

בבית המשפט העליון בירושלים

עש"ם 2868/04

בפני: כבוד השופטת ד' ביניש

המערער: אורי שמיאן

נגד

המשיבה: נציבות שרות המדינה

ערעור על פסק-דינו של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה מיום 22.2.03 בבד"מ 5/01 שניתן על ידי כבוד השופטים: עו"ד יוסף תלרז – אב בית הדין; עו"ד ניצה אדן-ביוביץ – מ"מ אב בית הדין ומר נחום ברזילי

תאריך הישיבה: כ"ד בניסן התשס"ד (15.6.2004)

בשם המערער: עו"ד דפנה זאק-רוזנפלד; עו"ד פתחי שחאדה

בשם המשיבה: עו"ד אורי כרמל

פסק-דין

המערער הורשע בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה בעבירות משמעת לפי סעיפים 17(2) ו-17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג–1963 (להלן: החוק). על המערער הוטלו אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה, פיטורין לאלתר ופסילה ממילוי תפקידי הוראה ותפקידים ניהוליים במשרד החינוך למשך 5 שנים. בפניי ערעור כנגד ההרשעה ולחלופין, כנגד חומרת העונש.

רקע עובדתי

1. ביום 28.12.00 הוגשה נגד המערער תובענה בה נטען כי, בעת שהועסק במשרד החינוך, כמפקח על בתי ספר יסודיים באזור הדרום, הטריד מינית שתי מורות שעבדו בבתי ספר באזור זה. על פי האישום הראשון, ביום 23.2.00, בעקבות מפגש שערך

המערער עם צוות מורי בית הספר היסודי בקיבוץ איילות, סוכם בין המערער לבין אחת המורות, המתלוננת ש.ג., כי יפגשו לשיחה נוספת בנוגע לנושאים שעלו במפגש הכללי. הפגישה נערכה בלובי המלון בו שהה המערער ובמהלכה החמיא המערער ליופיה של המתלוננת, החזיק את ידה וליטף את ירכה על אף מחאותיה. בתום הפגישה ליווה המערער את המתלוננת לרכבה שם חיבק אותה בניגוד לרצונה וניסה לנשקה על שפתייה אך המתלוננת הסיטה את ראשה והמערער נישק אותה על לחיה. לאחר שהשתחררה המתלוננת מחיבוקו של המערער היא נכנסה לרכבה ועזבה את המקום. על פי האישום השני, במהלך החודשים יוני ויולי של שנת 2000, בשלוש הזדמנויות שונות, נפגש המערער עם המתלוננת א.כ., מורה בבית ספר יסודי באילת, בחדרו במלון ובמהלכן של פגישות אלו הטריד אותה מינית. על פי המתואר בכתב האישום, בפגישתם הראשונה החמיא המערער למתלוננת, נשק לה בעורפה, חיבק אותה, נגע בחזה, הכניס ידו לתחתוניה ונגע באיבר מינה, הוריד את חולצתה וניסה להוריד את מכנסיה – כל זאת חרף התנגדות המתלוננת. בסופו של דבר, "נרגע" המערער, התנצל בפני המתלוננת וביקש כי תשכב עימו במיטה אך המתלוננת סרבה ועזבה את החדר. לאחר מפגש זה התקשר המערער למתלוננת מספר פעמים מתוך ניסיון לשכנעה להפגש עימו שוב אך המתלוננת הבהירה לו כי אין ברצונה לנהל עימו קשר רומנטי. למרות זאת, ביום 6.7.00, הגיעה המתלוננת בשנית לחדרו של המערער במלון. גם במהלך פגישה זו נגע המערער באיבריה האינטימיים של המתלוננת חרף בקשתה כי יפסיק. בשלב מסוים הפשיל המערער את מכנסיו ומשסירבה המתלוננת לבצע בו מין אוראלי, הניח את ידה על איבר מינו עד שהגיע לפורקן. למחרת הגיעה המתלוננת לחדרו של המערער בשלישית והוא החל שוב לגעת בגופה עד שאיימה כי תקרא לאנשי הביטחון של המלון ואז הפסיק המערער את מעשיו והתנצל. במעשים המתוארים בשני האישומים הנ"ל, כך נטען, הפר המערער את הוראות סעיפים 3(א)(2), (3) ו- (4) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 וכן את הוראות סעיפים 43.421 (ב)(2) ו- (3) לתקשי"ר. המערער הועמד לדין משמעתי בגין עבירה על סעיפים 17(2) ו-17(3) לחוק.

2. בבית הדין כפר המערער באישומים שיוחסו לו. ביחס לאישום הראשון טען המערער כי התנהגותו פורשה באופן שגוי על ידי המתלוננת ש.ג. וכי למעשה התנהגותו היתה נטולת הקשר מיני. המערער טען כי כוונתו היתה רק לעודד את ש.ג., שהיתה נסערת מהאפשרות כי בית הספר בו עבדה ייסגר. המערער הכחיש כי חיבק את המתלוננת בניגוד לרצונה וביחס לנשיקה טען כי כל רצונו היה ליתן למתלוננת נשיקת פרידה חברית. עוד טען המערער כי מטרת התלונה נשוא האישום הראשון היתה ליצור עליו לחץ כדי שימנע מלהמליץ על סגירת בית הספר בקיבוץ איילות וכי מנהלת בית הספר היא זו שעודדה את המתלוננת ליתן פרשנות מינית שגויה לארועים המתוארים

באישום. ביחס לאישום השני טען המערער כי בינו לבין המתלוננת א.כ. היו יחסים רומנטיים שנערכו מרצונם החופשי של שני הצדדים. המערער טען כי חיזור אחר המתלוננת א.כ. והיא נעתרה לו באופן חלקי כשהסתייגותה היחידה נבעה מכך שהיה נשוי. עוד טען המערער כי למערכת היחסים בינו לבין א.כ. לא היה כל קשר למסגרת העבודה.

פסק דינו של בית הדין

3. בית הדין הרשיע את המערער באישום הראשון. ביחס לאישום השני, בית הדין זיכה את המערער, מחמת הספק, מביצוע הטרדה מינית אך הרשיע אותו בהתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה. בית הדין קבע כי, ביחס לשתי המתלוננות, התקיים יסוד של מרות ביחסים שבינן לבין המערער, על אף שלא התקיימו יחסי כפיפות ישירים, שכן המערער היה בעל מעמד בכיר במשרד החינוך ובעל יכולת השפעה באשר לקידומן ושיבוצן של המתלוננות – וכך גם נתפס בעיניהן. באשר לאישום הראשון, קבע בית הדין כי יש ליתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת שג. וכי הארועים נשוא האישום הראשון נשאו אופי מיני ולא אופי חברי, כגרסת המערער. בית הדין מצא כי גרסת המתלוננת נתמכת בראיות ובעדויות שהוצגו בפניו ובין השאר קבע כי מהימנות עליו עדויותיהם של בעלה של המתלוננת ושל מנהלת בית הספר, אשר להם סיפרה המתלוננת את שארע בפגישה, לאחר שחזרה לביתה. בית הדין דחה את גרסת המערער לפיה מעשיו פורשו באופן מוטעה וקבע כי מעשי המערער היו בעלי אופי מיני תוך ניצול מעמדו כמפקח ונוכח יכולתו להשפיע על עתידה המקצועי של המתלוננת, במיוחד בהתחשב בעובדה כי בית הספר בו עבדה היה מצוי בסכנת סגירה. על כן קבע בית הדין כי המערער הטריד מינית את המתלוננת וביחס לאישום הראשון הרשיעו בעבירת משמעת לפי סעיפים 17(2) ו-17(3) לחוק.

באשר לאישום השני, קבע בית הדין כי אין מחלוקת של ממש בין הגרסאות השונות באשר להשתלשלות העובדתית של הארועים נשוא האישום ולמעשה, השאלה בה יש להכריע היא אם המעשים בוצעו אגב ניצול של סמכות ומרות ואכן מהווים הטרדה מינית. בית הדין בחן את עדותה של המתלוננת א.כ. והתרשם כי המתלוננת לא נותרה אדישה לחיזוריו של המערער והיתה מידה של שיתוף פעולה מצידה. בית הדין מצא כי קיים ספק אם שיתוף פעולה זה נבע מחששה של המתלוננת לנוכח מעמדו של המערער ועל כן קיים ספק ביחס לקיום היסוד של ניצול מרות ביחסים שבין המערער למתלוננת א.כ. ומשכך, אין לקבוע כי במקרה זה בוצעה הטרדה מינית. עם זאת, בית הדין הגיע למסקנה כי הקשר הרומנטי בין המערער למתלוננת א.כ. "היה שזור בתקוותה

[של המתלוננת – ד.ב.] שהנאשם יטפל בענייני קידומה, העברתה ושיבוצה, טיפול מיוחד, שמנוגד לנהלים של משרד החינוך" וכן כי המתלוננת זכתה, בעקבות הקשר שלה עם המערער, "לפתיחתו של צינור קשר אישי...בנוגע לבקשת העברתה לצפון וביטולה, תוך עקיפת ממונה ישיר". יצוין כי בפני בית הדין הובאו ראיות ועדויות על כך שהמתלוננת העבירה למערער בקשות לשיבוץ שלא על פי נהלי המשרד וכי בקשות אלו זכו לטיפול חריג. לנוכח האמור לעיל קבע בית הדין כי בכך שקיים קשר אינטימי עם מורה הנתונה לפיקוחו ונעתר לבקשותיה, התנהג המערער התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד מדינה ושעלולה לפגוע בתדמיתו של שירות המדינה ועל כן יש להרשיעו בעבירה על סעיף 17(3) לחוק.

4. בעקבות הרשעתו השית בית הדין על המערער את אמצעי המשמעת שפורטו לעיל. בית הדין פרט את השיקולים שעמדו לנגד עיניו בהטילו את אמצעי המשמעת האמורים ובין היתר את הצורך בענישה מרתיעה במקרים של הטרדה מינית. עוד עמד בית הדין על החומרה הקיימת במעשי המערער במיוחד לנוכח מעמדו הניהולי והבכיר במשרד החינוך וכן לנוכח היותו איש חינוך המופקד על איכות תפקודם של מורים ומורות. יצוין כי, למרות חומרת המעשה, לא ראה בית הדין לפגוע בזכויותיו הממוניות של המערער וזאת לנוכח נסיבות העבירות בהן הורשע המערער וכן לנוכח נסיבותיו האישיות. על פסק דינו של בית הדין הוגש הערעור שבפניי המכוון, כאמור, כנגד הכרעת הדין ולחלופין, כנגד גזר הדין.

טענות הערעור

5. באשר לאישום הראשון הפנתה באת כוח המערער את עיקר טענותיה כנגד ממצאי המהימנות שקבע בית הדין. באת כוח המערער טענה כי בית הדין שגה כשהעריך את עדותה של המתלוננת ש.ג. כאמינה וכי בכך התעלם בית הדין מהאינטרס שהיה למתלוננת למנוע את סגירת בית הספר בקיבוץ איילות. באת כוח המערער טענה כי בית הדין התעלם גם מחלקה של מנהלת בית הספר בארוע ולטענתה, המנהלת היתה זו שזרעה את זרעי החשד בלבה של המתלוננת לפני הפגישה והיא זו שעודדה את הפרשנות השגויה שניתנה לארועים נשוא האישום לאחר הפגישה. עוד הוסיפה באת כוח המערער וטענה כי בית הדין התעלם מסתירות שהתגלו בעדותה של המתלוננת, הן בהשוואה לעדותה בחקירה בנציבות שירות המדינה, והן בהשוואה לעדותה של העדה גואטה, אשר שמרה על ילדיה של המתלוננת בעת הפגישה ואשר שמעה את סיפור ההטרדה כשהמתלוננת שבה לביתה לאחר הפגישה. כן טענה באת כוח המערער כי אין למצוא חיזוק לעדות המתלוננת בעדותו של בעלה. באת כוח המערער שבה וטענה כי

מעשיו של המערער פורשו בצורה שגויה וכי היתה זו התנהגות תמימה לחלוטין ללא כל אופי מיני.

באשר לאישום השני טענה באת כוח המערער כי משנקבע כי המערער לא הטריד מינית את המתלוננת וכי מערכת היחסים ביניהם היתה מרצון הרי שהיה מקום לזכותו "אוטומטית" גם מעבירה של התנהגות בלתי הולמת. באת כוח המערער ציינה כי חרף ההלכה הקובעת כי קיום מערכת יחסים אינטימית עם כפוף במקום העבודה עשויה להחשב להתנהגות בלתי הולמת הרי שנסיונות המקרה דנן מצדיקות קביעה שונה: ראשית, לטענתה, במקרה זה אין כפיפות ישירה אלא עקיפה ביותר ושנית, מערכת היחסים התנהלה מחוץ למשרד ועל כן לא היה בה כדי ליצור השפעה שלילית על מקום העבודה. כמו כן, חזרה באת כוח המערער על טענתה לפיה המערער לא טיפל בבקשותיה המקצועיות של המתלוננת א.כ. באופן חריג.

לחלופין, טענה באת כוח המערער גם כנגד חומרת אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער. לגישתה, המעשים שבגינם הורשע המערער אינם נמצאים ברף העליון של ההתנהגות האסורה אך, חרף זאת, בית הדין החמיר עימו מאוד באמצעי הענישה בכך שגזר עליו פיטורין. באת כוח המערער טענה כי על בית הדין היה להתחשב בכך שהעבירה באישום הראשון היתה מעידה חד פעמית וכי באשר לאישום השני זוכה המערער מביצוע הטרדה מינית.

דין

6. דין טענות המערער, ככל שהן מתייחסות למהימנות גרסותיהם של המתלוננות והעדים האחרים, להידחות. כלל הוא שאין בית משפט זה, כערכאת ערעור, מתערב בממצאים עובדתיים, לא כל שכן ממצאים המבוססים על מהימנות עדים. בענין שבפנינו לא הובא כל טעם המצדיק חריגה מהכלל האמור שכן בית הדין ראה ושמע את העדים, התרשם מהם באופן בלתי אמצעי והגיע למסקנה כי בידו לקבוע ממצאים עובדתיים על פי אמות המידה המחמירות הנדרשות בהליך פלילי.

לגופן של הטענות, אוסיף כי באשר לאישום הראשון הרי שהסתירות, כביכול, עליהן מצביע המערער בין עדות המתלוננת ש.ג. בפני בית הדין לבין עדותה בפני החוקר מנציבות שירות המדינה - לאו סתירות הן וגם הטענה בדבר סתירות, כביכול, בין עדות המתלוננת לבין עדות העדה גואטה אין בה ממש. בית הדין בחן את טענות המערער בנוגע לסתירות אלו וקבע כי אין בהן כדי לפגום באמינות עדותה של

המתלוננת ש.ג. ואכן, מעיון בחומר הראיות עולה כי, דינן של טענות המערער בענין זה להידחות. בחקירתה בשירות המדינה תיארה המתלוננת בפרוט את התנהגותו של המערער בלובי המלון ואין להבין מדבריה, כטענת המערער, כאילו אמרה שעד ההגעה לרכב לא עשה המערער כלום. עדותה בנציבות שרות המדינה עולה, איפוא, בקנה אחד עם עדותה בפני בית הדין. כמו כן, אין לייחס משקל לסתירה כביכול בין עדותה של המתלוננת, שסיפרה כי לבשה מכנס בעת הפגישה, לבין עדותה של העדה גואטה, שסיפרה בחקירתה בנציבות שירות המדינה כי המתלוננת לבשה חצאית, שכן העדה גואטה סיפקה הסבר סביר למקור הבלבול, תיקנה את עדותה בבית הדין ומכל מקום, אין חשיבות של ממש לבלבול זה. בית הדין דחה גם את טענת "הקנוניה" שהעלה המערער, לפיה התלונה כנגדו תוכננה בשיתוף עם מנהלת בית הספר במטרה למנוע ממנו מלהמליץ על סגירת בית הספר, וגם בענין זה אין אני רואה להתערב שכן אין כל בסיס עובדתי התומך בטענה זו. כאמור, המערער טוען גם נגד החיזוק שמצא בית הדין בעדות בעלה של המתלוננת, לו סיפרה המתלוננת על הפגישה לאחר שחזרה לביתה. בענין זה יש לציין כי על אף שמדובר בעדות שמיעה לגבי מה שארע בפגישה עצמה אזי שככל שמדובר בהתרשמות הבעל ממצבה הנפשי של אשתו, המתלוננת, לאחר הפגישה, הרי שמדובר בעדות ישירה. הבעל העיד כי לאחר הפגישה היתה אשתו נרגשת, נסערת ומבולבלת מאוד וכך העידה גם העדה גואטה שראתה את המתלוננת לאחר הפגישה. אשר על כן, בית הדין היה רשאי לקבוע כי עדויות אלו, המתארות את התנהגותה ודבריה של המתלוננת בסמוך לארוע, מחזקות את גרסתה כי הוטרדה מינית על ידי המערער ולענין זה ראו עש"ם 1934/03 פאלח נ' נציבות שירות המדינה (לא פורסם), פסקה 7.

באשר לאישום השני, זיכה בית הדין, כאמור, את המערער מביצוע הטרדה מינית אך קבע כי מערכת היחסים שניהל המערער עם המתלוננת א.כ. היתה בלתי ראויה והיותה התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה. גם במסקנה זו של בית הדין אין להתערב. אמנם, המערער לא היה ממונה ישיר של המתלוננת אך, כאמור בפסק דינו של בית הדין, אין ספק שהתקיימו ביניהם יחסים של מרות שכן המערער, ששימש כמפקח, היה - על פי עדותו שלו - אחראי על מעמדם ושיבוצם של המורים והמורות באזור הפיקוח שלו. כמו כן, בין אם טיפל המערער בבקשותיה של המתלוננת באופן חריג ובין אם לאו - ונראה כי טיפול חריג אכן ניתן - הרי שאף מגרסתו שלו עולה כי מערכת יחסים זו היתה בנסיבות הענין בלתי הולמת בעליל. המערער סיפר בעדותו כי הבין שהמתלוננת - מורה שעקב בעיותיה האישיות ביקשה להחליף את איזור עבודתה - מעוניינת בקשר עימו גם כדי לקדם את עצמה בעבודה וכי היו לה ציפיות ממנו כי יעזור לה במישור המקצועי. למרות הבנה זאת, ניהל המערער מערכת יחסים אינטימית עם

המתלוננת. מכאן, שאף לפי גרסתו של המערער עצמו, יש לקבוע כי הוא נהג באופן בלתי הולם בכך שהעמיד עצמו במצב בו קיים חשש ממשי להיווצרותו של ניגוד עניינים. על ענין זה עמדתי בעש"ם 7113/02 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד נז(3) 817, 829 – 831 שם נאמר, כי תכלית הדין המשמעתית מחייבת לראות במצב דברים מעין זה התנהגות בלתי הולמת וזאת לנוכח השפעתו של החשש להיווצרות ניגוד עניינים הן על תדמית שירות המדינה ואמון הציבור בו והן על מערכות היחסים המקצועיות במקום העבודה.

מכל הטעמים שפורטו לעיל, נדחה הערעור כנגד ההרשעה.

7. באשר לחומרת אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער הרי שככלל, אין בית משפט זה נוהג להתערב באמצעי המשמעת שנקבעו על ידי בית הדין ובענייננו לא הראה המערער טעם מיוחד לסטיה מכלל זה, כגון פגם משפטי או העדר מידתיות בין אמצעי המשמעת שהוטלו לבין העבירות בהן הורשע. חומרתה של עבירת ההטרדה, הנסיבות של העבירות בהן הורשע המערער, לרבות היותו בעל מעמד בכיר ובעל יכולת השפעה ניכרת, והניצול שניצל את מעמדו והשפעתו, מצדיקות את הרחקתו משירות המדינה. באשר לנסיבותיו האישיות של המערער, הרי שהן עמדו לנגד עיניו של בית הדין, אשר מתוך התחשבות במערער ולנוכח נסיבות ביצוע העבירה, נמנע מלפגוע בזכויותיו הממוניות. לפיכך, אין מקום להתערב גם באמצעי המשמעת שהוטלו.

אשר על כן, הערעור, על שני חלקיו, נדחה.

ניתן היום, ט"ו בתמוז התשס"ד (4.7.2004).

ש ו פ ת