

## בבית המשפט העליון

עש"ם 7113/02

עש"ם 7233/02

בפני: כבוד השופטת ד' ביניש

המערער בעש"ם 7113/02: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב בעש"ם 7113/02: שחר לוי

ערעור על גזר-דינו של בית הדין למשמעת של שירות המדינה מיום 22.7.02 בתיק בד"מ 60/00 (כב' השופטים י' תל-רז, נ' אדן-ביוביץ ושי' יאיר)

המערער בעש"ם 7233/02: שחר לוי

נ ג ד

המשיבה בעש"ם 7233/02: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת-דינו של בית הדין למשמעת של שירות המדינה מיום 9.6.02 ועל גזר-הדין מיום 22.7.02 בתיק בד"מ 60/00 (כב' השופטים י' תל-רז, נ' אדן-ביוביץ ושי' יאיר)

תאריך הישיבה: כ"ג בחשוון התשס"ג (29.10.02)

בשם המערער בעש"ם  
7113/02 והמשיבה בעש"ם  
7233/02

עו"ד א' כרמל

בשם המשיב בעש"ם 7113/02  
המערער בעש"ם 7233/02:

עו"ד שי ציפורי  
עו"ד א' שטרית  
עו"ד שי רכבי

### פסק-דין

המשיב בעש"מ 7113/02, שהוא גם המערער בעש"מ 7233/02 (להלן: "המערער"), הועמד לדין משמעתי לפי סעיפים 17(1), (2) ו- (3) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג- 1963 (להלן: "חוק המשמעת"). על-פי כתב-התובענה המתוקן, המערער הטריד מינית שלוש מתלוננות שעבדו בחטיבת התקשורת של משרד הבטחון, בראשה עמד המערער. עוד יוחס למערער כי ניסה להניא את אחת המתלוננות מלהתלונן נגדו, ואף התנכל למתלוננת אחרת בגין התלונה שהגישה נגדו. בית-הדין

למשמעת של עובדי המדינה (להלן גם: "בית-הדין") הרשיע את המערער בשלושה מבין חמשת האישומים שיוחסו לו בכתב-התובענה, וזיכה אותו משני האישומים הנותרים. בגזר-הדין, הוטלו על המערער אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת אחת, הקפאת דרגה למשך שנתיים וכן העברת המערער מתפקידו כראש חטיבת התקשורת במשרד הבטחון למשרה אחרת במערכת הבטחון למשך שלוש שנים.

בפניי ערעורו של המערער כנגד ההרשעה וכנגד חומרת העונש שהושת עליו (עש"מ 7233/02), וכן ערעור המדינה כנגד קולת אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער (עש"מ 7113/02).

### עיקרי העובדות

1. המערער, יליד שנת 1944, כיהן בעת הרלוונטית לאישומים כראש חטיבת התקשורת באגף אמו"ן (אגף נשק ונכסים) במשרד הבטחון. כתב-התובענה המתוקן שהוגש כנגדו, כלל חמישה אישומים. כפי שיפורט להלן, ארבעת האישומים הראשונים ייחסו למערער ביצוע מעשים טרם כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח- 1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית"), ואילו האישום החמישי ייחס למערער מעשי התנכלות לאחר כניסת החוק האמור לתוקפו.

האישום הראשון והאישום החמישי עניינם במעשיו של המערער כלפי המתלוננת י'. בעת הרלוונטית לאישומים, הועסקה י' בחטיבת התקשורת כעובדת משרד הבטחון, והיתה כפופה למערער. יצוין כי י' היתה הראשונה מבין שלוש המתלוננות שהגישה תלונה נגד המערער; בעקבות תלונתה נפתחה החקירה בנציבות שרות המדינה (להלן: נש"מ), במהלכה הוגשו תלונותיהן של שתי מתלוננות נוספות.

באישום הראשון, יוחס למערער כי הטריד מינית את המתלוננת י' בהזדמנויות שונות. על-פי הנטען, המערער נגע בי' נגיעות בעלות אופי מיני במהלך טיול של חטיבת התקשורת לים המלח, ובעת אירוע חברתי של אחד מעובדי המשרד. בנוסף לכך, נטען כי במהלך חודש מרץ 1997, או בסמוך לכך, בשעות היום, ביקש המערער מי' להגיע למלון בכפר המכביה. בסמוך לשעה 15:00 הגיעה י' למלון וניגשה לחדר בו שהה המערער. המערער נישק את המתלוננת י', נגע בה, ולאחר מכן קיים עימה יחסי מין. על-פי כתב-התובענה, בהתנהגותו האמורה המערער הטריד מינית את המתלוננת י' הנתונה למרותו, בכך שביצע בה מעשים בעלי אופי מיני תוך ניצול מעמדו כלפיה על-

מנת להשיג ממנה טובת-הנאה מינית שלא כדין. בכך גם הפר המערער את הוראות סעיף 43.422 לתקשי"ר, ופגע במשמעת שירות המדינה והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.

על-פי האישום החמישי, המערער הפחית לי' את מספר הכוונות להן היתה זכאית קודם לכן והורה לה שלא לעבוד שעות נוספות, צמצם את סמכויותיה, וכן הפגין כלפיה יחס עוין והורה לאחרים לנהוג כמותו. על-פי כתב-התובענה המתוקן, במעשיו האמורים התנכל המערער למתלוננת י', כמשמעותה של התנכלות בחוק למניעת הטרדה מינית.

באישום השני יוחס למערער כי הטריד מינית את המתלוננת ג' שהועסקה במשרד הבטחון בתפקיד העוזרת של המערער, והיתה כפופה לו. פרטי ההטרדה, שהתבטאה באמירות בעלות אופי מיני ובנגיעה פיזית בג', תוארו באותו אישום.

האישומים השלישי והרביעי – שהיו לאישומים המרכזיים – מתייחסים למעשיו של המערער כלפי המתלוננת א'. א' הועסקה בתקופה הרלוונטית לתובענה בחטיבת התקשורת במשרד הבטחון בכפיפות למערער, תחילה כחיילת בעת שירותה הצבאי ואחר-כך כאזרחית שהועסקה במשרד הבטחון דרך חברת כוח-אדם. על-פי האישום השלישי, נהג המערער להעיר לא' הערות בעלות אופי מיני ולשאול אותה שאלות אינטימיות, כגון: "מה היחסים שלך עם החבר שלך?", "את נראית יפה מאד, לא נראה שעבדת כל הלילה", "מה אסור לי להסתכל? את יפה". המערער נהג להתקשר לא' בעת שעבדה כאחראית במשמרת לילה בחדר המבצעים, ולשאול אותה שאלות אינטימיות בעלות אופי מיני – "מה את לובשת?", "האם את במיטה?", ושאלות בנוגע לחבר שלה. עוד יוחס למערער כי ביום 26.8.97, לאחר שא' נעדרה מהעבודה למשך מספר ימים, הוא התקשר לביתה. במהלך שיחת הטלפון האמורה, שאל המערער את א' אם היא לובשת פיז'מה סקסית. המערער המשיך ושאל את המתלוננת א' "מה את עושה הערב?" והוסיף "אני מאד רוצה להזמין לך חדר בכפר המכביה, שם יש מלון ונלך לג'קוזי ויעשו לנו מסאז'". בנוסף, יוחס למערער כי כאשר הגיעה א' עם שמלה לעבודה והמערער הבחין בקעקוע על גבה, ליטף המערער את הקעקוע באומרו לא': "איזה יפה זה". על-פי כתב-התובענה המתוקן, מעשיו האמורים של המערער היוו הטרדה מינית בניגוד לסעיף 43.422 לתקשי"ר, וכן פגעו במשמעת שירות המדינה והיוו התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.

על-פי האישום הרביעי, לאחר שנודע למערער כי המתלוננת א' רוצה להתלונן נגדו בגין הטרדה מינית, הוא הגיע ביום 26.8.97 בשעות הערב לביתה של המתלוננת י'. בפגישה זו נכחו המתלוננת י', המערער ושני עוזריו של המערער: האחד- רונן זגורסקי, ששימש כסגנו של המערער וכממונה ישיר על המתלוננת א' (להלן: "זגורסקי"), והשני- שאול דלל, ששימש כראש מערך הדואר והיה כפוף למערער (להלן: "דלל"). במהלך הפגישה האמורה, התקשרה המתלוננת י' לביתה של המתלוננת א' וניסתה לשכנעה שלא להגיש תלונה כנגד המערער. במשך אותה פגישה, קילל המערער את א' והכפיש את שמה באוזני הנוכחים. עוד יוחס למערער כי ביום 27.8.97 או בסמוך לכך, נפגשו המערער, זגורסקי ודלל עם המתלוננת א' בבית-קפה ברמת-גן, והמערער ניסה להניאה מלהתלונן נגדו. בין התאריכים 27.8.97 ל- 31.8.97, או בסמוך לכך, נפגשו המערער, זגורסקי ודלל עם אביה של א' בבית-הקפה, בניסיון לשכנעו שא' לא תתלונן כנגד המערער. על-פי כתב-התובענה, במעשיו האמורים ניסה המערער לשכנע את המתלוננת א' לחזור בה מכוונתה להתלונן נגדו; בכך הפר את הוראות סעיפים 42.224, 42.231 ו- 43.431 לתקש"ר, והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, העלולה לפגוע בשמו הטוב של שירות המדינה ובתדמיתו.

כאמור, המערער הועמד לדין בשל מכלול המעשים שתוארו לעיל, והואשם בעבירות לפי סעיפים 17 (1), (2) ו- (3) לחוק המשמעת. יצוין כי ביום 4.9.00 הושעה המערער מתפקידו עד לסיום בירורה של התובענה נגדו.

2. בפני בית-הדין למשמעת, כפר המערער באישומים שיוחסו לו. אשר למתלוננת י', הכחיש המערער כי נגע בה בעת הטיוול החטיבתי או במהלך האירוע החברתי של אחד העובדים. הוא הודה כי קיים יחסי מין עם המתלוננת י' בהזדמנויות שונות, אולם טען כי הדבר נעשה בהסכמתה המלאה, לאחר שעות העבודה ומחוץ למקום העבודה, ללא ניצול סמכות או מרות מצידו. לטענת המערער, הוא הקפיד על הפרדה מוחלטת בין העבודה לבין הקשר האינטימי שניהל עם י', ולפיכך אין במעשיו כדי להוות עבירת משמעת. המערער הכחיש כי התנכל לי' בעבודתה, וטען כי השינוי בסמכויותיה נבע מצרכים מערכתיים. אשר למתלוננת ג', הכחיש המערער כי העיר לה הערות בעלות אופי מיני, או נגע ברגליה. לגבי המתלוננת א', הכחיש המערער כי ליטף את הקעקוע בגבה או כי קיים עימה שיחות בעלות אופי מיני. המערער אישר בעדותו בפני בית-הדין כי התקיימה פגישה בביתה של המתלוננת י' בה נכחו הוא ועוזריו, ואף הודה כי נפגש עם המתלוננת א' ועם אביה בבית-קפה, אולם טען כי המפגשים האמורים נערכו שלא ביוזמתו, וכי בשום שלב לא ניסה להניא את א' מהגשת תלונה נגדו.

3. בית-הדין למשמעת קיים מספר רב של ישיבות, במהלכן הוצגו בפניו העדים והראיות. בהכרעת-דין מנומקת ומפורטת, דחה בית-הדין את טענות הסניגור בדבר הגנה מן הצדק וזוטי-דברים, והרשיע את המערער בקשר לחלק מן העובדות שיוחסו לו באישום הראשון וכן באישומים השלישי והרביעי לכתב-התובענה, אך זיכה אותו מהאישומים השני והחמישי.

אשר לאישום הראשון, קבע בית-הדין כי בין המערער למתלוננת י' נתקיימה מערכת יחסים אינטימית בתקופה שבין קיץ 1996 לקיץ 1997. במסגרתה, קיימו השניים מגעים מיניים מגוונים בהזדמנויות שונות, עד אשר מערכת היחסים הגיעה לסיומה, קרוב לוודאי ביוזמתו של המערער. מאחר והוכח כי השניים החליפו ביניהם תשורות הדדיות ומסרים רומנטיים, ונוכח העדויות בנוגע להתנהגותה הקנאית והרכושנית של י' כלפי המערער, פסק בית-הדין כי "...קיים יסוד סביר לקביעה שי' היתה מאוהבת בנאשם (במערער) ... ועשתה מאמצים ממשיים להשיב את ליבו אליה ללא הצלחה" (עמ' 70 להכרעת-הדין). בית-הדין ציין כי בתלונה הראשונית שהגישה י' למנכ"ל משרד הבטחון (ת/ 7), טענה המתלוננת כי המערער מתנכל לה בגין מעורבותה בחשיפת הטרדה מינית של עובדת אחרת במשרד, אך נמנעה מלטעון כי היא עצמה הוטרה מינית על-ידי המערער, ואף נמנעה מלציין כי המערער קיים עימה יחסים מיניים. גם בהודעתה הראשונה בנש"מ (נ/ 9), לא ציינה י' כי המערער קיים עימה יחסים מיניים. רק לאחר שהמערער חשף בפני חוקרי נש"מ את מערכת היחסים האינטימית שקיים עם י' והיא זומנה לחקירה חוזרת בנש"מ, העידה המתלוננת על המגעים המיניים שקיים עימה המערער במספר הזדמנויות (נ/ 10). לגישת בית-הדין, לא ניתן הסבר מניח את הדעת מדוע המתלוננת י' לא העלתה את הטענה בדבר הטרדתה המינית על-ידי המערער בשלב מוקדם יותר בחקירה. בהתחשב בכך, קבע בית-הדין כי עדותה של י' לפיה פחדה מהמערער ולא הסכימה מרצון למגעים המיניים עימו, אינה אמינה בעיניו.

בית-הדין האמין למערער כי ניסה ליצור הפרדה בין יחסיו האינטימיים עם י' לבין ענייני העבודה. בהתחשב בכך, סבר בית-הדין כי נותר ספק האם המערער נגע במתלוננת י' במהלך הטיול החטיבתי או במהלך האירוע החברתי שנערך לעובדי חטיבת התקשורת, כנטען על-ידי המתלוננת י'. בית-הדין הוסיף כי אף אם המערער נגע במתלוננת במהלך האירועים האמורים, "לא נוכל לקבוע כי ... נעדר יסוד של הסכמה" מצידה של י' (עמ' 70 להכרעת-הדין).

השאלה בה התמקד בית-הדין היתה האם יחסי המין שהמערער הודה שקיים עם י' בהזדמנויות שונות בעת היותו ממונה בכיר עליה, היוו הטרדה מינית. לגישת בית-הדין, נוכח עוצמת הקשר בין המערער למתלוננת י' וביטויי האינטימיים, נותר ספק האם המערער ניצל את מרותו כלפי י' או שמא הקשר המיני בין השניים נעשה בהסכמה חופשית ומלאה של י' ללא ניצול של מרות מצד המערער. נוכח הספק האמור, סבר בית-הדין כי לא הוכח שהמערער הטריד מינית את המתלוננת. אף-על-פי-כן, בא בית-הדין למסקנה כי מעשיו של המערער היוו עבירת משמעת לפי סעיפים 17(1) ו- (3) לחוק המשמעת. בעניין זה, נפסק כי אף שהמערער ניסה לקיים הפרדה בין ענייני העבודה לבין יחסיו האינטימיים עם י', הרי בפועל, הקשר המיני בין המערער כממונה בכיר לבין י' הכפופה לו, "לא התקיים 'בחלל סטרילי'..." (עמ' 71 להכרעת-הדין). על-פי קביעת בית-הדין, במסגרת העבודה נרחשו תיאומים בין המערער לי' לשם מימוש המפגשים האינטימיים ביניהם; סוד היחסים בין השניים דלף ונודע לעובדים נוספים במשרד; וקרוב לוודאי שהמתלוננת י' קיוותה כי המערער יפעל לקידומה המקצועי לפנים משורת הדין, נוכח טיב הקשר שנתקיים ביניהם. בנסיבות אלה, סבר בית-הדין כי אף שלא הוכחה הטרדה מינית, הרי מעשיו של המערער פגעו במשמעת שירות המדינה והיוו התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה. לפיכך, הורשע המערער בעבירות משמעת לפי סעיפים 17(1) ו- (3) לחוק המשמעת.

מאידך, זוכה המערער מהמעשים שיוחסו לו באישום החמישי לכתב-התובענה. בית-הדין נימק את הזיכוי, בין היתר, בכך שלא שוכנע מחומר הראיות כי המערער התנכל לי'. לגישת בית-הדין, השינויים בסמכויותיה של י' במקום עבודתה נבעו מצרכים ארגוניים של חטיבת התקשורת. בית-הדין הוסיף וקבע כי המתלוננת חשה תסכול בשל סיום יחסיה עם המערער ובשל כך שלא קודמה בתפקידה כפי שקיוותה, ועל רקע זה נולדה טענתה כי המערער התנכל לה.

בית-הדין זיכה את המערער גם מהאישום השני בכתב-התובענה. זאת מאחר והמתלוננת ג', שהיתה אמורה להעיד בפני בית-הדין מטעם התביעה, לא התייצבה למסירת עדותה חרף זימוניה החוזרים והנשנים, ועל אף שבית-הדין הוציא צו לאכיפת התייצבותה. סיבת אי התייצבותה של ג' בפני בית-הדין הועברה לחקירת המשטרה. מכל מקום, בית-הדין סבר כי התביעה לא עמדה בנטל שהיה מוטל עליה בפרשה זו, ולפיכך זוכה המערער מעבירות המשמעת שיוחסו לו באישום השני.

אשר לאישום השלישי- בית-הדין בחן בקפידה את עדותה של המתלוננת א' אל מול עדותו של המערער. מסקנתו של בית-הדין היתה כי יש לדחות את גירסת המערער לפיה יחסו למתלוננת היה אבהי גרידא, ויש ליתן אמון בעיקרי עדותה של א'. בית-הדין קבע כי המערער, ששימש ממונה בכיר על המתלוננת א', העיר בפניה הערות בעלות אופי מיני מובהק, והציע לה הצעות מיניות כמפורט בעדותה. עוד נקבע כי המערער ליטף את הקעקוע שעל גבה של א' כשהיו יחדיו במעלית. בהתחשב בכך, בא בית-הדין למסקנה כי המערער הטריד מינית את א' בניגוד לסעיף 43.422 לתקשי"ר על-פי נוסחו בעת ביצוע המעשים, והרשיעו בעבירות לפי סעיפים 17(1), (2) ו- (3) לחוק המשמעת.

בית-הדין הוסיף והרשיע את המערער באישום הרביעי לכתב-התובענה. בעניין זה, קבע בית-הדין כי ביום 26.8.97, נפגש המערער ביחד עם שני עוזריו - זגורסקי ודלל - עם המתלוננת י' בביתה. תכלית המפגש היתה להעזר במתלוננת י' כדי שתשכנע את המתלוננת א' שלא להגיש תלונה כנגד המערער בגין הטרדתה המינית. עוד קבע בית-הדין כי במהלך המפגש האמור בביתה של י', השמיע המערער באוזני הנוכחים ביטויים פוגעים ומעליבים כנגד המתלוננת א'. בית-הדין הוסיף וקבע כי המפגשים של המערער ושני עוזריו עם המתלוננת א' ועם אביה בבית-קפה ברמת-גן - מפגשים שלא היתה מחלוקת עובדתית לגבי עצם קיומם - נועדו להניא את א' מהגשת תלונה כנגד המערער בגין התנהגותו כלפיה. בגין מעשים אלה, הרשיע בית-הדין את המערער בעבירות משמעת לפי סעיפים 17(1), (2) ו- (3) לחוק המשמעת.

4. בכואו להטיל על המערער אמצעי-משמעת, פירט בית-הדין את מכלול השיקולים הרלוונטיים לקביעת העונש. מחד גיסא, עמד בית-הדין על הצורך להעביר מסר ברור שיתרום לעקירת נגע ההטרדה המינית בשירות הציבורי, במיוחד כאשר מדובר בהטרדה מינית מצד ממונה בכיר. מאידך גיסא, ציין בית-הדין כי "קיים פער ממשי בין האישומים שיוחסו לנאשם (המערער), כמפורט בראשיתה של הכרעת דינו, לבין הממצאים והמסקנות שאליהן הגענו בתום שמיעתו של התיק". זאת מאחר ולא הוכח שהמערער הטריד מינית את המתלוננת י' או התנכל לה, אף שנפסק כי הקשר האינטימי הממושך שניהל עימה, היווה התנהגות בלתי הולמת. עוד קבע בית-הדין כי הטרדתה הפיזית של המתלוננת א', שאופיינה בנגיעה קלה וחד-פעמית בקעקוע שעל גבה, "היתה ברף הנמוך של המעשה המיני". בית-הדין הוסיף ופירט בגזר-הדין את נסיבותיו האישיות של המערער ואת תרומתו המקצועית הרבה לשירות הציבורי. בסופם של דברים, קבע בית-הדין כי "...מהות ואופי המעשים בהם הורשע (המערער), הגם שנעשו בידי עובד בכיר, אינם מצדיקים גם בהתחשב בפרק שירותו הארוך והאיכותי בשירות הציבורי, כי נורה על פיטוריו מהשירות הזה" (עמ' 10 לגזר-הדין). לפיכך,

הטיל בית-הדין על המערער את אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת אחת, הקפאת דרגה לפרק זמן של שנתיים, וכן העברת המערער מתפקידו כראש חטיבת התקשורת למשרה אחרת במשרד הבטחון, תוך תיאום בינו לבין נציב שירות המדינה; נקבע כי בתום שלוש שנים ממועד העברתו של המערער מתפקידו, רשאי יהיה מנכ"ל משרד הבטחון, בתיאום עם נציב שירות המדינה, להחליט על השבתו של המערער לתפקידו הקודם.

כאמור, המערער ערער כנגד הרשעתו וכנגד חומרת אמצעי המשמעת שהוטלו עליו. המדינה נמנעה מלערער על הממצאים המזכים בהכרעת-הדין, וערעורה הופנה כנגד קולת העונש שהוטל על המערער.

#### הערעור כנגד הכרעת-הדין

5. באי-כוח המערער טענו בפניי כנגד הרשעת המערער באישומים הראשון, השלישי והרביעי. לאחר ששמעתי את טענותיהם המפורטות של הצדדים ועיינתי בחומר שהובא בפניי, באתי למסקנה כי דין הערעור כנגד ההרשעה להידחות, למעט זיכוי של המערער מהפרת סעיפים 42.224, 43.431 ו-43.431 לתקשי"ר. להלן טעמי לכך.

#### האישום הראשון

6. טענתם העיקרית של באי-כוח המערער בנוגע להרשעה באישום הראשון היתה, כי נוכח קביעת בית-הדין לפיה המערער לא הטריד מינית את המתלוננת י', אין במערכת היחסים האינטימית שנתקיימה בין השניים כדי לגבש עבירה משמעתית. לגישת הסניגורים, מדובר בקשר רומנטי בין שני אנשים בוגרים, שהתנהל מתוך הסכמה חופשית ומלאה, בלא שהיתה לכך השפעה על היחסים המקצועיים במקום העבודה ועל מהלך העבודה התקין. לפיכך, סברו הסניגורים כי אין במעשיו של המערער כדי להוות עבירת משמעת.

מנגד, טען בא-כוח המדינה, עו"ד א' כרמל, כי אין להתערב במסקנת בית-הדין כי בהתנהגותו של המערער היתה עבירה משמעתית. לטענתו, מחומר הראיות עולה שהמערער המליץ על המתלוננת י' כעובדת מצטיינת בתקופה בה מערכת היחסים האינטימית בין השניים היתה בעיצומה, ובכך פעל מתוך ניגוד עניינים. לגישת בא-כוח

המדינה, די בכך כדי לבסס את המסקנה המרשיעה לפיה התנהגותו של המערער פגעה במשמעת שירות המדינה והיותה התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה.

7. כפי שיפורט להלן, לא עצם מערכת הקשרים שקיים המערער עם 'י' היא המשווה להתנהגותו של המערער אופי של עבירת משמעת, אלא מערכת היחסים שהתנהלה על רקע התמשכות יחסי העבודה והכפיפות בין השניים, היא הבעייתית.

המערער הודה בכך שקיים עם המתלוננת 'י' יחסי-מין בהזדמנויות שונות במלון כפר-המכביה ובביתה של 'י', בעת ששימש ממונה בכיר עליה במקום עבודתם. כאמור, בית-הדין למשמעת קבע כי נותר ספק האם המערער ניצל את מרותו לשם קיום הקשר האינטימי עם המתלוננת 'י'. יצוין כי על-פני הדברים, מסקנה זו אינה נקיה מקשיים: ראשית, בית-הדין קבע בהכרעת-דינו כי קרוב לוודאי שהמתלוננת 'י' קיוותה שהמערער יפעל לקידומה המקצועי לפנים משורת הדין, עקב הקשר האינטימי ביניהם (עמ' 72 להכרעת-הדין). מעדות המערער בפני בית-הדין עולה כי היה מודע לשאיפתה של המתלוננת לזכות בקידום מקצועי בעבודה. בהתחשב בכך, מתעוררת תהייה האם לא היה ביחסיו של המערער עם המתלוננת 'י' משום ניצול של מעמדו כראש חטיבת התקשורת וכממונה עליה, לשם השגת טובת ההנאה המינית. שנית, בית-הדין קבע בהכרעת-דינו כי עובדים במשרד הבטחון פחדו מן המערער וראו בו גורם מאיים, נוכח מעמדו הבכיר במשרד (עמ' 77 להכרעת-הדין). על רקע זה, ובהתחשב ביחסי הכפיפות בין המערער למתלוננת 'י' ובהפרש הגילאים הניכר ביניהם, עשויה להתעורר שאלה האם המערער ניצל את מרותו לשם קיום יחסים אינטימיים עם 'י', שאז אין בעובדה שהמתלוננת הסכימה לקיום הקשר האינטימי עימו כדי להכריע את הכף (ראו: ע"מ 2168/01 חמני נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נה (5) 949, 958). מכל מקום, בהעדר ערעור מטעם המדינה כנגד הכרעת-הדין, אינני רואה להביע עמדה בשאלה האם המערער ניצל את מרותו על המתלוננת 'י' לשם קיום הקשר האינטימי ביניהם. בעינה נותרת, איפוא, קביעת בית-הדין כי קיים ספק בדבר ניצול סמכות מצד המערער, וכי לא הוכח שהמערער הטריד מינית את המתלוננת 'י' על-פי נוסחו של סעיף 43.422 לתקשי"ר בעת ביצוע המעשים.

לצורך ההרשעה, השאלה הטעונה הכרעה היא, האם מעשיו של המערער - קרי, קיום היחסים האינטימיים עם המתלוננת 'י' בהזדמנויות שונות בהיותו ממונה עליה - פגעו בנסיבות העניין במשמעת שירות המדינה והיוו התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, כאמור בהכרעת-דינו של בית-הדין; הגם שהנחת המוצא לדיון היא כי לא הוכח ניצול מרות מצד המערער.

8. מעיון במכלול הראיות, מתבקשת המסקנה כי אף אם המפגשים האינטימיים בין המערער למתלוננת י' התקיימו מחוץ למקום העבודה ולאחר שעות העבודה, כנטען על-ידי המערער, אין לקבל את טענת הסניגורים כי לקשר האינטימי בין המערער למתלוננת י', לא היתה כל השפעה על היחסים המקצועיים ועל מהלך העבודה התקין. בית-הדין למשמעת, אשר שמע את העדים והתרשם באופן בלתי אמצעי מן הראיות שהוצגו בפניו, קבע כי בין המערער למתלוננת י' נרחשו תיאומים במסגרת שעות העבודה, לשם מימוש המפגשים האינטימיים ביניהם. בית-הדין הוסיף וקבע כי סוד היחסים האינטימיים בין המערער לי' דלף ונודע לעובדים אחרים במקום העבודה. קביעה זו מעוגנת היטב בחומר הראיות. כך למשל, אין חולק כי המערער עשה שימוש בכרטיס האשראי של דלל, ראש מערך הדואר, כדי לשלם עבור החדר במלון בו שהה עם המתלוננת י', ואף נרשם בבית-המלון תחת שמו של דלל על-מנת ששמו לא ייחשף. כל זאת, בידעתו ובהסכמתו של דלל, שבמילוי תפקידו היה כפוף למערער (ת/ 9ב). בחקירתו הנגדית, אישר המערער כי לא יכול היה להיות בטוח שעובדים אחרים לא הבחינו במערכת היחסים האינטימית שקיים עם י' (עמ' 160 לפרוטוקול). העובדה כי עובדים אחרים במשרד ידעו על יחסיו האינטימיים של המערער עם המתלוננת י', מצביעה על כך שהקשר בין השניים לא התנהל במנותק ממקום העבודה ועשוי היה להשליך על מהלך העבודה התקין. זאת ועוד; מעדויות שנשמעו בפני בית-הדין למשמעת עולה כי המתלוננת קינאה למערער ונהגה לעיין ביומן הפגישות שלו, ואף לחקור עובדות אחרות אודות שיחות שניהל עימן המערער. מעדותו של המערער עולה כי היה מודע לכך שי' נהגה בקנאות וברכושנות כלפיו. המסקנה המתבקשת היא כי ליחסים האינטימיים בין השניים היתה השפעה על מהלך העבודה ועל מערכת היחסים המקצועיים במשרד. יתרה מזאת; בעדותו בפני בית-הדין אישר המערער כי הצטרף בהסכמה להמלצה על המתלוננת י' כעובדת מצטיינת, על אף שבאותה עת הקשר האינטימי ביניהם היה בעיצומו. אף אם המתלוננת י' אכן הצטיינה בתפקידה והיתה ראויה להמלצת הממונים עליה, מתעורר בנסיבות העניין חשש שמא המערער פעל בניגוד עניינים כאשר המליץ על י' כעובדת מצטיינת, נוכח מערכת היחסים האינטימית שקיים עימה. יצוין כי בכתב-התובענה שהוגש כנגד המערער לא פורט כי המערער המליץ על י' כעובדת מצטיינת. עם זאת, המערער הודה בכך בעדותו בפני בית-הדין, ואף נשאל בחקירתו הנגדית על הבעייתיות הכרוכה במתן המלצה למתלוננת י' בעת שהקשר האינטימי ביניהם היה בעיצומו (עמ' 160 לפרוטוקול). בנסיבות אלה, אין גם ממש בטענת באי-כוח המערער בדבר העדר הזדמנות נאותה להתגונן מפני האשמה זו (ראו: תקנה 46 לתקנות שירות המדינה (משמעת) (סדרי דין של בית הדין), התשכ"ג-1963 וכן: סעיף 43(ד)(3) לחוק המשמעת).

באמור עד כה יש כדי להמחיש את הבעייתיות הטמונה בקיום קשר אינטימי בין ממונה לעובדת בשירות המדינה הכפופה למרותו; זאת, אף אם אין ניצול מרות מצד הממונה, ואף אם נשמרת לכאורה הפרדה פורמלית בין שעות העבודה לבין המפגשים האינטימיים בין הצדדים. עצם קיומו של קשר כאמור, מעורר חשש ממשי לניגוד עניינים בין אחריותו המקצועית של הממונה כלפי הכפופים לו וכלפי הציבור בכללותו נוכח חובת אמון שהוא חב במילוי תפקידו, לבין האינטרס הפרטי שיש לממונה ביחסו עם העובדת הכפופה לו. תכליותיו של הדין המשמעותי הן המחייבות לראות במצב דברים זה התנהגות בלתי הולמת: ראשית, הימצאות במצב של ניגוד עניינים כאמור, עלולה לפגום בתדמית הראויה של שירות המדינה ואף לפגוע באמון הציבור בטוהרו של השירות, שהם תנאים הכרחיים לתקינות פעילותו. שנית, ניגוד עניינים כאמור עלול לשבש את אוירת העבודה ואת היחסים המקצועיים שבין הממונה לבין העובדת הכפופה לו, עימה הוא מקיים במקביל קשר אינטימי. זאת ועוד; במצב המתואר עלולים עובדים אחרים לחשוש מפני משוא פנים ומפני שיקולים זרים בניהול ענייני העבודה, באופן שיגרום להערכת האוירה ולשיבוש התיפקוד התקין של שירות המדינה.

בית-משפט זה כבר פסק כי "ככל שעובד מדינה נושא משרה רמה יותר, שיש עמה אמון רב יותר וסמכויות חזקות יותר, כך יש מקום לדרוש ממנו שיקפיד יותר במילוי תפקידו על טוהר המידות ועל התנהגות הולמת. לעניין זה, יש הבדל בין עובד בכיר, הממונה על עובדים רבים ואמור לשמש דוגמה להם ולציבור, לבין עובד זוטור" (דברי השופט זמיר בעש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (5) 184, 191). עניין זה אף רלוונטי, נוכח השפעת הקשר האישי של הממונה עם אחד העובדים או העובדות, באופן שעלול לערער את האמון ביחס הענייני שאמור הממונה לגלות כלפי עובדיו. בהתחשב בכך ונוכח תכליותיו של הדין המשמעותי, מתבקשת המסקנה כי ככלל, אין זה ראוי כי ממונה בשירות המדינה יקיים קשרים אינטימיים עם עובדת או עובד בשירות, כל עוד מתקיימים ביניהם יחסי כפיפות ומרות.

אין בידי לקבל את טענת הסניגורים לפיה מדובר בהתערבות בלתי סבירה בחיי הפרט. כבר נאמר בפסיקתנו כי "התנהגות שאינה הולמת" הוא מושג בעל רקמה פתוחה הכוללת מיגוון התנהגויות שעל-פי טיבן יש בהן כדי "להעכיר את האווירה, לשבש את יחסי העבודה, לערער את יחסי האמון מצד הציבור או לחבל בדרך אחרת בתיפקוד התקין של הארגון" (ראו: ער"מ 1351/95 פינקלשטיין נ' התובע בבית הדין המקומי למשמעת של עובדי עיריית ירושלים, פ"ד מט (5) 573, 578). מן הטעמים שפורטו לעיל, ניהול קשר רומנטי בין ממונה לבין עובדת בשירות המדינה כאשר מתקיימים

יחסי כפיפות ביניהם, פוגע בתפקוד התקין ובתדמית הראויה של השירות, אף אם נעשה בהסכמה וללא ניצול מרות; מה גם שבמצב האמור, הגבול בין יחסי המרות ליחסים האישיים, עלול להטשטש. אין לקבל את הטענה שיש בכך משום "גזירה" שאין להטילה על ציבור העובדים. התפתחות מערכת יחסים מן הסוג האמור, גם אם אפשרית היא, מחייבת את ניתוק הקשר האישי או לחילופין- את ניתוק יחסי הכפיפות במילוי התפקיד, אולם הם אינם מותרים בו-זמנית ביחידה אחת. לפיכך, התנהגות כאמור תהווה עבירה משמעתית לפי סעיפים 17(1) ו-3 לחוק המשמעת. אף אין ממש בטענת הסניגורים לפיה מדובר בנורמת התנהגות חדשה, שתחולתה היא רטרוספקטיבית. יפים בעניין זה דבריו של הנשיא ברק בבג"צ 7074/93 סויסא ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מח (2) 749:

"אמות המידה הכלליות בדבר 'התנהגות שאינה הולמת' והתנהגות שיש בה 'כדי לפגוע בתדמית' מתמלאות תוכן מעת לעת. הן מקבלות קונקרטיזציה ממקרה למקרה. עם זאת, אין בפסק הדין הספציפי משום יצירתה של נורמה רטרוספקטיבית. האיסור הכללי עומד מראש. כל עובד ציבור עומד ומוזהר מפני התנהגות אסורה. אמות המידה להתנהגות זו קבועות מראש. עובד ציבור מופנה אל תפיסות יסוד וערכי יסוד ידועים ומקובלים, המשקפים את ערכיה של החברה שבה הוא חי, ואת ייחודו של השירות שבו הוא פועל... הוצאה של עקרונות יסוד אלה מהכוח אל הפועל היא אך ביטוי לקיים ולידוע. אין בה רטרוספקטיביות הנוגדת את תפיסותינו."

(שם, בעמ' 781-780)

מן הטעמים שפורטו לעיל, ברי כי ניהול קשר רומנטי בין שני עובדים בשירות המדינה המשרתים ביחידה אחת, כאשר מתקיימים ביניהם יחסי כפיפות, מקים חשש ממשי לניגוד עניינים ולפגיעה באופיו של השירות הציבורי; אין מדובר ביצירתה של נורמה חדשה כנטען על-ידי הסניגורים, אלא במתן ביטוי לעקרונותיו המוכרים של הדין המשמעותי ולתפיסות היסוד המעצבות אותו. (השוו בהקשר אחר: סעיף 33 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, הקובע סייגים למינויו של אדם לשירות המדינה, כשמתקיימים יחסי קירבה משפחתית בינו לבין עובד אחר במשרד, והמינוי עשוי להביא ליחסי כפיפות ביניהם).

בעניינו של המערער, הבעייתיות שהתגלתה בקיום קשרים עם עובדת הסרה למרותו, עלתה מתוך הראיות שהובאו בפני בית-הדין. כך הוכח שהתיאומים האישיים בין השניים נעשו במהלך שעות העבודה; כן הוכח שדבר יחסיהם נודע לעובדים אחרים

במשרד; הקשר בין השניים אף חייב סיוע "לוגיסטי" מצד עובד הכפוף למערער, הלא הוא דלל, שהמערער עשה שימוש בשמו ובכרטיס האשראי שלו, כמפורט לעיל; המערער גם המליץ על המתלוננת כעובדת מצטיינת, על-אף ניגוד-העניינים שהיה כרוך בכך. בנסיבות אלה, שוכנעתי כי המערער ידע או לפחות היה צריך להיות מודע לכך שקיום הקשר האינטימי עם המתלוננת י' בהיותה כפופה לו במקום העבודה, פגע במשמעת שירות המדינה והיווה התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, כאמור בסעיפים 17 (1) ו- (3) לחוק המשמעת. בחומר הראיות ניתן למצוא תימוכין לכך שהמערער היה מודע בפועל להשלכות המשמעתיות של קיום קשר אינטימי בין ממונה לעובדת הכפופה לו, או למצער חשד בכך (ראו: ת/ 9 בעמ' 2; עמ' 139 לפרוטוקול; על הטלת אחריות בדין משמעתי אף בהתקיים יסוד נפשי של מודעות בכוח ראו: בג"צ 7074/93 סויסא הנ"ל, בעמ' 788-787, 792, 797).

נוכח מכלול הטעמים שפורטו לעיל, אינני רואה לסטות מן הכלל לפיו בית-משפט זה לא ייטה להתערב בקביעותיו הנורמטיביות של בית-הדין למשמעת, המכיר היטב את צרכיו של שירות המדינה ואת הנורמות שראוי כי ישררו בו (ראו: עש"מ 2168/01 חמני לעיל, בעמ' 960). אשר על כן, לא ראיתי להתערב בהרשעת המערער בעבירות לפי סעיפים 17(1) ו- (3) לחוק המשמעת.

#### האישום השלישי

9. כזכור, במסגרת האישום השלישי לכתב-התובענה הורשע המערער בגין הטרדתה המינית של המתלוננת א'. טענתם העיקרית של באי-כוח המערער בפניי היתה כי בית-הדין שגה בנותנו אמון בעדותה של א', נוכח אופיה התלתי, ובהתחשב בכך שהגישה את תלונתה כשנתיים לאחר ביצוע המעשים המיוחסים למערער, בהשפעת שכנועיה של המתלוננת י'. עוד טענו הסניגורים כי קיימות בעדותה של המתלוננת א' סתירות מהותיות, המחייבות לדעתם את התערבותה של ערכאת הערעור.

מנגד, טען בא-כוח המדינה כי אין עילה להתערבותו של בית-משפט זה בקביעות המהימנות של בית-הדין למשמעת ובממצאיו העובדתיים. לטענת בא-כוח המדינה, בדין נפסק כי המערער הטריד מינית את המתלוננת א' בכך שהפנה כלפיה באופן חוזר ונשנה אמירות בעלות אופי מיני והציע לה הצעות מיניות.

10. הלכה מימים ימימה היא כי ככלל, לערכאה הדיונית יתרון על-פני ערכאת הערעור בהתרשמותה הבלתי אמצעית מהעדים שהופיעו בפניה ומחומר הראיות

בכללותו. בהתאם לכך, נקבע בפסיקתו של בית-משפט זה כי "...ככלל, אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים נדירים כאשר הממצאים אינם מעוגנים בחומר הראיות וכאשר הגירסה העובדתית שאומצה על-ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת" (ראו: עש"מ 2168/01 חמני לעיל, בעמ' 953, והאסמכתאות המובאות שם). בעניין שלפניי, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בקביעות המהימנות של בית-הדין ובמצאיו העובדתיים.

כאמור, באי-כוח המערער עמדו בהרחבה על הסתירות הקיימות לדעתם בעדותה של המתלוננת א' בפני בית-הדין, אל מול גרסתה בחקירת הנש"מ (ת/ 1) ובמסמך שכתבה ביום 1.9.97 (ת/ 2). לטענתם, סתירות אלה פוגמות באמינותה של המתלוננת א', ומובילות למסקנה כי יש להעדיף את גרסת המערער, לפיה שוחח עם המתלוננת א' כמתחייב מתפקידו, ומעולם לא הפנה כלפיה אמירות בעלות אופי מיני. בית-הדין התייחס לטענת הסניגורים בדבר הסתירות הקיימות בגירסתה של המתלוננת, וקבע כי: "...ניתן להצביע על סתירות מסוימות בין עדותה (של א') בפנינו שהיתה ארוכה לבין דבריה בת/ 1 וב- ת/ 2, אולם בית הדין סבור שאותן סתירות אין בהן כדי לפגום בהתרשמותנו מכנות עדותה שבאה לפנינו" (עמ' 73 להכרעת-הדין). בהסתמך על גירסת המתלוננת, פסק בית-הדין כי: "הנאשם (המערער) התבטא כלפי העדה (א') בבטויים בעלי הקשר מיני מובהק והציע לה הצעות מיניות, כמבואר בתמצית עדותה" (עמ' 73 להכרעת-הדין).

עיון בחומר הראיות מוביל למסקנה כי הסתירות הנטענות על-ידי באי-כוח המערער אינן מהותיות, ואין בהן כדי להצדיק התערבות בממצאיו של בית-הדין. אין חולק כי באוגוסט '96 התמנה המערער לראש חטיבת התקשורת במשרד בטחון. לפי גירסתה של המתלוננת א', בחודשים הראשונים לאחר הגעתו של המערער לחטיבת התקשורת בה שירתה כחיילת, היה יחסו כלפיה אדיב ומקצועי. כשלושה חודשים לפני תום שירותה הצבאי, החל המערער לשאול אותה אודות יחסיה עם החבר שלה, ואף להחמיא לה על הופעתה החיצונית. בתחילה, סברה א' כי שאלותיו של המערער נובעות מדאגה ומאכפתיות, ואף ראתה את הערותיו כמחמיאות. עם הזמן, הבחינה כי התבטאויותיו של המערער כלפיה הפכו לאינטימיות וחודרניות, והיא חשה חוסר נעימות ומבוכה. על-פי עדותה, המערער נהג להפנות אליה הערות אינטימיות כאשר עלתה לחדרו בתום משמרת הלילה בחדר-המבצעים, על-מנת למסור לו דיווח כמתחייב מתפקידה כאחראית משמרת. בשיחותיו עימה בתום משמרת הלילה, שאל אותה המערער מה היא עושה עם החבר שלה והאם הוא עונה על הדרישות שלה. כן ביקש ממנה לשבת בקירבתו, באומרו לה כי היא נראית יפה מאד, וכי לא ניכר בה שעבדה כל

הלילה. עוד העידה א' כי המערער נהג להתקשר אליה כששהה מחוץ למשרד בהזדמנויות שונות, בעת ששימשה כאחראית משמרת לילה בחדר-המבצעים. באותן שיחות, שאל אותה המערער מה היא לובשת, האם הורידה את המדים והאם היא במיטה (הכוונה למיטה שמצויה בחדר המבצעים). א' העידה כי שיחותיו של המערער עימה הפכו למטרד עבורה, והיא חשה פחד, עצבנות וחוסר נוחות בנוכחותו. ביום 14.4.97 סיימה את שירותה הצבאי, אך כחודש לאחר מכן שבה למשרד הבטחון והחלה לעבוד כאזרחית בחטיבת התקשורת, בכפיפות למערער. לפי עדותה של א', התבטאויותיו המיניות של המערער כלפיה התחדשו מספר ימים לאחר שהחלה את עבודתה כאזרחית בחטיבת התקשורת, והן הגיעו לשיאן ביום 26.8.97, כאשר המערער התקשר לביתה לאחר שנעדרה מהעבודה עקב מחלה. באי-כוח המערער הצביעו על חוסר התאמה הקיימת לדעתם בגירסתה של א', לגבי תוכן אמירותיו של המערער בשיחת הטלפון האמורה. כך, במסמך שכתבה המתלוננת א' מספר ימים לאחר שיחת הטלפון עם המערער (ת/2), ציינה כי המערער שאל אותה מה היא חושבת עליו, מה היא עושה בערב, ומה תענה אם יאמר לה שהוא רוצה אותה. בחקירתה בנש"מ (ת/1), העידה המתלוננת כי בשיחת-הטלפון האמורה, שאל אותה המערער האם היא לובשת פיז'מה סקסית והוסיף כי הוא מעוניין לקנות לה פיז'מה כזו. עוד שאל אותה המערער מה היא עושה בערב והציע להזמין לשניהם חדר במלון כפר-המכביה. בעדותה בפני בית-הדין אישרה המתלוננת א' את אמיתות דבריה בת/2 ובהודעתה בנש"מ (ת/1) (עמ' 12 לפרוטוקול). בחקירתה הנגדית, הבהירה המתלוננת כי בת/2 לא ציינה שהמערער הציע לקנות לה פיז'מה סקסית ולהזמין עבורם חדר במלון, כאמור בהודעתה בנש"מ, שכן ת/2 נכתב על-ידה ביוזמתן של המתלוננת י' ואמה מספר ימים לאחר שיחת הטלפון עם המערער, כאשר היתה מבולבלת והיסטרית (עמ' 12, 18 לפרוטוקול). עיון בעדותה של המתלוננת א' בפני בית-הדין מלמד כי נזהרה מלייחס למערער דברים שלא אמר, והשתדלה לדייק בתשובותיה. בהתחשב בכך, ונוכח התרשמותו הבלתי אמצעית של בית-הדין מעדותה של המתלוננת א', אינני רואה להתערב במסקנתו בדבר אמינות גירסתה. המסקנה המתבקשת, איפוא, היא כי המערער הפנה כלפי המתלוננת א' אמירות והצעות בעלות אופי מיני במשך מספר חודשים, אשר הגיעו לשיאן בשיחת הטלפון של המערער לביתה של המתלוננת ביום 26.8.97.

אשר לנגיעה המיוחסת למערער בגבה של המתלוננת א' - קבע בית-הדין כי המערער נגע בקעקוע שעל גבה של א' בהיותם במעלית (עמ' 73 להכרעת-הדין). באי-כוח המערער טענו בפניי כי יש להתערב בממצאיו של בית-הדין, באשר המתלוננת א' לא הזכירה את הנגיעה בגבה במסמך שכתבה ביום 1.9.97 (ת/2). אינני סבורה שדי בכך כדי לערער את אמינות גירסתה של המתלוננת א', בהתחשב בכך שהיא העידה על

כך בחקירתה בנש"מ ובעדותה בפני בית-הדין. באי-כוח המערער הצביעו על סתירות בגירסתה של המתלוננת באשר למועד הנגיעה בגבה, ובאשר לשאלה האם הנגיעה בגב בוצעה במעלית או מחוצה לה. סתירות אלה אינן מהותיות, בהתחשב בכך שהעדות בפני בית-הדין ניתנה כשלוש שנים לאחר האירוע. מכל מקום, צודק בא-כוח המדינה כי עיקר החומרה במעשיו של המערער באישום השלישי אינה טמונה בנגיעתו בקעקוע שעל גבה של המתלוננת א', אלא בהתבטאויותיו וברמיזותיו המיניות כלפיה, כמפורט לעיל.

א' התלוננה כנגד המערער בחלוף שנתיים מעת ביצוע המעשים שיוחסו לו, אולם אין בכך כדי לפגוע באמינותה, כפי שטען הסניגור. כבר נקבע בפסיקתנו לא אחת כי כבישת תלונה, כשלעצמה, אינה שוללת מהמתלוננת את מהימנותה, אם קיים הסבר מתקבל על הדעת לכבישת העדות. מעדותה של א' בפני בית-הדין עולה כי פחדה להתלונן כנגד המערער בשל היותו ממונה בכיר עליה, ובשל הבלבול והמצוקה בהם היתה נתונה באותה עת; בסופו של דבר, עזבה א' את עבודתה במשרד הבטחון מספר חודשים מועט לאחר שהתקבלה לעבודה כאזרחית במשרד. היא אף נזקקה לטיפול פסיכולוגי שסייע לה להתמודד עם האירועים שחוותה. על-פי עדותה של א', היא לא מצאה כוחות נפשיים ליזום תלונה כנגד המערער בגין התנהגותו כלפיה, והיא העידה נגדו רק כשזומנה למתן עדות בנש"מ, לאחר שהמתלוננת י' מסרה את שמה לחוקרים. בהתחשב בהסבריה האמורים של המתלוננת, ונוכח העובדה שהמערער הורשע בכך שניסה להניא מהגשת תלונה נגדו - ולכך אתייחס בהמשך הדברים, צדק בית-הדין בקובעו כי אין בכבישת העדות על-ידי א' כדי לפגום במהימנות עדותה. יצוין כי בית-הדין נתן דעתו לעובדה כי א' תלותית באישיותה, וכי המתלוננת י' ניסתה לשכנעה להתלונן כנגד המערער עוד באוגוסט 97', בסמוך לאחר האירועים נשוא האישום. עוד התחשב בית-הדין בכך שא' סבלה בצעירותה ממחלת האנורקסיה, בגינה נזקקה לטיפול נפשי ותרופתי בגיל 14. אף-על-פי-כן, השתכנע בית-הדין כי גירסתה של המתלוננת א' אמינה. מהכרעת-הדין עולה כי בית-הדין נקט זהירות בקביעת ממצאיו, והנחה עצמו על-פי אמות מידה מחמירות כבהליך פלילי (עמ' 51 להכרעת-הדין). אשר על כן, ומן הטעמים האמורים, אינני רואה להתערב בקביעותיו העובדתיות.

11. סעיף 43.422 לתקשי"ר כלשונו בעת ביצוע המעשים ובטרם תוקן לאחר חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, קבע כדלקמן:

43.422 (א) לא יעשה עובד מעשה בעל אופי מיני כלפי עובד אחר, אם יש במעשה כדי לפגוע באותו עובד או בכבודו או

כדי להטרידו, או אם המעשה נעשה שלא בהסכמתו, במפורש או מכללא.  
 (ב) לא יעשה בעל סמכות מעשה בעל אופי מיני כלפי עובד הנתון לסמכותו, אם יש במעשה משום ניצול מעמד כלפי אותו עובד כדי להשיג ממנו, שלא כדין, טובת הנאה מינית. לעניין זה, אין הבדל, אם ניצול המעמד כאמור, נעשה במישרין או בעקיפין, בגלוי או במרומז, בהסכמת העובד או שלא בהסכמתו, ביזמת בעל הסמכות או ביזמת העובד.

סעיף 43.421 לתקשי"ר הגדיר "מעשה בעל אופי מיני – לרבות דיבור או רמיזה". בנוגע לסעיף זה, ציינה פרופ' רות בן-ישראל כי: "מעשה בעל אופי מיני הוגדר הגדרה רחבה, הכוללת דיבור, רמיזה או יצירת אווירה עוינת...". (ר' בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה (תשנ"ח, כרך ג) 914).

באי-כוח המערער ניסו לשוות להתבטאויותיו של המערער כלפי המתלוננת א' אופי תמים. כך למשל, ציינו כי שאלותיו של המערער לגבי יחסיה של א' של החבר שלה נבעו מדאגה כנה, ולא נשאו אופי מיני. דין טענה זו להידחות. את אמירותיו של המערער אין לבחון כל אחת לעצמה במנותק מההקשר ומהאופן בו נאמרו הדברים, אלא יש ללמוד על אופן מטיב היחסים שבין הצדדים וממכלול נסיבות העניין. מעדותה של א', שנמצאה אמינה, עולה כי התבטאויותיו של המערער כלפיה לא הסתכמו בשאלות אודות יחסיה עם החבר שלה, וכללו שאלות כגון- "האם הורדת את המדים?", וכן "האם את במיטה?". התבטאויותיו האמורות של המערער הוצגו למתלוננת, בין היתר, בשעות הלילה, בעת שמילאה תפקידה כאחראית משמרת בחדר-המבצעים. ברי כי אמירות אלה חורגות מהתנהגות ראויה שבין ממונה לבין חיילת או עובדת בשירות המדינה. זאת ועוד; בשיחת הטלפון לביתה ביום 26.8.97, שאל המערער את א' האם היא לובשת פיז'מה סקסית, והציע להזמין עבורם חדר במלון. בנסיבות אלה, מתבקשת המסקנה כי התבטאויותיו של המערער כלפי המתלוננת נשאו אופי מיני מובהק.

ראוי לציין כי אין חשיבות לשאלה באיזה שלב במהלך תפקידה בחטיבה, הבחינה א' באופיין המיני של התבטאויות המערער כלפיה. כבר קבענו לא אחת בפסיקתנו כי "כאשר מדובר בפגיעה בכבוד או בביזוי, המבחן לקיומה נגזר מטיבה של ההתנהגות הפוגענית, ואינו מותנה במידת הפגיעה הסובייקטיבית של הנפגע" (עש"מ

5771/01 פודלובסקי נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו (1) 463, 478; ראו גם: עש"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' נחום זקן (טרם פורסם), בפיסקה 13). אין ספק, כי התבטאויותיו של המערער כלפי המתלוננת א' היו מבזות על-פי טיבן, נוכח התייחסותן למתלוננת כאל אובייקט מיני באופן שפגע בזכותה לכבוד ולשוויון. עם זאת, רואה אני לציין כי גם מבחינה סובייקטיבית, חשה המתלוננת פגועה ומוטרדת. כאמור, המתלוננת העידה כי בתחילה מצאה מחמאה בהערותיו של המערער, אולם כאשר שאלותיו הפכו לאינטימיות והערותיו אודות הופעתה החיצונית ולבושה הפכו תכופות יותר ויותר, החלה להילחץ מקירבתו של המערער וחשה חוסר נוחות עקב הערותיו. אמנם, המתלוננת ציינה בעדותה כי עד לשיחת הטלפון של המערער לביתה ביום 26.8.97, לא הבינה כי היא מוטרדת מינית על-ידו (עמ' 25 לפרוטוקול). עם זאת, אין הכרח שהמתלוננת תדע לבטא את תחושותיה בביטויים משפטיים (עש"מ 5771/01 פודלובסקי הנ"ל, בעמ' 478). עצם העובדה שהמתלוננת חשה חוסר נוחות ומצוקה נפשית נוכח התנהגותו של המערער, מעידה כי התבטאויותיו כלפיה פגעו בכבודה ובפרטיותה. מעדותה של א' עולה כי התנהגותו של המערער יצרה עבורה סביבת עבודה עויינת, עד כי החליטה לעזוב את מקום עבודתה בתחילת ספטמבר '97, ימים אחדים לאחר שיחת הטלפון של המערער לביתה.

מרבית ההתבטאויות המיניות של המערער נאמרו בעת שהמתלוננת א' מילאה את תפקידה כאחראית-משמרת בחדר המבצעים, תוך ניצול מרותו עליה. המערער עשה כן על אף גילה הצעיר של א' ועל אף שהיה מודע לפגיעותה היתרה נוכח המחלה עימה התמודדה בעברה (עמ' 146 לפרוטוקול). על-פי עדותה של א', היא לא הסכימה להתנהגותו של המערער כלפיה. היא ניסתה להתחמק משיחות עם המערער ולהמנע ממפגשים עימו במקום העבודה, אך התקשתה בכך בשל היותו ממונה עליה. היא אף ציינה בפני המערער כי היא מתכוונת להינשא לחבר שלה על-מנת להבהיר כי אינה מעוניינת ברמיזותיו המיניות (ראו והשוו: סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, לפיו ביחסי עבודה תוך ניצול מרות, אין הכרח שהמוטרדת תראה כי אינה מעוניינת בהתייחסויות המיניות).

באי-כוח המערער טענו בפניי כי ביום שחרורה מצה"ל, כתבה המתלוננת א' כרטיס ברכה למערער בו הודתה לו על השירות במחיצתו (נ/ 3); הם הוסיפו וטענו כי המתלוננת שבה מרצונה לעבוד כאזרחית בחטיבת התקשורת בכפיפות למערער. לטענתם, יש בכך כדי לסתור את המסקנה כי המתלוננת הוטרדה מהתנהגותו של המערער. אין בידי לקבל טענות אלה. על-פי עדותה של המתלוננת, לקראת תום שירותה הצבאי רצתה להתקבל לעבודה במשרד הבטחון, והמערער הבטיח לסייע לה

בעניין זה. בהתחשב בכך, אין בכרטיס הברכה שכתבה המתלוננת בסוף שירותה הצבאי כדי לשלול את הפגיעה שחשה עקב התנהגותו של המערער כלפיה באותה עת, מה גם שאמירותיו המיניות נמשכו בתקופת עבודתה של א' כאזרחית במשרד הבטחון. העובדה כי המתלוננת שבה לעבוד בחטיבת התקשורת לאחר שחרורה מצה"ל - אף היא אין בה לחייב מסקנה לטובת המערער, נוכח עדותה של המתלוננת כי קיוותה שהתנהגות המערער כלפיה תשתנה עם הפיכתה לאזרחית. זאת ועוד; כבר נאמר על-ידנו כי הטרדה מינית אינה חייבת להוביל לאי שביעות רצון ממקום העבודה בכללותו (ראו: עש"מ 5771/01 פודלובסקי הנ"ל, בעמ' 477-476).

בהתחשב בכל אלה, צדק בית-הדין במסקנתו כי מעשיו של המערער כלפי המתלוננת א' היוו הטרדה מינית בניגוד לסעיף 43.422 לתקשי"ר על-פי נוסחו בעת ביצוע המעשים. מעשיו המתוארים של המערער פגעו במשמעת שירות המדינה והיוו התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, העלולה לפגוע בתדמיתו של שירות המדינה ובשמו הטוב. לפיכך, בדין הורשע המערער בעבירות משמעת לפי סעיפים 17(1), (2) ו- (3) לחוק המשמעת.

#### האישום הרביעי

13. כאמור, במסגרת האישום הרביעי הורשע המערער בכך שניסה להניא את א' מהגשת תלונה נגדו, בין היתר באמצעותה של המתלוננת י'. כמו-כן נפגש המערער עם א' ועם אביה על-מנת לשכנעם שלא להתלונן נגדו. במפגשים האמורים נכחו שני עוזריו של המערער - דלל וזגורסקי - על-פי בקשתו. בגין מעשים אלה, הורשע המערער בעבירות לפי סעיפים 17(1), (2) ו- (3) לחוק המשמעת. יאמר תחילה כי באישום זה יש לראות חומרה מיוחדת, נוכח השלכותיו ומשמעויותיו ביחס לעובדים הסרים למרותו של המערער.

טענת באי-כוח המערער בפניי היתה כי מאחר ועדותה של המתלוננת י' נמצאה בלתי אמינה, היה על בית-הדין להעדיף את גירסת המערער ועוזריו על-פני גירסתה של י' לגבי המפגש שהתקיים בביתה. לפי עדותו של המערער, המתלוננת י' ביקשה ממנו להגיע לביתה, וסיפרה לו כי א' מתכוונת להתלונן נגדו. לטענת המערער, הוא ידע כי לא היה פסול בהתנהגותו כלפי א', ועל כן חשד כי מדובר בתחבולה של י'. לפיכך, ביקש מזגורסקי ומדלל להגיע לביתה של י', על-מנת שישמשו עדים לאירוע. המערער אישר בעדותו כי המתלוננת י' שוחחה עם א' בטלפון כששהה בביתה, אולם טען כי הוא ועוזריו לא הצליחו לשמוע את תוכן השיחה. אשר למפגשים של המערער עם א' ועם

אביה, טען המערער כי א' היא שיזמה את המפגשים עימו על-מנת להבהיר לו כי אינה רוצה להתלונן נגדו, שכן אינה מוצאת פגם בהתנהגותו כלפיה. לטענת הסניגורים, אין בסיס לקביעה לפיה המערער ניסה להניא את א' או את אביה מהגשת תלונה נגדו, ולפיכך יש לזכות את המערער מהעבירות שיוחסו לו. מנגד, טען בא-כוח המדינה כי בדין נפסק שהמערער ניסה להניא את המתלוננת א' מהגשת תלונה נגדו בגין הטרדתה המינית, וכי דין הערעור על ההרשעה להידחות.

14. בחנתי בעיון את טענות באי-כוח המערער, ושוכנעתי כי אין בהן ממש. אין חולק כי בעת שהמערער שהה בביתה של י', היא שוחחה בטלפון עם א' ועם אמה, בלא שא' ואמה ידעו על נוכחותם של המערער ועוזריו בביתה של י'. עוד אין חולק כי המערער נפגש עם א' בבית-קפה במוצאי-שבת יחד עם עוזריו – דלל וזגורסקי, וכי מספר ימים לאחר מכן נפגשו השלושה עם אביה של א'. המפגשים האמורים נערכו לאחר שהמתלוננת י' סיפרה למערער כי המתלוננת א' רוצה להתלונן נגדו בגין הטרדתה המינית, נוכח התנהגותו והתבטאויותיו כלפיה.

אשר לשיחת הטלפון של המתלוננת י' עם א' ואמה בנוכחותם של המערער ועוזריו – המתלוננת א' העידה כי בשיחת הטלפון האמורה ניסתה המתלוננת י' לשכנעה שלא להתלונן כנגד המערער. יצוין כי בחקירתו בנש"מ (ת/ 9א), אישר המערער כי באותה שיחת-טלפון, ציינה המתלוננת י' באוזני אמה של א' כי "שחר (המערער) בחור טוב, אין לו כוונות...". אשר לפגישה של המערער ועוזריו עם א' בבית-הקפה, העידה א' כי באותה פגישה הסביר לה המערער כי אינו חושק בה, וכי התבטאויותיו כלפיה נועדו לעורר את קינאתה של המתלוננת י' שהיתה מאוהבת בו. בית-הדין מצא את עדותה של א' אמינה, ומן הטעמים שפורטו לעיל אינני רואה להתערב בכך. העובדה כי המערער - עובד מבוגר ובכיר במשרד הבטחון - ראה להפגש לאחר שעות העבודה עם עובדת צעירה כבת 20 הכפופה לו, על-מנת לשכנע אותה ואת אביה כי התבטאויותיו כלפיה נועדו לעורר את קינאתה של עובדת אחרת במשרד, מובילה למסקנה כי מטרת המפגשים היתה לטשטש את חומרת מעשיו של המערער כלפי א' ולהניא מלהתלונן נגדו בגין הטרדתה המינית. זאת, אף אם לא הושמעו בקשה או איום מפורשים בעניין זה. בקשתו של המערער משני עוזריו הכפופים לו – דלל וזגורסקי – להצטרף אליו למפגשים עם א' ואביה, מחזקת את ההתרשמות כי המערער היה מעוניין להשפיע על א' באמצעים "שאינם ניתנים לסירוב" שלא תלונן נגדו, ולפיכך ראה לצרף למפגש עימה שני עובדים בכירים נוספים של משרד הבטחון.

לא נעלמה מעיני עדותה של א' בפני בית-הדין, לפיה בתקופה הרלוונטית לאישום לא התכוונה להגיש תלונה נגד המערער, עקב המצוקה הנפשית בה היתה נתונה. על-פי עדותה, היא שיקרה למתלוננת י' כאשר סיפרה לה על כוונתה להתלונן כנגד המערער, מאחר וניחשה כי י' תעדכן את המערער על תוכן שיחתן, וקיוותה כי בכך תגרום למערער להפסיק את התבטאויותיו כלפיה. עוד העידה א' כי כאשר נפגשה בבית-הקפה עם המערער ועוזריו, ציינה בפני המערער כי אין בכוונתה לתבוע אותו, לאחר שהלז אמר לה כי אינו חושק בה. אלא שבכך אין כדי לסתור את קביעתו של בית-הדין, לפיה מטרת המערער היתה להניא את א' מהגשת תלונה נגדו בגין הטרדתה המינית. כאמור, אין חולק כי עובר למפגש של המערער ועוזריו עם המתלוננת א' בבית-הקפה, סיפרה המתלוננת י' למערער כי בכוונתה של א' להתלונן נגדו. על רקע זה, יש בסיס מוצק להתרשמותו של בית-הדין כי המערער חשש שמא המתלוננת אכן תגיש תלונה בגין התנהגותו כלפיה, ופעל לשכנעה שלא לעשות כן.

יצוין כי א' העידה בפני בית-הדין כי במפגש עם המערער ועוזריו חשה הקלה, שכן הבינה מדבריהם שהמערער אינו חושק בה. באי-כוח המערער טענו בפניי כי תחושת ההקלה עליה העידה א', מצביעה על כך שלא נעשה ניסיון להניא מהגשת תלונה נגד המערער. טענה זו דינה להידחות. המתלוננת, בחורה צעירה ופגיעה, האמינה בתמימותה כי המערער - עובד בכיר במשרד הבטחון לו היא כפופה - רוצה בטובתה, וחשה הקלה לאחר החודשים בהם היתה נתונה במצוקה, נוכח הסבריו של המערער להתנהגותו כלפיה. אין בכך כדי לשנות מן המסקנה כי המערער ניסה להניא מהגשת תלונה נגדו. ואמנם, על-פי עדותה של א', לאחר המפגש עם המערער היא שוחחה עם המתלוננת י', והבינה כי הדברים אינם כפי שהמערער הציגם בפניה. עקב כך, התעצמו תחושות המצוקה והבלבול בהם היתה שרויה, והיא החליטה לעזוב את עבודתה במשרד הבטחון.

15. אין ספק כי מעשיו המתוארים של המערער פגעו במשמעת שירות המדינה, והיה בהם משום התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה העלולה לפגוע בתדמיתו הראויה של שירות המדינה. המערער - עובד בכיר במשרד הבטחון - ניסה להניא עובדת צעירה הכפופה לו מהגשת תלונה, במטרה למנוע פתיחתה של חקירה משמעתית נגדו. במעשים אלה יש משום שיבוש מהלכי משפט והדחה בהליכי חקירה הצפויים במישור המשמעת (השוו: רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (5) 729, 744, 756). זאת ועוד; המערער ניצל לרעה את מרותו כממונה בכיר במשרד הבטחון, והפעיל עובדים הכפופים לו על-מנת לשכנע את א' שלא להתלונן נגדו. כך למשל, נעזר המערער ב' - עובדת הכפופה לו - על-מנת שזו תנסה לשכנע את א' בשיחת טלפון

עימה, שלא להתלונן כנגד המערער. אמנם, בית-הדין קבע כי ' היא שהציעה למערער את סיועה, שכן באותו שלב ניסתה להתקרב למערער לאחר ניתוק הקשר הרומנטי ביניהם. עם זאת, אין בכך כדי להפחית מחומרת מעשיו של המערער, אשר לא נרתע מהפעלתה של ' הנתונה למרותו, על-מנת להניא את א' מהגשת תלונה כנגדו. זאת ועוד; המערער גייס לעזרתו את דלל וזגורסקי – שני עובדים במשרד הבטחון הכפופים לו, אשר אחד מהם (זגורסקי) שימש כממונה על א' במקום עבודתה. אף אם עוזריו של המערער היו גם חבריו הקרובים, כנטען על-ידו, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה כי המערער ניצל לרעה את מרותו, על-מנת להעצים את הלחץ שהפעיל על א' כדי שלא תתלונן נגדו. מדובר במעשים חמורים הפוגעים באכיפת החוק ובטוהר המידות בשירות המדינה. בעניינו של המערער נוספת חומרה מיוחדת, נוכח דרגתו הבכירה ומעמדו הרם במשרד הבטחון. בהתחשב בכך, אין להתערב בהרשעתו בעבירות לפי סעיפים 17(1) ו- (3) לחוק המשמעת.

16. יצוין כי במסגרת האישום הרביעי, הורשע המערער גם בעבירה לפי סעיף 17 (2) לחוק המשמעת, בגין הפרתם של סעיפים 42.224, 42.231 ו- 43.431 לתקשי"ר. על-פי סעיף 42.224 לתקשי"ר: "עובד חייב לנהוג בנימוס כלפי הממונים עליו, כלפי העובדים הכפופים לו, וכלפי יתר חבריו לעבודה". המערער הואשם בכך שהפר את הסעיף האמור, בשל כך שניבל את פיו והשמיע ביטויים מעליבים כנגד א', במהלך הפגישה שנתקיימה בביתה של המתלוננת י'. בית-הדין למשמעת שוכנע כי המערער אמנם התבטא באופן מעליב כנגד א', אולם הוסיף כי אינו יכול לקבוע את תוכנם המדויק של הביטויים שהשמיע המערער "נוכח האינטרס המובהק שהיה לי' וגם לאמה להעצים את עוצמתם של הביטויים הפוגעים" (עמ' 75 להכרעת-הדין). בהתחשב בכך שבית-הדין קבע בהכרעת-דינו כי עדותה של המתלוננת י' אינה אמינה ובחלקה אף מניפולטיבית, מוכנה אני לקבל את טענת הסניגורים כי לא הוכח שהמערער השמיע ביטויים פוגעים כנגד א' במהלך המפגש בביתה של י'. לפיכך, יש לזכותו מחמת הספק מהפרת ההוראה הקבועה בסעיף 42.224 לתקשי"ר, אשר ספק אם מלכתחילה התאימה לנסיבות העניין. אשר לסעיף 43.231 לתקשי"ר- הרי הוא קובע כי "פגישות בענייני עבודה, עם עובדים או עם קהל, יתקיימו במשרד או במקום העבודה...הכל לפי העניין ולפי צורכי העבודה...". המערער אמנם נפגש עם א' בבית-קפה ולא במקום עבודתם, אולם לא היתה זו פגישה "בענייני עבודה". לפיכך, לא היה מקום מלכתחילה להחיל על אירוע זה את סעיף 43.231 לתקשי"ר, ויש לזכות את המערער גם מהפרתו של הסעיף האמור בתקשי"ר. אשר לסעיף 43.431 לתקשי"ר על-פי נוסחו בעת ביצוע המעשים, אף הוא אינו חל בעניינו של המערער, ויש לזכותו מהפרתו. יודגש כי אין בזיכוי של המערער מהפרתם של סעיפים 42.224, 42.231 ו- 43.431 לתקשי"ר כדי להשפיע על

מהות העניין ועל חומרתה של ההרשעה; העמדתו לדין של המערער בגין הפרת סעיפי התקשי"ר האמורים, הנוגעים לנימוס ולכללים פורמליים, לא התאימה מלכתחילה לאישום נגדו, ואין בעבירה על סעיפים אלה כדי להחמיר או להקל עם המערער, בשים-לב למעשים החמורים שבית-הדין קבע שביצע.

#### טענות נוספות

17. באי-כוח המערער הוסיפו וטענו בפניי כי יש להחיל בעניינו של המערער את דוקטרינת ההגנה מן הצדק, ומכוחה לזכותו מן האישומים בהם הורשע. הטעם העיקרי לטענתם האמורה נעוץ בכך שבמהלך ניהול התיק בבית-הדין, שוחח התובע עם עדי תביעה ותחקר אותם אודות פרטים שלא נמסרו בחקירתם בנש"מ, בלא להעביר לעיון הסניגוריה את המידע שהובא לידיעתו. עקב כך, טענו הסניגורים כי קיים חשש ממשי לקיפוח הגנתו של המערער ולפגיעה בזכותו להליך הוגן.

בית-הדין התייחס לטענתם האמורה של הסניגורים בהכרעת-דינו; נפסק כי אמנם נפל פגם בשיטת עבודתו של התובע, אולם אין בכך כדי להצדיק את ביטול ההליך בעניינו של המערער. וכך קבע בית-הדין:

"במהלך הדיון הערנו לתביעה כי אין מקום עת מתקיים הדיון בפנינו שהתובע ירד אל זירת החקירה, יבצע מעין חקירה משלימה של עדיו וישמור את מסקנותיו מהחקירה לעצמו. אם מתעורר צורך במהלך הדיון להשלמת החקירה, מן הדין היה שהתובע יפנה בקשה להשלמת חקירה אם ראה בכך הכרח חיוני, ויעביר את ממצאיה לסניגוריה, כפי שעושים על כל חומר ראיות רלבנטי. ואולם ביקורת זו על דרכי התביעה לדעת בית הדין אינה מגעת לכדי אמות המידה שנקבעו בפסיקה כמצדיקות את ביטול האישום או התובענה שבפנינו... בית-הדין מחליט בסופו של דיון לדחות את תחולת הדוקטרינה (של הגנה מן הצדק- ד.ב) על התובענה שבפנינו. הפגם אליה נתפסה התביעה אינו מסוג הפגמים, שמצדיק לטעמנו את החלטה".

(עמ' 67-68 להכרעת-הדין)

עמדתו האמורה של בית-הדין מקובלת עליי. אף אם אניח כי קיימת תחולה עקרונית לדוקטרינה של הגנה מן הצדק בהליכים משמעתיים - ובכך אין צורך להכריע - הרי על-פי פסיקתו של בית-משפט זה, הפעלתה של הדוקטרינה מוגבלת לנסיבות חריגות ויוצאות דופן, כאשר אין אפשרות להעניק לנאשם משפט הוגן או כאשר יש בניהול המשפט משום פגיעה חמורה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית-המשפט רואה

אותו. על-פי המבחן שאומץ בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (2) 221, 370 צומצמה תחולת הדוקטרינה לנסיבות קיצוניות בהן התנהגות הרשות היתה "התנהגות שערוייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם...המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו" (ראו גם: דנ"פ 3039/02 הר-שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (4) 337, 340-343; בג"צ 1563/96 כץ נ' היועמ"ש, פ"ד נה (1) 529, 543-545).

אין בהתנהגות התביעה בפרשה שלפנינו ולו שמץ מאותה "רדיפה" המקוממת את תחושת הצדק. לא היה זה אמנם ראוי כי התובע יתחקר את עדיו מעבר לפרטים שמסרו בחקירת הנש"מ, בלא לעדכן את הסניגוריה אודות המידע שהובא לידיעתו; מדובר בפרקטיקה פסולה, נוכח החשש שעלולה היא לפגוע בזכות העיון של הנאשם בחומר חקירה רלוונטי כחלק מזכותו להליך הוגן, אם אין הדברים מועלים על הכתב ונמסרים לסניגור לפני העדות (ראו: סעיפים 74 ו-77 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982). עם זאת, למעשיו של התובע כאן לא היתה השפעה בפועל על יכולתו של המערער להתגונן במשפטו. בית-הדין העיר לתובע על הפסול שנפל בשיטת עבודתו, ומנע ממנו לעשות שימוש במידע שלא נכלל בחומר שנמסר לעיון הסניגוריה (עמ' 208-209 לפרוטוקול). הסניגור לא ביקש לחקור מחדש את עדי התביעה, ולא השמיע טענה ממשית במה קופחה הגנתו של המערער. בהתחשב בכך, אין לומר כי זכותו של המערער להליך הוגן נפגעה או כי נגרם לו עיוות-דין המצדיק את החלתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק. נוכח טיבם של המעשים בהם הורשע המערער, גם אין ממש בטענת ההגנה בדבר זוטי דברים, והיא נדחית.

אשר על כן, דין הערעור על ההרשעה להידחות, בכפוף לאמור בפיסקה 16 לעיל.

#### הערעורים כנגד העונש

18. בערעורם כנגד העונש ובהשלמת טיעוניהם בכתב, טענו באי-כוח המערער כי בית-הדין למשמעת החמיר עם המערער יתר על המידה כאשר הורה על העברתו מתפקידו למשך שלוש שנים. לגישתם, בית-הדין לא נתן משקל ראוי לכך שהמערער זוכה מהאישום בגין הטרדתה המינית של המתלוננת י', אשר לטענתם היווה את פרט האישום המרכזי בתובענה. עוד טענו כי בית-הדין לא התחשב די הצורך בכך שהתנהגותו של המערער כלפי א', מצויה - כך לפי הטענה - ברף הנמוך של המעשים

העולים כדי הטרדה מינית. הסניגורים הדגישו בפניי את עבודתו המסורה של המערער בשירות הציבורי במשך כ- 40 שנה (25 שנה מהן כקצין בכיר בצה"ל); את היותו עובד מצטיין בעל מוניטין בתחום התקשורת; וכן את העובדה כי נגרמו למערער נזקים רבים מאז פתיחת ההליכים נגדו, ובהם- השעייתו מהעבודה, ביטול יציאתו המתוכננת של המערער ומשפחתו במשלחת של משרד הבטחון לארה"ב, התערערות יחסיו עם אשתו, ההרעה שחלה במצב בריאותו וכן הכפשת שמו בתקשורת. בהתחשב בכל אלה, ונוכח העובדה שהמתלוננת א' הפסיקה את עבודתה במשרד הבטחון עוד באוגוסט '97, טענו באי-כוח המערער כי היה על בית-הדין להימנע מלהורות על העברת המערער מתפקידו.

מנגד, ערערה המדינה כנגד קולת אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער. לטענת בא-כוח המדינה, המעשים בהם הורשע המערער הינם חמורים, במיוחד בהתחשב בכך שהוא ניצל את סמכותו כלפי המתלוננת א' והטרידה מינית בעת ששרתה כחיילת ואחר-כך בעת שעבדה כאזרחית במשרד הבטחון והיתה כפופה למרותו. חמורים לא פחות ניסיונותיו של המערער להניא את המתלוננת א' מלהתלונן נגדו, באמצעות שיחות שניהל עימה ועם אביה, יחד עם שני עוזריו. בהתחשב בחומרתם של המעשים בהם הורשע המערער, במיוחד על רקע מעמדו במשרד הבטחון, טען בא-כוח המדינה כי השארת המערער בתפקיד בכיר בשירות הציבורי בכלל ובמשרד הבטחון בפרט, פוגעת בתכליתם של דיני המשמעת ואינה מעבירה מסר ברור המוקיע את מכלול התנהלותו של המערער כמנהל בכיר. לטענתו, אמצעי המשמעת ההולם בעניינו של המערער הוא פיטוריו מן השירות הציבורי ופסילתו מן השירות עד גיל 65.

19. הלכה פסוקה היא כי ככלל, בית-משפט זה לא יתערב באמצעי משמעת שהוטלו על-ידי בית-הדין, אלא "...במקרים חריגים בהם קיים חוסר סבירות וחוסר מידתיות ביחס שבין אמצעי המשמעת שננקט לבין העבירה" (עש"מ 5771/01 פודלובסקי הנ"ל, בעמ' 479; ראו גם: עש"מ 309/01 זרזר נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נה (2) 830, 837). בעניינו של המערער, שוכנעתי כי אופין וחומרתן של העבירות בהן הורשע המערער, לצד נסיבות ביצוען, מצדיקות החמרה באמצעי המשמעת שהטיל עליו בית-הדין. להלן טעמי לעמדה זו.

כמתואר לעיל, המערער הורשע במספר אישומים. האישום הראשון הוא בכך שקיים קשר רומנטי עם י', בהיותה עובדת הכפופה לו. מן הטעמים שהובאו לעיל, היה בקשר האמור כדי להעמיד את המערער במצב של ניגוד עניינים, באופן שפגע במשמעת שירות המדינה והיווה התנהגות שאינה הולמת. אף כי מעשים אלה אינם הולמים עובד בדרגתו הבכירה של המערער, הרי לו היתה הרשעה זו עומדת לעצמה, אפשר שלא

הייתי רואה להחמיר בעונשו. לא כן בנוגע לשני האישומים הנוספים שהמערער הורשע בהם, אשר מהם עולה כי המערער הטריד מינית עובדת זוטרה וצעירה הסרה למרותו, וגם לא בחל באמצעים להפעיל עליה לחץ שלא להתלונן נגדו, תוך שימוש בעובדים נוספים בחטיבה הכפופים לו.

כזכור, במסגרת האישום השלישי הורשע המערער בהטרדתה המינית של א' שהיתה נתונה למרותו, תחילה כחיילת ואחר-כך כעובדת של משרד הבטחון. בית-הדין קבע בגזר-דינו כי הטרדתה הפיזית של המתלוננת א' מצויה "ברף הנמוך של המעשה המיני", וכי הטרדתה היתה בעיקרה מילולית. עם זאת, הטרדה מילולית עשויה להיות חמורה לא פחות מהטרדה פיזית, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בנסיבות העניין, נהג המערער לנצל את מרותו על המתלוננת ואת חובתה לדווח לו על עבודתה כאחראית משמרת-לילה בחדר-מבצעים, על-מנת להפנות כלפיה אמירות בעלות אופי מיני. שיאם של הרמיזות המיניות שהפנה המערער כלפי א', היה בשיחת הטלפון שניהל עימה ביום 26.8.97, בעת ששהתה בביתה בגין מחלה. אינני רואה לקבל את קביעת בית-הדין כי "הצעותיו והתייחסויותיו (של המערער)... לא לבשו אופי וסגנון בוטה וגס" (עמ' 9 לגזר-הדין). האמירות שהפנה המערער לא' במהלך משמרות הלילה - כגון, "האם הורדת את המדים?" וכן "האם את במיטה?" - חורגות מהתנהגות ראויה בין ממונה לעובדת הכפופה לו. דיבוריו של המערער על הפיז'מה הסקסית והצעתו להזמין עבור א' חדר במלון, הן בוודאי אמירות פוגעניות ובוטות על-פי טיבן. זאת ועוד; חומרתן של אמירות מטרידות אינו נבחן רק על-פי תוכן האמירות, כשלעצמן, אלא גם על-פי תדירותן, טיב היחסים שבין הצדדים המעורבים ויתר נסיבות העניין בכל מקרה לגופו. כאמור, התבטאויותיו המיניות של המערער הופנו כלפי א' באופן חוזר ונישנה במשך מספר חודשים. זאת, על אף מעמדו הבכיר כממונה, ועל אף שהיה מודע לגילה הצעיר של א', ולהיותה חיילת בשירות צבאי ואחר-כך עובדת מתחילה במשרד הבטחון, הכפופה למרותו. כבר נקבע בפסיקתו של בית-משפט זה כי: "...הטרדה מינית על-ידי בעל-סמכות, במובן הרחב, כלפי מי שנתון לסמכותו, היא סוג חמור במיוחד של הטרדה מינית" (עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב (1) 650, 687). החמור מכל הוא שהמערער היה מודע לפגיעותה היתרה של א', נוכח המחלה עימה התמודדה בעברה, ובכל זאת לא נרתע מהפניית אמירות מיניות כלפיה. התבטאויותיו האמורות של המערער יצרו עבור המתלוננת א' סביבת עבודה עויינת, עד כי החליטה לעזוב את עבודתה במשרד הבטחון. בנסיבות אלה, מתבקשת המסקנה כי יש להתייחס בחומרה להטרדתה המינית של המתלוננת א' על-ידי המערער, אף אם נשאה בעיקרה אופי מילולי.

זאת ועוד; המערער הורשע בכך שניסה להניא את המתלוננת א' מהגשת תלונה נגדו, בין במישרין ובין באמצעות אחרים. בהתנהגות זו טמונה חומרה מיוחדת. המערער לא נרתע מלהעמיד את א' – נערה צעירה ופגיעה כבת 20 – בפני סיטואציה מביכה בה שלושה בכירים של משרד הבטחון נפגשים עימה מחוץ לשעות העבודה כדי לשכנעה כי התנהגותו של המערער כלפיה נועדה לעורר קינאתה של עובדת אחרת במשרד. המערער ניצל את מרותו על המתלוננת י' ועל עוזריו - דלל וזגורסקי, על-מנת שיסייעו לו לשכנע את א' שלא להתלונן נגדו. בפעולה פסולה זו עירב המערער גם את אביה של א' שחשש לשלומה של בתו. העובדה שהמערער ראה להניא עובדת מהגשת תלונה נגדו, ולנצל את מרותו כדי לרתום למשימה זו עובדים אחרים הכפופים לו, מעוררת שאט נפש וראויה לכל גינוי. אין פלא שבאווירה שיצר המערער במקום העבודה, נרתעו העובדים מלהעיד בחקירה שקיימה נגדו נציבות שירות המדינה, כפי שהעידה על כך החוקרת מטעם הנציבות (עמ' 131 לפרוטוקול).

20. כידוע, אמצעי המשמעת נועדו להרתיע מפני ביצוע מעשים שיש בהם כדי לפגוע בטוהר המידות בשירות המדינה, בתפקודו התקין ובאמון הציבור בו. ככל שהמעשים בהם הורשע הנאשם חמורים יותר, וככל שדרגתו בשירות המדינה בכירה יותר, כך מתחזק הצורך להעביר מסר ברור וחד המוקיע את מעשיו, על-מנת לשרש תופעות פסולות בשירות המדינה ולמנוע את הישנותן בעתיד (ראו: עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד (3) 694, 714-711).

עובד בכיר שהטריד באופן חוזר ונישנה עובדת הכפופה לו, וניסה להניא מהגשת תלונה נגדו תוך ניצול בוטה של המרות הנתונה בידו, ותוך שימוש בעובדים הכפופים לו לשם כך - אין מקומו בשירות המדינה. השארתו של המערער בתפקיד בכיר בשירות המדינה, אף אם יועבר מתפקידו, תפגע בתכליתו של הדין המשמעתי להגן על תפקודו התקין של שירות המדינה ועל אמון הציבור בו. יהיה בכך כדי להחליש את כוחן של עובדות החשות כי הן מוטרדות מינית, ונרתעות מלהתלונן כנגד הממונים עליהן בלא שיופעל עליהן לחץ להימנע מהגשת תלונה, ובלא שתיאלצנה לעזוב את מקום עבודתן כפתרון למצוקה אליה נקלעו. ההגנה על טוהר השירות הציבורי ועל תפקידו של עובד המדינה כנאמן הציבור, מחייבים, איפוא, להוקיע את מעשי המערער ולהטיל עליו אמצעי משמעת שירתיעו עובדים אחרים מלנקוט בשיטות פסולות כלפי הסרים למרותם.

לא נעלמו מעיני תרומתו המקצועית הרבה של המערער, מסירותו לתפקידו ונסיבותיו האישיות, כפי שפורטו בהרחבה על-ידי באי-כוחו, כאמור לעיל. עם זאת,

הלכה פסוקה היא כי נוכח תפקידם המניעתי של אמצעי המשמעת, פוחת המשקל שיש לייחס לנסיבות האישיות של הנאשם, וגובר המשקל שיש לייחס למניעת מקרים דומים בעתיד ולהגנה על אמון ציבור בשירות המדינה ובעובדיו (ראו: עש"מ 10129/01 מדינת ישראל נ' גניש, תק-על 2002(1) 492; עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' תמר כתב, פ"ד נב (5) 87, 93). נוכח דרגתו הבכירה של המערער במשרד הבטחון, ובהתחשב בחומרת המעשים בהם הורשע ועוצמת הפגיעה שנגרמה בגינם למתלוננת א' ולשירות המדינה בכללותו, אינני רואה ליתן משקל מכריע לנסיבותיו האישיות של המערער, ומכל מקום אין בהן כדי לגבור על השיקולים לחומרה.

אשר על כן, ומן הטעמים האמורים, אני רואה לבטל את אמצעי-המשמעת שהטיל בית-הדין, ולהשית על המערער את אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה; פיטורין לאלתר; וכן פסילה משירות המדינה מיום הפיטורין עד גיל 65. לא נתבקשתי מטעם המדינה, ואף איני רואה לנכון, לפגוע בזכויות כספיות שיגיעו למערער על-פי דין. למען הסר ספק, שיעור קיצבת הפרישה של המערער יחושב על-פי דרגתו של המערער עובר להשעייתו.

21. סיכומם של דברים; הערעור על הרשעתו של המערער באישומים הראשון, השלישי והרביעי נדחה, למעט זיכוי מהפרתם של סעיפים 42.224, 42.231 ו-43.431 לתקשי"ר, כאמור בפיסקה 16 לעיל. ערעורו של המערער כנגד חומרת העונש נדחה אף הוא, ואילו ערעור המדינה כנגד קולת העונש התקבל, כאמור בפיסקה 20 לעיל.

ניתן היום, כ"ט בניסן תשס"ג (1.5.2003).

ש ו פ ט ת