינה, פ"ד יא 856, 861:

"לא הרי הליך פלילי כהרי דיון משמעתי. התביעה הפלילית נועדה לקבוע אם הנאשם עבר על החוק ואם הוא ראוי כי יטילו עליו את העונש הקבוע בחוק, ואילו הדיון המשמעתי לא נועד להעניש את ה"עברייני", כי אם לקבוע, בראש וראשונה, אם הוא עודנו ראוי לאמון אשר רחשו לו השלטונות והציבור לפני שנמתה עליו קו של חשד. לשון אחרת: הדיון המשמעתי אין מהותו פלילית, כי אם אזרחית, ואין תכליתו ענישה, כי אם הגנה... כללו של דבר: על בית הדין המשמעתי הוטל התפקיד לחקור ולדרוש בעת הצורך במעשיהם של פקידי ציבור ולקבוע אם הם ראויים למשרה האחרת שהוטלה על שכמם, ואם הם מקיימים רמה נאותה של נימוסים ושל הליכות, ביחסיהם אל השלטונות המעסיקים אותם ואל הציבור הנזקק להם. השיפוט הפלילי אין ענינו בכך כלל, ואף הענשים – הסנקציות – שבית המשפט הפלילי ובית הדין המשמעתי מוסמכים להטיל אינם זהים אלה לאלה".

השופט לנדוי אף הוא הדגיש את השוני בין השיפוט הפלילי לבין השיפוט המשמעתי, אם כי, לדעתו, שוני זה אינו מחייב את המסקנה כי השיפוט המשמעתי הינו, לפי מהותו, שיפוט אזרחי. וכך אמר השופט לנדוי שם, בעמ' 867:

"מן השוני בין הדיון הפלילי ובין הדיון המשמעתי עדיין אינה נובעת המסקנה שהדיון המשמעתי הוא אזרחי באפיו, כמשמעותו הטכנית של דיון אזרחי. הדיון המשמעתי הינו מיוחד במינו, ואי־אפשר למצוא את מהותו על־פי המושגים הרגילים של דיון פלילי או של דיון אזרחי".

ואני מסכים. ראו גם, לעניין המיוחדות של השיפוט המשמעתי מבחינת התכלית, ע"פ 4148/86 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367, 390; עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' תמר כתב (טרם פורסם).

על רקע זה ניתן להבין את ההמלצות של הוועדה בנושא הטיפול המערכתי במשמעת בשירות המדינה, בראשותו של פרופ' מרדכי קרמניצר, שהגישה את הדין וחשבון שלה בחודש ינואר 1998. בדין וחשבון זה התייחסה הוועדה גם לשאלה של מידת ההוכחה הנדרשת בהליך המשמעתי. וכך אמרה הוועדה (בעמ' 45 לדין וחשבון):

"במכלול השיקולים ובשים לב למאפייני דיני המשמעת ומטרותיהם ולאבחנה בין דין המשמעת והדין הפלילי מחייב האיוון הראוי להימנע מזיהוי מוחלט בין דיני המשמעת לדין הפלילי. גם בהקשר של נטל הראייה עדיפה בעניינינו גישת בית המשפט בעניין "אזוט" לפיה מידת ההוכחה הנדרשת עשויה להשתנות לפי מידת הכובד של העניין הנדון, ואין דינו של אישום במעילה כדין אישום באיחור לעבודה. עם זאת מדגישה הוועדה את החובה להקפיד על כללי הליך הוגן, כלומר עדכון מלא של העובד בכל חומר החקירה והראיות הקיים בעניינו, כמקובל בהליך הפלילי זמן סביר לפני קיום כל הליך משמעתי".

אולם דומה כי בפועל המרחק בין העמדות שהוצגו במשפט אזוט מזה ובמשפט בכרך מזה אינו גדול כפי שהוא נראה במבט ראשון. הכיצד? שגם הנשיא שמגר סבור, כפי שאמר במשפט בכרך, שכמות ההוכחות הנדרשת בהליך המשמעתי (לפי המבחן של הוכחה מעבר לכל ספק סביר) עשויה להשתנות ממקרה למקרה לפי נסיבות המקרה, ובעיקר לפי המהות והחומרה של האישום. וכך אמר הנשיא שמגר במשפט בכרך (עמ' 407-408):

"המבחנים הקיימים [לעניין מידת ההוכחה הנדרשת בהליך פלילי ובהליך אזרחי] אינם מאפשרים דיוק מתמטי בהבחנות שביניהם, ואלו נעות, לא אחת, מבחינת תוכנן המהותי בעקבות ההגדרה של הנושא הנבחן, חומרתו והשלכותיו... אופיו של העניין יקבע, מהי כמות ההוכחה הבאה להוכיחה, ולעניין זה אינו דומה מעשה מירמה לאי־התייצבות בשעה היעודה לתורנות מטבת. כך גם במקרה כגון זה שלפנינו, שמהותו למעשה טענת מירמה ואשר בו מועלית תיוזה תביעתית, אשר אם תאוּמת, תטיל כתם רציני על המבצע: בנושא כזה אינני רואה כל הצדקה לסטות מן המידה הדרושה במשפט פלילי רגיל".

השוו ע"א 260/82 סלומון נ' אמונה, פ"ד לח(4) 253, 257, 262; ע"א 475/81 זיקרי נ' "כלל" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 589, 605.

מכל מקום, במקרה שלפנינו, כיוון שבית הדין נקט בגישה המחמירה, כפי שנקבעה במשפט בכרך, לפיה נדרשת הוכחה מעבר לכל ספק סביר, יש לדחות את הטענה של בא־כוח המערער בעניין נטל ההוכחה.

היסוד הנפשי

5. מוסיף בא־כוח המערער וטוען שגם אם הוכחה התנהגות בלתי־הולמת מצד המערער, לא הוכחה, לטענתו, המחשבה הפלילית הנדרשת לצורך הרשעה. לדעתו, בעבירה, משמעתית נדרשת מחשבה פלילית כמו בעבירה פלילית. בית הדין דחה טענה זאת, וכך אמר בפסק הדין:

"במה שנוגע ליסוד הנפש, ספק אם כזה חל בעבירות משמעת, שכן אם – למשל – עובד מאחר כל יום, או לעתים קרובות מאד, על אף שיש לו כל הכוונות הטובות לדייק, ויאמר לבית הדין במשיכת כתף "מה לעשות", האם בגלל זה, אם "בזכות" זה, בית הדין יזכה אותו?".

השאלה מהו היסוד הנפשי הנדרש בעבירות משמעת בשירות המדינה, או בעבירות משמעת בארגונים אחרים, היא עדיין שאלה פתוחה. היא גם שאלה קשה. אפשר לראות את הדין המשמעי, לעניין זה, כדין פלילי או כדין מעין־פלילי, ובהתאם לכך ליישם עליו את הדרישה ליסוד נפשי כפי שהיא מקובלת בדין הפלילי. השוו, לעניין הדין המשמעי בלשכת עורכי הדין, על־ע 15/88 פלוני נ' פרקליט המדינה, פ"ד מג(1) 584, 588. אולם, כאמור, הדין המשמעי שונה במהותו מן הדין הפלילי. ראו לעיל פסקה 4. השוני בתכלית בין הדין המשמעי לבין הדין הפלילי יצר שוני גם בסדרי הדין ובדיני הראיות, והוא אף מונע את תחולת העיקרון בדבר סיכון כפול על הדין המשמעי. הדעת נותנת כי שוני זה יבוא לידי ביטוי גם בשוני לגבי היסוד הנפשי של העבירה. האם אין זה סביר וראוי לדבר, בהקשר של עבירת משמעת, על מחשבה משמעתית להבדיל ממחשבה פלילית? לדעתי, יש מקום להבדיל, לגבי היסוד הנפשי, בין עבירה פלילית רגילה לבין עבירת משמעת של התנהגות שאינה הולמת את עובד המדינה, ואולי אף עבירות משמעת נוספות. נראה לי כי לצורך קיום היסוד הנפשי בעבירת משמעת של התנהגות שאינה הולמת, די בכך שעובד מדינה סביר (או, לשון אחרת, אדם מן הישוב) יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע לטיב המעשה.

יסוד נפשי כזה מכונה בחוק העונשין, התשל"ז-1977. בשם רשלנות, והוא מספיק כיסוד נפשי (בעבירות שאינן מסוג פשע) אם נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה. ראו סעיפים 19 ו-21 לחוק העונשין. אולם, בעבירת משמעת של התנהגות שאינה הולמת, אין צורך לקלוט אותו מחוק העונשין. נראה שהוא מתאים כיסוד נפשי לעבירת משמעת זאת ללא קשר לדין הפלילי.

עם זאת, במקרה שלפנינו אין צורך להכריע בשאלה מהו, בדרך כלל, היסוד הנפשי הנדרש בעבירת משמעת של התנהגות שאינה הולמת. כך משום שבמקרה זה יש יסוד לומר כי נתקיים במערער גם היסוד הנפשי של מחשבה פלילית כפי שנודרש בדרך כלל לגבי עבירות פליליות לפי סעיף 20 לחוק העונשין, כלומר, מודעות לטיב המעשה. כרגיל, ניתן להסיק על המחשבה הפלילית מתוך נסיבות המקרה. במקרה שלפנינו ניתן להסיק מתוך הנסיבות כי המערער היה מודע לטיבת מעשיו, כגון, הצעקות, הגידופים והשלכת קערה מלאה ביצים על הממונה.

6. לגבי אחד האישומים נגד המערער, ביקש בא־כוחו להצדיק התנהגות אלימה מצד המערער בטענה שלא היה זה אלא "מעשה קונדס". האם יש בכך כדי לשלול את היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של התנהגות שאינה הולמת? בית הדין למשמעת השיב כי מקום עבודה לא נועדה למעשי קונדס מעין אלה: מעשה כזה, אמר בית הדין, מפריע לעבודה ומזיק למפעל.

אכן, אין בכך כדי לשנות, לגבי עבירה של התנהגות שאינה הולמת, שהעובד התכוון לבדח או לשעשע את עצמו או את שאר העובדים. מקום עבודה אינו צריך להתנהל לפי חוש ההומור או רוח השובבות של עובד זה או אחר.

הכוונה של העובד אינה אחד המרכיבים של היסוד הנפשי בעבירת משמעת של התנהגות שאינה הולמת. גם בעבירה פלילית רגילה די בכך, בדרך כלל, שהנאשם היה מודע לטיב התנהגותו. קל וחומר כך בעבירת משמעת. והמערער, במקרה שלפנינו, אף אינו טוען כי לא היה מודע לטיב התנהגותו.

התנהגות שאינה הולמת

7. את ההתנהגות של המערער במקום העבודה, כפי שהוכח בפני בית הדין אפשר להגדיר כדפוס של התנהגות פרועה. היא התאפיינה על ידי צעקות, קללות והשמצות כלפי חברים לעבודה, לרבות הממונים עליו בעבודה, השלכת כלים ואי-קיום הסדר והנהלים. בגלל התנהגותו הועבר המערער מן העבודה במטבח לעבודה במכבסה. אך גם שם חזר על עצמו אותו דפוס של התנהגות. האם יש מקום לומר כי התנהגות כזאת מגיעה כדי עבירת משמעת של התנהגות שאינה הולמת עובד המדינה?

המבחן להתנהגות בלתי-הולמת אינו מבחן סובייקטיבי של העובד, אלא מבחן אובייקטיבי של האדם הסביר, הרואה לנגד עיניו את התכלית של שירות ציבורי הממלא את תפקידו כראוי. לפי מבחן זה, כל מעשה אלימות, אפילו הוא נעשה מתוך מחשבה של קונדסות, עשוי להיחשב עבירת משמעת. השוו בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 780.

בער"מ 1351/95 פינקלשטיין נ' התובע בבית הדין המקומי למשמעת של עובדי עיריית ירושלים, פ"ד מט(5) 573, נדון עניינו של עובד עירייה שהואשם בכך שפעם אחת הטיח בעובד אחר כי הוא לוקח שוחד, ופעם אחת איים על מנהל האגף, הממונה עליו, כי יגלה אי-סדרים באגף, אם לא יזכה במשרה שהתחרה עליה, ובשני המקרים לא היה מוכן להציג יסוד או לתת הסבר להאשמות שהטיח באותם עובדים. האם התנהגות זאת מגיעה כדי עבירה של התנהגות שאינה הולמת? התשובה ניתנה בחיוב. וכך אמרתי (בעמ' 578):

"אפשר שהתנהגות תיחשב בלתי הולמת אף שאין בה שום ייחוד למקצוע מסוים או לארגון מסוים. היא אינה הולמת משום שהיא שלילית ופסולה בכל מקצוע או בכל ארגון. היא סוטה באופן מהותי מכללי ההתנהגות של בן תרבות, אותם כללים המאפשרים לעובדים במקצוע או בארגון לקיים יחסי עבודה תקינים זה עם זה ולמלא באופן תקין את תפקידם בחברה. זו התנהגות ששום ארגון או מקצוע אינם יכולים לסבול משום שאם היא תיהפך התנהגות מקובלת באותו ארגון או באותו מקצוע, יהיה בכך כדי להעכיר את האווירה, לשבש את יחסי העבודה, לערער את יחסי האמון מצד הציבור או לחבל בדרך אחרת בתיפקוד התקין של הארגון. כך, למשל, כאשר עובד מקלל ומגבל את פיו בשעות העבודה כלפי חבריו לעבודה או כלפי אנשים מן הציבור, או שהוא נוהג להתפרע במקום העבודה, או שהוא רגיל להטריד עובדות על רקע מיני. כל אחד מאלה, אף שאין בו דבר מיוחד לשירות בשירות מקומית, עשוי להיחשב התנהגות שאינה הולמת עובד רשות מקומית".

המסקנה היא שבדין הורשע המערער בעבירה של התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה.

העונש

8. לעניין העונש, באיכות המערער טוען כי העונש של פיטורים משירות המדינה, שנגזר על המערער, הינו חמור יתר על המידה, בהתחשב בעבירות בהן הורשע ובנסיבות האישיות של המערער, ולאחר שביט הדין לא ראה לנכון לפסול את המערער לשירות המדינה, די היה בכך שיורה על העברת המערער למשרה אחרת או למקום עבודה אחר, לפי סעיף 34(6) לחוק שירות המדינה (משמעת).

אכן, העונש שנגזר על המערער הינו חמור. אך אין הוא חמור יתר על המידה. כך הדבר משום שהמערער נכשל בתנהגות בלתי-הולמת, לא רק פעם אחת ואף לא רק פעמיים, אלא חזר ונכשל עד שניתן לומר כי הוא אימץ לעצמו דפוס של התנהגות בלתי-הולמת. יתירה מזאת. גם לאחר שהוזהר בגין התנהגותו, ואף הועבר מן העבודה במטבח אל העבודה במכבסה, הוא המשיך בהתנהגות בלתי-הולמת. בנסיבות אלה העונש של פיטורים אינו חמור יתר על המידה. ראו, לדוגמה, ע"מ 5391/91 אילוז נ' נציב שירות המדינה (ולא פורסם); ע"מ 2728/90 צור נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מד(3) 575.

כידוע, בית המשפט אינו נוטה להתערב במידת העונש שנגזר על ידי בית הדין למשמעת, אלא במקרה בו העונש חורג במידה ניכרת מן העונש הראוי בנסיבות המקרה. במקרה זה העונש הולם את העבירה. נכון, כטענתו של באיכות המערער, כי בפסק הדין של בית הדין למשמעת נפל אי-דיוק לגבי אחד מפרטי התובענה. אך אין בכך כדי להשפיע על מידת העונש הראוי.

עם זאת אני סבור כי מן הראוי לתת למערער פרק זמן כדי להתארגן לקראת הפיטורים. לפיכך אני מחליט לקבל את הערעור רק במונח זה שהפיטורים של המערער משירות המדינה ייכנסו לתוקף ביום 1.2.1999.

ניתן היום, ז' בשבט תשנ"ט (24.1.99).