

"יישום החוק למניעת הטרדה מינית בשירות המדינה"

רבקה שקד

מתוך: "רודפי צדק מחקרים בפשיעה ובאכיפת חוק בישראל - 2004",
עדן-שדמי-עורכים
מחברת: עו"ד רבקה שקד הממונה על קידום ושילוב נשים בשירות המדינה
הוצעת צ'ריקובר, ת"א 2004, ע"ע 161-201

כל הזכויות שמורות

רודפי צדק

מחקרים בפשיעה ואכיפת חוק בישראל

עורכים:

לוי עדן

אראלה שדמי

ישראל קים

"אפשר"
עמותה לפיתוח
שירותי רווחה

מכללת בית ברל

האגודה הישראלית
לקרימינולוגיה

אנו מודים לך על שקנית ספר זה.
אם גילית טעות, אם יש לך הערה, הארה או ביקורת – נשמח לשמוע.

© כל הזכויות שמורות למכללת בית ברל ולצ'ריקובר מוציאים לאור בע"מ

המצודה 3 א.ת. אזור טל : 414007-057

פקס : 9500298-03

מהדורה ראשונה 2004

סדר ברקאי ספרים

דפוס : מבט ברקאי בע"מ

הספר מוגן על ידי חוקי ההגנה על זכויות יוצרים

אין להעתיק, לשכפל, לצלם, להקליט, לתרגם, להפיץ, לחלק,
לאחסן במאגר מידע בכל דרך או בכל אמצעי : אלקטרוני, אופטי,
מכני או אחר, ספר זה או קטעים ממנו
בלי לקבל רשות מפורשת בכתב מבית ההוצאה.

העובר על ההוראה צפוי לתביעה פלילית ו/או אזרחית ולעונש על פי החוק

רבקה שקד*

החוק למניעת הטרדה מינית ויישומו בשירות המדינה

פתיחה

במאמר זה ייסקר יישומו של החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998, בשירות המדינה, תוך הדגשת ייחודה של ההיערכות, הן ברמה הנורמטיבית, הן ברמה הארגונית והן ברמת החידושים המשפטיים המהותיים, שנבעו מהדיונים המשפטיים הנוגעים לתלונות בשירות המדינה.

שירות המדינה הנו המעביד הגדול במשק, כאשר לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג – 1963, סרים כ-170,000 עובדים – נתון הכולל גם את עובדי ההוראה ועובדי תאגידים סטטוטוריים.

ככלל שירות המדינה, מלבד היותו המעביד הגדול ביותר, הנו המעביד המוביל בשירות הציבורי, כאשר רוב המעבידים בשירות זה מאמצים את הוראות התקשי"ר, תקנון שירות המדינה.

בכל הנוגע לנושא הדיון שלהלן יודגש, כי שירות המדינה היה המעביד הראשון והיחיד במשק, אשר קבע כי הטרדה מינית הנה עבירת משמעת חמורה, עוד בשנת 1988, סמוך מאוד לפסק הדין הפדרלי הראשון אשר ניתן בארצות הברית בשנת 1986. הגדרת העברה עוגנה בתקשי"ר בנוסח רדיקלי ומפורט, אשר שימש, למעשה, השראה למחוקק בהליך חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית.

גם פסיקת בית המשפט העליון הנוגעת להטרדה מינית מתייחסת ברובה לערעורים על פסקי דין של בית הדין למשמעת של שירות המדינה. במובן זה שימש בית הדין כבית

* עו"ד רבקה שקד – הממונה על קידום נשים ושילובן בשירות המדינה, אחראית לטיפול בנושאים השונים הנוגעים לייצוג הולם, שוויון הזדמנויות ומעמד האישה בשירות: נטלה חלק פעיל בחקיקת החוק והתקנות נגד הטרדה מינית.

יוצר משפטי חשוב ביותר, מגמה המתחזקת כיום עם ריבוי הפסיקה בו בתובענות על הטרדה מינית.

רקע עובדתי

בחודש מרס 1998 קיבלה הכנסת את החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998 (להלן – החוק). החוק נכנס לתוקפו ב-20/9/98, ויחד עמו נכנסו לתוקפן התקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעביד) התשנ"ח – 1998.

בחוק מוגדרת הטרדה מינית כך:

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

- (1) סחיטה באיומים, כמשמעותה בסעיף 428 לחוק העונשין, כאשר המעשה שהאדם נדרש לעשותו הוא בעל אופי מיני.
 - (2) מעשים מגונים כמשמעותם בסעיפים 348 ו-349 לחוק העונשין;
 - (3) הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות;
 - (4) התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות;
 - (5) התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית;
 - (6) הצעות או התייחסויות כאמור בפסקאות (3) או (4), המופנות למי מהמנויים בפסקאות המשנה (א) עד (ג), בנסיבות המפורטות בפסקאות משנה אלה, גם אם המוטריד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות;
 - (א) לקטין או לחסר ישע – תוך ניצול יחסי מרות, תלות, חינוך או טיפול;
 - (ב) למטופל, במסגרת נפשי או רפואי – תוך ניצול תלות של המטופל במטפל;
 - (ג) לעובד במסגרת יחסי עבודה, ולאדם בשירות במסגרת שירות – תוך ניצול מרות ביחסי עבודה בשירות.
 - (ב) התנכלות היא פגיעה מכל סוג שהוא שמקורה בהטרדה מינית, או בתלונה או בתביעה, שהוגשו על הטרדה מינית".
- בסעיף 15 לחוק תוקן סעיף 7 בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988, בשינויים המתחייבים לאור חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, כך:
15. בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988

(1) במקום סעיף 7 יבוא :

7. (א) במסגרת יחסי עבודה לא יפגע מעביד או ממונה מטעמו, בעובד או בדורש עבודה בעניינים המנויים בסעיף 2 או בכל דרך אחרת, כאשר מקור הפגיעה הוא אחד מאלה :

(1) הטרדה מינית של העובד או של דורש העבודה שנעשתה

בידי המעביד, בידי הממונה מטעמו או בידי עובד אחר ;

(2) בחוק זה, "הטרדה מינית" – כמשמעותה בחוק

למניעת הטרדה מינית התשנ"ח – 1998 (להלן – חוק

למניעת הטרדה מינית), ובלבד שלעניין פגיעה שמקורה

בהטרדה מינית לפי סעיף 3 (א) (3)

ו-4 לחוק האמור, די בהצעה או בהתייחסות אחת

בלבד ;

(3) תלונה או תביעה של העובד בשל פגיעה כאמור בסעיף

זה ;

(4) סיוע של עובד לעובד אחר בקשר לתלונה או לתביעה

בשל פגיעה כאמור בסעיף זה.

(ב) על פגיעה שמקורה בתלונה או תביעה כאמור בסעיף קטן (א)

ו-3 יחולו הוראות סעיף 6 (ב).

(ג) הוראות סעיף זה יחולו, לעניין מעביד ועובד, בשינויים

המחויבים, ולפי העניין, גם על מי שמעסיק בפועל אדם

באמצעות קבלן כוח אדם ועל אדם המועסק כאמור. ;

בסעיף 6 לחוק נקבעו הטרדה מינית והתנכלות כעולות אזרחיות, שהוראות פקודת

הנזיקין (נוסח חדש) חלות עליהן.

בסעיף 7 לחוק נקבעו הנחיות מחייבות לנקיטת אמצעים הנדרשים בידי המעביד,

שאם לא יעמוד בהן יהיה אחראי לעוולה אזרחית, בין על פי סעיף 6 לחוק ובין אם על פי

סעיף 7 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

טרם כניסתו של החוק לתוקפו לא נחשבה הטרדה מינית כהתנהגות אסורה ככלל,

אלא רק ביחסי עבודה עפ"י סעיף 7 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה התשמ"ח 1988, וכן

היותה עברת משמעת חמורה בכל הנוגע לעובדי המדינה¹. בכל מקרה של תלונה על

הטרדה מינית לא ניתן היה לנקוט צעדים נגד המטריד, אם לא היה עובד מדינה. ניתן

היה לתבוע פיצוי על פי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשנ"ח – 1988, במקרה שבו

נגרם נזק בר-הוכחה למתלוננת, ונגד המטריד ניתן היה לפעול רק בעזרת המנגנון

העונשי אשר נקבע רק בתיקון תשנ"ה, דהיינו : כפל הקנס הקבוע בסעיף 61 (א) (1) לחוק

¹ כך נקבע עוד בשנת 1988 בפרק משנה 43.4 בתקשייר (נוסחו דאז) ופורסם בהודעת נש"מ מח/21 ו-מח/41 על ידי נציב שירות המדינה דאז עו"ד מאיר גבאי.

העונשין. בשירות המדינה, למרות הניסוח הרדיקלי והמחייב של הוראות התקשי"ר, הוראות מהן שאב המחוקק השראה בהליך החקיקה ובמובן מסוים הן אף מחמירות יותר מבחינה משפטית מניסוחו של החוק היום², לא הואשמו אנשים בהטרדה מינית במשך השנים שחלפו משנת 1988 ועד שנת 1995, למעט כמה מקרים מובהקים של תקיפה מינית.

נכון הוא, כי פרק המשנה בתקשי"ר, כפי שפורסם בשנת 1988, נתן ביטוי לעמדת המעביד, שירות המדינה, כי הטרדה מינית הנה תופעה שמקומה לא יכירנה בשירות המדינה ובגופים האחרים הנכללים במסגרת הדין המשמעתי לעובדי המדינה, וכן לרצונו לקבוע נורמות התנהגות מחייבות בעניין זה, בעיקר כלפי עובדים בדרג הניהולי (להלן בעלי סמכות ומרות). הנציבות גם הרחיבה בעניין, והגדירה מפורשות את העברה של הטרדה מינית בעבודה, גם כשהיא נעשית מצד עובד אחד כלפי עובד אחר, שאינו נתון למרותו, ובתנאי שהמעשה פוגע באותו עובד או בכבודו, או אם נעשה שלא בהסכמתו, וזאת כדי להבחין בין קשר או מגע חברתי מותר וסביר במקום העבודה, לבין הטרדה מינית³.

לגבי בעל סמכות שניצל את מעמדו כלפי עובד, לרבות פגיעה בתנאי עבודה, בסיכויי קידום וביכולת למלא תפקיד – בעקבות מעשה בעל אופי מיני, הוגדר מפורשות⁴ כי "לעניין זה אין הבדל אם ניצול המעמד כאמור נעשה במישרין או בעקיפין, בגלוי או במרומז, בהסכמת העובד או שלא בהסכמתו, ביוזמת בעל הסמכות או ביוזמת העובד". עם זאת, מדיניות התביעה בנציבות שירות המדינה בהעמדה לדין באותה עת הבליטה את העובדה, שהמושג של "הטרדה מינית" טרם הוטמע אל תוך הנורמה המשפטית והמדיניות הניהולית בשירות המדינה, חרף הניסוח הרדיקלי של ההוראות. בשנת 1994 עלה שוב נושא ההטרדה המינית אל שולחן הדיונים בנציבות שירות המדינה, עם הגשת דו"ח של ועדה בראשות פרופ' רות בן-ישראל, אשר מונתה על ידי שר הכלכלה דאז, פרופ' שמעון שיטריט, לבדוק את נושא קידומן של נשים בשירות המדינה. הוועדה המליצה מספר המלצות, ובין השאר לשנות את נוסחו של פרק משנה 43.4 בתקשי"ר, כך שיכלול גם "אווירה עוינת" בין שאר ההגדרות להטרדה מינית, ובנוסף לכלול בו הוראות חדשות הנוגעות לדרך הטיפול בתלונות. המלצות אלו אומצו על ידי נציבות שירות המדינה, ושינויי התקשי"ר פורסמו בהודעת נש"מ נה/19. בהודעה הוגדר נוהל הטיפול המתקדם והתומך בטיפול במתלוננת, המאפשר לה להיעזר בממונה על קידום ושילוב נשים בנציבות שירות המדינה, האחראית לטיפול בענייני עובדות המדינה

² בניסוח הפרק אומצה הפרשנות הנרחבת לסעיף 7 אשר בחוק שיויון הזדמנויות בעבודה המתייחס ל"מעשה בעל אופי מיני". כך נקבע בפסקה 43.421 (נוסח דאז) "מעשה בעל אופי מיני – לרבות דיבור או רמיזה". וזאת להבדיל מההגדרות הנוכחיות אשר בסעיף 3 לחוק שהן מצמצמות יותר ומעלות יותר ובעלות אופי משפטי מובהק.

³ פסקה 43.422 (א) בתקשי"ר דאז, בה נאמר: "לא יעשה עובד מעשה בעל אופי מיני כלפי עובד אחר, אם יש במעשה כדי לפגוע באותו עובד ובכבודו או כדי להטרידו, או אם המעשה נעשה שלא בהסכמתו במפורש או מכללא".

⁴ פסקה 43.422 (ב) כ"ל.

– לצורך בדיקת המקרה ברמה המקצועית והאישית, לרבות מעמדה של המתלוננת בסביבתה הארגונית, כדי למנוע פגיעה עקב התלונה. כן נקבע שם⁵, כי ניתן להפנות את המתלוננת לצוות מקצועי, כדי לתת לה סיוע נפשי.

טיפול זה במתלוננות נעשה במקביל ובתיאום עם הממונה על המשמעת בנציבות שירות המדינה, המטפל בנושא מבחינה משפטית, בתוקף סמכותו.

עילת ההטרדה המינית הורחבה, וכללה⁶ גם מצב שבו ההטרדה המינית יצרה אורח עינת, מבלי שנעשתה פגיעה בפועל במוטרדת – בין מפני שבליט בררה העובדת התעלמה מן ההטרדה, ובין מפני שלמרות הסירוב המטריד נמנע מלממש את איומיו.

נציב שירות המדינה דאז, פרופ' יצחק גל-נור, דחה המלצה נוספת של הוועדה, להוסיף הוראה לפיה נטל ההוכחה יעבור לנשוא התלונה, אם העובדת הוכיחה כי במעשיה ובהתנהגותה לא הייתה סיבה לפגיעה במעמדה או בקידומה. הסיבה לדחייה הייתה הקבלתו של הדין המשמעותי לדין הפלילי בכל הנוגע לרמת הוכחה "מעבר לכל ספק סביר". עוד הובאו בחשבון התוצאות מרחיקות הלכת של הדין המשמעותי, שיש בהן כדי לחרוץ גורלו של עובד ולהטיל עליו את קלון, עליו אין חנינה. הנוסח המדבר על "אווירה עוינת" שאב השראה ממקורות אמריקאיים, ולא מצא מקומו בחוק משנת 1998. מתכונת הטיפול כפי שנקבעה אז בתקשי"ר⁷ היוותה דוגמה בשנת 1998 להליך החקיקה של התקנות בדבר חובות המעביד, תוך שימת דגש באלמנטים העיקריים היכולים להקל את הליך התלונה ולעודד מתלוננות: קביעת אחראית מיוחדת, פנייה ישירה ודיסקרטית, מידור של גורמים במשרד העשויים להפעיל לחץ על המתלוננת, הגנה על המתלוננת מפני התנכלויות ופגיעה במעמד. רק נושא העזרה הנפשית למתלוננת שהיה כתוב בתקשי"ר לא נכלל בתקנות.

הנה כי כן, ברי כי בנוסחו דאז היה התקשי"ר ידידותי למתלוננת אף יותר מהחוק היום.

נציב שירות המדינה חזר והדגיש, כי מעבר לטיפול בהטרדה מינית כחלק מבעיותיהן הייחודיות של העובדות, הוא מייחס חשיבות רבה לניסוח הוראות התקשי"ר בבהירות, כדי להביע מפורשות עמדה מגנה כלפי העברה, ולקבוע נורמות להתנהגות הולמת של העובדים בשירות המדינה.

כך ניתן כבר בשנת 1996, במאמר שכתבתי (שקד, 1996), ביטוי בהיר לעמדה זו כלהלן:

"נציבות שירות המדינה מצאה לנכון להגדיר את התופעה של הטרדה מינית כעבירה משמעותית, תוך פירוט של חלופות רבות ככל האפשר להתנהגות האמורה. הנציבות

7 סעיף 43.43 לתקשי"ר דאז; ראו רות בן-ישראל, שיויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, תשנ"ח – 1988, כרך ג' עמ' 914 – 915

8 פסקה 43.421 סיפא לתקשי"ר בנוסחו דאז, כלהלן: "מעשה בעל אופי מיני – לרבות דיבור או רמיזה, או יצירת אוירה עוינת"

7 פרק משנה 4.4 לתקשי"ר בנוסחו דאז.

עשתה זאת בהסתמכות על הפררוגטיבה של המעביד לענישה ברובד המשמעת, ועל נורמות מוחמרות של התייחסות המחוקק לעבירות פליליות במסגרת יחסי עובד מעביד בכלל ולגבי עובדי ציבור בפרט, כדי למנוע מעשי שחיתות ופגיעה באינטרס הציבורי.

בטיפול של נציבות שירות המדינה אז, בהשראתה של ועדת בן-ישראל, היה ברור, שהרקע הנורמטיבי לטיפול בעברה הנו הפגיעה בשוויון, בדומה למה שנקבע בארה"ב. בתהליך החקיקה בארץ הוחלפה נורמה זו בפגיעה בכבוד האדם כערך העליון, זאת לאור הצורך של המחוקק להיאחז בנורמה חוקתית מדרגה ראשונה (ברמת חוק יסוד) במשפטנו, ולצורך העניין חוק כבוד האדם וחירותו.⁸

השינוי הנורמטיבי

על רקע זה, הוגשו בשנת 1995 תובענות על הטרדה מינית לבית הדין למשמעת של שירות המדינה, אשר פורסמו בפסק הדין בעניין זוהר בן אשר⁹ ובעניין עזרא סיידוף¹⁰. כבר בתהליכים הראשוניים נתקלה ההחלטה להעמיד את בן אשר לדין בגין הטרדה מינית בהתנגדויות רבות מצד אנשים הנוגעים במערכת, ורק עמדה תקיפה של הנציבות הביאה לבסוף להגשת התובענות. הגשת תובענות אלה ביטאה את המדיניות וההתייחסות הנורמטיבית החדשה של נציבות שירות המדינה לגבי הפרשנות והיישום של הוראות התקשי"ר בנושא הטרדה מינית¹¹. דא עקא, שמהפכה נורמטיבית זו אותה עבר הארגון באותה תקופה, בהקשר ברור לטיפול המערכת בנושא ייצוג הולם ושוויון הזדמנויות לנשים – טרם חלחלה אל בית הדין למשמעת של נציבות שירות המדינה, אשר בשני פסקי הדין שנתן באותן תלונות התעלם מחומרת התופעה של הטרדה מינית, ממדיה, פגיעתה הקשה במתלוננות, ביחסי העבודה ובארגון. וכך קבע בית הדין למשמעת בפסק הדין בעניין בן אשר:

"עם כל השלילה שאנו מייחסים להתנהגותו של הנאשם כלפי המתלוננת... מוצא, אבל, בית הדין שבעניין נשוא התובענה הזאת יש לעשות סייגים כדי להרחיק את עובד הציבור

⁸ ראו נוסחו של סעיף 1 לחוק למניעת הטרדה מינית, סעיף המטרות: "חוק זה מטרתו לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם על חירותו ועל פרטיותו... " ורק לאחר מכן... " ".... וכדי לקדם שיוויון בין המינים". וראו לעניין זה מאמרה של ד"ר אורית קמיר: "איזו מין הטרדה; האם הטרדה מינית היא אפליה אסורה או פגיעה בכבוד האדם וחירותו?", משפטים כ"ט, תשנ"ח, עמ' 313–314

⁹ תיק בד"מ 96/95

¹⁰ תיק בד"מ 103/95

¹¹ יצוינו על תרומתם לתהליך נציב שירות המדינה דאז – פרופ' גל – נור, יועצת ראש הממשלה למעמד האשה דאז – נאוה ארד. היועצת המשפטית של נציבות שירות המדינה דאז עו"ד נורית ישראלי, הממונה על המשמעת – עו"ד יגאל חיות. וראו בעניין זה דבריו של עו"ד חיות, ב – שקד, "הגלימה", עמ' 19 הע"ש 8 הנ"ל: "הלכנו בעניין זה קדימה, כדי להציב סטנדרט חדש של התנהגות לעובדי מדינה".

מן העבירה במובן ההפוך, כלומר, הסייגים הם עלינו, שלא לקבוע – כשאין לדעתנו מקום לכך – שאדם עבר עבירה"¹²

יש לציין, כי באותו מקרה לא היה כל ספק ראייתי לגבי התנהגותו הפסולה של הנאשם, מורה בסמינר, אשר הטריד את תלמידתו ללא הרף על ידי חיזורים בלתי פוסקים, כולל ליטופים ונגיעות. משמע, בית הדין לא היסס לקבוע כי התנהגות פסולה זו אינה עברה, חרף התנהגותו ה"פגומה מאוד", כדברי בית הדין.

בית הדין לא התייחס כלל לקרבן, להשפלתה, לפגיעה בכבוד האדם, לניצול המעמד והסמכות ולפגיעה על רקע מיני. בפסק הדין אין שום אזכור לפסיקה רלוונטית בנושא עברות מין, וכן למאמרה המקיף של עו"ד רחל בנוזמן בנושא הטרדה מינית בעבודה, אשר פורסם בשנת 1995, שנה לפני מתן פסק הדין. (בנוזמן, 1995).

בפסק הדין בעניין סיידוף קבע בית הדין, שלמרות העובדה שהוכח לפניו כי הנאשם חיבק ונישק יותר מפעם את המתלוננת שלא בהסכמתה, וחרף התנגדותה, מתלוננת צעירה וזוטרה ממנו בהרבה, עדיין ספק אם למעשים אלה יש להתייחס כאל עברות, והוא המליץ על נזיפה בעובד בשל התנהגותו הפגומה מבחינה אסתטית ואתית¹³.

בית הדין הקפיד לאורך פסק הדין לדבר על ה"נזילות" וה"יחסיות" שבהגדרת ההתנהגות האסורה, תוך שהוא מבטא חוסר התייחסות והערכה לזכותה של האישה על גופה, לאוטונומיה שלה על פרטיותה, ואף מתייחס ברצינות לטענת ההגנה, שאם נכונה הייתה המתלוננת לעזור לנאשם בבחירת מדים, מותר היה לנאשם לחשוב שמותר לו לעשות את מה שעשה, "להבין שהיא רוצה להתעסק אתו", אף עך פי שביטאה התנגדות מפורשת. בית הדין קבע קביעות אלה שלוש שנים לאחר ההלכה שקבע השופט חשין בפסק הדין הנודע בעניין האונס בשמרת, בו התייחס לנושא ההסכמה כלהלן:

"נאמר אנו, בלשון צלולה וללא פקפוק או גמגום: כשאשה אומרת 'לא' היא מתכוונת ל'לא' כמשמעותו בחיי יום וכהוראתו במילון. לא לעולם הוא לא ואין 'לא' שהוא יכין"¹⁴.

בית הדין בחר להסתמך לצורך החלטתו בעניין סיידוף על פסק דינו הקודם בעניין זוהר בן אשר, אשר באותו מועד היה עדיין תלוי ועומד בערעור לפני בית המשפט העליון. גם בפסק דין זה לא נמצאה כל התייחסות למאמרה של עו"ד בנוזמן, או לפסיקה אמריקאית שרבתה מאוד עד אותו הזמן. על פסק הדין לא הוגש ערעור.

המדינה ערערה על פסק הדין בעניין זוהר בן אשר לבית המשפט העליון. פסק הדין ניתן שם יום לפני ההצבעה בכנסת על החוק למניעת הטרדה מינית¹⁵ והתייחס כבר לא

¹² פס"ד בד"מ בן אשר, סעיף 7 הנ"ל

¹³ שם, פסקה 42, נזיפה זו לא בוצעה על ידי המשדר בשל חוות דעת משפטית, שקבעה כי לא ניתן לנוזף במי שיצא זכאי בדין.

¹⁴ עש"מ 5612/92, מדינת ישראל נגד אופיר בארי ואח'י פד' מ"ח (1) עמ' 381.

¹⁵ עש"מ 6713/96, מדינת ישראל נגד זוהר בן אשר, פד' נ"ב (1) ע' 650.

רק להוראות התקשי"ר אלא גם להצעת החוק. בפסק הדין קבע השופט זמיר, תוך שהוא מסתמך על כל הספרות המקצועית בארץ ופסיקה רלבנטית בארץ ובעולם, רף נורמטיבי גבוה בכל הנוגע להטרדה מינית בכלל ועל ידי בעל מרות בפרט, והוא הנו הלכה מחייבת, מפורטת וחשובה ביותר בהתייחסות המשפטית לתלונות על הטרדה מינית. יחד עם זאת, יש לזכור, שפסק דין זה אינו מפרש נסיבותיה של תלונה שהוגשה על פי החוק משנת .

וכך אמר השופט זמיר :

"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 אחר, בתחום המין, שהוא לפי מהותו תחום שמור יותר מכל תחום אחר, לרצון הדדי. פסולה משום שהיא 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"¹⁶.

אכן הפלא ופלא – "בפשטות" כזו מנתח השופט זמיר את העיקרון המהותי, הבסיסי, של עברת הטרדה המינית - עיקרון אשר כאמור לעיל עמד מול עיניהם של מנסחי התקשי"ר, לא בא לידי ביטוי בפסיקתו של בית הדין למשמעת בהרכבו דאז.

פתיחה זו, הדנה בגלגולה הנורמטיבי – ההיסטורי של עברת הטרדה המינית, חשובה במיוחד כיוון שהיא מבליטה את הבעיות בהתייחסות הערכית של בית המשפט לעברה, כשהיא נסמכת על השקפות עולם ודעות קדומות. בעייתיות זו עוברת כחוט השני בהמשך, לאורך ההתמודדות עם התופעה קודם לכול ברמה החברתית והציבורית, ובנגזר ממנה גם במערכת הארגונית.

כל מקרה של הטרדה מינית שנחשף ופורסם מאז חקיקת החוק גרר בעקבותיו התייחסויות רבות בתקשורת, חלקן נסמך על אינפורמציה שגויה או מטעה לגבי החוק, היוצרות אצל הציבור רושם שהחוק אינו מאוזן דיו, ויגרום לכך שניתן יהיה לפגוע או לנקום בגברים על כל חיזור לא רצוי או התעלמות.

כרגיל לגבי עברות מין ישנה נטייה להאשמת הקרבן ולהאשמה העצמית, לשימת דגש בהתנהגות ולבוש פרובוקטיביים, למיזעור הפגיעה והענישה המתחייבים מכך. מיתוסים אלה כה נפוצים חברתית, עד אשר קשה לעתים אפילו לנתחם ולזהותם (אלון, 1999, עמ' 38; זילבר, 1999, עמ' 53). באופן הטבעי ביותר חלחלו אותם מיתוסים לתוך מערכת המשפט, כפי שנסקר בהרחבה במחקרן המקיף של ד"ר רינה בוגוש ועו"ד רחל דון-יחיא על אפליית נשים בבתי המשפט בישראל (בוגוש ודון יחיא, 1999).

בעיה זו סבוכה אף יותר, ככל שמדובר בהטרדה מינית, לנוכח היותה של התופעה כה נפוצה ומקובלת, וכיוון שישנו בה ממד סובייקטיבי משמעותי¹⁷. במובן זה בא החוק לשנות סדר חברתי קיים, דבר המעצים את ההתנגדות הקיימת ממילא. במאמר המשחזר את ההתנגדויות שהיו מנת חלקן של הפעילות הראשונות בהקמת מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית (פרידמן, 1999, עמ' 12) נאמר:

"קשה להעלות את הדעת את האוירה ששררה אז בארץ בנושא האונס. התחום היחיד המזכיר גם כיום את האוירה של אז, הוא נושא ההטרדה המינית בעבודה. מודעותם של נשים וגברים לנושא שאפה לאפס. היתה נפוצה הבדיחה על הזקנה שצלצלה למשטרה ודיווחה 'או, נס!'. היה השיר הידוע 'כשאת אומרת לא למה את מתכוונת?' כשההנחה הבסיסית שעמדה מאחוריו, שהאשה בעצם איננה יודעת בדיוק מה היא רוצה, ומוטב שהגבר 'יעזור' לה להחליט על ידי התנהגות אגרסיבית. היה גינוי כללי לצעירות שלבשו בגדים ש'הזמינו' אונס, או שנסעו בטרמפים עם גברים זרים".

הויכוח הנורמטיבי בולט, אם כן, בכל התחומים שאליהם מתייחס נושא ההטרדה המינית, ולא ניתן לנתקו מהחשיבה הפמיניסטית שבה צמח הנושא (סבה וליבן קובי, 1995, עמ' 244):

"כמו כן ניתן להזכיר את הספרות המדגישה נורמות תרבותיות המכניות את האשה להיות נאנסת. עליה להיראות רצויה, לא יאה לה להיות תקיפה, לרבות בהתנגדות לגבר, עליה להיות פסיבית וכנועה וכו'. בנוסף קיימות מוסכמות חברתיות לגבי מעמדה ותפקידה של האשה בחברה, השוללות ממנה התנהגויות מסוימות. כתוצאה מכך נוצרו סטריאוטיפים של נשים הראויות כביכול להגנה (האם, האחות, הרעיה, יושבת הבית – אלו המתנהגות כ"ראוי") ושל נשים "מופקרות" (העצמאית, הרוקה, העובדת והיוזמת). מערכת אכיפת החוק מאמצת סטריאוטיפים אלה הלכה למעשה. כך נוצרים מעין לגיטימציה לביצוע מעשה האונס בנשים המתאימות לסטריאוטיפ של הקבוצה השניה, מחד גיסא, וגורם האשמה עצמית של הקרבן משתי הקבוצות גם יחד, מאידך גיסא".

ויכוח נורמטיבי זה נוגע, כאמור, גם בתחום הארגוני וגם בעניין הענישה, ובלט בחילוקי הדעות בעניינו של עמוס ברוכין, איש משרד הביטחון, אשר הורשע בפלילים במעשים מגונים בארבע חיילות שהיו נתונות למרותו. מעשים מגונים אלה כללו חיבוקים ונשיקות, לטענת ברוכין "אבהיים". לאחר הרשעתו בפלילים הועמד ברוכין, כמתחייב, לדין משמעותי בפני בית הדין למשמעת של נציבות שירות המדינה, אשר התבקש להכריע מהו העונש הראוי למעשיו של ברוכין. משרד הביטחון התנגד לעמדתה של נציבות שירות המדינה כי ברוכין לא יוכל להמשיך במילוי תפקידו כעובד מדינה בכיר לנוכח חומרת העברה שהורשע בה. ברוכין לא הושעה מעבודתו גם לאחר הרשעתו,

¹⁷ כך למשל התייחסות מסוימות כמו בדיחות גסות או ניבולי פה עשויות להטריד אישה אחת, אך לא את חברתה, הצעות מצד גבר מסוים עשויות להיחשב כחיזור רצוי, כאשר הן נחשבות כהטרדה אם הן באות מצד גבר אחר.

הגיע מלווה לכל הדיונים בבית הדין למשמעת בחברים מעודדים ותומכים מהמשרד, וזכה לגיבוי מהנהלת משרד הביטחון דאז¹⁸ בטענה שתרגם רבות לביטחון ישראל. גיבוי זה בלט בעובדה, שבכירי המשרד ובראשם המנכ"ל דאז, התייצבו למסור עדות אופיינית לטובת ברוכין בהליך הפלילי.

בית הדין למשמעת אכן קיבל את עמדת משרד הביטחון, ודחה את דרישת התביעה לפטר את ברוכין, חרף קביעתו כי הורשע בעברה שיש עמה קלון¹⁹. בית הדין הגיע למסקנה זו, תוך שהוא מאזן בין תרומתו של הנאשם לבטחון המדינה ומצוינותו בעבודה, לבין הפגם בהתנהגותו המוסרית.

בית הדין לא היסס לקבוע מסקנה זו, למרות העובדה שגזר הדין ניתן בשנת 2000, כשנה ומחצה לאחר החוק למניעת הטרדה מינית, וכשנה לאחר פסק הדין של בית המשפט העליון בעניינו של תא"ל ניר גלילי, אשר קבע רף מוסרי גבוה במיוחד לפגיעה בחיילות על רקע מיני, ומנע בהתאם את קידומו של גלילי בצה"ל.²⁰ עם זאת, בדעת מיעוט נקבע, כי לנוכח העובדה שמדובר במסכת מתמשכת של מעשים ולא מעידה חד-פעמית, ובשל הניצול לרעה של מעמדו – על ברוכין להיפסל משירות המדינה.

נציבות שירות המדינה ערערה על החלטת בית הדין למשמעת, ובית המשפט העליון בפסק דין מקיף ומנומק, שוב מפי השופט זמיר, קבע את ההלכה בדבר העונש הראוי להטרדה מינית ברמה ובנסיבות לחומרה של מעשיו של ברוכין – פיטורים משירות המדינה²¹.

הנסיבות לחומרה אשר מנה השופט זמיר הן: רצף של יותר ממקרה אחד, פגיעה בחיילות צעירות, אורך הזמן שבו בוצעו העברות בהתנהגות שהפכה להרגל, ובעיקר ניצול מעמדו הבכיר של ברוכין. **"מעמד בכיר כשם שיש עמו זכות ויתרון, כך גם יש עמו נטל ואחריות"**²². **כן קבע השופט, שבנסיבות אלה הקלון אשר דבק בעובד המורשע "עלול לפגוע באופן ממשי בתדמית המשרד, וכפועל יוצא גם באמון הציבורי כלפי הצבא והמשרד, והוא עלול להעכיר את האווירה במשרד באופן שיפגע בתפקוד המשרד"**²³.

בהחלטתו בדבר הפיטורים איזן השופט בין השיקולים לחומרה הנ"ל, ובין השיקולים לקולא, הנוגעים להצטיינותו של הנאשם בעבודה, ולשירותו המסור לטובת ביטחון המדינה, תוך שהוא שם דגש על המסר הראוי לציבור, לעובדים ולהורים. השופט הסביר בין השאר כי מדובר בעברה אשר חשוב להטמיע ערכית את חומרתה על

¹⁸ וראו בעניין זה: מרדכי גילת, "מעשים מגונים במשרד הביטחון", "ידיעות אחרונות" המוסף לשבת 3/3/00.

¹⁹ בד"מ 107/98, מדינת ישראל נגד עמוס ברוכין.

²⁰ בג"צ 1284/89 פלונית נגד ראש המטה הכללי ואח', פד" נג' (2) 62.

²¹ עש"מ 1928/00, מדינת ישראל נגד עמוס ברוכין, פס"ד נד (3) עמ' 694.

²² שם סעיף 14 ג'.

²³ שם סעיף 14 ג'.

ידי ענישה הולמת, בין השאר בשל היותה נורמת התנהגות פסולה של רבים וטובים, שאינם מודעים לחומרת התנהגותם.

הנה כי כן, תוך זמן קצר חל שינוי נורמטיבי ראשון במעלה: מעבר מאווירה ציבורית המתייחסת בזלזול ובהתעלמות לפגיעה ולהטרדה מינית של נשים בעבודה, לעמדה משפטית בעלת מסר מובהק בגנות התופעה, תוך שהיא משפיעה ומקרינה על המערכת לנקיטת האמצעים הדרושים לעקירתה מן השורש.

שינוי זה חל תוך עימות עיקש ובלתי פוסק בתוך המערכת, ובזכות עמדתו התקיפה של נציב שירות המדינה, שמואל הולנדר²⁴.

שינוי זה בא לידי ביטוי ברור בפסיקתו העכשווית של בית הדין למשמעת של שירות המדינה, בהרכבו החדש בראשות אב בית הדין עו"ד יוסף תלרז, וממלאת מקומו עו"ד ניצה אדן-ביוביץ'.

כך למשל בעניין זרזר²⁵ החליט בית הדין לפטר משירות המדינה עובד אשר הורשע בהטרדה מינית של אזרחית שפנתה אליו לקבלת שירות; במקרים אחרים הרשיע עובד מדינה אשר הטריד מינית על ידי התייחסות בוטה ומשפילה להתנהגותה המינית של עובדת²⁶, בנוסף הרשיע עובד משרד הביטחון אשר הטריד מינית חיילות שהיו כפופות לו, בכך שניהל אתן שיחות על נושאים מיניים, תוך התחזות לפסיכולוג ולסקסולוג.²⁷ עם זאת, בגלגול זה, לנוכח מהות העברות ולאור המסר של החוק כפי שהוזכר לעיל – בית הדין למשמעת, כמו בית המשפט העליון, מתמקד נורמטיבית בעיקר בפגיעה בכבוד האדם ובהשפלה הנגרמות לקרבן העברה, ולא בפגיעה בשוויון. בכך, למעשה מתפקדת המערכת המשפטית בכיוון שעליו מצביעה אורית קמיר (קמיר, 1999, עמ' 12):

"...הגדרת השוויון המקובלת בחברה ובשיטות המשפט השונות הינה בעייתית בהקשר של קידום מעמד האשה. לכן קשה לקוות כי באמצעות רטוריקת שוויון ניתן יהיה לעקור משורש דיעות קדומות על אודות נשים ולהילחם בסטריאוטיפים הפטריאכליים המגבילים. זה הטעם מדוע יש לפנות לערך ה'כבוד' לשם גיבוי רעיון השוויון".

כיוון זה אומץ על ידי המחוקק בהליך חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, ובהתאם לו נוסף סעיף 1 לחוק, הדין במטרתו:

²⁴ וראו הערת שוליים 20 לעיל.

²⁵ בד"מ 88/00, מדינת ישראל נגד זרזר, וראה פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין זה: עש"מ 309/01, אליעזר זרזר נגד נציב שירות המדינה. בית המשפט דחה את ערעורו של הנילוך.

²⁶ בד"מ 18/00; מדינת ישראל נגד חליוה

²⁷ בד"מ 99/00, מדינת ישראל נגד פודלובסקי, וראו התייחסות בהרחבה לפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין פודלובסקי בהמשך

1" חוק זה מטרתו לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו, על פרטיותו וכדי לקדם שוויון בין המינים".²⁸

הרציונל לכך על פי קמיר (שם) הנו:

"התייחסות לאשה באופן המקשר אותה עם סטריאוטיפים פטריארכליים של נשים"²⁹ עלולה להשפיל אותה ולפגוע בכבוד האדם שלה כלומר – בכבוד האשה שלה---- התייחסות אל האשה כאל משנית בחשיבותה, בלתי תבונית בלתי כשירה לנהל את חייה שלה וליטול חלק מלא בכל פעילות מקצועית וחברתית או כאל אובייקט מיני – כל אחת מתוך התייחסויות אלה עלולה לפגוע בכבוד האשה".

אני מסכימה עקרונית להערכתה הכללית של אורית קמיר, כי האופן שבו שילב המחוקק בין ערכי השוויון והכבוד בנוגע לאיסור על הטרדה מינית הנו נכון ורצוי, ועוזר להפנמתו ולהטמעתו של האיסור בציבור. עם זאת, אני סבורה כי ככל שהתופעה נדונה לגבי השירות הציבורי ושירות המדינה, ראוי היה להדגיש יותר את המסר של פגיעה בשוויון. שירות זה מחויב זה זמן ממילא בייצוג הולם ובשוויון הזדמנויות לנשים על פי חקיקה (שקד, 1997), כולל שימוש באמצעים של העדפה מתקנת, שגם היא במהותה מעניקה יחס שונה לבני שני המינים כדי לקדם את השוויון.³⁰

זאת ועוד: דווקא החומרה שבה התייחס השופט זמיר למקרה ברוכין גרמה לכך, שבית הדין למשמעת גזר ממנו התייחסות מדורגת יחסית בקשר לרמת הענישה הראויה במקרים אחרים של הטרדה מינית. כך נדחתה דרישת התביעה לפיטורי הנאשם במקרה פודלובסקי הנ"ל, חרף שאט הנפש שעוררו המעשים בהם הורשע, כיוון שהורשע בהטרדה מינית מילולית בלבד, למשל שאל חיילת אחת אם היא במחזור, והעיר שבמצב כזה הבחורה רוצה סקס, ובמועד אחר העיר הערה הנוגעת ללבישת חזיה על ידי בעלת חזה קטן.

וכך קבע בית הדין למשמעת:

"ב) בית הדין מוכן להסכים כי המעשים אשר קבענו לגביהם שהיו בעלי אופי מיני – המצג כפסיכולוג וסקסולוג, והאמון שנוצר בעקבותיו וגילוי הלב האינטימי, וההתייחסויות המילולית למי ששירתו בלשכה או עבדו בה, שנעשו בהקשרים מיניים מובהקים המהווים הטרדה מינית, אינם עומדים בסקלה העליונה של עבירות מין.

²⁸ וראו הע"ש 10 לעיל.

²⁹ כמו הבניית המיניות הנשית, שהיא על פי קמיר "אחת הדרכים המרכזיות לדיכוי, אפליה והשפלה של נשים בחברה הפטריארכלית"

³⁰ סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מיניים) (תיקון 7 תשנ"ה, תיקון 11 תש"ס)

סעיף 6 ג' לחוק שיווי זכויות האשה (תיקון תשס"א)

בג"צ 4541/94 אליס מילר – נגד שר הבטחון, פ"ד מט (4) 94

בג"צ 453/94, שדולת הנשים בישראל נ. ממשלת ישראל, פ"ד מ"ח (5) 501

בג"צ 671/98, שדולת הנשים בישראל נ. שר העבודה והרוחה, פ"ד נ"ב (3) 630

מידת ונסיבות כשלוננו של הנאשם בהתנהגותו האמורה נעוץ במיוחד בכך, שאלה נעשו כלפי או בנוכחות חיילות צעירות שהוצבו לשרת בלשכה ההכוונה מכח צו, שלא על פי בחירתן החופשית, כאשר הנאשם נתן דרור מילולי לסוג זה או אחר של יצרים ... (ד) אכן ראויה גישה מחמירה גם מצידו של בית הדין למשמעת, כלפי עובד הציבור שהורשע במעשים של הטרדה מינית... אולם עדיין מן הדין לבחון כל מקרה לגופו על פי נסיבותיו, תוך בחינת טיבה של ההתנהגות המינית, תדירותה, מידת הפגיעה שהסבה לקרבנות העבירה, ומעמדו של הנאשם במסגרת בה בוצעו העבירות"³¹.

נראה כי השאלה האם ראוי שאנשים בעלי מרות בשירות המדינה ימשיכו לשרת בתפקיד ציבורי רם, חרף העובדה שניצלו את מעמדם להטרדה מינית, אם גם "רק" מילולית, של נשים הכפופות למרותם – עדיין דורשת בירור, עיון ואיזון נוספים בפני בית המשפט העליון. אלה יוכלו להתבצע, אם וכאשר תחליט התביעה לערער במקרים דומים.

היערכות לשינוי ארגוני

בסעיף 7(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998, נקבעה אחריות המעביד לנקיטת אמצעים סבירים כדי למנוע הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה, ולטפל בכל מקרה. כן נקבע שם, בסעיף קטן (ג), כי:

"מעביד שלא מילא את חובותיו לפי סעיפים קטנים (א) (1)–(2) ו-(ב) יהיה אחראי לעוולה אזרחית לפי סעיף 6, או לעוולה אזרחית בשל פגיעה כאמור בסעיף 7 לחוק שיויון הזדמנויות בעבודה, שעשה עובדו, או ממונה מטעמו אף אם אינו עובדו, במסגרת יחסי העבודה".

הוראות מפורטות ליישום הנדרש מהמעביד עפ"י סעיף 7 הנ"ל, נקבעו בתקנות למניעת הטרדה מינית (חובות המעביד), התשנ"ח – 1998. מטרת המחוקק בעניין זה הייתה ליצור מצב שבו המעביד יאלץ לדאוג ולהשקיע בטיפול הנכון בנושא ההטרדה המינית בארגון, על פי המודל שעוצב בשירות המדינה. המציאות בשטח מלמדת אותנו עם זאת, כי מעבידים רבים במשק, כולל בשירות הציבורי, לא נערכו במועד ואף לא נערכו עד היום לטיפול נכון כמתחייב מהחוק. נטייתן של המתלוננות לא לבחור בהגשת תביעות אזרחיות נגד המעביד הקלה במובן זה על המעבידים.

נציבות שירות המדינה תמכה בחוק למניעת הטרדה מינית לאורך כל הליך החקיקה, מתוך גישה עקרונית ומחויבות ליישום הנורמה, זאת בשונה ממעבידים אחרים במשק, אשר ביטאו התנגדות לחוק, ובעיקר לסעיף 7 הנ"ל. בהתאם לזאת נערכה הנציבות ליישום החוק והתקנות כלשונם. הוראות מפורטות למשרדי הממשלה השונים נמסרו בחוזר נציב שירות המדינה מיום 16/9/98. בהוראות, שעודכנו לפי הצורך עם חלוף השנים ולקחי התלונות, ובנקיטת הצעדים הארגוניים, בולטת פרשנות

³¹ בית הדין בעניין פודלובסקי

דווקנית ומחמירה של הוראות החוק והתקנות, אשר נטל עליו שירות המדינה מרצונו ועל פי הבנתו, גם זאת בשונה ממעבידים רבים במשק, כלהלן:

אמצעי מנע - הכנת תקנון והפצתו

הוכן תקנון מותאם לשירות המדינה, כנדרש על פי החוק. משרדי הממשלה קיבלו הנחיה למסור את התקנון המותאם במסירה אישית לכל עובד מעובדי המדינה, לרבות עובדי חוץ, המועסקים על ידי חברות כוח אדם או קבלנים. על ביצוע הנחיה זו נערך מעקב צמוד של האגף לקידום ולשילוב נשים. כן הונחו המשרדים למסור עותק מהתקנון לכל עובד חדש.

הוראות אלה מחמירות מהנדרש בתקנות אשר חייבו את המעביד לתלות את התקנות במקום הבולט לעין (תקנה 8 (3)). הנחת העבודה בנציבות נשענה על ההוראה בחוק לעשות ככל הנדרש כדי למנוע הטרדה מינית (סעיף 7 (א)), ופרשנות רחבה להנחיה "לפרסם" את התקנות בין העובדים.

תיקון ושינוי התקשי"ר

נוסחו של פרק משנה 43.4 בתקשי"ר תוקן בהתאם להוראות התקנון. הוראות התקנון והתקשי"ר הותאמו במיוחד לנוהל הדין המשמעותי החל בשירות המדינה על פי חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג – 1963.

פעילות הדרכה והסברה

המשרדים הונחו לבצע פעולות הדרכה לכלל העובדים, לרבות עובדי חוץ, פעולות אשר תבאנה לידיעת העובדים את תוכן החוק, התקנות והתקנון המותאם, ותענינה על שאלות בנושא זה. הנחיה זו נבעה מהפרשנות המרחיבה של הוראת החוק, המחייבת את המעביד לעשות ככל הניתן כדי למנוע הטרדה מינית.

עד סוף שנת 2000 השתתפו כ-20,000 (מתוך כ-60,000) עובדי מדינה בפעולות הדרכה בהתאם, והפעילות עדיין נמשכת. חלקה הגדול מבוצע על ידי האגף לקידום ושילוב נשים (שקד וברקת, 2000, עמ' 11), וחלק אחר על ידי מרצים, אשר אושרו על ידי האגף, כבעלי כשירות, הבנה, גישה נכונה לחוק, והיכרות של הדין המשמעותי בשירות המדינה.

בחלק מהמגזרים האחרים במשק, ובחלק מהשירות הציבורי, לא קוימו כל פעולות הדרכה בנושא, מתוך פרשנות של החוק הגורסת שאין צורך לבצע פעילות הדרכה. החובה לקיים פעולות הדרכה בהתאם לחוק תוכל להיבחן במבחן משפטי, אם וכאשר תוגשנה תביעות נזיקין נגד מעבידים בעניין זה.

נוהל הגשת תלונות והטיפול בהן

מינוי אחראיות

בשירות המדינה מונו הממונות על מעמד האישה בכל משרד לכהן כ"אחראיות" על פי הוראות החוק למניעת הטרדה מינית.

תפקיד האחראית עוצב בהתאם למערכת המשמעת הקיימת בשירות, כאשר היא אמורה לפעול בצוותא ובתיאום עם זרועות המשמעת והחקירה בנציבות, ועיקר תפקידה מתמקד בקבלת התלונה, דיווח למוסמכים בנציבות, מעקב ותמיכה במתלוננות, מניעת התנכלויות.

האחראיות בשירות המדינה אינן מוסמכות לבירור פורמלי של התלונה, כיוון שפעולה זו נעשית על ידי אגף החקירות בנציבות, בו מועסקים חוקרים מקצועיים החוקרים חשודים תחת אזהרה.

העובדה שהאחראית פטורה מהאחריות לבירור התלונה והמלצות בעניינה, מקלה מאוד על התנהלות מקצועית ואמינות הבירור בשירות המדינה, לעומת האמצעים העומדים לרשות אחראיות בגופים אחרים, שרובן אינן מקצועיות, אין להן הכשרה משפטית או הכשרה בחקירות, נרתעות מקבלת החלטות ואחריות בדיני נפשות, ובמקרים רבים המערכת גם מתעלמת מהמלצותיהן.

עם זאת, עדיין חבל כי במגזרים אחרים במשק, כולל בשירות הציבורי, נקבעו מנגנונים שונים ומשונים לקבלה ולטיפול בתלונות, כמו אחראי – גבר, או ועדות המבררות את התלונה במשותף. הדבר מנוגד, לעניות דעתי, להוראות אשר בתקנות ולרוחן.

פרשנויות אלה תוכלנה להיבחן אך ורק במבחן משפטי, אם תוגשנה תביעות נזיקין, בהתאם לאופי הקזואיסטי של חוק ייחודי זה (רבין-מרגליות, 1999).

אין ספק, שעצם הטלת תפקיד ה"אחראית" בשירות המדינה על הממונות על מעמד האישה מהווה אמירה ערכית של המעביד, ומבטיח טיפול תומך ומקצועי במתלוננות.

הדרכת האחראיות

האגף לקידום ושילוב נשים בנציבות קיבל עליו, בנוסף למעורבות הרבה ברמה האישית של הדרכת הנהלות המשרדים והעובדים, והופעה בפורומים ציבוריים שונים – להדריך באופן צמוד את האחראיות – הממונות על מעמד האישה, גוף הנמצא ממילא בתחום אחריותו המקצועית, ומונחה ומופעל על ידו.

בהתאם לזאת התקיימו ימי עיון וסדנאות לאחראיות, נכתב על ידי האגף תדריך מפורט לטיפול בתלונות בשירות המדינה, ופורסמו חוזרי עדכון וריענון שונים מעת לעת, ליישום הלקחים העולים מהעבודה השוטפת.

לכך יש להוסיף ליווי וייעוץ צמודים לטיפול בכל תלונה, כולל קשר ישיר של האחראית עם אגף החקירות. ליווי וייעוץ אלה חיוניים והכרחיים לתפקוד האחראיות, כאשר בגופים אחרים, כולל השירות הציבורי כאמור לעיל, מכהנות לעתים קרובות אחראיות אשר לא הוכשרו לתפקיד, אינן מכירות די את הוראות החוק והתקנות, אין להן כתובת להתייעצות ולתדרוך, והן מתלוננות על מבוכה, חששות ובלבול.

טיפול מערכתי

נוהל אינטגרטיבי לטיפול בתלונות

ההיערכות בשירות המדינה לקראת יישום החוק התקיימה במועד. במסגרת זו גובש והופעל נוהל של עדכון, דיווח והתייעצות הדדיים בין כל הגורמים הנוגעים בדבר בנציבות שירות המדינה: האגף לקידום נשים, אגף החקירות, אגף המשמעת והתביעה והלשכה המשפטית. נוהל זה מבטיח התמודדות מיידית עם כל השאלות והבעיות המתגלות מעת לעת, ייעול וקיצור הליכים ועזרה מירבית למתלוננות. בשונה מעברות משמעת אחרות אין גורמי משמעת פנימיים או הנהלות המשרדים מעורבים בחקירות ובבירור התלונות על הטרדה מינית. כך מובטחים שמירה על הפרטיות, הקפדה על חשאיות ויעילות החקירה, וכן ריכוז החקירה בידי חוקרים בעלי ניסיון, ידע וגישה נכונה לחקירת עברה ייחודית זו.

גופי חוץ

לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג – 1963 כפופים עובדים רבים שנציבות שירות המדינה אינה מטפלת בנושא כוח אדם שלהם, כמו למשל עובדי התאגידים הסטטוטוריים: ביטוח לאומי, שירות התעסוקה, רשות הדואר, וכן עובדי ההוראה. בנציבות הושקעה עבודה רבה כדי להבטיח, שהטיפול בתלונות על הטרדה מינית בגופים אלה ייעשה על פי תקנון המותאם לשירות המדינה ובדומה לו, בהתאם לחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה. לגבי כוח אדם בהוראה הוכן תקנון מיוחד ומותאם בשיתוף עם הלשכה המשפטית במשרד החינוך ואגף כוח אדם בהוראה, וכן התקיימו ימי עיון מיוחדים לאחראיות לקבלת תלונות במגזר רחב במיוחד זה.

טיפול בתלונות נלוות ומעקב אחרי התנכלויות

הטיפול במתלוננות על ידי האגף לקידום ושילוב נשים הוא שיטתי ומתבצע לאורך זמן. טיפול בתלונות קודמות נסב בעיקר סביב התנכלויות למתלוננות וכן כל בעיה שהמתלוננת נתקלת בה, כולל קשיים נפשיים, התמודדות עם בעיות בבית, ובמקרים קיצוניים גם לחצים, הטרדות, התנכלויות. הטיפול במקרים אלה נעשה מול הנהלת המשרד, תוך מעקב בלתי פוסק המיועד להבטיח סביבת עבודה הולמת ומניעת התנכלות.

ליווי מתלוננות

באגף לקידום ושילוב נשים הוכשרה עובדת מיוחדת לשם ליווי מתלוננות במהלך עדותן בבית הדין למשמעת. כל מתלוננת זוכה לליווי צמוד על ידי עובדת אחת או יותר (שם).

טיפול בתלונות של חיילות

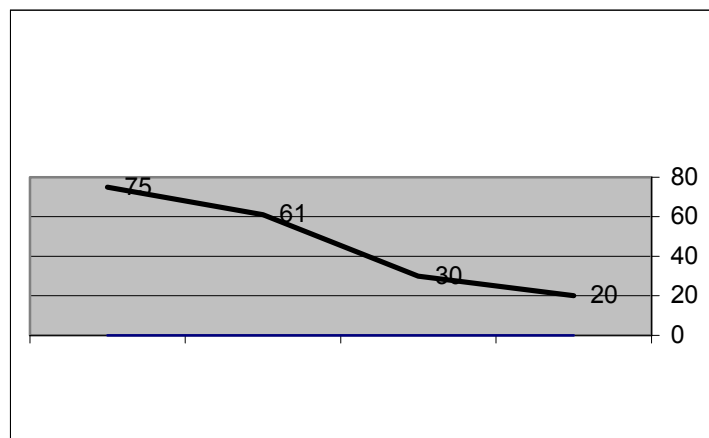
ריבוי תלונות מצד חיילות המשרתות בשירות המדינה הצריך, בשיתוף עם יועצת הרמטכ"ל לענייני נשים, הכנת נוהל המסדיר את אופן הטיפול בתלונות על הטרדה מינית של חיילות נגד עובדי מדינה, תוך הסדרת אופן העברת המידע והדיווח מגוף אחד למשנהו, לשם הבטחת טיפול מרבי בתלונה ובמתלוננות (שם).

דיווח שנתי

האגף לקידום נשים בנציבות נדרש להציג מעת לעת בפני חברי ועדת הכנסת למעמד האישה דו"ח שנתי על הפעילות לקידום החוק למניעת הטרדה מינית בשירות המדינה ויישומו, מידע על אופן הטיפול בתלונות, צעדי המניעה והענישה הננקטים בשירות המדינה, וכן נתונים מספריים מעודכנים בכל הנושאים הרלוונטיים. עד כה הוגשו שלושה דו"חות, ונערכו ארבע ישיבות של הוועדה למעמד האישה בכנסת, הנוגעות לטיפול בתלונות על הטרדה מינית בשירות המדינה, כאשר אחת מהן הייתה ישיבת חירום דחופה, שכונסה לדיון בפרשיות הטרדה המינית במשרד הביטחון.

היערכותו של שירות המדינה ליישום החוק הייתה ועודנה יחודית ומרשימה במקצועיותה, ברצינותה, ובמסר שהצליחה להעביר לציבור עובדי המדינה ולהנהלות המשרדים. היערכות זו וכן פעולות ההדרכה וההסברה, גרמו לעלייה דרמטית בשיעור התלונות אשר טופלו בשירות המדינה.

כך למשל, בדו"ח הנזכר לשנת 2000 של האגף לקידום ולשילוב נשים, דווח על עלייה במספר הפניות בשירות המדינה מ-20 בשנת 1997 ל-75 בשנת 2000 (ראה גרף).



לאחר חשיפה תקשורתית של מקרים מעוררי עניין בשירות המדינה, שהיה בהם כיסוי הן לפעילות האגף לקידום ולשילוב נשים, והן לעמדות הברורות אשר הביע בנושא זה נציב שירות המדינה, שמואל הולנדר.

ההיקף של תלונות על הטרדה מינית, ומורכבותה וייחודיותה של עברה זו בסל עברות המשמעת, היו אחד הגורמים לשינוי מקיף שערך נציב שירות המדינה במערך המשמעת, בין השאר הפרדת חקירות המשמעת מהתביעה, ושינויים ארגוניים ופרסונליים בבית הדין למשמעת.

לא ניתן להתעלם מחשיבותה של ההיערכות שנסקרה להלן, בה שירות המדינה ממשיך בעקביות להיות גורם מוביל בהתייחסותו לנושא, תוך שהוא מתווה דרך לכל המעבידים ולמגזר הציבורי בפרט. להיערכות זו תרומה מיוחדת להטמעת החוק בחברה בישראל ולשינוי הנורמטיבי המיוחל.

עם זאת, היא הטילה עומס רב על מערך המשמעת. כך למשל בדו"ח שנתי שפרסם אגף החקירות בנציבות במלאת שנה לקיומו, דווח כי כ-17 אחוזים מסך כל תיקי החקירה שעסק בהם בשנת העבודה, היו תיקי הטרדה מינית. עומס זה גורם לעתים להימשכות תהליכים ולעינוי דין בלתי נמנע, דבר הפוגע מאוד במתלוננות ובמערכת יחסי העבודה.

היערכות זו השיגה בדרך כלל את מטרתה להבטיח מנגנון טיפול יעיל העומד בדרישות סעיף 7 הנ"ל לחוק. עם זאת, בהתחשב בהיקפו הגדול של השירות, הן מבחינת מספר העובדים והן מבחינת הפיזור הטריטוריאלי, עדיין ניתן היה להצביע במספר שולי ביותר של מקרים על מכשלות בטיפול בתלונות, היכולות להעמיד את השירות מול תביעות נזיקין כאלה או אחרות.

היערכות זו העמידה את שירות המדינה גם בפני שאלות משפטיות רבות וייחודיות, כפועל יוצא מההתמודדות החדשה עם חומר משפטי ללא תקדים, כאשר למעשה הוא מהווה חלוץ בתחום זה, בשל מיעוט התביעות ופסקי הדין במערכת החיצונית. שאלות אלה תיסקרנה בפרק הבא.

השינוי המשפטי

מערכת הדין המשמעתי בכלל, נועדה לסייע למעביד לקיים משטר עבודה תקין ולהבטיח מילוי חובותיהם של העובדים. העמדת עובדים לדין משמעתי והאשמתם בהטרדה מינית, הוא צעד חריג, שכן הטרדה מינית היא עברה יוצאת דופן קונספטואלית הבדיל מעברות המשמעת הקלאסיות, המתבצעות בין עובד למעבידו, מדובר כאן בעברה המתבצעת בין אדם לחברו, ובנוסף יש כאן צד מעוניין מעבר למעביד ולעובד כמקובל בדין המשמעתי בכלל - הקרבו, שגם היא לעתים קרובות עובדת הארגון.

כפי שהובהר, אנו בעיצומו של שינוי נורמטיבי בדרך להטמעת הערך של מניעת הטרדה מינית, בין השאר כאינטרס ישיר של המעביד להבטחת זכויות האדם של העובדים, מניעת הפגיעה בשוויון והבטחת יחסי עבודה תקינים (בן-ישראל, 1998, כרך ג' עמ' 836-841). בהתאם לכך ניתנה גם התשובה בחקיקת החוק למניעת הטרדה מינית והטמעתו אל תוך הדיסציפלינה של משפט העבודה, בעיקר באפשרות לחייב את

המעביד בפיצויים אם לא פעל כנדרש למנוע ולטפל בתלונות (שם, עמ' 862-867, 903-905).

עצם הגדרתן של עברות הטרדה מינית והתנכלות כעברות פליליות, בראש וראשונה, העמיד את הדין המשמעתי בפני אתגר מיוחד של התאמתו לטיפול בעברות מין, נושא הנידון בדרך כלל בפני ערכאות אחרות, פליליות ולא משמעטיות.

המחוקק השאיר לכל מתלוננת את ההחלטה באיזה מישור או מישורים למצות את הסעדים העומדים לרשותה: טיפול באחריות המעביד, הליך פלילי על ידי תלונה במשטרה, או הליך אזרחי³² לאחר שתקבל את מלוא המידע מהאחראית שתפנה אליה במקום העבודה.

הניסיון בשירות המדינה מלמד אותנו חד-משמעית, כי מרבית המתלוננות מעדיפות לפנות למיצוי ההליך אך ורק במקום העבודה, ואינן מוכנות להתלונן במשטרה, אף במקרים של תלונות חמורות על תקיפות מיניות, שאינן מתאימות מטיבן ועל פי רמת הענישה לבריור במסגרת הדין המשמעתי. הסיבות לכך, כפי שעולה משיחותינו עם המתלוננות, מגוונות, והן בין השאר:

1. חוסר אמון במערכת המשטרתית.
2. פחד גדול מאוד מחשיפה, הגורם לנטייה להשאיר את הדברים לבריור פנימי, חשוף פחות.
3. מערכת אזרחית ידידותית יותר למתלוננות, המקלה את הרתיעה הקיימת מפני חקירה ועדויות.
4. רחמים על המתלונן ונטייה להסתפק בענישה עקרונית בתוך המערכת במקום העבודה.

על פי רוח החוק מכבדת מערכת המשמעת בנציבות את החלטתן של המתלוננות, ולבד ממקרים חריגים ביותר – תלונה על אונס, תלונות של קטינים מעל גיל 16 על מעשים מגונים – לא הופנו המתלוננות למשטרה אם לא היו מעוניינות בכך.

הצורך להתייחס לקרבן, לאינטרס שלו, לפן הפלילי של האירוע ולאשמה הפלילית מרחיב את שיקולי מערכת המשמעת מעבר לאינטרס המידי של המעביד, כפי שהמערכת רגילה בדרך כלל בעברות משמעת אחרות. כך למשל, קבע השופט זמיר כי:

"בדין המשמעתי אמצעי המשמעת אמור לשמש אמצעי מניעה יותר מאמצעי ענישה, התכלית העיקרית של אמצעי המשמעת הוא, כאמור, למנוע פגיעה משמעותית בתיפקוד של שירות המדינה או התדמית של שירות זה, שכן תדמית ראויה הוא תנאי הכרחי לפעילות תקינה של השירות"³³.

³² סעיף 12 לתקנון לדוגמה, תקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעביד), התשנ"ח – 1998.

³³ עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ. תמר כתב, פס"ד פ"ד נ"ב (ב) 87, 93, וראו בעניין זה עש"מ 5771/01, פודלובסקי נ. מדינת ישראל (טרם פורסם), וכן בד"מ 84/01 מדינת ישראל נגד גרוס.

ובמקום אחר כתב:

"מהי אם כן תכלית החוק לעניין זה? התכלית העיקרית של חוק המשמעת היא השמירה על התיפקוד הראוי והתדמית הראויה של שירות המדינה"³⁴.

ודוגמה נוספת:

ברוח דומה דן מירוני (מירוני 1992, עמ' 120) בענישה כאמצעי לאכיפת משמעת בעבודה, ומזכיר את המשתנים ביחסי העבודה הרלוונטיים לענישה בדין המשמעת; המשתנים הקשורים בעברת המשמעת, בנזק לארגון, במעמד העובד והרקורד שלו, בתפיסת התפקיד שלו – אך בשום מקום לא מוזכרים קווורבנות וסבל של אדם אחר כמשתנה.

התאמת המערכות

על רקע זה צצה ועלתה מלכתחילה, עם ריבוי התלונות, התובענות ופסקי הדין, שאלת ההתאמה בין מערכת הדין המשמעתי לבין המקובל במערכת הפלילית לגבי עברות מין וקורבנות עברות מין.

בית הדין למשמעת קבע בנובמבר 2000, בפסק הדין בעניין חליוה, מפי מ"מ אב בית הדין ניצה אדן-ביוביץ', כי בכל הנוגע לרמת ההוכחה הנדרשת בעברות של הטרדה מינית הוא מקבל עליו את הכללים המקובלים בדין הפלילי לגבי עברות מין. בכך ייחד בית הדין עברות אלה מעברות המשמעת הרגילות העולות לפניו, שלגביהן קבע בית המשפט העליון בעבר, כי בשל האיזון הנדרש בין הצורך בניהול הליכים יעילים לבין הבטחת זכויותיו של העובד, אין לקבוע מסמרות לעניין מידת ההוכחה הראייתית הנדרשת, העשויה להשתנות לפי רצינות העניין השנוי במחלוקת³⁵.

מאוחר יותר אמנם נקבע, כי רמת ההוכחה בדין המשמעתי זהה לזו שבדין הפלילי³⁶ אך הפרקטיקה מלמדת, כי בית הדין מבחין בנושא לפי טיבה של עברת המשמעת הנדונה, ולאור ההלכה בעניין ברוכין לגבי חומרת העבירה ורמת הענישה הנדרשת במקרים של הטרדה מינית – מקפיד במיוחד בנושא זה³⁷.

וכך קובע בית הדין בעניין חליוה:

³⁴ עש"מ 5574/00, אורי בנית נגד מדינת ישראל, טרם פורסם

³⁵ עש"מ, 9/88, אזוט נגד מדינת ישראל, פד' מ"ג (1) 867.

³⁶ עש"מ 3725/91 בכרך נגד מדינת ישראל, פד' מה (5) 405.

³⁷ וראו לעניין זה דברי אב בית הדין תלרו, בעניין פודלובסקי: "בשים לב שמדובר באישום של הטרדה מינית עלינו לנקוט משנה זהירות בבואנו לקבוע את אשמתו של הנאשם בעבירות מהסוג שבהן הואשם, בית הדין סבור, כי ראויות הגישות האחרות, אף שהנושא של רמת ההוכחה הנדרשת בהליכים המשמעתיים טרם הוכרע סופית".

"בית הדין מציין שעל אף העובדה שאינו כפוף לדיני הראיות, ובשים לב, שמדובר בעבירה של הטרדה מינית, נקטנו במשנה זהירות בבואנו לקבוע את אשמתו של הנאשם שלפנינו ... עם חקיקתו של סעיף 54 (א) (ב) לפקודת הראיות שונה הכלל ודרישת הסיוע המסורתית בוטלה. במקומה נקבעה חובת הנמקה, דהיינו: מקום שבו המשפט מרשיע בעבירת מין, על פי עדות יחידה של קרבן העבירה, חובתו לפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו. נוכח השינוי בסוגיית הסיוע קובע השופט קדמי בספרו 'על הראיות' (חלק שלישי, מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"ט – 1999, עמ' 1467): "ונראה כי ההלכה המחייבת במישור הפלילי, תהווה הלכה "מנחה" גם בדין המשמעתי...."³⁸.

ובפסק הדין אשר ניתן לאחרונה בבית המשפט העליון בערעורו של פודלובסקי מחזקת השופטת בייניש גישה זו, באמרה כך:

"יצוין, כי עם ביטולה של דרישת הסיוע לעדות מתלוננת נקבעה בסעיף 54 א (ב) לפקודת הראיות (נוסח חדש) ההוראה, לפיה בית המשפט, הדין בעבירות מין, שהחליט להסתמך על עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו. הוראה זו אינה חלה, כמובן, במישורין על ההליכים בבית הדין למשמעת, אולם ראוי הוא שבית הדין ייתן דעתו לחובה זו. מכל מקום, אם אמנם יש להחיל על בית הדין את דרישת ההנמקה שנקבעה ביחס לעדות יחידה במשפט פלילי, הרי שבית הדין בעניינו של המערער יצא ידי חובתה של דרישה זו"³⁹.

במקרה אחר זיכה בית הדין נאשם אף על פי שלא קיבל את גרסתו לגבי האירועים, כאשר לא שוכנע דיו מעדותה של המתלוננת ברמת ההוכחה הנדרשת, לדעתו, בתיקים של הטרדה מינית, הוכחה "ללא ספק של ממש" בדבר התרחשות האירועים⁴⁰.
עד כאן בנושא רמת ההוכחה.

בית הדין למשמעת קיבל עליו עקרונות נוספים של התאמת עבודתו לנורמות החלות בתחום עברות המין, הן ברמת הפרוצדורה, והן ברמה המשפטית מהותית. כך התקבלו ההחלטות הבאות, לאחר פניית כותבת שורות אלה אל בית הדין למשמעת ואל הממונה על התביעה והמשמעת:

דלתיים סגורות

אב בית הדין המליץ להחיל בבית הדין הסדר מיוחד, המשלב בין הקבוע כיום בחוק בתי המשפט וחוק השיפוט הצבאי, לפיו בית הדין יפעיל שיקול דעתו בנושא קיום דיונים בדלתיים סגורות בתיקי הטרדה מינית, לבקשת בעל דין ולאחר שמיעת יתר בעלי

³⁸ בד"מ 18/00, מדינת ישראל נגד אליהו חליוה.

³⁹ עש"מ 5771/01, פודלובסקי נגד מדינת ישראל אליהו חליוה.

⁴⁰ בד"מ 1400/00, מדינת ישראל נגד יואל אהרוני.

הדין, לשם הגנה על עניינו של מתלונן או נאשם בעבירה על פי החוק למניעת הטרדה מינית.

נושא זה יעוגן בחקיקה בצורה מסודרת במסגרת תיקון רחב וכולל העתיד להתבצע בחוק שירות המדינה (משמעת).

חסיון למתלוננות

הממונה על התביעה והמשמעת בנציבות שירות המדינה הנחה את התובעים, כי בתובענות על הטרדה מינית יירשם שמן של המתלוננות בראשי תיבות בלבד, כדי לשמור על פרטיותן. אב בית הדין למשמעת הנחה את בית הדין כי בתיקים של הטרדה מינית, גם אם לא הוגשה בהם בקשה מלאה או מסויגת לסגירת דלתיים, יצוינו שמות המתלוננות – העדות בתיק, בראשי תיבות בלבד.

ליווי המתלוננות

אב בית הדין אישר, גם במקרים בהם יוחלט על דיון בדלתיים סגורות, לאפשר נוכחות נציגות האגף לקידום ולשילוב נשים בנציבות שירות המדינה בדיון, במהלך עדותה של המתלוננת, במטרה לתמוך בה ולחזקה. באותו עניין עלתה בדיון מסוים⁴¹ השאלה, האם רשאי נציגו של נאשם לבקש הרחקת המלווה מהאולם בטענה שהיא אמורה לשמש כעדת הגנה במהלך המשפט. באותו דיון, כאשר דובר במנהלת האגף, כותבת שורות אלה, נחלקו הדעות בבית הדין, ובדעת רוב סוכם להיעתר לבקשת הסניגור, כדי להבטיח את מיצוי זכויותיו של הנאשם. בדעת מיעוט נקבע, כי החלטה מעין זו למעשה שומטת את הקרקע מתחת לתפקידה של מנהלת האגף, ומחובתה, הן כמנהלת והן כעורכת דין, לשמור על חיסיון השיחות המתנהלות בינה לבין המתלוננות.

הוראות חוק זכויות נפגעי עברה

אב בית הדין המליץ להחיל את הוראות חוק זכויות נפגעי עברה התשס"א – 2001, בשינויים המחויבים, על הליכים משמעתיים, המתנהלים על פי חוק שירות המדינה (משמעת). נושא זה מחייב גם הוא תיקון חקיקה, שייכלל גם הוא בתיקון הכללי הרחב של חוק שירות המדינה (משמעת) אם לא יבוצע קודם כהצעת חוק פרטית נפרדת. תיקון זה יטיל מחויבות בעיקר על התביעה בנושא קבלת מידע ועסקאות טיעון. עם זאת יודגש, שכבר כיום ישנה הקפדה במערכת המשמעת הכללית בנציבות – חקירות,

⁴¹ בד"מ 60

תביעה ובית הדין – על זירווי ההליך ככל הניתן, ועל עדכון ושיתוף המתלוננות ככל הניתן.

עדות שלא בפני הנאשם

בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, קיבל החלטה בעתירתה של מתלוננת על הטרדה מינית, כי בדומה למקובל בעברות מין על פי ההסדר אשר בחוק לתיקון סדרי הדין (חקירות עדים), תשי"ח – 1957, תיקון תשנ"ה, סעיף 2ב (א), רשאית המתלוננת להמציא לתובע ראיות לקיומו של חשש כי נתינת עדות בפני הנאשם עלולה לפגוע בה או בעדותה, כלהלן:

"לאחר שתמציא ראיות כאמור, והתובע מטעם הנציבות ישתכנע בצדקת טענתה של המתלוננת, יגיש התובע לבית הדין בקשה מנומקת לעניין נתינת עדות בידי המתלוננת.

אם יחליט בית הדין למשמעת – בהחלטה מנומקת – להיעתר לבקשה, יוסיף בית הדין ויקבע הסדרים טכניים מתאימים, שיאפשרו – להנחת דעתו – להגן על המתלוננת, תוך פגיעה מעטה ככל הניתן בזכויות הנאשם"⁴².

עד כה התייחס בית הדין למשמעת, בהסתמך על החלטה זו של בית המשפט העליון, לשתי בקשות מנומקות של התביעה. באחת מהן נענה לבקשה שהסתמכה על מצבה הנפשי של המתלוננת⁴³, ובשנייה נדחתה הבקשה⁴⁴. במקרה זה דובר על תלונות של תלמידות נגד מי שהיה מורה שלהן. בית הדין קבע, כי בנסיבות שבהן בגרו המתלוננות המשרתות בצה"ל, ואין הוכחה ללחצים שהופעלו עליהן – יש להקפיד על שמירת זכויות היסוד של הנאשם.

שיהוי בהגשת התלונה

בפסק הדין בעניין חליוה אימצה מ"מ אב בית הדין למשמעת, ניצה אדן-ביוביץ', את הגישה, שלפיה ייבחן שיהוי בהגשת תלונה באמות מידה המתייחסות בהבנה לקשיים שבפניהם ניצבת מתלוננת בעבירת מין, כלהלן:

"פרק זמן זה הוא מניח את הדעת, שהרי היה על המתלוננת מחד גיסא להתאושש ולעכל את אשר עבר עליה, ומאידך גיסא לכלכל מעשיה, להיוועץ עם הקרובים לה, לבחון את דרכי פעולתה והשלכותיהם על מקור עבודתה, על חיי נישואיה וכדומה. כל אלה לעיתים

⁴² בג"צ 8965/99 יעקב אוסטר נגד בית הדין למשמעת ואח'; בג"צ 575/00 סיגל צוקר נגד נציבות שירות המדינה ואח', טרם פורסמו.

⁴³ בד"מ 71/01, מדינת ישראל נגד משה אלקבץ.

⁴⁴ בד"מ 127/01, מדינת ישראל נגד אלון אייזנר.

דורשים זמן מה, ואל לו לסניגור המלומד להיתלות בזאת על מנת לפגוע באמינות דבריה של המתלוננת.

יתרה מזו, בית הדין מדגיש, שגם בתי המשפט זנחו זה מכבר את הגישה, שלפיה אי הגשה מיידית של תלונה פוגעת באמינות התלונה המאוחרת.

(ראה ע"פ 5612/92 – מדינת ישראל נגד אופיר בארזי)⁴⁵.

גישה זו קיבלה חיזוק בבית המשפט העליון מפי השופטת בייניש, בעניינו של אליעזר חמני. שם נדחו הטענות שהעלה חמני בערעור על הרשעתו בבית הדין למשמעת. בין השאר טען לשיהוי בהגשת התלונה. לכך השיב בית המשפט העליון:

"הלכה היא, כי כבישת תלונה כשלעצמה, אין בה כדי לשלול מהמתלוננת את מהימנותה אם קיים הסבר מתקבל על הדעת מדוע נכבשה העדות (ראה ע"פ בארזי).

התופעה של כבישת התלונה בעבירות מין, ובכלל זה מעשי הטרדה מינית במקום העבודה (הדגשה שלי, ר.ש.), אינה נדירה, לעניין זה הסברים אפשריים מסוגים שונים. לא פעם העובדת המוטרת חשה בושה, עלבון וקלון, או רתיעה מפני החשיפה ומפני מחירה החברתי והאישי של חשיפה כזו. חששן של קרבנות הטרדה מינית מתעצם מטבע הדברים, כאשר המטריד הוא איש בעל סמכות הממונה עליהן במסגרת עבודתן"⁴⁶.

התייחסות לדיני עבודה

בבואנו לדון בשינויים ובחידושים בתחום המשפטי שצמחו מהעיסוק בעברה של הטרדה מינית בתוך הדין המשמעותי בשירות המדינה שומה עלינו להתייחס לשאלות שונות הכרוכות בתחום דיני העבודה הכלליים, שאלות שהמחוקק לא נתן עליהן דעתו בעת החקיקה, בעיקר מהטעם שלא ניתן היה לצפות את מגוון השאלות העתידות להתעורר אצל כל מעביד ומעביד. כך למשל מטיל החוק אחריות על המעביד בכל הנוגע למעשים שעשה עובד שלו, ומרחיב את האחריות גם לגבי עובדי קבלני כוח אדם, כאמור בסעיף 9 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998:

"9. הוראות חוק זה לעניין מעביד ועובד יחולו, בשינויים המחויבים ולפי העניין, גם על מי שמעסיק בפועל אדם באמצעות קבלן כח אדם, על אדם המועסק כאמור".

ובתקנה 1 לתקנות למניעת הטרדה מינית מוגדר:

"עובד' לרבות עובד של קבלן כוח אדם המועסק אצל המעביד בפועל".

⁴⁵ בד"מ 18/00 מדינת ישראל נגד חליוה.

⁴⁶ עש"מ 2168/01, חמני אליעזר נגד נציבות שירות המדינה, טרם פורסם.

בעייתיות מיוחדת התעוררה במהלך טיפול מערכת המשמעת בשירות המדינה בתלונות על הטרדה מינית שהופנו נגד עובדי קבלן כוח אדם.

נכון הוא כי על פי תקנות 5 (ג), 6 (ח) ו-7 (ה) לתקנות הני"ל יכולים המעביד וקבלן כוח אדם לסכם ביניהם מי יבצע את הוראות התקנות בדבר בירור התלונה ולפעול בהתאם. בדרך כלל לא נתקל שירות המדינה בקושי בנושא זה, והקבלנים נוטים להסכים לבירור וחקירה מקצועיים בנציבות שירות המדינה. הבעיות נוצרו בכל הנוגע לענישה ולהסקת מסקנות, באותם מקרים שבהם נמצאו ראיות לכאורה נגד הנילון עם תום החקירה.

בית הדין למשמעת והממונה על התביעה והמשמעת יכולים לנקוט צעדים משמעתיים רק נגד אותם עובדים הכפופים לחוק שירות המדינה (משמעת) התשכ"ג – 1963. בשירות המדינה, נוסף לעובדי הקבלן, מועסקים סוגים שונים של עובדים שאינם כפופים למרותו של חוק המשמעת, לא ניתן להעמידם לדין משמעת או לנקוט נגדם צעדים בהתאם, ותקנון המשמעת שעל פיו הם מועסקים שונה לחלוטין בעקרונותיו וברמתו מזה הנהוג כלפי עובדי המדינה הרגילים. גם במקרים של עובדי קבלן נתקלו במקרים בהם הקבלן לא יכול היה, או חשש, לנקוט צעדים משמעתיים מתחייבים, ו/או לא היו לו מוסדות משמעתיים בהתאם להסכם העבודה שלו, ו/או חשש מפני נקיטת צעדים מצד העובד הנידון בבית הדין לעבודה. הקשר החוזי עם הקבלן אינו כולל בתוכו הנחיות מיוחדות בנושא זה. ספק אם ניתן להוביל מהלך שיכניס שינוי בתנאי המכרז ובחוזי ההתקשרות בהתאם, ומכל מקום מדובר על תהליך שיאריך שנים. גם בנוגע לעובדי מדינה שחוק המשמעת חל עליהם שבו ועלו שאלות כלליות מתחום זה, כמו למשל:

מדיניות השעיה

ההחלטה על השעיה מתקבלת בדרך כלל במלוא הזהירות הראויה, תוך התחשבות במגוון השיקולים הראויים לצעד משמעת מעין זה, בהם: חומרת העברה, כובד הראיות, השפעת העברה על המשך מילוי התפקיד וכו'.

בעניין תלונות על הטרדה מינית צצה ועולה לרוב בנושא זה הבעייתיות של השארת העובד בתפקידו, בעיקר אם מדובר בנושא תפקיד בכיר, הסיכון להתנכלות – היוצרת עברת משמעת נוספת וחמורה יותר בפני עצמה, וההתאמה להוראות תקנה 7 (א) (1), המורה על הרחקת הנילון מהמתלונן.

ההתנגשות של זכויות הנילון, בחזקת חף מפשע עדיין, עם זכויותיה של המתלוננת, הלחץ והקושי שהתנגשות זו מעוררת במסגרת יחסי עבודה – יוצרת בעייתיות, המחייבת הקפדה יתרה במקרים אלה.

מדיניות עסקאות טיעון

בדומה לקורה בנושא השעיות נוצרה בעיה בקבלת החלטות בנושא עסקאות טיעון, שנחשפה בוויכוח הציבורי, אשר התנהל סביב עסקת הטיעון במשפטו של דובר משרד הביטחון, דן וינרייך, שהורשע על פי הודאתו בהטרדה מינית. המתלוננת קבלה בעיתונות על עסקת הטיעון, ומראית העין הייתה של הקלה בלתי מוצדקת עם הנילון. ייתכן שמצב מביך זה היה נחסך, לו הייתה המתלוננת מדווחת על ההתפתחויות בתיק, מקבלת הסבר לעמדתה של התביעה הגורסת עסקת טיעון במקרה זה, ומבינה את השיקולים המשפטיים-עניינים, שלא תמיד מתיישבים עם חומרת העברה.

כאמור, החלת חוק זכויות נפגעי עבירה (תשס"א – 2001) על ההליך המשמעתי תיתן פתרון גם לעניין זה, שכן החוק מחייב בסעיף 17 התייעצות ודיווח למתלוננת גם על עסקאות טיעון.

עם זאת, מאז "פרשת וינרייך" באוגוסט 2000, הוחלט לנקוט משנה זהירות בתהליך קבלת החלטות הנוגע לעסקאות טיעון בתיקים על הטרדה מינית, ולאשר עסקאות כאלה רק במקרים יוצאי דופן, ובכפוף להתייעצות מיוחדת בדרג הבכיר ביותר⁴⁷.

עובדים ארעיים

קושי מיוחד נוצר בקשר לעובדים ארעיים, אשר ניתן לסיים את עבודתם מסיבות מוצדקות. לכאורה, ניתן היה לסיים העסקה בכל מקרה שבו נמצאו ראיות לכאורה לאשמת העובד עם תום החקירה, והחלטה להעמידו לדין, אך בפועל היה חשש בכל הדרגים לקבל החלטה כזו, גם במקרים שבהם נגד אותו עובד הייתה יותר מתלונה אחת. החשש נבע, מצד אחד, מהרצון לחסוך התדיינות בבית הדין לעבודה, אך מצד שני יצר תסכול והתמרמרות אצל המתלוננת.

סיום שירות

השאלה של המשך הליך משמעתי בבית הדין למשמעת נגד עובד אשר פרש מהשירות, אינה מיוחדת דווקא לתלונות על הטרדה מינית, והיא עקרונית במהותה. עם זאת היא התחדדה וזכתה לדיון מיוחד בעניינו של שלום דנינו, מנהל מחוז הדרום במשרד הפנים, נגדו הוגשה תובענה בבית הדין למשמעת, בגין החשד שביצע, לכאורה, מעשים נגד מספר עובדות שהיו נתונות למרותו, מעשים המהווים לכאורה עברה על הוראות החוק למניעת הטרדה מינית.

⁴⁷ ולהבהרת השיח התקשורתי ראה: אוריה שביט, "מאחורי דלת הביטחון", מוסף "הארץ", 25/8/00.

לאחר הגשת התובענה פרש העובד הבכיר משירות המדינה, וסגורו ביקש מבית הדין למשמעת להפסיק הליכים נגדו. התביעה התנגדה לבקשה זו, בעיקר לנוכח חומרת ההאשמות נגד דנינו, בשל יסוד ניצול המרות הקיים בהן, וכדי להבטיח שמירה על התפקוד והתדמית של השירות הציבורי והמשך אמונו של הציבור ברשות השלטונית. אין ספק כי בתוך עמדה זו של התביעה הוטמעו היטב לקחי פרשת וינרייך האמורה לעיל, מההיבט הציבורי שלה, והשלכותיה על המדיניות המשפטית של התביעה. למרות זאת, החליט בית הדין למשמעת לדחות את עמדת התביעה ולהפסיק את ההליכים נגד הנאשם. בית הדין ציין אמנם בהחלטתו:

"בית הדין מבקש לקבוע באופן חד וברור כי מדובר בעבירות שיסוד של חומרה טבוע בהן. בעיקר בשל ניצול המרות כלפי העובדות... בעבירות מסוג זה הכלל צריך להיות, לדעתנו, שפרישה מהשירות, ולו ביוזמתו של העובד, אין בה כשלעצמה כדי להעניק חסינות לעובד מפני העמדה לדין ומיצוי הדין עמו, במיוחד בעבירות של הטרדה מינית כאמור, מבחינת האוחז בקרנות המזבח של הפרישה והטוען להפסקת ההליכים בעטיה...⁴⁸."

עם זאת באיזון בין שיקול זה, חד ובהיר ככל שיהיה, לבין היכולת של בית הדין להעניש את העובד, אם ימצא חייב בדין, ענישה אפקטיבית – החליט בית הדין כי עדיפה הפסקת ההליכים על פני המשכתם. באיזון זה נדרש בית הדין גם לשיקול המיוחד לעברות מין, כלהלן:

"משאלה הם פני הדברים, באה העת לבחון גם שיקולים נוספים שיהיו כרוכים בניחולו הצפוי של ההליך... ובמילים אחרות, האם ראוי ונכון יהיה לקיים דיון משמעתי בעבירות חמורות לכאורה, שבהן נדרשת רמת ההוכחה הדומה להליך הפלילי, כאשר אין להוציא מכלל אפשרות שיהא צורך לנהל משפט הוכחות, בו עדות התביעה יהיו חשופות להליך אינטנסיבי של חקירה משני הצדדים, ויהיה עליהן להיזכר ולחוות מחדש אירועים שחלקם נרחשו לפני שנים רבות. קושי זה הינו אמנם חלק מובנה בכל הליך פלילי שנשב על עבירת מין, ועגמת הנפש שלעיתים נגרמת במהלכו לקרבנות העבירה הינה חלק משיקולי 'עלות תועלת'⁴⁹."

הנה כי כן, ועד כדי כך, חידד והפנים בית הדין למשמעת את התייחסותו לרגישות המיוחדת של תביעות על הטרדה מינית, אם כי, וזאת יודגש, איש מבין הצדדים לא התייעץ או שאל לדעתן של העדות הנוגעות בדבר. ערעורה של התביעה על החלטת בית הדין למשמעת נדחה על ידי בית המשפט העליון. בית המשפט הדגיש אמנם את חומרת העברות המיוחדות למשיב, וציין כי בעברות מסוג זה אין די בפרישה מהשירות כדי למנוע קיומו של ההליך. עם זאת, קבע

⁴⁸ בד"מ 48/01, מדינת ישראל נגד שלום דנינו, פסקה 9.

⁴⁹ שם, פסקה 12.

בית המשפט מפי השופטת ביניש, כי לשם הכרעה בשאלת המשך הליך משמעותי יש לשקול את מכלול הנסיבות, כולל הנסיבות הקשורות למטרת ההליך המשמעותי והסנקציה האפשרית.⁵⁰

תאגידים נלווים

במהלך הטיפול בתלונות התעוררה שאלת אופן הטיפול במוסדות ובתאגידים סטטוטוריים הכפופים גם הם לחוק שירות מדינה (משמעת), אך באופן מנהלי אינם כפופים לנציבות שירות המדינה. תאגידים אלה פרסמו באופן עצמאי תקנונים, שנדרשו מהם על פי החוק למניעת הטרדה מינית, אשר בלטה בהם המגמה של בירור פנימי בכמה דרגים, לפני ההחלטה על העברת התלונה לבירור וחקירה בנציבות שירות המדינה.

כאמור בחוזר הנציב מיום 16/9/98, הנוגע להיערכות ליישום החוק למניעת הטרדה מינית, שם שירות המדינה דגש מיוחד בדיווח מידי של התלונה למערך המשמעת בנציבות שירות המדינה, תוך שאינו מאפשר למשרדים לחקור את עצמם בעניין זה, בניגוד לעברות משמעת אחרות. הנחיה זו הייתה בתוקף עוד בגלגולה הקודם של העבירה בתקשי"ר, ונולדה מתוך התובנה שיש במשרדים נטייה לא להתייחס ברצינות הראויה לתלונות על הטרדה מינית. בנוסף, ולאחר החוק, היה ברור, שכדי להבטיח את הטיפול הנכון, היעיל והדיסקרטי המתחייב על פי התקנות, יש לעצב נוהל מזורז וענייני טיפול בתלונה.

נושא זה הועלה לדיון אגב טיפול בתלונות על הטרדה מינית שנתקבלו בשירות התעסוקה, ולאחר שהועבר להכרעת היועץ המשפטי לממשלה אומצה חוות דעת היועץ המשפטי בנציבות שירות המדינה, כי על כל הגופים הכפופים לחוק שירות המדינה (משמעת) לאמץ את התקנון המותאם לשירות המדינה, ולהבטיח דיווח מידי על כל תלונה מהאחריות אל ראש אגף החקירות, בלא לעבור כל שלב נוסף של בירור, דיווח או הכרעה בדרך, כלהלן⁵¹:

"לאור תחולת חוק המשמעת והתקשי"ר על שירות התעסוקה ועל פי תקנה 3 לתקנות, נראה לנו כי ראוי ונכון לקבוע, כי התקנון המותאם צריך להיות מוחל על שירות התעסוקה, בשינויים נקודתיים בלבד, הנובעים מן המבנה הארגוני השונה של שירות התעסוקה, למשל, מנוי אחראית, שאינה ממונה על מעמד האשה, מאחר ופונקציה כזו אינה קיימת בשירות התעסוקה. ברם, לעניין סמכות הטיפול, החקירה ומתן המלצות, לאחר סיום טיפולה של האחראית, אין ספק שזו צריכה להיות מופקדת בידי הממונה על המשמעת בלבד, אשר רק לו הסמכות, המיומנות המקצועית, הכלים הארגוניים, גופי

⁵⁰ עש"מ 8431/01, מדינת ישראל נגד שלום דנינו, טרם פורסם.

⁵¹ חוות דעת היועץ המשפטי בנש"מ ע"ד רון דול, מיום 26/8/99.

חקירה, סמכויות חקירה על פי חוק גביית עדויות ועוד, אשר יבטיחו טיפול נאות, יעיל ואובייקטיבי בתלונות כה רגישות ועדינות וסבוכות כתלונות על הטרדה מינית".

כוח-אדם בהוראה

בדומה לכך עלו שאלות מורכבות, הקשורות לאופן יישום החוק במערך כוח-האדם בהוראה שגם הוא כפוף להוראות חוק שירות המדינה (משמעת).

אגף כוח-האדם בהוראה, יחד עם האגף לקידום נשים בנציבות, יחד עם השירות הפסיכולוגי במשרד החינוך, חברו יחדיו לעיצוב תקנון מותאם למערכת מורכבת זו, שהוכן על ידי הלשכה המשפטית במשרד החינוך.

בטיפול במערכת זו עלו השאלות המשפטיות הייחודיות הנוגעות לתלונות של קטינים נגד עובדי מערכת ההוראה. במקרים שבהם הנוגעים בדבר, או הוריהם, אינם מוכנים להתלונן במשטרה, עשויה להתעורר בעיה משפטית הנוגעת לסמכותם של עובדי אגף החקירות בנציבות לגבות עדויות מקטין מחד גיסא, וחובת הדיווח על עברות נגד קטין מאידך גיסא.

בנושא זה התעוררו מקרים אשר טופלו כל אחד לגופו, ובמלוא הרגישות המתחייבת, בשיתוף פעולה עם משטרת ישראל ועם השירות הפסיכולוגי.

ברמה העקרונית ביטא בית הדין לא אחת את גישתו המחמירה במיוחד כלפי עברות כאלה כשהן נעשות מצד עובדי הוראה כלפי תלמידיהם הקטינים. כך למשל אמר בית הדין בעניינו של מורה, שהורשע בפלילים במעשה מגונה ובעילה אסורה בהסכמה בתלמידתו הקטינה:

"שקלנו בכובד ראש את כל הנסיבות הדרושות לעניין, את העבירות ומידת חומרתן כפי שהובאה בפסיקה, את מעמדו של מבצען כמורה בישראל, שאמור לשמש כדמות מופת לתלמידים, להנחיל ולהקרין להם ערכים ראויים, גם בהתנהגותו האישית, במיוחד במסגרת המוסד החינוכי, את השיקולים הכלליים הנוגעים לתכלית אמצעי הענישה, את המסר הברור עלינו להעביר לשירות הציבורי שיתרום לעקירת הנגע של הטרדה המינית על גילוייה השונים בקרב עובדי מדינה, וירתיע מורים מקיום כל קשר אינטימי בעל גוון מיני עם תלמידים"⁵²....

מניעת התנכליות

הנוגעים בדבר בנציבות שירות המדינה – אגף החקירות, האגף לקידום ושילוב נשים ואגף התביעה והמשמעת – הבינו במהרה את מרכזיותה של בעיית מניעת ההתנכלות עקב תלונות על הטרדה מינית, הן מבחינה ארגונית והן מבחינה משפטית.

⁵² בד"מ 84/01, מדינת ישראל נגד אליעזר גרוס

תלונות רבות הגיעו על רקע של התנכלות, כאשר מלכתחילה העובדת החליטה לא להתלונן על הטרדה מינית, אך התלונה בסופו של דבר על התנכלות עקב הטרדה מינית, לנוכח פיטוריה או פגיעה במעמדה וזכויותיה. תלונות אחרות על התנכלות הגיעו לאחר מסירת תלונות על הטרדה מינית, מתחילת החקירה והבירור. מדובר על מגוון רחב במיוחד של התנהגויות כלפי המתלוננת, חלקן נושק לעברת שיבוש הליכי משפט והטרדת עדים, שכן ההתנכלות יכולה בהחלט להתפרש כהפעלת לחץ על המתלוננת לחזור בה מתלוננתה ולשנות את עדותה.

עמדתם של נציב שירות המדינה ושל היועץ המשפטי בנציבות שירות המדינה הייתה לתת הגנה למתלוננות עד כמה שהדבר מתאפשר. כך למשל ביותר ממקרה אחד, לאחר התערבות הממונה על קידום נשים, כותבת שורות אלה, עוכבו פיטוריהן של מתלוננות, בשל העובדה שקיים היה חשש סביר שאין הצדקה עניינית לפיטורים, והדבר נראה, לכאורה, כהתנכלות. במספר רב של מקרים היה צורך להתערב בנושא פגיעה בתנאים נלווים וביחסי עבודה.

לשיא הגיע נושא ההתנכלות בעניין פרשיות ההטרדות המינית במשרד הדתות, כאשר באותו מקרה פוטרו כל המתלוננות לאחר הגשת התלונה. באותו עניין ניתן היה לשים לב לנקודת תורפה משפטית: הקושי להוכיח קשר סיבתי בין התלונה על הטרדה מינית לבין ההתנכלות לכאורה, והקושי המנהלי של נציבות שירות המדינה לתת הגנה למתלוננות עובדות חברות כוח-אדם, כאשר תנאי העסקתן אינם בשליטת נציבות שירות המדינה.⁵³

עוד עלתה לדיון השאלה עד כמה ניתן להגן על עובדות כאלה ולא יזו תקופה? האם תלונה על הטרדה מינית יכולה לתת חסינות קבועה מפני פיטורים לעובדת ארעית או לעובדת כוח-אדם? מה קורה עם תום ההליכים, אף במקרה של הרשעת הנלוו, קל וחומר במקרה של זיכוי? איך להתייחס להערכות עובד והתדרדרות ביחסי עבודה על רקע תלונות, גם כאשר מדובר בעובדת קבועה?

יצוין כי לדידי, הטיפול בתלונות על התנכלויות הנו החלק הקשה ביותר של ליווי המתלוננות, הן מחמת עוצמת הפגיעה והן מחמת שיטות ההתנכלות המגוונות, הקושי בהוכחתן והבעייתיות בעימות עם המשרד. יש להדגיש, עם זאת, כי ברוב המשרדים שבהם הוגשו תלונות, השכילו הנוגעים בדבר לתת את ההגנה הראויה למתלוננות ולמנוע התדרדרות ביחסי עבודה.

חידושים משפטיים

עם חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית נהיר היה כי מדובר בחוק חדשני, אשר עוד ידרש רבות לפרשנותו של בית המשפט, כדי להסביר ולהבהיר כיצד ליישמו.

⁵³ ראו לעניין זה "המטריד הושעה אך ההתנכלויות נמשכות", רות סיני, "הארץ" 28/2/01, "למנהל מח' החנוך יש גב", רות סיני, "הארץ" 14/11/01, "כפיה דתית", רונית צח, "כל העיר" 4/1/02.

סך התלונות בשירות המדינה, רמתו המשפטית של בית הדין למשמעת, מסגרת הערעור לפני בית המשפט העליון – אפשרו קביעת הלכות בנושאים הנוגעים לפרשנות הנכונה של החוק למניעת הטרדה מינית. מבחינה זו תרומתו של בית הדין המשמעתית בשירות המדינה, הן במישרין והן בעקיפין, הנה חשובה ביותר. כבר הוזכרו למעלה פסקי הדין בעניין בן אשר ובעניין ברוכין, החידוש הנורמטיבי אשר בהם, וקביעת הנחיות בסיסיות להתייחסות לתלונות על הטרדה מינית. להלן ארחיב בהיבטים אחרים של החוק למניעת הטרדה מינית אותם למדנו מפסקי הדין השונים, הנוגעים רובם ככולם בתלונות שהוגשו בשירות המדינה.

הטרדה מינית – פגיעה בכבוד האדם והשפלה

בנובמבר 2000 ניתן פסק הדין בעניינו של אליהו חליוה. באותו מקרה הועלתה נגד הנאשם האשמה כי הטריד מינית את המתלוננת בכך שניבל את פיו והתייחס ליחסי מין שקיימה לכאורה עם עובד אחר במשרד. כך למשל צעק במסדרון: "אז מה אם פלוני דופק אותה? תנו לו ליהנות". הסנגור טען, כי מעדותה של המתלוננת עלה כי לא חשה שהוטרה מינית, ולכן לא ניתן להרשיע את הנאשם בהטרדה מינית. בעניין זה החליט בית הדין:

"לאחר שבית הדין קבע, שהנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו באישום מס' 1, מעשים בניגוד לסעיף 3 (א) ו-5) לחוק למניעת הטרדה מינית, אין לתת כלל משקל, לנוכח דברי הנאשם, לתגובת המתלוננת, לתחושותיה, לרגשותיה אם חשה מוטרתת אם לאו, ואין לפשפש בזמנים מתי הבינה או סברה שהיא מוטרתת מינית. די לנו במעשים של הנאשם, כדי לקבוע שמעשיו הם בגדר הטרדה מינית, כמשמעותה בחוק"⁵⁴.

בית הדין מגיע למסקנה זו לאחר סקירה ממצה של מהות העברה וגלגוליה בפסיקה ובחקיקה, ובייחוד ההלכה הקובעת מבחן אובייקטיבי כפי שנלמדה מפסק הדין בעניין בן אשר, תוך שהוא מדגיש את עניין הפגיעה בכבוד האדם ובפרטיותו, כמרכיב יסודי בגיבוש עברת הטרדה המינית. וכך קובע בית הדין:

"בדברי החסבר להצעת החוק נקבע, כי הטרדה מינית היא תופעה נפוצה, הפוגעת בכלל האוכלוסייה, ובנשים בפרט. הטרדה מינית, נקבע שם בין השאר, משפילה את קרבנה, מבזה אותו, פולשת לפרטיותו, היא פוגעת בזכותו להגדרה עצמית, באוטונומיה שלו, בשליטתו בגופו ובמיניותו, ומפלה אותו לרעה לעומת אנשים אחרים.... דברי החסבר מנחים את הערכאות השיפוטיות לכך, שכל הערכים המצוינים בסעיף יהיו נר לרגליו של בית המשפט בבואו לפרש את הוראת החוק המוצע".

⁵⁴ פסק דין חליוה הנ"ל סעיף 4 סיפא.

באותו עניין הרחיב בית הדין למשמעת בפסק הדין בעניין פודלובסקי, אשר ניתן במרס 2001. גם שם ניסה הסנגור לטעון, שהעובדה שהחילול התלוננו על התנהגות הנאשם כשלעצמה, בלי לטעון שהוטרו מניית, מביאה לכך שלא ניתן להאשימו בהטרדה מינית. לכך השיב בית הדין, בהתייחסותו לעניין התחזות הנאשם לפסיכולוג וסקסולוג⁵⁵:

"ההערכה והעיבוד המאוחרים של מהות המצג כאמור, השיחות אודות נושאי מין שנתרחשו במהלכו, והיעדר תחושה של פגיעה אישית מצידן של המתלוננות, בעת שנתרחשו האירועים, ותחושות הפגיעה הסובייקטיבית המאוחרת, לאחר 'עיבוד' המעשים שנעשו והערכתם על ידי המתלוננות ואחרים, אינם משמיטים את הקרקע מהאיסור והפסול הנורמטיבי של התנהגות **כהטרדה מינית** (הדגשה במקור), לנוכח המבחן האובייקטיבי, אם יש להחילו על ההתנהגות כאמור, כפי שפירטנו לעיל, תוך בדיקת ההתנהגות בעיניו של האדם הסביר".

ולאחשה הנוספת, בעניין התבטאויות בעלות אופי מיני, קבע בית הדין:

"הראיות שבאו בפני בית הדין, וביניהן עדויות עדי התביעה (החילול אשר שירתו בלשכה), אשר מפיהן שמענו את 'אוצר' ההתבטאויות של הנאשם כאמור, והאמון שבת הדין נתן לעדויות אלה, מאפשרות לבית הדין לקבוע במידת הוודאות הדרושה, כי הנאשם התבטא בנוכחות החילול בביטויים בעלי גוון מיני מובהק, שאמנם לא כוונו במישרין כלפיהן, אולם היה בהם כדי **לפגוע בכבודן של המתלוננות** (הדגשה שלי – ר.ש.). בית הדין הגיע למסקנה, כי התבטאויותיו המילוליות של הנאשם מהוות הטרדה מינית"⁵⁶.

ובערעור בעניין זה בבית המשפט העליון קבעה השופטת בייניש:

"אין גם להסיק מסקנה לטובת המערער מכך שמלכתחילה לא היתה המתלוננת מודעת להיותה מוטרת מינית, ומכך שרק כעבור זמן היתה מודעת למשמעות הפגיעה בכבודה, ולכך שהיא חשופה להטרדה מינית.

כאשר מדובר בפגיעה בכבוד או בביזוי, המבחן לקיומה נגזר מטיבה של ההתנהגות הפוגענית, ואינו מותנה במידת הפגיעה הסובייקטיבית של הנפגע. אין גם צורך שהמתלוננת תדע לבטא את תחושותיה בביטויים משפטיים. מדובר בנערות צעירות, שהיו חילול בשירות סדיר בעת קרות המעשים. במצבים מעין אלה אין לצפות מהנערות לזהות את תחושות הבושה ואי הנעימות כהטרדה מינית.... העובדה שהנערות הגדירו

⁵⁵ פס"ד פודלובסקי, בד"מ 99/00, סעיף 19 א.

⁵⁶ שם סעיף 19 ב.

את המעשים כהטרדה מינית רק כעבור זמן, אינה מעידה על כך שלא הוטרדו וכי המעשים שנעשו אינם בגדר הטרדה מינית"⁵⁷.

הטרדה מינית "סביבתית"

כאמור לעיל הרשיע בית הדין למשמעת את פודלובסקי בהטרדה מינית בגין ביטויים בעלי גוון מיני מובהק, אשר היה בהם כדי לפגוע בכבודן של המתלוננות, אף על פי שבעת התלונה לא נוסחה על ידי המתלוננות כתלונה על הטרדה מינית. חידוש נוסף היה באותו עניין, כאשר הנאשם הורשע בגין ביטויים מיניים מעליבים, אשר לא כוונו במישרין כלפי המתלוננות. נושא זה נדון כמה חדשים קודם לכן (ספטמבר 2000) בפסק דין של בית משפט השלום ברמלה⁵⁸ אשר הרשיע את הנאשם בהטרדה מינית בגין התנהגויות שונות, בין השאר התבטאויות גסות. בית המשפט, מפי השופטת בושתן, קבע שם:

"הנאשם בנוסף להיותו גס רוח ומתבטא בצורה בוטה הכוללת ביטויים מיניים כלפי נולם, (הדגשה שלי ר.ש.), הטריד מינית את המתלוננות, ולא יכול להיות כל צל של ספק בעניין זה.

במסגרת יחסיו עם המתלוננות, בעיקר כאשר הן נמצאו ביחידות איתו, נוספה לסגנון הקלוקל 'הרגיל' הטרדה של ממש, בין אם על ידי הצעת הצעות מיניות מפורשות, בין אם על ידי התייחסות מבזה ומשפילה בשימוש בלשון בוטה יותר משפתו הרגילה בתיאור מעללי המינים עם אשתו, נשים אחרות וחיילות אחרות, כל זאת תוך ניצול יחסי המרות בינו לבין המתלוננות, ותוך התעלמות מבקשתן המפורשת לחדול, או מהתנהגותן, אשר הצביעה על חוסר הנוחות והפגיעה שהן חשות מהתנהגותן".

בשני פסקי דין אלה התייחסו השופטים לתפיסה העקרונית, של הטרדה מינית המתגבשת בהתבטאויות גסות ומשפילות בעלות אופי מיני, בין כשהן מופנות למתלוננת ישירות ובין אם בעקיפין אך בסביבתה.

הבסיס התיאורטי לתפיסה זו מתייחס להגדרת ההטרדה המינית הסביבתית, כפי שהוגדרה בפסיקה אמריקאית, ומתבססת על מה שנקרא "ליצירת אווירה עוינת" במקום העבודה שבו מתחוללות הטרדות אלה (בן ישראל, 1998, כרך ג' ע"ע 857 – 859). באותו עניין יש להזכיר, כי התקשייר, בניסוחו אשר לפני החוק, כלל בתוכו גם את ההגדרה המתייחסת "ליצירת אווירה עוינת"⁵⁹. נושא זה הורחב בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין פודלובסקי, כאשר הנאשם ערער על הרשעתו בין השאר בטענה שהביטויים הגסים שהשמיע לא הופנו ישירות אל המתלוננות עצמן.

⁵⁷ עש"מ 5771/01 פודלובסקי נגד נציב שירות המדינה.

⁵⁸ תפ 0041774, מדינת ישראל נגד מנחם כברה.

⁵⁹ וראו הערת שוליים 8 לעיל.

וכך נקבע בבית המשפט העליון מפי השופטת דורית ביניש :

"איני רואה מקום להבחין בין התבטאויות ישירות בעלות גוון מיני מובהק, המופנות אל חיילת מסוימת, לבין התבטאויות מן הסוג שבית הדין קבע, כי נאמרו בנוכחות החיילות, אך לדעתו לא כוונו במישרין כלפיהן.

ביטויים בעלי אופי מיני, שעל פי אמות מידה אובייקטיביות הם משפילים, מבזים, או פוגעים בכבוד על רקע מיני, הם מעצם טיבם גם ביטויים המופנים כלפי כל אדם, שלמינו או למיניותו התייחס הביטוי והוא נוכח בעת השמעתו"⁶⁰.

השופטת מפרשת שם את צירוף המילים "התייחסויות המופנות לאדם" המופיעות בחוק למניעת הטרדה מינית, בסעיף 3(א) (4) ו-5), וקובעת:

"התייחסות מופנית כוללת גם הטיית תשומת ליבו של האחר, ובגידרה יכלל גם מסר המועבר לאחר ובענינו מסר המתייחס למינו או למיניותו של אדם, הנאמר בין שני אנשים אחרים בנוכחותו... המחוקק ביקש ליצור טווח רחב של מקרים בהם התייחסויות בעלות אופי מיני יחשבו להטרדה מינית. בהקשר זה הפרשנות הנכונה של הביטוי 'מופנה' תהיה זו אשר תתיישר עם כוונת המחוקק ותכלית החוק, ופרשנות זו היא הפרשנות הרחבה של הביטוי במובן התייחסות, תקשורת והפנית תשומת לב בהקשר מיני כלפי המוטרד או המוטרדת... הפרשנות לפיה הטרדה מינית בדרך של התייחסות המופנית אל אדם תתקיים רק בפניה ישירה ופיזית אל המוטרד, משמעותה הוצאתם מגדר החוק של מעשים הקשורים ביצירת 'סביבה עוינת', כגון תלית תמונות פורנוגרפיות או התבדחויות מיניות בין עובדי המשרד הגברים, על מיניותה של אחת העובדות, בנוכחותה אך לא ישירות כלפיה".

מיניה וביה עוברת השופטת ביניש לדיון בסוגיית ההטרדה המינית הסביבתית ויצירת אווירה עוינת, תוך שהיא מדגישה, כי אין מדובר כאן באי שביעות רצון ממקום העבודה. גם במקרים שבהם העובדת מרוצה ממקום עבודתה ואף מקבלת בו חיזוקים חיוביים ממוכנים שונים עדיין היא יכולה, על פי השופטת ביניש, לטעון ליצירת אווירה עוינת עקב הטרדה מינית:

"שכן זו נבחנת בפן מסוים של סביבת העבודה, הפן היכול להתבטא בדיבורים, ואולי ברמזים, או במצגים החזותיים שהם בעלי אופי מיני, אשר העובד או העובדת נחשפים אליהם והם על פי טיבם ואופיים פוגעים בכבוד".

דומה כי קצרו המילים מלתאר את חשיבותו של פסק הדין בעניין פודלובסקי בכל הנוגע להתייחסותו להטרדה מינית מילולית, סביבתית וליצירת אווירה עוינת.

⁶⁰ עש"מ פודלובסקי, שם.

פסק הדין ניתן באוקטובר 2001. שלשה חדשים קודם לכן פורסם מאמרם של מרדכי קרמניצר וליאת לבנון הזן ב"האיסור הפלילי על הטרדה מינית – קידוש האמצעי ומחירו". המחברים דנים שם בהרחבה בקושי לטפל בהתבטאויות – בהטרדה מינית מילולית באמצעים פליליים (קרמניצר – לבנון, 2001, ע' 285) באמרם:

"אין צורך להכביר מילים על הסכנה הטמונה בריבוי סיטוני של איסורים פליליים על התבטאויות. כל שיחה על קבוצתיות בנוכחות מי שמשתייך לקבוצת מיעוט עלולה לגלוש להתבטאויות פוגעות, כשם שפעמים רבות שיחות 'על גברים ונשים' גולשת להתבטאויות שהן בגדר הטרדה מינית על פי חוק".

כן נאמר שם:

"תחושות של ביזוי והשפלה, שהן המשקפות את הפגיעה במוטרדת, הן קשות להוכחה, ועל כן המונחים 'ביזוי' ו'השפלה' הופכים בהכרח למונחים נורמטיביים, אשר בית המשפט יוצק לתוכם תכנים שאינם מתארים את המציאות כפי שהיתה בעת האירוע... ההתנהגות עצמה, כפי שהיא מוגדרת בחוק, איננה אנטי חברתית במובהק... האם נגיעות אינטימיות שקולות למילים, אפילו כאשר המילים הן פוגעות ומעליבות? נקל לחוש שלא".

וכן הלאה.

אין במאמר זה כדי להמחיש, מהו עומקו של הפער הנורמטיבי בין מי שמבין, מקבל ומזדהה עם עומק הפגיעה הכרוכה בהטרדה מינית, גם מילולית, לבין מי שנוטה להמעיט בערכה, לזלזל בה, ולקבלה כחלק מסדר חברתי קיים ומקובל, כפי שנסקר בהרחבה בחלקיו הראשונים של מאמר זה.

וכדבריה של אורית קמיר (קמיר, 2001, עמ' 314) בעניין זה:

"אני מזמינה את הקוראת והקורא לשוב ולקרוא את מאמרם של קרמניצר ולבנון בעיון ובקפידה, ולהיווכח כיצד דיונם, הלבוש באיצטלה של מקצועיות נטולת פניות, רווי כולו בעמדות אידיאולוגיות מוכחשות ומוסוות היטב".

דומה כי בפסק הדין פודלובסקי שמט בית המשפט העליון את הקרקע מתחת לטיעונים אלה של קרמניצר ולבנון, בהבליטו את חומרתה ומורכבותה של ההתנהגות המטרדה, גם אם "רק" מילולית היא.

במאמר פרי עטה כותבת שחקנית מפורסמת "דו"ח השפלה" הנוגע להטרדה מילולית "קלה" שחוותה ברחוב, לא במקום העבודה, לא מצד בעלי מרות, סתם מצד כמה נערים צעירים ושוטים.

"כולכן מכירות את הרגע הזה שבו, בשניות, אתן חוזרות להיות בנות ארבע, ולא משנה לאילו הישגים הגעתן, רק יובש בפה ופיק ברכיים, כאילו הפשיטו אותי ברחוב לעיני כולם... רציתי לבכות. הרגשתי כזאת השפלה. עצרתי מונית, ידי רעדו מכעס כשסגרתי

את הדלת... באלף השלישי כשכולם מדברים רוחניות ואהבה ושואפים לשלום ולכבוד, מתברר שנותר עדיין מין אחד, שערכו בעיני המין השני מסתכם בתחת ובציצי"⁶¹

התנכלות הנה פגיעה מכל סוג שהוא

בחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998 מוגדרת התנכלות כמצוטט בתחילת המאמר:

סעיף 3 (ב) – "התנכלות הינה פגיעה מכל סוג שהוא שמקורה בהטרדה מינית, או בתלונה או בתביעה שהוגשו על הטרדה מינית"

המחוקק קבע, כי עברת ההתנכלות חמורה יותר מעברת ההטרדה עצמה, והעמיד את העונש הצפוי למתנכל על מאסר שלוש שנים (לעומת שנתיים מאסר על ההטרדה עצמה).

דיון מפורט וראשון מסוגו בעברת ההתנכלות נמצא בפסק דין שניתן על ידי סגנית נשיא בית משפט השלום בירושלים, השופטת שולמית דותן, בעניינו של אליעזר חמני. באותו מקרה הורשע הנאשם, סגן חשב במשרד הדתות, על פי הודאתו, בעסקת טיעון במספר אישומים של הטרדה מינית, תקיפה והתנכלות.⁶²

חמני הואשם בהתנכלות עקב תלונה על הטרדה מינית. התלונה על הטרדה מינית הוגשה למערך המשמעת והסתמכה על הפרק בתקשי"ר, שהיה בתוקף כאמור לעיל שנים מספר לפני שנחקק החוק למניעת הטרדה מינית. ההתנכלות עצמה אירעה לאחר שהחוק נכנס לתוקפו.

הסנגור ניסה לטעון כי בנסיבות אלה לא ניתן להרשיע את הנאשם בהתנכלות, כיוון שהתלונה על ההטרדה עצמה הוגשה לא על סמך החוק, שטרם היה בתוקף. בעניין זה קבעה השופטת דותן: סעיף 3 (ב) "אינו מגביל את מקור הפגיעה בהתנכלות להטרדה מינית, או לתלונה או לתביעה שהוגשו על הטרדה מינית לפי החוק למניעת הטרדה מינית".

עוד קבעה השופטת, כי עברת ההטרדה המינית הייתה קיימת כעברה פלילית במשפטנו גם לפני כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית, תוך שהיא מסתמכת על סעיף 7 לחוק שיוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988, בנוסחו הישן, שאסר על הטרדה מינית בנוסח:

"לא יפגע מעביד בעובד בעניינים המנויים בסעיף 2 מחמת סירובו של העובד להיענות להצעה או בשל התנגדותו למעשה שהם בעלי אופי מיני, ושנעשו בידי המעביד או בידי מי שממונה במישרין או בעקיפין על העובד"

⁶¹ אורנה פיטוסי, "דו"ח השפלה", "בנות העיר", אוגוסט 2001.

⁶² להבדיל מפסקי הדין של בית הדין למשמעת ושל בית המשפט העליון שדנו במקרה קודם של הטרדה מינית שבו היה מעורב הנאשם, וראו הע"ש 48.

סעיף 15 לחוק שוויון הזדמנויות הנ"ל, שכותרתו "עונשין", קבע אז בס"ק (א), כי: "העובר על הוראות סעיפים 2, 6, 7, או 8, דינו כפל הקנס הקבוע בסעיף 61 (א) (1) לחוק העונשין תשל"ז – 1977. כמו כן היתה עבירת ההטרדה המינית עבירת משמעת על פי התקשי"ר. והמסקנה הסופית:

"יש לקבוע, כי ניתן היה להגיש תלונה או תביעה על הטרדה מינית גם לפני כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית בתאריך ה-20/9/98"⁶³.

השופטת לומדת מעמדתו של השופט זמיר בפסק הדין בעניין ברוכין, כי גם הדברים שנאמרו למתלוננת בתקופה בין הגשת התלונה לבין כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית, מהווים התנכלות לפי החוק הנ"ל. באותו עניין קבע השופט זמיר:

"אכן, המשיב לא הועמד לדין לפי חוק זה, אף כי החוק כבר נכנס לתוקף באותו מועד, כיוון שהעבירות בוצעו על ידו לפני שחוק זה נחקק. עם זאת, כדי לקבוע עמדה כלפי עבירות אלה ובהתאם לכך גם לקבוע את אמצעי המשמעת הראויים לעבירות אלה מן הראוי להתייחס אליהן על פי מהותן, כלומר, כעבירות של הטרדה מינית"⁶⁴.

במקרה חמני הואשם הנאשם בהתנכלות על בסיס פניות מילוליות שלו למתלוננת, כולל עלבונות שונים והאשמות על כך שהגישה נגדו תלונה. בית המשפט נדרש לשאלה האם התנהגות זו של הנאשם מהווה התנכלות כמשמעותה בחוק למניעת הטרדה מינית, דהיינו – פגיעה מכל סוג שהוא, וקובע:

"ניתן ללמוד על אופי הפגישה הנדרשת – לעניין התנכלות שמקורה בתלונה או בתביעה שהוגשו על הטרדה מינית – מהפסיקה הדנה בעבירה של הטרדת עד לפי סעיף 249 לחוק, הדומה לה במהותה... השופט י.קדמי מגדיר – בע"פ 3274/94, פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (5) 353, 363 – 364 הטרדה של עד:

"הטרדה של עד יכולה ללבוש צורות שונות ומגוונות; ובלבד שתהיה קשורה להיותו, עד, ועל פי טיבה יש בה כדי להפריע לעד במהלך חייו הרגילים, ולהפוך בדרך זו את נכונוה להעיד למטרד".

בהתאם לכך, ניתן לקבוע כי עברת ההתנכלות שמקורה בתלונה או בתביעה שהוגשו על הטרדה מינית – בדומה לעבירה של הטרדת עד – באה למנוע, בין היתר, הפרעה למתלונן במהלך חייו הרגילים, העלולה לפגוע בנכונוה (ובנכונוהם של עדים בכוח) להעיד נגד הנילון.

⁶³ פ 002372/00, מדינת ישראל נגד חמני אליעזר, לא פורסם
⁶⁴ עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נגד ברוכין, פסי' נד (3) 694, ע' 4 – 703

השופט י. קדמי קובע (בע"פ 3274/94 הנ"ל בעמ' 365) את אופי הפגיעה הנדרשת בהטרדת עד:

"בהתאם להטרדה בהקשר הנדון כאן, יש אין סוף פנים; ומשנושאים עימם הדברים שהשמייע המערער באזני העדה אי נעימות, אי נוחות וחשש מן הבאות – בקשר להיותה עדת תביעה במשפט – יש בכך לשמש בסיס מספיק להרשעה בעברה של הטרדת עד".

בהתאם לכך ניתן לקבוע כי גרימת "אי נעימות", "אי נוחות" ו"חשש מן הבאות" למתלונן על הטרדה מינית מהווה פגיעה מכל סוג שהיא המספיקה להרשעה בעבירת התנכלות לפי החוק למניעת הטרדה מינית...

ביסודותיה של עברת ההתנכלות – בדומה לעברה של הטרדת עד – לא כלולה הוראה, ממנה עולה כתנאי להתקיימותה של העברה, שמלאכת הטרדה אכן צלחה בידי מבצעה, וכי האדם שכלפיו כוון מעשה העברה אכן חש סובייקטיבית מוטרד. גם עברת ההתנכלות – בדומה לעברה של הטרדת עד – מתייחסת על פי יסודותיה למעשהו ולמחשבתו של המטריד ולא למצבו הנפשי של המוטרד או למידת ההצלחה של ההטרדה לגביו. בהתאם לכך ניתן לקבוע, כי די בהוכחת עשייתו של מעשה של הטרדה המהווה פגיעה מכל סוג שהוא, אשר נעשה מתוך מודעות למהות ולטיב המעשה ולנסיבות הכרוכות בו, כדי לבסס הרשעה בעבירת התנכלות לפי החוק למניעת הטרדה מינית⁶⁵.

הניתוח המשפטי של עברת ההתנכלות על פי המודל של עברת הטרדת עדים יש לו מקום בעיקר במקרים כמו זה שנדון באותו משפט, שם דובר על התנכלות מילולית. ישנה חשיבות מרובה לפסיקה זו כדי להתמודד עם הבעיות השונות שהתביעה נתקלת בהן בכל הנוגע ללחץ חברתי: איומים ורמזים שונים שהופנו למתלוננות.

סוף דבר

כפי שנאמר למעלה, מטרתו של מאמר זה הנה סקירה ממצה של החידוש הנורמטיבי והמהותי, אשר יישומו של החוק למניעת הטרדה מינית בשירות המדינה תרם לשיח חברתי-אידיאולוגי ולדיון המשפטי בסוגיות השונות שמעורר החוק למניעת הטרדה מינית.

נראה, כי מסקירה זו נקל להיווכח, ששירות המדינה הנו מעביד מוביל בנושא זה, בעל השפעה והשלכה, אשר יש לקוות כי הנורמות המשפטיות והסטנדרטים הנוגעים לתרבות הארגונית בו יהוו מקור השראה והשפעה למעבידים נוספים בכלל, ובשירות הציבורי בפרט.

במאמרם של קרמניצר ולבנון מועלית הטענה כי:

⁶⁵ השופטת דותן, פסק הדין בעניין חמני, ראו הע"ש 65.

"האמצעי המשפטי המתאים לטיפול בהטרדה מינית הוא דין נזיקי (כפי שנעשה במידה לא מבוטלת של הצלחה בארה"ב) או דינים משמעתיים. טיפול משולב כזה מכבד את אזרחי ואזרחיות המדינה, ועשוי להביא לשינוי חברתי אמיתי, להבדיל מחוק פלילי, שיוצר בעיקר תמריץ של כפיה ופחד".

טענה זו בעייתית, משום שהיא מתעלמת מהמציאות במקומות העבודה, מהקושי הראייתי, ומהקושי האמיתי לגרום לשינוי המשפטי, החברתי והאידיאולוגי הרצוי (קרמניצר ולבנון, 2001, עמ' 305).

הדין הנזיקי בארץ שונה בתכלית מהדין הנזיקי בארצות הברית, וככזה אינו נותן מענה למצוקותיהן של המתלוננות. כמעט כל המתלוננות המוכרות לי, כולל אלה אשר בעניינן הורשע הנילון, סירבו ואינן מעוניינות להגיש תביעת פיצויים, בעיקר מטעמים של חוסר יכולת נפשית או כספית להתמודד עם תביעה כזו⁶⁶. לפיכך התרופה של טיפול בהטרדה מינית על ידי דין נזיקי אינה אפקטיבית דייה בארץ; ובכל הנוגע לדין המשמעתי ודאי שלא ניתן להבטיח טיפול יעיל בשום מקום עבודה.

גם מעביד מוביל כשירות המדינה, אשר לרשותו עומדים האמצעים הטובים ביותר, יחסית, להפעלת מערכת משמעת אפקטיבית, נתקל בקשיים מרובים המחייבים אותו לקבוע סדרי עדיפויות ומדיניות ניהול ראויה.

הסדר החברתי שהביא עמו החוק למניעת הטרדה מינית, הכולל בחובו איסור פלילי ומטיל חבות מיוחדת על המעבידים, היו התמריץ המידי להיערכות עניינית וקפדנית של שירות המדינה לישומו ולאכיפתו של החוק, אשר הלכה והתפתחה, הלכה והתמסדה, ככל שהתפתח הנושא, רבו התלונות, התובענות ופסקי הדין.

כמי שהיתה מעורבת באופן הישיר ביותר בכל שלב של ההיערכות בארגון לטיפול בהטרדה מינית החל משנת 1993, אין לי ספק, כי לעובדת החקיקה של החוק למניעת הטרדה מינית בשנת 1998, הכולל בתוכו סנקציה פלילית, הייתה תרומה רבת ערך לנחישות, לדבקות ולהקפדה על ההפנמה וההטמעה הנורמטיבית, ועל הטיפול הארגוני והמשפטי הנכון בדין המשמעתי בשירות המדינה.

אם כך הם הדברים בשירות המדינה – קל וחומר כאשר מדובר במקומות עבודה אחרים, שברובם נושא הדין המשמעתי אינו מפותח דיו.

⁶⁶ תביעה ראשונה מסוגה הוגשה רק לאחרונה.

ביבליוגרפיה

חוקים

חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א – 1951 (תיקון תש"ס).

חוק שירות המדינה (משמעת), תשי"ד – 1954

חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט – 1959 (תיקונים תשנ"ה, תשס"א)

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988

חוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח – 1998

תקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעביד), תשנ"ח – 1998

מאמרים וספרים

אלון, עפרה, (1999) "להאיר את הסמטה האפלה – החינוך במרכז הסיוע", 21 שנה על הקו, מרכז סיוע לנפגעות תקיפה מינית, תל-אביב, ע' 37-39.

בוגוש רינה ודון-יחיא רחל, (1999) מגדר ומשפט – אפליית נשים בבתי המשפט בישראל, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים, פרק ח' – מודל פרוטופי של אונס וניתוח פסיקה בעבירות אונס, ופרק ט' – ניתוח טכסטואלי של פסקי דין, ע' 200-256.

בנזימן, רחל, (1995) "הטרדה מינית בעבודה", מעמד האשה בחברה ובמשפט, רדאי, שלו, ליבן-קובי עורכות, הוצאת שוקן, ירושלים, 318-388

בן-ישראל, רות, (תשנ"ח – 1998). שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, האוניברסיטה הפתוחה, תל-אביב.

זילבר, תמר, (1999) "מרכז הסיוע בתל-אביב כארגון פמיניסטי", 21 שנה על הקו, מרכז סיוע לנפגעות תקיפה מינית, תל-אביב, ע' 51-61.

מירוני, מרדכי, "הענישה כאמצעי לאכיפת משמעת בעבודה", שנתון משפט העבודה, כרך ג', תשנ"ב, עמ' 111.

סבה לסלי וליבן-קובי מיכל, (1996) "עבירת האונס – היבטים קרימינולוגיים", מעמד האשה בחברה ובמשפט, רדאי, שלו, ליבן-קובי עורכות, הוצאת שוקן, ירושלים, עמ' 235-279.

פרידמן, דבורה, (1999) "כך זה התחיל", 21 שנה על הקו, מרכז הסיוע לנפגעות תקיפה מינית, תל-אביב, ע' 1-18.

קמיר, אורית, (1998) "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא אפליה אסורה או פגיעה בכבוד האדם וחירותו?", משפטים, כ"ט, תשנ"ח.

- קמיר, אורית, (יולי 2001) "תגובה – בחזרה אל "כשאת אומרת לא-למה את מתכוונת?", שערי משפט, כרך ב', חוברת 3, ע' 307-320.
- קמיר, אורית, (פברואר 1999) **כבוד האשה ושוויונה**, ירושלים.
- קרמניצר מרדכי ולבנון ליאת, (יולי 2001) "האיסור הפלילי על הטרדה מינית", **שערי משפט**, כרך ב', חוברת 3, ע' 285-306.
- רבין-מרגליות, שרון, (תשנ"ט – 1999) "מי מוטרד מהטרדה מינית בעבודה?", **שנתון משפט העבודה**, ז', ע' 171-180.
- שקד, רבקה, (אפריל 1996) "הטיפול בהטרדה מינית בשירות המדינה", **הגלימה**, בטאון ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, עמ' 18-98.
- שקד, רבקה, (1997) "**יישום החוק לייצוג הולם לנשים בשירות המדינה**", נשים הכוח העולה, ענת מאור עורכת, ספרית פועלים.
- שקד רבקה וברקת רינה, (יולי 2001) **דו"ח פעילות לשנת 2000**, האגף לקידום ושילוב נשים בנציבות שירות המדינה.