

בבית המשפט העליון בירושלים

עש"מ 5771/01

בפני: כבוד השופט ד' ביניש

המערער: ישראל פודלובסקי

נ ג ד

המשיב: נציב שירות המדינה

ערעור על פסק דין בית הדין למשמעת של עובדי המדינה בבד"מ 99/00 מיום 19.6.01 שניתן על ידי השופטים: י' תלרז, א' מנצורי ור' בר יוסף.

בשם המערער: עו"ד מ' קליין

בשם המשיב: עו"ד נעמי גרנות

פסק-דין

בפני ערעור על הכרעת הדין וגזר-הדין של בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה (תיק בד"מ 99/00), לפיה הורשע המערער בעבירות של עשיית מעשה או התנהגות באופן שפגע במשמעת בשירות המדינה ושל התנהגות בלתי הולמת לפי סעיפים 17(1) ו-17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963 (להלן- חוק המשמעת) וכן בעשיית מעשה בעל אופי מיני לפי סעיף 43.422 לתקשי"ר.

העובדות

1. המערער מועסק בשירות המדינה משנת 1974. בשנים 1997-1998 שימש המערער כמנהל הלשכה להכוונת חיילים משוחררים בבאר-שבע. במסגרת תפקיד זה היו כפופות לו חיילות ששירתו שירות צבאי בלשכה לחיילים משוחררים. בכתב התובענה שהוגש נגד המערער לבית הדין למשמעת של עובדי המדינה נטען, כי במהלך התקופה הנדונה הציג המערער את עצמו בפני החיילות בלשכה כפסיכולוג וכסקסולוג מוסמך ושאל אותן שאלות אינטימיות על עצמן. במקרים אחרים ביטא המערער בפני החיילות ביטויים בעלי אופי

מיני וסיפר בפניהן בדיחות גסות. במקרה נוסף, לאחר צביעת המשרד, נישק המערער את החיילת א' ע' ללא הסכמתה. בנוסף נטען, כי המערער קישט את קירות משרדו בתמונות מיניות.

2. לאחר שמיעת הראיות הרשיע בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה את המערער בשני מקרים של התחזות לפסיכולוג וסקולוג ובהתבטאויות בעלות אופי מיני. בהרשעתו קבע בית-הדין כי המערער הציג עצמו בפני החיילות בלשכה כפסיכולוג וסקולוג וניצל מצג זה כדי לפנות אליהן בשאלות אינטימיות. עוד נקבע כי המערער נהג להתבטא בנוכחות חיילות בביטויים בעלי גוון מיני. את ממצאיו השתית בית הדין הן על הודאת המערער בחקירתו והן על עדויות שתיים מהחיילות שהעידו בפניו. בחקירתו הודה המערער כי אמר לחיילת א' א': "איזה רזה את, את מה זה חסכונית, את לא צריכה חזיות. את כמו בת דודי- אין לה ניצנים עדיין" ואף הביע חרטה על התבטאות זו. המערער אף הודה כי סיפר בדיחה בעלת אופי מיני שעניינה רופא נשים בנוכחות אחת החיילות. ביחס להתבטאויות הנוספות המפורטות בסעיף 5 לכתב-התובענה קבע בית-הדין, כי מהימנה עליו עדותה של המתלוננת א' ע', אשר העידה בין היתר כי המערער שאל אותה בהציגו עצמו כפסיכולוג: "מי שולט במיטה?". בגין התבטאויות אלה ונוספות עליהן סיפרה המתלוננת, הורשע המערער בעבירות לפי סעיפים 17(1) ו- 17(3) לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג- 1963 (להלן- חוק המשמעת) ובהפרת הוראת תקש"ר 43.422. בית-הדין זיכה את המערער מעבירה לפי סעיף 43.422 לתקש"ר בגין הנשיקה לחיילת א' ע', ובגין תליית תמונות בעלות רמזים מיניים.

עקב הרשעתו נגזרו על המערער העונשים הבאים: נזיפה חמורה; הפקעת משכורת קובעת אחת; הורדה בדרגה אחת למשך שנה; העברה מתפקידו לפרק זמן של שנה ממועד גזר-הדין. בתום שנה יוכל המערער לחזור לתפקידו או לתפקיד מקביל.

הערעור

3. המערער הגיש ערעור על הרשעתו, ולחלופין ביקש הוא להקל בעונשו, שכן לטענתו, אמצעי המשמעת שהוטלו על ידי בית הדין הם חמורים ביחס לעבירות בהן הורשע. בא-כוח המערער העלה טענות רבות כנגד ההרשעה, ובהן טען בעיקר בעניינים הבאים: בראש ובראשונה ביקש הוא כי בית-המשפט יתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו בהליך המשמעת. לעניין זה העלה טענות רבות כנגד ראיות התביעה. לטענתו, הראיות שהובאו בתיק לא עמדו ברמת ההוכחה הנדרשת בהליך המשמעת, כיוון שלא היה בהן סיוע לעדות החיילות; כן טען שבית הדין לא נתן דעתו לסתירות הקיימות בעדויותיהן של עדות התביעה והתעלם מיחסי העבודה המשובשים, אשר היו, לטענתו, בבסיס התלונות שהוגשו נגד המערער. לגופה של ההרשעה, טען כי אין יסוד להרשעת מרשו בעבירת משמעת לפי סעיף 43.422 לתקשי"ר, כיוון שאין במעשי המערער משום "מעשה בעל אופי מיני", כמשמעותו על פי אותו סעיף. לטענתו, עם כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית התשנ"ח-1998 (להלן- החוק למניעת הטרדה מינית או החוק) הגדיר המחוקק מחדש את גבולותיה של עבירת ההטרדה המינית ועל-פי מבחנים אלו יש לבחון את מעשיו של המערער, גם אם נעשו לפני כניסתו של החוק לתוקף. לטענתו, ראוי היה לפרש את עבירת המשמעת על פי החוק החדש. על-כך מוסיף בא-כוח המערער וטוען כי לפי החוק למניעת הטרדה מינית, מעשיו של המערער אינם נכללים בהגדרת הטרדה מינית. טענה נוספת של בא-כוח המערער מופנית כנגד קביעתו של בית-הדין, לפיה מצג השווא של המערער בהציגו את עצמו כפסיכולוג וכסקסולוג בא בכדי להכשיר את הקרקע ליצירת יחסי-אמון בין המערער לחיילות לשם יזום שיחות בעלות אופי מיני. טוען בא-כוח המערער, כי קביעה זו לא הוכחה ואין לה על מה לסמוך.

4. באת-כוח המשיב טענה בתשובה כי הסתירות שנמצאו בדברי העדות אינן מהותיות ומדובר באי-התאמות קטנות שמקורן בזמן הארוך (כשנתיים) שעבר מעת קרות האירועים ועד לדיון בבית-הדין. באשר לטענה הנוגעת לפרשנות על-פי החוק למניעת הטרדה מינית, טוענת באת-כוח המשיב כי גם אם יש לפרש את עבירת המשמעת על פי החוק החדש, הרי התבטאות בעלת אופי מיני בנוכחות עובדת, יש לראותה כהטרדה מינית גם אם לא הופנתה במישרין לאותה עובדת. באשר לחומרת העונש, טוענת באת-כוח המשיב כי מדובר בעונש קל יחסית לעבירות בהן הורשע המערער.

הממצאים העובדתיים

5. בא-כוחו של המערער עשה כל שניתן כדי לשכנעני כי מן הראוי להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית הדין למשמעת. כאמור, לעניין הקביעות העובדתיות טען כי האמון שנתן בית הדין בעדויות התביעה לא היה

מנומק ומבוסס, ובמיוחד כך נוכח הסתירות שנתגלו בין העדויות השונות; כן טען כי רמת הראיות לא עמדה ברף הנדרש בהליך המשמעותי שכמוהו כרף הנדרש במשפט הפלילי. אשר לטענה בדבר רמת ההוכחה הנדרשת בהליך המשמעותי, טענה זו פטורים אנו מלדון בה שכן בית הדין הינחה עצמו בעניין זה על פי פסק-דינו של הנשיא שמגר בעש"מ 3725/91 **בכרך נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(5) 401, ולפיה:

"די בשתי רמות ההוכחה הקיימות אצלינו, והן שכנוע מעבר לספק סביר, מחד גיסא, ומאזן ההסתברות, מאידך גיסא. דיני נפשות נחשבים בצדק, לחמורים יותר בתוצאותיהם, ונדרשת מידה גבוהה יותר של הוכחה מאשר מאזן ההסתברות בלבד. הדין המשמעותי מצטרף מבחינה זו להליך פלילי, כי זו משמעותו לאשורה."

(שם, בעמ' 407).

בהתאם לכך, בשים לב לטיבו של האישום בהטרדה מינית, קבע בית הדין כי יש לנקוט בזהירות יתר ולדון באישום המשמעותי כבהליך פלילי.

בהכרעת הדין ניתח בית-הדין בפירוט את הראיות שבאו בפניו, התייחס לדברי העדות – החיילות – הן בשלב החקירה והן בבית הדין בחקירה הראשית והנגדית, ובחן את גירסאותיהן אל מול גירסת ההגנה. על יסוד הדברים ששמע ועל יסוד החומר שעין בו הסיק בית הדין את מסקנותיו העובדתיות, תוך שנתן אמון בעדויות התביעה ודחה את גרסת העלילה שהעלתה ההגנה; זאת הן ביחס להתבטאויות האישיות שיוחסו למערער בסעיף 4 לכתב התובענה בשאלותיו ושיחותיו עם המתלוננת א' ע' וחיילות אחרות והן בפרשת ההתבטאויות בעלות הגוון המיני בנוכחות החיילות. ניכר בקביעותיו של בית הדין כי קבע את ממצאיו על יסוד התרשמותו מהעדים לאחר שבחן כל פרשה בנפרד. כך גם התרשם מהעדויות שהיו בפניו כי לא היה בסיס להרשיע את המערער בפרשה של מתן הנשיקה לחיילת א' ע', משום שבעניין זה הסיק מהראיות שהמערער יכול היה להניח כי החיילת הסכימה לנשיקה שניתנה לה כביטוי להערכה לאחר סיוד הלשכה.

6. בא-כוח המערער ייחס חשיבות מרובה לסתירות בעדויות החיילות בעיקר בשאלה מתי נודע למתלוננת א' ע' על כך שהמערער אינו פסיכולוג, ואף טען כי גרסתה באשר לכך שהעדה י' ד' היא זו שסיפרה לה שהמערער איננו פסיכולוג וסקסולוג מוסמך איננה הגיונית, שכן השתיים לא שירתו בלשכה יחדיו. לא מצאתי ממש בטענות אלה. אמנם, עדויות שתי החיילות לשעבר לא היו מקשה אחת, ואכן היו סתירות מספר בין העדויות. אולם, מעין בעדותן עולה כי מדובר בסתירות שאינן מהותיות, אשר אינן יורדות לשורש העניין והן מוסברות על ידי חלוף הזמן מעת קרות המעשים ועד לעדותן בפני בית-הדין. לא ראיתי ממש גם בטענה כי קיומה של השיחה בין שתי העדות בעניין התחזותו של המערער איננה הגיונית בשל העובדה שלא הייתה חפיפה בתקופות העבודה שלהן. קיומה של שיחה בין עובדת שעזבה את עבודתה לבין עובדת שהחליפה אותה

בנושא מעין זה היא סבירה ואפשרית, גם אם העובדות לא עבדו במקום העבודה בעת ובעונה אחת. אף העובדה שטענות המתלוננת א' ע' בדבר הטרדה מינית עלו בשלב מאוחר, אין בה כשלעצמה כדי לפגוע באמינות הגירסה שנמצאה אמינה ונתמכה בראיות נוספות. נזכור עוד, שככלל בית משפט זה אינו נוהג להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית-הדין, אלא במקרים נדירים כאשר הממצאים אינם מעוגנים בחומר הראיות ולגירסה העובדתית אין בסיס בראיות. בעניין זה כבר נאמר:

"למותר לחזור ולציין כי עניין הערכת העדויות ומידת האמון או אי-האמון שיש לתת להם, הם דברים הנתונים לבית הדין השומע את העדויות ובית המשפט הדין בערעור לא יתערב בהערכה האמורה."

(עש"מ 3/75 **דבוש נ' נציבות שירות המדינה**, פ"ד (1) 231, 240).
 הטעם לכלל בדבר אי ההתערבות הוא היתרון שיש לערכאה אשר ניתנה לה ההזדמנות להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים. כלל רחב זה נקבע ויושם פעמים רבות בפסיקתנו (וראו לדוגמא: עש"מ 1161/96 **אנטון נ' מדינת ישראל** (לא פורסם); עש"מ 3871/96 **רביד נ' נציב שירות המדינה**, פ"ד נ(3) 279-272,280; ע"פ 2439/93 **אלן זריאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(5) 265, 281-282).

7. לאלה יש להוסיף כי בא-כוח המערער טען להעדר סיוע לעדותה של מתלוננת יחידה בעבירת מין. ככל שטענה זו מופנת כנגד העדר סיוע במובנו הפורמלי, אין בה ממש נוכח העובדה שהדרישה לסיוע לעדות מתלוננת בעבירות מין עברה מן העולם לפני שנים. יצוין, כי עם ביטולה של דרישת הסיוע לעדות מתלוננת נקבעה בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות (נוסח חדש) ההוראה לפיה בית משפט, הדין בעבירות מין שהחליט להסתמך על עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו. הוראה זו אינה חלה, כמובן, במישרין על ההליכים בבית הדין למשמעת, אולם ראוי הוא שבית הדין יתן דעתו לחובה זו. מכל מקום, אם אמנם יש להחיל על בית הדין את דרישת ההנמקה שנקבעה ביחס לעדות יחידה במשפט פלילי, הרי שבית הדין בעניינו של המערער יצא ידי חובתה של דרישה זו. בעניינו של המערער אין מדובר בעדות מתלוננת יחידה, אלא בעדויות של שתי עדות שסיפרו על נוהגו של המערער להציג עצמו כפסיכולוג וסקסולוג מוסמך. מכל מקום, בהכרעת דינו ניתח בית-הדין את עדויותיהן של השתיים ואף התייחס לעדויותיהם של שאר העדים ולהודאת המערער בחקירתו ונימק בהחלטתו את האמון שנתן בעדויות אשר החליט להסתמך עליהן.

על רקע האמור ולאחר עיון בחומר הראיות שבתיק, הגעתי, אפוא, למסקנה כי הקביעות העובדתיות של בית-הדין מעוגנות בחומר הראיות, ועל כן אין מקום להתערבות בית-משפט זה בממצאיו.

פרשנות על פי הוראות החוק החדש

8. אין חולק כי המעשים שבגינם הורשע המערער בוצעו בתקופה שקדמה לכניסתו לתוקף של החוק, ולפיכך אין חלות על עניינו הוראות החוק ואף לא הוראת התקשי"ר בנוסחה החדש שהותאם לחוק. טענתו של בא-כוח המערער לעניין זה היתה כי עם חקיקת החוק הגדיר המחוקק מחדש מהי הטרדה מינית אסורה, והגדרה זו מחייבת את בית-הדין גם בבואו לפרש את הוראת התקשי"ר 43.422 בנוסחה הקודם. לפי הטענה, נוכח הוראות החוק החדש אין לראות במעשיו של המערער "מעשה בעל אופי מיני" האסור על פי הוראת התקשי"ר הנדונה.

לכאורה נכונה הטענה כי חוק מאוחר עשוי לשנות הוראותיו של חוק קודם או את פרשנותו באופן שתהיה לו תחולה למפרע, אלא שבהליך הפלילי יחול חוק כאמור, רק אם השינוי החקיקתי מיטיב עם הנאשם. הכלל הקובע פרשנות על פי חוק מאוחר, אם פועל החוק לטובת הנאשם, אף קיבל ביטוי מפורש בדיני העונשין בסעיף 5(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הקובע לאמור:

5. **שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה**
 "(א) נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה; 'אחריות לה' – לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה."

מקובל עלי כי הוראה זו יש להחיל גם על הדין המשמעותי. לפיכך, ההכרעה בטענה תלויה בשאלה האם יש ממש בהנחתו של בא-כוח המערער, כי פרשנות התקשי"ר על פי החוק החדש מיטיבה עימו. הנחה זו מוטעית היא. החוק למניעת הטרדה מינית יצר בישראל הסדר משפטי רחב ביותר ביחס לתופעת ההטרדה המינית, הן ביחס למצב המשפטי ששרר בישראל קודם לחקיקתו והן ביחס למצב המשפטי בתחום זה במדינות אחרות. הגדרות החוק החדש כוללות את "המעשה המיני" כתיאורו בהוראת התקשי"ר על פי נוסחה הישן, ופרשנות התקשי"ר בהתאם לחוק החדש אין בה כדי להיטיב עם המערער.

טענת בא-כוח המערער לפיה מיטיב החוק החדש עם המערער מבוססת על ההנחה כי על פי החוק אין התבטאויותיו של המערער בגדר הטרדה מינית, כיוון שאינן נכללות בחלופות של סעיף 3 לחוק למניעת הטרדה

מינית; כך טוען בא-כוחו של המערער כי מרשו "לא הציע כלל וודאי שלא הצעות חוזרות בעלות אופי מיני למתלוננת"; עוד טוען הוא כי: "המערער לא התייחס באופן משפיל או מבזה כלפי המתלוננת". לפי הטענה, הבדיחות והדברים שנאמרו על ידי המערער לא כונו ישירות אל החיילות, אלא נאמרו בפורמים שונים. לפי אותה טענה, החוק עוסק רק בהתייחסויות המופנות כלפי אדם ספציפי. זו לשון החוק בסעיפים הרלוונטיים:

<p>"(א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:</p> <p>(1)</p> <p>(2)</p> <p>(3)</p> <p>(4) התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות.</p> <p>(5) התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית".</p> <p>(ההדגשות שלי – ד.ב.).</p>	<p>3. הטרדה מינית והתנכלות</p>
---	---------------------------------------

בענייננו, ההכרעה בשאלה האם הדברים הופנו כלפי החיילות כמשמעות הוראות החוק, אינה נדרשת, שכן על פי קביעותיו של בית הדין היו בין אמירותיו של המערער דברים שהופנו במישרין לחיילות. כך השאלות ששאל המערער לאחר שהציג עצמו כפסיכולוג וסקסולוג, כגון השאלה "מי שולט במיטה" שהופנתה למתלוננת, או ההערה כלפי החיילת א' א' "איזה רזה את, את מה זה חסכונית, את לא צריכה חזיות. את כמו בת דודי – אין לה ניצנים עדיין". ביחס לביטויים ישירים מסוג זה, אין מתעוררת כלל שאלת פרשנותו של הביטוי "מופנה", כמשמעותו בסעיפים 3(א) ו-5 לחוק.

זאת ועוד; איני רואה מקום להבחין בין התבטאויות ישירות בעלות גוון מיני מובהק המופנות אל חיילת מסוימת לבין התבטאויות מן הסוג שבית הדין קבע כי נאמרו בנוכחות החיילות, אך לדעתו, לא כונו במישרין כלפיהן. ביטויים בעלי אופי מיני שעל פי אמות מידה אובייקטיביות הם משפילים, מבזים או פוגעים בכבוד על רקע מיני, הם מעצם טיבם גם ביטויים המופנים כלפי כל אדם שלמינו או למיניותו התייחס הביטוי והוא נוכח בעת השמעתו. לעניין זה ראוי להעמיד דברים על מכונם ולהבהיר כי החוק החדש, לא לצמצם את הגדרת הטרדה מינית בא, אלא להרחיבה בא.

הביטוי הסטטוטורי הטוען פרשנות בהקשר זה הוא צירוף המילים "התייחסויות המופנות" לאדם המופיע בחוק למניעת הטרדה מינית בסעיפים 3(א) ו-5. צירוף מילים זה הן על פי פירושו המילולי והן על פי הקשרו

ותכליתו הינו רחב יותר מהנטען על ידי בא-כוחו של המערער. מבחינה לשונית הוגדר הביטוי "פונה" על פי מספר חלופות, כ-"נוטה, מסב את פניו או את גופו לצד כלשהו", אך גם "יוצר קשר עם", "בא בדברים עם" – מתבונן, מסתכל". "שם לב ל" – "שועה אל" (ראו: מילון ספיר – מהדורה שניה; אבן שושן, המילון החדש (תשנ"ג)). הנה כי כן, מבחינה לשונית "פנייה" אינה רק התייחסות פיזית ישירה. "התייחסות מופנית" כוללת גם הטיית תשומת לבו של האחר, ובגידרה יכלול גם מסר המועבר לאחר ובענייננו מסר המתייחס למינו או למיניו של אדם, הנאמר בין שני אנשים אחרים בנוכחותו.

הפרשנות המתאימה לביטוי "מופנה" המופיע בחוק, אינה מצטמצמת כמובן לפירוש הלשוני – המילוני במובנו הצר, ועליה להעשות גם בהקשרו של הביטוי בחוק, במובנו הרחב המתייחס לתכלית החוק ולעקרונות השיטה. כאמור בספרו של פרופ' ברק, **פרשנות במשפט**:

"מקובל להבחין בין שני סוגים של הקשר: הקשר "פנימי" והקשר "חיצוני". ההקשר הפנימי הוא ההקשר "הטקסטואלי". אלה הם הפסוקים האחרים המצויים "בקרב" הפסוק המתפרש. בתחום החקיקה, למשל, זהו הפרק בו מצוי הסעיף, והחוק בו מצוי הפרק. ההקשר החיצוני הוא ההקשר ה"קונטקסטואלי". זהו כל הקשר שמחוץ להקשר הטקסטואלי. הוא כולל את ההיסטוריה של החוק, את המצב המשפטי ששרר לפני החוק ואת זה שלאחריו את המסגרת הכללית של הדין באותה שיטת משפט, את הרקע החברתי ואת עקרונות היסוד של השיטה."

(א' ברק, **פרשנות במשפט** (תשנ"ב, כרך א') 256).

ההקשר ה"פנימי" של הביטוי שלפנינו הוא בסעיף החוק המגדיר הטרדה מינית. מלשון הסעיף עולה כי הנושא אותו מתאר הביטוי "מופנה" הוא "התייחסויות". הביטוי "התייחסות" הוגדר בסעיף 2 לחוק:

"התייחסות" – בכתב, בעל פה, באמצעות מוצג חזותי או שמיעתי, לרבות באמצעות מחשב או חומר מחשב, או בהתנהגות"

הגדרה זו היא רחבה ביותר ומכילה מכלול של צורות ביטוי, אשר המחוקק ביקש להכלילן בגדר התנהגויות העשויות ליצור הטרדה מינית. כך למשל, כלל המחוקק בגדר "התייחסות" גם "מוצג חזותי", כגון תמונות בעלות אופי מיני התלויות במקום עבודה, וכן "באמצעות מחשב". פרשנות הביטוי "מופנות" בהקשר הפנימי של מילות החוק מחייבת, אפוא, לפרשו ביחס לביטויים הסמוכים לו, ובהקשר לביטוי "התייחסות" כהגדרתו בחוק. מההגדרה האמורה עולה כי המחוקק ביקש ליצור טווח רחב של מקרים בהם התייחסויות בעלות אופי מיני יחשבו להטרדה מינית. בהקשר זה, הפרשנות הנכונה של הביטוי "מופנה" תהיה זו אשר תתיישב עם כוונת המחוקק ותכלית החוק, ופרשנות זו היא הפרשנות הרחבה של הביטוי במובן התייחסות, תקשורת והפניית

תשומת לב בהקשר מיני כלפי המוטרד או המוטרדת. זוהי הפרשנות של הביטוי הנדון בהקשר הפנימי של החוק ומתוכו.

אשר לפרשנותו של הביטוי על רקע ההקשר החיצוני, הרי שזו תיבחן על פי תכליתו של החוק בעומדו אל מול המצב המשפטי שקדם לחקיקתו ואל מול המעוות אותו בא הוא לתקון. לעניין זה לא למותר להזכיר כי עד לחקיקת סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 לא התייחס החוק בישראל לסוגיית ההטרדה מינית. סעיף 7 לחוק הנזכר התייחס רק להטרדה מינית במסגרת העבודה, וגם זאת אך בהיבט מצומצם בהיקפו. על פניה, הגדרת האיסור שבסעיף 7 היתה צרה ביותר, ולא כללה את ההטרדה מינית מן הסוג שהפסיקה האמריקאית הגדירה "כסביבה עויינת". מצב משפטי זה המשיך להתקיים עד לחקיקתו של החוק למניעת הטרדה מינית. בחוק זה, נמנע המחוקק מיצירת קטגוריה נפרדת של הטרדה מינית בדרך של יצירת "סביבה עויינת", ובחר בדרך ייחודית של הגדרת ההתנהגויות הנחשבות כהטרדה מינית, מבלי לנסות לסווגן לטיפוסים שונים של הטרדה. העדר ההבחנה בחוק החדש בין שני סוגי ההטרדה המינית, המקובלים במשפט האמריקאי, עולה גם מדברי ההסבר להצעת החוק, וכך נאמר שם:

"החוק המוצע נועד להוקיע את ההטרדה המינית בכל הקשר שהוא ולגבי כל אדם". (מבוא להצעת החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז-1997).

על מגמה זו עמדה ד"ר א' קמיר, מיוזמותיה ומנסחיה של הצעת החוק למניעת הטרדה מינית:

"ההגדרות אינן נזקקות להבחנה הקטגורית בין הטרדה מסוג *quid pro quo* ובין הטרדה מסוג 'סביבה עוינת', אך הן מתייחסות במפורש לטיפוסי ההתנהגות הספציפיים שהוגדרו במשפט האמריקני כסוגים של הטרדה מינית."

(א' קמיר "איזו מן הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" **משפטים** כט (תשנ"ח) 317, בעמ' 380).

בהחלטתו להגדיר את ההתנהגויות השונות הנחשבות כהטרדה מינית מבלי לסווגן לסוגי ההטרדה המקובלים במשפט האמריקאי פטרנו המחוקק מלהתייחס למבחנים הקיימים בפסיקה האמריקאית לבחינת השאלה: מה תחשב "סביבה עוינת", אך קבע קשת רחבה של ההתנהגויות המהוות הטרדה מינית.

על רקע זה, בעומדנו על הקשריה החיצוניים של הפרשנות לנוסח האמור של "התייחסויות מופנות", עלינו לבחון איזו מן הפרשנויות עולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק למניעת הטרדה מינית הן בהתייחס

למצב המשפטי ששרר בישראל עובר לחוק, והן ביחס לעיקרי השיטה שבה הוא משובץ. קבלת הפרשנות לפיה הטרדה מינית בדרך של התייחסות המופנית אל אדם תתקיים רק בפניה ישירה ופיזית אל המוטריד משמעותה הוצאתם מגדר החוק של מעשים הקשורים ביצירת "סביבה עויינת", כגון תליית תמונות פורנוגרפיות או התבדחויות מיניות בין עובדי המשרד הגברים, על מיניותה של אחת העובדות, בנוכחותה, אך לא ישירות כלפיה. מכיוון שתופעות אלו לכאורה אינן מופנות במישרין כלפי אדם, הרי לפי הפרשנות המצמצמת האמורה, לא יחשבו להטרדה מינית. פרשנות כזו תעשה את כוונת המחוקק פלסטר, ואין היא מתיישבת עם כוונתו להרחיב את ההגדרה של הטרדה מינית.

הפרשנות לפיה יש לפרש הערות "המופנות" אל אדם אחר, לא רק בפנייה קונקרטיית אליו, אלא גם בדרך של הסבת תשומת ליבו של המוטריד להערות מיניות או לתמונות פורנוגרפיות שמקורן במטריד, היא המתאימה יותר הן לתכליתו של החוק והן למגמה המאפיינת אותו כמו להקשריו הפנימיים של החוק מתוכו. מטעמים אלה, אין לקבל את הפרשנות המוצעת על ידי בא-כוח המערער לסעיפי החוק האמורים. לפיכך, ניתן לקבוע כי בנסיבות העניין החלת החוק על עניינו של המערער לצורך פרשנות הוראת התקשי"ר 43.422 שבהפרתה הורשע, לא תועיל לו.

מעשה בעל אופי מיני

9. כאמור, טען עוד בא-כוח המערער כי מעשיו של מרשו אינם בגדר "מעשה בעל אופי מיני", ועל-כן הרשעתו בעבירה לפי סעיף 43.422 לתקשי"ר, האוסר "מעשה בעל אופי מיני" בטעות יסודה. נוסחו של הסעיף החל על עניינו של המערער הוא כדלקמן:

"(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."

מהו אותו "מעשה בעל אופי מיני"? בסעיף 43.421 לתקשי"ר נקבעה הגדרה ל"מעשה בעל אופי מיני" והיא:

"מעשה בעל אופי מיני – לרבות דיבור או רמיזה, או יצירת אווירה עוינת".

על תחולתו הרחבה של הסעיף עמדה פרופ' רות בן-ישראל:

"מעשה בעל אופי מיני הוגדר הגדרה רחבה, הכוללת דיבור, רמיזה או יצירת אווירה עוינת, ומכאן שהטרדה מינית סביבתית כלולה בהתנהגות האסורה על-פי התקשי"ר. תיקון זה הוא תוצאה של המלצות הוועדה לשילוב וקידום נשים בשירות הממשלתי".

ר' בן-ישראל **שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה** (תשנ"ח, כרך ג') (914).

על פי ההגדרה האמורה בתקשי"ר, המעשים שבגינם הורשע המערער הינם מעשים בעלי אופי מיני מובהק, שכן למצער, מדובר כאן ב"דיבור" שתוכנו הוא בעל אופי מיני מובהק. הדברים אמורים הן באשר לשאלות האינטימיות, עליהן השיבו החיילות, והן ביחס להערות שהושמעו בנוכחותן. ההערות השונות שהשמיע המערער בנוכחות החיילות, אשר אופיים המיני היה בוטה וגס, נכללות ללא ספק בגדר דיבור שהוא "מעשה בעל אופי מיני" כהגדרתו בתקשי"ר.

האם ניתן לראות בהתבטאויות המיניות של המערער בפני החיילות, גם מעשים שהינם "יצירת אווירה עוינת" כלשון הוראה 43.421 לתקשי"ר? לטענת בא-כוח המערער, "העדר אווירה עכורה" במשרד ושביעות הרצון שהביעה המתלוננת מעבודתה בלשכה עד להעברתה לעבודה "בספריה" בניגוד לרצונה, מעידים כי לא היו במעשי המערער משום יצירת "אווירה עוינת". טענה זו מחייבת לבחון מהי אותה "אווירה עוינת", כהגדרת התקשי"ר. האם יתכן מצב בו מחד נוצרה במקום העבודה "אווירה עוינת" ובה בעת אדם שבע רצון מן העבודה במשרד? האם במקרה כזה ניתן לומר שלפנינו מקרה של הטרדה מינית המתבטאת באווירה עוינת?

כאמור, אין לנו צורך להכריע בשאלה האם נוצרה "אווירה עוינת" במשרד כמשמעותה על פי הגדרת סעיף 43.421 לתקשי"ר, כיוון שמעשי המערער הם בגדר "מעשה בעל אופי מיני" בהיותם "דיבור". אולם, נוכח הטענה שהועלתה נראה כי ראוי להבהיר משמעותה של "אווירה עוינת". הביטוי "אווירה עוינת" אינו בא לשקף אי שביעות רצון ממקום העבודה. הגדרה זו מושפעת מהגדרת הטרדה המינית מן הסוג של "סביבה עוינת" כפי שהתפתחה בפסיקה האמריקאית.

בפרשת **בן אשר**, כחלק מהסקירה המקיפה שערך באשר להתפתחות איסור ההטרדה המינית,

התייחס השופט זמיר להטרדה מינית מסוג "סביבה עויינת". וכך נאמר שם:

"ההטרדה המינית בצורה השנייה נובעת מיצירת אווירה עוינת או סביבה עוינת (באנגלית קוראים לכך, בדרך-כלל, HOSTILE ENVIRONMENT), שיש בה פגיעה או סכנת פגיעה בתפקוד במקום העבודה (או במקום אחר, לפי העניין, כגון מוסד לימודים), למשל: בדרך של הערות בעלות אופי מיני או הצגת תמונות פורנוגרפיות במקום העבודה".
(עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' זוהר בן אשר, פ"ד נב(1) 650, 664 (665-).

התבטאויות של עובד או עובדת, חייל או חיילת, תלמיד או תלמידה במוסד לימודים, המבטאות שביעות רצון ממקום העבודה, השירות, או הלימודים, אינן סותרות אפשרות קיומה של "אווירה עויינת" או "סביבה עויינת" על פי המינוח המבטא סוג של הטרדה מינית, או מעשה בעל אופי מיני. למקום שהותו של אדם בעבודה או בשירות פנים רבות. שביעות הרצון מהעיסוק, מתוכנו, מתנאי העבודה הנלווים, מהחברים ואף מהיחס שאותו אדם זוכה לו ממעבידו, מפקדו או מורו אינו עומד בהכרח בסתירה לקיומה של "אווירה עויינת". נוכח יתרונותיו של מקום העבודה או ההטבות הכרוכות בו, יכול אדם להביע שביעות רצון אף כשהוא נתון "באווירה עויינת" כמשמעותה בתקשי"ר. אם יישאל על כך, עשוי אותו אדם אף להשיב כי טוב לו בעבודה. תשובה כזו עשויה להתייחס להיבטים שונים של העבודה או של מקום העבודה ומבחינה סובייקטיבית יתכן שעובד כזה אף יקבל על עצמו לספוג אותה "אווירה עויינת" עקב ההיבטים החיוביים, שהוא נהנה מהם במקום העבודה או השירות. אין בכל אלה כדי לתת מענה לשאלה אם מתקיימת במקום העבודה "אווירה עויינת"; שכן זו נבחנת בפן מסויים של סביבת העבודה, הפן היכול להתבטא בדיבורים, ואולי ברמזים, או במצגים החזותיים שהם בעלי אופי מיני, אשר העובד או העובדת נחשפים אליהם והם על פי טיבם ואופיים פוגעים בכבוד.

ומן הכלל אל הפרט. המתלוננת א' ע' ששרתה תחת פיקודו של המערער אמנם אישרה כי עד שהועברה לעבוד בספריה למורת רוחה ולשינוי שחל בשיבוצה, וההתעלמות מבקשותיה לעניין זה, היתה מרוצה במקום שירותה. אין בעובדה זו כדי לשלול מאמיתות הקביעה שהדיבורים והביטויים הפוגעניים של המערער, אשר היא נחשפה אליהם בלשכה, היו בעלי אופי מיני שיש בו משום יצירת "אווירה עויינת".

מצג השווא של המערער

10. בית-הדין פסק כי מצג השווא של המערער שהציג עצמו כפסיכולוג וכסקסולוג מוסמך, נועד להכשיר את הקרקע ליצירת יחסי-אמון בין המערער לחיילות לשם יזום שיחות בעלות אופי מיני. כנגד קביעה זו טוען בא-

כוח המערער כי תכליתו של המעשה לא הוכחה, ועל-כן לא ניתן היה להרשיע את מרשו בהתבסס על מעשה זה.

גם בטענה זו אין ממש. אף אלמלא היה המערער מציג עצמו כפסיכולוג וכסקולוג מוסמך, ורק היה פונה בשאלות בעלות אופי מיני לחיילות, גם אז ניתן היה להרשיעו בעבירת המשמעת לפי סעיף 43.422 לתקשי"ר, או בהתנהגות בלתי הולמת לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת, בשל דיבוריו בעלי האופי המיני. מצג השווא של המערער אינו ראוי כשלעצמו, ומכל מקום, מחמיר הוא את הנסיבות שבהן נשאלו השאלות הפולשניות. אין ספק כי היה במצב זה כדי להקל על המערער בהשגת שיתוף הפעולה מצד הנערות, בחשיפת עולמן האינטימי. אין כל הסבר אחר למצג האמור מלבד הכוונה ליצור יחסי-אמון שיביאו את הבנות לשוחח עמו בנושאים מיניים. אדם המציג עצמו בפני נערות צעירות הנמצאות תחת פיקוחו הישיר כבעל הכשרה בתחומים מעין אלו, ומעודד את הבנות לחשוף בפניו פרטים אינטימיים על עצמן, לא היה עושה כן שלא למטרה של הכשרת הקרקע לחשיפה אישית ואינטימית של הנערות, כפי שאכן קרה. אופיו של מצג השווא מצביע על כך שהמערער לא ביקש להתרברב בפני המתלוננות בתארים אקדמיים אלא בחר "במקצוע" המצדיק לכאורה חשיפה אינטימית מצידן. מסקנה זו גם מתחזקת מהעובדה שהמערער עודד את הנערות לחשוף בפניו פרטים אינטימיים על עצמן מיד לאחר הצגתו כפסיכולוג וסקולוג. אשר על כן, אין לומר כי מסקנתו של בית-הדין בעניין זה אינה מעוגנת בחומר הראיות.

פגיעה ממשית וכוונה להשגת טובת הנאה מינית

11. נטען על ידי בא-כוחו של המערער, כי החיילות לא סבלו פגיעה ממשית ממעשיו וכי לא הייתה פגיעה בתפקודן במשרד, ועל-כן לא ניתן לראות במעשי המערער הטרדה מינית. גם בטענה זו אין ממש. הוראת התקשי"ר איננה דורשת תוצאה של פגיעה פיזית במוטרד ואף אינה דורשת פגיעה בתפקודו כעובד בכדי שהמעשה יחשב כהטרדה מינית. הסעיף מונה שתי חלופות נוספות והן פגיעה בכבודו של העובד או הטרדת העובד:

"אם יש במעשה כדי לפגוע באותו עובד או בכבודו או כדי להטרידו".

כאמור, מעשיו של המערער, המהווים ללא ספק פגיעה בכבודן של החיילות עולים כדי הטרדה מינית על דרך של יצירת "אווירה עויינת", על-כן אין צורך לבחון אם היתה בהם תוצאה קונקרטיית של פגיעה ממשית בחיילות. כמו-כן, על-פי הוראות התקשי"ר אין צורך בכוונה של המטריד להשיג מהחיילות טובת הנאה מינית, והטענה כי לא הייתה כוונה כזאת ממילא אין בה כדי להועיל למערער.

כידוע, הוראות המשמעת נועדו לקבוע את כללי ההתנהגות המחייבים את העובדים בשירות המדינה. התנהגות בלתי הולמת ופוגענית באופייה, היא המהווה התנהגות אסורה. דומה הוראה זו לעבירת התנהגות אשר אינה מחייבת תוצאה. אשר על כן, הוכחת הנזק אינה נמנית בין יסודות עבירות המשמעת הנדונות. אין גם להסיק מסקנה לטובת המערער מכך שמלכתחילה לא היתה המתלוננת א' ע' מודעת להיותה מוטרת מינית, ומכך שרק כעבור זמן היתה מודעת למשמעות הפגיעה בכבודה, ולכך שהיא חשופה להטרדה מינית - כטענת בא-כוחו של המערער. כאשר מדובר בפגיעה בכבוד או בביזוי, המבחן לקיומה נגזר מטיבה של ההתנהגות הפוגענית ואינו מותנה במידת הפגיעה הסובייקטיבית של הנפגע. אין גם צורך שהמתלוננת תדע לבטא את תחושותיה בביטויים משפטיים. מדובר בנערות צעירות, שהיו חיילות בשירות סדיר בעת קרות המעשים. במצבים מעין אלה אין לצפות מן הנערות לזהות את תחושות הבושה ואי-הנעימות כהטרדה מינית. ואמנם לשאלת הסניגור השיבה המתלוננת ביחס לאחד מביטויי החמורים של המערער:

"אני מתגייסת לצבא ילדה תמימה, אני מחפשת אדם מטריד, אתה חושב שילדה יודעת מה זה הטרדה מינית? אני ראיתי את זה כדבר דוחה ומשהו לא תקין. אמרתי את זה בחקירה. אנשים האירו את עיני וגרמו לי לחשוב שהדבר שאני עוברת זה משהו לא תקין".

(פרוטוקול הדיון בעמ' 11).

הנערות אף לא הגדירו את המעשים כ"הטרדה מינית", אלא לאחר זמן. מדברי העדות עצמן עולה כי לא היו מודעות בעת קרות המעשים לכך שהוטרו מינית, ורק כעבור זמן החלו להתייחס למעשים בהתאם להגדרתם ובהיבט ההולם. העובדה שהנערות הגדירו את המעשים כהטרדה מינית רק כעבור זמן, איננה מעידה על-כך שלא הוטרו וכי המעשים שנעשו אינם בגדר הטרדה מינית.

אמצעי המשמעת

12. איני רואה יסוד לקבל גם את בקשתו החלופית של בא-כוח המערער להקל עמו בעונש. הלכה היא שאין בית-משפט זה נוטה להתערב בנקל באמצעי המשמעת שנפסקו על-ידי בית-הדין. הטעם לכך הוא שחזקה על בית-הדין כי מבין הוא את משמעות אמצעי המשמעת שהטיל על הנאשם, וכי הנורמות הראויות בשירות המדינה הן בתחום מומחיותו. התערבות בשיקול דעתו של בית-הדין תעשה במקרים חריגים בהם קיים חוסר סבירות וחוסר מידתיות ביחס שבין אמצעי המשמעת שנגקט לבין העבירה:

כידוע, בהליך המשמעת משמשים אמצעי המשמעת בתפקיד מניעת. אמצעי המשמעת הנגזרים על

עובד מדינה תכליתם מניעת הישנות מעשים דומים בעתיד. בלשונם של השופט זמיר:

"בדין המשמעת, אמצעי המשמעת אמור לשמש אמצעי מניעה יותר מאשר אמצעי ענישה: התכלית העיקרית של אמצעי המשמעת היא, כאמור, למנוע פגיעה משמעותית בתפקוד של שירות המדינה או התדמית של שירות זה, שכן תדמית ראויה היא תנאי הכרחי לפעילות תקינה של השירות".

(עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' תמר כתב, פ"ד נב(5) 87, 93).

בבואנו לבחון את אמצעי המשמעת שהוטלו על המשיב, ניתן דעתנו לכך שבית הדין למשמעת שקל את ההיבטים השונים של הטלת העונש, הן את נסיבותיו האישיות של העובד והן את המסר המניעתי שיש להעביר בשירות המדינה. בעניינו של המערער היו בפני בית הדין ראיות מטעמו שכולן נועדו להציג דברים בשבחו של המערער. מדובר בעובד ותיק המועסק בשירות המדינה משנת 1974, ומילא את תפקידיו השונים ללא דופי. הוא גם זכה להערכה בעבר על מסירותו ועל תרומתו להצלחת פרויקטים שונים שנועדו לשילובם של חיילים משוחררים ולקידום השכלתם. כל אלה לא נעלמו מעיני בית הדין. התביעה ביקשה מבית הדין להטיל על המערער אמצעי משמעת חמורים יותר, לרבות פיטורין. בית הדין דחה את הבקשה לנקוט באמצעי המשמעת החמורים שנתבקשו. הוא סבר כי מעשיו של המערער אינם מצויים בצד החמור ביותר של קשת מעשי הטרדה מינית והוא גם נתן משקל לנסיבותיו האישיות של המערער. בראייה מאוזנת קבע בית הדין כי אין להחמיר עם המערער במידה שהחמירו במקרים אחרים של מעשי הטרדה מינית שנלוו להם מעשים פיזיים (עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין פ"ד נד(3) 694; עש"מ 309/01 זרזר נ' נציב שירות המדינה (לא פורסם)).

עם זאת, סבר שאין לראותם כקלי ערך, כפי שנתבקש על ידי בא-כוחו של המערער.

בבואנו לקבוע את אמצעי המשמעת ההולמים עלינו להביא בגדר שיקולנו את המסר הברור לשירות הציבורי שיתרום לעקירת נגע הטרדה מינית, על גילוייה השונים בקרב עובדי המדינה. ביטויים מיניים בוטים הפוגעים בכבודן של נשים, במיוחד כאלו הנאמרים בפני חיילות צעירות המתמודדות עם עולם חדש ועומדות מול כוח וסמכות של היררכיה פיקודית, הם תופעה חמורה. אין להשלים עם מצב בו ההתנהגות, כפי שנחשפה בעניין שלפנינו, תהיה לנורמה מקובלת. תפקידו הניהולי של המערער חייבו לתת דוגמה אישית לעובדים ולחיילות ששרתו בלשכה. שפתו ודימויו, התנהגותו וניצול סמכותו לרעה על דרך של הטרדה מינית, יצירת מצג ותנאים שהביאו את החיילות לשוחח עימו על חיי המין שלהן, כל אלה יצרו במשרד אווירה בוטה וגסה שפגעה בכבוד האדם של החיילות ששהו במחיצתו. בנסיבות אלה, לא מצאתי כי אמצעי המשמעת שהוטלו על המערער החמירו עימו, ולפיכך לא ראיתי מקום להתערב בהם.

אשר על-כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ז' חשון, תשס"ב (24.10.2001).

שׁוֹפֵט ת

העתק מתאים למקור N01.01057710
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.

שמריהו כהן - מזכיר ראשי

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 6750444-02