

בבית המשפט העליון בירושלים

עש"ם 4790/04

בפני: כבוד השופטת ד' ביניש

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: אברהם בן חיים

ערעור על פסק הדין של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה מיום 22.2.04 בתיק בד"מ 99/02 שניתן על ידי כבוד השופטים: עו"ד יוסף תלרז – אב בית הדין; גב' אסתר בריימן וגב' רות בר יוסף

תאריך הישיבה: יי בתמוז התשס"ה (29.6.2004)

בשם המערערת: עו"ד רחל מטר

בשם המשיב: עו"ד אשרת חנוך

פסק-דין

המשיב, מנהל מחלקת דוורים בסניף בני-ברק של רשות הדואר, הואשם בכך שהטריד מינית עובדת שעבדה בסניף והתנכל לה. בגין מעשים אלו הועמד המשיב לדין משמעתי לפי סעיפים 17(1), (2) ו-3 לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן: חוק המשמעת). בכתב התובענה נטען שהמשיב הפר את הוראות סעיפים 3(א)(2), (3) ו-4, בשילוב עם סעיף 3(א)(6)(ג), לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית) וכן את הוראות סעיפים 43.421 ו-43.431 לתקשי"ר.

לאחר שמיעת הראיות זיכה בית הדין את המשיב מהאישומים הקשורים בהטרדה המינית ובהתנכלות. עם זאת, ראה בית-הדין להרשיע את המשיב בהתנהגות בלתי הולמת לפי סעיפים 17(1), (3) ו-4 לחוק המשמעת, בשל אופיה של מערכת היחסים האינטימית שקיים עם עובדת הכפופה לו וכן בשל ניסיונו למנוע את הגשת התלונה כנגדו.

לאחר שניתנה הכרעת הדין הגיעו הצדדים להסדר ביחס לאמצעי המשמעת שיוטלו על המשיב והציגו את ההסדר בהסכמה בפני בית הדין. בית הדין אימץ את ההסדר ובגזר הדין הוטלו על המשיב אמצעי המשמעת עליהם הוסכם בהסדר: נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת והורדה בדרגה אחת לפרק זמן של שנה.

על פסק דינו של בית הדין הוגש ערעור המדינה שבפניי. יודגש כבר עתה כי הערעור אינו מופנה כנגד הממצאים העובדתיים שקבע בית הדין אלא כנגד המסקנות המשפטיות שנקבעו על יסוד ממצאים עובדתיים אלו. לטענת המדינה, המסקנה העולה מהממצאים העובדתיים שנקבעו היא כי המשיב הטריד מינית את העובדת ועל כן יש לקבוע שהמשיב הפר את ההוראות הרלוונטיות בחוק ובתקשי"ר ולהרשיעו בעבירה לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת. כן טוענת המדינה כי, אם יתקבל ערעורה, יש מקום להחמיר באמצעי המשמעת שהוטלו על המשיב באופן משמעותי.

עיקרי העובדות

1. המשיב, יליד שנת 1958, הועסק בתקופה הרלוונטית לתובענה כמנהל מחלקת דוורים בסניף דואר בבני-ברק. המתלוננת, ילידת שנת 1978 (להלן: המתלוננת), החלה במאי 2000 לעבוד בסניף הדואר בו עבד המשיב כעובדת זמנית מטעם חברת כוח אדם. ביום 4.7.02 הוגשה כנגד המשיב תובענה בה נטען כי הטריד מינית את המתלוננת עת עבדה בסניף הדואר. על פי הנטען בתובענה, החל מחודש אפריל 2001 נהג המשיב לבקר את המתלוננת בדירתה השכורה ושם קיים עימה יחסי מין בניגוד לרצונה. בתובענה נטען כי המשיב ביצע מעשים אלו תוך שהוא מבטיח למתלוננת שיעזור לה לקבל מעמד של עובדת ארעית בשירות המדינה, מעמד המהווה שלב בדרך לקבלת מעמד של קביעות. המתלוננת, שהרגישה מושפלת ומנוצלת, החליטה לאחר מספר חודשים לשים קץ למערכת היחסים ובתגובה לכך, כך נטען, החליט המשיב שלא לקבל את המתלוננת כעובדת ארעית לשירות המדינה. בשל כל אלה, נטען בתובענה כי המשיב הטריד מינית את המתלוננת והתנכל לה.

על-פי הראיות והעדויות שהובאו בפניו, קבע בית-הדין כי המשיב היה ממונה באופן עקיף על המתלוננת ובידיו היו סמכויות המלצה והחלטה ביחס אליה. עוד קבע בית הדין כי בין המשיב למתלוננת נוצרו יחסים בין-אישיים טובים וכי "אותו קשר של סימפטיה הדדי בין-אישי הצמיח בחלוף הזמן קשר מיני עם הנאשם...קשר שהיה רצוי גם למתלוננת". (עמוד 37 להכרעת הדין). אשר לאופי הקשר בין המשיב למתלוננת ונסיבותיו, אימץ בית הדין את עדות המתלוננת ודחה את גרסת המשיב. בית הדין דחה

את טענת המשיב לפיה המתלוננת היתה היוזמת של הקשר המיני והיא זו שחזרה אחריו. כן קבע בית הדין כי מערכת היחסים המינית הסתיימה ביוזמת המתלוננת ולא ביוזמת המשיב כפי שטען. בית הדין קבע גם, בניגוד לגרסת המשיב, כי בין המשיב למתלוננת התקיימו יחסי מין מלאים. בענין זה ציין בית הדין כי במעשים המיניים שבוצעו היתה מידה של שיתוף פעולה מצד המתלוננת הגם שהיו רגעים שבהם המשיב והמתלוננת "הרגישו שלא בנוח, במהלך מימושו של הקשר, או אם לאחריו" (עמוד 38 להכרעת הדין).

באשר לטיבו ומהותו של הקשר בין המתלוננת למשיב שוכנע בית הדין שהמתלוננת ראתה זיקה בין הבטחתו של המשיב לקדמה לבין מערכת היחסים ביניהם וכי הקשר המיני היה שזור בתקוותה של המתלוננת שהמשיב יטפל בענייני קידומה טיפול מיוחד. בית הדין קבע כי המתלוננת אכן זכתה לפתיחתו של צינור קשר אישי אל המשיב בכל הנוגע לבקשותיה להפוך לעובדת ארעית של רשות הדואר ואולם, משבושש הקידום להגיע, החליטה המתלוננת לשים קץ ליחסים.

על יסוד ממצאים עובדתיים אלה ביקש בית הדין לבחון את השאלה העיקרית שעמדה בשורש המחלוקת בין הצדדים והיא, האם בנסיבות העניין ביצע המשיב עבירה של הטרדה מינית. לאחר שבחן את הראיות והעדויות שבפניו קבע בית-הדין כי המשיב "היה מעוניין בהמשך קיומו של הקשר המיני, וניסה לשמרו על בסיס הקידום, שאותו ביקש לממש" (עמוד 38 לפסק הדין). יחד עם זאת, פסק בית הדין כי אין בידו לקבוע שבבסיס היחסים בין המשיב למתלוננת היה טמון פחד וחשש של המתלוננת שמא תיפגע במקום עבודתה אם תמאן לממש את הקשר המיני. לפיכך, נקבע כי קיים ספק אם אכן היה ניצול מרות מצידו של המשיב. נוכח מסקנות אלה, פסק בית הדין כי אין להרשיע את המשיב בהטרדה מינית. עם זאת, בשל העובדה שהמשיב קיים קשר אישי עם כפופה לו הרי שבנסיבות העניין סבר בית הדין שהמשיב התנהג באופן שאינו הולם את תפקידו כעובד מדינה ולכן הרשיעו בעבירות משמעת של התנהגות בלתי הולמת לפי סעיפים 17(1) ו-3 לחוק המשמעת.

באשר לאישום בהתנכלות הרי שבית הדין לא מצא כי הונח בסיס עובדתי מספק להוכחת אישום זה. לעומת זאת, קבע בית הדין על-בסיס חומר הראיות שהונח בפניו, כי המשיב ניסה למנוע את הגשת התלונה מצד המתלוננת. המשיב עשה כן באמצעות הפעלת לחץ על עובד שהיה מקורב למתלוננת ואשר, לדעת המשיב, בכוחו היה לשכנעה לוותר על תלונתה. על אף שהמשיב לא הואשם במעשים אלה בכתב התובענה מצא בית הדין כי ניתנה למשיב הזדמנות נאותה להתגונן מפני הרשעה בהם

ועל כן ניתן להרשיעו. בשל ניסיונו למנוע את הגשת התלונה הרשיע בית הדין את המשיב בעבירות משמעת לפי סעיפים 17(1) ו-17(3) לחוק המשמעת.

2. באשר לאמצעי המשמעת הרי שבעניין זה, הגיעו הצדדים להסדר לאחר מתן הכרעת-הדין ולפיו יוטלו על המשיב אמצעי המשמעת הבאים: נזיפה חמורה, הפקעת משכורת אחת והורדה בדרגה למשך שנה. בית הדין בחן את ההסדר ועל אף שסבר כי הוא נוטה במידה מסוימת לקולה ראה לאמצו. לפיכך, הוטלו על המשיב אמצעי המשמעת האמורים לעיל.

טענות הצדדים

3. טענתה העיקרית של המדינה היתה כי בית הדין שגה כשזיכה את המשיב מעבירה לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת. לטענת המדינה, המשיב הפר את הוראת סעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית ובכך לא קיים את המוטל עליו כעובד מדינה על פי חוק. הנה כי כן, תכליתו של הערעור שהגישה המדינה הינה בהגדרת מעשיו של המערער כ"הטרדה מינית" והרשעתו בגין מעשי ההטרדה כמשמעותם בחוק, בעבירת משמעת עקב הפרת הוראה המחייבת אותו.

המדינה טענה בערעורה כי מסקנותיו של בית הדין אינן מתיישבות זו עם זו שכן קביעתו של בית-הדין כי המשיב לא ניצל את מרותו כלפי המתלוננת עומדת בסתירה לקביעתו האחרת לפיה המשיב ניסה לשמר את הקשר המיני באמצעות הקידום המקצועי שהבטיח למתלוננת. לטענת המדינה, יש להביא בחשבון את הקביעה כי המשיב היה ער לרצונה של המתלוננת להתקדם במעמדה ברשות הדואר והוא השתמש ברצונה זה וניצל את מעמדו הבכיר על מנת להשיג את הסכמתה לקיום יחסי המין. באת-כוח המדינה טענה כי נסיבות המקרה ובהן פער הכוחות בין העובדת הזמנית למנהל וכן פער הגילאים של כעשרים שנים ביניהם, תומכות אף הן במסקנה כי במקרה דנן התגבש היסוד של ניצול מרות ויש לקבוע כי התקיימה הטרדה מינית. עוד הוסיפה באת-כוח המדינה וטענה כי אף אם נעדר ממערכת היחסים יסוד של פחד וחשש מצידה של המתלוננת הרי שאין בכך כדי לשלול את קיומו של ניצול המרות וקיומה של הטרדה מינית. על יסוד האמור לעיל, טענה המדינה כי יש להרשיע את המשיב בעבירה לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת וזאת, כאמור, בשל הפרת סעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית.

לעניין אמצעי המשמעת טענה המדינה כי אם יתקבל ערעור אזי יש להחמיר באמצעי המשמעת שהוטלו על המשיב וזאת, חרף העובדה שבגזר הדין אומץ ההסדר אליו הגיעו הצדדים. לטענת המדינה, אין מקום להתחשב בהסדר משום שהמשיב לא הסתמך עליו במשפטו. בעת הדיון בפניי אישרה באת-כוח המדינה כי עמדה זו מעוררת קושי מסויים נוכח הציפייה של המשיב כי ההסדר עמו יקויים; עם זאת, עמדה על הטענה כי קיים אינטרס ציבורי להחמיר בענישת מי שנמצא אשם בהטרדה מינית.

מנגד, טענה באת כוחו של המשיב כי יש לדחות את הערעור. לטענתה, מסקנותיו של בית הדין מבוססות היטב בממצאים העובדתיים שנקבעו ואין מקום להתערב בהן. לשיטתה, לא התקיים במקרה דנן היסוד של "ניצול מרות" שכן נקבע כי מערכת היחסים היתה בהסכמה והמתלוננת השתתפה בה ללא פחד או חשש מפני המשיב.

באשר לערעור על גזר הדין הרי שבעניין זה טענה באת כוח המשיב כנגד החמרה כלשהי באמצעי המשמעת שהוטלו על המשיב. לטענתה, המשיב הסתמך על ההסדר שהושג עם התביעה וויתר על זכותו להביא ראיות לעניין אמצעי המשמעת שיוטלו עליו. באת כוח המשיב טענה שניסיונה של המדינה לחזור בה מההסדר שערכה לעניין העונש אינו הוגן כלפי המשיב ומדובר בפגיעה קשה בו.

4. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בחומר שהובא בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין ערעור המדינה להתקבל משום שהמשיב הפר את הוראות החוק למניעת הטרדה מינית ואת סעיף 43.421(ב) לתקשי"ר. להלן טעמי לכך.

הערעור על הכרעת-הדין

5. כאמור, המדינה טענה בערעורה כי מהקביעות העובדתיות שקבע בית הדין – קביעות עליהן היא אינה מערערת – עולה שהמשיב הפר את הוראות סעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית. נבחן, אפוא, טענה זו.

סעיף 4 לחוק למניעת הטרדה מינית קובע:

"איסור
הטרדה
מינית
והתנכלות

4. לא יטריד אדם מינית את זולתו ולא יתנכל לו".

כפי שציינ בית משפט זה בעבר, בגדרו של המושג "הטרדה מינית" נכללים סוגים שונים של מעשים אסורים וקיימת קשת רחבה של מקרים במדרג חומרה שונה (ראו: עש"ם 11025/02 איזנר נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 541, 553 ופסקי הדין המוזכרים שם). כאמור, סעיף 4 לחוק למניעת הטרדה מינית אוסר לבצע מעשים של הטרדה מינית (והתנכלות) אולם כדי לדעת מהם אותם מעשים אסורים עלינו לפנות לסעיף 3(א) לחוק. תכליתו של סעיף 3(א) היא לכסות את הקשת הרחבה של המעשים האסורים העולים כדי הטרדה מינית. על התכליות של החוק למניעת הטרדה מינית ועל הרציונל המונח ביסודו ניתן ללמוד, בין היתר, מתוך דברי ההסבר שליוו את הצעת החוק:

"החוק אינו מתיימר לאכוף מוסר או להתערב ביחסים חברתיים מרצון, אלא למנוע מאדם לכפות את עצמו על מי שאינו מעוניין בכך, ובמיוחד כשהדבר נעשה תוך שימוש לרעה בעמדת כוח".
(הצעת החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ז-1997, הצ"ח תשנ"ז, 484).

וכך נקבע בסעיף 1 לחוק:

"חוק זה מטרתו לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שיויון בין המינים".

המעשים המוגדרים בסעיף 3(א) לחוק אסורים הם, משום שהם עוסקים בנסיבות בהן אדם אחד כופה את רצונו על אדם אחר. בנסיבות אלה יש משום פגיעה בכבודו של האדם ובאוטונומיה שלו על רקע מיניותו. הכבוד והאוטונומיה של האדם הם, איפוא, הערכים העיקריים עליהם בא החוק למניעת הטרדה מינית להגן (להרחבה בענין זה ראו: א' קמיר "איזו מי הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" משפטים כט(2) (תשנ"ח) 317, 375 – 376).

6. בענייננו, מיקדה המדינה את טענותיה בחלופה המופיעה בסעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית אשר זו לשונו:

"הטרדה מינית והתנכלות
3(א) הטרדה מינית היא כל אחד ממעשים אלה:
...

(2) מעשים מגונים כמשמעותם בסעיפים 348 ו-349 לחוק העונשין".

ניתן לראות כי סעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית קובע שהעבירות המפורטות בסעיפים 348 ו-349 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) מהוות הטרדה מינית. במלים אחרות, על מנת להרשיע בעבירה לפי סעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית יש לנהוג משל מדובר בהרשעה לפי אחת מן העבירות המפורטות בסעיפים 348 ו-349 שכן, מבחינת דיני העונשין, מדובר באותה עבירה (ראו בענין זה: עש"ם 6737/02 מדינת ישראל נ' זקן, פ"ד נז(2) 312, 325; להלן: פרשת זקן). יצוין כי כאשר בגין העבירה לפי סעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית מועמד עובד מדינה לדין משמעת, להבדיל מדין פלילי, הרי העבירה המיוחסת לו בהתבסס על חוק העונשין, היא עבירה לפי סעיף 43.421 לתקשי"ר בצירוף סעיף 17(2) לחוק המשמעת.

המדינה טענה שהמשיב הפר את סעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית אך נמנעה מלציין בכתב הערעור מהי החלופה המתאימה בסעיף 348 לחוק העונשין אותה הפר המשיב; זאת, על-אף שהוראת-סעיף 348 הנ"ל מונה שורה של התנהגויות אסורות המוגדרות כ"מעשה מגונה". בסיכומיה בפני בית-הדין וכן בעת הדיון בפניי, הפנתה המדינה לסעיף 348(ה) לחוק העונשין. וזו לשון הוראת-הסעיף:

**"מעשה
מגונה** ... 348.

(ה) העושה מעשה מגונה באדם שמלאו לו שמונה עשרה שנים תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות, דינו – מאסר שנתיים.

(ו) בסימן זה, "מעשה מגונה" – מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

לעבירה בסעיף 348(ה) לחוק העונשין חמישה יסודות עובדתיים: "העושה"; "מעשה מגונה"; "באדם"; "שמלאו לו שמונה עשרה שנים"; "תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות". לנוכח עובדות המקרה המתוארות לעיל, נראה כי מבין חמשת יסודות אלה יש לבחון את שאלת התקיימותם של שניים בלבד – "מעשה מגונה" ו-"תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות". כן יהא עלינו לבחון האם התקיים אצל המשיב היסוד הנפשי הנדרש בעבירה. נפתח, איפוא, בבחינת היסודות העובדתיים.

7. האם התקיים "מעשה מגונה" בפרשה שבפנינו? "מעשה מגונה" מוגדר בסעיף 348(ו) לחוק העונשין כמעשה שנעשה "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". כפי שציין בית משפט זה בעבר, ההגדרה של המושג "מעשה מגונה" קובעת רכיב התנהגותי רחב

ביותר בהיקפו והשאלה אם אכן בוצע "מעשה מגונה" תלויה בעיקר במטרה או בכוונה הסובייקטיבית שנלוותה לעשיית המעשה (ראו: פרשת זקן, עמוד 326-327).

לצורך בחינת השאלה אם נתקיים היסוד העובדתי של העבירה המיוחסת למשיב, נזכיר כי בית-הדין למשמעת קיבל את גרסת המתלוננת וקבע כי בינה לבין המשיב נתקיימו יחסי מין מלאים. ברי כי הגדרתו הרחבה של "מעשה מגונה" כוללת מעשים מיניים שאינם עולים כדי בעילה וחומרם פחותה. יצוין כי בכל הנוגע לקיום יחסי מין מלאים תוך ניצול יחסי מרות בעבודה, נקבעה בסעיף 346(ב) לחוק העונשין עבירה נפרדת שכותרתה "בעילה אסורה בהסכמה" וזו לשונה:

**"בעילה
אסורה
בהסכמה**

346... .
(ב) הבועל אישה שמלאו לה שמונה
עשרה שנים תוך ניצול מרות ביחסי
עבודה או בשירות...דינו מאסר שלוש
שנים".

אלא שהעבירה לפי סעיף 346(ב) הנ"ל אינה מוזכרת בגדר החלופות להטרדה מינית המנויות בסעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית. נראה כי הטעם לכך נעוץ ברצונו של המחוקק לשמור על ייחודם של מעשים פליליים שחומרם מצדיקה אכיפה פלילית של הוראות-חוק העונשין. דוגמה בולטת לכך מצויה בעובדה שהחוק למניעת הטרדה מינית אינו מאזכר את עבירת האינוס. בענייננו מתעוררת, אפוא, השאלה האם ניתן להרשיע את המשיב במעשה מגונה לפי סעיף 348(ה) לחוק העונשין - חלופה הנזכרת בחוק למניעת הטרדה מינית - וזאת בגין "בעילה אסורה בהסכמה" המהווה עבירה על-פי חוק העונשין אך אינה נזכרת בסעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית. לשאלה זו נשיב בחיוב. אין ספק כי מעשה של בעילה אסורה על-פי חוק העונשין כולל בתוכו את כל רכיביו של המעשה המגונה. אשר על כן, העבירה לפי סעיף 346(ב) לחוק העונשין נכללת בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ה) לחוק העונשין, ומכאן שגם כלולה היא בעבירת ההטרדה המינית, אף כי היא איננה נזכרת מפורשות בהגדרה הסטטוטורית. כל פרשנות אחרת תוביל למסקנה שקיומם של יחסי מין מלאים, להבדיל ממעשים מגונים אחרים, שולל קיומה של הטרדה מינית וברי כי תוצאה זו אינה מתקבלת על הדעת.

8. השאלה השנייה והעיקרית המתעוררת בענייננו היא האם התקיים היסוד החמישי של העבירה לפי סעיף 348(ה) לחוק העונשין – יסוד "ניצול המרות". על-פי אופיה ורקעה, ניתן לומר כי הורתה ולידתה של עבירת ההטרדה המינית, להבדיל

מעבירות מין בדרך-כלל, הוא בניצול יחסי מרות. יסוד זה כולל שני רכיבים עובדתיים. הרכיב העובדתי הראשון של "ניצול המרות" בהקשר של יחסי עבודה, הוא קיומה של מרות. מרות במשמעותה הפשוטה היא שליטה של הממונה על מי שכפוף לו. לא למותר להדגיש, כפי שציין בית משפט זה פעמים רבות בעבר, כי מרכיב המרות כולל בחובו גם השפעה וסמכות עקיפה ומונח זה אינו מוגבל ליחסים של מעסיק או ממונה ישיר בלבד (ראו: עש"ם 1599/03 טאפירו נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נח(2) 125, 135 – 136, להלן: פסק דין טאפירו). עוד נקבע בפסיקתנו כי קביעת קיומם של יחסי מרות מחייבת בראש ובראשונה בדיקה של יחסי העבודה באמות מידה אובייקטיביות ואין די לענין זה בהתרשמות סובייקטיבית של הנפגע (ראו: שם, בע' 134).

9. הרכיב העובדתי השני של יסוד "ניצול המרות" הוא מרכיב הניצול. המילה "ניצול" היא מילה נרדפת למילה "שימוש"; בהקשר בו אנו עוסקים מדובר למעשה ב"שימוש לרעה". רכיב "הניצול" או "השימוש לרעה" בסיטואציה של מעשה מגונה, בא לידי ביטוי בכך שהממונה משתמש בסמכותו או בכוחו להשפיע על מעמדו או עתידו של הכפוף למרותו, על מנת להשיג את הסכמתו לביצוע המעשים המיניים בו וכדי לכפות את רצונו עליו.

התנהגות העולה כדי "ניצול מרות" עשויה ללבוש צורות רבות ושונות. התנהגות כזו יכולה להיות מפורשת או מרומזת והיא יכולה להיעשות במישרין או בעקיפין. אחת הצורות הקיצוניות של התנהגות זו תהא השמעת איום גלוי וישיר – "העתר לי או שאראה לך את כוח סמכותי"; ברוב המקרים לא יועבר האיום באופן ברור ומפורש אלא דווקא בדרך מרומזת יותר, הגם שאין בכך כמובן כדי להפחית מעוצמתו. במקרים אחרים השימוש לרעה בסמכות ילבש צורה של הבטחה מפורשת או משתמעת של הטבה בתנאי העבודה בתמורה לטובת הנאה בתחום המיני. צורות אלה של הטרדה מינית זכו בארצות-הברית לכינוי "Quid Pro Qou" ("זה תמורת זה"). (ראו: עש"ם 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650, 664). מכל מקום, תהא הדרך בה בא לידי ביטוי יסוד "ניצול המרות" אשר תהא – המשמעות היא תמיד אחת: השגת הסכמתו של הכפוף לביצוע המעשים שלא על-פי רצונו האמיתי אלא כתוצאה משימוש לרעה ביחסי המרות.

אכן, נסיבותיה של העבירה לפי סעיף 348(ה) לחוק העונשין אינן כאלה שבמסגרתן נשלל לחלוטין חופש הרצון והבחירה של נפגע העבירה. לשם השוואה, ניתן להפנות לסעיפים 348(א) עד (ג) לחוק, העוסקים במעשים מגונים שבוצעו בנסיבות של אינוס, תוך שימוש בכוח ובאמצעי לחץ אחרים או בהעדר הסכמה. ההנחה

במסגרת סעיפי-משנה אלה היא כי המעשה המגונה בוצע על-אף חוסר הסכמה מצד הנפגע לביצוע המעשים המיניים בו. בנסיבות אלה, עוצמת הפגיעה באוטונומיה ובכבוד האדם של נפגע העבירה גבוהה, ומכאן חומרת העונשים הקבועים בחוק בגין המעשים האמורים. מנגד, הוראת סעיף 348(ה) לחוק העונשין עוסקת בסיטואציה בה ניתנה לכאורה הסכמה של העובד או העובדת לביצוע המעשים המיניים בהם. עם זאת, ההסכמה האמורה הושגה בנסיבות של ניצול יחסי מרות מצד הממונה. נסיבות אלה מקימות חשד המבוסס על ניסיון החיים והשכל הישר, כי חרף העובדה שהמעשים המיניים בוצעו לכאורה בהסכמה, אין מדובר בהסכמה חופשית ואמיתית. קיומם של יחסי מרות וניצולם על-ידי מבצע המעשה המגונה, הם הסיבה המרכזית למתן ההסכמה של העובד או העובדת לביצוע המעשים בהם. בנסיבות אלה, קמה הנחה סטטוטורית לפיה ההסכמה שניתנה פגומה, שכן היא אינה פרי רצון חופשי ואמיתי. לפיכך, אף שסעיף 348(ה) לחוק אינו עוסק בסיטואציה בה חופש הרצון נשלל לחלוטין, מדובר בהתנהגות אשר לפי טיבה ונסיבות ביצועה יש בה כדי לפגוע משמעותית באוטונומיה הרצון ובכבוד האדם של נפגע העבירה, שהם הערכים המוגנים המונחים בבסיס האיסור על הטרדה מינית. בהקשר זה, ראוי לציין כי על-אף שהאיסור על הטרדה מינית התפתח בארצות-הברית על רקע זווית-ראיה שונה מזו שנקבעה בדין הישראלי, הרי גם בשיטת המשפט האמריקאית אין די בקיומה של הסכמה "פורמלית" לקיום הקשר המיני מקום בו ההסכמה הושגה על רקע של ניצול יחסי מרות, ובנסיבות אלה אין רואים אותה כהסכמה אמיתית ומלאה. (ראו לענין זה: M. J. Shaney "Note: Perceptions of Harm: The Consent Defense in Sexual Harassment Cases" 71 *Iowa L. Rev.* (1986) 1109, 1115-1116; במאמר זה מסבירה הכותבת כי בפרשת *Meritor Savings Bank v. Vinson* 477 U.S. 57 הכיר בית המשפט העליון של ארצות-הברית באופי הכופה המתלווה ל"בקשות" לקיים יחסי מין מצד ממונה במקום עבודה. באותה פרשה נקבע למעשה כי הסכמה שניתנה בנסיבות כאלה איננה הסכמה כלל).

הנה כי כן, ממונה המנצל את מרותו על-מנת להשיג ממי שכפוף לו הסכמה לכאורה לביצוע מעשים מיניים בו, עושה שימוש לרעה בכוחו תוך פגיעה משמעותית בכבוד האדם של המוטרד ובאוטונומיה הרצון שלו. במעשים אלה מתייחס הממונה לעובד או לעובדת כאל אובייקט מיני גרידא, מכשיר לסיפוק דחפים, ורומס הוא את כבודו ואת רצונו החופשי של המוטרד. אין ספק שכפופים הסרים למרותו של ממונה המשתמש לרעה בסמכותו כלפיהם כדי להפיק מהם טובות הנאה מיניות, נקלעים לסיטואציה קשה וקיים צורך חיוני להגן עליהם בהיותם נתונים במצב בלתי אפשרי זה (ראו בעניין זה דבריו של השופט ד' לויין בע"פ 2695/93 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם)).

10. על רקע האמור לעיל, ברי כי העובדה שהכפוף לא הביע התנגדות למעשים המיניים שביצע הממונה עליו, אין בה כדי לסייע להגנתו של הנאשם. ניסיון החיים מלמדנו כי פער הכוחות הקיים בין הממונה לכפוף לו במקום העבודה, מונע לא פעם מהמוטרד את היכולת להביע את העדר הסכמתו למעשים מיניים כאמור. נכונים בעניין זה הדברים שנאמרו בפסק-דין טאפירו בהקשר של סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית ביחס ליסוד של "ניצול המרות":

"...קיומם של יחסי מרות בין המטריד והמוטרד וניצולם על-ידי המטריד, מקימים הנחה לפיה המוטרד לא נתן הסכמה מלאה וחופשית להתנהגותו של המטריד גם מבלי ש"הראה" את אי הסכמתו להתנהגות זו (ראו עש"ם 2168/01 חמני נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נה(5) 949, 958). הוראת סעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית מונה את המצבים בהם המחוקק קבע כהנחה שמתקיימים יחסים בלתי שוויוניים בין המטריד למוטרד באופן שקיים חשש טבוע כי המוטרד ירתע מלהביע התנגדות להתנהגות המטרידה". (שם, בע' 134).

בהמשך לדברים אלה יוער כי לצורך העבירה של הטרדה מינית מסוג של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ה) לחוק, אין הכרח להוכיח כי העובד או העובדת חששו מפני הממונה עליהם במקום העבודה. הוכחה כי הכפוף חשש מהממונה עליו ולפיכך הסכים לביצוע המעשים המיניים בו, עשויה אמנם להוות אינדיקציה משמעותית לכך שהמעשים בוצעו תוך ניצול יחסי המרות; עם זאת, אין מדובר בדרישה הכרחית. כאמור, המחוקק הניח כי במצב בו הממונה מבצע מעשים מיניים בעובד או עובדת הכפופים לו תוך ניצול מרותו כלפיהם, אין מתקיימת הסכמה חופשית ואמיתית למעשים. הנחה סטטוטורית זו עשויה להתקיים אף אם לא הוכח כי העובד או העובדת חששו מפני הממונה עליהם. כך למשל, יתכן כי המוטרד הסכים לכאורה לביצוע המעשים המיניים בו מתוך תחושה של חוסר אפשרות להתנגד למעשיו של הממונה עליו המצוי בעמדת כוח והשפעה במקום העבודה, אף אם תחושה זו לא הגיעה כדי פחד של ממש. גם בנסיבות אלה, מורה המחוקק כי ההסכמה שניתנה פגומה, באשר היא תוצר של ניצול יחסי המרות.

אכן, אין לכחד כי בנסיבות מסוימות עשוי היסוד של "ניצול המרות" לעורר שאלות שאינן פשוטות למענה. כך למשל, במצבים בהם העובד או העובדת פונים מיוזמתם לממונה עליהם ומציעים לו טובת-הנאה מינית בתמורה לקידום או להטבת מצבם במקום העבודה. אם הממונה נעתר לכך, שאלה היא האם בנסיבות אלה עולה

התנהגותו כדי הטרדה מינית מסוג של מעשה מגונה תוך ניצול יחסי מרות. שאלות אלה אינן מתעוררות במקרה שבפניי וניתן להותירן לעת מצוא. מכל מקום, השאלה האם עשה הממונה שימוש לרעה בסמכותו לשם השגת ההסכמה למעשים המיניים אם לאו, תיבחן תמיד על רקע מכלול נסיבות העניין וההקשר בו בוצעו המעשים בכל מקרה. ככל שפערי הכוח והפרשי הגילאים בין הממונה לכפוף לו גדולים יותר; ככל שלממונה יכולת השפעה ניכרת יותר על מעמדו או עתידו של העובד; וככל שהיוזמה לביצוע המעשים המיניים נתונה בידיו של הממונה; כך עשויה להתבקש המסקנה כי המעשים המיניים היו בגדר ניצול יחסי המרות; כל זאת, מבלי למצות את השיקולים השונים הרלוונטיים לעניין אשר ייבחנו בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה (ראו למשל: עש"ם 2168/01 חמני נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נה(5) 949, 958-959; עש"ם 7113/02, 7233/02 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד נז(3) 817, 827; עוד ראו והשוו: בג"צ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62, 71).

11. אשר ליסוד הנפשי הנדרש בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ה) לחוק העונשין - אין חולק כי במישור הדין הפלילי, נדרש להוכיח כי הנאשם היה מודע בפועל ליסוד של "ניצול המרות" או למצער עצם את עיניו מפני אפשרות זו. אשר לדין המשמעתי - כבר ציינו בעבר כי שאלה היא האם עובד מדינה עשוי לשאת באחריות משמעטית בגין התנהגות פסולה בעלת אופי מיני, גם בהעדר מודעות בפועל להעדרה של הסכמה אמיתית וחופשית, אך תוך מודעות בכוח לכך (ראו: פרשת זקן, בע' 329). שאלה זו אינה מתעוררת במקרה שלפניי ולפיכך אינה דורשת הכרעה. בכל הנוגע להטרדה מינית מסוג של מעשה מגונה תוך ניצול יחסי מרות לפי סעיף 348(ה) לחוק, הרי גם במישור המשמעתי נדרש להוכיח קיומה של מודעות בפועל או למצער עצימת עיניים מצד הנאשם בנוגע ליסוד של "ניצול המרות". לשון אחר; יש להוכיח כי הממונה היה מודע בפועל, או למצער חשד באופן מהותי, כי הכפוף לו הסכים לביצוע המעשים המיניים בו משום מרותו עליו. שאלה זו שעניינה מצבו הנפשי-סובייקטיבי של המטריד בעת ביצוע המעשים, תיבחן על רקע מכלול נסיבות העניין.

מן הכלל אל הפרט

12. כאמור, בפרשה שבפניי הועסקה המתלוננת כעובדת זמנית בסניף הדואר מטעם חברת כוח אדם. המשיב ניהל את מחלקת הדוורים באותו הסניף. בית-הדין קבע, ועל כך אין חולק, כי המתלוננת היתה כפופה למשיב במקום עבודתם וכי בין השניים

התקיימו יחסי מרות. עוד נקבע כי במספר הזדמנויות קיימו השניים יחסי מין מלאים, עד אשר המתלוננת החליטה לשים קץ לקשר המיני עם המשיב. השאלה העומדת להכרעתנו הינה האם במערכת היחסים המינית שקיים המשיב עם המתלוננת, התקיים היסוד של ניצול מרות.

בפני בית-הדין הוכח כי זמן קצר מאד לאחר תחילת עבודתה של המתלוננת בסניף הדואר, החל המשיב לפעול למען קידומה באופן חריג מהרגיל. בהקשר זה, נקבע כי "...המתלוננת זכתה בפתיחתו של צינור קשר אישי עם הנאשם בנוגע לבקשותיה להפוך לעובדת ארעית של רשות הדואר" (ע' 39 להכרעת-הדין). גירסתו של המשיב לפיה ראה במתלוננת מועמדת מתאימה לקידום למעמד של עובדת ארעית, נתקבלה על דעתו של בית-הדין. עם זאת, בית-הדין הוסיף וקבע כי המשיב פעל לקידומה של המתלוננת חרף העובדה שהיו עובדים אחרים שקדמו לה מבחינת הוותק, נוכח רצונו לשמר את הקשר המיני עימה. ובלשונו של בית-הדין: "...הנאשם [המשיב] היה מעוניין בהמשך קיומו של הקשר המיני, וניסה לשמרו על בסיס הקידום שאותו ביקש לממש" (ע' 38 להכרעת-הדין). לאחר שהתקן אותו יעד המשיב למתלוננת אויש על-ידי עובדת אחרת שקודמה, המשיך המשיב לטפח אצל המתלוננת תקווה כי כשיתפנו תקנים בעתיד הוא ימליץ עליה לקידום. כך עולה מדברים שאמר המשיב בחקירתו בנציבות שירות המדינה (ת/3, ע' 6). מממצאים אלה מתבקשת המסקנה כי המשיב ניצל לרעה את כוח השפעתו בנוגע למתלוננת ואת כפיפותה אליו במקום עבודתם, במטרה להשיג את הסכמתה לקיום הקשר המיני עימו.

יצוין כי גירסתה של המתלוננת בפני בית-הדין היתה כי אף שלא התנגדה לקיום יחסים מיניים עם המשיב, היא לא רצתה בקשר זה ונדחפה לכך הן בשל הבטחותיו של המשיב לדאוג לקידומה במקום העבודה והן בשל חששה מהמשיב. בעדותה בפני בית-הדין ציינה המתלוננת כי אותה עת חשה שאינה יכולה להתנגד למעשיו של המשיב, ובלשונה:

"במצב שהוא המנהל שלך והשלט בידיו, והוא מבטיח לך דברים בכל התקופה הזו, אתה מרגיש באיזה מקום קטן" (עמוד 6 לפרוטוקול).

ולמטה משם:

"אני הסכמתי כי הוא כל הזמן שיכנע אותי שהוא ידאג לי. הוא הכין את השטח, עוד לפני כן הוא הבטיח לי דברים" (שם).

כשנשאלה המתלוננת אם הסכימה למעשים רק בגלל ההבטחות לקידום ענתה:

“לא רק בגלל ההבטחות, פחדתי. הוא היה הבוס שלי”
(שם).

על גרסתה זו עמדה המתלוננת גם במהלך חקירתה הנגדית. גירסה זו לא התקבלה על-ידי בית-הדין. בפסק-דינו קבע בית-הדין כי הקשר המיני עם המשיב היה רצוי למתלוננת והיה שזור בתקוותה כי המשיב ידאג לקידומה במקום העבודה (ע' 37, 39 להכרעת-הדין). אשר לטענת המתלוננת כי חששה מפני המשיב, קבע בית-הדין כי “בחינת והערכת עדותה של המתלוננת בפנינו יחד עם הודעותיה בנציבות (נ/ 1 ו- נ/ 2) יחד עם גרסתו של הנאשם בחקירה (ת/ 3) ובפנינו, אינם מאפשרים לקבוע כי בבסיסם של יחסים אלה היה טמון הפחד והחשש מהנאשם שקינן בלבה של המתלוננת שמא יבולע למעמדה או לסיכווי קידומה אם תמאן לממש את הקשר המיני” (ע' 37 להכרעת-הדין; ההדגשה אינה במקור). נוכח הסכמתה של המתלוננת לקיום הקשר המיני ובהתחשב בממצא כי המתלוננת לא חששה מפניו של המשיב, הסיק בית-הדין כי לא התקיים היסוד של “ניצול המרות” מצידו של המשיב. מסקנה זו אין לה על מה לסמוך.

אכן, המתלוננת לא התנגדה לקיום קשר מיני עם המשיב ולכאורה הסכימה למעשיו בתקווה שהמשיב יעמוד בהבטחותיו וידאג לקידומה במקום העבודה. מטעמים עליהם עמדנו לעיל, אין בהסכמתה האמורה של המתלוננת כדי להכריע את הכף. מהעובדות שהוכחו בפני בית-הדין עולה כי הסכמתה של המתלוננת ניתנה עקב ניצול מרותו של המשיב עליה. כאמור, המשיב היה מנהל מחלקת דוורים – המחלקה בה עבדה המתלוננת מטעם חברת כוח אדם. מהעדויות שנשמעו בפני בית הדין עולה כי כוח השפעתו של המשיב ביחס לעתידם המקצועי של העובדים היה רב. עתידה המקצועי של המתלוננת, פרנסתה וסיכווי התקדמותה ברשות הדואר היו תלויים, אפוא, במוצא פיו של המשיב, והוא החזיק בעמדת כוח משמעותית ביחס אליה. לכך יש להוסיף כי המתלוננת היתה כבת 22 שנים בעת שהחלה לעבוד בסניף הדואר וכי בינה לבין המשיב היה פער גילים ניכר של כ- 20 שנים. פער גילים זה הוסיף לשליטה ממנה נהנה המשיב ביחס למתלוננת. לא למותר לציין את נסיבותיה האישיות של המתלוננת בעת שהחלה לעבוד בסניף הדואר. המתלוננת התייתמה מאביה וחוותה בעת ההיא משבר אישי. המתלוננת העידה כי אותה עת היתה “במצב נפשי לא כל כך טוב” וכי מששאל אותה המשיב על חייה הפרטיים התוודתה בפניו על נסיבותיה האישיות. נראה כי מצבה הרגיש של המתלוננת אליו היה המשיב מודע, החליש עוד יותר את כוח עמידתה בפני מרותו. בהתחשב במכלול הנסיבות האמורות, מתבקשת המסקנה כי

הסכמתה של המתלוננת למעשים המיניים ניתנה עקב ניצול מרותו של המשיב עליה ולפיכך אין מדובר בהסכמה חופשית ואמיתית. קביעתו של בית-הדין לפיה לא הוכח כי המתלוננת חששה מפני המשיב, אין בה כדי לשנות מהמסקנה האמורה. המתלוננת העידה מפני בית-הדין כי בעת הרלוונטית לאישומים חשה שאין בכוחה להתנגד למעשיו של המשיב נוכח כוחו ומעמדו במקום העבודה; כפי שהובהר לעיל, אף אם תחושה זו לא עלתה כדי פחד מפני המשיב, הרי אין יסוד ניצול המרות תלוי בקיומו של פחד. בנסיבות העניין אין בהעדר פחד של ממש כדי להפוך את הסכמתה של המתלוננת לחופשית ואמיתית.

אשר ליסוד הנפשי הנדרש בעבירה - כאמור, בית-הדין קבע בפסק-דינו כי המשיב ביקש לשמר את יחסיו המיניים עם המתלוננת על-יסוד הבטחותיו ומאמציו לדאוג לקידומה במקום עבודתם (ע' 38 להכרעת-הדין). מקביעה זו מתבקשת המסקנה כי המשיב ניצל במודע את מרותו על המתלוננת וידע, או למצער חשד, כי הסכמתה לקשר המיני נובעת מניצול סמכותו וכוח השפעתו ביחס אליה במקום עבודתם. מסקנה זו מתחזקת נוכח שקריו של משיב ביחס לאופיה ולנסיבותיה של מערכת היחסים המינית שקיים עם המתלוננת.

אשר על כן, ונוכח מכלול הטעמים שהובאו, באתי למסקנה כי הוכח מעבר לספק סביר שהמשיב הטריד מינית את המתלוננת בניגוד להוראות סעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית בצירוף סעיף 348(ה) לחוק העונשין, וכן סעיף 43.421 לתקשי"ר. לפיכך, ראיתי לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את המשיב בעבירה לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת.

אמצעי המשמעת

13. כאמור, לאחר שניתנה הכרעת הדין בבית הדין למשמעת הגיעו הצדדים להסדר בכל הנוגע לאמצעי המשמעת שיושתו על המשיב ובית הדין אימץ הסדר זה בגזר דינו, אף כי סבר שההסדר נוטה לקולה. בנסיבות אלו, בקשתה של המערערת כי יוחמרו אמצעי המשמעת שהוטלו על המשיב מעוררת קושי מסוים, אשר גם באת כוח המערערת היתה מודעת לו. מנגד, אין חולק כי אמצעי המשמעת שהוטלו על המשיב בהתאם להסדר אינם הולמים את המעשים בהם הורשע וכי הותרת אמצעי המשמעת שהוטלו על כנם לא תשרת את תכלית הדין המשמעת. את האינטרסים הסותרים הללו נבחן להלן.

אכן, כפי שטענה באת כוח המשיב, אין ניתן להתעלם מקיומו של ההסדר לעניין אמצעי המשמעת. משהסכימה המערערת להגיע להסדר עם המשיב הרי שבכך "רמזה" לו, אם לא יותר מכך, כי עניינו עומד להסתיים. אין להקל ראש בציפייתו של המשיב לעונש המקל שהובטח לו ויש ליתן לה את המשקל הראוי בנסיבות הענין. האינטרס הניצב מנגד הוא החובה להטיל את אמצעי המשמעת הראויים בנסיבות המקרה, ובמיוחד הדברים אמורים ביחס להתאמתם של אמצעי המשמעת לעבירה שבוצעה. בשולי הדברים ייאמר כי נראה שבמקרה דנן אמצעי המשמעת שהוטלו על המשיב נטו באופן ניכר לקולה גם לנוכח העבירות הקלות יותר בהן הורשע בבית הדין. ספק בעיני אם ההסדר שהושג קיים איזון נכון בין השיקולים הרלוונטיים השונים ודברים ברוח דומה אמר גם בית הדין בגזר דינו. חרף זאת ראה בית הדין לאשר את ההסדר.

בכל הנוגע להסדר הנ"ל יש לציין כי במקרה שבפנינו אין מדובר בהסדר טיעון "רגיל". ההסדר במקרה דנן הושג לאחר שניתנה כבר הכרעת הדין ולאחר שנקבע סעיף ההרשעה. המשיב לא מסר הודיה באשמה כחלק מהסדר טיעון אלא הורשע בדינו לאחר שמיעת הראיות ומכאן שהמשיב לא שינה את מצבו לרעה על סמך ההסדר או, למצער, אם שינה את מצבו היה זה במידה מעטה. לפיכך, מלכתחילה משקלה של הסתמכותו של המשיב על הסדר הטיעון היא נמוכה מהרגיל והיא מקבלת את עיקר משקלה מאישור ההסדר בבית הדין.

בנוסף לאמור לעיל יש להתחשב בתכליותיו של הדין המשמעתי, אשר אמור לשמש בעיקר לשם מניעה והרתעה, ומטרתו העיקרית היא לשמור על תפקודו התקין והראוי של שירות המדינה. אין ספק שאמצעי המשמעת שהוטלו על המשיב אינם אמצעי המשמעת הראויים והמתאימים לעובד שהורשע בהטרדה מינית בנסיבות של ביצוע מעשה מגונה תוך ניצול מרות. כאמור לעיל, אמצעי משמעת אלו נטו לקולה ולקו בחוסר התאמה גם ביחס למעשים בהם הורשע המשיב בבית הדין. לפיכך, בהתחשב בנסיבות הענין ובהרשעה בשלב הערעור בהטרדה מינית, יש מקום לבחון מחדש את אמצעי המשמעת שיש להטיל על המשיב.

14. על דרך הכלל, אמצעי המשמעת המתאים ביותר לעובד המנצל את מרותו היא שלילת המרות. כך יוגשם הפן המניעתי של אמצעי המשמעת בצורה הטובה ביותר וניתן יהיה למנוע מהעובד שסרח מלשוב ולהשתמש בסמכות שניתנה לו על מנת להשיג טובות הנאה מהכפופים לו. שלילת המרות יכולה להעשות בדרכים שונות ובהיקפים שונים ובחוק המשמעת קיימים לענין זה מספר אמצעי משמעת אותם יכול בית הדין

להטיל. האמצעי הקיצוני ביותר לשלילת המרות הוא, כמובן, אמצעי הפיטורים לפי סעיף 34(8) לחוק המשמעת וברי כי מכוח הפיטורים נשללת המרות באופן מוחלט. שלילת המרות יכולה להעשות גם באמצעות אמצעים מתונים יותר - פסילה לתפקידים מסוימים לפי סעיף 34(7) לחוק המשמעת או העברה מתפקיד לפי סעיף 34(6) לחוק המשמעת. מידתה, אופייה והיקפה של שלילת המרות תלויים בנסיבותיו של כל מקרה ובין השאר בחומרת המעשים ובסכנה כי העובד שסרח ישוב לבצעם. לא הרי עובד שניצל את מרותו בצורה בוטה ובהיקף נרחב כהרי עובד שניצל את מרותו באופן מינימלי, חד פעמי וחריג. כל מקרה דורש בחינה לגופו, על פי נסיבותיו, ובהתאם לעקרונות הענישה הידועים. לכל מקרה נדרש, איפוא, להתאים את אמצעי המשמעת הראוי ותפקידו של בית הדין הוא לגזור את הדין באופן שיאזן בין עבירות המשמעת שבוצעו לבין אמצעי המשמעת שיוטל.

15. לאחר שעיינתי בחומר שבפניי הגעתי לכלל מסקנה כי בהתחשב במעשיו של המשיב אין מנוס מהטלת אמצעי משמעת מחמיר יותר שיפגע בכוח המרות שלו. האופן בו ניצל המשיב את מרותו – הן בהטרדה המינית והן בניסיונו למנוע את הגשת התלונה נגדו – מחייבים הטלת אמצעי משמעת מתאים. לפיכך, בנוסף לאמצעי המשמעת שהושתו על המשיב, יועבר המשיב מתפקידו הניהולי לתפקיד אחר שאינו כרוך בניהול עובדים או בתפקיד של ממונה על עובדים, כפי שייקבע בתיאום עם הגורמים המתאימים ברשות הדואר, החל מיום 1.6.05 לפרק זמן של שנה; יוער כי גם בהתווסף אמצעי משמעת זה לאמצעי המשמעת שהושתו על המשיב, הרי עונשו נוטה לקולה במידה ניכרת ביחס למעשים בהם הורשע ואולם בהתחשב בנסיבות שפורטו לעיל איני רואה להחמיר בעונשו של המשיב מעבר לכך.

אשר על כן, לגזר דינו של המשיב יתווסף האמצעי של העברה מכל תפקיד ניהולי למשך שנה מיום 1.6.05.

ניתן היום, כ"ג בניסן התשס"ה (2.5.2005).

ש ו פ ט ת