

ע"ע 39841-11-20 פלונית – ריפר קפה ואלמוני (מיום 11.7.2021)

נשיאת בית הדין הארצי לעבודה, השופטת ורדה וירט-ליבנה קיבלה את הערעור על פסק הדין של ביה"ד האזורי לעבודה, תל אביב, וקבעה כי המערערת, עולה חדשה, שעבדה כמלצרית בבר "Mike's Place" בטיילת תל-אביב, הוטרה מינית בעבודתה באירוע "באדי שוט" (שתיית אלכוהול מגופו/ה של אדם אחר), ע"י מנהל המסמרת.

לעניין אירוע ה"בודי שוט", קבע בית הדין הארצי כי האירוע מהווה מעשה מגונה כהגדרתו בסעיף 3(2) לחוק למניעת הטרדה מינית, וכי "לא יכולה להיות פרשנות אחרת שאירוע הבאדי שוט הוא מעשה בעל אופי מיני בוטה ביותר, ועל פי טיבו וטבעו הוא מעשה מגונה".

כן נקבע כי לאחר שהתלוננה על אירוע ההטרדה בפני מנהליה הם לא טיפלו בתלונתה כמחויב בחוק למניעת הטרדה מינית.

אשר למקומות "מועדים", כמו בר Mike's Place בו התרחש האירוע הנוכחי, בהם מקובל לשתות אלכוהול, נקבע כי "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 והמוותר במסגרת מקום העבודה. במסגרת ההסברית חשוב גם שיועבר לעובדים המסר כי המעסיק קשוב לנושא ומעוניין בכך שמי שמרגיש מוטרד יפנה אליו או לאחראי על הנושא במקום העבודה".

הנשיאה התריעה בפסק הדין אודות חובת מעסיקים במקומות מסוג זה וכך קבעה: "חשיבות האקלים הארגוני הכללי למיגור אמינות של תופעת הטרדות המיניות במקום העבודה הוא משמעותי ביותר, ומצביע על כך שאין להסתפק רק בקיום פורמאלי-טכני של הוראות החוק 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".

אירוע ההטרדה התרחש בסופה של משמרת בבר, בסביבות השעה 2 לפנות בוקר. מנהל המסמרת קרא למערערת להיכנס פנימה והזמין אותה לבצע איתו ועם לקוח נוסף ששהה בבר "בודי שוטס". המערערת סירבה להצעה, אולם אחראי המסמרת המשיך לשכנע אותה. חרף סירובה, אחראי המסמרת הורה ללקוח להרים אותה ולהניחה על הבר בשכיבה על הגב. המערערת הייתה נבוכה מאד ומבולבלת מהסיטואציה אליה נקלעה ולפיכך לא התנגדה פיזית למעשה. בעודה שוכבת על גבה על הדלפק, אמר לה אחראי המסמרת מספר פעמים "את חייבת לעשות את זה", וגם "אני לא מוכן לקבל לא כתשובה".

כחלק מהמעשה פיזר אחראי המסמרת מלח על צווארה של המערערת והורה לה להרים את חולצתה. בשלב זה אמר אחראי המסמרת ללקוחות שהיו בבר באותה עת "בטוח הולכים לפטר אותי על זה". הלקוח, שהיה בחור גדול מימדים, טיפס על הדלפק ורכן מעל גופה של המערערת כך שלא הייתה יכולה לזוז, וליקק את צווארה ובטנה. לאחר מכן דחף אחראי המסמרת פרוסת לימון לפיה של המערערת והורה ללקוח לקחת באמצעות לשונו את פרוסת הלימון.

בשלב זה ניסתה המערערת לרדת מהדלפק אולם אחראי המסמרת דחק בה להישאר במקומה ולבצע "בודי שוט" מגופו של הלקוח. המערערת שהייתה נבוכה ומבולבלת הצמידה את פיה במהירות לבטנו של הלקוח, אבל אחראי המסמרת דרש מהמערערת לעלות על הדלפק ולבצע את ה"בודי שוט" כשהיא ישובה על גופו של הלקוח ואוחזת את ידיו. אחראי המסמרת משך את המערערת בידיה, ולקוח אחר שהיה בבר הרים אותה והניח אותה בניגוד לרצונה על גופו של

הלקוח. מנהל המשמרת דחף בחוזקה את ראשה מטה, עד ששפתיה של המערערת הוצמדו לבטנו של הלקוח.

בבר היו מספר לקוחות באותה עת שצפו במקרה, וחלקם גם צילמו את הנעשה במכשירי הטלפון הניידים שלהם. לאחר שהניחו למערערת היא יצאה למרפסת הבר ופרצה בבכי.

לאחר הגשת התלונה נפגשה המערערת עם אחד מהבעלים והם צפו יחד בסרטונים המתעדים את אירוע במצלמות האבטחה. המנהל טען פעמים רבות שהיא נהנית מהמתרחש. בסוף הפגישה שאל המנהל את המערערת מה היא רוצה "להוציא" מתלונתה והציע לה תמורה כספית אם תסכים לוותר על תלונתה.

נקבע כי על רקע היותו מעשה בעל מאפיינים מיניים מובהקים, גם אם לא הייתה כוונתו של אחראי המשמרת לבצעו לשם גירוי או סיפוק מיני, בעצם המעשה כשלעצמו יש ללמוד על הכוונה המינית הנדרשת להוכחת היסוד הנפשי. בהקשר זה נקבע כי "נוכחנו לדעת כי במעשיו של המשיב (אחראי המשמרת) 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 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".

אשר לאחריות המעסיק, התרשם בית הדין הארצי - בדומה לבית הדין האזורי - כי אופן הטיפול בתלונתה של המערערת היה לקוי. במסגרת פסק הדין נסקרו בהרחבה חובות המעסיק בסוגיה של הטרדה מינית בעבודה, והודגש כי "את כלל ההוראות הללו לא די לקיים באופן טכני גרידא אלא על המעסיק יש לתת את הדעת ולפעול באופן שיקדם צעדים מניעתיים בפועל".

אחראי המשמרת חויב בפיצוי המערערת בסך של 30,000 ₪, והחברה חויבה בפיצוי בסך של 120,000 ₪, סכום הפיצוי המקסימלי על פי החוק למניעת הטרדה מינית וזה גם הסכום אותו תבעה המערערת בכתב התביעה. אחראי המשמרת חויב בפיצוי נמוך יותר לאור הנסיבות האישיות שלו וכן לאור השתת כובד האחריות על החברה שלא הדריכה והסבירה לעובדיה הצעירים את גודל האחריות שלהם לשמור על הכללים במיוחד במקום עבודה מהסוג הזה.

בנוסף נפסקו לטובת המערערת הוצאות בסך 25000 ₪.

בית הדין הארצי קיבל את עמדת איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית שהגיש עמדה בתיק, לפיה ניתן לראות בעצם מעשה הבאדי שוט כפרקטיקה פסולה של החפצת נשים, וגם מטעם זה יש לראותו כמעשה מגונה. עוד צוין בהקשר זה כי "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".

(אל הנשיאה הצטרפו חברי ההרכב פה אחד השופטים חני אופק-גנדלר ואילן סופר, ונציגי הציבור גבי רחל בנזימן ומר דורון קמפלר)

