



סקס בעבודה, ישראל 2018: מאבק סמכויות, אוטונומיה מינית, פוריטניות, רגולציה, והפרת אמונים*

אורית קמיר**

א. מבוא; ב. מערכה ראשונה: 1998 – התנהגויות אסורות וסמכויות בתי הדין לעבודה על פי החוק למניעת הטרדה מינית; ג. מערכה שנייה: 2008 – בית הדין הארצי נוטל סמכות שיפוט על סקס ביחסי מרות בעבודה; ד. מערכה שלישית: 2014 – בית המשפט העליון מגביל את סמכות בתי הדין לעבודה על פי חוק; ה. מערכה רביעית: 2017 – בית הדין הארצי דוחה את פסיקת בית המשפט העליון ועומד על סמכותו הבלתי-מוגבלת לדון בסקס בעבודה; ו. מערכה חמישית: 2018 – בית המשפט העליון שב ומגביל את סמכות בתי הדין לעבודה בהתאם לכלל "הטפל הולך אחרי העיקר"; ז. סיכום מאבקו של בית הדין הארצי לעבודה ונזקיו; ח. מה מניע את בית הדין הארצי לעבודה: תשוקה לסמכות, שמירה על האוטונומיה המינית או מניעת שחיתות במקום העבודה?; ט. "הטפל הולך אחרי העיקר": פגיעות מיניות מסכנות את כבוד האדם יותר מאשר "מנהל תקין" בעבודה, ופוריטניזציה היא שלילית; 1. סתירה לעמדתו הערכית המוצהרת של החוק; 2. "מנהל תקין" בעבודה אינו עילת תביעה אישית; 3. בעילה אסורה בהסכמה – מקור נורמטיבי רעוע; 4. בעייתיות ערכית; י. סקס ביחסי מרות בעבודה כהפרת אמונים.

א. מבוא

ביום 29 במאי 2018, דחתה נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות בקשה לדיון נוסף בתיק דנ"א 1918/18. החלטתה הקצרה והלקונית חתמה סבב נוסף במאבק בן עשר השנים

* בעקבות ע"א 3347/16 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 21.2.2018) (להלן: עניין פלונית 2018); דנ"א 1918/18 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 29.5.2018); ת"פ 31283-10-13 המחלקה לחקירות שוטרים נ' שחם (פורסם בנבו, 24.4.2018) (להלן: עניין שחם); רע"פ 10002/17 מדינת ישראל נ' מור (פורסם בנבו, 18.7.2018) (להלן: עניין מור).

** ד"ר אורית קמיר היא משפטנית אקדמית העוסקת במשפט פמיניסטי ובכבוד האדם; יו"ר הנהלת המרכז הישראלי לכבוד האדם. המאמר מוקדש למיה צחור, עורכת דין לוחמת צדק ואמת שאינה נרתעת ממאבקים ומחיריהם. תודה לרבקה אלישע על הערות מועילות.



בין בית הדין הארצי לעבודה מצד אחד לבין בית המשפט העליון מהצד האחר. המאבק בין בית הדין לבית המשפט כורך יחדיו היבט מהותי והיבט של סמכות. סעיף 3(א) לחוק למניעת הטרדה מינית¹ מגדיר שש התנהגויות כהטרדות מיניות אסורות. סעיף 10 לחוק מעניק לבית הדין לעבודה סמכות ייחודית לדון בהטרדות מיניות שהתרחשו במקום עבודה, כשכל הצדדים לתביעה הם עובדים או מעסיקים באותו מקום עבודה. מאז שנת 2008 מרחיב בית הדין הארצי לעבודה שוב ושוב את תחולת החוק, וקובע שהוא אוסר גם התנהגויות שאינן מנויות בו, לרבות אינוס, מעשה סדום, בעילה אסורה בהסכמה ורומנים בהסכמה חופשית במסגרת יחסי מרות בעבודה. כיוון שכך, בית הדין עומד על כך שסמכותו מכוח החוק למניעת הטרדה מינית חלה על כל סוגי הקשרים האינטימיים המתרחשים במקומות עבודה בין עובדים או מעבידים. בית המשפט העליון, לעומת זאת, שב וקובע שרשימת ההטרדות המיניות האסורות בחוק היא סגורה, ולכן לבית הדין לעבודה סמכות לדון רק בשש ההתנהגויות הללו; שאר סוגי המגעיים האינטימיים אינם בסמכותו. משמעות הדבר היא שרומנים בהסכמה חופשית במקום העבודה, שאין בהם ניצול לרעה של מרות, אינם אסורים בחוק ואין שום בית משפט שרשאי לדון בהם. בעילה אסורה בהסכמה ואינוס אסורים בחוק העונשין², והסמכות לדון בהם היא של בתי המשפט (ולא של בתי הדין).

קשה להעריך כיצד יגיב בית הדין הארצי להכרעה האחרונה שיצאה מתחת ידיה של הנשיאה, או איך תגיב זו אם בית הדין הארצי יעמוד במריו. אך חשוב מאוד שהציבור בכלל, ומשפטניו בפרט, ייתנו על כך את הדעת.

במקביל, מסע הניעור הנורמטיבי של צמרת המשטרה שהוביל המפכ"ל יוחנן דנינו, הביא להעמדה לדין של שני ניצבים (ניסים מור וניסים שחם) בעבירה של הפרת אמונים. על פי הקונסטרוקציה המשפטית שגיבשה המחלקה לחקירות שוטרים (מח"ש) בתיקים אלה, התנהגות סדרתית של ניצבים הכורכת טיפול בענייניהן של שוטרות וקצינות עם פניות והצעות מיניות, מהווה השחתה של שירות הציבור ולכן עבירה של הפרת אמונים. בסוף אפריל 2018 זיכה שופט בית משפט השלום בני שגיא את ניצב ניסו שחם מהאישום שהוגש נגדו בעבירה של הפרת אמונים, ודחה את הקונסטרוקציה של מח"ש. במחצית יולי קיבל בית המשפט העליון את הקונסטרוקציה הזו ואת הרשעתו בה של ניצב ניסים מור, ופתח בכך את הדלת לערער על זיכויו של ניסו שחם. סוגיה זו, של הבניית ניצול מרות בשירות כהפרת אמונים, משיקה לסוגיה עליה נסוב המאבק בין בית המשפט העליון לבית הדין הארצי לעבודה, בנוגע לסקס במסגרת יחסי מרות בעבודה. שתי הסוגיות נוגעות בתיחום המותר והאסור בהקשרים אלה, ובקביעת הרציונל של תיחום זה.

בחלקים שונים של העולם נושבת בשנת 2018 רוח #MeToo, ההתעוררות הנשית העממית נגד הטרדות והצקות מיניות, ובמיוחד אלו המתבצעות על ידי בכירים המנצלים את סמכויותיהם במסגרת מקום העבודה. מטרת הקמפיין לתת קול לנפגעות, לפרוץ את

¹ חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988 (להלן "חוק למניעת הטרדה מינית" או "החוק").

² חוק העונשין, התשל"ז-1977.



קשר השתיקה והבושה, ולמקד תשומת לב בתופעה הסקסיסטית, בנוקיה, במחולליה ובצורך למגרה. באותה עת בישראל מלאו עשרים אביבים לחוק למניעת הטרדה מינית, שנועד כבר בשנת 1998 לקדם את כל המטרות הללו. מקץ עשרים שנה, מערכות הדין והמשפט ומי שמנתחים אותן, עסוקים בחידוד סוגיות חשובות והרות גורל לתחום זה. מאבקים, הכרעות ופיתוחים תיאורטיים אלה הם בעלי השפעה מרחיקת לכת על הטיפול באינטראקציות מיניות בעבודה.

אולם, הציבור והתקשורת מתעניינים יותר בפרסומים על אודות הטרדות, בעיקר של ידוענים, שנחשפות בארץ ובעולם במסגרת קמפיין #MeToo. הדיונים המשפטיים והאקדמיים בסוגיות מורכבות מוכרים רק ליודעי ח"ן בודדים, ונותרים ספונים בכתובה משפטית מקצועית שאינה מקבלת פרסום או הר ציבורי. זוהי, בעיניי, תקלה חמורה: על הציבור הרחב, ובתוכו ציבור המשפטניות והמשפטנים, להיות ער ומעורב הרבה יותר, וליטול חלק פעיל בפיתוח הדוקטרינה המתהווה. מטרת בהארות פסיקה זו להנגיש מקצת מהסוגיות בתחום ההטרדה המינית בעבודה שנידונות ומוכרעות בעת האחרונה בישראל. זאת כדי להקל על משפטניות, משפטנים ועל הציבור הרחב ליטול חלק פעיל בשיח זה ובהכרעות בעלות השלכות ערכיות הנוגעות לכל אחת ואחד.

לאחר הצגת פסקי הדין המכוננים את מאבק הסמכות של בית הדין הארצי לעבודה, אציע שלוש פרשנויות אפשריות: שבית הדין הארצי נאבק להרחבת סמכותה של המערכת שבראשה הוא עומד; שהוא מקדם עמדה פוריטנית השוללת סקס בעבודה; שהוא מעררב באופן לא מודע בין התייחסות לסקס במסגרת יחסי מרות בעבודה כמעורר סוגיות של פגיעה מינית, לבין התייחסות אליו כהשחתת "המנהל התקיין" של מקום העבודה. גישה זו מתבססת על ניתוחה החדש של גליה שניבויים את האיסור הפלילי בנוגע למין ביחסי מרות בעבודה, והבחנתה בין מה שהיא מכנה הגנה על אוטונומיה לאסדרה של סמכות.³ אסיים באזכור הבניה אפשרית נוספת של יחסי מין במסגרת מרות בעבודה: כהפרת אמונים. הבניה זו הוצעה, כאמור, על ידי מח"ש כתביעה נגד ניצב ניסו שחם, נדחתה על ידי שופט בית משפט השלום בני שגיא, אך אומצה על ידי בית המשפט העליון בעניינו

³ גליה שניבויים "האיסור הפלילי על מין ביחסי מרות בעבודה: בין הגנה על אוטונומיה לאסדרה של סמכות" משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל – כשלים ואתגרים 813 (אלון הראל עורך, 2017).



של ניצב ניסים מור. אטען שזוהי הבניה ראויה ומועילה במקרים בהם לא ניתן או לא ראוי להשתמש בעבירות המין.

ב. מערכה ראשונה: 1998 – התנהגויות אסורות וסמכויות בתי הדין לעבודה על פי החוק למניעת הטרדה מינית

סעיף 3 לחוק למניעת הטרדה מינית קובע, שרק שישה סוגים של התנהגויות יכולים להיחשב בישראל כהטרדה מינית אסורה.⁴ רשימה סגורה זו של התנהגויות אסורות נועדה להבהיר לציבור באופן המפורש והמדויק ביותר, את גבולותיה של הנורמה החקוקה. כך ראוי בחקיקה פלילית. במקביל, כיוון שהחוק מחיל על אותן התנהגויות עצמן גם את החוק האזרחי, את דין העבודה ואת הדין המשמעתי, הרשימה הסגורה נועדה להבטיח אחידות בהתייחסות להטרדה מינית בין כל ענפי המשפט החלים עליה. התנהגויות מיניות אחרות יכולות להיות פוגעניות, אך אינן מוגדרות בחוק כמטרדות מינית.

הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי, שהכינה את החוק, נתנה את דעתה לשאלה אילו התנהגויות יוגדרו כהטרדה מינית ואילו לא. היא החליטה להגדיר מחדש שתי התנהגויות שכבר היו אסורות בחוק העונשין ("סחיטה מינית באיומים" ו"מעשה מגונה") גם כהטרדה מינית. כיוון שההתנהגויות כבר היו אסורות בחוק העונשין, ומוכרות בשמותיהן הוותיקים, החוק למניעת הטרדה מינית הותיר אותן על כנן ורק הפנה אליהן, הגדירן כהטרדות מיניות, והחיל עליהן את החוק האזרחי, דין העבודה והדין המשמעתי. ועדת הכנסת החליטה לנהוג באופן שונה לגבי עבירות המין החמורות יותר, שכולן כוללות חדירה לתוך גופו של הקורבן, והן מכונות בחוק העונשין "אינוס", "מעשה סדום" ו"בעילה אסורה בהסכמה". זאת, כדי להותיר עבירות חדירה אלה בבחינת קטגוריה חמורה, עצמאית, שאינה נטמעת אל תוך המושג החדש של הטרדה מינית. לצידן, ובמובחן מהן, החוק למניעת הטרדה מינית יצר קטגוריה קלה יותר בחומרתה, של עבירות מין שאינן כוללות חדירה לגוף הקורבן.

יחסים בהסכמה חופשית לא הוכפפו בשום צורה לחוק למניעת הטרדה מינית. ככלל מדינה חופשית, יחסים כאלה מותרים בישראל ושייכים לתחום הפרט, ושום חוק אינו חל ואינו צריך לחול עליהם.

סעיף 10 לחוק למניעת הטרדה מינית קובע את סמכויות בתי הדין לעבודה בכל הקשור להטרדה מינית: הם נהנים מסמכות ייחודית לדון בהליכים אזרחיים המתייחסים להטרדה מינית (או להתנכלות בגינה) שאירעה במסגרת יחסי העבודה בין עובדים או בין מעסיק לעובד/ת. עוד הם מוסמכים לדון, באופן ייחודי, בהליכים המתייחסים לאחריותו

⁴ ההתנהגויות האסורות הן סחיטה מינית באיומים; מעשים מגונים כהגדרתם בחוק העונשין; הצעות מיניות חוזרות ונשנות למי שהראה שאינו רוצה בהן, או תוך ניצול יחסי מרות; התייחסויות חוזרות ונשנות למיניותו של אדם שהראה שאינו רוצה בהן, או תוך ניצול יחסי מרות; ביזוי והשפלה של אדם ביחס למינו, מיניותו או נטייתו המינית; פרסום תמונה של אדם שעלולה לבזותו מינית ללא הסכמתו.



של מעביד להטרדה מינית שהתרחשה בין עובדיו במסגרת יחסי עבודה. מובן שמשמעותה של "הטרדה מינית" בהקשר זה, היא המשמעות הקבועה בחוק. סמכות בתי הדין לעבודה היא, אם כן, ייחודית בנוגע לתביעות אזרחיות שעניינן שישנה סוגי ההתנהגות המוגדרים בחוק כהטרדות מיניות, כאשר שני הצדדים להטרדה עובדים אצל אותו מעביד, והנתבע הוא המטריד או המעביד. בתביעות במקרים כאלה אין סמכות לשום בית משפט אחר זולת בית הדין לעבודה; בכל תביעה אחרת אין לבתי הדין לעבודה כל סמכות.

ג. מערכה שנייה: 2008 – בית הדין הארצי נוטל סמכות שיפוט על סקס ביחסי מרות בעבודה⁵

עשור לאחר חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, פסק בית הדין הארצי לעבודה שכל תביעה שעניינה סקס במסגרת יחסי מרות בעבודה היא בסמכות השיפוט של בתי הדין לעבודה. הלכה זו נפסקה בעניין פלונית 2008. הדיון נסוב על מערכת יחסים בת כשמונה חודשים, שהתפתחה בין העובדת התובעת ובין עובד בכיר ממנה באותו מקום עבודה, הוא המשיב. מערכת היחסים התקיימה בהיות שניהם נשואים (כל אחד לאדם אחר), והסתכמה ביחסי מין אקראיים בשעות העבודה בחדר הביטחון שבמקום העבודה. העובדת יזמה את הקשר עם הבכיר, רצתה בו, וקיוותה שיעמיק. העובדת סבלה מדיכאון שטופל בתרופות, וכשהעובד הבכיר סיים את הקשר המיני עמה, וכשלאחר פירוק נישואיו עבר לגור עם אישה אחרת, היא הגיבה קשה, נפגעה מאוד ותבעה ממנו פיצויים בגין הטרדה מינית.

השופטת ורדה וירט לבנה, שכתבה את פסק הדין, קבעה שכיוון שבין התובעת-המעוררת והמשיב שררו יחסי מרות בעבודה, חזקה שהנתבע ניצל את מרותו ושקשר המיני ביניהם לא היה בהסכמתה החופשית של התובעת. זאת אף שהתובעת יזמה את הקשר, הסכימה לו ואף רצתה בו. לכן, הקשר המיני שהתקיים לכאורה בהסכמת שני העובדים הוא, לשיטתה של וירט לבנה, הטרדה מינית אסורה על פי הוראות סעיפים 3(א)(2), 3(א)(3) ו-3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית.⁶ השופטת נילי ארד הצטרפה לדעתה של וירט לבנה, והן השיתו על המשיב פיצויים בסך 35,000 ש"ח בגין הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות.

השופטות וירט לבנה וארד לא בחנו כלל אם התקיימו ההתנהגויות האסורות בסעיפים 3(א)(3) ו-3(א)(4) לחוק למניעת הטרדה מינית, וההתייחסות לסעיף 3(א)(2) הייתה

⁵ ע"ע (ארצי) 274/06 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 26.3.2008) (להלן: עניין פלונית 2008).
⁶ סעיפים קטנים אלה מגדירים כהטרדה מינית מה שחוק העונשין מגדיר כ"מעשה מגונה" (כלומר נגיעה מינית באדם אחר בלא הסכמתו), הצעות מיניות חוזרות ונשנות למי שהראה שאינו מעוניין בכך – או שלא הראה זאת משום שהמטריד ניצל כלפיו יחסי מרות, והתייחסויות חוזרות ונשנות למינותו של מי שהראה שאינו מעוניין בכך – או שלא הראה זאת משום שהמטריד ניצל כלפיו יחסי מרות.



שטחית. הן קבעו שמקום שבו התקיים סקס בעבודה בין עובדת לעובד בכיר ממנה – התרחשה הטרדה מינית אסורה על פי הוראות סעיפים 3(א)(2), 3(א)(3) ו-3(א)(4) לחוק. קביעה זו נעשתה אף שסעיפים קטנים אלה אינם מגדירים סקס בהסכמה במקום עבודה כהטרדה מינית, ומגדירים בבירור התנהגויות שלא התקיימו במקרה הנדון.

למעשה, באופן רק חצי מפורש, השופטות קבעו שהקשר המיני שהתקיים בין העובדים כונן מה שמוגדר בסעיף 346(ב) לחוק העונשין בעילה אסורה בהסכמה, ושאף שקטגוריה זו אינה מנויה בסעיף 3(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, יש ללכוד אותה ברשתם של סעיפים קטנים 3(א)(2)-(5) לו.⁷

נשיא בית הדין לעבודה, השופט סטיב אדלר, הגיע לאותה תוצאה, אך נימקה מעט אחרת. לשיטתו, כיוון שהעובד הבכיר קיים סקס עם עובדת זוטרה ממנו, ולא עשה דבר כדי להפסיק את יחסי המרות ביניהם, הוא ביצע בה הטרדה מינית אף שמעשיו אינם תואמים אף אחת מן ההתנהגויות האסורות בחוק.⁸ הנשיא אדלר מכיר בכך שההתנהגות הנדונה אינה נלכדת בהגדרת החוק; הוא אומר זאת במפורש ובגלוי; עם זאת הוא מחליט להחיל עליה את החוק בכל זאת.

על פי הכרעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי לעבודה, שאומצו בבית הדין הארצי, מה שהתרחש בין העובדת לבין העובד הבכיר היה סקס בהסכמה במקום העבודה. על פי לשונו המפורשת והברורה, החוק למניעת הטרדה מינית אינו חל על נושא זה. אם נניח שבשל יחסי המרות בין העובדים, הסקס לא היה בהסכמה חופשית, אזי על פי לשונו של סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין התקיימו יסודותיה של עבירת האינוס, ולפי לשונו של סעיף 346(ב) לחוק זה התקיימו יסודותיה של עבירת בעילה אסורה בהסכמה. גם על נושאים אלה לא חל החוק למניעת הטרדה מינית: הרשימה הסגורה של התנהגויות שיכולות להוות הטרדה מינית אסורה אינה כוללת אף לא אחת מהתנהגויות אלה. כדי לתבוע פיצויים בגין עבירות הנופלות בגדר סעיפים אלה יש לפנות לבית משפט השלום או המחוזי על פי גובה הפיצוי הנדרש.

למרות מצב משפטי ברור זה, שלושת שופטי בית הדין הארצי לעבודה קבעו כי הם מוסמכים לדון בתביעה, ואף לפסוק לעובדת פיצויים. לשיטתם, סקס בין עובדים המצויים ביחסי מרות בעבודה מקנה לבתי הדין לעבודה סמכות לדון בתביעה, ולפסוק פיצוי בגין הטרדה מינית. בית הדין מוסמך, לדעתם, לבחון את הקשר המיני ולהכריע אם התרחש בהסכמה חופשית, ואז הוא לגיטימי, או שהתרחש מתוך (ניצול) מרות, ואז הוא פסול ואסור. השופטים לא התייחסו לסוגיה אם סמכות בתי הדין לעבודה היא ייחודית, והתעלמו מסעיף 10 לחוק.

פסק דין זה יצר תהודה. כותבת שורות אלה הגדירה אותו כחורג מסמכות ובטל,⁹ אך

⁷ ראו בעיקר סעיפים 70 ו-76 לפסק הדין בעניין פלונית 2008.

⁸ דברי הנשיא כה בוטים ומפורשים, שראוי לקרוא אותם במקור. ראו נספח 1 בסוף הארה זו.

⁹ ראו, למשל: "בעייתי במיוחד הוא פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין פלונית ואלמוני, ע"ע (ארצי) 274/06. בית הדין הארצי לעבודה קבע בהחלטתו בתיק זה פה אחד



ככלל, מקומות עבודה שלא רצו להסתכן בתשלום פיצויים בסך 35,000 ש"ח, הדריכו את עובדיהם שכל סקס בין עובדים ששוררים ביניהם יחסי מרות הוא הטרדה מינית אסורה ועילת תביעה בבית הדין לעבודה. גישה זו הפכה למובנת מאליה בהדרכות למניעת הטרדה מינית בארגונים גדולים רבים במשק. הליכים משמעותיים של מקומות עבודה אימצו אף הם את הלכת פלונית 2008. מאז שנת 2008, עובדים שקיימו רומן בהסכמה במסגרת יחסי מרות נשפטים על בסיסה בהליכי משמעת פנימיים, ויש שהם מורשעים בהטרדה מינית ואף מפוטרם ממקומות עבודתם.

בהלכת פלונית אחרת משנת 2010, דן הנשיא (בדימוס) אדלר בהרחבה בסוגיה זו, אימץ את הלכת פלונית 2008 ואף הרחיב אותה. הוא קבע שטעה המחוקק כאשר לא הכליל עבירות מין חמורות בהגדרת הטרדה מינית, ולכן בית הדין הארצי לעבודה מתקן את טעותו של הריבון ומוסיף התנהגויות אלה לרשימה הסגורה שבחוק למניעת הטרדה מינית.¹⁰

שיחסי מין בין ממונה לכפיפתו במסגרת יחסי עבודה הם הטרדה מינית אסורה גם אם הכפיפה הסכמה ליחסי המין ואף אם יזמה אותם. קביעה זו אינה מעוגנת בלשון החוק, ברוחו או בכונת המחוקק. מכיוון שהוא סותר הוראות ברורות של חקיקה ראשית, חלק זה של פסק הדין חורג מסמכות, בטל, ובוודאי שאינו יכול להוות תקדים. אורית קמיר זה מטריד אותי: לחיות עם החוק למניעת הטרדה מינית 210 (2009). כתבתי ואמרת את הדברים במקומות נוספים. בית הדין הארצי לעבודה התייחס אליהם, ודחה אותם ללא הנמקה.

¹⁰ "הייתכן כי הצעות או התייחסויות בעלות אופי מיני לעובדת, או מעשים העולים כדי 'מעשים מגונים', יכולים להיחשב כ'הטרדה מינית' ואילו מקרה של 'אונס' או 'מעשה סדום' לא ייחשבו כ'הטרדה מינית'? [...] אין ספק כי אינוס מהווה הטרדה מינית במובנה המהותי, אולם השאלה העומדת לפנינו היא, האם אינוס מהווה 'הטרדה מינית' כמשמעו בחוק למניעת הטרדה מינית? לדידי, למרות שהמונחים 'אינוס' ו'מעשה סדום' אינם מופיעים במפורש בסעיף 3 לחוק למניעת הטרדה מינית, ניתן ואף ראוי להגדירם כהטרדה מינית לפי החוק למניעת הטרדה מינית. גם אם נכונה הטענה, כי המחוקק לא התכוון להגדיר את המעשים הללו כ'הטרדה מינית', עלינו לפרש את החוק לפי תכליתו. אין זה סביר, כי החוק קובע במישור האזרחי פיצוי, לרבות פיצוי בעל מרכיב עונשי, עבור מעשים ברמת חומרה קלה יחסית ולא עבור מעשים חמורים יותר, שהם מבחינה מהותית, לכל הדעות, מהווים בפועל הטרדה מינית. יתרה מזו, תכלית החוק היא, למנוע מעשי הטרדה מינית מכל רמות החומרה, לרבות אינוס ומעשה סדום במקום העבודה. הגדרת המעשים החמורים הללו כעוולה אזרחית עם אפשרות קבלת פיצוי כספי, יש בו כדי לשמש כלי נוסף להרתעת עובד מלהטריד מינית עובדת אחרת במקום העבודה. כמו כן, מתן נתיב נוסף להגשת תביעה, הנתיב הקבוע בחוק למניעת הטרדה מינית, מעניק לעובדת דרך נוספת ויעילה לזכות בפיצוי, ולו חלקי, על הסבל וההשפלה אותו חוותה במקום עבודתה, ולעיתים נתיב זה יהווה את הדרך המעשית היחידה הפתוחה בפניה. ועוד, אין בהגדרת אינוס ומעשה סדום כעוולות אזרחיות מכוח החוק למניעת הטרדה מינית, כדי למנוע הליכים פליליים מכוח חוק העונשין כנגד המבצעים אותם. זאת, באשר אין מניעה לנהל הליכים משפטיים נגד מי שמואשם באינוס במקום העבודה בנתיב האזרחי, לצד ובמקביל לנתיב הפלילי. זאת ועוד, הוצאת מעשה סדום ואינוס מהגדרת 'הטרדה מינית' שבחוק, עלולה להוביל לפגיעה דווקא בנשים החלשות יותר הנופלות קורבן למעשי הטרדה מינית, ואינן מוצאות את הכוח הנפשי הנדרש להתלונן בשלב התחלתי של הערות מילוליות או מעשים מגונים. לעיתים, אותן נשים, דווקא בשל חששן להתלונן בשלב מוקדם של מסכת ההטרדה המינית, נופלות קורבן בהמשך למעשים חמורים יותר, כגון מעשי



דוקטרינה זו אושרה שוב בפסק הדין בעניין פלונית 2012.¹¹ למיטב ידיעתי והבנתי בתי הדין לעבודה צייתו לה ופסקו על פיה.

ד. מערכה שלישית: 2014 – בית המשפט העליון מגביל את סמכות בתי הדין לעבודה על פי חוק

שש שנים וחצי עמד פסק הדין בעניין פלונית 2008 בתוקף, עד שבית המשפט העליון מצא לנכון לבטלו, כבדרך אגב, במשמע, בהלכת פלוני 2014.¹² השופטים אליקים רובינשטיין, אסתר חיות ודפנה ברק-ארז קבעו הלכה שפירושה ביטול הלכת פלונית 2008, אך נזהרו בכבודו של בית הדין הארצי לעבודה ונמנעו ממתחת ביקורת מפורשת על טעותו.

בעניין פלוני 2014 נדרש בית המשפט העליון להכריע אם תביעת פיצויים אזרחית בגין אינוס עובדת על ידי עובד בכיר ממנה במסגרת יחסי עבודה, היא בסמכות בית משפט השלום או בית הדין לעבודה. בערכאה הראשונה, בית משפט השלום, נפסק שהסמכות היא של בית המשפט. בערעור אימץ בית המשפט המחוזי את הלכת פלונית 2008 של בית הדין הארצי לעבודה, ופסק שהסמכות היא של בתי הדין לעבודה. בית המשפט העליון הפך את החלטת המחוזי והשיב על כנה את החלטת בית משפט השלום: הסמכות היא של בתי המשפט ולא של בתי הדין לעבודה.

בפסק דין קצרצר קבע השופט רובינשטיין שהסמכות לדון בעבירות מין חמורות ולפסוק בגינן פיצויים מסורה לבית המשפט האזרחי, גם אם עבירות המין הנדונות התרחשו במסגרת עבודה. הוא מציין כמוכן מאליו: "המחוקק בחר בחירה מודעת להגביל את סמכותם של בתי הדין לעבודה להטרדה מינית כפי שהוגדרה בחוק למניעת הטרדה מינית, והרי יכול היה אילו רצה לילך עוד ככרת דרך ולהכליל גם עבירות מין חמורות יותר, ולא עשה כן. יש טעם בכך, מעבר ללשונו הברורה של החוק, אף בשל התמחותם

סדום ואף אונס. אישה חלשה, עלולה להבליג על מעשי הטרדה מינית מילוליים הנעשים במסגרת העבודה, וזאת מחשש לאבד את פרנסתה, ובהמשך ליפול קרבן למעשי הטרדה מינית קשים יותר. לאור האמור, לדעתי יש להגדיר הן 'מעשה סדום' והן 'אינוס' כמעשים העונים להגדרה של 'הטרדה מינית' כמשמעו בחוק למניעת הטרדה מינית". ראו ע"ע (ארצי) 178-06 פלונית נ' אלמוני, 35 (פורסם בנבו, 4.11.2010).

ע"ע 40496-05-10 פלונית נגד אלמוני (פורסם בנבו, 2.1.2012) (להלן: עניין פלונית 2012).
רע"א 7146/13 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 22.9.2014) (להלן: עניין פלוני 2014).

¹¹

¹²



של בתי המשפט האזרחיים בנוזיקין, נושא שככלל, כאמור, אינו בסמכות של בית הדין לעבודה.¹³ עמדת היועץ המשפטי לממשלה, שתמכה בערעור, הייתה זהה.¹⁴

ה. מערכה רביעית: 2017 – בית הדין הארצי דוחה את פסיקת בית המשפט העליון ועומד על סמכותו הבלתי-מוגבלת לדון בסקס בעבודה

בפברואר 2017, בדונו בעניין פלוני 2017,¹⁵ דחה בית הדין הארצי לעבודה את פסק דינו של בית המשפט העליון, ושב וקבע שלבתי הדין לעבודה הסמכות לדון בהליכים אזרחיים בכל סוגי ההטרדות המיניות בעבודה ובכל דרגת חומרה. זאת, לרבות רומנים בהסכמה מצד אחד ואונס מהצד האחר. לשיטתו, הבחירה אם להגיש את התביעה לבית הדין לעבודה או לבית משפט אזרחי נתונה למוטרד/ת.

נשיא בית הדין הארצי לעבודה, השופט יגאל פליטמן, סקר את פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין פלוני 2014, ואף ציטט ממנו באריכות. לאחר עמידה על כך שפסק דינו של העליון הופך את הלכת פלונית 2008 של בית הדין לעבודה, ואת שורת פסקי הדין שהסתמכו עליה, דחה הנשיא פליטמן את פסק דינו של בית המשפט העליון ודבק בהלכת פלונית 2008.¹⁶

"אשר לדעתנו – במקרה של הטרדה מינית בעבודה בעבירות החמורות של אונס ומעשי סדום, נתונה לעובדת התובעת [...] זכות הבחירה בין הגשת תביעה לבית המשפט האזרחי בתביעת נזיקין, ובין הגשת תביעה לבית הדין לעבודה על פי החוק. הטרדה מינית על פי החוק, כוללת כמוכן 'מעשה מגונה', כמוגדר בחוק העונשין, אך גם את מלוא מדרג החומרה שלאחר מכן, לרבות מעשי סדום ואונס. לכן, אם העובדת בוחרת לפנות בתביעה מכוח החוק לבית הדין לעבודה – על בית הדין לדון באותה תביעה. בכך יש להבחין בין מקרה שלפנינו למקרה של הלכת פלוני של

¹³ שם, בעמ' 3.

¹⁴ שם. "עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי בעבירות מין חמורות נתונה הסמכות לבתי המשפט האזרחיים. זאת בין השאר בשל לשון החוק, הקובעת מפורשות את הנכלל בגדר הטרדה מינית, וזאת בהבחנה מהטרדה מינית בגדרי המשמעת, שאונס עשוי להתפרש כצורה קיצונית שלה. שנית, בשל מומחיותם של בתי המשפט המחוזיים בדיני נזיקין, שלגביהן ככלל אין לבתי הדין סמכות למעט חריגים, וכן סמכותם בעבירות מין פליליות חמורות; ועל כן ניתנה הסמכות לבית הדין לעבודה במשורה, קרי, בעניינים שהם ברף הנמוך יותר של פגיעה מינית – עד מעשה מגונה ולא מעבר לכך".

¹⁵ ע"ע 14-01-22314-01 פלוני נ' אלמונית (פורסם בנבו, 19.2.2017) (להלן: עניין פלוני 2017).

¹⁶ שם, פס' 65.



בית המשפט העליון, שבה התעקשה התובעת לנהל את תביעתה בבית משפט השלום.

את הרחבת סמכותם של בתי הדין לעבודה נימק הנשיא פליטמן בכך שזוהי המדיניות הרצויה. לחיזוק עמדתו הוא מצביע על כך שתתכנה תביעות המכילות גם עילות שעל פי סעיף 10 לחוק למניעת הטרדה מינית הן בסמכות בתי המשפט, וגם עילות שעל פי אותו סעיף הן בסמכות בתי הדין. לשיטתו, לא יעלה על הדעת שתובעת תצטרך לפצל את תביעתה ולנהל שני הליכים בשתי ערכאות, ולכן יש להתעלם מהוראות סעיף 10 לחוק ולפעול על פי המדיניות הראויה. כלומר, יש לאפשר לתובעת להביא את כל עילותיה בבתי הדין לעבודה, ואם תבקש לתבוע דווקא בבית המשפט האזרחי, יש לאפשר לה גם זאת. הנשיא פליטמן התעלם לחלוטין מכך שסעיף 10 לחוק מעניק לבתי הדין לעבודה סמכות ייחודית לגבי הטרדה מינית של עובדים במסגרת עבודה, וקבע, בניגוד למילותיו המפורשות של החוק, שהסמכות לדון בסקס (מכל סוג) בעבודה, נתונה הן לבתי המשפט והן לבתי הדין, כשזכות ההכרעה בין הערכאות נתונה לתובעת.¹⁷

הנשיא פליטמן מוסיף טיעונים נוספים.¹⁸ בין השאר הוא טוען כי בית הדין קנה לעצמו מומחיות גדולה יותר בהטרדה מינית מאשר בית המשפט, ולכן הוא ראוי להיות בעל הסמכות בתחום זה.¹⁹

מעניין לציין שבעניין פלוני 2017 בית הדין הארצי יכול היה לבסס את סמכותו לדון בתיק בדרך המתיישבת היטב עם לשון החוק. התובעת, עובדת סיעודית, תבעה את מעסיקה הישיש בגין עשרות או מאות מעשי אונס, מעשי סדום, מעשים מגונים, איומים סחטניים, הטרדות מיניות ותקיפות מכל סוג. בית הדין יכול היה לייחס את הפיצויים שנפסקו לה למעשים מגונים, סחיטה מינית באיומים וביזוי והשפלה על בסיס מין, שכולם מוגדרים בחוק למניעת הטרדה מינית כהטרדות מיניות. כיוון שכל ההטרדות המיניות התרחשו בין מעביד לעובדת, בית הדין לעבודה נהנה מסמכות ייחודית לדון בהן. יתירה מכך, הנשיא פליטמן ציטט בהרחבה את עמדת המדינה, שהציעה לבית הדין לעבודה

17. שם.

18. שם. למקצת מדבריו, הכתובים בלהט רב, ראו נספח 2 בסוף ההארה זו.

19. "לסיום פרק זה יצוין, כי מבחינה מספרית, לבית הדין לעבודה מוגשות יותר תביעות בעילת הטרדה מינית בעבודה מאשר לבתי המשפט האזרחיים. סיבה אפשרית לכך היא, כי מרבית מעשי ההטרדה המינית מתבצעים במקום העבודה, ולכן בית הדין קנה לו מומחיות לדון בתביעות פיצוי אלו. עוד נוסיף לעניין זה, כי כיום האגרה בגין תביעות הטרדה מינית לפי החוק בבית הדין, נמוכה יותר מהאגרה בבתי המשפט האזרחיים", שם. לטענות אלה יש לומר: 1. אין דרך להשוות כמה תביעות הטרדה מינית מוגשות לבתי הדין לעומת בתי המשפט; 2. השאלה אינה כמה תביעות הטרדה מינית מוגשות, אלא כמה תביעות על אונס מוגשות; 3. כמות התביעות אינה משנה את מילות החוק הקובעות את סמכות בית הדין; 4. גובה האגרה אינו קובע את סמכות בית הדין.



לנקוט בדרך זו כדי לקיים את לשון החוק ולא לחרוג מסמכותו.²⁰ אולם, נשיא בית הדין עמד על סמכותו לשפוט כל סוג של סקס בעבודה, וסירב ללכת בדרך הנכונה שהוצעה לו. השופטות וירט לבנה וגליקסמן הצטרפו לדעתו.

ו. מערכה חמישית: 2018 – בית המשפט העליון שב ומגביל את סמכות בתי הדין לעבודה בהתאם לכלל "הטפל הולך אחרי העיקר"

בעניין פלוני 2018,²¹ נדרש בית המשפט העליון להחליט מיהו בעל הסמכות לדון בתביעה אזרחית של עובדת, הטוענת שעובד אנס אותה והטריד אותה מינית במסגרת יחסי עבודה. המחלוקת התגלעה בשאלה אם יש להפריד את התביעות ולנהל הליכים מקבילים בבית המשפט ובבית הדין, או שמא יש להתייחס לאירועים השונים כאל מכלול אחד, ואם כן – מיהו בעל הסמכות לדון בו.

השופט ניל הנדל פתח באימוץ הלכת פלוני 2014 של השופט רובינשטיין, ובקביעה שלבתי הדין לעבודה סמכות לדון אך ורק בהטרדות מיניות כהגדרתן ברשימה הסגורה המופיעה בחוק, כאשר כל הצדדים להליך הם עובדים במסגרת יחסי עבודה. טענה בדבר כל פגיעה מינית אחרת תידון בבתי המשפט האזרחיים. עם זאת, השופט הנדל קבע שאין

²⁰ "עמדת היועץ המשפטי (להלן – המדינה) התמקדה בשאלת הסמכות העולה מפסיקת העליון בעניין פלוני בלבד, ולא התייחסה לשאר השאלות המשפטיות העולות בנסיבות המקרה. לדידה של המדינה, בהתאם לפסיקת העליון בעניין פלוני, הסמכות לדון בתביעות נזיקין שעילתן אונס נתונה לבית המשפט האזרחי. עם זאת, אין בקביעה זו כדי למעט מסמכותם של בתי הדין לעבודה לדון בתביעות אזרחיות נזיקיות שעילתן הטרדה מינית מכוח החוק. המדינה טענה, כי יישומה של קביעה זו על המקרה הנדון, מובילה למסקנה כי אף שבית הדין קמא קבע כי המערער ביצע במשיבה מעשי אינוס, קביעה אשר על פניה חרגה מסמכותו, הרי שניתן לומר כי מקור הסמכות לחיוב המערער בתשלום פיצוי למשיבה מצוי היה בגדרי החוק, ומשכך לא חרג בית הדין האזורי מסמכותו. המדינה פירטה, כי המשיבה תבעה פיצוי בגין 'הטרדה מינית קשה וחמורה', ובית הדין פסק פיצוי ללא הוכחת נזק בגין מעשי אינוס, מעשים מגונים ומעשי הטרדה ב'תדירות כמעט בלתי נתפסת', וב'מספר העולה באופן ניכר על המספר הנדרש' לצורך פסיקת הפיצוי בשיעור שנתבע. ולכן, מהבחינה המהותית, מסגרת הדיון לא חרגה מדלת אמותיו של החוק, משבנסיבותיו הקשות של המקרה דנן, לא יקשה למצוא שישה מקרים שיענו על הגדת 'הטרדה מינית' לפי החוק. עוד הוסיפה המדינה וטענה, כי אף אם ימצא כי הפיצוי נפסק בגין שישה מעשי אונס, גם אז לדעתה לא חרג בית הדין האזורי מסמכותו, שכן מטבע הדברים, כל מעשה אונס טומן בחובו גם מעשה של הטרדה מינית. המדינה הבהירה, כי לעמדתה, במקרים של מעשים בדרגת חומרה גבוהה, נתונה לעובדת זכות הבחירה בין הגשת תביעה נזיקית לבית המשפט האזרחי ובין הגשת תביעה לבית הדין לעבודה, בגין אותם מעשים, בעילה של הטרדה מינית. לחלופין טענה המדינה, כי אף אם ימצא כי פסיקת בית הדין קמא ניתנה בחוסר סמכות, הרי שתוצאת הדברים אינה חייבת להיות ביטולו של פסק הדין, לאור דוקטרינת הבטלות היחסית, וזאת הן משיקולי צדק והן משיקולים של יעילות הדיון, לאחר שהתקיים דיון מלא בערכאה הדיונית". שם, פס' 46.

²¹ פרשת פלוני 2018, לעיל בהערת הפתיחה.



לפצל תביעה המתייחסת גם למעשי אינוס וגם להטרדות מיניות, כי בעבירות מין יש להתחשב במתלוננת ולא להקשות עליה ולחייבה לתת עדות כפולה בשני הליכים. כיוון שכך, השופט הנדל החיל את הכלל משפטי של "הטפל הולך אחרי העיקר", וקבע שכיוון שעבירת האינוס חמורה יותר מהטרדה מינית – בית המשפט האזרחי הוא בעל הסמכות לדון בתביעה שיש בה גם מעשי אונוס וגם הטרדות מיניות. ובמילותיו:²²

"החוק למניעת הטרדה מינית אינו מחיל עצמו על עבירות מין חמורות. כפי שצוין לעיל, ההגדרה להטרדה מינית מתייחסת לרשימה סגורה של התנהגויות המצויות בקצה התחתון של המעשים המיניים האסורים – הטרדות מילוליות עד מעשים מגונים [...] זאת בהשוואה למעשי אינוס וסדום, המצויים בקצה העליון של הסקאלה מבחינת חומרתם, הערכאה המתאימה לדון בתביעות אזרחיות ביחס למעשים החמורים עשויה להיות בית המשפט המחוזי, על פי הסכום הנתבע [...] בית המשפט האזרחי דן הן בתביעות נזיקיות בגין מעשים מיניים חמורים והן בתביעות בגין הטרדה מינית שאינה במקום העבודה. כללי סמכות אלה מצביעים על ה'עיקר' בתביעת המערערת".

השופט קרא והשופטת וילנר הצטרפו לפסק דינו הארוך והמפורט של השופט הנדל. גם פסק דין זה נמנע מביקורת גלויה על פסיקת בית הדין הארצי לעבודה, אך הביקורת המשתמעת מהדהדת היטב. גם הבחירה בביטוי "הטפל הולך אחרי העיקר", מבהירה בהחלטיות שעבירות המין החמורות הן העיקר והטרדה מינית לעומתן היא הטפל, וסמכות בתי הדין לעבודה היא לעסוק, בהקשר זה, בטפל ולא בעיקר. אין ספק שפסק דינו של השופט הנדל סוטה מלשון סעיף 10 לחוק למניעת הטרדה מינית. אולם, בשונה מפסקי הדין של בית הדין הארצי לעבודה, סטייה זו היא בבחינת תיקון סביר בנקודה שהמחוקק לא נתן עליה את דעתו, ונוצרה מעין לקונה. בשנת 1998 לא נצפו כתבי תביעה שיתייחסו הן להטרדות מיניות והן למעשי אונוס שכולם התרחשו במסגרת יחסי עבודה. אין ספק שפיצול תביעה במצב כזה אכן פוגע בתובעת, וההחלטה לאחד את הדיון בערכאה שהיא בעלת הסמכות בראשי התביעה החמורים יותר – סבירה. אולי אף ראוי להציעה כתיקון לסעיף 10 לחוק. סטייה זו מלשון החוק שונה מאוד מקביעתם החוזרת ונשנית של שופטי בית הדין הארצי לעבודה שלשון החוק אינה מחייבת אותם, והם רשאים לסטות ממנה גם כשהיא מפורשת, ברורה וסדורה. ביום 29.5.2018 סמכה גם נשיאת בית המשפט העליון, השופטת אסתר חיות, ידיה על פסק דינו של השופט הנדל, ושבה ואשררה את פסק דינו של השופט רובינשטיין בהלכת פלוני 2014. היא עשתה זאת כאשר דחתה, בדנ"א 1918/18 את הבקשה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של השופט הנדל. בכך אושררה ההלכה המחייבת כי לבתי הדין לעבודה סמכות ייחודית לדון בתביעות אזרחיות שעניינן הטרדה מינית בעבודה כהגדרתה



בחוק; כי תביעה שעניינה פגיעה מינית שאינה הטרדה מינית, גם אם התרחשה בעולם העבודה, היא אך ורק בסמכותם של בתי המשפט האזרחיים; כי כאשר מסכת עניינים אחת מכילה גם הטרדות מיניות וגם פגיעות מיניות חמורות יותר – הסמכות לדון בה, כמקשה אחת, היא של בתי המשפט האזרחיים ולא של בתי הדין לעבודה, בהתאם לכלל שהטפל הולך אחרי העיקר.

ז. סיכום מאבקו של בית הדין הארצי לעבודה ונזקיו

כפי שפסקי הדין מראים, בית הדין הארצי לעבודה נחוש, מזה עשר שנים, לנכס למערכת שבראשה הוא עומד סמכות לדון בתביעות אזרחיות שעניינן כל אירוע של סקס בעבודה: רומנים בהסכמה במסגרת יחסי מרות מצד אחד, ועבירות מין חמורות מן הצד האחר. זאת, אף שהחוק ובית המשפט העליון מבהירים לו ברורות ומפורשות, שאין לבתי הדין לעבודה סמכות כזו. על פי החוק ופסיקת בית המשפט העליון, סמכותם הייחודית של בתי הדין לעבודה לדון אך ורק בהטרדות מיניות כהגדרתן בחוק, שהתרחשו בין עובדים או מעבידים במקום עבודה משותף. הסמכות הייחודית לדון בתביעות אזרחיות שעניינן עבירות מין חמורות, גם אם התרחשו במקום העבודה בין עובדים, נתונה לבתי המשפט. רומנים בהסכמה במקום העבודה אינם בתחום סמכות שיפוטו הייחודית של שום בית דין או בית משפט, כי אינם אסורים בשום חוק.

נזקיה של הרחבת סמכותו של בית הדין הארצי לעבודה כבדים. אציין את עיקרם:

1. התעלמות בית הדין הארצי לעבודה מהוראות החוק ומפסיקת בית המשפט העליון פוגעת בשלטון החוק, ומשדרת לכל מערכת בתי הדין לעבודה שאין מרות החוק על הדיין;
2. בית הדין הארצי יצר איסור, שאינו קיים בחוק, לקיים רומנים במסגרת יחסי מרות בעבודה. התוצאה היא פוריטניזציה לא נחוצה של עולם העבודה ופגיעה לא מוצדקת בעובדים שנתבעו בגין רומנים כאלה;
3. תביעות בגין עבירות מין חמורות שהתרחשו בעבודה נדונו בבתי דין לעבודה שאינם מומחים בתחום זה;
4. פסקי הדין תרמו לטשטוש הגבולות בין רומן בהסכמה חופשית, הטרדה מינית ואינס. טשטוש גבולות זה מקשה על הפנמה ציבורית רחבה של הנורמות שהחוק למניעת הטרדה מינית נועד לקבוע ולהפיץ.

במקומות אחרים כתבתי כבר, שייתכן שהענקת הסמכות הייחודית לבית הדין לעבודה בטיפול בהטרדות מיניות בין עובדים או מעבידים במקום עבודה אינה מוכיחה את עצמה.²³ זאת, משום שבתי הדין נוטים לפסוק פיצויים נמוכים יותר מבתי המשפט, ואילו ההליכים אינם בהכרח ידידותיים יותר לתובעת. ביטול הסמכות הייחודית יאפשר

²³ ראו, למשל: אורית קמיר זה מטריד אותי: לחיות עם החוק למניעת הטרדה מינית 206–207 (2009).



לעובדות לתבוע בבתי משפט גם בגין הטרדה מינית בעבודה, ולבקש סכומי פיצויים גבוהים יותר. כך תתייטר גם הבעיה של תביעה המתייחסת גם להטרדות מיניות וגם לפגיעות מיניות חמורות יותר.

ח. מה מניע את בית הדין הארצי לעבודה: תשוקה לסמכות, שמירה על האוטונומיה המינית או מניעת שחיתות במקום העבודה?

מה ניצב מאחורי מאבקו הממושך וחסר הפשרות של בית הדין לעבודה בהקשר של סקס בעבודה? במבט ראשון בולטת, כמובן, התשוקה לעוצמה, כלומר להרחבת סמכותה של מערכת בתי הדין לעבודה. אולם, האם זה מאבק על כוח לשם כוח? האם בית הדין הארצי נוהג באופן קולוניאליסטי וקובע את דגלו בטריטוריות נרחבות לשם הדרת-כבודה של המערכת שהוא מנהיג? על סמך הטקסטים והלהט שניכר בהם, אני נוטה לחשוב שבית הדין הארצי מבקש לעצמו כוח כדי לעשות מה שהוא תופס כתיקון עולם. האם תיקון עולם זה מתייחס בעיקר להגנה על האוטונומיה המינית של נשים, להפחתת המיניות בעולם העבודה, או לניקוי עולם העבודה משחיתות, כולל כזו המתבטאת גם במעשים מיניים?

במאמרה העוסק באיסור הפלילי לקיים יחסי מין ביחסי מרות בעבודה,²⁴ גליה שניבוים מזהה בפסיקה הישראלית, לצד גישה מסורתית המתייחסת לעבירות מין כפוגעות באוטונומיה, גם מגמה של התייחסות להתנהגויות מיניות בעולם העבודה כפוגעות ב"מינהל התקין" של עולם זה. לטענתה, גישה זו, המתייחסת לסקס בעבודה כאל סוג של שחיתות, דוחקת את רגלי הגישה הרואה בכל עבירת מין פגיעה אסורה באוטונומיה המינית של קורבנה:²⁵

"לטענתי, הפרקטיקה המשפטית של הפללת מין ביחסי מרות בעבודה מגלמת שתי הבנות אפשריות של האיסור, המקבילות לחלוקה בין עברות ליבה לעברות אסדרתיות. על פי הבנה אחת, מין ביחסי מרות פוגע באוטונומיה המינית של הקרבן ובכך הוא מהווה סוג (חדש) של כפייה מינית, המדומה לאונס; על פי הבנה זו, כאשר היסוד הנסיבתי 'תוך ניצול יחסי מרות' מתקיים, הדבר שקול לאייהסכמת הקרבן ומהווה פגיעה באוטונומיה שלו. על פי פרשנות זו, ההבדל בין עברה של בעילה אסורה בהסכמה לבין עברת האונס הוא כמותי ולא איכותי, שכן שני האיסורים נועדו להגן על האוטונומיה המינית של הקרבן באמצעות איסור על פגיעה מכוונת בה ובאמצעות ענישה גמולית של העבריין. על פי ההבנה האחרת, מין ביחסי מרות עשוי להזיק לכפופים במקום העבודה, לסכן את תחושת

²⁴ שניבוים, ראו לעיל ה"ש 3.
²⁵ שם, בעמ' 835.



הביטחון שלהם ולפגום בתפקוד התקין של מקום העבודה כמרחב של פעילות אנושית, מקצועית וכלכלית. מטרתה של הרגולציה המשפטית היא לקבוע כלל התנהגות שיפחית את הסיכון הכרוך בהתנהגות זו באמצעות ענישה מרתיעה. לטענתי, ההבחנה בין עברות ליבה לעברות אסדרתיות מסייעת להבחין בשתי הפרשנויות האפשריות הללו, ואילו הפרקטיקה הקיימת – אף שהיא מבטאת את שתייהן – אינה מבחינה ביניהן במפורש. כפי שאראה בהמשך לערוב בעייתי זה יש משמעויות נורמטיביות".

שניבוים מראה שהגישה הרגולטורית (אסדרתית) לעבירות מין מוצדקת על ידי עבירת בעילה אסורה בהסכמה, בסעיף (ב) 346 לחוק העונשין. לאחר ניתוח פסקי דין מובילים של בית המשפט העליון הדנים בעבירה זו, שניבוים מציגה בפירוט את הנמקותיהם של שופטי בית הדין הארצי לעבודה וירט לבנה ואדלר בפסק הדין בעניין **פלונית 2008**. שניבוים מצביעה על כך שוירט לבנה מבססת חלק ניכר מפסק דינה על הלכה שנפסקה בעליון (בהקשר של הליכים משמעתיים), הקובעת חזקה של ניצול יחסי מרות בכל מקום שבו התקיים קשר מיני בין אנשים ששוררים ביניהם יחסי מרות. ההתמקדות בעצם קיומם של יחסי מרות והצגתם כעילת האיסור מעידות, לטענת שניבוים, שוירט לבנה השתיתה את הלכת **פלונית 2008** על גישה הרואה ביחסי מין בעבודה מעין שחיתות, הפוגעת ב"מינהל התקין" של מקום העבודה. גישתו של הנשיא אדלר, לטענת שניבוים, מרחיקת לכת עוד יותר בכיוון זה:²⁶

"יתר חוות דעתו של הנשיא אדלר מבטא התרחקות נוספת מהתמקדות באוטונומיה המינית של הכפופה ביחסי הסמכות ובפגיעה בה. כך, הנשיא אדלר הציע לבחון את יסוד הניצול בהטרדה מינית לפי השאלה אם, ובאיזה אופן, פעל בעל הסמכות לביטול של ניגוד העניינים בין המישור המקצועי למישור האישי; וכן האם, ובאיזה אופן, נקט בעל הסמכות גילוי נאות של מצב ניגוד העניינים לממונים עליו. בחוות דעתו של הנשיא אדלר אף מופיע ניסוח של האיסור ככלל גורף למדי, אסדרתי באופיו: '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'. גם כאן

²⁶ שם, בעמ' 841.



רואים איפא כי בית המשפט התייחס לעברה זו כעברה אסדרתית, גם אם לא במפורש.”

שניבוים עומדת על הסכנה הגלומה בכיוון זה לחופש ההתקשרות המיני בין אנשים החולקים מקום עבודה:²⁷

”הסכנה מפני אסדרת-יתר בהקשר זה – במיוחד אם מדובר באסדרה פלילית – רבה מאוד, משום שהחשיבה על אינטראקציות מיניות ככאלה שעשויות להזין לתפקודו התקין של מקום העבודה מאפשרת לכאורה לחשוב על הרחבת האיסורים הקיימים אל מעבר למצבים של עסקה מפורשת בין הצדדים, או על שימוש באצטלה של המשרה (או ב'כריזמה של המשרה') כדי להוביל את הכפופים לשיתוף פעולה מיני עם הממונים עליהם. זאת, משום שפוטנציאל הנזק מתקיים מעצם בו-הזמניות של הקשר המיני והקשר המקצועי, גם אם הקשר המיני קדם לקשר המקצועי (למשל בני זוג שהתקבלו למקום עבודה והם ביחסי כפיפות מקצועיים. מכל מקום, עצם הדיון הזה צריך להתקיים – ומאמר זה מציע שפה שטרם נעשה בה שימוש כדי לנהל אותו. כפי שראינו בעניין פלונית, השופט אדלר כבר נזקק לשיקולים מתחום זה אולם ללא הבחנה ברורה בין הפריזמה של אסדרת סמכות לבין הפריזמה של הגנה על האוטונומיה המינית של הכפופים ביחסי סמכות.”

שניבוים מסכמת וקובעת, שאם בהמשך להלכת פלונית 2008, בתי המשפט ובתי הדין לעבודה הופכים סקס בעבודה לעבירות מין רגולטוריות – מן הראוי להפוך עבירות אלה לעבירות קנס, ולא מאסר: ”הפרקטיקה הנוכחית של שיפוט בעברות מין ביחסי מרות בעבודה, המחילה בהן חזקת ניצול, יוצרת מצב שבו יש איסור אסדרתי באופיו על מין ביחסי מרות בעבודה – הנושא ענישת מאסר משמעותית. מצב דברים זה פוגע בזכויות הנאשם.”²⁸

ניתוחה של שניבוים מציע פרשנות אפשרית להתעקשותו של בית הדין הארצי לעבודה, לנכס למערכת בתי הדין סמכויות רחבות לדון בכל תביעה אזרחית שעניינה סקס במסגרת יחסי עבודה. דבריהם של שופטי בית הדין הארצי לעבודה בפסקי הדין שהצגתי בראש הדברים אכן מתמקדים בסקס, מכל סוג, המתרחש בעבודה במסגרת יחסי מרות. דומה שעיקר עניינם של השופטים הוא במה שהם תופסים כניצול לרעה של כוח בעולם העבודה באמצעים מיניים. הם חשים שזוהי מומחיותם לזהות ניצול מסוג זה, וחובתם להושיע מי שנפלו לו קורבן. על פי הגיונם של שופטי בית הדין הארצי, השאלות אם הייתה או לא הייתה חדירה לגוף, וכמה חופשית הייתה ההסכמה למגעים האינטימיים

²⁷ שם, בעמ' 843.

²⁸ שם, בעמ' 846–847.



חשובות פחות מאשר אם היה מצג של שימוש במעמד במקום העבודה כדי להוציא מעובדים טובות הנאה אישיות, שאינן קשורות ביחסי העבודה.

זוהי גישה לגיטימית וסבירה ובעיני אף רצויה, אך היא שונה מאוד מגישתו של החוק למניעת הטרדה מינית, המחויב דווקא לאוטונומיה המינית כחלק מכבוד האדם, ומתייחס לניצול סמכות בעבודה רק כבדרך אגב, בהוראותיו לגבי שתיים מתוך שש ההתנהגויות האסורות.²⁹ החוק, החל על כל קשר בינאישי, לא רק בעבודה, מושתת על השקפת עולם פמיניסטית המזהה את עצם החלוקה המגדרית בעולם הפטריארכלי כמבנה של סמכות וכוח.³⁰ ניצולם של סמכות וכוח פטריארכליים הוא פגיעה מגדרית. במובן זה, כל הטרדה מינית מבטאת ניצול והנצחה של סמכות וכוח פטריארכליים. לפי גישה זו, יחסי מרות בעולם העבודה הם מבנה היררכי נוסף, שבמקרים מסוימים מצטרף לכוחנות שבהטרדה המינית ומחמיר אותה. אך הם אינם חזות הכול, ולא שורש הבעיה.

קריאת הטקסטים השיפוטיים של בית הדין הארצי לעבודה, תוך שימוש בהבחנה שהציעה שניבוים, מאפשרת לטעון שמיגור השימוש בסקס כאמצעי להשחתת מקום העבודה עומד לנגד עיני בית הדין הארצי ומנחה אותו, כאשר הוא פוסק מכוח החוק למניעת הטרדה מינית – אף שהוא אינו מודע לכך באופן מלא, ואינו מבחין בין הרציונלים השונים. ההגנה על האוטונומיה המינית של עובדת וההגנה על מקום העבודה מפני שימוש לרעה בכוח הסמכות, מעורבבים אצל שופטי בית הדין הארצי לעבודה ללא הפרד. ברוח זו, אפשר להבין את ביקורתנו הנוקבת של נשיא בית הדין לעבודה, יגאל פליטמן, את החוק למניעת הטרדה מינית: "האבסורד הוא, שאפילו העבירה של בעילה אסורה בהסכמה, שאחד מרכיביה הוא ניצול מרות ביחסי עבודה, לא נכללה בחוק למניעת הטרדה מינית, כחלק מההגדרה של הטרדה מינית".³¹ הנשיא מביע תסכול מכך שהחוק אינו מבטא את השקפת העולם המעין מנהלית שבית הדין הארצי היה רוצה שיבטא, אינו מתמקד בניצול יחסי מרות, ולכן אינו מעניק לבתי הדין את הכלים הנחוצים לאכיפת מה שבעיני בית הדין חשוב מכל. כאמור למעלה, בעילה אסורה בהסכמה לא נכללה בחוק למניעת הטרדה מינית, כי המחוקק בחר להחיל את החוק למניעת הטרדה מינית על פגיעות מיניות שאינן כוללות חדירה לגוף הקורבן. הגיונו זה גלוי ומפורש. הפגיעות הכוללות חדירה לגוף, כולל בעילה אסורה בהסכמה, הן חמורות יותר, והחוק מצא לנכון

²⁹ ניצול יחסי מרות רלוונטי, בחוק למניעת הטרדה מינית, אך ורק להצעות ולהתייחסויות מיניות חוזרות ונשנות, שאינן רצויות למקבלן. כאשר הצעות או התייחסויות כאלה מבוצעות תוך ניצול מרות בעבודה, קורבנן יכולה להתלונן על הטרדה מינית גם אם לא הראתה למטריד שהיא אינה מעוניינת בהצעות או בהתייחסויות המיניות. בהיעדר ניצול יחסי מרות, ניתן להתלונן על הטרדה מינית רק אם הקורבן הראתה למטריד שאינה מסכימה להתנהגותו. ארבע ההתנהגויות האחרות האסורות בחוק אינן מתייחסות כלל לניצול יחסי מרות.

³⁰ לפי גישה זו, ייתכן שגם גבר יסבול ממגדור מעין-נשי בעולם הפטריארכלי, ויסבול מהטרדה מינית, או שאישה תשתמש בכלים פטריארכליים ותטריד מינית. מין ומגדר אינם תמיד בהכרח חופפים, אם כי סטטיסטית עדיין כמעט רוב ההטרדות המיניות מבוצעות על ידי גברים כלפי נשים.

³¹ ראו נספח 2 להלן בסוף הארה זו.



להותירן פלילות בלבד (ולא חלק מדין העבודה), לא לכנותן הטרדה מינית, ולא להעניק לבתי הדין לעבודה סמכות ייחודית לדון בהן כשהן מתרחשות בין עובדים במקום עבודה. הבחנה זו של החוק בין התנהגויות הכוללות חדירה לגוף ואלה שאינן כוללות חדירה כזו מושתתת על חומרת הפגיעה בכבוד האדם וחירותו. היא אינה בהכרח מתיישבת עם הגישה המעיין מנהלית המתמקדת בניצול כוח מערכתי כמשחית את מקום העבודה. במילים אחרות, דרך פסק דינה של השופטת וירט לבנה בעניין פלונית 2008, בתי הדין לעבודה השתמשו בסמכות שניתנה להם בחוק למניעת הטרדה מינית כדי להשליט במקום העבודה את הפרשנות המרחיבה שניתנה בפסיקה לעבירת בעילה אסורה בהסכמה. כך רתמו את החוק למניעת הטרדה מינית לשירות איסור מעין מינהלי של יחסי מין ביחסי מרות בעולם העבודה. לפי גישה זו, המאבק הממושך על הרחבת סמכותם של בתי הדין, תוך שטוש גבולותיה של ההטרדה המינית וזיהוייה עם כל סוגי הסקס בעבודה, ניזון מתפיסה מעיין מנהלית השוללת סקס ביחסי מרות בעבודה.

ט. "הטפל הולך אחרי העיקר": פגיעות מיניות מסכנות את כבוד האדם יותר מאשר "מנהל תקין" בעבודה, ופוריטניזציה היא שלילית

שניבוים אינה נוקטת עמדה ביחס להתפתחות הגישה הרגולטורית לסקס בעולם העבודה, ורק מציעה שלמען הקוהרנטיות, אם מאמצים גישה זו, יש להפוך את עבירת בעילה אסורה בהסכמה לעבירה מנהלית. לעניות דעתי, הגישה המנהלית המחלחלת באופן חצי מודע לפסיקה, בעייתית משום שהיא עומדת בסתירה ברורה לחוק למניעת הטרדה מינית, אינה הולמת תביעות אישיות בדיני עבודה, מושתתת על יסודות רעועים של עבירה שבטעות מצערת לא נמחקה מחוק העונשין ואינה רצויה מבחינה ערכית. אבאר טענות אלה אחת לאחת.

1. סתירה לעמדתו הערכית המוצהרת של החוק

עיסוקו של בית הדין הארצי לעבודה בסקס בעבודה נעשה במסגרת הסמכויות שניתנו לו על ידי החוק למניעת הטרדה מינית. אין לבית הדין לעבודה מקור סמכות אחר לדון בסקס בעבודה. בשונה מחוקים ותיקים, כמו חוק העונשין, שמקורותיהם זרים וסבוכים, החוק למניעת הטרדה מינית נחקק בשנת 1998 מתוך השקפת עולם ערכית סדורה, והוא מכריז בסעיפו הראשון מהם ערכיו המוגנים: "חוק זה מטרתו לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים". החוק מכריז בשפה שאינה משתמעת לשתי פנים שהוא אינו מגן על "המנהל התקין" בעולם העבודה,



אלא עוסק בהטרדה המבוצעת בכלים מיניים, ומגן על ערכי הליכה של החברה הישראלית, כפי שהם קבועים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אין ספק שיש מקרים בהם הטרדה מינית היא גם סוג של שחיתות. דבר זה נכון, בראש ובראשונה, לגבי הטרדה מינית המבוצעת על ידי מי שהציבור מעניק לו כוח, סמכות ושררה. כפי שכתבתי במקום אחר, בשנת 2006:³²

"הטרדה מינית היא [...] אלימות מיגדרית הפוגעת באישה (ולפעמים בגבר, אם הוא הקורבן להטרדה), ובהקשרים מסוימים היא גם שחיתות שלטונית הפוגעת בתקינות השלטון וביציבות כולו [...] מכיוון שהורגלנו לשמוע ולחשוב על היבטי הנזיקין, המקצוע והפלילים של הטרדה המינית ופחות על נזקיה בתור שחיתות בשלטון, אפרט מעט יותר. במושגי העולם המודרני, הטרדה מינית שמבצע אדם במעמד ציבורי בכיר היא שחיתות שלטונית חמורה ככל שחיתות אחרת. ככל שחיתות יש בה ניצול לרעה של כוח עודף כדי להשיג טובות הנאה בלתי מוצדקות שאינן נובעות מן התפקיד ואינן קשורות בביצועו. כשחיתויות רבות אחרות יש בה הפחדה והפעלת טרור על מי שחוששים מכוחו של בעל השררה ונכנעים לו בשל מעמדו. מכיוון שהיא גוזלת מן החלש ומעניקה לחזק ממנו, שחיתות זו פוגעת בזכויות הפרט; מכיוון שהיא חומסת מה שאזרח אינו צריך לתת לשליטים, ודאי שלא לנבחרי ולנציגיו, היא פוגעת בדמוקרטיה; מכיוון שהיא מערערת את אמון הציבור בטוהר מידותיהם של נציגי השלטון והיא פוגעת בשלטון החוק. אופן הפגיעה הוא מיגדרי, פטריארכלי ומסורתי; טיב הפגיעה הוא בקשר בין אזרח לשלטון.

אם כן הטרדה מינית שמבצע אדם בתפקיד ציבורי או שלטוני היא פגיעה במובן הנזיקי, עבירה במובן הפלילי, וגם שחיתות שלטונית הפוגעת בציבור כולו, במוסדותיו, בקשרים שבינו ובין הנהגתו, ולכן גם בחוסנו. משום כך אפילו הטרדה מינית "קלה" בהשוואה להטרדות מיניות אחרות יכולה להיות חמורה כאשר המטריד הוא איש שלטון, והיא מכילה גם היבט של שחיתות".

בהחלט ניתן להרחיב רציונל זה גם למקום העבודה, שגם הוא מעין זירה ציבורית, היררכית, שאנשים מבלים בה את מיטב זמנם וראויים להגנה מפני ניצול. אולם, הפגיעה במינהל התקין, בין בשלטון ובין במקום העבודה, היא נספת נלווה. בראש ובראשונה, הטרדה מינית אסורה, כפי שמפורש בחוק, כי היא פוגעת בכבודו של אדם, בחירותו, בפרטיותו או בקידום השוויון בין המינים. מן הראוי להפעיל כאן את ההיגיון שהנחה את השופט הנדל בהקשר היחס בין תביעות בגין אינוס להטרדה מינית: "הטפל הולך אחרי העיקר". העיקר הוא ההגנה על כבוד

³² אורית קמיר "מה שהאזרחיות לא צריכות לתת לשליטים" ארץ אחרת 36 (2006).



האדם, המכיל בהקשר זה את היות כל אדם סובייקט ולא אובייקט ואת האוטונומיה המינית. במקרה של מתח או תחרות בין כבוד האדם ו"מנהל תקין" – כבוד האדם גובר.³³ לכן, אין להפוך הטרדה מינית, ודאי לא שום עבירת מין חמורה יותר, לעבירה אסדרתית מנהלית.

כך גם לגבי החופש לקיים פעילות מינית, גם בעולם העבודה, ואפילו במסגרת יחסי מרות. חופש זה מוגן על ידי ערכי הליבה של כבוד האדם וחירותו. אסור שהגנה על "מנהל תקין" תפגע בו או אף תאיים עליו כמלוא הנימה. לכן, אין לפרש חוקים קיימים כאוסורים סקס בהסכמה חופשית בעבודה, ואין לחוקק חוקים אלה. כל מהלך מסוג זה יפגע בכבוד האדם וחירותו. לעומת זאת, מקום עבודה בהחלט רשאי, ואולי אף צריך, לקבוע איסורים משמעותיים סבירים כדי לשמור על סביבת עבודה נקייה משחיתות, לרבות שחיתות מינית. מקומות עבודה רבים דורשים מעובדיהם להודיע על קשר אינטימי במסגרת יחסי מרות, ואף עומדים על הצורך לבטל את יחסי המרות במקרים כאלה. זוהי פעולה ראויה ואף חיונית, המגינה על העובדים והעובדות, אלה המעורבים בקשרים אינטימיים כאלה ואלה הסובבים אותם. היא מגינה על אווירת העבודה מפני תחושות לא נעימות של קיפוח, אפליה, ושיקולים זרים של טובות הנאה והעדפות. אולם, איסורים משמעותיים כאלה, רצויים ככל שיהיו, אינם הופכים התנהגויות מיניות להטרדה מינית או אינוס; זאת יכול לעשות רק חוק המדינה. ההבחנה חשובה לשמירת זכויות האדם ושלטון החוק.

2. "מנהל תקין" בעבודה אינו עילת תביעה אישית

אימוץ רציונל של הגנה על מקום עבודה מפני שחיתות מינית, אינו הולם פסיקה בתביעה אישית של עובדת נגד מי שפגע בה מינית או ניהל עמה רומן, או נגד מעסיקו. "מנהל תקין" בעבודה שייך לתחום המשמעת של מקום העבודה, כשם ששחיתות במינהל הציבורי מטופלת על ידי החוק הפלילי. סטייה מנורמות היושרה, בין שבעבודה ובין שבשירות הציבור, פוגעת בכלל, בציבור, במקום העבודה או במדינה. התובעת צריכה לכן להיות הנפגעת: המדינה או הישות המהווה את מקום העבודה. אין שום היגיון בכך שעובדת תתבע עובד אחר, ודאי אם הוא עובד שאתו קיימה רומן, בעילה מעין פלילית של פגיעה בנורמות "המנהל התקין" של מקום העבודה. יש היגיון רב שעובדת תתבע את נזקיה אם כבוד האדם והאוטונומיה המינית שלה נפגעו, אך לא אם נפגעה התקינות הנורמטיבית הכללית. לכן, כשכתי הדין לעבודה פוסקים בתביעות של עובדת נגד מי שפגע בה מינית, או נגד מעסיקו, הרציונל חייב להיות פגיעה באותה עובדת, ולא בתקינות מקום העבודה.

³³ יש מקרים שבהם הפגיעה במנהל התקין היא בסיס לפגיעה בכבוד האדם, אך טוהר המנהל התקין כשלעצמו טפל לכבוד האדם.



3. בעילה אסורה בהסכמה – מקור נורמטיבי רעוע

בעילה אסורה בהסכמה, כהגדרתה בסעיף 346(ב) לחוק העונשין, מתייחסת למי ש"בועל אישה שמלאו לה שמונה עשרה שנים תוך ניצול מרות ביחס עבודה". הפיכתו של סקס בעבודה למעין עבירה רגולטורית, מושתתת על צירוף יחדיו של שני יסודות מצטברים:

1. שימוש בעבירת בעילה אסורה בהסכמה לא רק בתביעות פליליות ומשמעותיות, אלא גם בתביעות שהוגשו לבית הדין לעבודה על פי החוק למניעת הטרדה מינית;

2. "חזקת ניצול יחסי מרות" – חזקה זו, שנקבעה בפסק דין של בית המשפט העליון שהתייחס להקשר משמעותי של עובדי מדינה, 34 ואומצה רק בדעת המיעוט בפסק דין פלילי של בית המשפט העליון, 35 קובעת כי אין צורך להוכיח ניצול מקום שבו התקיימו יחסי מרות בעבודה, כי יחסי מרות כבר מכילים ניצול. לכאורה ניתן להפריך חזקה זו, אך בפסק הדין בעניין פלונית 2008 הפך אותה בית הדין הארצי לעבודה לכמעט חלוטה. למעשה, נקבע שם שמי שמנסה להפריך חזקת ניצול מרות צריך לשכנע את בית הדין שהרומן התרחש בלי שום קשר ליחסי המרות בעבודה. זהו נטל שכמעט בלתי-אפשרי להרימו.

כל אחד מן היסודות הללו רעוע, קל וחומר צירופם המצטבר. עבירת בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי מרות בעבודה היא סרח עודף שצריך היה להימחק מספר החוקים בשנת 2001 כחלק מתיקון 61 לחוק העונשין.³⁴ התיקון נחקק בחיפזון, המחוקקים שכחו למחוק את עבירת הבעילה האסורה בהסכמה, ומאז ועד היום היא נותרה כמוקש מזיק.

האיסור על בעילה אסורה בהסכמה נחקק בשנת 1988, במסגרת תיקון 22 לחוק העונשין.³⁷ באותה עת, עבירת האינס דרשה עדיין, בנוסף להיעדר הסכמה, גם שימוש בכוח מצד הנאשם.³⁸ במצב עניינים משפטי זה, כדי להרשיע באונס, צריך היה להוכיח היעדר הסכמה חופשית של הקורבן וגם שימוש בכוח מצד התוקפן. בזכות העבירה החדשה של בעילה אסורה בהסכמה, אם בעל מרות במקום עבודה ניצל לרעה את כוחו כדי להשיג לעצמו טובת הנאה מינית – אך לא השתמש בכוח פיסי – אפשר היה להרשיעו בעבירה מופחתת שעונשה רק שלוש שנות מאסר (ולא ארבע עשרה). העבירה החדשה, עבירת ניצול מרות בעבודה, הצביעה על היעדר הסכמה חופשית. באין שימוש בכוח פיסי

³⁴ ע"ש 4790/04 מדינת ישראל נ' בן-חיים, פ"ד ס"ד (1) 257 (2005).

³⁵ ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס"ד (2) 172 (2005).

³⁶ חוק העונשין (תיקון מספר 61), התשס"א-2001, ס"ח 1794. לדין מפורט בתיקון 61 ראו אורית קמיר "יש סקס אחר – הביאווה לכאן" משפט וממשל ז' 669 (2004). לדין בבעייתיות של השימוש בביטוי "בעילה" בחוק ראו אורית קמיר "ואם בעל – קנה": סיפורי 'בעילה' ו'היבעלות' בחוק העונשין "פלילים ז' 121 (1998). להתייחסות לצורך בביטול עבירת בעילה אסורה בהסכמה ראו, למשל: אורית קמיר זה מטריד אותי, לעיל ה"ש 9, בעמ' 221.

³⁷ חוק העונשין (תיקון מספר 22), התשמ"ח-1988, ס"ח 1246. לדין ראו שניבויס, לעיל ה"ש 3, בעמ' 818.

³⁸ לדין מלא ראו קמיר "יש סקס אחר", לעיל ה"ש 36.



לא התקיימו יסודות עבירת האינוס, אך כן התקיימו יסודותיה של עבירת המין החדשה, החמורה פחות, של מגע מיני ללא הסכמה חופשית.

בשנת 2001, תוקנה עבירת האינוס בתיקון 61 לחוק העונשין, ויסוד השימוש בכוח נמחק מהגדרתה. מעתה, אינוס הוא חדירה מינית לגופה של אישה ללא הסכמתה החופשית. במצב עניינים משפטי חדש זה, כל התנהגות שקודם לכן הוגדרה כבעילה אסורה בהסכמה מהווה עתה אינוס, שכן היא מכילה מגע מיני ללא הסכמה חופשית של הקורבן. כאמור, חוסר תשומת לב הביא להשאת העבירה המופחתת על כנה, ויצר מציאות משפטית מבלבלת ובלתי-קבילה. מעתה, כל מקום שבו גבר "בועל" אישה ללא הסכמתה החופשית תוך ניצול יחסי מרות בעבודה, מעשהו נלכד גם ברשת עבירת בעילה אסורה בהסכמה, שדינה שלוש שנות מאסר, וגם ברשת עבירת האינוס, שדינה שש עשרה שנות מאסר. הבחירה בין השתיים נתונה לתביעה. מצב זה יוצר טשטוש מושגי חמור במקום שצריך להיות צלול וברור לכל, כמו גם סכנה של אכיפה מפלה ושרירותית.³⁹

כשעבירת האינוס מסתפקת ביסוד של היעדר הסכמה חופשית, בעילה אסורה בהסכמה היא עבירה שמקומה לא יכירנה בחוק. מן הראוי לא לעשות בה שימוש, עד שהמחוקק ייתן דעתו על הסוגיה וימחק אותה מן החוק. ודאי שלא ראוי לבנות עליה דוקטרינה שלמה של עבירת מין, המגינה על "המנהל התקיין" בעולם העבודה מפני פגיעה מינית. האינוס וההטרדה המינית הן דרך המלך להגן על כבוד האדם והחירות המינית, ובתוך כך גם מפני שחיתות הן בזירה הציבורית והן בעולם העבודה. מקום שבו סקס בעבודה אינו אינוס או הטרדה מינית – אל לחוק להתערב בו, ודי בדין המשמעתי כדי להסדיר סכנות של העדפה, ניגוד עניינים ושיקולים זרים.

חזקת הניצול שאומצה על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין המשמעתי **בן חיים** ובדעת המיעוט בעניין **נוי**,⁴⁰ הולמת, לכל היותר, את הדין המשמעתי שלגביו נוצרה מלכתחילה. כלל יסוד בפרשנות החוק הוא, שהמחוקק אינו משחית מילותיו לריק. כאשר נכתב בחוק (הן בחוק העונשין והן בחוק למניעת הטרדה מינית) "ניצול יחסי מרות", הכוונה הברורה והמפורשת היא שאין להסתפק בעצם קיומם של יחסי המרות, אלא יש להוכיח שנעשה בהם שימוש לרעה. מקום שבו קיים קושי ראיתי להוכיח שימוש לרעה ביחסי המרות – יש לזכות מאישום פלילי, ולדחות תביעה אזרחית. קביעת חזקה, העברתה מן הדין המשמעתי שבו נקבעה לזה הפלילי, וממנו לדין האזרחי בבתי הדין לעבודה

³⁹ בין השאר כדי לפתור תקלה זו, ונוספות כמותה, הצעתי להחליף את פרק עבירות המין בחוק העונשין בחוק שייקרא החוק למניעת כפייה מינית, שהצגתי במספר מאמרים, ואשר הונח על שולחן הכנסת בגרסאות שונות מספר פעמים. ראו למשל אורית קמיר **זה מטריד אותי**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 221.

⁴⁰ פרשות **בן חיים ונוי**, לעיל ה"ש 34 ו-35.



בהקשר של הטרדה מינית – הן בבחינת כדור שלג שאינו מתיישב עם לשון החוק וחורג מסמכות בתי המשפט או הדין.
עצם השימוש בעבירת בעילה אסורה בהסכמה אינו רצוי. השימוש בה עם חזקת ניצול מרות – בעייתי עוד יותר. השימוש במבנה בעייתי זה כ"פרשנות" של החוק למניעת הטרדה מינית אינו עומד ואינו קביל.

4. בעייתיות ערכית

ההתייחסות לסקס בעבודה כמכשול ל"מנהל תקין" בזירה זו, מזהה נכונה שהעירוב בין יחסי מרות מקצועיים לבין יחסים אישיים אינטימיים יוצר בעיה מערכתית ומעורר חשש למשוא פנים, לשיקולים זרים, לניצול כוח ולהיווצרות תחושות של אי-אמון במערכת. לכן, יש לברך על השימוש בגישה זו לשם איוך, גיבוי וחזוק ההתייחסות לפגיעות מיניות, כשאלה נידונות ונשפטות בשל פגיעתן בכבוד האדם וחירותו. אולם, אין לאפשר לגישה המעין מנהלית לדחוק הצידה את ההגנה על ערכי הליכה המניבים את זכויות האדם. לכן, יש להתייחס לפגיעות מיניות בראש ובראשונה בהקשר של כבוד האדם וחירותו, ולהימנע מהחלת המשפט על יחסים אישיים המתקיימים בהסכמה חופשית. העדפת השיקול המעין מינהלי בהקשר זה הוא בבחינת העדפת הצורני על המהותי, וטובת הכלל על פני טובת הפרט. זוהי העדפת הטפל על פני העיקר. הטפל חשוב מאוד, אך רק כשהוא הולך אחרי העיקר ולא מאיים עליו.

י. סקס ביחסי מרות בעבודה כהפרת אמונים

שנת 2018 הביאה עמה התייחסות נוספת לסוגיה של סקס בעבודה. שני ניצבים במשטרת ישראל, ניסים שחם וניסים מור, נהגו לנצל לרעה את מעמדם הגבוה במשטרת ישראל: להציע התערבות ביחסי עבודה, עזרה והטבות לשוטרות וקצינות זוטרות מהם, ולהציע להן, במקביל, קשרים מיניים. זו התנהגות המדגימה פגיעה כפולה, הן בכבוד האדם, בחירות, בפרטיות ובקידום השוויון בין המינים, והן במנהל התקין של שירות המדינה. היא פוגעת הן בקורבנות המסוימים שמצאו את עצמן נאלצות להחליט אם לסחור במיניותן כדי ליהנות מעזרה במסגרת השירות, והן במשטרת ישראל ובחברה הישראלית כולה, שאת הנורמות שלהן היא משחיתה ומזנה.

כדי לא להצטרך להישען על שיתוף הפעולה של הקצינות והשוטרות, מח"ש, בראשות עו"ד אורי כרמל, יחד עם הפרקליטות, בחרו להעמיד את שני הניצבים לדין בעבירת הפרת אמונים. בכך חידשו מח"ש והפרקליטות חידוש משפטי, בטענה שניצול המעמד הבכיר במשטרה להבטחת הטבות לשוטרות, ולקבל מהן טובות הנאה מיניות, פוגע בשירות הציבורי ובאמון הציבור בו ולכן מהווה הפרת אמונים. חלק מן החידוש בגישה זו נעוץ בטענה, שהצטברות המעשים במקרים שונים ולאורך זמן, כלומר הדפוס השיטתי של התערבות בשירות של שוטרות וקצינות מצד אחד ופניות מיניות אליהן מהצד האחר, משווה להם משמעות של מעילה באמון הציבור, כלומר הפרת אמונים. זוהי



קונסטרקציה משפטית חדשנית, מרעננת וסבירה מאוד. היא מסתכלת על עצים (חולים) רבים ורואה יער (נגוע).

שופט בית משפט השלום בתל אביב-יפו בני שגיא, פסק באישום שהגישה מח"ש נגד ניצב ניסו שחם. כך סיכם השופט שגיא את טענת האישום המרכזית בתיק זה:⁴¹

"בתמצית, נטען כי לאורך השנים ניהל הנאשם קשרים אינטימיים מוסכמים עם שוטרות צעירות, לרוב, בתפקידים זוטרים, שהיו כפופות אליו – בין במישרין ובין בעקיפין – וכי במסגרת תפקידו, באו בפניו, מעת לעת, בקשות שונות שלהן – בנוגע לאיזו תפקיד בו חפצו, יציאה ללימודים ומימון, מעבר ליחידה אחרת במשטרה, החשת מעבר וכיוצ"ב, בהן טיפל חרף ניגוד עניינים מובהק בו היה מצוי.

חשוב להדגיש – בפרשיות אלה, המהוות את השלד המרכזי של כתב האישום, בחרה התביעה שלא לייחס לנאשם עבירות מין, אלא אך ורק ביצוע פעולות הקשורות בעניינן של השוטרות בעודו נתון בניגוד עניינים.

אף שהתביעה הסכימה כי עוצמת ניגוד העניינים שהייתה טמונה בכל פעולה ופעולה שביצע הנאשם בהקשר לבקשות השוטרות אינה חוצה את הרף הפלילי (למעט פעולה אחת בפרשייה השנייה), נטען כי הצטברותן של הפעולות עולה כדי ביצוע עבירה אחת של מרמה והפרת אמונים (להלן – תזת הצבירה). תזת 'הצבירה' בה מחזיקה התביעה, היא הסיבה בעטיה כתב האישום אינו מורכב משמונה 'אישומים' כנהוג (שאו כל אישום אמור היה לייחס לנאשם עבירה נפרדת) אלא משמונה 'פרשיות' החוסות לכאורה תחת אישום אחד."

סעיף 284 לחוק העונשין קובע, כי "עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו – מאסר שלוש שנים". על פי תפיסת מח"ש, שיטת המיזוג בין סקס לעיסוק בתנאי שירות במשטרה שפיתחו שחם ומור והפעילו לאורך שנים, מפרה אמונים משום השימוש בסמכות שניתנה לניצבים בשירות הציבור כדי לפעול במסגרת תפקידם, לשם סיפוק מאווייהם האישיים (הדרת-כבוד, יוקרה, מעמד, "ציד" מיני ואולי גם סיפוק מיני). סיפוק הצרכים האישיים חורג מפעולה במסגרת תפקידם ולעיתים פוגע בו. הוא מהווה שחיתות מערכתית במובן של קבלת טובת הנאה אישית במסגרת פעילות מקצועית. הוא משחית את הארגון כי הוא יוצר נורמה פסולה לפיה קידום בשירות עובר דרך מיטתו של

⁴¹ עניין שחם, לעיל בהערת הפתיחה, בעמ' 6.



הניצב. הוא יוצר אי-אמון ביושרת המערכת ותחושות קשות ומזיקות של העדפה לא עניינית, שיקולים זרים ואיפה ואיפה.

עבירת הפרת האמונים אינה מתיימרת להגן על כבוד האדם וחירותו, ולא מתייחסת לפגיעה מינית. כל כולה קודש למאבק בשחיתות בשירות הציבור. הערך המוגן על ידיה הוא מנהל תקין. בהקשר זה, אין זה משנה אם הסקס שקיים ניצב שחם והציע הניצב מור היה בהסכמה חופשית של פקודותיהם או בהסכמה שהושגה על ידיהם בצל ניצול המרות. לפי גישה זו, עצם קיום שיטתי של קשרים מיניים עם כפיפות, ללא דיווח ותוך טיפול בתנאי שירותו, הוא שחיתות ולכן הפרת אמונים. הפסול כאן, דומה לזה שעליו הצביע הנשיא אדלר בפסק דין בעניין פלוני 2008, אלא שכאן הוא מועלה בהליך פלילי ולא בתביעה אזרחית אישית, ומעוגן בעבירת הפרת אמונים שכל עניינה שחיתות שלטונית, ולא באיסור הטרדה מינית שנועד להגן על כבוד האדם וחירותו.

על פי הבנתי, גישה זו של מח"ש מתיישבת היטב עם לשון העבירה של הפרת אמונים, רוחה, הערך המוגן על ידיה, והשאיפה למנוע השחתה של שירות הציבור באמצעים מיניים. ראוי ונחוץ לדון בשימוש זה בעבירת הפרת אמונים ולפתח אותו. הפרת אמונים היא העבירה הנכונה למנוע בעזרתה השחתה של המערכת הציבורית באמצעות סקס. השימוש בה אינו פוגע בכבוד האדם וחירותו, אינו מוזיל פגיעות מיניות על ידי הפיכתן לעבירות מנהליות ואינו אוסר סקס בהסכמה חופשית או מטשטש את הגבולות בין סקס מותר ובין פגיעה מינית.

השימוש בהפרת אמונים רלוונטי רק למקומות עבודה או שירות, שהם בבחינת שירות הציבור. אפשר לשקול את האפשרות להחיל נורמה דומה בהקשר של מקומות עבודה פרטיים, באמצעות הוראות משמעת בתקנונים של מקומות עבודה, או אף בחקיקה ייעודית מושכלת. חקיקה כזו יכולה להיות מנהלית ואסדרתית.

שופט השלום בני שגיאל לא קיבל את הקונסטרוקציה שהציגה מח"ש, ולא קבע ששיטת הכיבושים המיניים של ניצב שחם היוותה הפרת אמונים. אולם, פחות משלושה חודשים מאוחר יותר, שופטי בית המשפט העליון ג'ורג' קרא, נועם סולברג ועופר גרוסקופף אימצו אותה בענייניו של ניצב מור. בעניין זה הושג הסדר טיעון, ומור הודה בעבירת הפרת האמונים שיוחסה לו. בית משפט השלום קיבל את ההסדר, וגזר על מור עונש קל מאוד של 400 שעות שירות לתועלת הציבור, 4 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי קטן לנפגעות (10,000 ש"ח לכל אחת). מח"ש והפרקליטות ערערו על קולת העונש, וניצב מור ערער על חומרתו. בית המשפט המחוזי דחה את שני הערעורים, אך בזכות דעת מיעוט הפוכה של השופט המחוזי יואל עדן, הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. הבקשה התקבלה, והשופטים התייחסו אליה כאל ערעור שאותו קיבלו החלטית וללא ספקות. בצעד יוצא דופן, עונשו של ניצב ניסים מור הוחמר משירות לתועלת הציבור לשישה חודשי מאסר שניתן להמירם בעבודות שירות לתועלת הציבור. בתוך כך, השופטים אימצו את הקונסטרוקציה של מח"ש לגבי האפשרות להתייחס להצטברות של מעשי ניצול כאל דפוס המכונן הפרת אמונים.

פסיקת העליון בפרשת מור מזמינה ערעור בענייניו של שחם, והעמדות לדין נוספות בגין הפרת אמונים. זהו מסלול שיש בכוחו להגן על השירות הציבורי מפני השחתה



באמצעות סחיטה מינית (גם ללא איומים). מסלול זה אינו לוקה בפוריטניות, והוא מאפשר לבער נגע של סחטנות מינית גם ללא צורך להיכנס לפרטי הפגיעה המינית או לחופשיותה של הסכמה שהובעה. כאשר האיסור על סחטנות מינית מוגדר כהפרת אמונים, אין זה משנה אם טובות ההנאה שנסחטו מהוות "רומן", מעשה מגונה, בעילה אסורה בהסכמה או הטרדה מינית.

השימוש בהפרת אמונים הוא דרך המלך לבצע את המהלך שבית הדין הארצי לעבודה ניסה לבצע מאז הלכת פלונית 2008. הוא אינו פורץ את גדרותיו של החוק למניעת הטרדה מינית, אינו מבלבל בין רציונלים שונים, אינו מערב בין תביעה ציבורית לבין תביעה אישית ואינו פוגע יתר על המידה באוטונומיה המינית האמיתית של עובדים. מסלול זה חל רק על עובדי הציבור. כאמור, יש לשקול אם ראוי לפתח מסלול מקביל עבור עובדים בכירים, בעלי כוח ומרות, בכל עולם העבודה, ואם כן, האם מסלול זה צריך להיות פלילי, רגולטורי או במסגרת דיני העבודה. בינתיים, ראוי שמעסיקים יסללו מסלולים כאלה במסגרת דיני המשמעת שלהם, ויקפידו שההגנה מפני השחתה לא תלקה בפוריטניזציה או תפגע יתר על המידה בחופש ההתקשרות המינית של בגירים מסכימים.



נספח 1 : מתוך דברי נשיא בית הדין לעבודה השופט סטיב אדלר בפסק הדין בעניין פלונית 2008

"במקרה דנן לא הוכחה אף אחד [כך במקור] מן העילות הקבועות בסעיף 3(א)(1)-(5) לחוק [למניעת הטרדה מינית] [...] כמו כן, לא הוכחה כל פגיעה במערערת במקום עבודתה, או השפעה על מעמדה בו. המשיב שכנע את בית הדין האיזורי כי המערערת היא זו אשר יזמה את הקשר ביניהם; הוא לא הפעיל כל כוח מצדו, לא איים עליה בכל צורה שהיא; לא העיר לה הערות מיניות או פוגעות; ולא יזם שום מגע בה לפני תחילת הקשר האינטימי; לא הובטח לה דבר הקשור בעבודה כתוצאה ממערכת היחסים ביניהם; הקשר ביניהם לא השפיע על מעמדה או קידומה בעבודה; לא היתה אוריה עוינת בעבודה לפני או בזמן קיום הקשר ביניהם. הטרדה מינית באה לידי ביטוי במעשים של המטריד נגד המוטרדת שיש 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 שהיה ניצול של יחסי המרות בין הצדדים".⁴²

"לדידי לא די בכך שהמשיב הוכיח שלא היה ניצול יחסי מרות. נוסף על כך, עליו להוכיח כי פעל בתחילת מערכת היחסים לביטול יחסי מרות, היינו, לפעול לשם הפרדה בינו לבין העובדת במקום העבודה [...] הייתי קובע כי בהעדר דיווח, כפי הנדרש בנהלי החברה, או בפעולה מפורשת אחרת המעידה על רצונו של הממונה להביא לביטול יחסי המרות, יש לטעמי להשאיר את חזקת יחסי המרות על כנה, ועל בסיסה אפשר לקבל את ערעורה של המערערת, ולקבוע כי אכן התנהגותו של המשיב עלתה כדי הטרדה מינית".⁴³

⁴² עניין פלונית 2008, בעמ' 54–55.

⁴³ שם, בעמ' 59.



נספח 2: מתוך דברי נשיא בית הדין לעבודה השופט יגאל פליטמן בפסק הדין בעניין פלוני 2017

"המציאות הוכיחה את שכיחות התופעה הקשה של ניצול יחסי מרות, כשבעל המרות אינו מסתפק בנגיעה או נשיקה או מה שמוגדר כמעשים מגונים, אלא בקיום יחסי מין מלאים, לרבות בעילה אסורה בהסכמה, מעשי סדום ואף אינוס. החוק למניעת הטרדה מינית, לעומת זאת, נשאר בהגדרתו המצומצמת, ולא התאים עצמו למציאות הקשה בשטח. בתי הדין לעבודה, שמומחיותם היא בהחלת נורמות התנהגות במקום העבודה ולפניהם נדונו מרבית התביעות לפי החוק למניעת הטרדה מינית, גם בנסיבות קשות ביותר, התאימו את הפסיקה למציאות בשטח, ולא יכלו להתעלם מתביעות של מנוצלות או מנוצלים מינית על ידי הממונה עליהם, שפנו לקבל את סעד מבית הדין לעבודה לפי החוק למניעת הטרדה מינית. האם היינו אמורים לומר לאותם קרבנות ניצול מיני, כי בשלב ראשון נבדוק אם יש כאן אינוס או מעשי סדום או מעשים מגונים כהגדרתם בחוק העונשין, ובתי הדין יצטרכו לנתח את מערכת העובדות ולהתאימן להגדרה הפלילית בחוק העונשין? ולאחר שבית הדין יחליט איזו מן העבירות נעשתה במקרה שלפניו, להעביר את התביעה למערכת האזרחית? וזאת, כשכל 'חטאם' של הקרבנות הוא היותם כה מוחלשים עד שהגיעו למצב של קיום יחסי מין מלאים, ולא היה להם את הכוחות לעצור אחרי החיבוק או הנשיקה שהם בבחינת מעשים מגונים, וכאשר אותם קרבנות לניצול המיני בחרו להגיש את התביעה לפי החוק למניעת הטרדה מינית בבית הדין לעבודה ולא להגיש תביעה נזיקית בבית משפט. יש להצטער על כך שבחוק, בהיבט האזרחי שלו, כלל המחוקק הגדרות מהמשפט הפלילי, החוטאות לתכליתו, להעניק הגנה אזרחית לקרבנות ההטרדה המינית, במיוחד כאשר מדובר בניצול על ידי בעל המרות. האבסורד הוא, שאפילו העבירה של בעילה אסורה בהסכמה, שאחד מרכיביה הוא ניצול מרות ביחסי עבודה, לא נכללה בחוק למניעת הטרדה מינית, כחלק מההגדרה של הטרדה מינית. איננו סבורים שהמחוקק התכוון להפחית מחשיבותו של החוק החשוב הזה, ולכן דעתנו היא כי יש לאפשר לקרבנות ההטרדה המינית לבחור היכן להגיש את התביעה ובאיזו עילה, וזאת להבדיל מזכות הבחירה של הנתבעים בגין ההטרדה המינית. הנתבעים ילכו אחר בחירת התובעים, וכך פסקנו מתחילת דרכו של החוק למניעת הטרדה מינית, כפי שיפורט להלן".⁴⁴

"הפסיקה כאמור לגבי סמכות בית הדין, מחויבת המציאות של קביעת הלכה על פי המדיניות המשפטית הרצויה. ולכן, אם ייפסק אחרת, כלומר ייפסק כי לבית הדין לעבודה אין סמכות לדון בתביעות לפיצוי על הטרדה מינית מסוג אונס ומעשי סדום, משמעות הדבר האבסורדית תהיה, למשל, כי במקרה שבו ייפסק לאחר תום הדיון כי מדובר במעשי אונס – ייאלץ בית הדין להעביר את הדיון בתביעה לבית המשפט האזרחי, על כל המשמעותיות הקשות שעלולות להיות להעברה כזו, הן ביחס לבזבוז הזמן השיפוטי וזמנם של הצדדים, והן ביחס למצבה הנפשי של התובעת שתיאלץ לעבור את ההליך המשפטי

⁴⁴ עניין פלוני 2017, פס' 58.



בשנית; וכמובן ההיפך – במקרה שבית המשפט האזרחי ימצא כי לא קרה אונס, אלא 'רק' הטרדה מינית מסוג פחות, הוא ייאלץ להעביר את הדיון בתביעה לבית הדין לעבודה. ברור כי הדעת אינה סובלת תוצאה בלתי מתקבלת על הדעת שכזו. במקרה שהעובדת התובעת תהא מעוניינת לתבוע פיצוי על הטרדה מינית ממספר סוגים, לרבות אונס, כפי הדברים במקרה שלפנינו – האם במקרה שכזה יהא מקום לפסוק, כי על בית הדין להורות על פיצול התביעה לעילותיה, והגשת כל תביעה לערכאה אחרת, תוך בזבוז זמן שיפוטי ובזבוז זמנם של הצדדים, והשלכות נפשיות קשות על התובעת שתיאלץ להתמודד עם ניהול שני הליכים משפטיים נפרדים בגין אותה מסכת עובדתית? ומה באשר למקרה שבו תהא העובדת מעוניינת לתבוע פיצוי על הטרדה מינית מסוג אונס על פי החוק, ובנוסף לתבוע זכויות מתחום משפט העבודה, כמו שכר עבודה, פיצויי פיטורים, ופיצויים על פיטורים שלא כדין לאחר שפוטרה בעקבות תלונתה על האונס? האם גם במקרה שכזה יהא עליה לפצל את תביעתה? ומה לגבי תביעה של עובדת לפיצוי על הטרדה מינית מסוג אונס, שהעובדת תהא מעוניינת להגיש הן כנגד המטריד והן כנגד המעסיק, בגין אי מילוי חובותיו המנויות בסעיף 7 לחוק? האם דינן של תביעות אלו להיות נדונות במפוצל, כאשר שתיהן נובעות מאותו מסכת עובדתית של הטרדה?

ברור, כי מדיניות מפצלת עילות תביעה שכזאת – אינה סבירה, ועל כן יש מקום לקבוע כי לבית הדין לעבודה הסמכות לדון בכל סוגי ההטרדות המיניות בעבודה, ובכל דרגת חומרה, כאשר המוטרת בוחרת בו כאכסניה המתאימה מבחינתה לדון בתביעתה.⁴⁵

⁴⁵ שם, פס' 66–70.