

ה מ ע ר ע ר ת

פלונית

-

ה מ ש י ב

אלמוני

**בפני: הנשיא סטיב אדלר, השופטת נילי ארד, השופטת ורדה וירט-ליבנה
נציג עובדים מר שלום חבשוש, נציג מעבידים מר אבי ברק**

בשם המערערת: עו"ד ורד שדות
בשם המשיב: עו"ד שגיא רובינסקי

פסק דין

השופטת ורדה וירט-ליבנה

1. עניינו של הערעור שבפנינו הוא ביסודותיה של עילת ההטרדה המינית מכוח החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח - 1998 (להלן – **החוק למניעת הטרדה מינית או החוק**). ערעור זה מעלה שאלות עקרוניות, הנוגעות לגבולות הדקים התוחמים את הגדרתה של "ההטרדה המינית", ולנורמות ההתנהגות הנדרשות במערכת יחסי עבודה בנסיבות של יחסי מרות, המהוות קרקע פוריה לאפשרות של הטרדה מינית. על כן מצאתי לנכון להרחיב, אף מעבר לדרוש, בדיון ובהכרעה שבפסק דין זה.

מהם יסודותיה של עילת ההטרדה המינית על פי החוק, על כל רכיביה; מהו נטל ההוכחה הדרוש להוכחת עילת הטרדה מינית בכלל, ובנסיבות של ניצול יחסי מרות, בפרט; האם בעל מרות שנקבע לגביו שהטריד מינית יוכל להפריך טענה זו, ומה יידרש להוכיח. אלו הן השאלות העולות לדיון בערעור שבפנינו וכל אלו ייבחנו על רקע נסיבות העניין, תוך שימת לב להלכה הפסוקה, לנורמות שביקש החוק למניעת הטרדה מינית להשריש, ולתכליתו.

הרקע העובדתי

2. המערערת, ילידת 1965, מהנדסת תוכנה במקצועה, החלה לעבוד בחברת טכנולוגיות (להלן: **החברה**) בחודש מאי 2000 בתפקיד בודקת תוכנה, בהיותה נשואה ואם לילדה.

3. המשיב, יליד 1961, פיזיקאי בהשכלתו, החל את עבודתו בחברה כמנהל פיתוח התוכנה, ומשמש מאז חודש מרץ 2003 כמהנדס הראשי של החברה. במועד בו החלה המערערת לעבוד בחברה היה המשיב ממונה ישיר על מספר ראשי צוותים, כאשר המערערת הועסקה באחד מצוותי עובדים אלה. באותה תקופה היה המשיב נשוי.
4. בבית הדין האזורי בחיפה הגישה המערערת תביעה לתשלום פיצויים לפי הוראות **החוק למניעת הטרדה מינית** ולתשלום פיצויים בשל נזקים כספיים ונפשיים שנגרמו לה, לטענתה, עקב הטרדה מינית מצד המשיב. ההטרדה המינית בוצעה, לטענתה, תוך ניצול יחסי מרות, פגיעה בכבוד האדם, בפרטיות ובשוויון, ובניגוד להוראות **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ד – 1988** (להלן: **חוק שוויון הזדמנויות**).
5. לטענתה של המערערת, מאז חודש מאי 2000, עת התחילה עבודתה בחברה, ובמשך שנה וחצי, נעץ בה המשיב מבטים והגיב לנוכחותה באופן שהפריע לה. לטענתה, הדבר היה קורה בפגישות אקראיות במסדרון, בישיבות, בחדר האוכל או כשהייתה נכנסת לחדרו.
6. בחודש ינואר 2002, במסגרת שיחת משותפת תקופתית שגרתית בחברה, עמדה המערערת על קיום שיחה אישית בינה לבין המשיב. בסופו של יום, התקיימה השיחה בין השניים ביום 06.02.02, אולם הצדדים היו חלוקים על תוכנה בבית הדין האזורי. לגרסתה של המערערת, הבהירה למשיב באותה שיחה, כי היא אינה מעוניינת בקשר אינטימי איתו, והוא קיבל זאת וענה שהוא אדם אחראי אשר לא יעשה מעשים ללא מחשבה תחילה.
7. עוד טענה, כי בהמשך אותו היום, נסעו שניהם לשפת היס, שם ניהלו שיחה ידידותית. בעקבות אותה שיחה, הייתה בטוחה שהיחסים בינה לבין המשיב הם יחסי עבודה בלבד.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

8. כעבור מספר ימים, זימן אליו המשיב את המערערת, והשניים ירדו לחדר הביטחון בחברה, בתואנות שונות, שם כפה עצמו עליה וקיים עימה מגע מיני מלא. מיד לאחר אותו אירוע, העידה המערערת כי יצרה קשר עם אחותה בטלפון, ושוחחה איתה בבכי במשך דקות ארוכות.

9. למחרת, פנתה המערערת למשיב, ושאלה אותו לסיבת כעסו עליה, מאחר שפחדה מפיתורים, לטענתה. מיד לאחר מכן, ירדו השניים לחדר הביטחון וקיימו, שוב, יחסי מין שלא מרצונה החופשי.

10. בהמשך, החלו המערערת והמשיב בקשר אינטימי, אשר כלל קיום יחסי מין, הליכה משותפת במסגרת העבודה לבריכה בקאנטרי קלאב, הנקרא "ספורטן", פגישות פרטיות בחוף הים וברכב, משלוח הודעות אישיות בדואר האלקטרוני ועוד.

המערערת העידה על עצמה, כי לא נתנה למשיב להבין שהיא סובלת ממערכת היחסים שנתפתחה ביניהם, מאחר וחששה ממנו מאוד.

יצוין, כי באותה תקופה חיי הנישואים של השניים היו בתקופת שפל והמערערת אף החלה אז ליטול תרופות אנטי דכאוניות. הדבר היה בידיעת המשיב.

11. המערערת הצהירה, כי בתקופה הרלבנטית היתה בקשר יומיומי עם אחותה, והיתה משתפת אותה במה שאירע לה עם המשיב, בחששות ובפחדים בהם הייתה מצויה.

12. קרוב לחודש אוגוסט 2002, ביקש המשיב להפסיק את מערכת היחסים האינטימיים עם המערערת, ולדבריה נענתה בחיוב למבוקשו זה.

13. בשלהי שנת 2002, לאחר שהחל בהליך גירושין מאשתו, החל המשיב בקשר זוגי עם עובדת אחרת בחברה (להלן: א.ב.). על הקשר עם א.ב. דיווח המשיב לממונים עליו בחברה, ובחודש יוני 2003 עברו בני הזוג להתגורר יחד. ביום 07.11.04 נולד להם בן.

14. בחודש פברואר 2003 התגרשה המערערת מבעלה.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בחודש מרץ 2003 מונה המשיב למהנדס ראשי בחברה, ומאז חדל להיות מנהלו הישיר של ראש צוות העובדים, שהמערערת היתה כפופה לו.

15. במהלך שנת 2004 אירעה תקרית בין המערערת לבין א.ב., במהלכה הוחלפו דברים בין השתיים בנסיבות שהיו שנויות במחלוקת. בשל אותה תקרית, התלוננו המשיב וא.ב. בפני מנהלת כח האדם בחברה. בעקבות דיווח למנכ"ל החברה על ההתנהגות שיוחסה לה, זומנה המערערת לבירור בפני האחראים בחברה.

16. בחודש יוני 2004, זמן קצר לאחר התקרית עם א.ב. פנתה המערערת לגב' ח האחראית המפעלית בחברה על נושא תלונות בגין הטרדה מינית. המערערת התלוננה על הטרדה מינית מצד המשיב כלפיה.

17. גב' ח נפגשה עם המערערת, עם המשיב ועם מר ק, שהיה מנהלה הישיר בתקופה הרלבנטית. גב' ח גוללה את שנאמר לה על ידי גורמים אלו בדו"ח שהוציאה.

בסיכום הדו"ח וההמלצות שכתבה, ציינה כי לא ניתן להכריע מי מהצדדים דובר אמת. אולם, על כל פנים המשיב טעה על שלא סיפר לאיש על יחסים שניהל עם עובדת שלו, וכי נכון יהיה לשנות את מערך העבודה המשותפת של המערערת, המשיב וא.ב..

18. לאחר בירור שנעשה אצל גב' ח, הוציא מנכ"ל החברה "החלטה", בזו הלשון: "בנסיבות המקרה ועל סמך בדיקת האחראית, קיים ספק אם עובד החברה, מר..... (המשיב), הטריד מינית או התנכל על רקע מיני לעובדת החברה, הגברת (המערערת). השניים מסרו גרסאות שונות מאוד, ולא יכלנו לאמת את גרסת המתלוננת.

עם זאת, אני רואה בחומרה רבה את עבירות המשמעת שביצע (המשיב) אף לפי הגרסה שהציג בפני החברה. כך בין היתר, אם אכן ... (המערערת), שהייתה עובדת שלו באותה עת, פנתה אליו בהצעות על רקע מיני היה עליו לעדכן את החברה מיידית אודות פניות אלו וצעדים מיידיים היו צריכים להתבצע, עפ"י נוהלי החברה.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

לצערי, פרטי המקרה שאירע לפני כשנתיים הובאו לידיעת החברה רק בסוף חודש יוני השנה והדבר מקשה על בירור העובדות ונקיטת צעדים ראויים.

19. לאור האמור, קבע המנכ"ל כי יתאם מחדש את סדרי הישיבה והעבודה בחטיבת האולטראסאונד בה עבדו המערערת והמשיב; לאור העבירות המשמעותיות שעבר המשיב, תיבחן הגדרת תפקידו וסמכותו לנהל עובדים; נהלי החברה בנוגע לאיסור ההטרדה המינית יובאו מחדש בפני העובדים והמנהלים, בנפרד. נכון למועד הגשת התביעה, ומאז מרץ 2003 היה מר ל מנהלה הישיר של המערערת.

20. **בבית הדין האזורי** תבעה המערערת פיצוי בסכום כולל של כחצי מליון ש"ח, שכלל פיצוי כספי בגין פגיעה בכבודה כאדם, בחירותה, פרטיותה, וזכותה לשוויון וכן בגין הנזק הנפשי שנגרם לה; פיצוי בגין נזקים שנגרמו לה עקב גירושיה; ותשלום בגין אובדן חלקה בהכנסות בעלה.

21. לאורך ההליך בבית הדין האזורי, לא הסתיר המשיב כי במהלך שנת 2002 ניהל מערכת יחסים אינטימית עם המערערת, אולם לטענתו, לא היתה בה כפיה או כל מימד של ניצול מרות. המשיב גרס, כי המערערת היא זו שיזמה סימני התעניינות בו, בשיחות, בטון דיבור, ברמזים, נגיעות ובלבוש חושפני. לאחר שניסתה מספר פעמים לשכנעו לקיים עימה קשר, נכנע לבסוף, כהגדרתו. לטענת המשיב, עשתה כל אשר לאל ידה כדי להתקרב אליו ולשמור על מערכת היחסים שנתפתחה ביניהם. מערכת, אשר כללה כאמור, יחסי מין מזדמנים בלבד. לטענת המשיב, המערערת אף התנגדה להפסקת הקשר האינטימי שנתפתח ביניהם.

פסק דינו של בית הדין האזורי

22. בית הדין האזורי (השופטת דלית גילה ונציגי הציבור מר ויצנר ומר לוי; עב 4746/04) בחן את טענות הצדדים והעדויות מטעמם, את הוראות החוק למניעת הטרדה מינית, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וההלכה הפסוקה, וקבע כי דין תביעתה של המערערת להידחות.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בקובעו, כי נטל ההוכחה המוטל על שכמי המערערת יהא ברמה העולה על מידת ההוכחה הנדרשת בהליך אזרחי רגיל, פנה בית הדין האזורי ובחן את יסודותיה של "ההטרדה המינית" תוך ניצול יחסי מרות, כאמור בסעיף 3 (א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית.

23. ככלל, היו המשיב והעדים מטעמו אמינים בעיניו של בית הדין האזורי, על פני המערערת והעדה היחידה מטעמה, היא אחותה. ראשית, קבע בית הדין האזורי, כי בין המשיב למערערת התקיימו יחסי מרות, במובן הפשוט של שליטת ממונה, אף אם עקיף, על הכפוף לו. אשר לשאלה, האם ניצל המשיב את יחסי המרות לרעה, על מנת להשיג את הסכמתה לביצוע המעשים המיניים בה, סבר בית הדין האזורי כי התשובה לשאלה זו שלילית.

24. בית הדין האזורי מצא, כי המערערת היא זו שיזמה את תחילת הקשר האינטימי, וכי ה"אונס" לו טענה המערערת לא נעשה בניגוד לרצונה, אלא בהסכמתה. למעשה, מצא בית הדין האזורי, כי נסיבות העניין מצביעות על יחסי מין שהתקיימו בהסכמה בין בגירים, אשר רק בדיעבד ניסתה המערערת להציגם כ"הטרדה מינית", מסיבות הקשורות בתחושות תסכול ואכזבה.

לשם העמדת דברים על מכונם, אקדים את המאוחר ואציין, כי התשתית העובדתית כפי שנקבעה על ידי בית הדין האזורי, אינה מרחיבה את יוזמתה של המערערת ביחסים שהתפתחו בין המשיב לבניה, למימדים המתוארים בחוות דעתו של חברי הנשיא אדלר.

25. קביעותיו אלה של בית הדין האזורי ניתנו על יסוד התרשמותו מהשתלשלות העניינים, העדויות שבחרה המערערת להביא, ואלו שלא הביאה, העובדה שהמערערת לא הגישה תלונה במשטרה בגין המעשים שביצע בה המשיב וסתירות וחוסר אחידות שנמצאו בגרסתה של המערערת.

26. טענתה של המערערת, לפיה עצם קיומו של רומן המבוסס על רצון משותף של בוגרים, בין מי שיש ביניהם יחסי כפיפות, מהווה "הטרדה מינית" – נדחתה. בעניין זה, קבע בית הדין האזורי, כי משמדובר בחברה פרטית,

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בשונה מן השירות הציבורי, אין מדובר במערכת יחסים פסולה ברמה הבין אישית, ואין היא עולה כדי "הטרדה מינית", המצדיקה פיצוי מכח החוק.

27. על אף שבית הדין האזורי איפשר למערערת להזמין את גב' ח, עורכת הדו"ח בגין תלונת המערערת על הטרדה מינית, בחרה המערערת לוותר על עדותה. משכך, קבע בית הדין האזורי כי יש לקבל את האמור בדו"ח כראיה לאמיתות תוכנו.

28. המערערת ביקשה לצרף לתביעתה תוצאות בדיקת פוליגרף שערכה. בהחלטה מיום 01.05.05 קבע **השופט הראשי רמי כהן**, כי משקלה של הראייה איננו רב, אלא אם תוגש בהסכמת הצדדים. מאחר שהמשיב התנגד להגשתה, לא התיר בית הדין האזורי למערערת להתיר את הגשת תוצאות בדיקת הפוליגרף.

29. בהחלטה נוספת מיום 16.08.05 נדחתה בקשתה של המערערת להגיש חוות דעת רפואית מתחום הנפש, המעידה ככל הנראה על מצבה הנפשי בתקופה הרלבנטית. בקשה זו של המערערת הוגשה לאחר שהתיק נקבע לשמיעת הוכחות, ומשלא נמצא טעם המצדיק את קבלת הראייה בשלב זה, נדחתה הבקשה. בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין האזורי נדחתה על ידי נשיא בית דין זה בהחלטה מיום 02.10.05 (ברי"ע 674/05).

טענות הצדדים בערעור

30. באת כח המערערת טענה, ראשית, כנגד החלטותיו של בית הדין האזורי שלא לאפשר למערערת להביא את ראיותיה בפניו. בין הראיות הדרושות לטענת המערערת, עדות מומחה הפוליגרף שבדק אותה ומצא כי היא דוברת אמת ביחס לגרסתה וחוות דעת המומחה הרפואי מתחום נפש האדם. בערעור מבקשת המערערת כי יתאפשר לה להביא את ראיותיה במלואן, לצורך הוכחת מעשה ההטרדה המינית והפיצוי הכספי המגיע לה.

31. לגופו של עניין טענה באת כח המערערת כדלקמן:

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בהתאם לחוק למניעת הטרדה מינית, מקום בו מדובר ביחסי מרות במסגרת העבודה, נזנח התנאי הדורש את החצנת חוסר העניין להצעות המיניות שניתנו למוטרד. על כן, טעה בית הדין האזורי עת זקף לחובתה של המערערת את התנהלותה בהקשר זה.

לטענת המערערת, "מערכת היחסים" כפי שתוארה בבית הדין האזורי מהווה ניצול יחסי מרות, בניגוד לחוק למניעת הטרדה מינית.

32. המשיב תמך בקביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית הדין האזורי, וטען

כי הן מעוגנות היטב בחומר הראיות, סבירות והגיוניות, ולכן אין מקום להתערב בהן. לגופו של עניין, השיב המשיב לטענות המערערת כדלקמן:

א. עקרונותיו ותכליתו של הדין המשמעותי בשירות המדינה אינן כעקרונות הדין הפלילי והאזרחי. לא כל הפרת משמעת על רקע יחסים אינטימיים, מהווה עבירה או עוולה על החוק למניעת הטרדה מינית. על כן, צדק בית הדין שקבע כי רומן המבוסס על הסכמתם של שני בגירים לא ייחשב כהטרדה מינית.

ב. אין מקום להתערב בהחלטותיו הדיוניות של בית הדין האזורי באשר להבאת הראיות בעניין בדיקת הפוליגרף וחוות הדעת המומחה בתחום נפש האדם. זאת ועוד, משנדחתה בקשת רשות ערעור שהגישה המערערת עוד במהלך ההליך בבית הדין האזורי, עם מתן ההחלטה בעניין המומחה, אין הצדקה לשנות מהחלטתו של בית הדין האזורי, כאמור.

ג. מידת ההוכחה הנדרשת באשר לביצוע הטרדה מינית היא מידת הוכחה מוגברת, כפי שנפסק זה מכבר בבית המשפט העליון במקום בו מיוחסים לנתבע במשפט אזרחי מעשים בעלי אופי פלילי.

ד. יש לזקוף לחובתה של המערערת את העובדה שויתרה על עדויותיהם של האחראית בנושא הטרדה מינית, גב' ח, ועדותו של מר ק. כמו כן, אין להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי ביחס לעדות השמועה מפי אחותה של המערערת, מה עוד שזו לא היתה אמינה לחלוטין בעיני בית הדין.

דיון והכרעה

33. תביעתה של המערערת לבית הדין האזורי היתה לתשלום פיצויים לפי הוראות החוק למניעת הטרדה מינית ולתשלום פיצויים בשל נזקים כספיים ונפשיים שנגרמו לה עקב הטרדה מינית מצד המשיב, בניגוד להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

34. בית הדין האזורי קבע, כי איסור ההפליה הקבוע בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה חל על מעביד, ועל כן אין הוראותיו רלבנטיות למקרה דנן, שכן המשיב לא שימש כמעבידה של המערערת, כי אם ממונה עקיף שלה. קביעה זו מקובלת עליי, מה עוד שהמערערת לא קבלה כנגד קביעה זו, ועל כן בהכרעתי זו אדון בטענותיה של המערערת הנוגעות לחוק למניעת הטרדה מינית בלבד. ברי, שאיסור ההטרדה המינית נגזר גם מעקרונות היסוד בדבר שוויון בין המינים וכבוד האדם, חירותו וזכותו לפרטיות.¹

הטרדה מינית – מהי?

35. מבחינה משפטית אין הגדרה אחת אוניברסלית מקובלת ומוסכמת למונח "הטרדה מינית". יש מדינות בהן החקיקה כוללת הגדרה קצרה וצרה, ויש שבהן הגדרה רחבה.² בעיית הטרדה המינית בישראל והאיסור הקבוע בחוק למניעת הטרדה מינית נדונו באופן נרחב ביותר בפסיקת בתי הדין לעבודה ובפסיקת בית המשפט העליון. בעניין זה כבר נקבע, כי בגדרו של המושג "הטרדה מינית" נכללים סוגים שונים של מעשים אסורים וקיימת קשת רחבה של מקרים במדרג חומרה שונה.³

36. האיסור להטריד מינית אדם ולהתנכל לו קבוע בסעיף 4 לחוק למניעת הטרדה מינית.

¹ ראו מאמרה של ד"ר שרון רבין מרגליות, "מי מוטריד מהטרדה מינית בעבודה?" שנתון משפט העבודה ז', 153, 159. וכן מאמרה של ד"ר אורית קמיר (שהיתה מיוזמות החוק) "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?", משפטים כט תשנ"ח, 317.

² ראו סקירת איסור הטרדה המינית בארצות הברית ברות בן ישראל, שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, כרך ג' 845 (1998) [להלן – רות בן ישראל]

³ עש"מ 11025/02 אייזנר – מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 541, 553.

סעיף 3 לחוק למניעת הטרדה מינית קובע את הגדרת המונח "הטרדה מינית" ונועד לכסות את הקשת הרחבה של המעשים האסורים, העולים כדי הטרדה מינית.

37. בהגדרת המונח "הטרדה מינית" כלולים המעשים הבאים:

- "(3) (א) (1) **סחיטה באיומים, כמשמעותה 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."**

38. המעשים הנחשבים להטרדה מינית על פי ההגדרה שלעיל כוללים, למעשה, שני סוגים של התנהגויות.

המעשים המפורטים בסעיפים 3(א)(1), (2) ו- (5) לחוק הן התנהגויות אשר מעצם טבען הינן שליליות, וכוללות – בין היתר – מעשים חמורים העולים, ברובם, כדי עבירה פלילית, כקבוע בחוק העונשין, תשל"ז – 1977 (להלן: **חוק העונשין**). בשל כך, לא נדרשת בהן תגובה של דחייה מצידה של המתלוננת, כדי שיבואו לגדרו של מעשה "ההטרדה המינית".

מאידך, המעשים המפורטים בסעיפים 3(א)(3) ו- 3(א)(4) לחוק הן התנהגויות אשר על פי רוב הינן פסולות, אולם יאסרו רק מקום בו הן אינן רצויות למתלוננת.⁴

החוק למניעת הטרדה מינית קובע, כי על האדם המוטרד להראות למטריד, שאינו מעוניין באותן התנהגויות. הדרך להראות את חוסר העניין צריכה

⁴ ראו גם ד"ר אורית קמיר, "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?", **משפטים** כט תשנ"ח, 317, בעמוד 382.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

להיעשות, בהתאם לסעיף ההגדרות, במילים או בדרך של התנהגות, ובלבד שלא היה ספק סביר לגבי משמעות ההתנהגות. קודם שנפנה לבחון את מעשי ה"הטרדה המינית", המפורטים בסעיפים 3(א) (3) ו- 3(א)4 לחוק, בחריג להם הקבוע בסעיף 3(א)6 ובמשמעותו, נתייחס לחלק מטענותיה של המערערת כי ההטרדה המינית כלפיה נעשתה תוך ביצוע "מעשים מגונים", כמשמעותם בחוק העונשין.

מעשים מגונים – סעיף 3(א)2 לחוק למניעת הטרדה מינית

39. המערערת ציינה בתביעתה, כי היא זכאית לפיצוי מכח החוק למניעת הטרדה מינית, בשל "מעשים מגונים" שנעשו כלפיה, העולים כדי הטרדה מינית האסורה על פי החוק, בהתאם לסעיף 3(א)2 שבו.

40. בהתאם לסעיף 3(א)2 לחוק, הטרדה מינית כוללת "מעשים מגונים כמשמעותם בסעיפים 348 ו- 349 לחוק העונשין".

מעשים מגונים מוגדרים בסעיף 348(ו) לחוק העונשין, וכוללים "מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

בפסיקת בית המשפט העליון בעניין מדינת ישראל – אברהם בן חיים⁵, נקבע כי "על מנת להרשיע בעבירה לפי סעיף 3(א)2 לחוק למניעת הטרדה מינית יש לנהוג משל מדובר בהרשעה לפי אחת מן העבירות המפורטות בסעיפים 348 ו- 349 [לחוק העונשין – ו.ו.ל] שכן, מבחינת דיני העונשין, מדובר באותה עבירה".⁶

סעיף 348 לחוק העונשין מונה שורה של מעשים פסולים המוגדרים כמעשה מגונה אסור. בית הדין האזורי בחן את נסיבות העניין לאור הוראות סעיף 348(ה) לחוק העונשין, וכך אעשה אף אני:

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

בעבירות אלו ביקש המחוקק למנוע מאנשים המחזיקים בכח ובסמכות כלפי אחרים מלעשות שימוש לרעה בכוח המרות ובסמכותם כלפי אלו הנמצאים

⁵ עש"מ 4790/04 מדינת ישראל – אברהם בן חיים, לא פורסם, ניתן ביום 02.05.05.
⁶ ראו גם עש"מ 6737/02 מדינת ישראל – זקן, פ"ד נז(2) 312, 325.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בעמדת נחיתות לעומתם, הכפופים להם או התלויים בהם, לצורך קבלת טובות הנאה מיניות.

41. למעשה, יש לבחון האם התקיים "מעשה מגונה", כהגדרתו בחוק, והאם נעשה המעשה "תוך ניצול מרות ביחסי עבודה".

בהתאם לפסיקה, השאלה האם בוצע מעשה מגונה תלויה בעיקר במטרה או בכוונה הסובייקטיבית שנלוותה לעשיית המעשה.⁷ על אף שקיומם של יחסי מין מלאים אינם נזכרים באופן מפורש בהגדרת החוק, הרי שברור שהם נכללים בו.

לענייננו, לא היה חולק על קיומם של יחסי מין מלאים בין המערערת למשיב. אלא שהמחלוקת בין הצדדים נגעה לשאלה, האם אלו נעשו תוך ניצול יחסי מרות.

אני סבורה, כי במקרה שבפנינו התקיים יסוד "ניצול יחסי המרות". אולם, הדיון במונח זה ייעשה בהרחבה בהמשך, בפרק בו אדון במעשים המפורטים בסעיפים 3(א)(3) ו- (4) לחוק למניעת הטרדה מינית, להלן.

יצויין, כי בית המשפט העליון כבר פסק ביחס לעבירה הפלילית הקבועה בסעיף 348(ה) לחוק העונשין, כי "יש להוכיח כי הממונה היה מודע בפועל, או למצער חשד באופן מהותי, כי הכפוף לו הסכים לביצוע המעשים המיניים בו משום מרותו עליו. שאלה זו שעניינה מצבו הנפשי סובייקטיבי של המטריד בעת ביצוע המעשים, תיבחן על רקע מכלול נסיבות העניין".⁸ מבחן זה נכון היה גם ביחס למישור המשמעותי, וככל הנראה יהא נכון גם לענייננו. זאת, בכפוף למידת ההוכחה המוטלת על כתפי מתלוננת בהטרדה מינית, כפי שעוד יפורט.

על כן, השאלה האם בוצעו במערערת "מעשים מגונים", תהא תלויה בקביעה, האם נעשו המעשים כלפי המערערת תוך ניצול יחסי מרות, אם לאו.

סעיפים 3(א)(3) ו- 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית

⁷ עשי"מ 6737/02 מדינת ישראל – זקן, פ"ד נז(2) 312, 327-326.

⁸ עשי"מ 4790/04 מדינת ישראל – אברהם בן חיים, לא פורסם, ניתן ביום 02.05.05.

42. בנוסף לאמור לעיל, טענה המערערת בכתב תביעתה, כי המשיב ביצע בה מעשים המפורטים בסעיף 3(א)(3) ו-3(א)(4) לחוק, תוך ניצול יחסי מרות במסגרת יחסי העבודה. אפנה לבחון את טענותיה של המערערת, וארחיב בניתוח יסודותיו של איסור ההטרדה המינית לפי סעיפים אלו.

43. הטרדה מינית כוללת גם ביצוע המעשים המפורטים בסעיפים 3(א)(3) ו-3(א)(4) לחוק, שהם **הצעות חוזרות בעלות אופי מיני או התייחסויות חוזרות המופנות לאדם המתמקדות במיניותו**. מעשים אלו מהווים התנהגויות אשר על פי רוב הינן פסולות, אולם יאסרו רק מקום בו אותן התנהגויות אינן רצויות למתלוננת.

בגדר מקרים יבואו, למשל, התנהגויות והצעות בעלי אופי מיני הנעשים בין עובדים באותו מעמד במקום העבודה או בין עובדים אשר לא קיימים ביניהם יחסי מרות. או אז, יהא על המתלוננת להוכיח, כי בנוסף לקיומן של אותן התנהגויות חוזרות, הראתה למטריד, שאיננה מעוניינת בהצעות או בהתייחסויות שהופנו אליה מצידו.

עקרון זה יסודו בתפיסה, שהטרדה מינית היא התנהגות בעלת אופי מיני, שהאדם כלפיו היא מופנית אינו מעוניין בה. לכן, נדרשת הישנות ההתנהגות והבעת היעדר העניין מצד המתלוננת.⁹ אולם, במקרה שלפנינו משמדובר ביחסי מרות בין המערערת לבין המשיב, יחול על מערכת זו **החריג שבסעיף 3(א)(6) לחוק**. במסגרת חריג זה נשמטה הדרישה להביע התנגדות או אי הסכמה מצדה של מתלוננת, ועל משמעות חריג זה, הנוגע לענייננו, נדון להלן.

החריג לכלל הבעת חוסר העניין מצד המתלוננת

44. הכלל הוא, כאמור, שמתלוננת הטוענת להטרדה מינית תידרש להוכיח את קיומן של התנהגויות חוזרות בעלות אופי מינית, וכי הראתה למטריד, שאיננה מעוניינת בהצעות או בהתייחסויות שהופנו אליה מצידו. אולם, לכלל זה הקים המחוקק חריג המפורט באותו סעיף הגדרות, הוא סעיף 3(א)(6), שזה לשונו:

”3(א)(6) הצעות או התייחסויות, כאמור בפסקאות (3) או (4), המופנות למי מהמנויים בפסקאות המשנה (א) עד (ה), בנסיבות המפורטות

⁹ ראו דברי ההסבר להצעת החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ”ז - 1997, ה”ח תשנ”ז, 484, 485; רות בן ישראל, כרך ג’, 901.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בפסקאות משנה אלה, גם אם המוטרד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות או בהתייחסויות האמורות:

(א) לקטין או לחסר ישע – תוך ניצול יחסי מרות, תלות, חינוך או טיפול, ואם מלאו לקטין 15 שנים – גם בלא ניצול יחסים כאמור, ובלבד שהמטריד אינו קטין.

(ב) למטופל במסגרת טיפול נפשי או רפואי – תוך ניצול תלות של המטופל במטפל.

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

(ד) לתלמיד בכיתה י"ב, י"ג או י"ד, שאינו קטין, תוך ניצול יחסי מרות בלימודים.

(ה) לתלמיד או סטודנט, הלומד במוסד המקנה השכלה עיונית או מקצועית לבוגרים (בחוק זה – מוסד להשכלה לבוגרים), תוך ניצול יחסי מרות בלימודים.

דהיינו, בהטרדה מינית המופנית כלפי האנשים המנויים בסעיפים שלעיל, בנסיבות של ניצול יחסי מרות, לא יידרשו המתלונן או המתלוננת להוכיח, כי הראו למטריד שאינם מעוניינים בהצעות או בהתייחסויות המיוחסות לו. הנחת היסוד במקרים אלו היא שהמוטרד אכן לא היה מעוניין בהתנהגויות אלו, אולם לאו דווקא נתן לכך ביטוי חיצוני.

45. החריג הקבוע בסעיף 3(א)(6) בא להקל מנטל ההוכחה המוטל על כתפי הטוענת להטרדה מינית, בשל המצב הנחות, יחסית, בין הטוענת טענה זו לבין מי שהיא כפופה לו.

מאחר שהחוק למניעת הטרדה מינית הוא חוק כללי, שאינו מתמקד רק בהטרדה מינית בעבודה, מתייחס החריג לכלל גם להטרדה מינית, במוסד לימודי, במוסד רפואי או בעבודה. המשותף לכל אלו הוא יחסי המרות בהם נתונים המטריד והמוטרדת, ויחסי אי השוויון הבולטים בין מי שנמצא בעמדת הכוח והמרות, לעומת מי שבעמדת החולשה, אשר תלוי לרוב בבעל המרות.

לענייננו, בהטרדה מינית המתבצעת במסגרת יחסי העבודה, תוך ניצול מרות, נזנחה הדרישה להראות את חוסר העניין של המוטרד באותה הטרדה. זאת,

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

כאמור, נוכח העובדה שמערכות יחסים במסגרת יחסי העבודה, הכוללים יחסי מרות, יכולות להוות קרקע פוריה לניצול בעל אופי מיני של הכפוף, ובמציאות קיים אכן אחוז גבוה של הטרדות מיניות במקום העבודה. במקרים אלו, התלות הכלכלית והמקצועית של העובד בבעל המרות – המטריד, עלולה להרתיע אותו מלהראות לממונה עליו שאיננו מעוניין באותם מעשים, המהווים הטרדה מינית.

על כן, גם אם נמצא, לכאורה, שהייתה הסכמה לאותן התנהגויות מטרידות, הרי שיש מקום לקבוע כהנחה ראשונית, שהסכמה זו לאו הסכמה היא, בהתקיים יחסי מרות.

46. העקרונות שלעיל מוצאים את ביטויים גם בפסיקת בית המשפט העליון, לפיה על פי החוק, ניתן להניח במסגרת יחסי כפיפות ומרות, כי המוטריד או המוטרת לא נתנו הסכמתם המלאה והחופשית להתנהגות המטרידה, ואין לדרוש ביטוי חיצוני לאי הסכמה כאשר המעשה המיני מבוצע כלפי עובדת הסרה למרותו של המטריד.¹⁰

בהקשר ליסוד ניצול יחסי המרות הקבוע בעבירה הפלילית של בעילה אסורה בהסכמה, הקבועה בסעיף 346(ב) לחוק העונשין, התייחס הש' אדמונד לוי בפסק הדין בעניין יוסף נוי – מדינת ישראל¹¹:

“ההנחה הברורה הגלומה במבנה זה של העבירה הנה, כי בנסיבות בהן אדם כפוף למרותו של אדם אחר, אין לייחס משמעות להסכמה הניתנת מצדו למעשים מיניים עם בעל המרות, ככל שהסכמה זו הנה תוצאת ניצולה של המרות. לשון אחר, אפילו ניתנה הסכמה לביצועם של המעשים המיניים, החוק – בהכירו בעמדת הנחיתות הטבועה בה מצוי הקורבן – מאפשר לראותה, בנסיבות המתאימות, כהסכמה 'טכנית' שאין לייחס לה משמעות, בהיותה תוצאתם של שימוש לרעה בכוח וניצול פערי כוחות.”¹²

47. לענייננו, אסכם כי הצעות חוזרות בעלות אופי מיני או התייחסויות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, אשר התרחשו במסגרת יחסי עבודה כלפי

¹⁰ עש"מ 1599/03 טאפירו נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נח(2) 125; עש"מ 4790/04 מדינת ישראל – אברהם בן חיים, ניתן ביום 02.05.05; בג"צ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62

¹¹ עפ 9256/04 יוסף נוי נ' מדינת ישראל, לא פורסם, מיום 10.08.05.

¹² ראו שם גם ההפניה לבג"צ 4869/01 פלונית נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נו(3) 944, 955.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

עובד, תוך ניצול 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.

אלא מאי? אם תוכיח מתלוננת את יסודותיו של החריג הקבוע בסעיף 3(א)(6)(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, הרי שהנטל להפריך את קיומה של "הטרדה מינית" יועבר לכתפי המטריד, הוא הממונה - בעל המרות. אז, יעבור נטל הבאת הראיות לממונה, להוכיח שלא התקיים רכיב מן הרכיבים המקימים עילת הטרדה מינית, כהגדרתה בחוק.

בכך, ניתנת תשובה ראויה ומאוזנת לטענה, לפיה אין מקום להתערב באופן מופרז ביחסים החברתיים מרצון שיכולים להתפתח גם במקומות עבודה. כלומר, הוראות החוק מבקשות לעטוף את העובד או העובדת במעטפת הגנה עבה, אך עם זאת אינן מבקשות לחסום אפשרות לפיתוח קשרים אישיים מרצון חופשי במקום העבודה או לאכוף הלכות מוסר בדרך כלשהי¹³.

החוק מבקש להציב נורמות התנהגות ראויות ומחמירות במקום בו קיימת מערכת יחסים אשר מעצם מהותה וטיבה מועדת לניצול. זאת, על מנת להרתיע ממונה במקום עבודה מלבצע בכפוף או בכפופה לו מעשים אשר יכולים לעלות כדי הטרדה מינית. אולם, בה בעת שהוכחה העילה, נתונה לממונה "המטריד" גם האפשרות להוכיח כי לא בהטרדה מינית עסקינן.

אשר לשאלה מה יידרש הממונה להוכיח, על מנת להפריך את הטענות בדבר הטרדה מינית, על כך ארחיב בהמשך.

אדגיש, כי אין באמור בחוות דעתי כדי לשלול, ולו במקצת, את היות מקום העבודה הסביבה הטבעית ביותר ליצירת מערכות יחסים של זוגיות, ופיתוח קשרים אישיים והתאהבויות בין חברים לעבודה. הכל, בכפוף לחובת הזהירות של בעל המרות כלפי הכפופים לו כפי שאפרט בחוות דעתי שלהלן.

¹³ ראו גם המבוא להצעת החוק למניעת הטרדה מינית תשנ"ז - 1997, ה"ח תשנ"ז, 484.

האם המערערת עמדה בנטל להוכיח את ההטרדה המינית?

48. בבואי לבחון האם צדק בית הדין האזורי בקובעו, כי המערערת לא עמדה בנטל ההוכחה להראות כי המשיב הטריד אותה מינית, עלינו ליתן את הדעת ליסודותיו של איסור ההטרדה המינית במסגרת יחסי העבודה, תוך ניצול מרות. ולענייננו, האם עמדה המערערת בנטל להוכיח, כי המשיב ביצע את ההתנהגויות המפורטות בסעיף 3(א)(3) או (4) לחוק כלפיה, במסגרת יחסי העבודה, תוך ניצול מרות. אקדים ואומר כי הגעתי לכלל מסקנה, שהמערערת עמדה בנטל להוכיח את קיומה של ההטרדה המינית כלפיה.

הצעות חוזרות בעלות אופי מיני או התייחסויות חוזרות המופנות לאדם המתמקדות במיניותו

49. השאלה איזו התנהגות היא התנהגות המטרידה מינית היא שאלה רחבה ומורכבת, אשר התשובה עליה לא תמיד תהא אחת ונכונה לכלל המקרים. על מנת להשיב על שאלה זו יש להיעזר בכלים פרשניים שונים, ולבחון פרמטרים שונים.

בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין בן אשר¹⁴, אשר ניתן עובר לקבלתו של החוק למניעת הטרדה מינית בכנסת, פורטו בהרחבה המבחנים לקביעת הטרדה מינית, ולפיהם ברור שהטרדה מינית היא התנהגות המחייבת מעשה של הטרדה בעל אופי מיני; הטרדה מינית יכולה להיות אישית או סביבתית; יכול שתהא בדרך של הטרדה גופנית או בדרך מילולית; ויכולה להופיע ברמות חומרה שונות, אם כי צריך שתהיה בה פגיעה ממשית.

במקרים כמו זה שלפנינו, בהם נטענת הטרדה מינית בגין מגע גופני, קבע בית המשפט העליון, כי "יש מקום להבחין בין מגע חד פעמי, שיכול להיות מקרי, ובמיוחד כאשר לפי הנסיבות האופי המיני של המגע מוטל בספק, ובין מגע שיש לו אופי מיני ברור, לפי צורת המגע או מקום המגע, במיוחד

¹⁴ עש"מ 6713/96 מדינת ישראל – בן אשר, פ"ד נב(1) 650, 682 ואילך.

כאשר המגע חוזר על עצמו פעמים אחדות. מגע כזה, כשהוא לעצמו, יכול להיחשב הטרדה מינית, אלא אם הוא נעשה בהסכמה.¹⁵

יצויין, כי נכון למועד מתן פסק הדין בעניין **בן אשר**, טרם נכנס לתוקפו החריג הקבוע בסעיף 3(א)(6) לחוק, אשר בא להקל מנטל ההוכחה לטוענת להטרדה מינית, לפיו "הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות" יכול שתהא גם אם, לכאורה, נעשו אותן התנהגויות ב"הסכמתה" של המתלוננת.

במקרה דנן, טוענת המערערת להטרדה מינית בדרך של מגע גופני הכולל יחסי מין שנתקיימו מספר פעמים. לפיכך, ומשאין חולק על קיומם של יחסי המין כנטען, ברור שיסוד זה נתקיים.

מסגרת יחסי העבודה

50. הטרדה מינית כלפי עובדת, הנעשית תוך ניצול מרות, בדרך של התנהגות המפורטת בסעיפים 3(א)(3) או 3(א)(4) לחוק היא כזו שנעשתה "במסגרת יחסי עבודה".

"מסגרת יחסי עבודה" מוגדרת בסעיף 1 לחוק כ"מקום העבודה, מקום אחר שבו מתנהלת פעילות מטעם המעביד, תוך כדי העבודה, או תוך ניצול מרות ביחסי העבודה בכל מקום שהוא".

51. הגדרתו של המונח "מסגרת יחסי עבודה" היא הגדרה רחבה, הכוללת בתוכה לא רק את מקום העבודה, אלא גם מקומות אחרים, הקשורים באופן ישיר או עקיף לעבודה. ההנחה העומדת בבסיס ההגדרה הרחבה היא שהטרדה מינית נעשית, בדרך כלל, במעמד אינטימי וללא עדים, ועל כן לא תמיד תתרחש במתחם הרגיל של העבודה, בו מצויים עוד אנשים.

בית דין זה דן לאחרונה במשמעות המונח "מסגרת יחסי העבודה" בקשר לשאלת היקף סמכותו העניינית לפי החוק למניעת הטרדה מינית בפסק הדין בעניין רות נסימי (עע 230/07 רות נסימי – אברהם מוטי, מיום 27.08.07), אולם אין מקום להידרש לשאלה זו בפסק דין זה. זאת, משני טעמים:

¹⁵ עש"מ 6713/96 מדינת ישראל – בן אשר, פ"ד נב(1) 650, 683-684.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

האחד, משום הטענה שהמעשים המיוחסים למשיב נעשו תוך ניצול מרות. אם אכן יוכח, כי המשיב הטריד את המערערת תוך ניצול מרות, הרי שדרישת מסגרת יחסי העבודה נזנחת, בהתאם לסעיף ההגדרות בחוק. השני, הוא הטעם שבמקרה דנן נעשו המעשים במקומות הקשורים בקשר ישיר או עקיף למקום העבודה. חלקם בחדר הבטחון שבמקום העבודה תוך כדי העבודה; וחלקם מחוץ למקום העבודה, במסגרת שעות העבודה, בבריכה ב"ספורטן" ותוך כדי פגישות פרטיות בחוף הים וברכב, בדרך מהעבודה.

תוך ניצול מרות ביחסי עבודה

52. יסוד ניצול המרות ביחסי העבודה הוא היסוד המייחד את איסור ההטרדה המינית ביחסי עבודה מהטרדה מינית, על סוגיה.

מהי מרות? - כבר נפסק כי "מרות במשמעותה הפשוטה היא שליטה של הממונה על מי שכפוף לו. מרכיב המרות כולל בחובו גם השפעה וסמכות עקיפה ואינו מוגבל ליחסים של מעסיק או ממונה ישיר בלבד."¹⁶

לענייננו, פסק בית הדין האזורי כי בין המערערת למשיב התקיימו יחסי מרות במובן הפשוט של שליטה, גם אם עקיפה, של ממונה על הכפוף לו. קביעה זו נתקבלה על אף שבחלק מן התקופה הרלבנטית שימש המשיב בתפקיד מנהל פיתוח בחברה, ולא כמנהל ישיר של המערערת. עם זאת, הודה המשיב ביחסי הכפיפות שהיו בינו לבין המערערת, גם אם עקיפים. בבית הדין האזורי לא היה חולק על כך, שהמשיב היה בעל מעמד בכיר בחברה. בהתאם לעדותו, ניהל את פיתוח התוכנה, הכפופים אליו היו מנהלי קבוצות מקצועיות, והוא היה כפוף במעמדו למנכ"ל החברה. כמו כן, היה שותף לתהליך קבלתה לעבודה של המערערת.

על קביעתו של בית הדין האזורי בדבר יחסי המרות בין השניים לא עומדת כל טענה, והיא מקובלת עליי. על כן, לא ארחיב בפרשנות המונח מרות, ובשאלות העולות באשר לרמת ההשפעה והשליטה הנדרשים ביסוד זה. ההנחה ממנה אצא, איפוא, בדיון זה היא כי **בין המשיב למערערת התקיימו יחסי מרות.**

¹⁶ עש"מ 4790/04 מדינת ישראל – אברהם בן חיים, ניתן ביום 02.05.05. בשאלה כיצד ייקבע קיומם של יחסי מרות ראו גם עש"מ 1599/03 טאפירו – נציבות שירות המדינה, פ"ד נח(2) 125, 134.

מהו ניצול מרות?

53. ככלל, הגישה הנוהגת בבחינת השאלה האם ממונה "ניצל את מרותו" צריכה להיעשות בשים לב למכלול נסיבות העניין וההקשר בו המעשים התבצעו. על כן, "ככל שפערי הכוח והפרשי הגילאים בין הממונה לכפוף לו גדולים יותר; ככל שלממונה יכולת השפעה ניכרת יותר על מעמדו או עתידו של העובד; וככל שהיוזמה לביצוע המעשים המיניים נתונה בידי של הממונה; כך עשויה להתבקש המסקנה כי המעשים המיניים היו בגדר ניצול יחסי המרות; כל זאת, מבלי למצות את השיקולים השונים הרלוונטיים לעניין אשר ייבחנו בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה."¹⁷

54. השופטת (כתוארה אז) דורית בייניש קבעה ביחס למבחן "ניצול יחסי המרות" כך:

"אשר למבחן הסובייקטיבי – כיצד נתפס המטריד בעיני המוטריד – מבחן זה רלוונטי להיבט הניצול של 'יחסי המרות', שכן יסוד הניצול של יחסי המרות ניזון מכך שהמוטריד יירתע מלהביע אי הסכמה כלפי מי שהוא תלוי בו עקב יחסי המרות. בדרך כלל במסגרת יחסי עבודה, כאשר הוכח יסוד המרות של אדם שהוא בעל סמכות ישירה או עקיפה כלפי עובד או עובדת, אין ההתרשמות הסובייקטיבית של אותו נפגע או נפגעת טעונה הוכחה בנפרד. משהוכחו יחסי המרות במסגרת העבודה, הנובעים מיכולתו של 'ממונה' כאמור להשפיע במישרין או בעקיפין על גורלו של הנפגע, נלמדת מכך המסקנה כי אותו נפגע או נפגעת מודעים למעמדו של בעל הסמכות במקום עבודתם, ולפיכך מתקיים יסוד הניצול."¹⁸

[ההדגשה הוספה – ו.ו.ל.]

בהתאם לפסיקה זו, לכאורה, משהוכיחה המערערת את יחסי המרות שהיו בינה לבין המשיב, ומשברור שהיתה מודעת למעמדו במקום העבודה, ניתן היה לקבוע, כי התקיים יסוד הניצול. יחד עם זאת, סבורה אני כי לא אוכל לפטור בכך, ויש להידרש לנסיבות השונות בעניין, אשר יכול וישפיעו על השאלה, האם נתקיים יסוד ניצול המרות.

¹⁷ עש"ם 4790/04 מדינת ישראל – בן חיים, ניתן ביום 02.05.05.

¹⁸ עש"מ 1599/03 טאפירו – נציבות שירות המדינה, פ"ד נח(2) 125, 137-136.

55. בית הדין האזורי קבע, כי המשיב לא ניצל לרעה את יחסי המרות שהיו לו עם המערערת. וכלשון בית הדין האזורי, לא השתמש בסמכותו או בכוחו כדי להשפיע על מעמדה או עתידה של המערערת, הכפופה למרותו, על מנת להשיג את הסכמתה לביצוע המעשים המיניים בה וכדי לכפות עצמו עליה.

קביעתו זו של בית הדין האזורי נסמכה על יסוד התרשמותו, כי המערערת היא זו שיזמה את תחילת הקשר האינטימי ביניהם; כי התנהגותה של המערערת לאורך אותה תקופה התאימה יותר למי שהיתה מעוניינת בקרבתו של המשיב, ולא להיפך. כך לדוגמא, העובדה שהלכה איתו לאותה "שיחת ידידים" בחוף הים ביום בו הבהירה לו שאינה מעוניינת בקשר עימו; כמו כן, אי הגשת תלונה למשטרה בגין המעשים המיוחסים למשיב וכבישת עדותה זמן רב עד התלונה לאחראית, גב' ח.

בית הדין האזורי נתן גם משקל לכך שהמערערת לא זכרה את מועד "האונס הראשון", אשר אמור היה להוות ציון דרך במהלכו של דכאון שפקד אותה; לא פירטה באיזו דרך נכפתה או אולצה לנהל עם המשיב קשר אינטימי; ומצא שאין בסיס לטענת המערערת, לפיה יכול היה המשיב לבדו להביא לפיטוריה רק בשל אי היענותה לדרישותיו.

56. קודם שאתן דעתי לקביעתו של בית הדין האזורי ולשיקולים שבבסיסה, אציין כי לדידי, נפלה טעות בקביעתו של בית הדין האזורי, לפיה לא התקיים יסוד "ניצול המרות" מצידו של המשיב, ומשכך גם לא הוכחה "הטרדה מינית" מצדו, כלפי המערערת. להלן אתייחס לנימוקים העומדים בבסיס מסקנתי זו.

הפן הראייתי – התערבות בממצאיו של בית הדין האזורי

57. אמנם, הכלל הוא שבית דין זה, כערכאת ערעור, אינו נוטה להתערב בקביעות העובדתיות של הערכאה הדיונית, המתבססות על התרשמותו ממהימנות העדים. כמו כן, מודעים אנו לכך שקביעותיו של בית הדין האזורי מבוססות על התרשמותו מכלל חומר הראיות שהיה בפניו ומעדויות הצדדים וההתנהגויות המיוחסות להן.

אולם, זה לטעמי – שלא כדעתו של חברי הנשיא - אחד מן המקרים הנדירים בהם נדרשת התערבותה של ערכאת הערעור במסקנות בית הדין האזורי, הגם שמבוססות הן על קביעות עובדתיות.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

ביקורת שיפוטית על התרשמותו של בית הדין האזורי מכלל חומר הראיות דורשת בחינה מחודשת של הפרטים והעובדות המבססים את אותה התרשמות. על כן, אין לי אלא להתייחס, אחת לאחת, להערות ולהנחות שעמדו ביסוד קביעותיו של בית הדין האזורי. באלו, כאמור, מצאתי כי נפלו טעויות, אשר הצדיקו את התערבות ערכאת הערעור והובילו למסקנות משפטיות שונות.

58. ראשית, הנחת היסוד בפסיקתו של בית הדין האזורי היתה, כי "על כתפי תובע/ת בגין 'הטרדה מינית' מונח נטל כבד לא רק להוכיח את עצם ההטרדה המינית, לה טוענים אלא גם הנטל להוכיח את הפגיעה למוטרד, כתוצאה ממעשה ההטרדה, ואת הקשר הסיבתי בין ההטרדה המינית לבין הפגיעה הנטענת.

כל זאת – ברמה העולה על מידת ההוכחה הנדרשת בהליך אזרחי רגיל, הואיל ובנסיבות כאלה מייחסים לנתבע מעשים בעלי אופי פלילי, שאין להסתפק במאזן ההסתברויות לשם הרמת נטל השכנוע, כי יש להעדיף את גרסת התובע/ת על פני גרסת הנתבע/ת." [ההדגשות הוספו – ו.ו.ל.]

בהתאם להנחת יסוד זו, של נטל הוכחה מוגבר להוכחת עילת ההטרדה המינית, בחן בית הדין האזורי את מכלול הראיות, העדויות והחומר שהונח בפניו. הנחה זו הינה הנחה מוטעית, שכן בהתאם להלכה הפסוקה, בתביעה מכח החוק למניעת הטרדה מינית, נטל ההוכחה כמוהו כנטל הנדרש בתביעה אזרחית רגילה, ולא יותר (דב"ע נו/3-293 פלונית – חברה אלמונית בע"מ ואלמוני, פד"ע לא 209 [להלן: עניין פלונית – חברה אלמונית בע"מ]).

יוצא איפוא, שהמערערת נדרשה לעמוד בנטל הוכחה מוגבר, ועל אף שמן הדין, נכון היה לקבוע שהמערערת עמדה בנטל להוכיח את עילת ההטרדה המינית – הגיע בית הדין האזורי למסקנה הפוכה.

ביסוד מסקנה זו נלקחה בחשבון העובדה שהמערערת נמנעה מלהביא עדים מסוימים, והופעלה כנגדה החזקה כי אילו היו אלה מובאים לעדות, הייתה עדותם פועלת לחובתה; החשש להיראות מקיימת יחסי מין עם המשיב נשקל לחובתה של המערערת; העובדה שלא הגישה תלונה במשטרה וכבשה את עדותה זמן רב; ועל כך שהמערערת לא פירטה באיזו דרך אילץ אותה המשיב, או כפה עליה, לנהל עימו קשר אינטימי.

זאת ועוד, הוסיף בית הדין האזורי וקבע, כי עדותה של אחות המערערת היתה כולה **מפי השמועה בלבד**, מאחר שזו לא הכירה באופן אישי את הנפשות הפועלות. זאת, על אף שאחות המערערת העידה **באופן ישיר** על העובדה שהמערערת שוחחה עמה בבכי, לאחר שהמשיב קיים איתה לראשונה יחסי מין במקום העבודה. כל אלה ועוד, מצדיקים לטעמי את התערבות ערכאת הערעור בקביעותנו של בית הדין האזורי, ואת הנימוקים למסקנתי זו אביא להלן.

נטל ההוכחה

59. בהתאם להלכה הפסוקה, נטל ההוכחה במשפט אזרחי שעילתו הטרדה מינית הוא כנטל ההוכחה הדרוש בתביעה אזרחית. בית דין זה נתן דעתו בשאלה זו עוד קודם לחקיקתו של החוק למניעת הטרדה מינית. בפסק הדין בעניין פלונית – חברה אלמונית בע"מ, עמ' 209, בחן הנשיא אדלר את הבעיות היסודיות העומדות בפני מי שטוענת להטרדה מינית, וביניהן בעיית הוכחת התביעה. קרי, הבאת ראיות להוכחת המעשה המיני; מידת הפגיעה בה כתוצאה מסירובה; הקשר הסיבתי בין ההטרדה המינית לפגיעה; זהות המטריד והקשר למעביד; היקף אחריותו של מעביד ועוד.

יחד עם זאת, קבע הנשיא אדלר, כי מידת נטל ההוכחה הראשוני המוטל על מתלוננת לא יהא רב יותר מבתביעה אזרחית, אך בשל העובדה שמדובר בעבירה פלילית, וזה לשונו:

"יש להכריע באשר למידת נטל ההוכחה הראשוני המוטל על המתלוננת, מאחר והטרדה מינית היא גם עבירה פלילית על פי סעיף 15 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. יש הטוענים, שעל העובדת המתלוננת רובץ נטל הוכחה מוגבר, שהרי מדובר בעבירה פלילית שהיא גם עילה אזרחית. דעה זו אינה מקובלת עליי. בעניין זה, יש להפריד בין נטל ההוכחה במשפט האזרחי לבין נטל ההוכחה במשפט הפלילי. משהוכחה העובדת את המוטל עליה עובר נטל ההוכחה למעביד, ועליו להוכיח כי פעל בהתאם לסעיף 7 לחוק או שלא התקיים רכיב בעילה האזרחית של הטרדה מינית." [ההדגשה הוספה – ו.ו.ל.]

בית הדין האזורי בא לכלל טעות ונסמך על אותו פסק דין, בעניין פלונית – חברה אלמונית בע"מ שלעיל, לצורך קביעתו כי מידת ההוכחה הנדרשת כדי להוכיח הטרדה מינית היא **מידה מוגברת**. קביעה זו של בית הדין האזורי הינה שגויה.

60. גם לאחר חקיקתו של החוק למניעת הטרדה מינית נדרשו בתי הדין לעבודה לשאלת נטל ההוכחה הדרוש להוכחת הטרדה מינית. בפסק הדין בעניין עד"מ 1006/01 נאזי שהרי – יעקב רוגל, פד"ע לח 481 נקבע באופן מפורש כך:

"מידת ההוכחה הדרושה כדי להוכיח הטרדה מינית היא כהוכחה הדרושה בהליך אזרחי רגיל: על בית הדין להשתכנע, כי אכן התקיימה הטרדה מינית. (ראה גם: עש"מ 6713/96 מדינת ישראל – בן אשר, פ"ד נב(1) 650; עע 300376/97 חברה פלונית בע"מ – אלמונית (לא פורסם); עע 300258/97 חנן – המועצה המקומית מנחמיה, פד"ע לז 645)."

בכך נדחתה גם הדעה שהובאה בפסק דינו של בית הדין האזורי בחיפה בתב"ע נד-3-67 נחום – אי.אי.אס בע"מ, פד"ע ל, א, לפיה דרושה רמת הוכחה מוגברת מצד המתלוננת.

61. קביעה זו נכונה, מאוזנת וראויה גם בהתחשב בקשיים המשפטיים, הכספיים והנפשיים הכרוכים בניהול תובענה בגין הטרדה מינית. זאת, כפי שפירט הנשיא אדלר בפסק הדין בעניין פלונית – חברה אלמונית בע"מ (עמ' 224-228).

למתלוננת בהטרדה מינית מונחת בעיית הוכחת התביעה והבאת ראיות שישכנעו את בית הדין כי אכן הוטרה מינית. לעתים, תידרש מתלוננת להעיד על נושא אינטימי שהתרחש בדל"ת אמות, ויש שתידרש להציג מסמכים וראיות המצויים, לרוב, אצל המעסיק, ועל כן הימנעות מהבאתם לא תעמוד, בהכרח, לחובתה. יתירה מזאת, בעילת הטרדה מינית בנסיבות של יחסי מרות, הדעת אך נותנת שלממונה - בעל המרות – קל יהיה יותר בהבאת עדים מטעמו, שיכול ויהיו עובדים הכפופים למרותו, מאשר

למתלוננת – אשר בעצמה נמצאת בעמדת חולשה, ותתקשה "לגייס" לעזרתה עובדים נוספים, כנגד בעל המרות.

בנוסף, קיים הקושי הנפשי הכרוך בעצם מסירת המידע על המעשים שנעשו כלפי המתלוננת. בכלל זה יבוא החשש מפני תגובות קרוביה של המתלוננת; תחושת הביזוי שעלולה להיות כרוכה בהליך הוכחת התביעה; החשיפה הציבורית ועוד.

לסיכום, לאור ההלכה הפסוקה ובהתחשב בכל אמור לעיל, אף דעתי היא כי בתביעה מכח החוק למניעת הטרדה מינית, כפי שהובאה בעניין זה, נטל ההוכחה כמוהו כנטל הנדרש בתביעה אזרחית רגילה. לכן, על בית הדין האזורי היה לבחון את הראיות, ראשית על פי נטל הוכחה ראשוני על התובעת - המערערת, כבמשפט אזרחי. משעמדה המערערת בנטל הראשוני מועבר הנטל לסתור את "ניצול יחסי המרות" לממונה. במצב דברים זה, הימנעות מהבאת עדויות לסתור צריכה היתה לעמוד לחובתו של המשיב, ולא לחובתה של המערערת. כך למשל, הביא המשיב לעדות אך את בת זוגתו – הגב' א.ב. – ועובד אחר, מר א, שהיה ממונה מקצועית על המערערת. המשיב בחר שלא להעיד את גב' חבר ומר ק, ותמוה בעיניי מדוע לא נזקפה אי הבאתם דווקא לחובתו.

כך, גם ביחס לקביעה השגויה, כי עדותה של אחות המערערת הינה מפי השמועה, בעוד זו העידה על הילך רוחה של המערערת בזמן אמת ובאופן ישיר, לאחר שקיימה עם המשיב יחסי מין לראשונה.

היוזמה ליצירת הקשר האינטימי

62. אמנם, לכאורה, ביוזמה של עובד או עובדת כלפי ממונה, יש כדי להראות כי הסכמתו לקיום קשר אינטימי עד כדי מגע מיני עימו, הינה פרי רצון חופשי ונטול כפיה. אולם מאידך, יש להימנע מלקבוע כלל גורף בעניין, כפי שכבר פסק בית המשפט העליון¹⁹:

"לכאורה, ייתכן שסיטואציות בהן היוזמה לקיום יחסי המין מגיעה מכיוונו של העובד – בניגוד לסיטואציות בהן המעביד הוא יוזמם של המגעים המיניים – אינה הסיטואציה הרגילה אותה אנו משווים לנגד עינינו בדברנו אודות 'ניצול מרות ביחסי עבודה'..."

¹⁹ ע"פ 9256/04 יוסף נוי נ' מדינת ישראל, מיום 10.08.05.

מאידיך, הייתי נמנע מלקבוע כלל גורף בעניין, נוכח כך שבהחלט ניתן להעלות על הדעת מצבים בהם 'יוזמה' מצד עובד לקיים יחסי מין עם המעביד, תהא אף היא יוזמה 'טכנית' בלבד, כגון במצב דברים בו ברור לכלל העובדים כי הדרך היחידה להימנע מפיתורין או להתקדם במקום העבודה הנה באמצעות קיום מגע מיני עם המעביד, וכי הדבר הוא בבחינת נורמת עבודה בלתי מדוברת ובה בעת – ממשית וקיימת...

היוצא מן האמור הוא, כי 'יוזמה' מצדו של עובד לקיום מגע מיני אינה אינדיקציה מוחלטת בבחינת השאלה האם מגע מיני בין מעביד לעובד יסודו בניצול מרות ביחסי עבודה, וכי על כל מקרה להיבחן על פי נסיבותיו הוא"

63. בפרשת יוסף נוי נ' מדינת ישראל שלעיל, קבע בית המשפט העליון ברוב דעות, כי משיחסי המין שקיימו כל אחת משתי המתלוננות עם המערער היו פרי יוזמתן, ומשלא נמצא שקיום יחסי המין נעשו ללא הסכמתן או תוך ניצול יחסי מרות, אלא תוך רצון לקדם את ענייניהן במקום עבודתן – הרי שיש לזכות את המערער מן העבירה בה הורשע בדבר בעילה אסורה בהסכמה. זאת, משנפל ספק סביר בטענה, כי ניצל את מרותו כלפיהן.

בית המשפט העליון ראה בעובדה שהמתלוננות יזמו את המגע המיני עם המערער ככזו ששוללת את יסוד ניצול יחסי המרות. זאת, בהתחשב בנסיבות, לפיהן היו המתלוננות דמויות דומיננטיות במקום העבודה, שתרן תדיר אחר קרבתן של המערער כדי להיטיב את תנאי עבודתן ולאור העובדה שחשיפת הפרשה נעשתה בעיתוי המעורר ספק, שמא התלונה באה להרחיק ממנה חקירה פלילית כנגד אחת המתלוננות, ולחלופין כדי לפגוע במי שהתלונן על מעשיה.

64. אין אני סבורה כי יש ללמוד דין שווה מן הפסיקה שלעיל למקרה שבפנינו.

ראשית, אמות המידה לבחינת התקיימותה של עבירה פלילית הינן גבוהות מאלו הקיימות במישור האזרחי. לפיכך, בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין יוסף נוי, די היה בספק סביר שנפל באשר ליסוד ניצול המרות, כדי לזכות את המערער מן העבירות הפליליות שיוחסו לו, וכלשונו של השי' לוי:

”להשקפתי, אשמת המערער בעבירה בה הורשע לא הוכחה מעבר לספק סביר, ועל כן אציע לחברי לקבל את הערעור. הטעם העיקרי למסקנתי זו הנו כי לא הוכח - במידה הנדרשת בפלילים - שהמערער קיים יחסי מין עם המתלוננת א' תוך ניצול מרות ביחסי עבודה.” [ההדגשה הוספה – ו.ו.ל]

כפי שכבר צויין, שונה הדבר עת נבחנים יסודות העילה בדבר הטרדה מינית בהיבט האזרחי. מתלוננת בהטרדה מינית לא תידרש לעמוד בנטל הוכחה מוגבר, כי אם זהה לזה המוטל על כל תובע בתביעה אזרחית. קרי, בשאלת קיומו של ניצול יחסי המרות שבין המשיב למערער, המבחן הנכון הוא מבחן מאזן ההסתברויות, ולא מבחן ההוכחה “מעל לכל ספק סביר”.

שנית, בערעור שבפנינו קבע בית הדין האזורי, כי המערערת היא זו שיזמה את תחילת הקשר עם המשיב. את זאת למד בית הדין מן העובדה שבאותו היום בו קיימה עם המשיב שיחה, מיוזמתה, להבהיר לו שאינה מעוניינת ביחסים אינטימיים עמו, נסעו השניים לחוף הים וניהלו שיחה ידידותית. מכאן, מצא בית הדין האזורי להעדיף את גרסתו של המשיב, לפיה בשיחה זו נוצר לראשונה קשר אישי בין השניים, שהתפתח לקשר אינטימי בחודשים שלאחר מכן.

גם אם נניח שבהתנהגותה זו של המערערת יש כדי להעיד על יוזמה להתחיל קשר כלשהו עם המשיב, הרי שאין די בקביעתו של בית הדין האזורי, כי המערערת היא זו שיזמה את תחילת הקשר האינטימי, כדי להעיד באופן מוחלט על שלילת התקיימותו של יסוד ניצול יחסי המרות.

בנסיבות מסוימות, סבורים אני כי גם היענות של ממונה ליוזמתה של מי שכפופה לו לפיתוח קשר כלשהו עמו, יכול להיחשב ניצול יחסי מרות. על הדרישה ממי שכח הסמכות בידיו, הוא הממונה, לעמוד בפני יוזמה או “פיתוי” המוצב בפניו, בנסיבות מסוימות, עוד ארחיב בהמשך פסק הדין. כן ארחיב בבחינת “פיתוי” כאשר מדובר בסביבת עבודה שהיא איננה הסביבה הטבעית, אלא סביבה של עמדות חולשה מול עמדות כח וסביבה רוויית אינטרסים.

החשש להיראות עם הממונה

65. בית הדין האזורי לקח במסגרת שיקוליו את העובדה שהמערערת העידה על עצמה בפני גבי ח, כי חששה להיראות כשהיתה מקיימת יחסי מין עם המשיב

בדלת פתוחה בחדר הביטחון. לדידו של בית הדין האזורי, אם אכן היה המגע עם המשיב בניגוד לרצונה, היתה המערערת צריכה **לרצות שיראו אותה** מבעד לדלת הפתוחה, ולא לחשוש מכך. חשש להיראות, מתאים יותר, כך קבע בית הדין האזורי, למצב בו שניים נסחפים למגע מיני אסור בזמן העבודה ולא רוצים להיתפס "על חם". על כן, קבע כי גרסתה של המערערת אינה אמינה בעיניו כלל.

זאת, בנוסף לכך שהמערערת לא שבה וציינה בתצהירה שיחסי המין שקיימה עם המשיב היו "בניגוד לרצונה", הובילו לקביעה, כי עניין לנו ביחסי מין בהסכמה, בין בגירים, אשר רק בדיעבד ניסתה המערערת לשוות להם כותרת אחרת.

66. קביעתו זו של בית הדין האזורי איננה מקובלת עליי. ההנחה, לפיה עובדת הנאנסת לקיים יחסי מין עם הממונה שלה **תרצה** להיראות, היא הנחה שגויה מיסודה.

בנסיבות בהן מתבצע מעשה כפוי, הכולל מגע גופני בדמות יחסי מין, במקום העבודה, תוך כדי העבודה, על ידי מי שהוא חלק ממערך האנשים העובדים עם המתלוננת ואף ממונה עליה, הרי שאין הדעת סובלת טענה, לפיה **תרצה** העובדת להיראות. אדרבא, יש להניח שהתחושות שילוו נסיבות מעין אלו הינן תחושות של בושה, השפלה וחשש שמי ממכריה, או חבריה לעבודה ידע או יראה את הנעשה.

יתירה מזאת, גם כאשר מדובר בנסיבות אחרות, בהן מתבצע אונס במקום אקראי, על ידי זר, כאשר מתוך רצון להינצל ממעשה התקיפה הכפוי עליה, תקרא הנאנסת לעזרה – גם אז, לא תרצה ככל הנראה המתלוננת להיראות, וודאי וודאי שאין לזקוף טענה כזו מפיה - לחובתה.

יש עוד ליתן את הדעת לכך, שמעשה הניצול אותו מבקשת המתלוננת לדחות במקום שמדובר בניצול יחסי מרות, איננו המעשה הפיזי בלבד, כי אם ואף יותר, הניצול הנפשי שנעשה בה בהיותה כפופה, ולעתים אף תלויה, בעושה המעשה.

ועוד זאת, הנחה לפיה אישה שהוטרדה מינית או נאנסה תרצה להיראות במהלך המעשה שנכפה עליה, היתה יכולה להיות נכונה אילו נשים היו ממהרות להתלונן לאחר מעשי ההטרדה או האונס. אולם, ההיפך הוא הנכון. במעשי הטרדה מינית במסגרת העבודה, קיימת תופעה שכיחה, של מתלוננות שאינן ממהרות להתלונן, בשל הבושה, העלבון והחשש מן החשיפה הכרוכים

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בתלונה כזו. על כן, כבישתה של תלונה על הטרדה מינית גם לא תשלול באופן מיידי את גרסתה של מתלוננת, כפי שעוד ארחיב.

סיכומם של דברים, העובדה שהמערערת חששה להיראות מקיימת יחסי מין עם המשיב אין בה כדי להעיד כלל וכלל על כך שיחסי המין נעשו שלא תוך ניצול יחסי המרות. גם העובדה שהמערערת לא ציינה את המילים "בניגוד לרצוני" בתצהירה, אין בה כדי להכריע את הכף בשאלה זו.

אי הגשת תלונה במשטרה וכבישת התלונה

67. בית הדין האזורי נתן משקל לכך, שהמערערת לא הגישה תלונה במשטרה בגין המעשים השונים, וכבשה את תלונתה זמן רב של כשנתיים, עד שפנתה לאחראית, גב' ח.

הלכה היא כי כבישת תלונה, כשלעצמה, אין בה כדי לשלול את מהימנותה של גרסת המתלוננת, במיוחד בתלונות המתייחסות לעבירות מין, מקום בו קיים הסבר מתקבל על הדעת מדוע נכבשה העדות.

בעניין זה כבר נפסק, כי "התופעה של כבישת התלונה בעבירות מין, ובכלל זה מעשי הטרדה מינית במסגרת העבודה, אינה נדירה, ולעניין זה הסברים אפשריים מסוגים שונים. לא פעם העובדת המוטרדת חשה בושה, עלבון וקלון או רתיעה מפני החשיפה ומפני מחירה החברתי והאישי של חשיפה כזו. חששן של קורבנות מינית להתלונן מתעצם, מטבע הדברים, כאשר המטריד הוא איש בעל סמכות הממונה עליהן במסגרת עבודתן."²⁰

ויפים הדברים אף לענייננו.

המערערת בחרה להגיש את תלונתה לגב' ח כשנתיים לאחר הפעם הראשונה בה קיימו המשיב והיא יחסי מין. לאור חומרת המעשים המיוחסים למשיב, סבורה אני כי תקופה זו היא סבירה בנסיבות העניין, ולא מצאתי מקום ליתן משקל לחוסר האמינות שמצא בית הדין בעדותה של אחותה, שאמרה לה, לכאורה, שלא לספר את מה שקרה.

על בסיס אותו היגיון, יפים הדברים גם לעובדה שהמערערת לא הגישה תלונה במשטרה בגין המעשים המיוחסים למשיב. אמנם, אם היתה

²⁰ עש"מ 2168/01 חמני נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נה(5) 949, 955; עש"מ 2203/05 בני מדר נ' נציבות שירות

המדינה, תק-על 2005(3) 888.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

המערערת מגישה תלונה במשטרה, יכול היה הדבר להוות אינדיקציה לכך שהמעשים שנעשו לה היו בניגוד לרצונה, אולם אין מדובר בדרישה הכרחית הגורעת ממהימנותה, גם אם לא הגישה תלונתה.

ניצול בדרך של אילוץ או כפיה

68. בית הדין האזורי ציין, כי המערערת לא פירטה באיזו דרך אילץ אותה המשיב, או כפה עליה, לנהל עימו קשר אינטימי, אלא הסתפקה בהעלאת חשש תמידי מצידה, שיגרום לפיטוריה.

בהתאם להלכה הפסוקה, התנהגות העולה כדי ניצול מרות יכולה להיות מפורשת או מרומזת, ותיעשה במישרין או בעקיפין. ברוב המקרים לא יועבר למוטרד איום מפורש וברור, אולם המשמעות תהא תמיד אחת – **”השגת הסכמתו של הכפוף לביצוע המעשים שלא על פי רצונו האמיתי, אלא כתוצאה משימוש לרעה ביחסי המרות.”**²¹

בעניין זה כבר צויין, כי התרשמותו הסובייקטיבית של הנפגע או הנפגעת, אינה טעונה הוכחה בנפרד.²²

במקרה דנן, סבורה אני כי אין מקום להטיל על מתלוננת בהטרדה מינית בנסיבות של יחסי מרות, נטל הוכחה כבד, לפיו עליה להראות באיזו דרך נוצלה, או נכפו עליה מעשים חמורים כמו אלו שמיוחסים למשיב. בעניין זה, די לי בפערי הכוחות שבין המערערת למשיב; ביכולת השפעתו - גם אם עקיפה - על עתידה במקום העבודה; ובחשש שהעידה עליו לאורך כל ההליך כי תפוטרו. בנסיבות אלו, סבורה אני כי אין להוסיף ולדרוש הוכחה מפורשת וברורה מצד המערערת לכך שהמשיב השמיע איום ישיר, או אפילו עקיף, המאלץ אותה לקיים איתו מגע מיני.

הפערים שבין המערערת והמשיב

69. אמנם, המערערת והמשיב קרובים בגילאיהם. אולם, מבחינה מקצועית, קיים היה פער ביניהם. המערערת התקבלה לעבודה לאחר תהליך, שבו בין היתר, ראינו אותה המשיב ומר ק. המערערת שימשה בתפקיד של בודקת תוכנה, כאשר המשיב שימש כמנהל מחלקת התוכנה. מאז חודש מרץ 2003 משמש המשיב בתפקיד מהנדס ראשי בחברה. המשיב העיד בחקירתו הנגדית בבית הדין האזורי כי תפקידו היה תפקיד בכיר, אשר היה כפוף למנכ”ל. כמו

²¹ עש”מ 4790/04 מדינת ישראל – בן חיים, ניתן ביום 02.05.05.

²² עש”מ 1599/03 טאפירו – נציבות שירות המדינה, פ”ד נח(2) 125, 137-136.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

כן, על המכתבים המודיעים לה על העלאות בשכרה מפעם לפעם, היה חתום גם המשיב.

מן העדויות עולה גם, כי למשיב, יחד עם מר ק, היתה הסמכות לפטר עובדים, שעבדו בצוותים שתחת אחריותם.

יוצא איפוא, שלמשיב היתה יכולת השפעה ניכרת על מעמדה של המערערת בחברה.

בנוסף לפער במעמד המקצועי בחברה, אין להתעלם ממצבה הנפשי של המערערת בתקופה הרלבנטית, עליו ידע המשיב, שהתבטא בנטילת תרופות אנטי דכאוניות. גם בעובדה זו, יש כדי להעיד על חולשתה כלפי המשיב ביחסיה עמו.

70. אסכם בכך, שהדין הפלילי כמו גם האזרחי מבקשים להנהיג נורמות ראויות, לפיהן בעלי מרות ידעו, כי מוטלת עליהם אחריות כלפי הכפופים להם. אחריות זו איננה מתמצית בדל"ת אמותיה של העבודה, השירות הצבאי, הלימודים או הטיפול הרפואי. היא באה ליצור מקום עבודה מוגן למי שכפופים למרותו של בעל המרות, ומחייבת מידה מחמירה של זהירות. אחריות זו תחייב את בעל המרות, המעוניין בפיתוח קשר עם מי שכפוף לו, לעמוד בחובת גילוי נאות, ולדווח על כך לממונים. כך מחייבים הנהלים בחברה בה עובדים המערערת והמשיב, ועל כך העיד המשיב בעצמו; כל עוד היחסים אינם גלויים, ידועים ומוסכמים, עלולים מעשים הנעשים מצידו של בעל מרות להתפרש, בשעת אמת, כמעשים לא רצויים, ולא יהיה די בטענה, לפיה ניתנה להם הסכמה, או שנעשו מבלי הבעת חוסר עניין. זאת, בהתחשב במרקם היחסים העדין והמורכב הקיים במערכת בו מצויים בעלי מרות והכפופים להם.

ראוי להזכיר, כי לא בכדי בחר המחוקק לכלול "עובד" באותה רשימה יחד עם - קטין, חסר ישע, מטופל במסגרת טיפול נפשי או רפואי, אדם במסגרת שירות או תלמיד שאינו קטין - אשר לא יידרשו להראות, כי לא היו מעוניינים בהתנהגויות בעלות האופי המיני שנעשו כלפיהם תוך ניצול יחסי מרות. זאת, בשל מעמד הנחות, יחסית, אשר יכול וירתיע אותם מלהראות לממונה עליהם שאינם מעוניינים באותם מעשים אשר לכאורה נדמה היה שהסכימו להם.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בעניין זה, מצאתי להביא מדבריה של הש' עדנה ארבל, אשר היתה בדעת מיעוט בפרשת יוסף נוי – מדינת ישראל. הגם שדברים אלו לא נתקבלו במישור הפלילי, אפשר שיהיו יפים ונכונים למישור האזרחי בו מצויים אנו:

“עבירה זו [בעילה אסורה בהסכמה – ו.ו.ל] באה להבטיח גם שמירה על סטנדרט התנהגות ראוי מצד בעלי מרות כלפי אלה הכפופים להם. באה היא ואומרת לבעל המרות כי האחריות המוטלת עליו ככזה מחייבת אותו, בנסיבות בהן ברור לו כי העובד מבקש לקיים עמו מגע מיני אך מפאת רצונו להיטיב או לשמר את מעמדו או את תנאיו במקום העבודה, להימנע ממגע שכזה. בהיבט זה מבקשת הנורמה הפלילית להביא לכך שמקום העבודה יהא מקום בטוח ומוגן לעובד ולעובדת, כמו גם מוגן מפני תופעות שליליות במערכת יחסי העבודה. עמדה זו עולה בקנה אחד עם חובתנו לנקוט מדיניות מחמירה כלפי מי שהופך את כוח הסמכות שבידו, ואשר ניתן לו במסגרת בה קיימים פערי כוחות, למנוף לסיפוק צרכיו האישיים. אכן, חובתנו לשרש תופעות של הפקת טובות הנאה על רקע מיני על ידי מעבידים ונושאי תפקידים אחרים שהשררה בידם, מכח הסמכות שניתנה להם.”

סיכום ביניים

71. לאחר שסקרתי את היסודות להוכחת עילת הטרדה מינית ככלל, ואת הנסיבות שבפנינו סבורה אני זהו מקרה המצדיק את התערבות ערכאת הערעור במסקנותיו של בית הדין האזורי. זאת, מאחר וגם אם אלך לפי גרסתו של המשיב לעובדות המקרה, נראה כי מדובר ב"הטרדה מינית" על פי החוק. הן לאור תכליתו של החוק ולשונו, והן על פי המדיניות הראויה אותה יש להנחיל במסגרת יחסי עבודה.

במה דברים אמורים?

כאמור, הוראות החוק למניעת הטרדה מינית מבקשות לעטוף את העובד או העובדת במעטפת הגנה עבה, אולם אינן מבקשות לחסום את האפשרות לפיתוח קשרים אישיים מרצון חופשי במקום העבודה או לאכוף אמות מידה של מוסר בדרך כלשהי. עם זאת, כאשר עסקינן במערכת יחסים בין ממונה לעובדת הכפופה לו, המבוססת רק על יחסי מין מזדמנים בחדר הבטחון במקום העבודה ובכל מיני מקומות מסתור – כפי שהעיד על כך הממונה בתצהירו – סבורה אני כי הכף נוטה לראות בכך כניצול יחסי מרות של ממונה. זאת, מבלי שתסייע לו הטענה, לפיה העובדת היא זו שיזמה תחילתה

של אותה מערכת יחסים, או כדבריו "פיתתה אותו" לדבר. על כך אפרט להלן.

אופיה של מערכת היחסים

"כל אהבה שהיא תלויה בדבר - בטל דבר, בטלה אהבה; ושאינה תלויה בדבר, אינה בטילה לעולם. איזו היא אהבה שהיא תלויה בדבר, זו אהבת אמנון ותמר; ושאינה תלויה בדבר, זו אהבת דויד ויהונתן."

(משנה, סדר נזיקין, אבות, פרק ה' משנה ט"ז)

72. מערכת היחסים שנתפתחה בין המשיב למערערת התקיימה בעוד שניהם נשואים והתבססה ברובה, על יחסי מין אקראיים במסגרת שעות העבודה, בחדר הבטחון שבמקום העבודה, פרט למספר "מחוות" קטנות וחסרות משקל.

על כך הצהיר המשיב באופן מפורש:

"בכל אותה תקופה, מלבד קיום יחסי מין מזדמנים, לא היינו זוג במלוא מובן המילה. ויזכר, באותה עת, שנינו עדיין היינו נשואים. כך, מעולם לא ישנו [כך בתצהיר – ו.ו.ל] ביחד עם התובעת, לא יצאנו לבילויים משותפים, לא הופענו יחד באירועים חברתיים וכיו"ב."

קשר מיני שכזה איננו נחזה על פני הדברים כקשר רומנטי המבוסס על רצונם החופשי של שני הצדדים.

אמנם, בעולם החופשי של זמננו, לא נעלם מעינינו כי יש מי שבחרים לנהל מרצונם קשר בעל אופי מיני גרידא. אולם, שונים פני הדברים כאשר מדובר במקום עבודה, ביחסים שבין בעל מרות לבין עובדת שכפופה לו. בנסיבות שכאלה, סבורה אני כי מחובתנו להעמיק ולהנהיר נורמה חברתית רצויה ונכוחה, אשר עדיין אינה מופנמת די צורכה. לפיה, מערכת יחסים של בעל מרות עם מי שכפופה לו, המבוססת על קיום יחסי מין מזדמנים בחדר צדדי ומוסתר במקום העבודה, מדיפה ריח חריף של ניצול יחסי מרות, המאששים את הטענה כי מדובר בהטרדה מינית.

אף לא ניתן להתעלם מן העובדה, שכאשר ביקש המשיב לפתח מערכת יחסים עם עובדת באופן כן ורציני, פנה לממונים עליו והודיע על הקשר המתפתח עם א.ב., אשר הפך מאוחר יותר לקשר רציני, במסגרתו עברו

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

להתגורר יחדיו ואף נולד להם בן. דפוס התנהגות זה לא היה קיים בהתנהגותו כלפי המערערת.

כללו של דבר, מסכת הראיות בכללותה, המבוססת על יחסי הכפיפות שהתקיימו בין המשיב למערערת ועל יחסי המין המזדמנים שבוצעו במסגרתה, מחזקת את המסקנה, לפיה מעשיו של המשיב במערערת בוצעו תוך ניצול מרות, ולא מתוך רצון חופשי ואמיתי של שני בגירים, בהסכמה.

בעניין זה, יפים דבריה של הש' עדנה ארבל בפרשת יוסף נוי – מדינת ישראל: **"מכל מקום, משנמצא כי אין כל בסיס לקשר בין בעל המרות והעובד למעט הקשר המיני על רקע יחסי המרות, לא כל שכן במקרה שבפנינו בו התמצה הקשר לדל"ת אמות מקום העבודה, ברי לטעמי כי אין אלה יחסים שראוי להם לקבל את הגנת המשפט."**

לסיכום, אביא ממאמרה של ד"ר אורית קמיר, אשר הייתה מיוזמיו של החוק למניעת הטרדה מינית, **"תגובה: בחזרה אל 'כשאת אומרת לא – למה את מתכוונת?'"**²³:

"החוק למניעת הטרדה מינית דורש מבעל מרות לחשוב היטב בטרם ינצל את מעמדו כדי להכנס למערכת יחסים אינטימית עם מי שכפופה לו. המצב העובדתי כיום הוא שבעל מרות יכול להרשות לעצמו לפתוח במערכת יחסים 'אינטימית' או מינית גרידא עם עובדת הכפופה לו, והיא לבדה נושאת בנטל החרדה למשרתה. החוק למניעת הטרדה מינית נועד לשנות את מאזן האימה, ולהטיל חלק מן החרדה על בעל המרות, וכך ראוי."

טענת הפיתוי

73. טוען המשיב, כי התנהלותו עם המערערת היתה פרי הפיתוי שהציעה לו לאורך כל אותה תקופה. בתצהירו כמו גם בעדותו, טען המשיב - **"במהלך שנת 2001 החלה התובעת לגלות סימני התעניינות בי. הדבר התבטא בשיחות שהיא ניסתה לנהל עמי, בטון דיבורה, בלבושה החושפני, בנסיונות להישאר עמי בחדר ביחידות וכיו"ב."**

²³ ד"ר אורית קמיר, "תגובה: בחזרה אל 'כשאת אומרת לא – למה את מתכוונת?'" , **שערי משפט** ב(3) תשס"א, 307-319.

לטענת המשיב, בעקבות התנהגותה של המערערת כלפיו, "מתוך חולשה אנושית טבעית ועל רקע המשבר בחיי הנישואין שלי, לא יכולתי לעמוד בפיתוי".

כך גם בהמשך תצהירו, טוען המשיב – "היא הייתה מפתה אותי בכל מיני דרכים ואמצעים – בלבוש, בדיבור, ברמזים, בנגיעות וכיו"ב." ובהמשך טען – "לאחר חזרתי מחו"ל הפעילה עליי התובעת את כל קסמה ותכסיסי הפיתוי, ולאחר העבודה נסענו ביחד ברכבי לים, שם היה בינינו מגע מיני."

74. טענה זו של המשיב, לפיה מערכת היחסים שהתפתחה עם המערערת היתה תוצר של פיתוי מצידה, אשר הוא, בחולשתו, נכנע לה – איננה מסייעת לו, וטוב היה אילו לא היתה מועלית כלל. ראשית, לא הוכח, ואין די בהעלאת טענה כגון זו כדי להעיד על רצונה האמיתי של המערערת למערכת היחסים שנתפתחה ביניהם. לא זו אף זאת, המשיב אף איננו מעיד על עצמו שהיה מעוניין בקשר אמיתי עם המערערת, אלא מסתפק בטענה, כי נחלש ונכנע לפיתוי שהציבה לו.

"פיתוי" בסביבת עבודה

75. כאמור, רצון והסכמה חופשיים שלא במסגרת יחסי עבודה אינם מתיישבים עם רצון והסכמה הנובעים מניצולה של מרות ביחסי עבודה, וניתן לומר שבינם ובין רצון כן ואמיתי אין דבר.

בבחינת טענה הבאה מפיו של ממונה בדבר "פיתוי" מצידה של עובדת, יש ליתן את הדעת לפן נוסף, מן ההיבט החברתי.

מעמדו של אדם במערכת חברתית מסוימת משמש, בדרך כלל, כמרכיב מפתח לזהותו החברתית באותה סביבה. מעמדו נקבע, לרוב, ביחס לאחרים וכרוך בשורה של חובות, זכויות וציפיות אשר ינחו את התנהגותו באותה סביבה. כך בכל סביבה, וכך גם בסביבת עבודה בה משמשים אנשים בעמדות כח שונות, כמו עובדים, ממונים, מנהלים ועוד.

לעתים, נלווים למעמדו של אדם בסביבה - יוקרה ומשאבים חברתיים מסויימים, כגון סמכות, השפעה וכסף. כך, למשל, לגבי ממונה או בעל מרות, אשר בידיו הכח להשפיע, ואף לשנות את מעמדם של עובדים הכפופים למרותו.

בעניין זה, יש להניח שביצוע תפקידו של עובד והתנהגותו בסביבת העבודה תיעשה בקשר ישיר לאלמנטים המשמשים בסביבה זו.

סביבת עבודה הינה רוויית אלמנטים כמו מעמד, כוח שררה, השפעה ותלות. לפיכך, אך טבעי הוא, שכל אלו ישפיעו על התנהגותו של עובד, ועל כן יש לבחון את התנהגותו כקשורה בקשר ישיר לסביבת העבודה, על כל מרכיביה.

ובהתאמה, לא ניתן ליתן פירוש זהה למחמאה מצידה של עובדת למי שהינו ממונה עליה, ולאותה מחמאה מצידה של אישה בסביבה חברתית אחרת, המנוטרלת מאלמנטים של מעמד, כח והשפעה. אותו פירוש לא יינתן אף לאותה מחמאה בין עמיתים באותו מקום עבודה, מקום בו אין יחסי מרות.

כך ביחס לחיוך, מחמאה או אף יוזמה מצידה של עובדת, וקל וחומר כאשר מדובר בקיומם של יחסי מין בין עובדת לממונה עליה. בנסיבות אלו, יש להניח בסבירות גבוהה שהאלמנטים של מעמד, כח, יכולת ההשפעה והתלות בממונה היוו משקל כבד בהיענות של העובדת לממונה. זאת, מעבר למרכיבים אחרים המובילים להתפתחות יחסים מעין אלו בכל סביבה אחרת.

לפי האמור לעיל, ברורה הדרישה הנורמטיבית הגבוהה הנדרשת מבעל מרות, הבוחר להיכנס למערכת יחסים אינטימית עם עובדת הסרה למרותו. ישקול הממונה את צעדיו, וככל שזיהה יוזמה או "פיתוי" מצידה של עובדת, אשר קשורות קשר ישיר להיותו בעל היכולת לשמר או להיטיב את מעמדה של אותה עובדת – הרי שהאחריות להימנע ממגע מיני עמה מוטלת עליו. שכן, הבחירה להיענות ל"פיתוי" בנסיבות מעין אלו, היא היא ניצול יחסי המרות שיש לו כלפיה.

זאת, כל זמן שאין בידיו של אותו ממונה להעיד על סממנים אמיתיים המעידים על רצון הדדי לפיתוח מערכת יחסים עם עובדת הכפופה למרותו. שכן, כאשר בבסיס מערכת היחסים היו עניין אמיתי ורצון מוסכם של שניים, או אז תופרך טענה בדבר "ניצול יחסי מרות". "עניין אמיתי ורצון מוסכם של שניים" יכול שיוכחו בדרכים שונות, ובין היתר, במקום בו "הרומן" המתפתח איננו מוגבל למסגרת העבודה בלבד, או ליחסי מין מזדמנים במקום העבודה, בדרך אליה או ממנה.

למותר לציין, שגם במצב דברים שכזה, תהא מוטלת על הממונה החובה לדווח במקום העבודה על מערכת היחסים.

אשר לטענתו של המשיב, כי לא ניצל את מרותו כלפי המערערת, עוד אתן דעתי להלן.

סיכום

76. לאחר שהרחבתי בבחינת היסודות לקביעת חזקת ההטרדה המינית, תוך התייחסות לנסיבות העניין שבפנינו, סבורה אני כי יש לראות במעשים שנעשו כלפי המערערת כהטרדה מינית, שנעשתה תוך ניצול יחסי מרות, לפי סעיפים 3(א)(2), 3(א)(3) או 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית.

בקביעה זו, מניחה אני את כובד המשקל על אחריותו של בעל המרות ומייחסת משקל פחות יותר להתנהגותה של העובדת הכפופה לו. בכך, נעוץ החידוש אותו ארצה להביא בפסיקתי זו. כאשר מדובר במערכת יחסים המתמצית בקיום יחסי מין מזדמנים, בחדר הבטחון שבמקום העבודה, כאשר על פי גרסתו של הממונה בעצמו, התמצתה מערכת היחסים ביחסי מין ותו לא, הרי שכל האחריות מוטלת על כתפיו של בעל המרות, ואין כל נפקא מינא לדידי אם העובדת ניסתה לפתות את הממונה עליה בלבוש פרובוקטיבי, בהתנהגות וכיוצ"ב.

בין השיקולים שהביאוני למסקנה משפטית זו, היו העובדה שהמערערת הוכיחה, שהתקיים פער במעמד המקצועי והניהולי בחברה בינה לבין המשיב, שהיה בעל סמכות עקיפה עליה, וכי היתה מודעת ליכולת השפעתו על מעמדה; ההנחה, כי מוטרדת בנסיבות מעין אלו, תירתע מלהביע אי הסכמה כלפי מי שהיא תלויה בו או עשויה להיות תלויה בו עקב יחסי המרות; העובדה שלא ניתן היה לשלול את יסוד ניצול יחסי המרות מן הטעמים שחששה להיראות בקיימה יחסי מין עם המשיב, או שלא הגישה מיד את תלונתה לאחראית; זאת ועוד, סבורה אני כי יש מקום לשמור על נורמות התנהגות ראויות של בעלי מרות כלפי אלה הכפופים להם. בהתאם לנורמות אלו מוטלת על הממונה האחריות המוגברת להישמר ולהימנע ממגע בעל אופי מיני עם הכפוף לו, תוך שהוא נוטל על עצמו סיכון מודע לכך שאותו מגע נעשה שלא מתוך עניין משותף ורצון כן ואמיתי, אלא בקשר ישיר לכך שאוחז הוא בעמדת הכח וההשפעה כלפי הכפוף לו; על אלו הוספתי את הבעייתיות העולה ממערכת יחסים מורכבת ובלתי אפשרית בין המשיב למערערת, במערכת המבוססת על יחסי מין מזדמנים במקום העבודה.

בהכרעתי זו באה לידי ביטוי התכלית העומדת ביסוד החוק למניעת הטרדה מינית, שמטרתה להעביר מסר ברור למעבידים וממונים מטעמם, לפיו מערכת יחסים אינטימית-מינית בין ממונה לעובדת, המסתכמת במעשים בעלי אופי מיני גרידא במקום העבודה, עלולה להיתפס כנורמה בלתי ראויה, העולה כדי הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות בעבודה.

בכך, ברור גם לעובדים האחרים באותו מקום עבודה, כי לא יינתנו הכשר או הצדקה למערכת יחסים, בה עובד או עובדת יוכלו, בדרך של פיתוי או תמורה מינית, להגיע אל ליבו של ממונה ולזכות ביחס מועדף או בטובת הנאה זו או אחרת, לקידום מעמדם במסגרת יחסי העבודה.

זאת, להבחין מהתפתחויות של מערכות יחסים במקום העבודה, שאף בעיני מהווה כר נרחב להיכרות בין אנשים, התאהבויות, ובמקרים רבים מובילים אף לנישואים.

העברת נטל הבאת הראיות לממונה

77. משמצאתי כי המערערת השכילה להוכיח את ההטרדה המינית שנעשתה כלפיה על ידי המשיב, תוך ניצול מרות, כאמור בסעיף 3(א)(2), 3(א)(3) או 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית. מכאן, הנטל להוכיח כי לא התקיים יסוד בעילת ההטרדה המינית עובר לכתפי המשיב. משמעות העברת נטל זה הינה, כי על המשיב להוכיח שלא התקיים רכיב מרכיביה של עילת ההטרדה המינית - בין אם מן הטעם שלא הוכחו אותן "הצעות או התנהגויות בעלות אופי מיני", ובין אם מן הטעם שאין מדובר "במסגרת יחסי עבודה", ושלא "תוך ניצול יחסי מרות".

78. כאמור, עצם התקיימותם של המעשים, כמו העובדה שהמערערת קיימה עם המשיב יחסי מין, נסעה איתו לבריכה ב"ספורטן", ושהתה עימו זמן גם שלא במקום העבודה, אין בהם כדי להפריך את טענת ההטרדה המינית. אלו, אינם מעידים בהכרח על העדר ניצול יחסי מרות, אלא לכל היותר, על הסכמה, שאיננה מהווה יסוד מיסודות העילה, ואיננה רלבנטית בנסיבות של ניצול יחסי מרות.

79. המשיב לא הכחיש את קיומם של המעשים בעלי האופי המיני, או את היותם במסגרת יחסי העבודה, אולם טען לאורך כל ההליך, כי נעשו שלא מתוך ניצול יחסי מרות. למעשה, טרח המשיב לנסות להוכיח, כי המערערת לא רק שהיתה מעוניינת בקיומו של הקשר עימו, אלא אף היתה זו שיזמה, דחפה והוסיפה משלה לקשר.

בכך, ביקש להפריך את הטענה כי ניצל את מרותו כלפיה. להוכחת טענותיו הסתמך על קביעתו של בית הדין האזורי, כי המערערת היא זו שיזמה את אותה מסכת חולפת של אירועים בשיחה שניהלה עמו, עובר לנסיעתם לחוף הים באותו היום; ותכתובות דואר אלקטרוני, אותן הפנתה המערערת למשיב, בהן שלחה לו ברכת בוקר טוב בצירוף תמונה. בכך, סבורה אני כי לא די. לא מצאתי גם חיזוק לטענת המשיב מעובדות שונות שטען בבית הדין האזורי, לפיהן היתה המערערת מביאה לו פירות מחדר האוכל, היתה מבקשת ממנו לענוד לה שרשרת לאחר שחיה בבריכה ב"ספורטן", מתיישבת לידו בנסיעות שונות, בהפסקות, ובאירועים חברתיים.

ככל שמוכח היה, כי בין המערערת והמשיב התפתחה מערכת יחסים כוללת, שניתן היה לזהות בה פעולות הדדיות המעידות על עניין משותף לרומן אמיתי, הרי שטענה בדבר יוזמה מצידה של עובדת, היתה יכולה לסייע בהוכחת העדר "הניצול".

במקרה זה, היה על ממונה להצביע על סממנים המעידים על מערכת יחסים שהינה גם חיצונית למסגרת יחסי העבודה. אמנם, ייתכן שמערכת יחסים שכזו, הורתה במקום העבודה, שכן זהו מקום המפגש הראשון בין ממונה לעובדת הכפופה לו. אלא שיש להראות, כי מערכת היחסים איננה בעלת זיקה בלעדית למסגרת העבודה. כך, למשל, אם יוכח שרומן בין ממונה לעובדת כלל, בין היתר, פגישות מחוץ למקום העבודה, ושמאפייניו של אותו רומן באו לידי ביטוי בזמנים שאינם דווקא שעות העבודה.

לא כך הם פני הדברים במקרה שבפנינו. כל שהוכח הוא, שמערכת היחסים שבין המערערת למשיב הסתכמה ביחסי מין מזדמנים במקום העבודה, תוך כדי שעות העבודה, בדרך אליה או ממנה.

בבית הדין האזורי העיד המשיב על כך שמערכת היחסים שנתפתחה בינו לבין המערערת היתה אקראית, בלתי מחייבת ולא נשאה אופי של קרבה הדדית.

אמנם, הגנה נפוצה מפני טענת הטרדה מינית היא, כי המתלוננת "הזמינה" את המעשים על ידי לבושה או התנהגותה (ראה דעתו של הנשיא אדלר בעניין פלונית – חברה אלמונית בע"מ, עמ' 227). אולם, במקרה שלפנינו הוסיף המשיב וטען, כי הוא מצידו, **לא היה מעוניין כלל וכלל במערכת היחסים עמה**, וכי הבעת העניין באה מצידה של המערערת, וכדבריו "היתה מאוהבת בו".

מעדותו, אף נראה שאף היה מודע לפערי הכוחות שבנסיבות אלו, ולשאלה מדוע לא דיווח למנכ"ל החברה על התעניינותה של המערערת, השיב: "אני לא רציתי לפגוע בתובעת, שבחורה באה ופתחה את הלב בפני, אמרה שהיא מאוהבת בי, לא יכולתי ללכת לדווח על זה ושהיא תיפגע. אין לי הסבר אחר. זה ההסבר. אני מודה בדיעבד שטעיתי." (פרוטוקול דיון ההוכחות מיום 08.08.05, שורה 25).

וכך בעדותו בבית הדין האזורי, חזר המשיב וטען, כי לא היה מעוניין בקשר רומנטי עם המערערת, וכדבריו "מלבד קיום יחסי מין מזדמנים, לא היינו זוג במלוא מובן המילה." (תצהיר המשיב, סעיף 16)

ברור איפוא, שטענה מעין זו, אך מחזקת את מסקנתי שאותם יחסי מין מזדמנים אינם אלא ביטוי מובהק של ניצול יחסי המרות ואינם פרי הסכמה משותפת לקיומה של אותה מערכת. שכן, המשיב בעצמו העיד, כי סבר שהמערערת "מאוהבת בו", ואף העיד כי לא היה מעוניין במערכת יחסים כלשהי עמה. במצב דברים זה, אין לטעמי ספק, כי קיומה של מערכת יחסים הכוללת יחסי מין מזדמנים בלבד, תוך שהוא מודע למצבה הנפשי של המערערת, היא ניצול הכח והסמכות שבידו.

80. מעבר לנדרש, עיינתי בחומר הראיות שהובא בפני בית הדין האזורי, ומצאתי כי מתעורר ספק אף ביחס לטענתו של המשיב, לפיה הייתה המערערת מעוניינת באופן אמיתי ב"קשר האינטימי" עמו. המדובר בשיחת הטלפון שניהלה עם אחותה לאחר הפעם הראשונה שקיימה עם המשיב יחסי מין. בהתאם לאמור בתצהירה של אחות המערערת, זו התקשרה אליה בבכי וסיפרה את אשר ביצע בה המשיב, בשיחה שארכה כ- 40 דקות.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בעניין זה יצויין, כי בית הדין האזורי הפחית בחשיבות עדותה של אחות המערערת, מאחר שהיתה מפי השמועה. אולם, אנו סבורים כי עדות אחות המערערת אינה מתיימרת להעיד על טיב היחסים שבין המערערת למשיב, אלא להוכיח את העובדה שהמערערת הביעה בדרך מסוימת את חוסר העניין בקיום קשר אינטימי עם המשיב. זאת, בוודאי אינה עדות מן השמועה, אלא עדות ישירה. על חוסר העניין של המערערת הצהירה האחות באופן ישיר:

”כמה ימים לאחר מכן התקשרה אלי [המערערת – ו.ו.ל.] בבכי, סיפרה שהוא [המשיב – ו.ו.ל.] לקח אותה למרחב המוגן שהיה בשיפוצים, ושם עשה מה שעשה, ושכל זה ממש לא מתיישב עם מה שאמר לה ס. בשיחת ההבהרה על זה שהוא אחראי ולא עושה דברים מבלי לחשוב עליהם מראש...ב'עשה מה שעשה' אני מתכוונת בין השאר, לקיום מגע מיני, וזאת בהתאם למה שאחותי סיפרה לי כמה דקות לאחר מכן, כאשר היא היתה עדיין המומה מההתרחשות.” (ההדגשה הוספה – ו.ו.ל.)

אני סבורה כי הצהרתה זו של האחות היא טובה להעיד על תגובתה השלילית של המערערת באותו היום, ממה שהתרחש בחדר הבטחון עם המשיב.

החלטות הביניים

81. אשר להחלטות הביניים ביחס לעדות מומחה הפוליגרף והמומחה מתחום הנפש, ראשית אציין כי אין מניעה למערערת לערער על החלטות אלו במסגרת ערעורה על פסק דינו של בית הדין האזורי, הגם שכבר ביקשה לערער על אחת מהן, עוד קודם שנסתיים ההליך בבית הדין האזורי, ונדחתה בהחלטת הנשיא.²⁴

לגופו של עניין, אין מקום לדון בבקשות להתערב בהחלטות בית הדין האזורי שלא להתיר למערערת להביא לעדות את העדים האמורים. עדות מומחה הפוליגרף והמומחה מתחום הנפש נתבקשו לצורך הוכחת אמיתות גרסתה של המערערת בבית הדין האזורי, לפיה לא היתה מעוניינת בקשר עם המשיב, והשתלשלות העניינים אף גרמה לה לעוגמת נפש באופן קשה.

²⁴ בעניין זה ראו רע"א 7152/94 פנינה שידלוב נ' אברהם קיהן ואח', פ"ד מט(5) 309

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

בפסק דין זה הרחבתי בבחינת נסיבות העניין, בהתאם להלכה הפסוקה ולתכליות העומדות בבסיס החוק למניעת הטרדה מינית, ומצאתי כי המשיב הטריד מינית את המערערת, בנסיבות של ניצול מרות.

הכרעתי זו נתקבלה גם מבלי שאדרש לעדויות המומחים, בדבר אמיתות גרסתה של המערערת. על כן, מתייטר הצורך להכריע בבקשות המערערת לקבל את העדויות, כאמור.

יחד עם זאת, טוב היה אילו הותרה הבאת עדותו של אותו עד מומחה מתחום הנפש, אשר יכול היה לשפוך אור על מה שהתחולל אצל המערערת פנימה, באותה תקופה שנויה במחלוקת.

כללם של דברים

82. לאור כל האמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה, כי הוכח קיומה של "הטרדה מינית" שביצע המשיב כלפי המערערת בנסיבות של ניצול יחסי מרות, באופן שהמשיב – הממונה – הפר את חובתו ואחריותו הכוללת ככזה.

אין חולק על כך שהמשיב היה בעל מרות כלפי המערערת. אין חולק גם על כך שקיים עמה יחסי מין בחדר הבטחון במקום העבודה, בדרך אליה וממנה, ובכך התמצתה מערכת היחסים ביניהם, גם אליבא דגרסת המשיב. כמו כן, מן הבחינה הנורמטיבית, אין חולק על כך שכאשר עסקינן בהטרדה מינית במסגרת יחסי עבודה מצדו של בעל מרות, לא נדרשת הבעת אי הסכמה מצידה של עובדת. למעשה, הוכחת יסודות עילת ההטרדה המינית בנסיבות אלו, מעבירה את הנטל להפריך חזקה זו לכתפי בעל המרות.

נשאלה במקרה דנן השאלה, מה באשר למקרים בהם נטענת הסכמה ואף "פיתוי" מצידה של עובדת. על כך השבתי בהרחבה, כי כל עוד מערכת היחסים שבין בעל המרות לעובדת מבוססת על יחסי מין מזדמנים, באופן שמוגבל למסגרת העבודה בלבד, מבלי שהוכחו סממנים אמיתיים המעידים על רצון הדדי לפיתוח מערכת יחסים - או אז לא תתקבלנה טענות הגנה בדבר הסכמה או פיתוי. כאמור, קביעה זו באה לאור חובת הזהירות והאחריות המוגברת החלה על בעל המרות, ובהתחשב בסביבת העבודה רוויית האינטרסים ופערי הכוחות.

להלן אתייחס לחלק מהנמקותיו של חברי הנשיא בחוות דעתו.

83. את חוות דעתו, מבסס חברי הנשיא, על ההלכה לפיה בית דין זה כערכאת ערעור, אינו נוטה להתערב בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, המבוססות על התרשמותו ממהימנות העדים. כאמור לעיל, סבורה אני כי זהו מן המקרים הנדירים, המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בקביעותיו של בית הדין האזורי. זאת, מן הטעם שנפלו בפסק דינו טעויות היורדות לשורשו של עניין.

ראשית, הטעות היסודית לפיה קבע בית הדין האזורי, כי נטל ההוכחה המוטל על מתלוננת בהטרדה מינית הוא נטל כבד. על כך הרחבתי בפרק "הפן הראייתי – התערבות בממצאיו של בית הדין האזורי", ולא מצאתי להוסיף על האמור שם.

טעות זו הובילה, לטעמי, את בית הדין האזורי לבחון את ראיותיה וגרסתה של המערערת באופן מחמיר, בעוד שנכון היה ליקח לחובתו של המשיב את העובדה שלא עמד בנטל להראות כי לא הייתה "הטרדה מינית".

כך, למשל, קבע כי העובדה שהמערערת לא הביא לעדות את מר ק, גב' ח, או כל עובד אחר שיכול היה לסייע לה בהוכחת טענותיה – מעידה על כך שאילו הובאה ראיה זו הייתה פועלת לחובתה. זאת, על אף הקושי להביא עדים שהינם עובדים, הנתונים למרותו של המשיב. מאידך, הביא המשיב לעדות אך את בת זוגתו ומר אי, ובחר שלא להעיד אחרים. ביחס לעדות האחות, שהייתה העדות היחידה מטעם המערערת נקבע, כי הייתה כולה מפי השמועה; מאידך, לא ניתנה למערערת האפשרות להביא בפני בית הדין למצער את חוות הדעת הרפואית מתחום הנפש, שיכולה להעיד במקצת על גרסתה. וכבר אמרתי דעתי ביחס לטעויות שנפלו בקביעות לפיהן החשש להיראות מקיימת יחסי מין עם המשיב נשקל לחובתה; העובדה שלא הגישה תלונה במשטרה וכבשה את עדותה זמן רב; ועל שלא פירטה באיזו דרך אילץ אותה המשיב או כפה עליה לנהל עימו קשר אינטימי.

מצדו של המשיב, מצאתי כי בתחילה הסתיר את העובדה שקיים יחסי מין בחצרי החברה, ולא ציין בשיחתו עם גב' חבר את המעשים המיניים בחדר הבטחון בחברה. על עובדות אלו הסכים לראשונה רק לאחר שצויינו בכתב תביעתה של המערערת.

לאור האמור, סבורה אני כי קביעותיו של בית הדין האזורי המטילות ספק בגרסתה של המערערת, כפי שהובאו בפסק דינו של חברי הנשיא, יסודן בטעויות, כפי שפירטתי בהרחבה לעיל.

84. עוד אציין, כי לטעמי, המונח "רומן", אשר חברי הנשיא עושה בו שימוש תדיר לשם תיאור וניתוח נסיבות העניין, איננו משקף נכונה ואף לא הולם את מסכת האירועים החולפת שהתרחשה בין המשיב למערערת, אף אליבא דגרסתו של המשיב בעצמו. שכן, על אופיה של מערכת היחסים בין השניים ניתן להתרשם מדבריו, כפי שכבר ציינתי, ולפיהם: **"בכל אותה תקופה, מלבד קיום יחסי מין מזדמנים, לא היינו זוג במלוא מובן המילה. ויוזכר באותה עת, שנינו עדיין היינו נשואים. כך, מעולם לא ישנו [כך בתצהיר – ו.ו.ל] ביחד עם התובעת, לא יצאנו לבילויים משותפים, לא הופענו יחד באירועים חברתיים וכיו"ב."**

85. חברי הנשיא מסכים, כי יש להטיל על בעל תפקיד, אשר מתוקף תפקידו ממונה על עובדים אחרים, אחריות מוגברת בהתנהגותם כלפיהם. יתירה מזאת, סבור חברי שהכלל בסוגיה זאת צריך להיות שקיימת "חזקה" שקיום רומן או כל קשר אינטימי בין ממונה לבין עובדת הסרה למרותו, נעשה תוך ניצול יחסי המרות. במקרה שלפנינו, אמנם סבור חברי שהמשיב לא עמד בנטל להפריך את חזקת ניצול יחסי המרות, ולו רק בגלל שמעמיד הוא את כל כובד המשקל על החובה שהפר המשיב, לדווח לממונים עליו על "הרומן" שניהל עם המערערת, ולחלופין, לעשות פעולה לביטול יחסי המרות.

בעניין זה חולקת אני על דעתו של חברי הנשיא. לדעתי, חובת הדיווח לממונים איננה חזות הכל, ואין זה ראוי שהאחריות המוגברת המוטלת על ממונה תקום וטיפול על חובת הדיווח לבדה. אחריותו של הממונה בגין הטרדה מינית צריך שתיקבע על יסוד משקלן המצטבר של הנסיבות, והתנהלותו באותן נסיבות.

אמנם, דיווח לממונים על מערכת היחסים המתגבשת מהווה נדבך חשוב בהוכחת טענתו של ממונה, כי לא ניצל את מרותו כלפי עובדת, כפי ששבתו וציינתי בחוות דעתי. אולם, אין למצות את הדיון בחובת הדיווח, גרידא. שהרי אפשר ובנסיבות מסוימות לא תהא חובת הדיווח אפשרית, למשל

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

כשהממונה הוא הבעלים של העסק או נושא המשרה הבכיר ביותר בארגון או כשמדובר במקום עבודה קטן שבו ממונה אחד. אז, הסתמכות על חובת הדיווח או על פעולה שתביא להפרדה בין השניים אינה מעשית. מכאן, נודעת החשיבות הרבה בקביעה הנורמטיבית, כי על הממונה חלה חובת הזהירות המוגברת, מעבר לחובת הדיווח, שלא להכנס למערכת יחסים המבוססת על יחסי מין מזדמנים במקום העבודה עם עובדת הכפופה לו.

חברי ציין, כי חובת הדיווח או ביצוע פעולה מפורשת לביטול יחסי המרות הן **”סייג לחזקת ניצול יחסי המרות”**. בעניין זה, סבורה אני כי חברי מיהר להציב סייג עוד קודם שמילא בתוכן את משמעותה של האחריות המוגברת וחובת הזהירות החלות על ממונה.

במסגרת אחריות זו, סברתי כי מחובתו להימנע ממערכת יחסים, אשר הולדתה, קיומה וסופה קשורים בקשר הדוק למסגרת יחסי העבודה, חצריה ולהיותו בעל מרות. זאת, בזמן שאין בידיו של ממונה להעיד על רצון משותף לפיתוח מערכת יחסים עם עובדת הכפופה למרותו.

למעשה, האחריות המוגברת המוטלת על ממונה, מלבד חובת הנאמנות כלפי מעסיקו, היא חובת זהירות ביחס למעשיו אל מול עובדת הכפופה למרותו – יוזמת, מפתה ופרובוקטיבית, ככל שתהיה.

הסעד הראוי

86. לאור מסקנתי, כי המשיב הטריד מינית את המערערת בנסיבות של ניצול יחסי מרות, כמשמעות הדבר בחוק למניעת הטרדה מינית, נותרה שאלת הסעד הראוי לפצות את המערערת בגין אותה הטרדה.

בבית הדין האזורי תבעה המערערת פיצוי בסכום כולל של כחצי מליון ש”ח, שכלל פיצוי כספי בגין פגיעה בכבודה כאדם, בחירותה, פרטיותה, וזכותה לשוויון וכן בגין הנזק הנפשי שנגרם לה; פיצוי בגין נזקים שנגרמו לה עקב גירושיה; ותשלום בגין אובדן חלקה בהכנסות בעלה.

87. אשר לפיצוי בגין נזקים שנגרמו לה עקב גירושיה והתשלום בגין אובדן חלקה בהכנסות בעלה, הרי שלא הוכח שקיים היה קשר סיבתי ברור בין ההטרדה המינית ממנה סבלה לגירושים מבעלה ולהפסד הכספי שנלווה להם. מה עוד, שספק אם הסמכות לדון בזכאותה של המערערת לפיצוי בגין נזקים אלו הוא בסמכותנו, ונשאיר שאלה זו בצריך עיון משלא הוכח קשר סיבתי כלל.

88. אשר לפיצוי בגין ההטרדה המינית ובשל הפגיעה בכבודה של המערערת, בחירותה ובזכותה לשוויון כמו גם עוגמת הנפש שנגרמה לה, הרי שרכיבים אלו מהווים את היסוד לפסיקת הסעד הקבוע בחוק למניעת הטרדה מינית, - הוא הסעד של פיצוי לנזק לא ממוני, ללא הוכחת נזק.

בהתאם לסעיף 6 לחוק, יבחן בית הדין לעבודה את מדרג חומרתם של המעשים היוצרים את עילת ההטרדה המינית וכלל נסיבות העניין, יפעיל את שיקול דעתו ובשקלולם המאוזן של אלו מוסמך הוא להעניק פיצוי שלא יעלה על סך של 50,000 ₪ (מעודכן לפי שיעור עליית המדד).
בנסיבות העניין, סבורה אני כי יש לפסוק לזכות המערערת פיצוי בגין הטרדה מינית שביצע בה המשיב, **בסך 35,000 ש"ח, נכון להיום.**

בסכום זה לקחתי בחשבון מחד, את הדרישה הנורמטיבית הגבוהה מבעל מרות, חומרתם של המעשים בעלי האופי המיני ואופיה של מערכת היחסים. מאידך, העובדה שתנאי עבודתה, שכרה ובטחונה התעסוקתי של המערערת לא נפגעו עקב ההטרדה המינית, ונכון למועד הגשת תביעתה, היא אף קודמה לתפקיד בכיר יותר; זאת, כמו גם העובדה שהחברה המעסיקה התנהלה באופן ראוי בדרך הטיפול בתלונתה של המערערת וכלפיה, בפרט.

89. לסיכום, אם תישמע דעתי – דין הערעור להתקבל.

המשיב ישלם למערערת פיצוי בגין הטרדה מינית **בסך 35,000 ש"ח** נכון להיום, בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית, עד לתשלומם בפועל.
כמו כן, יבוטלו ההוצאות שנפסקו לחובתה של המערערת בבית הדין האזורי, והמשיב יישא בשכר טרחת עו"ד של המערערת בערעור זה **בסך 5,000 ש"ח בצירוף מע"מ**, שישולמו בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן סכום זה יישא ריבית והצמדה כחוק עד למועד תשלומו בפועל.

הנשיא סטיב אדלר

קראתי את פסק דינה של חברתי, השופטת וירט-ליבנה, אשר ניתחה בהרחבה את המצב המשפטי ועובדות המקרה. מסכים אני לתוצאה אליה הגיעה חברתי, מהטעמים שיפורטו להלן.

אין מקום להתערב בקביעות העובדתיות של בית הדין קמא, שהעדיף את גרסת המשיב על זו של המערערת:

[2] עובדות המקרה נקבעו בפסק דינו של בית הדין האזורי, תוך שהוא מבסס אותן על העדויות שנשמעו בפניו, לרבות חקירתם של המערערת והמשיב. בית הדין קמא אימץ, באופן מפורש וחד משמעי, את גרסתו של המשיב ודחה את גרסתה של המערערת.

בית הדין האזורי סיכם את התרשמותו מעדותה של המערערת תוך שקבע, כי **"הנתבע ועדיו אמינים בעינינו, ללא כל היסוס, מהתובעת ואחותה"**, אשר היתה העדה היחידה מטעם המערערת (סעיף 37 לפסק הדין). בהמשך, סיכם בית הדין את מסקנותיו וקבע, כי **"נוכח הסתירות, וחוסר האחידות, כפי שנתגלו בגרסאות התובעת, כאמור לעיל, העדפנו את גרסתו של הנתבע, אשר מהרגע שהודה בקיום היחסים, האסורים לפי קוד ההתנהגות בחברה, היה עקבי בתיאורם"** (סעיף 54 לפסק הדין).

בין היתר, אמר בית הדין קמא על מהמנות המערערת: **"... כי עצם רצונה של התובעת לחלוק על מסמך שהיא הגישה מטיל ספק בגרסתה, שהשתנתה מזמן לזמן"** (סעיף 30 לפסק הדין). במספר סעיפים בפסק דינו דחה בית הדין קמא את גרסתה של המערערת, ובין היתר קבע שהמערערת היא זו אשר יזמה את תחילת הקשר האינטימי עם המשיב, והיא אשר התעקשה לקיים עמו "פגישה אישית" (סעיף 45 לפסק הדין).

עוד ציין בית הדין קמא סתירה אשר עלתה בעדותה של המערערת, כדלקמן:

"התובעת טענה ... כי ב- 6.2.02, באותו יום בו התקיימה השיחה, בה הבהירה לנתבע, מיוזמתה, שאינה מעוניינת ביחסים אינטימיים עימו, אלא רק בקשרי עבודה, והוא הסכים לכך, נסעו השניים לחוף היום וניהלו שיחה רגילה בין 'עמיתים לעבודה' - היא השיחה הידידותית. תמוה בעינינו, כי התובעת, הטוענת היום, ש'הוטרדה מינית' על ידי הנתבע משך כשנה וחצי, עובר לשיחה הנ"ל, מצאה לנכון ללכת לחוף הים לשיחת ידידים עם 'המטריד'. יתרה מכך, אנו תוהים, מדוע היה צורך בקיום עוד שיחה, מחוץ למקום העבודה ומעבר לזמן העבודה, בו ביום בו 'הובהר', שהיחסים יהיו יחסי עבודה, גרידא. ... אנו סבורים, כי יש בכך כדי להעיד, ולו במעט, על 'זכרונה הסלקטיבי' של התובעת ומעדיפים את

תיאורו של הנתבע לתחילת הקשר... (סעיף 46 לפסק הדין, ההדגשה במקור).

ועוד. הן בכתב התביעה והן בתצהיר שהגישה, טענה המערערת כי המשיב אנס אותה, וכי היא קיימה עמו יחסי מין בניגוד לרצונה ("אונס"), מתוך פחד וחשש למקום עבודתה. בית הדין האזורי דחה את גרסתה של המערערת וקבע, כי יחסי המין בין השניים היו מרצונה החופשי של המערערת ובהסכמתה, ובלשונו: **"אנו משוכנעים, כי עניין לנו ביחסי מין - בהסכמה - בין בגידים, אשר רק בדיעבד, ומסיבות הקשורות בתחושות תיסכול ואכזבה של התובעת, ניסו לשוות להם כותרת אחרת"** (סעיף 50 לפסק הדין).

[3] הלכה מושרשת היא, כי בית דין זה כערכאת ערעור, אינו נוטה להתערב בקביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, המתבססות על התרשמותו ממהימנות העדים. לערכאה ששמעה את העדים יתרון על פני ערכאת הערעור, בשל ההזדמנות להתרשם מהם באופן בלתי אמצעי. על כן, התערבות בממצאי מהימנות ובקביעות עובדתיות המושתתות על התרשמות מעדים היא חריגה, ושמורה לנסיבות קיצוניות ויוצאות דופן (ראו: עע 424/06 מטבחי שרת בע"מ – ילנה גרוחולסקי, ניתן ביום 2.8.2007). במקרה שלפנינו, בית הדין ביסס את קביעותיו העובדתיות על יסוד העדויות שנשמעו בפניו, תוך שהוא מנמק כדבעי את העדפתו את גרסת המשיב על פני גרסתה של המערערת. עיון בחומר הראיות העלה, כי בדין נקבע כי בעדותה של המערערת היו אי-דיוקים משמעותיים, וסתירות, וזאת בניגוד לעדותו של המשיב אשר היתה סדורה, ומהימנה.

מחוות דעתה של חברתי, השופטת וירט-ליבנה, עלול להשתמע שיש בה ספקות לגבי דחיית גרסתה העובדתית של המערערת שנדחתה באופן מפורש על ידי בית הדין האזורי. יודגש, כי בין היתר, בית הדין האזורי דחה את גרסת המערערת לתיאור "האונס" אשר התרחש, לטענתה, במקלט שבמקום עבודתם המשותף. בתוך כך, נקבע כי המשיב לא הפעיל שום כוח על המערערת על מנת להביאה למקלט, והיא זו אשר רצתה שהדלת תיסגר. עניין בקשתה של המערערת לסגור את דלת המקלט הינו שולי להבנת נסיבות האירוע. את האירועים שהתרחשו במקלט יש להבין על יסוד מכלול הנסיבות, לרבות השיחה האישית שהתקיימה לפני כן ביוזמת המערערת; המערערת והמשיב הלכו שניהם יחד מרצון למקלט; הטיול המשותף שלהם על חוף הים; המשך ניהול הקשר ביניהם משך כשמונה חודשים; הגשת התביעה כנגד המשיב רק לאחר הגשת תלונה כנגדה על ידי המשיב ובת זוגתו; ועוד.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

מעבר לכך, יצוין עוד, כי המערערת ביססה את גרסתה העובדתית על עדותה של אחותה. עדותה של אחותה היתה עדות שמועה באשר למעשה האונס הנטען, והיתה עדות ישירה לגבי מצבה הנפשי כפי שבא לידי ביטוי בשיחה שערכה עם המערערת לאחר האירוע במקלט. בית הדין האזורי קבע, כי "הבסיס לטענותיה נובע מראיה סובייקטיבית של המציאות, המושפעת מדעות קדומות שלה ושל אחותה, בכל הנוגע ליחסי גברים-נשים, על רקע התנסויות קשות מן העבר..." וכן קבע, כי "כלל – הנתבע ועדיו אמינים בעינינו, ללא כל היסוס, מהתובעת ואחותה" (ההדגשה במקור).

לאחר עיון מעמיק בתיק בית דין קמא, על תצהירי הצדדים ופרוטוקולי הדיונים, לא מצאתי בטיעוני המערערת כל טעם משפטי או אחר אשר יצדיק את התערבותנו, כערכאת ערעור, בקביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי, והנני דוחה מכל וכל את ניסיונותיה של המערערת לשכנענו לעשות כן. על כן, מסקנתי היא כי על הכרעתנו בערעור דנא להיות מבוססת על קבלת גרסתו העובדתית של המשיב על פני גרסתה של המערערת.

עובדות המקרה, בתמצית:

[4] עובדות המקרה תוארו בהרחבה על ידי חברתי, השופטת וירט-ליבנה, ולא מצאתי לנכון לשוב ולתאר אותן במלואן שוב. עם זאת, אביא להלן כמה מן העובדות בתמצית, אשר עליהן מבסס אני את הכרעתי המשפטית.

המערערת והמשיב עבדו באותו מפעל ובאותה מחלקה. בתקופה הרלוונטית להליך שבפנינו, המשיב היה בכיר מהמערערת בהירארכיה בארגון, אם כי לא היה הממונה הישיר עליה, כי אם אחראי על מספר צוותים וביניהם הצוות בה עבדה. יצוין, כי כחצי שנה לאחר תום מערכת היחסים בין השניים, קודם המערער להיות המהנדס הראשי של החברה.

המערערת והמשיב ניהלו קשר אינטימי משך כשמונה חודשים, ואשר על פי גרסת המשיב עצמו, התבסס בעיקר על קיום יחסי מין מזדמנים.

המערערת היא זו אשר פעלה ויזמה את הקשר האינטימי.

מערכת היחסים היתה מבוססת על הסכמה חופשית של שני הצדדים במשך כל שמונת החודשים בה נוהלה. במשך כל התקופה הזו לא היה כל אילוך, כפייה, או הפעלת לחץ מצד המשיב, ולא היתה אווירה עוינת שנגרמה מצד המשיב במקום העבודה, בזמן ניהול הקשר ולאחר סיומו.

לא הוכח כי מעמדה של המערערת בחברה הושפע באופן כלשהו מיחסיה עם המשיב.

לא הובאה כל ראיה כי המשיב ניצל את יחסי המרות שבינו לבין המערערת. על כך אמר בית הדין קמא בלשון מפורשת זו: **"... המשיב לא ניצל את מרותו על המתלוננת ... לא הוכח שהיה ניצול של מרות זו על ידי הנתבע לשם 'הטרדה מינית' של התובעת"** (סעיף 61-62 לפסק הדין).

המשיב הפר את כללי ההתנהגות בחברה, המעוגנים בנוהליה, עת לא הודיע לממונים עליו על קשריו עם המערערת.

משך זמן רב לאחר סיום מערכת היחסים ביניהם לא הגישה המערערת תלונה כנגד המשיב, לא לגורמים המתאימים במקום העבודה, ולא למשטרה, לא במהלך תקופת ניהול הקשר, ואף לא משך זמן רב לאחר סיומו. תלונתה הגיעה רק לאחר שהמשיב יצר קשר אישי עם עובדת אחרת בחברה, אשר הוביל בסופו של יום למגורים משותפים, ולהולדת בנם המשותף. קשר זה פגע במערערת, כפי שניתן ללמוד מהתקרית שהתרחשה בינה לבין בת זוגתו החדשה של המשיב, כארבעה חודשים לאחר סיום הרומן בינו לבין המערערת, כמו גם מהתנהגותה של המערערת כלפי בת זוגתו אשר, לטענת המשיב, היתה רצופה התנכלויות והטרדות, אשר בגינן אף הוגשה תלונה בחברה כנגדה. התביעה בהליך שבפנינו הוגשה כנגד המשיב רק לאחר הגשת התלונה בחברה על ידי המשיב ובת זוגתו נגד המערערת.

השאלות העומדות לדיון

[5] שתי שאלות משפטיות מתעוררות לדיון בערעור שלפנינו.

האחת, האם ניהול מערכת יחסים אינטימית בין שני עובדים באותה מחלקה ובאותו מקום עבודה, אשר ביניהם יחסי מרות, ייחשב כניצול יחסי מרות מצד העובד הבכיר, גם כאשר היוזמה לפיתוח הקשר ולשימורו באה דווקא מצד העובד הזוטר, ועל כן מהווה "הטרדה מינית" כמשמעו בחוק למניעת הטרדה מינית? השנייה, האם על מנת לסתור את חזקת ניצול יחסי המרות, די שהעובד הבכיר ירים את נטל ההוכחה המוטל עליו להראות, כי לא היה ניצול של יחסי המרות במסגרת מערכת היחסים? או האם בנוסף, עליו להוכיח, כי פעל בתחילת התפתחותה של מערכת היחסים, באופן אקטיבי ומפורש על מנת להביא לביטול יחסי המרות?

הסוגיה האנושית שלפנינו איננה חדשה

[6] הסוגיה של הטרדה מינית קיימת מקדמא דנא ואף נדונה במקורות היהודיים עוד בספר בראשית. יוסף העבד היה אחראי על כל ביתו ועניינו של אדונו פוטיפר, וכך נאמר:

"ויהי יוסף יפה תואר ויפה מראה. ויהי אחר הדברים האלה ותשא אשת אדונו את עיניה אל יוסף ותאמר שכבה עמי וימאן ויאמר אל אשת אדונו. הן אדוני לא ידע אתי מה בבית וכל אשר יש לו נתן בידי. איננו גדול בבית הזה ממני ולא חשך ממני מאומה כי אם אותך באשר את אשתו ואיך אעשה הרעה הגדלה הזאת וחטאתי לאלקים. ויהי כדברה אל יוסף יום יום ולא שמע אליה לשכב אצלה להיות עמה. ויהי כהיום הזה ויבא הביתה לעשות מלאכתו ואין איש מאנשי הבית שם בבית. ותתפשהו בבגדו לאמור שכבה עמי ויעזב בגדו בידה וינס ויצא החוצה...".

[בראשית, פרשת וישב, פרק לט: פסוקים וי-יד].

לנאמר לעיל מביא רש"י פירוש ממסכת סוטה על המלים 'לעשות מלאכתו', לפיו יוסף בא לקיים יחסי מין עם אשת פוטיפר אבל נמנע ברגע האחרון כאשר 'נראית לו דמות דיוקנו של אביו', היינו – מי שגדל בביתו של יעקב ולמד ממנו על ערכי המסורת והמוסר, עמד בניסיון הקשה, לא איבד מגודלו ותפארתו, הן כלפי האלוקים והן כלפי אדונו שנתן בו אמון מלא. יוסף התנהג כפי המצופה ממנו ועמד בפיתוי של אשת פוטיפר. אכן, באירוע שתואר במקרא אשת פוטיפר היתה המטרידה והיוזמת והיא היתה בכירה מיוסף העבד. אולם, חשוב לשים לב לנסיבות האנושיות ובמיוחד לתגובות יוסף, שהתנגד ליזמת אשת פוטיפר, עמד להתפתות אך בסופו של דבר עמד בפיתוי, והתנגד להצעה של אשת פוטיפר לשכב עמה.

יש גם לשים לב להמשך הדברים: *"...ותקרא [אשת פוטיפר] לאנשי ביתה ותאמר להם לאמר ראו הביא לנו איש עברי לצחק בנו בא אלי לשכב עמי ואקרא בקול גדול. ויהי כשמעו כי-הדימתי קולי ואקרא ויעזב בגדו אצלי וינס ויצא החוצה...".* [בראשית, פרשת וישב, פרק לט: פסוקים טו-טז]. קרי, אשת פוטיפר הגיבה לסירובו של יוסף על ידי האשמתו בניסיון לאנוס אותה.

הסיפור של יוסף ואשת פוטיפר כאילו נכתב היום, ויש בו כדי לעזור בהבנת הרגשות המעורבים במקרה שלפנינו. בשני המקרים היוזמה והפיתוי היו של האשה, ונדרש כוח נפשי של בעל התפקיד (הבן של יעקב אבינו, והמשיב בעניינינו) לעמוד בפניהם. עם זאת, בסיפור המקראי האישה היתה בכירה מהגבר, בשונה מהמקרה שלפנינו.

מחד, יש להבין את הפיתוי בפניו ניצב המשיב כאשר המערערת ביקשה בדברים ובמעשים את אשר ביקשה. מאידך, יש ללמוד על הריסון העצמי והיכולת להדוף את בקשותיה, כפי המצופה מעובד בכיר בארגון.

הוכחת ניצול יחסי מרות –

[7] מניעת הטרדה מינית מהווה מרכיב מרכזי ביצירת מקום עבודה שוויוני. מקובל עלי כי יש להטיל על בעל תפקיד במפעל, אשר מתוקף תפקידו ממונה על עובדים אחרים, בין אם ממונה ישיר ובין אם ממונה עקיף – אחריות מוגברת על התנהגותו במישור היחסים ביניהם.

סעיף 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית, אינו כולל במפורש קיום יחסי מין בהסכמה. עם זאת, לאור סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק הקובע כי "הטרדה מינית" קיימת, גם כאשר המוטרד לא הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות המופנות אליו, וזאת "במסגרת יחסי עבודה...תוך ניצול מרות ביחסי עבודה", יש לפרש את סעיף 3(א)(4) לחוק ככולל יחסי מין בהסכמה.

במקרה שלפנינו, לא הוכח שהיו פעולות פוזיטיביות של המשיב המעידים על ניצול מרות. למרות זאת, קיימת חזקה מעצם קיום יחסים אינטימיים בין עובד בכיר ועובדת פחות בכירה, כי הדבר נעשה תוך ניצול יחסי המרות. הטעם לקיומה של החזקה הוא, שאך טבעי הוא, כי עצם היותו של עובד בכיר יותר בהירארכיה, יש בכך כדי להקשות על יכולתה של העובדת להתנגד לקשירת קשרים אישיים עמו, ולהשפיע על רצונה של העובדת ועל החלטתה בדבר קיום קשר אישי עמו, לרבות קשר אינטימי. על כן, יקשה עליה להתנגד לבקשות בעלות אופי מיני מצד עובד במעמד זה, הן בשל עצם מעמדו והן בשל החשש שיפגע בה כעובדת.

המונח "יחסי מרות" במקום עבודה אינו מתייחס רק ליחסי מרות ישירים, אלא גם למצב דברים בו העובד והעובדת נמצאים במעמדות שונים בהירארכיה הארגונית. עצם השוני במעמד, מעניק לבכיר מבין השניים כוח והשפעה על העובדת ועל מעמדה במקום העבודה, אף בלא הפעלת לחץ או כפייה מפורשים מצידו כלפיה, ואף אם אין כל כוונה ליצור לחץ או כפייה כאמור.

ככלל, אין עובד רשאי לקיים מערכת יחסים אינטימית עם עובדת אשר יש ביניהם יחסי מרות. על כן, בכל מקרה כזה מוטל נטל הראיה על העובד הבכיר להוכיח להגנתו את העדר ניצול יחסי המרות בינו לבין העובדת. אין לשלול את האפשרות שהעובד ירים את נטל ההוכחה המוגבר המוטל עליו, ויסתור את החזקה

האמורה, גם כאשר מדובר במערכת יחסים שכל כולה מבוססת על יחסי מין מזדמנים.

במקרה דנא, די בכך שהמערכת הוכיחה, כי בינה לבין המשיב שררו יחסי מרות וכי הם ניהלו מערכת יחסים אינטימית, אשר כללה, בין היתר, קיום יחסי מין, על מנת להעביר את נטל ההוכחה למשיב להוכיח, ברמת הוכחה מוגברת, שלא היה ניצול של יחסי המרות ביניהם.

ככל חזקה, אף כאן יכול המשיב לסתור את החזקה. על נטל ההוכחה להיות מוטל עליו להוכיח כי הקשר בינו לבין המערערת, אפילו אם עיקרו היה בקיום יחסי מין מזדמנים, משך שמונה חודשים, לא היה קשור כלל ליחסי המרות שבין השניים. כך, ובדין, קבע בית הדין קמא בפסק דינו. לדידי, אין לשלול אפשרות קיומה של מערכת יחסים אשר הוגדרו על ידי המשיב הן כ"רומן" והן כיחסי מין מזדמנים, כמערכת יחסים שאינה תוך ניצול יחסי מרות. זאת, על מנת לכבד את רצונם החופשי של שני אנשים בוגרים, כפי המקרה שבפנינו.

יצוין, כי על מנת לסתור את חזקת ניצול יחסי המרות, על העובד המתגונן כנגד תביעה בעילה של הטרדה מינית מכוח **סעיף 3(א)(6)(ג) לחוק**, להוכיח, במסגרת הגנתו, כי לא התקיימו אף אחד מן המעשים המפורטים ב**סעיפים 3(א)(1) עד 3(א)(5) לחוק**, וכן להראות שלא התקיימו סממנים של ניצול יחסי המרות, כגון: בקשות חוזרות של הממונה אל העובדת לבוא עמה בקשר אישי קרוב; הערות עם קונוטציה מינית; נגיעות, גם לכאורה תמימות, בגופה של העובדת; הפעלת לחץ מכל סוג שהוא; קיומה של אווירה עוינת; השפעה או חשש להשפעה על מעמד העובדת המוטרדת במקום העבודה; ועוד כיוצא באלה.

מדוע הממונה רשאי לסתור את החזקה?

[8] **מקום עבודה אנושי** – מקום העבודה מורכב מבני אדם ומטבע הדברים, במקום עבודה מתפתחים גם קשרים אישיים, לעיתים אינטימיים, נוצרים חברויות, מתפתחות אהבות שלעיתים אף מבשילות לכדי הקמת בית משותף. לטעמי, אין לשלול לחלוטין את האפשרות, כי יתפתחו קשרים אינטימיים בין עובדים במקום העבודה. מקום העבודה הינו סביבת עבודה אנושית וקיומם של קשרים אישיים תורם ליצירת סביבת עבודה נעימה ופורייה, התורמת הן לעובדים והן למעסיקים.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

עלינו לשאוף, כי מקום העבודה יהיה מקום נעים ונוח לעובדים, משני המינים. זוהי אחת מתכליותיו של החוק למניעת הטרדה מינית.

עם זאת, כאשר הקשר האינטימי הוא בין עובדים במעמד שונה בהירארכיה שבארגון, נקבעו בחוק כללים שיש בהם כדי למנוע ניצול של יחסי המרות, על מנת לפתח קשרים אישיים, לרבות קשרים אינטימיים. בנוסף, אצל מעסיקים רבים, כדוגמת המעסיק במקרה שלפנינו, נקבעו נוהלים פנימיים, שיש בהם כדי להבטיח את השגת תכליות החוק.

נוסף, כי אף לגבי התנהגות האנושית שאינה קשורה לסוגיית ההטרדה המינית, על העובדים במקום העבודה לדעת לשים את הגבול במקום הנכון, ולא להפוך את מקום העבודה למקום מפגש או מועדון חברתי. על העובדים להציב גבול ברור בין פעילות חברתית, האפשרית בשעות ההפסקה, וגם זאת במינון סביר בלבד, לבין שעות העבודה בה על העובדים להתרכז בעבודתם. התנהגות אחרת מצדס מהווה הפרה של חובתם כלפי מעסיקם להשקיע את זמנם בשעות עבודה בעניינים הקשורים לעבודה, ולא בפעילויות אחרות, בוודאי לא בקיום יחסי מין. ברי שאין להשלים עם מצב בו שניים יקיימו יחסי מין במקום העבודה. זאת, בלא קשר לדרגתם, מעמדם, וליחסי המרות ביניהם. מקום העובדה מיועד לעבודה, והיחסים בין העובדים הינם יחסי עבודה. יתרה מזו, התנהגות חריגה בה שניים מקיימים יחסי מין במקום העבודה, יש בה כדי לפגוע במרקם יחסי האנוש במפעל ועלולה ליצור תחושה לא נוחה ומתיחות בקרב עובדים אחרים המודעים ליחסים שבין השניים.

במקרה שלפנינו, במסגרת היחסים בין המשיב לבין המערערת – שניהם עברו את הגבול של התנהגות ראויה במקום עבודה אנושי.

האם המשיב הרים את הנטל המוגבר שלא היה ניצול יחסי מרות?

[9] במקרה דנן, לא הוכחה אף אחד מהעילות הקבועות בסעיף 3(א)(1)–3(א)(5) לחוק, שזה לשונו:

“(3) (א) (1) סחיטה באיומים, כמשמעותה 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."

כמו כן, לא הוכחה כל פגיעה במערערת במקום עבודתה, או השפעה על מעמדה בו. המשיב שכנע את בית הדין האזורי, כי המערערת היא זו אשר יזמה הקשר ביניהם; הוא לא הפעיל כל כוח מצידו, לא איים עליה בשום צורה שהיא; לא העיר לה הערות מיניות או פוגעות; ולא יזם שום מגע בה לפני תחילת הקשר האינטימי. כמו כן, המשיב שכנע כי לא התקיים שום מגע בינו לבין המערערת ללא הסכמתה בזמן הקשר האינטימי; לא הובטח לה דבר הקשור לעבודה כתוצאה ממערכת היחסים ביניהם; הקשר ביניהם לא השפיע על מעמדה או קידומה בעבודה; לא היתה אווירה עוינת בעבודה לפני או בזמן קיום הקשר ביניהם.

הטרדה מינית באה לידי ביטוי במעשים של המטריד נגד המוטרדת, אשר יש בהם כדי לפגוע בכבודה של המוטרדת כאדם, בזכותה לעבוד במקום עבודה נעים ונוח, ובזכותה לשוויון במקום עבודתה. במקרה שלפנינו, חסרים סממנים מובהקים של הטרדה מינית. למרות זאת, מסקנתי היא כי היה ניצול של יחסי המרות בין הצדדים, ואת הנימוק לכך אביא בהמשך.

חובות מנהל כמנהל ועל פי חוזה העבודה שלו –

[10] על מנת להבין את משמעות "ניצול המרות" במקרה דנן עלינו להבחין בין הטרדה מינית לבין החובות המוטלות על ממונה במקום עבודה, במסגרת יחסיו עם עובדים הכפופים לו.

אחד המקרים בהם קיימת הטרדה מינית, היא כאשר בין ממונה לבין עובדת הכפופה לו, מתפתח קשר בעל אופי מיני, המושפע ממעמדו של הממונה, ומיחסי המרות שבין השניים. ככלל, הטרדה מינית מסוג זה הינה פרי יוזמתו של הממונה.

אולם, גם אם התנהגותו של הממונה אינה עולה כדי "הטרדה מינית", קרי, הוא אינו מנצל את מעמדו, ומערכת יחסיו עם העובדת הכפופה לו מבוססת על הסכמה מלאה וחופשית של העובדת, בלא שיש למעמדו של הממונה השפעה כלשהי – עדיין, יש להטיל על התנהגותו של הממונה הגבלות מפורשות, מעצם היותו במעמד בכיר של ממונה בארגון.

ברי, כי ממונה מפר את חובת הנאמנות שלו למעסיקו, באם יקבל הוא שוחד מכל סוגו שהוא, בין אם שוחד כספי ובין אם שוחד מיני. בכל מקרה בו אדם מציע לעובד לקבל כסף במטרה להשפיע על התנהגותו בעבודה, הדבר אסור, והדברים ברורים. הדבר נכון גם כאשר מדובר בהצעה לפיתוח קשר אינטימי. כאשר עובדת יוזמת קשר אינטימי בינה לבין הממונה עליה, או בינה לבין עובד אחר בחברה, הבכיר ממנה בהירארכיה הארגונית, עולה חשש שמא המדובר בסוג של שוחד מיני. קרי, העובדת עלולה להיות מונעת מתוך אינטרס להתקדם או לבסס את מקומה במקום העבודה. היענות של הממונה עלולה להיות הפרת חובתו כלפי המעסיק, לקבל את החלטותיו כממונה על פי שיקולים עניינים בלבד. קשריו עם העובדת עלולים להביאו, אף שלא במודע, להביא בחשבון שיקולים זרים הנובעים ממערכת יחסיו עם העובדת.

זאת ועוד, במקום העבודה ישנן נורמות התנהגות המצופות מהעובדים, לרבות עובדים בכירים. בפרט, ישנן נורמות של התנהגות המצופות מעובדים בכירים במקום העבודה במערך יחסיהם עם העובדים הנמצאים במעמד נמוך יותר משלהם. נורמות אלו הופרו על ידי המשיב במקרה שלפנינו, והדבר בא לידי ביטוי בהפרתו את נוהלי החברה אשר עיגנו את נורמות ההתנהגות באופן מפורש.

בלא קשר לשאלה האם התנהגותו של ממונה עלתה כדי הטרדה מינית, או באם מערכת יחסיו עם עובדת עולה כדי שוחד מיני – מצופה מממונה לדחות הצעה בעלת אופי מיני הבאה מצדה של עובדת הנמוכה ממנו בהירארכיה שבארגון.

במקרה שלפנינו, גם אם המערערת יזמה את היחסים וגם אם לא הביעה התנגדות להמשך קיומם, עדיין מצופה היה מהמשיב, לא להיענות להצעת המערערת, ולא לרדת עמה למקלט במקום עבודתם המשותף, כי אם להורות לה לשוב לעבודתה, ולשים את הגבול הראוי ביחסיהם במקום העבודה. לחלופין, יכול היה המשיב להחליט כי יש בו הרצון לפתח עם המערערת קשר אינטימי ולדווח על כך לממונים עליו, כפי הנדרש בנוהלי החברה. על כך, ארחיב בהמשך.

[11] יובהר, כי במקרה שלפנינו, לא הוכח כי עולה לפנינו סוגיה של שוחד מיני. לא הוכח, כי המערערת ביקשה לקבל הטבה כלשהי כתוצאה ממערכת יחסים. על פי המסכת העובדתית, מערכת היחסים בין המערערת לבין המשיב התבססה על רצונם ההדדי של הצדדים לקיים קשר אשר כלל קיום יחסי מין במקום העבודה.

עם זאת, המשיב לא עמד בנורמות ההתנהגות המצופות מעובד במעמדו, עת לא עמד בפני הפיתוי שהציבה בפניו המערערת, ולא פעל על מנת להביא לביטול יחסי המרות בינו לבין המערערת במקום עבודתם המשותף.

מעבר לכך, במקרה שלפנינו, נורמות ההתנהגות האמורות מעוגנות בנוהלי החברה. על כן, המשיב עבר עבירת משמעת כלפי החברה, עת נמנע מלדווח לממונים עליו על מערכת יחסיו עם המערערת. המשיב היה מודע להיותו בכיר מהמערערת בהירארכיה בארגון, וכי היה עליו לדווח על יחסיו עם המערערת להנהלה, כפי הקבוע בנוהלי החברה וחרף זאת, בחר הוא שלא לעשות כן. על כך העיד: **"עכּון שכּן הייתי צריך לדווח, אבל לא בגלל שראיתי את זה כחשש להטרדה מינית, הייתי צריך לדווח על זה, כי בעצם לפי נהלי החברה זה לא היה תקין שהייתי ביחסים רומנטיים עם משהי בחברה שאני מעליה בהיררכיה."**²⁵ יצוין, כי ננקטו צעדים משמעתיים כנגד המשיב, במעורבותו של מנכ"ל החברה.

תיחום החזקה –

[12] המקרה שלפנינו הינו יוצא דופן בסוגיה של הטרדה מינית. כאמור, חסרים בו סממנים מובהקים של הטרדה מינית, כגון: הפעלת לחץ מצד המטריד, קיומה של אווירה עוינת במקום עבודה, ועוד כיוצא באלה כפי שפורט לעיל. בנוסף, היוזמה ליצירת הקשר האינטימי באה מצד העובדת. על כן, אין בנסיבות אלה עילה להגשת כתב אישום כנגד המשיב במישור הפלילי. כמו כן, אין למערערת עילה להגשת תביעה כנגד החברה, אשר לא ידעה על הקשר בין המשיב לבין המערערת ולא הוכח, כי החברה פעלה שלא בהתאם לחוק למניעת הטרדה מינית ולתקנות שהותקנו על פיו, אלא אף קבעה נוהלי התנהגות מפורשים במקרים בהם מתפתח קשר אישי בין שני עובדים בחברה.

בבואנו לבחון סוגיה של הטרדה מינית במסגרת יחסי עבודה, בין שניים אשר יחסי מרות ביניהם, עלינו להבדיל היטב בין מקרה בו העובד מנצל את יחסי המרות על מנת להביא את העובדת לשתף עמו פעולה ולפתח את הקשר, לבין מצב בו הקשר מתפתח תוך הסכמה הדדית, מתוך רצון כן של שני הצדדים. במקרים שכאלה, על מנת להפריד לחלוטין את חזקת ניצול יחסי המרות, על העובד הבכיר לפעול מצדו בתחילת מערכת היחסים המתפתחת, לביטול יחסי המרות, ולהביא להפרדה במקום העבודה בין היחסים המקצועיים לבין היחסים האישיים שבינו לבין העובדת. כמובן, פעולה זו היא תלויה בנסיבות כל מקרה ומקרה.

למשל, בחברה גדולה עם כמה סניפים, אפשר להעביר את העובד או העובדת לסניף אחר, בבית חולים ישנה אפשרות להעביר אחד מהם למחלקה אחרת וכו'. יצוין, כי אין לשלול אפשרות בה גם העובדת וגם העובד יבקשו מהמעסיק להישאר

²⁵ עמוד 51 לפרוטוקול הדיון מיום 8.8.2005.

בתפקידם הנוכחי, בלא שיועברו לתפקיד אחר או למקום אחר במפעל. לדידי, הדבר העיקרי הינו בעצם הניסיון להביא לביטול יחסי המרות, ולא דווקא ביטולם בפועל. זאת, על מנת למנוע כל חשש וספק באשר לניצול יחסי המרות במסגרת מערכת היחסים.

ככל שמדובר במפעל קטן, למשל, מפעל בו יש ממונה אחד על כמה עובדים ספורים, ובו אין לממונה כתובת לה יוכל לדווח על יחסיו עם עובדת הכפופה למרותו, יתקשה הוא לסתור את חזקת ניצול יחסי מרות. עם זאת, ככל שיעמוד הוא בנטל ההוכחה המוגבר המוטל עליו, וישכנע את בית הדין כי הוא פעל על מנת להפריד בין יחסי העבודה לבין היחסים האישיים שבינו לבין העובדת, וכי מדובר ביחסים אישיים המבוססים על רצון חופשי מצד שני הצדדים, אשר אינו מושפע ממעמדו של הממונה, יהיו מקרים בהם יוכל הממונה להתגבר על חזקת הניצול. יוער, כי ייתכנו מקרים בהם הממונה ימנה "אחראי" כפי משמעו **בתקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעביד), התשנ"ח - 1998** במפעל, וידווח לו על הקשר בינו לבין העובדת.

בהליך לבירור **עוולה אזרחית** של הטרדה מינית יש כדי לפגוע גם במוטרדת, במשפחתה, וגם במעסיק (ככל שהוא פועל בהתאם לחוק). בנוסף, יש בכך כדי לפגוע גם בעובד המואשם בהטרדה מינית. זאת, מעצם חיובו לנהל הליך משפטי להגנתו, אשר לא אחת מביאה גם לפגיעה במערך היחסים עם משפחתו.

השאלות העולות, בנסיבות המקרה שלפנינו, היא מהי הדרך הנכונה לפעול כנגד העובד שנהג כפי שנהג? האם להגדיר את התנהגותו כ"**הפרת משמעת חמורה**", תחת הגדרתה כעוולה אזרחית של הטרדה מינית? האם הטעות אותה עשה המשיב עת נענה להצעותיה של המערערת מופנה בעיקר כנגד החברה ולא כנגד המערערת? כיצד לקבוע את שיעור הפיצוי כאשר לפי חומר הראיות המערערת לא נזוקה מ"הרומן" אלא מהפסקתו? מה שיעור הפיצוי הנכון בהתחשב במעשים של המשיב? על מנת להבטיח שוויון בין נשים וגברים במקום העבודה וכחלק מניהול תקין של מפעל, מן הראוי לקבוע כללי התנהגות ברורים הן לממונים והן לעובדים. דוגמה לכך היא כללי ההתנהגות של המעסיקה במקרה דנן, אשר מחייבים את הממונה לדווח על מערכת יחסים אינטימית המתפתחת בין שניים אשר ביניהם יחסי מרות. אילו היה המשיב פועל כנדרש ממנו, היו הממונים עליו יכולים לפעול על מנת להבטיח כי היחסים בינו לבין המערערת לא יושפעו ממעמדם של השניים בחברה. מודע אני כי יש בכך חדירה לפרטיותם של העובדים במקום העבודה. אולם, פגיעה זו היא מידתית ולתכלית ראויה של מניעת הטרדות מיניות במקום העבודה, והבטחת מקום עבודה נעים ושוויוני לשני המינים.

[13] על כן, במקרה שלפנינו מתעוררת השאלה המשפטית האם די בעמידה בנטל ההוכחה האמור, על מנת לסתור את חזקת ניצול יחסי המרות? תשובתי היא, שנוסף על כך, על העובד מוטלת החובה להוכיח כי פעל באופן אקטיבי לביטול יחסי המרות, עוד בשלב מוקדם של מערכת היחסים האינטימית. זאת, על מנת להבטיח שהתפתחות מערכת היחסים לא תושפע בשום צורה מיחסי המרות, ולשלול כל חשש של ניצולם.

לדידי, לא די בכך שהמשיב הוכיח שלא היה ניצול יחסי מרות. נוסף על כך, עליו להוכיח, כי פעל בתחילת התפתחות מערכת היחסים על מנת להביא לביטול יחסי מרות, היינו, לפעול לשם הפרדה בינו לבין העובדת במקום העבודה. לאור הבעיות הנובעות מהוכחת מהות היחסים בין עובד לבין עובדת, וחומריתה של עוולת ההטרדה המינית, הייתי שם סייג לחזקת ניצול יחסי מרות. בתוך כך, הייתי קובע כי בהעדר דיווח כפי הנדרש בנוהלי החברה, או בפעולה מפורשת אחרת המעידה על רצונו של הממונה להביא לביטול יחסי המרות, יש לטעמי, להשאיר את חזקת ניצול יחסי המרות על כנה, ועל בסיסה ניתן לקבל את ערעורה של המערערת, ולקבוע כי אכן התנהגותו של המשיב עלתה כדי הטרדה מינית.

אציין, כי הסברו של המשיב לאי-דיווח על מערכת יחסיו עם המערערת אינו מקובל עלי. לדבריו: **"אני לא רציתי לפגוע בתובעת, הבחורה באה ופתחה את הלב בפני, אמרה שהיא מאוהבת בי, לא יכולתי ללכת לדיווח על זה ושהיא תיפגע. אין לי הסבר אחר. זה ההסבר. אני מודה בדיעבד שטעיתי."** (פרוטוקול דיון ההוכחות מיום 08.08.05, שורה 25). ואכן הוא טעה. על טעותו זו שילם המשיב, בין היתר, בעצם ניהול ההליך המשפטי הארוך אל מול המערערת, וכן בתשלום אותו יחויב הוא לשלם על פי תוצאת ערעור דנא.

[14] המבחן שאני מציע תואם את המציאות השוררת במקומות עבודה. עדות לכך יש בתשובה אשר ניתנה על ידי המשיב בעצמו, בעדותו, עת הודה כי טעה שלא פעל על פי כללי ההתנהגות שנקבעו בנוהלי החברה. אילו היה פועל כנדרש, לא מן הנמנע שהחברה היתה מביאה לביטול יחסי המרות בין השניים, והליך זה כולו לא היה בא לעולם.

ועוד. המבחן אותו יש לאמץ לפי גישתי, הוגן ומתיישב עם מסקנתי לפיה לא היה ניצול של יחסי המרות מצד המשיב, וכל טעותו היתה באי נקיטת פעולה לשם הפרדה בינו לבין המערערת.

אמנם, אפשר לטעון, כי הטרדה מינית היא עבירה פלילית ועוולה אזרחית חמורות המשאירות כתם כבד על המבצע אותה. אולם, תשובתי היא, ראש וראשית, במישור חובת ההוכחה הנדרשת. **בעוולה האזרחית** בה אנו דנים, על המערערת לעמוד בנטל קל באופן משמעותי מנטל ההוכחה הקיים במישור הפלילי. כאמור לעיל, די בכך שהמערערת תראה כי היו בין השניים יחסי מרות, וכי התקיים קשר אינטימי ביניהם, על מנת לעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליה, ולהעביר את נטל ההוכחה אל המשיב. במקרה שלפנינו, המערערת לא הראתה שום יסוד לקיומה של עבירה פלילית, באשר היזמה לקשר באה מצדה, לא הובאה שום ראיה ושום עדות לכך שהמשיב ניצל את מעמדו במסגרת מערכת היחסים, ולא הוכח, שהיתה לה השפעה כלשהי על מעמדה בחברה.

על כן, לפנינו מקרה מובהק בו ממונה במקום עבודה טעה בשיקול דעת, התנהג שלא כמצופה מעובד במעמדו, ובאופן לא ראוי. על כן, העונש המתאים הינו במישור המשמעותי בינו לבין המעסיק שלו, וכן בהטלת פיצוי הולם בעילה של הטרדה מינית. יצוין, כי על פי עובדות המקרה, לפיהם המערערת היא זאת אשר יזמה את הקשר האינטימי בינה לבין המשיב, אולם המשיב הוא זה אשר סיים את הקשר ביניהם, על אף שהמערערת רצתה בהמשכו – הפגיעה במערערת היתה, בעיקר, מהבאת הקשר לידי סיום, ולא מניהול הקשר עצמו. ועוד, הפגיעה העיקרית במערערת באה בעקבות יצירת הקשר בין המשיב לבין עובדת אחרת באותה חברה, אשר צמח והתפתח לקשר משפחתי. בנסיבות אלו, ובשים לב לכך שהתביעה כנגד המשיב הוגשה רק לאחר יצירת הקשר עם העובדת האחרת, והגשת תלונה כנגד המערערת בחברה, ישנו קושי רב בהערכת הפגיעה במערערת כתוצאה מניהול מערכת היחסים בין השניים. עם זאת, לטעמי, יש לחייב את המשיב לשלם למערערת פיצוי ללא הוכחת נזק מכוח **החוק למניעת הטרדה מינית**, וזאת לשם הרתעה וקביעת נורמות התנהגות ראויות במקום עבודה. לפיצוי הקבוע **בסעיף 6(ב) לחוק למניעת הטרדה מינית** יש מאפיינים עונשיים. תכלית סעיף זה דומה לתכלית **סעיף 10(א)(1) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה**, ועליו אמרה השופטת אלישבע ברק-אוסוסקין (כתוארה אז): **"מטרות הפיצוי הן שתיים: פיצוי על נזק ממשי ופיצוי עונשי.... יש הרואים בו התרת פסיקת פיצויים עונשיים ..."**²⁶.

עם זאת, אל מול חובתנו לקבוע נורמות התנהגות ראויות במקום עבודה, יש לראות בחומרה האשמת המשיב ב"אונס" בכתב התביעה, כאשר בפועל הטענה כנגדו היתה כי ביצע עוולה של הטרדה מינית על רקע ניצול יחסי מרות.

²⁶ דב"ע נו/129 – 3, שרון פלוטקין ואח' – אחים אייזנברג בע"מ, פד"ע לג 481.

לסיכום, אשוב ואומר - המשיב יכול היה לסתור לחלוטין את חזקת ניצול יחסי המרות, אילו היה פועל בתחילת מערכת יחסיו עם המערערת לביטול יחסי המרות, כפי הנדרש ממנו בנוהלי החברה. משלא עשה כן, חזקת ניצול יחסי המרות עודנה עומדת לחובתו, ודין הערעור להתקבל.

[15] **מספר הערות בנוגע לעמדתה של חברתי השופטת וירט-ליבנה** – בנוסף לאמור לעיל, אבקש להוסיף עוד מספר הערות לעניין חוות דעתה של חברתי, השופטת וירט-ליבנה.

ראשית, אכן, בעיני המשיב, במרכז "הרומן" בינו לבין המערערת היה קיום יחסי מין. אולם, מערכת יחסים זו נמשכה כשמונה חודשים. לדידי, אין להגדיר קשר אינטימי שנמשך כשמונה חודשים כ"מין מזדמן". אין להתעלם מאווירה המתירנית הקיימת בחלק מהציבור בחברה הישראלית, המתיר קשרים המבוססים בעיקר על קיום יחסי מין.

שנית, את חוות דעתה מבססת חברתי, ברובה על פסיקה במישור הפלילי, להבדיל ממקרה דנא שעניינו במישור האזרחי, בו העובדות מעידות כי עסקינן במערכת יחסים בהסכמה, אשר המערערת היא היוזמת אותם, ואשר ארכה כשמונה חודשים. **שלישית**, המבחנים אותם הצעתי בחוות דעתי מתמודדים הן עם ההיבט האנושי של מקום העבודה והן עם שמירה על תכלית החוק למניעת הטרדה מינית. בגישתי יש הגנה מפני ניצול יחסי מרות, בד בבד עם קביעת סייג לחזקת ניצול יחסי המרות וקביעת נורמה המחייבת פעולה אקטיבית ומפורשת מצד העובד הבכיר, לביטול יחסי המרות.

[16] **סוף דבר** - בהתחשב במכלול נסיבות המקרה, לרבות דחיית הגרסה העובדתית של המערערת, מסכים אני לתוצאה אליה הגיעה חברתי, השופטת וירט-ליבנה, לפיה על המשיב לשלם למערערת פיצוי בשיעור של 35,000 ש"ח נכון להיום. זאת, בגין הטעות אותה עשה המשיב עת לא סירב לקיים יחסי מין עם המערערת, או לא פעל בתחילת מערכת היחסים להביא לביטול יחסי המרות ביניהם.

השופטת נילי ארז

1. במחלוקת שנפלה בין חברי למותב, דעתי היא כדעתה של חברתי השופטת ורדה וירט-ליבנה, כפי שבאה לידי ביטוי בחוות דעתה המלומדת והמעמיקה. זאת, הן לעניין התשתית העובדתית והמסקנות המתבקשות הימנה; הן לעניין התוצאה

לפיה דין הערעור להתקבל משנמצא, כי "המערערת השכילה להוכיח את ההטרדה המינית שנעשתה כלפיה על ידי המשיב, תוך ניצול מרות, כאמור בסעיף 3(א)(2), 3(א)(3) או 3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית"; והן לעניין הפיצוי המגיע למערערת. נוכח רוחב היריעה שנפרשה לפנינו בחוות הדעת של חברי למותב, אסתפק בהערות שלהלן.

החובה המוגברת החלה על בעל המרות, חזקת הניצול והפרכתה

2. בכירות מעמדו של בעל המרות בחברה, הינה מעצם טיבה מקור סמכות וכוח לקביעת מעמדם המקצועי והחברתי של עובדי החברה, ולהשפעה על עתידם התעסוקתי. בהתאם, מוסכם על חברי, הנשיא אדלר והשופטת וירט-ליבנה, כי הנורמות שנקבעו בחוק למניעת הטרדה מינית ובהלכה הפסוקה, מטילות על בעל המרות חובה מוגברת לנהוג בנאמנות, בתום לב ובזהירות במגעיו עם העובדים וביחסיו האישיים עמם.

מתוקף יחסי התלות האינהרנטיים בין בעל המרות לבין עובדיו ובשל פערי הכוחות בין הממונה לבין העובדים הנתונים למרותו, קמה **חזקה סטטוטורית כי התקיים יסוד הניצול** בהתקיים מצב אובייקטיבי של יחסי מרות²⁷. מקור החזקה בהוראות סעיף 3(א)(6) לחוק, במסגרתן פטר המחוקק את המוטרד, או המוטרדת, מלהוכיח כי לא היו מעוניינים בהצעות או בהתייחסויות שהמחוקק קבען כהטרדה מינית.

כדי שמערכת יחסים בין ממונה לבין עובדת הכפופה למרותו תיחשב לגיטימית, בהתבסס על אוטונומיית הרצון החופשי והסכמתם של הצדדים לה, רובץ על בעל המרות נטל ראייתי כבד ביותר של הפרכת חזקת הניצול הגלומה בעצם מהותם של יחסים ממין אלה. בהתאם, משהציגה העובדת ראשית ראיה לביצוע מעשים הנטענים להיות הטרדה מינית שנעשו כלפיה על ידי בעל המרות, קמה חזקת הניצול העומדת לחובתו. על בעל המרות נטל ההוכחה המוגבר להפרכת חזקת הניצול וכל עוד לא הופרכה, עומדת חזקה זו בעינה.

3. **הפרכת חזקת הניצול** משמעה הפרכת נסיבות ועובדות המגבשות עוולה של הטרדה מינית לפי חוק הטרדה מינית והפרכת "סממנים של ניצול יחסי המרות". במסגרת הפרכת חזקת הניצול ניתן לכלול גם את קיום **חובת הדיווח**

²⁷ראו: פסק הדין בעניין טאפירו, חוות דעת השופטת ד' בייניש.

לממונים על בעל המרות, שהיא מן האמצעים בהם נוקט המעסיק, למניעת הטרדה מינית.

אולם, טענת הגנה של בעל המרות על שקיים את חובת הדיווח כנדרש, או כי הסתיימו יחסי המרות כתוצאה מהדיווח, אין די בהם כשלעצמם כדי להפריך את חזקת הניצול ולהסירה מכתפיו. כך למשל, כאשר נמצא בנסיבות המקרה, כי חובת הדיווח וההתרעה הינם פורמאליים בלבד, ואינם משנים מהותית מיחסי המרות, הישירים או העקיפים, בין הממונה לעובדת או לעובד במקום העבודה. במסגרת זו, ובנוסף לעצם הדיווח הפורמאלי, על בעל המרות להפריך "סממנים של ניצול יחסי המרות" ובהם: פערי כוחות בעת תחילת הקשר 'הרומנטי' בין הצדדים; הזיקה בין קיום המגע המיני למקום העבודה; הסתרת הקשר או הצהרה עליו בגלוי; בחינת קיומם של פערי הכוחות הנמשכים גם לאחר הדיווח על הקשר; בחינת קיומן של מרות, או השפעה, במישרין או בעקיפין, גם לאחר הדיווח וכל כיוצ"ב.

טענת "הפיתוי"

4. יסוד "ניצול המרות" הגלום בחזקה הסטטוטורית בהתקיים יחסי מרות, חל על מלוא היקפה של התנהגות בלתי הולמת מצידו של בעל המרות. כדי כך, שחזקת הניצול בהתנהגותו של בעל המרות עלולה להביא לפתחו עוולה של הטרדה מינית, בין אם יזם את המגע ובין אם נקלע אליו ביוזמת העובדת. וכבר נפסק, כי גם אם הוכח "כי היוזמה לקיום יחסי המין הגיעה מכיוונו של העובד אין הדבר שולל, בכל הנסיבות, את התקיימותה של הנסיבה בדבר ניצול מרות ביחסי עבודה"²⁸ וכל מקרה ייבחן על פי נסיבותיו. וכדברי חברתי השופטת וירט-ליבנה "בנסיבות מסוימות, סבורה אני כי גם היענות של ממונה ליוזמתה של מי שכפופה לו לפיתוח קשר כלשהו עמו, יכול להיחשב ניצול יחסי מרות".

טענת "הפיתוי" כמוה כטענת "הדחף הראשוני" הבלתי ניתן לריסון, העולה באינוס בכלל ובאינוס שתחילתו ברצון והסכמת צדדים לקיום יחסי מין. על טיעונים ממין אלה ושכמותם, אמר השופט א' א' לוי **בעניין פלוני** כי הינם "במידה לא מבוטלת תוצר של תפיסות חברתיות מוטות, הנכוונות לשעתן, אך לא בהכרח לאחר מכן". והוסיף וציין: **"על אף הפיתוי שבדבר, גברים כמו גם נשים**

²⁸ יוסף נוי, פסקה 18.

מסוגלים, בכל שלב, להתנהג באופן רציונאלי ולרסן את מעשיהם. יכולת זו הינה מותר האדם מן הבהמה, אשר איננו עבד ליצריו אלא מושל בהם.²⁹ דברים אלה ראויים ונכוחים גם בענייננו, ומשנה תוקף להם בהתקיים קשר מיני בין ממונה לעובדת הנתונה למרותו במישרין או בעקיפין, גם אם העובדת היא זו שיזמה את מערכת היחסים האסורה.

5. אכן, כדעתם של חברי, הנשיא אדלר והשופטת וירט-ליבנה, אף אני מסכימה לכך, שיכול ובמקום עבודה ירקמו יחסי רעות ואהבה שלא יהיו מוכתמים בסממני הטרדה מינית. זו דרכו של עולם גם ביחסיהם של עובד ועובדת בחברה או במפעל. לא כן הוא, עת המדובר ביחסי מין מזדמנים בין ממונה לבין עובדת, או עובד, הנתונים למרותו. עד שיבוא בעל המרות ויטען ל"רומן אהבים" עליו להסיר מעליו את חזקת הניצול הנובעת ממעמדו הבכיר, מכוחו ומהשפעתו במקום העבודה.

חזקה זו יוכל בעל המרות להסיר מעליו, ועמה את כתם ההטרדה המינית, אם הוכיח שבינו לבין העובדת התקיימה מערכת יחסים הדדית ורצונית, ללא זיקה מכרעת למקום העבודה. מערכת יחסים, שלמצער הובאה לידיעת הממונים עליו, ולא כזו המתנהלת בחדרי חדרים ורב בה הנסתר על הנגלה.

מון הכלל אל הפרט

6. אקדים ואומר, כי מקובלים עלי טעמיה של חברתי השופטת וירט-ליבנה ומסקנתה, כי ענייננו הוא "אחד מן המקרים הנדירים בהם נדרשת התערבותה של ערכאת הערעור במסקנות בית הדין האזורי, הגם שמבוססות הן על קביעות עובדתיות" וזאת "מן הטעם שנפלו בפסק דינו טעויות היורדות לשורשו של עניין". בנסיבות המקרה, עליהן עמדה בהרחבה חברתי השופטת וירט-ליבנה, ומשנקבע בפסק דינו של בית הדין האזורי כי התקיימו יחסי מרות בין המשיב למערערת, כשלמצער הוכחה "השפעה, סמכות ומרות עקיפה"³⁰ של המשיב כלפי המערערת, ולאור חזקת הניצול הנזקפת לחובתו - מתבקשת המסקנה לפיה לא עלה בידי המשיב לסתור את החזקה העומדת לחובתו, של ניצול מרות ביחסיו עם המערערת.

²⁹ ע"פ 7951/05, ע"פ 8281/05 מדינת ישראל נ' פלוני, ניתן ביום 7.2.07 – בפסק דינו של השופט א' א' לוי.

³⁰ עש"ם 1599/03 טאפירו נ' נציבות שירות המדינה, פ"ד נח(2) 125, 134.

7. בגדר הוראות נורמטיביות אלה, יש לבחון אף את התנהלותה של המערערת ביחסיה עם המשיב, במהלכם נמנעה מלהביע התנגדותה ליחסי המין המזדמנים שהתקיימו ביניהם. משהובאה ראשית ראיה על יחסי מין מזדמנים שהתקיימה ביניהם במהלך עבודתם המשותפת, ובהתקיים יחסי מרות בין השניים, קמה חזקת הניצול הסטוטורית לחובתו של המשיב.

בעיקרם של דברים הוכח, כי היו פערי כוח ומעמד משמעותיים בין המשיב למערערת; כי למשיב הייתה "יכולת השפעה ניכרת יותר" על מעמדה ועתידה של המערערת; כי בין השניים לא התקיימה מערכת יחסים גלויה קבועה ומתמשכת, כי אם יחסי מין מזדמנים במקום העבודה גופו. משכך הוא, ובהתאמה הנדרשת, יפה לענייננו הנאמר **בעניין אברהם בן חיים**: "נסיבות אלה מקימות חשד המבוסס על ניסיון החיים והשכל הישר, כי חרף העובדה שהמעשים המיניים בוצעו לכאורה בהסכמה, אין מדובר בהסכמה חופשית ואמיתית"³¹.

טענת ההגנה שהעלה המשיב, לפיה לא יכול היה לעמוד בפני הפיתוי שהציבה המערערת לפיתחו החל מראשית היחסים ביניהם, במהלכם לא כפה עצמו עליה, דינה להידחות. טענה זו הינה בבחינת כסות גרידא להטרדה המינית המיוחסת למשיב. לטעמי, **ככלל, בהתקיים יחסי מרות במסגרת יחסי עבודה, אין לקבל טענת פיתוי כטענת הגנה בעוולה של הטרדה מינית**. טענת פיתוי לא תשמע מפיו של בעל המרות שהינו ידו הארוכה ו"פניו" של המעסיק כלפי עובדיו; לאור יחסי האמון המיוחדים והנמשכים בין ממונה לעובדת הנתונה למרותו, שהם ממהותם של יחסי עבודה; ומתוקף חזקת הניצול הנזקפת לחובתו של בעל מרות בקיום מגע מיני עם עובדת הכפופה לו.

ועוד זאת. למרות חובת הדיווח שנהגה בחברה בה הועסקו המשיב והמערערת, העלים המשיב את יחסיו עם המערערת במרתף הבניין. בכך, גילה דעתו על מהותם האמיתית של יחסי המין שקיים במסתור עם המערערת במקום העבודה ויסוד ניצול המרות על סממניו לא הופרך. על כן, אין לראות במשיב כמי שעבר עבירת משמעת המצטמצמת באי-דיווח גרידא, אלא כבעל מרות שלא הרים את הנטל לסתור את חזקת הניצול, כלפי המערערת שהייתה נתונה למרותו, ולו בעקיפין.

במצב דברים זה, אין לקבוע כי כל שלקה בו המשיב הוא הפרת משמעת על שלא דיווח לממונים עליו אודות יחסיו עם המערערת, או הפרת חובת אמון כלפי

³¹עניין אברהם בן חיים.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

המעביד, או התנהלות פסולה מש"לא עמד בנורמות ההתנהגות המצופות מעובד במעמדו". נהפוך הוא. עבירת משמעת הינה בבחינת תמרור אזהרה מפני היקלעות למצב של הטרדה מינית. המשיב כבעל מרות, לא שעה לתמרור האזהרה, ולא נמנע מלכתחילה מלעצור בעד קיום יחסים עם המערערת, ומשכך, הקים על עצמו את העוולה של הטרדה מינית כלפי המערערת.

8. **כללם של דברים**, נחה דעתי כי דין הערעור להתקבל באופן שייקבע כי המשיב ביצע עוולה של הטרדה מינית כלפי המערערת, ועל כן חייב הוא לפצותה בסכום כולל של 35,000 ש"ח ההולם את נסיבות המקרה בכללותו.

נציג העובדים מר שלום חבשוש

לאחר שקראתי בעיון את חוות דעתם של חבריי למותב, סבור אף אני כי על בעל מרות במקום עבודה מוטלת אחריות מוגברת להישמר ולהימנע ממערכת יחסים המבוססת על יחסי מין עם עובדת הכפופה למרותו במקום העבודה. על ממונה ליקח בחשבון, כי מערכת יחסים שכזו תיתפס כנורמה בלתי ראויה, העולה עד כדי הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות בעבודה. כך גם עולה, לטעמי, מרוח החוק למניעת הטרדה מינית.

אשר לנסיבות העניין שבפנינו, סבור אני כדעתו של הנשיא אדלר, כי יש מחובתו של ממונה לבצע מעשים אקטיביים להפריך את חזקת ניצול יחסי המרות, ובהם **חובת הדיווח לממונים ופעולות לביטול יחסי המרות**.

לסיכום, מצטרף אני לדעתם של כל חברי המותב, כי דין הערעור להתקבל באופן שייקבע כי כלפי המערערת בוצעה הטרדה מינית, וכי זכאית היא לפיצוי מכח החוק.

נציג המעבידים מר אבי ברק

קראתי בעיון את חוות דעתם המפורטת והמנומקת של חבריי למותב. חזרתי ועיינתי בפסק הדין קמא ובחנתי את העובדות שנקבעו בו. לצורך קבלת החלטה אין לנו, לטעמי, צורך להכריע אם יש מקום להתערב בקביעות העובדתיות שנקבעו בפסק הדין קמא אלא במסקנות העולות מהן.

בבית הדין הארצי לעבודה

עע 274/06

כשלעצמי, אינני רואה סיבה שלא לקבל את קביעותיו העובדתיות הנחרצות של בית הדין קמא ששמע את הצדדים והתרשם מהם ומהעדים שהעידו בפניו. גם אם טעה בית הדין במסקנותיו לגבי השאלה על מי חל נטל ההוכחה, אין צורך להתערב בעובדות שקבע.

כל חברי המותב הגיעו למסקנה כי הכלל הוא שקיימת "חזקה" שקיום קשר אינטימי ובודאי קשר המתבסס על יחסי מין מזדמנים, גם אם לאורך זמן, בין ממונה ישיר או עקיף לבין כפיפה הסרה למרותו, נעשה תוך ניצול יחסי מרות כמשמעותם בחוק למניעת הטרדה מינית.

אני מצטרף למסקנה כי למרות העובדות שנקבעו בפסק הדין קמא, המשיב לא עמד בנטל להפריך את חזקת ניצול יחסי המרות. גם טענת הפיתוי לא תעמוד לו כפי שהוסבר בהרחבה בחוות הדעת של חברי ולכן אני מסכים ומצטרף לתוצאה אליה הגיעו שאר חברי המותב.

אני מסכים לקביעתה של השופטת וירט ליבנה, המקובלת על דעתה של השופטת ארד, כי הנורמה הראויה אותה עלינו להנחיל למעבידים ולממונים מטעמם היא: כי כאשר מדובר במערכת יחסים המתמצית בקיום יחסי מין מזדמנים במקום העבודה, מוטלת האחריות על כתפי בעל המרות, גם אם יוכח כי הכפיפה היא שפיתתה אותו בצורה זו או אחרת. על הממונה מוטלת אחריות מוגברת להישמר ולהימנע ממגע בעל אופי מיני עם הכפוף לו במקום העבודה ועליו לקחת בחשבון כי מערכת יחסים כזו תיתפס כנורמה בלתי ראויה, העולה עד כדי הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות בעבודה.

חילוקי הדעות בין חברי הינם בשאלה: באלו נסיבות יכול ממונה להפריך את חזקת ניצול יחסי המרות, נסיבות, שלדעת כל חברי המותב, המשיב לא עמד בהן.

השופטת וירט ליבנה סבורה, ומסכימה עמה השופטת ארד, כי אם יכול היה הממונה להעיד על סממנים אמיתיים המעידים על רצון הדדי לפתוח מערכת יחסים של "עניין אמיתי ורצון מוסכם של שניים" שאיננה מבוססת על מין בלבד – או אז תופרך הטענה בדבר ניצול יחסי מרות והיא מסכימה כי במקרה המאוחר יותר בו קיים המשיב קשר אמיתי עם א.ב. ואף דיווח עליו לממונים, קשר כזה שלא היה מוגבל רק למסגרת העבודה וליחסי מין בלבד, היה עומד בתנאי הפרכת החזקה.

הנשיא סובר כי על מנת להפריך את חזקת ניצול יחסי המרות, אין צורך לבחון אם מדובר "ברומן אמיתי" או במערכת יחסי מין מזדמנים בלבד. בנוסף להוכחת העדר ניצול של יחסי המרות במערכת היחסים, על הממונה לעשות גם פעולות מעשיות כבר בתחילת מערכת היחסים המתפתחת, לדווח על הקשר ולפעול באופן אקטיבי לביטול יחסי המרות.

אני סבור כי על מנת להפריך את החזקה יש לבחון את מכלול הנסיבות, כולל, בין השאר, לבחון את מערכת היחסים אך לשים את הדגש על האמצעים שמציע הנשיא הכוללים חובת דיווח לממונים ופעילות אקטיבית לביטול יחסי המרות. בחינה זו תואמת יותר את המציאות השוררת במקומות העבודה, ישימה יותר וקלה יותר לבדיקה.

סוף דבר – על דעת כלל חברי המותב, הערעור מתקבל, באופן שייקבע שהמשיב הפר את החוק למניעת הטרדה מינית, תוך שניצל את יחסי המרות כלפי המערערת.

המשיב ישלם למערערת פיצוי בגין הטרדה מינית בסך 35,000 ש"ח נכון להיום, בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית, עד לתשלום בפועל.

כמו כן, יבוטלו ההוצאות שנפסקו לחובתה של המערערת בבית הדין האזורי, והמשיב יישא בשכר טרחת עו"ד של המערערת בערעור זה בסך 5,000 ש"ח בצירוף מע"מ, שישולמו בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן סכום זה יישא ריבית והצמדה כחוק עד למועד תשלומו בפועל.

ניתן היום י"ט אדר ב, תשס"ח (26 מרץ, 2008) בירושלים ויישלח לצדדים.

השופטת ורדה וירט-ליבנה

השופטת נילי ארד

הנשיא סטיב אדלר

נציג מעבידים מר אבי ברק

נציג עובדים מר שלום חבשוש