

בג"ץ 9239/17

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

Diamano Maria Luisa

באמצעות ב"כ עוה"ד אסף קוסטיקה ואו בועז ארבל
שדרות שאול המלך 4, תל אביב 6473303
טלפון: 03-6914041; פקס: 03-6914042

העותרת

נגד

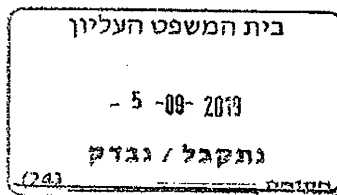
1. בית הדין הארצי לעבודה בירושלים

רחוב קרן היסוד 20

ירושלים, 9214906

2. יהודה חלפון

3. אינס חלפון



המשיבים

4. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים

רחוב מח"ל 7, ירושלים

טלפון: 02-5419628; פקס: 02-5419660

מתייצב בהליך

הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ולאחר שראיתי, כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי להליך זה. אני מסמך כל פרקליטה או פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.

אביחי מנדלבלט

היועץ המשפטי לממשלה

היום: כ"ד באלול תשע"ח

4 בספטמבר 2018

Diamano Maria Luisa

באמצעות ב"כ עוה"ד אסף קוסטיקה ו/או בועז ארבל
שדרות שאול המלך 4, תל אביב 6473303
טלפון: 03-6914041; פקס: 03-6914042

העותרת

נגד

1. בית הדין הארצי לעבודה בירושלים

רחוב קרן היסוד 20

ירושלים, 9214906

2. יהודה חלפון

3. אינס חלפון

[REDACTED]
[REDACTED]

המשיבים

4. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה משרד המשפטים

רחוב מח"ל 7, ירושלים

טלפון: 02-5419628; פקס: 02-5419660

מתניעב בחליך

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

א. פתח דבר

[illegible][illegible][illegible]

¹ ראו פסק הדין האזורי, עמוד 15 שורות 26-29.

ב. השאלה המשפטית

5. השאלה העקרונית לגביה מבקש היועץ המשפטי לממשלה להביא עמדתו, הינה כדלהלן:

האם התפטרות עובד עקב הטרדה מינית אותה חווה במקום העבודה, כהגדרתה בחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית"), נכנסת בגדר "נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו" כאמור בהוראות סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963 (להלן: "חוק פיצויי פיטורים") ומהווה למעשה התפטרות בדין פיטורים.

6. בעניין זה נבאר להלן כי לשונו של סעיף 11(א) לחוק כמו גם התבוננות בתכלית החוק ובפסיקה רלוונטית, מבססות לטעמנו את המסקנה המשפטית שהתפטרות עובד בעקבות הטרדה מינית שחווה מצד המעסיק, אכן חוסה תחת הסיפה של סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, והיא בין המקרים החוסים בגדר "...נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו" ועל כן לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, שגה בית הדין הארצי בפסק דינו, עת שקבע כי התקיימה הטרדה מינית בנסיבות העניין, ולמרות זאת, לא נדרש הוא לבחינת זכאותה של התובעת לפיצויי פיטורים מכוח סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים והתנאים הקבועים בו כפי שיפורטו להלן.

7. יודגש, כי במסגרת עמדה זו לא תובא עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלות נוספות העולות מפסק הדין הארצי ובכלל זה: האם ניתן היה בנסיבות העניין לקבוע עילת התפטרות שלא נטענה על ידי מי מהצדדים (שכן העותרת טענה לפיטורים מחמת זכאותה ליום חופשה ואילו המשיבים 2 ו-3 טענו להתפטרות "על דעתה ומבלי לתת הודעה מוקדמת על עזיבתה" וללא כל קשר לטענת הטרדה מינית אשר הוכחה על-ידם²); והאם הסברה שהעלתה ערכאת הערעור, כי היה על העותרת להתפטר, מביאה בהכרח למסקנה כי יש לראות בעותרת כמי שהתפטרה. כמו כן, לא תופע עמדה במסגרת עמדה זו, בנוגע לקביעות העובדתיות בנסיבות התיק דנן אלא, שעמדת היועץ המשפטי לממשלה תובא באופן עקרוני, בשאלת זכאות לתשלום פיצויי פיטורים מקום בו נתקבלה הכרעה שיפוטית כי התקיימה הטרדה מינית כלפי העובד/ת המתפטרת.

על יסוד האמור, וכאשר בהליך זה מתעוררת סוגיה בעלת עניין ציבורי, ראה לנכון היועץ המשפטי לממשלה להתייצב בהליך:

"ייצוג המדינה בהליכים מסויימים

1. ראה היועץ המשפטי לממשלה, כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או ענין ציבורי מושפעים או כרוכים, או עלולים להיות מושפעים או כרוכים, בהליך פלוני שלפני בית משפט או לפני פקיד מסדר כמשמעותו בפקודת הקרקעות (סידור זכות הקנין), רשאי הוא, לפי ראות עיניו, להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו, או להסמך במיוחד את נציגו לעשות זאת מטעמו."³

² ראו פסק הדין האזורי, עמוד 14 שורות 13-23.

³ פקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש].

לאחר שהונחה הסוגיה לגביה מבקש היועץ להביא עמדתו, ומשהובאה ההצדקה לחתייצבות זו בהתאם לדין, נפרט להלן את הנימוקים לעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

ג. הטיעון המשפטי

ג.1 סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים

8. סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורים קובע את העיקרון הבסיסי, לפיו, עובד מפוטר, על-פי הכללים שהותוו בחוק – זכאי לפיצויים, זאת בהתאם לתכלית העיקרית כפי שנקבעה בשורה ארוכה של פסקי דין ולפיה, פיצויי פיטורים נועדו להבטיח קיום בכבוד של העובד עת איבד את מקור פרנסתו⁴, זאת בהבטחת 'רשת כלכלית' לצורך התארגנות עד מציאת מקום עבודה חדש.
9. בית הדין הארצי חזר לאחרונה על ההלכה בעניין תכליתו המרכזית של חוק פיצויי פיטורים, ראו ע"ע (ארצי) 30933-09-16 **קבוצת פיטורו הכט בע"מ נ' דותן דהן**⁵ :

"התכלית המרכזית של חוק פיצויי פיטורים היא להעניק לעובד שאיבד את מקום עבודתו בשל נסיבות שאינן בשליטתו, או מטעמים שנקבעו כמוצדקים על ידי המחוקק, רשת ביטחון כלכלית, לצורך קיום והתארגנות עד מציאת מקום עבודה חדש (ע"ע (ארצי) 256/08 מחמד בשיר קוקא ו-16 אח' – יוסי שוורץ [פורסם בנבו] 13.2.11); ע"ע (ארצי) 1207/04 אלנה זכריה – עזבון המנוחה ליזה קימלמן 31.12.06). תכליות אחרות הן פיצויי פיטורים כתחליף פנסיה, כהגדלת שכר וכגורם המחזק את הקשר בין העובדים למקום העבודה (ע"ע (ארצי) 300274/96 שאול צדקא – מדינת ישראל [פורסם בנבו] פד"ע לו 625 (2001)); הענקת פיצוי כספי לעובד בשל ה"בלאי" האנושי שנגרם לו במהלך שנות עבודתו אצל אותו מעסיק (רות בן ישראל, דיני עבודה (כרך ב' 2002) 743); יצירת תמריץ שלילי למעסיק מפני פיטוריו של עובד, תמריץ שהולך וגדל ככל שהעובד ותיק יותר, באופן שאמור לעודד את המעסיק להפעיל באחריות ומתוך שיקולים ענייניים בלבד את כוח הפיטורים (ע"ע (ארצי) 207/08 עז-רום מפעלי מתכת בע"מ (בפירוק) – עיצאם מוחמד אשכנתא ו-87 אחרים [פורסם בנבו] 13.1.12))." (ההדגשות אינן במקור – א.ג.)

10. בצד חובת תשלום פיצויי פיטורים במקרים בהם המעסיק הוא האחראי להפסקת עבודתו של העובד, הכיר החוק גם במקרים נוספים המזכים בתשלום פיצויי פיטורים ובכלל זה, גם במקרים בהם עובד שהתפטר יהיה זכאי לפיצויי פיטורים, כאמור בסעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים :

"התפטרות אחרת שדינה כפיטורים

11. (א) התפטר עובד מחמת הרעה מוחשית בתנאי העבודה, או מחמת נסיבות אחרות שביחס עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו, רואים את ההתפטרות לענין חוק זה כפיטורים."

⁴ ראו לעניין זה: ע"ע 1267/04 אלנה זכריה – עזבון המנוחה ליזה קימלמן, עמוד 15 (פורסם בנבו 31.12.2006); ע"ע (ארצי) 256/08 מחמד בשיר קוקא ו-16 אח' נ' יוסי שוורץ עמוד 51 (פורסם בנבו: 13.2.2011); ע"ע (ארצי) 207/08 עז-רום מפעלי מתכת בע"מ (בפירוק) נ' עיצאם מוחמד אשכנתא ו-87 אחרים עמוד 33 (פורסם בנבו, 13.01.2012); ע"ע (ארצי) 214/06 אלוניאל בע"מ נ' אלכסנדר צ'רניאקוב עמוד 7 (פורסם בנבו: 31.5.2007).

⁵ ע"ע (ארצי) 30933-09-16 **קבוצת פיטורו הכט בע"מ נ' דותן דהן** (פורסם בנבו, 07.05.2018) (להלן: "עניין הכטי"), פסקה 23.

11. הנה, כי כן, המחוקק מצא לנכון לקבוע שתי חלופות: האחת – מצב בו תנאי העובד הורעו בצורה מוחשית⁶ לדוגמה ירידה בשכרו של העובד⁷; השנייה – נעוצה בנסיבות יחסי העבודה שאינן קשורות לזכויות או הטבות שניתנו לעובד בעבר, אלא למצבים לא צפויים המובילים לסיום חוזה העסקה ביוזמת העובד, כאשר באותם מקרים ייחשב המעסיק כמי שבחר לסיים את יחסי העבודה⁸ באופן זה שהעובד יהיה זכאי לפיצויי פיטורים.

12. על מנת להוכיח עמידה באחת משתי החלופות הללו, על עובד המבקש להתפטר בדין מפוטר להוכיח קיומם של שלושה תנאים מצטברים: קיומה של הרעה מוחשית בתנאי העבודה או נסיבות אחרות ביחסי העבודה בהן אין לדרוש כי ימשיך בעבודתו; כי ההתפטרות נבעה מאותה הרעה בתנאי העבודה/נסיבות אחרות ביחסי העבודה; כי נתן התראה סבירה למעסיק על כוונתו להתפטר, והזדמנות נאותה לתקן את ההרעה או את הנסיבות האחרות ככל שהן בנות תיקון. ודוק:

התנאי הראשון, הוא כאמור קיומה של "הרעה מוחשית בתנאי העבודה" או "נסיבות אחרות ביחסי העבודה".

על-פי התנאי השני, יש צורך שההתפטרות תהיה עקב אותה הרעה בתנאי העבודה/נסיבות אחרות שביחסי העבודה דהיינו, קשר סיבתי ישיר וברור⁹.

יודגש, כי לגבי התנאי השלישי- מתן התראה והזדמנות נאותה לתקן, הכירה הפסיקה בקיומו של חריג לפיו, כאשר המעסיק אינו יכול או אינו מתכוון לפעול לתיקון ההרעה/הנסיבות, לא יידרש העובד להוכיח כי נתן התראה סבירה והזדמנות כאמור. על הלכה זו חזר בית הדין הארצי לעבודה בע"ע (ארצי) 60018-12-14 אסמרא נ' שאען אחזקות בע"מ, מיום 29.9.16:

"נפסק לא אחת, בקשר להוראת סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 (להלן גם: החוק), כי על עובד המבקש כי התפטרותו תראה כפיטורים מחמת הרעה מוחשית שביחסי עבודה או מחמת נסיבות שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו, להוכיח את התנאים הבאים:

"ראשית, עליו להוכיח כי אכן הייתה 'הרעה מוחשית בתנאי העבודה' או 'נסיבות אחרות שביחסי עבודה' לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו; שנית, עליו להוכיח כי התפטר בשל כך ולא מטעם אחר, דהיינו, עליו להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין ההתפטרות לבין ההרעה או הנסיבות הללו; שלישית, עליו להוכיח כי נתן התראה סבירה למעביד על כוונתו להתפטר והזדמנות נאותה לתקן את ההרעה או את הנסיבות ככל שהיא ניתנת לתיקון. לתנאי השלישי קיים חריג, לפיו אי מתן התראה לא ישלול את הזכות לתשלום פיצויי פיטורים כאשר ברור כי המעביד אינו יכול או אינו מתכוון לפעול לתיקון ההרעה

⁶ יצחק לובוצקי "התפטרות מחמת הרעה מוחשית בתנאי העבודה או מחמת נסיבות שביחסי העבודה" מתוך: סיום יחסי עבודה (2013) פרק 9 עמוד 18 (להלן: "י. לובוצקי").

⁷ י. לובוצקי, פרק 9 עמוד 9.

⁸ י. לובוצקי, פרק 9 עמוד 18.

⁹ עע (ארצי) 26706-05-11 שבתאי נ' טכנובר בע"מ (פורסם בגבו), ניתן ביום 10.6.2013, פסקאות 25-27; עע (ארצי) 60018-12-14 אסמרא נ' שאען אחזקות בע"מ (פורסם בגבו), ניתן ביום 29.9.2016 פסקה 10.

**המוחשית או הנסיבות, או במקרים בהם תנאי עבודתו של העובד
בחורמים מתנאי העבודה על פי הוראות החוק במידה ניכרת**

(ע"ע (ארצי) 26706-05-11 חיים שבתאי - טכנובר בע"מ [פורסם בנבו]
(10.6.13). בפסקה 26, להלן: עניין טכנובר...".
(ההדגשות במקור, למעט האחרונה – א.ג.)

13. כפי שהובא בפתח עמדה זו, עניינה של עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה בחלופה השנייה, המצויה בסיפה סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים ולפיה "נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו". פרשנות לשונית של החוק בהקשר זה, מחייבת הכללת הטרדה מינית כנסיבה, שבהתקיימה, לא ניתן לדרוש מהעובד שימשיך בעבודתו, על פי המבחן הראשון מבין שלושת המבחנים שנקבעו לעניין סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים.

14. כעת יעבור היועץ המשפטי לממשלה להתבונן בנדבך נוסף הקשור בתכלית חוק פיצויי פיטורים, אשר גם בו יש כדי להביא למסקנה כי יש להכיר בהתפרטות של עובד, אשר חווה הטרדה מינית, כפיטורים לעניין סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים.

בעניין זה ראו עניין הכס (פסקה 24):

"מכאן שחוק פיצויי פיטורים כולל שני סוגים של הוראות המתייחסות לסיום יחסי עבודה. הסוג האחד – מתייחס להוראות היווצרות זכאות לפיצויי פיטורים בשל חובת המעסיק המפטר עובד להבטיח לו ביטחון כלכלי, זאת בין היתר, לאחר שהעובד נתן לו את מיטב שנותיו לעיתים תוך ויתור על אופציות תעסוקתיות אחרות. הסוג השני – ובו אנו עוסקים במקרה שלפנינו, קשור בעקרונות נורמטיביים שקבע המחוקק אשר מצא לנכון לקדם ערכים חברתיים מסוימים תוך הטלת חובה כלכלית על המעסיק בדרך להשגת יעדים אלו. כך סעיף 6 לחוק פיצויי פיטורים – העוסק בהתפרטות על רקע מצב בריאותי, סעיף 7 לחוק המחייב מעסיק בתשלום פיצויי פיטורים להורה המבקש לטפל בילדיו סמוך לאחר הלידה, סעיף 7א – המטיל חובת תשלום פיצויי פיטורים עקב שהיה במקלט לנשים מוכות, או סעיף 8 המחייב תשלום פיצויי פיטורים לרגל העתקת מקום מגורים לרגל נישואים. על אף שאין בין התנהלות המעסיק כלפי העובד כל קשר לסיום עבודתו, הוטלה על המעסיק החובה לשלם פיצויי פיטורים לעובד מתוך טעמים הקשורים בקידום ערכים חברתיים שחיצוניים למערכת היחסים שבין העובד למעסיק (ראו לעניין זה הניתוח של השופטת נטע רות בתע"א (ת"א) 12447-09 שמעון חיים – קרן אש (1992) ג. בע"מ [פורסם בנבו] (22.2.2012))." (ההדגשות אינן במקור – א.ג.)

15. הנה כי כן, כאשר נדרשים אנו לבחון את תכלית חוק פיצויי הפיטורים בכללותו, יש לשקול קיומו של מישור נוסף והוא, הערכים החברתיים אשר באים לידי ביטוי בעקרונות נורמטיביים שקבע המחוקק.

16. מסקירה של הפסיקה בעניין סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, נמצא כי בית הדין הארצי הכיר גם במקרים של הפרת חובה חקוקה מצד המעסיק – כאשר הפרה זו פגעה באפשרות המשך קיום

יחסי עבודה תקינים – כ"נסיבות אחרות" שביחסי העבודה שיכול ויביאו להתפטרות בדין פיטורים¹⁰, בכפוף לקיומם של המבחנים לפי סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים (ההתפטרות היא עקב הפרת החובה החקוקה, וכי ניתנה התראה למעסיק לתקן/שאיין מקום בנסיבות העניין ליתן התראה כזו). לכך ראו את שנקבע ב-לג/12-3 (ארצי) **צ'יבוטורו נ' אברהם**¹¹:

"ברם היו "נסיבות אחרות שביחסי עבודה" (ומהקשר הדברים מתקרב המושג "יחסי עבודה" למושג "תנאי עבודה") שמנעו מהמשיבה להמשיך לעבוד. הכוונה איננה רק לזאת שהגיעה לסף התמוטטות, כאשר נדחתה בקשתה כי תינתן לה מנוחה בשתי שבתות בחודש. גם אלמלא כן, רשאית היתה המשיבה להתפטר בשל חוסר רצון להמשיך לעבוד בתנאים ירודים הנוגדים את החוק, ואת ההיתר הכללי החל על ענף האירוח ובתי האוכל. בנסיבות אלה אין לדרוש מעובד - והמעביד המפר את החוק בודאי שאינו רשאי לדרוש זאת - כי ימשיך בעבודתו. משהוכחו נסיבות אלה במהלך המשפט, אין למצוא דופי בהחלטת בית-הדין קמא, לזכות את המשיבה בפיצויי פיטורים מכוח סעיף 11(א) סיפא לחוק." (ההדגשות אינן במקור – א.ג.).

17. כן נקבע בנא/74-3 **מנדלברג, קבלנים ועבודות ציבוריות בע"מ נ' אמון אלוני** שאלומות בין העובד ומעסיקו, שתחילתן בהתנהגות המעסיק, נכנסת בגדר "נסיבות אחרות" בהן אין לדרוש מהעובד להמשיך את עבודתו במקום העבודה.

18. בצד החלת סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, על ערכים חברתיים שהמתחוקק קבע עקרונות נורמטיביים לגביהם, הכיר בית הדין הארצי לעבודה בהתפטרות בדין פיטורים, גם כאשר המעסיק נהג באופן לא ראוי, הגם שלא הופרה חובה חקוקה/עקרון נורמטיבי מובהק.

כך לדוגמה, במקרה בו המעסיק נקט בהתנהגות של השפלה כלפי העובד, הוכרה ההתפטרות כדין פיטורים, ראו עע (ארצי) 4002-10-11 **עו"ד רפי רויטגרונד נ' ענת כהן**¹²:

מעיון בפסק דינו של בית הדין האזורי ובעובדות המתוארות בו, עולה תחושה לא נוחה, וזו בלשון המעטה, מהתיאורים המצביעים על היחס המשפיל והמבזה שהפגין המערער כלפי המשיבה, ביותר מהזדמנות אחת ובאופן פומבי, יחס אשר אין לקבל אותו או להשלים איתו ביחסים בין-אישיים בכלל וביחסי עבודה בין מעסיק לעובדת בפרט. העובדות המתוארות בפסק הדין אף חמורות שבעתיים, כאשר היחס כלפי המערערת הביא להיזדרדות במצבה הרפואי והנפשי עד כדי מצב עניינים בו רופא תעסוקתי קבע כי היא אינה כשירה להמשיך בעבודתה...."

(ההדגשה במקור – א.ג.).

כמו כן, נקבע כי אפילו דיבור לא ראוי, אף בעידנא דריתחא, יכול ויעלה כדי "נסיבות אחרות" המזכות את העובד בפיצויי פיטורים, הגם שהתפטר בעצמו. לכך ראו דב"ע (ארצי) 51-3/לט **רחל ישראלי נ' רפאל שרון**¹³:

¹⁰ י. לובצקי, פרק 9 עמוד 23.

¹¹ לג/12-3 (ארצי) **צ'יבוטורו נ' אברהם**, פ"ד (1) 173 (מיום 21.12.72), פסקה 7 (להלן: "עניין צ'יבוטורו").

¹² עע (ארצי) 4002-10-11 **עו"ד רפי רויטגרונד נ' ענת כהן** (פורסם בנבו), ניתן ביום 23.7.13, פסקה 11 (להלן: "עניין רויטגרונד").

"סבורים אנו, כי הדיבור של המעביד כלפי העובדת, אף שנאמר ב"עידנא דריתחא" (כפי שקבע בית-הדין האזורי), פסול היה (השווה: דב"ע 49-3/לד, פד"ע ה', 472) והן מדובר במעביד ועובדת, שניהם עורכי דין, במשרד אחד, ולא ייתכנו, בדרך כלל, יחסים תקינים ביניהם לאחר **דיבור שכזה**. והעיקר, אילו ניתן לומר ששגגה יצאה מפי המעביד (או כלשונו - "יצא מגדרו"), אך הוא "ריצה" או "פייס" את העובדת - שאני. ברם, לא תמצא אף מילה של התנצלות במכתב המעביד אל העובדת...". (ההדגשות אינן במקור – א.ג.)

19. לאחר שנפרשה הפסיקה הרלוונטית בהקשר לתוכן "נסיבות אחרות" האמור בסעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, יפנה כעת היועץ המשפטי לממשלה לבחינת התקיימותן של "נסיבות אחרות" בעת שקיימת הכרעה שיפוטית ולפיה עובד חווה הטרדה מינית במקום עבודתו.

כאשר אנו נדרשים לבחון טענות בעניין הטרדות מיניות, העיקרון הנורמטיבי המנחה הוא החוק למניעת הטרדה מינית והערכים החברתיים הגלומים בו, אשר הם אלה הצריכים לשמש כאבני דרך בבואנו לשקול האם סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים מתקיים בהקשר של הטרדה מינית. במילים אחרות – על-פי **עניין הכט** לעיל, הבנת תכלית החוק למניעת הטרדה מינית חיונית להכרעה בשאלה, האם עובד שחווה הטרדה מינית והתפטר הינו "מתפטר בדיון מפוטר" הזכאי לפיצויי פיטורים.

כמו כן, לדעת היועץ המשפטי לממשלה החוק למניעת הטרדה מינית הינו בכלל "חובה חקוקה". אף טרם החוק למניעת הטרדה מינית, ועל רקע פסק הדין **בעניין רויטגרונד**, הרי שתופעת ההטרדה המינית ודאי שתהא מנויה על אותם מקרים בהם התנהלות באופן לא ראוי מצד המעסיק תבוא בגדר סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים.

2.ג. החוק למניעת הטרדה מינית

20. על מנת להתחקות אחר תכליתו של החוק למניעת הטרדה מינית, נפנה לדברי החסבר להצעת החוק הפותחים בהסבר מהי הטרדה מינית, מאפייניה ומשמעויותיה, כהאי ליסנא:

"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 ובכבוד החברתי של המוטred. היא משפילה ומבזה את אנושיותו, בין השאר על ידי התייחסות אל האדם כאל אובייקט מיני לשימוש של המטרד. הטרדה מינית שוללת את האוטונומיה של המוטred את שליטתו בגופו ומיניותו, פוגעת בזכותו להגדרה עצמאית ופולשת לפרטיותו, וכן מפלה אותו לרעה לעומת אנשים אחרים". (ההדגשות אינן במקור – א.ג.)

²³ דב"ע (ארצי) 51-3/לט/רחל ישראלי נ' רפאל שרון (מיום 9.7.1979) פסקה 5 (להלן: "עניין ישראלי"). יצוין, כי במקרה זה נקבע כי לא הוכחו "נסיבות אחרות" שעה שהמעסיק ביקש בזמן אמת להתנצל על התבטאות לא ראויה, ונדחתה (ראו ע' (ארצי) 298/03 חי ישעיהו נ' סופיה קומיסרוב (פורסם בבב) ניתן ביום 11.12.2005).

21. החוק למניעת הטרדה מינית מגדיר¹⁴ הטרדה מינית כסחיטה באיומים כאשר המעשה שהאדם נדרש לעשותו הוא בעל אופי מיני; מעשים מגונים; הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות; התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות; התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית.

22. ההטרדה מינית פוגעת, בין היתר, בכבודו של המוטריד; בפרטיותו; ומבזה את אנושיותו. פגיעה זו מתעצמת כאשר ההטרדה מתבצעת במסגרת יחסי עבודה, זאת לנוכח התדירות הגבוהה שבה המוטריד נדרש לשוב לסביבה בה מתרחשת הפגיעה או בה נמצא הפוגע, ובייחוד נוכח חשיבות מקור פרנסה לעובד, בין בשל הצורך להתפרנס ובין בשל חשיבות מקום העבודה לעצמיותו או מכל סיבה אחרת.

על חשיבות ומשמעות מקום עבודה לעובד, ניתן ללמוד מדברי שר העבודה דאז, מר יגאל אלון, בעת שהציג במליאת הכנסת את סעיפי החוק הדנים בהתפטרות בדין מפוטר לפי חוק פיצויי פיטורים:

"עברו הזמנים של כבילת הצמית לקרקע, הפועל למכינה והשוליה, לאומן. חופש העובד לבחור את מקום העבודה הטוב ביותר מבחינתו, הנותן לו מכסימם של סיפוק והמתאים לו ביותר מבחינת פיתוח כשרונותיו ויכולתו - חופש זה הוא מזכויות היסוד שיש לשמור על קיומן ולא לפגוע בהן. פועל חייב לעבוד, כי חייב הוא להתקיים מפרי עבודתו, והחלפת מקום עבודה למקום עבודה טוב יותר איננה "נדירה" אלא מימוש זכות יסוד"¹⁵ (ההדגשות אינן במקור – ג.א.)

23. מתוך הבנה, כי הפגיעה של מי שחוזה הטרדה מינית מתעצמת במסגרת יחסי עבודה בכלל, ואנו נוסיף – במסגרת יחסי מרות בפרט, קבע המחוקק בסעיף 7(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, חובות על המעסיק בהקשר זה:

"מעסיק חייב לנקוט אמצעים סבירים, בנסיבות הענין, כדי למנוע הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה, על ידי עובדו, או על ידי ממונה מטעמו אף אם אינו עובדו, ולטפל בכל מקרה כאמור, ולשם כך עליו:

(1) לקבוע דרך יעילה להגשת תלונה בשל הטרדה מינית או התנכלות ולבירור התלונה;

(2) לטפל ביעילות במקרה של הטרדה מינית או התנכלות שידע אודותיהם, וכן לעשות כל שביכולתו כדי למנוע את הישנות המעשים האמורים וכדי לתקן את הפגיעה שנגרמה למתלונן עקב ההטרדה או ההתנכלות."

(ההדגשות אינן במקור – ג.א.)

24. היועץ המשפטי לממשלה יסכם את האמור עד כה ויאמר: התכלית המרכזית שביסוד חוק פיצויי פיטורים הינה הבטחת קיום בכבוד של עובד אשר איבד את מקור פרנסתו, זאת ביצירת 'רשת כלכלית' לצורך התארגנותו עד למציאת מקום עבודה חדש. כמו כן, סעיף 11(א) לחוק פיצויי

¹⁴ בסעיף 3.

¹⁵ פרוטוקול הישיבה השבעים ושבע של הכנסת החמישית, עמוד 1051 (24.1.1962).

פיטורים היוצר "התפטרות בדין פיטורים", קובע שתי חלופות שאחת מהן, השייכת לענייננו, היא קיומן של "נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו". ביחס לחלופה זו, ובשים לב להלכה בעניין הכט, נדרש לבחון מה הם הערכים החברתיים שהמחוקק בחר לקבוע עקרונות נורמטיביים לגביהם.

נוכח השאלה המשפטית אליה נדרש היועץ המשפטי לממשלה במסגרת עמדה זו, העיקרון הנורמטיבי המנחה בענייננו בהקשר לחוק פיצויי פיטורים, הוא החוק למניעת הטרדה מינית אשר תכליתו להגן על ערכים חברתיים של כבוד האדם, חירותו, פרטיותו וזכותו לשוויון.

עתה, יעבור היועץ המשפטי לממשלה ליישום הכללים המשפטיים על השאלה המשפטית אליה נדרש במסגרת עמדה זו.

ד. מן הכללים - אל השאלה המשפטית

25. מהמקובץ לעיל עולה, כי סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים נועד לאפשר לעובד ליזום את סיומם של יחסי עובד-מעסיק בנסיבות מסוימות, ובכלל זה כאשר העובד חווה הטרדה מינית במקום עבודתו ובכך הופך מקום העבודה למקום פוגעני בהקשר לעובד, בו נרמסים כבודו, חירותו וזכותו לשוויון.

26. משהותיר בית הדין הארצי על כנה את קביעת בית הדין האזורי, לפיה, העותרת הוטרדה מינית על-ידי המשיב 2, וכמו כן קבע כי העותרת היא זו שהתפטרה בציינו כי "המסקנה העובדתית הייתה צריכה להיות כי המערכת שהייתה בעלת העניין להפסיק את אותה הטרדה לגרסתה היא זו שהייתה צריכה להתפטר ולא שהמערער יגרום לפיטוריה" (שם, פסקה 3) – הרי שענייננו בעובדת אשר חוותה הטרדה מינית בעבודה, כאשר ההטרדה המינית היא זו (כך לגישת בית הדין הארצי לעבודה) שהובילה אותה להתפטר.

המסקנה היחידה האפשרית העולה מלשון ותכליות חוק פיצויי פיטורים והחוק למניעת הטרדה מינית, היא כי מקרה זה נכנס בגדרי סיפה סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים ויש לקבוע כי הטרדה מינית הינה בכלל: "נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו" שכן במקרה בו העובד שחוה הטרדה מינית התפטר, הרי הוא כ"מתפטר בדין מפוטר" הזכאי לפיצויי פיטורים.

27. אמת המידה בה נבחנות ה"נסיבות אחרות" כלשון סעיף 11(א) סיפה לחוק פיצויי פיטורים, שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו, נבחנת באופן אובייקטיבי. לכך ראו קביעת בית הדין הארצי בע"ע 1354/01 גלית כהן נ' טרייד אין א.ר. בע"מ (פורסם בנבו), ניתן ביום 21.8.2003 (להלן: "עניין כהן"):

"אכן גם אם תחושתה הסובייקטיבית של המערערת היתה כי נוצרו נסיבות בהן אין היא יכולה להמשיך ולעבוד, הרי קנה המידה שקובע סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים הוא קנה מידה אובייקטיבי. הסעיף מדבר בנסיבות שנוצרו בהן אין זה סביר שעובד ימשיך לעבוד. יש לבדוק האם סביר הוא להמשיך לעבוד בתנאים אלו, היינו, האם העובד הסביר היה ממשיך לעבוד או ששינוי הנסיבות היה מונע ממנו להמשיך לעבוד. ככל בחינה אובייקטיבית

של סבירות יש לבחון האם עובד סביר בנסיבותיה האישיות של המעוררת היה מפסיק לעבוד בגין הנסיבות. זוהי הסובייקטיביות של קנה המידה האובייקטיבי.

על כן יש לקבל את קביעתו של בית הדין האזורי כי, על אף שמבחינה סובייקטיבית מדובר בהתפטרות בדין פטורים, הרי שמבחינה אובייקטיבית אין הוא יכול לקבל את הטענה. הנשיא מנחם גולדברג עמד על מבחן אובייקטיבי זה הכולל בחובו, ככל מבחן אובייקטיבי, אספקט סובייקטיבי בעניין ג'ואנה יחיאל (דב"ע נג/223-3 פלסטין פוסט בע"מ - ג'ואנה יחיאל, פד"ע כז 436):

השאלה אם התקיימו נסיבות ביחסי עבודה שבהם אין לדרוש מעובד כי ימשיך בעבודתו תלויה במקצוע, בסוג העבודה ובמעמדו של העובד במקום עבודתו, כשם שלמושג "משמעת" משמעות אחרת על מדובר במי שהוא חבר בהנהלת המפעל מזו אשר לאותו מושג עם מדובר בכל עובד אחר במפעל (דב"ע לה/3-17; לה/20-3, רוזנצוויג - טקס כץ בע"מ פד"ע ו, 393) כך גם לעניין הנסיבות ביחסי העבודה המצדיקות התפטרות.

בכל מקצוע וסוג עבודה יש לבחון את הנסיבות ביחסי עבודה לגופן טרם יוחלט, על פי אמת מידה אובייקטיבית, אם יש באותן נסיבות כדי להגיע למסקנה שאין לדרוש מעובד שימשיך עבודתו בהן (וראה גם בפסיקה (דב"ע נא/203-3 הרשקו רובין - מפעלי זכוכית ישראליים פניציה בע"מ, סעיף 6 לפסק הדין).

הנה כי כן יש לבחון האם אובייקטיבית התקיימו נסיבות המצדיקות את התפטרותה של המעוררת לאור נתונה האישיים.¹⁶ (ההדגשות אינן במקור – א.ג.)

28. בשים לב למסקנת היועץ המשפטי לממשלה ולפיה הטרדה מינית הינה בגדר "נסיבות אחרות" המקיימות התפטרות בדין פטורים לפי סעיף 11(א) לחוק פיצויי פטורים, כך שעובד אשר חווה הטרדה מינית במקום העבודה והתפטר בשל כך יהיה זכאי לפיצויי פטורים – יש להידרש לביאור האמור בעניין כהן הנזכר לעיל, על-פיו המבחן האובייקטיבי בדבר "נסיבות אחרות" מקפל בתוכו נקודת מבט סובייקטיבית, בשים לב לסוג העבודה; במקצוע; ובמעמד העובד.

29. בעוד שיתכן, כי נקודת בוחן אובייקטיבית בדבר אותן "נסיבות אחרות" שהביאו להתפטרות, במסגרת מסוימת של יחסי העבודה, תוביל למסקנה כי ההתפטרות היא בדין פטורים, יכול ויהיה שאותן "נסיבות אחרות" במסגרת אחרת של יחסי עבודה יביאו לכך שההתפטרות לא תוכר כהתפטרות בדין פטורים.

30. יוצא מכך אפוא, שהסובייקטיביות של אמת המידה האובייקטיבית, הבודדת מהן אותן "נסיבות אחרות" שהביאו לידי התפטרות, יכולה לבוא לידי ביטוי גם במבחן השלישי שנקבע בפסיקה לקיומו של סעיף 11(א) לחוק פיצויי פטורים ותסייע להכריע האם מתקיים האמור בו – קרי, מתן התראה סבירה למעסיק על כוונת העובד להתפטר ומתן הזדמנות נאותה לתקן את ההרעה, או שמא מתקיים החריג לו – לפיו אי מתן התראה לא ישלול את הזכות לתשלום פיצויי פטורים. זאת, כאשר ברור כי המעסיק אינו יכול או אינו מתכוון לפעול לתיקון ההרעה

¹⁶ עע (ארצי) 1354/01 גלית כהן נ' טרייד אין א.ר. בע"מ (מורסם בנבו), ניתן ביום 21.8.2003, פסקה 6.

המוחשית או הנסיבות, או במקרים בהם תנאי עבודתו של העובד נחותים מתנאי העבודה על פי הוראות החוק במידה ניכרת.

כך לדוגמה, בעוד שעובד אשר חווה הטרדה מינית במקום העבודה בנסיבות בהן המעסיק אינו חלק מכך ואינו מודע לכך, יכול הוא לפנות למעסיק על מנת שיפעל להפסקת ההטרדה המינית ולהבטחת סביבת עבודה מוגנת עבור העובד, הרי שאין לצפות (כל שכן לדרוש) מעובד אשר חווה הטרדה מינית מצד המעסיק או בידיעתו, כי יפנה למעסיק על מנת לתת התראה טרם התפטרותו וכן אין לצפות שבמקרה כזה יתקיים אמון או יחסי נאמנות בין העובד למעסיקו, כמתאפיין במרקם יחסי עובד-מעסיק. עקרון זה מקבל משנה תוקף, כאשר המדובר בעובד הנמנה עם אוכלוסייה מוחלשת של עובדים.

31. הנה כי כן, הכרה בעובד אשר חווה הטרדה מינית, כמתפטר בדין מפוטר לפי סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, נובעת כאמור מלשון החוק ומתכליתו, וכן מקיימת הלימה לפסיקה בעניין סעיף זה, כפי שמצאה את ביטויה לאורך השנים.

ה. סיכומם של דברים

32. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי משהותיר בית הדין הארצי את קביעת בית הדין האזורי לעבודה, לפיה, העותרת הוטרדה מינית על-ידי המשיב 2, וכמו כן קבע כי העותרת היא זו שהתפטרה בציינו כי "המסקנה העובדתית הייתה צריכה להיות כי המערער שהייתה בעלת העניין להפסיק את אותה הטרדה לגרסתה היא זו שהייתה צריכה להתפטר ולא שהמערער יגרום לפיטוריה" (שם, פסקה 3) – היה על בית הדין הארצי הנכבד להסיק כי בנסיבות של קביעות שיפוטיות כאמור, מתקיים המבחן הראשון של סעיף 11(א) בדבר "נסיבות אחרות" שביחסי עבודה. בהמשך לכך, היה על בית הדין הנכבד לבחון את יתר מבחני המשנה של סעיף זה. קרי – האם העובד התפטר עקב הטרדה מינית שחוזה, והאם בנסיבות העניין אין לצפות כי יתרה במעסיק טרם התפטרותו – ובכלל זה כאשר ההטרדה נעשית על-ידי המעסיק או בידיעתו/בנסיבות בהן המעסיק אינו יכול או אינו רוצה להפסיק את הפגיעה – זכאי העובד להכרה של "מתפטר בדין מפוטר" ולפיצויי פיטורים כתוצאה מכך.

33. מסקנה זו נובעת מלשון חוק פיצויי פיטורים כמו גם מתכליתו, בכך שהיא מנויה על אותם המקרים הנכנסים בגדר החלופה השנייה הקיימת בסעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, שבמסגרתה יוכרו "נסיבות אחרות" ביחסי העבודה כמזכות בפיצויי פיטורים שעה שהעובד התפטר.

כמו כן, מסקנה זו מתיישבת עם הערכים החברתיים, אשר המחוקק בחר לקבוע כעקרון נורמטיבי באמצעות החוק למניעת הטרדה מינית, כעולה מעניין הכס' וכן עם הגישה שהוכרה בעניין צ'יבוטרו ולפיה הפרת חובה חקוקה יכולה, בנסיבות המתאימות, להיכנס אף היא בגדר סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים.

34. זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי כאשר אנו נדרשים למציאות בה התקיימה/מתקיימת הטרדה מינית של עובד, בנסיבות בהן לא ניתן לצפות כי עובד ייתן התראה למעסיק טרם התפטרות בגין אותה הטרדה מינית – הרי שבחינה אובייקטיבית, המשכללת

נקודת מבט סובייקטיבית כאמור בעניין כהן, מביאה אף היא לאותה מסקנה, המוצאת ביטויה גם בהלימה לחריג למבחן השלישי שעל עובד להוכיח כדי לזכות בפיצויי פיטורים בגין סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים.

היום: כ"ה באלול התשע"ח, 5 בספטמבר 2018

אח"י-ה גליק, עו"ד
סגנית בכירה במחלקה למשפט העבודה
בפרקליטות המדינה