

## בית המשפט העליון בירושלים

עש"ם 11025/02

עש"ם 65/03

בפני: כבוד השופטת ד' ביניש

המערער בעש"מ 11025/02  
והמשיב בעש"מ 65/03: אלון אייזנר

נגד

המשיבה בעש"מ 11025/02  
והמעררת בעש"מ 65/03: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בתיק בד"מ 127/01 מיום 27.11.02 שניתן על ידי כבוד השופטים: יוסף תלרז – יו"ר, גב' יהודית מילגרום ומר זיידאן גימאל

תאריך הישיבה: כ"ג באדר ב' התשס"ג (27.3.2003)

בשם המערער בעש"מ  
11025/02 והמשיב בעש"מ  
65/03: עו"ד תמי אולמן

בשם המשיבה בעש"מ  
11025/02 והמעררת בעש"מ  
65/03: עו"ד חובב ארצי

### פסק-דין

בפניי ערעורים נגדיים על פסק דינו של בית הדין למשמעת של עובדי מדינה שהרשיע את המערער בעש"מ 11025/02 (הוא המשיב בעש"ם 65/03) (להלן: המערער או אייזנר), בשלושה מתוך ששה אישומים שהוגשו נגדו לפי סעיפים 17(2), 17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963 (להלן: חוק המשמעת), וסעיף 4(1) להודעה על שינויים בהחלת החוק על עובדי הוראה, הקובע כי עובד הוראה יהיה אשם בעבירת משמעת אם "התנהג התנהגות שאינה הולמת עובד הוראה בישראל". אייזנר

מערער כנגד ההרשעה, ואילו המדינה (להלן: המדינה או המשיבה) מערערת על קולת העונש.

1. המערער עבד בזמנים הרלוונטים לתובענה כמורה למתמטיקה בחטיבה העליונה של בית הספר "רוגוזין" בקרית אתא, וכמורה לשל"ח – שדה לאום חברה, בחטיבת הביניים של בית הספר. המערער הואשם כי במספר הזדמנויות התבטא כלפי תלמידות התבטאויות בעלות אופי מיני וכן ליטף תלמידה בשערה, בכתפה ובידה; בכך הפר את משמעת שירות המדינה, הפר את הוראות סעיפים 3 ו-4 לחוק למניעת הטרדה מינית וסעיף 43.4 לתקשי"ר, והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד הוראה בישראל.

באישום הראשון יוחס למערער כי במהלך טיול שאל את המתלוננת ד.ב. שלבשה חולצה ועליה הדפס של צבים בתנוחות אינטימיות, איזו תנוחה היא הכי אוהבת. כאשר השיבה לו המתלוננת כי עודנה בתולה, אמר לה המערער שתספר לו אחרי שתתנסה.

על פי האישום השני, במהלך טיול לטבריה, אמר המערער למתלוננת נ.ד. להוריד את חזייתה של תלמידה אחרת.

על פי האישום השלישי, במהלך טיול בן יומיים, אמר המערער למתלוננת ש.ק. מספר פעמים "את ישנה איתי, נכון?".

באישום הרביעי יוחס למערער כי אמר למתלוננת ע.כ. בזמן שאינו ידוע "איזה תחת".

על פי האישום החמישי נהג המערער ללטף את שערה, כתפה וידה של המתלוננת י.ס., וכן נהג לנעוץ מבטים בגופה ולעשות תנועות של ליקוק שפתיים.

על פי האישום השישי, במהלך טיול לטבריה, אמרה המתלוננת ח.נ. לחברתה כי חזייתה לוחצת לה, ואז המערער אמר לה: "אז תוריד אותה".

2. בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה, כפר המערער באישומים שיוחסו לו. המערער טען כי אינו זוכר את הארועים שתוארו בכתב האישום, אולם גם אם אלו התקיימו, הרי שהמערער הכחיש כי הם היו בעלי אופי מיני. המערער טען כי האוירה במסגרת הטיולים בשל"ח היא אוירה משוחררת ולא פורמאלית, וכי הדברים נאמרו

בצחוק. באשר לאישום החמישי, לפיו נהג המערער ללטף את המתלוננת, לנעוץ מבטים בגופה וללקק את שפתיו, טען המערער כי הוא אינו זוכר את המקרה הספציפי אולם הוא ליטף תלמידים ותלמידות רק ליטופי עידוד אבהיים ונטולי אופי מיני. כמו כן הכחיש המערער כי נעץ מבטיו בגופה של המתלוננת, והסביר כי הוא מרבה ללקק את שפתיו בשל כך שנוולד עם שפה שסועה.

בית הדין קיים מספר דיונים ובהם שמע עדויות מפי המתלוננות, למעט המתלוננת נ.ד אשר הוחלט שלא להעידה, וכן מפי חוקרת באגף החקירות של נציבות שירות המדינה. מטעם ההגנה העיד המערער וכן מורה ומרכזת שכבה בבית הספר. בתום מסכת ההוכחות, החליט בית הדין להרשיעו באישומים הראשון, השלישי והרביעי, ולזכותו מהאישומים השני, החמישי והששי.

בית הדין קבע כי המתלוננות עשו עליו רושם מהימן, וכי מעדותן עולים "סימני אמת מובהקים". בית הדין לא ייחס חשיבות להבדלים הקלים שבין עדותן בבית הדין והדברים שסיפרו בחקירתן בנציבות שירות המדינה, נוכח חלוף הזמן בין קרות הארועים ובין מתן העדות בפני בית הדין. בית הדין מצא חיזוק למסקנתו בדבר אמינות המתלוננות בכך שהן אינן נוטרות טינה כלפי המערער, והוסיף כי "לפחות חלקן ניסו לשוות למעשים נופך מתון יותר מהוויתם, לנוכח חיבתן למורה" (עמ' 27 להכרעת הדין). לעומת זאת, בית הדין לא נתן אמון בעדותו של המערער, ובטענתו כי אינו זוכר את הארועים הנדונים, וקבע כי נוצר רושם ש"מדובר ב'זכרון סלקטיבי' המתאים עצמו לסיטואציה של השואל ומעמדו".

אשר לאישום הראשון, על אף שהיה שוני מסויים בין נוסח כתב התובענה, בו נכתב כי המתלוננת ד.ב. היא זו שלבשה את החולצה שעליה הדפס הצבים, ובין עדותה של ד.ב. לפיה אחת המדריכות היא זו שלבשה את החולצה – קבע בית הדין כי השוני איננו מהותי, ומכל מקום אינו פוגם במהימנות העדות. בית הדין קבע עוד כי ההתבטאות נשאה אופי מיני חמור, והרשיע את המערער בעבירה של התנהגות בלתי הולמת לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת.

באשר לאישום השני, קבע בית הדין כי לא הובאו בפניו הראיות הדרושות להרשעת המערער באישום זה. זאת משום שהמתלוננת באישום זה לא העידה בפני בית הדין, ואין ניתן להסתפק בעדותה של מתלוננת אחרת בעניין זה, שכן זו היתה עדות מפי השמועה. לפיכך זיכה בית הדין את המערער מן האישום השני.

אשר לאישום השלישי, קבע בית הדין כי הוא מקבל את גרסת המתלוננת ש.ק. לפיה שאל אותה המערער "את ישנה איתי?", וכי המערער חזר על הצעה זו מספר פעמים. עוד קבע בית הדין כי גם אם הדברים נאמרו בצחוק במסגרת האוירה הלא-פורמאלית בטיול, הרי שעל-פי המבחן האובייקטיבי, ובהתחשב במערכת היחסים שבין מורה ותלמידה, הדברים נשאו אופי מיני. בית הדין אף קבע כי המתלוננת חשה מבוכה ואי-נוחות מההצעה. בית הדין הרשיע את המערער ביחס לפרט אישום זה הן בעבירה של אי קיום הוראה על פי סעיף 17(2) לחוק המשמעת בשילוב עם הוראות סעיפים 3-4 לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 ופרק 43.4 לתקשי"ר, והן בעבירה של התנהגות בלתי הולמת לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת.

בית הדין הרשיע את המערער גם באישום הרביעי, בקובעו כי גם אם המתלוננת ע.כ. לא זכרה את הנסיבות המדויקות בהן נאמרה האמירה: "איזה תחת", הרי שלא נמצאו סתירות של ממש בעדותה של המתלוננת, ובית הדין נתן בה אמון. בית הדין קבע כי לביטוי יש "מטען מיני מובהק המתייחס לאיבר גוף אינטימי וקיים בו ... גם יסוד משפיל בהתייחס לנסיבות של גיל הנערה והביטוי הגס והפוגעני שננקט לגבי אחד מאיברי גופה" (עמ' 29 להכרעת הדין). לפיכך הרשיע בית הדין את המערער גם באישום זה הן על פי סעיף 17(2) לחוק המשמעת בשילוב עם סעיפים 3-4 לחוק למניעת הטרדה מינית ופרק 43.4 לתקשי"ר, והן על פי סעיף 17(3) לחוק המשמעת.

בית הדין זיכה את המערער מן האישום החמישי. בית הדין נתן אמון בגרסת המתלוננת י.ס. אודות הנגיעות של המערער בידה, בכתפה ובשערה, אולם קבע כי הראיות אינן מאפשרות לקבוע כי הנגיעות הללו היו בעלות אופי מיני, והוא סבור כי הנגיעות היו נגיעות של תמיכה ועידוד. כמו כן קבע בית הדין כי לא ניתן לקבוע כי המבטים שנתן המערער במתלוננת היו בעלי אופי מיני, משום שזו העידה כי היא לא ראתה על איזה חלק מגופה הסתכל.

אשר לאישום הששי, קבע בית הדין כי גם עצתו של המערער למתלוננת ח.נ. לאחר שהתלוננה באוזני חברתה כי החזיה לוחצת לה, כי "תוריד אותה", נעדרה אופי מיני. בית הדין קבע כי האמירה לא התייחסה לאיבר בגוף המתלוננת, ואף לא ציינה את פריט הלבוש האינטימי, ולכן יש לייחס אותה לאווירה הנינוחה והפתוחה ששרתה בטיול. בית הדין ציין עם זאת, כי מוטב היה אם המערער היה נמנע מלהתערב בשיחה זו. לפיכך זיכה בית הדין את המערער גם מן האישום הששי.

3. בית הדין גזר על המערער את אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה, הורדה בדרגה אחת למשך שנה, העברה מבית הספר "רוגוזין" לבית ספר אחר, ופסילה למילוי תפקיד של מדריך של"ח במשרד החינוך למשך שנתיים. בגזר הדין פירט בית הדין את השיקולים שהנחו אותו בהחלטה על אמצעי הענישה אשר השית על המערער. ראשית, שקל בית הדין את תכלית הענישה בדין המשמעתי – הגנה על תפקוד שירות המדינה ואמון הציבור בשירות, ומניעת פגיעה בשמו הטוב של שירות המדינה. כמו כן, התייחס בית הדין לכך שככלל יש מקום לגישה מחמירה באמצעי הענישה כאשר מדובר במקרים של הטרדה מינית, בשל היותם נפוצים בשירות המדינה. בעניינו של המערער, קבע בית הדין כי אמנם מעשיו לא נמצאים ב"רף העליון" של ההתנהגות הפסולה מסוג הטרדה מינית, אולם בהתחשב במעמדו של המערער כמורה של המתלוננות ובפער הגילים שבינו לבינן, הרי שיש מידה רבה של חומרה במעשיו של המערער. מנגד, שקל בית הדין את תרומתו הרבה של המערער לשירות המדינה כמורה וכמדריך של"ח כפי שבאה לידי ביטוי בראיות שהביאה לשם כך ההגנה. לנוכח מכלול השיקולים, החליט בית הדין שאין הכרח לפטר את המערער, והשית עליו אמצעי משמעת חלופיים, כאמור לעיל.

#### הערעורים

4. המערער ערער על הרשעתו וכן על חומרת אמצעי המשמעת. במהלך הדיון בפניי, ביום 27.3.2003, הודיעתני באת-כוחו של המערער כי מרשה מוותר על ערעורו ככל שהוא נוגע לחומרת העונש, ולפיכך נותר על כנו רק ערעורו על ההרשעה. מנגד, המדינה ערערה על קולת אמצעי המשמעת שהושטו בגין האישומים בהם הורשע (עש"ם 65/03) וביקשה כי נחמיר בעונשו של המערער ונורה על פיטוריו ופסילתו לחמש שנים מלשמש כמורה ומדריך של"ח.

#### הערעור כנגד הכרעת הדין (עש"ם 11025/02)

5. בערעור טענה באת-כוחו של אייזנר טענה כללית שהתביעה לא הוכיחה את המועד המדויק בו ארעו הארועים שבתובענה, אלא רק שהם קרו בין השנים 1998-1999. לפיכך, טענה, אין כלל ודאות כי חלים בעניינו החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ט-1998, שנכנס לתוקף ביום 10.9.1998, ופרק 43.4 לתקשי"ר כפי שתוקן לאחר חקיקת החוק, ולא ניתן להרשיעו על-פי נורמות שלא היו קיימות בזמן ביצוע המעשה.

יש ממש בטענת המערער ככל שהיא נוגעת לתחולת החוק למניעת הטרדה מינית, שכן ביחס לאישומים השלישי והרביעי בהם הורשע לא נקבע מועד הארועים שהיו בשנת 1998, ולפיכך ספק אם הוראות החוק הנ"ל חלות על ארועים אלה, אפילו יש בהם הטרדה מינית. אך אין בטענה זו כדי להועיל למערער. אמנם, אין ניתן להרשיע את המערער על פי הוראת חוק שיתכן ולא היתה בתוקף באותו הזמן; לכן, הנחת המוצא לדיוננו היא זו שמיטיבה עם המערער, והיא שהמעשים נעשו עוד בטרם נכנס החוק לתוקפו. ואולם, אין בקביעה זו כדי לסייע מהותית למערער, שכן גם לפני חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, מדובר בהתנהגות שאינה הולמת וזו עבירת משמעת, על פי סעיף 17(3) לחוק המשמעת. משכך, אין נדרשת גם הכרעה בשאלה האם ניתן להרשיעו גם על פי 17(2) בהסתמך על הוראת סעיף 43.422 לתקשי"ר בנוסחה טרם חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית. על פני הדברים, ספק גם אם ניתן להרשיעו כאמור, משום שסעיף 43.422 לתקשי"ר עסק בעובד שהטריד מינית עובד אחר. שאלה זו התעוררה בעש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650 (להלן: בן אשר), שם נדון ערעורה של המדינה על זיכוי של מורה בסמינר הקיבוצים מהאישומים שייחסו לו הטרדה מינית של תלמידה בסמינר. השופט זמיר נמנע מלהכריע בשאלה זו באותו עניין שכן ניתן היה להרשיע את בן אשר בהתבסס על סעיף 17(3) לחוק המשמעת, בגין התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, והתנהגות שעלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה (בן אשר, 675; ראו גם עש"מ 2/73 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1), 365; עש"מ 2/89 חבר נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). גם בענייננו אין צורך להכריע בשאלה זו, ומאותו הטעם. המסקנה היא, אפוא, כי אין לזכות את המערער אך מן הטעם שיתכן והארועים התרחשו לפני כניסת החוק למניעת הטרדה מינית לתוקף, וניתן לבחון את הרשעתו בשלושת האישומים בהם הורשע גם על-פי סעיף 17(3) לחוק המשמעת.

6. טענה כללית נוספת שטענה באת-כוחו של המערער היא כי על אף שאין המערער זוכר את הארועים המדוברים, הרי שאם נאמרו על ידו הדברים לתלמידותיו, הם נעדרו אופי מיני. זאת משום שהם נאמרו במסגרת האוירה הנינוחה והמשוחררת המאפיינת את טיולי השל"ח, וכן בשל העובדה שהדברים נאמרו ברבים, במהלך הפעילויות בטיול. עוד נטען בשם המערער כי במידה ונאמרו הדברים, הרי שהם נאמרו בבדיחות הדעת וכך הם גם התקבלו, שכן לפי הטענה, המתלוננות לא תיארו בעדותן חוויה של הטרדה והשפלה. לפיכך, טוענת בא-כוחו של המערער, המעשים אינם מהווים הטרדה מינית.

אין לקבל את הטענה לפיה ההתבטאויות של המערער באישומים בהם הורשע נעדרות אופי מיני. כפי שיפורט בהתייחס לכל אישום בנפרד, הערותיו של המערער למתלוננות נשאו אופי מיני מובהק. השאלות ששאל היו שאלות אינטימיות הנוגעות להתנהגותן המינית, וההערה שהשמיע באוזני המתלוננת ע.כ. אופיינה בהתייחסות בוטה וגסה לאיבר אינטימי בגופה. התייחסויות מסוג זה הן בעלות אופי מיני מובהק (השוו ההגדרה שנקבעה בסעיף 43.421 לתקשי"ר, ולאחר מכן בחוק למניעת הטרדה מינית; ראו גם עש"ם 5771/01 פודלובסקי נ' נש"ם, פ"ד נו(1), 463, 475 (להלן: ענין פודלובסקי)). זאת ועוד, אין לנתק בין המשמעות והאופי המיני של אמירותיו של המערער לבין מערכת היחסים המיוחדת שנהגה בין המערער למתלוננות. מדובר באדם בעל מעמד של מורה ומדריך המבוגר מהמתלוננות. מטבע הדברים, מעמדו של המערער כלפי הנערות הצעירות שנשאו עיניהן למוצא פיו, ופער הגילים, הגביר את האוירה רוויית המתח והמשמעות המינית שיצר המערער כלפי תלמידותיו, נערות מתבגרות.

באשר לטענה כי הדברים התקבלו בהומור על ידי המתלוננות, יש להדגיש כי רוב המתלוננות העידו שחשו מבוכה וחוסר נוחות מהערותיו של המערער (ראו עדותן של ש.ק., ע.כ., י.ס. וח.נ.). יתרה מזו, אף אם המתלוננות לא חשו השפלה או מבוכה לנוכח התנהגותו של המערער, הרי שדי בכך שמבחינה אובייקטיבית, המערער התנהג התנהגות פסולה בעלת אופי מיני כלפי תלמידותיו, כדי להרשיעו בהתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה. תחושותיהן של המתלוננות ותחושותיו של המערער אינם מהווים את אבן הבוחן לגבולות ההטרדה המינית. אלה נקבעים על ידי בית המשפט, שהוא הקובע קביעה נורמטיבית מהו סטנדרד ההתנהגות הנדרש מעובד מדינה, והיכן עובר הגבול בין התנהגות ראויה ובין התנהגות פסולה. וכך נקבע בענין פודלובסקי, בעמ' 478:

"כאשר מדובר בפגיעה בכבוד או בביזוי, המבחן לקיומה נגזר מטיבה של ההתנהגות הפוגענית ואינו מותנה במידת הפגיעה הסובייקטיבית של הנפגע. גם אין צורך שהמתלוננת תדע לבטא את תחושותיה בביטויים משפטיים" (ראו גם דברי השופט זמיר בעניין בן אשר, בעמ' 687).

בעניין שלפניי, יש להביא בחשבון את היותן של המתלוננות נערות צעירות, ואת יחסי המרות שהתקיימו בינן ובין המערער. יש להביא בחשבון גם את החיבה הרבה וההערצה שחשו התלמידות כלפי המערער. בנסיבות אלה, הפרשנות של המתלוננות את הארועים, עשויה היתה להיות שגויה, ויתכן והן חשו מוחמאות

לנוכח תשומת הלב לה זכו מצד המערער. ודאי אין בהבנה שגויה זו כדי לשלול את האופי הפסול של הדברים.

7. בנוסף לטענות הכלליות באשר להרשעה, טען המערער טענות פרטניות באשר להרשעתו בכל אישום ואישום.

אשר לאישום הראשון, טען המערער כי השוני שבין הכתוב בתובענה, לפיה המתלוננת ד.ב. היא שלבשה את החולצה, ובין עדותה של המתלוננת בבית הדין, ממנה עלה כי אחת המדריכות שהתלוו לטיול היא שלבשה את החולצה, הוא שוני מהותי ויש בו כדי לפגום במהימנות גרסת המתלוננת. כן טען המערער כי התביעה נמנעה מלהעיד שתי תלמידות נוספות אשר לכאורה היו נוכחות בארוע המדובר. המערער טען כי הימנעות מהבאת העדות פועלת לרעת המדינה אשר ויתרה על הבאתה, שכן יתכן ועדות זו היה בה לקעקע את גרסת התביעה. עוד טען המערער כי הדברים נאמרו בהומור ונעדרו אופי מיני.

לא ראיתי להתערב בהרשעת המערער באישום זה. בצדק קבע בית הדין כי השוני בין הגרסאות אינו נוגע לעיקרו של הארוע, הנעוץ בפנייתו של המערער אל המתלוננת, ובדברים שאמר לה. עיקרי עדותה של המתלוננת היו זהים לתלונתה בנציבות שירות המדינה, ועדותה זכתה לאמון מלא מצד בית הדין. די בכך על מנת להרשיע את המערער באישום זה, בגין התנהגות שאינה הולמת. כאשר לטענת המערער לפיה ההתבטאות אינה נושאת אופי מיני, הרי שאין לה על מה להתבסס ודינה להידחות מכל וכל. המערער שאל את ד.ב. שאלה בעלת גוון מיני מובהק, בדבר התנחחות המיניות המועדפות עליה, והזמין אותה לספר לו כאשר תחוה חוויה מינית. ההתייחסות המינית היתה ישירה ובוטה, ואין בעובדה שהנימה היתה מבודחת וקלילה ושהמערער לא היה לבד עם המתלוננת כדי להפחית מן המטען המיני הנלווה לדברי המערער.

כאשר לאישום השלישי, טען המערער כי פניותו לש.ק. לא היו בעלות אופי מיני, וזאת משום שלאור סידורי השינה בטיול הצעתו למתלוננת לא היתה בת ביצוע. זאת ועוד; בהתחשב בנסיבות שבהן נאמרו האמירות, באוירה משוחררת ובבדיחות הדעת, אין לומר כי ההצעות היו בעלות אופי מיני. עוד טען המערער כי המתלוננת ש.ק. לא היתה תלמידה מן השורה בטיול אלא בעלת תפקיד מדריכה צעירה ולכן לא מתקיימים ביניהם יחסי מרות.

אין בידי לקבל את טענות המערער באשר לאישום זה. אין חשיבות לשאלה האם היתה אפשרות מעשית לממש את ההצעה, שכן האופי המיני הנלווה לאמירה איננו נגזר מפוטנציאל המימוש שלה אלא מן התוכן המיני שבהצעה עצמה. גם טענת המערער לפיה בשל העובדה שהמתלוננת ש.ק. היתה מדריכה צעירה, לא היו ביניהם יחסי מרות, נעדרת כל יסוד. ראשית יש להדגיש, כי לשם הרשעת המערער בעבירת התנהגות לא הולמת על פי סעיף 17(3) לחוק המשמעת, כלל אין הכרח כי יתקיימו בין השניים יחסי מרות. אולם, ודאי שקיומם של יחסי מרות יש בהם כדי להוסיף חומרה מיוחדת למעשים. לגופו של ענין, המתלוננת אמנם השתייכה לסגל ההדרכה בטיול זה, אולם, יש להדגיש כי המדריכים הצעירים הינם תלמידי תיכון, וכך היתה גם המתלוננת. יתרה מזאת, כמדריכה צעירה, המתלוננת ודאי היתה נתונה למרותו של המערער, שהיה אחראי על צוות המדריכים הצעירים.

באשר לאישום האחרון בו הורשע, האישום הרביעי, טוען המערער כי המתלוננת לא סיפקה כל פרט באשר לנסיבות בהן נאמרה האמירה: "איזה תחת". המתלוננת אף אינה יכולה לומר בודאות מה היה הניסוח המדויק של ההתבטאות. לפיכך, יכולתו להתגונן באישום זה נפגעת, ואין לבסס הרשעה על גרסת המתלוננת. יתר על כן, טוען המערער, בהיעדר פרטים נוספים לגבי נסיבות ההתבטאות, אף לא ניתן לקבוע כי האמירה נשאה אופי מיני.

לא מצאתי להתערב בקביעת בית הדין גם באשר לאישום הרביעי. צדק בית הדין בקביעתו כי הפרטים אותם מציין המערער כפרטים החסרים, אינם פרטים מרכזיים לאישום. המתלוננת זכרה את עיקר הדברים, שמהם ניכר שההתבטאות היתה בעלת אופי מיני מובהק, והתייחסה לאיבר אינטימי בגופה של המתלוננת. משקבע בית הדין כי הוא נותן אמון מלא בעדותה, אין מקום להתערב בקביעה זו.

8. לפני סיום, רואה אני להוסיף הערה כללית בעניין השימוש בהומור בעל אופי מיני. בדיון שהתקיים בפניי, טענה באת כוחו של המערער כי התנהגותו של המערער היתה בגדר "הומור רע" ו"חוסר טעם" בלבד, ואין להטיל עליו סנקציה בשל התנהגות זו. הטענה משתייכת לסוג הטענות שנשמעות לעתים בביקורת על נורמות האוסרות הטרדה מינית ועיקרן הוא שנורמות כאלה הופכות התנהגות חברתית רצויה כגון קירבה בין אנשים, מחמאות או התבדחות, למעשים שבצידם עלולה להיות סנקציה. חוסר הודאות שנוצרת כתוצאה מן העמימות של גבולות ההטרדה המינית והחשש שמא בדיחה לא מוצלחת תיתפס כהטרדה מינית, כך נטען, תרתיע אנשים מלקחת את הסיכון שבהתנהגות מסוג זה, ותגרום לריחוק וניכור בין אנשים במקומות עבודה ולפגיעה

קשה ביחסים בין אישיים. טענות אלה אינן רלוונטיות בעניינו של המערער. הדין המשמעתי אינו מטיל סנקציה על הומור לא מוצלח או על טעם רע בלבד. כל התנהגות נבחנת לגופה, על רקע מכלול נסיבות הענין, ורק התנהגות פסולה, כזו הפוגעת בתיפקודו של שירות המדינה, בתדמית השירות בעיני הציבור ובאמונו, היא בתחום הדין המשמעתי. מובן שלא כל הלצה או רמיזה בעלת קונוטציה מינית תבוא בגדר המונח "הטרדה מינית". מאידך, כאשר אופי ההתבטאות ונסיבות העניין מצביעים על כך שמדובר בהתנהגות פסולה, לא ניתן להסתתר מאחורי הטענה שהדברים נאמרו בצחוק. כך קבע גם השופט זמיר בעניין אחר:

"אכן, אין בכך כדי לשנות, לגבי עבירה של התנהגות שאינה הולמת, שהעובד התכוון לבדח או לשעשע את עצמו או את שאר העובדים. מקום העבודה אינו צריך להתנהל לפי חוש ההומור או לפי רוח השובבות של עובד זה או אחר". (עש"ם 5550/98 גל-אור נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1)326, 334).

על אף שלעתים הגדרת גבולות ההתנהגות הבלתי הולמת איננה פשוטה כלל ועיקר, במקרה דנן, המלאכה אינה קשה. המערער היה בעל מעמד של מורה, איש סמכות ומרות כלפי התלמידות. מעמד זה מחייב אותו להקפיד הקפדת יתר על רמת התנהגות ראויה. אין כל ספק כי ההתנהגות כפי שתוארה על ידי המתלוננות לא היתה בגדר ארוע חד פעמי, ועברה את הגבול בין הומור רע סתם, שבו אין הדין המשמעתי עוסק, ובין התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה. התבטאויות ורמיזות מיניות בוטות כלפי תלמידות קטינות, גם אם נאמרו בצחוק, וגם אם התקבלו באדישות או אפילו בשמחה על ידי התלמידות, הן התנהגות פסולה.

אשר על כן, דין הערעור כנגד הכרעת הדין להדחות.

הערעור כנגד גזר הדין (עש"ם 65/03)

9. כאמור, המערער חזר בו מערעורו לעניין חומרת העונש, ולפיכך נותר ערעורה של המדינה על קולת העונש שנגזר על המערער. בערעורה טענה המדינה כי העונש שהשית בית הדין על המערער מחטיא את מטרותיו של ההליך המשמעתי, שכן תדמית השירות ותיפקודו ייפגעו פגיעה קשה אם מורה שהורשע בהטרדה מינית של תלמידותיו ימשיך לשמש מורה. כמו כן טענה המדינה כי העונש נופל משמעותית מאמצעי המשמעת שראוי להטיל בעבירות מסוג זה שבוצעו על ידי מורים. המדינה טענה כי

אמירות מיניות מסוג זה הבאות מפי מורה כלפי תלמידות צעירות הנתונות להשגחתו חמורות לאין שיעור ממסגרת של מעביד כלפי עובדת. עוד ציינה המדינה כי יש לתת משקל לכך שהמערער לא הביע חרטה על מעשיו, ונראה שלא הפנים את חומרת מעשיו. לפיכך, ביקשה המדינה מבית משפט זה להורות על פיטוריו של אייזנר ועל פסילתו מלשמש מורה ומדריך של"ח לחמש שנים.

לא בלי לבטים, החלטתי לדחות את ערעור המדינה על קולת העונש. עונשו של המערער אמנם נוטה לקולה, אך מהטעמים שיפורטו להלן, לא ראיתי להתערב באמצעי המשמעת שהשית בית הדין על המערער.

כבר אמרנו לא פעם בפסיקתנו, כי ישנה קשת רחבה של מעשים הבאים תחת התנהגות לא הולמת ונכללים בגדר התנהגות המהווה הטרדה מינית. אין לייחס חומרה אחידה לכולם. על אמצעי המשמעת המוטלים על הנאשם להיות מותאמים למידת החומרה של המעשים. בעש"ם 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3), 694, נדונה סוגיית אמצעי המשמעת הראויים במקרים של הטרדה מינית, וכך אמר השופט זמיר:

"הטרדה מינית, כעבירת משמעת, כוללת צורות שונות ומשונות של התנהגות פסולה שיש לה אופי מיני. יש בהן, בקצה אחד, צורות קלות מבחינת הפסול המוסרי והפגיעה בקרבן, ויש בהן, בקצה השני, צורות חמורות מבחינה זאת... לכן ברור שהחומרה של אמצעי המשמעת בכל מקרה ומקרה אמורה לתת ביטוי לחומרה של ההטרדה המינית באותו מקרה. בהתאם לכך, אמצעי המשמעת במקרה של הטרדה מינית עשויים לנוע מאמצעי קל, כמו התראה או נזיפה, ועד אמצעי חמור, כמו פיטורים משירות המדינה תוך שלילת זכויות לפיצויים ולגמלה ואף פסילה לשירות המדינה. עם זאת, המהות של ההטרדה המינית מחייבת באופן עקרוני, כפוף לנסיבות של כל מקרה, גישה מחמירה מצד הממונים על עובד הציבור הנאשם בהטרדה כזאת, מצד בית הדין למשמעת וכן גם, בהליך של ערעור, מצידו של בית משפט זה". (שם בעמ' 709).

ובעניין זרזר (עש"ם 309/01 זרזר נ' נש"מ, פ"ד נה(2), 830, 836) קבע השופט זמיר כך:

"...לא כל מקרה של הטרדה מינית מצדיק אמצעי של פיטורים מן השירות. בדרך כלל רק מקרים חמורים של הטרדה מינית יצדיקו אמצעים חמורים, לרבות פיטורים".

מעשיו של המערער אינם נמצאים ברף הגבוה של ההטרדה המינית. אמנם חומרה מיוחדת נעוצה בעובדה כי המערער היה מורן של המתלוננות, ומעמדו מחייב גם החמרה בעונש, אך מנגד, ההתנהגות בה הורשע המערער מורכבת מהטרדות מילוליות בלבד. כמו כן, ניתן להתחשב, לצורך קביעת העונש בלבד, בכך שהמתלוננות לא חשו פגיעה חמורה, ואף נראה כי לא נגרם להן נזק משמעותי ומתמשך. אין להתעלם מכך שמערכת היחסים שבין המערער לתלמידותיו מטילה עליו חובה מוגברת של התנהגות ראויה הנדרשת עקב המרות של המורה ביחס לתלמידיו, והכבוד שאלה רוכשים לו. לפיכך, התנהגות מינית בתוך מערכת היחסים שבין מורה לתלמידותיו נתפסת כחמורה בהרבה מהטרדה מינית בין עובדים במקום העבודה. זאת ועוד, הציבור מצפה מבית הספר להיות סביבה מוגנת עבור ילדיו, ומצפה מהמורים לשמרו ככזה. אמון הציבור במערכת החינוך עלול להיפגם אם מורה שמעל באמון זה יישאר בתפקידו. כפי שאמר השופט זמיר בעניין בן-אשר, בעמ' 678:

“התפקיד של מורה מחייב, מעצם מהותו, סטנדרד התנהגות גבוה, במיוחד כלפי תלמידים. מורה מוצב בדרך כלל בעמדה של מרות כלפי התלמידים: ניתנת בידו סמכות לקבוע אם, ובאיזו מידה, יצליח התלמיד בלימודים. מעבר לכך: המורה מוצב בעמדה של חינוך כלפי התלמידים; היא מקנה לו מעמד וסמכות בעיני התלמידים, אך היא גם מטילה עליו אחריות מיוחדת כלפי התלמידים. הציבור, המפקיד את התלמידים בידי המורה, סומך עליו שיעשה כל שביכולתו כדי לקדם אותם. זהו תפקיד שיש בו נאמנות. אכן, כל עובד ציבור הוא נאמן הציבור... ומורה, כלפי התלמידים, על אחת כמה וכמה. לכן על המורה להקפיד מאד שלא ינצל את מעמדו כדי להפיק מתלמיד, ויהא זה אף תלמיד בוגר, טובת הנאה, מינית או אחרת... לדעת, בהתחשב במהות התפקיד של מורה, נודעת חומרה מיוחדת לעבירה של הטרדה מינית על ידי מורה.”

עם זאת, אמצעי המשמעת אותם השית בית הדין על המערער אינם קלי ערך, הם כוללים נזיפה, הורדה בדרגה למשך שנה, העברה מבית הספר ופסילה מלשמש מדריך של"ח למשך שנתיים. בהתחשב בשיקולים שפורטו לעיל, ובהתחשב בכלל לפיו בית משפט זה אינו נוהג להתערב באמצעי המשמעת שהוטלו על ידי בית הדין למשמעת, שעליו הוטל התפקיד לקבוע את הנורמות הראויות בשירות המדינה, אלא אם בגזר הדין נפלה טעות משפטית או חוסר סבירות בולט (וראו עש"ם 7113/02 מדינת ישראל נ' שחר לוי (לא פורסם) בפסקה 19 לפסק הדין; ענין פודלובסקי בעמ' 479; וענין זרזר בעמ' 837), שוכנעתי כי במקרה דנן אין מקום להתערב בגזר הדין. אמצעי המשמעת שבחר בית הדין להשית על המערער אינם פוגעים באיזון שבין הגשמת

מטרות הדין המשמעתי ובין העקרון של ענישה בהתאם לחומרת המעשים. מטרותיה המרכזיות של הענישה המשמעית הינן מטרות מניעתיות – מניעת פגיעה בתיפקוד שירות המדינה ומניעת פגיעה באמון הציבור במערכת. נראה שאמצעי המשמעת שהוטלו מתאימים לתכליות אלה: עזיבת בית הספר בו לימד המערער, שם התרחשו הארועים הנדונים, והמעבר ללמד בבית ספר אחר, יש בהם ככל הנראה להעביר מסר הן לתלמידים והן למורים. בנוסף, פסילת בית הדין את המערער מלשמש מדריך של"ח לתקופה בת שנתיים, אף היא יש בה מסר מרתיע. נראה כי אמצעי משמעת אלה, יחד עם הורדה בדרגה ונזיפה חמורה, גם אם נוטים הם לקולה, אינם חורגים באופן קיצוני ממידת העונש הסבירה והפרופורציונית ביחס לסוג המעשים וחומרתם, ומכל מקום אינם מצדיקים התערבותנו.

אשר על כן, דין הערעורים להדחות. יש לקוות שהמערער, אשר ממשיך לשאת בתפקידי הוראה, הפנים את המסר שאמצעי המשמעת מבטאים, ימנע מלחזור לסורו, וירתע מכל התבטאות בעלת אופי מיני פוגעני והתנהגות בלתי ראויה מכאן ולהבא, כדי לשמור ולקיים בכבוד את מעמדו כמורה.

ניתן היום, כ"ה בסיון התשס"ג (25.6.2003).

ש ו פ ט ת