

א

מדינת ישראל

נגד

זוהר בן אשר

ב

בבית-המשפט העליון

[9.3.1998]

לפני הנשיא א' ברק והשופטים י' זמיר, ט' שטרסברג-כהן

ג

המשיב הוא מרצה העובד בשירות המדינה. אחת מתלמידותיו הגישה נגדו תלונה על הטרדה מינית. לטענתה, המשיב חיבק אותה וליטף אותה, ואף הציע לה לצאת אתו לבילוי, ללא הסכמתה ובניגוד לרצונה.

ד

נגד המשיב הוגשה תובענה אל בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה. המשיב הואשם בעבירה לפי סעיף 17 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963 (להלן – חוק המשמעת), שלפיו עבירת משמעת היא לעובד המדינה שלא לקיים הוראות מחייבות (סעיף 17(2)) או להתנהג התנהגות שאינה הולמת את התפקיד של עובד המדינה (סעיף 17(3)). בית-הדין למשמעת זיכה את המשיב מן האשמה. בפסק-הדין נאמר כי בית-הדין מתייחס בשלילה להתנהגותו של המשיב כלפי המתלוננת, אך אין הוא רואה בה הטרדה מינית, או התנהגות בלתי הולמת, במשמעות המשפטית. מכאן הערעור.

ה

בית-המשפט העליון פסק:

א. לפי סעיף 43 לחוק המשמעת, פסק-דין של בית-הדין למשמעת ניתן לערעור בפני שופט של בית-המשפט העליון כדן יחיד. עם זאת, אין בכך כדי למנוע בעד בית-המשפט, במקרים מיוחדים, לדון בערעור כזה בהרכב רחב יותר (661ד).

ו

ב. (1) הטרדה מינית היא תופעה חברתית מורכבת. היא עשויה להתבטא, בקצה אחד של התופעה, בדיבורים בלבד. לעתים הדיבורים נושאים אופי של חיזור מצד אדם אחד אחרי אדם אחר, כשהם משולבים במחמאות, ואפשר שהמחזור אף אינו מודע לכך שיש בדיבורים אלה כדי להטריד את המחזור. לעתים הדיבורים נושאים אופי של בקשות או הצעות על רקע מיני, והם עשויים להתדרדר עד כדי לחץ ואיומים על רקע זה, כגון איומים בפיטורין מן העבודה (662ב – ג).

ז

(2) ההטרדה המינית עשויה גם להתבטא, בקצה השני של התופעה, בפגיעה גופנית. לעתים הפגיעה נושאת אופי של מגעים מקריים כביכול, או אופי של ליטוף שאמור להיות נעים, אך אפשר שהיא תגיע כדי עבירה פלילית, למשל: מעשה מגונה או אף

פ"ד נב(1) 650

אונס. ובין הקצוות של התופעה מצויות צורות רבות של התנהגות ברמות שונות של פגיעה (662ד).

(3) ייתכן כי ההטרדה המינית תהיה רק מכשיר המשמש אדם אחד כדי לפגוע באדם אחר, לאו דווקא בשל מניע מיני, אלא בשל מניע אחר, כגון יריבות במקום העבודה (662ה).

(4) על-פי רוב, ההטרדה המינית באה מצד גבר כלפי אישה. אך לא תמיד כך. יש שהטרדה מינית באה מצד אישה כלפי גבר, ואף יש שהיא מתרחשת בין בני מין אחד (662ו).

(5) ההטרדה המינית מתרחשת, במקרה השכיח, על רקע של היכרות קודמת. היא נפוצה בין עובדים באותו מקום עבודה, אך היא עלולה להתרחש בכל מקום ובכל הקשר, למשל בנסיעה באוטובוס או בתור לקולנוע (662א – 663א).

(6) לעתים קרובות הטרדה מינית נובעת מתוך יחסי מרות או תלות, כגון, יחסים בין מנהל לבין עובדת באותו מקום עבודה, או יחסים בין מורה לבין תלמידה באותו מוסד חינוכי, או יחסים בין מפקד לבין חיילת בצבא. אולם הטרדה מינית אפשרית גם בין אנשים ללא יחסי מרות או תלות, למשל בין עובדים המצויים באותו מעמד במקום עבודה אחד (663א – ב).

(7) המכנה המשותף לכל הצורות של הטרדה מינית היא התנהגות בעלת אופי מיני של אדם אחד שיש בה כדי לפגוע באדם אחר (663ג).

(8) ברור כי חיזור בעל אופי מיני, כשהוא לעצמו, אינו פסול, וגם כאשר אין הוא רצוי, ואפילו הוא מתקבל כהטרדה, עדיין אין הוא בהכרח בלתי חוקי (663ד).

ג. (1) במקרים רבים אפשר לראות הטרדה מינית, ופגיעה נלווית בתנאי העבודה, כצורה של הפליה מחמת מין, האסורה על-פי סעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988. אך הטרדה מינית היא תופעה בפני עצמה, הנבדלת מן המתכונת הרגילה של הפליה מחמת השתייכות לקבוצה מסוימת. אם רואים אותה רק כצורה של הפליה, יש בכך כדי לטשטש את המיוחדות של תופעה זאת (669א – ב).

(2) האיסור על הטרדה מינית בסעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה מוגבל מבחינות אחדות: הוא מוגבל בעיקר (ואולי רק) להטרדה מסוג זה-תמורת-זה (להבדיל מהטרדה בדרך של יצירת סביבה עוינת), שנעשתה על-ידי המעביד או על-ידי מי שממונה על העובד (להבדיל מעובד אחר). הוא אינו אוסר על ההטרדה, כשהיא לעצמה, אלא רק על פגיעה בעובד כתוצאה מהתנגדות העובד להטרדה (669ה).

(3) אין להוציא מכלל אפשרות כי צורות מסוימות של הטרדה מינית, שאינן נכללות בסעיף 7 לחוק, תיחשבנה הפליה מחמת מין, בניגוד לסעיף 2 לחוק (669ו).

(4) הטרדה מינית עשויה בנסיבות מסוימות להיחשב הפרת חוזה, אם על דרך של פירוש הוראה בחוזה ואם לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, האוסר על צד לחוזה להתנהג בדרך שאינה מקובלת או בחוסר תום-לב. כך לגבי חוזים בתחומים שונים: חוזה עבודה, חוזה בין תלמיד לבין מוסד להשכלה גבוהה, ועוד (670ב).

(5) מקרים חמורים של הטרדה מינית עלולים להוות גם עבירה פלילית. הטרדה מינית עשויה להיחשב עבירה גם לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (סעיף 2). ברור כי גם אם הטרדה מינית מגיעה כדי עבירה פלילית, לפי חוק העונשין, תשל"ז-1977, או

פ"ד נב(1) 650

- לפי חוק אחר, עדיין היא יכולה להיחשב הטורדה מינית גם בהקשרים אחרים, כגון לפי סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, או לפי דיני המשמעת, למשל בשירות המדינה או בצבא (670ג – ה).
- א (6) כאשר הטורדה מינית מתבצעת במסגרת של ארגון היא עשויה להיחשב עבירת משמעת לפי דיני המשמעת של אותו ארגון (1670).
- ד. (1) עניין לנו בדין משמעתי, הקרוב במהותו לדין הפלילי. בדין כזה יש להיזהר עד שמוציאים מקרא מידי פשוטו, בדרך של פירוש מרחיב, שיש בו כדי להטיל אחריות משמעטית מקום שאחריות כזאת אינה קיימת לפי פירוש רגיל. אכן, יש שראוי לתת פירוש מרחיב אף להוראה הקובעת אחריות משמעטית, בהתאם לתכלית ההוראה או לשיקולים אחרים. אך לצורך זה נדרשים נימוקים משכנעים במיוחד (1673).
- ג (2) השאלה אם הטורדה מינית היא בגדר הפרת הוראה שניתנה לעובד המדינה כדין, לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת, צריכה לקבל תשובה במסגרת סעיף 43.422 לתקשי"ר, העוסק בהטורדה מינית. ספק אם סעיף זה חל גם על הטורדה מינית על-ידי עובד המדינה שהוא מורה, כלפי תלמידה של אותו מורה. אין צורך, בערעור זה, להכריע בדבר, שכן התנהגות המשיב הינה בגדר עבירה על סעיף 17(3) לחוק המשמעת (1672, 1673).
- ב (3) אם נציב שירות המדינה אכן מבקש לאסור הטורדה מינית על-ידי עובדי המדינה גם כלפי אנשים שאינם עובדי המדינה, אם בדרך-כלל ואם בתחומים מסוימים, טוב יעשה אם יקבע איסור כזה בתקשי"ר בלשון מפורשת (674א).
- ט (4) אף אם סעיף 43.422 לתקשי"ר חל רק על יחסים בין עובד לעובד, יש בו כדי להביע נאמנה את העמדה הרשמית של המדינה כלפי הטורדה מינית כהתנהגות פסולה מיסודה (675ב)
- ה. (1) כיום מן המפורסמות הוא, בישראל כמו במדינות אחרות, שהטורדה מינית, מעבר לנוק החומרי שהיא עלולה לגרום, פוגעת בכבוד האדם. אין ספק, שהיא בגדר התנהגות שאינה הולמת שום אדם, ובוודאי שהיא אינה הולמת את עובד המדינה. מכאן גם שהיא עלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה, בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת (675ג).
- ז (2) העבירה של התנהגות שאינה הולמת את התפקיד אינה מוגבלת ליחסים שבין עובדים באותו גוף ציבורי. די בכך שהיא קשורה לתפקיד. התנהגות פרועה במקום העבודה אינה הולמת את התפקיד של עובד המדינה. ואחת היא אם ההתנהגות הפרועה מופנית כלפי חבר לעבודה או כלפי אדם מבחוץ. הוא הדין לגבי הטורדה מינית (677ה – 1).
- ח (3) הטורדה מינית על-ידי עובד המדינה כלפי אדם מן הציבור הנקלע למשרד ממשלתי, או הטורדה כזאת כלפי תלמידה במוסד ממלכתי, עלולה לפגוע בתדמית של שירות המדינה, או בשמו הטוב, לא פחות מאשר הטורדה מינית על-ידי עובד אחד כלפי עובד אחר באותה מחלקה (678א).
- ט (4) מסעיף 17(3) לחוק המשמעת עולה כי סטנדרד ההתנהגות הנדרש מעובד המדינה מוכתב על-ידי שני נתונים עיקריים: ראשית, על-ידי מעמדו כעובד המדינה; שנית, על-ידי תפקידו בשירות המדינה. בהתאם לתפקיד, אפשר שסטנדרד ההתנהגות הנדרש

מעובד מדינה בתפקיד מסוים יהיה, בשל מהות התפקיד, גבוה יותר מסטנדרד ההתנהגות של עובדי המדינה בדרך-כלל (ג678).

(5) אפשר שהתנהגות של עובד מדינה בתפקיד מסוים, אף שלא תיחשב התנהגות בלתי הולמת לגבי עובדי המדינה בדרך-כלל, תיחשב התנהגות בלתי הולמת לגבי אותו עובד. כך בדרך-כלל וכך גם בהטרדה מינית. למשל, אפשר שהתנהגות מסוימת לא תיחשב הטרדה מינית בין עובדים באותה דרגה, או בין עובדים במשרדים שונים, אך תיחשב הטרדה מינית בין מנהל לעובד שכפוף לו (ד678).

(6) התפקיד של מורה מחייב, מעצם מהותו, סטנדרד התנהגות גבוה, במיוחד כלפי התלמידים. מורה מוצב בדרך-כלל בעמדה של מרות כלפי התלמידים: ניתנת בידיו 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 מטיילה עליו אחריות מיוחדת כלפי התלמידים. הציבור, המפקיד את התלמידים בידי המורה, סומך עליו שיעשה כל שביכולתו כדי לקדם אותם. זהו תפקיד שיש בו נאמנות (ה678 – 1).

(7) כל עובד ציבור הוא נאמן הציבור. מורה, כלפי התלמידים, על אחת כמה וכמה. לכן על המורה להקפיד מאוד שלא ינצל את מעמדו כדי להפיק מתלמיד, ויהא זה אף תלמיד בוגר, טובת הנאה, מינית או אחרת. לכן, גם ברור שהטרדה מינית כלפי תלמיד, על-ידי מורה שסעיף 17(3) לחוק המשמעת חל עליו, היא עבירת משמעת. בהתחשב במהות התפקיד של מורה, נודעת חומרה מיוחדת לעבירה של הטרדה מינית על-ידי מורה (ז678 – 1).

ו. (1) ברור שלא כל אמירה בעלת אופי מיני, ואף לא כל התנהגות בעלת אופי מיני, אפילו בין אנשים שאינם מקיימים קירבה אישית, יש בה משום הטרדה מינית בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת. יש להבדיל הבדל היטב בין אמירות והתנהגויות בעלות אופי מיני שיש בהן משום הטרדה אסורה, שרק להן נקרא הטרדה מינית, לבין אמירות והתנהגויות כאלה שאינן חורגות מהתנהגות מקובלת וקבילה, ומכל מקום אין בהן משום עבירת משמעת. כך בדרך-כלל, וכך גם לגבי עובדי המדינה, ובכלל זה עובדי הוראה (א679 – ב).

(2) הקושי בקביעת מבחנים או סימנים להטרדה מינית העולה כדי עבירת משמעת, נובע מן הצורך להיזהר מאוד שלא לחצות את הגבול המטושטש שבין התנהגות בעלת אופי מיני שהיא טבעית, ובנסיונות מסוימות אף חיובית, ומכל מקום היא נחשבת דרך של התנהגות קבילה בחברה פתוחה, לבין התנהגות בעלת אופי מיני הסוטה מן הדרך של התנהגות קבילה, פוגעת באדם אחר, ולפיכך היא נחשבת עבירת משמעת (ז679).

(3) גם אם בציבור מסוים או במקום מסוים, יהיה זה מקום עבודה או מוסד לימודים, מקובלת התנהגות חופשית בתחום המין, בדיבור או במעשה, אין בכך כדי לתת הכשר להטרדה מינית. הטרדה מינית עוברת את גבול ההתנהגות החופשית, שכן התנהגות חופשית צריכה את הרצון החופשי של שני הצדדים (ב681).

(4) הטרדה מינית היא תמיד, בכל ציבור ובכל מקום, פסולה. היא פסולה משום שהיא נכפית על-ידי אדם אחד בניגוד לרצונו של אדם אחר, בתחום המין, שהוא לפי מהותו

- תחום שמור, יותר מכל תחום אחר, לרצון הדדי. היא פסולה גם משום שהיא מערבת מין בשאינו מינו: היא מתייחסת לאדם על-פי מינו, באופן פוגע, מקום שצריך להתייחס אליו על-פי מילוי תפקידו או רמת הישגיו במקום העבודה או במוסד הלימודים. משום כך יש בה לא רק פגיעה בעיקרון של שוויון המינים, אלא גם פגיעה בכבוד האדם. כל אלה מחייבים להעניק הגנה מפני הטרדה מינית (1681 – ד).
- א (5) מבחן מחמיר עלול להטיל מורא גם על אנשים הגונים, שאין להם שום כוונה של הטרדה מינית, עד שהם ינהגו זה בזה באופן יבש ומנוכר, כשהם נזהרים מכל ביטוי של קירבה או חיבה, מתוך חשש שביטוי כזה, ולו רק מילולי, עלול להתפרש כהטרדה מינית. תוצאה כזאת עלולה לפגוע, לא רק בחברה באופן כללי, אלא גם באנשים שעליהם רוצים להגן מפני הטרדה מינית (1681 – ט).
- ב (1) ז. ניתן להציג סימני היכר עיקריים (שגם אם יש בהם מעין מבחן, אין בהם משום הגדרה ממצה) להטרדה מינית המגיעה כדי התנהגות שאינה הולמת, בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת (1681).
- ג (2) ראשית, הטרדה מינית היא, קודם כול, התנהגות. היא מחייבת מעשה של הטרדה, אך גם מילים הן בגדר מעשה. התנהגות לא תיחשב הטרדה מינית, גם אם היא מטרידה, אם אין לה אופי מיני או אם אין היא באה לידי ביטוי בדברים הקשורים למין. התנהגות שהיא הטרדה מינית מכוונת, במקרה הרגיל, להשיג טובת הנאה מינית, אך לא תמיד כך. העיקר הוא לא הכוונה אלא ההתנהגות: די בכך שבעיני האדם הסביר ההתנהגות הגיעה כדי הטרדה מינית (1682 – י).
- ד (3) לא כל קשר בין שני המינים נושא אופי מיני: מחמאה, שיחה על נושא מיני, מגע גופני, ואפילו חיבוק או נשיקה, לא בהכרח יש להם אופי מיני. הכול תלוי בטיב היחסים שבין שני הצדדים, בנסיבות ובהקשר (1682 – יא).
- ה (4) שנית, הטרדה מינית יכול שתהיה הן הטרדה אישית והן הטרדה סביבתית. להטרדה אישית יש כתובת אישית. היא מופנית על-ידי אדם אחד אל אדם מסוים, וקשורה לזהות של אותו אדם. ברוב המקרים היא מכוונת להשיג מאתו אדם טובת הנאה מינית, אך לא בהכרח כך. הטרדה סביבתית אינה מכוונת כלפי אדם מסוים, אלא היא מתבטאת ביצירת סביבה עוינת. התנהגות יוצרת סביבה עוינת אם היא מעכירה את האווירה, משבשת את היחסים ומפריעה לתפקוד התקין במקום העבודה או הלימודים. אך יצירת סביבה עוינת לא תיחשב הטרדה מינית אלא אם היא בעלת אופי מיני (1682, 1683 – יב).
- ו (5) שלישית, הטרדה מינית יכול שתהיה בדרך של הטרדה גופנית ודרך של הטרדה מילולית. המקרה הקיצוני של הטרדה מינית הוא המקרה של פגיעה גופנית, אשר תהיה, בדרך-כלל, גם עבירה פלילית. אדם שהועמד לדין פלילי בגין עבירה כזאת, גם אם הורשע בעבירה, עדיין אפשר להעמידו לדין משמעתי בגין הטרדה מינית. אולם, במקרה קיצוני כזה, המעשה הפלילי בולע, כביכול, את ההטרדה המינית, למשל במקרה של מעשה מגונה, מעשה זה עצמו, בלי להגדיר אותו כהטרדה מינית, יכול להוות התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 17(3) לחוק המשמעת (1683 – יג).

פ"ד נב(1) 650

(6) יש מקרים של הטרדה מינית בדרך של מגע גופני שאינם מגיעים כדי עבירה פלילית. באלה יש מקום להבחין בין מגע חד-פעמי, שיכול להיות מקרי, ובמיוחד כאשר לפי הנסיבות האופייניות של המגע מוטל בספק, ובין מגע שיש לו אופי מיני ברור, לפי צורת המגע או מקום המגע, במיוחד כאשר המגע חוזר על עצמו פעמים אחדות. מגע כזה, כשהוא לעצמו, יכול להיחשב הטרדה מינית, אלא אם הוא נעשה בהסכמה (1683 – 684א).

א

(7) הטרדה מינית בדרך של מגע גופני מלווה לעתים קרובות בהטרדה מינית בדרך של ביטוי מילולי. ההטרדה הגופנית וההטרדה המילולית הן שתי צורות של הטרדה, שיכולות להצטרף זו אל זו, אך יש להן גם קיום נפרד זו מזו. הטרדה מילולית יכולה, כשהיא לעצמה, להגיע כדי הטרדה מינית. בהתאם למושג ההטרדה, הטרדה מילולית יכולה להיות אישית או סביבתית (1684 א – ד).

ב

(8) תיתכן גם הטרדה מינית המתבטאת במעשה שאינו בגדר מגע גופני או ביטוי מילולי, כגון תליית תמונות פורנוגרפיות במקום העבודה (1684 ד).

ג

(9) רביעית, לא כל התנהגות או התבטאות בעלת אופי מיני, אפילו יש בה מידה של גסות, והיא גורמת מבוכה או מעוררת מורת רוח, תיחשב הטרדה מינית. אפשר שהתנהגות תהיה ראויה לגנאי, אך לא תגיע כדי עבירה משמעת. יש פגיעה שראויה לתגובה, אך לא לתלונה. פגיעה קלה, במיוחד אם היא בגדר תקרית בודדת, אינה בהכרח הטרדה. לא כל מידה של הטרדה, ואף לא כל פגיעה בכבוד, תיחשב הטרדה. כדי שהתנהגות או התבטאות ייחשבו הטרדה מינית צריך שתהיה בהן פגיעה ממשית (1685 א – ב).

ד

(10) בהטרדה מסוג של זה-תמורת-זה, עצם ההתניה של שינוי בתנאי העבודה או הלימודים, לטובה או לרעה, בקיום קשר מיני, יש בה משום פגיעה ממשית, גם אם היא אינה מתממשת. השאלה אם הפגיעה הינה ממשית תלויה בביטוי, בהתנהגות, בתדירות וביתר נסיבות העניין. הפגיעה תיחשב ממשית כאשר יש בה כדי לפגוע באופן ממשית בכבוד, כגון לגרום השפלה, או כאשר יש בה כדי להעכיר את האווירה עד כדי פגיעה ממשית ביכולת לתפקד באופן רגיל ותקין כעובד או כתלמיד וכיוצא באלה. נסיבות העניין הן שקובעות אם הפגיעה ממשית עד שהיא מגיעה כדי הטרדה מינית (1685 ב – ג).

ה

(11) חמישית, בדרך-כלל התנהגות אינה הטרדה מינית אם היא מוסכמת. חוסר הסכמה יבוא לידי ביטוי, בדרך-כלל, באופן מפורש או באופן נרמז, אם במילים ואם בהתנהגות. שפת הגוף יכולה לצעוק כמו לשון מדוברת. זוהי התנגדות אקטיבית. בנסיבות מסוימות נדרשת התנגדות אקטיבית, שכן אחרת משתמעת מן הנסיבות הסכמה (1685 ה – ו).

ו

(12) לא תמיד נדרשת התנגדות אקטיבית. הנסיבות עצמן יכולות להצביע בבירור על חוסר הסכמה. יש גם שתיקה רועמת. זוהי התנגדות פסיבית. בנסיבות מיוחדות אפשר כי התנהגות, הנראית כהסכמה, לא תיחשב הסכמה: הנסיבות מלמדות כי התנהגות פסיבית אינה מצביעה על הסכמה, אלא היא מכסה על התנגדות פסיבית. אם הייתה או לא הייתה התנגדות כזאת, הרי זו שאלה של עובדה, וכרגיל אפשר לקבוע את העובדה על יסוד ראיות נסיבתיות. במצבים מסוימים אפשר כי התנהגות בעלת אופי מיני

ז

תיחשב הטורדה מינית ללא קשר לשאלה אם הייתה או לא הייתה הסכמה של הצד האחר (1685 – 686א).

א (13) שישית, אין קשר הכרחי בין הטורדה מינית לבין המעמד היחסי של הצדדים להטורדה.

עם זאת, הטורדה מינית שכיחה מתרחשת במקום עבודה (לרבות יחידה צבאית או יחידה משטרתית) או במוסד לימודים מצד אדם בעל מעמד, שיש עמו סמכות או השפעה במקום העבודה או במוסד הלימודים, כלפי מי שכפוף לו באותו מקום. עצם התלות עשויה להוסיף אמינות ומשקל לטענות של המוטרת: ראשית, כי לא הסכים להתנהגות המטרירה, אף אם לא נתן לכך ביטוי מפורש, ושנית, כי עצם ההטורדה פגעה ביכולת שלו לתפקד באופן תקין, ולכן יש בה משום פגיעה ממשית (686ג – 1).

ב

א (14) בהטורדה מינית הנעשית מעמדה של מרות או השפעה, מעבר לפסול שבעצם ההטורדה, יש גם ממד של ניצול לרעה של התפקיד או של המעמד. שהרי, התפקיד או המעמד הוקנו כדי לשרת את המוסד, ולא כדי להקנות טובת הנאה אישית. בכך יש משום התנהגות שאינה הולמת את התפקיד בניגוד לסעיף 17(3) לחוק המשמעת (1686).

ג

א (15) הטורדה מינית על-ידי בעל סמכות, במובן הרחב, כלפי מי שנתון לסמכותו, היא סוג חמור במיוחד של הטורדה מינית והיא עלולה להגיע כדי עבירה פלילית של סחיטה באיומים בניגוד לסעיף 428 לחוק העונשין (687ב).

ד

א (16) שביעית, העובדה שהמטריד לא התכוון להטריד, שהוא סבר כי אין להתנהגותו משום הטורדה, ואפילו שהאמין כי התנהגותו מתקבלת בהסכמה על-ידי הצד האחר, אין בה כדי להכריע. גם העובדה שהצד האחר ראה עצמו מוטרת, אין בה כדי להכריע. המבחן המכריע הוא המבחן האובייקטיבי (687ד).

ה

א (17) המבחן האובייקטיבי מתבסס, כרגיל, על האדם הסביר. האדם הסביר מתבקש, כביכול, להשיב על שתי שאלות: ראשית, אם ההתנהגות השנויה במחלוקת הגיעה כדי הטורדה מינית, שיש בה פגיעה ממשית, או שמא היא התנהגות, שגם אם הייתה בה פגיעה קלה, אינה חורגת מהתנהגות מקובלת וקבילה. שנית, אם הייתה התנגדות, או שמא הייתה הסכמה, להתנהגות זאת (687ה – 1).

ו

א (18) האדם הסביר אינו אדם מצוי, אלא מושג נורמטיבי, המגלם את הסטנדרד הראוי בעיני בית-המשפט. הסטנדרד הראוי אינו מבטא את התפיסה הטיפוסית של גבר רגיל, או את התפיסה הטיפוסית של אישה רגילה, אלא את ההתנהגות הראויה בעיני בית-המשפט לאור הערכים והעקרונות המנחים את החברה. בית-המשפט קובע מהו סטנדרד ההתנהגות הראויה בכל מקרה בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה. האדם הסביר אין לו דמות של גבר או דמות של אישה. הוא בן-בלי-מין (687ז – 688א).

ז

א (1) סימני ההיכר האמורים להטורדה מינית מצטרפים לתמונה. התמונה היא של תהליך המוביל לתוצאה: התהליך הוא התנהגות בעלת אופי מיני של אדם אחד כלפי אדם אחר שאינו מסכים להתנהגות זאת; התוצאה היא, שהאדם האחר נפגע באופן ממש, אם פגיעה בכבודו, אם פגיעה שיש בה כדי להשפיע על התנאים שבהם הוא מתפקד, ואם פגיעה חומרית. אין זה תיאור מדויק. הוא הולם מקרים רבים של הטורדה מינית. אך לא את כל המקרים (688ג).

פ"ד נב(1) 650

- (2) ברוב המקרים התשובה לשאלה, אם הייתה או לא הייתה הטרדה מינית, פשוטה וברורה. אולם יש לא מעט מקרים גבוליים, שהם ספק הטרדה אסורה ספק התנהגות קבילה. במקרים כאלה התשובה לשאלה תלויה במכלול הנסיבות של כל מקרה כשהן מצטרפות ויוצרות יחד את מערכת היחסים של הצדדים המעורבים (688ד).
- (3) במסגרת הנסיבות נודעת חשיבות מיוחדת לשאלת המעמד של המטריד כלפי המוטריד: אם המטריד ממונה על המוטריד או נמצא בעמדה של סמכות או השפעה המאפשרת לו להיטיב או להרע עם המוטריד, למשל במקום העבודה; היחסים הקודמים בין המטריד לבין המוטריד: אם היו ביניהם יחסי קירבה; מהות ההטרדה: אם הייתה גופנית או מילולית ואם נשאה אופי עוין או חברי; תדירות ההטרדה: אם היה זה מעשה חד-פעמי או מעשים חוזרים ונשנים לאורך זמן. נתונים אלה נשקלים זה לאור זה והמשקל היחסי שלהם תלוי זה בזה (688ה – 1).
- (4) במקרים הגבוליים חשוב לשמור על האיזון הראוי בין המשמעותי: התנהגות נפוצה אינה בהכרח התנהגות ראויה; אין להשלים עם תפיסות מעוותות הפושות בחברה. ועם זאת, אין להטיל איסור על התנהגות יומיומית שהיא טבעית לבני-אדם הגונים. שכן ההגנה מפני הטרדה מינית עלול לצאת בהפסד היחסים האנושיים, במקום העבודה או במוסד הלימודים, אם כל התבטאות או התנהגות בעלת אופי מיני תיבחן במשקפיים של הדין המשמעותי (688 – 689א).
- ט. (1) העובדות במקרה דנן עולות מן הקביעה הפסקנית של בית-הדין כי הוא מאמין להודעות ולעדויות של המתלוננת ושל חברותיה ללימודים. נוכח הסתירה החריפה בין הודעות ועדויות אלה לבין ההודעה והעדויות של המשיב, המסקנה היא כי המשיב לא מסר גירסת אמת. משמע, אם היה צורך בסיוע לגירסת המתלוננת אפשר היה למצוא אותה, לא רק בעדויות של חברותיה ללימודים, אלא גם בהתכחשות של המשיב לעובדות (693ב – ג).
- (2) ההתנהגות של המשיב כלפי המתלוננת הייתה בעלת אופי מיני. הדיבורים שלו העידו, או לפחות רמזו, על רצון ליצור קשר בעל אופי כזה. המגע הגופני של המשיב במתלוננת לא השאיר ספק כי מדובר בניסיון ליצור קירבה בעלת אופי מיני. במיוחד כך לאחר שהמגע חזר על עצמו פעם שנייה. התנהגות זאת נכפתה על-ידי המשיב על המתלוננת. לא היה למשיב שום יסוד לחשוב שהמתלוננת מבקשת את קירבתו, או מסכימה לדיבורים או למעשים שלו, שנועדו לקדם יחסי קירבה בינו לבין המתלוננת. ההפך הוא הנכון (693 – 694א).
- (3) אף כי המתלוננת לא אמרה למשיב, במילים מפורשות, כי היא מבקשת ממנו שיפסיק ללטף אותה, היה צריך להיות ברור, גם למשיב, כי בפועל היא מתנגדת להתנהגות שלו כלפיה (694ב).
- (4) גם אם ההטרדה, כשהיא לעצמה, לא הייתה חמורה במיוחד, מיתוספת לה חומרה בשל העובדה שמדובר בהתנהגות של מורה כלפי תלמידה. מורה נמצא בעמדה של אחריות, שיש עמה גם מרות כלפי תלמידיו, והוא חב להם חובת נאמנות. במסגרת חובה זאת, אסור למורה לנצל את מעמדו, ובמיוחד אסור לו לנצל את תלמידיו כדי

פ"ד נב(1) 650

להפיק על חשבונם טובת הנאה לעצמו. ודאי שאסור למורה, באיסור חמור, לנצל תלמיד מתלמידיו כדי להפיק לעצמו טובת הנאה מינית (1694 – ז).

א (5) גם אם קיימת שיטה המצדדת בקירבה בין מורה לתלמיד, בין היתר בדרך של מגע גופני, אין בה כדי להכשיר מגע גופני בין מורה לבין תלמיד, מסוג המגעים של המשיב במתלוננת. הנה, יש גם שיטת חינוך הדוגלת בעונשים גופניים שמורה מטיל על תלמיד שאינו מתנהג כראוי, או אינו לומד כראוי. אך אין בכך כדי להכשיר עונשים כאלה (1695 – ד).

ב (6) אם בודקים את התנהגות המשיב כלפי המתלוננת, לאור סימני ההיכר של הטרדה מינית, אין מנוס מן המסקנה כי התנהגות המשיב כלפי המתלוננת הייתה בגדר הטרדה מינית שהגיעה כדי התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כמורה בשירות המדינה (1695).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

ג — [חוק שירות המדינה \(משמעת\)](#), תשכ"ג-1963, [סעיפים 17, \(1\)17, \(2\)17, \(3\)17, \(6\)17, 43](#).
 — [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), תשמ"ח-1988, [סעיפים 1, 2, 7, 10, 15](#).
 — [חוק החוזים \(חלק כללי\)](#), תשל"ג-1973, [סעיף 39](#).
 ד — [חוק העונשין](#), תשל"ז-1977, [סעיפים 210, \(ב\)346, \(א\)347, 348, 349, 378, 428](#).
 — [חוק הגנת הפרטיות](#), תשמ"א-1981, [סעיף 2](#).
 — [פקודת הנויקין](#) [נוסח חדש].

ה הצעות חוק שאוזכרו:

— הצעת [חוק למניעת הטרדה מינית](#), תשנ"ז-1997, [סעיפים 3, \(א\)3\(2\), \(א\)3\(3\)](#), [\(א\)3\(4\), \(א\)3\(5\)](#).

ו פסקי־דין של בית־המשפט העליון שאוזכרו:

א [1] [ד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים ואח' נ' ועקנין, פ"ד מב\(3\) 837](#).
 [2] [בג"ץ 7074/93, 7105, 7165, 57/94, סויסא ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מח\(2\) 749](#).
 ב [3] [ע"מ 1351/95](#) פינקלשטיין נ' התובע בבית הדין המקומי למשמעת של עובדי עיריית ירושלים, פ"ד מט(5) 573.
 ד [4] [ע"פ 2695/93](#) שירי נ' מדינת ישראל (לא פורסם).
 [5] [עש"מ 2/73 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד כח\(1\) 365](#).

- פ"ד נב(1) 650
- [6] [עש"מ 3/88 אזוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מג\(1\) 867](#).
- [7] [עש"מ 2/89 \(בש"פ 985/89\) חבר נ' מדינת ישראל \(לא פורסם\)](#).
- [8] [עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה, פ"ד מט\(5\) 184](#).
- [9] [ע"פ 20/89 אמסלם נ' מדינת ישראל, פ"ד מד\(1\) 573](#).
- פסקי-דין של בתי-הדין לעבודה שאוזכרו:
- [10] [תב"ע נה/3-8926](#) (לא פורסם).
- פסקי-דין של בתי-הדין הצבאיים שאוזכרו:
- [11] ע' 143/84 דוד נ' התובע הצבאי הראשי פד"צ (1984) 141.
- פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:
- [12] *Meritor Savings Bank v. Vinson* 477 U.S. 57 (1986).
- [13] *Harris v. Forklift Systems Inc.* 114 S. Ct. 367 (1993).
- [14] *Lipsett v. University of Puerto Rico* 864 F. 2d 881 (1988).
- פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:
- [15] *Porcelli v. Strathclyde Regional Council* [1986] I.C.R. 564.
- פסקי-דין קנדיים שאוזכרו:
- [16] *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.* (1989) 59 D.L.R. (4th) 352.
- ספרים ישראליים שאוזכרו:
- [17] ר' בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה (1997).
- מאמרים ישראליים שאוזכרו:
- [18] "הטרדה מינית בעבודה כלפי נשים בשירות המדינה" מעמד האשה 16 (תשמ"ח) 5.
- [19] ר' בנזימן "הטרדה מינית בעבודה" מעמד האשה בחברה ובמשפט (פ' רדאי, כ' שלו, מ' ליבן-קובי עורכות, תשנ"ה).
- [20] י' אליאסוף "אתיקה של עובדי ציבור בישראל" שנתון משפט העבודה ב (תשנ"א) 47.
- [21] ד' ברק-ארוז ["האשה הסבירה"](#) פלילים ו (תשנ"ח) 115.

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

[22] א' קמיר "איך הרגה הסבירות את" האשה: חום דמם של 'האדם הסביר'

ו'הישראלית המצויה' בדוקטרינת הקנטור בהלכת אזואלוס" פלילים ו (תשנ"ח)

.137

א

ספרים זרים שאוזכרו:

[23] C.A. MacKinnon *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* (Yale, 1979).

ב

מאמרים זרים שאוזכרו:

[24] L.J. Rubin and S.B. Borgers "Sexual Harassment in Universities During the 1980's" *Sexual Harassment: Confrontations and Decisions* (E. Wall ed., 1992).

ג

ערעור על פסק-דינו של בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה מיום 25.8.1996 בד"מ 95/96. הערעור נתקבל. התיק הוחזר אל בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה לגזירת העונש.

ד

אריה פטר, סגן לפרקליטת המדינה – בשם המערערת;

שמואל סף – בשם המשיב.

ה

פסק-דין

השופט י' זמיר

ו

ההליכים

1. המשיב, פרופסור זוהר בן אשר, הינו עובד המדינה. הוא עובד כמרצה במכללה לחינוך בסמינר הקיבוצים שבתל-אביב (להלן – המכללה). אחת התלמידות בסמינר (להלן – המתלוננת) הגישה נגדו תלונה על הטרדה מינית: לפי התלונה, המשיב חיבק וליטף את המתלוננת, ואף הציע לה לצאת אתו לבילוי, ללא הסכמתה ובניגוד לרצונה.

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

על יסוד תלונה זאת הוגשה תובענה נגד המשיב אל בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה. בתובענה נאמר כי מעשים אלה של המשיב מהווים הטרדה של המתלוננת על רקע מיני ויש בהם עבירה לפי [סעיף 17 לחוק שירות המדינה \(משמעת\)](#), תשכ"ג-1963 (להלן – חוק המשמעת). סעיף זה קובע כי עובד מדינה אשם בעבירת משמעת אם לא קיים הוראות מחייבות ([סעיף 17\(2\)](#)) או התנהג התנהגות שאינה הולמת את התפקיד של עובד המדינה ([סעיף 17\(3\)](#)). אך בית-הדין למשמעת זיכה את המשיב מן האשמה. בפסק-הדין נאמר כי בית-הדין מתייחס בשלילה להתנהגותו של המשיב כלפי המתלוננת, אך אין הוא רואה בה הטרדה מינית, או התנהגות בלתי הולמת, במשמעות המשפטית.

א

ב

פרקליטות המדינה הגישה ערעור על פסק-הדין לבית-משפט זה. היא טוענת, בהודעת הערעור, כי התנהגותו של המשיב כלפי המתלוננת מהווה הטרדה מינית והטרדה כזאת היא עבירת משמעת. לפיכך היא מבקשת שבית-משפט זה ירשיע את המשיב בעבירה שיוחסה לו.

ג

לפי [סעיף 43 לחוק המשמעת](#), פסק-דין של בית-הדין למשמעת ניתן לערעור בפני שופט של בית-המשפט העליון כדן יחיד. עם זאת, אין בכך כדי למנוע בעד בית-המשפט, במקרים מיוחדים, לדון בערעור כזה בהרכב רחב יותר. במקרה זה ראינו טעם, בשל החשיבות הנודעת לבעיה של הטרדה מינית, להרחיב את ההרכב. לפיכך החלטנו, בהסכמת הצדדים, לדון בערעור בהרכב של שלושה.

ד

2. כדי להכריע בערעור זה יש להשיב על שלוש שאלות עיקריות: ראשית, אם הדין אוסר הטרדה מינית; שנית, אם כן, מהי הטרדה מינית; שלישית, אם ההתנהגות המיוחסת למשיב אכן מהווה הטרדה מינית.

ה

לפני שאפנה לדון בשאלות אלה, אברר את עצם המושג של הטרדה מינית.

ו

הטרדה מינית כתופעה חברתית

3. הטרדה מינית היא תופעה מוכרת, וקל לזהות אותה כשנתקלים בה, אך קשה להגדיר אותה.

ז

הטרדה מינית היא תופעה ישנה ונפוצה, אך רק לאחרונה היא מצאה מקום בסדר היום הציבורי, בישראל כמו במדינות אחרות.

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

א הטרדה מינית פוגעת באדם, בכל מקרה בכבוד האדם, ולא פעם גם בזכויות אחרות, כגון בזכות לשוויון או בזכות לעבוד, אך המשפט עדיין לא נחלץ כראוי להגן על קורבן הפגיעה.

בית-משפט זה כבר נתקל בהיבטים שונים של הטרדה מינית במקרים אחדים, ובכל מקרה ראה בה התנהגות פסולה, אך עדיין לא התמודד עם ההטרדה המינית באופן שיטתי ומקיף.

ב

4. מהי אפוא הטרדה מינית? הטרדה מינית היא תופעה חברתית מורכבת. יש לה ביטויים רבים מספור. היא עשויה להתבטא, בקצה אחד של התופעה, בדיבורים בלבד. לעתים הדיבורים נושאים אופי של חיזור מצד אדם אחד אחרי אדם אחר, כשהם משולבים במחמאות, ואפשר שהמחזר אף אינו מודע לכך שיש בדיבורים אלה כדי להטריד את המחזר. לעתים הדיבורים נושאים אופי של בקשות או הצעות על רקע מיני, והם עשויים להתדרדר עד כדי לחץ ואיומים על רקע זה, כגון איומים בפיטורין מן העבודה. ההטרדה המינית עשויה להתבטא, בקצה השני של התופעה, גם בפגיעה גופנית. לעתים הפגיעה נושאת אופי של מגעים מקריים כביכול, או אופי של ליטוף שאמור להיות נעים, אך אפשר שהיא תגיע כדי עבירה פלילית, למשל: מעשה מגונה או אף אונס. ובין הקצוות של התופעה מצויות צורות רבות של התנהגות ברמות שונות של פגיעה.

ד

בדרך-כלל ההטרדה המינית נובעת ממשיכה מינית, והיא מכוונת ליצירת קשר בעל אופי מיני. אך לא בהכרח כך. ייתכן כי ההטרדה המינית תהיה רק מכשיר המשמש אדם אחד כדי לפגוע באדם אחר, לאו דווקא בשל מניע מיני, אלא בשל מניע אחר, כגון יריבות במקום העבודה.

ה

על-פי רוב, כפי שמחקרים מלמדים, ההטרדה המינית באה מצד גבר כלפי אישה. לכן דבר רגיל הוא שהמאבק הציבורי נגד הטרדה מינית מנוהל על-ידי תנועות של נשים. אך לא תמיד כך. יש שהטרדה מינית באה מצד אישה כלפי גבר, ואף יש שהיא מתרחשת בין בני מין אחד.

ו

ההטרדה המינית מתרחשת, במקרה השכיח, על רקע של היכרות קודמת. היא נפוצה בין עובדים באותו מקום עבודה. היא עשויה לצמוח במוסד, למשל: במסגרת של לימודים במוסד להשכלה גבוהה. היא מוכרת היטב בקרב ארגונים בעלי אופי גברי כמו

ז

צבא ומשטרה, אך היא עלולה להתרחש בכל מקום ובכל נסיבה, למשל: בנסיעה באוטובוס או בתור לקולנוע.

א

לעתים קרובות הטרדה מינית נובעת מתוך יחסי מרות או תלות, כגון יחסים בין מנהל לבין עובדת באותו מקום עבודה, או יחסים בין מורה לבין תלמידה באותו מוסד חינוכי, או יחסים בין מפקד לבין חיילת בצבא. אולם, הטרדה מינית אפשרית גם בין אנשים ללא יחסי מרות או תלות, למשל: בין עובדים המצויים באותו מעמד במקום עבודה אחד.

ב

המכנה המשותף לכל הצורות של הטרדה מינית הוא התנהגות בעלת אופי מיני של אדם אחד שיש בה כדי לפגוע באדם אחר.

ג

מכנה משותף זה רחב מאוד. משום שהוא רחב כל כך, אין הוא מספיק לצורך הבחנה בין מעשים חוקיים לבין מעשים בלתי חוקיים. הוא כולל, מצד אחד, עבירות פליליות, כמו אונס. הוא כולל גם מעשים פסולים אחרים, שאינם מגיעים כדי עבירה פלילית, אך יכולים להיחשב התנהגות בלתי חוקית מבחינה אחרת, כגון עבירת משמעת. עם זאת הוא כולל גם מעשים מקובלים בקרב אנשים הגונים, כמו צורות שונות של חיזור בעל אופי מיני. שום חברה אינה מעוניינת למנוע חיזור כזה, או להרתיע מפני יוזמה שכוונתה ליצור יחסים קרובים בין אדם לאדם, לרבות יחסים אינטימיים. לכן ברור כי חיזור בעל אופי מיני, כשהוא לעצמו, אינו פסול, וגם כאשר אין הוא רצוי, ואפילו הוא מתקבל כהטרדה, עדיין אין הוא בהכרח בלתי חוקי.

ד

ה

אכן, כאן טמון הקושי העיקרי, מן הבחינה המשפטית, בבעיית הטרדה המינית: מתי עוברת התנהגות בעלת אופי מיני את הגבול מתחום המותר אל תחום האסור? שאלה זאת התעוררה במדינות שונות, וראוי ללמוד מן התשובות שניתנו בהן, לפני שנשיב על השאלה גם בישראל.

ו

הדין בארצות-הברית ובמדינות אחרות

5. ארצות-הברית של אמריקה הייתה, ככל הנראה, המדינה הראשונה שהתמודדה עם הטרדה מינית כתופעה חברתית, והחליטה להיאבק בה גם באמצעים משפטיים.

ז

מחקרים רבים שנעשו בארצות-הברית תיעדו וניתחו את התופעה של הטרדה מינית. התיעוד של הטרדה מינית במקום העבודה קיים כבר במאה התשע-עשרה. בתקופה האחרונה העלו המחקרים כי בין שליש למחצית הנשאלים ציינו כי הוטרדו מינית

במקום העבודה. בקמפוסים של אוניברסיטאות ציינו בין 20% ל-40% מן הנשאלות, סטודנטיות וגם מרצות, כי סבלו מהטרדה מינית.

א

רוב הקורבנות של הטרדה מינית הן נשים. לדוגמה, מחקר שנערך בשנת 1982, שבו השתתפו למעלה מ-23,000 עובדים של השירות הפדרלי בארצות-הברית, העלה כי 42% מן הנשאלות, לעומת 15% מן הנשאלים, ראו עצמם קורבנות של הטרדה מינית. מה פשר השכיחות היחסית של הטרדה מינית מצד גברים כלפי נשים? ההסבר המתבקש הוא, שיש בכך, במידה רבה, ביטוי להשקפה הרווחת בדבר הבדלים בהתנהגות המקובלת של גברים ונשים בחברה. הסבר נוסף הוא, שהטרדה מינית היא, בין היתר, ביטוי למעמד הנמוך של קבוצת הנשים בחברה, בעיקר בתעסוקה. לפי הסבר זה, בהטרדה מינית יש, מעבר לפגיעה האישית, גם פגיעה בעיקרון של שוויון המינים.

ב

ג

6. המשפט בארצות-הברית נחלץ להיאבק בהטרדה מינית מאמצע שנות השבעים. הבסיס למאבק היה מוגבל. בהיעדר חוק המתמודד עם ההטרדה המינית באופן מפורש וישיר, התבסס המאבק על החוק הפדרלי בדבר זכויות אזרחיות, משנת 1964, שאסר הפליה, בין היתר, על יסוד מין: Title VII of the Civil Rights Act, 1964. על בסיס זה צמחה התאוריה בדבר הטרדה מינית. פרופ' קתרין מקינן, בספרה החלוצי על נושא זה, משנת 1979, תיארה את ההטרדה המינית כך:

ד

"Women's experiences of sexual harassment can be divided into two forms which merge at the edges and in the world. The first I term the quid pro quo, in which sexual compliance is exchanged, or proposed to be exchanged, for an employment opportunity. The second arises when sexual harassment is a persistent condition of work" (C.A. MacKinnon *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* [23], at p. 32).

ה

ו

מאז מקובלת בארצות-הברית ההבחנה בין שתי צורות אלה של הטרדה מינית. בצורה הראשונה (יש מי שקורא לה: זה-תמורת-זה) נובעת ההטרדה המינית מהצעה לתת טובת הנאה בתנאי העבודה האישיים (או בתנאים אחרים, לפי העניין, כגון תנאי לימודים), או מאיום לפגוע בתנאים אלה, כדי לקבל בתמורה טובת הנאה בתחום המיני (*quid pro quo*). 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

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

לימודים), למשל: בדרך של הערות בעלות אופי מיני או הצגת תמונות פורנוגרפיות במקום העבודה. ההבחנה בין שתי הצורות אינה חדה. הטרדה מינית עשויה לשלב באותו מקרה את שתי הצורות או להתפתח מצורה אחת לצורה שנייה. לפיכך יש חולקים על עצם ההבחנה או על הצורך בהבחנה זאת.

א

7. בשנת 1972 תוקן חוק הזכויות האזרחיות משנת 1964. בין היתר, הקים התיקון רשות מיוחדת למניעת הפליה בעבודה: Equal Employment Opportunity Commission (EEOC). רשות זאת רואה את ההטרדה המינית במקום העבודה כצורה של הפליה על יסוד מין. לפיכך היא פועלת גם בתחום זה. בין היתר היא פרסמה בשנת 1980 הנחיות בדבר בירור תלונות המוגשות מכוח אותו חוק בגין הטרדה מינית (Guidelines on Sexual Harassment, 29 C.F.R. §1604.11), ובהן גם הגדרה של הטרדה מינית כדלקמן:

ב

ג

"Harassment on the basis of sex is a violation of sec. 703 of Title VII. Unwelcome sexual advances, requests for sexual favors, and other verbal or physical conduct of a sexual nature constitutes sexual harassment when (1) submission to such conduct is made either explicitly or implicitly a term or condition of an individual's employment, (2) submission to or rejection of such conduct by an individual is used as the basis for employment decisions affecting such individual or (3) such conduct has the purpose or effect of unreasonably interfering with an individual's work performance or creating an intimidating, hostile or offensive working environment".

ד

ה

זוהי הגדרה רחבה של הטרדה מינית. היא כוללת גם התנהגות בעלת אופי מיני היוצרת באופן בלתי סביר הפרעה בביצוע העבודה. אף שהיא רק בגדר הנחיה, נודעת לה חשיבות מעשית רבה בארצות-הברית, וגם בתי-משפט הנחו עצמם על-פיה.

ו

8. בתי-המשפט בארצות-הברית פסקו במקרים רבים כי הטרדה מינית במקום העבודה, ובכלל זה יצירת סביבה עוינת, היא עילה לצו החזרה לעבודה או לפיצויים, ואפילו פיצויים עונשיים. כך פסק גם בית-המשפט העליון של ארצות-הברית בשנת 1986: *Meritor Savings Bank v. Vinson* (1986) [12], at p.57. עם זאת, לא כל הטרדה מינית, בכל רמה ובכל נסיבה, תיחשב הטרדה אסורה, אלא רק הטרדה ברמת חומרה

ז

שיש בה, בעיני האדם הסביר, כדי ליצור סביבת עבודה עוינת. וכך אמר בית-המשפט העליון של ארצות-הברית לפני שנים אחדות, מפי השופטת O'Connor:

א

"Conduct that is not severe or pervasive enough to create an objectively hostile or abusive work environment – an environment that a reasonable person would find hostile or abusive – is beyond Title VII's purview. Likewise, if the victim does not subjectively perceive the environment to be abusive, the conduct has not actually altered the conditions of the victim's employment, and there is no Title VII violation" (*Harris v. Forklift Systems Inc.* (1993) [13], at p. 370).

ב

ג

בתי-המשפט הרחיבו את האיסור על הטרדה מינית מעבר למקום העבודה, גם למקומות אחרים, ובהם המוסדות להשכלה גבוהה. גם לגבי המוסדות להשכלה גבוהה, כמו לגבי מקומות העבודה, התפתחה ההלכה מן האיסור על הפליה מחמת מין שנקבע בחוק הפדרלי בדבר זכויות אזרחיות משנת 1964 (Title IX of the Civil Rights Act, 1964). יסודות ההלכה דומים בשני התחומים. ראו, לדוגמה, *Lipsett v. University of Puerto Rico* (1988) [14], at p. 896.

ד

אוניברסיטאות רבות בארצות-הברית אימצו לעצמן כללים למניעת הטרדה מינית. הגדרה רווחת לעניין זה, שנקבעה (בשנת 1980) על-ידי המועצה הלאומית המייעצת לתכניות לימודים לנשים בארצות-הברית, אומרת כך:

ה

"Academic sexual harassment is the use of authority to emphasize the sexuality or sexual identity of a student in a manner which prevents or impairs that student's full enjoyment of educational benefits, climate, or opportunities" (L.J. Rubin and S.B. Borgers "Sexual Harassment in Universities During the 1980's" *Sexual Harassment: Confrontations and Decisions* [24], at p. 25).

ו

ז

9. בקנדה, כמו בארצות-הברית, ההלכה בעניין הטרדה מינית התפתחה בעיקר מן האיסור שהוטל בהוראות חוק על הפליה מינית, אם כי יש בה גם הוראות חוק האוסרות במפורש הטרדה מינית. ההלכה, כמו בארצות-הברית, מכירה גם בסביבה עוינת כהטרדה מינית, אולם אינה מייחסת חשיבות להבחנה בין הטרדה כזאת להטרדה מסוג

זה-תמורת-זה. וכך הגדיר השופט Dickson, מבית-המשפט העליון של קנדה, את ההטרדה המינית:

א

"...sexual harassment in the workplace may be broadly defined as unwelcome conduct of a sexual nature that detrimentally affects the work environment or leads to adverse job-related consequences for the victims of the harassment" (*Janzen v. Platy Enterprises Ltd.* (1989) [16], at p. 375).

ב

10. המשפט האנגלי בנוגע להטרדה מינית דומה למשפט האמריקני במובן זה שאף הוא התפתח בעיקר מן האיסור על הפליה מינית שנקבע בחוק: Sex Discrimination Act, 1975. פסק-הדין המנחה בעניין זה הוא *Porcelli v. Strathclyde Regional Council* (1986) [15]. בית-המשפט פסק כי הטרדה של עובדת על-ידי עובדים בדרך של ביטויים גסים ורמיזות מיניות, אף כי נבעו מרצון לסלק את העובדת ממקום העבודה, ולא ממניע מיני, אף היא הטרדה מינית: המעשה קובע ולא הכוונה. אופי המעשה במקרה זה נקבע על-ידי המין, שהרי העובדים לא היו מטרידים עובד באותה דרך, ודי בכך כדי להוות הפליה מינית.

ד

בשנה שעברה נחקק באנגליה חוק נגד הטרדה: Protection from Harassment Act, 1997. חוק זה אוסר הטרדה באופן כללי, אם במעשה ואם בדיבור. הוא אינו מתייחס במפורש להטרדה מינית, אך מסתבר שהוא חל גם על הטרדה כזאת. לפי החוק, קיימת הטרדה כאשר המטריד יודע או צריך לדעת, לפי מבחן האדם הסביר, שהתנהגותו עולה כדי הטרדה. הטרדה כזאת, כשהיא מתרחשת לפחות שתי פעמים, היא לא רק עוולה אזרחית אלא גם עבירה פלילית.

ה

11. הרבה מדינות נוספות הטילו איסור על הטרדה מינית. המאבק נגד הטרדה מינית קיבל תנופה במדינות רבות במיוחד בשנים האחרונות, לעתים קרובות באמצעות חקיקה מיוחדת נגד הטרדה מינית. כך, לדוגמה, בצרפת נחקק בשנת 1992 חוק הקובע כי הטרדה מינית על-ידי בעל מרות בדרך של לחץ או איום, במטרה לקבל טובת הנאה מינית, היא עבירה פלילית; וחוק אחר אוסר להטיל עיצומים על עובד בשל התנגדות להטרדה מינית, שמטרתה לקבל טובת הנאה מינית, על-ידי בעל מרות במקום העבודה. באוסטריה קובע חוק משנת 1993 זכות לפיצויים למי שנפגע מהטרדה מינית במקום

ו

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

העבודה, וחוק אחר מאותה שנה אוסר על הטרדה מינית בשירות הציבורי. בניו-זילנד נקבעו בחוק חוזה העבודה, 1991 הוראות המכוונות למנוע הטרדה מינית במקום העבודה. באוסטרליה החוק נגד הפליה מחמת מין, שנחקק בשנת 1984 ותוקן בשנת 1992, קובע איסור על הטרדה מינית בתחומים רחבים: בעבודה, בחינוך, במועדונים ועוד, והוא מקים מנגנון מיוחד, דומה למנגנון הקיים בארצות-הברית, כדי להיאבק בהפליה מחמת מין, ובכלל זה בהטרדה מינית. ובדומה לכך במדינות נוספות.

גם גופים בין-לאומיים קיבלו בשנים האחרונות החלטות והמלצות המגדירות הטרדה מינית וקובעות דרכים להיאבק בה. כאלה הן, לדוגמה, ההמלצה של מועצת הקהילה האירופית משנת 1991 וההמלצה של ועדת האו"ם לחיסול ההפליה נגד נשים משנת 1992.

הדין בישראל

12. גם בישראל גברו מאוד בשנים האחרונות המודעות לתופעה של הטרדה מינית, ההכרה בחומרת התופעה והנכונות להיאבק בה גם באמצעות המשפט.

ההטרדה המינית היא תופעה רווחת בישראל כמו במדינות אחרות. בשנת 1986 נערך בישראל, ביוזמת יועצת ראש-הממשלה למעמד האישה, סקר בקרב עובדות בשירות המדינה על הטרדה מינית. 40% מן הנשאלות דיווחו כי נתקלו במהלך העבודה במעשים של הטרדה מינית, ו-31% דיווחו כי נפגעו ממגעים פיזיים, בעלי אופי מיני, שהיו בלתי רצויים. ראו "הטרדה מינית בעבודה כלפי נשים בשירות המדינה" [18].

מסתבר כי יש רבים בישראל שאינם מודעים לגבול המפריד בין התנהגות חברתית ראויה, או התנהגות קבילה, לבין הטרדה מינית. מסתבר כי יש רבים המרשים לעצמם, במסווה של התנהגות חופשית, פתיחות חברתית או חיזור מקובל, גם התנהגות פוגעת, המתקבלת כהטרדה מינית. מסתבר כי יש רבים שאינם יודעים כי התנהגות מטרידה על רקע מיני, אפילו אם אין היא מגיעה כדי מגע גופני, עשויה להיות אסורה על-פי דין.

13. אכן, אין בישראל דין אחד הקובע איסור מפורש וכללי על הטרדה מינית בכל נסיבה. אולם יש דינים אחדים שנכלל בהם איסור, אזרחי או פלילי, מפורש או משתמע, על צורות מסוימות של הטרדה מינית בנסיבות מסוימות. ואלה הדינים העיקריים:

(א) חוק אחד בישראל קובע איסור מפורש על הטרדה מינית: זהו [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), תשמ"ח-1988. חוק זה אוסר ([בסעיף 2](#)) על מעביד להפלות בין עובדיו או בין דורשי עבודה בעניינים שונים הנוגעים לעבודה: קבלה לעבודה, תנאי עבודה, קידום בעבודה ועוד. האיסור חל, כפי שמפורט (באותו סעיף), על הפליה מחמת

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

מין, מחמת נטייה מינית, מחמת מעמד אישי ועוד. במדינות שונות (ארצות-הברית, קנדה, אנגליה) הסתמך בית-המשפט על הוראת חוק שאסרה הפליה מחמת מין כדי לאסור גם הטרדה מינית. אכן, במקרים רבים אפשר לראות הטרדה מינית, ופגיעה נלווית בתנאי העבודה, כצורה של הפליה מחמת מין. אך הטרדה מינית היא תופעה בפני עצמה, נבדלת מן המתכונת הרגילה של הפליה מחמת השתייכות לקבוצה מסוימת, ואם רואים אותה רק כצורה של הפליה יש בכך כדי לטשטש את המיוחדות של תופעה זאת. בשל כך, וכדי למנוע ספק, הוסיף המחוקק הוראה מיוחדת בחוק זה נגד הטרדה מינית, כשהיא לעצמה: [סעיף 7](#) לחוק ("הטרדה מינית בעבודה"). וכך אומר [סעיף 7](#):

"לא יפגע מעביד בעובד או בדורש עבודה בעניינים המנויים בסעיף 2 מחמת סירובו של העובד או של דורש העבודה להיענות להצעה או בשל התנגדותו למעשה שהם בעלי אופי מיני ושנעשו בידי המעביד או בידי מי שממונה במישרין או בעקיפין על העובד ולגבי דורש עבודה – מי שפועל מטעם המעביד לעניין קבלתו לעבודה".

הטרדה מינית, בניגוד לסעיף זה, מקימה עילה לתובענה אזרחית בבית-הדין לעבודה, ובית-הדין מוסמך בתובענה כזאת לפסוק פיצויים, אף אם לא נגרם נזק של מומן, או לתת צר-מניעה או צו עשה ([סעיף 1](#)), והיא גם מהווה עבירה פלילית שדינה קנס ([סעיף 15](#)).

האיסור על הטרדה מינית, כפי שנקבע [בסעיף 7](#), מוגבל מבחינות אחדות: הוא מוגבל בעיקר (ואולי רק) להטרדה מסוג זה-תמורת-זה (להבדיל מהטרדה בדרך של יצירת סביבה עוינת), שנעשתה על-ידי המעביד או על-ידי מי שממונה על העובד (להבדיל מעובד אחר), והוא לא אוסר על ההטרדה, כשהיא לעצמה, אלא רק על פגיעה בעובד כתוצאה מהתנגדות העובד להטרדה. עם זאת, אין להוציא מכלל אפשרות כי צורות מסוימות של הטרדה מינית, שאינן נכללות [בסעיף 7](#) לחוק, תיחשבה הפליה מחמת מין, בניגוד [לסעיף 2](#) לחוק.

נראה כי בעשר השנים שחלפו מאז נקבע [בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#) איסור על הטרדה מינית, לא הוגשו אלא מעט מאוד תביעות לפי [סעיף 7](#) לחוק זה. לאחרונה הגישה אישה תביעה לבית-הדין האזורי לעבודה בגין הטרדה מינית על-ידי מי שהיה מעבידה בניגוד [לסעיף 7](#) לחוק: [תב"ע נה/8926-3](#) [10]. ההטרדה במקרה זה באה לידי ביטוי בביטויים גסים בעלי אופי מיני וכן, פעם אחת, במגע גופני בעל אופי מיני (ניסיון להרים את החולצה מעל גוף העובדת). במועד מאוחר יותר פוטר העובדת מן העבודה.

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

בית-הדין קבע כי המעביד הטריד את העובדת באופן מילולי ובאופן גופני, בניגוד ל**סעיף 7 לחוק**, וכי הפיטורין נבעו מהתנגדות העובדת להטרדה. אי לכך פסק בית-הדין כי המעביד ישלם לעובדת פיצויים בגין הפסד הכנסה, בשיעור של משכורתה לתקופה של שישה חודשים, וכן פיצויים בגין עוגמת נפש בסך 50,000 ש"ח. על פסק-הדין הוגש ערעור לבית-הדין הארצי לעבודה, והערעור עדיין תלוי ועומד.

(ב) הטרדה מינית עשויה בנסיבות מסוימות להיחשב הפרת חוזה, אם על דרך של פירוש הוראה בחוזה ואם לפי **סעיף 39 לחוק החוזים** (חלק כללי), תשל"ג-1973, האוסר על צד לחוזה להתנהג בדרך שאינה מקובלת או בחוסר תום-לב. כך לגבי חוזים בנושאים שונים: חוזה עבודה, חוזה בין תלמיד לבין מוסד להשכלה גבוהה ועוד.

(ג) מקרים חמורים של הטרדה מינית עלולים להוות גם עבירה פלילית. **בחוק העונשין**, תשל"ז-1977, מצויות עבירות אחדות שיכולות לכלול צורות שונות של הטרדה מינית. ביניהן ראוי לציין עבירה של רמזים מגונים לקטין או לאישה (**סעיף 210**); מעשה מגונה שנעשה "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים", ובכלל זה גם מעשה שנעשה "תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות" (**סעיף 348**); תקיפה (**סעיף 378**); סחיטה באיומים (**סעיף 428**) ועוד. הטרדה מינית עשויה להיחשב עבירה גם לפי **חוק הגנת הפרטיות**, תשמ"א-1981 (**סעיף 2**). ברור כי גם אם הטרדה מינית מגיעה כדי עבירה פלילית, לפי **חוק העונשין** או לפי חוק אחר, היא עדיין יכולה להיחשב גם הטרדה מינית בנסיבות אחרות, כגון לפי **סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה** או לפי דיני המשמעת, למשל: בשירות המדינה או בצבא. ראו **ד"נ 9/83** בית הדין הצבאי לערעורים ואח' נ' ועקנין [1], בעמ' 866.

(ד) כאשר הטרדה מינית מתבצעת במסגרת של ארגון היא עשויה להיחשב עבירת משמעת לפי דיני המשמעת של אותו ארגון. כך, למשל: בשירות המדינה, בצבא, במשטרה ובארגונים מקצועיים או חברתיים למיניהם. על הטרדה מינית כעבירת משמעת עוד ארחיב את הדיבור.

14. לפני חצי שנה לערך הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק מטעם ועדת הכנסת לקידום מעמד האישה, שנועדה לקבוע הסדר מקיף בנוגע להטרדה מינית: הצעת **חוק למניעת הטרדה מינית**, תשנ"ז-1997. וכך נאמר במבוא להצעת החוק, בעמ' 484:

"במדינת ישראל, כמו במקומות אחרים בעולם, הטרדה מינית היא תופעה חברתית נפוצה הפוגעת באנשים רבים ובמיוחד בנשים.

הטרדה מינית היא פגיעה בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו ובזכותו לשוויון. היא פוגעת בכבודו העצמי ובכבודו החברתי של המוטרד. היא משפילה ומבזה את אנושיותו, בין השאר על ידי התייחסות אל האדם כאל אובייקט מיני לשימוש של המטריד. הטרדה מינית שוללת את האוטונומיה של המוטרד ואת שליטתו בגופו ומיניותו, פוגעת בזכותו להגדרה עצמית ופולשת לפרטיותו, וכן מפלה אותו לרעה לעומת אנשים אחרים. הטרדה מינית כלפי נשים גורמת להשפלתן ביחס למינן או למיניותן ומקשה עליהן להשתלב כחברות שוות בעולם העבודה וביתר תחומי החיים, ובכך היא פוגעת בשוויון.

א

ב

...

החוק המוצע נועד להוקיע את הטרדה המינית בכל הקשר שהוא ולגבי כל אדם. הצעת חוק זו באה להגביר את המודעות הציבורית לחומרת התופעה, תוך חינוכו של הציבור הרחב לכיבוד הזולת. 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."

ג

ד

ההצעה נותנת (בסעיף 3) הגדרה רחבה מאוד להטרדה מינית. ההגדרה כוללת, בין היתר, "הצעה נשנית, מפורטת או משתמעת, בעלת אופי מיני, המופנית לאדם אשר הראה למטריד כי ההצעה האמורה אינה רצויה לו"; (סעיף 3(א)(2)); "התייחסות נשנית לאדם כאל אובייקט מיני, המופנית לאדם אשר הראה למטריד כי ההצעה האמורה אינה רצויה לו..."; (סעיף 3(א)(3)); "התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית"; (סעיף 3(א)(4)); "התייחסות בוטה נשנית לנושאים מיניים, בנוכחותו של אדם אשר הראה למטריד כי התייחסות זו אינה רצויה לו"; (סעיף 3(א)(5)); ועוד. ההצעה קובעת כי הטרדה מינית והתנכלות שמקורה בהטרדה כזאת, הן עוולות אזרחיות לפי [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש]; מוסיפה עבירה של הטרדה מינית [לחוק העונשין](#) ומרחיבה את האיסור על הטרדה מינית לפי [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), כדי למנוע הטרדה מינית גם כאשר לא נגרמה פגיעה בתנאי העבודה, וכן כדי להחיל את האיסור על כל עובד. כמו כן ההצעה מטילה על המעביד (ובכלל זה הצבא, המשטרה ושירות בתי הסוהר) חובה לנקוט אמצעים מסוימים כדי למנוע הטרדה מינית. ההצעה עברה קריאה ראשונה בכנסת, ועכשיו מכינה אותה ועדת הכנסת לקידום מעמד האישה לקריאות שנייה ושלישית.

ה

ו

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

על הטרדה מינית בדרך-כלל, בישראל ובמדינות אחרות, ראו גם: ר' בנוזמן "הטרדה מינית בעבודה" מעמד האשה בחברה ובמשפט [19], בעמ' 318-338; ר' בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה [17], פרק עשירי (בעמ' 841 ואילך).

א

הטרדה מינית כעבירת משמעת

15. כאמור, המשיב הועמד לדין בגין הטרדה מינית של תלמידה במכללה לחינוך, בפני בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה. ראו לעיל פסקה 1. אין חולק כי המשיב כפוף לדין המשמעת לפי חוק המשמעת. ראו הודעה על שינויים בהחלת החוק (כלומר, חוק המשמעת) על עובדי הוראה, י"פ תשל"ג 678. הודעה זאת החילה על עובדי הוראה, לרבות המשיב, את ההוראות של חוק המשמעת בשינויים מסוימים. אחד השינויים הוא, שבנוסף לעבירות המשמעת הנקובות בסעיף 17 לחוק המשמעת, יהיה עובד הוראה אשם בעבירת משמעת אם "התנהג התנהגות שאינה הולמת עובד הוראה בישראל".

ב

ג

לפי התובענה שהוגשה לבית-הדין למשמעת, עבר המשיב עבירה כפולה: ראשית, לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת, הקובע כי עובד המדינה אשם בעבירת משמעת אם "לא קיים את המוטל עליו", בין היתר, על-פי "הוראה כללית או מיוחדת שניתנה לו כדין"; שנית, לפי סעיף 17(3) לחוק זה, הקובע כי עובד המדינה אשם בעבירת משמעת אם "התנהג התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה או התנהג התנהגות העולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה". לפיכך יש למקד עכשיו את הדיון בשאלה אם הטרדה מינית היא עבירת משמעת לפי סעיף 17 לחוק המשמעת.

ד

ה

16. השאלה אם הטרדה מינית היא בגדר הפרת הוראה שניתנה לעובד המדינה כדין, לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת, צריכה לקבל תשובה במסגרת התקשי"ר (תקנון שירות המדינה). התקשי"ר מקדיש פרק משנה להטרדה מינית: 43.4. במסגרת פרק-משנה זה קובע סעיף 43.422, לאמור:

ו

"(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;

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

(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.

א

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.

ב

אין ספק כי הוראה זאת בתקשי"ר היא בגדר הוראה כללית שניתנה לעובדי המדינה כדין. מכאן שהיא מחייבת גם את המשיב. השאלה היא אפוא, אם ההתנהגות של המשיב מהווה הפרה של הוראה זאת, בניגוד [לסעיף 217\(2\)](#) של חוק המשמעת.

בפני בית-הדין למשמעת טען המשיב כי הוראה זאת אינה חלה בעניין הנדון, שכן היא אוסרת הטרדה מינית על-ידי עובד אחד כלפי עובד אחר, ואילו בעניין הנדון התובענה מאשימה את המשיב בהטרדה מינית של תלמידה, שבוודאי אינה עובדת. המשיב חזר על טענה זאת גם בפני בית-משפט זה.

ג

בית-הדין למשמעת דחה את הטענה וקבע כי הוראה זאת אוסרת גם הטרדה מינית על-ידי מורה כלפי תלמידה. הכיצד? בית-הדין השיב על כך בקיצור נמרץ: כך, לדעתו, משום שתלמידה נתונה לסמכותו של מורה לא פחות מאשר עובד נתון לסמכותו של עובד אחר.

ד

לא נחה דעתי מן התשובה של בית-הדין. הסעיף אינו מסתפק בכך שהמוטרד נתון לסמכותו של המטריד, אלא הוא מדבר על הטרדה על-ידי עובד כלפי עובד. לפי פשוטו של סעיף, נראה כי האיסור שנקבע בתקשי"ר על הטרדה מינית אינו חל על יחסים בין עובד המדינה לבין מי שאינו עובד המדינה, אם תלמיד ואם אחר. ויש לזכור כי עניין לנו בדין משמעתי, הקרוב במהותו לדין הפלילי. בדין כזה יש להיזהר עד שמוציאים מקרא מידי פשוטו, בדרך של פירוש מרחיב, שיש בו כדי להטיל אחריות משמעטית מקום שאחריות כזאת אינה קיימת לפי פירוש רגיל. אכן, יש שראוי לתת פירוש מרחיב אף להוראה הקובעת אחריות משמעטית, בהתאם לתכלית ההוראה או לשיקולים אחרים, אך לצורך זה נדרשים נימוקים משכנעים במיוחד. נימוקים כאלה, ככל הנראה, לא הועלו בפני בית-הדין למשמעת. נימוקים כאלה לא הועלו בפנינו. לפיכך ספק בעיניי אם סעיף 43.422 לתקשי"ר חל גם על הטרדה מינית על-ידי עובד המדינה שהוא מורה כלפי תלמידה של אותו מורה. אך איני רואה צורך, בערעור זה, להכריע בדבר.

ה

ו

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

מכל מקום, אם נציב שירות המדינה אכן מבקש לאסור הטרדה מינית על-ידי עובדי המדינה גם כלפי אנשים שאינם עובדי המדינה, אם בדרך-כלל ואם בנסיבות מסוימות, טוב יעשה אם יקבע איסור כזה בתקשי"ר בלשון מפורשת.

א

17. נותרה אפוא השאלה אם הטרדה מינית על-ידי עובד מדינה היא בגדר התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה, לפי [סעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת.

ב

שתי צורות לעבירה של התנהגות שאינה הולמת. הצורה הראשונה של התנהגות בלתי הולמת מיוחדת למקצוע מסוים או לארגון מסוים, כגון לעורכי-דין בלבד, או למהנדסים בלבד, או לשוטרים בלבד וכיוצא באלה. כך, למשל, אפשר שהתבטאות מסוימת או התנהגות מסוימת של עורך-דין כלפי בית-המשפט תיחשב התנהגות בלתי הולמת לעורך-דין, ולעורך-דין בלבד. על התנהגות שאינה הולמת שוטר, באשר הוא שוטר, ראו [בג"ץ 7074/93](#), 7105, 7165, 57/94 טויסא ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (להלן – פרשת טויסא [2]), בעמ' 783.

ג

ד

על הצורה השנייה של התנהגות בלתי הולמת אמרתי במקום אחר, כך :

ה

ו

ז

"...אפשר שהתנהגות תיחשב בלתי הולמת אף שאין בה שום ייחוד למקצוע מסוים או לארגון מסוים. היא אינה הולמת משום שהיא שלילית ופסולה בכל מקצוע או בכל ארגון. היא סוטה באופן מהותי מכללי ההתנהגות של בן תרבות, אותם כללים המאפשרים לעובדים במקצוע או בארגון לקיים יחסי עבודה תקינים זה עם זה ולמלא באופן תקין את תפקידם בחברה. זו התנהגות ששום ארגון או מקצוע אינם יכולים לסבול, משום שאם תיהפך התנהגות מקובלת באותו ארגון או באותו מקצוע, יהיה בכך כדי להעכיר את האווירה, לשבש את יחסי העבודה, לערער את יחסי האמון מצד הציבור או לחבל בדרך אחרת בתיפקוד התקין של הארגון. כך, למשל, כאשר עובד מקלל ומנבל את פיו בשעות העבודה כלפי חבריו לעבודה או כלפי אנשים מן הציבור, או שהוא נוהג להתפרע במקום העבודה, או שהוא רגיל להטריד עובדות על רקע מיני. כל אחד מאלה, אף שאין בו דבר מיוחד לשירות ברשות מקומית, עשוי להיחשב התנהגות שאינה הולמת עובד רשות מקומית" ([ער"מ 1351/95](#) פינקלשטיין נ' התובע בבית הדין המקומי למשמעת של עובדי עיריית ירושלים [3], בעמ' 578).

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

הטרדה מינית הוכרה במדינות רבות כהתנהגות שהיא לא רק בלתי ראויה אלא אף בלתי חוקית, אם לפי הדין האזרחי ואם לפי הדין הפלילי, ולא רק לעובד המדינה אלא גם לעובד בעסק פרטי. ראו לעיל פסקאות 11-5. גם בישראל אוסר הדין, האזרחי ואף הפלילי, צורות שונות של הטרדה מינית. ראו לעיל פסקה 13. כך גם לגבי הדין המשמעתי. ראו לעיל פסקה 16. אף אם סעיף 43.422 לתקשי"ר חל רק על יחסים בין עובד לעובד, יש בו כדי להביע נאמנה את העמדה הרשמית של המדינה כלפי הטרדה מינית כהתנהגות פסולה מיסודה.

א

ב

אכן, כיום מן המוסכמות הוא, בישראל כמו במדינות אחרות, שהטרדה מינית, מעבר לנזק החומרי שהיא עלולה לגרום, פוגעת בכבוד האדם. אין ספק, שהיא בגדר התנהגות שאינה הולמת שום אדם, ובוודאי שהיא אינה הולמת את עובד המדינה, ומכאן גם שהיא אף עלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה, בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת.

ג

[ב"פ 2695/93](#) שירי נ' מדינת ישראל [4], דן בית-משפט זה בערעור על חומרת העונש שהוטל על המערער, שהיה בעלים של מסעדה, לאחר שהורשע במעשה מגונה באישה שהועסקה על-ידיו כמלצרית באותה מסעדה. בית-המשפט דחה את הערעור, וכך אמר השופט ד' לוי:

ד

"אין לסבול את התופעה, שלמרבה הצער נפוצה היא, כי מעבידים ואנשים בעלי שורה יפעילו סמכותם על הנתונים למרותם כדי להפיק לעצמם טובת הנאה מינית.

ה

הכפירות של הנתונים למרותם של כאלה מעמידה אותם במצוקה אמיתית, ולא אחת ירכינו ראש ולמורת רוחם שלימו עם התנהגות כזו, שלא זו בלבד שיש בה פסול וטעם לפגם, אלא שיש בה כדי להשפיל את האדם בו מבוצע המעשה ולפגוע פגיעה קשה בכבודו ובצנעת פרטיותו.

ו

יש לטעת בלבם של אלה את התחושה ואת הבטחון שיש דין ויש דיין, ויש מי שאמון על הגנת זכויותיהם כאזרחים."

18. הלכה למעשה, במקרים אחדים נפסק כי הטרדה מינית היא התנהגות שאינה הולמת את עובד המדינה, ולפיכך היא מהווה עבירת משמעת לפי [סעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת.

ז

(א) במקרה אחד קבע בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה כי עובד המדינה, הנאשם במקרה זה, הטריד שלוש עובדות: שתיים מהן היו כפופות לו ושלישית עבדה בחדר סמוך. לגבי אחת מהן, הנאשם ניסה לשדלה שתצא לבלות עמו, תוך הבטחה שיקנה לה מתנות, וכן הניח את ידו על גופה ללא הסכמתה. לגבי השנייה, שנתקבלה לעבודה כמזכירתו של הנאשם, הוא ניסה לשכנעה שתקיים עמו יחסי-מין, בתואנה שהדבר מקובל ביחסים בין מנהל למזכירה, וכן היה מנשק ומחבק אותה ללא הסכמתה. ולגבי השלישית, הוא ליטף ונישק אותה ללא הסכמתה, ואף הציע לה הצעות בלתי מוסריות. בית-הדין למשמעת הרשיע את הנאשם בעבירה של פגיעה במשמעת שירות המדינה, בניגוד [לסעיף 17\(1\)](#) לחוק המשמעת, ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת את תפקידו, בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק זה, וגזר את עונשו לפיטורין משירות המדינה וכן לשלילה של קיצבת הפרישה. בית-משפט זה, בערעורו של הנאשם, אישר את ההרשעה ואת העונש. ראו [עש"מ 2/73](#) פלוני נ' מדינת ישראל [5]. וכך אמר השופט קיסטר (בעמ' 370):

"שירות תקין במדינה דמוקרטית דורש, כי הממונה על עובדים אחרים, על קבלתם ועל פיטוריהם, יוציא מכלל שיקוליו ופעולותיו כל מניע אישי ופרטי שלו, ולא ינצלם לצרכיו או לעניניו".

(ב) במקרה אחר הרשיע בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה עובד בכיר בגין הטרדה מינית וקבע כי יש בה עבירה של פגיעה במשמעת לפי [סעיף 17\(1\)](#) לחוק המשמעת ועבירה של התנהגות שאינה הולמת את עובד המדינה לפי [סעיף 17\(3\)](#) לחוק זה. בית-משפט זה אישר את ההרשעה. ראו [עש"מ 3/88](#) אזוט נ' מדינת ישראל [6]. וכך אמר לעניין זה השופט ד' לוין (בעמ' 877):

"...העדה גבריאלה אסודי העידה, שבמספר הזדמנויות, במחצית השנייה של שנת 1983, בתאריכים לא ידועים, במסגרת העבודה, חיבק אותה הנאשם בניגוד לרצונה, נגע בהזדמנות אחרת בישבנה בניגוד לרצונה, ובהזדמנות נוספת גהר עליה ושלח יד מתחת לחולצתה, וגם זאת בניגוד לרצונה. עיון בחומר הראיות, ובמיוחד בעדותה של אסודי, שהייתה מהימנה על בית הדין, ובראיות המחזקות את דבריה במידה זו או אחרת, מלמד, כי הרשעת המערער בהתנהגות לא הולמת, הנובעת מיחסו למתלוננת אסודי, בדין יסודה. אמנם כן, לא מדובר בהתנהגות נלוזה מתמשכת וחוזרת על עצמה, אולם לעניין ההרשעה לא זה הקובע. די שהיו מקרים בודדים שהוכחו כדי לבסס הרשעה".

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

(ג) המזכיר הראשי של בית-משפט מחוזי הורשע על-ידי בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה בהתנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה, בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת, בכך שנהג להטריד עובדות בבית-המשפט בחיבוקים, ליטופים ונשיקות לעיני אחרים. בית-משפט זה דחה את ערעורו. ראו [עש"מ 2/89 \(בש"פ 985/89\)](#) חבר נ' מדינת ישראל [7].

א

גם בית-הדין הצבאי לערעורים ובית-הדין למשמעת של המשטרה פסקו כי הטרדה מינית, שבאה לידי ביטוי בהערות גסות או בהצעות מיניות, בליטופים ובהתנהגות דומה, יכולה להיות עבירת משמעת של התנהגות שאינה הולמת את התפקיד. ראו, לדוגמה, פסק-הדין של בית-הדין הצבאי לערעורים בע"מ 143/84 / ת"ד נ' התובע הצבאי הראשי [11], בעמ' 141.

ב

19. מכל אלה עולה בבירור כי הטרדה מינית על-ידי עובד המדינה, במקום העבודה או בקשר לעבודה, היא התנהגות שאינה הולמת את עובד המדינה, בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת.

ג

אולם האם כך הוא רק לגבי הטרדה מינית על-ידי עובד אחד כלפי עובד אחר? מה הדין, למשל, לגבי הטרדה מינית על-ידי עובד המדינה כלפי מתנדב במשרד שבו הוא עובד? או לגבי הטרדה מינית על-ידי עובד של שירות בתי הסוהר כלפי אסיר? או לגבי הטרדה מינית על-ידי עובד במוסד סיעודי כלפי חוסה במוסד זה? או לגבי הטרדה מינית על-ידי עובד המדינה במוסד הוראה כלפי תלמיד במוסד זה?

ד

התשובה היא, שהעבירה של התנהגות שאינה הולמת את התפקיד אינה מוגבלת ליחסים שבין עובדים באותו גוף ציבורי. די בכך שהיא קשורה לתפקיד. ברור, למשל, כי עובד המדינה התוקף או מחרף אדם מן הציבור, שנקלע למשרד ממשלתי כדי לקבל שירות או כדי למלא חובה, מתנהג באופן שאינו הולם את תפקידו. התנהגות פרועה במקום העבודה אינה הולמת את התפקיד של עובד המדינה. ראו, לדוגמה, [ע"מ 1351/95 הנ"ל \[3\]](#). ואחת היא אם ההתנהגות הפרועה מופנית כלפי חבר לעבודה או כלפי אדם מבחוץ. הוא הדין לגבי הטרדה מינית.

ה

אכן, [סעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת, הוא עצמו, מבהיר לפי לשונו כי העבירה של התנהגות שאינה הולמת אינה מוגבלת ליחסים שבין עובדי המדינה לבין עצמם. הסעיף אינו מסתפק בכך שהוא אוסר התנהגות שאינה הולמת, אלא הוא מוסיף, בנשימה אחת, "התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה". פשיטא

ו

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

א שהטרדה מינית על-ידי עובד המדינה כלפי אדם מן הציבור הנקלע למשרד ממשלתי, או הטרדה כזאת כלפי תלמידה במוסד ממלכתי, עלולה לפגוע בתדמית של שירות המדינה, או בשמו הטוב, לא פחות מאשר הטרדה מינית על-ידי עובד אחד כלפי עובד אחר באותה מחלקה.

ב 20. זאת ועוד: ההתנהגות ההולמת הנדרשת מעובד המדינה, אם כלפי עובד אחר ואם כלפי אדם מבחוץ, עשויה להשתנות על-פי התפקיד (ובכלל זה המעמד והסמכות) של עובד המדינה. כך עולה גם מסעיף 17(3) לחוק המשמעת, שאינו קובע כי עובד מדינה אשם בעבירת משמעת אם התנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה, אלא אם התנהג התנהגות שאינה הולמת "את תפקידו כעובד המדינה". כלומר, סטנדרד ההתנהגות הנדרשת מעובד המדינה מוכתב על-ידי שני נתונים עיקריים: ראשית, על-ידי מעמדו כעובד המדינה; שנית, על-ידי תפקידו בשירות המדינה. בהתאם לתפקיד, אפשר שסטנדרד ההתנהגות הנדרשת מעובד מדינה בתפקיד מסוים יהיה, בשל מהות התפקיד, גבוה יותר מסטנדרד ההתנהגות של עובדי המדינה בדרך-כלל. ראו עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה [8], בעמ' 191. לכן אפשר שהתנהגות של עובד מדינה בתפקיד מסוים, אף שלא תיחשב התנהגות בלתי הולמת לגבי עובדי המדינה בדרך-כלל, תיחשב התנהגות בלתי הולמת לגבי אותו עובד. כך בדרך-כלל וכך גם בהטרדה מינית. למשל, אפשר שהתנהגות מסוימת לא תיחשב הטרדה מינית בין עובדים באותה דרגה, או בין עובדים במשרדים שונים, אך תיחשב הטרדה מינית בין מנהל לעובד שכפוף לו.

ה התפקיד של מורה מחייב, מעצם מהותו, סטנדרד התנהגות גבוה, במיוחד כלפי התלמידים. 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. ראו פרשת סויסא הנ"ל [2], בעמ' 774 ומורה, כלפי התלמידים, על אחת כמה וכמה. לכן על המורה להקפיד מאוד שלא ינצל את מעמדו כדי להפיק מתלמיד, ויהא זה אף תלמיד בוגר, טובת הנאה, מינית או אחרת. לכן גם ברור שהטרדה מינית כלפי תלמיד על-ידי מורה שסעיף 17(3) לחוק המשמעת חל עליו, היא עבירת משמעת. לדעתי, בהתחשב במהות התפקיד של מורה, נודעת חומרה מיוחדת לעבירה של הטרדה מינית על-ידי מורה.

21. עם זאת, ברור שלא כל אמירה בעלת אופי מיני, ואף לא כל התנהגות בעלת אופי מיני, אפילו בין אנשים שאינם מקיימים קירבה אישית, יש בה משום הטרדה מינית בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת. יש להבדיל הבדל היטב בין אמירות והתנהגויות בעלות אופי מיני שיש בהן משום הטרדה אסורה, שרק להן נקרא הטרדה מינית, לבין אמירות והתנהגויות כאלה שאינן חורגות מהתנהגות מקובלת וקבילה, ומכל מקום אין בהן משום עבירת משמעת. כך בדרך-כלל, וכך גם לגבי עובדי המדינה, ובכלל זה עובדי הוראה. אם כך, כיצד להגדיר הטרדה מינית המהווה התנהגות שאינה הולמת?

"אי-אפשר, ואף אין זה רצוי, לקבוע הגדרה מדויקת וממצה לעבירה של התנהגות שאינה הולמת, בין שמדובר בעובדי רשויות מקומיות ובין שמדובר בעובדים אחרים או בבעלי מקצוע מסוים. התנהגות שאינה הולמת היא מושג בעל רקמה פתוחה, וכך הוא צריך להישאר, כדי שניתן יהיה להתאים אותו לנסיבות שונות ולזמנים משתנים. הגוף שהופקד לשמור על התנהגות ההולמת במקצוע מסוים או בארגון מסוים, אמור לקבוע את אמות המידה הראויות להתנהגות חברים באותו מקצוע או ארגון בהדרגה, ממקרה למקרה" ([ע"מ 1351/95 ה"ל \[3\]](#), בעמ' 678).

אף כי אי אפשר, ואף אין זה רצוי, לקבוע הגדרה מדויקת וממצה להטרדה מינית, במסגרת העבירה של התנהגות שאינה הולמת, אפשר ורצוי לקבוע מבחנים עיקריים, או סימני היכר, להטרדה מינית. מבחנים כאלה עשויים, מצד אחד, לשמש תמרוקים על גבול העבירה של הטרדה מינית, שיזהירו את המעוניין שלא יחצה את הגבול, ומצד אחר הם יכולים לסייע במאבק נגד התופעה של הטרדה מינית.

22. הקושי בקביעת מבחנים או סימנים להטרדה מינית העולה כדי עבירת משמעת נובע מן הצורך להיזהר מאוד שלא לחצות את הגבול המטושטש שבין התנהגות בעלת אופי מיני שהיא טבעית, ובנסיבות מסוימות אף חיובית, ומכל מקום היא נחשבת דרך של התנהגות קבילה בחברה פתוחה, לבין התנהגות בעלת אופי מיני הסוטה מן הדרך של התנהגות קבילה, פוגעת באדם אחר, ולפיכך היא נחשבת עבירת משמעת. הקושי בהתוויית הגבול בין התנהגות שהיא עבירת משמעת לבין התנהגות שאינה מגיעה כדי עבירת משמעת, אפילו אם היא התנהגות שאינה ראויה, קיים גם לגבי צורות אחרות של התנהגות. וכך הציג זאת המשנה לנשיא ברק:

א "בגיבוש הקונקרטיזציה של אמת המידה המשמעתית הכללית ('התנהגות שאינה הולמת', 'התנהגות... שיש בה כדי לפגוע בתדמית...') נתקל המשפט בבעיה של גבולות. עליו לקבוע את גבולות ההתפרסות של הדין המשמעותי. משימה זו אינה פשוטה כלל ועיקר... גבולו העליון של הדין המשמעותי הוא בדין הפלילי. כל שיטת משפט מבקשת להימנע מהטבעת גושפנקה של התנהגות פלילית להתנהגות שמרכז הכובד שלה הוא משמעותי... גבולו התחתון של הדין המשמעותי הוא בהתנהגות שיש בה פגם אסתטי או אתי, אך שאין בה משום פגיעה במשמעת. על שיטת המשפט להימנע מיצירת איסור משמעותי להתנהגות יומיומית שהיא טבעית לבני-אדם הגונים. אין להפוך עובדי מדינה ישרי דרך למפרי משמעת על-ידי קביעת אמות מידה המתאימות אך ליחיד סגולה...

ג

...

ד

...קיימת עמימות בגבול שבין האיסור המשמעותי לבין ההתנהגות הלא אסתטית, שאין בה משום איסור משמעותי. קיים תחום 'אפור' שהוא 'אזור הדימדומים' של המינהל הציבורי... " (בג"ץ 7074/93, 7105, 7165, 57/94 הנ"ל [2], בעמ' 782-783; ראו גם י' אליאסוף "אתיקה של עובדי ציבור בישראל" [20]).

ה כיצד אפוא ימצא בית-המשפט את הדרך ללכת בה, כאשר הוא מבקש להתוות את קו הגבול שבין עבירת משמעת לבין התנהגות אחרת, שאף אם היא בלתי ראויה, אין בה משום עבירה? על כך השיב המשנה לנשיא ברק (שם, בעמ' 781) כדלקמן:

ה "בקביעת התוכן הקונקרטי של ההכללות המשמעתיות ('התנהגות שאינה הולמת', 'שיש בה כדי לפגוע בתדמית') נותן בית-המשפט ביטוי לתפיסות יסוד ערכיות. בעשותו כן, עליו לבטא את שנראה כהתנהגות הולמת (או שאינה הולמת) בעיני הציבור הנאור בישראל. עליו לקבוע את דבר קיומה של פגיעה בתדמית השירות הציבורי מזווית הראייה של האדם הסביר, האמון על תפיסות היסוד של משטרנו... השופט אינו שואף אל הנאצל והטהור שאינו בנמצא. הוא אינו מעמיד לנגד עיניו חברה אידיאלית שאין לה קיום במציאות ושאינה ניתנת להשגה. הוא אינו מתבסס על תפיסת האדם כמלאך. יחד עם זה, יש להימנע מפרגמטיזם המעוגן במוסר השוק. השופט אינו משקף את התפיסות המעוותות הפושות בחברה. הוא אינו מציג לנגד עיניו חברה חולה המדרדרת עצמה לפי התהום. הוא אינו מתבסס

על תפיסת האדם כזאב. אכן, תפיסתו של בית המשפט היא מאוזנת... הוא לוקח בחשבון את המציאות הקיימת, אך אינו רואה בה חזות הכול. העובדה ש'כך עושים כולם' אינה אמת המידה להתנהגות ההולמת עובד ציבור. העובדה שנהוג, נפוץ ומקובל לפעול בדרך מסוימת, אינה הופכת אותה לדרך המלך הראויה..."

א

23. אכן, גם אם בציבור מסוים או במקום מסוים, יהיה זה מקום עבודה או מוסד לימודים, מקובלת התנהגות חופשית בתחום המין, בדיבור או במעשה, אין בכך כדי לתת הכשר להטרדה מינית. הטרדה מינית עוברת את גבול ההתנהגות החופשית, שכן התנהגות חופשית צריכה את הרצון החופשי של שני הצדדים. לפיכך הטרדה מינית היא תמיד, בכל ציבור ובכל מקום, פסולה. היא פסולה משום שהיא נכפית על-ידי אדם אחד בניגוד לרצונו של אדם אחר, בתחום המין, שהוא לפי מהותו תחום שמור, יותר מכל תחום אחר, לרצון הדדי. היא פסולה גם משום שהיא מערבת מין בשאינו מינו: היא מתייחסת לאדם על-פי מינו, באופן פוגע, מקום שצריך להתייחס אליו על-פי מילוי תפקידו או על-פי רמת הישגיו במקום העבודה או במוסד הלימודים. משום כך יש בה, לא רק פגיעה בעיקרון של שוויון המינים, אלא גם פגיעה בכבוד האדם. כל אלה מחייבים להעניק הגנה מפני הטרדה מינית.

ב

ג

ד

אך יש גם צד שני למטבע. צריך להישמר היטב, שמא הרצון להעניק הגנה מרבית מפני הטרדה מינית יוביל למבחן מחמיר יתר על המידה, ששכרו יצא בהפסדו. מבחן מחמיר עלול להטיל מורא גם על אנשים הגונים, שאין להם שום כוונה של הטרדה מינית, עד שהם ינהגו זה בזה באופן יבש ומנוכר, כשהם נזהרים מכל ביטוי של קירבה או חיבה, מתוך חשש שביטוי כזה, ולו רק מילולי, עלול להתפרש כהטרדה מינית. אכן, יודעי דבר אומרים שחשש כזה כבר גרם בארצות-הברית לשיבוש ביחסים בין-אישיים, אולי אפשר לומר יחסים אנושיים, בעיקר במקומות עבודה. תוצאה כזאת עלולה לפגוע, לא רק בחברה באופן כללי, אלא גם באנשים שעליהם רוצים להגן מפני הטרדה מינית.

ה

ו

בית-המשפט צריך להביא בחשבון את האפשרות של התפתחות כזאת כאשר הוא קובע מבחנים או סימנים להטרדה מינית, ובמיוחד הוא צריך לראות את שני הצדדים של המטבע כאשר הוא מיישם מבחנים או סימנים אלה במקרה מסוים.

24. על רקע זה, אני מבקש להציג את סימני ההיכר העיקריים (שגם אם יש בהם מעין מבחן, אין בהם משום הגדרה ממצה) להטרדה מינית המגיעה כדי התנהגות שאינה הולמת, בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת. ראו גם בן-ישראל בספרה הנ"ל [17], לעיל פסקה 14, בעמ' 863 ואילך.

ז

(א) הטרדה על יסוד מין. הטרדה מינית היא, קודם כול, התנהגות. היא מחייבת מעשה של הטרדה. אך גם מילים הן בגדר מעשה. חיים ומוות ביד הלשון.

א

התנהגות אינה מהווה הטרדה מינית אלא אם היא, כשמה, בעלת אופי מיני. מכאן שהתנהגות לא תיחשב הטרדה מינית, גם אם היא מטרידה, אם אין לה אופי מיני או אם אין היא באה לידי ביטוי בדברים הקשורים למין.

ב

התנהגות שהיא הטרדה מינית מכוונת, במקרה הרגיל, להשיג טובת הנאה מינית: יחסי-מין, או אפילו סיפוק מיני מעצם מעשה ההטרדה, כגון סיפוק מחיבוק או חיכוך. אך לא תמיד כך. אפשר, במקרים מיוחדים, שהכוונה תהיה רק להקניט את הצד האחר, לנקום בו או להציק לו, באמצעות ביטויים גסים או הערות אחרות בעלות אופי מיני, למשל: כדי שימאס במקום העבודה ויפרוש ממנו.

ג

תהיה הכוונה אשר תהיה, העיקר הוא לא הכוונה אלא ההתנהגות; די בכך שבעיני האדם הסביר ההתנהגות הגיעה כדי הטרדה מינית. ראו להלן פסקה (ז) על מבחן האדם הסביר.

ד

מהי התנהגות בעלת אופי מיני? ברור שלא כל קשר בין שני המינים נושא אופי מיני: מחמאה, שיחה על נושא מיני, מגע גופני, ואפילו חיבוק או נשיקה, לא בהכרח יש להם אופי מיני. הכול תלוי בטיב היחסים שבין שני הצדדים ובנסיבות. בדרך-כלל ברור מן הנסיבות אם יש, או אין, להתנהגות אופי מיני. לעתים אין זה ברור. עם זאת, כפי שנאמר לגבי פיל, אף שקשה להגדיר אותו, כשרואים אותו, אין קושי לזהות אותו.

ה

(ב) הטרדה אישית והטרדה סביבתית – בארצות-הברית מקובלת הבחנה בין שני סוגים עיקריים של הטרדה מינית: האחד – הטרדה מסוג זה-תמורת-זה (*quid pro quo*), המתבטאת בדרישה לקיום קשר מיני בתמורה לשיפור (או איום בהרעה) של תנאי העבודה או הלימודים; השני – הטרדה המתבטאת ביצירת סביבה עוינת. הבחנה זאת, אף שאינה מתיימרת להיות הבחנה חדה, נתונה לביקורת. ראו לעיל פסקה 6.

ו

אני מעדיף הבחנה שונה במידת-מה, שאף היא אינה מתיימרת להיות הבחנה חדה, היא ההבחנה בין הטרדה אישית לבין הטרדה סביבתית.

ז

להטרדה אישית יש כתובת אישית. היא מופנית על-ידי אדם אחד אל אדם מסוים, וקשורה לזהות של אותו אדם. ברוב המקרים היא מכוונת להשיג מאותו אדם טובת הנאה מינית. דרך אחת להשיג זאת היא על-ידי הבטחה לשפר (או איום לפגוע) בתנאי

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

העבודה או הלימודים וכיוצא באלה. אך לא בהכרח כך. ההטרדה יכולה להתבטא, למשל, בדרישה או בבקשה לקיים יחסי-מין ללא הצעה לשפר את תנאי העבודה או הלימודים וללא איום לפגוע בתנאים אלה. הטרדה אישית היא, ככל הנראה, הצורה הנפוצה של הטרדה מינית.

א

אך אפשרית גם הטרדה מסוג אחר: הטרדה סביבתית. הטרדה כזאת אינה מכוונת כלפי אדם מסוים, אלא היא מתבטאת ביצירת סביבה עוינת, למשל, במקום העבודה או במקום הלימודים. התנהגות יוצרת סביבה עוינת אם היא מעכירה את האווירה, משבשת את היחסים ומפריעה לתפקוד התקין במקום העבודה או הלימודים. אך יצירת סביבה עוינת לא תיחשב הטרדה מינית אלא אם היא בעלת אופי מיני. כך יכול להיות, לדוגמה, כאשר מנהל מחלקה תולה על קירות החדרים במחלקה תמונות פורנוגרפיות, או כאשר מרצה נוהג לנבל את פיו, במהלך הרצאותיו, בביטויים גסים שיש בהם כדי להשפיל נשים.

ב

ג

התקשי"ר, כאשר הוא מגדיר הטרדה מינית (בסעיף 43.421), כולל בה גם יצירת סביבה עוינת. וכך הוא מגדיר "מעשה בעל אופי מיני": "לרבות דיבור או רמיזה, או יצירת אורה עוינת".

ד

(ג) הטרדה גופנית והטרדה מילולית. המקרה הקיצוני של הטרדה מינית הוא, כמובן, המקרה של פגיעה גופנית. פגיעה כזאת תהיה, בדרך-כלל, גם עבירת פלילית: מתקיפה, דרך מעשה מגונה, ועד אונס. הדין הפלילי אינו מבטל את הדין המשמעתי. אדם שהועמד לדין פלילי בגין עבירה כזאת, גם אם הורשע בעבירה, עדיין אפשר להעמידו לדין משמעתי בגין הטרדה מינית. אולם, במקרה קיצוני כזה, המעשה הפלילי בולע, כביכול, את ההטרדה המינית: למשל, במקרה של מעשה מגונה, מעשה זה עצמו, בלי להגדיר אותו כהטרדה מינית, יכול להוות התנהגות שאינה הולמת, לפי [סעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת. ואם הורשע אדם בעבירה פלילית של מעשה מגונה, או בעבירה דומה, אפשר שתהיה בכך גם עבירת משמעת לפי [סעיף 17\(6\)](#) לחוק המשמעת: הרשעה בעבירה "שיש עמה קלון".

ה

ו

אך יש מקרים של הטרדה מינית בדרך של מגע גופני שאינם מגיעים כדי עבירה פלילית, ולו רק בגלל היעדר מחשבה פלילית, או מקרים של מגע כזה שאינם חמורים במידה שתצדיק, בעיני התביעה, הליך פלילי: ליטוף, חיכוך, חיבוק, נשיקה. במקרים כאלה יש מקום להבחין בין מגע חד-פעמי, שיכול להיות מקרי, ובמיוחד כאשר לפי הנסיבות האופי המיני של המגע מוטל בספק, ובין מגע שיש לו אופי מיני ברור, לפי

ז

צורת המגע או מקום המגע, במיוחד כאשר המגע חוזר על עצמו פעמים אחדות. מגע כזה, כשהוא לעצמו, יכול להיחשב הטרדה מינית, אלא אם הוא נעשה בהסכמה.

א

הטרדה מינית בדרך של מגע גופני מלווה לעתים קרובות בהטרדה מינית בדרך של ביטוי מילולי. ההטרדה הגופנית וההטרדה המילולית הן שתי צורות של הטרדה, שיכולות להצטרף זו אל זו, אך יש להן גם קיום נפרד זו מזו. הטרדה מילולית יכולה, כשהיא לעצמה, להגיע כדי הטרדה מינית.

ב

כאמור, סוג שכיח של הטרדה מילולית נקרא בשם זה-תמורת-זה (*quid pro quo*): יחסי-מין תמורת שיפור בתנאי העבודה או בתנאי הלימודים, או מניעת הרעה בתנאים הקיימים, לפי העניין. אך יש גם סוגים אחרים של הטרדה מילולית. אפשר שהטרדה כזאת תבוא לידי ביטוי, לדוגמה, בדרישות או בהצעות חוזרות ונשנות לקיום יחסי-מין, או קשר אינטימי אחר, ללא קשר לתנאי העבודה או הלימודים וללא הבטחה של תמורה חומרית או אחרת; ביטויים בעלי אופי מיני גס וכיוצא באלה התבטאויות בעלות אופי מיני שיש בהן כדי להעכיר באופן ממשי את סביבת העבודה או הלימודים או לפגוע באופן אחר ביכולת לתפקד כראוי בסביבה זאת. בהתאם למושג ההטרדה, הטרדה מילולית יכולה להיות אישית או סביבתית.

ד

תיתכן גם הטרדה מינית המתבטאת במעשה שאינו בגדר מגע גופני או ביטוי מילולי, כגון תליית תמונות פורנוגרפיות במקום העבודה.

ה

(ד) פגיעה ממשית. בנסיבות מסוימות אפשר שהתנהגות בעלת אופי מיני לא תיחשב הטרדה מינית, אף אם יש בה כשלעצמה משום פגיעה, אלא אם היא מובילה לפגיעה נוספת, בדרך-כלל לפגיעה חומרית. כך, לדוגמה, לפי [סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה](#), אחד היסודות של הטרדה מינית הוא פגיעה בתנאי העבודה, בקידום בעבודה, וכדומה. אולם בעניין של התנהגות שאינה הולמת את התפקיד של עובד המדינה, עצם ההטרדה יכולה להיחשב כעבירת משמעת לפי [סעיף 17\(3\) לחוק המשמעת](#), אף אם אין היא מובילה לפגיעה נוספת, כגון פיטורין מן העבודה או הרעה בתנאי העבודה. אכן, כך נקבע במפורש גם בתקשי"ר. סעיף 43.422(א) לתקשי"ר אוסר על עובד לעשות 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". משמע, די שבמעשה יש כדי פגיעה בכבוד, או משום הטרדה, כדי שייחשב הטרדה מינית.

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

עם זאת, לא כל התנהגות או התבטאות בעלת אופי מיני, אפילו יש בה מידה של גסות, והיא גורמת מבוכה או מעוררת מורת רוח, תיחשב הטרדה מינית. אפשר שהתנהגות תהיה ראויה לגנאי, אך לא תגיע כדי עבירת משמעת. יש פגיעה שראויה לתגובה, אך לא לתלונה. פגיעה קלה, במיוחד אם היא בגדר תקרית בודדת, אינה בהכרח הטרדה. לא כל מידה של הטרדה, ואף לא כל פגיעה בכבוד, אפילו היא פגיעה שולית, ייחשבו הטרדה. כדי שהתנהגות או התבטאות ייחשבו הטרדה מינית צריך שתהיה בהן פגיעה ממשית. מה משמע פגיעה ממשית? בהטרדה מסוג של זהות-מורת זה, עצם ההתניה של שינוי בתנאי העבודה או הלימודים, לטובה או לרעה, בקיום קשר מיני, יש בה משום פגיעה ממשית. גם אם היא אינה מתממשת, די בה, כשהיא באה מצד בעל עמדה של כוח, כדי להטריד, להפחיד, לערער את שלווה הנפש, לפגוע בכבוד. בהטרדה מסוג אחר, השאלה אם הפגיעה הינה ממשית תלויה בביטוי, בהתנהגות, בתדירות וביתר נסיבות העניין. הפגיעה תיחשב ממשית כאשר יש בה כדי לפגוע באופן ממשי בכבוד, כגון לגרום השפלה, או כאשר יש בה כדי להעכיר את האווירה עד כדי פגיעה ממשית ביכולת לתפקד באופן רגיל ותקין כעובד או כתלמיד וכיוצא באלה. נסיבות העניין הן שקובעות אם הפגיעה ממשית עד שהיא מגיעה כדי הטרדה מינית.

א

ב

ג

(ה) חוסר הסכמה. בדרך-כלל התנהגות אינה הטרדה מינית אם היא מוסכמת. טענה רגילה היא, מפי המואשם בהטרדה מינית, כי התנהגותו, אף שהיא עלולה להיראות הטרדה, התקבלה בהסכמה, אולי אפילו הוזמנה, על-ידי המתלונן. אם אמנם כך, אין זו הטרדה.

ד

חוסר הסכמה יבוא לידי ביטוי, בדרך-כלל, באופן מפורש או באופן נרמז, אם במילים ואם בהתנהגות. שפת הגוף יכולה לצעוק כמו לשון מדוברת. זוהי התנגדות אקטיבית. בנסיבות מסוימות נדרשת התנגדות אקטיבית, שכן אחרת משמעת מן הנסיבות הסכמה.

ה

אולם לא תמיד נדרשת התנגדות אקטיבית. הנסיבות עצמן יכולות להצביע בבירור על חוסר הסכמה. יש גם שתיקה רועמת. זוהי התנגדות פסיבית. בנסיבות מיוחדות אפשר כי התנהגות, הנראית כהסכמה, לא תיחשב הסכמה: הנסיבות מלמדות כי התנהגות פסיבית אינה מצביעה על הסכמה, אלא היא מכסה על התנגדות פסיבית. אם הייתה או לא הייתה התנגדות כזאת, הרי זו שאלה של עובדה, וכרגיל אפשר לקבוע את העובדה על יסוד ראיות נסיבתיות.

ו

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

במצבים מסוימים אפשר כי התנהגות בעלת אופי מיני תיחשב הטרדה מינית ללא קשר לשאלה אם הייתה או לא הייתה הסכמה של הצד האחר. כך נקבע בתקשי"ר. התקשי"ר מבחין בין שני סוגים של הטרדה מינית. הסוג הראשון (סעיף 43.422(א)) מדבר על הטרדה מינית רגילה: הטרדה כזאת אסורה אם היא נעשתה שלא בהסכמה (במפורש או מכללא) של הצד האחר. הסוג השני (סעיף 43.422(ב)) מדבר על הטרדה מינית על-ידי "בעל סמכות" כלפי "עובד הנתון לסמכותו", שיש בה משום "ניצול מעמד" (שהוא לפי ההגדרה: לרבות פגיעה בתנאי עבודתו של העובד, בסיכויי קידומו וביכולתו למלא את תפקידו) כדי להשיג מאותו עובד "שלא כדין, טובת הנאה מינית". בהטרדה כזאת, קובע התקשי"ר, אין הבדל אם נעשתה "בהסכמת העובד או שלא בהסכמתו, ביזמת בעל הסמכות או ביזמת העובד". השוו [חוק העונשין, סעיפים 346\(ב\), 347\(1א\)](#), 349.

ג (ו) ניצול מעמד. אין קשר הכרחי בין הטרדה מינית לבין המעמד היחסי של הצדדים להטרדה. אפשר שתהיה הטרדה מינית מצד עובד אחד כלפי עובד אחר, אף אם שניהם באותו תפקיד או באותה דרגה, או מצד תלמיד כלפי תלמיד, או מצד עובד כלפי לקוח, וכיוצא בזה. עם זאת, הטרדה מינית שכוחה מתרחשת במקום עבודה (לרבות יחידה צבאית או יחידה משטרתית) או במוסד לימודים מצד אדם בעל מעמד, שיש עמו סמכות או השפעה במקום העבודה או במוסד הלימודים, כלפי מי שכפוף לו באותו מקום. המטריד יכול להיות המעביד, המנהל, הממונה הישיר, המפקד, המורה וכדומה. כפועל יוצא מן המעמד, בידי המטריד להבטיח, בתמורה לקשר מיני, שיפור בתנאי העבודה או הלימודים, או לאיים בהרעת התנאים. מצד אחד, המעמד של המטריד מקנה אמינות להבטחה או לאיום. מצד אחר, התלות של המוטטרד, כעובד או כתלמיד וכיוצא באלה, יוצרת לחץ לקבל את ההצעה או להיכנע לאיום.

במצב כזה, עצם התלות עשויה להוסיף אמינות ומשקל לטענות של המוטטרד: ראשית, כי לא הסכים להתנהגות המטרידה, אף אם לא נתן לכך ביטוי מפורש, ושנית, כי עצם ההטרדה פגעה ביכולת שלו לתפקד באופן תקין, ולכן יש בה משום פגיעה ממשית.

בהטרדה מינית הנעשית מעמדה של מרות או השפעה, מעבר לפסול שבעצם ההטרדה, יש גם ממד של ניצול לרעה של התפקיד או של המעמד, שהרי התפקיד או המעמד הוקנו כדי לשרת את המוסד, ולא כדי להקנות טובת הנאה אישית. שימוש בכוח או בהשפעה הנובעים מן התפקיד או מהמעמד, לא לתכליתם, אלא כדי להפיק טובת הנאה מינית, יש בו, כשהוא לעצמו, משום התנהגות שאינה הולמת את התפקיד בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת.

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

התקשי"ר כולל (בסעיף 43.422(ב)) איסור מיוחד על הטרדה מינית על-ידי "בעל סמכות" שהוא, לפי ההגדרה (בסעיף 43.421), "ממונה ישיר, ממונה עקיף או מי שהוסמך במסגרת תפקידו ועל-פי שיקול-דעתו להעניק זכות לעובד או להמליץ על הענקת זכות כאמור, או שהוא ממונה על עובד מוסמך כאמור", כלפי עובד הנתון לסמכותו. ראו לעיל פסקה 16.

א

אכן, הטרדה מינית על-ידי בעל סמכות, במובן הרחב, כלפי מי שנתון לסמכותו, היא סוג חמור במיוחד של הטרדה מינית. היא עלולה להגיע כדי עבירה פלילית של סחיטה באיומים בניגוד [לסעיף 428 לחוק העונשין](#).

ב

(ז) מבחן אובייקטיבי. להטרדה מינית יש, כמובן, היבט סובייקטיבי. הוא משתנה מאדם לאדם. מעשה שנראה הטרדה מינית לאדם אחד, לא בהכרח ייראה הטרדה מינית לאדם אחר. המטריד והמוטרד נוטים לראות אותו מעשה בעיניים שונות. המטריד יכול להיות אדם גם רוח וקהה חושים באופן בלתי רגיל. המוטריד יכול להיות אדם רגיש ופגיע במידה יוצאת-דופן. ברור שאי אפשר להכריע במחלוקת אם מעשה מסוים הגיע כדי הטרדה מינית על בסיס ראייה סובייקטיבית מצד זה או מצד זה. העובדה שהמטריד לא התכוון להטריד, שהוא סבר כי אין בהתנהגותו משום הטרדה, ואפילו שהאמין כי התנהגותו מתקבלת בהסכמה על-ידי הצד האחר, אין בה כדי להכריע. גם העובדה שהצד האחר ראה עצמו מוטריד, אין בה כדי להכריע. המבחן המכריע הוא המבחן האובייקטיבי.

ג

ד

המבחן האובייקטיבי מתבסס, כרגיל, על האדם הסביר. האדם הסביר מתבקש, כביכול, להשיב על שתי שאלות. ראשית, אם ההתנהגות השנויה במחלוקת הגיעה כדי הטרדה מינית, שיש בה פגיעה ממשית, או שמא היא התנהגות, שגם אם הייתה בה פגיעה קלה, אינה חורגת מהתנהגות מקובלת וקבילה. שנית, אם הייתה התנגדות, או שמא הייתה הסכמה, להתנהגות זאת.

ה

ו

שאלה היא, השנויה במחלוקת ערה בארצות-הברית, מי הוא האדם הסביר לעניין זה: האם האדם הסביר עומד במקומו של קורבן הטרדה (ואז הוא, בדרך-כלל, אישה סבירה), או אולי הוא עומד מן הצד (ואז הוא יכול להיות גם גבר רגיל)? ספק בעיניי אם יש משמעות מעשית לשאלה זאת. ממילא האדם הסביר אינו אדם מצוי, אלא מושג נורמטיבי, המגלם את הסטנדרד הראוי בעיני בית-המשפט. הסטנדרד הראוי אינו מבטא את התפיסה הטיפוסית של גבר רגיל, או את התפיסה הטיפוסית של אישה רגילה, אלא את ההתנהגות הראויה בעיני בית-המשפט לאור הערכים והעקרונות המנחים את

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

החברה. ראו [עש"מ 4123/95 ה"ל \[8\]](#), בעמ' 192. בית-המשפט קובע מהו סטנדרד ההתנהגות הראויה בכל מקרה בהתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה: למשל, בכך שמדובר בגבר שהטריד אישה, שהמטריד ממונה על המוטרד, וכיוצא באלה שיקולים שיש בהם כדי להשפיע על הסטנדרד הראוי לאותו מקרה. מכאן, שהאדם הסביר אין לו דמות של גבר או דמות של אישה. הוא בן-בלי-מין. ראו לעניין בעיית האדם הסביר כנגד האישה הסבירה: ד' ברק-ארו ["האשה הסבירה"](#) [21]; א' קמיר ["איך הרגה הסבירות את"](#) האשה: חום דמם של 'האדם הסביר' ו'הישראלית המצויה' בדוקטרינת הקנטור בהלכת אזואלס" [22].

25. סימנים אלה מצטרפים לתמונה. התמונה היא של תהליך המוביל לתוצאה: התהליך הוא התנהגות בעלת אופי מיני של אדם אחד כלפי אדם אחר שאינו מסכים להתנהגות זאת; התוצאה היא, שהאדם האחר נפגע באופן ממשי, אם פגיעה בכבודו, אם פגיעה שיש בה כדי להשפיע על התנאים שבהם הוא מתפקד, ואם פגיעה חומרית. אין זה תיאור מדויק. הוא הולם מקרים רבים של הטרדה מינית. אך לא את כל המקרים. במקרים כאלה יש לבדוק היטב את ההתנהגות לאור סימני ההיכר של הטרדה מינית, אחד לאחד, כדי לקבוע אם ההתנהגות הנדונה הגיעה כדי הטרדה מינית.

ברוב המקרים התשובה לשאלה, אם הייתה או לא הייתה הטרדה מינית, פשוטה וברורה. אולם יש לא מעט מקרים גבוליים, שהם ספק הטרדה אסורה ספק התנהגות קבילה. במקרים כאלה התשובה לשאלה תלויה במכלול הנסיבות של כל מקרה כשהן מצטרפות ויוצרות יחד את מערכת היחסים של הצדדים המעורבים. לא כל מעשה לעצמו, ולא כל התבטאות בנפרד, אלא כולם כמכלול. את מכלול המעשים וההתבטאויות יש להעריך על רקע הנסיבות של המקרה. במסגרת הנסיבות נודעת חשיבות מיוחדת לשאלת המעמד של המטריד כלפי המוטרד: אם המטריד ממונה על המוטרד או נמצא בעמדה של סמכות או השפעה המאפשרת לו להיטיב או להרע עם המוטרד, למשל, במקום העבודה; היחסים הקודמים בין המטריד לבין המוטרד: האם היו ביניהם יחסי קירבה; מהות ההטרדה: האם הייתה גופנית או מילולית, והאם נשאה אופי עוין או חברי; תדירות ההטרדה: האם היה זה מעשה חד-פעמי או מעשים חוזרים ונשנים לאורך זמן. נתונים אלה נשקלים זה לאור זה והמשקל היחסי שלהם תלוי זה בזה. כך, למשל, התנהגות שלא תיחשב הטרדה בין עובדים באותה דרגה עשויה להיחשב הטרדה בין ממונה לעובד שכפוף לו; התנהגות שאינה בגדר הטרדה, אם היא חד-פעמית, עשויה היא להגיע כדי הטרדה אם היא חוזרת ונשנית וכיוצא באלה.

במקרים הגבוליים חשוב לזכור את דברי האזהרה של המשנה לנשיא ברק על הצורך לשמור על האיזון הראוי בדין המשמעתי: התנהגות נפוצה אינה בהכרח התנהגות

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

ראויה; אין להשלים עם תפיסות מעוותות הפושות בחברה, ועם זאת, אין להטיל איסור על התנהגות יומיומית שהיא טבעית לבני-אדם הגונים (פרשת סויסא [2], לעיל פסקה 22, בעמ' 781-783). אכן, שכר ההגנה מפני הטרדה מינית עלול לצאת בהפסד היחסים האנושיים, במקום העבודה או במוסד הלימודים, אם כל התבטאות או התנהגות בעלות אופי מיני ייבחנו במשקפיים של הדין המשמעותי.

א

המקרה הנדון

ב

26. על רקע זה ניצבת השאלה אם, כטענת המערערת, המשיב אשם בהטרדה מינית של המתלוננת, שיש בה משום התנהגות שאינה הולמת את תפקידו, בניגוד ל**סעיף 17(3)** לחוק המשמעת.

ג כתב-התובענה שהוגש לבית-הדין למשמעת של עובדי המדינה אומר כך:

ג

- 1" הנאשם הינו מורה/מרצה במכללה לחינוך בסמינר הקיבוצים.
2. ביום 31.10.1994 או בסמוך לכך, חיבק הנאשם את [המתלוננת – ז'] סטודנטית בשנה א' להסטוריה, בדרך לחדר צוות המורים, וזאת ללא הסכמתה. לאחר מכן כשהגיע הנאשם יחד עם [המתלוננת – ז'] לחדר צוות המורים הוא הציע לה להעדר מהשעורים להשתחרר מהחברות שלה על-מנת לצאת איתו לבלות, להיפגש איתו. בהמשך לאותה שיחה חיבק אותה הנאשם פעם נוספת ללא הסכמתה.
3. פעם נוספת בתאריך 14.11.1994 או בסמוך לתאריך הנ"ל, ליטף הנאשם פעם נוספת את המתלוננת ללא הסכמתה.
4. מעשיו של הנאשם כמפורט לעיל שנעשו ללא הסכמתה ובניגוד לרצונה של [המתלוננת – ז'] יש בהם משום הטרדה על רקע מיני."

ד

27. בפני בית-הדין למשמעת הובאו ההודעות של המתלוננת, שנמסרו על-ידיה בתלונה ולאחר מכן בתחקור שנערך לה במשרד החינוך והתרבות, ונשמעה עדותה. כמו כן נשמעו בבית-הדין עדויות של חברותיה של המתלוננת ללימודים. ראיות אלה מתייחסות לשני האירועים המתוארים בכתב-התובענה, וכן למקרים נוספים שבהם המשיב יצר קשר עם המתלוננת בקמפוס של המכללה.

ה

ז

וכך תיארה המתלוננת, בתלונתה, את האירוע הראשון (שאיירע, כנראה, ביום 31.10.1994):

א "כאשר נכנסנו לכתה [הכוונה, ככל הנראה, לחדר המורים – י' ז'], התקרב אלי והחל מלטף את גבי וניסה ללטף את כל גופי תוך כדי זאת שאני זזה ומתחמקת אך ללא הועיל. למזלי הרב נכנסה מורה והסתכלה, ואז המורה הפך לענייני, נתן את הסליבוס וביקש שאלווה אותו החוצה... מדבריו הבנתי שברצונו לפגוש אותי כי השארתי לו 'טעם טוב' ושוב הזמין אותי לבוא לביתו ביום רביעי (של אותו שבוע) כי אני מסיימת בשעה 12:00. מאז ועד היום הנני מתחמקת ולעתים גם לא מגיעה מפחד מפניו..."

ב

את האירוע השני (14.11.1994) תיארה המתלוננת, בין היתר, כך:

"הוא הגיע לבנין וניגש אלי והחל לדבר איתי, והחל מלטף אותי בפני ובגופי בנוכחות כל חברותי שנשארו בפה פעור".

ג

בהודעה שהמתלוננת מסרה בתחקור שנערך לה במשרד החינוך והתרבות, לאחר הגשת התלונה, ובעדות שמסרה בבית-הדין, חזרה המתלוננת על עיקרי הדברים בשינויים שאינם מהותיים.

ד

חברותיה של המתלוננת, שהיו עדות לחלק מן ההתרחשויות בשני האירועים, מסרו לבית-הדין עדויות שתמכו בעיקרי הדברים של המתלוננת. זאת ועוד: גם המתלוננת וגם חברותיה העידו על מקרים נוספים, שלא צוינו בכתב-התובענה, ושבהם יצר המשיב קשר עם המתלוננת בקמפוס של המכללה. בין היתר מסרה המתלוננת (בתלונה ובעדותה) כי המשיב אמר לה שהוא גרוש, וכי בהזדמנות קודמת לשני האירועים, ניגש אליה המשיב בקפטריה ונתן לה את כרטיס הביקור שלו, על-מנת שתתקשר עמו, ושבוע לאחר מכן המתין לה בתום שיעור שלו ושאל אותה מדוע לא התקשרה עמו. חברותיה של המתלוננת העידו כי במקרים מספר, כאשר ירדו עם המתלוננת לקפטריה, קם המשיב ממקומו וניגש אל המתלוננת לדבר עמה.

ה

ו

עוד מקרה אחד, שעליו העידה המתלוננת, ראוי לציון. המתלוננת העידה כי לאחר שהגישה את תלונתה נגד המשיב, והמשיב הושעה מעבודתו במכללה, הוא ניגש אליה בקמפוס המכללה וביקש ממנה שתחתום על מכתב, שבו נאמר כי אין לה כל טענות נגדו. אך היא סירבה.

ז

28. המשיב התגונן מפני האשמה בשתי טענות עיקריות: האחת – עובדתית; השנייה – משפטית. מבחינה עובדתית, המשיב הודה במקצת והכחיש הרבה. הוא הודה כי באירוע הראשון ייתכן שנגע בגב המתלוננת במקרה או כמחווה. אך לדבריו, לא חיבק

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

אותה ולא ליטף אותה. הוא גם הכחיש כי הזמין את המתלוננת לביתו. את האירוע השני הכחיש לגמרי. כמו כן הכחיש המשיב כי היה נוהג ליזום פגישות עם המתלוננת בקפטריה או כי שאל אותה, בסוף אחד השיעורים שלו, מדוע לא התקשרה עמו.

א

המשיב הודה בעדותו כי אכן ביקש מן המתלוננת לחתום על מכתב שבו נאמר כי אין לה כל טענות נגדו, אך הוא עשה זאת לפי הנחיה של החוקר במשרד החינוך והתרבות.

ב

מן הבחינה המשפטית טען המשיב, כי העובדות שהודה בהן, ואף העובדות המוצגות בכתב-התובענה, אינן מהוות הטרדה מינית, שכן אין להן אופי מיני כלל. אלא מאי? הוא טוען כי הוא דוגל, כמורה במכללה חינוכית, בשיטת חינוך המעודדת קירבה בין מורה לבין תלמידיו. שיטה זאת כוללת נגיעות פיזיות מצד המורה בתלמיד. זוהי, לטענתו, שיטה מקובלת וחיובית. לכן הוא מיישם אותה באופן אישי כמורה כלפי תלמידיו המכשירים עצמם להיות מורים. מכאן, שלנגיעה שלו במתלוננת לא היה אופי מיני, ולכן היא אינה יכולה להיחשב הטרדה מינית.

ג

בנוסף לכך טען המשיב כי המתלוננת לא הביעה כל התנגדות להתנהגות שלו כלפיה, ומתגובתה ניתן ללמוד כי לא ראתה בהתנהגות שלו, בשעת מעשה, משום פסול.

ד

מכל מקום, הוסיף המשיב וטען, עבירת המשמעת מחייבת לא רק מעשה, אלא גם מחשבה (ברומה למחשבה פלילית). ואילו הוא, לטענתו, עשה מה שעשה ללא מחשבה כזאת; הוא סבר בשעתו כי התנהגותו אינה חורגת מגדר התנהגות רגילה, שיש בה מקום גם למחווה חברתית, בדרך של נגיעה.

ה

29. בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה נתן החלטה, מיד עם סיום הטענות, ובה זיכה את המשיב מן האשמה. זמן מה לאחר מכן נתן בית-הדין את פסק-הדין ובו הנימוקים לזיכוי.

ו

מבחינת העובדות, אמר בית-הדין בפסק-הדין כי הוא "מאמין לכל מה שאמרו" המתלוננת ויתר עדות התביעה, והוא חזר ואמר זאת בפסק-הדין עוד שתי פעמים. עם זאת, הוסיף בית-הדין הסתייגות, לאמור: "יש לנו – אבל – הרגשה ש'חסר משהו' בדבריה, וכי הם אינם חד-משמעיים". אמר ולא פירש: מה חסר? באיזה מובן הדברים אינם חד-משמעיים? מכל מקום, בית-הדין סיכם ואמר כי מבחינה "עובדתית" יש לו ספק "אם אמנם המדובר בעבירת משמעת".

ז

בית-הדין הגיע למסקנה כי גם מבחינה "משפטית" יש לו ספק אם התנהגות של המשיב הגיעה כדי עבירת משמעת. כיצד אפוא רואה בית-הדין את התנהגות המשיב? בהחלטה, שבה הודיע בית-הדין על זיכוי המשיב, נאמר כך:

א

"נראה לבית הדין שהעובדות – גם כפי שהן בעינינו – אין בהן משום ראייה להטרדה מינית או התנהגות בלתי הולמת של מורה עובד מדינה במשמעותן המשפטית, אם כי, וזו אזהרה לנאשם, שיש צורך להיזהר זהירות כפולה ומכופלת, כפי שביטא זאת יפה התובע המלומד, שאמר בסיכומו היום שיש להיות ער לתגובת התלמידה המסויימת, גם אם המעשה בכללו לא מהווה עבירה".

ב

ולאחר מכן, בפסק-הדין, ציין בית-הדין כי המשיב "אשם בהתנהגות פגומה, פגומה מאד", אך לא בעבירת משמעת.

ג

בית-הדין התייחס בפסק-הדין גם לאירוע שבו המשיב ביקש מן המתלוננת, לאחר שהגישה את התלונה, כי תחתום על מכתב שבו נאמר שאין לה כל טענה נגדו. מעשה כזה, ציין בית-הדין, חורג מגדר התנהגות פגומה, ויש בו משום עבירה. אולם, הוסיף בית-הדין, בתחקור של המשיב במשרד החינוך והתרבות נשאל המשיב על-ידי החוקר אם הוא יוכל להמציא אישור בכתב ידה של המתלוננת כי לא היו דברים מעולם, והמשיב ענה לחוקר כי אם יראה את המתלוננת ידבר עמה על כך. מכאן, סיכם בית-הדין, שהמשיב יכול לטעון כי לא הוא היה היוזם של הדרישה שהפנה אל המתלוננת כי תחזור בה מתלוננתה.

ד

ה

לפיכך החליט בית-הדין לזכות את המשיב מכל אשמה. ועל כך הוגש ערעור זה על-ידי המדינה.

ו

30. הטענה העיקרית של המדינה בערעור אומרת כך:

"היה על בית הדין הנכבד לקבוע כי המעשים המיוחסים למערער [צ"ל: למשיב – י' ז'] מהווים עבירת משמעת, וליתן בכך ביטוי לתפיסת היסוד הערכית בחברה הישראלית, השוללת כפיית מגע בכלל, ומגע בעל אופי מיני בפרט, של אדם כלפי רעהו, בלא הסכמה ובלא רצון משותפים, ובודאי במקום שמדובר ביחסי מרות ותלות, כגון יחסי מורה-תלמיד, כבמקרה שלפנינו".

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

לטענת המדינה, כיוון שבית-הדין קבע כי הוא מאמין למתלוננת, וכן לחברותיה, המסקנה המתחייבת היא, שהתנהגות המשיב הייתה, לא רק התנהגות "פגומה מאוד", כלשון בית-הדין, אלא בגדר עבירה של התנהגות שאינה הולמת את תפקידו של המשיב כמורה.

א

31. השאלה בפני בית-משפט זה היא, אם טעה בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה כאשר פסק כי המשיב, שהואשם בהטרדה מינית, לא עבר עבירה של התנהגות בלתי הולמת, בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת. הבסיס לתשובה נעוץ, כמובן, בעובדות המקרה. העובדות במקרה זה עולות מן הקביעה הפסקנית של בית-הדין כי הוא מאמין לראיות התביעה, כלומר להודעות ולעדויות של המתלוננת ושל חברותיה ללימודים. נוכח הסתירה החריפה בין הודעות ועדויות אלה לבין ההודעה והעדויות של המשיב, המסקנה היא כי המשיב לא מסר גירסת אמת. משמע, אם היה צורך בסיוע לגירסת המתלוננת אפשר היה למצוא אותו לא רק בעדויות של חברותיה ללימודים, אלא גם בהתכחשות של המשיב לעובדות. השוו [ע"פ 20/89](#) אמסלם נ' מדינת ישראל [9], בעמ' 585. למעלה מן הצורך אוסיף, כי התלונה והעדויות של המתלוננת, כפי שהן בתיק בית-המשפט, נראות אמינות גם בעיניי.

ב

ג

ד

ואלה הן העובדות העיקריות ככל שהן דרושות לעניין. בין המשיב, מורה במכללה לחינוך, לבין המתלוננת, שהייתה תלמידת השנה הראשונה במכללה, לא היה כל קשר לפני שהמשיב הכיר את המתלוננת כתלמידה בשיעור שנתן במכללה. בפגישה בקפטריה נתן המשיב למתלוננת את כרטיס הביקור שלו וביקש ממנה שתתקשר עמו. בשבוע שלאחר מכן, כשלא התקשרה, שאל אותה, בתום השיעור, מדוע לא התקשרה. הוא אמר לה שהוא גרוש; שרצונו לפגוש אותה ולבלות עמה; שהשאירה לו טעם טוב; שהוא מזמין אותה לביתו ביום מסוים. מפעם לפעם, כשהייתה נכנסת לקפטריה, היה ניגש אליה כדי לדבר אתה. פעם אחת הציע לתת לה את הסילבוס של השיעור, ולצורך זה ביקש ממנה להתלוות אליו לחדר המורים. כשנכנסו לחדר, הוא ליטף את גבה וניסה ללטף את גופה. פעם שנייה, כשפגש אותה בקמפוס, ליטף אותה בפניה ובגופה, בנוכחות חברותיה.

ה

ו

האם יש בהתנהגות זאת משום הטרדה מינית המגיעה כדי התנהגות שאינה הולמת? ההתנהגות של המשיב כלפי המתלוננת הייתה בעלת אופי מיני. הדיבורים שלו העידו, או לפחות רמזו, על רצון ליצור קשר בעל אופי כזה. המגע הגופני של המשיב במתלוננת לא השאיר ספק כי מדובר בניסיון ליצור קירבה בעלת אופי מיני. במיוחד כך לאחר שהמגע חזר על עצמו פעם שנייה.

ז

התנהגות זאת נכפתה על-ידי המשיב על המתלוננת. לא היה למשיב שום יסוד לחשוב שהמתלוננת מבקשת את קירבתו, או מסכימה לדיבורים או למעשים שלו, שנועדו לקדם יחסי קירבה בינו לבין המתלוננת. להפך, כאשר נתן לה את כרטיס הביקור שלו, וביקש ממנה שתתקשר עמו, היא לא התקשרה. כאשר הציע לה לבוא לביתו ביום מסוים, היא השיבה כי יש לה חבר והיא לומדת עד שעה מאוחרת. כאשר החל ללטף אותה בחדר המורים, בעת האירוע הראשון, היא הגיבה, כדבריה, כך: "אני זזה ומתחמקת, אך ללא הועיל". חברתה העידה שהמתלוננת יצאה מחדר המורים "מאוד נסערת... היא אמרה שהוא ניסה להתחיל אתה". ברור שהמתלוננת לא הביעה הסכמה להתנהגות המשיב, ואף כי המתלוננת לא אמרה למשיב, במילים מפורשות, כי היא מבקשת ממנו שיפסיק ללטף אותה, היה צריך להיות ברור, גם למשיב, כי בפועל היא מתנגדת להתנהגות שלו כלפיה.

המתלוננת העידה כי התנהגות המשיב פגעה בה באופן ממשי. היא העידה שכבר בעת האירוע הראשון חששה מן המשיב. כאשר המשיב ליטף אותה בחדר המורים, בעת האירוע הראשון, "נכנסתי ללחץ והייתי אדומה. הוא שאל למה אני מתוחה". לאחר האירוע הראשון ניסתה המתלוננת להתחמק מן המשיב. היא ביקשה מחברתה שתבוא לקחת אותה מן הכיתה בתום השיעור של המשיב. החברה, כשבאה כמבוקש, אמרה למתלוננת כי המשיב ממתין ברחבת המזכירות, והן המתינו עד שילך. כשיצאו מן הבניין, אמרה המתלוננת לחברתה, "בואי נרוץ מהר, אני לא רוצה לפגוש אותו". גם חברות אחרות העידו שידעו כי המתלוננת ניסתה להתחמק מן המשיב וכי היא פוחדת ממנו. כל אלה מעידים לא רק על התנגדותה של המתלוננת לניסיונות של המשיב להתקרב אליה, אלא גם על הפגיעה שנגרמה לה. התנהגות המשיב מנעה ממנה את האפשרות ללמוד במכללה בשלווה, ככל תלמיד אחר, ללא חשש מהטרדה. עד כדי כך שלעתים, לדבריה, לא הייתה מגיעה למכללה "מפחד מפניו". לאחר זמן אף ביקשה לפרוש מן הקורס של המשיב, ובקשתה נענתה על-ידי הנהלת המכללה.

גם אם ההטרדה, כשהיא לעצמה, לא הייתה חמורה במיוחד, מיתוספת לה חומרה בשל העובדה שמדובר בהתנהגות של מורה כלפי תלמידה. ראו לעיל פסקה 20. מורה, כאמור, נמצא בעמדה של אחריות, שיש עמה גם מרות, כלפי תלמידיו, והוא חב להם חובת נאמנות. במסגרת חובה זאת, אסור למורה לנצל את מעמדו, ובמיוחד אסור לו לנצל את תלמידיו, כדי להפיק על חשבונם טובת הנאה לעצמו. ודאי שאסור למורה, באיסור חמור, לנצל תלמיד מתלמידיו כדי להפיק לעצמו טובת הנאה מינית.

המשיב טען כי לא הייתה לו, ביחסיו עם המתלוננת, כל כוונה להפיק טובת הנאה מינית, וכי כל שאמר או עשה לא חרג מגדר מחווה חברתית. אך הכוונה שמאחורי ההתנהגות של המשיב היא דבר שבינו לבין עצמו. בית-המשפט אינו יכול ואף אינו צריך לבחון כליות ולב. המבחן המכריע להטרדה מינית אינו סובייקטיבי אלא אובייקטיבי. השאלה הקובעת היא, אם התנהגות המשיב כלפי המתלוננת הגיעה, בעיני האדם הסביר, כדי הטרדה מינית.

א

בנסיבות העניין אין בלבי ספק כי המתלוננת ראתה עצמה מוטרדת, וכי גם צופה מן הצד, כמו חברותיה של המתלוננת, או לפי המבחן האובייקטיבי, האדם הסביר, היה מגיע למסקנה כי התנהגות המשיב כלפי המתלוננת הגיעה כדי הטרדה מינית.

ב

המשיב הסביר כי הוא דוגל בשיטת חינוך המצדדת בקירבה בין מורה לתלמיד, בין היתר בדרך של מגע גופני, וכי הוא משתמש בשיטה זאת גם כלפי תלמידיו, המכשירים עצמם להיות מורים, בלי שיהיה למגע גופני כזה כל אופי מיני. איני יכול, ומכל מקום איני צריך, לנקוט עמדה כלפי שיטה זאת. אולם, גם אם קיימת שיטה כזאת, אין בה כדי להכשיר מגע גופני בין מורה לבין תלמיד, מסוג המגיעים של המשיב במתלוננת. הנה, יש גם שיטת חינוך הדוגלת בעונשים גופניים שמורה מטיל על תלמיד שאינו מתנהג כראוי או אינו לומד כראוי, אך אין בכך כדי להכשיר עונשים כאלה. הטענה שיש הדוגלים בשיטה כזאת, לא תעמוד כהגנה למורה המטיל עונש גופני על תלמיד, והוא עלול להיות מורשע בתקיפה או בהתנהגות שאינה הולמת מורה. ובדומה לכך גם מורה המלטף תלמידה, כפי שהמשיב ליטף את המתלוננת.

ג

ד

מכל מקום, המשיב לא הסתפק במגע גופני אקראי עם המתלוננת, אלא אף הציע לה לבוא לביתו ולבלות עמו, ובוודאי שיש בכך כדי לחרוג מכל שיטת חינוך קבילה.

ה

בסיכום, אם בודקים את התנהגות המשיב כלפי המתלוננת, לאור סימני ההיכר של הטרדה מינית (ראו לעיל פסקה 24), אין מנוס מן המסקנה כי התנהגות המשיב כלפי המתלוננת הייתה בגדר הטרדה מינית, שהגיעה כדי התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כמורה בשירות המדינה. אכן, כדברי בית-משפט זה בפרשת סויטא [2] (לעיל פסקה 22), "על שיטת המשפט להימנע מיצירת איסור משמעותי להתנהגות יומיומית שהיא טבעית לבני-אדם הגונים. אין להפוך עובדי מדינה ישרי דרך למפרי משמעת על-ידי קביעת אמות מידה המתאימות אך ליחיד סגולה" (בעמ' 782 לפסק-הדין). בית-הדין למשמעת הסתמך על דברים אלה כדי להסביר את החלטה לזכות את המשיב מן האשמה. אולם אין המשל דומה לנמשל. אין ספק בעיניי כי ההתנהגות של המשיב כלפי המתלוננת לא הייתה התנהגות "טבעית לבני אדם הגונים", כשם שאין ספק בעיניי כי

ו

ז

השופט י' זמיר

פ"ד נב(1) 650

הדרישה שמורה יימנע ממגע גופני בעל אופי מיני עם תלמידה אינה מתאימה רק ל"יחידי סגולה". התנהגות המשיב הייתה, ללא ספק, התנהגות חריגה ופסולה. אף בית־הדין למשמעת קבע כי התנהגות זאת הייתה "פגומה מאד" וכי הוא מתייחס אליה ב"שלילה".

מה טעם אפוא נמנע בית־הדין מלהרשיע את המשיב בהתנהגות שאינה הולמת את תפקידו? הטעם הוא, ככל שניתן ללמוד מפסק־הדין, שהייתה לו, כדבריו, "הרגשה ש'חסר משהו' בדבריה, וכי הם אינם חד־משמעיים". אך בית־הדין לא ציין מה הדבר שחסר בדבריה המתלוננת, ומאיזו בחינה אין הם חד־משמעיים. לדעתי, דברי המתלוננת ברורים, התמונה העולה מהם היא חד־משמעית, ולא חסר בהם דבר כדי לקבוע שהתנהגות המשיב הגיעה כדי הטרדה מינית, באופן העושה אותה עבירה של התנהגות שאינה הולמת. המסקנה היא, שטעה בית־הדין כאשר סבר כי חסר בחומר שלפניו דבר כדי לקבוע שהמשיב עבר עבירת משמעת בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת.

לפיכך, לדעתי, יש לקבל את הערעור, ולהרשיע את המשיב בהתנהגות שאינה הולמת את תפקידו בניגוד [לסעיף 17\(3\)](#) לחוק המשמעת.

התיק יוחזר אל בית־הדין למשמעת של עובדי המדינה, כדי שבית־הדין ישמע טענות לעונש ויגזור את עונשו של המשיב.

הנשיא א' ברק

ה

אני מסכים.

השופטת ט' שטרסברג־כהן

ו

אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק־דינו של השופט זמיר.

ז

ניתן היום, י"א באדר תשנ"ח (9.3.1998).

* שירות המדינה – שיפוט משמעותי – סדרי דין

ערעור על פסק-דין של בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה – סמכות בית-המשפט העליון לדון בו במותב תלתא.

* עבירות משמעת

הטרדה מינית – מהי – הטרדה מינית כתופעה חברתית – דרכי ביטוייה של הטרדה מינית – ההבחנה בין הטרדה מינית ובין הפליה מחמת מין – הטרדה מינית כעבירה פלילית – הטרדה מינית כעבירת משמעת – האיסור על מורה להטריד מינית תלמידה – ההבחנה בין הטרדה מינית אסורה ובין התנהגות מותרת בעלת אופי מיני – סימני ההיכר להטרדה מינית.

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)