

בבית המשפט העליון בירושלים

עש"ם 1599/03

בפני: כבוד השופטת ד' ביניש

המערער: אברהם טאפיר

נ ג ד

המשיבה: נציבות שירות המדינה

ערעור על הכרעת הדין של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בבד"מ 47/01 מיום 21.7.02 שניתנה על ידי כבוד השופטים: עו"ד יוסף תלרז – אב בית הדין, עו"ד ניצה אדו-ביוביץ ומ"מ אב בית הדין מר דוד ציוני

תאריך הישיבה: י"ג באדר ב התשס"ג (17.3.03)

בשם המערער: עו"ד בדראן סלאמה ועו"ד ישי ניב

בשם המשיבה: עו"ד יאיר חמודות

פסק-דין

בפניי ערעור על פסק דינו של בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה, לפיו הורשע המערער בעבירות של התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה ואי קיום המוטל עליו, עבירות לפי סעיפים 17(2) ו-17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963 (להלן: חוק המשמעת). בעקבות הרשעתו גזר עליו בית-הדין את אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה, הורדה בדרגה אחת למשך שנתיים, הפקעת משכורת קובעת אחת, העברה מתפקידו לתפקיד אחר למשך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין, ופסילה מלמלא תפקיד בעל אופי ניהולי בו יהיה ממונה ישיר על עובדים למשך שלוש שנים. הערעור נסוב הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

עיקרי העובדות

1. המערער היה בזמנים הרלוונטיים להליך המשמעתי מרכז מנהל ומודיעין בנציבות מס הכנסה במשרד פקיד שומה תל-אביב 2. בכתב-התובענה שהוגש נגדו נטען

כי הטריד מינית שלוש עובדות במקום עבודתו. בעקבות הגשת כתב-התובענה הועבר המערער מתפקידו לתפקיד מרכז אמרכלות בנציבות מס הכנסה בתל-אביב.

בכתב-התובענה יוחסו למערער שלושה אישומים כמפורט להלן: על-פי האישום הראשון, במהלך שנת 1999 או במועד סמוך לכך, נשק המערער את ידה של המתלוננת א.פ. שלוש פעמים, וכן נשק את המערערת במצחה. כל זאת, ללא הסכמתה ובניגוד לרצונה. על-פי כתב-התובענה, במעשיו האמורים הטריד מינית המערער את המתלוננת א.פ., והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.

על-פי האישום השני, במהלך שנת 1999 או במועד סמוך לכך, נהג הנאשם לנשק את ידה של המתלוננת ח.צ. ולמשוך את הגומיה המחזיקה את שערה, ללא הסכמתה ובניגוד לרצונה. כמו-כן, על-פי כתב-התובענה, נהג המערער להעיר למתלוננת על גודל החזה שלה. על-פי כתב-התובענה התנהגותו של המערער מהווה הטרה מינית והתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.

על-פי האישום השלישי, במהלך שנת 1999 או במועד סמוך לכך, נהג המערער לנשק את המתלוננת א.כ., ולהעיר לה הערות בעלות אופי מיני, כגון "איזה ריאות יש לך", וכאשר משקפיה היו תלויים על חולצתה היה אומר לה כי הוא היה רוצה להיות במקום משקפיה. כמו-כן, על-פי כתב-התובענה, במהלך חודש יוני 2000 או בסמוך לכך, כאשר שיתפה המתלוננת את המערער בדאגתה לבתה שלא שבה הביתה בלילה, רמז לה המערער בתנועות ידיו כי בתה קיימה יחסי מין. על-פי כתב-התובענה, לאחר מספר ימים חזר ושאל את א.כ. האם בתה נהנתה באותו הלילה, וחזר על התנועה המגונה בידיו. עוד הואשם המערער כי במועד שאינו ידוע הגיע מאחורי המתלוננת א.כ. והרים אותה באויר, וכאשר המתלוננת נבהלה, אמר לה "זה רק אני". על-פי כתב-התובענה, במעשיו אלה הטריד מינית המערער את המתלוננת א.כ., והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.

2. בבית-הדין טענו באי-כוח המערער כטענה מקדמית כי כתב-התובענה הוא כללי מידי, הן מבחינת תאור המעשים ומועדיהם, והן בשל היעדר הפנייה לסעיפים ספציפיים של החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית) אשר על-פיהם מואשם המערער. באי-כוח המערער טענו כי הניסוח הכללי מונע ממרשם את האפשרות להתגונן כראוי. בתגובה לטענה זו, מיקד התובע את האישום לסעיפים 3(א)(2) ו-3(א)(3) בחוק למניעת הטרדה מינית. באשר לטענה בדבר ניסוח

כללי קבע בית-הדין כי כתב-התובענה שהוגש כנגד המערער מאפשר לו להתגונן, ועל-כן אינו כללי מידי.

3. בחקירה ובבית-הדין הכחיש המערער את המעשים המיוחסים לו בכתב-התובענה וטען כי כתב-התובענה הוא פרי של מזימה שנרקמה נגדו. באשר לאישום הראשון טען המערער כי לא נשק את א.פ, מלבד האפשרות כי ביום הולדת נשק לה, והדבר נעשה בידידות ובהסכמה. המערער טען כי הוא נהג להחזיק את ידה אך לנשק את ידו שלו, כמנהגו בבית-הכנסת. באשר לאישום השני, הודה המערער כי משך את הגומיה של ח.צ במספר הזדמנויות, אולם הדבר נעשה בהומור במסגרת היחסים הידידותיים ששררו במשרד. המערער הכחיש כי נשק את ידה של ח.צ, וטען כי רק החזיק בידה ואמר לה שיש לה יד מטופחת, וכן הכחיש כי העיר לה על גודל החזה שלה. אשר לאישום השלישי, הכחיש המערער כי נשק לא.כ מלבד בימי הולדת, אז הדבר נעשה באופן הדדי ובהסכמה. בנוסף, ציין המערער כי ביום בו סיפרה לו המתלוננת על בעיותיה המשפחתיות, הוא החזיק את ידה בצורה חברית. המערער הכחיש כי העיר למתלוננת א.כ הערות בעלות אופי מיני או כי התבטא באופן מיני לגבי בתה. המערער טען כי העיר לא.כ בעניינות כי חולצתה פתחה מידי והדבר אינו מכובד שכן עליה לקבל קהל. באשר לבתה, טען המערער כי א.כ סיפרה לו אודות מצוקתה, והוא ניחם אותה והרגיעה. לבסוף, הכחיש המערער כי הרים את המתלוננת באויר.

פסק דינו של בית-הדין

4. בית-הדין הרשיע את המערער בשלושת האישומים שיוחסו לו בכתב-התובענה. בית-הדין ציין כי הסתמך בעיקר על התרשמותו הבלתי אמצעית מן העדים, ועל האמון שנתן במתלוננות. בית-הדין הקדים וקבע כי לא מצא בסיס לקביעה כי כנגד המערער נרקמה מזימה, וזאת על-אף שתחילת עבודתו של המערער במשרד פקיד שומה תל-אביב 2 לוותה באי-נחת ותרעומת מצד העובדים, והגם ש"לא כל עובדי פקיד השומה, ובמיוחד לא אנשי הוועד נמנו עם 'תומכיו המובהקים'". יחד עם זאת, ציין בית-הדין כי המערער זכה למחמאות על תיפקודו המקצועי, הן מצד עדי ההגנה והן מפי המתלוננות.

בית-הדין קבע גם כי התקיים יסוד של מרות ביחסים שבין המערער למתלוננות, על אף שהמערער לא היה ממונה מקצועי ישיר על המתלוננות, שכן תפקידו נתפס כבכיר ובעל השפעה על קידומן של המתלוננות, ועל תוצאות היעדרויות מן העבודה. בית הדין קבע עוד כי די בתפיסה הסובייקטיבית של המתלוננות את

המערער כבעל מרות על מנת לקיים את יסוד ניצול המרות והסמכות להשגת תכליות מיניות, לפי סעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית.

5. כאשר לאישום הראשון, קבע בית-הדין כי הוא נותן אמון בדברי א.פ. כי המערער נשק אותה על המצח ועל ידה, ולא על ידו שלו, כפי שטען המערער. בית-הדין קבע כי אין לייחס משקל לכך שעובדים אחרים לא ראו את המעשים, שכן טבעם של מעשים אלה שהם נמשכים מספר שניות, וניתן לעשותם בסביבת העבודה גם מבלי שעובדים אחרים יבחינו בכך. יחד עם זאת קבע בית-הדין בהסתמך על עדותה של המתלוננת ועל ניתוח המעשים עצמם, כי אלו לא נשאו אופי מיני, ולא היה בהם יסוד של ביזוי והשפלה. לפיכך קבע בית-הדין כי הראיות אינן מאפשרות לקבוע כי המערער הפר את הוראות החוק למניעת הטרדה מינית וסעיפי התקשי"ר התואמים. יחד עם זאת, קבע בית-הדין כי קיים יסוד להרשיע את המערער בהתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, משום שגילוויי קירבה פיזית כפי שגילה כלפי א.פ., גם אם הם נעדרים אופי מיני, מהווים התנהגות שאינה הולמת את תפקידו ומעמדו. לפיכך הרשיע בית-הדין את המערער בעבירה לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת.

כאשר לאישום השני, קיבל בית-הדין את גרסת המתלוננת ח.צ. כי המערער נשק את ידה בשלוש הזדמנויות שונות, ולא רק בנסיבות של חג או יום הולדת. בית-הדין קבע כי גרסתה של ח.צ. זוכה לחיזוק מעדותה של א.פ. אשר ראתה את המערער מנשק אותה, וכן מכך שעדת ההגנה זהבה קופלר נתנה תשובה מתחמקת באשר לארוע הנשיקה. בית-הדין נתן אמון בגרסת המתלוננת לפיה המערער אמר לה: "בטח נוח לבעלך בלילה איפה לשים את הראש", וקבע כי הערה זו היתה בעלת אופי מיני משפיל ומבזה, גם אם נאמרה במסגרת האוירה הנעימה במשרד. כאשר למשיכת הגומיה משערה של המתלוננת, קבע בית-הדין כי התנהגות זו לא נשאה אופי מיני. לפיכך קבע בית-הדין כי המערער הטרוד מינית את המתלוננת בניגוד לאמור בסעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, והוראות התקשי"ר התואמות. אשר על כן, הרשיע בית-הדין את המערער באישום זה לפי סעיפים 17(2) ו-17(3) לחוק המשמעת.

כאשר לאישום השלישי, הקדים בית-הדין וקבע כי בין המתלוננת א.כ. והמערער שררו יחסי ידידות שבמסגרתם המערער אף סייע למתלוננת בבעיותיה האישיות. בית-הדין קבע עם זאת כי המערער נשק למתלוננת מספר רב של פעמים והעיר לה הערות בעלות אופי מיני בתדירות גבוהה. כמו-כן קבע בית-הדין כי המערער השמיע הערות ועשה תנועות בעלות אופי מיני שהיה בהן יסוד מבזה לגבי בתה של המתלוננת. בית-הדין נתן אמון בעדותה של המתלוננת א.כ., ומצא לה חיזוק בעדויות חנה דאו, מירב

דרוש וכן בעדות בנה של המתלוננת, אשר העידו על כך שהמתלוננת סיפרה להם אודות מעשיו של המערער. מנגד, בית-הדין לא נתן אמון בעדות המערער בה טען כי הוא העיר למתלוננת א.כ על אופן לבושה במסגרת אכיפת המשמעת בעבודה, וכי נשק למתלוננת רק בארועים. בית-הדין ציין כי אין בעובדה שא.כ העידה שהיא מסתגרת בבוקר בחדרה כדי לשלול את האפשרות כי המערער אכן נשק לה בשעות אלה. בית-הדין קבע, על סמך עדותה של המתלוננת א.כ, כי היא לא הראתה למערער שהתנהגותו אינה רצויה לה, אולם ציין כי אין בכך כדי לסייע למערער שכן בין השניים התקיימו יחסי מרות על-פי סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית. בית-הדין קיבל את גרסת המתלוננת כי המערער הניף אותה באויר, בניגוד להכחשת המערער, אולם קבע כי הארוע נעדר אופי מיני. על-כן קבע בית-הדין ביחס ליתר הארועים המתוארים כי המערער הטריד מינית את המתלוננת, הטרדה פיזית ומילולית, ובשל כל המעשים שקבע כי בוצעו, הרשיעו בעבירות לפי סעיפים 17(2) ו-17(3) לחוק המשמעת.

6. בעקבות הרשעתו השית בית-הדין על המערער את אמצעי המשמעת שפורטו לעיל. בגזר הדין פירט בית-הדין את השיקולים שעמדו לנגד עיניו בהטילו את אמצעי המשמעת האמורים ובהם הצורך בענישה מרתיעה בעבירות של הטרדה מינית, אופי המעשים בהם הורשע המערער, ומנגד הביא בגדר שיקוליו את נסיבותיו האישיות של המערער ושנות עבודתו הרבות בשירות המדינה.

על פסק דינו של בית-הדין הוגש ערעור זה. הערעור מכוון הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד גזר הדין.

טענות הערעור

7. באי-כוח המערער טענו כי אשמת המערער לא הוכחה מעבר לספק סביר, שכן בית-הדין לא הפעיל את אמת המידה הנדרשת בפלילים להוכחת האישומים, כפי שהתיימר לעשות. באי-כוח המערער טענו כי בית-הדין הסתפק באמירות כלליות, ולא התייחס בהכרעת הדין לכל הראיות מטעם ההגנה. טענות באי-כוח המערער הופנו בעיקר כנגד הממצאים המבוססים על עדויות המתלוננות, שלטענתם היו רצופות סתירות וספקות. כן טענו הם כי הראיות שהובאו בתמיכה לגרסאות המתלוננות אינן מאמתות אותן. כך לדוגמא טענו באשר לאישום הראשון כי שגה בית-הדין כאשר נתן אמון בעדותה של א.פ שכן זו טענה שהעדה זהבה קופלר היתה עדה לארוע בו לכאורה נשק המערער את מצחה של המתלוננת, ואילו בעדותה אמרה קופלר כי לא ראתה זאת. עוד טענו באי-כוח המערער כי יש פער בין העדות אותה מסרה א.פ לאחראית על מעמד

האשה במשרד, שם התלוננה א.פ. רק על כך שהמערער לכאורה משך אותה באמצעות האפודה אותה לבשה, ובין עדותה בבית-הדין, בה טענה כי בנוסף לכך, נשק אותה המערער על ידה ועל מצחה.

באשר לאישום השני, טענו באי-כוח המערער כי אין לתת אמון בעדותה של המתלוננת ח.צ, הן משום שעדי ההגנה טענו שלא ראו שהוא מעיר לה הערות או מנשק אותה, והן משום שחלק אחר מעדותה נמצא לא מדויק, כאשר היא טענה כי ראתה את המערער מנשק עובדת אחרת על פיה, והמערער והעובדת אותה לכאורה נשק, הכחישו את הדבר. עוד טענו באי-כוח המערער כי שגה בית-הדין כאשר מצא חיזוק לגרסת המתלוננת ח.צ בעדותה של א.פ. מכל מקום, טענו הם כי התנהגותו של המערער איננה בגדר הטרדה מינית, שכן המתלוננת בעצמה לא ראתה בכך ביזוי או השפלה.

באשר לאישום השלישי, טענו באי-כוח המערער כי שגה בית-הדין כאשר נתן אמון בגרסת המתלוננת א.כ. וזאת בשל סתירות, עליהן הצביעו, בין גרסתה לבין הראיות האחרות. באשר לטענה כי המערער נהג לנשק אותה בבוקר, לפני קבלת הקהל, טוענים הם כי המתלוננת העידה שהיא נועלת את עצמה בחדרה בבוקר עד לשעת קבלת הקהל, ולפיכך לא יכול היה להיכנס ולנשקה על ידה. עוד טענו כי אין לתת אמון במתלוננת א.כ. משום שהיא העידה כי אמרה לזוהר שהיא "מתפוצצת מהנשיקות שלו", ואילו זוהר העיד שהיא לא אמרה לו שהנשיקות מפריעות לה, אלא רק התלוננה כי הוא מעיר לה על היעדרויותיה מהעבודה.

באי-כוח המערער מפנים טענותיהם גם כנגד חומרת אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער. כאמור, גזר בית-הדין על המערער את אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה, הורדה בדרגה אחת למשך שנתיים, הפקעת משכורת קובעת אחת, מתן תוקף שיפוטי להעברת המערער מתפקידו לתפקיד בתחום המשאבים החומריים – דבר שנעשה כבר בפועל - למשך שלוש שנים, ופסילה מלמלא תפקיד בעל אופי ניהולי בו יהיה ממונה ישיר על עובדים למשך שלוש שנים. באי-כוח המערער טענו כי אמצעי משמעת אלה הינם חמורים יתר על המידה, וכי בית-הדין לא נתן משקל לטיעוני ההגנה לעניין אמצעי המשמעת, ובהם העובדה שהמעשים בהם הורשע המערער אינם חמורים, במיוחד על רקע האוירה ששררה במשרד, וכי יש להתחשב בתרומתו הרבה וארוכת השנים לשירות המדינה. עוד טענו באי-כוח המערער כי נפל פסול בכך שנציגת המשרד בטיעונים לאמצעי המשמעת היתה גב' דאו, שהיתה גם עדה בהליך.

8. דין טענות המערער, ככל שהן מתייחסות לממצאים העובדתיים ולמהימנות גרסתן של המתלוננות להידחות. כלל הוא שאין בית משפט זה, כערכאת ערעור, מתערב בממצאים עובדתיים, לא כל שכן ממצאים המבוססים על מהימנות עדים. בעניינו של המערער לא הובא כל טעם המצדיק חריגה מהכלל האמור. בית-הדין שראה ושמע את העדים, התרשם מעדותם והגיע למסקנה שהיו בפניו ראיות מספיקות על-פי אמות המידה המחמירות הנדרשות בהליך פלילי, כדי לקבוע את הממצאים שקבע. את מסקנותיו קבע בית-הדין אחרי שהתייחס לעיקרי העדויות וניתח אותן בפרטנות ובדקדקנות רבה, ובאי-כוח המערער לא שכנעונו כי התרשמות בית-הדין מהראיות היתה מוטעית. לא נעלמה מעיני גם הטענה שהועלתה בפני בית-הדין לפיה נוכח התנגדות העובדים להצבתו של המערער בתפקידו, נרקמה נגדו עלילה. טענה זו נבחנה על-ידי בית-הדין אשר קבע, כאמור, כי "הגם שלא כל עובדי פקיד השומה, ובמיוחד לא אנשי הועד, נמנו עם 'תומכיו המובהקים' של המערער, אין בסיס לקביעה כי נרקמה נגדו מזימה של יצירת האשמות שווא.

בחנתי את טענותיהם העובדתיות של באי-כוח המערער ביחס לסתירות שלכאורה משמיות את הבסיס להרשעתו ולא מצאתי בהן ממש. באשר לאישום הראשון, משהאמין בית-הדין למתלוננת כי המערער נשקה על ידה ומצחה, אין בדבריה של עדת ההגנה, זהבה קופלר, כי לא ראתה את המערער מנשק למתלוננת כדי לכרסם במהימנות הגרסה המפלילה. מסקנתו של בית-הדין כי התנהגותו של המערער כלפי המתלוננת א.פ לא נשאה אופי של הטרדה מינית, אכן הביא לזיכוי מאישום בהטרדה מינית לגבי אישום זה, אך אין בה כדי להביא לזיכוי מעבירת המשמעת שהורשע בה, עבירה של התנהגות בלתי הולמת לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת. בשים לב למעמדו ולתפקידו של המערער ביחידה, נישוקה של המתלוננת בנסיבות המתוארות על-ידיה וללא הסכמתה, גם אם לא נשאה אופי מיני, אכן מהווה התנהגות בלתי הולמת.

באשר לאישום השני, קיבל בית-הדין את גרסת המתלוננת ח.צ בדבר נישוק ידה בהזדמנויות שונות. עדות זו אף נתמכה בעדות נוספת, גם אם לא היתה זהות בתיאור העובדות בין עדות המתלוננת לעדותה של עדת הראיה שתמכה בגרסה. הפגמים שהעלו באי-כוח המערער ביחס למהימנות גרסתה של המתלוננת במכלול דבריה אין בהם כדי לפגום בגרסה הנוגעת למערער, על-פי התרשמותו של בית-הדין. אשר להתבטאות המערער ביחס לגודל חזה של המתלוננת, הרי משנקבע כי הדברים נאמרו כלפיה, אין ספק כי התבטאות זו הינה בגדר "התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס

למינו או למיניותו" כמשמעות ההוראה הקבועה בסעיף 3(א)(5) בחוק למניעת הטרדה מינית. כבר נקבע בפסיקתנו כי בעבירה זו נבחנת התנהגות האדם המטריד על-פי אמת מידה אובייקטיבית. משקבענו כי ההערה או ההתבטאות הינה בעלת אופי מיני מובהק המתייחסת לאיבר אינטימי בגופה של המתלוננת, וככזו היה בה כדי לבזות את המתלוננת ולהשפילה, אין קיומה של העבירה מותנה בתחושתה הסובייקטיבית של הנפגעת (ראו: עש"ם 5771/01 פודלובסקי נ' נש"ם, פ"ד נו(1) 463, 475; עש"ם 11025/02 אייזנר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)). על כן על-פי אמת מידה אובייקטיבית כאמור יש בהתבטאותיו של המערער משום הטרדה מינית על-פי סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית כפי שאומץ בהוראת סעיף 43.421(ב)(5) לתקשי"ר.

אוסף עוד כי לא מצאתי ממש בטענת באי-כוח המערער כי בית-הדין היה מנוע מלהרשיע את מרשם בעבירה לפי סעיף 3(א)(5) לחוק כיוון שהתובע לא טען מלכתחילה כי יבקש להרשיע על-פי חלופה זו של סעיף 3. המבחן לענין זה הוא אם ניתנה למערער הזדמנות סבירה להתגונן (ראו: תקנה 46 לתקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי הדין של בית הדין), תשכ"ד-1963). בדיון העובדתי המפורט נחקרה המתלוננת ביחס לגרסתה גם בחקירה נגדית, ולמערער ניתנה ההזדמנות הסבירה להתגונן גם מפני חלופה זו.

באשר לאישום השלישי, בית-הדין ציין כי הכרעותיו העובדתיות התבססו בעיקרן על האמון שנתן במתלוננת, ולא השתכנעתי כי יש בטענות הרבות אותן העלו באי-כוח המערער כדי לעורר ספק ביחס לקביעות אלה. אעיר רק כי לקביעת הממצאים לענין זה, די היה בגרסת המתלוננת שהתקבלה על-ידי בית-הדין, ולכן אין חשיבות לשאלה אם אחרים ראו את המערער נושק לה או שמעו את הערותיו. עם זאת, רשאי היה בית-הדין לקבוע כי בעדויותיהם של אלה ששמעו מפי המתלוננת בסמוך לארועים את גרסתה ונוכחו לדעת כי אלה השפיעו עליה, יש משום תמיכה באמינות הגרסה, וכן רשאי היה בית-הדין לראות תמיכה גם בעדותה של העדה זהבה יחזקאל.

יחסי מרות

9. בית-הדין הגיע למסקנה כי היה בהתנהגותו של המערער יסוד של ניצול מרות כלפי המתלוננת כמשמעותם בסעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית. לפיכך סבר כי ניתן להרשיע את המערער עקב התנהגותו המטרידה כמשמעה בסעיף 3(א)(4), ללא צורך להוכיח כי המתלוננת הראתה לו כי אינה מעוניינת בהתנהגותו. בית-הדין עמד על כך שאף על-פי שהמערער לא היה ממונה מקצועי ישיר על המתלוננת הרי בשל מעמדו

כאיש המינהל, "כאמרכ"ל שיד ורגל לו" לגבי גורל העסקתה במקום העבודה, ובמיוחד לנוכח מעמדה "הזמני", היו בין המערער למתלוננת יחסי מרות. יצויין, כי בית-הדין ייחס גם חשיבות לעובדה כי המערער נתפס על-ידי המתלוננת כמי שמעמדו עשוי להשפיע על גורלה ומבחינה סובייקטיבית היא סברה שנתקיימו ביניהם יחסי מרות.

לעניין זה נדגיש כי בכל הנוגע לקביעת קיומם של יחסי מרות, אין די בהתרשמות הסובייקטיבית בלבד בעיני הנפגע ממעשה ההטרדה המינית כדי לקבוע שנתקיימו יחסי מרות כאמור; הביטוי "יחסי מרות" בהוראת סעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, אשר בהתקיימם אין מוטל על התביעה להוכיח כי הנפגע "הראה" היעדר הסכמה למעשים והביטויים המיניים, מחייב בראש ובראשונה קביעת קיומם של יחסי מרות על-פי אמות מידה אובייקטיביות. נזכיר בהקשר זה דברים שאמרנו כבר בעבר, כי קיומם של יחסי מרות בין המטריד והמוטרד וניצולם על-ידי המטריד, מקימים הנחה לפיה המוטריד לא נתן הסכמה מלאה וחופשית להתנהגותו של המטריד גם מבלי ש"הראה" את אי הסכמתו להתנהגות זו (ראו עש"ם 2168/01 חמני נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נה(5), 949, 958). הוראת סעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית מונה את המצבים בהם המחוקק קבע כהנחה שמתקיימים יחסים בלתי שוויוניים בין המטריד למוטרד באופן שקיים חשש טבוע כי המוטריד יירתע מלהביע התנגדות להתנהגות המטרידה; הוראה 43.421(ג) להוראות התקשי"ר, באמצעה את עקרונות החוק למניעת הטרדה מינית, קבעה כך:

"אי הסכמה:

(1) ככלל אדם צריך להראות שהוא אינו מסכים למעשה של הטרדה מינית. חובה זו אינה חלה לגבי אלה:

(א) סחיטה

(ב) התייחסות מבזה או משפילה

(ג) ניצול של יחסי מרות בעבודה בין המטריד לבין המוטריד.

(ד) ניצול של יחסי מרות, תלות חינוך או טיפול – של קטין, חסר ישע".

על הטעם לויתור על דרישת הוכחת היעדר הסכמה, נאמר במאמרה של ש' רבין-מרגליות במאמרה "מי מוטריד מהטרדה מינית בעבודה?" שנתון משפט העבודה ז (תשנ"ט) 167, 153 כי:

"...במערכות יחסים בהן קיימים יחסי מרות, לא תמיד יאזור המוטריד אומץ להפגין את סלידתו מהתנהגות הממונה עליו.

למשל, ביחסי עבודה יש תלות כלכלית ומקצועית של העובד במקום העבודה ובמעביד, שייתכן שתרתיע עובדים להראות לממונים עליהם או למעבידים שאינם מעוניינים בהצעות או בהתייחסויות המיניות המופנות כלפיהם. אין ספק שקיים קושי אמיתי בכל הקשור להטרדות מיניות כאשר קיימים יחסי מרות, מה עוד שמערכות יחסים אלו הן קרקע פורייה לניצול מיני, אף אם לא מושמעים איומים מפורשים".

סעיף 3(א)(6) אינו מגדיר מהם יחסי מרות בעבודה, אולם פסיקת בית משפט זה התייחסה למושג המרות מספר פעמים. הפרשנות המקובלת למונח "מרות" לעניין יחסי ניצול בעבודה כוללת גם השפעה, סמכות ומרות עקיפה, והמונח אינו מוגבל ליחסים של מעסיק או ממונה ישיר בלבד. כך נאמר למשל, בבג"ץ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62, 71-72:

"המחוקק נתן ... ביטוי לתפיסה הרואה בחומרה ניצול של מעמד, סמכות, השפעה או מרות לשם הפקת טובות הנאה מיניות, על-ידי קביעת התנהגות זו כעבירה פלילית...לאחרונה קיבלה תפיסה זו משנה תוקף בחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998, שבו נקבעה הטרדה מינית כעבירה מיוחדת כאשר זו מתרחשת בנסיבות של ניצול יחסי מרות..."

כך גם בעש"ם 10088/02 בצון נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) נקבע כי על אף שהמערער לא היה הממונה הישיר על המתלוננת, המערער היה במעמד בכיר מאד, דבר שהשפיע על מהלך העניינים, הן משום שהמתלוננת חששה להתלונן על המערער, והן משום שהמערער ניצל את מעמדו להשגת פרטיה האישיים. יצויין כי בעניין בצון לא נדרשה ההכרעה האם התקיימו יחסי מרות לעניין הצורך להראות אי הסכמה.

עוד בטרם חוקק החוק למניעת הטרדה מינית, ותוקנו הוראות התקשי"ר, הוגדר בתקשי"ר המונח "בעל סמכות" כך: "ממונה ישיר, ממונה עקיף או מי שהוסמך במסגרת תפקידו ועל פי שיקול דעתו להעניק זכות לעובד או להמליץ על הענקת זכות כאמור, או שהוא ממונה על עובד מוסמך כאמור" (ראו גם עש"ם 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650, 686-687). הגדרה זו לא נכללה בתקשי"ר לאחר חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, ובנוסף החוק כיום אין, כאמור, הגדרה ל"מרות". עם זאת, נראה כי משמעותו הרחבה של המושג "מרות" לעניין הטרדה מינית לא שונתה. בעש"ם 2168/01 חמני נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נה(5) 949, 958, נקבע כי חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית לא שינה את המצב המשפטי לעניין ההגדרה הרחבה של מושג המרות:

"...הוראת התקשי"ר כפי שהייתה בתוקף בעת ביצוע העבירות שיוחסו למערער, קבעה שבנסיבות שבהן היה ניצול מעמד על-ידי 'בעל סמכות' – שעל-פי ההגדרה הרחבה נכלל בגדרו ממונה ישיר או עקיף של העובדים או העובדות כלפי 'הנתון לסמכותו' – קיומה של הסכמה אין בו כדי להכריע את הכף בשאלת ביצוע עבירה של הפרת האיסור על הטרדה מינית. זהו גם המצב המשפטי כיום. על-פי החוק למניעת הטרדה מינית והוראת התקשי"ר כפי שתיקנה המחוקק, ניתן להניח במסגרת יחסי כפיפות ומרות, כי המוטרד או המוטרדת לא נתנו הסכמתם המלאה והחופשית להתנהגות המטרידה, ואין לדרוש ביטוי חיצוני לאי ההסכמה כאשר המעשה המיני מבוצע כלפי עובדת הסרה למרותו של המטריד".

אשר למבחן הסובייקטיבי – כיצד נתפס המטריד בעיני המוטרד – מבחן זה רלוונטי להיבט הניצול של "יחסי המרות", שכן יסוד הניצול של יחסי המרות ניוון מכך שהמוטרד ירתע מלהביע אי הסכמה כלפי מי שהוא תלוי בו עקב יחסי המרות. בדרך כלל במסגרת יחסי עבודה, כאשר הוכח יסוד המרות של אדם שהוא בעל סמכות ישירה או עקיפה כלפי עובד או עובדת, אין ההתרשמות הסובייקטיבית של אותו נפגע או נפגעת טעונה הוכחה בנפרד. משהוכחו יחסי המרות במסגרת העבודה הנובעים מיכולתו של "ממונה" כאמור להשפיע במישרין או בעקיפין על גורלו של הנפגע, נלמדת מכך המסקנה כי אותו נפגע או נפגעת מודעים למעמדו של בעל הסמכות במקום עבודתם, ולפיכך מתקיים יסוד הניצול.

מכל מקום, יהא הדבר אשר יהא, הנחת החוק והתקשי"ר היא כי המצב האובייקטיבי של "יחסי המרות" די בו כדי לשלול את הצורך להוכיח כי המוטרד "הראה" למטריד שאינו מעוניין בהתייחסויותו המיניות, ולהקים את החזקה הסטטוטורית כי נתקיים יסוד הניצול.

בהתחשב באמור, ועל-פי אמות המידה האובייקטיביות צדק בית-הדין במסקנתו כי בין המערער בתפקידו לבין המתלוננת אכן התקיימו יחסי מרות. אמנם, המערער לא היה הממונה המקצועי הישיר של המתלוננת, אך כאמור, מעמדו הקנה לו ללא ספק השפעה על מעמדה וזכויותיה. הוא עצמו טען כי העיר לה הערות הנוגעות למשמעת ולפיכך קביעת בית-הדין כי היה בהתנהגותו של המערער יסוד של ניצול יחסי המרות היא קביעה מבוססת.

10. בשולי פסק הדין רואה אני להעיר כי הרשעת המערער בעבירת המשמעת על-פי החוק למניעת הטרדה מינית מבוססת על כך שדיני המשמעת באמצעות התקשי"ר אימצו על דרך של אינקורפורציה את הוראות החוק למניעת הטרדה מינית על כל חלופותיו. לפיכך, ראוי היה שכתב-התובענה ינוסח בבהירות ויפנה להוראות המשמעת שעל-פי הטענה הפר המערער. דבר זה לא בא לידי ביטוי הולם בכתב-התובענה. בעקבות טענותיה המקדמיות של הסנגוריה נתנה התביעה ביטוי לסעיפים בחוק למניעת הטרדה מינית שלטענתה הופרו. אולם אין בהפניה זו כדי להקיף את העבירות הקונקרטיות שהוכחו על-פי הממצאים העובדתיים שעלו מהגרסאות המפלילות, ואף לא את הוראות התקשי"ר שהופרו. מכל מקום, כיוון שלמערער ניתנה הזדמנות מלאה להתגונן - המתלוננות ויתר העדים נחקרו בפירוט רב בחקירה נגדית ביחס לעובדות המרשיעות וניתנה לבאי-כוח המערער הזדמנות מלאה לקעקע את גרסתן - רשאי היה בית-הדין, על-פי תקנה 46 סיפא לתקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי הדין של בית הדין), תשכ"ד-1963, להרשיע את המערער על יסוד העובדות שהוכחו גם אם לא נטענו בכתב-התובענה. לפיכך, לא ראיתי להתערב בקביעותיו.

אוסף עוד כי לא מצאתי ממש גם בטענה כי בית-הדין במסקנותיו נתן משקל לעדות הממונה על מעמד האשה בכל הנוגע לאזכור תלונה נוספת של עובדת שלא שימשה נושא לאישום. אילו היה ניתן משקל לאותה תלונה אנונימית שלא נזכרה בכתב-התובענה, היה בכך פסול. אולם תלונה זו נזכרה רק בהקשר של תיאור פעילותה של העדה בבדיקת התלונות שהובילו להגשת כתב-התובענה. בית-הדין לא ייחס לה כל משמעות בבחינת הראיות כנגד המערער ולפיכך אין בעובדה שעדות זו היתה בפני בית-הדין כדי לפגוע בממצאים המרשיעים שקבע.

מטעמים אלה, נדחה הערעור כנגד ההרשעה.

11. באשר לחומרת אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער, ככלל, אין בית משפט זה נוהג להתערב באמצעי המשמעת שנקבעו על ידי בית-הדין, אלא אם נפל בהם פגם משפטי, או אם אמצעי המשמעת שהוטלו על העובד אינם מידתיים ביחס לעבירות בהן הורשע (ראו: ענין פודלובסקי שלעיל, בעמ' 479; עש"ם 309/01 זרזר נ' נש"ם, פ"ד נה(2) 830, 837). מעשיו של המערער אמנם אינם נמצאים ברף הגבוה של ההתנהגויות המהוות הטרדה מינית, אך יש חומרה בכך שהמעשים הנטענים לא היו חד פעמיים, וכי המערער היה בעל מעמד בכיר במקום עבודתו. בנסיבות אלה נראה כי אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער הינם מידתיים ביחס לעבירות המשמעת בהן הורשע, ולא ראיתי להקל בהם.

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

ניתן היום, כ"א בכסלו תשס"ד (16.12.2003).

ש ו פ ט ת