

## בית המשפט העליון בירושלים

עש"ם 6920/03

בפני: כבוד השופטת ד' ביניש

המערער: ד"ר אברהם כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית הדין למשמעת של נציבות שירות המדינה בד"מ 53/01 מיום 16.6.03 שניתן על ידי כבוד השופטים: עו"ד ניצה אדן-ביוביץ – מ"מ אב בית הדין, מר אשר פרי-הר ומר חיים בחובר

תאריך הישיבה: כ"ו באלול התשס"ג (23.9.2003)

בשם המערער: בעצמו

בשם המשיבה: עו"ד ענת חולתא

### פסק-דין

בפניי ערעור על פסק דינו של בית הדין למשמעת של עובדי המדינה מיום 21.11.01, אשר הרשיע את המערער בעבירות לפי סעיף 17(2) ו – (3) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג – 1963 (להלן: חוק המשמעת). בעקבות הרשעתו הוטלו על המערער אמצעי משמעת של נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת אחת שתנוכה ב – 6 תשלומים שווים ורצופים והורדה בדרגה אחת למשך שנה. הערעור מופנה הן כנגד הכרעת הדין והן כנגד חומרת אמצעי המשמעת.

### עיקרי העובדות

1. ביום 1.3.01 הוגש כנגד המערער, ד"ר לכימיה בהשכלתו וממונה על מחקרים בחומרים מתקדמים במשרד המדע בעיסוקו, כתב תובענה המייחס לו ארבעה אישומים. על-פי האישום הראשון, במהלך נסיעותיו של המערער עם המתלוננת, אשר הועסקה

כעוזרת המדעית שלו, נהג להעיר לה הערות בעלות אופי מיני כגון: "כמה שאת יפה", "כמה נעים לי לעבוד איתך", כל זאת אגב נגיעות וליטופים בידה. על-פי האמור בכתב התובענה, המערער לא חדל ממעשיו אלו על-אף שהמתלוננת העירה לו מספר פעמים כי לא נוח לה עם המגע שלו. על-פי האישום השני, ביום 30.9.99 השתתפו המערער והמתלוננת בכינוס שנערך בגרמניה. במהלך נסיעה ברכבת הניח המערער את ידו על רגלה של המתלוננת וליטפה. על-פי האישום השלישי, בתחילת חודש נובמבר שנת 1999 ליוו המערער והמתלוננת משלחת מגרמניה אשר התארכה במלון נווה אילן. ביום 9.11.99 בשעות הערב המוקדמות, הציע המערער למתלוננת לעלות לחדרו שבמלון על-מנת שתוכל להתרענן לקראת ארוחת הערב החגיגית אשר תוכננה לאותו הערב. המתלוננת נענתה להצעתו לאחר שהבטיח לה כי לא ייכנס לחדר כל זמן שהיא שם. כעבור זמן, עלה המערער לחדר וביקש להיכנס. כאשר סיימה המתלוננת להתלבש פתחה את הדלת ומשמדה לצאת, עצר אותה המערער וניסה לנשקה על שפתייה. המתלוננת דחפה את המערער בכעס ויצאה מהחדר. על-פי האישום הרביעי, המערער והמתלוננת נסעו יחדיו ביום 17.8.00 ברכבו של המערער לביקור באוניברסיטת בן-גוריון בבאר-שבע. בתום הביקור הסיע המערער את המתלוננת לביתה וכאשר עמדה לצאת מהרכב ניסה לנשקה על לחייה. המתלוננת יצאה בכעס מהרכב. במעשים אלה, כך נטען בכתב התובענה, הטריד המערער מינית את המתלוננת, פגע במשמעת שירות המדינה והתנהג התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה. בכך, עבר על הוראות סעיפים (2) ו- (3) לחוק המשמעת, הוראות סעיפים 3(א)(2), (4) ו- 4 לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח – 1998 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית) ופסקאות 43.421ב(2) ו- (4) לתקשי"ר.

2. בבית הדין כפר המערער באישומים שיוחסו לו. באשר לאישום הראשון טען שם בא-כוחו כי בסיום הנסיעה נהג מרשו לטפוח על אמת ידה של המתלוננת כביטוי לפרידה וכי המתלוננת תמיד הגיבה על-כך בחיוך ומעולם לא טענה כי הדבר מטריד אותה. על טענה זו חזר גם באשר לאישום הרביעי. באשר לנסיעה ברכבת בגרמניה טען כי המערער טפח על ברכה רק על-מנת להסב את תשומת ליבה לנוף על-פניו חלפו. מכל מקום הכחיש המערער כי נגע במתלוננת או ניסה לנשקה בחדרו במלון נווה אילן וטען כי לכל היותר אמר לה "את נראית כל כך יפה מגיעה לך נשיקה". ביתר כלליות טען בא-כוח המערער כי ישנן סתירות רבות בעדותה של המתלוננת וכי תלונתה נובעת כל כולה מרגש נקם אותו חשה כלפיו. לגישתו, המתלוננת ראתה במערער את האשם בפיתוריה היות ויידע את הממונים עליו כי המתלוננת מציגה עצמה כבעלת תואר דוקטור, עוד בהיותה תלמידת התואר השלישי. עוד הוסיף וטען בא-כוח המערער כי התנהגותו של מרשו אינה מהווה עבירת משמעת שכן במעשיו ביטא חיבה על רקע יחסי

קרבה הדדיים ביניהם, ללא כל ניצול יחסי מרות. לעניין זה טען כי המתלוננת הנה עובדת חברת כוח-אדם הכפופה באופן פורמאלי למדענית הראשית. במצב דברים זה, כך נטען, אין לומר שהייתה במעמד אשר מנע ממנה להביע התנגדות למעשיו של המערער. לכך הוסיף בא-כוח המערער כי אף מעדותה של המתלוננת עולה כי ייחסה לנגיעות על ידה ועל ירכה חשיבות של טפיחות בלבד וכי רק כעבור זמן החלו אלו להפריע לה.

3. בית הדין למשמעת של עובדי המדינה, לאחר שעייין בחומר החקירה ושמע את העדים, הרשיע את המערער בעבירות לפי סעיפים 17(2) ו- 17(3) לחוק המשמעת, בשלושה מתוך ארבעת האישומים שיוחסו לו בכתב התובענה. באשר לאופי יחסי העבודה בין המערער למתלוננת קבע בית המשפט כי המתלוננת הייתה כפופה לנאשם, קיבלה ממנו הוראות ומטלות והצטרפה אליו לנסיעות במסגרת העבודה. לנסיעות אלה, כך נקבע, הוסיף המערער נופך וטעם רומנטיים; הוא נהג לפנק את המתלוננת, להחמיא לה ולגעת בה קלות. בהרשיעו את המערער באישום הראשון, נתן בית הדין אמון בגרסת המתלוננת לפיה המערער נגע מספר פעמים בירכיה בעת נסיעותיהם המשותפות והחמיא לה על יופייה ועל אופייה, אף-על-פי שהמתלוננת הביעה התנגדות מפורשת וביקשה מהמערער לחדול מאמירותיו ומנגיעותיו. באשר לאישום השני קבע בית הדין כי יש בגרסת המערער אחיזה הגיונית במציאות וכי אין לשלול אפשרות כי בנגעו בברכה של המתלוננת אכן ביקש המערער להסב את תשומת ליבה וכי לא הייתה בתנועה זו כל כוונה מינית. בנסיבות אלה, כך נקבע, נוצר ספק סביר ממנו ייחנה המערער ולפיכך זיכה אותו מן האישום השני. בהרשיעו את המערער באישום השלישי, נתן בית הדין אמון בגרסת המתלוננת לפיה המערער ניסה לנשקה בשפתייה ואך בשל תגובתה ה"אגרסיבית", כלשון המערער עצמו בעדותו, נמנע המגע בשפתיים. באשר לאישום הרביעי הסתפק בית הדין בהודאת המערער כי נישק את ידה של המתלוננת ולא את לחייה וקבע כי יש לראות במעשה זה הטרדה מינית. לאחר כל זאת, לא מצא בית הדין כי נרקמה במקרה זה עלילה של הטרדה מינית, כטענת המערער. המתלוננת סיפרה על ההטרדות לחברותיה במשרד בסמוך למועד התרחשותן והתלבטה האם להגיש תלונה רשמית, עד שבסופו של דבר החליטה לפנות אל הממונה על מעמד האישה במשרד ולאחר פטוריה, גם התלוננה בפני נציבות שירות המדינה.

4. יצוין, כי בהליך בפני בית הדין, בטרם נשמעו הטיעונים לאמצעי המשמעת, ביקש המערער, בניגוד לעצת בא-כוחו, כי יותר לו להגיש ראיות נוספות שיש בהן, לגישתו, כדי להעיד על מצבה הנפשי של המתלוננת, ועל-ידי כך לשפוך אור חדש על

הפרשה. בית הדין דחה את הבקשה וביום 16.6.03 גזר עליו אמצעי משמעת כאמור לעיל.

5. בפניי חוזר המערער, שאינו מיוצג, על הטענות שהשמיע בא-כוחו בפני בית הדין. לגישתו, המעשים בהם הורשע - השמעת מחמאות באזני המתלוננת, נשיקת כף ידה ונגיעה בה בשעת פרידה - אינם מהווים עבירה של הטרדה מינית אלא יש לראות בהם התנהגות מקובלת בין ידידים החשים חיבה הדדית זה כלפי זה. לעניין זה משיג המערער על קביעת בית הדין לפיה התקיימו יחסי מרות בינו לבין המתלוננת. עוד מצביע המערער בסיכומיו המפורטים על סתירות בעדותה של המתלוננת ובעדויות חברותיה למשרד, להן ספרה על ההטרדות. סתירות אלו, כך טוען המערער, נובעות מ"דמיונות" ו"פנטזיות" אותם חוותה המתלוננת ולפיכך מבקש המערער כי נקבל את גרסתו לאירועים, עליהם מתבסס כתב התובענה. לחילופין מבקש המערער כי נקבל בעונשו לאור השלכות ההורדה בדרגה על זכויותיו הפנסיוניות.

#### דיון

6. לאחר שעינתי בטענות המערער, בפסק דינו של בית הדין וביתר חומר החקירה שהונח בפני, שוכנעתי כי דין הערעור להידחות. כאמור, המערער השיג בסיכומיו ובדיון שהתקיים בפניי על מהימנותה של המתלוננת ואף ביקש כי נקבע שמקור הסתירות בין הגרסאות שמסרה בנציבות ובעדותה בבית הדין, בבעיה נפשית ממנה היא סובלת לכאורה. ראשית נעיר, כי אין מקום להאשמות מסוג אלו, הנסמכות כל כולן על תחושותיו של המערער ועל רצונו להציג את המתלוננת כמי שפירשה את מעשיו כהתנהגות מטרידה בשל מצבה הנפשי. שנית, וזה הכלל, אין ערכאת הערעור מתערבת בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, שכן לערכאה זו ניתנת ההזדמנות להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים המובאים בפניה. התערבות כאמור תהיה רק במקרים נדירים, כאשר הממצאים אינם מעוגנים בחומר הראיות וכאשר הגרסה העובדתית שאומצה על ידי הערכאה הדיונית אינה מתקבלת על הדעת (ראו למשל: ע"פ 525/78 סנובסקי נ' לבון, פ"ד לד(4) 266, 270; וכן גם בערעורים על בית הדין למשמעת, ראו: עש"מ 1161/94 אנטון נ' מדינת-ישראל (לא פורסם); עש"מ 3871/96 רביד נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נ(3) 272, 279). המקרה שלפנינו אינו נופל לגדר אותם מקרים חריגים המחייבים התערבות בית משפט זה, בממצאיו העובדתיים של בית הדין. פסק הדין של בית הדין למשמעת מפורט ומעוגן היטב בחומר הראיות. מעיון בו עולה כי בית הדין היה ער לסתירות שנתגלו בגרסאות השונות שמסרה המתלוננת בחקירה ובעדות, ובכל זאת נתן אמון מלא בעדותה, אשר נתמכה בסימני

אמת, בתלונותיה בפני חברותיה וגם בגרסאות המערער עצמו, אשר אישר בהודעות מסר בחקירתו בנציבות כי נמשך למתלוננת מבחינה מינית, נהג לכנותה בשמות חיבה, טפח לה על ידה מפעם לפעם לפני שנפרד ממנה לשלום וכי נשק לה על לחייה בעת שעבדו יחד במשרד. באשר לניסיונו לנשק את המתלוננת בשפתיה, בעת ששהו בחדר בית המלון, מסר בהודעתו את הדברים הבאים:

"זה היה במלון נווה אילן ליד ירושלים ומ.ש. לאחר שהתאפרה והתגנדרה, אמרתי לה את נראית כל-כך יפה, מגיע לך נשיקה, ואז רצתי לתת למ.ש. נשיקה, התקרבתי אליה אך מייד מ.ש. קפצה ונרתעה בקפיצה ולא היה שום מגע בינינו. היינו אז בחדר בבית המלון בנווה אילן ורציתי לנשק את מ.ש. רק התקרבתי למ.ש. לכיוון הפנים שלה ומ.ש. קפצה לאחור ונרתעה... וגרמה לי למבוכה באותו רגע כי היא היתה מאוד אגרסיבית בתגובתה והביכה אותי". (נש"מ, עמוד 12 שורות 26 – 21 ועמוד 13 שורות 1 - 7).

המחלוקת מתייחסת איפוא, לפרשנות הנכונה שיש ליתן להתנהגות המערער, בהזדמנויות הנדונות - הטרדה מינית או הבעת חיבה וידידות. טוען המערער, כי היו אלה סימני חיבה הדדיים ומקובלים וכי אין לראות בהם הטרדה מינית. לגישתו, הזמן הרב שחלף בין התרחשות האירועים לבין מועד הגשת התלונה, כמו גם התמשכותם על פני זמן רב במהלכו המשיכה המתלוננת להסיעו ברכבה, מעידים על הנוחות שחשה בקרבתו וכי רעיון התלונה לא נולד אלא לאחר שפוטרה מעבודתה.

7. פרשנותו של המערער לאירועים איננה מתיישבת עם העובדות שהוכחו. אמנם, טפיחות על גב כף היד, כשלעצמן, לא יתפרשו בהכרח כהטרדה מינית. כך גם הבעת הערכה או מחמאה למראהו של אדם אחר או לאופיו, כשהדבר נעשה במידה ובשפה שאינה בוטה (השוו: עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650, 682). את אופייה האמיתי של התנהגותו של מי שמיוחסת לו הטרדה יש לפרש על רקע מכלול נסיבות המקרה, והתנהגות הצדדים המעורבים באירוע הנדון. מכל מקום, מעשים או התבטאויות בעלי אופי מיני או רימוז מיני, הנתקלים בהבעת התנגדות מפורשת וברורה מצד האדם אליו הם מכוונים, אין ניתן לסווג כמעשים ידידותיים גרידא (השוו: עש"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' נחום זקן, פ"ד נז(2) 312). זאת, גם אם בתחילה התקבלה אותה התנהגות ללא גילויי התנגדות חיצוניים. ואכן, על-פי גרסת המתלוננת, בתחילה לא חשה מוטרדת מנגיעות המערער בכף ידה או מהמחמאות שהשמיע באוזניה. אלא שעם חלוף הזמן, הבינה כי פירשה באופן שגוי את התנהגותו של המערער ומעשיו אלו החלו נתפסים בעיניה כהטרדה ולא עוד כהבעת חיבה וידידות. שינוי עמדה כאמור

ביחס להתנהגות מסוג זה של המערער, כמתואר על-ידי המתלוננת, בנסיבות בהן עמדה על אופייה של התנהגות המערער, אין לפרשו כסתירה שיש בה כדי לגרוע מגרסתה של המתלוננת. משהביעה המתלוננת את התנגדותה למגע המערער בה בצורה מפורשת, היה עליו לחדול ממעשיו, אף אם עד אז לא נתקל בהסתייגותה ממגעו ומיחסו אליה. כפי שעולה מחומר הראיות, התנגדות זו של המתלוננת לא גרמה למערער לחדול ממעשיו. בכך, הטריד המערער מינית את המתלוננת כאמור בסעיף 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית ואף יש לראות בהתנהגותו, התנהגות המפרה את הוראות התקשי"ר לפי סעיף 17(2) לחוק המשמעת והתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה כאמור בסעיף 17(3) לחוק המשמעת.

גם את ניסיון המערער לנשק את המתלוננת על שפתיה בניגוד לרצונה, אין ניתן לפרש אלא כהטרדה מינית, כאמור בסעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית (השוו: פרשת זקן לעיל). אירוע זה, אשר אירע בבית המלון, איננו מעורר ספק באשר לכוונותיו האמיתיות של המערער ולפרשנות הנכונה שיש ליתן למעשיו. אשר על כן, לא מצאתי להתערב בהרשעתו של המערער באישום זה.

8. לא מצאתי גם עילה להתערב בקביעת בית הדין לפיה התקיימו יחסי מרות בין המערער למתלוננת. המערער הוא שערך למתלוננת את ראיון העבודה והוא שקיבל אותה כעוזרת המדעית שלו. במסגרת עבודתה זו, הייתה המתלוננת כפופה למערער וקיבלה ממנו הוראות. בעובדה שהמתלוננת הייתה עובדת חברת כוח-אדם ואף קיבלה מטלות גם מהמדענית הראשית באופן ישיר, אין כדי לשלול קיומם של יחסי מרות בינה לבין המערער. מכל מקום, אין בשאלת המרות כדי לשנות לענייננו היות והוכח כי המתלוננת הביעה התנגדותה למעשי המערער ומשכך, נופלים מעשיו לגדר הוראות סעיפים 3(א)(2), (4) ו- 4 לחוק למניעת הטרדה מינית.

9. המערער מלין, כאמור, גם על אמצעי המשמעת שהושת עליו. ככלל, נגזר אמצעי המשמעת מחומרת המעשים ומהנסיבות הנלוות המאפיינות את המעשה. העבירה של הטרדה מינית מצדיקה החמרה כאשר מדובר בתופעה חוזרת ונשנית. עמד על כך השופט זמיר בעש"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 694, 709:

"הטרדה מינית, כעבירת משמעת, כוללת צורות שונות ומשונות של התנהגות פסולה שיש לה אופי מיני. יש בהן, בקצה אחד, צורות קלות מבחינת הפסול המוסרי והפגיעה בקרבן, ויש בהן, בקצה השני, צורות חמורות מבחינה זאת... ברור, לכן, שהחומרה של אמצעי המשמעת בכל מקרה ומקרה

אמורה לתת ביטוי לחומרה של ההטרדה המינית באותו מקרה. בהתאם לכך, אמצעי המשמעת במקרה של הטרדה מינית עשויים לנוע מאמצעי קל כמו התראה או נזיפה ועד אמצעי חמור כמו פיטורים משירות המדינה תוך שלילת זכויות לפיצויים ולגימלה ואף פסילה לשירות המדינה. עם זאת, המהות של הטרדה מינית מחייבת באופן עקרוני, כפוף לנסיבות של כל מקרה, גישה מחמירה מצד הממונים על עובד הציבור הנאשם בהטרדה כזאת, מצד בית הדין למשמעת וכן גם, בהליך של ערעור, מצידו של בית משפט זה.

בית הדין גזר על המבקש, כאמור, אמצעי משמעת של נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת אחת שתנוכה ב – 6 תשלומים שווים ורצופים והורדה בדרגה אחת למשך שנה. ככלל, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב באמצעי המשמעת שהושתו על המערער, אלא במקרים חריגים בלבד. אף-על-פי-כן, בעניינו של המערער רואה אני מקום להקל עמו במידת מה בהתחשב בעברו הנקי ובעיקר בכך שהוא על-סף גיל פרישה. בנסיבות אלה, איני רואה מקום להורדה בדרגתו של המערער לתקופה של שנה, ולפיכך אמצעי משמעת זה יבוטל ועונשו יועמד על נזיפה חמורה והפקעת משכורת אחת כאמור בגזר דינו של בית הדין.

אשר על כן, דין הערעור על הכרעת הדין להידחות ודין הערעור על גזר הדין להתקבל בחלקו, כמפורט לעיל.

ניתן היום, כ"ד בשבט התשס"ד (16.2.2004).

ש ו פ ט ת