

**בבית הדין המשמעתי לסגל האקדמי באוניברסיטת תל אביב**

בעניין שבין

אוניברסיטת תל אביב

התובעת

לבין

ד"ר מחמוד כאל

הנתבע**גזר דין****פרופ' מיגל דויטש, יו"ר המותב**כללי

1. הנתבע הורשע בפסק-דינו של מותב זה מיום 3/1/19 (להלן: "פסק הדין") בעבירות של הטרדה מינית, התנכלות, קיום יחסים אינטימיים במסגרת יחסי מרות ללא דיווח מתאים והתנהגות בלתי-הולמת, הכל לפי סעיפים 3.6, 3.7 ו-3.8 לתקנון המשמעת, לפי העניין. זאת, בגין מספר פרטי-תביעה, אשר עניינן התנהלות הנתבע כלפי המתלוננת.
2. האירועים אשר בגינם הורשע הנתבע פורטו בהרחבה בפסק-הדין. הנתבע שימש כמנחה של המתלוננת בלימודי הדוקטורט שלה ובחלק מהזמן אף שימש כראש חוג. הנתבע דרש מן המתלוננת קיום יחסים אינטימיים עימו וניצל את יחסי המרות שלו כלפי המתלוננת ואת התלות של המתלוננת בו על-מנת להשיג את מטרתו. המתלוננת סירבה תחילה להיענות לדרישה זו, עד אשר היא נאלצה

להסכים לכך, על מנת שהנתבע יאפשר לה להגיש הצעת מחקר מתוקנת ויאפשר לה להתקדם בלימודי הדוקטורט. הנתבע התנה את אישור הפרקים בדוקטורט במילוי מבוקשו בעניין היחסים האינטימיים. ניצול יחסי המרות נמשך זמן רב. הנתבע גם דאג לשמר את יחסי התלות באמצעות סירובו לדרישת המתלוננת לאפשר את החלפתו במנחה אחר וסירובו במשך זמן ניכר להסכים לצירוף מנחה נוסף. הנתבע הורשע בגין המעשים הנזכרים לעיל בעבירה של הטרדה מינית לפי סעיף 3.7 לתקנון.

3. הנתבע ביצע כלפי המתלוננת עבירות נוספות של הטרדה מינית, טרם ההיעדרות של המתלוננת לדרישותיו לקיום יחסים אינטימיים. מקרה אחד אירע בבית מלון אשר בו שהו הנתבע והמתלוננת במהלך כנס במכון ון-ליר. המקרה השני אירע כאשר הנתבע הציג למתלוננת במשרדו – באופן בלתי-תקין, כפי שפורט בפסק הדין - חוות דעת שלילית על הצעת המחקר הראשונה שלה, ובמהלך מיפגש זה ניסה לקיים עם המתלוננת מגע אינטימי.

הנתבע גם הורשע בגין הטרדה מינית עקב הערות שהוא העיר למתלוננת על המראה שלה.

כמו-כן, הנתבע הורשע גם בעבירה של התנכלות לפי סעיף 3.7 לתקנון, בגין כך שלאחר שסירבה לקיים עימו יחסים אינטימיים במהלך הכנס במכון ון-ליר, הוא אמר למתלוננת כי עליה ללכת הביתה ולגדל את הילדים.

4. בגין המעשים המתוארים לעיל, הנתבע הורשע גם בעבירות של התנהגות בלתי הולמת לפי סעיף 3.6 לתקנון המשמעת.

5. בנוסף, היחסים האינטימיים בין הנתבע לבין המתלוננת נותרו בסוד ולא דווחו לרשויות האוניברסיטה, דבר המהווה עבירה משמעתית בפני עצמה, על-פי סעיף 3.8 לתקנון המשמעת. הנתבע הורשע גם בעבירה זו.

6. העבירות אשר הנתבע הורשע בהן נושאות עימן חומרה מיוחדת. חומרה זו פורטה בפסק הדין. מדובר בניצול בוטה של עמדת מרות על ידי מנחה וראש חוג, בשורת מקרים ולאורך תקופה ממושכת. הנתבע נהג באופן מביש ובלתי-נסבל והשתמש בסמכותו האקדמית כאמצעי להכנעת רצונה של המתלוננת ולסיפוק מאוויו. התנהלות זו מצויה ברף העליון של עבירות המשמעת באוניברסיטה ובכל ארגון המכבד את עצמו. היא נוגדת ערכי מוסר בסיסיים וחותרת תחת אושיות מעמדו של איש הסגל האקדמי וחובותיו כלפי תלמידיו, כלפי החברה וכלפי האוניברסיטה. על הענישה לשקף חומרה מיוחדת זו ולספק הרתעה הולמת לעתיד.

7. בצד השיקולים לחומרא יש לציין עוד כי הנתבע בחר לנהל התדיינות ארוכה וסבוכה אשר במסגרתה הכחיש באופן גורף את כל הטענות נגדו. בצד השיקולים לקולא יש לציין את מצבו כיום ואת פעילותו האקדמית במשך שנות עבודותיו הרבות באוניברסיטה.

8. דעתי היא כי בנסיבות החמורות במיוחד של העבירות שבוצעו בענייננו, כפי שפורטו בפסק הדין, אין מקום להמשך העסקתו של הנתבע באוניברסיטה וכי העונש הראוי הוא פיטורים, לפי סעיף 4.1.7 לתקנון הישן, אשר היה בתוקף בעת ביצוע העבירות הנדונות. המשך העסקתו של הנתבע לאחר ניצול כה בוטה של עמדת המרות שבידיו לצורך השגת מאוייו מול המתלוננת יפגע באופן קשה בהגשמת היעדים הערכיים של האוניברסיטה ובמחויבותה לספק לסטודנטים סביבה לימודית עניינית, הוגנת ובטוחה. הוא יפגע קשות גם בדימוי האוניברסיטה ובאמון בתקינות פעולתה של המערכת האקדמית. בצדק הפנה התובע לאסמכתאות הרבות המדגישות את הצורך בגישה מחמירה והרתעתית במיוחד כאשר מדובר בעבירות קשות של הטרדה מינית.

במהלך הדיון בסוגיית הענישה התעוררה השאלה אם יש מקום להעדיף את הוצאת הנתבע לפנסיה מוקדמת, על-פי סעיף 4.1.5 לתקנון, על פני פיטורים. הצדדים הגישו טענות משלימות בנדון, תוך מחלוקת בשאלת התנאים אשר בהם אפשרית כלל יציאה לפנסיה מוקדמת. לא מצאתי צורך להכריע במחלוקת זו. הוצאה לפנסיה מוקדמת היא עונש קל יותר מפיטורים, על-פי מידרג הענישה בתקנון. בנסיבות המאוד חמורות של העבירות בענייננו, ראוי כי הענישה תימצא במדרגה העליונה וכי גזר הדין יורה על פיטורי הנתבע.

#### שאלת הצורך באישור הסנאט

9. שאלה חשובה היא אם העונש של פיטורי הנתבע יהיה טעון אישור הסנאט, בהתאם לסעיף 4.2 לתקנון הישן, אשר שרר בעת ביצוע העבירות, או שמא לא יהיה צורך בכך, כפי המצב בתקנון כיום. גם בעניין זה טענו הצדדים לכאן ולשם. עמדת התביעה היא כי עסקינן בדין דיוני, ולכן השחרור כיום מן הצורך באישור הסנאט חל גם על עבירות שנעברו טרם הוצאת התקנון החדש. הנתבע, לעומת זאת, גורס כי עסקינן בדין מהותי, אשר לגביו לא ניתן להחיל את התקנון החדש, שכן על-פי עקרונות דיני העונשין, יש להחיל דין מהותי חדש על ארועי-עבר רק אם יש בו כדי להקל עם הנאשם.

קיימת הצדקה יפה להחיל על הדין המשמעותי את העיקרון האמור בדין העונשין, שלפיו דין מהותי חדש חל על אירועי-עבר רק אם יש בדין החדש כדי להקל על הנאשם. זאת, למרות היעדר התחולה הישירה של הדין הפלילי בענייננו. ההבחנה בין הוראה מהותית לבין הוראה דיונית היא לא אחת קשה למדי. לעתים אין ההבחנה מסייעת למעשה להכרעה בדבר שאלת ההחלה של דין חדש על אירועים שבעבר, אלא הסיווג רק מהווה תוצאה של ההערכה אם תכלית ההוראה הנבחנת מצדיקה החלה כזו. ר' מ' בן פורת: "מבחנים לסיווג הוראה בדין כמהותית או דיונית" הפרקליט לח (תשמ"ח-מ"ט) 5.



אם הוראה נתונה היא "דיונית", הרי שככל שאין היא מתימרת לשנות בדיעבד צעדים דיוניים שכבר הסתיימו בעבר, אין להשקיף כלל על החלטה על אירועי-עבר כהחלה רטרואספקטיבית, מבחינה מושגית: ר' ע"א 1613/91 אורית ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765 (השופט א' ברק).

10. בענייננו. ברור כי מבחינת חשיבות הדברים, נודעת לכפיות גזר הדין לאישור הסנאט נפקות בלתי-מבוטלת. עם זאת, השאלה אם הוראה היא "חשובה" או "שולית" אינה המפתח המובהק לסיווג. בענייננו אין מדובר בהוראה העוסקת באחד מהיסודות להגדרת העבירה או בהגדרת העונשים. עסקינן בהליך דיוני (אמנם חשוב), חיצוני לגזר הדין, המהווה תנאי למתן תוקף לגזר הדין.

11. הבנת תכליתה של הדרישה בתקנון הישן, לקבלת אישורו של הסנאט, תשליך על ההכרעה בענייננו. הצורך לפי התקנון הישן באישור הסנאט עוסק רק במקרים של הפסקת העבודה – פיטורים או הוצאה לפנסיה מוקדמת – או ביטול קביעות. קיים אופי משפטי חריג להסדר אשר מתנה החלטה שיפוטית באישור מינהלי כלשהו. יש להבין זאת על רקע מערכת יחסי העבודה הקיימת בין איש הסגל לבין האוניברסיטה. התקנון הישן ביקש להקנות לאיש הסגל זכות מתחום יחסי העבודה, לכך שצעד קיצוני של פיטורים ייעשה רק בעקבות אישורו של הקולקטיב הקולגיאלי. לא בכדי בוטלה דרישה זו בתקנון החדש. אין לה מקום כאשר מבקשים לקדם הטמעת התנהלות אתית, באמצעות מערכת שיפוט עצמאית הפועלת באופן מקצועי ומבררת עובדות על בסיס ראיות וחקירת עדים (יוער כי בכל מותב חייב לשבת לפחות משפטן אחד), וכאשר מבקשים לחזק את אמון הציבור בחוסר הפניות ובגישה העניינית בטיפול בעבירות משמעת. חיזוק האובייקטיביות של ההכרעה נעשה גם באמצעות התיקון לתקנון אשר הוסיף נציג ציבור בעל השכלה משפטית, שאינו עובד האוניברסיטה, בכל מותב הדין בתביעות בגין הטרדה מינית והתנכלות. התנאת תוקפו של גזר דין של ערכאה שיפוטית ב"אישור חברים", אשר לא שמעו את התיק ולחלקם יש מסתמא זיקות אישיות וקולגיאליות ישירות עם הנתבע בתיק נתון, חותרת תחת המגמה הנזכרת לעיל, לחזק את האמון בהליך המשמעתי הפנימי באוניברסיטה.

12. השאלה היא אם נולדה לעובד הסגל האקדמי זכות מוקנית, במועד ביצוע העבירה, לכך שכאשר הוא יישפט בגין העבירה הנדונה בעתיד, יידרש אישור הסנאט כתנאי לפיטוריו. דעתי היא כי לא נולדה זכות מוקנית כאמור ועסקינן, למרות חשיבות ההסדר, בהסדר דיוני אשר חל גם ביחס לעבירות-עבר. כאמור, מקורו של סעיף 4.2 לתקנון הישן הוא במערכת יחסי העבודה. יחסי עבודה הם מערכת נמשכת, אשר חלים בה שינויים מעת לעת במצב הזכויות והחובות, להם נכפפים גם עובדים קיימים. זו מערכת איזונים נמשכת ומתפתחת. ההנחה בתקנון החדש היא כי לא קיים חשש להתעמרות של בתי הדין בחבר הסגל האקדמי ואין הצדקה לספק "חגורת הגנה" לאנשי הסגל, בדמות "הצבעה פופולרית". העמדה כיום היא כי יש להניח למערכת השיפוט העצמאית לעשות את מלאכתה. גם מזווית המבט של

פרשנות תכליתית המבקשת לקדם מדיניות ראוי, אין "להנציח" את הגישה שנהגה בעבר בנדון, ואשר היה בה כדי לספק נקודת אחיזה לטענות בציבור כנגד כך ש"אנשי הסגל שופטים את עצמם".

ניתן גם לומר, כי למעשה אין הבדל מהותי בין הסוגיה מושא ענייננו לבין מקרה שבו חקיקה מבצעת שינויים באיפיוני בית המשפט המוסמך לדון במקרה נתון. גם אם השינוי נושא עימו אופי קיצוני (כגון העברת סמכות השיפוט מטריבונל של דיינים בלתי-מקצועיים אל בית משפט רגיל), אין להעלות על הדעת כי תהיה לאדם זכות מוקנית לכך שענייננו יישמע בפני הערכאה הקודמת (אשר אף אפשר כי פוזרה). אין צומחת זכות מוקנית ביחס לגוף אשר יכריע בעתיד באירוע הנתון.

13. יצוין עוד, בהקשר לעניין ארכיב הנזכר לעיל, כי משמצאתי שעסקינן בדין דיוני, הרי שהמעשה הדיוני של מתן גזר הדין, על ידי בית דין זה, נעשה עתה לאחר שינוי התקנון, ומבחינה זו, תחולת השינוי בתקנון על גזר הדין בענייננו תהיה פרוספקטיבית בלבד. לא יהיה בה כדי לשנות למפרע מעשה דיוני שנעשה בעבר.

#### פיצויי פיטורים

14. שאלה היא אם יש מקום, בנוסף לפיטורי הנתבע, לפגוע בזכותו לפיצויי פיטורים, באופן מלא או חלקי. סעיף 4.1.7 לתקנון הישן מאפשר לבית-הדין לעשות כן. שלילת פיצויי פיטורים נושאת עימה חומרה יתירה, בהינתן האופי הסוציאלי של פיצויי פיטורים. למרות זאת, בענייננו, חומרת העבירות עשויה הייתה לטעמי להצדיק שקילה של שלילה חלקית מסוימת של פיצויי פיטורים. דא עקא, צודק הנתבע בטענתו כי היה צורך להוכיח אם ההסדר הנדון תואם את ההסכם הקיבוצי אשר חל על האוניברסיטה והסגל האקדמי או - בהיעדרו של הסכם כזה - את ההסדר בעניין שלילת פיצויי פיטורים החל על המספר הגדול ביותר של עובדים בענף (סעיף 16 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963). רק אם לא קיים הסכם קיבוצי, מוקנית סמכות לשלול פיצויי פיטורים, לבית הדין לעבודה (סעיף 17 לחוק). לא הוכח בפנינו אם קיימים הסכמים קיבוציים רלוונטיים ואם קיימים - מהו תוכנם. ממילא לא ניתן לעבור לסעיף 17 לחוק, המתייחס למצב שבו אין בענף הנדון הסכם קיבוצי (גם זה לא הוכח), ואין צורך לדון בטענת הנתבע שלפיה סמכות בית הדין לעבודה לפי סעיף 17 היא ייחודית בנדון ולא נתונה סמכות כזו לביה"ד המשמעתי. בנסיבות אלה, איני נזקק להכריע בשאלה אם לגופו של עניין, ראוי לשלול מן הנתבע פיצויי פיטורים.



פסיקת שיפוי לאוניברסיטה

15. התביעה ביקשה כי בית הדין יגזור על הנתבע גם סנקציה של שיפוי כספי לטובת האוניברסיטה, בגין נזקיה, כשבכוונת האוניברסיטה להעביר חלק מסכום השיפוי למתלוננת, בהינתן העובדה כי התקנון הישן, אשר חל על הגדרת העונשים האפשריים, אינו מאפשר לגזור פיצוי לטובת המתלוננת. הנזק אשר האוניברסיטה מתייחסת אליו הוא העובדה כי למרות שהנתבע מושעה מפעילות באוניברסיטה מאז פתיחת ההליכים, הוא מקבל שכר מלא.

16. איני סבור כי בית הדין מוסמך לפסוק שיפוי כאמור, מכוח סעיף 5 לתקנון הישן. סעיף 5 עוסק במצב שבו "ר)עקב ביצועה (של עבירת המשמעת – מ' ד') נגרם לאוניברסיטה נזק חומרי", כשהשיפוי יהיה בגין נזק חומרי זה. ספק אם הנזק הכלכלי אשר מבוקש עתה שיפוי בגינו הוא נזק שנגרם "עקב" ה"ביצוע" של העבירה, לצורך סעיף 5. ברור כי הוראה זו נועדה לחול על מצבים שבהם תהליך ביצוע העבירה, הוא עצמו, היה כרוך בגרימת נזק חומרי לאוניברסיטה. כך הוא הדבר, למשל, כאשר העובד הורשע בגין גזל כספים מהאוניברסיטה, פגיעה בציוד אוניברסיטאי וכיוצא באלה. בענייננו קיים אמנם קשר סיבתי עובדתי בין העבירות שנעברו לבין הנזק הכלכלי לאוניברסיטה המתבטא בתשלום שכר לנתבע למרות שהוא אינו מבצע את העבודה. אכן, אלמלא העבירה, לא היה מתעורר צורך להשעות את הנתבע והתשלום המיותר לא היה מתרחש. עם זאת, מדובר בהתפתחות מאוחרת לביצוע העבירה, אשר נראה כי היא חורגת מגבולות סעיף 5. יצוין גם כי לא הוברר המקור להשעיה האמורה. בית הדין אמנם רשאי ליתן צו זמני להשעיה, אך בענייננו לא התבקש צו כאמור.

פרסום שם הנתבע

17. בפסק-הדין נקבע כי הוא יפורסם עם ציון שם הנתבע. עצם הפרסום של פסק הדין וגזר הדין הוא מחוייב, ללא שיקול דעת שיפוטי, על-פי סעיף 18.9 לתקנון, והדבר מתבקש מאליו לצורך הגשמת תכליותיו של הדין המשמעתי. באשר לפרסום שם הנתבע, קיים בנדון שיקול דעת לביה"ד.

בעקבות טענה של הנתבע כי ההחלטה של ביה"ד אשר איפשרה לצדדים השלמת טיעון בסוגיית פרסום שם הנתבע לא הומצאה בפועל לב"כ הנתבע, התאפשרה השלמת טיעון בעת הדיון בטענות לעונש ונשקלה בשנית סוגיה זו. התובע הודיע כי אין לו התנגדות לשקילה מחודשת כאמור וכי קיימת לביה"ד סמכות לעשות כן, בהינתן העובדה כי ביה"ד טרם סיים את מלאכתו. עם זאת, התובע טען כי לגופו של עניין, יש לפרסם את שם הנתבע.

הנתבע טען כי למעשה פרסום שם הנתבע כבר לא יעלה או יוריד מבחינת הנתבע עצמו, שכן הטענות כנגד הנתבע כבר הופצו בקמפוס וידועות בקהיליה האקדמית. לטענת הנתבע, עלול להיגרם נזק דווקא

למתלוננת, לאור האפשרות כי שמה ייחשף. הנתבע גם הוסיף כי אם יפורסם שם הנתבע, בדעתו לבקש מביהמ"ש אשר דן בעבירה שנעברה על ידי המתלוננת, להורות על פרסום שם המתלוננת.

18. אין בטענות אלה כדי להביא לשינוי ההחלטה כי ראוי לפרסם את שם הנתבע. כפי שצוין בפסק הדין, מגמת ההגנה על סטודנטים וסטודנטיות בעתיד, כמו גם שיקולי הרתעה, מצדיקים ככלל את פרסום שם הנתבע, כאשר קיימת הרשעה בגין הטרדה מינית, וזו המדיניות הנוהגת עתה בבית הדין. באשר למתלוננת, היא הודיעה כי היא מותרת נושא זה לשיקול דעת בית הדין. פסק הדין וגזר הדין יפורסמו ללא ציון שם המתלוננת, העדים ויתר המעורבים, כפי שהדבר נקבע בפסק הדין. ניתן לקוות כי שם המתלוננת לא ייחשף באופן עקיף. סיכון כלשהו בעניין זה אמנם קיים בכל מקרה אשר בו מתפרסם שם הנתבע, אך שיקולי המניעה וההרתעה הנזכרים לעיל מחייבים את פרסום שם הנתבע ואין מנוס מכך. באשר לאזהרה כי אם יפורסם שם הנתבע, בדעת הנתבע לבקש את חשיפת שם המתלוננת בתיק הפלילי, הדבר הוא תמוה. איני מוצא כל קשר בין הדברים ובכל מקרה, לא לנו לעסוק בשאלה כיצד יפעיל בית-המשפט את שיקול דעתו אם יתבקש לחשוף את שם המתלוננת.

פסק הדין וגזר הדין בתיק זה יתפרסמו אפוא עם שם הנתבע, והכל בהתאם להוראות המפורטות המופיעות בסעיף 155 לחוות דעתי בפסק הדין, והנוגעות לחיסוי שם המתלוננת ושמות העדים והמעורבים האחרים.

#### הבקשה לעיכוב ביצוע העונש עד להכרעה בערעור

19. הנתבע ביקש כי בית הדין יורה על עיכוב ביצועו של העונש שייגזר, עד להכרעה בערעור אשר הוא מתעתד להגיש, וכי יעוכב הפרסום של שם הנתבע בפסק הדין ובגזר הדין, עד להכרעה כאמור. התביעה מתנגדת לבקשה זו.

על-פי סעיף 18.10 לתקנון, עונש יבוצע עם מתן גזר הדין, אלא אם כן בית-הדין קבע קביעה אחרת. כידוע, החלטה בעניין עיכוב הביצוע של עונש נשענת בדין הכללי על שני שיקולים: האחד הוא סיכויי הערעור, והשני הוא "מאזן הנוחות" – מידת הדחיפות בענישה מיידית והשאלה אם ייגרם מצב בלתי-הפיך כתוצאה מביצוע מיידי של העונש, באופן שהחלטה נוגדת של ערכאת הערעור לא תוכל להיות אפקטיבית.

באשר לסיכויי הערעור, קיים קושי מובנה לערכאה אשר קיבלה החלטה נתונה, להעריך את סיכויי הערעור על ההחלטה שלה עצמה. דומה כי כאשר עיכוב הביצוע מתבקש אצל הערכאה המבררת, יש לשים את עיקר כובד המשקל על השאלה בדבר דחיפות הענישה המיידית ועל השאלה אם ייווצר מצב בלתי-הפיך. מכל מקום, בכל הנוגע לסיכויי הערעור על פסק הדין בענייננו, יש לומר כי פסק הדין נשען על בחינה מקיפה של חומר הראיות והערכת מהימנות. באשר לגזר הדין, הוא מתייחס לשורה של עבירות חמורות במיוחד של הנתבע. דומה כי סיכויי הערעור אינם גבוהים.



עם זאת, ההכרעה בשאלת "מאזן הנוחות" אינה פשוטה בתיק שבפנינו.

20. עמדת המוצא הברורה היא כי אין לאפשר לנתבע לחזור עתה לעבודתו באוניברסיטה, בהינתן העבירות החמורות שבוצעו, על-פי פסק הדין שניתן על-ידי בית דין זה. הדבר יפגע באופן מהותי בחובת המוטלת על האוניברסיטה, לספק סביבה לימודית בטוחה, ויפגע קשות באמון במערכת האקדמית. הנתבע כיום מושעה בפועל (כאמור, לא הוברר המקור לכך) ובוודאי עליו למצער להיות מושעה עד להכרעה בערעור. דא עקא, הנתבע, למרות ההשעיה, מקבל מזה למעלה משנתיים שכר, מבלי לעבוד באוניברסיטה. אין זה סביר כי ימשיך לקבל שכר עד להכרעה בערעור, כאשר קיים עתה מצב חדש, אשר בו הנתבע שוב אינו נהנה מחזקת החפות. יהיה בכך כדי להרחיב ולהעמיק את הנזק הנגרם לאוניברסיטה כתוצאה מהתהליך המשמעותי (נזק אשר אינו בר-שיפוי, לאור נוסח התקנון הישן, כפי שציינתי לעיל).

בהינתן עמדת הבסיס האמורה, המחייבת למנוע את המשך התיפקוד של הנתבע באוניברסיטה בתקופת הביניים, ומצד שני – להימנע מהמשך תשלום שכר כאשר לא מתבצעת עבודה - קיימות עתה שתי אפשרויות: האחת היא הימנעות ממתן צו לעיכוב ביצוע והחלה בלתי-נדחית של עונש הפיטורים; השנייה היא עיכוב גזר דין הפיטורים, תוך הוספת עונש של השעיה ללא שכר, בתקופת הביניים עד להכרעה בערעור. אתייחס להלן לאפשרויות אלה.

21. בעניין החלופה של הימנעות מעיכוב הצו לפיטורים, טענת התביעה היא כי אם ערכאת הערעור תבטל את העונש שנגזר, ניתן יהיה להשיב את הגלגל לאחור. הנתבע טוען כי זכויותיו של הנתבע ייפגעו באופן קשה, מבלי לפרט מדוע.

אין מניעה כי ערכאת הערעור, אם תקבל את הערעור, תיתן צו להחזרת הנתבע לעבודה. מבחינת האינטרס של הנתבע לביצוע העבודה עצמה בתקופת הביניים עד להכרעה בערעור (מעבר לאינטרס הכלכלי בקבלת שכר), ממילא מתחייב, כאמור לעיל, כי הנתבע יהיה מושעה עד להכרעה בערעור. על-מנת להבטיח כי ניתן יהיה להשיב מצב לאחור, באשר לעצם ההחזרה לעבודה, די יהיה בכך שיינתן צו מוגבל בהיקפו, המחייב את האוניברסיטה להימנע מנקיטת צעדים אשר לא יאפשרו מילוי צו של ערכאת הערעור להחזרת הנתבע לעבודה, אם יינתן צו כזה (כך, למשל, יהיה על האוניברסיטה להימנע ממילוי התקן שיתפנה, עד להכרעה בערעור). בכך יינתן ביטוי מעשי לטענת האוניברסיטה בפנינו, כי ניתן יהיה להשיב מצב לאחור. בהיבט ההרתעתי, קיים יתרון ניכר בכך שהענישה אינה דחוייה, אלא באה לידי ביטוי בסמוך לגזר הדין. קושי מסוים הטמון בדרך זו (אם, כמובן, יתקבל הערעור) הוא בכך שקטיעת הרציפות של הנתבע בעבודה עלולה לפגוע בזכויות כספיות של הנתבע, בהקשר כזה או אחר. ברם, נראה כי ביה"ד שלערעור יוכל במקרה כזה להשיב דברים על כנם, לפי שיקול דעתו, כגון באמצעות ביטול למפרע של הפיטורים תוך החזרת הרציפות ויתכן כי גם באמצעות צווים אחרים להחזרת מצב לקדמותו בהיבטים כספיים, ככל שימצא לנכון וצודק.



22. החלופה האחרת, של עיכוב הפיטורים עד להכרעה בערעור, תוך צירוף עונש של השעיה ללא שכר בתקופת הביניים עד להכרעה, היא ככל הנראה בלתי-ישימה בתיק זה: ראשית ובעיקר, נראה שאין לבית הדין סמכות לגזור עונש זה מבלי שהוכח כי קיים הסכם קיבוצי המאפשר זאת. סעיף 25(4) לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, דורש עוגן משפטי בהסכם קיבוצי או בחיקוק, כאשר מבקשים להפחית מהשכר סכום שהוטל כ"קנס משמעת". ניתן אמנם לגרוס, כי שלילת השכר בענייננו אינה בגדר "קנס משמעת", אלא תוצאה הנלווית לעובדה כי הנתבע יהיה מושעה מן העבודה, ועל כן, בהיעדר ביצוע עבודה, לא מגיע לו שכר על פי דיני החוזים עצמם. דא עקא, פרשנות זו מוטלת בספק. אי-ביצוע העבודה (ההשעיה) הוא צעד ענישתי, שבמסגרתו המעביד אינו מאפשר לעובד לעבוד. עקרונית, על פי דיני החוזים, נכונות לבצע את החיוב מספיקה על מנת למלא את התנאי המוקדם לביצוע החיוב הנגדי, אם הצד שכנגד אינו מאפשר לנושה לבצע את חלקו. על-כן, שלילת השכר תהווה לכאורה "קנס משמעת". שנית, תקופת ההשעיה המירבית האפשרית לפי התקנון היא ששה חודשים בלבד. משך הברור של הערעור עשוי לארוך זמן רב יותר. אין זה מתקבל על הדעת כי בתום ששה חודשים, טרם ההכרעה בערעור, יהיה הנתבע זכאי לשוב לעבודתו בפועל. שלישית, דחייה ארוכה של מימוש עונש הפיטורים תפגע, כאמור לעיל, ביעילות הענישה במימד ההרתעתי. רביעית, מצטרפת לכך ההערכה הנזכרת לעיל על כך שסיכויי הערעור אינם גבוהים, וזאת תוך ההסתייגויות המתבקשות מכך שסיכויים אלה מוערכים על ידי הערכאה שנתנה את פסק הדין וגזר הדין ולכן אין להניח בהיבט זה את עיקר כובד המשקל.

23. דעתי, אם כן, היא כי אין לעכב את ביצוע עונש הפיטורים (למעט עיכוב טכני קצר כנזכר להלן). בצד כך, אציע כי נצווה שהאוניברסיטה תדאג לכך כי אם ערכאת הערעור תשיב את הנתבע לעבודתו, יהיה בידיה למלא אחר הצו של ערכאת הערעור. בכך תממש האוניברסיטה את טענתה כי אי-העיכוב לא ייצור מצב בלתי-הדיר.

ככל האפשר והסביר, ראוי כי האוניברסיטה תשקול, אם תתבקש לכך על ידי הנתבע, נקיטת צעדים מינהליים אשר יקטינו את ההשלכות של פגיעה אפשרית ברציפות הזכויות הכספיות של הנתבע מכוח יחסי העבודה, כך שאם ביה"ד שלערעור יחליט לבטל את הפיטורים, ניתן יהיה ככל האפשר להשיב מצב לקדמותו גם במובן זה.

24. אם דעתי תישמע, אפוא, לא יינתן צו לעיכוב ביצוע הפיטורים עד למתן פסק הדין בערעור. עם זאת, על-מנת לאפשר לנתבע שהות לתכנון צעדיו כהבנתו, בעקבות גזר-דיננו זה, מימוש עונש הפיטורים לא ייעשה מיידית, אלא יחל בתום 30 ימים ממועד המצאת גזר דין זה לנתבע.

25. הנתבע ביקש לעכב גם את פרסום שם הנתבע. כאמור לעיל, עצם פרסום פסק הדין וגזר הדין הוא בגדר חובה על-פי התקנון, ללא שיקול דעת לבית הדין, כך שבדין הנתבע אינו מבקש לעכב את עצם הפרסום של פסק הדין וגזר הדין, אלא רק את פרסומם באופן הכולל את שם הנתבע. פסק הדין

וגזר הדין יפורסמו אפוא בכל מקרה, גם אם יוגש ערעור על ידי הנתבע. לפרסום זה יהיה אפקט הרתעתי מיידי וחשוב (אף כי חלקי) בקהיליה האקדמית. השאלה היא אם יש לעכב את פרסום שמו של הנתבע, במקרה של הגשת ערעור על ידי הנתבע.

נראה כי ראוי אכן לעכב את פרסום השם עד להכרעה בערעור, כמבוקש על ידי הנתבע. לפרסום השם יהיה אופי בלתי-הדיר. כיוון שהנתבע לא ישוב לעבודה באוניברסיטה, בהיעדר עיכוב ביצוע של הפיטורים, השיקול של הגנה על סטודנטים וסטודנטיות מפני הנתבע עצמו, לא יהיה ישים.

26. אציע אם-כן כי פסק הדין וגזר הדין יפורסמו בחלוף 30 ימים מיום המצאת גזר דין זה לנתבע. אם לא יוגש עד אז ערעור על-ידי הנתבע, פסק הדין וגזר הדין יפורסמו עם שם הנתבע. אם יוגש ערעור כאמור, פסק הדין וגזר הדין יפורסמו בשלב זה (בחלוף 30 ימים מיום המצאת גזר הדין) ללא ציון שם הנתבע, ופרסום שמו של הנתבע יעוכב עד למתן החלטה בערעור.

פרסום פסק הדין וגזר הדין יתבצע בהתאם להוראות המפורטות בסעיף 155 לחוות דעתי בפסק הדין, והנוגעות לחיסוי שם המתלוננת, שמות העדים ושמות המעורבים האחרים. אם יעוכב פרסום שם הנתבע עד להכרעה בערעור, כאמור בסעיף זה לעיל, הפרסום של פסק הדין וגזר הדין יתבצע בשלב זה תוך השחרה גם של שם הנתבע, בכל מקום שבו הוא מופיע בפסק הדין ובגזר הדין (לרבות, בין היתר, גם בציטוטים אשר בהם נזכר שמו של הנתבע).

### **עו"ד גלי בהרב-מיארה, חברת המותב**

מקובלת עליי חוות דעתו של יו"ר המותב.

בעניין הבקשה לעיכוב הביצוע, הרי שמאחר והנתבע אינו עובד כבר שנתיים, אין מקום לעכב את הפיטורים. הפיטורים כשלעצמם הם אקט הפיך וכך גם הזכויות הכספיות הנובעות מכך.

### **ד"ר אנליה שלוסר, חברת המותב**

אני מסכימה לחוות דעתו של יו"ר המותב.

-----



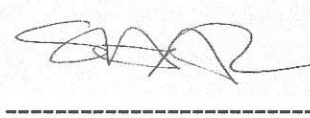
הוחלט פה-אחד לגזור על הנתבע עונש של פיטורים מעבודתו באוניברסיטה, אשר ייכנס לתוקף בתוך 30 ימים מיום המצאת גזר דין זה לנתבע. הגשת ערעור לא תעכב ביצוע עונש זה. על האוניברסיטה להימנע מנקיטת צעדים אשר לא יאפשרו מילוי צו של ערכאת הערעור להחזרת הנתבע לעבודה, אם יינתן צו כזה.

פסק הדין וגזר הדין יפורסמו כחלוף 30 ימים מיום המצאת גזר דין זה לנתבע. הפרסום יתבצע בהתאם להוראות המפורטות בסעיף 155 לחוות דעתו של יו"ר המותב בפסק הדין, תוך חיסוי שם המתלוננת, שמות העדים ושמות המעורבים האחרים. הפרסום כאמור ייעשה תוך ציון שם הנתבע, אולם אם יוגש על ידי הנתבע ערעור בתוך 30 ימים מן היום שבו יומצא לו גזר דין זה, פרסום שמו של הנתבע יעוכב עד להחלטה בערעור, ופסק הדין וגזר הדין יפורסמו בשלב זה ללא ציון שם הנתבע, הכל בהתאם לאמור בסעיף 26 לחוות דעתו של יו"ר המותב בגזר דין זה.

ניתן היום, ה- 19/2/19, שלא במעמד הצדדים.



-----  
 עו"ד גלי בחלב-מיארה  
 חברת המותב



-----  
 ד"ר אנליה שלוסר  
 חברת המותב



-----  
 פרופ' מיגל דויטש  
 יו"ר המותב