

בבית המשפט העליון בירושלים

עש"ם 2203/05

בפני: כבוד השופטת ד' ביניש

המערער: בני מדר

נגד

המשיבה: נציבות שירות המדינה

ערעור על פסק הדין של בית הדין למשמעת של עובדי שירות המדינה מיום 2.2.05 בתיק בד"מ 98/02 שניתן על ידי כבוד השופטים: עו"ד י' תלרז – אב בית הדין; גב' רבקה בוחניק ומר חגי קוזלוב

תאריך הישיבה: ב' בניסן התשס"ה (11.4.2005)

בשם המערער: עו"ד מרואן מויס

בשם המשיבה: עו"ד בת-אור כהנוביץ

פסק-דין

המערער הורשע בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה בעבירות משמעת לפי סעיפים 17(1), (2) ו-3 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963 (להלן: חוק המשמעת). על המערער הוטלו אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה, הפקעת מחצית משכורת קובעת והורדה בדרגה. הערעור שבפניי מופנה נגד ההרשעה בלבד.

רקע עובדתי

1. המערער, יליד שנת 1953, הועסק בתקופה הרלוונטית לתובענה בתפקיד מזכיר לענייני משפחה בבית משפט השלום בקריית שמונה (להלן: בית המשפט). ביום 4.7.02 הוגשה נגד המערער תובענה, בה נטען כי הטריד מינית קלדנית שעבדה עימו בבית המשפט (להלן: המתלוננת) והתנכל לה. המתלוננת הועסקה בבית המשפט באמצעות חברת כוח-אדם. על פי הנטען בתובענה, החל מחודש פברואר 2001, או במועד אחר סמוך לכך, נהג המערער להעיר למתלוננת כי היא לבושה הכי יפה, כי היא "דופקת אחלה הופעות", כי

הבושם שלה מריח טוב וכי היא בחורה מקסימה וסקסית. המתלוננת, אשר הרגישה מוטרדת ונבוכה בגין פניותיו של המערער אליה, נהגה לשאול אותו כיצד הוא מעז לדבר אליה כך בתור אדם נשוי. בתשובה לשאלה זו, השיב המערער למתלוננת כי הוא נשוי "רק על הנייר". עוד נטען בתובענה כי במקרה אחד אמר המערער למתלוננת כי הוא מאוהב בבתה הקטינה, לאחר שהבחין בתמונתה על שולחן עבודתה של המתלוננת; במקרה אחר ביקש המערער מהמתלוננת שתעזור לו בסידור תיקי ארכיון בית המשפט ובמהלך הסידור העיר לה כי הוא אינו זקוק לעזרתה כמו שהוא זקוק לחברתה הנעימה, המפיחה יופי למקום; ובמקרה נוסף אמר המערער למתלוננת כי מראה הכפתור הפתוח בחולצתה הינו מלבב. כן נטען בכתב התובענה כי משלא שיתפה המתלוננת פעולה עם המערער, הוא הביא לפיטוריה ממקום עבודתה. נוכח מעשים אלו, הואשם המערער בכתב התובענה בהפרת הוראות סעיפים 3(א), (3), (4) ו-(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית או החוק) והוראות סעיפים 43.421 ו-43.431 לתקשי"ר. על פי כתב התובענה, הפר המערער את משמעת שירות המדינה והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.

פסק דינו של בית הדין למשמעת

2. הכרעת בית הדין עסקה בשלוש שאלות עיקריות. האחת, האם המערער הטריד מינית את המתלוננת; השנייה, האם המערער התנכל למתלוננת; והשלישית, האם המערער יצר אווירה עוינת במקום העבודה.

אשר לשאלה הראשונה, ציין בית הדין כי אין מחלוקת בין הצדדים שחלק מהערותיו של המערער כלפי המתלוננת היו בגדר מחמאות על לבושה ועל ריח הבושם שלה, אשר היא לא התנגדה להן. בית הדין ציין כי הצדדים חלוקים ביניהם באשר להערותיו של המערער בדבר היותה של המתלוננת "סקסית" ובדבר "המראה המלבב" הנשקף מכפתור חולצתה הפתוח; וכן באשר למילות האהבה שהרעיף המערער על תמונת בתה של המתלוננת ובאשר למעורבותו של המערער בפיטוריה של המתלוננת, שלא נענתה לחיזוריו.

לאחר שבחן את העדויות, קבע בית הדין כי הוא נותן אמון בעדות המתלוננת וכי אינו נותן כל אמון בעדות המערער. בית הדין ציין כי המעשים המיוחסים למערער התרחשו במחצית הראשונה של שנת 2001 ואילו תלונתה של המתלוננת הוגשה רק ביום 14.9.04, אולם קבע כי המתלוננת עברה תהליך מאוחר של הערכה ועיבוד של יחסו של המערער אליה וכי אין בכך כדי לפגוע במהימנותה. לגופם של דברים, קבע בית הדין כי התייחסויותיו הנטענות של המערער למתלוננת - להוציא אמירתו של המערער כי הוא מאוהב בבתה של המתלוננת - היוו הטרדה מינית, הגם שסגנון לא היה בוטה וגם באופן מובהק. בית הדין

קבע עוד כי המתלוננת ביקשה מהמערער כי יחדל מאותן אמירות שפגעו בה, אך ציין שבקשתה של המתלוננת היתה עמומה, נוכח אופייה המופנם והלחוץ ונוכח חששה למקום העבודה. כן קבע בית הדין כי המערער במעמדו כמזכיר לענייני משפחה אמנם לא היה ממונה ישיר על המתלוננת, אשר היתה כפופה במסגרת עבודתה למזכירה הראשית של בית המשפט, אולם בפועל היה מוסמך להטיל על המתלוננת כל מטלה לפי שיקול דעתו ונהג כ"בוס" והיא, מצידה, ראתה אותו כבעל השפעה על גורלה במקום העבודה.

לעניין השאלה השנייה, דהיינו אם המערער התנכל למתלוננת בכך שניסה להביא לפיטוריה משום שלא שיתפה פעולה עם הצעותיו והסתייגה מיחסו כלפיה, קבע בית הדין כי אישום זה לא הוכח. בית הדין קבע בהקשר זה כי המערער לימד את המתלוננת את רזי עבודתה והטיל עליה מטלות מנהלתיות נוספות לתפקיד אותו ביצעה וכי המתלוננת לא אחת נלחצה ממטלות אלו והביעה תרעומת בקשר להן. יחד עם זאת, נקבע כי המטלות כולן היו קשורות לעבודת המזכירות וכי המערער היה מוסמך להטיל על המתלוננת את אותן המטלות. בית הדין ציין עוד כי המתלוננת התלוננה נגד מתמחה בבית המשפט, אשר לטענתה היה שותף לניסיון להביא לפיטוריה, אולם לא הזכירה בתלוננתה את חלקו של המערער בהתנכלות לה. כן קבע בית הדין כי מן העדויות עולה שהמתלוננת לא השתלבה במרקם החברתי של מזכירות בית המשפט וכי אופייה ורגישותה הביאו לכך שלא אחת הגיבה בכעס ותוך הרמת קול כלפי המערער והמזכירה הראשית כאשר ניתנו לה תיקים נוספים. בהתחשב בכל האמור, מצא בית הדין כי עדותה של המתלוננת בעניין ההתנכלות אינה נתמכת בראיות משכנעות והיא תוצר של אכזבה, כעס ותסכול על סיום העסקתה ושל הערכה מוטעית לגבי הנסיבות שהביאו לה.

השאלה השלישית בה עסק בית הדין היתה כאמור האם המערער יצר אווירה עויינת במקום העבודה. בית הדין ציין כי במהלך שמיעת התיק עלה מעדויות שונות כי המערער נהג לספר בדיחות, שנשאו לכאורה אופי או מסר מיני, לנעוץ מבט מפשיט בנשים מסוימות, או להעיר הערות שונות, לרבות בדבר אופן לבושה או דרכי איפורה של מזכירה פלונית ובדבר מימוש קשר מיני עמה. בית הדין קבע כי בסגנון הדיבור שהמערער אימץ לעצמו והפגין במקום עבודתו, שהיה בו יסוד מבזה ומשפיל, יצר המערער אווירה עויינת במקום העבודה והפר בכך את הוראת סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית. בית הדין ציין כי המערער אמנם לא הואשם בעבירה זו בכתב התובענה, אולם אשמתו בה התגלתה מן העובדות שהוכחו בפני בית הדין וניתנה לו הזדמנות להתגונן בפניה, בהתאם להוראת תקנה 46 לתקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי הדין של בית הדין), התשכ"ד-1963 (להלן: התקנות).

נוכח כל האמור לעיל, קבע בית הדין כי המערער הפר את הוראות סעיפים 3(א)(4) ו-5 לחוק למניעת הטרדה מינית והרשיע את המערער בגין מעשיו האמורים בעבירות משמעת לפי סעיפים 17(1), (2) ו-3 לחוק המשמעת. יצוין כי בית הדין נמנע מלהרשיע את המערער בהפרת הוראות סעיפים אחרים בהם הואשם המערער בכתב התובענה – סעיף 3(א)(3) לחוק למניעת הטרדה מינית האוסר על הצעות חוזרות בעלת אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי הוא אינו מעוניין בהצעות האמורות; וכן סעיף 3(א)(6) לחוק הנ"ל האוסר על הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות.

בגזר דינו ציין בית הדין כי מעשיו של המערער פגעו בכבודה של המתלוננת. כן עמד בית הדין על כך שהתנהגותו של מי שמועסק בהיכל המשפט משליכה על מעמדו של השירות הציבורי בכללותו. עוד עמד בית הדין על משך הזמן הארוך בו שירת המערער בשירות הציבורי, אשר כלל 4 שנים בשירות בית המשפט ו-28 שנים בשירות צה"ל, וכן על נסיבותיו האישיות של המערער, לרבות העובדה שהוא נושא לבדו בעול פרנסת משפחתו. בהתחשב בכל האמור, השית בית הדין על המערער את אמצעי המשמעת שפורטו לעיל: נזיפה חמורה, הפקעת מחצית משכורת קובעת והורדה בדרגה.

3. יצוין כי המערער אינו מועסק עוד בשירות המדינה שכן לאחר הטיעונים לעונש ולפני גזר הדין הוחלט שלא להאריך את החוזה שלו עקב קיצוצים. לפיכך, לא הייתה פגיעה במשכורתו של המערער או בדרגתו והסנקציה היחידה שנותרה רלוונטית עבורו היא הנזיפה החמורה. אף על-פי-כן, טען המערער בפניי כי ברצונו "לטהר עצמו" – כלשונו – מהעבירות בהן הורשע. הערעור מופנה, אפוא, כנגד ההרשעה בלבד.

טענות הצדדים

4. בא-כוח המערער טען כי בית הדין טעה כאשר העדיף את גרסת המתלוננת על-פני גרסת המערער ופרט באריכות את הסתירות הקיימות לכאורה בעדותה של המתלוננת. בא-כוח המערער הסתמך, בין היתר, על דבריה הבאים של המתלוננת: עדות המתלוננת לפיה המערער "תמיד מוכן היה לעזור" והוא "נעים הליכות" (ע' 4, 29 לפרוטוקול, בהתאמה); עדות המתלוננת לפיה היתה מוכנה לחזור לעבודתה בבית המשפט על אף ידיעתה כי תשוב לעבוד יחד עם המערער (ע' 17 לפרוטוקול); ועדות המתלוננת לפיה הערותיו של המערער הציקו לה אך היא שתקה (ע' 18, 27 לפרוטוקול). בא-כוח המערער הוסיף וטען כי בית הדין התעלם מכך שהאווירה בבית המשפט היתה "חופשית", ובלשונו - אווירה שבה "גסויות לא

נתפסו כדבר חריג" ו"שיש בה כדי ללמד על האופן בו נקלטו בדיחות גסות ומשפטים בעלי קונוטציות מיניות באוזני צוות העובדים".

בא-כוח המערער טען עוד כי המדינה העלתה את הטיעון לפיו התקיימו יחסי מרות בין המתלוננת למערער רק בשלב הסיכומים בפני בית הדין, ומטעם זה היה על בית הדין לדחותה. עוד טען בא-כוח המערער כי בית הדין טעה בקבעו כי מרשו ניצל את מרותו על המתלוננת, בין היתר בהתחשב בכך שהמתלוננת לא ראתה את המערער כממונה עליה ואף כעסה והתפרצה עליו כאשר הטיל עליה מטלות נוספות. לטענתו, התנהגות זו מעידה על כך שהמתלוננת לא חשה כי היא כפופה למערער.

אשר לקביעת בית הדין כי המערער יצר אווירה עויינת במקום העבודה, טען בא-כוח המערער כי לא היתה למרשו יכולת להתגונן מפני עבירה זו, שלא נכללה בכתב התובענה, והוסיף כי אילו ידע המערער שהוא צפוי להרשעה בגין עבירה לפי סעיף 3(א)(5) לחוק יתכן שהיה בוחר לנהל את הגנתו באופן אחר. כך, למשל, טען בא-כוח המערער כי היה משנה את חקירת עדות התביעה, וכן מעיד את המזכירה שעל פי הנטען העיר לה המערער הערות מיניות בדבר אופן לבושה או דרכי איפורה ובדבר מימוש קשר מיני עמה. עוד טען בא-כוח המערער כי את ה"אווירה החופשית" יצרו וטיפחו עובדים נוספים בבית המשפט וכי מרשו אינו צריך לשמש כ"שעיר לעזאזל".

מנגד, טענה באת-כוח המדינה בעת הדיון בפניי כי דין הערעור כנגד ההרשעה להידחות. לטענתה, בית הדין שמע את העדים והתרשם מהם באופן בלתי אמצעי, ואין עילה להתערבותו של בית משפט זה בממצאי מהימנות שקבע בית הדין. עוד טענה באת-כוח המדינה כי אף שהמתלוננת לא היתה כפופה למערער באופן פורמלי, הרי שהתקיימו ביניהם יחסי מרות בפועל, בהתחשב בכך שהמתלוננת קיבלה הנחיות מן המערער והוא היה מוסמך להעיר לה כשלא ביצעה אותן. אשר לקביעת בית הדין כי המערער יצר אווירה עויינת במקום העבודה, טענה באת-כוח המדינה כי קביעה זו מבוססת היטב בחומר הראיות, ממנו עולה כי המערער נהג לנעוץ מבטים בנשים ולהעיר הערות גסות. באת-כוח המדינה הוסיפה וטענה כי אומנם חלק מן האנשים שעבדו עם המערער ראו בבדיחות ובהערות הגסות שהעיר עניין הומוריסטי, אך בית הדין נתן להתנהגות זו את הפרשנות הנכונה ואף הפריד בין המעשים המהווים הטרדה מינית למעשים שאינם מהווים הטרדה כאמור. לגישת באת-כוח המדינה, ניתנה למערער הזדמנות סבירה להתגונן מפני העבירה האמורה, ולפיכך אין להתערב בהרשעתו לפיה.

דין

5. שתי שאלות עיקריות טעונות הכרעה בערעור זה. האחת, האם המערער הטריד מינית את המתלוננת. והשניה, האם בדין הורשע המערער ביצירת אווירה עויינת במקום עבודתו. נבחן שאלות אלה כסדרן.

הטרדתה המינית של המתלוננת

6. עיקר טענותיו של בא-כוח המערער כנגד קביעתו של בית הדין כי מרשו הטריד מינית את המתלוננת, מתייחסות למהימנות גרסתה של האחרונה. כידוע, אין בית משפט זה, כערכאת ערעור, מתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים נדירים, כאשר הממצאים אינם מעוגנים בחומר הראיות או כאשר הגרסה העובדתית שאומצה על ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת. המקרה שלפנינו אינו נופל לגדר אותם מקרים חריגים שבהם יתערב בית משפט זה בממצאיו העובדתיים של בית הדין. פסק דינו של בית הדין מפורט ומעוגן היטב בחומר הראיות. בית הדין היה מודע לכך שהמתלוננת כבשה את תלונתה, אולם חרף זאת בחר לתת אמון מלא בגרסתה. מכל מקום, הלכה היא כי כבישת תלונה, כשלעצמה, אין בה כדי לשלול את מהימנותה של העדות. כך במיוחד בתלונות המתייחסות לעבירות מין, ובהן עבירות של הטרדה מינית, אשר מלוות לעיתים בתחושות של בושה, עלבון וקלון, או רתיעה מפני החשיפה ומפני מחירה החברתי והאישי של חשיפה כזו (ראו: עש"ם 2168/01 חמני נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נה(5) 949, 955).

אשר לטענותיו של בא-כוח המערער בנוגע לסתירות כביכול בגרסת המתלוננת, לא מצאתי בטענות אלו ממש. כך למשל, בכל הנוגע לטענה כי המתלוננת שתקה למרות שהערותיו של המערער הציקו לה, הרי שבא-כוח המערער הוציא את דבריה של המתלוננת מהקשרם. בעדותה חזרה המתלוננת מספר פעמים על גרסתה כי העירה למערער בצורה ידידותית ועדינה על הערותיו (ע' 17 לפרוטוקול) ומייד לאחר מכן העידה כי הערותיו של המערער הציקו לה אך היא שתקה (ע' 18 לפרוטוקול). ברי כי בדבריה אלו התכוונה המתלוננת כי לא התנגדה להערותיו של המערער באופן ברור וחד משמעי ובית הדין אכן עמד על כך שהתנגדותה של המתלוננת להטרדותיו של המערער היתה "עמומה", נוכח אופייה המופנם והלחוצי ונוכח חששה למעמדה ולעתידה במקום העבודה. מעבר לכך, הלכה היא כי גם שתיקה או התנהגות פסיבית עשויות להצביע על העדר הסכמה למעשים, והכל בהתאם למכלול נסיבות העניין בכל מקרה לגופו (ראו: דברי השופט זמיר בעש"ם 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650, 685 (להלן: פרשת בן אשר); עוד ראו והשוו: עש"ם 6737/02 מדינת ישראל נ' זקן, פ"ד נז(2) 312, 333-334 (להלן: פרשת זקן)).

אשר לעדותה של המתלוננת כי המערער "תמיד מוכן היה לעזור" והוא "נעים הליכות" וכי היתה מוכנה לחזור לעבודתה בבית המשפט על אף ידיעתה כי תשוב לעבוד יחד עם המערער, הרי שאין בדבריה אלו כדי לסתור את עדותה כי הוטרדה מינית. הלכה היא כי תחושתיה של המתלוננת אינן קובעות את גבולות ההטרדה המינית. כבר הובהר בפסיקתנו כי נוכח יתרונותיו של מקום העבודה או ההטבות הכרוכות בו, יכול אדם להביע שביעות רצון אף כאשר הוא נתון להטרדה מינית. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי; גבולות ההטרדה המינית נקבעים על ידי בית המשפט, הקובע קביעה נורמטיבית מהו סטנדרט ההתנהגות הנדרש מעובד מדינה, והיכן עובר הגבול בין התנהגות ראויה לבין התנהגות פסולה (ראו: עש"ם 11025/02 אייזנר נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 541, 549 (להלן: פרשת אייזנר); עש"ם 5771/01 פודלובסקי נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו(1) 463, 478 (להלן: פרשת פודלובסקי); פרשת בן אשר, בע' 687-688).

7. השאלה הטעונה הכרעה בפנינו הינה האם התנהגותו של המערער כלפי המתלוננת, כפי שהוכחה בפני בית הדין, עלתה כדי הטרדה מינית. לטענת בא-כוח המערער, האווירה ה"חופשית" שהיתה בבית המשפט מלמדת על כך שבדיחות גסות ומשפטים בעלי קונוטציות מיניות לא נתפסו באוזני צוות העובדים כדבר חריג, ולפיכך, אין לראות בהתנהגות מרשו כלפי המתלוננת הטרדה מינית.

אכן, קשה להגדיר מהי "הטרדה מינית", שכן הטרדה מינית עשויה להתבטא בצורות רבות של התנהגות, אשר פוגעות במוטרד ברמות שונות (ראו והשוו: פרשת בן אשר, בע' 662; פרשת זקן, בע' 322). לא כל הלצה או בדיחה חסרת טעם יבואו בגדר המונח "הטרדה מינית" (פרשת אייזנר, בע' 551-552). גם מחמאות כשלעצמן לא יתפרשו בהכרח כהטרדה מינית (פרשת בן אשר הנ"ל, בע' 682). את אופייה האמיתי של התנהגותו של מי שמיוחסת לו הטרדה מינית יש לפרש על רקע מכלול נסיבות המקרה והתנהגות הצדדים המעורבים באירוע הנדון (עש"ם 6920/03 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 655, 660).

במקרה שלפנינו, הרשיע בית הדין את המערער בהטרדה מינית של המתלוננת לפי סעיף 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית, שזו לשונו:

- "הטרדה מינית והתנכלות"**
3. (א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:
...
(4) התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות."

בהכרעת הדין קבע בית הדין כי במספר הזדמנויות גלשו מחמאותיו והערותיו של המערער לכדי הטרדה מינית של המתלוננת. כך נקבע לגבי הערותיו של המערער בדבר היותה של המתלוננת "סקסית", בדבר "המראה המלבב" הנשקף מכפתור חולצתה הפתוח ובדבר אמירתו למתלוננת במהלך סידור התיקים כי הוא אינו זקוק לעזרתה כמו שהוא זקוק לחברתה הנעימה, המפיחה יופי למקום. למחמאות והערות אלו אכן יש אופי מיני ברור, ולפיכך, צדק בית הדין כאשר פרש את התנהגותו של המערער המתוארת לעיל כהתייחסויות חוזרות המופנות למתלוננת והמתמקדות במיניותה. כאמור, בית הדין קיבל כמהימנה את עדותה של המתלוננת. בעדותה סיפרה המתלוננת כי העירה למערער מספר פעמים, בצורה עדינה ועמומה, כי יחדל מהערותיו האמורות. בהתחשב בכל אלה, מתקיימים יסודותיה של עבירת ההטרדה המינית לפי סעיף 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית.

8. יצוין כי בהתאם לממצאים שקבע בית הדין בהכרעתו, ניתן היה להרשיע את המערער בהטרדה מינית של המתלוננת גם לפי סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, שזו לשונו:

- "הטרדה מינית והתנכלות"**
- 3(א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:
...
(6) הצעות או התייחסויות כאמור בפסקאות (3) או (4), המופנות למי מהמנויים בפסקאות המשנה (א) עד (ה), בנסיבות המפורטות בפסקאות משנה אלה, גם אם המוטריד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות:
...
(ג) לעובד במסגרת יחסי עבודה, ולאדם בשירות במסגרת שירות - תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות."

בנסיבות העניין, אין להתערב במסקנתו של בית הדין כי התקיימו יחסי מרות בין המערער למתלוננת. כבר נפסק בעבר כי המונח "מרות" לעניין ניצול יחסי מרות בעבודה אינו מוגבל ליחסים של מעסיק או ממונה ישיר בלבד, אלא כולל גם השפעה, סמכות ומרות עקיפה במקום העבודה (עש"ם 1599/03 טאפירו נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נח(2) 125, 135 (להלן: פרשת טאפירו); עש"ם 4790/04 בן חיים נ' מדינת ישראל (טרם פורסם),

בפסקה 8). במקרה שלפנינו, המתלוננת אמנם לא היתה כפופה למערער מבחינה פורמלית, אך בית הדין קבע כי המערער היה מוסמך להטיל על המתלוננת כל מטלה לפי שיקול דעתו. בנסיבות אלו, אין ספק כי התקיים בין השניים היסוד של יחסי המרות.

בא-כוח המערער טען כי לא התקיימו יחסי מרות בין המערער למתלוננת, בהתחשב בכך שהמתלוננת לא ראתה את מרשו כממונה עליה ואף כעסה והתפרצה עליו כאשר הטיל עליה מטלות נוספות. על כך נשיב כי בית-הדין השתכנע במהינות עדותה של המתלוננת לפיה ראתה את המערער כבעל השפעה על גורלה במקום העבודה. מכל מקום, כידוע, לצורך המבחן לקיומם של יחסי המרות לפי סעיף 3(א)(6) לחוק מתחייבת קביעה גם על-פי אמות-מידה אובייקטיביות (פרשת טאפיר, בע' 134). במקרה שלפנינו קבע בית הדין כי בהתחשב במעמדו של המערער ביחס למתלוננת במקום עבודתם התקיימו יחסי מרות בין השניים, ולא מצאתי לנכון להתערב בקביעה זו.

מכיוון שהוכח בפני בית הדין כי בין המערער למתלוננת התקיימו יחסי מרות וכי בנסיבות הענין המערער הטריד מינית את המתלוננת תוך ניצול יחסי מרות אלה, הרי על-פני הדברים הרשעתו של המערער בהטרדה מינית של המתלוננת יכולה היתה לעמוד אף אילו לא הוכח כי המתלוננת הראתה שאינה מעוניינת בהתייחסויותיו המיניות של המערער (ראו: סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק). יצוין כי המערער הואשם מלכתחילה בכתב התובענה בעבירה של הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות, לפי סעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, ולפיכך אין בסיס לטענת סנגורו לפיה המדינה העלתה את הטענה בדבר ניצול יחסי המרות רק בשלב הסיכומים. מכל מקום, אף שבית הדין קבע כממצא עובדתי כי בין המערער למתלוננת התקיימו יחסי מרות במקום עבודתם, הוא נמנע מלהרשיע את המערער בעבירה של הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק. בהעדר ערעור על כך, אמנע אף אני מהרשעה כאמור.

יצירת אווירה עויינת במקום העבודה

9. כזכור, בית הדין מצא במהלך שמיעת הראיות כי המערער נהג לספר במקום העבודה בדיחות, שנשאו לכאורה אופי או מסר מיני, לנעוץ מבט מפשיט בנשים מסוימות, או להעיר הערות שונות, לרבות בדבר אופן לבושה או דרכי איפורה של מזכירה פלונית ובדבר מימוש קשר מיני עמה. נוכח ממצאיו אלו, קבע בית הדין כי המערער יצר אווירה עויינת במקום העבודה והפר בכך את הוראת סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, הקובעת כדלקמן:

"הטרדה מינית והתנכלות"
 3(א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:
 ...
 (5) התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית;"

יצוין כי המערער לא הואשם מלכתחילה בכתב התובענה בעבירה לפי סעיף 3(א)(5) לחוק, אולם בית הדין קבע כי אשמתו בה התגלתה מן העובדות שהוכחו וכי ניתנה לו הזדמנות להתגונן בפניה, בהתאם להוראת תקנה 46 לתקנות.

בא-כוח המערער טען בפניי כי לא היתה למרשו יכולת להתגונן מפני האישום של יצירת אווירה עויינת, וכי אם היה יודע מראש כי הוא צפוי להרשעה בגין עבירה לפי סעיף 3(א)(5) לחוק יתכן שהיה בוחר לנהל את הגנתו באופן אחר.

10. על מהותה של עבירת ההטרדה המינית מסוג של יצירת אווירה עויינת במקום העבודה, אשר ניתן לכנותה גם "הטרדה סביבתית", עמד השופט זמיר בפרשת בן אשר הנ"ל, בע' 682-683:

"להטרדה אישית יש כתובת אישית. היא מופנית על ידי אדם אחד אל אדם מסויים, וקשורה לזהות של אותו אדם. ברוב המקרים היא מכוונת להשיג מאותו אדם טובת הנאה מינית ... הטרדה אישית היא, ככל הנראה, הצורה הנפוצה של הטרדה מינית. אך אפשרית גם הטרדה מסוג אחר: הטרדה סביבתית. הטרדה כזאת אינה מכוונת כלפי אדם מסויים, אלא היא מתבטאת ביצירת סביבה עוינת, למשל, במקום העבודה או במקום הלימודים. התנהגות יוצרת סביבה עוינת אם היא מעכירה את האווירה, משבשת את היחסים ומפריעה לתפקוד התקין במקום העבודה או הלימודים. אך יצירת סביבה עוינת לא תיחשב הטרדה מינית אלא אם היא בעלת אופי מיני."

בפרשת בן אשר הנ"ל ניתנו דוגמאות אפשריות למצבים בהם יוצר אדם אווירה עויינת. כך, למשל, כאשר מנהל מחלקה תולה על קירות החדרים במחלקה תמונות פורנוגרפיות, או כאשר מרצה נוהג לנבל את פיו, במהלך הרצאותיו, בביטויים גסים בעלי אופי מיני שיש בהם כדי להשפיל נשים (שם, בע' 683). עובד יוצר אווירה עויינת גם כאשר הוא נוהג להתבטא בביטויים שיש בהם רמזים מיניים - לרבות בדיחות ומחמאות - בתדירות אשר יוצרת אווירה לא נעימה במקום העבודה. ויודגש, התנהגות כזו הינה פסולה גם אם הבדיחות וההערות אינן מופנות במישרין כלפי עובד או עובדת מסויימים. 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 (פרשת פודלובסקי, בע' 471).

במקרה שלפנינו, הוכח כי במהלך עבודתו בבית המשפט נהג המערער לספר בדיחות ולהעיר הערות בעלות אופי מיני בתדירות גבוהה. בכך, יצר המערער אווירה עויינת במקום עבודתו. גם אם דבריו התקבלו בהומור על ידי חלק מהעובדים ומהעובדות בסביבתו, הרי שכאמור, די בכך כי מבחינה אובייקטיבית התנהג המערער התנהגות פסולה בעלת אופי מיני על מנת להרשיעו בהטרדה מינית. הטרדה מינית אינה מקבלת הכשר נורמטיבי משום שהדברים נאמרו לכאורה בצחוק (פרשת אייזנר, בע' 552-551), או משום שבמקום העבודה מקובלת התנהגות חופשית בתחום המין (פרשת בן אשר, בע' 681). הטרדה מינית פסולה היא תמיד, בכל ציבור ובכל מקום (שם, שם; וראו גם דברי השופט זמיר בעש"ם 5550/98 גל-אור נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 326, 334).

11. בפני בית הדין הוכח, אפוא, כי המערער יצר אווירה עויינת במזכירות בית המשפט. השאלה העומדת בפנינו היא האם ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן מפני עבירה זו, כמצוות תקנה 46 לתקנות, הקובעת כדלהלן:

<p>46. ... בית הדין רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן."</p>	<p>"החלטת בית הדין בתום הבירור</p>
---	---

לשונה של תקנה 46 הנ"ל דומה ללשונו של סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), אשר קובע כך:

<p>184. בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; ..."</p>	<p>"הרשעה בעבירה על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום</p>
---	--

בפסיקתו עמד בית המשפט העליון על כך שהוראת סעיף 184 הנ"ל באה להבטיח שתי תכליות המונחות ביסוד סדר הדין הפלילי – הגנה על זכות הנאשם למשפט הוגן והצורך לחשוף את האמת (ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 700; ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 534, 541 (להלן: פרשת יעקובוב)). דברים

אלה נכונים הם גם בנוגע לתקנה 46 החלה בהליך המשמעת. בהתחשב בזהות הלשונית בין הוראת סעיף 184 לחסד"פ לבין הוראת תקנה 46 לתקנות, ונוכח התכליות הדומות של שתי ההוראות האמורות, יש לפרש את דרישת "ההזדמנות הסבירה להתגונן" בתקנה 46 באופן דומה לפרשנות שניתנה בפסיקתנו למונח האמור בסעיף 184 לחסד"פ.

דרישת ההזדמנות הסבירה להתגונן בסעיף 184 לחסד"פ פורשה בפסיקה ככוללת שני יסודות. האחד, הוא אפשרות טכנית לנהל את ההגנה, דהיינו להשמיע עדים ולהביא ראיות לעניין העובדות שאינן מוזכרות בכתב האישום ומשמשות בסיס להרשעה. היסוד השני הוא הזדמנות סבירה לפתח ולייצב קו הגנה כנגד אישום שאינו מופיע בכתב האישום אך עולה מתוך העובדות שהובאו בפני בית המשפט (שם, בע' 541; ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 615 (להלן: פרשת עוזר); ע"פ 6702/95 טרודי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 607, 613; השוו: ע"פ 545/88 בן עזרא נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 316, 323-324; ע"פ 4230/99 אבו ג'נאם נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 34, 46). לעניין היסוד השני, השאלה היא האם הנאשם הופתע, והאם כתוצאה מכך נמנעה ממנו האפשרות לפתח קו הגנה חדש שיש בו כדי להתגונן כנגד האישום אשר לא נזכר בכתב האישום (פרשת עוזר, בע' 615; פרשת יעקובוב, בע' 541).

במקרה שלפנינו, העובדות המהוות יסוד להרשעתו של המערער ביצירת אווירה עוינת נזכרו שוב ושוב במהלך המשפט. כך, למשל, העידו ענבר אייזיק, מזכירת שופטים בבית המשפט, ורחל שנפר, פקידת עזר בבית המשפט, כי המערער נהג לספר בדיחות גסות (ע' 33, 48 לפרוטוקול, בהתאמה). אף המערער עצמו העיד בחקירתו הנגדית כי סיפר בדיחות גסות בבית המשפט, כי היה נועץ מבטים בנשים וכי לעיתים אמר משפטים מיניים במסגרת העבודה (ע' 67-68 לפרוטוקול):

"ש. אתה סיפרת בדיחות גסות בבית המשפט?
 ת. כן, סיפרתי שתי בדיחות גסות. אני מכיר את הבדיחות האלה מהצבא.
 ש. האם אתה נוהג לנעוץ מבטים חודרניים לעבר גופן של נשים?
 ת. אני לא יודע מה זה חודרניים.
 ש. האם אתה נוהג לנעוץ מבטים מפשיטים לעבר גופן של נשים?
 ת. אני רוצה לומר שיש לי את התכונה, שאני מסתכל על נשים ואני גם כתבתי בעדות שזו תכונה שידועה וגם אישתי מעירה לי על כך, כמה אתה נועץ מבטים. יש לי בעיה עם זה, אני מסתכל על בחורות, אבל ממפשיט [כך במקור – ד.ב.] אותן...
 ש.ת. כן, אני מסתכל על נשים. דבר שהוא יפה אני מסתכל, דבר שלא יפה אני אסתכל פחות זמן. אני לא רואה בכך פסול.

ש. על מה אתה מסתכל?
 ת. על הכל. מכף רגל ועד ראש, מה פסול בזה.

...

ש. אתה נוהג לומר משפטים מיניים במסגרת העבודה?
 ת. לעיתים רחוקות, וזה כשיש דו-שיח ביני לבין העובדת, אז אני אומר לה משהו."

עוד נציין כי בסיכומי התביעה בפני בית הדין נטען שמהחומר הראייתי עולה כי המערער נהג לספר בדיחות גסות בעת העבודה ולרמוז רמיזות מיניות. עוד נטען בסיכומים כי בהתנהגותו האמורה יצר המערער אווירה עויינת במקום העבודה, וכי מן הדין להרשיעו בגין כך בהתאם לתקנה 46 לתקנות (ע' 10 לסיכומי התביעה). לכך יש להוסיף כי בכתב התובענה נטען שהמערער הפר את הוראת סעיף 43.421 לתקשי"ר, המגדירה "מעשה בעל אופי מיני - לרבות דיבור או רמיזה או יצירת אווירה עויינת" (ההדגשה אינה במקור – T.B.). בהתחשב בכל אלה, אין לומר כי ההרשעה ביצירת סביבת עבודה עויינת הפגיעה את המערער, וקשה לראות כיצד קו הגנתו היה משתנה אילו הואשם בכך מלכתחילה.

בהתחשב בכך שהעובדות המפלילות את המערער ביצירת אווירה עויינת עלו שוב ושוב במהלך המשפט, לרבות במהלך עדותו של המערער עצמו, ובהתחשב בכך שיסודותיה של העבירה בדבר יצירת האווירה העויינת נדונו בהרחבה בפסקי דינו של בית משפט זה בפרשות פודלובסקי ובן אשר הנ"ל, אין להתערב בקביעתו של בית הדין כי ניתנה למערער הזדמנות סבירה להתגונן מפני עבירה זו. לפיכך, דין הערעור כנגד הרשעתו בה להידחות.

אשר על כן, ומכל הטעמים שפורטו לעיל, הערעור נדחה.

ניתנה היום, י"ד בתמוז התשס"ה (21.7.2005).

ש ו פ ט ת