



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

ניתן ביום 08 אוגוסט 2021

המערערת

פלונית

-

המשיבים

1. אלמוני

2. ריפר קפה בע"מ

איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה

ידיד בית המשפט

מינית

לפני: הנשיאה ורדה וירט ליבנה, השופטת חני אופק גנדלר, השופט אילן סופר
נציגת ציבור (עובדים) גב' רחל בנזימן, נציג ציבור (מעסיקים) מר דורון קמפלר

ב"כ המערערת - עו"ד מאיה גבעון, עו"ד אמנון רובינזון

ב"כ המשיב 1 - עו"ד איילת ברעם

ב"כ המשיב 2 - עו"ד טל ריפר

ב"כ איגוד מרכזי הסיוע לנפגעי תקיפה מינית - עו"ד הלה נויבך

פסק דין¹

הנשיאה ורדה וירט-ליבנה

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופטת מירב קליימן ונציגי הציבור מר ברוך הראל ומר ערן בסטר; סע"ש 20770-01-18) בו נדחתה תביעת המערערת, שעסקה בעיקרה בשאלת זכאותה לפיצוי מכוח החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 (להלן – החוק או החוק למניעת הטרדה מינית) בשל אירוע "באדי שוט" בו השתתפה.

הרקע לערעור

2. אלו עיקרי העובדות והשתלשלות הדברים כפי שפורטו במסגרת פסק דינו של בית הדין האזורי:

¹ נוסח מותר לפרסום, לפי החלטה מיום 4.8.2021.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

- א. המערערת עלתה בחודש ספטמבר 2017 לישראל.
- ב. המשיב 1 (להלן גם – **המשיב**), היה בזמנים הרלוונטיים לתביעה מנהל משמרת ומוזג בבר – מסעדה, "מייקס פלייס הטיילת" בתל אביב (להלן – **הבר**) אחד מבתי העסק אותו הפעילה המשיבה 2 (להלן גם – **החברה**).
- ג. מספר ימים לאחר הגעתה של המערערת לישראל החלה לעבוד כמלצרית בבר והועסקה על ידי החברה החל מיום 10.9.2017 עד ליום 10.10.2017, מועד האירוע העומד בבסיס הליך זה, כאשר ישנה מחלוקת בין הצדדים האם המערערת התפטרה עובר לקיום האירוע, אם לאו.
- ד. האירוע העומד במרכזה של התביעה התרחש ביום 10.10.2017, כאשר במהלך המשמרת השתתפה המערערת באירוע "באדי שוט" שהתקיים בינה ובין לקוח של הבר. "באדי שוט" – הוא שתיית אלכוהול, באופן בו שופכים אלכוהול על הבטן ומלח על הצוואר, כשהבחור/ה שכובים על דלפק בבר. בענייננו, הלקוח 'עשה' באדי שוט למערערת ולאחר מכן היא 'עשתה' לו באדי שוט. במקרה זה דובר על מריחת מלח על הגוף באזור הבטן, כאשר האחר מלקק את המלח ובמקביל שותה אלכוהול מכוס ומוציא פלח לימון מפיו של ה'פרטנר' למעשה (להלן גם – **האירוע**).
- תיאור האירוע יפורט בהמשך הדברים בסעיף 16.
- ה. המערערת התלוננה בפני מנהלי החברה אודות האירוע ולטענתה התקיימו כשלים בבחינת תלונתה.
- ו. ביום 22.10.2017 הגישה המערערת תלונה כנגד המשיב במשטרת ישראל.
3. על רקע האמור, הגישה המערערת את תביעתה כנגד המשיבים לבית הדין האזורי, והצדדים חלוקים היו בדעתם בקשר לכל פרט מפרטי האירוע – מי יזם אותו והאם נעשה בהסכמה; מה נעשה בו; והאם מדובר במעשה מיני העולה כדי הטרדה אם לאו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

טענות הצדדים בבית הדין האזורי

4. **המערערת טענה**, בין היתר, כי המשיב הטריד אותה מינית וניצל את השפעתו וסמכותו כממונה על מנת להפעיל עליה לחץ להשתתף במעשים מיניים מבזים במקום העבודה, לקח חלק פעיל במעשים המבזים ובמהלכם אף נקט מספר פעמים אמצעים פיסיים כלפיה על מנת להסיר את התנגדותה; כי התנהלות מנהלי החברה הייתה חמורה מכך, שכן אלו לא סיפקו לה הגנה מפני אותם מעשים ובמקום להעביר את תלונתה בדבר הטרדה מינית לאחראי בחברה, בחרו להכפיש ולהציג כמי שמנסה לסחוט את החברה; כי התקיימו יחסי מרות בינה ובין המשיב בעת האירוע, שכן הוא שימש כמנהל משמרת בבר. בתפקידו כמנהל משמרת היה אחראי על ניהול כל עובדי המשמרת ותפעול הבר. בהעדרם של בעלי הבר שימש כסמכות הבכירה במקום וכממונה ישיר עליה. לטענתה, יש לפרש את המונח יחסי מרות באופן רחב שאינו מוגבל רק ליחסים בין מעסיק ועובד וניתן לפרשו כמתקיים גם במקרים של השפעה, סמכות ומרות עקיפה, וכי נוכח פערי המעמד בין השניים במקום העבודה, יש לראות במשיב כבעל מרות כלפיה; במענה לטענה כי לא התקיימו יחסי מרות בעת האירוע, כיוון שהתפטרה שבועיים לפני האירוע, טענה כי לא התפטרה אלא רק הודיעה על רצונה להתחיל ללמוד עברית ועל אפשרות לפיה תפחית את משמרותיה בבר בשל כך; לטענתה הוכח כי המשיב יזם את אירוע ה"באדי שוט", ומעשיו עולים כדי ביצוע מעשים מגונים כמשמעותם בסעיפים 348 ו-349 לחוק העונשין תשל"ז 1977 (להלן – **חוק העונשין**). כך גם מעבר לעובדה שהפציר בה להשתתף, לקח המשיב חלק פעיל באירוע, עת הרים את חולצתה, הסיר את ידיה מבטנה החשופה, מרח אלכוהול ומלח על בטנה וצווארה, סייע להרים אותה לדלפק ואף דחף את ראשה בחזקה לעבר בטנו של הלקוח; יש לראות במעשיו של המשיב בגדר הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, נוכח הצעותיו החוזרות למערערת להשתתף במעשים שבוצעו, כאשר היא התנגדה לכך, ורק לאחר מאמצי שכנוע רבים שכללו אף שימוש בכוח פיסי, נטלה בהם חלק; החברה הפרה את חובותיה בהתאם לחוק. כך, הפרה החברה את חובתה להציג בפני עובדיה תקנון מפורט ולמנות אחראי/ת על מניעת הטרדה מינית. אומנם הועבר אליה באמצעות המייל תקנון למניעת הטרדה מינית עם קבלתה לעבודה, אך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

בנוסח שאינו עומד בדרישות התקנות למניעת הטרדה מינית - התקנון לא הכיל את שם האחראי על הטרדה מינית בחברה, חובות המעסיק על פי דין ודרכי הפעולה האפשריות של המוטרד במקום העבודה; לא הייתה אחראית על הטרדה מינית אותה עת, ולמצער לא נטלה כל חלק בטיפול בתלונתה; מי שטיפל בתלונתה עשה זאת באופן לקוי ביותר. בקשר לכך נטען כי ביום 12.10.2017 במסגרת הטיפול בתלונה המערערת נפגשה עם אחד מבעלי החברה וצפתה עימו בסרטוני הוידאו של האירועים, כשהוא מפרש בפניה את האירועים באופן לפיו נראה שהיא נהנית מהם. בסופה של אותה פגישה שאל אותה 'מה היא רוצה להוציא מזה?'. ההליך לא בוצע באופן דיסקרטי, כאשר סרטי מצלמת הוידאו של האירוע הוצגו למספר אנשים, לרבות לעובדים שלא נכחו במקום באירוע ולשותפים נוספים בחברה. בסיום אותה פגישה הבהיר לה בעל החברה עימו נפגשה כי לא יהיה מוכן לפטר את המשיב מעבודתו אך הציע לה תמורה כספית, ככל שתוותר על תלונתה. לטענתה, המטרה הייתה להציגה כמי שמנסה לסחוט כספים מהחברה; עוד נטען כי מנהלי החברה ערכו את סרטי מצלמות האבטחה ולא הציגו את הסרטים במלואם.

5. **המשיב טען** כי לא התקיימו יחסי מרות בינו ובין המערערת, ובכל מקרה לא התקיים "ניצול" של אותה מרות; כי המערערת התפטרה עוד לפני האירוע; כי הדברים נעשו ברצונה ובהסכמתה של המערערת ללא כל כפיה או ניצול ולמצער הוא לא ידע או יכול היה לדעת כי השתתפה באירוע שלא מרצונה החופשי. לטענתו, ביום האירוע המערערת הייתה במצב רוח ירוד, שכן לא הרוויחה הרבה כסף באותה משמרת. לאחר סיום המשמרת ומשנותרו לקוחות בודדים בבר, שאל את הנוכחים מי רוצה ליטול חלק ב"באדי שוט" והוא הציע זאת, בין היתר, על מנת לרומם את רוחה של המערערת. בהמשך הוא פנה למערערת ושאל אם תרצה לקחת חלק ב"באדי שוט" והיא הביעה את רצונה להשתתף באירוע. במקביל, אחד הלקוחות שנותרו בבר, אותו הכירה המערערת, הביע אף הוא את הסכמתו ליטול חלק באירוע. לאחר שהמערערת הביעה מפורשות את הסכמתה ניגשו אליה הלקוח יחד עם אדם נוסף, הרימו אותה על הבר והשכיבו אותה עליו. בשלב זה הרימה המערערת מעט את חולצתה ואותתה לו כי היא מאשרת לו לשפוך מלח על בטנה. הוא ניגש אליה, הרים עוד קצת את חולצתה באזור הבטן ושפך מלח על



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

בטנה. כל אותם רגעים הייתה המערערת מחויבת ושמחה ולא הראתה כל סימן של חוסר הסכמה או מצוקה. הלקוח ניגש אליה והחל ללקק את המלח מגופה, תוך שבמקביל הוא שותה אלכוהול מכוס. לאחר מכן ירדה המערערת מחויבת מהבר והלקוח עלה על הבר, חשף גם הוא את בטנו והמשיב שפך מלח על בטנו. לאחר מכן המערערת עלתה לבר, בעזרתו של אדם נוסף והמשיב סייע לה קלות לצורך הצבתה בתנוחה הנדרשת ל"באדי שוט", תנוחה הדורשת רכינה לעבר בטנו של הלקוח, תוך שהוא אוחז בראשה ללא הפעלת כוח ועל מנת לסייע לה לא ליפול מהבר. כשהסתיים האירוע ירדה המערערת מחויבת מהבר והחליפה טלפונים עם אותו לקוח, כאשר למיטב ידיעתו של המשיב המערערת והלקוח אף קבעו להיפגש לאחר מכן. עוד טען המשיב כי לא חלים בענייננו סעיפים מחוק העונשין או מהחוק למניעת הטרדה מינית.

6. **החברה טענה** כי פעלה בהתאם לחוק למניעת הטרדה מינית ולתקנות למניעת הטרדה מינית. לטענתה, היה בבר תקנון למניעת הטרדה מינית בעבודה, שהיה תלוי במקום בולט בסניף בלוח המודעות. בתקנון צוין בפירוש פרטי האחראית על מניעת הטרדות מיניות במקום העבודה, תוך ציון פרטי ההתקשרות עימה. החברה ציינה כי המערערת חתמה על מסמך באנגלית שכותרתו: Sexual Harassment Guidelines, בו צוין בין היתר כי החברה מבקשת ליצור סביבת עבודה חופשית מהטרדות וכי החברה מעודדת עובדים לדווח על מקרי הטרדות, כאשר המסמך מפרט מהן הטרדות מיניות, התנכלויות, הפרעות ועוד. כמו כן, המערערת חתמה על מסמך נוסף שכותרתו Alcohol Awareness שמטרתו היא שתיה אחראית, אחריות בהגשת משקאות משכרים וזיהוי סימנים מקדימים לכך שלקוח שתה יותר מדי. החברה ציינה כי חילקה לכל המלצרים ולמנהלים אוגדן שבו הוראות שונות לגבי ההתנהלות הנכונה במקום העבודה במצבים שונים, והאוגדנים גם הופיעו בתוך המערכת הממוחשבת. עוד טענה החברה כי טיפלה בתלונה במלוא הרגישות והיעילות בהתאם להוראות החוק; שמרה על דיסקרטיות מלאה ועירבה ותשאלה רק גורמים הכרחיים שנכחו באירוע, אולם מרגע שפנתה המערערת למשטרה אסור היה לה להתערב בעניין לפי הוראות המשטרה. החברה הוסיפה, כי המשיב לא היה מנהלה הישיר של המערערת אלא תפקד כברמן בבר, כאשר סמכויותיו בנוגע לעובדי המקום היו מצומצמות. הוא לא יכול היה לשבץ עובדים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

במשמרות או לפטרם, ואחריותו נסובה בעיקר סביב שירות הלקוחות וספירת הקופה בסוף היום. כמו כן, לאחר האירוע נערך למשיב שימוע והוא הורחק מתפקידו כאחראי זמני. טענות נוספות שהעלתה החברה היו: כי המערערת התנהגה שלא בהתאם להוראות התקנון, האוסרות עליה לשתות ולהתרועע עם לקוחות הבר; כי לאחר האירוע סירבה לשוחח עם האחראית על הטרדה מינית בחברה; כי המערערת התפטרה כשבוע לפני האירוע ועל כן לא הייתה תחת יחסי מרות בקרות האירוע. לבסוף נטען כי המערערת לא שלחה ולו מכתב התראה אחד לפני הגשת תביעה של רבע מיליון ₪, דבר המצביע על רצונה להתעשר על גבי המשיבים.

פסק דינו של בית הדין האזורי

7. בית הדין האזורי קבע תחילה כי יש לראות במשיב, ששימש כמנהל משמרת, ממונה של המערערת. לאחר מכן נדרש בית הדין האזורי לשאלה האם מדובר בהטרדה מינית וקביעתו הייתה כי אמנם אירוע 'הבאדי שוט' הוא מעשה בעל קונוטציה מינית מסוימת, אך אין מדובר במעשה הנכנס להגדרת הטרדה מינית לפי החוק. בקשר לכך ציין בית הדין האזורי כי אין מדובר במעשה מגונה לפי הגדרתו בחוק העונשין, שכן אין מדובר במעשה שנעשה לצורך גירוי, ביזוי או סיפוק מיני, תוך ניצול יחסי מרות כהגדרתו בחוק. המעשה לא נעשה לאחר הצעות חוזרות ונשנות, מדובר במעשה שנעשה בהסכמה, שלא כוון לכתחילה למערערת עצמה ושנעשה לצורך יצירת אווירה קלילה וכיפית בבר. בית הדין האזורי הבהיר כי את הגדרת המונח "מעשה מגונה" ואת שאלת ההסכמה, יש לבחון בראי ניצול יחסי מרות, אך במקרה זה המשיב הרים את הנטל להוכיח כי המעשה לא נעשה תוך ניצול יחסי מרות, שכן המערערת התפטרה עובר לקיומו, ולא מדובר במעשה שנעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. לאור כל אמור, אף כי אירוע ה'באדי שוט' הוא מעשה מיני, אין הוא נופל לאחת מהגדרות החוק בעניין הטרדה מינית, המעשה לא נעשה תוך ניצול יחסי מרות, ולפיכך המערערת לא הוכיחה כי הוטרדה מינית על ידי המשיב.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

8. אשר לטענות כנגד החברה, קבע בית הדין האזורי כי מאחר שהאירוע אינו הטרדה מינית כהגדרתו בחוק, והגם שנפלו כשלים בהליך הבדיקה שנערך לאחר תלונת המערערת, שכן, בין היתר, זה לא נעשה כלל על ידי האחראית למניעת הטרדה מינית בחברה, לא נערך כל דו"ח בעניין ולא התקבלו מסקנות – מאחר שהמערערת נסמכה רק על סעיף 7(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית בתביעתה כלפי החברה, אין לפסוק פיצוי מכוח הוראות החוק, שעה שלא הוכח כי המשיב ביצע כלפי המערערת עוולה של הטרדה מינית כהגדרתה בחוק.
9. לאור כל המפורט, דחה בית הדין האזורי את התביעה ללא צו להוצאות.

ומכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

10. **המערערת טענה בכתב הערעור** כי שגה בית הדין האזורי בקביעתו כי מעשי הבאדי שוט אינם בגדר "מעשה מגונה" כהגדרתו בסעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית מאחר שנעשו לשם 'גירוי סיפוק או ביזוי מיני'; כי שגה בית הדין האזורי בקביעתו כי מעשיו של המשיב לא נעשו תוך ניצול יחסי מרות – בקשר לכך נטען כי היוזמה למעשי הבאדי שוט הייתה של המשיב, ההצעות לקיום מעשי הבאדי שוט הופנו רק למלצריות שהועסקו בבר, קיימים פערי כוחות ניכרים בין המשיב למערערת ואין לבחון את יחסי המרות רק על פי השאלה האם המערערת חששה מפיטוריה; עוד נטען כי שגה בית הדין האזורי בקביעתו כי הצעותיו של המשיב אינן "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני" כפי שקבוע בסעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית, וכי יש ספק האם יש צורך להידרש ליסוד "הצעות חוזרות" עת מדובר בנסיבות של יחסי מרות בעבודה; שגה בית הדין האזורי עת בחן את "הסכמתה" של המערערת למעשי המשיב שעה שמדובר ביחסי מרות בעבודה; מסקנות בית הדין האזורי בדבר הסכמתה של המערערת אינן מבוססות בחומר הראיות; שגה בית הדין האזורי עת דחה את תביעתה של המערערת לפיצוי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

מהחברה בגין הפרת חובותיה כמעסיק; שגה בית הדין האזורי בכך שלא פסק למערערת תשלום שכר עבודה עבור תקופת ימי עבודתה הראשונים אצל החברה.

11. **המשיב טען מנגד כי** לא כל מעשה בעל אופי מיני הוא מעשה מגונה ובענייננו אין מדובר במעשה מגונה שכן לא נעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני; כי נדרשת חזרתיות על ההצעה גם כאשר מדובר במקרים של יחסי מרות ובענייננו לא מתקיים היסוד של הצעות והתייחסויות חוזרות ונשנות, כי המעשה היה בהסכמה ואין ניצול של המרות.

12. **החברה טענה כי** מדובר בערעור על קביעות עובדתיות של בית הדין האזורי בהן אין ערכאת הערעור נוטה להתערב, ובפרט בענייננו עת המערערת העלתה טענות שאינן אמת במסגרת ההליך המשפטי. עוד נטען כי החברה הוכיחה שפעלה בהתאם לדין בכל הנדרש למניעת הטרדה מינית במקום העבודה, וכן טיפלה בתלונתה של המערערת בהתאם להוראות החוק ובמלוא הרגישות והיעילות.

13. **בסיכומי תשובה מטעם המערערת נטען כי** אין מקום לבחון באופן שונה את הכללים הקבועים בחוק רק משום שמדובר במקום עבודה שהוא פאב. בהתייחס לטענות המשיב ענתה המערערת כי אכן כל מעשה בעל אופי מיני הוא בהכרח מעשה מגונה, וכי בענייננו יסוד החזרתיות מתקיים במעשי הבאדי שוט. כמו כן הוסיפה והתייחסה המערערת לטענות החברה כי לא דיברה אמת לעניין טיפול רפואי שקיבלה במועד האירוע ובגרסתה לעניין התפטרותה הנטענת.

14. **בעמדה שהוגשה מטעם איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי הטרדה מינית נטען כי** אפשרות לניצול יחסי מרות במקומות עבודה בהקשר של הטרדה מינית קיימת כבר בשלב ראיון הקבלה לעבודה ונמשכת גם לאחר סיום העסקה בפועל; במסגרת יחסי עבודה בעל מרות הוא כל מי שיש לו עמדת כוח מול עובד אחר כאשר יחסי מרות מקימים חזקה של ניצולם. חוסר עניין או התנגדות למעשים בעלי אופי מיני מצד הכפיף אינם יכולים, כשלעצמם, להפריך את חזקת המרות; אין מקום לעמוד על דרישת יסוד החזרתיות בסעיף 3(א)(3) ובסעיף 3(א)(4) לחוק מצדו של מטריד כאשר מדובר ביחסי מרות במקום עבודה; מעשה מיני שנעשה על ידי בעל מרות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

הא בגדר הטרדה מינית ולא ניתן לראות בו ככזה שנועד רק "ליצור אוירה קלילה וכיפית" במקום העבודה.

דיון והכרעה

15. לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים בכתב ובעל פה הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל, וכי המערערת זכאית לפיצוי מכוח החוק למניעת הטרדה מינית בשל אירוע "באדי שוט" בו השתתפה. כמו כן זכאית המערערת לתשלום שכר עבודה. דרך הילוכנו יהיה כך: תחילה נבחן האם התקיימה בענייננו "הטרדה מינית" בהתאם לאחת האפשרויות המנויות בחוק, ונדון בשיעור הפיצוי שיש לחייב את המשיב בגין כך. לאחר מכן נבחן האם החברה עמדה בחובותיה בהתאם לדין - הן בשלב המניעה והן באופן הטיפול, ולבסוף נדון בשיעור הפיצוי שיש לחייב את החברה בגין כך. עוד נבחן את שאלת זכאותה של המערערת לתשלום שכר עבודה, והכל כפי שיפורט להלן.

16. בטרם נדרש לגופן של הטענות מצאנו להביא את תיאור האירוע כפי שהובא מפי המערערת בתצהירה (ונתמך, בעיקרו של דבר, בסרטונים שהוגשו לבית הדין האזורי והובאו גם בפנינו) וזאת לשם בהירות התמונה ותיאור מיטיב של אירוע הבאדי שוט (סעיפים 13-33 לתצהיר עדות ראשית של המערערת):

"בסביבות השעה 2 לפנות בוקר, קרא לי [המשיב] וביקש ממני להכנס מהמרפסת אל הבר. הנחתי ש[המשיב] קורא לי לסייע בעבודה לצורך סיום המשמרת, ולכן מיהרתי להיכנס. כשנכנסתי לבר, פנה אליי [המשיב], שלהערכתי היה שיכור לחלוטין באותה העת, והזמין אותי, מול לקוחות הבר איתם התיידד באותו הערב, לעשות עמם "בודי שוטס". בכל תקופת העסקתי במייקס פלייס לא ביצעו לקוחות או עובדי הבר "בודי שוטס", ולכן לקח לי זמן להבין מהי בעצם כוונתו של [המשיב]. כאשר הבנתי כי כוונתו היא לכך שאדם אחר ילקק אלכוהול מגופי החשוף, נחרדתי מהרעיון וסירבתי מיד לבקשתו. [המשיב] לא הרפה והמשיך לנסות ולשכנע אותי לבצע עמו ועם חבריו "בודי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

שוטס", אך אני עמדתי על סירובי. על אף סירובי, הורה [המשיב] לאחד הלקוחות להרים אותי ולהניח אותי על גבי דלפק הבר בתנוחת שכיבה על הגב. עקב תשומת הלב הרבה שהופנתה אליי ומבוכתי הרבה, לא הבעתי התנגדות פיסית למעשים. בעודי שכובה על הדלפק, אמר לי [המשיב] מספר פעמים: "את חייבת לעשות זאת" ו"אני לא מוכן לקבל לא כתשובה". דבריו של [המשיב] גרמו לי לחשוש כי אאבד את משרתי אם לא אשתף פעולה. בשלב זה, מרח [המשיב] מלח על צווארי, והורה לי להרים את חולצתי. במבוכתי העצומה, שמתי את ידי על בטני אך [המשיב] הסיט אותם והחזיק אותם כך שבטני תישאר חשופה. לאחר מכן, ותוך כדי שהוא מכריז בפני הלקוחות: "בטוח שהולכים לפטר אותי על זה", [המשיב] שפך על בטני משקה אלכוהולי, והורה לאחד הלקוחות ללקק את המלח מצווארי ולאחר מכן את המשקה מבטני. הלקוח, שהיה בחור גדול מימדים, טיפס על הדלפק, רכן מעל גופי כך שלא יכלתי לזוז, וליקק את צווארי ובטני. לאחר מכן דחף [המשיב] פרוסת לימון לפי, והורה לאותו הלקוח לקחת באמצעות לשונו את פרוסת הלימון מפי. הלקוח ביצע זאת וירד מהדלפק. במהלך כל האירוע חשתי גועל וביזוי אך עקב המבוכה הרבה בה הייתי לא התנגדתי פיסית למעשים שביצעו בי. לאחר שירד הלקוח מהדלפק, הזדרזתי וירדתי גם אני מהדלפק. בשלב זה [המשיב] ביקש ממני לא ללכת, אלא לבצע כעת "בודי שוט" מגופו של אותו לקוח. לאחר ש[המשיב] שפך אלכוהול על בטנו של הלקוח, בזמן [שהוא מפציר בי שוב ושוב לא ללכת ולשתף פעולה, הצמדתי במבוכה רבה את פי בזריזות לבטנו של הלקוח, תוך מטרה לרצות את [המשיב] ולהמשיך בעבודתי. [המשיב] לא התרצה ודרש ממני לעלות על הדלפק ולבצע את ה"בודי שוט" כאשר אני ישובה על גופו של הלקוח בעודו מחזיק את ידי מתוך הדלפק. בעוד [המשיב] משך את ידי, לקוח נוסף הרים אותי והניח אותי על גופו של הלקוח שהיה שכוב על הדלפק. משהתמהמהתי ולא התקרבתי לבטנו של הלקוח, דחף [המשיב] בחוזקה את ראשי מטה לבטנו של הלקוח עד ששפתיי הוצמדו לביטנו. האירועים המתוארים התרחשו לעיניהם של שאר עובדי המשמרת ומספר לקוחות לקוחות הבר. חלק מהלקוחות (לא פחות משלושה-ארבעה לקוחות) אף צילמו את הנעשה באמצעות מכשירי הטלפון הניידים שלהם. בתום המעשים המתוארים, ותוך שאני מנסה לעצור את עצמי מלבכות אל מול שאר העובדים והלקוחות בבר, יצאתי למרפסת. ביציאתי מהבר ניגש אליי אותו לקוח שהשתתף ב"בודי שוט"



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

וביקש לדעת את שמי על מנת למצוא את חשבוני ברשת החברתית facebook. במהלך השיחה עמו הייתו נבוכה מאוד והתאפקתי לא לפרוץ בבכי...."

(וראו גם תיאור הדברים בסעיפים 87-80 לפסק דינו של בית הדין האזורי).

רקע נורמטיבי

17. החוק למניעת הטרדה מינית נועד להתמודד עם התופעה של הטרדה מינית ולהוקיע אותה. מטרתו של החוק כמוצוהר בסעיף 1 לחוק היא "לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים". לשם השגת מטרה זו קובע סעיף 4 לחוק איסור גורף על הטרדה מינית בזו הלשון: "לא יטריד אדם מינית את זולתו ולא יתנכל לו", ובהמשך קובעים סעיפים 5-6 לחוק כי הטרדה מינית היא עבירה פלילית ועוולה אזרחית.
18. הטרדה מינית מוגדרת בסעיף 3 לחוק ככל אחד ממעשים אלה:

"(1) סחיטה באיומים, כשמשמעותה בסעיף 428 לחוק העונשין, כאשר המעשה שהאדם נדרש לעשותו הוא בעל אופי מיני;

(2) מעשים מגונים כמשמעותם בסעיפים 348 ו 349 לחוק העונשין;

(3) הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות;

(4) התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות,

(5) התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית;

....

(6) הצעות או התייחסויות כאמור בפסקאות (3) או (4), המופנות למי מהמנויים בפסקאות המשנה שלהלן, בנסיבות המפורטות בפסקאות משנה אלה, גם אם המוטריד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

..(א)

...(ב)

(ג) לעובד במסגרת יחסי עבודה ולאדם במסגרת שירות – תוך ניצול יחסי מרות ביחסי עבודה או בשירות; "

כאשר בסעיף 348 (ו) לחוק העונשין מוגדר מעשה מגונה כ - "מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

19. בהתאם לפסיקה, אמת המידה לסיווג התנהגות כהטרדה מינית היא אמת מידה אובייקטיבית, הנגזרת מטיב ההתנהגות וממכלול הנסיבות שבהן התרחשה (ראו: ע"ע 9834-05-16 ד"ר דורון זמיר - פלונית (22.08.2018) (להלן – עניין זמיר) והאסמכתאות שם). בקשר לכך צוין כי הבחינה האובייקטיבית משמשת כאמת מידה גם כאשר עילת ההטרדה המינית נוגעת לביטויים מבזים אשר אסורים בכל מקרה, כפי שנקבע בעש"ס 5771/01 פודלובסקי נ' נציב שירות המדינה פ"ד נו(1) 463 (2001):

"כאשר מדובר בפגיעה בכבוד או בביזוי, המבחן לקיומה נגזר מטיבה של ההתנהגות הפוגענית ואינו מותנה במידת הפגיעה הסובייקטיבית של הנפגע. אין גם צורך שהמתלוננת תדע לבטא את תחושותיה בביטויים משפטיים." (שם, בסעיף 11 לפסק הדין).

20. מסעיפי החוק שצוטטו לעיל עולה כי החריג לכלל שבו המוטריד נדרש להראות כי הוא אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות (כפי שנדרש בסעיף 3(א)(3) ובסעיף 3(א)(4)) ישנו בסעיף 3(א)(6)(ג) הקובע שהצעות או התייחסויות הנאמרות לעובד במסגרת יחסי עבודה ותוך ניצול מרות ביחסי עבודה אזי המוטריד אינו נדרש להראות כי הוא אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות.

בע"ע 274/06 פלונית - אלמוני (26.03.2008) (להלן – עניין פלונית) נקבע כי:

"הצעות חוזרות בעלות אופי מיני או התייחסויות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, אשר התרחשו במסגרת יחסי עבודה כלפי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

עובד, תוך ניצול יחסי מרות, מעידות על הוכחת קיומה של הטרדה מינית. זאת, גם אם העובד או העובדת לא הראו כי אינם מעוניינים בהתנהגויות אלו, או גם אם ניתן היה לראות בהתנהגותם כנחזית להיות ב"הסכמה" לאותן התנהגויות" (שם, בסעיף 47).

עוד נקבע שכאשר ההתייחסויות המתמקדות במיניותו של אדם נעשות בין בעל מרות לבין כפיף שלו בעבודה אז "הנחת היסוד במקרים אלו היא שהמוטרד אכן לא היה מעוניין בהתנהגויות אלו, אולם לא דווקא נתן לכך ביטוי חיצוני". הנחה זו מבוססת בעיקרה על פערי הכוחות הקיימים בין בעל המרות לבין הכפיף שבעטיים ספק אם הכפיף חופשי להביע את התנגדותו. זאת ועוד "גם אם נמצא, לכאורה, שהייתה הסכמה לאותן התנהגויות מטרידות, הרי שיש מקום לקבוע כהנחה ראשונית, שהסכמה זו לאו הסכמה היא בהתקיים יחסי מרות" (שם). משמעות הדבר היא שקיימת חזקה שמעשים שעשויים להוות הטרדה מינית בין מי שיש ביניהם יחסי מרות נעשו תוך ניצולם של יחסי המרות. חזקה זו ניתנת לסתירה על ידי בעל המרות, אך מרגע שהוכחו יסודות החרג הקבוע בסעיף 3(א)(6)(ג) לחוק עובר הנטל להפריך את קיומה של הטרדה מינית לכתפיו של בעל המרות (וראו גם ע"ע 42257-07-19 אלמוני – פלונית (23.7.20); עניין זמיר הנ"ל).

מהכלל אל הפרט

א. האם המשיב הטריד מינית את המערערת?

הצעות חוזרות ויחסי מרות

21. נקדים אחרית לראשית ונאמר כי מקובלת עלינו קביעת בית הדין האזורי שבנדון דנן מדובר במעשה מיני אשר הופנה כלפי המערערת, וכי בין המשיב למערערת התקיימו יחסי מרות. אלא, שדעתנו שונה ממסקנת בית הדין האזורי לפיה אין מדובר בניצול יחסי מרות, בין מן הטעם שלא התקיים היסוד של "הצעות חוזרות" ובין מן הטעם שהמשיב הרים את הנטל להוכיח כי המעשה לא נעשה תוך ניצול יחסי מרות, שכן המערערת התפטרה עובר לקיומו. לטעמינו, כפי שנפרט להלן,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

בנסיבות המקרה דגן מתקיים היסוד של "הצעות חוזרות" וכן היסוד של "ניצול יחסי מרות", ומשאלו לא קועקעו על ידי המשיבים - יש לקבוע כי מדובר בהטרדה מינית כמשמעותה בחוק.

22. בית הדין האזורי קבע כי יש לראות במשיב ממונה של המערערת ולפרש את המושג באופן 'רחב', כך שיענה על הרציונל שבהוראות החוק והפסיקה המנחה שניתנה בעקבותיו. קביעה זו של בית הדין האזורי מבוססת על היסוד שנקבע בפסיקה כי מרכיב המרות כולל בחובו גם השפעה וסמכות עקיפה ומונח זה אינו מוגבל ליחסים של מעסיק או ממונה ישיר בלבד, ונוכח העובדה כי בענייננו המשיב היה אחראי משמרת ובתחומים מסוימים, למשל הגנה מול לקוחות בעת המשמרת, היה אחראי על המערערת. אלא שלדידו של בית הדין האזורי היבט יחסי המרות לא היה קיים עוד במועד האירוע כיוון שהמערערת גמרה אומר להתפטר עובר לאירוע. לדעתנו, אף מבלי להתערב בקביעה עובדתית זו של בית הדין האזורי, שמעוררת קושי מסוים, הרי שלא מצאנו ליתן לכך נפקות מאחר שבמועד האירוע שימש המשיב כמנהל משמרת, קרי ממונה של המערערת, וכפי שקבע בית הדין האזורי כי: **"עצם העובדה כי יש מישהו שמנהל את המשמרת, באופן לפיו בפועל הוא מנהל את העובדים, טומן בחובו אפשרות להפעיל מרות על מי מהעובדים באותה משמרת, שכן באופן עקיף יכול אותו ממונה להיטיב/להרע את מצבו של מי שעובד איתו במשמרת ועל כך סברנו כי יש ליתן את הדעת"** (סעיף 76 לפסק הדין). לכך יש להוסיף כי הבחינה אם מתקיימים יחסי מרות אינה יכולה להצטמצם לשאלה האם מרחף מעל ראשה של מתלוננת חשש מפני פיטורים. מקובלת עלינו העמדה כי הכרה בקיומם של פערי כוחות כוללת גם את החשש שמא בעל המרות ימנע מתשלום זכויות לאחר סיום יחסי העבודה, ימנע ממתן הטבות, המלצות וכדו' וכן עלול לגרום להדרה ופגיעה בשם הטוב, וזאת גם במקרה שבו מערכת יחסי העבודה עומדת בפני סיום מסיבות שאינן קשורות לעניין ההטרדה מינית. מתן אפשרות לשלילה קטגורית של יחסי מרות מרגע שבו נודע לצדדים כי יחסי העבודה עומדים להסתיים בטווח זמן קרוב, עלול להביא לניצול בוטה של יחסי המרות ובניגוד גמור לכוונת המחוקק בעניין זה בהקשר של הטרדה מינית. על כן, לא מצאנו במקרה הנוכחי ליתן משקל רב לעניין זה, גם אם אכן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

מדובר בכך שמועד סיום עבודתה של המעוררת עתיד היה לחול בסמוך למועד בו אירע אירוע "הבאדי שוט".

לאור האמור, אנו סבורים כי בנסיבות דנן, אין לשלול את החזקה בדבר ניצול יחסי מרות גם אם נקבל כנכונה את העובדה שהמעוררת גמרה אומר להתפטר מעבודתה עובר לקרות האירוע.

חשוב לציין בקשר לכך כי כל עוד עובד או עובדת נמצאים במסגרת של יחסי עבודה, יש ליתן להם את מלוא ההגנה והמעטפת הנדרשת על מנת שיעבדו בסביבה בטוחה ומוגנת. לכן, אין מקום להוריד את הרף המחמיר הנדרש במקרים שבהם מתקיימים יחסי מרות, גם אם מדובר בתקופה האחרונה לכינונה של מערכת יחסי העבודה. דברים ברוח זה חזרו ונשנו בפסיקת בית דין זה, אולם דומה כי אין מנוס לשוב ולהדגיש כי :

"מטרת החוק היא לשמור על כבוד האדם כאדם וכעובד. מטרת החוק היא למנוע מבעל תפקיד ובעל שררה לנצל לרעה את מעמדו ואת כוח המרות הנתון לו במסגרת תפקידו. אדם המכהן בתפקיד רשאי להשתמש בכוחות הנתונים לו לצורך ביצוע תפקידו ואל לו לנצל את מעמדו וכוחו כדי להשיג יעדים שהם מעבר לגבולות התפקיד. בעל תפקיד הממונה על אחרים חייב להתייחס אליהם בכבוד, בצורה עניינית וחברית ואין הוא רשאי להתייחס אליהם כאל אובייקט לניצול אישי או לסיפוק צרכים מיניים" (ע"ע 432/07 פלוני - אלמונית (22.08.2010) (להלן - ע"ע 432/07)).

23. אשר לאפשרות כי לא מתקיים היסוד של "הצעות חוזרות" הקבוע בסעיף 3(א)(6)(ג) לחוק, גם בהיבט זה דעתנו שונה מקביעתו של בית הדין האזורי ולדידנו מהתשתית העובדתית עולה כי מתקיים היסוד הנ"ל. תחילה נציין כי איננו סבורים, כפי שנטען על ידי המעוררת ועל ידי מרכז הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית, כי כלל אין צורך בדרישת "הצעות חוזרות" או "התייחסויות חוזרות" (להלן גם – **החזרתיות**) כאשר מדובר במקרה בו מתקיימים יחסי מרות בעבודה. טענה זו, גם אם יש בה טעם במקצת, עומדת בניגוד ללשון הסעיף אשר בחר לסייג את הצורך של המוטרד להראות למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות במקרים המפורטים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

בסעיף, אך בחר לנקוט בלשון של "הצעות או בהתייחסויות כאמור בפסקאות 3(3) או 4)", קרי "הצעות חוזרות" או התייחסויות חוזרות". לו סבר המחוקק, כי בנסיבות המפורטות בהמשך ס"ק 6 (א) – ס"ק 6(ט) די בהצעה או בהתייחסות אחת בלבד במקרים אלה, היה מציין זאת במפורש בהפניה לסוגי ההתנהגות המתוארות בפסקאות 3(3) ו-4(3). כמו כן, והגם שלא נדרש במסגרת הנסיבות המפורטות בס"ק 6 העדר הסכמה מפורשת מצד המוטרד, אין בכך כדי להסיק בהכרח כי מצד המטריד לא נדרש כי הדברים יעשו באופן חזרתי על מנת לבא בגדרי הטרדה מינית כמשמעותה בסעיפים הללו. במילים אחרות, גם כאשר ישנם פערי כוחות בין הצדדים, שבעטיים אין דרישה לכך שיהיה אלמנט של אי הסכמה מצד המוטרד, אין בכך להביא למסקנה כי אף מצדו של המטריד יש לבטל את הדרישה לחזרתיות על ההצעות או ההתייחסויות. אכן, כפי שנקבע בפסיקתנו "הצעות חוזרות" או "התייחסויות חוזרות" יכולות ליצור "הטרדה מינית" גם במהלך אירוע אחד ואינן חייבות להתרחש במהלך אירועים נפרדים בזמן ובמקום. אולם, "אלמנט ה"חזרה" שבהגדרה לא נועד אלא להתגבר על מצב של פליטת פה חד פעמית אשר יכולה להאמר בהיסח הדעת או אפילו מתוך כוונה. אמירה חד-פעמית בעלת אופי מיני נחשבת בעיני החוק כאירוע מקרי שיש ממנו חזרה. אמירה חד פעמית שכזו נסלחת על פי החוק ואין היא עולה כדי הטרדה מינית במובן סעיף 3(א) (3) ו-4(4) לחוק. עם זאת, אמירה חוזרת בעלת אופי מיני או סידרה של אמירות דומות בלשון ובמטרתן - אף אם נאמרו במהלך אירוע אחד - מקיימות את ההגדרה של "הטרדה מינית" במובן החוק" (ע"ע 432/07 הנ"ל). הנה כי כן, גם כאשר מדובר במסגרת של יחסי מרות בעבודה, לא ניתן לוותר באופן גורף על דרישת החזרתיות, ומנגד בהחלט ניתן להסתפק בדרישה זו כאשר היא מתקיימת במהלך אירוע אחד, כפי שנראה שאכן כך הם הדברים בענייננו אנו.

24. לגופו של עניין, וכפי שצינו לעיל, אנו סבורים כי בענייננו מתקיים יסוד החזרתיות.

לטעמינו יש להתייחס אל הסיטואציה שקדמה לאירוע הבאדי שוט ככזו שכללה "הצעות חוזרות ונשנות", ובהקשר זה אין משמעות להסכמה או אי הסכמה של המערערת להצעות, בהינתן שעסקינן בכך שמתקיימים יחסי מרות בין הצדדים. בנקודה זו נתן בית הדין האזורי משקל רב לכך שהמערערת שיתפה פעולה עם המשיב במהלך האירוע, אולם לדעתנו את אלומת האור יש להפנות לפעולותיו של



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

המשיב בהקשר זה, ופחות לאופן שבו התייחסה לכך המערערת. בחינה מדוקדקת של ההתרחשויות שקדמה לאירוע הבאדי שוט ולפעולות שהתרחשו במהלכו מצביעה על כך שלמעשה היו "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני" שהופנו כלפי המערערת, הן בכך שהמשיב פנה למערערת והציע מלכתחילה לקיים את הבאדי שוט, והן בכך שבמהלך האירוע פעל המשיב באופן אקטיבי לתפעולו של הבאדי שוט, ובכלל זאת, גם לפי גרסתו שלו, שפך מלח על בטנה של המערערת, הרים את חולצתה, הזיז את ידיה על מנת לחשוף את בטנה ואחז בראשה לצורך מיקומה בתנוחה של רכינה לעבר בטנו של הלקוח (ראו סעיפים 16 ו-19 לתצהיר עדות ראשי של המשיב). דומה כי די באירועים אלו, שאינם מתמצים רק בהצעות גרידא אלא כוללים גם מעשים אקטיביים של המשיב כדי לענות על יסוד החזרתיות, בבחינת קל וחומר, שכן אין מדובר רק בהצעות מילוליות המופנות למערערת אלא בפעולות בעלות אופי מיני, שוודאי שמקיימות את דרישות הסעיף.

25. נוכח האמור עד כה, אין ספק כי מתקיימים בענייננו הוראות סעיפים 3(א)(3) ו-3(א)(6)(ג) לחוק ולפיכך מדובר איפוא בהטרדה מינית כהגדרת בחוק.

מעשה מגונה

26. **האם מדובר במעשים מגונים כמשמעותם בסעיף 3(א)(2) לחוק? נקדים ונציין כי לדעתנו יש לראות באירוע הבאדי שוט כהטרדה מינית גם בהתאם לחלופה של "מעשים מגונים".** בעניין זה איננו סבורים, כפי שסבר בית הדין האזורי כי מעשה 'הבאדי שוט' אינו עולה כדי מעשה מגונה לפי הגדרתו בחוק העונשין. לדעתנו יש לראות באירוע ככזה העונה להגדרת מעשה מגונה, היינו מעשה שנעשה לצורך גירוי, ביזוי או סיפוק מיני, תוך ניצול יחסי מרות, ונבאר.

27. כפי שצינו לעיל סעיף 3(א)(2) מגדיר הטרדה מינית כ"**מעשים מגונים כמשמעותם בסעיפים 348 ו-349 לחוק העונשין**". סעיפים 348 ו-349 לחוק העונשין התשל"ז – 1977 מורים כדלקמן:

"מעשה מגונה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

348. ...

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

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

מעשה מגונה בפומבי

349. (א) העושה מעשה מגונה בפומבי בפני אדם אחר, ללא הסכמתו, או העושה מעשה כאמור בכל מקום שהוא תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך, השגחה, עבודה או שירות, דינו – מאסר שנה.

מעשה מגונה ככל עבירה מורכב מיסוד עובדתי ויסוד נפשי.

28. אשר ליסוד העובדתי, בהתאם לפסיקה, "מעשה מגונה" בהקשר של חוק העונשין הוא מעשה הכולל אלמנט מיני גלוי, כאשר דבר זה נבחן אף לאור ההקשר של ביצוע המעשה. כך למשל נפסק בע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 449, 455 – 458 (1985):

"חוק העונשין אינו נותן הגדרה למונח מעשה מגונה. נשאלת השאלה, מה הם היסודות, אשר מקנים למעשה את אופיו המגונה. המונח "מגונה" אינו מגדיר פעולה מסוימת אלא מאפיין פעולות מבחינה ערכית, מקנה להן משמעות ערכית על כן אין לפנינו בעבירה זו רשימה סגורה של פעולות או מעשים המהווים את העבירה... ניתן לקבוע אם כן, לאור מטרת החוק ובהתאם לפסיקה, כי מעשה מגונה הינו מעשה, אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע".

ובע"פ 6255/03 פלוני – מדינת ישראל, פ"ד נח (3) 168 (2004), נפסק:

"לסיכום הדברים נאמר כך: היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה שבנסיבות העניין הוא בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

29. מאפיין נוסף למבחן קיומו של "מעשה מגונה" הינו הערך המוגן, הניצב בבסיס העבירה, כשלאורו יש לפרש את יסודותיה. כך למשל נקבע בע"פ 6269/99 **אברהם כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 496, פסקה 12 (2001) (להלן – ע"פ **אברהם כהן**), כי:

"מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם. זכותו של אדם באשר הוא להגנה מפני פגיעה בגופו ובכבודו כמו גם זכותו לפרטיות ולצנעת חייו הוכרו כזכויות יסוד... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי כל ביצוע מעשה מגונה והוא נושא מימד רב – משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות-יסוד של הנפגע להגנה על גופו וכבודו".

30. הנה כי כן, היסוד העובדתי בעבירה זו הוא מעשה שבנסיבות העניין מהווה בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, כך שהיותו של מעשה מגונה נבחנת על פי מבחן אובייקטיבי בראי תכלית האיסור הפלילי. למעשה, תכלית ההגנה של עבירה זו פורשת כנפיה על הגנת הכבוד, הפרטיות והצנעה של הקורבן (ע"פ 9603/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (27.9.2011)).

31. אשר ל**יסוד הנפשי**, הרי שמעשה ייתפס כמעשה מגונה מקום שמטרת עושהו היא גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. מדובר בשלוש מטרות חלופיות שדי בהשגת מטרה אחת מבין השלוש על מנת לומר כי התקיים היסוד הנפשי בעבירה. עוד נקבע בפסיקה בהתייחס לחלופה בדבר "**ביזוי מיני**" – כי מדובר במטרה השונה מ"**שתי אחיותיה הרעות, אלו מטרת הגירוי המיני ומטרת הסיפוק המיני. ששתי אלו האחרונות ממצות עצמן בגוף העושה, בעוד שמטרת הביזוי המיני יוצאת אל ביזוי של הקורבן גם אם אין במעשה כדי לגרום לריגוש מיני לעושה המעשה**" (ע"פ 6255/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח (3) 168; להרחבה על דרישת היסוד הנפשי הנדרש במעשה מגונה ראו גם: ע"פ **אברהם כהן הנ"ל**).

32. הכוונה המינית הנדרשת להוכחת היסוד הנפשי בעבירה יכול שתוסק מהעובדות והנסיבות שהוכחו תוך בחינתן במאזני הסבירות וההיגיון (ע"פ [5757/00 פלוני נ' מדינת ישראל](#) (2.10.2000)).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

בעש"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' נחום זקן פ"ד נו' (2) 312, מתייחסת הנשיאה (בדימוס) בייניש ליסודות שיש להוכיח על מנת לקבוע כי הייתה הטרדה מינית על פי החלופה של "מעשה מגונה":

"הגדרה זו קובעת רכיב התנהגותי רחב ביותר בהיקפו – "מעשה". אופיו ה"מגונה" של המעשה נובע מהמטרה הנלווית לעשייתו – "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". מדובר בשאיפה סובייקטיבית הנושאת אופי מיני בלא שנדרשת התקיימותה של תוצאה, לפיכך אין הכרח להוכיח כי המטרה של "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" התממשה בפועל.

ובהמשך הדברים נקבע כי גם מעשה הנראה לכאורה תמים כשהוא לעצמו, עשוי לקיים את יסודות ההתנהגות האסורה אם ההקשר בו בוצע ומכלול נסיבות העניין שוללים את אופיו התמים. ובכל מקרה השאלה אם המעשה בוצע "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים", תיבחן על רקע טיבו של המעשה, על רקע ההקשר שבוצע בו ומכלול נסיבות העניין.

33. אשר לנטל ההוכחה בתביעה שעילתה הטרדה מינית מכוח סעיף 3(א)(2) לחוק, נפסק כי נטל ההוכחה במשפט אזרחי שעילתו הטרדה מינית הוא כנטל ההוכחה הדרוש בתביעה אזרחית, ולא יותר, על אף הנפקויות הפליליות שיש לכך (ראו: עניין פלונית הנ"ל; עד"מ 1006/01 שהרי - רוגל, פד"ע לח 481, 485 (2002); דב"ע נו/3-293 פלונית - חברה אלמונית בע"מ, פד"ע לא 209, 224-225 (1997)).

עוד נציין את דבריה של המלומדת אורית קמיר כי:

"החוק למניעת הטרדה מינית לא שינה את האיסור הפלילי של "מעשה מגונה". ולא הוציאו מחוק העונשין. עם זאת, סעיף 3(א)(2) לחוק למניעת הטרדה מינית קובע כי כל סוגי "המעשים המגונים" המפורטים בסעיפים 348 ו-349 לחוק העונשין הם גם בגדר הטרדות מיניות. לקביעה זו משמעות כפולה: (א) במישור הערכי, היא מעניקה לאיסור הפלילי של מעשים מגונים רציונל עדכני המסתמך על ערכיו של החוק למניעת הטרדה מינית. ערכים אלה הם כבוד האדם, חירותו, זכותו לפרטיות ושוויון בין המינים; (ב) במישור המשפטי המעשי, הגדרת "מעשים מגונים" כהטרדות מיניות משמעה כי אפשר לתבוע בגינם פיצויים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

בתביעות אזרחיות על פי סעיף 6 לחוק למניעת הטרדה מינית, ואם התרחשו במסגרת יחסי עבודה, אפשר לתבוע בגינם במקום העבודה או בבית הדין לעבודה על פי סעיף 7 לחוק זה."

34. (אורית קמיר, "משפט חברה ותרבות בפרשת חיים רמון: ניתוח עבירת "מעשה מגונה", מוסכמות חברתיות רלוונטיות והצעת "החוק למניעת כפייה מינית", **המשפט י"ג**, תשס"ח, 289, 315). בענייננו אנו לאחר בחינת כלל נסיבות המקרה והקשר הדברים שוכנענו כי אכן מדובר במעשה מגונה כמשמעותו בסעיף 3(א)(2) לחוק. בית הדין האזורי קבע בעניין זה כי מדובר ב"מעשה בעל קונוטציה מינית מסוימת" אלא שאין זה מעשה מגונה מאחר שאין מדובר במעשה שנעשה לצורך גירוי, ביזוי או סיפוק מיני. דעתנו בעניין זה שונה. אשר ליסוד העובדתי, אנו סבורים כי לא יכולה להיות פרשנות אחרת שאירוע הבאדי שוט הוא מעשה בעל אופי מיני בוטה ביותר, ועל פי טיבו וטבעו הוא מעשה מגונה. אשר ליסוד הנפשי, על רקע היותו מעשה בעל מאפיינים מיניים מובהקים, גם אם לא הייתה כוונתו של המשיב לשם גירוי או סיפוק מיני, בעצם המעשה כשלעצמו יש ללמוד על הכוונה המינית הנדרשת להוכחת היסוד הנפשי. נוסף כי גם אם המשיב לא חפץ כמטרה העומדת לעצמה בביזוי המערערת הרי שלצורך גיבוש היסוד הנפשי די קיומה של מודעות בדרגת הסתברות גבוהה לאפשרות שמעשיו יביאו לביזוי כזה. אנו סבורים כי מודעות זו נתקיימה במשיב. מכלל העדויות שנפרשו בבית הדין האזורי, נוכחנו לדעת כי במעשיו של המשיב יש אלמנט של מיניות גלויה, כך שעל-פי אמות מידה אובייקטיביות של האדם הממוצע, יחשבו מעשיו ללא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים. על כן אין כל ספק, כי מעשי המשיב מעשים מגונים הם. הפסול המוסרי עולה באופן בולט ממעשי המשיב ומתקיימים איפוא התנאים שנקבעו בפסיקה והוזכרו לעיל, לצורך הקביעה כי מדובר ב"מעשה מגונה". יתרה מכך, מעשיו של המשיב גם פגעו בערך המוגן בגינו נקבעה העבירה בחוק העונשין. שכן, המשיב ניצל את יחסי המרות שבינו לבין המערערת והפכה למושא מיני בהתנהגותו זו, פגע המשיב בזכות האוטונומיה של המערערת על גופה, בפרטיותה ובצניעותה וזוהי הפגיעה שמפניה מבקש החוק לגונן בעבירת המעשה המגונה. קרי: אין מדובר אך ביצירת 'אווירה קלילה וכיפית בפאב', כקביעת בית הדין האזורי, אלא ניצולה של המערערת תוך כדי ביזויה. כבר נקבע בפסיקה, כי טיבו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

של המעשה צובע את התנהגות המשיב באור אחר ומקנה לה את אופייה המגונה. בנסיבות אלה, יש לומר, כי מתקיימים בעניינו של המשיב היסודות הנדרשים לכך שמדובר בהטרדה מינית כמשמעותה בסעיף 3(א)(2) לחוק.

35. לא למותר להוסיף ולציין כי בניגוד לקביעת בית הדין האזורי ולפיה אירוע הבאדי שוט נועד אך "ליצירת אווירה קלילה וכיפית", מקובלת עלינו עמדת איגוד מרכז הסיוע כי ניתן לראות בעצם מעשה הבאדי שוט כפרקטיקה פסולה של החפצת נשים (ראו עמדת האיגוד בבקשה להצטרפות כידיד בית משפט מיום 3.12.20 בסעיף 47 ואילך). אודות התופעה הפסולה של החפצת נשים נכתב בעניין עת"מ (ת"א) 8707-07-15 הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת גן נ' ערן ירושלמי (28.08.2017) על ידי השופטת מיכל אגמון-גונן, בזו הלשון:

"הספרות הפמיניסטית של עשרות השנים האחרונות טבעה את הביטוי החפצה (objectification), כמצב בו נוהגים בבני אנוש כבחפץ, כלי או אמצעי. הצגת אישה כחפץ ולא כבת אנוש, היינו כאובייקט ולא כסובייקט. ...

מקור פילוסופי לביקורת על החפצה הוא אחד מניסוחיו של הציווי הקטגורי של קאנט, שהבאתי בפתח פסק הדין שהינו: "האדם וכל יש תבוני קיים כתכלית כשלעצמה... פֶּעַל באופן כזה, שלעולם לא תתייחס אל האנושיות, הן זו שבך והן זו שבכל אדם אחר, כאל אמצעי בלבד, אלא תמיד ובאותו הזמן כאל תכלית" (עמנואל קאנט, הנחת יסוד למטאפיזיקה של המידות, 95 (מהדורה גרמנית ראשונה, 1975, תרגום מאת חנן אלשטיין, 2010). מצווי זה נובע שאין לראות בבני אנוש חפצים, אין להפכם או להציגם ככלי שרת להשגת מטרותיו של אדם אחר. עמד על כך כב' השופט נ' סולברג בע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, פס' 75 (2014), שלאחר שהביא את הציווי הקטגורי של קאנט ציין: "האדם איננו 'חפץ'; אין להשתמש בו כאמצעי להשגת מטרות אחרות. לאדם רגשות, תחושות ומאויים. התעלמות בוטה מאלו, ודריסתם ברגל גסה, אינם נסבלים. ...

פרופ' קתרין מקינאן, טענה כי העוול העיקרי בפורנוגרפיה היא החפצת נשים, המבנה בתודעה את ראיית הנשים בשליטת הגבר וככלי לסיפוק מאוויו (פרופ' מקינאן מתייחסת לכך ברבים מכתביה, ראו, לאחרונה: Catharine A. MacKinnon, Butterfly Politics,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

(2017) 96, 162, 189, להלן: (MacKinnon, Butterfly Politics).

...

ההחפצה ככלל, ... , נובעת מהצגת האישה כפאסיבית, הנענית תמיד למין על פי דרישה, וייחוס אופי מיני לעצם ההחפצה של נשים. הגברים הבאים לצפות בחשפנות לצורך גירוי מיני, עושים זאת לצרכיהם המיניים שלהם, הם מתייחסים לנשים במקום ככלי להשגת מטרה שהיא חיצונית לאותן נשים, כנטולות קיום ומשמעות אנושיים כשלעצמן. הם אינם רואים בהן מטרה בפני עצמה ואינם דואגים לטובתן ולאושרן."

דומה שאין צורך להוסיף על דברים נכוחים אלו מדוע אם כך מעשה הבאדי שוט, הכולל פרקטיקה של החפצת נשים - הוא פסול, ובפרט כאשר נעשה במקום עבודה, אשר צריך להיות מקום מוגן ובטוח עבור העובדות בו ואף עבור המבלים במסגרתו כבענייננו. הדברים משנה תוקף עת מדובר במקום עבודה שמשקאות אלכוהוליים הוא המוצר העיקרי הנמכר בו וכל שימוש חריג במשקאות בו לוקחים חלק עובדים, עובדות ואורחים הוא פרקטיקה שתוצאותיה עלולות לחשוף את העובדים בסביבת עבודה שכזו לסיכונים ופגיעות.

36. משקבענו כי האירוע מהווה הטרדה מינית על פי חלופת הביזוי הרי שמתיתר הצורך לבחון החלתן של שתי החלופות אחרו כמו גם להכריע בשאלות הכרוכות בכך.

התייחסות מבזה או משפילה בהקשר מיני

37. הצדדים לא טענו הן בבית הדין האזורי והן במסגרת הערעור לשאלה האם בעניינו מתקיימת החלופה הקבועה בסעיף 3(א)(5) לחוק - "התייחסות משפילה או מבזה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו", הגם כי לאור קביעתנו לעיל כי מעצם טיבו וטבעו של מעשה הבאדי שוט כלולה בו באופן אינהרנטי **התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו**, וזאת בשל ההחפצה והשימוש, כפי שנעשה בענייננו במערערת, באופן שאינו הגון אינו מוסרי ואינו צנוע, ממילא סוג זה של



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

התייחסות למערערת כוללת מיניה וביה גם התייחסות מבזה העולה כדי הטרדה מינית בהתאם לסעיף 3(א)(5) לחוק.

38. **סיכום ביניים:** בין אם מכוח סעיף 3(א)(2) לחוק, בין מכוח סעיף 3(א)(4) לחוק ובין מכוח סעיף 3(א)(5) לחוק, עסקינן בהטרדה מינית שבוצעה על ידי המשיב ביחס למערערת, וכעת יש לבחון את שיעור הפיצוי אותו יש לפסוק בגין כך.

ב. שיעור הפיצוי לחובת המשיב

39. במסגרת כתב התביעה בבית הדין האזורי המערערת העמידה את תביעתה כנגד המשיב על שיעור של 120,000 ₪ כפיצוי ללא הוכחת נזק בגין הטרדה מינית לפי סעיף 6(ב) לחוק.

40. ההלכה לעניין שיעור הפיצוי שיש לפסוק ללא הוכחת נזק נקבעה בע"ע 697/09 פלונית – אלמוני (30.10.2011) (להלן – ע"ע 697/09) ולפיה ניתן לפסוק פיצוי עד לגובה הסכום המרבי בגין כל מעשה הטרדה:

"לטעמנו הכלל הוא, כי ככל שמדובר במעשה שהוא בבחינת הטרדה מינית כהגדרתה בחוק, כי אז קמה לבית הדין סמכות לפסוק בגינו, ללא הוכחת נזק, פיצוי עד גובה הסכום המקסימאלי כפי שנקבע בחוק. בקביעת הסכום יפעיל בית הדין שיקול דעתו ויפסוק את הסכום בהתאם לכלל נסיבות המקרה. עם זאת, יתכנו מקרים בהם בבוא בית הדין לקבוע את הפיצוי המגיע לנפגע, נכון יהיה למשל לראות התייחסויות מיניות חוזרות, ואף יותר משתיים כאלה, כמעשה אחד. כך אפשר שיקרה, בין אם נוכח אופי ההתייחסויות, סמיכות מיוחדת של זמנים, או כל קשר ספציפי אחר ביניהן, והכל כפי שעולה מנסיבות המקרה" (שם, בסעיף 29 לפסק הדין).

41. השאלה אם יש לפסוק פיצוי נפרד על כל מעשה הטרדה או פיצוי אחד על כל המסכת העובדתית נתונה לשיקול דעת בית הדין ותלויה בנסיבותיו של כל מקרה. בקביעת סכום הפיצוי על בית הדין להביא בחשבון את טיבם של מעשי ההטרדה המינית ואת תכיפותם על פני הזמן שבו התרחשו (ראו עניין זמיר הנ"ל).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

42. אשר לתכלית העומדת ביסוד האפשרות לתבוע פיצוי ללא הוכחת נזק, נאמרו בעניין ע"ע 697/09 הדברים הבאים:

"תכלית ההסדר בדבר פסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק במקרים של הטרדה מינית, כפי שבא לידי ביטוי מובהק בדברי ההסבר להצעת החוק לפיהם: "הסעיף המוצע קובע שהטרדה מינית מהווה עוולה אזרחית. בדרך כלל פיצוי בשל עוולה כאמור מחייב הוכחת הנזק שנגרם לתובע. בהקשר של הטרדה מינית, במקרים רבים הנזק שנגרם הוא נזק לכבודו של המוטרד, לביטחונו העצמי ולזכותו לאיכות חיים סבירה במסגרת העבודה ובכל מסגרת אחרת. נזקים אלה טבועים בעצם ההתנהגות המטרידה, לכן יש בהוכחת ההתנהגות גם הוכחת הנזק. משום כך מוצע שלא להטיל על התובע להוכיח נזק כלשהו כתנאי לפסיקת פיצויים. ... בקביעת הסמכות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק טמונה הגישה כי בעצם ההטרדה המינית טמונה פגיעה לא ממונית, המצדיקה פסיקת פיצוי כספי עד לשיעור מקסימום כפי שנקבע בסעיף, ולעניין זה אין כל צורך בהוכחת נזק, בין ממוני ובין שאיננו ממוני. הפגיעה הברורה והמיידית ממעשים של הטרדה מינית היא פגיעה בכבוד האדם של המוטרד, בביטחונו העצמי ובאיכות חייו במקום העבודה. [13] אין צורך לומר כי הנזקים בגין הפגיעה מן הסוג הזה קשים ביותר להוכחה ולכימות, ומכאן הסמכת בית הדין לפסוק לפי שיקול דעתו, ללא הוכחת נזק את הסכום כפי שנקבע בסעיף."

43. אשר לשיעור הפיצוי אותו יש לפסוק נקבע בפסיקה (ע"ע 178/06 פלונית - אלמוני (04.11.2010)) כך:

"תכלית זו של פיצוי ללא הוכחת נזק מחייבת יישום עקרונות האיזון והמידתיות בקביעת שיעור הפיצוי לשם הרתעה. מחד – על הסכום להיות גבוה דיו על מנת להרתיע אנשים מביצוע מעשים העולים כדי הטרדה מינית. מאידך – על הסכום להיות מידתי, ותואם את אופיו של מעשה הטרדה מינית אשר הנזק בגינו לא הוכח. במצב דברים זה, מן הראוי לזכור כי מנגד מצוי עובד, אשר צפוי לשלם סכום כסף לא מבוטל, וזאת בלא שהוכח כי גרם לנזק כלשהו. ודוק. ככל שהמעשה גרם נזק למוטרדת, פתוחה בפניה הדרך להוכיח את נזקה, ולקבל פיצוי מתאים. אולם, כל עוד הנזק לא הוכח, על הפיצוי להיות מידתי ומוגבל כקבוע בחוק, אשר נקבע על ידי המחוקק כמאזן בין זכויות הצדדים."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

בית הדין הוסיף כי המדיניות הראויה לקביעת פיצוי ללא הוכחת נזק היא, כי סכום הפיצוי יהיה מידתי ותואם הן את חומרת מעשים והן את נסיבות המקרה. כאשר השיקולים שניתן להביא בחשבון בין היתר, הנוגעים למידתיות הפיצוי, הם: עקרון השוויון בעבודה; חומרת המעשה והמדיניות של מניעת הטרדה מינית; הפגיעה הלא ממונית שניתן לייחס להטרדה; השכר הממוצע במשק; השכר שהנפגעת הייתה אמורה לקבל. לאלה ניתן להוסיף את שכרו של המטריד; האם הוטלו עליו תשלום פיצויים אחרים; האם המטריד נענש בדרך אחרת, לרבות הרשעה פלילית, פיטורים, פגיעה בחיי המשפחה ובמצבו הנפשי; ועוד.

44. **שיעור הפיצוי -** בעניין שלפנינו בכל הנוגע לפיצוי שיש לפסוק כנגד המשיב מצאנו כי יש לחייב את המשיב לפצות את המערערת כפיצוי בגין נזק לא ממוני בסך של 30,000 ₪. נציין כי אמנם הצדדים לא הרחיבו טענותיהם לעניין השיקולים השונים וגובה הסכום שלשיטתם יש לקבוע בנסיבות המקרה, ועל כן בקביעת סכום זה הבאנו בחשבון את השיקולים הבאים: מחד גיסא שמדובר בהטרדה מינית בוטה אשר נעשתה תוך ניצול יחסי מרות שהיו בין הצדדים; כן נתנו דעתו לכך שנפגעה זכותה של המערערת לעבודה בסביבה מוגנת וזכותה לכבוד ופרטיות. ומאידך גיסא לקחנו בחשבון את העובדה כי מדובר במסכת אירועים בודדת, אשר נעשתה, כפי שנראה בהמשך הדברים, על רקע זה שהחברה לא מילאה את חובותיה שלה בכל הנוגע למניעת הטרדה מינית בהתאם לחוק והתקנות, והיא שלא יצרה סביבת עבודה מוגנת ובטוחה, כך שחלק לא מבוטל מהאחריות לכך שהדברים אירעו מוטל לפתחה. עוד מצאנו להביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המשיב, שהוא בחור צעיר בתחילת חייו אשר כתוצאה ממסכת הדברים מושא ערעור זה הסתיימה לבסוף העסקתו במשיבה. על כן, נוכח הנסיבות והקשר הדברים מצאנו כי זהו הסכום אותו יש לפסוק לחובתו של המשיב. ונפנה עתה לדון באחריותה של החברה.

ג. אחריות המעסיקה

רקע כללי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

45. החוק למניעת הטרדה מינית מטיל על מעסיקים חובה לנקוט אמצעים שונים לשם מניעת הטרדה מינית והתנכלות, כחלק מחובתם לספק לעובדיהם סביבת עבודה נאותה ושוויונית השומרת על כבודם (ע"ע 2715-03-17 אלבר ציי רכב (ר.צ.) בע"מ - פלוני (28.04.2019)); ע"ע 1567/04 עיריית ירושלים - פלונית א' (3.7.06) (להלן - עניין עיריית ירושלים); עניין זמיר הנ"ל).

46. סעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית מורה כך:

"(א) 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.

(ב) מעסיק המעסיק יותר מ-25 עובדים חייב, בנוסף לאמור בסעיף קטן (א), לקבוע תקנון שבו יובאו עיקרי הוראות החוק בדבר הטרדה מינית והתנכלות במסגרת יחסי עבודה ויפורטו בו דרכי הגשת התלונות שענינן הטרדה מינית או התנכלות והטיפול בהן, כפי שקבע המעסיק (להלן – תקנון); המעסיק יפרסם את התקנון בין עובדיו.

(ג) מעסיק שלא מילא את חובותיו לפי סעיפים קטנים (א)(1) ו-(2) ו- (ב) יהיה אחראי לעוולה אזרחית לפי סעיף 6, או לעוולה אזרחית בשל פגיעה כאמור בסעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, שעשה עובדו, או ממונה מטעמו אף אם אינו עובדו, במסגרת יחסי עבודה. "...

47. חובתו של המעסיק לפי לשון הסעיף היא כפולה - גם לנקוט אמצעים סבירים, בנסיבות העניין, כדי למנוע הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה, וגם לקבוע דרך יעילה להגשת תלונות על הטרדה מינית, לטפל בכל תלונה שמגיעה אליו בתחום זה, לפעול להפסקת ההטרדה המינית ולמנועה הישנותה (ראו גם ע"ע



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

51504-01-14 אלמונית - פלוני (8.9.15) (להלן - ע"ע 51504-01-14); שרון רבין-מרגליות, מי מוטרד מהטרדה מינית בעבודה, שנתון משפט העבודה ז' 153 (1999).

48. הוראות מפורטות ליישום חובות המעסיק מכוח החוק נקבעו בתקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק), התשנ"ח - 1998 (להלן - התקנות).

בתקנה 2 לתקנות שכותרת השוליים שלה היא "אמצעי מנע" – קבע המחוקק מספר דוגמאות לאמצעי מנע וזאת במסגרת הדרישה "לנקוט כל אמצעי למניעת מעשים כאמור":

"(א) מעסיק –

(1) יביא לידיעת כל ממונה ולידיעת כל עובד שלו את האיסור על הטרדה מינית והתנכלות לפי החוק;

(2) יבהיר לכל ממונה ולכל עובד שלו את חובות המעסיק לפי החוק ותקנות אלה;

(3) ידרוש מכל ממונה ומכל עובד שלו להימנע מהטרדה מינית ומהתנכלות כלפי כל אדם במסגרת יחסי עבודה ולנקוט כל אמצעי למניעת מעשים כאמור.

(ב) מעסיק המעסיק 25 עובדים או פחות יצא ידי חובת הוראות תקנת משנה (א) אם הביא את התקנון לדוגמה לידיעת כל עובד שלו וכל ממונה, בין בדרך של מסירה ובין בדרך הקבועה בתקנה 8(3).

(ג) מעסיק המעסיק יותר מ-25 עובדים יצא ידי חובת הוראות תקנת משנה (א), אם פעל בהתאם להוראות תקנה 8(3).

(ד) מעסיק יאפשר לעובדיו להשתתף, במשך שעות העבודה, בפעולות הדרכה והסברה שענינן מניעת הטרדה מינית והתנכלות שמארגן, בתכיפות סבירה, ארגון עובדים יציג, או ארגון כאמור בסעיף 12(3) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, ובלבד שאין בכך כדי לפגוע במהלך התקין של העבודה; תקנת משנה זו לא תחול על מעסיק המארגן פעולות הדרכה והסברה כאמור בעצמו או באמצעות ארגון כאמור.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

(ה) בלי לגרוע מהאמור בתקנת משנה (א), מעסיק יעמיד לעיון ממונה וכן לעיון עובדיו, את הוראות החוק ותקנות אלה וכן ימסור להם, על פי בקשה, עותק מהוראות אלה."

יצוין כי בתוספת לתקנות מופיע תקנון לדוגמה שמאפשר למעסיקים לאמץ אותו תוך עריכת התאמות. בסעיף 8 לתקנון לדוגמה, נאמר כך:

"צעדי מנע

(א) המעסיק דורש מכל ממונה מטעמו ומכל עובד, להימנע ממעשים של הטרדה מינית והתנכלות במסגרת יחסי עבודה ולעשות כל שביכולתו כדי למנוע מעשים כאמור, והכול כדי ליצור, יחד עם המעסיק, סביבת עבודה בלא הטרדה מינית והתנכלות.

(ב) המעסיק דורש מכל ממונה מטעמו ליטול חלק פעיל ומוביל במניעת הטרדה מינית והתנכלות במסגרת יחסי עבודה.

(ג) פעולות הסברה והדרכה: המעסיק דורש מכל ממונה ומכל עובד להשתתף בפעולות הדרכה והסברה הנעשות מטעמו בדבר איסור הטרדה מינית והתנכלות ומניעתן; לחלופין המעסיק מאפשר לעובדיו להשתתף במשך שעות העבודה בפעולות כאמור, מאורגנות, בפרקי זמן סבירים, על ידי גורמים אחרים, כמו ארגון עובדים יציג או ארגוני זכויות, ובלבד שאין בכך כדי לפגוע במהלך התקין של העבודה."

49. בתקנה 4 לתקנות נקבע כי מעסיק ימנה אדם מטעמו כאחראי שתפקידיו יכללו קבלת תלונות בנושאי הטרדה מינית, לברר אותן, לתת למעסיק ייעוץ באשר לדרך הטיפול בהן וכן לייעץ לעובדים שפונים אליו ולתת להם מידע והדרכה.

50. תקנה 6 לתקנות קובעת את האופן שבו יש לפעול במקרה שבו מוגשת תלונה ומורה, בין היתר, כי על האחראי "לשמוע את המתלונן, את הנילון ואת העדים אם ישנם ולבדוק כל מידע שהגיע אליו בעניין התלונה". על הבירור להיעשות ביעילות וללא דיחוי תוך הגנה על פרטיותם של הנוגעים בדבר. בתום הבירור על האחראי להגיש למעסיק סיכום בכתב ובו המלצות מנומקות לגבי המשך הטיפול בתלונה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

51. תקנה 7 לתקנות קובעת את האופן שבו על המעסיק לפעול לאחר קבלת הסיכום וההמלצות של האחראית, כדלקמן:

"(א) קיבל מעסיק את סיכומו והמלצותיו של האחראי לפי תקנה 6(ז), יחליט, בלא דיחוי ובתוך תקופה שלא תעלה על 7 ימי עבודה, על הפעלת הסמכויות שבידיו לגבי כל אחד מאלה:

(1) מתן הוראות לעובדים המעורבים במקרה, לרבות בדבר כללי התנהגות ראויים במסגרת יחסי עבודה והרחקת הנילון מהמתלונן, וכן נקיטת צעדים בענייני עבודה, והכל כדי למנוע את הישנות המעשה של הטרדה מינית או התנכלות, או כדי לתקן את הפגיעה שנגרמה למתלונן עקב ההטרדה או ההתנכלות;

(2) פתיחה בהליכים משמעותיים לפי הוראות הסדר משמעת החלות אצל המעסיק לענין הטרדה מינית או התנכלות;

(3) אי נקיטת צעד כלשהו.

(ב) המעסיק יפעל בלא דיחוי לביצוע החלטתו לפי תקנת משנה (א) וימסור הודעה מנומקת בכתב על החלטתו למתלונן, לנילון ולאחראי; כן יאפשר המעסיק למתלונן ולנילון לעיין בסיכום האחראי ובהמלצותיו".

52. נוכח האמור, עובד או עובדת שנפגעו מהטרדה מינית יכולים להגיש תביעה נגד המעסיק, כמי שנושא באחריות למנוע מעשי הטרדה מינית ולטפל בהם. מעסיק הרוצה להסיר את נטל האחריות להטרדה מינית שביצע עובדו או ממונה מטעמו, נדרש להוכיח שקיים את חובתו על פי החוק למניעת הטרדה מינית והתקנות, לפעול באופן יעיל למניעה ובטיפול של מקרי הטרדה מינית (ראו עניין זמיר הנ"ל והאסמכתאות שם; להרחבה בעניין אחריות מעסיק לפי סעיף 7(ג) לחוק בגין עוולה שעשה עובדו או ממונה מטעמו ולאחריות בגין הפרת החובות לפי החוק גם בהיעדר עוולה של הטרדה מינית, ראו: ע"ע 14-01-51504 הנ"ל).

53. הנה כי כן, ישנם שני היבטים מרכזיים שחובות המעסיק באים לידי ביטוי: **האחד** - הפעולות שהמעסיק צריך לנקוט כדי למנוע את ההטרדה המינית, ובכלל זאת: לקבוע אחראי, להביא לידיעת העובדים את דבר איסור ההטרדה, לפרסם תקנון וכדו'. **השני** - הפעולות שהמעסיק צריך לנקוט עת מתרחש אירוע של הטרדה, קרי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

הטיפול בתלונה באמצעות האחראי/ת, ובכלל זאת לקבל את התלונה, ליידע את המתלונן/ת בדבר אופן הטיפול בהטרדה, לברר את התלונה תוך שמיעת כל הנוגעים בדבר, וזאת ביעילות וללא דיחוי, תוך דאגה שהמתלונן/ת לא תיפגע במהלך הבירור, ולהגיש סיכום ממצאיו למעסיק.

54. נחתום חלק זה בדבריו של ד"ר זאב לרר ביחס לאחריות הנדרשת ממעסיק (זאב לרר "מניעת הטרדה מינית בארגונים: מודל הפרקטיקות האנדמיות", דו"ח איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית 2018, עמ' 73 (להלן - לרר)):

"כאשר גבר מטריד מינית אישה (וכמובן גם במקרים בהם גברים מוטרדים מינית), הוא מבצע כלפיה פעולה כוחנית שאינה מכירה בתחושותיה, במחשבותיה וברגשותיה. הוא מתייחס אליה כאל אובייקט מיני, ובכך שולל ממנה את הסובייקטיביות שלה. החשיפה החוזרת ונשנית של נשים בארגון להטרדה מינית, על שלל סוגיה, היא פגיעה לא רק בכבוד האדם ובשוויון של הנשים בארגון אלא היא גם פגיעה בזהותן, בביטחונן העצמי ובתחושת הערך שלהן. מסיבות אלה, המהלך העיקרי במניעת הטרדה מינית בארגונים כרוך בהכרה בהטרדה כתופעה ארגונית המתרחשת מכוחו ובחוסותו של הארגון, ומשכך - הכרה בארגון כאחראי למניעתה. בארגונים בהם מנהלים ועובדים יודעים לזהות הטרדה, מבינים את אחריותם במניעתה, ויודעים להתערב ולהפסיק את התרחשותה, תהפוך ההטרדה המינית מתרבות ארגונית לסטייה של בודדים."

55. נפנה כעת לבחון האם בענייננו קיימה החברה את חובותיה כמעסיקה בשני ההיבטים הללו.

מן הכלל אל הפרט

56. נקדים ונציין כי איננו סבורים שהחברה הרימה את נטל השכנוע בעניין נקיטת האמצעים הסבירים כדי למנוע הטרדה מינית במקום העבודה ואף לא טיפלה באופן ראוי משהובא לידיעתה קרות האירוע.

57. כפי שראינו חובות המעסיק בשלב הראשון הוא לנקוט אמצעי מנע סבירים על מנת למנוע הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה. היקף החובה המוטלת על



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

המעסיק נגזרת מהנסיבות הקונקרטיות ואופיו הספציפי של מקום העבודה, זאת כעולה מסעיף 7(א) רישא לחוק, לפיו המעסיק מחויב לנקיטת אמצעי מנע "סבירים בנסיבות הענין". דהיינו מדובר במבחן נורמטיבי-אובייקטיבי של סבירות, ולכן משמעותו הקונקרטית משתנה מעניין לעניין בהתאם לנסיבותיו. בקשר לכך נקבע בפסק הדין בעניין ע"ע 64261-10-18 פלונית - חברה אלמונית (07.01.2020), בזו הלשון:

"בתקנות הוטלו מספר חובות מנע על המעסיק, ובהן יידוע בחובות על פי החוק, הבהרתן ודרישת קיומן (תקנה 3(א)-(1)-(3) לתקנות). המעסיק יכול לצאת ידי חובתו בהיבטי היידוע וההבהרה באמצעות כך שיביא לידיעת כל עובד וממונה את התקנון לדוגמה (ככל שהמדובר במעסיק המעסיק 25 עובדים ופחות) או אם פרסם את התקנון במקום בולט לעין (ככל שהמדובר במעסיק המעסיק מעל 25 עובדים). יחד עם זאת, פרסום התקנון או הבאתו לידיעת העובדים מהווה מרכיב – כעולה מהחוק והתקנות - בחובה הכללית לנקוט אמצעי מנע, אך אינו ממצה את כולה. מסקנה זו נובעת מתכליתו המניעתית של החוק, והיא מוצאת ביטוי בלשון סעיף 7(א) רישא לחוק הפותח בהצגת החובה הכללית "לנקוט אמצעים סבירים, בנסיבות הענין, כדי למנוע הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה", וכן מהסיפא של תקנה 3 "לנקוט כל אמצעי למניעת מעשים כאמור". נהפוך הוא, במסגרת הוראות התקנון – וכעולה מסעיף 8 לנוסח התקנון לדוגמה שצוטט לעיל – אמור המעסיק להבהיר לעובדו וממונה מטעמו כי הוא מצופה "לעשות כל שביכולתו כדי למנוע מעשים כאמור, והכול כדי ליצור, יחד עם המעסיק, סביבת עבודה בלא הטרדה מינית והתנכלות".

משכך, במקרים מסוימים, ובשים לב להערכה בדבר קיומו של סיכון להתרחשות מעשה הטרדה מינית או להישנותו – עשויים להתחייב צעדי מנע נוספים קונקרטיים. נקיטת אמצעי מנע קונקרטיים נוספים (מעבר ליידוע, הבהרה ופרסום התקנון) הם מעצם טיבם בזיקה לסיכון קונקרטי להתרחשות מעשה הטרדה מינית, ולכן הם מותנים בידיעה."

(שם, סעיפים 23-24, ההדגשה שלי – ו.ו.ל)



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

58. לאור עקרון זה, סבורים אנו כי במקומות עבודה שבשל אופיים מהווים כר נוח להתרחשות הטרדה מינית, ישנו נטל מוגבר על המעסיק להקפדה על חובותיו בדבר מניעת מעשי הטרדה מינית. כך, בעניין שלפנינו, משמדובר בפאב, מקום שבו נמכר אלכוהול וכתוצאה מכך עלולים להיטשטש הגבולות בין האסור והמותר, ישנו נטל מוגבר על מעסיק לקיום ויישום הוראות החוק והתקנות באופן שייתן מענה הולם ורלוונטי לסוג מקום עבודה שכזה.

59. בית הדין הלך בדרך זו במקרה שבו דובר בנסיעת עבודה למדינה זרה ששוררת בה תפישה שונה של גבולות המותר והאסור במסגרת התרבות העסקית ביחס לדין הישראלי, ובכך מוגבר הסיכון להתרחשותן של הטרדות מיניות בה (ראו ע"ע 64261-10-18 הנ"ל). והוא הדין אף בענייננו אנו, שעה שמדובר במקום שמעצם טבעו וטיבו גבולות האסור והמותר מטושטשים בו בשל אופיו. במקרה שכזה לא יוכל המעסיק לצאת ידי חובתו רק בקיום טכני פורמאלי של הוראות החוק והתקנות, מעין "מצוות אנשים מלומדה", אלא נדרש ממנו לקיים את ההוראות באופן כזה שיתן מענה אמיתי לתכלית שלשמן נתקנו ההוראות הללו בשים לב למיוחדות של סביבת העבודה. בע"ע 64261-10-18 הנ"ל, בסעיף 42, נקבע לעניין זה כך:

"לטעמינו, בסביבת עבודה הכוללת שימוש באלכוהול מועצמת חובת המנע המוטלת על המעסיק. הטעם לכך הוא שאלכוהול שובר את המחיצות הדרושות לסביבת עבודה מוגנת ומטשטש את ההבדל בין מערכת היחסים העניינית והפורמאלית הדרושה במקום העבודה לבין מערכת יחסים חברתית בין העובדים. לצד זאת, שימוש כלשהו באלכוהול עשוי להוות "מדרון חלקלק" לשימוש רחב יותר בו, ואחריתו מי ישורנה. משכך, כאשר השונות בתרבות העסקית מתבטאת בשימוש באלכוהול במסגרת יחסי העבודה הרי שיש בכך משום נסיבה המגבירה את החובות המוטלות על המעסיק לנקוט אמצעי מנע, ולא המקלה עמו".

דברים אלו יפים, בשינויים המחויבים, אף לענייננו, שעה שמדובר במקום עבודה שחלק משמעותי מהנעשה בו הוא שתיית אלכוהול.

60. כאמור לעיל חובות המעסיק לנקיטת אמצעים למניעת הטרדה מינית במקום העבודה כוללות: **מינוי אחראי** שיהיה אמון על מתן הדרכה וייעוץ לעובדיו, על



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

קבלת תלונות, בירור מקרי הטרדה מינית והתנכלות וכתיבת מסקנות והמלצות להמשך טיפול; **קביעת תקנון** המפרט את המידע וההוראות בנוגע להטרדה מינית והתנכלות במקום העבודה, ואת מדיניותו של המעסיק בנוגע למלחמה בתופעות אלו; **יידוע העובדים** על האיסור על הטרדה מינית והתנכלות לפי החוק, כמון כן עליו להסביר להם את חובות המעסיק למניעה וטיפול במקרים של תלונות על הטרדה מינית; **לדרוש מכל ממונה ומכל עובד** להימנע מהטרדה מינית או מהתנכלות כלפי כל אדם אחר במסגרת יחסי העבודה וכן לנקוט בכל אמצעי על מנת למנוע מעשים אלו; **פעולות הדרכה והסברה** - המעסיק מחויב לאפשר לעובדיו להשתתף בזמן שעות העבודה בפעולות הדרכה והסברה שעניינן מניעת הטרדה מינית והתנכלות, ומתקיימות בתכיפות סבירה ועל ידי ארגון עובדים או ארגון מורשה כהגדרתו בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה; **להעמיד לנגד עיני העובדים** את הוראות החוק והתקנות, ואם הם מבקשים אף למסור להם עותק מההוראות הללו.

61. את כלל ההוראות הללו לא די לקיים באופן טכני גרידא אלא על המעסיק יש לתת את הדעת ולפעול באופן שיקדם צעדים מניעתיים בפועל. דברים ברוח זו כותב המלומד לרר הנ"ל, בעמ' 75:

"חלק מהנרמול וההשתקה של ההטרדה בא לידי ביטוי בקיומן הרוטיני של פעילויות המניעה הנדרשות בחוק: מינוי ממונה למניעת הטרדות מיניות, תליית תקנון האוסר על הטרדה על לוחות מודעות, ביצוע פעולות הדרכה להיכרות עם החוק למניעת הטרדה מינית, ועוד. כאשר פעילויות אלה מתקיימות כריטואל ארגוני, שנועד אך ורק כדי לעמוד בדרישות הפורמליות של החוק, הרי שהשפעתן במניעת ההטרדה בארגון היא מזערית. הפעילויות לרוב מתייחסות להטרדה "מופשטת" כפי שהיא מנוסחת בספר החוקים, או בתקנונים הנתלים במסדרונות - אבל לא להטרדה הקונקרטית והייחודית האנדמית המתקיימת בין כותלי הארגון. באופן זה הפעילויות אינן מזהות את פרקטיקות ההטרדה הארגוניות עצמן, שכן מראש, ההטרדה המינית כפי שהיא קיימת בארגון כלל אינה מזוהה כהטרדה."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

62. נציין בקשר לכך כי גם בדו"ח מבקר המדינה לשנת 2020 נכתבו דברים המשקפים מגמה דומה ולפיה קיום החובות צריך להיעשות באופן מהותי ולא להסתפק בקיום טכני גרידא:

"לדעת משרד מבקר המדינה החובה לקבוע תקנון מותאם היא חובה מהותית, שנועדה ליצור סביבת עבודה בטוחה ומוגנת. אין מדובר רק בחובה טכנית להציג את נוסח התקנון המוצע בחוק, אלא החוק והתקנות כיוונו לכך שמקומות העבודה המעסיקים יותר מ-25 עובדים יבחנו את סדרי העבודה הנהוגים אצלם ויקבעו תקנון המתאים לאופי העבודה ולאוכלוסיית העובדים".

(שם, בעמ' 163)

63. אנו סבורים כי הדברים נכונים שבעתיים כאשר מדובר במקום 'מועד', או אז יש לעבות את דרישות המניעיות המוקדמות. במקרים שכאלו על המעסיק לבחון שההסברים וההדרכות בדבר מניעת הטרדה מינית מועברים באופן קבוע לעובדים. כמו כן על המעסיק לוודא שישנה מודעות בקרב העובדים לסוגי ההטרדות המיניות ולגבולות האסור והמותר במסגרת מקום העבודה. במסגרת ההסברתית חשוב גם שיועבר לעובדים המסר כי המעסיק קשוב לנושא ומעוניין בכך שמי שמרגיש מוטרד יפנה אליו או לאחראי על הנושא במקום העבודה (ראו גם שרון רבין מרגליות, "הטרדה מינית בעבודה: מעבירה פלילית לטיפול פנים ארגוני", **ספר סטיב אדלר**, בעמ' 440-444).

64. לא למותר להוסיף ולציין כי כיום ישנה קריאה מצד מלומדים שלא להסתפק עוד בטיפול ישיר בהטרדות מיניות מצד מקומות העבודה, אלא לפעול באופן רחב יותר בקידום אסטרטגי של הוגנות ולשנות את "אקלים הצדק הארגוני" כך שישפיע, בין היתר, גם על נושא ההטרדות המיניות, אך לא רק.

(להרחבה ראו: Rubino C, Avery DR, McKay PF, et al. "And justice for all: How organizational justice climate deters sexual harassment". **Personnel Psychology**. 2018 ;71:519–544).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

"אקלים הצדק הארגוני" כולל ארבעה היבטים עיקריים: צדק חלוקתי (נורמות הקצאת משאבים, שוויון וכדו'); צדק פרוצדוראלי (כללים פרוצדוראליים, השפעה ושותפות של העובדים על תהליכים במסגרת הכללים); צדק אינפורמטיבי (הסברים שניתנים על התהליכים); צדק בינאישי (נימוס כבוד וכדו'). מחקרים שנעשו בקשר לכך, מצביעים, כאמור, כי יצירת אקלים שכזה, על שלל היבטיו, מביא לתרומה והשפעה משמעותית ללא קשר להשקפות של מקום העבודה ולאופן ההתייחסות הישירה לנושא ההטרדות המיניות. היתרון בכך הוא תוצאות משופרות מבחינה ארגונית בנושאים רבים, ובין היתר השפעה על מיגור תופעות ההטרדה מינית. המלומדים הנ"ל מסכמים את מחקרם באופן הבא:

"Our results also have key implications for organizations. In addition to the sexual harassment policy guidelines put forth by the EEOC (EEOC, 2017), organizations could more broadly focus on strategically promoting fairness in decisions, processes, and treatment of employees outcome rather than focusing on harassment specifically, which will not only yield similar results but can produce organizational environments that facilitate equity and of identity-based mistreatment in reduce the likelihood of general."

ובהמשך הדברים:

"our results provide an alternative on how to allocate company resources to decrease sexual harassment; companies can either focus broadly on justice climate or more specifically on gender-related antecedents that focus preventing sexual harassment. Further, the creation of on fair workplaces appears to be a more practical approach to reducing sexual harassment than efforts focused upon decreasing sex dissimilarity with regards to work unit sex composition."

הנה כי כן, ניתן להסיק מן האמור, כי חשיבות האקלים הארגוני הכללי למיגור אמיתי של תופעת ההטרדות המיניות במקום העבודה הוא משמעותי ביותר, ומצביע על כך שאין להסתפק רק בקיום פורמאלי-טכני של הוראות החוק



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

והתקנות. הדברים הללו חשובים בפרט למקומות שבהם מלכתחילה ישנו קושי מובנה ליצירת מקום עבודה נקי מהטרדות מיניות בשל אופיו והאווירה השוררת בו, או אז גדלה ומתעצמת החשיבות בהקפדה על הוראות החוק באופן מהותי, ובמצב דברים זה הבניית אקלים ארגוני נכון יש בה בוודאי לסייע לתוצאה הרצויה והמחייבת.

65. במקרה הנוכחי, החברה לא הוכיחה כי מילאה את חובותיה בשלב המניעתי:

ראשית פרסום התקנון והבאתו לידיעת העובדים לא נעשה כנדרש. בקשר לכך נציין כי גם אם נקבל את עמדת החברה כי התקנון היה תלוי בסמוך למקום שבו מונחים כרטיסי הנוכחות של העובדים, וכן יש העתק ממנו במערכת הממוחשבת של החברה, הרי שהלכה למעשה, עולה מעדותם של העדים מטעמה של החברה בבית הדין האזורי, כי בפועל לא ידעו בזמן אמת על התקנון ועל תוכנו, ובוודאי לא אודות זהותה של האחראית למניעת הטרדה מינית, כנטען על ידי החברה. כך העיד אחד מעובדי החברה, שעבד במשיבה למעלה משנתיים במועד האירוע, מר ד' (פרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי מיום 4.12.19, בעמ' 13 שו' 18-27):

"עו"ד רובינזון: האם בתקופה שבה היה המקרה הזה היה תלוי תקנון למניעת הטרדה מינית בפאב? אתה זוכר משהו כזה?
העד, מר ד': לא.
ש: לא?
ת: לא.
כב' הש' קליימן: תודה.
עו"ד רובינזון: האם אתה מכיר מישהי בשם עדי מדמון?
העד, מר ד': מי?
ש: עדי מדמון? שמעת את השם הזה פעם?
ת: לא."

עובדת נוספת במשיבה, שעבדה כחמש שנים, גב' מ' העידה כך (עמ' 37, שו' 22-32):

"ש: אוקיי. האם באותה תקופה היה תלוי תקנון למניעת הטרדה מינית בפאב?
ת: כן.
ש: כן?
ת: כן, כן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

ש: איפה הוא היה תלוי?
 ת: ליד המשרד, יש שם לוח מודעות שיש שם תקנון הטרדות מיניות.
 ש: אני לא שואל אם עכשיו יש שם, אני שואל אם אז היה שם?
 ת: (לא ברור) כנראה שכן.
 ש: את בטוחה שהוא היה שם? אם את לא זוכרת את יכולה להגיד
 שאת לא זוכרת, זה בסדר.
 ת: אני לא ממש בטוחה, לא."

ובהמשך דבריה (עמ' 40 שו' 5-6):

"עו"ד רובינזון: אוקיי. אמרת שאת לא זוכרת אם היה תקנון או לא
 באותו זמן.
 העדה, גב' מ': נכון."

כמו כן, במועד הרלוונטי העובדים הללו לא ידעו מי הממונה האחראית על הנושא,
 ולא בכדי לא הפנו את המערערת אליה לצורך טיפול בתלונתה. כך העיד מר ד' (עמ'
 13 שו' 31 - עמ' 14 שו' 18):

"ש: זה נכון שהיא אמרה לך שהיא חושבת שהיא הוטרדה מינית?
 ת: כן, היא אמרה לי.
 ש: אוקיי. האם הפנית, למי הפנית את [המערערת]? אמרת לה עם
 מי לדבר?
 ת: אני?
 ש: כן?
 ת: אני קראתי למ' וזהו, ואז,
 ש: אוקיי. ולא ידעת שצריך להפנות אותה לאיזשהו ממונה במקום
 העבודה?
 ת: מה זה 'להפנות'?
 ש: להפנות זה להגיד לה לדבר עם מישהו אחראי.
 ת: אז עוד פעם? סליחה.
 ש: האם ידעת שצריך במקרה כזה להגיד ל[מערערת] לדבר עם
 אחראי מטעם מקום העבודה על הטרדה מינית?
 ת: אני, סליחה, אני לא חושב שהבנתי את השאלה.
 ש: אוקיי.
 כב' הש' קליימן: אני,
 עו"ד רובינזון: גבירתי, האם אני אתרגם לו?
 כב' הש' קליימן: כן בטח, בבקשה."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

עו"ד רובינזון: When * told you that she thinks she was sexually harassed, did you know that you have to tell her to go talk with someone who is in charge of sexual harassment from the company?
העד, מר ד': לא, אבל גם לא ידעתי שיש מישהו כזה".**

יתר על כן, אף לא אחד מעדי החברה פגש את הגברת שנטען על ידי החברה כי היא הממונה מטעמה (ראו עדותה של גב' מ' בעמ' 42 שו' 11-14, וכן עדותו של מר ד' בע' 13 שו' 15-18 שצוטטו לעיל), ואין כלל מחלוקת בין הצדדים כי הטיפול בתלונת המערערת בסופו של דבר לא הופנה אליה. לכך מצטרפת העובדה כי אותה אחראית לא הובאה לעדות מטעם החברה, כאשר אי הבאת עד פועלת בעניין זה כנגד החברה.

כפועל יוצא מכך הבירור והטיפול בתלונה לא נערך על ידי אותה אחראית (בעניין זה נרחיב בהמשך במסגרת הדיון בשאלת אופן הטיפול בתלונה על ידי החברה).

החברה אמנם טענה כי תלתה תקנון למניעת הטרדה מינית בלוח המודעות שבסניף, שם גם צוינו פרטי האחראית על הטרדה מינית במקום העבודה. אלא, שלטעמינו אין בכך די ובעניין זה "סופו מעיד על תחילתו", שהרי בסופו של דבר לא הפנו את העניין לטיפול של אותה אחראית כך שגם אם נכונה הטענה כי הדברים צוינו לא ניתן לצאת ידי חובה רק בכך. הוא הדין גם למסמך נוסף שהופץ על ידי החברה לעובדים ולמנהלים בדבר אופן ההתנהגות הנדרשת במצבים שונים לרבות מצבים שונים של התנהגות כתוצאה משתיית אלכוהול.

הסתפקות בהעברת מסמכים כתובים לעובדים בלא מתן תוקף מעשי לאמור בהם (כגון אי העברת התלונה לטיפול בידי האחראית), לצד אי הטמעת המסרים הנדרשים באופן עקבי לעובדים (כגון בשיחות הדרכה והסברה) ואי העברת המידע בדבר הוראות החוק, התקנות והתקנון באופן מספק, כל אלו נחזים כרצון לצאת ידי חובה מצד החברה ולא הפנמה אמיתית של כוונת המחוקק בהוראות הללו, ולפיכך אין להסתפק רק בזה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

עוד עולה מעדויות בעלי החברה כי הם אינם רואים כל בעיה בעצם מעשה הבאדי שוט שנעשה בחצרי החברה על ידי מנהל משמרת מטעמה. כך למשל העיד מר ג', אחד הבעלים, כי למעשים המתוארים אין אופי מיני לאור זאת שבארצות הברית זה נפוץ (ראו עמ' 62 שו' 4-5 ועמ' 63 שו' 4-7), ובעלים נוסף העיד כי מדובר ב"חוויה פרטית" שהחברה אינה נדרשת להתערב בה (ראו עמ' 47 שו' 11-16). דומה אם כן, שהמסרים בדבר המותר והאסור בקשר עם הטרדה מינית לא יכלו להיות מופנמים שעה שבעלי החברה עצמם אינם רואים כל פסול בקיומם של מעשים שכאלו במקום העבודה.

66. **סיכום ביניים:** עמדנו על החשיבות הרבה שישנה לקיומם של הוראות החוק והתקנות, לא רק באופן טכני-פורמאלי אלא בעיקר באופן מהותי המשרת את מטרת הדברים בצורה ראויה. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר במקום עבודה שבו עלולים להיטשטש הגבולות בין המותר והאסור, בשל אופיו הייחודי, כגון במקרה הנוכחי שמדובר בפאב בו מוגשים משקאות אלכוהוליים, והאווירה היא קלילה וכזו שיכולה להיות כר פורה לעוולות אסורות של הטרדה מינית. החשיבות של יצירת אקלים ראוי והוגן במקומות העבודה, ובכלל זאת יצירת סביבת עבודה המבוססת על ערכי כבוד האדם וחירותו ושוויון בין המינים, מחייבת הקפדה יתירה על קיום הוראות החוק והתקנות באופן מהותי. תפקידו וחובתו של המעסיק, הם להביא את נושא ההטרדות המיניות למודעות העובדים, ולדאוג באופן אקטיבי למניעת הטרדות מיניות במקום העבודה. בענייננו, למרבה הצער, נכשלה החברה בקיום חובה זו.

67. בנוסף לאמור עד כה, במקרה הנוכחי, החברה גם לא הוכיחה כי מילאה את חובותיה בשלב הטיפול לאחר התרחשות האירוע:

בעניין עיריית ירושלים נקבע לעניין חובות האחראי למניעת הטרדה מינית, כך:

"האחראי נדרש לידע את המתלונן או המתלוננת באשר לאופן הטיפול בהטרדה מינית או ההתנכלות על פי החוק; עליו לברר את התלונה תוך שמיעת הגורמים המעורבים בעניין; על הברור להתבצע ביעילות וללא דיחוי; תוך הגנה על כבודם ופרטיותם של המעורבים; יש לוודא כי המתלונן או המתלוננת לא יפגעו במהלך בירור התלונה בענייני עבודה ולפעול להרחקה בין המתלונן והנילון ככל שניתן וככל שנראה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

מוצדק בנסיבות העניין. בתום בירור התלונה על האחראי להגיש סיכום בכתב למעביד על בירור התלונה, בצירוף המלצות מנומקות להמשך הטיפול. לאחר קבלת ההמלצות, על המעביד להחליט ללא דיחוי, על מתן הוראות לעובדים המעורבים במקרה ובכללם קביעת כללי התנהגות ראויים, פתיחה בהליכים משמעתיים, לפי הוראות הסדר והמשמעת החלות במקום העבודה ועוד."

68. אלא שהתמונה המצטיירת היא כי החברה בהתנהלותה בטיפול באירוע פעלה בניגוד לחובותיה כמעסיקה, ולא די בכך שהחברה לא קיימה את חובתה כמעסיק לנקוט אמצעים סבירים למניעת מקרים של הטרדה מינית במקום העבודה, כאמור לעיל, אלא גם משאירע האירוע לא טיפלה בו כפי שמצופה ונדרש ממעסיקה.

69. בקשר לכך קבע בית הדין האזורי כי נפלו כשלים בהליך הבדיקה שנערך לאחר קבלת תלונת המערערת, שכן, בין היתר, זה לא נעשה כלל על ידי האחראית למניעת הטרדה מינית בחברה וכאשר לאחר פניית המערערת למשטרה לא הושלם למעשה בירור התלונה, לא נערך כל דו"ח בעניין ולא התקבלו מסקנות.

אמנם בית הדין האזורי נמנע לבסוף מלפסוק פיצוי בשל הפרת חובות אלו משמסקנתו הייתה כי המערערת לא הוטרדה מינית. ברם, משמסקנתנו שונה לעניין קיומה של הטרדה מינית – גם לעניין הפיצוי שיש לקבוע בגין הפרת חובותיה - מסקנתנו שונה.

70. לא זו בלבד אלא שתהליך הטיפול באירוע על ידי בעלי החברה לא נעשה ברגישות המתבקשת כפי שמצופה שיעשה בטיפול באירוע שכזה. כך, בין היתר, הציגו בעלי החברה את הסרטונים המתעדים את האירוע לעובדים נוספים שלא נכחו במקום בעת האירוע (ראו עמ' 77 שו' 19-20, וכן עמ' 77 שו' 32 – עמ' 78 שו' 5).

71. הנה כי כן, מחדליה של החברה באופן הטיפול באירוע בנוסף לאי מילוי חובותיה בשלב המניעתי – מצדיקות, בנסיבות המקרה, את חיובה של החברה בפיצוי המערערת בגין הפרת חובותיה כמעסיקה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

72. שיעור הפיצוי - אשר לגובה הפיצוי, מצאנו להעמידו על סכום של 120,000 ₪. בקביעת סכום זה נתנו משקל, בין היתר, לכך שהמדובר במעשה הטרדה פיסית, שהחברה לא עשתה די למניעתו. כן נתנו דעתנו לאופן המקל שבו התייחסו לכך בעלי החברה, לכך שהחברה לא פעלה כפי הנדרש למניעת מקרים כאלו, וכן לאופן הטיפול הלקוי משהתרחש האירוע. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר במקום "מועד לפורענות" בשל אופיו, אשר מהווה נסיבה להגברת מחויבות המעסיק לנקוט בצעדי מנע, קרי להבטיח כי סביבת העבודה תהא מוגנת כדבעי, דבר שבענייננו לא נעשה. עוד מצאנו לקחת בחשבון את העובדה כי בעת קרות האירוע המערערת הייתה עולה חדשה שעשתה את צעדיה הראשונים במדינת ישראל, לא הכירה את מנהגי המקום, לא דיברה עברית, ונתונים אלו היוו כנראה את הרקע שבשלו היה מי שחשב שניתן לנצלה ולהטרידה מינית כפי שנעשה. בנסיבות אלו יש להציב תמרור אזהרה בולט למניעת הישנות מקרים כגון זה, ואף עניין זה הובא במכלול השיקולים הרלוונטיים.

ד. תשלום שכר עבודה

73. בכתב התביעה בבית הדין האזורי טענה המערערת כי טרם שולם לה שכר עבודתה בגין תקופת התלמידות שביצעה בחודש ספטמבר 2017 בסך של 1,000 ₪. במסגרת כתב ההגנה החברה לא הכחישה את עצם הזכאות לתשלום אלא טענה כי המערערת לא הגיעה "לאסוף" את התשלום.

74. משאין מחלוקת בין הצדדים בדבר עצם זכאותה של המערערת לתשלום זה, וכך גם אין מחלוקת בדבר גובה הסכום, ובית הדין האזורי לא פסק בעניין זה לזכותה של המערערת, אנו קובעים כי החברה תישא בתשלום זה, בסך של 1,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום המלא בפועל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39841-11-20

75. בשולי הדברים נציין כי לנוכח תוצאת פסק הדין לא מצאנו מקום להידרש לבקשות הצדדים בעניין "השלמות מוצגים" שהוגשו לאחר הדיון שהתקיים בפנינו ביום 13.4.21.

סוף דבר

76. הערעור מתקבל כמפורט לעיל.

על המשיב לפצות את המערערת פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך של 30,000 ₪. כמו כן, ובהתחשב בנסיבות האישיות של המשיב, ישא המשיב בהוצאות המערערת בסך של 5,000 ₪.

על החברה לפצות את המערערת בגין הפרת חובתיה כמעסיקה בסך של 120,000 ₪. כמו כן החברה תישא בתשלום שכר עבודה בסך של 1,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום המלא בפועל. מאחר שאנו רואים בנסיבות העניין להטיל את עיקר האחריות על החברה, תשא החברה בהוצאות המערערת בסך של 20,000 ₪.

ניתן היום, ל' אב תשפ"א (08 אוגוסט 2021), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

חני אופק גנדלר,
שופטת

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד

מר דורון קמפלר,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת רחל בנזימן,
נציגת ציבור (עובדים)