

עו"ד אופיר צומן

הטרדה מינית

מוניעה וטיפול

הטרדה מינית

מניעה וטיפול

עו"ד אופיר צומן

להורי היקרים, נאווה ויורם צומן –
שלימדו אותי מהם ערכים, צדק ויושרה.
לאשתי יקירתי נתי, ולילדיי האהובים שירה, עומרי וגילי –
שלימדו אותי מהי אהבה ללא גבול.

Sexual Harassment
Prevention and Treatment
Ofir Tzuman, Adv.

גרסה ראשונה: אוקטובר 2011
גרסה שניה: ינואר 2012
עימוד ועריכה גרפית: דורית שטרן
עיצוב עטיפה: נורית הרשקוביץ

כל הזכויות שמורות לעו"ד אופיר צומן

www.ofirtzuman.com

אין להעתיק, לצלם או לפרסם דבר מתוך ספר זה ללא אישור מראש
ובכתב מהמחבר.
הנוסח המחייב של הוראות החוק ושל פסקי הדין המופיעים בספר
הוא הנוסח המופיע ברשומות ובמאגרים הרשמיים, ואין לראות בספר
משום ייעוץ משפטי במקרים ספציפיים.

תוכן עניינים

מבוא	7
------------	---

פרק 1 - פרשת יצחק מרדכי כמשל

א. ניצול פער גילאים ודרגות	12
ב. מקורבים ובעלי אינטרס אישי מחפים באופן פעיל על הנאשם	15
ג. מקורבים מחפים באופן סביל על הנאשם	15
ד. מחסומים בפני הגשת תלונה	18
ה. כשל ההתיישנות	18
ו. השיטה המשפטית	26
ז. תופעת הקפיטליזם המשפטי	27
ח. אתיקה אירגונית	27
.....	30

פרק 2 - הטרדה מינית

א. חמש ההתנהגויות המהוות "הטרדה מינית" לפי החוק	32
ב. שבעת סימני ההיכר של הטרדה מינית לפי פסק דין בן אשר	37
ג. שיחות מיניות ונגיעות במסגרת "יחסים קרובים" בעבודה	41
ד. התייחסויות מיניות, בדיחות מיניות ו"הטרדה סביבתית"	43
ה. הצעות והתייחסויות מיניות, הטרדה כעבירה פלילית והמילה "כוסית"	44
ו. נגיעות מיניות, הצעות מיניות ומרכיבי עבירת המעשה המגונה	51
ז. הערות מיניות, שאלות מיניות ויצירת אווירה מינית עוינת	53
ח. שאלות והערות מיניות מצד מורה כלפי תלמידות במסווה של "צחוקים"	55
ט. נגיעות חד פעמיות כהטרדה מינית חמורה	56
י. נגיעות מיניות והתייחסויות מיניות	57
יא. הצעות והתייחסויות מיניות חוזרות	58
יב. נגיעות חוזרות בניגוד להסכמה	59
יג. נשיקות על היד והערות מבזות ביחס לחלקי גוף	61

יד.	"מחמאות" ובדיחות מיניות, נעיצת מבטים ו"הטרדה סביבתית".....	63
טו.	נשיקה חד פעמית כהטרדה מינית.....	65
טז.	מעשים מגונים, נשיקה והטרדות מילוליות.....	66
יז.	הצעה מבזה ומשפילה, הצעות והתייחסויות חוזרות – גם באירוע אחד....	69
יח.	בדיחות מיניות ו"הטרדה סביבתית".....	72
יט.	הצעות והתייחסויות חוזרות – כמה חזרות נדרשות לאחר הסירוב.....	73

פרק 3 - הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות

א.	סעיף 3 וסעיף 4 לחוק למניעת הטרדה מינית.....	81
ב.	קיומה של "מרות".....	83
ג.	"ניצול" המרות ושאלת ההסכמה ביחסי מרות.....	91
ד.	יחסי מין מלאים בין ממונה לכפיפה כ"ניצול" המרות.....	105
ה.	יישום הלכת פלונית על פסקי דין מאוחרים.....	135
ו.	פיצויים על הטרדה מינית מתמשכת מצד הממונה.....	146

פרק 4 - טענות הגנה שנדחו על ידי בתי המשפט

א.	ככה עושים כולם.....	153
ב.	שיטות חינוך הדוגלות במגע פיזי.....	153
ג.	פעם זה היה מותר.....	154
ד.	הממונים בעבודה לא חשבו שיש כאן עבירה.....	155
ה.	האיש שילם מחיר אישי, מקצועי ומשפחתי כבד.....	156
ו.	הזמן שעבר מאז העבירה מפחית מחומרתה.....	157
ז.	אי הגשת תלונה מיד ("כבישת תלונה") פוגעת באמינות התלונה.....	159
ח.	הגשת התלונה נבעה מנקמה ולכן התלונה אינה אמינה.....	160
ט.	שביעות רצון מהעבודה שוללת קיום אווירה עויינת.....	161
י.	לא נגרם נזק ולכן אין הטרדה.....	163
יא.	המתלוננת לא הגדירה את המעשה "הטרדה" ולכן זו אינה הטרדה.....	164
יב.	כתיבת ברכה לפוגע לאחר הפגיעה שוללת את קיום הפגיעה.....	165
יג.	לא היה תלוי תקנון ולכן המטריד לא ידע מה אסור.....	165

יד. המעשים התרחשו לאחר שעות העבודה ולכן מקום העבודה

166	מנוע מהטלת סנקציה משמעתית
166	טו. אי אפשר היה לממש את ההצעה המינית ולכן היא אינה הטרדה
167	טז. צחוקים ואווירה לא פורמלית מבטלים אפשרות להטרדה
168	יז. האירוע היה קצר מדי מכדי להוות הטרדה מינית
169	יח. המתלוננת לא התנגדה
169	יט. המתלוננת לא עזבה את המקום
169	כ. אנשים נורמטיביים לא מטרידים
170	כא. אנשים שהיו במקום לא ראו כלום
170	כב. המתלוננת יזמה את היחסים המיניים ו"פיתתה" את הממונה
171	כג. הערה מינית כדאגה עניינית בדבר לבוש הולם בעבודה
171	כד. סגולותיו של העומד לדין כנסיבות מקילות
172	כה. ההליך הפלילי בחוק למניעת הטרדה מינית מעניק יתרון למתלוננות
173	כו. טענת הקינטור

פרק 5 – התנכלות 174

178	א. זהות המתנכל
178	ב. זהות הנפגע מההתנכלות
179	ג. אמות מידה להתנכלות בפסיקת בתי המשפט

פרק 6 - חובות המעביד 195

196	א. שלושת הליכי הטיפול - הפלילי, האזרחי והמשמעתי
199	ב. תרבות אירגונית של מניעה מראש
201	ג. מינוי אחראי למניעת הטרדה מינית
204	ד. קביעת דרך יעילה להגשת תלונה ולבירורה
210	ה. פרסום תקנון
212	ו. הדרכה והסברה
215	ז. התאמת הדין המשמעתי

ח. תום לב ואסרטיביות מצד מעבידים בהגנה על עובדיהם	216
ט. צמצום הפער בין הרטוריקה לבין הפרקטיקה	221
י. חובת הסודיות	222
יא. ההבדל בין "עונש תעסוקתי" לבין "עונש פלילי"	223
יב. רמת הענישה המשמעתית	228
יג. הטרדה מינית כעבירה עם קלון	236

פרק 7 – כמה הרהורים לסיום

א. צדק	238
ב. חיבוק הדוב הפמיניסטי	241
ג. תלונות סרק	244
ד. אסרטיביות	246

נספח - רשימת פסקי הדין המופיעים בספר

250

מבוא

בחודש מאי 2008 נסעתי במכונית בחזרה מהרצאה למניעת הטרדה מינית שקיימתי באירגון בדרום הארץ. הנסיעה היתה ארוכה ודי משעממת עד שלפתע צלצל הטלפון הנייד שלי. מהעבר השני של הקו היתה אחראית למניעת הטרדה מינית של אירגון גדול במרכז הארץ שביקשה שאגיע בדחיפות למשרדי החברה לצורך התייעצות משפטית. יומיים לאחר מכן הגעתי לבניין החברה ונכנסתי למשרדו של המנכ"ל. ישבו שם בנוסף למנכ"ל גם האחראית למניעת הטרדה מינית וסמנכ"ל המכירות של החברה. לאחר שיחה מקדימה קצרה הפעיל המנכ"ל ממחשבו האישי סרטון שצולם מספר ימים קודם לכן במצלמה נסתרת באחד ממשרדי החברה.

בסרט נראתה פקידה צעירה בשנות העשרים המוקדמות לחייה, עובדת חברת כוח אדם, יושבת ליד שולחן עבודה ומקלידה על המחשב. היה זה משרד קטן עם חלונות מוגפים ודלת סגורה. לפתע נכנס אל החדר גבר כבן חמישים, מנהל בכיר בחברה, התקרב לפקידה וללא אזהרה מוקדמת החל ללטף אותה בכל גופה בניגוד לרצונה. הוא התחיל בליטוף השיער, המשיך בעורף, בכתפיים, בגב ולאחר מכן עבר ללטף את החזה. הפקידה ניסתה להוריד את ידו מספר פעמים מחזה אך ללא הועיל. נראה היה בבירור שהפקידה סולדת ממעשיו, אולם הוא מצידו המשיך בליטופים, כשהוא מציץ לעיתים קרובות לעבר דלת המשרד הסגורה לוודא שלא יפריעו לו במעשיו.

במשך כל אותו הזמן לא זעקה הפקידה לעזרה, לא זינקה בהתרסה ממקומה, לא ברחה מחוץ לחדר ולא הפעילה התנגדות אגרסיבית. בזמן שפלשו ידיו של המנהל הבכיר לגופה ורמסו את כבודה, ישבה הפקידה הצעירה קפואה במקומה והמשיכה להקליד על המחשב...

לאחר הצפיה בסרט נראה המנכ"ל נבוך ומיוסר. מצד אחד הוא ראה את מעשיו של המנהל בחומרה והורה על השעייתו הזמנית מהחברה עד לעריכת בירור. מצד שני היה אותו מנהל חיוני לפעילות העסקית של החברה שעליה היה המנכ"ל אחראי. המנכ"ל שאל אותי האם ישנה דרך להשאיר את המנהל בחברה למרות מעשיו. בתגובה שאלתי את המנכ"ל מאילו סיבות הוא פיטר עובדים מהחברה בשנה האחרונה? הוא תאר מספר מקרים ובהם עובדת שפוטרה לאחר שנתפסה גונבת כיבוד מהמטבח. מקל וחומר היה ברור שלא ניתן להשאיר את המנהל בחברה למרות סגולותיו המקצועיות המיוחדות. חוות דעת כתובה ששלחתי לחברה לאחר הפגישה נימקה את פיטורי המנהל גם מבחינה משפטית.

* * *

מזה למעלה מעשר שנים אני עוסק באינטנסיביות ובלהט רב בפרקטיקה של מניעת ההטרדה המינית והטיפול בה, בכלל זה: הרצאות למניעת הטרדה מינית, סדנאות הכשרה לאחראיות למניעת הטרדה מינית, ייעוץ משפטי וכתובת חוות דעת משפטיות לאירגונים, לעורכי דין ולאנשים פרטיים, ליווי הליכי בירור תלונות באירגונים, כתיבת מאמרי דעה ופרשנות בעיתונות הכללית והמקצועית, והתנדבות במרכז הסיוע לנפגעי תקיפה מינית. העיסוק ה"רב חזיתי" בנושא נועד להגשים חזון יומרני למדי - הפחתת תופעת ההטרדה המינית בישראל למינימום.

הספר שלפניכם מהווה חזית נוספת להגשמת החזון הזה. בעידן של מודעות סביבתית הולכת וגוברת ניתן, אם תרצו, לראות בספר תרומה לשיפור איכות הסביבה. על אף שהדרך עדיין ארוכה, הגשמת החזון נראית לי אפשרית בהחלט.

הספר במהותו הינו ספר הדרכה, מעין "מורה נבוכים" אשר נועד לפזר לפחות חלק מהערפל ואי הבהירות האופפים את הגדרת ההטרדה המינית ולהצביע על דפוסים שיטתיים של התופעה. מנהלים, אחראיות למניעת הטרדה מינית וועדות משמעת באירגונים יוכלו למצוא בספר מידע קונקרטי וכלי עבודה פרקטיים ופשוטים ליישום לצורך מניעת הטרדות באירגון ולטיפול יעיל בהן בהתאם להוראות החוק. עורכי דין, שופטים וגופי אכיפה יוכלו למצוא בספר מידע שיבהיר את המצב המשפטי בסוגיית ההטרדה המינית ויקל את מלאכתם. אנשי אקדמיה וסטודנטים יוכלו למצוא בספר הפניות למקורות המשפטיים המרכזיים אשר עשויים לשמש חומר עזר לעבודות ולמחקרים בתחום. גופי סיוע יוכלו למצוא בספר חומר להכשרת מתנדבים ולהכוונת הפונים. עיתונאים ואנשי תקשורת יוכלו להסתייע בספר לצורך הבנה ברורה ושיטתית יותר של המציאות בתחום ההטרדה המינית ואף ימצאו בספר הגדרות מדויקות של מושגים משפטיים המשמשים לעיתים בערבוביה. הציבור הרחב יוכל למצוא בספר אמות מידה, הבהרות ודוגמאות שיקלו על ההבחנה בין התנהגות לגיטימית לבין הטרדה מינית ומידע לגבי דרכי הטיפול האפשריות לאחר הטרדה.

הספר שם דגש על הפרקטיקה המשפטית והאירגונית והוא אינו כולל סקירה תיאורטית, פילוסופית או היסטורית של תחום ההטרדה מינית. לשם נוחות הקריאה נעשה מאמץ ללקט את המקורות החשובים והמרכזיים ביותר להבנת סוגיית ההטרדה המינית המעודכנים ליום כתיבת הספר. כמו כן נעשה מאמץ לכתוב בשפה שתהיה מובנת גם לקוראים שאינם משפטנים. עם זאת ביחס לפסקי דין מרכזיים דן הספר לעומק בסוגיות המשפטיות ובמסקנות העולות מתוך אותם פסקי דין. כדי לסייע בהבנת אמות המידה שנקבעו בחוק ובפסקי הדין

מצאתי לנכון להוסיף גם הבהרות, תובנות ופרשנויות אישיות שלי הן במסגרת הערות שוליים והן כהסברים משלימים. הכותרות בספר אינן מהוות ציטוט מתוך פסקי הדין, אלא נועדו לסייע בקריאה עצמה ובמציאת המידע במהירות.

הספר נוקט לשון נקבה בהתייחסו לנפגעי ההטרדה המינית ולשון זכר בהתייחסו לפוגעים, וזאת מכיוון שהפרקטיקה והפסיקה מלמדות שאלה הם פני הדברים ברוב המוחלט של מקרי ההטרדה. יחד עם זאת הטרדה מינית עלולה לפגוע גם בגברים ולהתבצע גם על ידי נשים.

בחרתי לפרסם את הספר גם בפורמט אינטרנטי משתי סיבות עיקריות: ראשית - נגישות מקסימלית. היה לי חשוב שכל מי שמעוניין בספר יוכל להשיג אותו בקלות, ישירות למחשבו האישי ללא צורך לכתת רגליו לחנויות ספרים או לספריות. שנית - האפשרות לעדכונים שוטפים. תחום ההטרדה המינית הוא תחום משפטי צעיר יחסית המתעדכן באופן תדיר בפסיקות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה. בנוסף, תחום ההטרדה המינית שומר כבר לא מעט שנים על עקביות מרשימה בסיקור התקשורת, מה שהופך את הנושא לאקטואלי מאוד. כדי לשמור על רלוונטיות הספר לאורך זמן, מצאתי לנכון לאפשר לכל הקוראים לקבל עדכונים מדי תקופה, בהתאם להתפתחויות בחקיקה ובפסיקה. קבלת הספר והעדכונים בפורמט האינטרנטי מצריכה רישום קצר לניוזלטר שבדף הבית באתר שלי: www.ofirtzuman.com. באתר תוכלו למצוא גם חומרי עזר נוספים, מאמרי דעה ופרשנות, מועדי הרצאות וסדנאות בנושא מניעת הטרדה מינית ועוד. אשמח לקבל גם הערות והארות על הספר בכתובת הדוא"ל: ofir@ofirtzuman.com.

אי אפשר לסיים את המבוא בלי להזכיר את המשפט שאף עורך דין אינו שלם בלעדיו: הספר אינו מתיימר להחליף ייעוץ משפטי מקצועי וספציפי הנדרש בכל מקרה לפי נסיבותיו המיוחדות.

קריאה מהנה ומועילה,

עו"ד אופיר צומן

פרק 1 - פרשת יצחק מרדכי כמשל

אלוף פיקוד הצפון יצחק מרדכי יצא מהמקלחת כשרק מגבת סביב מותניו. על הספה בסלון ישבה א', מזכירתו האישית בפיקוד הצפון, והמתינה לטרמפ לביתה בבת ים, כפי שהבטיח לה האלוף. היה זה יום חמישי בחודש אוקטובר 1992. באותו יום חגגה א' יומולדת 23 ותכננה לבלות את סוף השבוע הארוך בביתה בבת ים. היציאה מבסיס פיקוד הצפון בצפת התעכבה, ומרדכי הבטיח לה שיסיע אותה באופן אישי לביתה בבת ים. לנסיעה הצטרף גם נהגו של האלוף. בדרכם דרומה הגיעו השלושה לנתניה, שם שוחרר הנהג לביתו ואילו א' שוכנעה על ידי מרדכי להתלוות אליו למפגש עם חבריו במסעדת "תנובל" בעיר. בתום המפגש בסביבות השעה 24:00 - 23:00, ביקשה א' לנסוע לבד לביתה בבת ים. מרדכי חזר והבטיח לה כי יסיע אותה לבת ים, אך ביקש קודם להתרענן בדירתו בנתניה. הוא שכנע אותה לעלות לדירתו שהיתה ממוקמת בקומה השמינית בבניין מגורים ליד חוף הים בנתניה.

לאחר שיצא מהמקלחת התיישב מרדכי על הספה ליד א', חיבק אותה ונישק אותה ללא הסכמתה. הוא דחק אותה ממצב ישיבה למצב שכיבה ונשכב עליה כשהוא מנסה לפתוח את כפתורי חולצתה. א' הגנה עם ידה על כפתורי החולצה ומרדכי הוריד ידו לכפתורי המכנסיים. א' הגנה על כפתורי המכנסיים ומרדכי חזר לכפתורי החולצה, אך לא הצליח לפתוח אותם. האלוף החל להתחכך במזכירתו בת ה- 23 ולנוע, ולאחר זמן מה נותר שכוב עליה כשהוא חלש יותר. בשלב זה גלשה א' מתחתיו כשהיא רטובה ממים ומזרע. היא רצה מחוץ לדירה, לא המתינה למעלית ומיהרה למטה במדרגות. כשהגיעה למטה נתקלה א' להפתעתה בנהגו של האלוף שאסף אותה

והסיעה לביתה. על הפגישה המפתיעה עם הנהג כתב בית משפט השלום¹:

"א' העידה כי הנאשם [מרדכי] לא התקשר כלל להזמין את הנהג שיקח אותה לביתה. לדבריה, הנהג אמר לה שהנאשם הורה לו להגיע לקחת אותה בשעה 12 בלילה. תמיכה לכך יש בעובדה שכאשר נמלטה א' מביתו של הנאשם, נתקלה בנהג ליד ביתו של הנאשם. עובדה זו שופכת אור על כוונתו המקורית של הנאשם, שכלל לא התכוון להסיע את א' לביתה והשתמש בכך וברצונו להתרענן לפני הנסיעה, כעילה להבאתה לדירתו".

במהלך הנסיעה היתה א' נסערת, מבולבלת, לחוצה, הקיאה בדרך וכשהגיעה הביתה נפטרה מהבגדים. בעדותו בבית המשפט אמר מרדכי כי כאדם וכמפקד הוא מביע צער בפני א' אם פגע בה או בכבודה ומבקש את סליחתה על החיבוקים והגיפוף בדירתו.

בסך הכל הואשם יצחק מרדכי בשלושה אישומים בעבירות מין:

האישום הראשון - מעשה מגונה בנסיבות מחמירות כלפי א', מזכירתו בת ה-23 בפיקוד הצפון. אישום זה כלל שלושה אירועים אשר כונו בבית המשפט "אירוע הנגיעות ברכב", "אירוע בת יער" ו"אירוע נתניה":

א. אירוע הנגיעות ברכב - לפי כתב האישום, במהלך נסיעות ברכב ליטף מרדכי בידו את רגלי א' ואת איבר מינה מבעד למכנסיה תוך פישוק בכוח של רגליה. מאירוע זה זוכה מרדכי בבית המשפט השלום מחמת התיישנות.

¹ ת"פ 3185/00 מדינת ישראל נגד יצחק מרדכי, מיום 21.3.01 ומיום 22.2.04, פורסם ב-LawData.

ב. אירוע בת יער - לפי כתב האישום הזמין מרדכי את א' לבית קפה באזור בת יער הסמוך לצפת. בשעה 23:00 בדרך חזרה עצר הרכב באזור שומם, מרדכי רכן על א', ניסה לפתוח כפתורי חולצתה, נישקה, וכדי להתגבר על התנגדותה לחץ בכוח על לחייה על מנת לפתוח את פיה. כאשר נוכח בהתנגדות נחושה, הירפה. בית משפט השלום הרשיע את מרדכי באירוע זה בעבירת מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, אולם בערעור בבית המשפט המחוזי זוכה מרדכי ברוב של שניים נגד אחד מחמת התיישנות.

ג. אירוע נתניה - האירוע שתואר בפתיחת הפרק. באירוע זה הורשע מרדכי בעבירת מעשה מגונה בנסיבות מחמירות.

האישום השני - מעשה מגונה כלפי נ', פעילה פוליטית בליכוד בת 29, בעת שהיה שר הביטחון. לפי כתב האישום, כשהיו בדירתו במוצא רכן ונשכב מרדכי על נ' והחדיר ידו לחזה בניגוד לרצונה. מרדכי הורשע בעבירת מעשה מגונה.

האישום השלישי - הטרדה מינית ומעשים מגונים כלפי ש', פקידה בת 23 שעבדה בלשכתו כשהיה שר התחבורה. לפי האישום מרדכי הביך אותה בשאלות אינטימיות, נגע בבטנה, חיבק אותה, השכיב אותה על ספה וליטף את גופה בניגוד לרצונה. מאישום זה זוכה מרדכי בבית משפט השלום.

יצחק מרדכי היה ועודנו עבור רבים סמל מובהק להצלחה ישראלית. מרדכי הגיע לצמרת הפיקוד בצה"ל תוך קבלת אמון מפקדיו ופקודיו ולצמרת המערכת הפוליטית תוך קבלת אמון הציבור ונבחרייו. במקביל לדרכו הצבאית והפוליטית המזהירה ביצע מרדכי עבירות מין קשות

בנשים צעירות ממנו בהרבה שעבדו בכפיפות לו תוך רמיסת גופן וחילול כבודן.

האם פרשת מרדכי היא רק כישלון של אדם פרטי או שמא כישלון מערכתי ושיטתי? במילים אחרות - האם יש חוט שיטתי המקשר בין אלוף שלושת הפיקודים לבין נאשם שלושת האישומים? לדעתי התשובה לכך היא חיובית. אותם מאפיינים וסממנים של עוצמה המשמשים אנשים בהגעה לצמרת הבטחונית, הפוליטית או העסקית, משמשים אותם במקרים רבים גם בדרכם להטרדה המינית. אם נחבר את המאפיינים זה לזה בקו אחד כמו במשחק הילדים "קו נקודה", נקבל תמונה ברורה של הטרדה מינית שיטתית, כמעט "תעשייתית". כפי שניתן להיווכח מהמאפיינים שיפורטו להלן, פרשת יצחק מרדכי היא דוגמה מובהקת להטרדה בעלת מאפיינים שיטתיים.

א. ניצול פער גילאים ודרגות

בכל שלושת האישומים בפרשת מרדכי דובר בנאשם בכיר מאוד - אלוף פיקוד בצה"ל, שר ביטחון ושר תחבורה, ובמתלוננות צעירות מאוד בנות 23 ו-29. ככלל, פער גילאים ודרגות קיצוני כגון זה גורם לנמוכים בדרגה להוות "טרף קל". סוגיית ניצול המעמד הינה דפוס ידוע ומוכר. היא מוזכרת במפורש הן בחוק למניעת הטרדה מינית והן בפסקי דין רבים של בתי המשפט כגון פרשות בן אשר, גילי, פודלובסקי, בן חיים ופרשות רבות נוספות שיפורטו בהמשך.

ב. מקורבים ובעלי אינטרס אישי מחפים באופן פעיל על הנאשם

נהגו האישי של מרדכי היה מודע היטב למצבה הנפשי הקשה של א' לאחר אירוע נתניה, ואף לדבריה הציע לה לעצור בתחנת המשטרה בדרכם לביתה, דבר שלא קרה משום ש א' סירבה לעשות זאת ואף

הזהירה את הנהג שלא לדבר. למרות מודעותו זאת, בעדותו בבית המשפט ניסה הנהג לחפות על מפקדו ולהקטין את חומרת העבירה. בנוגע לאירוע נתניה כתב בית משפט השלום על הנהג: "ברור שעד זה המעיט וצמצם ככל יכולתו את תיאורו על מנת שלא לפגוע בנאשם".

גם ראש הלשכה של האלוף מרדכי, קצין בדרגת סגן אלוף, העיד במשפט באופן ברור לטובת הנאשם ולרעת המתלוננת א'. בנוגע לאירוע נתניה כתב בית משפט השלום: "הנאשם עצמו [מרדכי] וסא"ל ... [שמו של ראש הלשכה] תיארו את א' כעיקשת ונטפלת לעיתים לדברים הפוכים". לגבי אירוע בת יער כתב בית משפט השלום: "הרל"ש [שמו של ראש הלשכה] אמר בעדותו כי לא שמע מא' משהו הקשור בבת-יער, אולם כאשר התפוצצה פרשת מרדכי בשנת 2000 נזכר באירוע יחיד, בו שמע מא' משהו בנוגע לאלוף על יחסים שבינו ובינה: "א' מופיעה בערב בלשכה ואני שואל מה שלומך ומה שאני זוכר אותה אומרת לי בצורה חדה וברורה, אתה יודע [שמו של ראש הלשכה], וככה בסגנון מאד מאוד, איך אגדיר את זה, של סקופ נחמד כזה, שהיה לה משהו מעניין לספר לי וחריג כזה, נראה לי שהאלוף התחיל איתי עכשיו" ... להערכתו, טון דיבורה היה שהדבר היה בשבילה כמו מחמאה".

דפוס חיפוי דומה ניתן למצוא גם בפרשות חיים רמון ועופר גלזר שפורסמו בהרחבה בתקשורת ופורטו בהמשך הספר. בפרשת רמון העידה לטובתו מי שהיתה ראש לשכת ראש הממשלה באותה תקופה, שולה זקן. לגבי עדותה של זקן קבע בית המשפט: "כאן נכנסת לתמונה עדותה של שולה זקן, אשר באופן בולט, היתה אינטרסנטית ועדותה היתה מוטה לטובת הנאשם".

בהמשך התייחס בית המשפט לשלוש עדות הגנה נוספות בשם רבקה, דפנה ודליה, אשר העידו באופן מתואם, בוטה ולא אמין נגד המתלוננת ולטובת רמון. לגבי עדותן קבע בית המשפט:

"... לא זו בלבד שמדובר בעדויות כבושות שמשקלן אפס, אלא שמדובר בעדות בלתי אמינות ובלתי מהימנות, שתיאמו את גירסתן בניצוחה של רבקה, ערב מתן עדותן בביהמ"ש. התאור שתארו הינו מופרך ובלתי סביר בעליל. מבין שלוש העדות, הפחות מהימנה היתה העדות של רבקה, שמרוב רצון לרצות את הנאשם, הגזימה והפריזה בתאוריה... ההתייחסות הבוטה שלה כלפי המתלוננת זועקת לשמיים וחושפת את גישתה העויינת כלפי המתלוננת, ללא כל הצדקה.... קשה להעלות על הדעת גרסה כה מופרכת. .. יותר משעדות אלה הועילו להגנה, הן הזיקו לה".

בפרשת עופר גלזר התגייסה לטובתו של הנאשם סילביה, עוזרת הבית בביתו, והעידה לטובתו ונגד המתלוננת. בית המשפט קבע כי עדותה היתה אינטרסנטית ולא אמינה:

"...עדותה של סילביה הינה עדות עד מעוניין אשר המגמתיות שבה ניכרת בכל מילה ומשפט, החל מהשורות הראשונות של עדותה ...".

יצוין כי להבדיל מפרשות גלזר ורמון, מתייחס בית המשפט בפרשת מרדכי בהבנה מסויימת להיותו של הנהג "נאמן" למפקד גם על חשבון טשטוש עקבות עבירות המין שביצע מרדכי. בנוגע לאירוע נתניה כתב בית משפט השלום על הנהג:

"[שמו של הנהג] העיד בבית המשפט כמי שכפאו השד, מבטו מושפל, מילותיו נעצרות, מסוייגות לחלוטין, מנסה לבלען ואם אפשר לא לומר דבר. דבריו נאמרו כה במשורה ובקמצנות... העד תיאר בלשונו המצומצמת את מצבה של א' שזה עתה ירדה מדירת האלוף... עשה

כל שביכולתו שלא להזיק לנאשם. בתפיסות החברתיות השוררות בעולמנו ניתן **אולי** להבין זאת. הנהג אמור להיות מין "אלטר אגו" של הממונה עליו" [ההדגשה במקור].

בית המשפט הטיל את האחריות לטשטוש העבירות על "התפיסות החברתיות השוררות בעולמנו". היה ניתן לצפות מבית המשפט שדווקא ינזוף בנהג על עדותו המתחמקת ובו בזמן יבחן אפשרות לפיה אויים הנהג על ידי מרדכי או על ידי מקורביו שלא לגלות את כל האמת בבית המשפט. למרבה הצער, זאת לא נעשה.

ג. מקורבים מחפים באופן סביל על הנאשם

למחרת אירוע נתניה סיפרה א' לקצין בדרגת אלוף משנה, תת אלוף בעת המשפט, על מה שאירע, והוא הציע לה לפנות אל הרמטכ"ל אך היא סירבה. א' העידה בבית המשפט שהשוטרים פנו אל הקצין הבכיר לגבות עדות אולם הוא ביקש חד משמעית לא להיות מעורב. בפסק הדין לא נכתב מהן הנסיבות הספציפיות בעטיין ביקש אותו קצין בכיר שלא להיות מעורב, אולם חוסר רצונו להיות "מעורב" מעלה הרהורים נוגים על אתיקה אישית של בעלי דרגות בכירות. מדוע לבכירים יש כל כך הרבה אומץ בשדה הקרב, אולם הם נבהלים ובורחים כארנבים כאשר צריך לצאת כנגד עבירות פליליות קשות של בכיר אחר בסביבתם?

ד. מחסומים בפני הגשת תלונה

פרשת מרדכי מציפה את אחת הבעיות הקשות במלחמה נגד תופעת ההטרדות המיניות - בעיית המחסומים. רבים בציבור אינם מבינים מדוע אישה שעברה הטרדה מינית, או אף תקיפות מיניות חמורות יותר כגון אונס, אינה מתלוננת מיד. באנלוגיה למושג "תקרת הזכוכית" ניתן לומר כי המחסומים בפני הגשת תלונה מהווים "חומת

זכוכית" המונעת מהנפגעות לממש את זכותן לגשת לרשויות המוסמכות ולהתלונן. המשמעות הפרקטית של קיום המחסומים היא הצורך להכיר אותם, להבין אותם ולנסות לקחת אותם בחשבון בעת שיפוט מעשי הטרדה מינית. התעלמות ממחסומים שיטתיים אלה - משמעותה שהפשע משתלם. להלן יפורטו מספר מחסומים בולטים בפני הגשת תלונות.

1. מחסום האמפתיה

כידוע, לרגש חוקים משלו. ניתן להבחין בתופעה שיטתית שבה נשים גילו אמפתיה כלפי הגברים שהטרידו אותן מינית. הסיבות לקיום התופעה בוודאי מוכרות וברורות לבעלי מקצוע מתחום הפסיכולוגיה. המשמעות המשפטית של גילויי אמפתיה מצד המוטרדת כלפי המטריד היא קושי ראייתי להוכיח כי אכן נעשו כלפיה מעשים בניגוד לרצונה.

בפרשת מרדכי, לכאורה בניגוד לכלל הגיון, נמשכה האמפתיה של א' כלפי האלוף גם לאחר המעשים שביצע בה בניגוד להסכמתה. בית משפט השלום כתב בפסק דינו בנוגע לשיחתה של א' עם המשטרה: *"...א' אומרת את הדברים כמעט בעל כורחה, אין היא רוצה להזיק לאיש, היא כואבת את חשיפתו של האלוף המוערך על ידה... : "אני לא, אני מעדיפה לא לפתוח את זה... אני באמת חושבת שהוא אדם טוב, אני חושבת שיש לו הרבה מאוד פוטנציאל להגיע לגדולות יותר ממה שהוא הגיע, ואני באמת לא רוצה להזיק לו... לא יכולתי להרע לו. אני גם לא רוצה להרע לו, אני לא רוצה. לא רציתי להרע לו".*

בעדותה בבית המשפט אמרה א':

"זה אולי נשמע לא הגיוני להגיד את זה, אבל יש לי המון סימפטיה כלפי האיש. וזה כאילו איזשהו מזוכיזם, אני מלקה את עצמי, מה אני

עושה כאן. אבל הוא היה מאד יקר לליבי, אני ראיתי אותו נפגע, אני ראיתי אותו שמח, אני ראיתי אותו בשעות יפות, בשעות עצובות, ראיתי אותו מלווה משפחות שכולות, עוטף ילדים בחמימות, ראיתי איש טוב ולא שנאתי אותו ולו לרגע קט. גם לא באירועים האלה, גם אחרי. אני לא רוצה לפגוע באלוף, גם לא עכשיו."

בפרשת רמון כתב בית המשפט:

"למתלוננת לא היה כל מניע לפגוע בנאשם. אדרבא, בתחילה סירבה לנקוב בשמו ובהמשך, התעקשה שלא להתלונן "כדי לא להיות האויב מס' 1 שלו". בשיחה של המתלוננת עם שולה זקן, ראש הלשכה של רהמ"ש, כאשר זו האחרונה הציעה שהיא תשוחח עם הנאשם, נאחזה המתלוננת בכך "כמוצאת שלל רב", מתוך מחשבה שדי לה באזהרת הנאשם.

רצון זה של המתלוננת הוא הוכחה ניצחת לכך שהיא רצתה להימנע בכל דרך מפגיעה בנאשם".

גם בפרשת גלזר הביעו שתי המוטרדות אמירות של אמפתיה כלפי האיש שהטריד אותן וביצע בהן מעשה מגונה. שוכרת הדירה שביטלה את החוזה לאחר שהוטרדה העידה:

"הוא אמר שהוא חשב על מה שהיה וזה באמת היה לא בסדר, שהוא מצטער על זה, שזה לא יקרה יותר, שאני אנסה ואף הוסיף "אל תעשי לי את זה אני לפני החתונה תחכי לפחות שאני אסיים את זה ואז נדבר ונראה".

על כך כתב בית המשפט:

"...היא נחלצה לעזרתו, הרגיעה אותו, אמרה לו כי הוא יכול להאשים אותה ולהסביר לאחיו כי בשל בעיה שלה הוא הסכים לשחרר אותה מהחוזה, וכך הווה".

בעימות שנערך בין גלזר לבין האחות שטיפלה ברעייתו והוטרדה על ידו, היה לאחות חשוב להזכיר לגלזר שלא ישכח לקבל טיפול:
 "... ואני רוצה שאתה תלך לטיפול ותקבל טיפול נאות, ויש לזה טיפול..."

בפרשת רמי עמרם² נדונה החלטת הרמטכ"ל לפטר את רס"מ רמי עמרם, קצין חימוש בן שלושים ושש נשוי ואב לשניים, משירות הקבע בצה"ל לאחר חמש עשרה שנות שירות. בהליך משמעותי בצה"ל הורשע עמרם בכך שליטף את רגליה ופניה של חיילת בשירות חובה ששירתה עימו בגדוד וניסה לנשקה. ההליך עבר מספר גלגולים אשר בסופם החליט הרמטכ"ל, כאמור, לפטר את עמרם.

במסגרת ההליך המשמעותי הוצג לרשויות הצבא מכתב מאת החיילת ובו היא מבקשת שעמרם לא יפוטר מצה"ל. במכתב כתבה החיילת בין השאר:

"... האירוע יצא מפרופורציה, והכוונה לשחרר את רמי מהשירות היא החלטה די קיצונית, השמורה לאירועים שמתחילים ומתפתחים אחרת... אם הייתי נשאלת לגבי עמדותי בדיון על המשך שירותו של רמי, אין ספק שהמקרה אינו מצדיק פיטורין."

מספר מפקדים בכירים שוחחו עם החיילת כדי לודא שהמכתב אכן משקף את עמדתה, והיא אישרה זאת.

2. מחסום הפחד מכישלון

בפסק הדין בפרשת מרדכי מסביר בית משפט השלום את העובדה ש א' נשארה לעבוד עם מרדכי גם לאחר מעשיו, בחששה מהבושה שבעזיבתה את תפקידה:

² בג"צ 4012/06 רס"מ רמי עמרם נגד ראש המטה הכללי בצה"ל, מיום 16.9.08, פורסם ב-LawData. בג"צ דחה את העתירה תוך הקלה מסויימת בעונש הכלכלי שנגזר על עמרם.

"לכאורה, תמוה מדוע א' נשארה לעבוד עם האלוף עוד שנתיים ואף חידשה את חתימתה בצבא הקבע, אולם הסבריה בנושא זה היו משכנעים... הצורך להוכיח עצמה והצורך להצליח מחד, עם חשש שתצטרך ליתן הסברים על עזיבה חפוזה, החשש מתמונת כישלון כלפי חוץ בשל החלטתה שלא לחשוף הפרשה..."

בפרשת גלזר נשאלה האחות מדוע לא עזבה את הדירה לאחר מעשיו של גלזר, והיא ענתה כי חששה שעזיבתה את הדירה תיחשב כישלון - גם כישלון שלה כאישה בטיפול במצב אליו נקלעה, גם כישלון מקצועי שלה במשימה שנטלה על עצמה וגם הכשלת הרופאים במשימתם לטפל ברעייתו של גלזר:

"זה היה תפקיד שידעתי שאנשים סומכים שאני אגמור את הקטע הזה. אני מסיימת את זה וזה חייב להיות מהתחלה ועד הסוף כמו שצריך. ואם אני אקום ואלך, מה שאני קלקלתי, הכל, אני יכולה לפגוע באנשים שסמכו עלי".

3. מחסום ההדחקה

תופעה ידועה אצל קורבנות עבירה ובכלל זה קורבנות עבירות מין היא מנגנון ההדחקה. אדם אינו מסוגל לסבול את המחשבה שהיה קורבן, חסר אונים וחסר יכולת להתגונן. המוח בא לעזרתו של הקורבן ו"מתייק" את האירוע ב"מגירה צדדית" המונעת את מה שלכאורה נראה מובן מאליו - תלונה מיידית. בשיחתה עם המשטרה אמרה א' מפרשת מרדכי:

"...היה לי מקרה שנגמר בסופו של דבר, בלי אבידות בנפש, וזהו, ודיברתי איתו וזה הכל".

ראוי לציין כי מנגנון ההדחקה אינו פועל לנצח. שבועות, חודשים ולפעמים שנים רבות לאחר התקיפה צצים ועולים זכרונות מהאירוע הטראומטי ואיתם גם תופעות שליליות כמו דיכאון, רגשי אשמה ועוד. מנגנון ההדחקה הוא כדור הרגעה לזמן מוגבל, הוא אינו טיפול שורש.

בפרשת גלזר באה ההדחקה לידי ביטוי כאשר ביקשה שוכרת הדירה לראות באירוע מקרה חד פעמי, ייחסה את האירועים ללחץ בו עמד גלזר לפני החתונה, ביקשה לסגור פרק זה בחייה ועל כן לא התכוונה להגיש תלונה. רק כשהתפרסם סיפורה של האחות בעיתונים, נפתח הפצע מחדש, מה שהוביל לתלונתה של השוכרת נגד גלזר.

4. מחסום ההאשמה העצמית

קורבנות עבירות מין נוטות לעיתים קרובות להאשים את עצמן בתקיפה שבוצעה נגדן. בפרשת מרדכי אמרה א' בשיחתה עם המשטרה בנוגע לאירוע נתניה:

"...אני אפילו ריחמתי עליו, אני לא יכולה להסביר את זה.... כאילו, כאילו הוא בודד וכאילו מה לעשות הוא נדלק עליי ואני הייתי טיפשה שלא הבנתי את זה, ואני הולכתי אותו שולל..."

השופטת יהודית צור ציינה בפסק דינה בבית המשפט המחוזי³:

"רגשות האשמה שחש קורבן העבירה המינית הם חלק מהנזק העצום שגורם לו העברייין. תחושות האשם של הקורבן הן כה קשות עד כי גם סביבתו הקרובה מושפעת מהם. כך עולה כי בעלה של א' סבר שהיא לא התנגדה מספיק".

³ ע"פ 2206/01 מדינת ישראל נגד יצחק מרדכי, מיום 28.11.01, פורסם ב-LawData.

בפרשת גלזר נשאלה השוכרת מדוע לא קמה ויצאה מהחדר לאחר מעשיו של גלזר. היא ענתה: "לא יודעת. זאת אחת הסיבות שאני כועסת על עצמי, שלא הלכתי, שלא הרמתי ברך שהוא חיבק אותי, שלא נתתי לו סטירה כשהוא התקרב אלי. אין לי מושג, לא יודעת למה, זה אחד הדברים שאני כועסת על עצמי. למה אני לא יודעת".

תחושת ההאשמה העצמית מתגברת לאור תגובה מאשימה מצד בני משפחה או בני זוג. בפרשת גלזר בנוסף לתחושת הבושה הפנימית, חשה השוכרת גם בושה רבה כלפי בן זוגה החדש. לעניין זה כתב בית המשפט:

"מדובר בחבר אותו היא מכירה כחודש, הם בתחילת כינונה של מערכת יחסים והיא האשימה עצמה על שלא הייתה יותר תקיפה "זה חוסר אונים, כעסתי על עצמי..."

גם האחות בפרשת גלזר חשה אי נעימות מבעלה. בעניינה כתב בית המשפט:

"... היא רצתה לספר לבעלה מה קורה אך התביישה. היא חששה פן תובן שלא כראוי "אולי את משתפת פעולה... לא היה לי נעים לפגוע בו, מאוד רציתי לספר לו, אבל זה לפגוע בו..."

5. מחסום הפחד מהתוקף

בפסק דינו של נשיא בית המשפט המחוזי, השופט ורדי זיילר, לגבי אירוע נתניה, מובא ניתוח משפטי- אקדמי בשאלה האם מעשיו של מרדכי כללו או לא כללו "כוח כופה". מבלי להכנס לעומקה של הסוגיה המשפטית הזו, ראוי להדגיש בהקשר זה כי השפעת הדרגה הבכירה על הפחדת הקורבן ועל שיתוק התנגדותו למעשה המגונה עלולה

להוות "כוח כופה" לא פחות גדול מאשר אלימות פיזית. הדרגה מרחפת מעל הסיטואציה ונוכחת בה בעוצמה רבה, אולם בעוד שאלימות פיזית נראית לעין ועושה סימנים בגוף, השפעת הדרגה היא בלתי נראית ולא משאירה סימנים פיזיים. קל להתעלם ממנה ולקבוע שבאין אלימות קשה לא היה "כוח כופה", כפי שהסיק הנשיא זיילר. הדברים מגיעים לכדי סתירה פנימית לאור קביעתו של הנשיא זיילר עצמו לגבי אירוע נתניה לפיה:

"... הנאשם היה אטום, ולא הבין באיזו סיטואציה קשה הוא מעמיד נערה צעירה, בתולה, חסרת ניסיון מיני, צעירה ממנו בעשרות שנים, המצויה תחת שליטתו כאלוף הפיקוד כמעט כחומר ביד היוצר...". במקום אחר בפסק דינו של הנשיא נכתב:

"...אני מסכים גם ש"הכוח הכופה" הנדרש איננו צריך להיות בהכרח אלים וחזק..."⁴.

הפחד מהתוקף וההשפעה הבלתי נראית של הכוח והמעמד באו לידי ביטוי גם בפרשת עופר גלזר. לגבי השוכרת כתב בית המשפט:

"בשל הלחץ והמצוקה בה הייתה שרויה עלה הרעיון להחליף את המנעול "כי לבעל הבית יש מפתח..." ...למחרת בבוקר החליפו מנעול אך זה לא הקל עליה והיא המשיכה לחוש חוסר ביטחון בדירה. היא אמרה לו שאינה יכולה להיות שם לבד, היא חששה".

במסגרת המקרה השני העידה האחות:

"לא רציתי לפגוע בו. לא רציתי להרגיז אותו, כי הוא היה אחראי על העבודה שלי".

⁴ לגבי אירוע נתניה היה הנשיא זיילר במיעוט, ומרדכי הורשע לבסוף במעשה מגונה בנסיבות מחמירות. מעניין לציין שגם שופטי הרוב לא פירשו את השפעתה של הדרגה כ"כוח כופה". להבדיל מהנשיא זיילר, הם כן מצאו כוח פיזי במעשיו של מרדכי.

ה. כשל ההתיישנות

בית משפט השלום זיכה את מרדכי מאשמת ביצוע מעשה מגונה ב'א' בפרשת הנגיעות ברכב. הזיכוי היה "טכני" בלבד מחמת ההתיישנות. מפסק הדין עולה כי לולא ההתיישנות היה מרדכי מורשע בעבירת מעשה מגונה גם במקרה זה. כך קבע בית משפט השלום:

"... ניתן לקבוע כי במהלך נסיעות משותפות בשנת 1992 נהג הנאשם מדי פעם לנגוע ברגליה של א' וללטפם עד הגיעו לאזור מבושיה. התיאורים של א' מלמדים כי לא הסכימה לכך, נרתעה וסיכלה רגליים... ליטוף ברגליים עד אזור המבושים יש פה, הסכמה חופשית אין כאן. לפיכך, יש מעשה מגונה".

בנוסף, בית משפט השלום הרשיע את מרדכי בעבירת ביצוע מעשה מגונה כלפי א' בפרשת בת יער, אולם בית המשפט המחוזי ברוב של שניים נגד אחד זיכה את מרדכי. גם כאן היה הזיכוי "טכני" בלבד מחמת ההתיישנות. מפסק הדין בבית המשפט המחוזי עולה כי לולא ההתיישנות היה מרדכי מורשע גם במקרה זה. בלשונו של הנשיא זיילר:

"...המדובר הוא אמנם בביצוע עבירה של מעשה מגונה, ואולם עבירה זו התיישנה".

לא זה המקום לדון לעומק בסוגיית ההתיישנות אשר לזכותה עומדים טיעונים כבדי משקל. עם זאת אחת התוצאות הישירות מקיומה של התיישנות היא שמי שמשלם את המחיר על חוסר יכולת, חוסר מקצועיות, רשלנות או הזנחה של מערכת האכיפה הוא קורבן העבירה.

ו. השיטה המשפטית

יצחק מרדכי זוכה מאירוע בת יער אף על פי שארבעה שופטים - שלושה בשלום ואחת במחוזי - פסקו שיש להרשיעו, לעומת שני שופטים - שניהם במחוזי - שהחליטו לזכותו. מבחינת שיטת המשפט בישראל זהו זיכוי מוחלט לכל דבר. עם זאת האזרח הקטן מחפש צדק נקודתי ואינו עוסק בענייני "מאקרו משפט". האזרח הקטן אינו משווה בין שיטות משפט בעולם ואינו נובר בסטטיסטיקת הרשעות. נדמה שבאירוע בת יער גבר הסדר המשפטי על הצדק המשפטי.

ז. תופעת הקפיטליזם המשפטי

המילון מגדיר את המושג "קפיטליזם" כך:
*"רכושנות, משטר כלכלי חברתי הדוגל ביוזמה פרטית ובקניין פרטי וכן בשליטה פרטית ברכוש"*⁵.

בקפיטליזם הכלכלי אנשים חזקים מרוויחים כסף, הטבות, משרות וכבוד הנובעים ממעמדם הרם, אך כשהם נופלים הם אינם מפסידים באותה עוצמה. המדינה עוזרת להם לקום, מנקה להם את האבק מהבגדים ומעניקה להם זכויות יתר בדמות מענקים ורשתות ביטחון. במילים אחרות - הם נהנים מהפלוס אך לא משלמים על המינוס. הקפיטליזם המשפטי נוהג באופן דומה רק שבמקום זכויות היתר הכלכליות, מוענקות למיוחסים זכויות יתר משפטיות. למרבה הצער לא מדובר במקרים בודדים או חריגים, מדובר בשיטה.

פרשת יצחק מרדכי היא מקרה פרטי מייצג של שיטת הקפיטליזם המשפטי. על אף שהורשע בשתי עבירות פליליות של מעשים מגונים כשאחת מהן בנסיבות מחמירות, עבירות שעונשן המרבי הוא עשר שנות מאסר, ועל אף שהשופטים נקטו לשון חריפה וקשה ביחס

⁵ מילון ספיר, מהדורה שניה, 2002.

למעשיו, הפליג בית המשפט בשבח דרגותיו ותפקידיו הבכירים וגזר עליו שמונה עשר חודשי מאסר על תנאי בלבד. בתחילת הכרעת הדין בבית משפט השלום נכתב:

"הנאשם... אינו נאשם רגיל. איש צבא מנעוריו, לוחם ומפקד שהקדיש חלק עיקרי מחייו לבטחון המדינה, מילא שורה של תפקידים, היה אלוף שלושת הפיקודים, שר בטחון, ראש תנועה ושר תחבורה. מהעדויות שבאו בפניו, גם מפי המתלוננות, התרשמנו כי הנאשם הינו אדם בעל אישיות דומיננטית וכריזמטית, אדם חם, לבבי ומתחשב. הסובבים אותו העריכוהו לא רק בשל דרגותיו ומעמדו, אלא גם בשל אישיותו".

הערכאות השונות לא מצאו לנכון להחמיר עם מרדכי בשל מעמדו הרם, אלא רק להיטיב איתו בגלל מעמדו זה. גם שתי הערכאות הצבאיות שפסקו נגד הורדתו בדרגה נהגו בדרך קפיטליסטית דומה והתעלמו מהעובדה שדרגת האלוף היא זו שאפשרה למרדכי להביא את מזכירתו בת ה- 23 לדירתו ולבצע בה מעשה מגונה תוך שימוש בכוח.

חשוב לזכור כי זכויות הנאשם, חשובות ככל שיהיו, הן רק צד אחד במשוואה. הצד השני במשוואה הוא זכויות קורבן העבירה. זכויות יתר לנאשם באות תמיד על חשבון זכויות הבסיס של הקורבן, במיוחד קורבן עבירות מין. ברוב עבירות המין הנאשם חזק יותר מהקורבן - גדול ממנו פיזית, מבוגר ממנו או בכיר ממנו, אחרת קרוב לוודאי שהעבירה לא היתה מתבצעת מלכתחילה⁶. למרבה הפלא, אותו כוח עודף אשר איפשר לעבריין לבצע את העבירה מלכתחילה, מעניק לעבריין נקודות זכות בבית המשפט. במילים אחרות: אותו "כלי נשק" ששימש לפגיעה בקורבן בעת ביצוע העבירה משמש שוב לפגיעה

⁶ פרק 3 להלן עוסק בהרחבה בהטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות.

בקורבן דרך הפחתת עונשו של העבריין. התוצאה היא שדווקא החלשים בחברה הראויים להגנה מיוחדת, נפגעים פעמיים בשל חולשתם: פעם אחת הם נפגעים מהמעשים הפליליים עצמם, ופעם שניה הם נפגעים מההתחשבות המיוחדת בעבריינים המיוחסים. זוהי שיטת הקפיטליזם המשפטי - החזק מתחזק והחלש נחלש בגיבוי המערכת המשפטית.

בפרשת גלזר העידו מספר עדי אופי לזכותו של גלזר. העדים הציגו אותו כחבר טוב ונאמן המוכן לעזור לאנשים ולתרום לקהילה. עוד תואר כיצד תרם גלזר כספים למתנ"ס באילת, הקים מרכז פעילות לגיל הרך, ובמשך שנות פעילותו של המרכז עזר בהחזקת המקום בציד ובכסף. בנימוקי גזר הדין קבע בית משפט השלום: *"...לאחר שלקחתי בחשבון גם את כל הנסיבות המקלות שהוצגו על ידי ב"כ הנאשם, הגעתי למסקנה כי אין למצות את הדין עם הנאשם ברם, אין להמנע מהטלת עונש של מאסר בפועל לצד כל עונש אחר".* התוצאה היא שגלזר, שהורשע בעבירות שעונשן המקסימלי המצטבר הוא עשר שנות מאסר, קיבל רק חצי שנת מאסר בפועל.

פרשות אלה ודומות להן מתמרצות את השיטה הקפיטליסטית הפועלת לפי תרשים זרימה ברור וידוע מראש: כסף ומעמד מספקים גם הילה וגם חברים. הילה וחברים מספקים עדות אופי ורגשות חיוביים מצד בית המשפט. עדות אופי ורגשות חיוביים מצד בית המשפט מספקים הפחתת מאסר. בשורה התחתונה: כסף ומעמד קונים שנות מאסר.

ח. אתיקה אירגונית

כשש שנים לאחר שביצע עבירות מין חמורות הפך יצחק מרדכי מועמד לראשות ממשלת ישראל. ישנן עדויות שאנשים רבים בסביבתו ידעו על העבירות שביצע עוד לפני שהחל משפטו. כך היה גם בפרשת משה קצב שהורשע סופית בנובמבר 2011 באונס ובשורת עבירות מין נוספות. דרכו הפוליטית המרשימה של מרדכי לצמרת המדינה ממחישה את מוגבלותם ומסורבלותם של הכלים המשפטיים באכיפת התנהגות הולמת ומבליטה את חשיבותה של התרבות האירגונית ושל האתיקה במניעת התקדמותם באין מפריע של האנשים שסרחו.

השופט העליון לשעבר פרופ' יצחק זמיר, כתב בהקדמה לספר "אתיקה בעסקים - הלכה למעשה":

"האתיקה חשובה לא פחות מהמשפט. מבחינות מסויימות היא אף חשובה יותר ממנו, ובוודאי מתקדמת ממנו מן הבחינה המוסרית"⁷.

מקומות העבודה הפכו בעשורים האחרונים לחלק יותר ויותר מרכזי בחייו החברתיים של האדם. תפקידים שהיו פעם בסמכותה הבלעדית של המדינה כגון: חינוך, רווחה, שמירה על הביטחון האישי ואכיפת כללי התנהגות, החלו לעבור "הפרטה" וכיום האירגונים הם אלה שדואגים לחלק גדול מצורכי העובדים במקום המדינה. לא לחינם קרויה ההתנהלות האירגונית "ממשל תאגידי". המנגנון האירגוני למניעת הטרדות ולטיפול בהן הינו חלק מהממשל התאגידי המטיל אחריות חשובה על האירגון לספק לעובדיו הגנה.

* * *

⁷ ק"י, א' (2009). אתיקה בעסקים: הלכה למעשה. עמ' 15. המרכז לערכים בעסקים והמרכז לאתיקה: ירושלים.

אף על פי שהחוק למניעת הטרדה מינית מגדיר אותה במפורש, רוב האנשים אינם יודעים מהי "הטרדה מינית". הפרק הבא - פרק 2, מבהיר את המושג "הטרדה מינית" ומציג אמות מידה ברורות ושיטתיות שנקבעו בבתי המשפט ובבתי הדין לבחינת השאלה האם ומתי התנהגות בעלת אופי מיני הינה אסורה או מותרת.

פרק 2 - הטרדה מינית

לפני מספר שנים באחת מתוכניות האירוח נשאלה שדרנית ספורט מפורסמת על ההערות המיניות שהיא נאלצת לספוג מאוהדים בזמן שהיא מסקרת משחקי ספורט. היא השיבה בהחלטיות: "אותי אי אפשר להטריד".

בדומה לכל סוג של אלימות, אין חסינות לאף אדם גם בפני הטרדה מינית. היא נכפית על אנשים לעיתים קרובות בהפתעה ובלא שיש להם שליטה על עצם התרחשותה. בניגוד אולי לסברה הרווחת לפיה "יש אנשים שאי אפשר להטריד אותם" גם אנשים חזקים ובכירים עלולים ליפול קורבן להטרדה מינית. שתי דוגמאות שפורסמו בהבלטה בתקשורת בשנים האחרונות הן ראש ממשלת בריטניה טוני בלייר שהופתע בנשיקה על שפתיו על ידי מעריצה אלמונית, וקאנצלרית גרמניה אנגלה מרקל שתמונת ישבנה החשוף פורסמה בצהובון בריטי ועוררה תקרית דיפלומטית בין שתי המדינות. יחד עם זאת לרוב מתרחשת ההטרדה רחוק מעיני הציבור.

א. חמש ההתנהגויות המהוות "הטרדה מינית" לפי החוק
סעיף 3 (א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית" או "החוק") מגדיר חמש ההתנהגויות אסורות המהוות "הטרדה מינית".

סעיף 3(א)(1) - סחיטה באיומים (להלן: "סעיף 1"):
"סחיטה באיומים, כמשמעותה בסעיף 428 לחוק העונשין, כאשר המעשה שהאדם נדרש לעשותו הוא בעל אופי מיני".
סעיף 428 לחוק העונשין קובע:

"המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים".

הכוונה היא לאיום בסגנון "אם... אז...". לדוגמה: מנהל המאיים לפטר עובדת אם לא תקיים אתו יחסים מיניים.

סעיף 3(א)(2) - מעשים מגונים (להלן: "סעיף 2"):

"מעשים מגונים כמשמעותם בסעיפים 348 ו-349 לחוק העונשין".

בסעיף 348 לחוק העונשין מוגדר "מעשה מגונה":

"מעשה מגונה - מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

הכוונה היא לנגיעות, ליטופים, חיבוקים, נשיקות, חשיפה פיזית וכיוצא באלה בניגוד לרצונו של אדם. לדוגמה: עובד או מנהל הנוגע בעובדת לשם גירוי מיני או החושף את עצמו פיזית בפניה.

סעיף 3(א)(3) - הצעות חוזרות בעלות אופי מיני (להלן: "סעיף 3"):

"הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות".

הכוונה היא לאדם המציע שוב ושוב הצעות מיניות לאחר בניגוד לרצונו. לדוגמה: עובד המציע הצעות מיניות לעובדת, אף על פי שהיא הראתה לו שאינה מעוניינת.

סעיף 3(א)(4) - התייחסויות חוזרות המתמקדות במיניות (להלן: "סעיף 4"):

"התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות".
הכוונה היא לאדם המתייחס שוב ושוב באופן מיני לאחר בניגוד לרצונו. לדוגמה: עובד המשמיע שוב ושוב הערות מיניות על גופה או מיניותה של עובדת למרות התנגדותה.

בשני המקרים המתוארים בסעיפים 3 ו-4 נדרשת חזרה, כלומר מעשה ההטרדה כולל שלושה שלבים:

שלב ראשון - אדם מציע הצעה מינית או מתייחס התייחסות מינית לאדם אחר.

שלב שני - האדם האחר מראה לו שההצעה או ההתייחסות אינן לרוחו.

שלב שלישי - האדם הראשון מתעלם מהתנגדותו של האדם האחר וממשיך להציע או להתייחס באופן מיני לאדם המתנגד.

במקרה זה מדובר בהצעה או בהתייחסות שאינה מבזה או משפילה כשלעצמה, למשל הצעה במסגרת חיזור או רצון לגיטימי וסביר להתקרב לאדם אחר. מה שהופך את ההצעה או את ההתייחסות לאסורה היא החזרה על ההצעה או ההתייחסות תוך התעלמות מהתנגדותו של האדם האחר.

סעיף 3(א)(5) - התייחסות מבזה או משפילה (להלן: "סעיף 5"):
"התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית".

הכוונה היא להערות משפילות בקשר להיותו של אדם זכר או נקבה, או בקשר לאופן שבו הוא מפגין מיניות או בקשר לנטייתו המינית. לדוגמה: הערות סקסיסטיות מבזות, הערות מיניות משפילות על צורת לבוש או השפלת אדם בשל נטייתו המינית. ראוי להדגיש כי סעיף זה הוא סעיף רחב וכולל בתוכו גם הערות חד פעמיות.

למעשה, חמשת הסעיפים מגדירים התנהגויות משני סוגים:
א. התנהגויות שליליות ופסולות מטבען, אשר תגובת האדם שכלפיו הן מופנות אינה יכולה להכשיר אותן - סעיפים 1, 2, ו- 5.
ב. התנהגויות בעלות אופי מיני שנתפסות לגיטימיות בתקשורת בין אנשים, למשל חיזורים ברוח טובה, אשר הופכות אסורות רק כאשר האדם שאליו הן מופנות מראה שהן אינן רצויות לו - סעיפים 3 ו- 4.⁸

כמו בחוקים רבים אחרים, סעיפי החוק למניעת הטרדה מינית הינם מעט "אמורפיים" כלומר כלליים ורחבים. בתי המשפט, בתי הדין לעבודה ובתי הדין המשמעתיים השונים (להלן: "בתי המשפט") הם המוסמכים לפרש "רשמית" אילו התנהגויות ספציפיות נכללות בכל אחת מחמש הקטגוריות, כלומר הם המוסמכים לקבוע האם מעשה מסוים נחשב "הטרדה מינית" או "לא הטרדה מינית". סקירת פסקי הדין העיקריים והחשובים שניתנו עד היום בנושא ההטרדה המינית מעלה שורה של התנהגויות אשר לגביהן קבעו בתי המשפט שהן מהוות "הטרדה מינית". לכך יש להוסיף שלוש הערות מסייגות:

1. **כל מקרה ונסיבותיו המיוחדות** - אף על פי שקיים דמיון רב בין דפוסי ההטרדה, למשל בעל מרות המנצל את מעמדו

⁸ סוג שלישי של התנהגויות עוסק בניצול יחסי מרות - נושא אשר נדון בפרק 3 בספר.

להטרדת בעלת תפקיד הכפופה לו, הרי שהדיוק המשפטי מחייב להעיר שלכל מקרה ספציפי קיימות נסיבות שונות. כדי להסיק שמעשה מסוים הוא הטרדה מינית בהסתמך על מעשה דומה שלגביו קבע בעבר בית המשפט שהוא אכן הטרדה מינית, יש לקחת בחשבון גם את הנסיבות הספציפיות של המעשה הנוכחי ולבדוק האם הן מאפשרות הסקה כזו. בכל מקרה של ספק מומלץ להעזר בייעוץ משפטי מקצועי.

2. **פסקי הדין אינם מכסים את כל האפשרויות** - פסקי דין לעולם אינם מכסים מאה אחוז מהמקרים האפשריים. העובדה שבתי משפט לא פסקו שמעשה מסוים הוא הטרדה מינית, אינה אומרת שהמעשה הוא חוקי. במילים אחרות יש הבדל בין "לא נפסק" לבין "נפסק שלא". מצב של "לא נפסק" עשוי להתקיים למשל כי עדיין לא הגיע לבתי המשפט מקרה מסוג זה.

3. **אתיקה** - גם אם מעשה אינו מוגדר "הטרדה מינית" במובן המשפטי של המושג, לא נובעת מכך המסקנה האוטומטית שהמעשה ראוי וקביל. החוק הוא המינימום ההכרחי אולם אין להסתפק בו. ברוח דבריו של שופט בית המשפט העליון (בדימ') פרופ' יצחק זמיר שנזכרו לעיל - האתיקה מחייבת העלאת סטנדרט ההתנהגות מ - "מותר" ל - "ראוי".

לשם הסדר והבהירות נעשה מאמץ בספר זה לסווג את ההתנהגויות, שלגביהן קבעו בתי המשפט כי הן מהוות הטרדה מינית, תחת סעיף החוק הרלוונטי. יחד עם זאת סיווג כזה אינו תמיד אפשרי משתי סיבות. הסיבה העיקרית היא שבחלק גדול מפסקי הדין הרלוונטיים לא נדונו ההתנהגויות לפי החוק למניעת הטרדה מינית אלא לפי דיני

משמעת שונים, לרוב של שירות המדינה. דיני משמעת אלה מייחסים את ההתנהגויות המיניות המטרידות לעבירות משמעת כלליות כגון "התנהגות שאינה הולמת" לפי חוק שירות המדינה⁹ ואינם מסווגים כל התנהגות לפי חמשת סעיפי החוק למניעת הטרדה מינית.

סיבה נוספת היא שבמקרים רבים התאימה ההתנהגות שנדונה בפני בתי המשפט ליותר מסעיף הטרדה אחד, אולם בתי המשפט הסתפקו בסיווגה רק על פי אחד הסעיפים¹⁰.

לפיכך במקרים שבהם ייחס בית המשפט במפורש את ההתנהגות לסעיף מסויים מתוך החוק למניעת הטרדה מינית - צוין הדבר במפורש בספר. במקרים שבהם לא ייחס בית המשפט את ההתנהגות לסעיף מסויים בחוק – פורטו בספר אמות המידה הכלליות בהן השתמש בית המשפט באותו מקרה והוספו הערות מסבירות ומשלימות.

החלטה עריכתית נוספת שנועדה להבהיר את התמונה היתה להתייחס לפסקי הדין עד כמה שניתן לפי סדר כרונולוגי. עריכה זו נועדה לאפשר לקורא לעקוב אחרי ההתפתחות ה"אבולוציונית" של הפסיקה.

ב. שבעת סימני ההיכר של ההטרדה המינית לפי פסק דין בן אשר

פרשת זוהר בן אשר¹¹ היתה המקרה הראשון שבו דן בית המשפט העליון בהטרדה מינית באופן שיטתי ומקיף. פסק הדין ניתן כחצי שנה לפני כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית, אולם השופט

⁹ חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג - 1963.

¹⁰ למשל בשל התעלמות התביעה מהסעיף האחר.

¹¹ עש"מ 6713/96, מדינת ישראל נגד זוהר בן אשר, מיום 9.3.98, פורסם ב-LawData.

זמיר שכתב את פסק הדין, התייחס להצעת החוק שהיתה באותו זמן בהליכי חקיקה, ושקלל אותה לתוך הניתוח המשפטי שערך. לפיכך אמות המידה שנקבעו בפרשה זו נכונות גם לאחר כניסתו של החוק לתוקף וצוטטו לא אחת בפסקי דין מאוחרים יותר שעסקו בהטרדה מינית.

פרופ' זוהר בן אשר עבד כמרצה במכללה לחינוך בסמינר הקיבוצים בתל אביב. אחת מתלמידותיו, סטודנטית שנה א' להיסטוריה, שבינה לבין בן אשר לא היה כל קשר לפני הלימודים, הגישה נגדו תלונה בגין הטרדה מינית. תלונתה הביאה להגשת תביעה נגדו בבית הדין למשמעת של נציבות שירות המדינה (להלן: "בית הדין למשמעת")¹². נקבע כי מעשיו של בן אשר, שכללו התייחסויות מילוליות ונגיעות בניגוד להסכמתה של הסטודנטית, גרמו לה לחרדות מפניו, להעדרותה מהמכללה ולבסוף לפרישתה מלימודיה בקורס. ההתנהגויות המילוליות כללו אמירות לפיהן הוא רוצה לפגוש אותה ולבלות עימה, שהשאירה לו טעם טוב, הזמנה לביתו, מתן כרטיס הביקור שלו תוך הזמנה להתקשר אליו ולאחר זמן מה בירור מדוע לא התקשרה. הנגיעות כללו ליטוף גבה ונסיון ללטף את גופה, ובהזדמנות אחרת ליטוף פניה וגופה בנוכחות חברותיה - כל אלה בניגוד להסכמתה.

בית הדין למשמעת זיכה את בן אשר, שכן לא ראה בהתנהגותו הטרדה מינית או אף התנהגות בלתי הולמת. בית המשפט העליון הפך את החלטת בית הדין והרשיע את בן אשר בעבירת התנהגות שאינה הולמת, שהתבססה על הגדרת התנהגותו כהטרדה מינית.

¹² בית הדין פועל מכח חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג - 1963, ובו מתבררים הליכים משמעתיים נגד עובדי מדינה.

בית המשפט העליון קבע כי להטרדה מינית קיימים שבעה סימני היכר המתקיימים עקרונית במצטבר. סימני ההיכר הללו אינם מגדירים באופן ממצה את כל מקרי ההטרדה האפשריים, אך הם מהווים כלי עזר לבחינת המעשים והגדרתם כהטרדה מינית:

1. **התנהגות בעלת אופי מיני** - כדי שהתנהגות תחשב הטרדה מינית עליה להיות בעלת אופי מיני. "התנהגות" כוללת גם דיבור. התנהגות מציקה ללא אופי מיני, אינה הטרדה מינית¹³.

2. **הטרדה אישית או הטרדה סביבתית** - ההטרדה האישית מופנית לאדם מסוים. ההטרדה הסביבתית אינה מכוונת לאדם ספציפי, אלא יוצרת סביבה עויינת, כלומר מעכירה את האווירה, משבשת את היחסים ומפריעה לתפקוד התקין. למשל הערות בעלות אופי מיני או הצגת תמונות פורנוגרפיות.

3. **הטרדה גופנית והטרדה מילולית** - המקרה הקיצוני יהיה פגיעה גופנית שעשויה להחשב עבירה פלילית. עם זאת יש מקרים שאינם מגיעים כדי עבירה פלילית ולו רק כיוון שאין בהם מחשבה פלילית. גם מגעים לא חמורים לא ייחשבו עבירה פלילית¹⁴. יש הבדל בין מגע חד פעמי לבין מגע שאינו חד פעמי. גם להטרדות מילוליות יש דרגות חומרה שונות. הטרדה מילולית יכולה להיות חמורה כגון "זה תמורת

¹³ למשל הרמת קול, קללות או ניבולי פה שאינם בעלי אופי מיני אינם נחשבים "הטרדה מינית".

¹⁴ "מגעים לא חמורים" שאינם נחשבים עבירה פלילית עשויים להיות מגעים שאינם מצדיקים את הרשעתו של הנוגע בהליך הפלילי המחמיר. יחד עם זאת מגעים כאלה עשויים להוות "הטרדה מינית" שאינה פלילית, למשל כזו שמזכה את הנפגעת בפיצויים כספיים בהליך אזרחי, או כזו המהווה עבירת משמעת באירגון.

זה¹⁵ למשל: יחסי מין תמורת שיפור בתנאי העבודה או תנאי הלימודים או מניעת הרעה בתנאים קיימים, ויכולה להיות פחות חמורה מזה.

4. **פגיעה ממשית** - כדי שהתנהגות תחשב הטרדה מינית דרושה פגיעה ממשית. למשל בעצם ההתניה של "זה תמורת זה" יש פגיעה ממשית גם אם האיום לא התממש. במקרים אחרים הדבר תלוי בנסיבות - תדירות, אופי המעשה ועוד. פגיעה תחשב ממשית אם יש בה כדי לפגוע באופן ממש בכבוד או לגרום להשפלה או להעכיר את האווירה עד כדי פגיעה ממשית ביכולת לתפקד באופן רגיל.

5. **חוסר הסכמה** - חוסר הסכמה לא חייב להיות במילים אלא גם בהתנהגות ובאופן נרמז וגם ב"שתיקה רועמת" - כלומר התנגדות יכולה להיות גם "התנגדות פאסיבית"¹⁶. ביחסי מרות, לפי תקנון שירות המדינה (להלן: "התקשי"ר"), סוגיית ההסכמה אינה משנה ואין חשיבות גם לשאלה מי יזם את ההתנהגות המינית - המעביד או העובד¹⁷.

¹⁵ המונח "זה תמורת זה" מתייחס לשני מצבים שכדי להבין את הרציונל שלהם ניתן לכנותם "התניה חיובית" ו"התניה שלילית". התניה חיובית עשויה להתקיים למשל כאשר מנהל מציע לעובדת שלו לקיים יחסי מין ובתמורה מבטיח לה קידום בעבודה. למעשה הוא אומר לה: אם תתני לי יחסי מין, אני אתן לך בתמורה צ'ופר תעסוקתי בדמות קידום. התניה שלילית עשויה להתקיים למשל כאשר מנהל מציע לעובדת שלו לקיים יחסי מין ומאיים עליה שאם תסרב לו יפגע במעמדה. למעשה הוא אומר לה: אם לא תתני לי יחסי מין, אני אפגע במעמדך התעסוקתי. ההתניה השלילית מהווה עבירה פלילית מסוג סחיטה באיומים. התניה חיובית אינה מהווה סחיטה באיומים כיוון שאינה מאיימת בפגיעה. התניה חיובית עשויה להוות הטרדה מינית מסוג "התייחסות מבזה או משפילה" או "הצעות חוזרות".

¹⁶ ראה לעניין זה את פסק הדין בפרשת אונס שמרת הנזכר בהמשך.
¹⁷ התקשי"ר התייחס לסוגיית ההסכמה ביחסי מרות ולסוגיית היוזמה עוד לפני כל פסקי הדין המאוחרים יותר שדנו לעומק בסוגיה הזו ויפורטו בפרק 3 בספר.

6. **ניצול מעמד** - הטרדה מתרחשת לעיתים קרובות ביחסי מרות או תלות על ידי אדם שהינו בעל מעמד, שיש לו סמכות או השפעה כלפי מי שכפוף לו.

7. **מבחן אובייקטיבי** - "מבחן האדם הסביר" הוא המבחן המכריע אם המעשה מהווה "הטרדה מינית" או לא¹⁸.

לאור היותו של המקרה תקדימי, עסק פסק הדין גם בהיבטים החברתיים של ההטרדה המינית. על סמך נתונים מחקריים קבע בית המשפט העליון מספר קביעות עובדתיות שראוי להזכיר גם אם חלקן נראה מובן מאליה: ברוב המקרים מתבצעת הטרדה מינית על ידי גבר כלפי אישה. תופעת ההטרדה המינית נפוצה בין עובדים באותו מקום עבודה ומוכרת באירגונים בעלי אופי גברי כמו צבא ומשטרה. ברוב המקרים ההטרדה היא על רקע היכרות מוקדמת בין שני הצדדים המעורבים בה.

ג. שיחות מיניות ונגיעות במסגרת "יחסים קרובים" בעבודה

פרשת אליעזר חמני¹⁹ - חמני שימש סגן חשב במשרד הדתות מטעם החשב הכללי במשרד האוצר. הוגשה נגדו תביעה לבית הדין למשמעת בגין הטרדה מינית שנמשכה שנים כלפי עובדת כפופה לו במשרד הדתות. המעשים כללו שיחות על נושאי מין, בדיחות גסות

¹⁸ "האדם הסביר" הוא אדם ממוצע ונורמלי. "מבחן האדם הסביר" בעניינו הוא מבחן שמפעילים בתי המשפט כדי להסיק האם במקרה מסויים אדם ממוצע ונורמלי היה נפגע מההתנהגות שהופנתה כלפיו. לדוגמה: עובד מחבק את כתפה של עובדת א' ושואל מה שלומה ולאחר מכן עושה אותו דבר לעובדת ב'. עובדת א' רואה בכך מחווה חברית, ולעומתה עובדת ב' רואה בכך הטרדה מינית. מי צודקת? במקרה כזה מפעיל בית המשפט את מבחן האדם הסביר וקובע האם המעשה נחשב בתרבות שלנו "הטרדה מינית" או לא.

¹⁹ עש"מ 2168/01 אליעזר חמני נגד נציבות שירות המדינה, מיום 12.9.01, פורסם ב-LawData.

ונגיעות באיברים אינטימיים. בגלל הקרבה ביניהם לא השתכנע בית הדין כי המעשים, למעט אירוע של נגיעה בחזה ובאיבר המין, נעשו בניגוד להסכמה, וקבע כי המעשים הללו לא היו הטרדה מינית אלא רק התנהגות בלתי הולמת. לגבי אירוע הנגיעה בחזה ובאיבר המין פסק בית הדין כי הוא היווה הטרדה. ערעורו של חמני לבית המשפט העליון הופנה נגד ההרשעה באירוע הנגיעות שתואר לעיל.

נקבע עובדתית כי היחסים האישיים בין חמני לבין העובדת הכפופה לו היו קרובים, וכי שיחות על נושאי מין ונגיעות גופניות היו דפוס התנהגות שנמשך על פני שנים כחלק ממערכת היחסים הקרובה. חמני סיפר לכפיפה שלו על חיי המין שלו, הציע לה מספר פעמים לקיים עימו יחסי מין, התחכך מספר פעמים בגופה, נגע מספר פעמים בחזה וניסה מספר פעמים לנשקה על פיה אך היא התחמקה. מפסק דינה של השופטת בייניש בבית המשפט העליון ניתן להסיק כי המעשים וההתבטאויות בעלי האופי המיני היוו הטרדה מינית על אף שנקבע שהם היו בהסכמת הכפיפה במסגרת יחסי הידידות בין הצדדים והאווירה "החופשית" שרווחה שנים במשרד. האווירה החופשית באה לידי ביטוי בעדותו של מנהל המזנון הותיק במשרד: "כמעט לא להאמין שזה משרד הדתות".

באירוע נוסף שהתרחש בפרוזדור המשרד תפס חמני את שדה של העובדת ליד עובדת אחרת ואמר לה שהוא אוהב את זה. היא הכתה אותו על ידו, והוא הסיר את היד ונגע באיבר מינה מעל שמלתה. לגבי אירוע זה קבע בית המשפט העליון שהן המעשים המיניים והן ההתבטאויות היו פוגעניים ופגעו בגופה ובכבודה של העובדת והיוו ללא ספק הטרדה מינית.

ד. התייחסויות מיניות, בדיחות מיניות ו"הטרדה סביבתית"

פרשת ישראל פודלובסקי²⁰ - פודלובסקי שימש בתפקיד מנהל הלשכה להכוונת חיילים משוחררים בבאר שבע. במסגרת זו היו כפופות לו חיילות ששירתו שירות צבאי בלשכה זו. הוא הורשע בבית הדין למשמעת בהתחזות לפסיכולוג ולסקסולוג ובהתבטאויות בעלות אופי מיני. פודלובסקי ערער לבית המשפט העליון על ההרשעה ועל העונש. בפסק הדין הבהיר בית המשפט העליון מספר סוגיות ביחס להתנהגויות הנחשבות הטרדה המינית.

כאמור, פודלובסקי הציג עצמו בפני החיילות הכפופות לו כפסיכולוג וכסקסולוג מוסמך ושאל אותן שאלות אינטימיות על עצמן למשל: "מי שולט במיטה?", והתבטא בפניהן בביטויים בעלי אופי מיני, למשל: "איזה רזה את, את מה זה חסכונית, את לא צריכה חזיות. את כמו בת דודי, אין לה ניצנים עדיין". בנוסף סיפר פודלובסקי בפני החיילות בדיחות מיניות. בית המשפט העליון קבע כי גם ללא ההתחזות לפסיכולוג ולסקסולוג היה ניתן להרשיעו בעבירת משמעת של הטרדה מינית רק בשל הדיבור המיני, וכי ההתחזות רק מחמירה את הנסיבות.

עוד נקבע כי אין מקום להבחין בין התבטאויות מיניות המופנות ישירות לחיילת מסוימת לבין התבטאויות הנאמרות בנכחות החיילות ולא כוונת ישירות אליהן²¹. ביטויים בעלי אופי מיני שעל פי אמות מידה אובייקטיביות הם משפילים, מבזים ופוגעים בכבוד על רקע מיני,

²⁰ עש"מ 5771/01 ישראל פודלובסקי נגד נציב שירות המדינה, מיום 24.10.01, פורסם ב-LawData.

²¹ כלומר אין מקום להבחין בין הטרדה אישית לבין הטרדה מסוג יצירת "אווירה עוינת" שכונתה בפרשת בן אשר "הטרדה סביבתית".

מכוונים מעצם טיבם לאדם שלגבי מיניותו הם נאמרו, גם אם לא נאמרו לו ישירות, אלא "רק" לידו או בנוכחותו. הביטוי "התייחסויות המופנות" אין פירושו רק התייחסות פיזית ישירה, אלא גם הטיית תשומת ליבו של האחר, או מסר המועבר לאדם אחר בנוכחות האדם שעליו מדברים. ההגדרה של המונח "התייחסות" בסעיף 2 לחוק למניעת הטרדה מינית היא רחבה ביותר. "מוצג חזותי" משמעו גם תמונות מיניות התלויות במשרד או מוצגות במחשב. "התייחסות" כוללת גם התבדחויות מיניות על מיניותה של עובדת בנוכחותה גם אם לא ישירות כלפיה.

ה. הצעות והתייחסויות מיניות, הטרדה כעבירה פלילית והמילה "כוסית"

פרשת גיל שרפ²² - רוב פסקי הדין המוזכרים בספר הינם פסקי דין של בית המשפט העליון. פסקי דין נוספים הינם החלטות של בתי משפט או בתי דין לעבודה, אשר דנו במקרים מיוחדים או ספציפיים ופסיקתם מחייבת ציבור רחב של אזרחים. על רקע זה פרשת שרפ היא חריג. זהו פסק דין צבאי שאינו מחייב אזרחים אלא אנשי צבא בלבד. למרות זאת הוא נכלל בסקירה משתי סיבות: האחת - מעמדו המשפטי של השופט בועז אוקון שכתב את פסק הדין במסגרת מילוי תפקיד צבאי²³. השניה - מלשון פסק הדין ניתן להסיק שהשופט אוקון התייחס לא רק למקרה "הצבאי" המסויים בפרשת שרפ, אלא דן בסוגיית ההטרדה המינית בצורה מקיפה ו"ממלכתית" תוך פרשנות חברתית המדגישה את כבוד האדם ומבטיחה הגנה על חלשים.

²² ע"ר 43/99, ביה"ד הצבאי מחוז שיפוט עורף נגד רס"מ גיל שרפ, מיום 4.9.02, פורסם ב-LawData.

²³ השופט אוקון שימש שופט מחוזי, רשם של בית המשפט העליון ומנהל בתי המשפט.

לפיכך ניתן להתייחס לאמות המידה שנקבעו בפרשה זו כאל פסיקה נורמטיבית מנחה.

השופט אוקון סקר את דיני ההטרדה המינית והתייחס לכל מכלול החוקים הנוגעים לכבוד האדם, לרבות החוק למניעת הטרדה מינית, כחוסים בצילו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. בלשונו של השופט: "יש להשקיף היום על מכלול החוקים הנוגעים לכבוד האדם, כהוראות סניף, מרכיב מבין מרכיבי מטריית ההגנה, שנועדו להגשים את דרישות חוק היסוד... החוק [למניעת הטרדה מינית] הוא חוליה אחת בחגורת הביטחון שנועדה להבטיח את השמירה על הכבוד".

בהמשך הוא כתב:

"מסתמנת בו [בחוק למניעת הטרדה מינית] מגמה להבטיח יצירת תנאים של דו שיח בין אנשים במסגרת בטוחה ונטולת פגיעות על רקע מיני, גם כאשר אחד המשתתפים בשיח חלש לעומת חברו או חברתו. מגמה זו חייבת לקבל ביטוי ברור בעת פרשנות החוק, בהיותו חוליה הכרחית וחשובה לשמירה על הכבוד".

כנגד גיל שרפ, נגד נשוי בדרגת רב סמל מתקדם (רס"מ), הוגש לבית דין צבאי מחוזי כתב אישום שכלל תשעה פריטי אישום שעסקו כולם בהתבטאויות ומעשים בעלי אופי מיני כלפי שלוש חיילות. שבעת פריטי האישום העיקריים מתוכם הוגדרו על ידי התביעה כעבירה לפי החוק למניעת הטרדה מינית ושני פריטי אישום נוספים הוגדרו על ידה כעבירות מסוג התנהגות שאינה הולמת. בית הדין הצבאי המחוזי הרשיע את שרפ בארבעה פרטי אישום וזיכה אותו מחמשת האחרים. על פסק הדין של בית הדין הצבאי המחוזי הוגש ערעור לבית הדין הצבאי לערעורים²⁴. בהמלצת השופטים בבית הדין לערעורים הגיעו

²⁴ ע/204/02, התובע הצבאי הראשי נגד רס"מ גיל שרפ, מיום 31.5.05, פורסם בנבו.

הצדדים לעסקת טיעון. העסקה כללה מסויימת מצד התביעה בנושא תקופת הרישום הפלילי, בתמורה הוסכם לקבל את ערעור התביעה ולדחות את ערעור ההגנה, מה שהוביל להרשעת שרפ בשלוש עבירות נוספות של הטרדה מינית. בסך הכל הורשע שרפ בחמש עבירות הטרדה מינית ושתי עבירות התנהגות שאינה הולמת זוכה משני אישומים בגין הטרדה מינית. בפסק דינו של בית הדין הצבאי המחוזי התייחס השופט אוקון למספר סוגיות חשובות בנושא הטרדה מינית.

הצעות בעלות אופי מיני, התייחסויות המופנות לאדם המתמקדות במיניות והתייחסויות המופנות לאדם ביחס למינו, מיניותו לרבות נטייתו המינית (ההתחלה של סעיפים 3,4,5) אינן עבירה פלילית ונדרש תמיד יסוד נוסף. היסוד הנוסף יכול להיות תגובת המוטרד (הנדרשת בסעיפים 3,4) או חריפות ההטרדה (היותה מבזה או משפילה כנדרש בסעיף 5). השופט קבע כי לעניין המונחים "מבזה" או "משפילה" אין תועלת בהגדרה מילונית. "מבזה" או "משפילה" היא התייחסות מזלזלת או פוגעת בכבוד או מביישת או משווה לאדם אופי של מכשיר מיני או מתמקדת במיניות בהקשר לא ענייני, שלילי ומנמיך, התייחסות מינית המופנית למוטרד בהיותו מה שהוא בלי שיש בידיו את הברירה לשנות את מה שהוא, וגורמת לו להרגיש מושפל. השופט הוסיף לעניין זה כי החוק למניעת הטרדה מינית אינו דרקוני, הוא מאפשר לאנשים מרווח נשימה מספיק ומציג איזון פנימי נכון בין הביטוי האסור לבין הביטוי המותר, וזאת על ידי דרישת היסוד הנוסף.

באחד המקרים, לאחר שהוענקה לאחת החיילות דרגת רב טוראי, חיבק אותה שרפ מהצד ואמר לה בנוכחות חייל נוסף: "אני מת לדפוק

רב"טית". השופט אוקון קבע כי שרפ הוריד אירוע מקצועי של קידום בדרגה לכלל הצעה מינית זולה. הוא גימד את הישגה המקצועי של החיילת והציב אותה כאובייקט מיני. הוא צמצם את העניין במוטרדת להיבטים מיניים והעמיד במרכז את מינה. הוא הורשע בגין אירוע זה בהטרדה מינית מסוג "התייחסות מבזה ומשפילה" (סעיף 5)²⁵.

במקרה אחר השמיע שרפ כלפי אחת החיילות הערות כמו: "הגוף שלך יפה רק חבל שהתחת שלך קטן...אם הוא היה יותר גדול הוא היה יותר סקסי, אני מת לשכב איתך, את נורא סקסית", "החזה שלך הוא גדול וחבל שאת מחביאה אותו" וביקש לברר מה סוג התחתונים שהיא לובשת. לגבי אמירות אלה קבע השופט אוקון כי הן אמנם הצעות בעלות אופי מיני או התייחסויות המתמקדות במיניות, אולם בהעדר חזרה ובהעדר ניצול מרות נקבע כי לא היתה כאן עבירת הטרדה מינית ושרפ זוכה.

במקרה נוסף אמר שרפ לחיילת אחרת שהיתה פקודתו, כי ישבנה יפה יותר מישבניהן של חיילות אחרות וכי החזה שלה הוא גדול. נקבע כי אמירה זו מהווה התייחסות המתמקדת במיניות (סעיף 4). במקרה זה גם היתה מרות ברורה כיוון שהוא היה מפקדה, עם זאת בשל הספק אם שרפ אמר את הדברים תוך ניצול יחסי המרות הוא זוכה בבית הדין הצבאי המחוזי²⁶.

²⁵ אמירה מעניינת של השופט אוקון בקשר לסעיף 5 היא שסיווג הביטוי "כ"ביזוי" או "השפלה" מתבצע לפי מבחן אובייקטיבי המקובל בלשון הרע. כלומר קיים אותו מבחן ללשון הרע ולסעיף 5 בחוק למניעת הטרדה מינית. יחד עם זאת נקבע כי יש להביא בחשבון את המטרות השונות של שני החוקים: חוק איסור לשון הרע אוסר על פגיעה בדימוי של אדם בקרב החוג עימו הוא נמנה, והחוק למניעת הטרדה מינית אוסר על פגיעה בדימוי אדם בעיני עצמו.

²⁶ לפי סעיפים 3 ו-4 הצעות או התייחסויות מיניות נחשבות "הטרדה מינית" אם הן חוזרות למרות הבעת התנגדות או לחילופין, כפי שיפורט בפרק 3, חוזרות תוך ניצול יחסי מרות גם ללא הבעת התנגדות.

בשני המקרים האחרונים שצוינו לעיל התעלם בית הדין הצבאי המחוזי באופן לא מוסבר מסעיף 5 שאינו דורש התנגדות ולא ניצול יחסי מרות. על פניו הביטויים שהשמיע שרפ מהווים ללא ספק "התייחסות מבזה או משפילה" על רקע מין ומיניות ועל כן מהווים "הטרדה מינית". ואכן בשני המקרים הללו ביטל בית הדין הצבאי לערעורים את הזיכוי, ושרפ הורשע גם בהם בעבירות הטרדה מינית²⁷.

במקרה נוסף שנדון בפסק הדין אמר שרפ לחיילת שיש לה גוף יפה, ושאל אותה: "מה את עושה עם הגוף הזה?" וכן בהזדמנות אחרת, כשאסף אותה ברכבו לאחר שהבחין בה עומדת בתחנת אוטובוס, אמר: "ראיתי כוסית בתחנה, ואמרת - מה אני לא אעצור לה?". התביעה ראתה במילה "כוסית" הטרדה מסוג "התייחסות מבזה או משפילה" (סעיף 5), אולם השופט אוקון קבע שהביטויים "כוסית" ו"מה את עושה עם הגוף שלך" כשלעצמם אינם הטרדה מינית, מה גם שהשימוש במילה "כוסית" רווח באמצעי התקשורת. בלשונו של השופט:

"אני לא חושב שנכון לעשות ניתוח לשוני יבש של מקור המילה. נכון שהמילה 'כוסית' הוא במקור איבר מין נקבי, אך הוא הפך לחלופה למילה חתיכה".

לפיכך נקבע כי גם אם סולדים מביטויים גסים ככל שיהיו, אי אפשר להפוך אותם לאיסור פלילי שכן יש באיסור כזה משום "החנקת השפה". לצורך יסוד הביזוי בסעיף 5 דרוש מרכיב נוסף שלא נמצא כאן. נקבע כי הערות אלה היו התייחסויות המתמקדות במיניות (סעיף

²⁷ בית הדין לערעורים לא סיווג את המקרים במסגרת אחד מסעיפי ההטרדה המינית בחוק, עם זאת הסעיפים הרלוונטיים הם סעיף 5 וסעיפים 3 או 4 תוך ניצול יחסי מרות.

4) אך בהעדר חזרה לא היוו הטרדה מינית. מסיבה זו זוכה שרפ מאשמת הטרדה מינית.

גם במקרה זה הפך בית הדין הצבאי לערעורים את ההחלטה של בית הדין הצבאי המחוזי והרשיע את שרפ בעבירת הטרדה מינית. מכיוון שמלכתחילה האשימה התביעה את שרפ בעבירת "התייחסות מבזה או משפילה" (סעיף 5), ניתן להסיק שההרשעה בבית הדין לערעורים לא שינתה את סיווג הביטויים כ"התייחסות מבזה ומשפילה".

בעניין המילה "כוסית" ראוי להזכיר גם את **פרשת דימיטרי קושניר**²⁸ שנדונה בבית המשפט המחוזי בחיפה. במקרה זה דובר באסיר אשר התקבל למחלקה הטיפולית בכלא "חרמון" לצורך גמילתו מאלכוהול. בשיחה שניהל עם אסיר אחר במחלקתו אודות העובדת הסוציאלית שטיפלה במחלקה, אמר לו קושניר שהעובדת הסוציאלית היא כוסית ומעניין כמה בעלים היו לה. הדברים לא נאמרו באוזניה של העובדת הסוציאלית, אלא הגיעו לידיעת הנהלת הכלא דרך גורם ששמע את ההתבטאות. בתגובה הדיחה אותו הנהלת הכלא מהמחלקה הטיפולית בכלא "חרמון" והעבירה אותו לכלא אחר הנחשב גרוע יותר.

בית המשפט המחוזי קיבל את עתירת האסיר והחזיר אותו למחלקה הטיפולית בכלא "חרמון". השופט עודד גרשון קבע כי הנהלת הכלא הפרה את פרטיותו של האסיר בכך שהטילה עליו סנקציה בשל התבטאות שנאמרה בשיחה פרטית עם אסיר אחר ולא בפניה של העובדת הסוציאלית:

"...בעצם נקיטת הסנקציה שננקטה כאן על ידי הרשות יש כדי לפגוע בחופש הביטוי של העותר. יתירה מכך, הטלת הסנקציה הנ"ל על

²⁸ ע"א 549/04 קושניר נגד שירות בתי הסוהר, מיום 13.1.05, פורסם ב-LawData.

העותר נותנת תחושה של "אח גדול" היודע את כל הנאמר והנעשה בין כותלי הכלא. זאת, גם כאשר אסיר מדבר עם חברו לצרה ומביע בפניו, במילים שאתה יכול לסלוד מסגנון ומנקיון, את דעתו ואת תהייתו באשר לעובד זה או אחר מבין עובדי שירות בתי הסוהר" [ההדגשה במקור].

ביחס להתבטאות עצמה קבע השופט גרשון: "אכן מי שמצוי מעט בסלנג השגור בפי הצעירים דהיום, יאמר לך כי לעיתים נעשה שימוש בביטוי האמור דווקא כמחמאה למי שיש לה מראה מצודד, וזאת, למרות הסלידה מהשימוש במילה המאזכרת אבר מאברי גופה של האישה. למותר לציין שבסופו של דבר כל איש וסגנון דיבורו, ולמרות הסלידה מן המילה האמורה, איני סבור כי היה ראוי שהרשות תגיב כפי שהגיבה. איני סבור שראוי שהרשות תיטול לידה את החירות לענוש אסיר המצוי בחזקתה בשל ביטוי כזה או אחר שבו השתמש בשיחה בינו לבין מטופל-אסיר אחר" [ההדגשות במקור].

באירוע נוסף שנדון בפרשת שרפ, ניסה הנגד לפתוח את כפתור חולצתה העליון הקרוב לצווארון של אחת החיילות כדי לנגוע בחזה. נקבע כי זהו מעשה של הטרדה מינית. המגע אמנם היה חד פעמי אך לא היה מקרי. השופט אוקון העיר כי קשה להבדיל הבדל ממשי בין פתיחת הכפתור, נסיון לפתוח אותו, לבין נגיעה בכפתור ובחולצה בכלל לשם הרמתה, כשהתכלית הממשית של ההרמה היא מגע בחזה. השופט ציין כי אף על פי שהתביעה בחרה להגדיר את העבירה כהטרדה מסוג "התייחסות מבזה או משפילה" (סעיף 5),

ניתן גם להגדירו כהטרדה מסוג "הצעות חוזרות" (סעיף 3) תוך ניצול יחסי מרות²⁹.

ו. נגיעות מיניות, הצעות מיניות ומרכיבי עבירת המעשה המגונה

פרשת נחום זקן³⁰ - זקן, גבר בשנות החמישים לחייו, נשוי ואב לחמישה ילדים, שימש בתפקיד נהגו של סגן שר החוץ. המתלוננת, בת 24 ונשואה טריה, עבדה מטעם חברת כוח אדם כמרכזנית במשרד ראש הממשלה. בעת שתפסה עימו טרמפ ברכב השרד הממשלתי למכללה שבה למדה, ביצע בה מעשים מגונים אף על פי שאמרה לו להפסיק יותר מפעם אחת. זקן הואשם בהטרדה מינית וזוכה בבית הדין למשמעת. המדינה ערערה על הזיכוי לבית המשפט העליון. הערעור התקבל וזקן הורשע בעבירת משמעת.

במהלך הנסיעה אמר זקן לעובדת: "איזה יפה את, את חמודה ומתוקה, התגעגעתי אלייך". היא חייכה ושתקה. בהמשך הוא אחז בכף ידה, אולם היא נמנעה מלהגיב. הוא המשיך לאחוז בידה ואף חיזק את אחיזתו. היא ביקשה ממנו שיעזוב את ידה והוסיפה: "זה מכאיב לי". זקן המשיך לאחוז בידה. בהמשך משך את כף ידה אליו והצמידה אל חזהו. בשלב זה צלצל בנו והוא עשה "הפסקת טלפון" למספר דקות ואז שב ואחז בידה. היא ביקשה ממנו לעזוב את ידה, ואף אמרה לו "די" ו"תפסיק", אולם הוא הוסיף לאחוז בידה והציע לה לשבת עמו בבית קפה. היא סירבה ואמרה שהיא ממהרת מאוד

²⁹ על פניו נראה שניתן היה להגדיר את המעשה גם כ"התייחסויות חוזרות" לפי סעיף 4, או אף כ"מעשה מגונה" לפי סעיף 2, שהרי נקבע עובדתית כי שרפ נגע בכפתור החולצה כיוון היתה לו כוונה לגעת בחזה של החיילת, ולפיכך היה המעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

³⁰ עש"מ 6737/02 מדינת ישראל נגד נחום זקן, מיום 5.2.03, פורסם בבנו.

ללימודים, וכי חברתה מחכה לה שם. זקן המשיך לנסות לשכנעה שתיענה להצעתו תוך שהוא אוחז בידה. לאחר מכן קירב את כף ידה אליו ונישק את גב ידה. היא ביקשה ממנו להפסיק, אך הוא המשיך לאחוז בידה. בשלב מסוים הוא עצר את הרכב בחניון שקט בצד הדרך. היא שאלה אותו מדוע עצר וביקשה כי ימשיך לנסוע שכן היא ממהרת להגיע ללימודים במכללה. הוא התקרב אליה, תפס בצווארה על מנת לקרבה לגופו וניסה לנשקה. היא התנגדה לאחיזתו בצווארה ולניסיונו לנשקה, הצליחה להדוף אותו ואמרה לו: "אני יכולה להיות הבת שלך". בשלב הזה צלצל הטלפון שלה והוא הרפה ממנה. כשהגיעו ליעד ביקש ממנה שלא תספר לאיש על מה שקרה. ואמר: "אני מקווה שיישאר בינינו כי אני מצטער אם פגעת".

בבית המשפט העליון הורשע זקן בעבירת מעשה מגונה. בית המשפט העליון פירש את מרכיבי סעיף המעשה המגונה באופן הבא:

1. **"מעשה"** - תחום רחב מאוד של התנהגויות.
2. **"מגונה"** - האופי המגונה של המעשה נובע ממטרתו "לגירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". כלומר מדובר בשאיפה סובייקטיבית של מבצע המעשה שנושאת אופי מיני בלא שנדרשת תוצאה. לפיכך אין הכרח להוכיח כי המטרה של "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" התממשה בפועל. מכל מקום השאלה אם המעשה בוצע "לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" תיבחן על רקע טיבו של המעשה, על רקע ההקשר שבוצע בו ועל רקע מכלול נסיבות העניין.
3. **"ללא הסכמה"** - חוסר ההסכמה יכול לבוא לידי ביטוי במילים או בהתנהגות. היעדר הסכמתה של המוטרדת אינו חייב להתבטא בהתנגדות פיזית, בצעקות או בבכי, ודי למשל

בשלילה מילולית של המעשים כדי ללמד על היעדר הסכמה לביצועם. בנסיבות מסוימות יש אף בהתנהגותה הפסיבית של האישה כדי ללמד על היעדר הסכמתה למעשים.

4. "מודעות" לחוסר ההסכמה - המטריד צריך להיות מודע בפועל לכך שהמוטרדת אינה מסכימה למעשיו או לפחות לעצום עיניו מפני אי הסכמתה, כלומר לחשוד באופן ממשי באפשרות שהמוטרדת אינה מסכימה למעשיו, אך להמנע מבדיקת המצב לאשורו ולהמשיך במעשיו. בית המשפט העליון הדגיש כי על פי חוק העונשין עצימת עיניים שקולה מבחינת האנטי חברתיות הגלומה בה למודעות בפועל ולפיכך היא שוות ערך לה.

ז. הערות מיניות, שאלות מיניות ויצירת אווירה מינית עויינת

פרשת שחר לוי³¹ - לוי, בן קרוב ל-60, בעברו קצין בכיר בצה"ל, שימש מנהל חטיבת התקשורת באחד האגפים של משרד הביטחון. הוא הועמד לדין משמעתי בגין הטרדה מינית של שלוש עובדות שעבדו בחטיבה שבראשה עמד ובגין התנכלות³². בית הדין למשמעת הרשיע אותו בשלושה אישומים וזיכה אותו משניים אחרים. העונש שניתן לו לא כלל פיטורין אלא העברה לתפקיד אחר במשרד הביטחון לשלוש שנים. המדינה ערערה לבית המשפט העליון על קולת העונש ודרשה פיטורין מיידיים. בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה

³¹ עש"מ 7113/02 מדינת ישראל נגד שחר לוי, מיום 1.5.03, פורסם ב-

LawData.

³² התנכלות היא פגיעה שמקורה בהטרדה. הנושא נדון בהרחבה בפרק 5.

והורה על פיטורין מיידיים³³. הפסיקה בפרשת שחר לוי חשובה ביחס לאמצעי המשמעת הננקטים נגד בכירים וביחס לעבירת ההתנכלות. המתלוננת א' עבדה בחטיבה של שחר לוי תחילה כחיילת ומאוחר יותר כאזרחית שהועסקה דרך חברת כוח אדם. לוי נהג להעיר לה הערות מיניות ולשאול שאלות מיניות כגון: "מה היחסים שלך עם החבר שלך?", "את נראית יפה מאוד, לא נראה שעבדת כל הלילה", "מה, אסור לי להסתכל, את יפה". הוא שאל אותה מה היא עושה עם החבר שלה והאם הוא עונה על הדרישות שלה. הוא נהג להתקשר אליה כשהיתה במשמרת לילה בחדר המבצעים ולשאול שאלות כגון: "מה את לובשת?", "את במיטה?", האם הורידה את המדים ושאלות בנוגע לחבר שלה. הוא התקשר לביתה ושאל: "את לובשת פיג'מה סקסית?", אמר כי הוא מעוניין לקנות לה פיג'מה כזו, שאל: "מה את עושה הערב?" ואמר: "אני מאוד רוצה להזמין לנו חדר בכפר המכביה, שם יש מלון ונלך לג'קוזי ויעשו לנו מסאז'". הוא שאל אותה מה היא חושבת עליו, ומה תענה אם יאמר לה שהוא רוצה אותה. בהזדמנות אחרת כשהגיעה א' עם שמלה לעבודה, הבחין לוי בקעקוע על גבה, ליטף את גבה ואמר: "איזה יפה זה".

בית המשפט העליון קבע כי ההתבטאויות יצרו סביבת עבודה עויינת עד ש א' החליטה לעזוב את מקום עבודתה. במקרה זה נקבע במפורש כי ההתבטאויות היוו הטרדה מינית³⁴. בית המשפט הוסיף

³³ גם שחר לוי ערער - על עצם ההרשעה ועל חומרת העונש. הוא זוכה משני אישומים שוליים. ההליך העיקרי התמקד בערעורה של המדינה ועסק באישומים שהוגדרו בפסק הדין "האישום השלישי" ו"האישום הרביעי" - שניהם היו האישומים המרכזיים ויוחסו למעשיו כלפי המתלוננת א'.

³⁴ עבירת ההטרדה המינית במקרה זה הוגדרה על ידי התקשי"ר שלא סיווג את מקרי ההטרדה לפי חמשת סעיפי החוק למניעת הטרדה מינית. עם זאת ניתן להסיק מאופיין של ההתבטאויות כי הסיווג המתאים להן הוא "הצעות חוזרות" (סעיף 3), "התייחסויות חוזרות" (סעיף 4) ו"התייחסות מבזה או משפילה" (סעיף 5).

וקבע כי הטרדה מינית מילולית עלולה להיות לא פחות חמורה מהטרדה פיזית.

ח. שאלות והערות מיניות מצד מורה כלפי תלמידות במסווה של "צחוקים"

פרשת אלון אייזנר³⁵ - אייזנר שימש מורה לשל"ח (שדה, לאום, חברה) בחטיבת ביניים בקריית אתא. בית הדין למשמעת הרשיע אותו בשלוש עבירות משמעת שכללו התבטאויות מיניות כלפי תלמידות, ברוב המקרים דובר על התבטאויות במהלך טיולים. אייזנר ערער מצידו לבית המשפט העליון על ההרשעה, המדינה ערערה מצידה על קולת העונש.

שני הערעורים נדחו על ידי בית המשפט העליון שהשאיר את ההרשעה ואת העונש שפסק בית הדין למשמעת על כנם. בית המשפט העליון ייחס חומרה מיוחדת לעובדה שההטרדות בוצעו מצד מורה כלפי תלמידות.

באחד המקרים, במהלך טיול, שאל אייזנר אחת מהתלמידות שלבשה חולצה ועליה הדפס של צבים בתנוחות אינטימיות, איזו תנוחה היא הכי אוהבת. כאשר השיבה לו כי עודנה בתולה, אמר לה אייזנר שתספר לו אחרי שתתנסה³⁶. בית הדין למשמעת קבע כי ההתבטאות נשאה אופי מיני חמור והרשיע את אייזנר בעבירת המשמעת הכללית של התנהגות בלתי הולמת. נקבע:

"באשר לטענת המערער [אייזנר] שלפיה ההתבטאות אינה נושאת אופי מיני, הרי שאין לה על מה להתבסס, ודינה להידחות מכול וכול.

³⁵ עש"מ 11025/02 אלון אייזנר נגד מדינת ישראל, וערעור שכנגד 65/03 מדינת ישראל נגד אלון אייזנר, מיום 25.6.03, פורסמו ב-LawData.

³⁶ היה ויכוח האם המתלוננת היא זו שלבשה את החולצה או מישהי אחרת, אך נפסק כי עובדה זו אינה מהותית ואינה משנה את ההרשעה.

המערער שאל את [התלמידה] שאלה בעלת גוון מיני מובהק בדבר התנחוות המיניות המועדפות עליה והזמין אותה לספר לו כאשר תחוה חוויה מינית. ההתייחסות המינית הייתה ישירה ובוטה, ואין בעובדה שהנימה הייתה מבודחת וקלילה, ושהמערער לא היה לבד עם המתלוננת כדי להפחית מן המטען המיני הנלווה לדברי המערער³⁷.

לתלמידה אחרת אמר אייזנר: "איזה תחת". בית הדין למשמעת קבע כי לביטוי יש מטען מיני מובהק המתייחס לאיבר גוף אינטימי וקיים בו גם יסוד משפיל בהתייחס לנסיבות של גיל הנערה והביטוי הגס והפוגעני שננקט לגבי אחד מאיברי גופה. בית המשפט העליון קבע כי הערה זו אופיינה בהתייחסות בוטה וגסה לאיבר אינטימי בגופה³⁸.

ט. נגיעות חד פעמיות כהטרדה מינית חמורה

בפרשת דאמן פאלח³⁹ הרשיע בית הדין למשמעת את פאלח, מנהל בית ספר יסודי בן 59, בהטרדה מינית של מדריכה מטעם משרד החינוך שעבדה בבית הספר. באחד הימים בשעות אחר הצהריים נכנסה המדריכה לחדרו של פאלח לשיחת סיכום, כפי שנהגה בסוף כל יום עבודה. לקראת סוף הפגישה ניגש אליה פאלח, החזיק אותה בידו האחת ומשך אותה אליו. את ידו השניה הכניס בין רגליה והחזיק בה בחוזקה. המדריכה צעקה, הדפה אותו ונמלטה לרכבה תוך שהיא

³⁷ בית המשפט העליון לא סיווג את ההתבטאויות לפי סעיפי החוק למניעת הטרדה מינית, אולם בנסיבות המקרה ולאור לשון פסק הדין ניתן להסיק כי הן מהוות הטרדה מינית לפחות מסוג "התייחסות מבזה או משפילה" (סעיף 5).
³⁸ גם במקרה זה לא סווגה ההערה לאחד מסעיפי החוק למניעת הטרדה מינית, אולם בנסיבות המקרה ולאור לשונם של בית הדין ושל בית המשפט העליון ניתן להסיק כי היא מהווה לפחות "התייחסות מבזה או משפילה" (סעיף 5).
³⁹ עש"מ 1934/03 דאמן פאלח נגד נציבות שירות המדינה, מיום 18.11.03, פורסם ב-LawData.

מנסה להתקשר לבעלה ולממונה עליה במשרד החינוך על מנת לספר להם את אשר אירע.

בית המשפט העליון אישר את ההרשעה וקבע כי על אף היותם של המעשים חד פעמיים, דרגת חומרתם גבוהה:
 "המערער [פאלח] הורשע במעשה של הטרדה מינית פיזית, שאופיו ונסיבותיו ממקמים אותו ברף הגבוה של ההטרדה מינית, וזאת על אף היותו חד פעמי. מעשהו של המערער פגע במתלוננת באופן קשה עד כי נזקקה לטיפול פסיכולוגי מתמשך. חומרה מיוחדת ניתן לראות בכך שהמערער נושא בתפקיד הבכיר של מנהל בית ספר - ממנו ישנה ציפיה לרמת התנהגות גבוהה שתהיה דוגמא ומופת לתלמידיו..."

י. נגיעות מיניות והתייחסויות מיניות

פרשת אברהם כהן⁴⁰ עסקה בעניינו של אברהם כהן, ד"ר לכימיה בהשכלתו, ששימש ממונה על מחקרים בחומרים מתקדמים במשרד המדע. כהן הורשע בבית הדין למשמעת בשלושה אישומים שעניינם הטרדה מינית של העוזרת המדעית שלו, שהיתה עובדת חברת כוח אדם הכפופה באופן פורמאלי למדענית הראשית. במקרה אחד במהלך נסיעותיו עם העוזרת נגע כהן פעמים מספר בירכיה והעיר לה הערות בעלות אופי מיני כגון: "כמה שאת יפה", "כמה נעים לי לעבוד איתך". כהן לא חדל ממעשיו למרות הערותיה החוזרות של העוזרת לפיהן לא נוח לה עם המגע שלו.

במקרה אחר ליוו כהן והעוזרת משלחת מחוץ לארץ שהתארכה בבית מלון. בשעות הערב המוקדמות הציע כהן לעוזרת לעלות לחדרו שבמלון כדי שתוכל להתרענן לקראת ארוחת הערב החגיגית. היא

⁴⁰ עש"מ 6290/03 ד"ר אברהם כהן נגד מדינת ישראל, מיום 16.2.04, פורסם בנבו.

הסכימה לאחר שהבטיח לה כי לא ייכנס לחדר כל זמן שהיא שם. כעבור זמן עלה כהן לחדר וביקש להיכנס. כאשר סיימה להתלבש, פתחה העוזרת את הדלת וכשעמדה לצאת עצר אותה כהן וניסה לנשקה על שפתייה. בנוגע למקרה זה טען כהן בעדותו: "לאחר שהתאפרה והתגנדרה, אמרתי לה את נראית כל-כך יפה, מגיע לך נשיקה, ואז רצתי לתת ל [שם העוזרת] נשיקה, התקרבותי אליה אך מייד [שם העוזרת] קפצה ונרתעה בקפיצה ולא היה שום מגע בינינו. ...רציתי לנשק את [שם העוזרת] רק התקרבותי... לכיוון הפנים שלה ו [שם העוזרת] קפצה לאחור ונרתעה... וגרמה לי למבוכה באותו רגע כי היא היתה מאוד אגרסיבית בתגובתה והביכה אותי".

במקרה נוסף הסייע כהן את העוזרת לביתה, וכאשר עמדה לצאת מהרכב נישק אותה על כף ידה. מעשים אלה סווגו כהטרדה מינית לפי סעיפים 2 ו-4.

יא. הצעות והתייחסויות מיניות חוזרות

בפרשת רפאל בן דוד⁴¹ הורשע בן דוד, מפקח שומת מקרקעין בכיר במשרד האוצר בחיפה, בבית הדין למשמעת בעבירות משמעת שכללו מספר התבטאויות בעלות אופי מיני כלפי פקידה במשרד עורך דין שטיפלה בתיקי מס שבח ומס רכוש. באחד המקרים כאשר הגיעה הפקידה לסניף מס שבח בחיפה לפגישות בענייני עבודה, דחק בה בן דוד להיפגש עמו מחוץ לשעות העבודה, על אף שהסבירה לו יותר מפעם אחת שהיא נשואה וביקשה שיחדל מהצעותיו. במקרה אחר נהג בן דוד להתקשר למשרדה של הפקידה ולהציע לה להיפגש עמו מחוץ למשרד, תוך שהוא נוזף בה על כך שהתחמקה ממנו בפעמים

⁴¹ עש"מ 10575/03 רפאל בן דוד נגד נציבות שירות המדינה, מיום 29.3.04, פורסם ב-LawData.

הקודמות בהן הגיעה למשרדי מס שבח. במקרה נוסף הפציר בן דוד בפקידה שוב ושוב שתרשה לו להגיע לביתה בזמנים שבעלה לא נמצא בקרבת מקום. במקרה אחר הציע לה בן דוד "להעלים" את יתרת שומת מס שבח על סך 40,000 ₪ שנזקפה לחובתה ולחובת בעלה, בתמורה לכך שתסכים להיפגש עמו. במקרה נוסף ביקש בן דוד מהפקידה להתלוות אליה לביתה בתואנה שהוא מבקש לראות את הבית שהיא ובעלה בונים.

בית הדין למשמעת סיווג את התנהגותו של בן דוד כהטרדה מינית לפי סעיפים 3 ו-4. ערעורו של בן דוד לבית המשפט העליון נדחה, תוך שהעליון מאשר את פסק דינו של בית הדין למשמעת.

יב. נגיעות חוזרות בניגוד להסכמה

בפרשת אשר דהן⁴² נדון עניינם של קצין תורן בתחנת המשטרה בכפר סבא ומתנדבת המשמר האזרחי שהיתה במשמרת באותה תחנה. בסיום משמרתה ביקש ממנה דהן להתלוות אליו לתדריך לשוטרים ולמתנדבים חדשים. בדרכם חזרה לתחנה בסיום התדריך עצר דהן במרכז שיטור קהילתי בכפר סבא וביקש שהמתנדבת תתלווה אליו לקחת דבר מה ממשרדו. כשהיו שניהם בתוך הבניין, הרים דהן את המתנדבת והושיבה על דלפק הקבלה שבבניין. היא קפצה למטה אך הוא הרים אותה שוב. דהן התיישב סמוך למתנדבת והחל לשוחח עימה. כאשר עלה בשיחה נושא תאונת דרכים שעברה המתנדבת קפץ דהן מהדלפק, נעמד מאחוריה והרים את חולצתה בגבה בטענה כי הוא מעוניין לראות האם נשאר סימנים מתאונת הדרכים. לאחר מכן החל לעסות את גבה. המתנדבת הרחיקה את ידיו אולם הוא תפס את ידה והמשיך לנהל עימה שיחה. במהלך

⁴² רע"פ 5388/04 אשר בן שלמה דהן נגד מדינת ישראל, מיום 17.8.04, פורסם ב-LawData.

השיחה הרים דהן מעט את חולצתה, הפעם בטענה שהוא מעוניין לראות את בטנה. לאחר מכן כרך את ידיו סביב צווארה, אולם היא הדפה אותו בידיה וביקשה ממנו כי יחדל ממעשיו. דהן לא הרפה ממנה וביקש "לנשום" אותה. המתנדבת שבה וביקשה ממנו להפסיק, אולם דהן השיב כי הוא רק נושם ומריח את הקרם שלה. המתנדבת הדפה את דהן ואמרה כי מעשיו לא נעימים לה. דהן שוב אחז בידה של המתנדבת וניסה לפתוח עימה בשיחה, אולם היא קפצה מהדלפק, יצאה מהבניין ודרשה ממנו כי יחזיר אותה לתחנה.

נגד דהן הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בגין עבירת הטרדה מינית לפי סעיף 4⁴³. בפסק דין תמוה מאוד זיכה בית משפט השלום את דהן מהעבירות שיוחסו לו.

בערעור לבית המשפט המחוזי דחה המחוזי את קביעותיו המשפטיות של בית משפט השלום, והרשיע את דהן בהטרדה מינית לפי סעיף 4. המחוזי קבע כי תפיסת המתנדבת והושבתה על הדלפק היתה מעשה מטריד בעל גוון מיני. נקבע כי היא הביעה התנגדות למעשה זה בכך שהיא קפצה מהדלפק, ודי בכך כדי להוות התנהגות המראה כי היא איננה מעוניינת בכל מגע פיזי. הושבתה החוזרת של המתנדבת על הדלפק ונגיעה בחלקי גופה היוו "התייחסות חוזרת" כמשמעותה בחוק. גם לאחר מכן הראתה המתנדבת התנגדות למעשיו של דהן בכך שהורידה את ידו מגבה, קפאה במקום ואמרה כי מעשיו לא נעימים לה.

בית המשפט המחוזי לא קיבל את קביעתו של בית משפט השלום לפיה מעשיו של דהן היו רק מעשים של חיזור פיזי והדרגתי. נהפוך הוא, נקבע כי מעשים אלה היו בעל גוון מיני מובהק, וכי שום דבר

⁴³ על פניו ניתן היה להאשימו בנוסף גם בעבירות לפי סעיפים 2, 3 ו-5.

בהתפתחות האירועים עד לאותו שלב לא היה יכול לרמז לדהן כי הוא רשאי לעשות כן.

בית המשפט העליון קיבל את עמדתו של בית המשפט המחוזי, אישר את ההרשעה לפי סעיף 4 והתייחס גם לכך שניתן היה להרשיע את דהן בעבירה חמורה יותר מהתייחסויות חוזרות:

"דעתי היא כדעת בית המשפט המחוזי, כי במקרה זה נתקיימו באופן ברור יסודות העבירה של הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(4) לחוק". המבקש [דהן] הפנה התייחסויות חוזרות כלפי המתלוננת, כגון הושבתה על הדלפק, הרמת חולצתה פעמיים, עיסוי גבה, תפיסת ידיה, כריכת ידיו סביב לצווארה וניסיון "לנשום" אותה. אין ספק כי מעשים אלה התמקדו במיניותה של המתלוננת. כמו כן, אין ספק כי המבקש המשיך במעשים אלה לאחר שהמתלוננת הראתה - על ידי קפיצתה מעל הדלפק, הרחקת ידיו של המבקש, ובקשות כי יחדל הוא ממעשיו - כי איננה מעוניינת בהם. המתלוננת הביעה התנגדותה למעשי המבקש פעמים מספר, ובפרט לאור ההיכרות השטחית בין המבקש לבין המתלוננת לא נדרשת הבעת התנגדות באופן יותר נחרץ... למעשה, המעשים שעשה המבקש מבטאים עבירה חמורה יותר מזה שהואשם בה".

יג. נשיקות על היד והערות מבזות ביחס לחלקי גוף

פרשת אברהם טאפירו⁴⁴ - טאפירו שימש מרכז מינהל ומודיעין בנציבות מס הכנסה במשרד פקיד שומה תל אביב 2. הוא הורשע בבית הדין למשמעת בשלושה אישומים של הטרדה מינית והתנהגות שאינה הולמת כלפי שלוש עובדות. בית הדין קבע כי ניצל את מרותו אף על פי שלא היה הממונה הישיר של העובדות. טענותיו בערעור על

⁴⁴ עש"מ 1599/03 אברהם טאפירו נגד נציבות שירות המדינה, מיום 16.12.03, פורסם ב-LawData.

מזימה שנרקמה נגדו נדחו בבית המשפט העליון ביחד עם יתר טענותיו.

טאפירו נישק את ידה של אחת העובדות שלוש פעמים. כמו כן נהג להעיר לה על גודל החזה שלה ובהזדמנות אחת אמר לה: "בטח נוח לבעלך בלילה איפה לשים את הראש".

בית המשפט העליון קבע כי ההתבטאות ביחס לגודל חזה של העובדת הינה בגדר "התייחסות מבזה או משפילה" (סעיף 5). העליון הוסיף שכפי שנקבע כבר בפסקי דין קודמים⁴⁵ בעבירה זו נבחנת התנהגות המטריד על פי אמת מידה אובייקטיבית, וקיומה של העבירה לא מותנה בתחושתה הסובייקטיבית של הנפגעת. כלומר כאשר בית המשפט קובע כי ההערה או ההתבטאות הינה בעלת אופי מיני מובהק המתייחסת לאיבר אינטימי בגופה של המתלוננת ויש בה כדי לבזות את המתלוננת ולהשפילה, הרי שגם אם המתלוננת עצמה אינה מרגישה נפגעת - זוהי "הטרדה מינית".

טאפירו נהג לנשק עובדת נוספת מספר רב של פעמים ולהעיר לה הערות בעלות אופי מיני בתדירות גבוהה, כגון: "איזה ריאות יש לך". כאשר משקפיה היו תלויים על חולצתה אמר לה כי הוא היה רוצה להיות במקום משקפיה. במקרה אחר כאשר שיתפה העובדת את טאפירו בדאגתה לביתה שלא שבה הביתה בלילה, הוא רמז לה בתנועות ידיו כי ביתה קיימה יחסי מין. לאחר ימים מספר חזר ושאל את העובדת האם ביתה נהנתה באותו הלילה, וחזר על התנועה המגונה בידיו.

נקבע כי אלה היו הערות בעלות אופי מיני שהיה בהן יסוד מבזה לגבי ביתה של העובדת.

⁴⁵ פרשות פודלובסקי ואייזנר.

יד. "מחמאות" ובדיחות מיניות, נעיצת מבטים ו"הטרדה סביבתית"

פרשת בני מדר⁴⁶ - מדר, בן 48, שימש מזכיר לענייני משפחה בבית משפט השלום בקריית שמונה. הוגשה נגדו תביעה לבית הדין למשמעת בגין הטרדה מינית של קלדנית שעבדה עימו בבית המשפט מטעם חברת כוח אדם. מדר נהג להעיר לה הערות בעלות אופי מיני על לבושה, על הריח שלה ועל יופיה. נקבע כי מדר ביצע מעשי הטרדה מינית והוא הורשע בגינם בעבירות משמעת.

באחד המקרים העיר מדר לקלדנית שהיא סקסית. במקרה אחר ביקש ממנה שתעזור לו בסידור תיקי ארכיון ובמהלך הסידור העיר לה כי הוא אינו זקוק לעזרתה כמו שהוא זקוק לחברתה הנעימה המפיחה יופי במקום. במקרה נוסף אמר לה מדר כי מראה הכפתור הפתוח בחולצתה הינו מלבב.

בית הדין קבע כי האמירות הללו היוו הטרדה מינית, הגם שלא היו בוטות וגסות באופן מובהק. בערעור קבע בית המשפט העליון כי למחמאות ולהערות אלו אכן היה אופי מיני ברור והן היוו "התייחסויות חוזרות" (סעיף 4). בית המשפט העליון חזר על הפסיקה שנקבעה בפרשות בן אשר וזקן לפיה גם שתיקה או התנהגות פסיבית עשויות להצביע על העדר הסכמה למעשים, וזאת ביחס לבקשותיה של העובדת ממדר לחדול מהאמירות הפוגעות, שהיו עמומות ורפות נוכח אופייה המופנם וחששה למקום העבודה⁴⁷.

⁴⁶ עש"מ 2203/05 בני מדר נגד נציבות שירות המדינה, מיום 21.7.05, פורסם ב-LawData.

⁴⁷ נקבע עובדתית שהתקיימו יחסי מרות, לפיכך גם אם העובדת לא היתה מביעה אי הסכמה, ניתן היה להרשיע את מדר באותה עבירה, כיוון שעל פניו נראה שהיה כאן ניצול של יחסי המרות.

בנוסף להתבטאויותיו כלפי הקלדנית, התבטא מדר באופן מיני גם כלפי מזכירה שעבדה עימו. הוא נהג לספר בפניה בדיחות מיניות ולהעיר הערות בעלות אופי מיני בתדירות גבוהה, לרבות בדבר אופן לבושה, דרכי איפורה ובדבר מימוש קשר מיני עמה.

בנוסף נהג מדר לנעוץ "מבט מפשיט" בנשים שהיו בסביבתו. בפסק דינו של בית המשפט העליון מצוטט חלק מהפרוטוקול שבו עונה מדר על שאלות לגבי ה"מבטים המפשיטים":

"ש. האם אתה נוהג לנעוץ מבטים מפשיטים לעבר גופן של נשים?

ת. אני רוצה לומר שיש לי את התכונה, שאני מסתכל על נשים ואני גם כתבתי בעדות שזו תכונה שידועה וגם אישתי מעירה לי על כך, כמה אתה נועץ מבטים. יש לי בעיה עם זה, אני מסתכל על בחורות, אבל ממפשיט [כך במקור – ד.ב.]. אותן...

ש.ת. כן, אני מסתכל על נשים. דבר שהוא יפה אני מסתכל, דבר שלא יפה אני אסתכל פחות זמן. אני לא רואה בכך פסול.

ש. על מה אתה מסתכל?

ת. על הכל. מכף רגל ועד ראש, מה פסול בזה".

נקבע כי בסגנון שמדר אימץ לעצמו והפגין במקום עבודתו, שהיה בו יסוד מבזה ומשפיל, הוא יצר אווירה עויינת במקום העבודה וביצע בכך "התייחסות מבזה או משפילה" (סעיף 5). בית המשפט העליון חיזק את הפסיקה בפרשת בן אשר בנוגע להטרדה סביבתית ויצר השוואה בין המושגים "יצירת אווירה עויינת" ו"הטרדה סביבתית". בפרשת מדר נוספו לרשימת ההתנהגויות המהוות הטרדה סביבתית גם ביטויים שיש בהם רמזים מיניים, לרבות בדיחות ומחמאות, בהן עובד נוהג להשתמש בתדירות אשר יוצרת אווירה לא נעימה במקום העבודה.

טו. נשיקה חד פעמית כהטרדה מינית

פרשת חיים רמון⁴⁸ - בעת שהיה שר משפטים נשק רמון לקצינה ששימשה בתפקיד במזכירות הצבאית תוך החדרת לשונו לפיה. רמון הועמד לדין פלילי בבית המשפט השלום בגין ביצוע מעשה מגונה והורשע. בית המשפט נתן אמון מלא בגרסת הקצינה, לעומת זאת גרסתו של רמון נמצאה לא אמינה ולא אמיתית⁴⁹.

בית המשפט קבע עובדתית שהקצינה לא פלרטטה עם רמון, לא יזמה את הנשיקה ולא הסכימה לה. לגבי עצם המעשה קבע בית המשפט: "נשיקה בפה עם הלשון בניגוד להסכמה, הינה עבירת מין במובהק שאינה צריכה הוכחה. לא בהטרדה מינית עסקינן, לא בתחום האפור עסקינן ולא בתחום הדמדומים, אלא במעשה פולשני, פוגע ומשפיל. נשיקה מצטיירת כאקט רומנטי וענוג, אך לא כשזו נכפית על מי שאינה מעוניינת ואינה מסכימה לה. נשיקה שאינה בהסכמה מעוררת דחיה, גועל ומיאוס" [ההדגשה במקור].

בהמשך נקבע על ידי בית המשפט:

"אין מדובר בנשיקה תמימה על הלחי או על המצח מתוך רגש של חיבה, אלא בנשיקה שיש בה את כל האלמנטים של עבירת מין".

בית המשפט התייחס לכך שלנשיקה לא קדמה התפתחות טבעית של יחסי חיזור ומזה הסיק על שאלת הסכמתה של הקצינה לנשיקה: "... אין מדובר בקשר אישי מתפתח מכל סוג שהוא וגם לא ברצף של אירועים, אלא במפגש אקראי קצר מועד, בין שני אנשים, במקום שירותה הצבאי של המתלוננת. מפגש זה אינו יכול להוביל למסקנה בדבר הסכמה למעשה שרקעו מיני. אם ביקש הנאשם להפוך את

⁴⁸ פ 5461/06 מדינת ישראל נגד חיים רמון, מיום 31.1.07, פורסם ב-LawData.

⁴⁹ רמון נשפט על הפרת סעיף המעשה המגונה בחוק העונשין ולא בחוק למניעת הטרדה מינית, אולם פסק הדין רלוונטי גם לעניין החוק למניעת הטרדה מינית.

הקשר לאישי, מחוייב היה לברר את רצונה של המתלוננת ולוודא, שקיים מפגש רצונות".

לשם ההגנות ראוי לציין כי קריאה מדוקדקת של פסק הדין בפרשת רמון משאירה תחושת אי נוחות. בהכרעת הדין נקטו השופטים שפה חריפה הרבה יותר מהמקובל בעבירות מהסוג שנדון בפרשה. הפאתוס המוגזם של לשון הכרעת הדין, העדינות הלא ברורה של השופטים כלפי רשלנות חמורה מצד המשטרה, והידיעה שפסק הדין צפוי ליצור תהודה תקשורתית רבה – כל אלה יצרו תחושה שהלשון החריפה לא ביטאה סלידה מהעבירה שבוצעה אלא מהנאשם עצמו ומהאופן שבו הוא ניהל את ההליך. ראייה לכך היא החלטת בית המשפט לאחר מכן בגזר הדין להקל מעט את עונשו של רמון ולא להטיל עליו קלון. לפיכך בקריאת פסק הדין של בית משפט השלום בפרשת רמון כדאי לעשות מאמץ מיוחד להצמד לעובדות ולנסות לצמצם את המנעד הרגשי של הסופרלטיבים.

טז. מעשים מגונים, נשיקה והטרדות מילוליות

פרשת עופר גלזר⁵⁰ - בפרשה זו דובר בשתי מתלוננות - הראשונה, צעירה בשנות העשרים לחייה ששכרה דירה שהיתה בבעלותו של גלזר באילת, והשניה, אישה בשנות הארבעים לחייה ואחות במקצועה שבאה לביתו של גלזר לטפל ברעייתו, שרי אריסון, שהחלימה מניתוח. כלפי שתיהן ביצע גלזר מעשים שכללו התבטאויות מיניות גסות ומשפילות, נגיעות, ליטופים, חיבוקים, הצמדה בכוח לגופו,

⁵⁰ פ 8515/04 מדינת ישראל נגד עופר גלזר, מיום 26.7.05, ע"פ 72174/05 עופר גלזר נגד מדינת ישראל, מיום 12.9.06, רע"פ 8716/06 עופר גלזר נגד מדינת ישראל, מיום 4.2.07, פורסמו ב-LawData.

נשיקה על הפה, נגיעות בישבן ותפיסת שד - כל אלה בניגוד להסכמתן.

גלזר הורשע בבית משפט השלום בעבירה של מעשה מגונה ובעבירה של הטרדה מינית בכל אחת משתי הנשים. בית משפט השלום קבע כי דפוס התנהגותו של גלזר כלפי שתיהן היה דומה על אף שלא היה קשר ביניהן. ערעורו למחוזי נדחה וכך גם בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון.

באירוע הראשון נפגש גלזר עם הצעירה ששכרה את דירתו באילת. במהלך הפגישה הוא נגע בה, ליטף את ראשה ואת שיערה מספר פעמים וחיבק אותה מאחור. לאחר מכן, בשעה שהשניים עלו במדרגות הבנין, אחז גלזר במותניה, אך היא מיהרה להשתחרר מאחיזתו. גלזר חיבק אותה ואף ביקש לנשקה, ולא חדל ממעשיו אלה גם כשהשוכרת דחתה אותו מעליה. גלזר ניסה לשכנע אותה שכדאי שיהיה לה מאהב כי זה דבר טוב, ביקש ממנה מספר פעמים: "רק נשיקה אחת" והסביר לה שגם אם יש לה חבר זה לא נורא. כשביקשה לצאת מהדירה, הצמיד אותה גלזר אל גופו עם שתי ידיו ונישקה על פיה, אך היא דחתה אותו ועזבה את המקום. מאוחר יותר היא ביטלה את חוזה השכירות.

נקבע כי הצעותיו של גלזר היו חלק ממסכת כוללת של התבטאויות כלפי השוכרת. בית המשפט המחוזי ציין: "הן האמירה בקשר למאהב והן הדרישה לנשיקה אחת, הן בעלות אופי מיני מובהק".

באירוע השני הוזמנה האחות לביתם של גלזר ורעייתו שרי אריסון, לצורך טיפול והשגחה על אריסון שהחלימה מניתוח. בעת שהיה לבד עם האחות בדירה, ליטף אותה גלזר בעורפה, התכופף וליטף את רגליה היחפות בעודה יושבת על המיטה ובהמשך נצמד אליה מאחור והעביר ידו על צידי גופה מהמותן לחזה. בעת שעברה במסדרון ליטף גלזר את גבה ואת ישבנה. שיאם של הדברים היה בכך שגלזר אחז בחזה של האחות וליטפו בשתי ידיו. בהמשך דרך על שתי רגליה כדי שלא תוכל לזוז, תפס את ראשה בשתי ידיו והצמיד את שפתיו לשפתיה. כאשר ניסה לשכנע אותה להעתר לו, הציעה לו האחות לשתות כוס חלב וללכת לישון. בתגובה נצמד גלזר אל גופה ואמר לה כי הוא "רוצה חלב אִם". באותה עת הבחינה האחות כי גלזר מתעורר מינית, והוא אף נעמד מולה ברגליים פשוקות, ובהצביעו לעבר המכנס הקצר שלגופו הוסיף: "תראי, אֶת רוצה את זה". במעמד זה הוציא גלזר טלפון סלולרי, ביקש ממנה את מספר הסלולרי שלה והודיע לה "לא תרצי עכשיו, את תרצי אחר כך...". למחרת התנצל גלזר בפניה על מה שקרה בלילה הקודם, אולם גם לאחר ההתנצלות הוא שב ונגע בה והפעם בישבנה. בנוסף שאל גלזר את האחות האם אפשר להתחיל עמה, אמר שאינו יכול להירדם שכן הוא יודע שהיא רוצה אותו, אמר בפניה כי הוא נוהג לישון בעירום, ניסה לדבר על לבה כי תיעתר לו באומרו בין היתר: "רואים עליך שאת רוצה אותי" ו"לא יכול להיות שאת נאמנה לבעלך כל החיים", והזמין אותה להתלוות אליו אל המיטה תוך שהוא מצביע אל עבר חדר השינה.

לגבי מעשיו של גלזר כלפי האחות קבע בית משפט השלום: *"היא עזבה את הבית במונית, נסעה לביתה כשהיא מרגישה זעזוע נפשי - דחייה מעצמי", מגיעה הביתה וחשה "... דחייה נוראה מהילדים, דחייה של גועל, כאילו אל תתקרבו אלי... הילדים קופצים עלי ואני לא יכולה..."*

היא ממשיכה למלא את המשימות הניצבות בפניה באותו יום. עליה להגיע למשרד הפנים, היא לוקחת את הילדים, ממתינה בתור "... הילדים נצמדים אלי בכל צד... ומגעיל לי שנוגעים בי, ויש לי הרגשה לא טובה בעצמי, בתוך עצמי. יש לי בחילה כזאתי...". לעניין הנשיקה קבע בית המשפט המחוזי: "נשיקה בפה של אדם זר, היא מעשה מיני מובהק, על פניו, בהעדר הסבר אחר".

בעניין זה ציטט המחוזי פסק דין קודם שבו נקבע: "כבר מזה עידן ועידנים נפסק מפורשות... שנשיקה כשלעצמה ורק נשיקה, יכולה להוות מעשה מגונה אם הכוונה לא היתה לתת נשיקה אלא לספק חשקו המיני של המנשק...".

יז. הצעה מבזה ומשפילה, הצעות והתייחסויות חוזרות - גם באירוע אחד

בפרשת משה רחמני⁵¹ הורשע נהג במשרד האוצר בבית הדין למשמעת בהטרדה מינית של עובדת חדשה במזנון משרד האוצר. באחד הימים חסם רחמני את כניסתה של העובדת למעלית במשרד ואמר לה כי לאחר פגישתו הראשונה עמה: "אני וחבר שלי התערבנו על 500 ש"ח, החבר שלי אמר שתשכבי איתו או איתי ואני אמרתי שלא". העובדת ענתה כי עניינים אלה אינם מעניינים אותה וכי היא עדיין צעירה, וביקשה מרחמני לעזוב אותה, אולם רחמני חזר ואמר לה: "הרבה בנות בגיל שלך עושות את זה תמורת \$150, אז את לא רוצה שאתן לך \$150 ותסכימי לבוא איתי?". העובדת חזרה ואמרה: "אני ילדה בשבילך, לא מתאים לי הדברים האלה, ותיתן לי להמשיך בעבודה אני ממהרת", ואילו רחמני המשיך בשלו: "תחשבי על זה,

⁵¹ עש"מ 2192/06 משה רחמני נגד נציבות שירות המדינה, מיום 5.4.07, פורסם ב-LawData.

וכשאראה אותך בפעם הבאה תעני לי, תתני לי תשובה". רק אז אפשר רחמני לעובדת להיכנס למעלית ולחזור לעבודתה.

בית המשפט העליון דחה את ערעורו של רחמני וקבע כי דברים אלה היוו הטרדה מינית לפי סעיפים 3, 4 ו- 5 לחוק למניעת הטרדה מינית. העליון אף קבע כי מדובר בהצעות מבזות ומשפילות בדרגת חומרה גבוהה במיוחד:

"דברים אלה גובלים בהצעה מינית מגונה שיש לה נופך המזכיר הצעה למעשה זנות... ברף מעשי ההטרדה המינית שעניינם התבטאויות, הצעות והתייחסויות, קשה לחשוב על פניות משפילות, מבזות וחמורות מאלה. מידת ההשפלה והביזוי הנלווית להתבטאויות והצעות מעין אלה, כאשר ברור כי המתלוננת דוחה אותן בשאט נפש, היא בעלת עוצמה מיוחדת, ומצדיקה התייחסות ערכית ועונשית הולמת".

השופטת איילה פרוקצ'יה שכתבה את פסק הדין קבעה קביעה משפטית חשובה בנוגע למרכיב החזרה בסעיפים 3 ו- 4 לחוק למניעת הטרדה מינית:

"לא מצאתי ממש בטענת המערער [רחמני] לפיה מושג "ההטרדה המינית" על-פי החלופות בסעיף 3(א) (3) ו- (4) לחוק מחייב כי היסודות של "הצעות החזרות" או "התייחסויות החזרות" כשהן מופנות לאדם, תתרחשנה בהכרח במספר אירועים שונים, ולא תיכללנה בגדר ההגדרה הצעות או התייחסויות חוזרות באירוע אחד. נוסחו המילולי של החוק אינו תומך בפרשנות צרה כזו, וגם תכליתו ומטרותיו אינן הולמות פרשנות כזו. אין הבדל של ממש בעוצמת הפגיעה בכבודו של אדם המוטריד מינית כאשר מופנות אליו הצעות או התייחסויות חוזרות בעלות אופי מיני במסגרת אירוע אחד, לבין מצב

דומה המתרחש במהלך מספר אירועים, כל עוד מושא הפניות מבטא חוסר עניין לגביהן... ההנחה היא, כי משהופנתה לראשונה לכיוונו של אדם הצעה או התייחסות בעלת אופי מיני, והוא ביטא את חוסר העניין שיש לו בכך, על המציע או המתייחס לחדול מכך על אתר, ואם ימשיך בדבר, ויחזור על הצעותיו או התייחסויותיו, בין באותו אירוע ובין באירוע אחר, יהפוך הדבר להטרדה מינית".

מהפסיקה עולה כי אדם אשר "מנדנד" לאדם אחר על ידי מספר הצעות או התייחסויות מיניות באותה שיחה למרות הסתייגותו של האדם האחר, מבצע הטרדה מינית. ההצעה או ההתייחסות החוזרת לא צריכה לקרות בשיחה אחרת או במרחק זמן מהשיחה שבה נאמרה ההצעה או ההתייחסות הראשונה.

בפרשת רשות המיסים, שתפורט בהמשך, חזר בית הדין הארצי על פסיקת בית המשפט העליון בפרשת רחמני לפיה "הצעות חוזרות" או "התייחסויות חוזרות" יכולות להתקיים גם באירוע אחד, ואין צורך שיתקיימו בשני אירועים נפרדים:

"אלמנט ה"חזרה" שבהגדרה לא נועד אלא להתגבר על מצב של פליטת פה חד פעמית אשר יכולה להאמר בהיסח הדעת או אפילו מתוך כוונה. אמירה חד-פעמית בעלת אופי מיני נחשבת בעיני החוק כאירוע מקרי שיש ממנו חזרה. אמירה חד פעמית שכזו נסלחת על פי החוק ואין היא עולה כדי הטרדה מינית במובן סעיף 3(א) (3) ו-(4) לחוק. עם זאת, אמירה חוזרת בעלת אופי מיני או סידרה של אמירות דומות בלשון ובמטרתן - אף אם נאמרו במהלך אירוע אחד - מקיימות את ההגדרה של "הטרדה מינית" במובן החוק".

יח. בדיחות מיניות ו"הטרדה סביבתית"

בפרשת רוחי חליל⁵² נדון עניינו של סגן מנהל הסיעוד במרכז לבריאות הנפש בבאר שבע, אשר במסגרת תפקידו היה אחראי על הדרכת אחיות בקורס לפסיכיאטריה בבית החולים.

בפני בית הדין למשמעת הוכח כי חליל נהג לספר בדיחות גסות לחניכותיו וליצור סביבה ואווירה מינית עוינת בבית החולים, ולפיכך הורשע חליל בהטרדה מינית סביבתית לפי סעיף 5, על אף שעבירה זו לא נכללה במפורש בכתב האישום.

בית המשפט העליון אישר את ההרשעה תוך שהוא מתייחס להטרדה סביבתית הן כהטרדה לפי סעיף 4 והן כהטרדה לפי סעיף 5:

"הטרדה מינית מתקיימת מקום שאדם מתייחס התייחסות מבזה או משפילה לזולת ביחס למינו או מיניותו (סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית) ...".

ובמקום אחר:

"... ההטרדה המינית עשויה, איפוא, להתגבש בהתייחסויות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות כלפי קבוצה של בני אדם, ולא דוקא כלפי אדם מסוים...".

בית המשפט העליון הדגיש את ההבדל שבין בדיחות גסות המסופרות בנוכחות בני מינו של המספר לבין בדיחות גסות המסופרות בנוכחות בני המין השני:

"עולה השאלה האם נוהג של סיפור בדיחות גסות בעלות אופי מיני לקבוצה שנכללים בה בני המין האחר עשוי להיחשב הטרדה מינית סביבתית. התשובה המתבקשת לכך היא בחיוב. אדם בעל תפקיד במערכת יחסי עבודה הנוהג לספר בדיחות בעלות אופי מיני לציבור

⁵² עש"מ 11976/05 רוחי חליל נגד נציבות שירות המדינה, מיום 11.4.07, פורסם בנבו.

שומעיו, שנכללים בו בני המין האחר, עשוי לעבור עבירה של הטרדה מינית סביבתית".

מהדברים משתמע לכאורה גם הכלל ההפוך לפיו כאשר הבדיחות הגסות מסופרות רק בנוכחות בני מינו של המספר, הדבר אינו מהווה הטרדה מינית. יחד עם זאת בהחלט עשויים להיות מקרים, שהינם חריגים לכלל, שבהם יפריעו הבדיחות הגסות גם לבני מינו של המספר עד כדי הגדרתן כעבירת משמעת או אף כהטרדה מינית.

יט. הצעות והתייחסויות חוזרות - כמה חזרות נדרשות לאחר הסירוב

בפרשת רשות המיסים⁵³ שנדונה בבית הדין הארצי לעבודה דובר בהטרדה מינית שביצע ממונה ברשות המיסים כלפי עובדת הרשות שהיתה כפופה לו. נקבע עובדתית על ידי בית הדין האזורי כי הממונה אמר לעובדת במהלך פגישת עבודה שהיא "מעוררת בו חשק", "בא לו עליה", "בואי נפסיק לעבוד", "יש דברים טובים יותר לעשות" וכי הוא מעוניין לקיים עימה יחסי מין, וכן הציע לה "לפתוח את הישיבה בנשיקה", אמר: "במה נתחיל בנשיקה או בעבודה" וציין בפניה כי "אינו יכול להתרכז".

בית הדין הארצי קבע כי לא יכול להיות ספק שביטויים אלה הם הצעות בעלות אופי מיני או התייחסויות המתמקדות במיניות כמשמעותן בסעיפים 3 ו-4 לחוק.

בית הדין הארצי השתמש בשני מבחני עזר: "מבחן ההקשר" ו"מבחן הכוונה", כדי לקבוע האם התבטאות בעלת אופי מיני מהווה "הטרדה מינית".

⁵³ ע"ע 432/07 פלוני נגד אלמונית, מיום 22.8.10, פורסם ב-LawData.

"מבחן ההקשר" - דברי הממונה אל העובדת נאמרו בהקשר המנותק לחלוטין מן הזמן, מהמקום ומהנסיבות בהם נאמרו הדברים, ולפיכך לא ניתן לראות בהם טעות אקראית. "מבחן הכוונה" - דברי הממונה לעובדת לא נאמרו בהיסח הדעת אלא כווננו למטרות מיניות מוגדרות שבסופן ציפה הממונה לתשובתה החיובית של העובדת להצעתו המינית.

בפרשה זו נדונה שאלה משפטית עקרונית וחשובה בנוגע לסעיפים 3 ו-4 הדורשים חזרה:

בהנחה שאדם א' ביטא הצעה או התייחסות אחת בעלת אופי מיני כלפי אדם ב' ואדם ב' הביע אי הסכמה, כמה הצעות או התייחסויות נוספות צריך אדם א' לבטא כדי להחשב "מטריד מינית"?

השופט פליטמן סבר שכדי לסווג התנהגות כ"הטרדה" אין די בהצעה או התייחסות אחת לאחר הסירוב, אלא נדרשות שתי הצעות או התייחסויות לאחר הסירוב. במילים אחרות, לדעת השופט פליטמן תרחישים א', ב' להלן אינם הטרדה מינית, אלא רק תרחישים ג', ד':

- א. הצעה מינית – סירוב – הצעה מינית.
- ב. התייחסות מינית – סירוב – התייחסות מינית.
- ג. הצעה מינית – סירוב – הצעה מינית 1 – הצעה מינית 2.
- ד. התייחסות מינית – סירוב – התייחסות מינית 1 – התייחסות מינית 2.

יצוין כי עמדתו של השופט פליטמן דומה לעמדתה של אורית קמיר בנושא⁵⁴. קמיר לא מנמקת את עמדתה זו אלא מסתפקת בקביעה ש"ככה זה צריך להיות", ולפיכך לא ברור מה היווה בסיס לקביעה זו. השופט פליטמן, לעומת זאת, מנמק בפסק הדין את עמדתו בשני נימוקים: הנימוק הראשון הוא מילולי ועוסק בפרשנות לשונית של סעיף 3. לפי פרשנות זו יש לקרוא את הסעיף כך:

"הצעות חוזרות המופנות לאדם אשר הראה (קודם לכן - י.פ.) למטריד, כי אינו מעוניין בהצעות האמורות" [ההדגשות והתוספת הוספו על ידי השופט פליטמן במקור].

פרשנות לשונית כזו מעידה, לדעת השופט פליטמן, על כך שדרושה חזרה לאחר הסירוב.

הנימוק השני הוא מהותי ועוסק במידתיות הסנקציה. השופט פליטמן מתייחס לסעיף 5 בחוק למניעת הטרדה מינית⁵⁵ הקובע כי חמש ההתנהגויות המוגדרות בחוק כהטרדה מינית הינן גם עבירות פליליות. לדעתו, לא סביר שהצעה או התייחסות אחת בלבד לאחר הסירוב תאפשר להרשיע אדם בעבירה פלילית שעונשה עד שנתיים מאסר.

מסקנתו של השופט פליטמן אינה סבירה לדעתי וניתן להפריך את שני נימוקיו באופן הבא⁵⁶:

לגבי הנימוק הראשון, המילולי - מבחינה לשונית אפשר לקרוא את סעיף 3 גם כך:

⁵⁴ קמיר, א' (2009). זה מטריד אותי. עמוד 43. הוצאת הקיבוץ המאוחד והוצאת כרמל: ירושלים.

⁵⁵ הכוונה לסעיף 5 המקורי בחוק, לא לסעיף 3(א)(5), המכונה בספר לשם הנוחות "סעיף 5".

⁵⁶ הניתוח כאן נעשה לעניין "הצעות חוזרות" (סעיף 3) אך תקף גם לגבי "התייחסויות חוזרות" (סעיף 4).

"הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד [לאחר ההצעה הראשונה] כי אינו מעוניין בהצעות האמורות [כלומר אינו מעוניין בהצעות מסוג מיני כזה]". לפי פרשנות לשונית כזו די בחזרה אחת לאחר הסירוב, שכן המילה "חוזרות" שנכתבה ברבים מתייחסת לשתי הצעות: ההצעה שלפני הסירוב וההצעה הבודדת שאחרי הסירוב.

גם אם נניח ששתי הפרשנויות הלשוניות קבילות, הרי שתכלית החוק תעדיף את הפרשנות הלשונית השניה. החוק נועד למנוע מצב שבו אדם מתעלם מהסתייגות של אדם אחר ומציע לו הצעה מינית נוספת לאחר שכבר נוכח לדעת שההצעה הראשונה אינה רצויה. אילו היה החוק דורש הצעה מינית שניה לאחר הסירוב כתנאי לקיום "הטרדה מינית", הרי שאין שום משמעות לסירוב. אנאלוגיה טובה לעניין זה היא תמרור "אין כניסה" - האם ניתן לומר שאדם צריך לעבור פעמיים באין כניסה כדי לקבוע שהוא הפר את דיני התעבורה?

לגבי הנימוק השני, המהותי – לדעת השופט פליטמן, תרחיש א' לא מצדיק הרשעה פלילית ואילו תרחיש ג' כן מצדיק. אולם ההבדל בין שני התרחישים הוא הצעה אחת בלבד. סביר להניח שגם השופט פליטמן לא התכוון לתלות את ההבדל בין הרשעה פלילית לבין אי הרשעה פלילית בהצעה מינית מילולית אחת בלבד. עושה רושם שהסתייגותו היא מעצם האפשרות שמקנה החוק לסווג הצעות חוזרות כעבירה פלילית. יתרה מזאת - העובדה שהחוק למניעת הטרדה מינית מאפשר לראות בכל אחת מחמש ההתנהגויות המטרידות גם עבירה פלילית, גם עוולה אזרחית וגם עבירת משמעת דווקא מפחיתה את הסיכון לסיווג "הצעות חוזרות" מינוריות כעבירה פלילית, שהרי לבתי המשפט קיים שיקול דעת ביחס לסיווג המעשה

לכל אחת משלוש החלופות הללו. בנוסף לכך - המציאות בתחומי משפט אחרים כגון לשון הרע או זכויות יוצרים מוכיחה כי אין סיבה לחשש מ"פליליזציית יתר" של מעשים פעוטים. לא זכור אף מקרה שבו אדם נכנס לכלא בגין כתיבת טוקבק זועם או בגין צריבת דיסק.

לטעמי, עמדתו של השופט צור בפסק הדין היא הסבירה וההגיונית ביותר, בין השאר משום שהיא עולה בקנה אחד הן עם תכלית החוק למניעת הטרדה מינית והן עם פסיקת בית המשפט העליון. השופט צור קבע כי די בהצעה או בהתייחסות אחת בלבד לאחר הסירוב כדי לסווג את ההתנהגות כ"הטרדה מינית" לפי סעיפים 3 או 4 בהתאמה: *"לצורך קיום מעשה ההטרדה אין צורך בהצעה או התייחסות כפולה לאחר דחיית ההצעה. דבר זה עולה מפרשנות מילולית ותכליתית של החוק: די בדחייה אחת של 'הצעה' או 'התייחסות' מצד המוטרד, שלאחריה כל 'הצעה' חוזרת - ולו אחת ויחידה - תחשב כהטרדה מינית. פרשנות תכליתית אינה מחייבת קיומה של סידרה חוזרת ונשנית של 'הצעות' שלאחר גילוי הדחייה כדי להקים את מעשה ההטרדה המינית. אחזור לעניין זה על דברי בית המשפט העליון, לאמור: '... ההנחה היא, כי משהופנתה לראשונה לכיוונו של אדם הצעה או התייחסות בעלת אופי מיני, והוא ביטא את חוסר העניין שיש לו בכך, על המציע או המתייחס לחדול מכך על אתר, ואם ימשיך הדבר, ויחזור על הצעותיו או התייחסויותיו, בין באותו אירוע ובין באירוע אחר, יהפוך הדבר להטרדה מינית'.* [כל ההדגשות במקור].

* * *

הפרק הבא - פרק 3, עוסק בסוג נפוץ וחמור במיוחד של הטרדה מינית - הטרדה תוך ניצול יחסי מרות. בעל המרות נהנה מכוח עודף על פני מי שסר למרותו. יחסי המרות שהינם יחסי כוחות לא שוויוניים, עומדים ברקע של כל מערכת יחסים אחרת בין שני הצדדים גם אם מערכת יחסים זו הינה בתחום אחר לחלוטין. הביטוי הידוע "הבוס לא תמיד צודק אבל הוא תמיד בוס" ממחיש היטב נקודה זו. הנסיון הפרקטי מלמד שיחסי חזק - חלש כאלה משמשים כר פורה לביצוע מעשי הטרדה מינית.

פרק 3 - הטרדה מינית תוך ניצול יחסי מרות

עורך דין אמנון אגסי היה בעלים של משרד עורכי דין גדול שייצג את בנק לאומי בהליכי גביית חובות מלקוחות הבנק שלא עמדו בהחזר ההלוואה. סמכותו החוקית הקנתה לו אפשרות למכור את דירתם של חייבי המשכנתא לצורך החזר החוב לבנק ולמעשה להשליך לרחוב את דיירי הבית - מבוגרים וילדים.

א' היתה אישה גרושה וחד הורית, שבזמן נישואיה חוותה אלימות מצד בעלה וסבלה מחוסר ביטחון כלכלי קיצוני. א' גדלה במשפחה מרובת ילדים במעמד נמוך ועבדה במאמץ רב כדי לרכוש לה ולילדיה דירה קטנה בדרום הארץ. לאור מצבה הכלכלי והמצוקה שחוותה בעבר, הבעלות על דירה משלה היתה עבורה חשובה במיוחד שכן בעלות זו הקנתה לה תחושת ביטחון משמעותית. א' לא הצליחה לעמוד בנטל החזר ההלוואה שנטלה מבנק לאומי וכך התוודעה לעו"ד אמנון אגסי. במשך מספר שנים נהגה א' להגיע למשרדו של עו"ד אגסי כדי להסדיר את חובה. במהלך ביקורים אלה שילמה סכומי כסף ששימשו הן החזר לבנק והן שכר טרחה לעורך הדין. א' היתה נתונה למרותו ותלויה בהחלטותיו של עו"ד אגסי, וככזו היוותה עבורו "טרף קל".

במשך שנתיים ניצל עו"ד אגסי במספר הזדמנויות את מעמדו ואת מצוקתה הגדולה של א', שחששה שתפונה מדירתה נוכח החוב הכספי לבנק, וביצע בה מעשים מגונים ומעשי סדום. המעשים כללו החדרת איבר מינו לפיה עד שבא על סיפוקו, ליטוף שדיה, החדרת ידיו מתחת לחולצתה וחיכוך איבר מינו בגבה. המעשים המיניים נעשו

הן במשרדו של עו"ד אגסי כאשר הגיעה א' להסדרת חובה הכספי והן בדירתה של א' לשם הגיע עו"ד אגסי.

במסגרת הליך פלילי שהתנהל נגדו בבית המשפט המחוזי⁵⁷ הגיעו הצדדים לעסקת טיעון שבה הודה עו"ד אגסי בביצוע העבירות הללו, ונגזר עליו עונש מאסר של תשעה חודשים בפועל, שנים עשר חודשים על תנאי ופיצוי בסך 150,000 ₪ ל א'⁵⁸. בית המשפט תיאר את מעשיו של עו"ד אגסי כלפי א' כ"דינמיקה של סחיטה" וקבע:

" על הנסיבות המקלות הנ"ל, שיש להן משקל, מאפילים המעשים הבזויים, המכוערים והמשפילים שביצע הנאשם כעורך דין, תוך ניצול מעמדו, יחסי המרות, מצוקתה של המתלוננת, וחששה מפני האפשרות שתפונה מהדירה, ביחד עם שלושת ילדיה ותישאר ללא קורת גג".

בהתייחסו לפערי הכוחות בין עו"ד אגסי ל א' קבע בית המשפט:

"הפערים בין הצדדים היו גדולים, כוחותיו של הנאשם והשפעתו עלו בהרבה על כוחותיה של המתלוננת שהיתה תלויה בו לשבט או לחסד. פערים אלה התקיימו לטעמנו גם כשהנאשם הגיע לדירת המתלוננת.

* * *

למרבה הצער, הטרדות מיניות המבוצעות תוך ניצול יחסי מרות אינן נדירות במחוזותינו.

⁵⁷ פ"ח 1104/05 מדינת ישראל נגד פלוני, מיום 30.5.07, פורסם ב-LawData. פרשת עורך דין אמנון אגסי היתה גם נושא לכתבת תחקיר ששודרה בתוכנית "עובדה" בנובמבר 2007. ניתן לצפות בתחקיר באתר האינטרנט של חברת "קשת".
⁵⁸ בערעור לבית המשפט העליון – ע"פ 5527/07 פלוני נגד מדינת ישראל, מיום 24.10.07, פורסם ב-LawData - קוצר עונש המאסר בפועל לשישה חודשים בגלל עיכוב משמעותי של התביעה בהגשת כתב האישום.

פרק זה יעסוק בהבדל בין הטרדה מינית "רגילה" לבין הטרדה מינית "תוך ניצול יחסי מרות".

למרכיב ניצול המרות קיימות שתי השלכות מרכזיות:

1. מעשה מותר או מעשה אסור - ישנם מעשים שלא ייחשבו

הטרדה מינית אם ביצע אותם אדם כלפי אדם אחר השווה לו בדרגתו או במעמדו (קל וחומר כלפי בכיר ממנו). אותם מעשים בדיוק ייחשבו הטרדה מינית אם ביצע אותם אדם תוך ניצול מרותו כלפי אדם אחר הנמוך ממנו בדרגתו או במעמדו. במקרה זה קביעה לפיה בוצעו המעשים "תוך ניצול יחסי המרות" מבדילה בין מעשה מותר לבין מעשה אסור.

2. חומרת המעשה - ישנם מעשים שייחשבו הטרדה מינית גם

אם ביצע אותם אדם כלפי אדם אחר השווה לו בדרגתו או במעמדו, אך ביצועם "תוך ניצול יחסי המרות" הופכת אותם לחמורים יותר.

א. סעיף 3 וסעיף 4 לחוק למניעת הטרדה מינית

כזכור, שתיים מתוך חמש ההתנהגויות המהוות הטרדה מינית לפי החוק למניעת הטרדה מינית, הן "הצעות חוזרות" ו"התייחסויות חוזרות" שהוגדרו לשם הנוחות: סעיף 3 וסעיף 4. נוסחם המלא של הסעיפים בחוק הוא:

סעיף 3 - "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני, המופנות לאדם אשר הראה למטריד כי אינו מעוניין בהצעות האמורות".

סעיף 4 - "התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו, כאשר אותו אדם הראה למטריד כי אינו מעוניין בהתייחסויות האמורות".

כאמור בפרק 2, בשני המקרים הללו ניתן לשרטט באופן סכמטי שלושה שלבים:
שלב ראשון - אדם מציע הצעה מינית או מתייחס להתייחסות מינית לאדם אחר.
שלב שני - האדם האחר מראה לו שההצעה או ההתייחסות אינן לרוחו.
שלב שלישי - האדם הראשון מתעלם מהתנגדותו של האדם האחר וממשיך להציע או להתייחס באופן מיני לאדם המתנגד.

החוק למניעת הטרדה מינית קובע שלושה מקרים שבהם האדם שאליו מופנית ההצעה או ההתייחסות פטור מהבעת אי הסכמה, ולמרות זאת ייחשבו ההצעות או ההתייחסויות המופנות כלפיו "הטרדה מינית". בכל שלושת המצבים האלה נמצא אותו אדם בעמדת נחיתות מול המציע או המתייחס. החוק מבין שמעמדת נחיתות כזו יתקשה מאוד אותו אדם להביע התנגדות, ולכן החוק למעשה מביע התנגדות במקומו. במילים אחרות, החוק רואה את אותו אדם כאילו הביע התנגדות גם אם לא אמר או עשה דבר. מבחינת הרציונל דומה הדבר לניצול לרעה של "כוח שלטוני" שמפניו מבקש החוק להגן על הצד החלש. שלושת המקרים הם:

1. קטין או חסר ישע.
2. מטופל במסגרת טיפול רפואי או נפשי.
3. עובד במסגרת יחסי עבודה או שירות⁵⁹.

לצורך היווצרותה של הטרדה מינית בשלושת המקרים האלה, מוחלפת הדרישה המקורית לתגובה הודפת של האדם שאליו מכוונת ההצעה או ההתייחסות, בדרישה לניצול יחסי המרות מצד המציע או

⁵⁹ המקרים מפורטים בסעיף 3(א)(6) בחוק.

המתייחס. בכל שלושת המקרים קיימות במקביל שתי מערכות יחסים מתנגשות: האחת - מערכת יחסים היררכית ולא שוויונית שבה בעל המרות נהנה מיכולת השפעה כלשהי על האדם האחר, השניה - מערכת יחסים מינית שאמורה להיות שוויונית, אך מושפעת מחוסר השוויון של מערכת היחסים האחרת. החוק כמו מזהיר את בעל הכוח: "אם תנצל את מעמדך, סמכותך, השפעתך או כוחך כדי לקדם אינטרסים מיניים של עצמך או כדי לפגוע בחלשים ממך - אתה מסתכן בביצוע הטרדה מינית ובסנקציות הכרוכות בכך".

המושג "ניצול מרות" הוא מושג משפטי ומחולק לשתי שאלות עובדתיות: האחת - האם היתה "מרות"? והשניה הנובעת מהראשונה - בהנחה שהיתה מרות, האם היה "ניצול" של המרות כדי לבצע את המעשים המיניים?⁶⁰ חלק מפסקי הדין המפורטים בפרק זה הוזכרו עוד בפרק הקודם ביחס להטרדה מינית באופן כללי. בפרק זה יודגשו אמות המידה שנקבעו באותם פסקי דין ביחס לסוגיה הספציפית של ניצול יחסי המרות.

ב. קיומה של "מרות"

בעוד שקיומה של מרות ברור יחסית כאשר מדובר בקטין, חסר ישע ומטופל במסגרת טיפול רפואי או נפשי, הרי שביחסי עבודה שאלת המרות לעיתים אינה מובנת מאליה. במספר פסקי דין התייחס בית המשפט העליון למושג "מרות" וקבע כי משמעותו המילולית הינה שליטה או סמכות. מרות ביחסי עבודה הינה שליטה של הממונה על מי שכפוף לו.⁶¹ כפיפות אדם לאדם אחר במקום העבודה יוצרת באורח טבעי ובלתי נמנע יחסי תלות ביניהם. ליחסי תלות אלו היבטים

⁶⁰ נקבע על ידי השופטת בייניש בפרשת בן חיים.

⁶¹ נקבע על ידי השופטת בייניש בפרשת בן חיים.

מקצועיים וכלכליים רבי פנים. כך למשל, קיומה של תלות מקצועית בין ממונה לכפוף באה לידי ביטוי בסמכותו של הממונה לתת לכפוף אישור או משוב מקצועי, להחליט בעניין התפקיד שאותו ימלא, להמליץ על קידומו, להעניק לו הטבות, להעלות את שכרו, לתת בידו המלצות וכיוצא באלו, ואילו התלות הכלכלית נובעת מהיותו של מקום העבודה - לפחות עבור הרוב המכריע של האוכלוסייה – מקור עיקרי של הכנסה, שלאובדנו נלווית משמעות קשה⁶².

הביטוי "יחסי מרות" פורש בבית המשפט העליון באופן רחב ביחס להיבט התעסוקתי כך שהוא כולל לא רק מרות ישירה של עובדת ומנהלה הישיר, אלא גם מרות עקיפה, למשל עובדת והממונה על מנהלה הישיר - בהנחה שיש לו יכולת השפעה על עתידה, מעמדה, שכרה או מצבה של העובדת. כבר בפרשת בן אשר התייחס בית המשפט העליון למושג המרות כמושג רחב:

"...הטרדה מינית על ידי בעל סמכות, במובן הרחב, כלפי מי שנתון לסמכותו, היא סוג חמור במיוחד של הטרדה מינית. היא עלולה להגיע כדי עבירה פלילית של סחיטה באיומים בניגוד לסעיף 428 לחוק העונשין".

בפרשת עמוס ברוכין⁶³ הוגש נגד ברוכין בן ה-51, ששימש מנהל יחידה באחד האגפים במשרד הביטחון, כתב אישום לבית משפט השלום בגין מעשים מגונים ורמזים מגונים.

ברוכין פנה לחיילת בשירות חובה במשרד הביטחון שהיתה הכפופה לו, והעיר כלפיה הערות כגון: "איזה גוף סקסי יש לך", "איזה טוסיק יפה יש לך" וביקש ממנה לחבקו ולנשקו. בנוסף נכנס ברוכין לחדרה

⁶² נקבע על ידי השופט לוי בפרשת נוי שתפורט בהמשך.

⁶³ עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נגד עמוס ברוכין, מיום 22.8.00, פורסם ב-LawData.

של החיילת כשהיתה לבד, הניח יד על כתפה ורכן כדי לנשק את לחייה, אך נסוג כשאמרה לו להפסיק. במועד אחר הניח יד על כתפה, חיבק אותה הצמיד אותה אל חזהו ונשק לה על שפתיה תוך שהיא הודפת אותו ממנה. במועד אחר בחדרו של הממונה הישיר של החיילת ובנוכחותו צבט ברוכין בישבנה כשעברה לידו. בנוסף נהג ברוכין במהלך תקופה של שנה וחצי בהזדמנויות שונות לתפוס בידי חיילת בשירות חובה שעבדה במשרד הביטחון, לחבקה ולנשקה על מצחה על אף שהיתה הודפת אותו ממנה. במועד אחר תפס אותה, הצמיד אותה אל חזהו, תפס את ראשה ונישק אותה על שפתיה. במקרה נוסף, כשחיילת בשירות חובה במשרד הביטחון נכנסה לחדרו כדי לכבד אותו בעוגה לכבוד יום הולדתה, אחז ברוכין בראשה וניסה לנשקה על השפתיים, היא הסיטה את הראש והוא נישק אותה על הלחי. במועד אחר כשהיו במעלית לבדם הוא חיבק אותה ונישקה על צווארה, היא נסוגה וביקשה שיפסיק אך הוא חזר וחיבק אותה. במקרה נוסף הניח ברוכין במספר מועדים את ידו על כתפיה של חיילת חובה במשרד הביטחון ונישק אותה על לחיה אף על פי שהדפה אותו. כמו כן היה מעיר לה הערות מיניות כגון: "מתי אוכל להתחיל איתך כאשר לא תהיי במדים".

במסגרת עסקת טיעון הודה ברוכין במעשים מיניים בארבע חיילות ששירתו בשירות חובה באגף שלו. הוא הורשע ונגזרו עליו מאסר על תנאי, קנס ופיצוי כספי לכל אחת מארבע החיילות המתלוננות. בעקבות ההרשעה הפלילית החל הליך משמעותי בבית הדין למשמעת וברוכין הורשע בהתנהגות שאינה הולמת ובביצוע עבירה שיש עימה קלון. בית הדין הסתפק באמצעי משמעת מתונים לאור השבחים שקיבל ברוכין ולאור תרומתו למערכת הביטחון, ונמנע מלפטור

מתפקידו. ערעורה של המדינה על קולת העונש לבית המשפט העליון התקבל, וברוכין פוטר ונפסל לחמש שנים מעבודה בשירות המדינה.

בפרשת ברוכין חיזק בית המשפט העליון ואף הרחיב את מה שנקבע בפרשת בן אשר בעניין מובנה הרחב של הסמכות: "אמנם המשיב [ברוכין] לא היה מפקד של החיילות, שאותן הטריד, ואף לא היה ממונה עליהן. אך הוא עובד בכיר, בעל מעמד והשפעה באגף שבו הן עבדו. מבחינתן אין הבדל גדול בין עובד כזה לבין עובד אחר, אולי זוטר יותר, הממונה עליהן. במצב זה נודעת חומרה נוספת להטרדה המינית על-ידי המשיב".

פרשת שמואל בצון⁶⁴ מדגימה בבירור כיצד יכול ממונה לא ישיר להשפיע בצורה קשה ואינטנסיבית על עובדת על אף העדר המרות הישירה. בצון שימש במשך עשר שנים סמנכ"ל השמה בשירות התעסוקה. בהליך משמעותי שנפתח נגדו קבע בית הדין למשמעת כי במספר אירועים שנמשכו על פני שבוע אחד, ביצע בצון הטרדה מינית פיזית ומילולית כלפי עובדת זמנית בלשכת התעסוקה ברמלה, עולה חדשה שלא היתה כפופה לו ישירות. בין השאר הבטיח בצון לדאוג להארכת חוזה העבודה שלה וניסה על ידי כך לרכוש את אמונה וקרבתה. גרסת העובדת זכתה לאמון מלא ובצון הורשע בבית הדין. ערעורו של בצון על העונש לבית המשפט העליון נדחה תוך שבית המשפט העליון מתייחס בחריפות להתנהגותו.

נקבע עובדתית כי במקרים אלה הוא התעלם ולא חדל מביצוע המעשים גם כאשר העובדת הבהירה לו שוב ושוב שהיא אינה

⁶⁴ עש"מ 10088/02 שמואל בצון נגד מדינת ישראל, מיום 23.2.03, פורסם ב-LawData.

מעוניינת. הוא פלש לגופה, לעבודתה ולפרטיותה בבית. פסק הדין חילק את השתלשלות הפרשה לשלושה אירועים.

באירוע הראשון אמר בצון לעובדת דברים בסגנון: "את יפה, יש לך שפתיים יפות". באותו יום הוא רכן לעברה וצבט אותה בחזה תוך שהוא מעיר: "נכון שאני חוליגן?". עדיין באותו יום, בצאתה מהשירותים במשרד, ראתה העובדת את בצון עומד מולה. הוא חיבק אותה בכוח ונישק אותה בכוח על שפתייה. הוא ביקש ממנה פרטים על מקום מגוריה או את מספר הטלפון שלה כדי שיוכלו להיפגש שוב בעתיד אך היא סירבה לתת לו אותם.

באירוע השני התקשר בצון למקום עבודתה של העובדת וביקש להיפגש עימה ולקבל את מספר הטלפון בביתה. היא סירבה לתת לו את הפרטים. בעקבות הסירוב התקשר שוב למקום עבודתה ושיכנע אותה לכתוב את מספר הטלפון שלו. היא רשמה את המספר אך לא התקשרה אליו. מכאן ואילך התקשר אליה בצון מספר פעמים באותו יום והפציר בה להתקשר אליו. לאחר שעמדה בסירובה לתת לו את כתובתה או מספר הטלפון שלה, הודיע לה בצון: "אין לי בעיה להשיג טלפון של הבית".

באירוע השלישי הגיע בצון שוב למקום עבודתה של העובדת. הוא ניגש אליה מאחור מבלי שתבחין בו ונישק אותה בצווארה, היא הדפה אותו מעליה. הוא הודיע לה שהוא השיג את כתובתה ואת מספר הטלפון שלה מהממונה עליה, לאחר שביקש ממנו את קורות החיים שלה. הוא הוסיף ואמר: "לא יעזור לך שום דבר את בידיים שלי". משעות אחר הצהריים באותו יום החל בצון להתקשר לביתה של העובדת. בשלב מסוים היא הפסיקה לענות לשיחות לאחר שזיהתה

את מספר הטלפון שלו. הוא המשיך להתקשר אחת ל- 20 דקות בערך, והשאיר לה הודעות שהוא מעוניין להיפגש עימה. שיחות הטלפון פסקו בסביבות השעה עשר בלילה. העובדת הגדירה את השתלשלות האירועים כ"טראומה כפולה" שנבעה מהמצב הנפשי הקשה שבו הייתה שרויה נוכח מותו של בעלה ממחלה כחודש לפני הפרשה, ותחושת הניצול שחשה כתוצאה ממעשיו של בצון.

בית המשפט העליון קבע בפסק דינו כי התנהגותו של בצון ניצבת בקצה החמור של מדרג מעשי הטרדה מינית. סדרת מעשי הטרדה המילולית והפיזית לוותה במעשים בעלי אופי מאיים. בצון ניצל את מעמדו ותפקידו הבכיר, התעלם מרצונה המפורש של העובדת וניצל את מצוקתה כעולה חדשה וכעובדת זמנית. לעניין יחסי המרות קבע העליון:

"אמנם, המערער [בצון] לא היה הממונה הישיר של המתלוננת, אך הוא היה במעמד בכיר מאוד במשרד. כפי שעלה מעדותה של המתלוננת, מעמדו הבכיר של המערער עמד כל העת ברקע הדברים, הן בזמן ביצוע המעשים והן בהתלבטותה ביחס לאפשרות להתלונן".

בית המשפט העליון ראה חומרה מיוחדת בכך שבצון ניצל את מעמדו ונגישותו לפרטים אישיים של עובדים כדי להשיג את הכתובת ומספר הטלפון של העובדת. הוא קיבל את קורות החיים שלה מהממונה הישיר שלה בתירוץ שהוא מתכוון לסייע לה וכך עקב אחר מקום מגוריה ומספר הטלפון שלה. לאור כל אלה אישר בית המשפט העליון את העונשים שנגזרו על בצון בבית הדין, בכלל זה פיטורין משירות התעסוקה ופסילה לשירות המדינה למשך שלוש שנים.

גם בפרשת טאפירו נקבע כי התקיימו יחסי מרות בין טאפירו למתלוננות, אף שלא היה ממונה מקצועי ישיר שלהן. תפקידו של

טאפירו נתפס בעיני המתלוננות כבכיר ובעל השפעה בשל מעמדו כאיש המינהל "כאמרכ"ל שיד ורגל לו" לגבי גורל העסקתן במקום העבודה. בית הדין למשמעת קבע כי די בתפיסה הסובייקטיבית של המתלוננות את טאפירו כבעל מרות על מנת לקיים את יסוד ניצול המרות. בית המשפט העליון הבהיר כי:

"הפרשנות המקובלת למונח "מרות" לעניין יחסי ניצול בעבודה כוללת גם השפעה, סמכות ומרות עקיפה, והמונח אינו מוגבל ליחסים של מעסיק או ממונה ישיר בלבד".

בפרשת נוי שתפורט בהמשך חזר בית המשפט העליון על הפסיקה בפרשת טאפירו ביחס למרות עקיפה.

בפרשת אברהם בן חיים⁶⁵ שימש בן חיים בן ה-42 מנהל מחלקת דוורים בסניף בני ברק של רשות הדואר. העובדת, צעירה בת 22, החלה לעבוד במחלקת הדוורים בסניף זה כעובדת זמנית מטעם חברת כוח אדם. בן חיים היה ממונה עקיף על העובדת ובידיו היו סמכויות המלצה והחלטה ביחס אליה. עתידה המקצועי, פרנסתה וסיכויי התקדמותה ברשות הדואר היו תלויים במוצא פיו של בן חיים, ונקבע כי הוא החזיק בעמדת כוח ניכרת ביחס אליה. כמו כן נקבע כי פער הגילאים ביניהם, עשרים שנה, הוסיף לשליטה ממנה נהנה בן חיים וכי נסיבותיה האישיות הרגישות של העובדת, שהתייתמה מאביה וחווה בעת ההיא משבר אישי, החלישו עוד יותר את כוח עמידתה בפני מרותו של בן חיים שהיה מודע למצבה וניצל אותו לסיפוק צרכיו. בהזכירו את פרשת טאפירו קבע בית המשפט העליון במקרה זה:

⁶⁵ עש"מ 4790/04, מדינת ישראל נגד אברהם בן חיים, מיום 2.5.05, פורסם ב-LawData.

"...כפי שציין בית משפט זה פעמים רבות בעבר, כי מרכיב המרות כולל בחובו גם השפעה וסמכות עקיפה ומונח זה אינו מוגבל ליחסים של מעסיק או ממונה ישיר בלבד ...".

גם בפרשת מדר קבע בית הדין ואחריו בית המשפט העליון כי היתה מרות עקיפה של מדר על העובדת לאור העובדה שבפועל היה מוסמך להטיל עליה כל מטלה לפי שיקול דעתו ונהג כ"בוס" והיא, מצידה, ראתה אותו כבעל השפעה על גורלה במקום העבודה.

בפרשת אברהם כהן פירט בית המשפט העליון מספר אמות מידה שבהסתמך עליהן נקבע באותו מקרה קיומם של יחסי מרות: כהן הוא שערך לעוזרת את ראיון העבודה והוא שקיבל אותה כעוזרת המדעית שלו. במסגרת עבודתה הייתה העוזרת כפופה לכהן וקיבלה ממנו הוראות. העובדה שהעוזרת הייתה עובדת חברת כוח אדם, ואף קיבלה מטלות גם מהמדענית הראשית באופן ישיר - לא היה בה כדי לשלול קיומם של יחסי מרות בינה לבין כהן.

* * *

הנסיין מלמד ששאלת קיום יחסי מרות הינה סוגיה המבלבלת מנהלים רבים. מה קורה למשל בחברה גדולה בעלת סניפים בכל הארץ, שבה מתבררת תלונה של עובדת מסניף אילת לפיה מנהל סניף מטולה הטריד אותה מינית? לפי ה"עץ האירגוני" המנהל הינו בכיר יותר מהעובדת, אולם לפי המבחן המהותי של יכולת ההשפעה שפורט לעיל מתברר שאין לו בפועל כל השפעה "ניהולית" על העובדת. במקרה תיאורטי שבו אין כלל השפעה ישירה או עקיפה לא ניתן לקבוע שהתקיימו "יחסי מרות". יחד עם זאת במקרים רבים

בפרקטיקה ניתן לומר שעצם הגדרתו כ"מנהל" באירגון גרמה לעובדת חשש גדול יותר מזה שהיה יכול להיות לה בסיטואציה דומה מול אדם שאינו מנהל. במקרים כאלה התקיימה השפעה במידה כזאת או אחרת, ועוצמתה של ההשפעה היא שאמורה לקבוע האם היחסים היו "יחסי מרות".

מקרים שכיחים מסוג הפוך הם מצבים שבהם שני הצדדים הינם שווי תפקיד או דרגה לפי ה"עץ האירגוני", אולם לאחד מהם מעמד והשפעה גדולים יותר. כך לדוגמה חבר ועד עובדים או עובד זוטרה המקורב אישית לבעלי התפקידים הבכירים, למשל בנו של המנכ"ל, עשויים להיות בעלי השפעה גדולה על עובדים מקבילים להם בדרגה או אף בכירים מהם. במקרים כאלה הפרשנות הסבירה היא שהתקיימו "יחסי מרות" מכיוון שהמבחן הקובע הוא מבחן יכולת ההשפעה שהינו מבחן מהותי-עובדתי.

ג. "ניצול" המרות ושאלת ההסכמה ביחסי מרות

לצורך הגדרת המעשה כהטרדה מינית לכאורה לא די בקיומה ה"פאסיבי" של המרות. צריך שהבכיר *ישתמש* במרותו כדי להשיג זכויות שלולא המרות לא היה משיג אותן. כדי להמחיש נקודה זו ניתן לתאר מצב תאורטי שבו בחברה כלשהי גבר מציע הצעות מיניות (סעיף 3) לאישה העובדת איתו באותה מחלקה ובאותו תפקיד בדיוק - כלומר שניהם שווים בתפקיד ובדרגה. הן העובד והן העובדת אינם מודעים לכך שמספר ימים קודם לכן החליט המנכ"ל לקדם את העובד לדרגת מנהל המחלקה, המינוי נכנס רשמית לתוקף במחלקת משאבי אנוש אולם טרם הוצהר על המינוי בחברה באופן גלוי. במקרה זה מבחינה פורמלית קיימת מרות, אולם לא קיים "ניצול" של המרות, כיוון שאף אחד מהצדדים לא ידע על קיומה של המרות. במילים

אחרות: אין קשר סיבתי בין קיומה של המרות לבין הצעותיו המיניות של העובד כלפי העובדת.

יחד עם זאת, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, הדרישה לשימוש "אקטיבי" במרות לצורך הקביעה כי המרות נוצלה, היא במקרים רבים דרישה מיתממת. יצחק מרדכי לא היה צריך להציג למזכירתו את כתב המינוי הרשמי לאלוף כשיצא מהמקלחת ללא המדים והדרגות כדי שתבין עם מי יש לה עסק. דרגתו היתה ידועה, נוכחת ורלוונטית בכל שלב של מעשיו. באופן דומה ניתן להבין שדרגתו של מנהל באירגון אינה צריכה להיות כתובה לו על המצח כדי שהוא יהנה מהכוח שהיא מקנה לו בכל תקשורת עם כפיפיו. במילים אחרות – לדרגה ולעוצמה אין מתג "off", היא תמיד ב "on" ורק עוצמת השפעתה משתנה ממצב למצב.

השאלה "האם ניצל הממונה את מרותו" מסתכלת על הסיטואציה מעיניו של הממונה. השאלה "האם הכפיפה הסכימה הסכמה אמיתית, חופשית ומרצון למעשיו של הממונה" היא תמונת המראה המסתכלת על אותה הסיטואציה מעיניה של הכפיפה. כאשר ממונה מציע הצעות מיניות חוזרות (סעיף 3) או מתייחס התייחסויות מיניות חוזרות (סעיף 4) כלפי עובדת הכפופה לו במקום העבודה, קיים רצף של תגובות אפשריות מצד הכפיפה אשר בקצה האחד התנגדות אקטיבית וברורה ובקצה השני הסכמה אקטיבית וברורה. בתווך העובר בין שני הקצוות קיים מגוון גדול של תגובות בעוצמות שונות ובתוכן גם חוסר תגובה. במקרה של התנגדות אקטיבית ברור מאליו שהתרחשה הטרדה. אולם מה דינו של חוסר תגובה? האם ניתן לפרש חוסר תגובה כהסכמה? ואולי חשוב יותר - האם כאשר מביעה הכפיפה הסכמה - האם זו אכן הסכמה אמיתית, חופשית ומרצון?

האם ניתן לחשוב על מצבים בהם תביע הכפיפה הסכמה כלפי חוץ רק מתוך חשש מהממונה כאשר למעשה היא אינה מסכימה?

בית המשפט העליון התייחס יותר מפעם אחת בצורה ברורה ומפורשת לסוגיית ההסכמה.

בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת אונס שמרת⁶⁶ התייחס השופט מישאל חשין בלשונו הצוירית לסוגיית ההסכמה:

"...ואילו אנו סוברים, כפי שראינו לעיל, כי הנטל הוא על הגבר לבקש רשות והסכמה, והאישה אין מוטל עליה כל נטל להתנגד: די לה שלא הסכימה – והגבר חייב להיסוג אחור... אכן, המושג "בניגוד לרצונה" כמו כומס הוא הנחה סמויה שכל דיכפין ייתי ויכול, אלא אם הביעה האישה אי-רצון מן המעשה, וכאילו נושאת היא בנטל להתנגד למעשה. לא מיניה ולא מקצתיה. אדם נכנס לחנות ספרים ומבקש לרכוש ספר. לא יעלה על הדעת כי יטול ספר מן המדף וייקח את הספר עמו לביתו בלא לבקש רשות ובלא לקבל הסכמה מפורשת. דומני שאין זה אלא קל בעוד שאנו ענייננו בחומר".

פסק הדין בפרשת שמרת עסק בנסיבות מיוחדות של אונס קבוצתי, אולם דומה שהרציונל חל גם על עבירות הטרדה מינית. מפסק דינו של השופט חשין עולה שכל מה שאינו הסכמה אמיתית ומפורשת - נחשב אי הסכמה. במילים אחרות: הנטל אינו מונח על כתפי האישה לוודא שהגבר מבין שהיא מתנגדת, הנטל מונח על כתפי הגבר לוודא שהאישה מסכימה.

בפרשת חמני התייחס בית המשפט העליון לשאלת ההסכמה מצד הכפיפה. העליון מתח ביקורת על בית הדין למשמעת שזיכה את חמני

⁶⁶ ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נגד אופיר בארי ואח', מיום 9.12.93, פורסם ב-LawData.

מעבירת הטרדה מינית כלפי עובדת כפופה לו והרשיע אותו רק בעבירה הכללית של התנהגות שאינה הולמת. כזכור, התנהגותו של חמני כללה שיחות על חיי המין שלו, הצעות לקיום יחסי מין, התחככויות בגופה, נגיעות בחזה ונסיונות לנשקה על פיה. בית הדין קבע כי התנהגות זו היתה בהסכמת הכפיפה לאור מערכת היחסים ה"חופשית" שהתקיימה ביניהם לאורך שנים.

פרשת חמני התרחשה אמנם לפני כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית, אולם בית המשפט העליון ציין כי כבר אז נקבע בהוראת תקשי"ר מפורשת כי כאשר ממונה מנצל את מעמדו כלפי עובדת הנתונה למרותו, אין חשיבות לקיומה או אי קיומה של הסכמה. מדברי בית המשפט העליון ניתן להסיק כי במקרה זה היה ניצול מרות ולא הסכמה חופשית ומרצון של הכפיפה, ולכן מהווים המעשים הטרדה מינית⁶⁷.

בפרשת בצון נוסף לניצול יחסי המרות גם ניצול מצוקות אישיות של העובדת. כזכור, בתחילת היום המתואר באירוע ההטרדה הראשון שכלל אמירות ונגיעות, פנה בצון, סמנכ"ל השמה בשירות התעסוקה, אל העובדת מספר פעמים וניהל עימה שיחה אודות קליטתה בישראל כעולה חדשה. הוא הבטיח לה שהוא יעזור לה בקליטתה בתפקיד ויפעל להארכת חוזה ההעסקה שלה. בית הדין למשמעת קבע כי בצון ניצל את מעמדו כדי לממש מטרות מיניות וכדי לקבל את פרטיה האישיים של המתלוננת על ידי הוצאת קורות החיים שלה ממאגרי המשרד.

⁶⁷ מבחינה משפטית יש כאן מעין "מסר כפול" מצד בית המשפט העליון. מבחינה מהותית הוא קבע שהיה ניצול מרות מצד חמני ולא היתה הסכמה אמיתית למעשים מצד הכפיפה. עם זאת כיוון שהמדינה לא ערערה על קביעה זו של בית הדין, "נאלץ" בית המשפט מבחינה פורמלית לקבל את קביעתו העובדתית ההפוכה של בית הדין למשמעת, לפיה לא היה ניצול מרות וכן היתה הסכמה.

בבית המשפט העליון נקבע כי בצון ניצל למעשה לא פחות מארבע מצוקות של המתלוננת: האחת - דרגתה הנמוכה לעומת מרותו ובכירותו בעבודה, השניה - היותה עובדת זמנית, השלישית - מצוקתה כעולה חדשה, הרביעית - המצב הנפשי הקשה בו הייתה שרויה נוכח מותו של בעלה ממחלה כחודש לפני האירועים. נקבע כי מעמדו הבכיר של בצון עמד כל העת ברקע הדברים, הן בזמן ההטרדות והן בהתלבטות העובדת ביחס לאפשרות להתלונן.

בפרשת שחר לוי התקיימו יחסים מיניים בין הממונה לבין כפיתו מחוץ לגבולותיו הפיזיים של מקום העבודה. בית המשפט העליון מצא זיקה בין היחסים המיניים מחוץ למקום העבודה לבין יחסי העבודה בתוך מקום העבודה, או במילים אחרות "יחסי החוץ" השפיעו על "יחסי הפנים". לוי ביקש מ'י' עובדת בחטיבה שבראשה עמד, להגיע לחדרו במלון בכפר המכביה. הוא נישק אותה, נגע בה וקיים איתה יחסי מין תוך ניצול מרותו. בסך הכל הוא קיים איתה יחסי מין בהזדמנויות שונות במלון בכפר המכביה ובביתה.

נקבע על ידי בית הדין למשמעת ובעיקר על ידי בית המשפט העליון כי היתה זיקה והשפעה הדדית בין הקשר המיני האישי לבין מקום העבודה. בין לוי לבין י' היו תאומים בשעות עבודה לשם מימוש המפגשים המיניים, סוד היחסים ביניהם דלף ונודע לעובדים נוספים במשרד, לוי השתמש בכרטיס האשראי של מנהל הדואר, דלל, שהיה כפוף לו כדי לשלם עבור החדר במלון וגם נרשם בשמו של דלל כדי לא להחשף, והכל בידיעתו ובהסכמתו של דלל. עוד נקבע כי קרוב לוודאי ש י' קיוותה שלוי יפעל לקידומה המקצועי נוכח הקשר המיני ביניהם וכי לוי היה מודע לשאיפתה של י' לקידום מקצועי. בנוסף - לוי

המליץ על י' כעובדת מצטיינת בזמן שהם היו בקשר מיני, מה שהעלה חשש למתן טובות הנאה בתמורה לקשר המיני.⁶⁸

בפרשת שחר לוי קבע בית המשפט העליון כי מצב בו קיימים יחסים כפולים כאלה מחייב ניתוק אחד היחסים - הקשר האישי או קשר הכפיפות. השופטת בייניש הדגישה כי בקביעה זו היא אינה יוצרת נורמה חדשה, אלא נותנת ביטוי לנורמה קיימת. הנורמה הקיימת מתבטאת למשל בהגבלת מינוי אנשים לשירות המדינה כאשר קרובי משפחתם עובדים באותו מקום עבודה, לאור החשש מניגוד עניינים.⁶⁹

מפסק דינו של העליון בפרשת שחר לוי עולה המסקנה כי יחסי המרות אינם מוגבלים רק למתקני מקום העבודה וממשיכים להיות רלוונטיים גם במפגשים של ממונה וכפיפה מחוץ למסגרת יחסי עבודה. כמו בפרשת בצון גם בפרשת שחר לוי, נוסף לניצול המרות גם ניצול מצוקות אישיות של העובדת הכפופה. לוי התבטא התבטאויות מיניות כלפי הכפיפה - א' על אף שידע כי היא הרבה יותר צעירה ממנו ועל אף שידע שהיא פגיעה באופן מיוחד שכן התמודדה החל מגיל 14 ובמשך תקופה מסויימת עם מחלת האנורקסיה.

⁶⁸ השתלשלות הדברים נדונה במסגרת מה שכונה בפסק הדין "האישום הראשון". יצוין כי לא הוכח במסגרת אישום זה שמערכת היחסים בין לוי לבין העובדת היתה תוך ניצול מרות, ולכן ההנחה היתה שהקשר היה בהסכמה. לפיכך ההרשעה כאן היתה רק בעבירת משמעת כללית של "פגיעה במשמעת בשירות המדינה" וב"התנהגות שאינה הולמת עובד מדינה" ולא ב"הטרדה מינית".
⁶⁹ בית המשפט העליון נתן כאן ביטוי לבעיה האירגונית של אפליה תעסוקתית בשל העדפת קרובי משפחה. הוראות המגבילות העסקת קרובי משפחה חלות לא רק באירגונים ציבוריים אלא גם באירגונים פרטיים רבים. השופטת בייניש ראתה דמיון בין העדפת קרובי משפחה בשל "קרבת הדם" אל הממונה לבין העדפת מקורבים שאינם בני משפחה בשל "הקירבה המינית" אל הממונה.

ניצול המרות על ידי שחר לוי כלל השלטת אווירת פחד שהרתיעה את הכפופים מלהעיד נגדו. בלשונו של בית המשפט העליון:
"אין פלא שבאווירה שיצר המערער [שחר לוי] במקום העבודה, נרתעו העובדים מלהעיד בחקירה שקיימה נגדו נציבות שירות המדינה..."

בפרשת טאפירו התייחס בית המשפט העליון במפורש להשפעתה האוטומטית של הדרגה הבכירה על האדם הזוטר, וקבע כי מרגע שהוכח קיומם של יחסי מרות מתקיימת חזקה לפיה היה ניצול יחסי מרות בהשגת המעשים המיניים:

"הנחת החוק והתקשי"ר היא כי המצב האובייקטיבי של "יחסי המרות" די בו כדי לשלול את הצורך להוכיח כי המוטרד "הראה" למטריד שאינו מעוניין בהתייחסויותיו המיניות, ולהקים את החזקה הסטטוטורית כי נתקיים יסוד הניצול".

במילים אחרות: כאשר קיימים יחסי מרות גלויים וברורים באירגון, מוחזקים הממונה והכפופה כמי שיודעים על קיומם של יחסי המרות. ברור לממונה שהוא יכול להשפיע על הכפופה וברור לכפופה שהיא יכולה להיות מושפעת על ידי הממונה. במצב כזה כאשר מתרחשים מעשים מיניים - המסקנה האוטומטית המתבקשת היא שהממונה "ניצל" את מרותו.

משמעותה הנורמטיבית של ה"הסכמה" עלתה גם בפרשת ניר גלילי.⁷⁰ שבה נדון קשר מיני בין מפקד בכיר בצה"ל לבין פקידת הלשכה שלו. הפרשה זכתה לתהודה ציבורית בין השאר בשל כך שסימלה התנהגות לא מקרית או חד פעמית של מפקדים בצה"ל שאותה כינה בית המשפט העליון במקומות שונים בפסק הדין

⁷⁰ בג"צ 1284/99 פלונית נגד ראש המטה הכללי, שר הביטחון, הפצ"ר ותא"ל ניר גלילי, מיום 28.3.99, פורסם בנבו.

"תופעה": "תופעה של ניצול מיני על רקע יחסי מרות בין מפקדים וחיילות", "תופעה שבה בעלי שררה מנצלים את מעמדם לשם קשירת יחסים מיניים עם הכפופים למרותם", "תופעה של התנהגות בלתי הולמת של מפקדים על רקע מיני".

תת אלוף ניר גלילי, נשוי ואב לשלושה ילדים, שימש מפקד בסיס האימונים של צה"ל ליד צאלים הידוע בכינויו באלי"ש. החיילת שירתה כפקידת לשכה בבסיס. בין השניים התקיימה מערכת יחסים שכללה מעשים מיניים בלשכתו של גלילי בבסיס. בעקבות אחד המפגשים המיניים הללו התלוננה החיילת על כך שגלילי אנס אותה. המשטרה הצבאית פתחה בחקירה, שאחריה הועבר העניין לפרקליט הצבאי הראשי (הפצ"ר). הפצ"ר קבע כי אין מקום להעמיד את גלילי לדין פלילי ואין מקום לשחררו מצה"ל. הוא הורה על העמדתו לדין משמעתי והמליץ על עיכוב קידומו לשנתיים. גלילי הועמד לדין משמעתי בפני סגן הרמטכ"ל, האלוף מתן וילנאי, וננזף. בחלוף יותר משנתיים החליטו הרמטכ"ל שאול מופז ושר הביטחון משה ארנס למנות את גלילי למפקד גיס ולהעלותו לדרגת אלוף. ההחלטה באה לאחר המלצה דומה של הרמטכ"ל הקודם אמנון ליפקין שחק ושר הביטחון הקודם יצחק מרדכי. העתירה הוגשה נגד המינוי. עמדת המערכת הצבאית התבססה על ההערכה לכישוריו יוצאי הדופן של גלילי ועל התועלת הרבה שתצמח לצה"ל מקידומו.

באופן חריג התערב בית המשפט העליון בשיקול דעתו הרחב מאוד של הרמטכ"ל וקבע שההחלטה על הקידום אינה עומדת במבחן הסבירות והמידתיות. נקבע כי בהחלטה על קידומו של גלילי נפל פגם מהותי בפן הערכי - נורמטיבי - מוסרי ולפיכך דינה להתבטל, כלומר

גלילי לא יועלה לדרגת אלוף⁷¹. השופטת שטרסברג כהן שכתבה את פסק הדין קבעה מספר אמות מידה נורמטיביות אשר חלות גם על אירגונים רבים אחרים:

1. באירגונים בעלי אופי לאומי חשוב לדקדק יותר - בית

המשפט העליון בפרשת גלילי קבע כי לא ניתן להגזים בחשיבות ובמרכזיות של צה"ל בחיי העם והמדינה. צה"ל תורם תרומה גדולה ועצומה לגיבוש אישיות המשרתים בו. קיימת חשיבות עליונה בצה"ל לטוהר המידות, לצורך לבער את תופעת הניצול המיני על רקע יחסי מרות ולצורך לחזק את אמון הציבור בצה"ל כגוף בעל אמינות, הגינות, רמת מוסר גבוהה, בפרט ביחסי מרות בין מפקד לפקודה. דווקא משום כל אלה צריך צה"ל להצטיין בחוסן מוסרי וערכי חזק ואיתן. נושאי הדגל הם הקצינים ובמיוחד הבכירים, שיש לצפות מהם לדוגמה אישית ולדקדק איתם כחוט השערה.

2. כגודל הפער וחוסר השוויון כך גודל חומרת המעשים -

בפער של דרגה, גיל ונסיון בין מפקד בסיס בדרגת תת אלוף לבין פקידת לשכה צעירה וחסרת נסיון, שנמצאת במסגרת זרה, חדשה, היררכית ולא וולונטרית מחוץ לבית, טבוע חוסר שוויון תהומי המאפשר ניצול המרות לרעה. מערכת היחסים בין מפקד לפקודה היא מערכת יחסים של נאמנות ומשמורת, והתנהגות גלילי פוגעת בחובת הנאמנות הזו כלפי החיילת, בני משפחתה והחברה בכללותה ועומדת בניגוד חריף להתנהגות הראויה למפקד בצה"ל. ככל שדרגתו גבוהה יותר וגילו מבוגר יותר כך רבה המרות ובהתאם גם גדלה

⁷¹ פסק הדין קבע שאין מניעה לקדם את גלילי "רוחבית" לתפקיד המנצל טוב יותר את כישוריו על בסיס אותה דרגה.

האחריות. בית המשפט העליון חיזק את שנפסק בפרשת בן אשר וקבע כי הטרדה תוך ניצול לרעה של סמכות היא סוג חמור במיוחד של הטרדה:

"התנהגותו של המשיב [גלילי] בפרשה האמורה הייתה התנהגות נפסדת ובלתי מוסרית, שאינה הולמת קצין בצה"ל ומקומה לא יכרנה בכל מסגרת שמתקיימים בה יחסי מרות"⁷².

בפרשת חיל הים⁷³ נדון מקרה של דוקטורנטית לביולוגיה בת 38 נשואה ואם לשני ילדים, אשר התלוננה שהמנחה שלה לעבודת הדוקטורט, קצין בדרגת רב סרן, ד"ר לביולוגיה בן 57 ששרת במכון לרפואה ימית של חיל הים בחיפה, ביצע בה מעשים מיניים תוך ניצול מרותו. העתירה הוגשה נגד כוונתו של הפרקליט הצבאי הראשי לבטל את כתב האישום נגד הקצין. עד הדין בבית המשפט העליון עברה הפרשה גלגולים משפטיים ותקשורתיים שונים ומשונים שאין זה המקום לפרטם. יצוין שלא היתה מחלוקת על כך שהשניים קיימו יחסי מין מלאים.

בבית המשפט העליון התייחסה השופטת דליה דורנר שכתבה את פסק הדין, לבעייתיות הכפולה של קיום יחסי מין בין ממונה לבין כפיפה. שתי הבעיות הגלומות במערכת יחסים מינית המתקיימת במקביל ליחסי מרות הן - מצד אחד פוטנציאל ההטרדה ומצד שני היותם של היחסים המיניים בסיס להעדפת הכפיפה הזו על פני כפיפים אחרים. בדברים אלה התייחסה השופטת דורנר הן לבעיה האישית של הכפיפה, אשר הסכמתה אינה חופשית ואמיתית, והן

⁷² המילה "בכל" חשובה וניתן להסיק שהיא מחילה את החומרה גם על אירגונים אחרים ולא רק ציבוריים.

⁷³ בג"צ 4869/01 פלונית נגד הפצ"ר, רס"ן ד"ר פלוני ובית הדין הצבאי מחוז שיפוט חיל הים, מיום 14.4.02, פורסם ב-LawData.

לבעיה האירגונית של העדפת עובדת אחת על פני שאר העובדים רק משום קרבתה אל הממונה.

בפרשת אייזנר נדונה שאלת ניצול המרות ביחסים בין מורה לבין תלמידותיו ועד כמה מותרת ביחסים כאלה "אווירה לא פורמלית". לגבי שלושת האישומים בהם הורשע אייזנר בבית הדין למשמעת קבע בית המשפט העליון כי הערותיו של אייזנר כלפי התלמידות נשאו אופי מיני מובהק, והשאלות ששאל היו שאלות אינטימיות הנוגעות להתנהגותן המינית. לעניין המרות קבע בית המשפט העליון כי היא הגבירה את האווירה המינית הפסולה:

"מדובר באדם בעל מעמד של מורה ומדריך המבוגר מהמתלוננות. מטבע הדברים, מעמדו של המערער [אייזנר] כלפי הנערות הצעירות שנשאו עיניהן למוצא פיו, ופער הגילים הגבירו את האווירה רווית המתח ואת המשמעות המינית שיצר המערער כלפי תלמידותיו, נערות מתבגרות".

במקום אחר קבע בית המשפט העליון:

"יש להביא בחשבון את היותן של המתלוננות נערות צעירות ואת יחסי המרות שהתקיימו בינן ובין המערער. יש להביא בחשבון גם את החיבה הרבה וההערצה שחשו התלמידות כלפי המערער. בנסיבות אלה הפרשנות של המתלוננות את האירועים, הייתה עשויה להיות שגויה, וייתכן שהן אף חשו מוחמאות לנוכח תשומת הלב שזכו לה מצד המערער. ודאי אין בהבנה שגויה זו כדי לשלול את האופי הפסול של הדברים".

בסוגיה העקרונית של יחסי המרות בין מורה לתלמיד פסק בית המשפט העליון:

"...התנהגות מינית בתוך מערכת היחסים שבין מורה לתלמידותיו נתפסת כחמורה בהרבה מהטרדה מינית בין עובדים במקום העבודה"⁷⁴.

בכך חיצק בית המשפט העליון את פסק הדין בפרשת בן אשר שבו נקבע כי הטרדה מצד מורה כלפי תלמידים היא הטרדה חמורה במיוחד.

סוגיית ה"הסכמה" מצד הכפיף לאור יחסי מרות קיצוניים עלתה גם בפרשת יצחק מרדכי בקשר לאירוע נתניה. לאור יחסי המרות הקיצוניים בין מרדכי לבין א' מצאה השופטת יהודית צור בפסק דינה בבית המשפט המחוזי דמיון מעניין בין כפיף לבין קטין:

"... נראה כי דווקא המתלוננת, בנסיבות שלפנינו, עניינה דומה יותר לזה של קטין, הן בהתחשב בפערי הגיל בינה לבין המערער, והן בהתחשב בפער הדרגות הצבאיות ביניהם ובמרותו של הנאשם כאלוף הפיקוד וכמפקד הישיר עליה בצה"ל".

ביחס לאירוע נתניה התייחסה השופטת צור למרות הקיצונית ככוח המבטל למעשה את יכולת ההתנגדות של הקורבן:

"יחסי הכפיפות בין א' לנאשם, הן מבחינת הפרשי הגילאים ובוודאי נוכח יחסי ההיררכיה והפיקוד ביניהם, ביטלו במידה רבה את יכולתה של א' להתנגד לנאשם באופן תקיף יותר. על רקע זה מובנת טענתה כי אילו היה שם מישהו אחר, היתה בודאי נאבקת עימו ואת אמירותיה כי לא התנגדה מספיק וקשייה להסביר זאת".

⁷⁴ מפסק הדין לא ברור למה הכוונה בביטוי "בין עובדים". האם הטרדה של מורה כלפי תלמידות חמורה יותר רק מהטרדה בין עובדים שווי דרגה או גם מהטרדה ביחסי מרות בעבודה, למשל הטרדה של מנהל כלפי עובדת הכפופה לו.

הדברים נכתבו לגבי עבירת מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, אולם ניתן להסיק מהם שהמרות היא "כוח משתק התנגדות" גם במקרים הנראים פחות אלימים או כוחניים.

בפרשת רוחי חליל הורשע חליל בהטרדה מינית של אחות שהיתה כפופה לו תוך ניצול מרותו עליה. חליל נהג לומר לאחות אמירות כגון: "את חתיכה", "את יפה", "את בחורה מאד מושכת" ו"את בחורה שאי אפשר להתעלם ממנה". האמירות נאמרו הן במהלך שעות העבודה והן במהלך לימודי הקורס שאותו הדריך. בנוסף נהג חליל לספר בדיחות גסות על ענייני מין בנוכחותן של אותה אחות ושל אחיות אחרות במחלקה - על כולן היה ממונה.

חליל השתמש בכוחו ובסמכותו כמנהל וכמדריך כדי להקל על עצמו את ביצוע ההטרדה. לאחר הבחינה בקורס הודיע חליל לאחות כי נכשלה בבחינה, והציע לה להיבחן בעל פה. במהלך הבחינות בעל פה החזיק בידיה של האחות וליטף אותן. הוא החמיא לה על מראה ואמר: "את יפה", "את חמודה", "את נראית טוב", "איזה שיער יפה יש לך". במהלך הבחינה במועד רביעי הפסיק את הבחינה והחל לדבר באופן כללי על הפרשי גילאים בין בני זוג. במהלך השיחה, אמר לה: "בואי", תפס את ידה וקם ממקומו לעברה. האחות משכה את ידה מאחיזתו, וחליל אמר לה: "שנישאר בכבוד, וזה לא צריך לפגוע בך". במועד האחרון לבחינה, החזיק בידיה של האחות וליטף אותן גם לאחר שהבחינה הסתיימה. חליל הודיע לאחות כי עברה את הבחינה והמשיך ללטף את ידה, המשיך בליטופיו לכיוון שערה ולאחר מכן בצווארה תוך שהוא אומר לה: "איזה שיער יפה יש לך", "איזה גוף יפה יש לך". הוא המשיך ללטף את האחות לכיוון חזה, אך בשלב זה היא עצרה את ידו. אז אמר לה: "איזה שפתיים יפות", ותוך כדי כך

משך בחזקה את ידה, קירב בידו את שפתיו אל שפתיה, בידו השניה ליטף את שיערה, ושאל: "האם אפשר לנשק אותך בשפתיים?" האחות השיבה בשלילה, ואז אמר לה חליל: "שזה ישאר בינינו, ולא צריך להרוס את הכבוד שיש בינינו".

חליל הורשע על ידי בית הדין למשמעת בהטרדה מינית תוך ניצול סמכותו ומרותו על האחות. בית המשפט העליון אישר את ההרשעה וקבע למעשה כי המעשים היוו הטרדה מינית מסוג התייחסויות חוזרות (סעיף 4) תוך ניצול מרות ומעשה מגונה (סעיף 2): "המעשים שיוחסו למערער [חליל] כלפי המתלוננת ... מגיעים בבירור כדי הטרדה מינית הן בביטוי מילולי והן במעשים פיסיים. הפנייה למתלוננת הן בשעות העבודה והן במהלך הלימודים באמירות שונות וחוזרות המתמקדות בענין המיני הן, כשלעצמן, הטרדה מינית, בהיותן התייחסויות חוזרות במהלך יחסי עבודה ותוך ניצול מרות של ממונה כלפי מי שכפופה לו במערכ העבודה. למעשי הטרדה אלה באמירות ובהתייחסויות חוזרות נתלו לאחר מכן גם מעשים פיסיים של החזקת ידה של המתלוננת בזמן הבחינות, ומכך לליטוף שיערה, צווארה, ולנסיון המערער ללטף את חזה ולנשק את שפתיה של המתלוננת שנהדף על ידה באי הסכמה. שילוב זה של התייחסויות מיניות חוזרות במהלך יחסי עבודה, שהתפתחו למגע פיסי בעל אופי מיני בהעדר הסכמה מהווים מעשי הטרדה מינית על פי הדין. נילוה להם אופי חמור במיוחד כשהם מתרחשים במערכ יחסי עבודה בכלל, ובמסגרת שירות המדינה, בפרט".

בפרשת אתרי הפורנו⁷⁵ שנדונה בבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע דובר בתביעתה של עובדת שמנהלה הישיר היה נוהג באופן יומיומי לגלוש לאתרי פורנו מהמחשב שלה. כאשר הביעה העובדת את הסתייגותה ממעשהו אמר לה המנהל לצאת מהחדר בנימוק שהוא בעל הבית וזה המשרד שלו. בית הדין האזורי קבע כי המנהל הפך את סביבת העבודה של העובדת לעויינת ולבלתי אפשרית, וכי התנהגותו זו היתה הטרדה מינית מסוג התייחסויות חוזרות והתייחסות מבזה או משפילה (סעיפים 4 ו-5).

ד. יחסי מין מלאים בין ממונה לכפיפה כ"ניצול" המרות

מקרה נוסף של ניצול מרות מתרחש כאשר בעל המרות משתמש בסמכותו כדי לקיים יחסי מין מלאים עם הכפיפה - יחסי מין אשר לא היו מתקיימים לולא יחסי המרות.

יצוין שהחוק למניעת הטרדה מינית במקורו לא היה מיועד לעסוק במקרים של יחסי מין מלאים - בתחום זה עוסק חוק העונשין. אולם הפרקטיקה יצרה מצב שבו בתי המשפט ובתי הדין כמעט "נאלצו" לאסור על יחסי מין מלאים תוך ניצול מרות גם מכוח החוק למניעת הטרדה מינית, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

בקיום יחסי מין תוך כדי יחסי מרות ניתן להבחין בשלושה מצבים לפי זהות הצד היוזם את הקשר המיני: הממונה יוזם, הכפיפה יוזמת, או יוזמה הדדית. מפסקי הדין של בית המשפט העליון ובית הדין הארצי לעבודה שיידונו להלן עולה כי באופן עקרוני שלושת המצבים הללו אסורים. בשל חשיבות הדברים ובשל היותם לא טריוויאליים ואולי אף "קשים לעיכול" תפורט להלן סוגיה זו בהרחבה.

⁷⁵ ע"ב 1597/02, פלונית נגד חברה אלמונית ואלמוני, מיום 28.6.04, פורסם ב-LawData.

1. הממונה יוזם

פרשת אברהם בן חיים היא דוגמה למקרה שבו הממונה יוזם את היחסים המיניים. בפרשה זו קבע בית המשפט העליון כי בן חיים ניצל את חולשתה של העובדת ביחס אליו, חולשה שהתבטאה בפער הדרגות והגילאים הניכר ביניהם ובמשבר האישי בו היתה נתונה באותה עת, כדי לקיים עימה יחסי מין מלאים, תוך שהוא משכנע אותה להסכים ליחסי המין בתמורה להבטחה לסדר לה קידום בעבודה. בית המשפט העליון הרשיע את בן חיים בהטרדה מינית מסוג מעשה מגונה, ואף החמיר כלפיו את העונש שנגזר עליו בבית הדין למשמעת.

בית המשפט העליון קבע כי בשל יחסי המרות ביניהם מוגדרים יחסי המין הללו "בעילה אסורה בהסכמה" המהווה מקל וחומר "מעשה מגונה"⁷⁶. בלשונו של בית המשפט:

"אין ספק כי מעשה של בעילה אסורה על פי חוק העונשין כולל בתוכו את כל רכיביו של המעשה המגונה".

פרשנות זו למעשה הכניסה יחסי מין מלאים תוך ניצול מרות להגדרת "הטרדה מינית" בחוק למניעת הטרדה מינית, אף על פי שהחוק עצמו לא קובע כך במפורש. בית המשפט העליון התייחס לכך:

"... ומכאן שהיא [עבירת "בעילה אסורה בהסכמה"] כלולה גם בעבירת ההטרדה המינית, אף שהיא איננה נזכרת מפורשות בהגדרה הסטטוטורית. כל פרשנות אחרת תוביל למסקנה שקיומם של יחסי מין מלאים, להבדיל ממעשים מגונים אחרים, שולל קיומה של הטרדה מינית וברי כי תוצאה זו אינה מתקבלת על הדעת".

⁷⁶ "בעילה אסורה בהסכמה" היא עבירה לפי סעיף 346(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

בית המשפט העליון קבע כי המילה "ניצול" היא נרדפת למילה "שימוש" ובהקשר של הטרדה מינית הכוונה היא לשימוש לרעה, הבא לידי ביטוי בכך שהממונה משתמש בסמכותו או בכוחו להשפיע על מעמדו או על עתידו של הכפוף על מנת להשיג את הסכמתו לביצוע המעשים המיניים בו וכדי לכפות את רצונו עליו באופנים שונים: "התנהגות העולה כדי 'ניצול מרות' עשויה ללבוש צורות רבות ושונות. התנהגות כזו יכולה להיות מפורשת או מרומזת והיא יכולה להיעשות במישרין או בעקיפין. אחת הצורות הקיצוניות של התנהגות זו תהא השמעת איום גלוי וישיר – 'העתר לי או שאראה לך את כוח סמכותי'. ברוב המקרים לא יועבר האיום באופן ברור ומפורש אלא דווקא בדרך מרומזת יותר, הגם שאין בכך כמובן כדי להפחית מעוצמתו. במקרים אחרים השימוש לרעה בסמכות ילבש צורה של הבטחה מפורשת או משתמעת של הטבה בתנאי העבודה בתמורה לטובת הנאה בתחום המיני. צורות אלה של הטרדה מינית זכו בארצות-הברית לכינוי "Quid Pro Qou" ("זה תמורת זה"...) ... המשמעות היא תמיד אחת: השגת הסכמתו של הכפוף לביצוע המעשים שלא על פי רצונו האמיתי..."

בית המשפט העליון התייחס לקיומה של "הסכמה" פיקטיבית, הסכמה שאינה חופשית ואמיתית, הסכמה "פורמלית" בלבד. הוא קבע שכאשר הסיבה המרכזית למתן ההסכמה של העובד או העובדת לביצוע המעשים היא קיומם של יחסי מרות וניצולם על ידי מבצע המעשה המגונה - קיימת מסקנה אוטומטית שלפיה ההסכמה שניתנה פגומה ולא אמיתית:

"בנוסף, אין הכרח להוכיח כי העובד או העובדת חששו מפני הממונה עליהם במקום העבודה. ... המחוקק הניח כי במצב שבו הממונה מבצע מעשים מיניים בעובד או עובדת הכפופים לו תוך ניצול מרותו

כלפיהם, אין מתקיימת הסכמה חופשית ואמיתית למעשים. ...כך למשל, ייתכן כי המוטרד הסכים לכאורה לביצוע המעשים המיניים בו מתוך תחושה של חוסר אפשרות להתנגד למעשיו של הממונה עליו המצוי בעמדת כוח והשפעה במקום העבודה, אף אם תחושה זו לא הגיעה כדי פחד של ממש".

בפרשת בן חיים חשה העובדת שאין בכוחה להתנגד למעשיו של בן חיים נוכח כוחו ומעמדו במקום העבודה. אף אם תחושה זו לא עלתה כדי פחד מפניו, הרי שאין יסוד ניצול המרות תלוי בקיומו של פחד. בנסיבות העניין אין בהיעדר פחד של ממש כדי להפוך את הסכמתה של המתלוננת לחופשית ואמיתית. בית המשפט ציין מספר אמות מידה לצורך הסקת המסקנה לפיה היה ניצול מרות והתייחס בין השאר לסוגיית היוזמה:

"ככל שפערי הכוח והפרשי הגילאים בין הממונה לכפוף לו גדולים יותר; ככל שלממונה יכולת השפעה ניכרת יותר על מעמדו או עתידו של העובד; ככל שהיוזמה לביצוע המעשים המיניים נתונה בידיו של הממונה, כך עשויה להתבקש המסקנה כי המעשים המיניים היו בגדר ניצול יחסי המרות".

פרשת עאטף זאהר⁷⁷ היא פרשה פלילית חמורה של אונס הממחישה היטב את הבעייתיות הרבה של סוגיית ההסכמה ביחסי מרות, גם במקרים של עבירות הטרדה מינית שחומרתן נמוכה מזו של עבירת האונס. זאהר, קצין בכיר בצה"ל בדרגת אלוף משנה, הורשע בערכאות צבאיות בשורת עבירות מין חמורות שביצע בחיילת בשירות חובה ששימשה פקידה בלשכתו תוך ניצול מרותו עליה ונדון לשש

⁷⁷ רע"פ 8731/06 עאטף זאהר נגד התובע הצבאי הראשי ורע"פ 8858/06 התובע הצבאי הראשי נגד עאטף זאהר, מיום 30.4.07, פורסמו ב-LawData.

שנות מאסר בפועל. העבירות בגין הורשע כללו חמש עבירות אונס, ארבע עבירות מעשה מגונה, בכללן אוננות מול החיילת תוך שהוא צועק עליה: "כוס אמא שלך, למה את לא מסתכלת" ועבירות נוספות בעלות אופי מיני. גרסת החיילת נמצאה אמינה בעוד שגרסתו של זאהר נמצאה שקרית. את העבירות ביצע זאהר בלשכתו, במכוניתו, בבית מלון ובדירה שאליה הוביל את החיילת. ההליכים המשפטיים החלו בבית דין צבאי מיוחד, המשיכו בבית הדין הצבאי לערעורים והסתיימו בבקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.

שופטי הרוב בערכאה הצבאית הראשונה מצאו ספק בגרסתה של החיילת לפיה התנגדה באופן נחרץ למעשיו של זאהר. הספק התעורר בין השאר כיוון שלא נמצאו סימני התנגדות על גופה ובגדיה, וכיוון שיחסה לזאהר במהלך השירות ולאחריו העיד לדעתם על קירבה ולא על דחייה - למשל העובדה כי ביקרה ביחידה לאחר השחרור, הסכמתה לחזור ליחידה לשירות מילואים והענקת מתנות לזאהר ביוזמתה ובעידודה של אימה. בית הדין הצבאי לערעורים דחה נימוקים אלה של הערכאה הצבאית הראשונה.

במהלך המשפט הסבירה החיילת עצמה את אופן התנגדותה: *"התנגדתי עם הכוח שהיה לי", "אני זוכרת שבנקודות מסוימות כבר לא הייתי מסוגלת להתנגד, פיזית לא היה לי כוח. ההרגשה שלי היתה שאני מתנגדת בכל הכוח שיש לי".*

בית הדין הצבאי לערעורים קבע כי העדר התנגדות פיזית ממשית אין פירושה הסכמה. החוק אינו דורש מאישה להוכיח מידה מספקת של התנגדות, אלא רק אי הסכמה לקיומם של יחסי המין. לפיכך פסק בית הדין לערעורים שגם קיפאון מוחלט, קיפאון שבכניעה, קיפאון שיש בו רק התנגדות אפסית, מלמד על היעדר הסכמה של החיילת לקיום

יחסי המין. לפיכך פסיקתו העובדתית היתה כי החיילת שבה והביעה את אי הסכמתה למגע המיני עם זאהר הן באופן פיזי על ידי הדיפתו מעליה והן באופן מילולי.

בית המשפט העליון התייחס אף הוא לאי הצורך בהתנגדות פיזית לשם הבעת אי הסכמה:

"נשים רבות בוחרות שלא להיאבק בתוקף בשל החשש להיפגע עוד יותר כתוצאה ממאבק זה. יש הבוחרות להניא את התוקף ממעשיו על-ידי שכנוע מילולי, ואילו אחרות נתקפות אלם ושיתוק המונעים מהן להביע התנגדות פיזית. היכרות מוקדמת או קרבה אחרת בין הנאנסת לתוקפה, עלולות אף הן להביא לכך שהתוקף יתגבר על תחושת הדחייה של קורבנו ויכולתה להתנגד למעשיו אף ללא שימוש באלימות. משכך, הדגיש בית-משפט זה כי אישה רשאית להביע את אי הסכמתה בכל דרך, וכי היעדר התנגדות פיזית אינה מעידה על הסכמתה, הואיל והיא עלולה להיות "תולדה של פחד, הלם או חוסר אונים שהאישה נקלעה אליו".

קביעה חשובה נוספת של בית הדין הצבאי לערעורים היתה כי את התנהגות החיילת צריך לבחון לא ביחס לסטנדרט התנהגות "רגיל" אלא מנקודת מבטה, מתוך תפיסת עולמה ואישיותה. מבחינה משפטית הדגיש למעשה בית הדין לערעורים את המבחן הסובייקטיבי על פני המבחן האובייקטיבי בבחינת התנהגותו של קורבן עבירת מין. במקרה זה תארו הערכאות השונות את החיילת כבעלת אישיות פאסיבית ביותר עד כדי אפאטיות של ממש, החוששת מעול מרות וסמכות ואינה נוטה להתנגד או לעמוד על זכויותיה שלה, שברירת, תמימה, פגיעה, שקטה, נוטה לצייתנות, נמנעת מעימותים ישירים ונכנעת בקלות ללחצים ותכתיבים חברתיים. לאישיות בסיסית זו גם נוספו תחושות הבושה, ההבלגה, ההדחקה והפחד מפני הקצין הבכיר

ואלימותו. החיבור בין אישיותה הכנועה של החיילת ואישיותו הסמכותית והדומיננטית של הקצין הבכיר שיתקו למעשה את יכולת ההתנגדות של החיילת. ראייה לכך היתה קלטת וידאו שתיארה עימות בין השניים אשר הוצגה במסגרת ההליכים המשפטיים. את התרשמותו מיחסי הכוחות בין השניים העולים מהקלטת ביטא בית הדין הצבאי המיוחד כך:

"התרשמנו מן התמונה החזקה העולה מן העימות: מדרך התבטאותו של [המבקש] [זאהר] כלפי המתלוננת, מכוחניותו, מכניעותה, ומן הקושי והכאב הרב שהיו כרוכים בעימות זה מצידה... מן התמונה המצטיירת, עולים בעוצמה רבה הכאב, הפחד, הקושי והחולשה שחוותה המתלוננת ביחסיה עם [המבקש]... קלטת העימות הציגה בפנינו תמונה אותנטית, גם אם מאוחרת, של יחסי הצדדים וריבם".

בית המשפט העליון התייחס אף הוא לקלטת העימות, וכך כתב השופט אדמונד לוי:

"...באותה קלטת צפיתי אף אני שעה ארוכה, ולהשקפתי היא נותנת תמונה מלאה וממצה בכל הנוגע לאישיותה של המתלוננת, ובעיקר התרשמתי מכניעותה ורפיסותה מול אישיותו של המערער [זאהר] המקרינה סמכות ועוצמה. וכאן המקום להדגיש, כי כך נצפתה המתלוננת במהלך עימות שהתקיים בסביבה מוגנת וכשהיא מוקפת בחוקרי מצ"ח, ועל כן נקל לשער כיצד נהגה כאשר היתה עם המבקש [זאהר] ביחידות".

נקודת מבט זו הובילה לקביעה לפיה החיילת מעולם לא הסכימה לקיום יחסי המין עם זאהר, ולעומת זאת זאהר מצידו היה מודע לאי הסכמתה זו ולמרות זאת ביצע בה את זממו.

2. הכפיפה יוזמת

פרשת יוסף נוי⁷⁸ היתה הליך פלילי שבמסגרתו דן בית המשפט העליון באופן עקרוני במצב שבו הכפיפה יוזמת את היחסים המיניים עם הממונה. נוי, בן 57 בעת פסק הדין, שימש מנהל מטבח במרכז רפואי. שתי העובדות, בנות 41 ו-48 בעת פסק הדין, עבדו במטבח תחת פיקוחו. כתב אישום הוגש נגדו לבית המשפט המחוזי בעבירות של אינוס, מעשים מגונים והטרדה מינית. המחוזי זיכה את נוי מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום ובמקום זאת הרשיע אותו בביצוע שתי עבירות של בעילה אסורה בהסכמה. העובדה שנוי קיים יחסי מין עם שתי הכפיפות לא היתה שנויה במחלוקת, נוי הודה בכך וטען שהיתה הסכמה מצידן. בהכרעת הדין כתב בית המשפט המחוזי:

"...הנאשם קיים יחסי מין עם עובדות הכפופות לו, כאשר הוא מודע לכך כי המתלוננות קיימו עמו יחסי מין בתקווה להשיג טובות הנאה ויחס מועדף במסגרת עבודתן במטבח. מצב דברים זה, בו מעביד מנצל את מעמדו ואת יכולתו להשפיע על העובדים הכפופים לו, וזאת כדי לקיים יחסי מין, מהווה בעילה אסורה בהסכמה..."

בית המשפט המחוזי הטיל עליו עונש של ארבעה חודשי מאסר על תנאי. נוי ערער לבית המשפט העליון נגד עצם ההרשעה ונגד חומרת העונש, והעליון זיכה אותו מאחת מעבירות הבעילה האסורה בהסכמה בנימוק הטכני של התיישנות.

⁷⁸ ע"פ 9256/04 יוסף נוי נגד מדינת ישראל, מיום 10.8.05, פורסם ב-LawData.

פסק דינו של בית המשפט העליון עסק באופן מפורט בשאלת "ניצול יחסי מרות" וקבע מספר אמות מידה שראוי להתחשב בהן⁷⁹. השופט אדמונד לוי, שכתב את דעת הרוב בהסכמת השופט ריבלין, קבע ביחס לסוגיית ההסכמה מספר קביעות עקרוניות חשובות: "המשותף לעבירות מין המתבצעות בנסיבות של ניצול מרות, הוא במערכת היחסים שבין מבצע העבירה ובין קורבנה. קשר זה מאופיין ככזה לו שותפים שניים, שאינם שווים במעמדם ובסמכויותיהם, ואשר במסגרתו צד אחד נהנה מיתרונות יחסיים משמעותיים על-פני הצד השני. עם אלו יכולים להימנות יתרונות שבגיל, השכלה, מעמד, תעסוקה, יחסי משפחה, מצב נפשי ועוד".

בהמשך קבע השופט לוי:

"מכנה משותף נוסף לעבירות אלו, הוא היעדרה של דרישה - במסגרת יסודות העבירה - לאי-הסכמה מצד הקורבן. 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 הינה 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"

⁷⁹ להבדיל מרוב פסקי הדין בספר, פסק הדין בעניין נוי הוא פסק דין פלילי ולא משמעתי או אזרחי. למרות זאת ניתן להשתמש באמות המידה שנקבעו בו לעניין "ניצול יחסי מרות" גם בהליכים שאינם פליליים. ניתן להסיק זאת לאור העובדה שהחוק למניעת הטרדה מינית מאחד תחת קורת גג אחת שלושה ענפי משפט שונים: משפט פלילי, משפט אזרחי ומשפט עבודה ולפיכך יוצר ביניהם יחסי גומלין בכל הקשור להתנהגויות המהוות הטרדה מינית. ניתן להסיק את קיומם של יחסי הגומלין הללו גם מהעובדה שבית הדין הארצי לעבודה הסתמך על פרשת נוי בפרשת פלונית שהינה פרשה אזרחית ולא פלילית, ומהעובדה שבפרשת נוי הסתמך בית המשפט העליון על פסקי דין משמעתיים כגון פרשות בן חיים וטאפירו.

שאין לייחס לה משמעות, בהיותה תוצאתם של שימוש לרעה בכוח וניצול פערי כוחות".

השופט לוי התייחס גם לזהות הצד היוזם את הקשר המיני וקבע כי ייתכנו מצבים בהם ייראו את הממונה מנצל את מרותו גם כאשר הכפיפה היא שיזמה את הקשר המיני:

"...איני סבור כי יש מקום לקבוע כלל קטגורי בעניין, כגון כלל לפיו מצב בו העובד הוא יוזמם של יחסי המין שולל מניה וביה את התקיימותה של הנסיבה בדבר ניצול מרות או כלל הפוך, על-פיו אין לראות ביוזמת העובד ככזו הנוטלת מהמגע המיני את אופיו הפלילי. עניין לנו בסיטואציות מורכבות, המשתנות ממקום עבודה אחד למקום עבודה אחר, מעובד למשנהו, וממעביד למעביד. "כללי זיהוי" נוקשים אינם יפים להן. אמנם, לכאורה, ייתכן שסיטואציות בהן היוזמה לקיום יחסי המין מגיעה מכיוונו של העובד... בהחלט 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 מפיטורין או להתקדם במקום העבודה הינה באמצעות קיום מגע מיני עם המעביד, וכי הדבר הוא בבחינת נורמת עבודה בלתי מדוברת ובה בעת - ממשית וקיימת. במצב כגון זה, יש לראות את המעביד - ביוצרו, ולמצער, בהכירו במצב זה - כמי שמנצל את מרותו על מנת לקבל טובות הנאה מיניות. בנסיבות אלו, ברי כי אין לתלות כל חשיבות בכך שהיוזמה לקיום יחסי המין הגיעה מצדו של העובד. 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".

השופט לוי הוסיף כי ישנן נסיבות שמהן ניתן להסיק בדרך כלל על ניצול יחסי מרות: הפרש הגילאים, פערי הכוח, היותה של הכפיפה אם חד הורית ומפרנסת יחידה, היותה של הכפיפה עובדת ארעית במועד האירוע ועוד⁸⁰. יודגש כי קביעתו של השופט לוי היא קביעה עקרונית. לגבי נוי עצמו - לא הוכח במשפט כי הוא ניצל את יחסי המרות.

השופטת עדנה ארבל אימצה בפרשת נוי את גישתו של השופט לוי ואף נקטה דרגת החמרה נוספת⁸¹. בעוד שהשופט לוי נוקט לשון עקרונית לפיה "תכנו מצבים של ניצול מרות על אף יוזמת הכפיפה, נוקטת השופטת ארבל לשון החלטית וקטגורית יותר. לגביה עצם הסכמתו של ממונה לקיים יחסי מין עם כפיפה, כאשר ברור לו שהיא רוצה ביחסי המין רק בגלל יחסי המרות וכדי לקבל טובות הנאה – מהווה ניצול מרות. במילים אחרות: במקום בו מציב השופט לוי סימן שאלה, מציבה השופטת ארבל סימן קריאה. בלשונה של השופטת ארבל:

"...מודעותו הברורה של המערער [נוי] למניעיה של מתלוננת זו יש בה, לטעמי, כדי לבסס מסקנה כי הוא ניצל את יחסי המרות... המערער לא הבטיח אמנם דבר למתלוננת א' ונכונה אני אף לקבל כי לא גרם לה להבין במשתמע כי קיום יחסים עמו יניב לה יתרונות

⁸⁰ בהערת אגב הוסיף השופט לוי כי במקרה כזה בו העובד יוזם והממונה מסכים - עצם ההסכמה מצד הממונה עלולה להחשב עבירת משמעת או קבלת שוחד.

⁸¹ אף על פי שבפרשת נוי היתה השופטת ארבל בדעת מיעוט, מקבל פסק דינה משנה תוקף לאור פסיקתו המאוחרת יותר של בית הדין הארצי לעבודה בפרשת פלונית.

במקום העבודה. אולם, הוא ידע כי זו מטרתה ובקיימו עימה יחסים במצב זה, יצר את פרי הבאזשים..."

מפסק דינה של השופטת ארבל ניתן להסיק מבחן פרקטי לקיומו של מרכיב ניצול המרות. המבחן שואל את השאלה הבאה: האם במצב תיאורטי של העדר מרות היו יחסי המין בין שני האנשים מתקיימים? אם התשובה חיובית - מתחזקת המסקנה לפיה לא היה ניצול מרות. אם התשובה שלילית - מתחזקת המסקנה לפיה היה ניצול מרות. בלשונה של השופטת ארבל:

"...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".

השופטת ארבל התמקדה לא רק באינטרס הברור והמידי של הנפגעת שלא להפגע מבעל הסמכות, אלא גם בסטנדרט ההתנהגות הראוי מבחינה חברתית לבעל מרות במקום העבודה. המסקנה העולה מהדברים היא שבית המשפט, כמנגנון המופקד על שמירת האינטרסים של החברה, אינו מתנגד ליחסים מיניים אשר מונעים על ידי גורמים טבעיים כגון אהבה או משיכה. לעומת זאת בית המשפט אוסר על יחסים מיניים המונעים על ידי גורמים מלאכותיים וזרים לקשר בין בני אדם.

בפרשת בן חיים זמן קצר מאד לאחר הגעתה של העובדת לסניף הדואר החל בן חיים, מנהל מחלקה בסניף, לפעול למען קידומה באופן חריג מהרגיל. היא זכתה בפתיחתו של "צינור קשר אישי" עם בן חיים בנוגע לבקשותיה להתקדם בסטאטוס התעסוקתי. בן חיים

פעל לקידומה של העובדת חרף העובדה שהיו עובדים אחרים שקדמו לה מבחינת הוותק, נוכח רצונו לשמר את הקשר המיני עמה. לאחר שהתקן שאותו ייעד בן חיים לעובדת אויש על ידי עובדת אחרת שקודמה, הוא המשיך לטפח אצלה תקווה כי כשיתפנו תקנים בעתיד הוא ימליץ עליה לקידום.

נקבע כי הוא ניצל לרעה את כוח השפעתו בנוגע לעובדת ואת כפיפותה אליו במקום עבודתם, במטרה להשיג את הסכמתה לקיום הקשר המיני עמו. בפסק הדין נקבע עובדתית כי המתלוננת ראתה זיקה בין הבטחתו של בן חיים לקדמה לבין מערכת היחסים ביניהם, וכי הקשר המיני היה שזור בתקוותה של העובדת שבן חיים יטפל בענייני קידומה טיפול מיוחד.

3. יוזמה הדדית

פרשת פלונית⁸² שנדונה בבית הדין הארצי לעבודה היא דוגמה למצב בו היוזמה והאינטרס לקיום היחסים המיניים היו לכאורה הדדיים, אם כי קיימות מספר פרשנויות לגבי עובדה זו כפי שיפורט בהמשך. פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בפרשה זו חשוב במיוחד משלוש סיבות:

1. **תקדים משפטי ונורמטיבי** - פרשה זו היא פרשה תקדימית. ברוב פסקי הדין משקיפים בתי המשפט ובתי הדין על המציאות המשפטית והחברתית הקיימת ופוסקים בהתאם לה. במקרה הזה התהפכו היוצרות ובית הדין הארצי יצר נורמה משפטית חדשה אשר הגביהה את המדרגה הערכית במטרה למשוך את החברה הישראלית לעלות אחריו לאותה מדרגה. פרשה זו היתה אחד המקרים הנדירים שבהם התערב בית הדין הארצי במסקנות בית הדין האזורי שנבעו

⁸² ע"ע 274/06 פלונית נגד אלמוני, מיום 26.3.08, פורסם ב-LawData.

מתוך העובדות שהוכחו בפניו. פסק הדין נכתב כפסק דין מנחה ועקרוני ולכן חל על כלל האירגונים בישראל בהם קיימים יחסי עבודה.

2. **תוצאה פה אחד** - חמשת השופטים הגיעו פה אחד לתוצאה לפיה היתה הטרדה מינית מצד הממונה כלפי העובדת, אם כי חלק מהשופטים הגיעו לתוצאה בדרכים שונות. על תוצאת פסק דין שהתקבל פה אחד על ידי חמישה שופטים קשה יותר לערער - הן מבחינה משפטית והן מבחינה ציבורית.

3. **דין ציבורי** - הפרשה עוררה דיון ציבורי הן דרך אמצעי התקשורת והן בכנסים ובבטאונים מקצועיים של הקהילה המשפטית. לצד המצדדים בפסק הדין מצויים גם כאלה החולקים עליו.⁸³

תקציר העובדות - העובדת בת 35 לערך, נשואה ואם לילדה, מהנדסת תוכנה בהשכלתה, החלה לעבוד בחברת טכנולוגיות כבודקת תוכנה (להלן: "העובדת"). המנהל, בן 40 לערך, נשוי, פיזיקאי בהשכלתו, הועסק בחברה בתקופה הרלוונטית לפרשה כמנהל פיתוח (להלן: "המנהל"). במועד שבו החלה העובדת את עבודתה בחברה היה המנהל ממונה ישיר של מספר ראשי צוותים שבאחד מהם עבדה העובדת, כלומר המנהל היה ממונה עקיף של העובדת. בין המנהל לבין העובדת התקיים קשר אינטימי שכלל יחסי מין מלאים, הליכה משותפת במסגרת העבודה לבריכה בקאנטרי קלאב, פגישות פרטיות בחוף הים וברכב, משלוח הודעות אישיות בדואר האלקטרוני ועוד. חלק מהמעשים נעשו בחדר הבטחון שבמקום העבודה תוך כדי העבודה וחלקם נעשו מחוץ למקום

⁸³ ראה למשל את חילוקי הדעות בנושא בביטאון לשכת עורכי הדין "עורך הדין", דצמבר 2008, עמ' 48-56.

העבודה אך במסגרת שעות העבודה, ולפיכך נקבע כי המעשים המיניים נעשו במקומות הקשורים בקשר ישיר או עקיף למקום העבודה. באותה תקופה היו הנישואין של כל אחד מהם לבן זוגו בשפל. העובדת החלה ליטול תרופות אנטי דיכאוניות, ועובדה זו היתה ידועה למנהל.

לאחר כשמונה חודשים של קשר מיני יזם המנהל פרידה מהעובדת. מספר חודשים לאחר מכן, בעיצומו של הליך גירושין מאשתו, החל המנהל בקשר זוגי עם עובדת אחרת בחברה (להלן: "א'"). על הקשר הזוגי עם א' דיווח המנהל לממונים בחברה, ולאחר מספר חודשים נוספים הם עברו להתגורר יחד. כשנה וחצי לאחר מכן נולד להם בן משותף. זמן קצר לאחר תחילת הקשר הזוגי החדש של המנהל התגרשה העובדת מבעלה.

כשנה וחצי בערך לאחר ניתוק הקשר בין המנהל לבין העובדת התרחשה תקרית מילולית בין העובדת לבין א' שבעקבותיה התלוננו המנהל ו - א' על העובדת והיא זומנה לשיחה עם האחראים בחברה. זמן קצר לאחר התקרית המילולית התלוננה העובדת בפני האחראית למניעת הטרדה מינית בחברה על הטרדה מינית מצדו של המנהל, כאשר כוונתה היתה לתקופה שבה התקיים ביניהם הקשר המיני האמור לעיל. בתום הליך הבירור כתבה האחראית למניעת הטרדה מינית בחברה דו"ח בירור והמלצות ובהם ציינה כי לא ניתן להכריע מי משני הצדדים בפרשה דובר אמת. עם זאת ציינה כי טעה המנהל שלא דיווח לממונים על הקשר עם העובדת והמליצה לשנות את מערך העבודה של שלושת המעורבים בפרשה: המנהל, העובדת ו - א'.

בעקבות הדו"ח וההמלצות של האחראית למניעת הטרדה מינית כתב המנכ"ל "החלטה" לפיה קיים ספק אם היתה הטרדה או התנכלות מצד המנהל, עם זאת הוא רואה בחומרה את עבירת המשמעת שביצע המנהל בעצם הקשר עם עובדת שהיתה כפופה לו (כאמור, לא ישירות). לאור הקביעה לפיה היתה עבירת משמעת, הודיע המנכ"ל כי סמכותו של המנהל לנהל עובדים תישקל, ייערכו סדרי עבודה חדשים בחטיבה שבה עבדו השניים ונהלי איסור ההטרדה יובאו מחדש בפני עובדים ומנהלים.

לאחר הליך הבירור המשמעותי באירגון הגישה העובדת תביעת פיצויים לבית הדין האזורי לעבודה לפי החוק למניעת הטרדה מינית⁸⁴. בית הדין האזורי בחן את יסודותיה של ההטרדה המינית תוך ניצול יחסי מרות לפי סעיף 3(א)(6) לחוק למניעת הטרדה מינית וקבע את הקביעות הבאות: המנהל לא ניצל לרעה את סמכותו, העובדת היא שיזמה את תחילת הקשר האינטימי, יחסי המין היו בהסכמתה, העובדת ניסתה להציג את היחסים כהטרדה בגלל תסכול ואכזבה. בית הדין האזורי קבע כי בשונה מהשירות הציבורי, בחברה פרטית יחסים כאלה מותרים⁸⁵.

העובדת ערערה על פסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה לבית הדין הארצי לעבודה. חמשת שופטי בית הדין הארצי הפכו את פסק דינו של בית הדין האזורי וקיבלו פה אחד את ערעורה של העובדת. נקבע כי המנהל הפר את החוק למניעת הטרדה מינית תוך ניצול מרותו על העובדת.

⁸⁴ ע"ב (חיפה) 4746/04, פלונית נגד אלמוני, מיום 19.3.06, פורסם בנבו.

⁸⁵ האיסור על יחסים מיניים במקביל ליחסי מרות בשירות הציבורי נקבע על ידי בית המשפט העליון בפרשת שחר לוי.

קריאת פסקי הדין של בית הדין האזורי ובית הדין הארצי מעלה שוני מהותי ומעניין בנקודת המבט של שתי הערכאות לגבי אותה הפרשה. בית הדין האזורי השקיף על הפרשה מהעיניים של העובדת, וראה בתביעה סוג של נקמה כלפי המנהל. לעומתו בית הדין הארצי השקיף על הפרשה מהעיניים של המנהל. הוא בחן באופן עקרוני את ההתנהגות הראויה מצד בעל מרות ללא קשר למניעה של העובדת להגשת התביעה במקרה זה.

בשל חשיבותו של פסק הדין והשלכותיו מרחיקות הלכת על חובתם של אירגונים למנוע הטרדה מינית, יפורטו להלן אמות המידה לפירוש החוק למניעת הטרדה מינית שנקבעו בפסק דינם של שני השופטים שכתבו את עיקר ההחלטה בפרשה. תחילה השופטת ורדה וירט לבנה, שאליה הצטרפה בהסכמה השופטת נילי ארד, ולאחר מכן הנשיא אדלר⁸⁶.

(א) הטרדה מינית "פלילית" והטרדה מינית "לא פלילית"

השופטת וירט לבנה קבעה כי שלוש מתוך חמש ההתנהגויות המוגדרות בחוק כהטרדה מינית הינן בדרך כלל עבירות פליליות: סחיטה באיומים, מעשה מגונה והתייחסות מבזה ומשפילה (סעיפים 1,2,5). בהיותן של התנהגויות אלה חמורות ופליליות ברוב המקרים, הן אינן מצריכות דחיה מצד המתלוננת כדי שייחשבו הטרדה מינית. לעומת זאת שתי ההתנהגויות הנותרות - הצעות חוזרות או התייחסויות חוזרות (סעיפים 3,4) - אסורות רק אם אינן רצויות למתלוננת.

⁸⁶ פרט לשלושת השופטים הראשיים דנו בפרשה גם שני נציגי הציבור אשר הגיעו לאותה תוצאה סופית.

(ב) יחסי מין מלאים נכללים בחוק למניעת הטרדה מינית

לעניין יחסי מין מלאים קבעה השופטת וירט לבנה:
 "על אף שקיומם של יחסי מין מלאים אינם נזכרים באופן מפורש
 בהגדרת החוק, הרי שברור שהם נכללים בו".

בקביעה זו אימצה השופטת את פסיקת בית המשפט העליון בפרשת
 בן חיים, לפיה יחסי מין בנסיבות כאלה מסווגים כמעשה מגונה.
 במקרה זה קבעה השופטת וירט לבנה כי מכלול מעשיו של המנהל
 כלפי העובדת הם הטרדה מינית לא רק מסוג מעשה מגונה (סעיף 2)
 אלא גם מסוג הצעות חוזרות והתייחסויות חוזרות (סעיפים 3,4) תוך
 ניצול יחסי מרות⁸⁷. יצוין כי בעוד שפרשת בן חיים עסקה בשירות
 הציבורי, הרי שפרשת פלונית עסקה בחברה פרטית ולכן הקביעה
 לפיה יחסי מין מלאים נכללים בגדר החוק למניעת הטרדה מינית
 מרחיבה את הפסיקה בפרשת בן חיים גם לאירגונים פרטיים. עוד
 יצוין שבפסיקה מאוחרת יותר של בית הדין הארצי לעבודה, פרשת
 האח האחראי שתפורט בהמשך, נקבעה הלכה לפיה עבירות האונס
 ומעשה הסדום נכללות אף הן בחוק למניעת הטרדה מינית
 ומאפשרות תביעה אזרחית של פיצויים ללא הוכחת נזק.

(ג) "הסכמה" להצעות חוזרות או להתייחסויות חוזרות (סעיפים 3,4) תוך ניצול מרות

השופטת וירט לבנה חיזקה את פסיקתם של השופטים אדמונד לוי
 ועדנה ארבל בפרשת נוי לגבי סוגיית ההסכמה ביחסי מרות. לפי
 פסיקה זו כאשר מתקיימים יחסי מרות ובעל המרות מנצל את מרותו
 כדי להציע הצעות מיניות או להתייחס התייחסויות מיניות לכפיפה -
 רואים בכך הטרדה מינית גם אם ניתן לראות בהתנהגות הכפיפה

⁸⁷ השופטת וירט לבנה לא פירטה מדוע סווגו המעשים גם כ"הצעות חוזרות" וגם כ"התייחסויות חוזרות".

הסכמה להצעות או להתייחסויות. "הסכמה" זו של הכפיפה תמיד תהיה חשודה כהסכמה לא אמיתית בשל החשש מפגיעה בשל סירוב לבעל המרות. השופטת הטילה חובת זהירות מוגברת על בעל המרות להישמר ולהימנע ממגע בעל אופי מיני עם הכפוף לו. בסיום פסק דינה נקבע:

"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".

(ד) חזקת ניצול המרות

השופטת וירט לבנה אימצה למעשה את "חזקת ניצול המרות" שנקבעה בפסק הדין בפרשת טאפירו. לפי חזקה זו כאשר הוכח קיומם של יחסי המרות, הנובעים מיכולתו של הממונה להשפיע במישרין או בעקיפין על גורלה של הכפיפה, המסקנה היא שהכפיפה היתה מודעת למעמדו של הממונה ולפיכך מתקיים יסוד הניצול. בלשונה של השופטת:

"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 [המנהל]. בעניין זה, די לי בפערי הכוחות שבין המערערת [העובדת] למשיב, ביכולת השפעתו - גם אם עקיפה - על עתידה במקום העבודה, ובחשש שהעידה עליו לאורך כל ההליך כי תפוטרה".

במקרה זה על אף פער הגילאים הקטן ביניהם, היתה למנהל יכולת השפעה ניכרת על העובדת. משרתו נחשבה בכירה בחברה (הוא היה כפוף ישירות למנכ"ל החברה), הוא היה אחד מהאנשים שראיינו את העובדת בתהליך קבלתה לעבודה, הוא היה חתום על המכתבים שבהם הודיעו לעובדת על העלאת שכרה מעת לעת ואף היה בסמכותו לפטר את העובדת. בנוסף, ידע המנהל על כך שהעובדת נוטלת תרופות אנטי דכאונות, מה שהגביר את חולשתה של העובדת ביחסיה עימו. כל אלה הקימו חזקה לפיה ניצל המנהל את מרותו לצורך קיום יחסי מין.

ניתן לסכם ולומר שחזקת יחסי המרות יצרה מעין משוואה לפיה: יחסי מרות + יחסים מיניים = הטרדה. החזקה מטילה על הממונה סיכון משפטי בדמות עונש על ביצוע הטרדה מינית. הרציונל להוספת הסיכון על הממונה נדון במאמרה של אורית קמיר בנוגע לסוגיית ההסכמה⁸⁸:

"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".

במילים אחרות - עד היום כאשר התקיים קשר מיני ביחסי מרות לא נשא הממונה בשום סיכון. לעומת זאת הכפיפה היתה נושאת בסיכון של פגיעה מצד הממונה בעבודתה בהתאם להצלחתם או לכשלונם

⁸⁸ קמיר, א' (2001). "תגובה: בחזרה אל 'כשאת אומרת לא – למה את מתכוונת?'", שער' משפט ב(3) תשס"א, 307-319.

של היחסים. הוספת הסיכון על הממונה נועדה למעשה להשוות את הסיכונים ביניהם. חזקת ניצול המרות קיבלה משנה תוקף בפרשת האח האחראי שתפורט בהמשך.

(ה) הפרכת חזקת ניצול המרות

השופטת וירט לבנה קבעה כי ניתוק יחסי המרות בתחילת הקשר המיני ודיווח לממונים על הקשר הם שני מרכיבים נדרשים בדרך להפרכת חזקת ניצול המרות על ידי הממונה, אולם הם אינם מספיקים בכל מקרה. הסיבה לכך היא שלעיתים ההפרדה והדיווח לא יהיו אפשריים, למשל כשהממונה הוא הבעלים של העסק או נושא המשרה הבכיר ביותר באירגון או כשמדובר במקום עבודה קטן שבו ממונה אחד. מבחינתה המבחן להפרכת החזקה נגזר מ"משקלן המצטבר של הנסיבות והתנהלותו של הממונה באותן נסיבות", התנהלות הכוללת גם (אבל לא רק) את ניתוק יחסי המרות ואת הדיווח. התוצאה המעשית מקביעה זו היא שבמקרים של יחסי מין מזדמנים שבהם הדיווח וניתוק יחסי המרות אינם מספיקים, מוטלת על הממונה חובה שלא להכנס מלכתחילה לקשר מיני עם הכפיפה. רק כך יוכל להפריך את חזקת ניצול המרות. בלשונה של השופטת: *"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"*.

גם השופטת נילי ארד הסכימה לקיומה של חזקת ניצול המרות וקבעה לעניין הפרכתה כי בנוסף 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 ועוד.

(ו) ההבדל בין "רומן" לבין "יחסי מין מזדמנים"

השופטת וירט לבנה ערכה הבחנה מעניינת וחשובה בין "רומן" לבין "יחסי מין מזדמנים". להבחנה זו הצטרפה בהסכמה גם השופטת נילי ארד. במקרה זה נקבע כי מערכת היחסים שהיתה בין המנהל לבין העובדת התקיימה בעוד שניהם נשואים והתבססה ברובה על יחסי מין אקראיים במסגרת שעות העבודה בחדר הבטחון שבמקום העבודה. המנהל עצמו העיד כי בכל אותה תקופה מלבד קיום יחסי מין מזדמנים הם לא היו זוג במלוא מובן המילה - מעולם לא ישנו ביחד, לא יצאו לבילויים משותפים ולא הופיעו יחד באירועים חברתיים. לפיכך קבעה השופטת כי בפרשה זו לא ניתן להגדיר את היחסים "רומן" אלא "יחסי מין מזדמנים":

"...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". ובהמשך:

"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".

השופטת קבעה כי לצורך שכנוע בית הדין שהיתה הסכמה מצד העובדת היה על המנהל להצביע על סממנים המעידים על מערכת

יחסים שהינה גם חיצונית למסגרת יחסי העבודה. לחיזוק מסקנתה בדבר ניצול המרות השוותה השופטת את הקשר ה"מזדמן" של המנהל עם העובדת לקשר ה"רציני" עם העובדת האחרת - א', שאיתה כזכור הוא עבר להתגורר ואף נולד להם בן. כאשר התכוון המנהל לפתח מערכת יחסים רצינית ואמיתית עם א' הוא פעל לפי הנהל במקום העבודה ועדכן את הממונים עליו בעבודה אודות הקשר עם א'. דפוס התנהגות גלוי ושקוף כזה לא היה קיים בהתנהגותו כלפי העובדת. רצון אמיתי ומוסכם של שניים לקיים רומן ניתן להוכיח בדרכים שונות, בין השאר במקום "הגאוגרפי" שבו מתקיים הקשר המתפתח. "רומן" אמיתי ומרצון איננו מוגבל למסגרת העבודה בלבד או ליחסי מין מזדמנים במקום העבודה, בדרך אליה או ממנה, כפי שקרה במקרה זה.

השופטת הוסיפה וקבעה כי גם כאשר מתקיים רומן לגיטימי קיימת לממונה החובה לדווח במקום העבודה על מערכת היחסים.

(ז) "פיתוי" מצד העובדת

השופטת וירט לבנה חיזקה את קביעתו של השופט לוי בפרשת נוי, לפיה קיימים מצבים בהם ה"יוזמה" מצד עובד לקיים יחסי מין עם המעביד אינה מעידה על הסכמה חופשית ואמיתית אלא על הדרך היחידה של העובדת "לשרוד" בעבודה. בלשונה של השופטת: "בנסיבות מסוימות, סבורה אני כי גם היענות של ממונה ליוזמתה של מי שכפופה לו לפיתוח קשר כלשהו עמו, יכול להיחשב ניצול יחסי מרות... הדרישה ממי שכוח הסמכות בידיו, הוא הממונה, לעמוד בפני יוזמה או "פיתוי" המוצב בפניו...".

בהמשך נראה כי השופטת וירט לבנה מתקדמת צעד נוסף ומאמצת את פסק דינה המחמיר יותר של השופטת עדנה ארבל בפרשת נוי.

את מקומו של סימן השאלה מפסק דינו של השופט לוי תפס סימן הקריאה מפסק דינה של השופטת ארבל:

"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".

השופטת ארד קבעה לעניין טענת הפיתוי כי חזקת הניצול בהתנהגותו של בעל המרות עלולה להביא לפתחו עוולה של הטרדה מינית, בין אם יזם את המגע ובין אם נקלע אליו ביוזמת העובדת. כמו השופטת וירט לבנה כך גם השופטת ארד סברה כי בעיקרון גם היענות של ממונה ליוזמת הכפיפה לפיתוח קשר כלשהו עמו יכולה להיחשב ניצול יחסי מרות:

"לטעמי, ככלל, בהתקיים יחסי מרות במסגרת יחסי עבודה, אין לקבל טענת פיתוי כטענת הגנה בעוולה של הטרדה מינית".

(ח) פרשנות אמירות והתנהגויות לאור היחסים בין שני הצדדים בעבודה

השופטת וירט לבנה קבעה כי לא ניתן לתת פירוש זהה למחמאה מצידה של עובדת למי שהינו ממונה עליה, ולאותה מחמאה מצידה של אישה בסביבה חברתית אחרת, המנוטרלת מאלמנטים של מעמד, כוח והשפעה. אותו פירוש לא יינתן אף לאותה מחמאה בין עמיתים באותו מקום עבודה, מקום בו אין יחסי מרות. כך ביחס לחיור, מחמאה או אף יוזמה מצידה של עובדת, וקל וחומר כאשר מדובר בקיומם של יחסי מין בין עובדת לממונה עליה.

* * *

פסק דינו של נשיא בית הדין הארצי, השופט סטיב אדלר, הגיע לאותה תוצאה שאליה הגיעה השופטת וירט לבנה, תוך הסכמה שיש להטיל אחריות מוגברת על בעל המרות בהתנהגותו כלפי הכפופים לו. עם זאת הגיע הנשיא לתוצאה הדומה בדרך שונה. בניגוד לשופטות וירט לבנה וארד שלא קיבלו את הממצאים העובדתיים שקבע בית הדין האזורי, קיבל הנשיא אדלר את העובדות שקבע בית הדין האזורי לפיהן: גרסת המנהל אמינה יותר מגרסת העובדת, העובדת היא שיזמה את מערכת היחסים עם המנהל, מערכת היחסים היתה בהסכמה מלאה של שני הצדדים ולא היה ניצול יחסי מרות מצד המנהל, ותלונתה של העובדת נבעה מתוך הפגיעה שחשה בשל ניתוק הקשר על ידי המנהל ומכך שיצר קשר חדש עם א'. להלן יפורטו אמות המידה לפירוש החוק למניעת הטרדה מינית שנקבעו בפסק דינו של הנשיא אדלר.

(א) יחסי מין מלאים תוך ניצול מרות נכללים בחוק דרך חזקת המרות

ניתן לומר כי בשורה התחתונה הסכים הנשיא אדלר כי יחסי מין מלאים המתקיימים בין בעל מרות לבין כפיפה נכללים בחוק למניעת הטרדה מינית. בשונה מהשופטת וירט לבנה הוא קבע, כי יחסי המין מסווגים כהטרדה מינית מסוג התייחסויות חוזרות (סעיף 4) תוך ניצול מרות⁸⁹.

⁸⁹ בפסקה 7 לפסק דינו התכוון הנשיא אמנם ל"התייחסויות חוזרות" (סעיף 4) אך כתב "הצעות" במקום "התייחסויות", יש להניח שבטעות.

עם זאת הלוגיקה של פסק דינו של הנשיא אינה מוסברת באופן ברור, שכן מצד אחד הוא קבע שלא היתה הטרדה מינית ומצד שני הגיע למסקנה שכן היתה הטרדה מינית. ההתייחסויות של הנשיא לסוגיית "היתה או לא היתה הטרדה" מפורטות להלן:

בתחילה קבע הנשיא כי בפרשה זו למעשה לא היתה הטרדה מינית לפי החוק למניעת הטרדה מינית כיוון שאף אחד מחמשת הסעיפים בחוק לא הוכח:

"...במקרה דנן, לא הוכחה אף אחת מהעילות הקבועות בסעיף 3(א)(1)–3(א)(5) לחוק..."⁹⁰.

בהמשך קבע:

"במקרה שלפנינו, חסרים סממנים מובהקים של הטרדה מינית".

אולם למרות העדר הסממנים להטרדה מינית הגיע הנשיא למסקנה כי היה כאן ניצול מרות לאור חזקת ניצול המרות:

"במקרה שלפנינו, לא הוכח שהיו פעולות פוזיטיביות של המשיב [המנהל] המעידות על ניצול מרות. למרות זאת, קיימת חזקה מעצם קיום יחסים אינטימיים בין עובד בכיר ועובדת פחות בכירה, כי הדבר נעשה תוך ניצול יחסי המרות".

בהמשך קבע הנשיא אדלר כי מכיוון שהמנהל לא דיווח על הקשר כפי שנדרש בנוהלי החברה ולא עשה פעולה מפורשת אחרת שהעידה על רצונו לבטל את יחסי המרות, הרי שהוא לא הצליח להפריך את חזקת ניצול יחסי המרות, ומכך למד הנשיא כי התנהגותו של המנהל היוותה "הטרדה מינית":

"...הייתי קובע כי בהעדר דיווח כפי הנדרש בנוהלי החברה, או בפעולה מפורשת אחרת המעידה על רצונו של הממונה להביא

⁹⁰ מדובר בחמש ההתנהגויות המהוות הטרדה מינית לפי החוק למניעת הטרדה מינית.

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 [המנהל] עלתה כדי הטרדה מינית"⁹¹.

לעניין חזקת ניצול המרות קבע הנשיא כי 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. בשורה התחתונה - נראה כי לעניין קיומה חזקת ניצול המרות הסכימו כל שלושת השופטים.

(ב) הפרכת חזקת ניצול המרות

הנשיא אדלר התייחס לארבעה "מנגנוני הפרכה" של חזקת ניצול המרות שלא לגמרי ברור מפסק הדין האם או כיצד הם שלובים זה בזה:

1. **הוכחת אי ניצול מרות** - הממונה יכול להפריך את החזקה אם יוכיח שלא ניצל את מרותו. לצורך כך עליו להוכיח שני דברים: האחד - שלא התקיימה אף אחת מחמש ההתנהגויות המהוות הטרדה מינית לפי החוק למניעת הטרדה מינית, כלומר להוכיח שלא התקיימו סעיפים 1 עד 5, והשני - להוכיח שלא התקיימו סממנים של ניצול מרות. ככלל הסממנים להטרדה מינית או לניצול מרות הינם: בקשות חוזרות של הממונה אל העובדת לבוא עמה בקשר אישי קרוב, הערות עם קונוטציה מינית, נגיעות בגופה של העובדת, הפעלת לחץ מכל סוג שהוא, קיומה של אווירה עוינת, השפעה או חשש להשפעה על מעמד העובדת המוטרדת

⁹¹ ההטרדה המינית שאליה התייחס הנשיא אדלר היא הטרדה מינית אזרחית ולא פלילית.

במקום העבודה ועוד כיוצא באלה⁹². יצוין שכל הסממנים האלה לא התקיימו במקרה זה.

2. **נסיין לבטל את יחסי המרות** - בהמשך פסק הדין קבע הנשיא אדלר כי כדי להפריך לחלוטין את חזקת ניצול 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 העובדת⁹³. למשל הפרדה בחברה גדולה עם כמה סניפים, יכולה להיות על ידי העברת הממונה או העובדת לסניף אחר, למחלקה אחרת ועוד. לפי הנשיא אדלר הדבר העיקרי הוא עצם הניסיון להביא לביטול יחסי המרות ולא דווקא ביטולם בפועל, כלומר קיימת אפשרות שגם העובדת וגם העובד יבקשו מהמעסיק להישאר בתפקידם הנוכחי בלא שיועברו לתפקיד אחר או למקום אחר ובכך די כדי להפריך את חזקת ניצול המרות⁹⁴.

3. **דיווח לממונים** - על הממונה לדווח לממונים באירגון אודות הקשר המיני⁹⁵. בהקשר זה קבע הנשיא אדלר כי כאשר

⁹² לא ברור מפסק הדין כיצד ניתן להוכיח מעשים שלא קרו, להבדיל ממעשים שכן קרו, והאם לצורך הפרכת החזקה קיימת לממונה חובה להוכיח את אי קיומו של כל אחד מחמשת הסעיפים 1-5 בנפרד.

⁹³ לא ברור מפסק הדין כיצד "מנגנון ההפרכה" הזה משתלב עם "מנגנון ההפרכה" הקודם. בהנחה שהממונה יזם את ביטול יחסי המרות בתחילת הקשר, האם די בכך כדי להוכיח שלא התקיימו סממנים של ניצול מרות?

⁹⁴ הקביעה לפיה לצורך הפרכת חזקת המרות די בנסיין להביא לביטול יחסי המרות בהתחלה ואין צורך בביטול ממש, אינה הגיונית. הדוגמה שבה השתמש הנשיא אדלר לא רק שאינה פותרת את בעייתתה של העובדת הכפופה, אלא עלולה אף להחמיר אותה. ניתן לחשוב על מצב שבו מנצל הממונה את מרותו כדי לקיים קשר מיני עם העובדת. את אותה המרות בדיוק מנצל הממונה גם כדי להשפיע על העובדת להציג בפני הממונים של שניהם מצג שווא של "הסכמתה" להמשך יחסי המרות. הסכמת השווא הזו הפכה את הקשר המיני ללגיטימי, בעוד שהעובדת גם ממשיכה להיות מנוצלת כמו קודם, וגם אין כבר במקום העבודה מי שיוכל לעזור לה. ⁹⁵ גם לגבי "מנגנון הפרכה" זה – לא ברור כיצד הוא משתלב עם מנגנוני ההפרכה הקודמים. בהנחה שהממונה מדווח לממונים על מערכת היחסים, האם די בכך כדי להוכיח שלא התקיימו סממנים של ניצול מרות?

מדובר באירגון קטן (הוא מכנה זאת "מפעל קטן"), למשל אירגון שבו יש ממונה אחד על כמה עובדים ספורים ובו אין לממונה כתובת לה יוכל לדווח על יחסיו עם עובדת הכפופה למרותו, יתקשה הממונה להפריך את חזקת ניצול יחסי מרות. פתרון אפשרי לכך, לפי הנשיא אדלר, הוא מינוי אחראית למניעת הטרדה מינית על ידי הממונה, שלה ידווח הממונה על הקשר בינו לבין העובדת⁹⁶.

4. **הוכחת אי ניצול מרות וניתוק יחסי המרות** - על הממונה גם להוכיח שלא היה ניצול מרות וגם להוכיח שפעל לניתוק יחסי המרות בתחילת הקשר⁹⁷.

(ג) יחסי מין מזדמנים תוך כדי יחסי מרות - לא תמיד אסורים

לפי הנשיא אדלר, בניגוד לדעתן של השופטות וירט לבנה וארד, תיתכן עקרונית מערכת יחסים בין בעל מרות לבין כפיפה המבוססת על מין מזדמן שאינה תוך ניצול מרות, בדומה למערכת יחסים של שני אנשים בוגרים החופשיים להחליט לעצמם. לפיכך יכול הממונה, לדעת הנשיא, להפריך את חזקת ניצול המרות גם כאשר מדובר במערכת יחסים שכל כולה מתבססת על יחסי מין מזדמנים. מעניין לציין שבפסק דין מאוחר יותר של בית הדין הארצי לעבודה, פרשת האח האחראי שתפורט בהמשך, קבע הנשיא אדלר בעצמו את

⁹⁶ פתרון זה אינו מציאותי. בפרקטיקה האירגונית ה"אחראית למניעת הטרדה מינית" בעצמה תלויה במנהל הבכיר באירגון. לא ניתן לצפות מאחראית למניעת הטרדה מינית שתצא כנגד המנהל שבו היא תלויה ותעצור את הקשר המיני שלו עם עובדת אחרת שתלויה בו. הדברים נכונים מקל וחומר במצב שבו הפער ההיררכי בין האחראית לבין המנהל הבכיר הוא גדול, למשל מזכירה שמונתה להיות אחראית. הדברים נכונים אף ביתר שאת במצב שבו ממונה "אחראית אד הוק" רק לצורך "הלבנת" הקשר המיני של הבכיר עם הכפיפה שלו.

⁹⁷ לפי "מנגנון הפרכה" זה (פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא אדלר) ההפרדה אינה נכללת בתוך החובה להוכיח אי ניצול מרות אלא מהווה חובה נוספת על החובה להוכיח אי ניצול מרות.

אותה ההבחנה של השופטות וירט לבנה וארד בין "רומן" לבין "יחסי מין מזדמנים" - הבחנה שהתנגד לה בפסק דין פלונית.

(ד) יחסי מין במקום העבודה כהפרת חובה כלפי מקום העבודה

הנשיא אדלר קבע עקרונית וללא קשר לסוגיית ההטרדה המינית, כי העובדים במקום העבודה אינם רשאים להפוך את מקום העבודה למקום מפגש או מועדון חברתי. עליהם להציב גבול ברור בין פעילות חברתית, האפשרית בשעות ההפסקה במינון סביר, לבין שעות העבודה שבהן על העובדים להתרכז בעבודתם ולא בפעילויות אחרות, בוודאי לא בקיום יחסי מין. התנהגות אחרת מצדם מהווה הפרה של חובתם כלפי מעסיקם. בלשונו של הנשיא:

"אין להשלים עם מצב בו שניים יקיימו יחסי מין במקום העבודה. זאת, בלא קשר לדרגתם, מעמדם, וליחסי המרות ביניהם. מקום העבודה מיועד לעבודה, והיחסים בין העובדים הינם יחסי עבודה".

במקרה זה קבע הנשיא כי הן המנהל והן העובדת הפרו את חובתם כלפי מקום העבודה. לגבי המנהל נקבע במפורש כי הוא ביצע עבירת משמעת.

(ה) "פיתוי" כשוחד מיני והענות לפיתוי כהפרת חובה כלפי

המעסיק

הנשיא אדלר קבע עקרונית כי כאשר עובדת יוזמת קשר אינטימי בינה לבין הממונה עליה או בינה לבין עובד אחר בחברה הבכיר ממנה בהיררכיה האירגונית, עולה חשש שמא המדובר בסוג של שוחד מיני⁹⁸. ככלל היענות של הממונה לפיתוי עלולה להיות הפרת חובתו כלפי המעסיק. מצופה מהממונה לדחות הצעה בעלת אופי מיני

⁹⁸ בפרשת פלונית לא הוכח שהיה שוחד מיני.

מעובדת נמוכה ממנו בדרגה. במקרה זה נקבע על ידי הנשיא כי המנהל אכן הפר נורמות התנהגות הקיימות בכל מקום עבודה וגם את נוהל ההתנהגות של החברה שקבע חובת דיווח שאותה לא קיים המנהל. במילים אחרות המנהל עבר עבירת משמעת כלפי החברה.

ה. יישום הלכת פלונית על פסקי דין מאוחרים

פרשת עורך הדין⁹⁹ נדונה בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב כארבעה חודשים לאחר פסק הדין בפרשת פלונית. בית הדין דחה את תביעתה של מזכירה במשרד עורכי דין שביקשה לקבוע שהקשר המיני שהתקיים בינה לבין עורך הדין, בעליו של המשרד, היווה הטרדה מינית בשל חזקת ניצול המרות. נקבע עובדתית על ידי בית הדין כי היו יחסי מרות בין השניים וכי התקיימו יחסי מין בזמן יחסי המרות:

"לכאורה, על פני הדברים, במיוחד בשים לב להלכה **בעניין פלונית**, התקיימו בקשר בין התובעת לנתבע סממנים שיש בהם כדי להעיד על קיומה של עילת תביעה שמכוח החוק למניעת הטרדה מינית. בראש ובראשונה, בין התובעת לנתבע התקיים מגע גופני שכלל יחסי מין שנתקיימו פעמים רבות במשך שנים. בכך למעשה התקיים היסוד של "הצעות חוזרות בעלות אופי מיני" או התייחסויות חוזרות המופנות לאדם, המתמקדות במיניותו.

כמו כן, חלק מהמעשים הנטענים נעשו, לפחות בתחילת הקשר, במסגרת מקום העבודה.

בנוסף, משהתקיימו יחסי עובד ומעביד בין השניים, הרי שהתובעת היתה תלויה בנתבע לפרנסתה. במקרה זה, על פי ההלכה **בעניין פלונית**, לכאורה, אין לראות בהסכמת התובעת לקשר המיני בינה

⁹⁹ ע"ב (ת"א) 9557/04, רחל שרעבי נגד עו"ד בנימין צאירי, מיום 21.7.08, פורסם ב-LawData.

לבין הנתבע כהסכמה כלל, אף אם ניתנה. לכך יש להוסיף כי היסוד המהותי ביותר לשם הוכחת הטרדה מינית במסגרת יחסי עבודה הוא יסוד ניצול המרות ביחסי העבודה" [ההדגשות במקור].

לאור תחולתה הברורה של חזקת ניצול המרות, היו במקרה זה שני מנגנונים רלוונטיים שעמדו לרשות הממונה להפרכת החזקה מתוך "מנגנוני ההפרכה" שנקבעו בפרשת פלונית: ביטול המרות בתחילת הקשר המיני (זהו מנגנון ההפרכה שקבעה השופטת וירט לבנה. להלן "ביטול המרות מראש") והוכחת אי ניצול המרות (זהו מנגנון ההפרכה שקבע הנשיא אדלר. להלן: "הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד"). מנגנון הדיווח לממונים לא היה רלוונטי לאור היותו של הממונה בעליו של המשרד. יצוין ששני מנגנוני ההפרכה הללו הם חלופיים: בעוד שביטול המרות מראש היא פעולה שעל הממונה לבצע לפני תחילת הקשר המיני, הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד היא פעולה שעל הממונה לבצע אחרי שהיחסים התקיימו, עלו על שרטון, הסתיימו והגיעו לתביעה משפטית. בית הדין בחר במקרה זה להפעיל את מנגנון הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד והתעלם ממנגנון ביטול המרות מראש. פרשה זו היא הזדמנות טובה לבחון איזה מבין שני מנגנוני ההפרכה הללו עדיף.

מנגנון ביטול המרות מראש רואה בעצם קיום הקשר המיני בין הממונה לכפיפה קשר לא לגיטימי, ולפיכך דורש מהממונה להמנע ממנו בטרם החל או לפחות להמנע ממנו בשלביו הראשונים. לעומת זאת מנגנון הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד קובע שעצם הקשר המיני בין הממונה לכפיפה הוא לגיטימי אם התקיים בהסכמה. מנגנון הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד למעשה הופך את נטל ההוכחה במשפט, כך שאם היה קשר מיני כזה, נטל ההוכחה עובר לממונה

להוכיח שזו לא היתה הטרדה אלא רומן לגיטימי בהסכמת הכפיפה. במילים אחרות, לפי מנגנון הפרכה זה ביטול סיווג הקשר המיני בין הממונה לכפיפה כ"הטרדה מינית" תלוי בכושר השכנוע של הממונה מאוחר יותר כשהקשר הזה עומד להכרעה משפטית. בפרשת עורך הדין קבע בית הדין, כאמור, כי הממונה עמד בנטל ההוכחה ולפיכך אין להפעיל נגדו את חזקת המרות:

"במקרה זה שוכנענו כי הנטל האמור הורם, באשר המשכו של הקשר ורצינותו יש בהם כדי לתמוך בגירסת הנתבע בעניין זה ולהעיד על טיב ראשיתו של הקשר, כקשר רצוני שחרג ממסגרת יחסי העבודה בין השניים ואינו נעוץ אך בהם".

השימוש שעשה בית הדין במנגנון הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד, והתעלמותו ממנגנון ביטול המרות מראש מוביל לשני קשיים: קושי ערכי וקושי ראייתי שיפורטו להלן.

הקושי הערכי - חזקת ניצול המרות, שמוסכם שהתקיימה גם במקרה זה, משדרת מסר ערכי ועקרוני לפיו עצם קיום הקשר המיני בזמן יחסי המרות מעיד על שימוש לרעה בכוח המרות, ולפיכך על הממונה להמנע מהקשר מראש. ממונה שרוצה לממש את זכותו הלגיטימית לקיום קשר מיני צריך לדאוג קודם לביטול יחסי המרות, ואז יוכל להתחיל את הקשר המיני מעמדה שוויונית ולא מעמדת פתיחה גבוהה וכוחנית יותר בהשוואה לצד השני.

המסר ממנגנון ההפרכה שנבחר במקרה זה הוא שהקשר המיני בין הממונה לבין הכפיפה שלו מותר כשלעצמו, ורק תלוי ב"הוכחת רצינות" בדיעבד מצד הממונה. מנגנון הפרכה כזה מבטל כמעט כליל את המסר הערכי שבחזקת ניצול המרות המקפידה על נקודות פתיחה

שוויוניות לשני המעורבים בקשר המיני. במקרה זה בלט הקושי הערכי לאור קביעתו העובדתית המפורשת של בית הדין לפיה נקודות הפתיחה של שני הצדדים היו בלתי שוויוניות בעליל:

"אין חולק כי לכל הפחות בתחילת הקשר, היו פערי כוחות משמעותיים בין הנתבע, שהיה בעל משרד עורכי דין ובעל השכלה לבין התובעת, אשר הגיעה למשרד חסרת נסיון, חסרת השכלה ובמצב כלכלי רעוע וביקשה לשמש בו כמזכירה. פער כוחות זה העניק לנתבע יכולת השפעה ניכרת על מעמדה או עתידה של התובעת במשרד, בודאי בתחילת הקשר בין השניים".

הפסיקה בפרשת עורך הדין למעשה קבעה שלממונה רב עוצמה מותר להתחיל קשר מיני עם עובדת הכפופה לו תוך ניצול השפעתו הגדולה עליה, גם אם הכפיפה לא מעוניינת בקשר באמת, וזאת כיוון שיש סיכוי שלאחר תחילת הקשר המיני היא "תתרגל" ותסכים הסכמה אמיתית לקשר הזה. במילים אחרות פסיקה זו מכשירה בדעבד קשר מיני שהתחיל בחטא. תוצאה כזו חוטאת לרציונל העומד בבסיסה של חזקת ניצול המרות.

בפרשת בן חיים קבע בית המשפט העליון:

"המילה 'ניצול' היא מילה נרדפת למילה 'שימוש'; בהקשר שבו אנו עוסקים מדובר למעשה ב'שימוש לרעה'".

ניתן להבין את הבעייתיות הקיימת כאן על ידי תרגיל מתמטי פשוט. נניח שמגדירים את סך כל הגורמים שהובילו לקשר המיני בן הממונה לבין הכפיפה בתור מאה אחוז ובודקים כמה אחוזים מתוך המאה אחוז מיוחסים ליחסי המרות. אמנם עובדתית קשה לכמת בכל מקרה מהי "תרומתם" המדויקת של יחסי המרות לקשר המיני - עשרה אחוזים? שלושים אחוזים? תשעים אחוזים? יחד עם זאת ניתן לקבוע

במידה רבה של סבירות שליחסי המרות קיימת כמעט תמיד *איזושהי* תרומה ליצירתו של הקשר המיני בין הממונה לבין הכפיפה, שכן במציאות התעסוקתית ידוע שלדרגות בכירות קיים "מקדם משיכה" בעוצמה כלשהי ביחס לדרגות זוטות יותר.

יתרה מזאת, אם נסתכל על המציאות מבעד לפסקי הדין שעסקו בקשר מיני בין ממונה לבין כפיפה, הרי שהתמונה הברורה המצטיירת מהם היא שתרומתם של יחסי המרות לקשר המיני היא משמעותית מאוד. די בכך כדי להסיק שכל קשר מיני המתחיל בזמן יחסי מרות (אולי למעט מקרים קיצוניים ובודדים) מתחיל מנקודת פתיחה לא שוויונית, כלומר תוך *איזושהי* מידה של ניצול מרות. לפיכך תוצאה משפטית המאפשרת לממונה אפילו להתחיל קשר מיני עם כפיפה בזמן יחסי המרות היא בהגדרה שימוש לרעה בכוח המרות. תוצאה כזו חוטאת לסעיף המטרה בחוק למניעת הטרדה מינית:

"חוק זה מטרתו לאסור הטרדה מינית כדי להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים".

התחלת קשר מיני מנקודות פתיחה לא שוות חוטאת בראש ובראשונה לשוויון בין המינים אבל גם לחירותו ולכבודו של האדם בעל הדרגה הנמוכה, לרוב אישה.

בנוסף, במקרים רבים אכן עשויה העובדת להסכים הסכמה אמיתית לקיום הקשר המיני עם הממונה, כיוון שקשר זה מעניק לה טובות הנאה בעבודה. במקרים כאלה למעשה מרוויח הממונה מן ההפקר יחסי מין זמינים, נוחים וקלים בגלל "כשל שוק" תעסוקתי לפיו נשים מצויות באופן שיטתי בדרגות נמוכות יותר מאשר גברים. ממונה שמנצל את כשל השוק לצרכיו המיניים מבצע מעשה בלתי ראוי. כך הרי קבע הנשיא אדלר עצמו בפרשת פלונית.

הקושי הראייתי - ממונים, במיוחד הבכירים שבהם, הינם פעמים רבות אנשים חכמים ומתוחכמים. מסר משפטי שלפיו ממונה יכול לנצל את השפעתו על הכפיפה כדי להתחיל בקשר מיני עימה (בכפוף להסכמתה אחר כך) עלול ליצור מצב שבו הממונה המעוניין ביחסי מין קלים בלבד ולא בקשר זוגי אמיתי "מתכוון לתביעה" כבר מתחילת הקשר המיני. ממונה כזה עלול למשל לגרום לעובדת לשלוח לו מכתבי אהבה, להזמין אותה לאירועים אישיים שלו ולגרום לה להזמין אותו לאירועים אישיים שלה – והכל לא מתוך אהבה כנה ואמיתית אלא כדי לייצר "ראיות" לקשר בהסכמה, שיפריכו את חזקת ניצול המרות בתביעתה העתידית של העובדת.

חשוב לזכור, במערכת יחסים רגילה ולגיטימית שמתחילה להתפתח בין שני אנשים שווי מעמד, פעמים רבות חווים שני הצדדים רגשות שאינם מוגדרים בהכרח כ"אהבה", רגשות כגון: תקווה, חיבה, קינאה, חשש, לחץ, רצון להפגת בדידות ועוד. פעמים רבות ערבוביית הרגשות הזו ממשיכה ללוות את הצדדים גם לאחר תחילת הקשר מכוח האינרציה, כשהם משכנעים את עצמם שזוהי אהבת אמת, גם אם בדיעבד הם נוכחים לדעת שאהבה לא היתה שם. כאשר אחד הצדדים הוא הורה לילדים או מצוי במצוקה כלכלית, נוספים לרגשות האישיים גם רגשות הוריים של דאגה לילדים ורגשות פחד מפני העתיד הכלכלי. התרת קשר מיני המתחיל תוך ניצול יחסי מרות, כמו בפרשת עורך הדין, עלולה לגזור על הכפיפה עונש כפול: גם התחלה כפויה של קשר מיני וגם העצמת הבלבול הרגשי שממילא קיים, בהמשך הקשר המיני. אותה מרות שנוצלה על ידי הממונה החזק כדי להתניע את הקשר המיני עם הכפיפה, עלולה להיות מנוצלת על ידו גם בהמשך יחסי המרות כדי לתמרן את העובדת להרגיש שהיא אכן מעוניינת בהמשך הקשר ומסכימה לו. זוהי מציאות בלתי נסבלת של

מתן לגיטימציה לניצול מתמשך, במיוחד כלפי עובדות חלשות וזוטרות.

שני הקשיים שצוינו לעיל, הקושי הערכי והקושי הראייתי, מחייבים לטעמי את העדפת מנגנון ההפרכה של השופטת וירט לבנה - ביטול המרות מראש ודיווח לממונים - על פני מנגנון ההפרכה של הנשיא אדלר - הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד.

ניתן לסכם ולומר שמנגנון ההפרכה של הנשיא אדלר מסתכל על הסיטואציה מנקודת מבטו של השחקן החזק וכמו מזדהה עם מצוקתו: "מסכן הממונה, לא נותנים לו לממש את זכותו לקשר רומנטי. תנו לו להוכיח שהקשר היה בהסכמה ונפטור אותו מההטרדה המינית".

מנגנון ההפרכה של השופטת וירט לבנה מסתכל על הסיטואציה מנקודת המבט הראויה יותר - נקודת מבטה של השחקנית החלשה - מזדהה עם מצוקתה וכמו מתרה בממונה: "אם אתה באמת רוצה לממש את זכותך לקשר רומנטי, תיכנס לקשר בידיים נקיות ומנקודת פתיחה שוויונית. אם בחרת להשתמש בכוח התעסוקתי העודף שלך כדי לסדר לעצמך התחלה קלה של קשר מיני - אתה מטריד מינית".

בפרשת המפעל¹⁰⁰ שנדונה בבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע כמעט שלוש שנים לאחר הלכת פלונית, קבע בית הדין עובדתית כי התקיימו יחסי מין בין הממונה לבין העובדת בזמן יחסי המרות, וכי לממונה היתה השפעה משמעותית על סביבת העבודה של העובדת. בנוסף קבע בית הדין קביעה עובדתית שנתמכה בראיות שונות, לפיה העובדת הסכימה למערכת היחסים. על סמך קביעות עובדתיות אלה

¹⁰⁰ ס"ע (ב"ש) 1319/07 אלמונית נגד פלוני, מיום 30.11.10, פורסם ב-LawData.

פסק בית הדין שהקשר המיני בין הממונה לבין הכפיפה לא היה הטרדה מינית אלא מערכת יחסים לגיטימית וחופשית.

בית הדין היה מודע לתחולתה ולמשמעותה של חזקת ניצול המרות, וכמו בפרשת עורך הדין גם כאן, בחר ליישם את מנגנון הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד ולא את מנגנון ביטול המרות מראש: **"הנגזרת המשפטית המיידית מהיותו של הנתבע במעמד של בעל מרות ומכך שבין הצדדים התפתחה במסגרת העבודה מערכת יחסים שכללה מגע מיני ופיזי ושיחות החורגות מיחסי עובד-מעביד רגילים – היא הקמתה של החזקה כי אותה מערכת יחסים היא פרי ניצול מרות, דהיינו של שימוש לרעה בכוחו של הנתבע כבעל הסמכות במקום העבודה. הנטל לסתור חזקה זו, ולהוכיח כי אותה מערכת יחסים איננה פרי של ניצול המרות, עובר לנתבע."**

כאמור, בית הדין קבע כי הממונה הצליח להוכיח כי הקשר המיני בינו לבין העובדת היה שוויוני ובהסכמתה של העובדת ובכך הפריך את החזקה. אולם לחיזוק מסקנתו זו הסתמך בית הדין באופן שגוי על פסק הדין בפרשת פלונית:

"מבקשים אנו להביא מדבריה של כב' השופטת וירט-לבנה בפסק הדין פלונית ... שלפיהם החוק מכיר בהתפתחותן של מערכות יחסים במקום העבודה, שאף בעיניה של כב' השופטת וירט-לבנה "מהווה כר נרחב להיכרות בין אנשים, התאהבויות ומקרים רבים מובילים אף לנישואים..."

אולם דבריה הללו של השופטת וירט לבנה בפרשת פלונית תיארו באופן נייטרלי וכללי את המציאות במקומות עבודה ולא היו רלוונטיים לעובדות בפרשת המפעל. במציאות אכן מתפתחות במקומות עבודה מערכות יחסים לגיטימיות וטובות בין אנשים שחלקן אף מובילות

לנישואין. אולם המקרים שנדונו בפרשת פלונית ובפרשת המפעל עסקו בדיוק במערכות היחסים ההפוכות - כאלה שלא התפתחו באופן טבעי אלא מתוך חולשתן של העובדות, כאלה שלא התפתחו מתוך כבוד הדדי אלא מתוך ניצול אי השוויון התעסוקתי, כאלה שלא הובילו לנישואין אלא לתביעות משפטיות בגין הטרדה מינית.

בפרשת המפעל פרט בית הדין חלק מעדותה של מזכירתו של הממונה כראיה להסכמתה של העובדת למערכת היחסים המינית: "ש. האם אלמונית [העובדת] ניצלה את הקשרים שלה עם פלוני [הממונה], ואם כן איך זה בא לידי ביטוי?"

ת. כן. זה התבטא בביטחון המופרז שהיה לה, בכך שהיא הרשתה לעצמה להיכנס ולצאת ממשדו של פלוני מתי שהיא רצתה, זה היה תחת כיסויים אחרים, בהתנהגות שלה כלפי שאר העובדים. כל דבר שהיא רצתה בא לידי ביטוי דרכו מול העובדים, היא קיבלה ממנו יותר מכל אדם אחר, כמו משרד, קורסים, השתלמויות, כל דבר שהיה מאוד לא סטנדרטי למה שפלוני נתן לה ביחס לעובדים אחרים שהם וותיקים מאוד."

עדות זו עשויה לחזק דווקא את המסקנה ההפוכה לפיה הממונה "קנה" את יחסי המין מהעובדת בתמורה למתנות תעסוקתיות שהעניק לה, כלומר קיבל ממנה למעשה שוחד מיני. לפי תרחיש כזה היה ברור לממונה גם ללא הכרזה מפורשת על "זה תמורת זה", שהוא צריך להעניק לעובדת תמורה כלשהי כדי "לתחזק" את הקשר המיני ביניהם. מצידה של העובדת היה ברור שהיא צריכה להעניק לממונה יחסי מין כדי "לתחזק" את ההטבות התעסוקתיות שקיבלה ממנו. לתסריט כזה בדיוק התייחס במפורש בית הדין הארצי לעבודה בפרשת פלונית. באותה פרשה קבע הנשיא אדלר כי גם כאשר

העובדת יוזמת את הקשר האינטימי בינה לבין הממונה עליה, עולה החשש שמא מדובר בסוג של שוחד מיני ומצופה מהממונה לדחות את הצעתה. בפרשת המפעל לא רק שהממונה לא דחה את ה"עסקה" עם העובדת, אלא הוא היה שותף פעיל בה.

בית הדין בפרשת המפעל היה ער לקושי בנקודה זו וקבע על סמך העדויות שנשמעו במשפט שלא היתה כאן מצד הממונה התניה מסוג "יחסי מין תמורת טובות הנאה בעבודה":

"יוצא מכאן כי גם אם נהנתה התובעת מיחס מועדף במקום העבודה, אך טבעי הדבר בהתחשב ביחסי הקרבה שבינה לבין הנתבע, ואין בפנינו מצב שבו לכאורה מתנה בעל המרות את קידומה בעבודה של הכפופה לו בקיום יחסי מין ביניהם".

בית הדין ראה את טובות ההנאה שקיבלה העובדת מהממונה רק כתוצאה של הקשר המיני ביניהם ולא כגורם לקשר הזה, אף על פי שניתן היה להתייחס לעצם מתן טובות ההנאה גם כראיה לקיומם של יחסי תן וקח. אפשר לומר בעיקרון כי טובות הנאה תעסוקתיות שניתנות לבן זוג יכולות להיות נקיות מחשש לניצול מרות כאשר הזוגיות החלה לפני שהחלו יחסי המרות התעסוקתיים. אולם כאשר הקשר המיני החל לאחר יחסי המרות התעסוקתיים - כל טובת הנאה תעסוקתית מצד בעל המרות כלפי העובדת הכפופה לו צריכה להיות חשודה כשוחד מיני. במקרה זה מתן ההטבות לעובדת היה אמור להקשות על הפרכת חזקת המרות מצד הממונה, דבר שלא קרה.

פרשת המפעל, כמו פרשת עורך הדין, מחזקת את המסקנה שלפיה המנגנון העדיף והראוי להפרכת חזקת ניצול המרות הוא מנגנון ביטול המרות מראש של השופטת וירט לבנה.

* * *

לצורך השלמת הטיעון בדבר עדיפות מנגנון ההפרכה של השופטת וירט לבנה, חשוב להוסיף מילת הבהרה - פסק דינה של השופטת וירט לבנה בפרשת פלונית הבחין בין "רומן" המתרחש בזמן יחסי המרות לבין "יחסי מין מזדמנים" המתקיימים בזמן יחסי המרות. מההבחנה הזו בין שני המקרים ניתן לכאורה להבין כי גם מבחינתה של השופטת וירט לבנה קיימת אפשרות לגיטימית שבה ממונה יקיים קשר מיני עם כפיפתו במקביל ליחסי המרות כל עוד הקשר מוגדר "רומן" כלומר כל עוד הקשר כולל יחסים גלויים ו"רציניים" ולא רק יחסי מין במסתור. מהבנה כזו של הדברים עולה לכאורה המסקנה שגם השופטת וירט לבנה מסכימה למנגנון ההפרכה של הנשיא אדלר - מנגנון הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד. במילים אחרות אם יוכיח הממונה במשפט שהקשר המיני עם העובדת היה "בעל סממנים של רומן" - הרי שהוא לא ייחשב מטריד מינית.

לטעמי בהבחנה הזו לא ניתן לראות הצדקה למנגנון ההפרכה של הנשיא אדלר מצד השופטת וירט לבנה. ההבחנה נערכה כדי לחזק את המסקנה העובדתית לפיה לממונים המקיימים קשר מיני עם עובדות הכפופות להם, כמו הממונה מפרשת פלונית, יש פעמים רבות כוונת ניצול מיני בלבד ולא כוונות ליצירת קשר זוגי לגיטימי. התרופה לכוונות ניצול כאלה היא מנגנון ההפרכה שנקבע על ידי השופטת - ניתוק יחסי המרות ודיווח לממונים.

בנוסף, יש לזכור כי פרשת פלונית היא פרשה תקדימית אשר נכתבה עם הפנים קדימה למקרים עתידיים ולא רק לצורך הכרעה במקרה הספציפי שנדון. אפשר להניח שבגלל "תקדימיותה" של פרשת פלונית לא היה ראוי להפעיל על הממונה במקרה זה את מנגנון ההפרכה

המחמיר (ניתוק יחסי המרות מראש והדיווח לממונים) אלא את מנגנון ההפרכה הקל יותר (הוכחת אי ניצול המרות בדיעבד). לפיכך התוצאה היא שבכל המקרים שלאחר פרשת פלונית ראוי להפעיל את מנגנון ההפרכה המחמיר.

ו. פיצויים על הטרדה מינית מתמשכת מצד הממונה

בפרשת האח האחראי¹⁰¹ נדונה סוגיה משפטית עקרונית ומעניינת: האם תביעה מכוח החוק למניעת הטרדה מינית הכוללת מספר מעשים, מעניקה סמכות לבית הדין לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק של 50,000 ש"ח (מעודכן לפי המדד) עבור כל מעשה בנפרד? במילים אחרות: האם עובדת שהוטרה על ידי הממונה עליה בעבודה במספר הזדמנויות נפרדות, זכאית לסכום הפיצויים הקבוע בחוק כפול מספר ההטרדות שבוצעו כלפיה, או לחילופין זכאית העובדת לסכום פיצויים אחד בלבד, כיוון שרואים את כל מסכת ההטרדות כ"הטרדה מתמשכת אחת"?

במקרה זה דובר בחמישה מקרי הטרדה מינית שביצע אח אחראי בבית חולים בצפון הארץ כלפי אחות שהיתה כפופה לו, שבוצעו בהפרש של מספר חודשים זה מזה. בית הדין האזורי לעבודה קבע עובדתית כי לא היתה בין השניים מערכת יחסים אינטימית מתמשכת, וכי האח האחראי ביצע כלפי האחות חמישה מעשי הטרדה מינית נפרדים תוך ניצול מרותו. בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי מעשי ההטרדה המינית שבוצעו על ידי האח האחראי היו חמורים במיוחד וכינה את המעשים: "הטרדה מינית המצויה ברף העליון של חומרת המעשים המוגדרים כהטרדה מינית לפי החוק למניעת הטרדה מינית".

¹⁰¹ ע"ע 178/06 פלונית נגד אלמוני, מיום 4.11.10, פורסם ב-LawData.

על אף קביעתו העובדתית לפיה בוצעו חמישה מקרי הטרדה נפרדים, פסק בית הדין האזורי כי הפיצוי המרבי ללא הוכחת נזק שהוא מוסמך לפסוק על כל חמשת מעשי ההטרדה המינית הוא פיצוי אחד הקבוע בסעיף 6(ב) לחוק שהינו 50,000 ₪ (מעודכן לפי המדד). בית הדין האזורי דחה את הטענה לפיה כל אחד מחמשת מעשי ההטרדה מעניק לאחות הנפגעת פיצוי מרבי של 50,000 ₪ ובסך הכל 250,000 ₪.

שאלת ריבוי הפיצויים בגין ריבוי ההטרדות היתה הסוגיה המרכזית שנדונה בערעור לבית הדין הארצי לעבודה, ובה היו הדעות חלוקות. הנשיא אדלר ושני נציגי הציבור תמכו בדעת רוב במסקנתו של בית הדין האזורי לפיה הפיצוי המרבי על כל חמשת מעשי ההטרדה הוא 50,000 ₪ בלבד. לעומתם השופטים צור ופליטמן קבעו בדעת מיעוט כי כל אחד מחמשת מעשי ההטרדה עומד בפני עצמו, ולפיכך הפיצוי המרבי ללא הוכחת נזק שניתן וראוי לפסוק במקרה זה הינו 250,000 ₪.

הנשיא אדלר, שכתב את פסק הדין של דעת הרוב, קבע כי מכיוון שחמשת מעשי ההטרדה התבצעו במסגרת מערכת יחסים תעסוקתית אחת בין האח האחראי לבין האחות במקום העבודה, הרי שיש לראות בהם "מסכת עובדתית אחת" הכוללת את מכלול היחסים המיניים ביניהם, ואין לראות בהם חמישה מעשי הטרדה נפרדים המזכים כל אחד כשלעצמו את הנפגעת בפיצוי נפרד.

לטעמי, הניתוח והמסקנה של הנשיא אדלר פה אינם סבירים. ניתן להבין זאת על ידי האנלוגיה הבאה: עובד א' גונב מעובד ב' בחמש הזדמנויות שונות סכום של 50,000 ש"ח בכל פעם. הגניבות מתרחשות במקום העבודה וההפרש בין גניבה לגניבה הוא מספר

חודשים. אילו עובד א' היה גונב רק פעם אחת מעובד ב' סכום של 50,000 ₪ - הוא היה מחוייב (פרט לעונש הפלילי) להשיב לעובד ב' את סכום הגניבה המלא בסך 50,000 ₪. מכיוון שעובד א' גנב בסך הכל 250,000 ₪ - הוא, כמובן, היה מחוייב להשיב לעובד ב' את כל סכום הגניבה בסך 250,000 ₪.

בהשלכה לענייננו – הפיצוי ללא הוכחת נזק הקבוע בחוק למניעת הטרדה מינית הוא אומדן כספי לפגיעה הרגשית שחוזה הקורבן. הצעת החוק למניעת הטרדה מינית מתייחסת לכך באופן ברור¹⁰²:

"בהקשר של ההטרדה המינית, במקרים רבים הנזק שנגרם הוא נזק לכבודו של המוטריד, לבטחונו העצמי ולזכותו לאיכות חיים סבירה במסגרת העבודה ובכל מסגרת אחרת".

משמעות האומדן הכספי לפגיעה הרגשית היא למעשה מתמטיקה פשוטה: אם פגיעה אחת שווה פיצוי בסך 50,000 ₪, הרי חמש פגיעות זהות שוות 50,000 ₪ כפול חמש, קרי 250,000 ₪. מסקנתו של הנשיא אדלר מתעלמת מהמתמטיקה הפשוטה הזו ולמעשה יוצרת משוואה מתמטית לא סבירה לפיה $5X = X$. חוסר הסבירות של המסקנה מתעצם נוכח קביעתו של הנשיא אדלר עצמו ביחס למידתיות העונש:

"דווקא בשל ההיבט העונשי שיש לפיצוי ללא הוכחת נזק, כפי שהצגתי לעיל, יש להתאים את 'העונש' לחומרת המעשה'¹⁰³."

יתרה מזאת - מפסק הדין של הנשיא אדלר ניתן להבין שאם כל אחת מחמש ההטרדות היתה נעשית על ידי אדם אחר, הרי שהיתה לעובדת אפשרות לתבוע מכל מטריד פיצוי נפרד בסך 50,000 ₪ (מעודכן לפי המדד). בהקשר זה ניתן לטעון כי העובדה שחמש

¹⁰² הצעת חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ז – 1997, הצעות חוק, ה"ח 2641, י"ז בתמוז התשנ"ז, 22.7.1997, ע' 484, בע' 486.

¹⁰³ ראה לעניין זה את המבחן שקבע השופט פליטמן בפסקה 5 לפסק דינו.

ההטרדות בוצעו על ידי אותו ממונה עלולה דווקא להחמיר את הטרדומה לאור הפגיעה הרגשית המצטברת מצד מי שאמור להגן על העובדת במקום העבודה. פגיעה מצטברת כזו במקרים רבים מסתכמת לכדי פגיעה כוללת גדולה יותר מהסכום ה"מתמטי" של כל אחת מהפגיעות הבודדות. הדבר דומה בעיקרון לפגיעה מתמשכת של הורה בילדו או מפקד בפקודו. פגיעה מצטברת כזו עלולה ליצור תלות כה גדולה של העובדת בממונה, עד שכל הטרדה נוספת מצידו כלפיה כבר תתבצע בקלות רבה יותר מבחינתו, לפעמים כמעט אוטומטית, לאור יחסי השליט - נשלט שנוצרו ביניהם. דוגמה קיצונית ליחסים כאלה מהווה פרשת עאטף זאהר. לעניין זה קבע הנשיא אדלר עצמו:

"הרושם המתקבל הוא שיחסי המרות בין פלונית ואלמוני היו בשורש הקשר ביניהם, ולא מן הנמנע, כי קיומם של יחסי מרות השפיעו על התנהגותה של פלונית במערכת היחסים המינית שבינה לבין אלמוני, ואף ייתכן שהביאו אותה להסכים למגע אינטימי מעת לעת" [ההדגשה במקור].

מפסיקתו של הנשיא אדלר עולה מסר ברור ובעייתי מאוד לממונה: אם אתה רוצה להטריד את הכפיפה, כדאי שתעשה זאת הרבה פעמים, כי ממילא תשלם רק על הטרדה אחת.

בפסק דינו ערך הנשיא אדלר השוואה בין הפיצוי המרבי ללא הוכחת נזק הקבוע בחוק למניעת הטרדה מינית לבין הפיצוי המקביל בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. השוואה זו, לטעמו, מחזקת את המסקנה בדבר סבירותו של פיצוי אחד ויחיד על כל מסכת ההטרדות. אולם השוואת החוק למניעת הטרדה מינית לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה בהקשר זה נראית בעייתית. בחיים האמיתיים אפליה בעבודה בשל הפרמטרים הרשומים בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה - מין, נטיה מינית ועוד, מטבעה מתרחשת בדרך כלל במקרים נקודתיים כגון

קבלה לעבודה, קידום, תנאי עבודה ועוד, ואינה בעלת אופי של מסכת מתמשכת. כמה פעמים אפשר לא לקבל עובדת למקום עבודה אחד בגלל היותה אישה?¹⁰⁴ לעומת זאת המציאות מוכיחה כי הטרדה מינית של ממונה כלפי כפיתו, מעצם טיבעה וטיבה, במקרים רבים אינה אירוע חד פעמי אלא אירוע החוזר על עצמו לאורך תקופה ארוכה. חשוב לחזור ולהדגיש - המסקנה לפיה כל מעשי ההטרדה הינם "מסכת אחת" המזכה בפיצוי אחד ללא הוכחת נזק כמוה כמסקנה כי אין הבדל בין ממונה המטריד פעם אחת את כפיתו לבין ממונה המטריד עשרות פעמים את כפיתו. זו מסקנה שאינה מתיישבת עם ההגיון.

כתמיכה במסקנתו העלה הנשיא אדלר חשש לפיו סכומי הפיצוי ללא הוכחת נזק בתביעות בגין הטרדה מינית יהיו גבוהים מאוד למטריד ולאירגון ועלולים לגרום להם קשיים כלכליים, ולפיכך גם מהטעם הזה יש להגביל את סכום הפיצוי ל 50,000 ₪ (מעודכן לפי המדד). לחשש הזה ניתן לענות שתי תשובות: (1) לא רק שזה לא רע זה אפילו מצויין. ככה יידע כל ממונה מטריד שבכל פעם שהוא מנצל את מרותו כלפי עובדת הכפופה לו לשם סיפוק יצריו המיניים, הוא מסתכן בפיצוי נוסף שייאלץ לשלם למוטרדת. ככה גם יתומרץ כל אירגון לאכוף בקפדנות את החוק למניעת הטרדה מינית, כדי להמנע מהסכנה בתשלום פיצויים גבוהים אם יוכח שלא קיים את חובתו כמעביד (2) גם אם ייקבע כי כל מעשה כשלעצמו הוא "הטרדה" נפרדת, עדיין קיים שיקול דעת לבית הדין לעניין גובה הפיצוי שייפסק בגין כל מעשה לגופו.

השופט צור, שהיה בפרשה זו בדעת מיעוט ביחד עם השופט פליטמן, קבע כי מדובר במקרה זה בחמישה מעשי הטרדה מינית נפרדים

¹⁰⁴ בדומה לפרשת שרון פלוטקין המצוטטת על ידי הנשיא אדלר בפסק דינו.

המזכים את העובדת בחמישה פיצויים נפרדים לפי החוק, ואף התייחס לחששו של הנשיא מפסיקת פיצויים גבוהים: "בעניינינו, לטעמי, יש ליתן משקל ברור ומכריע לתכליתו של החוק להיאבק בתופעה הקיימת של הטרדות מיניות במקום העבודה, ועלינו לאמר את דברנו במישור העקרוני ובשפה ברורה: כל מעשה מוכח של הטרדה מינית הוא בסיס לפסיקת פיצוי לפי החוק. כמות המעשים ותוצאתם הכספית הגבוהה אינה צריכה להרתיע אותנו. מן הראוי שמטרידים פוטנציאלים ידעו מה הדין הנכון וירתעו מלבצע את זממם וירסנו את יצרם. לכל היותר, אם יתברר בבית הדין כי מעשה מסויים או סידרת מעשים הם "זעירים" במשקלם ובנסיבותיהם, כי אז יוכל בית הדין להתאים את גובה הפיצוי, במסגרת התקרה הקבועה בחוק, לנסיבות כל מקרה"¹⁰⁵.

הנשיא אדלר סייג את הניתוח המשפטי ואת מסקנתו בדבר הפיצוי היחיד בחריג אחד: כאשר מעשי ההטרדה הם מעשים פליליים חמורים מאוד כגון תקיפה מינית חמורה, אונס, מעשה סדום ולעיתים גם מעשה מגונה, שנעשו תוך שימוש בכוח בניגוד לרצונה של העובדת. במקרים כאלה מקובל עליו שניתן לפסוק סכום של 50,000 ₪ (מעודכן לפי המדד) בגין כל אחד מהמעשים בהליך אחד. על פניו נראה שבקביעתו זו של הנשיא קיים קושי רב. חזקת ניצול המרות שיושמה בפסק דין פלונית גם על ידי הנשיא אדלר עצמו, למעשה קובעת כי ביחסי מרות שאלת ההסכמה של הכפיפה ליחסים המיניים אינה רלוונטית, שכן גם אם הסכימה לקשר המיני וגם אם יזמה אותו, הסכמתה מוחזקת תמיד כהסכמה שאינה חופשית ואמיתית. לפיכך לא ברור מדוע קבע הנשיא כלל עקרוני לפיו יחסים מיניים בדרגת חומרה מסויימת יראו כמסכת עובדתית אחת ואילו

¹⁰⁵ דברים דומים כתב השופט פליטמן בפסקה 4 לפסק דינו.

יחסים מיניים בדרגת חומרה גבוהה יותר ייראו כל אחד בנפרד, כאשר בשני המקרים אין הבדל עקרוני בין מערכות היחסים האלה¹⁰⁶. ההבדל היחיד בין מעשים משני הסוגים הוא הבדל "טכני" של מיקום על סקאלת החומרה. ראוי שההבדל ה"טכני" הזה יבוא לידי ביטוי גם כן בצורה "טכנית" באמצעות גובה הפיצויים שיפסוק בית הדין בגין כל מקרה.

* * *

הביטוי "סוף מעשה במחשבה תחילה" משקף את המעבר מפרק 3 לפרק 4. נהוג לומר שישראלים הם אנשים יצירתיים. במקרים רבים סומכים העומדים לדין על פרשנות יצירתית של החוק שתחלץ אותם מעונש על התנהגותם. הנסיון מלמד שלא כדאי לסמוך על כך. פרק 4 מפרט טענות הגנה אשר נדחו על ידי בתי המשפט.

¹⁰⁶ על בעייתיות זו עמד השופט פליטמן בפסקה 5 לפסק דינו.

פרק 4 - טענות הגנה שנדחו על ידי בתי המשפט

האגדה האורבנית הידועה מספרת על אדם שהרג את הוריו וביקש את רחמיו של בית המשפט בטענה שהינו יתום. באופן דומה מתבקשים לא פעם בתי המשפט להקל בעונשם של מטרידים רק משום שנפגעו משפחתית, תעסוקתית או כלכלית מהמצב שהם עצמם יצרו. במקרים מסויימים השתכנעו בתי המשפט והקלו בעונשם של המטרידים, אולם במקרים רבים אחרים דחו בתי המשפט טענות הגנה שחלקן היו מופרכות עד כדי אבסורד. בפרק זה יסקרו טענות ההגנה שנדחו על ידי בתי המשפט ובתי הדין, בתוספת המלצה לחבריי המלומדים - אל תטענו אותן.

א. ככה עושים כולם

בפרשת בן אשר נקבע כי הנימוקים "ככה עושים כולם" או "ככה מקובל כאן" אינם קבילים. השופט זמיר ציטט לעניין זה את פסק דינו של השופט ברק במקרה אחר:

"העובדה ש'כך עושים כולם' אינה אמת המידה להתנהגות ההולמת עובד ציבור. העובדה שנהוג, נפוץ ומקובל לפעול בדרך מסוימת, אינה הופכת אותה לדרך המלך הראויה".

ב. שיטות חינוך הדוגלות במגע פיזי

בפרשת בן אשר טען המרצה בן אשר כי כמורה הוא דוגל בשיטות חינוך המעודדות קירבה בין המורה לבין התלמידים בכלל זה נגיעות פיזיות. בית המשפט העליון דחה את הטענה וקבע כי גם אם קיימת

שיטת חינוך כזו, אין בה כדי להכשיר מגע גופני בין מורה לבין תלמיד מסוג מגעיו של בן אשר עם תלמידתו.

ג. פעם זה היה מותר

בפרשת ברוכין נטען כי בעת ביצוע המעשים, ההטרדה המינית לא היתה אסורה ומגונה כמו היום. על כך השיב בית המשפט כי מי שעובר עבירה צריך לקחת בחשבון שהוא חשוף לעונש שהולם את העבירה כמו שהיא נתפסת בזמן מתן גזר הדין.

בפרשת פודלובסקי קבע בית המשפט העליון קביעה עקרונית לפיה החוק למניעת הטרדה מינית יצר הסדר משפטי רחב ביותר הן ביחס להסדר המשפטי ששרר קודם לחוק והן ביחס להסדר המשפטי במדינות אחרות. כלומר החוק הרחיב את תחומי ההטרדה שהיו קיימים קודם. המשמעות הפרקטית של קביעה זו היא שאנשים ש"התרגלו" לתרבות מתירנית יותר, צריכים להפנים שהשתנו הזמנים והתרחבו האיסורים החוקיים.

בפרשת אברהם כהן התייחס בית המשפט העליון למעשים בעלי אופי מיני שהיו בעבר רצויים, אך הפכו להיות לא רצויים, כהטרדה מינית: *"מעשים או התבטאויות בעלי אופי מיני או רימוז מיני הנתקלים בהבעת התנגדות מפורשת וברורה מצד האדם שאליו הם מכוונים, אין ניתן לסווגם כמעשים ידידותיים גרידא ... זאת גם אם בתחילה התקבלה אותה התנהגות ללא גילויי התנגדות חיצוניים. ואכן, על-פי גירסת המתלוננת, בתחילה לא חשה מוטרדת מנגיעות המערער [כהן] בכף ידה או מהמחמאות שהשמיע באוזניה. אלא שעם חלוף הזמן הבינה כי פירשה באופן שגוי את התנהגותו של המערער, ומעשיו אלו החלו נתפסים בעיניה כהטרדה ולא עוד כהבעת חיבה*

וידידות ... משהביעה המתלוננת את התנגדותה למגע המערער בה בצורה מפורשת, היה עליו לחדול ממעשיו אף אם עד אז לא נתקל בהסתייגותה ממגעו ומיחסו אליה".

ד. הממונים בעבודה לא חשבו שיש כאן עבירה

בפרשת ברוכין נטען על ידי ההגנה כי העובדה שהממונים במקום העבודה לא השעו את ברוכין בעת ההליכים בבית הדין ובבית המשפט היא ראיה לכך שהם לא חשבו שיש חומרה במעשים. על כך השיב בית המשפט העליון כי הממונים טעו, ועובדה זו דווקא מחזקת את הצורך להחמיר במקרה זה בעונש, כדי שגם הממונים יבינו.

בפרשת אליעזר זרזר¹⁰⁷ הוגש לבית משפט השלום כתב אישום בגין מעשה מגונה שבוצע על ידי זרזר, שעבד שלושים וארבע שנים במשרד התחבורה בירושלים ובתפקידו האחרון שימש ראש ענף תלונות הציבור וחוקר ראשי. מעובדות הפרשה עולה כי למשרדו של זרזר הגיעה באחד הימים אישה כדי להגיש תלונה על נהג מונית. בעת מסירת התלונה חיבק אותה זרזר וליטף את גבה ואת ישבנה. בהמשך ביקש ממנה להראות לו את מקום האירוע מהחלון ואז נעמד לידה, חיבק אותה בכתפה, קירב אותה אליו וליטף שוב את גבה ואת ישבנה. בסוף החקירה הוא קירב אותה אליו בחוזקה, ליטף את גבה, נשק על לחיה ושאל אותה האם היא רוצה לפתור איתו תשבצים והאם אפשר להתחיל איתה.

בית משפט השלום הרשיע את זרזר בעבירה של מעשה מגונה. הוא ערער לבית המשפט המחוזי שאישר את ההרשעה אך הקל במקצת

¹⁰⁷ עש"מ 309/01 אליעזר זרזר נגד נציב שירות המדינה, מיום 13.2.01, פורסם ב-LawData.

בעונשו. בעקבות ההרשעה הוגשה נגדו תביעה גם לבית הדין למשמעת, והוא הורשע גם שם במספר סעיפים של עבירות משמעת ונדון לנזיפה ולפיטורין.

בפרשה זו נטען על ידי ההגנה כי העובדה שזרזר לא הושעה מעבודתו בתקופת ההליכים המשפטיים, תומכת במסקנה שהשארות בעבודה לא פוגעת במקום העבודה. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט העליון, שפסק שאין קשר בין שאלת ההשעיה בזמן ההליכים לשאלת אמצעי המשמעת הראויים לאחר ההרשעה. נקבע, תוך ציטוט מפרשה אחרת, כי לעובדה שהממונים עליו השאירו אותו בעבודה יש משקל מועט:

"העובדה שהממונים על המערער אפשרו לו להמשיך בעבודתו הרגילה, גם לאחר שהוגשה נגדו תובענה בבית הדין למשמעת, אין לה אלא משקל מועט. הדעת נותנת כי הממונים על המערער ראו לנגד עיניהם רק תמונה צרה של עבודת היחידה עליה הם ממונים, ולא ראו את התמונה הכללית של שירות המדינה, אף לא שקלו את המשמעות וההשלכה של מקרה זה על מקרים עתידיים. מכל מקום, המערער אינו יכול להיבנות כיום מן ההתנהגות של הממונים עליו: התנהגות זאת פעלה עד כה לטובתו, שכן ניתן לו להמשיך בעבודתו הרגילה במשך תקופה ארוכה, ואין בה כדי לחסן אותו מפני אמצעי המשמעת הראויים לפי נסיבות המקרה".

ה. האיש שילם מחיר אישי, מקצועי ומשפחתי כבד

בפרשת גלילי נטען שהמחיר המקצועי והמשפחתי ששילם גלילי בעקבות מעשיו גרם לכך שהדין עימו "מוצה עד תום" ואין להענישו "ללא הגבלה". בתשובה קבע בית המשפט העליון:

"אכן, המחיר ששילם המשיב אינו קל אך אין בו כדי לבטא באופן הולם את חומרת התנהגותו ואין זה המחיר הדרוש לשיקום התשתית הנורמטיבית של צה"ל בתחום זה".

בפרשת שחר לוי ציינו הסנגורים את היותו של לוי ארבעים שנה בשירות הציבורי, את היותו עובד מצטיין בעל מוניטין בתחום עיסוקו ואת העובדה שנגרמו לו נזקים מאז פתיחת ההליך נגדו ובהם: השעייתו מהעבודה, ביטול יציאתו עם משפחתו לארצות הברית במשלחת של משרד הביטחון, התערערו יחסיו עם אישתו, הרעה במצב בריאותו והכפשת שמו בתקשורת. טיעונים אלה לא הרשימו את בית המשפט העליון שהחליט להחמיר עם לוי באמצעי הענישה ולפטרם לאלתר.

בפרשת דאמן פאלח טען בא כוחו של פאלח, כי עצם העמדתו לדין פגעה בו באופן קשה בשל היותו בן לעדה הדרוזית החי בקהילה סגורה. בית המשפט העליון, כצפוי, דחה את הטענה הזו.

ו. הזמן שעבר מאז העבירה מפחית מחומרתה

בפרשת גלילי נטען כי מאז הורשע גלילי בדין המשמעתי ועד למשפטו בבית המשפט העליון חלפו שלוש שנים. במהלך תקופה זו עוכב קידומו של גלילי בצבא והוא נפגע מהציפיה לקידום שלא התממשה. בתשובה פסק בית המשפט העליון:

"אכן, יש שבחלוף פרק זמן ממושך מאז ההתנהגות הפסולה, נשחק, מיטשטש ומתקשה חודה של אותה התנהגות ... לא כך בענייננו. חלפו כמעט שלוש שנים מהיום שבו הורשע המשיב [גלילי] בדין המשמעתי ... פרק הזמן שחלף, אין בו כדי לרפא את הפגם המוסרי שדבק במשיב בשל התנהגותו הבלתי הולמת".

בפרשת זרזר פסק בית המשפט העליון כי משך הזמן שעבר מביצוע העבירה ועד העונש, שלכאורה מקהה את חומרת העבירה, נגרם גם בגלל זרזר עצמו. במקרה זה הוא הכחיש את העבירות שיוחסו לו, ערער לבית המשפט המחוזי ולפיכך הוא אינו יכול לטעון ש"עבר זמן". פרט לכך נקבע כי השאלה במקרה זה היא עקרונית ואינה קשורה לזמן שחלף - מה העונש הראוי למי שביצע עבירות כאלה:

"התשובה לטענה זאת היא, קודם כל, כי משך הזמן שחלף רובץ גם לפתחו של המערער [זרזר]. כל זמן שההליך הפלילי נגד המערער נמשך, אי-אפשר היה, על פי החוק, לסיים את ההליך המשמעותי. .. המערער הכחיש בבית משפט השלום את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ואף הגיש ערעור על הכרעת הדין של בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי. אכן, זאת היתה זכותו. אך במצב זה, התמשכות ההליכים בערכאות השונות במשך ארבע שנים אינה בלתי-סבירה. מכל מקום, במצב זה אין המערער יכול להיבנות מהתמשכות ההליכים. והעיקר הוא, שעדיין השאלה הקובעת היא, בלי קשר לחלוף הזמן, מה התגובה הראויה של שירות המדינה כלפי עובד המדינה שנמצא אשם בעבירה בה הורשע המערער, ומה המסר היוצא בהקשר זה מבית הדין למשמעת ומבית משפט זה אל הציבור הרחב של עובדי המדינה".

בפרשת חיל הים טען הפרקליט הצבאי הראשי כי חלוף הזמן והשתלשלות האירועים הפתלתלה והמפתיעה אינם מצדיקים את המשך המשפט. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט העליון:

"בשיקולים של חלוף הזמן ואופן השתלשלות האירועים, שאינם משקפים נסיבות קיצוניות מיוחדות, אין בנסיבות העניין כדי להצדיק מניעה של דיון בשאלות אלו, ולא כל שכן הפסקה של הדיון שהחל".

ז. אי הגשת תלונה מיד ("כבישת תלונה") פוגעת באמינות התלונה

בפרשת חמני התייחס בית המשפט העליון לקיום יחסי המרות כסיבה המצדיקה איחור בהגשת התלונה. נקבע כי החשש מפני הגשת תלונה מתעצם כשהמטריד הוא בעל מרות ומספק הסבר טוב יותר לכבישת תלונה מאשר במקרה רגיל:

"הלכה היא כי כבישת תלונה, כשלעצמה, אין בה כדי לשלול מהמתלוננת את מהימנותה אם קיים הסבר מתקבל על הדעת מדוע נכבשה העדות. [בית המשפט מפנה כאן לפסק הדין בפרשת שמרת] התופעה של כבישת התלונה בעבירות מין, ובכלל זה מעשי הטרדה מינית במסגרת העבודה, אינה נדירה ולעניין זה הסברים אפשריים מסוגים שונים. לא פעם העובדת המוטרת חשה בושה, עלבון וקלון, או רתיעה מפני החשיפה ומפני מחירה החברתי והאישי של חשיפה כזו. חששן של קרבנות הטרדה מינית להתלונן מתעצם, מטבע הדברים, כאשר המטריד הוא איש בעל סמכות הממונה עליהן במסגרת עבודתן, כבמקרה דנן".

במקרה זה המתלוננת אף לא שקטה על שמריה אלא פנתה לגורמים שונים כולל החשב במשרד. בפרשת מדר חזר בית המשפט העליון על הלכה זו שנקבעה בפרשת חמני.

בפרשת שחר לוי התלוננה הכפיפה - א' על לוי שנתיים לאחר ביצוע המעשים, אולם בית המשפט העליון קבע כי אין בכך כדי לפגוע באמינותה:

"א' התלוננה כנגד המערער [שחר לוי] בחלוף שנתיים מעת ביצוע המעשים שיוחסו לו, אולם אין בכך כדי לפגוע באמינותה, כפי שטען הסניגור. כבר נקבע בפסיקתנו לא אחת כי כבישת תלונה, כשלעצמה, אינה שוללת מהמתלוננת את מהימנותה, אם קיים הסבר מתקבל על

הדעת לכבישת העדות. מעדותה של א' בפני בית-הדין עולה כי פחדה להתלונן כנגד המערער בשל היותו ממונה בכיר עליה, ובשל הבלבול והמצוקה בהם היתה נתונה באותה עת; בסופו של דבר, עזבה א' את עבודתה במשרד הבטחון מספר חודשים מועט לאחר שהתקבלה לעבודה כאזרחית במשרד. היא אף נזקקה לטיפול פסיכולוגי שסייע לה להתמודד עם האירועים שחוותה. על-פי עדותה של א', היא לא מצאה כוחות נפשיים ליזום תלונה כנגד המערער בגין התנהגותו כלפיה, והיא העידה נגדו רק כשזומנה למתן עדות בנש"מ, לאחר שהמתלוננת י' מסרה את שמה לחוקרים. בהתחשב בהסבריה האמורים של המתלוננת, ונוכח העובדה שהמערער הורשע בכך שניסה להניאה מהגשת תלונה נגדו ... צדק בית-הדין בקובעו כי אין בכבישת העדות על-ידי א' כדי לפגום במהימנות עדותה".

ח. הגשת התלונה נבעה מנקמה ולכן התלונה אינה אמינה

בפרשת חמני נטען כי המניע המיידי להגשת התלונה הוא כעס על המטריד בעניין אחר. בית הדין למשמעת באישורו של בית המשפט העליון לא מצא בכך כדי לפגוע במהימנות המוטרת. בפרפראזה על האמרה הידועה, ניתן לומר שבית המשפט קבע במקרה זה כלל לפיו העובדה שאדם פרנואיד לא אומרת שלא רודפים אחריו בצדק.

בפרשת פלונית דחה בית הדין האזורי לעבודה את תביעתה של העובדת לאחר שראה בה נקמה לאור תסכולה ואכזבתה של העובדת מיוזמתו של המנהל להפסיק את הקשר ביניהם ומהקשר החדש שיצר עם עובדת אחרת בחברה. כפי שפורט בהרחבה בפרק 3, הפך בית הדין הארצי את החלטתו של בית הדין האזורי וקבע פה אחד כי העובדת הוטרה מינית על ידי המנהל. להבדיל מבית הדין האזורי

שהשקיף על הפרשה דרך עיני העובדת, השקיף בית הדין הארצי על הפרשה דרך עיני המנהל ולמעשה הקטין מאוד את משקל המניע של העובדת להגשת התביעה.

בהקשר לטענה זו ראוי לציין כי הליכים משפטיים, במיוחד הליכים בעלי אופי פלילי או משמעותי, מעצם טיבעם מונעים במקרים רבים מתוך יצר נקמה לגיטימי של האדם הנפגע המבקש להיפרע בצורה חוקית מהפוגע. גם בהליכים אזרחיים לפי החוק למניעת הטרדה מינית קיימים במקרים רבים סממנים של הליכים פליליים או משמעותיים, בכלל זה מהות המעשים שבוצעו והמניע ה"נקמני" להגשת התביעה. בית משפט המקבל טענת הגנה שלפיה התלונה או התביעה נבעה מנקמה ולכן אינה אמינה, שומט במקרים רבים חלק מהקרקע עליה הוא עצמו עומד כמוסד ציבורי שאחת ממטרות הקמתו הינה לסייע לאזרחים לממש "נקמות לגיטימיות".

ט. שביעות רצון מהעבודה שוללת קיום אווירה עויינת

בפרשת פודלובסקי נטען כי מכיוון שאחת החיילות העידה כי היתה מרוצה משירותה הצבאי, הרי שיש בכך כדי לבטל את המסקנה לפיה הוטרדה מינית על ידי הממונה עליה. בית המשפט העליון דחה את הטענה, וקבע כי למרות זאת הייתה קיימת במקום העבודה אווירה מינית עויינת:

"המתלוננת... ששרתה תחת פיקודו של המערער [פודלובסקי] אמנם אישרה כי ... היתה מרוצה במקום שירותה. אין בעובדה זו כדי לשלול מאמיתות הקביעה שהדיבורים והביטויים הפוגעניים של המערער, אשר היא נחשפה אליהם בלשכה, היו בעלי אופי מיני שיש בו משום יצירת "אווירה עויינת"."

באופן עקרוני קבע בית המשפט העליון בפרשת פודלובסקי: "התבטאויות של עובד או עובדת, חייל או חיילת, תלמיד או תלמידה במוסד לימודים, המבטאות שביעות רצון ממקום העבודה, השירות, או הלימודים, אינן סותרות אפשרות קיומה של "אווירה עויינת" או "סביבה עויינת" על פי המינוח המבטא סוג של הטרדה מינית, או מעשה בעל אופי מיני. למקום שהותו של אדם בעבודה או בשירות פנים רבות. שביעות הרצון מהעיסוק, מתוכנו, מתנאי העבודה הנלווים, מהחברים ואף מהיחס שאותו אדם זוכה לו ממעבידו, מפקדו או מורו אינו עומד בהכרח בסתירה לקיומה של "אווירה עויינת". נוכח יתרונותיו של מקום העבודה או ההטבות הכרוכות בו, יכול אדם להביע שביעות רצון אף כשהוא נתון "באווירה עויינת" ... אם יישאל על כך, עשוי אותו אדם אף להשיב כי טוב לו בעבודה. תשובה כזו עשויה להתייחס להיבטים שונים של העבודה או של מקום העבודה ומבחינה סובייקטיבית יתכן שעובד כזה אף יקבל על עצמו לספוג אותה "אווירה עויינת" עקב ההיבטים החיוביים, שהוא נהנה מהם במקום העבודה או השירות. אין בכל אלה כדי לתת מענה לשאלה אם מתקיימת במקום העבודה "אווירה עויינת"; שכן זו נבחנת בפן מסוים של סביבת העבודה, הפן היכול להתבטא בדיבורים, ואולי ברמזים, או במצגים החזותיים שהם בעלי אופי מיני, אשר העובד או העובדת נחשפים אליהם והם על פי טיבם ואופיים פוגעים בכבוד".

בפרשת שחר לוי חזרה הכפיפה א' לעבוד במשרד הביטחון בתור אזרחית גם לאחר מסכת הטרדות מצד לוי, מנהל החטיבה. בית המשפט העליון פסק שאין בכך כדי להעיד על כך שלא היתה הטרדה. בדומה לפרשת פודלובסקי, נקבע גם כאן כי הכפיפה יכולה להיות מרוצה מהעבודה באופן כללי ובאותו זמן לסלוד מההטרדות. במקרה זה קיוותה הכפיפה שהתנהגותו של שחר לוי תשתנה:

"העובדה כי המתלוננת שבה לעבוד בחטיבת התקשורת לאחר שחרורה מצה"ל - אף היא אין בה לחייב מסקנה לטובת המערער [שחר לוין], נוכח עדותה של המתלוננת כי קיוותה שהתנהגות המערער כלפיה תשתנה עם הפיכתה לאזרחית".

בפרשת בני מדר העידה העובדת כי מדר, המזכיר לענייני משפחה בבית המשפט, "תמיד מוכן היה לעזור" וכי הוא "נעים הליכות" וכי היתה מוכנה לחזור לעבודתה בבית המשפט על אף ידיעתה כי תשוב לעבוד יחד עימו. בית המשפט העליון קבע כי אין בדבריה כדי לסתור את עדותה כי הטרדה מינית:

"הלכה היא כי תחושותיה של המתלוננת אינן קובעות את גבולות ההטרדה המינית. כבר הובהר בפסיקתנו כי נוכח יתרונותיו של מקום העבודה או ההטבות הכרוכות בו, יכול אדם להביע שביעות רצון אף כאשר הוא נתון להטרדה מינית. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי; גבולות ההטרדה המינית נקבעים על ידי בית המשפט...".

י. לא נגרם נזק ולכן אין הטרדה

בפרשת פודלובסקי קבע בית המשפט העליון כי אין צורך שתהיה פגיעה פיזית במוטרד או פגיעה בתפקודו כעובד כדי שהמעשה ייחשב הטרדה מינית. הטרדה מינית היא עבירת התנהגות שאינה מחייבת תוצאה¹⁰⁸.

¹⁰⁸ נקבע לגבי סעיף ההטרדה המינית בתקשי"ר, אבל כנראה חל גם על החוק למניעת הטרדה מינית.

יא. המתלוננת לא הגדירה את המעשה "הטרדה" ולכן זו אינה הטרדה

בפרשת פודלובסקי קבע בית המשפט העליון כי העובדה שהמוטרדת לא יודעת להגדיר את ההתנהגות כלפיה כ"הטרדה מינית" אינה משנה את העובדה שההתנהגות היא הטרדה. המבחן הוא אובייקטיבי והוא בוחן את טיבה של ההתנהגות. "הטרדה מינית" היא מונח משפטי, ואין לצפות מהמוטרדות להתנסח במונחים משפטיים. במקרה זה הגדירו החיילות את מעשיו של פודלובסקי "הטרדה מינית" רק אחרי זמן והדבר לא העיד על אי הטרדה מצידו.

בפרשת שחר לוי קבע בית המשפט העליון כי אין חשיבות לשאלה באיזה שלב במהלך מסכת ההתבטאויות של לוי כלפי א' הבחינה א' באופיין המיני של ההתבטאויות. כפי שנקבע כבר בעבר בפסיקות בית המשפט העליון, כאשר מדובר בפגיעה בכבוד או בביזוי, המבחן לקיום הפגיעה הזו נגזר מטיבה של ההתנהגות הפוגענית ולא מותנה במידת הפגיעה הסובייקטיבית של הנפגעת. בית המשפט הפנה לעניין זה לפרשות פודלובסקי וזקן.

גם בפרשת אייזנר חזר בית המשפט העליון על שנפסק בפרשת פודלובסקי, וקבע כי גם אם המתלוננת לא חשו השפלה או מבוכה לנוכח התנהגותו של אייזנר, הרי שדי בכך שמבחינה אובייקטיבית התנהג אייזנר התנהגות פסולה בעלת אופי מיני כלפי תלמידותיו, כדי להרשיעו בהתנהגות שאינה הולמת עובד מדינה. נקבע כי תחושותיהן של המתלוננות ותחושותיו של אייזנר אינן אבן הבוחן לגבולות ההטרדה המינית. גבולות אלה נקבעים על ידי בית המשפט, שהוא המוסמך להחליט מבחינה נורמטיבית מהו סטנדרט ההתנהגות הנדרש מעובד מדינה והיכן עובר הגבול בין התנהגות ראויה לבין

התנהגות פסולה. למעשה קבע בית המשפט כי גם אם אדם מסכים שיתנהגו אליו באופן משפיל מבחינה מינית, הרי שאין בכך כדי להכשיר את המעשים מבחינה חוקית. בנוסף נקבע גם כאן כי אין צורך שהמתלוננת תדע לבטא את תחושותיה בביטויים משפטיים.

יב. כתיבת ברכה לפוגע לאחר הפגיעה שוללת את קיום הפגיעה

בפרשת שחר לוי נטען על ידי באי כוחו של לוי כי החיילת א' כתבה לו ביום שחרורה מצה"ל כרטיס ברכה שבו הודתה לו על השירות במחיצתו. כרטיס הברכה נכתב לאחר חלק ממסכת ההתבטאויות המיניות כלפיה, ובכך מצאו סתירה לטענה כי הוטרדה על ידו. בית המשפט העליון דחה את הטענה ופסק:

"אין בידי לקבל טענות אלה. על-פי עדותה של המתלוננת, לקראת תום שירותה הצבאי רצתה להתקבל לעבודה במשרד הבטחון, והמערער[שחר לוי] הבטיח לסייע לה בעניין זה. בהתחשב בכך, אין בכרטיס הברכה שכתבה המתלוננת בסוף שירותה הצבאי כדי לשלול את הפגיעה שחשה עקב התנהגותו של המערער כלפיה באותה עת, מה גם שאמירותיו המיניות נמשכו בתקופת עבודתה של א' כאזרחית במשרד הבטחון".

יג. לא היה תלוי תקנון ולכן המטריד לא ידע מה אסור

בפרשת שרפ נטען כי לא היה תלוי תקנון למניעת הטרדה מינית ומכך התבקשה המסקנה כי שרפ לא הוזהר כראוי באשר למעשים האסורים על פי החוק. השופט אוקון אמנם נזף בצבא על אי תליית התקנון, אולם דחה את הטענה ופסק כי תליית התקנון אינה תנאי להאשמה בהטרדה מינית. בערעור שנדון בבית הדין הצבאי לערעורים ציין בית הדין לערעורים פרשה נוספת שנדונה על ידו, שגם

בה הועלתה טענת העדר תקנון ונדחתה. עם זאת בשתי הפרשות קבע בית הדין הצבאי לערעורים כי התקלה שבאי פרסום תקנון היא תקלה חמורה, המשפיעה על הרישום הפלילי על אף שלא גרמה לזיכוי הנאשמים בשני המקרים.

יד. המעשים התרחשו לאחר שעות העבודה ולכן מקום העבודה מנוע מהטלת סנקציה משמעתית

בפרשת זקן נטען כי אין מקום להטיל אחריות משמעתית על זקן, באשר המעשים שבגינם הועמד לדין התרחשו לאחר שעות העבודה, שלא במקום העבודה ובלא קשר עם עבודתם של זקן ושל העובדת בשירות המדינה, שהרי שניהם עבדו במשרדי ממשלה שונים, ולא היו ביניהם יחסי כפיפות או מרות. בית המשפט העליון דחה את הטענה וקבע כי זקן והעובדת הכירו זה את זה במסגרת עבודתם בשירות המדינה, וטיב ההיכרות או הקשר ביניהם נבע מקשרי עבודה. ביום הרלוונטי לאישום פגשה העובדת את זקן בצאתה ממקום עבודתה, ואז הציע זקן להסיעה למכללה שבה למדה. בנוסף, מעשיו של זקן בוצעו כשנהג ברכב השרד הממשלתי ששימש לעבודתו במשרד החוץ. לפיכך נפסק כי מעשיו בוצעו בקשר עם עבודתו בשירות המדינה, גם אם קשר זה היה עקיף.

טו. אי אפשר היה לממש את ההצעה המינית ולכן היא אינה הטרדה

בפרשת אייזנר נטען כי פניותיו של אייזנר לתלמידה לא היו בעלות אופי מיני, משום שלאור סידורי השינה בטיול הצעתו לתלמידה לישון איתו לא הייתה בת ביצוע. בית המשפט העליון דחה את הטענה וקבע:

"אין חשיבות לשאלה אם הייתה אפשרות מעשית לממש את ההצעה, שכן האופי המיני הנלווה לאמירה איננו נגזר מפוטנציאל המימוש שלה אלא מן התוכן המיני שבהצעה עצמה".

טז. צחוקים ואווירה לא פורמלית מבטלים אפשרות להטרדה

בפרשת בן אשר קבע בית המשפט העליון:
 "מסתבר כי יש רבים המרשים לעצמם, במסווה של התנהגות חופשית, פתיחות חברתית או חיזור מקובל, גם התנהגות פוגעת, המתקבלת כהטרדה מינית. מסתבר כי יש רבים שאינם יודעים כי התנהגות מטרידה על רקע מיני, אפילו אם אין היא מגיעה כדי מגע גופני, עשויה להיות אסורה על פי דין".

בפרשת אייזנר נטען כי האווירה במסגרת הטיולים בשל"ח היא אווירה משוחררת ולא פורמלית וכי הדברים נאמרו בצחוק. בית המשפט העליון דחה את הטענה הזו לאורך כל פסק הדין ואף מצא לנכון לכתוב פסקה מיוחדת בנושא ההומור בשירות ההטרדה המינית:
 "רואה אני להוסיף הערה כללית בעניין השימוש בהומור בעל אופי מיני. בדיון שהתקיים בפניי טענה באת-כוחו של המערער [אייזנר] כי התנהגותו של המערער הייתה בגדר "הומור רע" ו"חוסר טעם" בלבד, ואין להטיל עליו סנקציה בשל התנהגות זו... טענות אלה אינן רלוונטיות בעניינו של המערער... כאשר אופי ההתבטאות ונסיבות העניין מצביעים על כך שמדובר בהתנהגות פסולה, לא ניתן להסתתר מאחורי הטענה שהדברים נאמרו בצחוק. כך קבע גם השופט זמיר בעניין אחר: "אכן, אין בכך כדי לשנות, לגבי עבירה של התנהגות שאינה הולמת, שהעובד התכוון לבדח או לשעשע את עצמו או את שאר העובדים. מקום עבודה אינו צריך להתנהל לפי חוש ההומור או לפי רוח השובבות של עובד זה או אחר"...

התבטאויות ורמיזות מיניות בוטות כלפי תלמידות קטניות, גם אם נאמרו בצחוק, וגם אם התקבלו באדישות או אפילו בשמחה על-ידי התלמידות, הן התנהגות פסולה".

בפרשת מדר פסק בית המשפט העליון כי גם אם הבדיחות וההערות בעלות האופי המיני של מדר התקבלו בהומור על ידי חלק מהעובדים ומהעובדות בסביבתו, הרי שאין בכך כדי לתת הכשר נורמטיבי להטרדה מינית. די בכך כי מבחינה אובייקטיבית התנהג מדר התנהגות פסולה בעלת אופי מיני על מנת להרשיעו בהטרדה מינית: "הטרדה מינית אינה מקבלת הכשר נורמטיבי משום שהדברים נאמרו לכאורה בצחוק [אזכור פרשת אייזנר] או משום שבמקום העבודה מקובלת התנהגות חופשית בתחום המין [אזכור פרשת בן אשר]".

יז. האירוע היה קצר מדי מכדי להוות הטרדה מינית

בפרשת יצחק מרדכי קבע הנשיא זיילר בבית המשפט המחוזי לעניין המעשה המגונה:

"התרחשות המאורעות בדירת הנאשם [מרדכי] היא הוכחה ניצחת לכך שעובדת היות האירוע קצר, ואפילו "קצרצר", איננה ערובה לכך שמעשה מגונה לא יתרחש בתחום הזמן הזה, היפוכו של דבר הוא הנכון, דווקא הזמן הקצר מצביע על הפתאומיות הדרסטית והקיצונית של מעשי הנאשם".

בפרשת רמון נקבע על ידי בית משפט השלום:
"משכו הקצר של האירוע אין בו כדי לשלול מהמעשה את מיניותו ואת האיסור שבמעשה".

יח. המתלוננת לא התנגדה

בפרשת בן חיים קבע בית המשפט העליון:
"... ברי כי העובדה שהכפוף לא הביע התנגדות למעשים המיניים שהממונה ביצע בו, אין בה כדי לסייע להגנתו של הנאשם [בן חיים]. ניסיון החיים מלמדנו כי פער הכוחות הקיים בין הממונה לכפוף לו במקום העבודה, מונע לא פעם מהמוטרד את היכולת להביע את היעדר הסכמתו למעשים מיניים כאמור".

יט. המתלוננת לא עזבה את המקום

בפרשת גלזר נטען כי הסכמתן "מעוררת התמיהה" של שתי המתלוננות להוסיף ולשהות במחיצתו של גלזר חרף המעשים שנטען כי ביצע בהן, מערערת את מהימנות גרסאותיהן. בית המשפט המחוזי קבע עובדתית כי השוכרת דווקא עזבה את הדירה מעת שמעשיו של גלזר הסלימו לכדי הטרדה ומעשה מגונה של ממש. באשר לאחות, האמין בית המשפט המחוזי לדבריה כי בשל מעמדה החברתי של שרי אריסון, רעייתו של גלזר, ראתה היא את הטיפול באריסון כמשימה אשר מוטב להצליח בביצועה, ועזיבה נתפשה בעיניה ככישלון אישי.

כ. אנשים נורמטיביים לא מטרידים

בפרשת גלזר נטען הן בבית משפט השלום והן בבית המשפט המחוזי כי כתב האישום מייחס לגלזר מהלך של "התאבדות לשמה". לפי הטענה, הסיטואציות המתוארות באישום הן על פניהן "אבסורד" מכיוון שלא הגיוני להאשים את גלזר, שהינו איש נורמטיבי ונעדר עבר פלילי שנישא לא מזמן לבחירת ליבו, בביצוע שורת מעשים מגונים והטרדות ליד אשתו או מטרים בודדים ממנה ומיתר אנשי הבית. הטענות, כצפוי, נדחו בשתי הערכאות.

כא. אנשים שהיו במקום לא ראו כלום

בפרשת גלזר נטען לגבי הטרדת האחות כי זירת ההתרחשות היתה קטנה מדי מלהכיל את המעשים המיניים. באותו מקרה דובר בדירה בעלת שתי קומות בבית משותף. נטען כי בקומה העליונה בה שהו האחות, גלזר ואשתו, היו שלושה חדרים בלבד וכי בדירה נכחו כל העת אנשים נוספים שאף אחד מהם לא ראה את מעשיו של גלזר, ולפיכך לא יכול להיות שביצע את המעשים. השופט המר בבית המשפט המחוזי דחה את הטענה וקבע עובדתית כי באותו מקרה לא היו כל האנשים ביחד במקום בו בוצעו העבירות. חלקם היו זמן קצר והלכו, חלקם היו בחדרים אחרים, וחלקם לא היו בזמן שבו בוצעו העבירות שהורכבו מסדרת אירועים קצרצרים, לא אלימים, לא מעוררי רעש, שהתרחשו ברובם בחדר שהוקצה לאחות. במילים אחרות, נקבע כי ב"זירת ההטרדה" עשויים להיות נוכחים אנשים רבים לסירוגין שלא הבחינו בדבר, ועובדה זו לא שוללת את עצם קיומה של ההטרדה.

כב. המתלוננת יזמה את היחסים המיניים ו"פיתתה" את הממונה

בפרשת פלונית קבעו השופטות וירט לבנה וארד בבית הדין הארצי לעבודה כי כל עוד מערכת היחסים שבין בעל המרות לבין העובדת מבוססת על יחסי מין מזדמנים, באופן שמוגבל למסגרת העבודה בלבד מבלי שהוכחו סממנים אמיתיים המעידים על רצון הדדי לפיתוח מערכת יחסים - או אז לא יתקבלו טענות הגנה בדבר הסכמה או פיתוי. קביעה זו באה לאור חובת הזהירות והאחריות המוגברת החלה על בעל המרות, ובהתחשב בסביבת העבודה רוויית האינטרסים ופערי הכוחות. קביעות ברוח זו היו גם בפסק דינם של

השופטים אדמונד לוי ועדנה ארבל בפרשת נוי. דברים אלה, כמובן, באים בנוסף לחזקת ניצול המרות האוסרת על הממונה "להתפתות".

כג. הערה מינית כדאגה עניינית בדבר לבוש הולם בעבודה

בפרשת אברהם טאפירו הואשם טאפירו בהערות מיניות כלפי חזה של העובדת. הוא טען כי העיר לה בענייניות על כך שחולצתה פתוחה מדי וכי הדבר אינו מכובד שכן עליה לקבל קהל. בית הדין למשמעת לא קיבל את טענתו זו ובית המשפט העליון אישר את התרשמותו של בית הדין¹⁰⁹.

כד. סגולותיו של העומד לדין כנסיבות מקילות

כפי שפורט בסוף פרק 1 בנושא ה"קפיטליזם המשפטי", במקרים רבים מתחשבים בתי המשפט ובתי הדין בסגולותיו של העומד לדין ומוצאים בהן טעם להקלה עימו. עם זאת ראוי להזכיר מקרה לא שכיח שבו דחה בית המשפט טענה זו.

בפרשת גלילי כמו בפרשות רבות אחרות, נחשף בית המשפט העליון לסגולותיו יוצאות הדופן של האדם העומד לדין ולחיוניותו הרבה לאירגון, כנסיבות אשר אמורות להקל עימו את הדין: *"באי-כוח המשיבים [הרמטכ"ל, שר הביטחון והפצ"ר] שטחו לפנינו את מעלותיו הרבות של המשיב [גלילי] שבגינן החליטו להעלותו לדרגת אלוף ולקדמו לתפקיד בכיר מזה שהוא ממלא היום. כן עמדו הם על התועלת הרבה שיפיק הצבא מקידומו וטענו כי מניעת המינוי תפגע בתפקודו של הצבא ובפעילותו המבצעית הצפויה"*.

¹⁰⁹ יש להדגיש - בפרשת טאפירו נקבע עובדתית כי ההערה לא היתה "עניינית". אין להסיק מכך שלא ניתן להעיר לעובדים או לעובדות בצורה עניינית ומכובדת על צורת לבוש בלתי הולמת בעבודה.

על כך השיב בית המשפט העליון:
 "חרף דברי השבח שהורעפו על המשיב, ושאותם אני מקבלת, יש לקוות שצה"ל אינו תלוי באדם אחד, יהיו כישוריו אשר יהיו, וכי אי-העלאתו בדרגה של קצין בכיר ומוצלח, ככל שיהיה, אינה יכולה לפגוע בחוסנו של צה"ל".

כה. ההליך הפלילי בחוק למניעת הטרדה מינית מעניק יתרון למתלוננות

בפרשת חביב שמעוני¹¹⁰ הוגש לבית משפט השלום כתב אישום נגד שמעוני, ששימש מנהל פרסום ושיווק של חברת מעריב, בגין ביצוע מעשים מגונים והטרדות מיניות בעובדות שהיו כפופות לו. לגבי עובדת אחת כללו המעשים נסיון לחשיפת חזה, הזמנתה לביתו וביצוע מעשים מגונים עד הגעתו לפורקן. לגבי עובדת שניה כללו המעשים חיבוק חזק בניגוד לרצונה ונגיעה בחזה. בית המשפט המחוזי דחה את ערעורו של שמעוני ואף החמיר את עונשו לאור ערעורה של התביעה על קולת העונש שנגזר בבית משפט השלום. בקשת רשות ערעור שהגיש שמעוני לבית המשפט העליון נדחתה. בדיון בעליון טען שמעוני כי ההליך הפלילי הקבוע בחוק למניעת הטרדה מינית מעניק למתלוננת יתרון על פני הנאשם, מה שמצדיק הקלה עם הנאשם. על כך השיב בית המשפט העליון:

"בכל הנוגע לטענות המבקש [שמעוני] באשר ל"יתרון" שצמח למתלוננת תודות לחוק למניעת הטרדה מינית, נדמה שנפלה שגגה בתפיסתו אודות ההליך הפלילי. בשיטת המשפט הישראלית, המתלוננת אינה ניצבת אל מול הנאשם כצד להליך, אלא אך כאחת העדים במשפטו. במסגרת זאת, הערכת עדותה נעשית על פי

¹¹⁰ רע"פ 3780/08 חביב שמעוני נגד מדינת ישראל, מיום 11.11.08, פורסם ב-LawData.

המבחנים הקבועים בדין, וכל התייחסות ל"יתרון" המוקנה לה על פני הנאשם הינו חסר משמעות".

כו. טענת הקינטור

בפרשת רפאל בן דוד שתפורט בהמשך טען בן דוד כי האמירה המינית שהפנה כלפי העובדת ובגינה הורשע בהטרדה מינית, באה בתגובה לכך שהעובדת קינטרה אותו קודם לכן, העליבה אותו והשפילה אותו בנוכחות קהל עד שלבסוף התפרץ עליה. בית המשפט העליון דחה את טענת הקינטור וקבע למעשה כי אמירות המהוות הטרדה מינית אסורות ללא קשר לדברים שקדמו להן: "אשר לטענה אותה מעלה המערער [בן דוד], לפיה "קונטר" על-ידי המתלוננת, אין בטענה זו כדי לפטור את המערער מאחריות משמעתית בגין התבטאותו הפוגענית והמשפילה כלפיה... תלונת המערער כנגד [שם העובדת] תתברר בדרכים המקובלות, והיא אינה מעלה או מורידה לעניין הרשעתו באישום זה".

* * *

הפרק הבא, פרק 5, עוסק בהתנכלות. המושג "התנכלות" כפי שהוא מוגדר בחוק למניעת הטרדה מינית אינו חופף למילה "התנכלות" בשפה המדוברת. לצורך הגדרתה המשפטית של התנהגות כ"התנכלות" קיימים מבחנים אשר מפורטים בפרק הבא.

פרק 5 - התנכלות

סיגל (שם בדוי), צעירה באמצע שנות העשרים לחייה, עבדה כנציגת שירות לקוחות בחברה גדולה המעסיקה אלפי עובדים. סיגל הצטיינה בתפקידה, קיבלה שבחים רבים ממנהליה על תפקודה ואף זכתה בתואר "עובדת מצטיינת". לאחר שדיווחה למנהל כוח האדם בחברה על הטרדה מינית שחוותה מצד מנהלה הישיר, השתנה יחס החברה אליה ב-180 מעלות.

מנהל כוח האדם, שהיה הראשון לשמוע את תלונתה, ניסה לשכנע אותה שההתבטאויות המיניות הבוטות שהשמיע המנהל כלפיה הן סגנון דיבור לגיטימי של מנהל וכי אין בכך עבירה על החוק. הוא אמר לה שהוא ישוחח עם מנהלת האגף והעניין ייסגר בשקט ביניהם.

זמן מה לאחר מכן הופתעה העובדת לקבל ממנהלת האגף מכתב התראה לפני פיטורין. במכתב צויין כי היא נעדרת מהעבודה הרבה מעל המקובל, וכי עובדים אחרים שעבדו איתה התלוננו שהיא משרה אווירה לא נעימה במחלקה. במכתב ציינה מנהלת האגף כי מעתה והלאה היא תעקוב באופן אישי אחרי תפקודה של סיגל כדי לקבל החלטה אם תימשך עבודתה. לאחר שנודע למנהלה הישיר על התלונה שהגישה נגדו, הוא זימן אותה לשיחה ואיים עליה שאם תתלונן הוא ימרר את חייה. התלונה הגיעה לבסוף לטיפול של האחראית למניעת הטרדה מינית בחברה. במהלך הברור אמרה האחראית לסיגל שהיא מכירה את מנהלה הישיר וכי היא אינה מאמינה שהוא עשה את מה שנטען כלפיו. היא הציעה לסיגל "לקחת כדור ולהרגע". מאותו יום החלו חבריה של סיגל למחלקה להתעלם ולהסתייג ממנה והפכו את חייה לבלתי נסבלים.

* * *

הסיפור לעיל הוא סיפור אמיתי, אחד מני רבים, המתרחשים באירגונים ונותנים תחושה של "צדיק ורע לו, רשע וטוב לו". למרבה הצער בלא מעט מקרים מזהה האירגון דווקא את הנפגעת שהעזה להתלונן כאוייבת האירגון, ובמקום ליירט את המטריד הוא מבצע בעובדת "סיכול ממוקד" עד כדי מירור חייה ו/או פיטוריה מהאירגון.

החוק למניעת הטרדה מינית אוסר לא רק על ההטרדה המינית עצמה אלא גם על "התנכלות". סעיף 3(ב) לחוק קובע: *"התנכלות היא פגיעה מכל סוג שהוא שמקורה בהטרדה מינית, או בתלונה או בתביעה, שהוגשו על הטרדה מינית"*.

בעיקרון ההתנכלות היא פגיעה המתרחשת באופן כרונולוגי אחרי ההטרדה ונובעת ממנה. זוהי למעשה "התנהגות נגזרת" כלומר נגזרת ממקרה ההטרדה. הפגיעה נועדה בדרך כלל להשתיק את מקרה ההטרדה או להעניש אדם רק משום שהעז להתלונן על הטרדה או לעזור למתלונן.

חשוב להדגיש כי התנכלות אינה מחייבת קיום בפועל של הטרדה מינית, ודי בפגיעה שמקורה בתלונה או בתביעה על הטרדה מינית, גם אם הטרדה מינית לא היתה. לדוגמה: עובדת הגישה תלונה או תביעה נגד הממונה עליה בגין הטרדה מינית ובדיעבד נפסק בהליך המשפטי כי לא הוכחה הטרדה מינית, כלומר מבחינה משפטית למעשה נקבע ש"לא היתה" הטרדה מינית. לאחר הגשת התלונה או התביעה פוגע הממונה בעובדת בצורות שונות כגון: פיטורין, שלילת הטבות, מניעת קידום ועוד. במקרה זה על אף שמבחינה משפטית לא היתה "הטרדה מינית" התנהגותו של הממונה נחשבת "התנכלות",

שכן היא מקיימת את הוראת החוק בדבר פגיעה שמקורה בתלונה או בתביעה על רקע הטרדה מינית. לעניין זה קבע השופט פליטמן בפרשת רשות המיסים שנדונה בבית הדין הארצי לעבודה:

"ההתנכלות אינה בהכרח תלויה בהוכחת הטרדה מינית על פי סעיף 3 לחוק (א) לחוק.

תכלית הוראת ההתנכלות הינה לאפשר בירור התלונה או תביעה של הטוענת להטרדה מינית מבלי שיאונה לה כל רע עקב תלונתה או תביעתה. לכן התנכלות לה, בעקבות תלונתה על הטרדה מינית, כל עוד ברור כי היא סברה בתום לב שמדובר בהטרדה מינית - הינה בגדר עוולה כלפיה המזכה אותה בפיצוי, ללא קשר לשאלת הוכחת ההטרדה המינית על פי החוק".

בהקשר זה חשוב להזכיר גם את סעיף 7 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988 הקובע:

"(א) במסגרת יחסי עבודה לא יפגע מעביד או ממונה מטעמו, בעובד או בדורש עבודה בענינים המנויים בסעיף 2 או בכל דרך אחרת, כאשר מקור הפגיעה הוא אחד מאלה:

- (1) הטרדה מינית של העובד או של דורש העבודה שנעשתה בידי המעביד, בידי הממונה מטעמו או בידי עובד אחר;
- בחק זה, "הטרדה מינית" - כמשמעותה בחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן - חוק למניעת הטרדה מינית), ובלבד שלענין פגיעה שמקורה בהטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(3) ו-(4) לחוק האמור, די בהצעה או בהתייחסות אחת בלבד;
- (2) תלונה או תביעה של העובד בשל פגיעה כאמור בסעיף זה;
- (3) סיוע של עובד לעובד אחר בקשר לתלונה או לתביעה בשל פגיעה כאמור בסעיף זה.

(ב) על פגיעה שמקורה בתלונה או בתביעה כאמור בסעיף קטן (א)(2) ו-(3) יחולו הוראות סעיף 6(ב).
 (ג) הוראות סעיף זה יחולו, לענין מעביד ועובד, בשינויים המחויבים, ולפי הענין, גם על מי שמעסיק בפועל אדם באמצעות קבלן כוח אדם, ועל אדם המועסק כאמור".

סעיף זה עוסק למעשה בהתנכלות, כיוון שהוא אוסר על פגיעה שמקורה בהטרדה מינית. הסעיף מרחיב את הגדרת ההתנכלות הקבועה בחוק למניעת הטרדה מינית ביחס לפגיעה מצד ממונים במקום העבודה - פגיעה שמקורה בהצעה מינית או בהתייחסות מינית (סעיפים 3, 4). ניתן להדגים זאת על ידי המקרה הבא: מנהל מציע הצעה מינית אחת בלבד או מתייחס התייחסות מינית אחת בלבד לעובדת. נניח שאין בהצעה או בהתייחסות מימד מבזה או משפיל שגורם להן להוות הטרדה מינית לפי סעיף 5. מכיוון שזוהי הצעה או התייחסות אחת בלבד, חסר מימד החזרה אשר הופך אותן להטרדה מינית לפי סעיפים 3 או 4. במילים אחרות ההצעה או ההתייחסות בדוגמה זו אינן מהוות "הטרדה מינית" כי אינן מקיימות אף אחד מסעיפי החוק למניעת הטרדה מינית.

כעת נניח שאותו מנהל מבין שהעובדת אינה מעוניינת בהצעה או בהתייחסות המינית שהופנתה כלפיה (כיוון שלא הגיבה כלל או כיוון שהגיבה בדחיה). בעקבות "אי ההצלחה" שחוזה בהצעתו או התייחסותו המינית הבודדת כלפי העובדת, הוא מתנקם ופוגע בה בדרך כלשהי. לפי החוק למניעת הטרדה מינית לא תמיד ניתן יהיה להאשימו בהתנכלות מכיוון שלא היתה קודם לכן "הטרדה מינית"¹¹¹. סעיף 7 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה "סוגר את הפירצה" הזו וקובע

¹¹¹ בנסיבות מסויימות אפשר יהיה בכל זאת להאשימו בהתנכלות – למשל אם העובדת תתלונן או תתבע אותו בגין אותה הצעה או התייחסות בודדת, על אף שהן אינן מהוות הטרדה מינית.

כי על אף שמבחינה משפטית לא היתה הטרדה מינית, תחשב הפגיעה הזו למעשה כהתנכלות.

א. זהות המתנכל

למי יש אינטרס להתנכל? במילים אחרות - למי יש אינטרס לפגוע במתלוננת רק משום שהתלוננה על הטרדה מינית או לפגוע במי שמסייע לה?

עקרונית אינטרס כזה עשוי להיות לכמה אנשים: למטריד עצמו המעוניין להשתיק את המקרה ולא להתפס או לחילופין להתנקם במוטרדת שחשפה את מעשיו, למקורביו של המטריד המבקשים לחפות עליו, למנהלים באירגון המבקשים לקנות לעצמם "שקט תעשייתי" ולמנוע פרסום שלילי, לעובדים אחרים באירגון אשר מעוניינים להרחיק עצמם מהמתלוננת משום שאינם מחבבים אותה או משום שחוששים שהאירוע יעשה "רעש" ויזיק לאירגון שבו הם עובדים ומתפרנסים, או לבעלי אינטרסים אחרים.

ב. זהות הנפגע מההתנכלות

סעיף ההתנכלות בחוק מדבר על "פגיעה מכל סוג שהוא" שמקורה בהטרדה מינית או בתביעה או בתלונה על רקע הטרדה מינית. ההגדרה בסעיף הינה רחבה ומגדירה כ"התנכלות" לא רק פגיעה במוטרדת אלא גם פגיעה בכל אדם אחר, למשל בן זוגה של המוטרדת, בן משפחתה, חבר, עמית לעבודה וכן הלאה.

בפרשת יושב ראש הועד¹¹² נדון מקרה שבו הוגשה תלונה משמעתית נגד יו"ר ועד העובדים של האירגון בגין הטרדה מינית של סגנית מנהלת המטבח. בהליך המשמעת שהתנהל נגדו, העידה

¹¹² ע"ע 384/09 פלוני נגד אלמונית, מיום 25.8.10, פורסם ב-LawData.

מנהלת המטבח לטובת סגניתה ונגד יו"ר הועד. בתגובה פעל יו"ר הועד כדי לפגוע במנהלת המטבח בדרכים שונות. בית הדין הארצי לעבודה, בהסתמך על ממצאיו העובדתיים של בית הדין האזורי, קבע כי יו"ר ועד העובדים של האירגון התנכל למנהלת המטבח, על אף שלא היא היתה המוטרדת. בית הדין דחה את טענתו לפיה "התנכלות" מצומצמת רק למעשים המכוונים כלפי המוטרדת עצמה וקבע:

"לשון החוק הינה ברורה, ואין בה כל קישור בין מושא ההתנכלות למושא ההטרדה המינית. ההגדרה של "התנכלות" הינה רחבה בהיותה מוגדרת "פגיעה מכל סוג שהוא", אשר מקורה במעשה אחר של "הטרדה מינית" או בהגשת תלונה או תביעה בגינו. אין בלשון החוק דרישה כי מושא ההתנכלות יהיה העובדת אשר הוטרדה מינית או התלוננה על הטרדה מינית. מקור ההתנכלות יכול להיות הטרדה מינית אשר הופנתה נגד עובדת אחרת, כמו במקרה דנן. הנדרש בחוק הוא שמקור ההתנכלות יהיה בהטרדה מינית, או בהגשת תלונה או תביעה על הטרדה מינית. תכלית החוק היא למנוע מעשי התנכלות שיופנו נגד עובד או עובדת שמקורם באותה הטרדה מינית בעבודה או בתלונה או תביעה בגינה, וזאת מבלי להגביל את קרבן ההתנכלות להיות קרבן ההטרדה" [ההדגשה במקור].

ג. אמות מידה להתנכלות בפסיקת בתי המשפט

בתי המשפט עסקו מעט מאוד בהתנכלות. חלק מהמקרים בהם נדונו התנהגויות המגלמות "דפוס התנכלות" לא סווגו באופן מפורש כהתנכלות לפי החוק למניעת הטרדה מינית אלא כעבירת משמעת¹¹³. בחלק מהמקרים בוצעו המעשים לפני כניסתו לתוקף של

¹¹³ לשם הדיוק יציין שבכל מקום שבו מדובר על "דפוס התנכלות" מדובר על מעשים אשר נראים על פניהם כפגיעה כתוצאה מהטרדה מינית, גם אם לא סווגו במפורש על ידי בית המשפט כ"התנכלות" לפי החוק למניעת הטרדה מינית.

החוק למניעת הטרדה מינית, ובחלק מהמקרים היה זיכוי מעורר תהיות וספקות מעבירת ההתנכלות.

בפרשת שחר לוי יוחסה ללוי באחד האישומים עבירת התנכלות. כתב האישום פרט פעולות שביצע לוי על רקע יחסיו המיניים עם העובדת י' שהיתה כפופה לו: הוא הפחית את מספר הכוננויות שלהן היתה זכאית, הורה לה לא לעבוד שעות נוספות, צמצם את סמכויותיה, הפגין כלפיה יחס עויין והורה לאחרים לנהוג כמוהו. יצוין כבר עכשיו שלוי זוכה מעבירת ההתנכלות בבית הדין למשמעת לאחר שבית הדין קיבל את עמדתו לפיה עשה זאת בשל "צרכים מערכתיים".

מכיוון שהתביעה לא ערערה על הזיכוי - הושאר הזיכוי על כנו גם בבית המשפט העליון. יחד עם זאת התייחס בית המשפט העליון לבעייתיות של חלק מהמסקנות שנקבעו בהחלטת בית הדין למשמעת המעלות ספק ביחס לזיכוי של לוי מעבירת הטרדה מינית תוך ניצול מרות כלפי י', ובעקבות זאת גם מזיכוי מעבירת ההתנכלות כלפיה: "... בית-הדין למשמעת קבע כי נותר ספק האם המערער [שחר לוי] ניצל את מרותו לשם קיום הקשר האינטימי עם המתלוננת י'. יצוין כי על-פני הדברים, **מסקנה זו אינה נקיה מקשיים... מתעוררת תהייה** האם לא היה ביחסיו של המערער עם המתלוננת י' משום ניצול של מעמדו כראש חטיבת התקשורת וכממונה עליה, לשם השגת טובת ההנאה המינית ... **בהעדר ערעור מטעם המדינה כנגד הכרעת-הדין**, אינני רואה להביע עמדה בשאלה האם המערער ניצל את מרותו על המתלוננת י' לשם קיום הקשר האינטימי ביניהם. בעינה נותרת, איפוא, קביעת בית-הדין כי קיים ספק בדבר ניצול סמכות מצד המערער, וכי לא הוכח שהמערער הטריד מינית את המתלוננת י'..." [ההדגשות אינן במקור].

בפרשת שחר לוי ניתן למצוא "דפוס התנכלות" גם ביחס למעשיו כלפי העובדת א'. אחרי שנודע ללוי על רצונה של א' להגיש תלונה נגדו בגין הטרדה מינית הוא הגיע לביתה של העובדת י' (אותה עובדת שהוזכרה קודם לכן) עם שני מנהלים בכירים שהיו כפופים לו: סגנו, שהיה הממונה הישיר של א', ומנהל הדואר. מטרתה של הפגישה היתה לגרום ל י' לשכנע את א' לא להתלונן. במהלך הפגישה התקשרה י' לביתה של א' וניסתה לשכנע אותה לא להגיש את התלונה. י' דיברה עם א' ועם אמה של א' בלי שידעו ששחר לוי ושני המנהלים הנוספים נמצאים בביתה. זמן קצר לאחר מכן נפגשו שלושת המנהלים עם א' בבית קפה ברמת גן וגם שם ניסה לוי להניא אותה מהגשת התלונה. זמן קצר לאחר מכן נפגשו שלושתם עם אביה של א' באותו בית קפה וגם אותו ניסו לשכנע להשפיע על ביתו שלא תתלונן. ביחס למעשים אלה קבע בית המשפט העליון:

"... באישום זה יש לראות חומרה מיוחדת, נוכח השלכותיו ומשמעויותיו ביחס לעובדים הסרים למרותו של המערער [שחר לוי]".

בהמשך נקבע:

"העובדה כי המערער - עובד מבוגר ובכיר במשרד הבטחון - ראה להפגש לאחר שעות העבודה עם עובדת צעירה כבת 20 הכפופה לו ... מובילה למסקנה כי מטרת המפגשים היתה לטשטש את חומרת מעשיו של המערער כלפי א' ולהניא מלהתלונן נגדו בגין הטרדתה המינית. זאת, אף אם לא הושמעו בקשה או איום מפורשים בעניין זה. בקשתו של המערער משני עוזריו הכפופים לו ... להצטרף אליו למפגשים עם א' ואביה, מחזקת את ההתרשמות כי המערער היה מעוניין להשפיע על א' באמצעים "שאינם ניתנים לסירוב" שלא תתלונן נגדו, ולפיכך ראה לצרף למפגש עימה שני עובדים בכירים נוספים של משרד הבטחון".

עוד נקבע:

"המערער - עובד בכיר במשרד הבטחון - ניסה להניא עובדת צעירה הכפופה לו מהגשת תלונה, במטרה למנוע פתיחתה של חקירה משמעתית נגדו. במעשים אלה יש משום שיבוש מהלכי משפט והדחה בהליכי חקירה הצפויים במישור המשמעותי..."

ובהמשך הוסיף בית המשפט העליון:

"המערער ניצל את מרותו על המתלוננת י' ועל עוזריו ... על-מנת שיסייעו לו לשכנע את א' שלא להתלונן נגדו. בפעולה פסולה זו עירב המערער גם את אביה של א' שחשש לשלומה של בתו. העובדה שהמערער ראה להניא עובדת מהגשת תלונה נגדו, ולנצל את מרותו כדי לרתום למשימה זו עובדים אחרים הכפופים לו, מעוררת שאלה נפש וראויה לכל גינוי."

יצוין שהאירועים המתוארים כאן התרחשו כשנה לפני כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית, ולכן לא ניתן היה להרשיע בעבירת ההתנכלות על אף "דפוס ההתנכלות" הברור.

בפרשת בן חיים נקבע עובדתית על ידי בית הדין למשמעת כי בן חיים ניסה למנוע מהעובדת את הגשת התלונה באמצעות הפעלת לחץ על עובד שהיה מקורב אליה ואשר, לדעת בן חיים, בכוחו היה לשכנעה לוותר על תלונתה. לעניין זה קבע בית המשפט העליון:

"האופן שבו ניצל המשיב [בן חיים] את מרותו - הן בהטרדה המינית הן בניסיונו למנוע את הגשת התלונה נגדו - מחייבים הטלת אמצעי משמעת מתאים."

בית המשפט העליון רמז, אם כי לא פסק במפורש, שהיה כאן למעשה "דפוס התנכלות". במקרה זה ההתנהגות לא באה לידי ביטוי בסעיף הרשעה נפרד אלא רק בהחמרת אמצעי הענישה.

בפרשת בן אשר ניגש המרצה בן אשר אל הסטודנטית לאחר שהגישה נגדו את התלונה וביקש שתחתום על מסמך שבו נכתב כי אין לה טענות כלפיו. המעשה התרחש לפני כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית, ואף לא נפסק במפורש כי היתה "פגיעה" במתלוננת. עם זאת אין להתעלם מכך שהיה כאן נסיון של בעל מרות להשתיק את ההטרדה המינית על ידי פניה ישירה לכפיפה שלגביה הוכח כי פחדה מפניו. פרשנות רחבה וראויה של סעיף ההתנכלות מובילה למסקנה לפיה מטריד המנסה להחתים את המוטרדת על מסמך "אין לי טענות כלפיך" מבצע התנכלות. במעשה זה גורם המטריד למוטרדת סוג של פחד או לפחות אי נעימות, ואלה בהחלט אמורים להחשב "פגיעה" במיוחד כשלמטריד מרות על המוטרד.

בפרשת רפאל בן דוד¹¹⁴ הורשע בן דוד, מפקח שומה בכיר באגף מיסוי המקרקעין במשרד האוצר, בהטרדה מינית ובהתנכלות. באחד האירועים המתוארים בפרשה אמר בן דוד לעובדת אחרת בפני עובדים נוספים: "אני אגיד לבעלך מאיפה הבאת את הבן שלך". הרקע לדברים היה שאותה עובדת הצליחה להביא ילד לעולם רק לאחר 12 שנות נישואין. באמירתו זו רמז בן דוד כי הילד אינו מבעלה. בית הדין הרשיע את בן דוד בגין אמירה זו בהטרדה מינית וציין כי זוהי: "אמירה בוטה, פוגעת ומשפילה כלפי עובדת במשרד שרמזה על דרכיה המיניות".

¹¹⁴ עש"מ 882/03 רפאל בן דוד נגד נציבות שירות המדינה, מיום 8.7.03, פורסם ב-LawData.

האמירה נאמרה לפני כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית, אולם לפי בית המשפט העליון, כיום יסווגו אמירות כאלה כהטרדה מינית לפי סעיף 5:

"נראה אפוא, כי התבטאותו של המערער [בן דוד] כלפי [שם העובדת] עלתה כדי הטרדה מינית מילולית, כמשמעותה בהוראת התקשי"ר דאז. הדברים אשר אמר המערער למתלוננת ביזו והשפילו אותה ברבים, בייחסם לה ניהול קשר רומנטי מחוץ לקשר הנישואין על-מנת להביא ילד לעולם. אין כל ספק שההתבטאות נשאה אופי מיני ונועדה לפגוע במתלוננת ולהשפילה (השוו: הגדרת הטרדה מינית בסעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית)".

לאחר שהגישה נגדו תלונה בגין התבטאות זו, איים בן דוד על העובדת באמצעות חברתה, שאם הוא ייפגע מן התלונה אשר הגישה היא תתחרט על כך כל חייה. איום זה התבצע לאחר כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית. בית הדין הרשיע את בן דוד בגין איום זה בהתנכלות.

ראוי להדגיש שהעובדה שההתבטאות המינית נאמרה לפני תחולתו של החוק למניעת הטרדה מינית לא מנעה את ההרשעה בעבירת ההתנכלות שהוגדרה רק מאוחר יותר בחוק למניעת הטרדה מינית. המסקנה היא שקיום "התנכלות" כמשמעותה בחוק למניעת הטרדה מינית אינו מוגבל לפגיעה שמקורה ב"הטרדה מינית" רק לפי החוק למניעת הטרדה מינית, אלא גם ב"הטרדה מינית" שהוגדרה בדינים אחרים כגון התקשי"ר. ביחס לכך קבע בית המשפט העליון:

"השמעת האיומים מהווה התנכלות על-פי סעיף 3(ב) לחוק שכן מדובר בפגיעה שמקורה בהטרדה מינית או בתלונה שהוגשה עקב הטרדה מינית.. גם אם [ההטרדה המינית] בוצעה קודם לכן [לפני

החוק למניעת הטרדה מינית], מסכימה אני עם גישת בית-הדין לפיה ניתן להרשיע בעבירת משמעת גם בגין התנכלות שארעה לאחר כניסת החוק לתוקף ומהווה עבירת משמעת לעצמה".¹¹⁵

נראה כי בפרשת יצחק מרדכי התבטא "דפוס ההתנכלות" בצורה חמורה אף יותר מאשר בשאר המקרים שתוארו. כזכור, המשיכו ההליכים המשפטיים בפרשת מרדכי מבית משפט השלום, דרך ערעור לבית המשפט המחוזי ועד לבקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, שהיה אמור להיות התחנה האחרונה והסופית של הפרשה.

בעיתוי חשוד, כשבועיים לפני הדיון בבית המשפט העליון שהיה אמור לחרוץ סופית את גורל הרשעתו של מרדכי, התקבל בבית המשפט העליון מכתב מפתיע ודרמטי שכתבה נ', פעילה פוליטית בת 29 של תנועת הליכוד, אשר לגביה הורשע מרדכי בביצוע עבירת מעשה מגונה בעת שכיהן כשר הביטחון. יצוין כי עדותה של נ' היתה עדות מרכזית במסכת הראיות שהביאה להרשעתו של מרדכי באישום השני שתאר את מעשיו כלפי נ' בביתו במוצא.

במכתבה טענה נ' במפתיע כי היא חוזרת בה מהאשמותיה כלפי מרדכי. למקרא המכתב נאלץ בית המשפט העליון לדחות את הדיון בבקשת רשות הערעור ולהעביר את המכתב לחקירת משטרה ולאחר מכן לדיון מיוחד בבית משפט השלום.

לצורך הבנת תוכנו של המכתב שיפורט להלן, יצוין כי נ' לא הגישה תלונה נגד מרדכי מיד לאחר המעשה המגונה כלפיה. כשלוש שנים וחצי לאחר המקרה נחשפה לתקשורת תלונתה של ש', המתלוננת

¹¹⁵ השאלה במקרה זה האם "הטרדה מינית" המוגדרת כעבירת משמעת, למשל בתקנון משמעת באירגון כלשהו, יכולה לשמש בסיס ל"התנכלות" לפי החוק למניעת הטרדה מינית? התשובה לדעתי היא חיובית, בתנאי שהגדרת "הטרדה מינית" בתקנון המשמעת דומה במהותה להגדרה בחוק למניעת הטרדה מינית.

באישום השלישי נגד מרדכי, שממנו זוכה. ביום החשיפה שלחה נ' מכתב הזדהות אנונימי ל ש'. המכתב נשלח באמצעות הפקס לעיתון "ידיעות אחרונות" שפרסם לראשונה את הפרשה הזו. בהמשך יצרו כתבי העיתון וגם המשטרה קשר עם נ' ובמספר שיחות שכנעו אותה להתלונן נגד מרדכי. להלן מכתבה של נ' כפי שפורסם בפסק דינו של בית משפט השלום:

"

3.9.02

לכב'

כבוד השופטים בהמשפ"ט העליון

בעת כתיבת מכתבי הראשון למערכת "ידיעות אחרונות" חשבתי לתומי שאת התמיכה בנושא אעשה באופן פאסיבי, ללא כל מחשבה או ידיעה מראש שהפרשה תהפוך לכדור שלג שאותו לא ניתן יהיה לעצור.

הפרסומים הרבים בכלי התקשורת השונים, דעת הקהל הציבורית, והלחץ האינטנסיבי של המשטרה ושל גורמי תקשורת שונים היו קטליזטור בפרשה זו והפכו לגורם דחיפה עיקרי. הפכתי לחומר ביד היוצר.

היום במחשבה לאחור, המפגש בביתו של מר מרדכי היה לדעתי ידידותי ולא מעבר לכך. הלחץ התקשורתי תוך הקלטת דברי ללא ידיעה והלחץ המשטירתי והסביבתי גרמו לכך שבבית המשפט דברי יאמרו מתוך לחץ.

כיום בדיעבד, יתכן מאוד שמפגשי עם מר מרדכי היה מפגש שלא פורש נכון מצידו.

יתכן מאוד שבעת המפגש עימו הייתי דרוכה ונסערת ועל כן פירשתי את התנהגותו ואת כוונותיו של מר מרדכי ככוונות זדון ולא ככוונות ידידותיות מכאן הפרשנות שניתנה מצדי לאירוע האמור.

בכבוד רב,

נ"

במהלך הדיון בבית משפט השלום התבררה האמת מאחורי התפנית הדרמטית. מאחורי כתיבת המכתב עמד מנגנון נקמה והשתקה משומן ומאורגן שלא בחל באמצעים כדי לנצל את חולשתה ומצוקתה של נ'. השתלשלות הדברים פורטה בפסק דינו של בית משפט השלום, ולשם הדיוק יפורטו הדברים הרלוונטיים בהרחבה כפי שנכתבו על ידי בית המשפט:

"בעדותה הנוספת לפנינו וגם בחקירת המשטרה שהחלה על-פי החלטת בית-המשפט העליון, דבקה נ' בעדותה הראשונה ואמרה שאינה חוזרת בה ואמרה: "אני רוצה לאמר לכם בשתי מילים ושלא יובנו שלא כהלכה ושלא ישתמעו לשתי פנים. אני העדתי עדות אמת. כל מה שאמרתי אמת לאמיתה אני לא חוזרת בי בכהוא זה ולו באות ופסיק ממה שאמרתי בעדות הקודמת. כל מה שנעשה כיום, כל הדיון הזה, שעליו אנו מתמקדים היום שאני חוזרת בי מעדות. או שיש אי אלו הבנות, שקר וכזב, הכל, כל הקערה נהפכה על פיה. ואני מספרת לכם עכשיו על התקופה הקשה ביותר שעברתי, שלוש שנים של סבל ואכזריות התעללו בי כולם, החברה, בעבודה, האנשים שהגיעו לחנות... לא בחלו באמצעים". ובאשר לכתיבת מכתבה אמרה: "אנשים שישבו אצלי בבית, שפתחתי את דלתי בפניהם... הם כרו לי את הקבר, הם אלה שהביאו אותי לידי כתיבת המכתב..."

בהמשך כתב בית המשפט:

"נ' אמרה בעדותה כי בעקבות תלונתה ועדותה נגד הנאשם [מרדכי] היא ובעלה נודו על-ידי בני עדתם הכורדית, שהחלו להשמיצם ולדבר מאחורי גבם, והעסק של בעלה (חנות) התדרדר. נ' החלה לסבול מבעיות גב חמורות. גם חלק ממשפחתה כעס עליה. נ' סיפרה כיצד באחד הלילות "באחת עשרה וחצי בלילה, באחד הלילות דפיקה בדלת... הדוד שלי בכבודו ובעצמו עם אשתו מתפרץ אלי הביתה ושואל תגידי, זה נכון מה ששמעתי... שאת אחת המתלוננות על איציק מרדכי... תתביישי לך, איך את לא מתביישת, את מכפישה את שם המשפחה, בושה, התחיל לצעוק עלי באחת עשרה וחצי בלילה... ללא הזמנה בבית שלי. כשהוא ראה שזה לא עוזר אז הוא ניסה טקטיקה אחרת, אבא שלך חולה..." ... במקביל פנו אנשים שונים לנ' וסיפרו לה כי בנו של הנאשם חלה במחלה קשה ואמו על ערש דווי ולכן עליה לסלוח לנאשם. בנושא זה סייעו לנ' ידידה הקרוב הרצל לוי וחברו סמי חיים. הרצל לוי לקח את נ' לרב ראובן סלמן והיא גוללה בפניו את סיפורה וקיבלה את ברכתו. בפגישה נוספת "הרב אמר לי תשמעי, בזוהר כתוב את צריכה לסלוח, יש לך קללה, הקללה הזו תוסר רק אם תסלחי לו. אמרתי אוקיי, תביא עט ונייר אני אסלח לו. כתבתי בערב יום כיפור הבא עלינו לטובה, אני סולחת ליצחק מרדכי על כל מה שנעשה. קיפלתי את המכתב, אמר לי [הרב סלמן] תביאי לי נ', זה יישמר אצלי בכספת. החזירו אותי עוד פעם לרב, [ואמרו] המכתב לא טוב, עם זה לא שווה לגשת לבית-המשפט, הוא שווה מקסימום לכותל" ... ולאחר מכן ניסחו אחרים ואף נ' מכתבים נוספים שהיו כולם מכתבי טיוטא. ביני לביני הרצל לוי לקח אותה פעם נוספת לרב סלמן, וכך תיארה נ' את המעמד: "אני מגיעה לרב, כב' השופט, הוא עוטה בלבן, כל החדר מלא נרות... עשו לי פולסה דנורא כב' השופט, אני ישבתי רועדת ככה. הם הביאו לי שמות של הילדים שלי, הם העלו את אבא של איציק מרדכי זכרונו לברכה מהקבר, והוא קילל אותי שם... הפחידו אותי שאני יצאתי מהפתח של הרב, אמרתי לבעלי

כוס אמו המכתב הזה, והמשפט הזה, תביא אני אכתוב מה שהם רוצים רק שיעזבו אותי".

על סמך הקביעות העובדתיות שפורטו לעיל הגיע בית המשפט למסקנה הבאה:

"המסקנה העולה מהאמור לעיל הינה כי נ' ובעלה סבלו עקב תלונתה והרשעת הנאשם בדין, מנידוי חברתי ועדתי, הדבר פגע בעסק של הבעל ובמעמד החברתי של בני הזוג. נ' החלה לסבול מבעיות חמורות בגב ומלחץ נפשי. הצטברות זו יצרה אצל נ' ובעלה תחושה של גזירת שמים והם חיפשו מזור גם אצל רבנים, ובעצתו של חברם הרצל לוי פנו לרב ראובן סלמן, עמו נפגשה נ' מספר פעמים, ולדברי סלמן "היא הרגישה שהיא צריכה לכתוב מכתב מחילה ואם יסלחו לה כאן יסלחו לה בשמים" ... גם הרצל לוי אמר כי "מכתב הסליחה יצר רושם טוב בחברה הירושלמית, זו דעתי, ושמעתי ביקורת טובה משני אנשים לפחות" ... לפיכך, רעיון כתיבת המכתב הינו תולדה של לחצים אישיים, רפואיים וכלכליים שהיו על נ', ואמונה שניטעה בה כי מכתב סליחה יסיר רוע הגזירה שנגזרה עליה עקב תלונתה נגד הנאשם".

כאמור, המכתב שכתבה נ' והגישה לרב לא סיפק את הרב. לעניין זה קבע בית המשפט:

"מכתב משמעותי יותר הצריך התייעצות עם עורך דין על מנת שלא להסתבך במתן עדויות סותרות, שכן המכתב אמור להתייחס לעדות הראשונה של נ' בבית המשפט. לפיכך, הופנתה נ' על ידי הרצל לוי לעו"ד ארנון. לוי ליווה את נ' לפגישה ואף נטל אחריות לשאת בשכר הטרחה... נ' פנתה לעו"ד ארנון לאחר שהבינה, הן מהרב סלמן והן מהרצל לוי, כי מכתב המחילה אינו מספיק ויש צורך במכתב משמעותי יותר שינקה את הנאשם ויסיר מעליה הגזירות והלחצים החברתיים".

ראוי לציין כי מכתבה של נ' לשופטי בית המשפט העליון נכתב סמוך לפני שלושה אירועים: יום לפני תום הריונה של נ' (נ' הגיעה לחדר הלידה יום לאחר כתיבת המכתב), מספר ימים לפני החגים - הימים הנוראים, ומספר ימים לפני הדיון בבקשת רשות הערעור של מרדכי בבית המשפט העליון. לגבי ניסוח המכתב קבע בית המשפט כי חלק מהניסוחים הוכתבו למעשה ל נ' על ידי אחרים. נ' עצמה העידה כי: "כל מה שכתבתי זה לא מיוזמתי, שלא תבינו. היד כתבה הנפש לא כתבה".

בית המשפט סיכם את פרשת המכתב במסקנות הבאות:

"המכתב אינו מכתב ספונטני שנרשם ברגע מיוחד של גילוי לב או שינוי לבבות... לאחר הרשעת הנאשם [מרדכי] החלה נ' לסבול מלחצים חברתיים, העסק של בעלה כשל, החלו בעיות בריאות ומצוקות נפש. העדה הכורדית הפנתה עורף לנ' ובעלה והם סבלו מנידוי וקריסה של המערך החברתי-עדתי שלהם. על מנת לצאת מהמצוקות החלו נ' ובעלה להתייעץ עם רבנים ולחפש פתרון לקשיים הרבים שנחתו עליהם. בביקור אצל הרב סלמן הבינה נ' כי עליה להסיר הגזירה הרובצת עליה ועל משפחתה, והדרך לעשות זאת הינה בסליחה ומחילה בענין הנאשם. כאשר הובהר לה על ידי הרב כי מכתב סליחה אינו מספיק, וצריך מכתב משמעותי ומועיל יותר, הבינה נ' כי עליה לקבל יעוץ משפטי על מנת שלא להסתבך בעדויות סותרות או עדות שקר... חילוץ הנאשם היה עבור נ' חילוץ עצמי מתוך המשבר אליו נקלעה עקב תלונתה. עו"ד ארנון הבהיר לנ' כי ביטויי סליחה או ביטוי כגון "בית הלל ובית שמאי", הם חסרי משמעות בשלב זה של ההליך, וניתן לעשות שימוש רק בדברים ברורים וחדים יותר, ואם תכתוב כך ינסה להשיג עבורה חסינות.... המכתב אינו ספונטני, אינו מקרי וניסוחו עבר תיקונים ושיפוצים שונים. הביטוי **כוונות ידידותיות**

ולא כוונות זדון הובע גם במכתב קודם, ולא הרשים מספיק. לפנינו התגלתה התמונה השלמה, ולפיה המכתב מיום 3.9.02 עם הביטויים הנ"ל, הינו סופו של מהלך ארוך שנמשך למעלה משנה ונועד לעזור לנאשם לצאת מהאישום השני ולמנוע הסתבכות של נ' במתן עדויות סותרות. המהלך הוביל לניסוחים שונים, מעורפלים, מתחמקים ומתחכמים, ואין בהם אמירה פשוטה ונאיבית של עד המכה על חטא... פרקי הזמן הארוכים בין הטיוטות, ההתלבטויות, ובעיקר עיתוי כתיבת המכתב, ערב הלידה, הדיון בבר"ע [בקשת רשות ערעור] והחגים, מלמדים כי לא חשיפת אמת אחרת עמדה מול עיני נ', אלא רצון לבטל נידוי וגזירה שהפרשה המיטה עליה. המכתב הוא סופו של מהלך חרטה, חרטה של נ' על שנעתרה להפצרות להיות למתלוננת ולהירתם בכך לעגלת התביעה. ואולי לא חרטה, אלא זעקה "אבוי למתלוננת", לא מהנאשם ולא מפרקליטיו הדקדקניים, אלא מסביבה חברתית-עדתית מנקרת ומנוכרת השולחת אצבע דווקא לקורבן שהעז לפצות פיו... המכתב אינו מהווה תפנית שכן אין מדובר במהלך תמים ומצפוני של המתלוננת, אלא באישה שסבלה עקב הסכמתה לספר בגילוי לב את גרסתה ונענשה על כך בחרמות ונידויים שהחמירו אצלה עקב אמונות תפלות. לפיכך, המכתב, העדויות והדברים שנאמרו לאחר הכרעת הדין, אינם מהווים כרסום בעדותה ואין בהם כדי ליצור ספק כלשהו בגרסתה". [ההדגשות במקור].

לבסוף כתב בית המשפט:

"המכתב הינו חייזר, נטע זר שתול, אשר מקבץ הראיות, גוף הראיות, דוחה אותו, ואין בו כדי להשפיע או לשנות את הכרעת הדין".

ראוי לציין כי בפרשת המכתב לא התייחס בית המשפט ישירות לעבירת ה"התנכלות" כיוון שהתביעה לא הגישה כתב אישום בגין

עבירה זו. עם זאת "דפוס ההתנכלות" במקרה זה אף חמור יותר מההתנכלות "הרגילה" מצד אדם בודד. זה היה סיכול ממוקד מתוכנן, שיטתי ומאורגן.

בפרשת המפקח¹¹⁶ שנדונה בבית הדין הארצי לעבודה, דובר בהטרדה מינית שביצע מפקח בחברה מסויימת כלפי עובדת שהיתה כפופה לו. המפקח שהיה נשוי, הציע לעובדת במספר הזדמנויות "להיות חברה שלו" כשכוונתו היתה שיקיימו יחסים מיניים תוך שהוא מבטיח לה שיפעל לקידומה בעבודה. המפקח גם נהג "להחמיא" לעובדת על ידי אמירות לפיהן יש לה גוף יפה, שהיא מתלבשת יפה ושם יגיעו למצב אינטימי הם ידעו כיצד להתנהג.

נקבע שההתבטאויות וההצעות לא היו בוטות וגסות, ובית הדין ייחס את זה לעובדה שהמפקח והעובדת השתייכו למגזר הערבי הנחשב שמרני יותר מהתרבות הישראלית הכללית.

לאחר שנענה בסירוב להצעותיו המיניות, שינה המפקח את יחסו אל העובדת באורח דרסטי: הוא החל להתלונן על עבודתה מול גורמים אחרים, הוא התחיל לדבר אליה בגסות, התעלם מנוכחותה ולא בירך אותה לשלום, הטיל עליה "מטלות עונשיות" שאינן במסגרת העבודה כמו להביא לו מים מהרכב שחנה במרחק 2-3 קילומטרים מהמקום בו הין, לא השיב לפניותיה הטלפוניות בהן ביקשה לקבל מענה מקצועי, ואף ניתק לה את הטלפון בזמן השיחה. בית הדין הארצי ראה במעשים אלה "התנכלות" כמשמעותה בחוק והגדיל את הפיצויים שנפסקו לעובדת בבית הדין האזורי בגין ההטרדה המינית.

¹¹⁶ ע"ע 454/08 פלונית נגד חברה פלונית ואלמוני, מיום 12.4.10, פורסם ב-LawData.

בפרשת רשות המיסים ביצע הממונה פעולות שונות נגד העובדת לאחר שזו הגישה נגדו תלונה על הטרדה מינית. בית הדין האזורי ואחריו גם בית הדין הארצי לעבודה קבעו כי רשימת הפעולות המפורטות להלן היוו "התנכלות" מצידו של הממונה:

1. העברה שיטתית של תיקים ונושאים בעלי חשיבות ומשקל מטיפול של העובדת לטיפולם של עובדים אחרים. נקבע כי בכך פגע הממונה במקצועיותה של העובדת, בקשרי העבודה שלה ובמוניטין שצברה.
2. הערמת קשיים על העובדת באישור דוחות שלה.
3. החלטה שלא להמליץ על העובדת לקידום בדרגה. נקבע כי החלטה זו היתה נגועה בשיקולים לא ענייניים ולא סבירים, וכי טענותיו של הממונה על בעיות משמעת חריגות מצד העובדת לא הוכחו.
4. רישום המלצה שלילית על העובדת בקשר לקידום בתפקיד באותו יום שבו נחקר במשטרה על תלונות העובדת כלפיו. נקבע כי פעולה זו היתה בלתי סבירה ובלתי ראויה והקשר בינה לבין תלונתה של העובדת במשטרה הוא ברור.

במקרה זה הגדיל בית הדין הארצי את גובה הפיצויים שהוטלו על הממונה, כיוון שראה חומרה רבה לא רק בעצם מעשי ההתנכלות, אלא גם בהיותם מעשי התנכלות מסוגים שונים שבוצעו במשך תקופה ארוכה.

* * *

לשני ההיבטים המשפטיים המוכרים של החוק למניעת הטרדה מינית, ההיבט הפלילי וההיבט האזרחי, נוסף גם היבט אירגוני - משמעת. הנסיון מלמד כי חלק מהמנהלים אינם מודעים לחובות המוטלות

עליהם מתוקף החוק. חלק אחר מהמנהלים מודע לחובות אך מקיים אותן באופן חלקי בלבד, לעיתים בשל ייעוץ משפטי לא מדויק. פסקי הדין השונים, במיוחד אלה של בית המשפט העליון ובית הדין הארצי לעבודה, קבעו אמות מידה חשובות ליישום הוראות החוק על ידי מעבידים. פרק 6 מפרט באופן מסודר את החובות המוטלות על המעביד.

פרק 6 - חובות המעביד

בשנת 2005 במהלך שבוע של גיבוש מנהלים במלון באילת, קיבלו שני מנהלים בכירים באחת החברות הגדולות והמוכרות בישראל מסרון מפתיע מהמכשיר הסלולרי של מנהלת בכירה אחרת בחברה. במסרון שנשלח לכל אחד מהם נכתב כי המנהלת הבכירה מזמינה אותו לחדרה שבמלון. מכיוון שאחד משני המנהלים היה מיוודד עם המנהלת הבכירה, הוא ניגש אליה ושאל אותה באופן ישיר האם ייתכן ששלחה אליו ההודעה. המנהלת היתה המומה ונבוכה בהתחשב בעובדה שהיא כלל לא שלחה הודעה לאיש.

זמן קצר לאחר מכן התבררה התעלומה. אחד המנהלים הבכירים בחברה לקח ללא ידיעתה וללא רשותה של אותה מנהלת את מכשיר הסלולרי שלה ושלח ממנו את ההודעות, כביכול בשמה. המנהלת לא היתה לבד. במהלך אותו יום גיבוש נשלחו מאות הודעות טקסט מתוך מכשירי הסלולר של מנהלים ומנהלות נוספים לעובדים ולעובדות הכפופים להם וגם לעובדים בכירים מהם. כל המסרים כללו הצעות והתייחסויות מיניות גסות ובוטות שתארו בין השאר אברי גוף אינטימיים של מנהלות בחברה. לאחר המשלוח טרח השולח למחוק את ההודעות מזכרון המכשירים כדי להעלים את עקבות המעשה. בדיקת פלטי ההודעות בחברת הסלולר העלתה, למרבה האירוניה, שעשרות מתוך ההודעות הללו נשלחו בזמן הרצאתו של מנכ"ל החברה.

המנהל ששלח את ההודעות נחשב מנהל טוב והיה ממונה על כשש מאות עובדים בחברה. סמנכ"ל החברה, שהיה מנהלו הישיר, היה מודע למעשיו של המנהל אולם ראה בהם מעשי קונדס ותו לא. לעומתו ראה המנכ"ל את המעשים בחומרה רבה, ובתוך שבוע פוטר

המנהל מהחברה. זמן קצר לאחר פיטוריו התקבל האיש לתפקיד בכיר בחברה אחרת העוסקת באותו תחום של החברה שממנה פוטר.

בחברת היי טק גדולה ממרכז הארץ נהגו המנהלים לטוס לחו"ל מדי תקופה לפגישות עם לקוחות. באחת הפעמים טסו מנהל ומנהלת לפגישה עם לקוח מעבר לים. כשפגשו את הלקוח הציג בפניו המנהל את המנהלת במילים: "I brought some entertainment".

כשחזרו לארץ נודע המקרה להנהלת החברה והוחלט לפתוח בבירור. המנהלת סרבה בכל תוקף לקיום הבירור ואף סירבה לתת את פרטי המקרה המדויקים, גם כאשר הוסבר לה שהאירגון מחוייב לקיים בירור על פי החוק. אף על פי כן הוחלט בחברה לרענן את החוק ואת הנוהל דרך הזמנת הרצאה חיצונית. מספר שבועות לאחר אותו מקרה עזבה העובדת את החברה. הנימוק הרשמי לעזיבתה היה שהיא מצאה עבודה אחרת מעניינת יותר.

* * *

א. שלושת הליכי הטיפול - הפלילי, האזרחי והמשמעתי

החוק למניעת הטרדה מינית מאפשר לנפגעת מהטרדה או מהתנכלות לפעול בשלושה אפיקים:

1. **הליך פלילי** - הגשת תלונה במשטרה. בחלק מהמקרים מתגבשת התלונה לכדי כתב אישום המוגש על ידי הפרקליטות לבית המשפט. במקרה של הגשת כתב אישום, מנוהל המשפט על ידי הפרקליטות ולנפגעת יש מעמד של עדה ללא סמכות החלטה על אופן ניהול ההליך. ההליך הפלילי מתאים בדרך כלל לעבירות חמורות כגון סחיטה באיומים או מעשים מגונים והוא מיועד במהותו לענישת המטריד ולא לקבלת פיצויים כספיים.

2. **הליך אזרחי** - הגשת תביעה אזרחית לבית דין לעבודה או לבית משפט. בשנים האחרונות חלה עליה בפתיחת הליכים אזרחיים בעילת הטרדה מינית, הן בשל המודעות הציבורית הגוברת לעוולת הטרדה המינית והן בשל מספר יתרונות של ההליך האזרחי על פני ההליך הפלילי. נטל ההוכחה קל יותר בהליך האזרחי. בחלק גדול מהמקרים ההליך האזרחי מהיר יותר ואף קיימת אפשרות לפשרה כספית עוד לפני תחילת ההליכים המשפטיים באמצעות הסדר מוסכם או הליך גישור. הנפגעת מממשת באמצעות ההליך האזרחי את זכויותיה באופן עצמאי ללא תלות במשטרה ובפרקליטות. היוזמה לפתיחת ההליך האזרחי היא של הנפגעת, מה שמאפשר לה לחוות תחושת העצמה, שעשויה לתקן חלק מהתחושות שחוותה בעת הטרדה. ההתעניינות התקשורתית בהליך האזרחי פחותה מאשר בהליך הפלילי, מה שמקטין את אי הנעימות שבחשיפה. מהותו של ההליך האזרחי היא קבלת פיצויים כספיים הן בגין נזק שנגרם והן בגין עוגמת נפש ללא הוכחת נזק. מכיוון שרוב ההליכים מסתיימים בפשרה ואינם מתפרסמים, קשה להצביע באופן ברור על סטטיסטיקה של סכומי פיצויים. עם זאת ההערכה המקובלת היא כי הפיצויים נעים בין כמה אלפי שקלים לכמה מאות אלפי שקלים - על פי נסיבותיו המסויימות של כל מקרה. חשוב לזכור כי למרות יתרונותיו של ההליך האזרחי אין לראות בו "הליך בטוח", וכמו בכל הליך משפטי גם כאן נדרשת התביעה להוכיח את טענותיה באופן ברור בפני בית המשפט או בית הדין.
3. **הליך משמעתי** - הגשת תלונה לאחראית למניעת הטרדה מינית במקום העבודה. ההליך המשמעתי מעניק לאירגון את הסמכות ואת הכוח, ולמעשה אף מטיל עליו את החובה, לנהל הליך שיטתי ויעיל שיפורט להלן.

שני ההליכים הראשונים הינם הליכים מוכרים ומוכּנים הפועלים מטעם המדינה. ההליך המשמעותי מהווה למעשה סוג של "הפרטה" המסמיכה את האירגון לבצע בעצמו את תהליך הבירור והענישה במקרים שאינם חמורים מאוד. בהקשר זה חשוב לציין כי פעמים רבות מפנים אירגונים את המתלוננות למשטרה גם כשעניין אינו ראוי להתברר בהליך הפלילי וגם כאשר המתלוננות אינן מעוניינות בכך. הפניה זו באה פעמים רבות ממניעים תמימים של רצון לעזור, אולם לעיתים גם מתוך רצון להפטר מהטרדה שבניהול בירור או מתוך רצון שלא "להסתבך משפטית". הפניה כזו אינה פוטרת את האירגון מחובתו לנהל הליך משמעותי מסודר ובמקרים מסויימים אף עלולה להוות "הפרת חובת מעביד". יועצים משפטיים של אירגונים אשר אינם בקיאים בחוק למניעת הטרדה מינית ואינם יודעים להנחות את המעביד כיצד לבצע את חובותיו על פי החוק, עלולים להתבע על ידי האירגון בגין רשלנות מקצועית.

כדי שאירגונים יוכלו לנהל את הליך הבירור והענישה בדרך שיטתית וראויה וכדי שלא ייווצר מצב שבו כל אירגון משתמש בסמכותו באופן אינטואיטיבי, קובעים החוק והתקנות למניעת הטרדה מינית מנגנון אחיד המכתיב לאירגונים את דרך הבירור והענישה. עם זאת החוק והתקנות לא נוצרו בחלל הריק. עוד לפני כניסתו של החוק לתוקף היו אירגונים שונים זה מזה במנגנון המשמעותי הכללי שפעל בהם, אשר מכוחו ניהל האירגון הליכים משמעותיים בכל תחומי המשמעת. באירגונים ציבוריים שונים, כמו משרדי הממשלה והרשויות המקומיות, מתנהל הליך משמעותי מיוחד מכוח חוק¹¹⁷. מנגנון משמעותי זה משמש באירגונים אלה גם לבירור תלונות על הטרדה

¹¹⁷ למשל חוק שירות המדינה (משמעת) התשכ"ג – 1963, וחוק הרשויות המקומיות (משמעת) התשל"ח – 1978.

מינית. באירגונים עסקיים קיימים מספר סוגים של הליכים משמעותיים כגון וועדות משמעת, אחראי משמעת ועוד. על פי החוק והתקנות למניעת הטרדה מינית, על אירגונים אלה להתאים את מנגנון המשמעת הקיים אצלם לדרישות החוק והתקנות למניעת הטרדה מינית. סטיה מהותית מההליך התקין שמכתיבים החוק והתקנות עלולה לגרום לאירגון להתבע בשל "הפרת חובת מעביד".

ב. תרבות אירגונית של מניעה מראש

כאמור, החוק והתקנות למניעת הטרדה מינית מכתיבים למעסיקים ביצוע של רשימת פעולות מניעה מראש וטיפול לאחר מעשה. הוראות אלה נועדו בראש ובראשונה להגן על עובדי האירגון מפני הטרדה מינית והתנכלות כנובע מכבוד האדם, כאמור בסעיף 1 לחוק. הקפדה על ביצוע רשימת הפעולות מייצרת גם תועלת נוספת בדמות הפחתת סיכונים פיננסיים ועסקיים. הרציונל הזה לזה של הרפואה המונעת, המכתיבה אורח חיים מאוזן ובריא המחסן את הגוף בפני מחלות עתידיות. לעניין זה ניתן להזכיר גם את המונח poka yoke הלקוח מתרבות הניהול והאירגון היפנית שמשמעותו מניעת סיכונים ותקלות מראש. ניהול סיכונים אינו המצאה חדשה. קיימות תורות לניהול סיכונים פיננסיים, סיכונים בטיחות וסיכונים פליליים או משפטיים אחרים. ניהול סיכונים הטרדה מינית הוא חלק מניהול הסיכונים המשפטיים והפיננסיים של האירגון, שכן אירגון שביצע את כל הפעולות המונעות - רואים אותו כאילו מילא את חובתו על פי החוק ולא ניתן לתבוע ממנו פיצויים בגין "הפרת חובת מעביד". הנסיון מלמד כי קל יותר ליצור תרבות מניעתית מראש, מאשר לבזבז מאגרים עצומים של אנרגיה ומשאבים בהתמודדות עם הטרדות מיניות בדיעבד. במילים אחרות אירגון המקפיד על ביצוע פעולות

מונעות מראש מרוויח פעמיים - פחות עובדים נפגעים ופחות סיכונים כלכליים.

הסיכונים הכלכליים גלומים בתביעות פיצויים מצד נפגעי הטרדה מינית או התנכלות נגד האירגון על שלא מנע את ההטרדות או את ההתנכלויות. פרט לפיצויים עלול לספוג האירגון נזקים כספיים ישירים נוספים כגון תשלום עבור ייצוג משפטי בהליכים בבית המשפט, קנסות מנהליים על אי תליית תקנון או העלאת פרמיות הביטוח של האירגון. הנזקים הכלכליים העקיפים עשויים להיות לא פחות כבדים. דוגמה אחת היא בזבוז זמן עבודה יקר על בירור תלונות, ישיבות של וועדות משמעת, דיוני הנהלה, דיונים עם ועד העובדים ושיחות מסדרון של עובדים על ענייני הטרדה במקום על ענייני עבודה. נזק עקיף נוסף הוא פגיעה תדמיתית במוניטין האירגון, בשווי המותג שלו ובשווי המניה שלו. פגיעה תדמיתית קשה עלולה להתבטא גם בתוך האירגון בירידה באמון שרוחשים העובדים לאירגון ולמנהליו, מה שעלול ללבות את הפגיעה התדמיתית החיצונית דרך "סיפורי סלון" ותקשורת פה לאוזן. נזק נוסף הוא תחלופת עובדים ומנהלים כתוצאה ישירה מאירועי הטרדה. במקרים רבים נפגעות עוזבות את מקום העבודה ובמקרים אחרים מפוטרים המטרידים. התערעורת תחושת הביטחון במקום העבודה בעקבות אי מניעת הטרדות עלולה להגדיל בטווח הארוך גם את שיעור תחלופת העובדים הכללי, בלי שניתן יהיה לייחס זאת ישירות לתופעות הטרדה. לכל המקרים האלה מתלוות עלויות גיוס והכשרה של עובדים או מנהלים חדשים שעשויות להיות כבדות ביותר.

הנסיון מלמד כי ברבים מהאירגונים קיים רצון כן ואמיתי לשרש באופן מקצועי ואפקטיבי את תופעת הטרדה המינית. אולם גם מנהלים

מחוייבים אינם יכולים למנוע מאה אחוז ממקרי ההטרדה. להלן תפורט רשימת הפעולות שאותן צריך האירגון לנקוט בשטח לצורך מניעת הטרדות ולטיפול יעיל בהן¹¹⁸.

ג. מינוי אחראי למניעת הטרדה מינית

לא כל עובד באירגון יכול לשמש בתפקיד "האחראי למניעת הטרדה מינית". התקנות מפרטות מספר דרישות ביחס לכשירותו של האדם הממלא את התפקיד.

1. **ככל שניתן תמונה אישה לתפקיד האחראית** - רוב הנפגעות מהטרדה מינית ומהתנכלות הן נשים. הנסיון מלמד שבנושא זה קל יותר לאישה לשוחח עם אישה מאשר עם גבר. זו גם הסיבה שבמרכזי הסיוע קיימים קווי סיוע נפרדים לנפגעות, המקבלות סיוע מאישה, ולנפגעים המקבלים סיוע מגבר.

2. **האחראית צריכה להתאים למילוי התפקיד מבחינת כישוריה, ניסיונה ומעמדה המקצועיים, מבחינת יחסי האנוש שלה וכן מבחינת בקיאותה בחוק, בתקנות ובהוראות התקנון והסדר המשמעת החלים אצל המעסיק** - כמו ברוב התפקידים באירגון, חייבת גם האחראית למניעת הטרדה מינית להיות בקיאה במידע הרלוונטי למילוי תפקידה: החוק, התקנות, התקנון והסדר המשמעת. בשל ההשלכות המשפטיות והאירגוניות של תפקידי האחראית, חשוב שכל אחראית תעבור סדנת הכשרה מתאימה בטרם תתחיל בתפקידה. מומלץ לוודא שסדנת ההכשרה נערכת

¹¹⁸ רשימת הפעולות המפורטת כאן הינה רשימה ערוכה הכוללת את הדרישות העיקריות לפי החוק והתקנות. הרשימה כוללת הסברים ופרשנויות אשר אינם מופיעים בחוק או בתקנות. לנוסח המדויק של ההוראות ולפעולות הנדרשות במקרים מיוחדים יש לעיין בלשון החוק והתקנות.

על ידי משפטן שהינו בעל מקצוע מנוסה, הבקיא בחקיקה ובפסיקת בתי המשפט המתעדכנת לעיתים תכופות. בנוסף - נהוג לומר כי "האדם עושה את התפקיד". חשוב לבחור לתפקיד האחראית אישה בעלת מעמד בכיר באירגון, בעלת יחסי אנוש טובים ובעלת נסיון באירגון - כל אלה דרושים כדי שלתפקיד יהיו "שיניים" וכדי שכלל העובדים, במיוחד המנהלים באירגון, יתייחסו לתפקיד האחראית ברצינות, ולא יקלו בו ראש בשל מעמדה הזוטר באירגון.

בפרשת מנהל משאבי האנוש¹¹⁹ שנדונה בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, דובר במנהל משאבי אנוש אשר נגדו הוגשה תלונה משמעתית באירגון בגין הטרדה מינית של מנהלת כספים מקבילה לו בדרגתה. המנהל נקרא לבירור אצל האחראית למניעת הטרדה מינית, אך טען כי אין בסמכותה לנהל בירור בשל העובדה שאינה משפטנית ובשל סיבות נוספות. בית הדין האזורי לעבודה דחה את טענתו של המנהל והתייחס לשאלת סמכותה של האחראית למניעת הטרדה מינית. בנוגע למקורות התוקף של סמכותה, נקבע כי בנוסף לחוק ולתקנות המעניקות לאחראית סמכות לנהל בירור, במקרה זה העניק הנוהל הפנימי באירגון לאחראית סמכות להחליט בעצמה על האופן המעשי של הבירור.

בנוגע להשכלתה ולכישוריה של האחראית, נקבע כי המחוקק לא דרש מהאחראית בקיאות במשפט אלא כישורים רב תחומיים וערכיים שאחד מהם הוא בקיאות בחוק הספציפי למניעת הטרדה מינית, כמפורט בתקנה 4. לגבי צורת הבירור, נקבע כי התקנות למניעת הטרדה מינית והתקנון לדוגמה אינם דורשים לבצע

¹¹⁹ בש"א 2682/01 פלוני נגד פלונית ופלונית, מיום 6.5.01, פורסם בבנו.

אימותים, עימותים, חקירות, בדיקות פוליגרף וכיוצא באלה במסגרת הליך בירור. הליך הבירור אינו הליך משפטי או שיפוטי, ועורכי הדין של הצדדים, אם ישנם כאלה, לא חוקרים בו עדים. במקרה זה נקבע כי העובדה שהאחראית אפשרה למנהל להביא יועצים משפטיים לבירור היא תקינה, אולם היועצים המשפטיים יכולים רק להנחות אותו מה ואיך להגיב ותו לא. בהתאם - גם לאחראית לא ניתנה "סמכות חקירה" כי המחוקק רצה באופן ברור הליך יעיל, מהיר ופשוט של בירור. כמו כן המתלונן אינו צד להליך הבירור ולכן אינו נוכח בו. לפיכך הוא לא צריך להיות מיוצג על ידי עורך דין. בית הדין קבע כי אפשר ללמוד על השאיפה ליעילות ולמהירות בהליך הבירור המשמעותי מלשון התקנות והתקנון המשתמשים במילים: "ללא דיחוי". עוד נקבע כי האחראית למניעת הטרדה מינית יכולה להסתייע בייעוץ משפטי מטעם האירגון. לעניין התערבות ערכאות משפטיות בהליך הבירור באירגון, נקבע כי לשם כך דרוש נימוק מהותי מאוד כגון פגם חמור בתקנון העולה כדי חוסר סבירות קיצוני.

3. **יש להגדיר רשמית את תפקיד האחראית** - לכל העובדים והמנהלים באירגון צריך להיות ברור שה"אחראית למניעת הטרדה מינית" הוא תפקיד רשמי ומוגדר, בעל סמכויות חוקיות, בדומה לאחראי בטיחות או לאחראי אבטחת איכות.

4. **על כל העובדים להכיר את שמה של האחראית ואת דרך הפניה אליה, ובמידת הצורך יש למנות יותר מאחראית אחת** - הנגישות לאחראית חייבת להיות מקסימלית מראשון העובדים באירגון ועד אחרון העובדים, בכלל זה עובדי קבלן, עובדים זמניים וכיוצא באלה. במקרים שבהם פרוש האירגון במספר אתרים

גיאוגרפיים - יש למנות מספר אחראיות כך שהנגישות אליהן מצד העובדים תהיה מקסימלית.

5. **על המעביד לוודא שיש לאחראית את כל התנאים למלא את תפקידה - כדי לא להפוך את תפקיד האחראית לתפקיד פיקטיבי,** על המעביד להבטיח שיהיה לאחראית זמן פנוי למלא את תפקידה, מקום דיסקרטי שבו היא תוכל לקבל תלונות ולנהל בירור ואמצעים להפצת המידע בין העובדים באירגון.

6. **תפקידה של האחראית הוא לקבל תלונות, לקיים בירור של התלונות, להגיש למעביד בתום הבירור המלצות לטיפול ולהעניק ייעוץ, מידע והדרכה לעובדים הפונים אליה -** האחראית היא "בעלת המקצוע" בכל הקשור לענייני הטרדה מינית והתנכלות באירגון, ולפיכך היא אחראית על ביצוע כל הפעולות הרלוונטיות במסגרת החוק והתקנות.

ד. קביעת דרך יעילה להגשת תלונה ולבירורה

התקנות למניעת הטרדה מינית מפרטות מעין תרשים זרימה כרונולוגי לטיפול בתלונה. לגבי חלק מהפעולות נוקבות התקנות גם בלוח הזמנים לתחילת הפעולה או לסיומה. להלן הפעולות הנדרשות לפי הסדר:

1. קבלת תלונה מהמתלונן או מאדם מטעמו, בכתב או בעל פה.
2. רישום מפורט של התלונה וחתימת מגיש התלונה.
3. יידוע המתלונן בדרכי הטיפול.
4. עריכת בירור דיסקרטי: שמיעת עדים, שמיעת הנילון, בדיקת מידע נוסף, הגנה על המתלונן בין השאר על ידי הרחקת הנילון מהמתלונן (משך זמן - ביעילות וללא דיחוי). את

הבירור מחוייב האירגון לקיים גם אם נודע למעביד על הטרדה או התנכלות בלי שהוגשה תלונה רשמית או אם המתלונן חזר בו מהתלונה.

5. עריכת סיכום בכתב והגשת המלצות מנומקות למעביד (משך זמן - ללא דיחוי).

6. החלטת המעביד על פעולות שיש לנקוט (משך זמן - עד 7 ימים).

7. ביצוע הפעולה שעליה החליט המעביד ומתן הודעה מנומקת לכל המעורבים ולאחראית. (משך זמן - ללא דיחוי).

במקרים מסויימים ניתן ואף רצוי להסתייע בייעוץ משפטי מקצועי לאורך תהליך הבירור.

בפרשת חברת טיהור המים¹²⁰ שנדונה בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, דובר בחברה שלא קיימה בירור משמעותי, אף על פי שלמנכ"ל החברה נודע על טענותיה של אחת מהעובדות לפיהן היא הוטרה מינית מצד מנהלה הישיר.

בית הדין פסק עקרונית כי חובתה של חברה לפעול למניעת ההטרדה היא חובה עצמאית, אשר אינה תלויה בתוצאה לפיה אכן התרחשה הטרדה בפועל. במילים אחרות גם אם בסופו של דבר לא הוכח בהליך המשפטי שהיתה הטרדה, יכול בית הדין לקבוע שהחברה הפרה את התחייבותה למנוע הטרדה כיוון שלא ביצעה בירור. בנוסף קבע בית הדין כי גם אם חושד המעביד שהתלונה היא תלונת סרק שמטרתה סחיטה - גם אז חובתו לנהל בירור. עוד נקבע כי חברה מחוייבת לקיים בירור משמעותי גם אם המתלוננת עזבה את החברה,

¹²⁰ ע"ב (ת"א) 7381/04, פלונית נגד ראובן (מנכ"ל החברה), שמעון והחברה, מיום 11.6.07, פורסם ב-LawData.

וזאת כדי למנוע מהנילון לבצע מעשים כאלה בעתיד בעובדות אחרות¹²¹.

בפרשת עיריית ירושלים¹²² שנדונה בבית הדין הארצי לעבודה, עמדה במוקד פסק הדין השאלה המרכזית: מהי מידת אחריותו של המעביד במניעת הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי העבודה לפי סעיפים 6 ו-7 לחוק למניעת הטרדה מינית.

בפרשה זו דובר בשתי עובדות עירייה ששימשו בתפקיד פקחיות חניה והועסקו בחוזים לתקופה קצובה. העובדות עברו מסכת הטרדות מיניות מצד מנהלן הישיר, בכלל זה התבטאויות מיניות גסות ובוטות וכן התנכלויות שכללו אלימות פיזית ומילולית מצד חברים לעבודה. העובדות הגישו תלונות למספר מנהלים בעירייה, וזמן קצר לאחר הגשת אחת התלונות הן פוטרו מעבודתן. בעקבות פנייתן למבקרת העירייה בוטלו הפיטורין, לאחר שהמבקרת הגיעה למסקנה שרוב תלונותיהן מוצדקות. תלונתן הועברה לאחראית למניעת הטרדה מינית בעירייה רק בעקבות פנייתן לשדולת הנשים, לתנועה לאיכות השלטון ולחבר מועצת העירייה. האחראית שמעה את גרסת העובדות אך לא שמעה עדים, אף על פי שהעובדות נקבו בשמותיהם של 35 עדים שיכולים היו לחזק את גרסתן. בזמן הבירור בוצעה הפרדה מסויימת בין העובדות לבין המנהל הישיר - העובדות נשלחו לעבוד בשוק בתפקיד אחר שלא רצו בו, והמנהל הישיר הועבר אף הוא לתפקיד אחר. גם לאחר ההפרדה נמשכה האווירה העויינת כלפי

¹²¹ במקרה זה נדחתה התביעה בגין ההטרדה המינית עצמה נגד מנהלה הישיר של העובדת מכיוון שהתובעת לא הצליחה להוכיח את קיום ההטרדה.

¹²² ע"ב 2784/01 רעות ברדה ואסתר קדוש נגד עיריית ירושלים, מיום 22.9.04, ע"ע 1567/04 עיריית ירושלים נגד רעות ברדה ואסתר קדוש, מיום 3.7.06, פורסמו ב-LawData.

העובדות, ואף גברה, לאור הפופולריות הגבוהה של המנהל באגף החניה שבו המשיכו השתיים לעבוד.

הוועדה למניעת הטרדה מינית בעיריה, שבה היו חברים מנהל משאבי האנוש, עורך דין מהלשכה המשפטית ושלושה אנשים נוספים, דנה במקרה וקבעה כי הטרדות מיניות אכן היו, וכי היא מצדדת בהפרדה שבוצעה בין העובדות לבין המנהל. הוועדה הורתה למנהל להמנע מקשר עם העובדות, והחליטה להגיש קובלנה לבית הדין המשמעתי של העיריה.

בית הדין הארצי פסק כי החובה המוטלת על האירגון לטפל ביעילות בתלונות, למנוע הישנות המקרה ולתקן את הפגיעה, מחולקת למספר מרכיבים: האחד - משך זמן הטיפול הכולל בתלונות, השני - מידת הפגיעה במתלוננות במישרין או בעקיפין בעת הבירור, והשלישי - מבחן התוצאה: האם היה תיקון מלא של הפגיעה.

במקרה זה נקבע כי לא התקיימו שתי החובות האחרונות. הפגיעה בעובדות נמשכה בעת הבירור ואף גברה, העובדות עמדו בפני סכנת פיטורין בקשר ישיר לתלונתן אף על פי שרוב תלונותיהן נמצאו מוצדקות על ידי המבקרת, לא סופקה להן הגנה במקום החדש אליו הועברו, והעיריה בסופו של יום לא הצליחה לתקן את הפגיעה.

בבואו לקבוע את סכום הפיצוי שהוטל על העיריה, התחשב בית הדין הארצי בכך שהעיריה בכל זאת ביצעה חלק מהפעולות הנדרשות: היה תקנון, מונו שלושה אחראים למניעת הטרדה מינית, הוקמה וועדה למניעת הטרדה מינית שדנה בתלונות ונתנה המלצות תוך זמן סביר, למתלוננות היתה אפשרות לפנות למבקרת העיריה ולקבל ממנה עזרה, ונעשו נסיונות כנים מצד העיריה לתקן את המעוות.

בפרשת עאטף זאהר ניסתה החיילת להתלונן בפני קצינת תנאי השירות על הטרדותיו המיניות של המפקד הבכיר, שלימים התברר כי אנס אותה. במקום לברר את התלונה בהליך המתאים ועל ידי הגורמים המקצועיים, בחרה הקצינה לשלוח את החיילת ל"שיחת הבהרה" עם זאהר עצמו. שיחת ההבהרה הפכה עד מהרה לשיחה שבה ננזפה החיילת על ידי הקצין הבכיר שהביע תרעומת וכעס על הגשת התלונה. בית המשפט העליון קבע כי הקצינה כשלה בדרך הטיפול בתלונה.

בפרשת טכנאי המזגנים¹²³ שנדונה בבית הדין הארצי לעבודה, דובר בהליך בירור משמעותי שהתקיים באירגון בעקבות תלונותיהן של שתי עובדות על הטרדה מינית שביצע הטכנאי כלפיהן. בסוף הליך הבירור פוטר הטכנאי מעבודתו. בין הדין קבע כי התנהגותו של הטכנאי כלפי העובדות היתה נלוזה וחרגה מנורמת ההתנהגות הנדרשת מעובדים במקום העבודה. יחד עם זאת נזף בית הדין באירגון וקבע כי הליך הבירור שניהל היה לקוי. הכשלים כללו ניגוד עניינים של האחראית למניעת הטרדה מינית ושל וועדת המשמעת שבררו את התלונה, אי מתן אפשרות לנילון להגיב כראוי לטענות שהועלו נגדו בתלונות, ורישום חובבני ורשלני של פרוטוקולי הבירור. בית הדין הדגיש את חובתו של הגורם המנהל את הבירור לתעד באופן מפורט, בהיר ושקוף את הליך בירור התלונה.

בנוגע לבירור המשמעותי הפנים אירגוני חשוב להוסיף - הליך הבירור באירגון עשוי להיות בעל השלכות משפטיות שונות על האנשים

¹²³ ע"ע 610/07 אלמונית נגד פלוני, מיום 17.3.09, פורסם ב-LawData.

המעורבים בבירור ועל האירגון עצמו. לפיכך ראוי שגורמי האכיפה והמשמעת באירגון יהיו מודעים לסעיף 269 לחוק העונשין הקובע: "לא ימלא אדם תפקיד בהליך של שפיטה משהתעורר, תוך כדי שפיטה, חשש עבירה פלילית, אלא אם ניתנה הודעה ליועץ המשפטי לממשלה או לבא כוחו".

בסעיף 268 מוגדרת "עבירה פלילית" בין השאר: "עבירה נגד החיים, הגוף או המוסר שדינה מאסר שלוש שנים או יותר".

"הליך של שפיטה" מוגדר בסעיף 268:
 "הליך המכוון להביא לידי אחת מאלה:
 (1) הוצאת אדם מגוף אשר הוא חבר בו;
 (2) שלילת זכות אדם מזכויותיו בגוף כאמור;
 (3) פרסום לגנאי ברבים על מעשיו של אדם;
 (4) עיצום אחר שיש עמו גינוי ושאינו בעל משמעות דתית בלבד".

מטרתו של סעיף 269 לחוק העונשין היא למנוע העלמת עבירות פליליות חמורות בתוך הליכים משמעתיים באירגון, שכן ההליכים הראויים לבירורן הם ההליכים הפליליים. הליך בירור משמעתי לפי החוק למניעת הטרדה מינית עשוי להחשב "הליך שפיטה" שכן הוא עונה על ההגדרה לעיל. כמו כן העונש על חלק מעבירות ההטרדה המינית או ההתנכלות הינו שלוש שנות מאסר ומעלה, למשל סחיטה באיומים או מעשים מגונים חמורים. לפיכך כאשר מובא לבירור משמעתי מקרה חמור של הטרדה מינית או התנכלות - יכול האירגון לקיים הליך בירור משמעתי רק לאחר שהמקרה הובא לידיעת המשטרה.

בפרשת רוזנצווייג¹²⁴ נדון בבית הדין הארצי לעבודה מקרה של הטרדה מינית שביצע כלכל בחברת אל-על כלפי מספר דיילות. הכלכל נדון בוועדת משמעת פנימית, ובמסגרת הסדר עם החברה פרש מתפקידו תוך קבלת פיצויים מוגדלים. אחד מסעיפי הקובלנה המשמעתית שהוגשה נגד הכלכל היווה עבירה פלילית כהגדרתה בסעיף 268 לחוק העונשין, ולפיכך לא היתה הוועדה מוסמכת לדון בו. בדיעבד התחרט הכלכל על הסיכום עם החברה והגיש לבית הדין לעבודה תביעה נגד אל-על בה דרש בין השאר לבטל את הסדר הפרישה. בפסק דינו של בית הדין הארצי התברר כי במקרה זה קיימה וועדת המשמעת את סעיף 269 לחוק העונשין ומחקה מכתב הקובלנה את הסעיף שהיווה עבירה פלילית. במילים אחרות במקרה זה נמנעה הוועדה בצדק מלדון באותה עבירה.

ה. פרסום תקנון

פרסום התקנון נועד לוודא שעיקרי החוק למניעת הטרדה מינית ידועים לכל העובדים באירגון. לדרישה לפרסם את התקנון מספר מרכיבים:

1. **מעביד המעסיק יותר מ 25 עובדים חייב לפרסם תקנון שבו עיקרי הוראות החוק, דרכי הגשת התלונה והטיפול בה -** אין דרישה מהמעביד להמציא תקנון יש מאין. המעביד יכול להעזר בתקנון לדוגמה המצורף כנספח לתקנות, ולבצע בו, אם צריך, תיקונים נדרשים לצורך התאמתו לאירגון הספציפי. את התקנון צריך לפרסם במקומות בולטים שבהם לכל העובדים קיימת גישה כגון לוחות מודעות מרכזיים, אתר אינטראנט, דואר אלקטרוני, בצמידות לתלוש המשכורת ועוד.

¹²⁴ ע"ע 309/99, אלי רוזנצווייג נגד אל על, מיום 22.3.00, פורסם ב-LawData.

הנסיון וההגיון מלמדים כי קשה לעובדים באמצע יום עבודה לעמוד מול לוח מודעות ולקרוא תקנון שלם בן שמונה או עשרה עמודים. לפיכך, לצורך הקלה על הקריאה, מומלץ לפרסם תקציר בן עמוד אחד של התקנון, ובו לכלול את ההוראות העיקריות בתוספת הפניה למקום בו ניתן להשיג את התקנון המלא. מעביד המעסיק עשרים וחמישה עובדים או פחות אינו חייב לפרסם את התקנון במקום בולט, אלא יכול למסור אותו אישית לכל עובד. הסיבה היא שכאשר עובדים באירגון פחות מעשרים וחמישה עובדים, אין "סכנה" שמסירה אישית של התקנון תדלג על חלק מהעובדים. ההתאמות בתקנון ובשאר המידע בנושא זה צריכות להתחשב ביכולתם של העובדים לקרוא את המידע ולהבין אותו. במקרה שבו חלק מהעובדים אינם מבינים את השפה העברית, על המעביד לדאוג לתרגם את המידע לשפה המובנת להם. בדרך כלל מדובר בשפות הערבית, הרוסית והאמהרית.

2. התקנון צריך לכלול איסור על הטרדה מינית והתנכלות לפי החוק, ודרישה מכל ממונה ועובד גם להמנע מהטרדה ומהתנכלות וגם למנוע אותן - לשון התקנון צריכה לכלול את העובדה כי הטרדה מינית והתנכלות אסורות על פי החוק וגם אסורות על פי המדיניות במקום העבודה. במקרים רבים דרישת החוק נתפסת על ידי עובדים כדרישה כללית, חסרת שיניים וערטילאית. לעומת זאת כאשר לדרישת החוק מוסיפים דרישה זהה מטעם המעביד - הופכת הדרישה ליותר קרובה ומוחשית ולפיכך גם ליותר אפקטיבית. הדרישה מהממונים ומהעובדים *למנוע* הטרדות והתנכלויות נועדה להבהיר להם כי הם מהווים "זרועו הארוכה" של המעביד גם

בעניין זה ולא רק בענייני העבודה. כשם שהמעביד מצפה מהם למנוע גניבות, תקלות באבטחת מידע או בזבוז באירגון, כך מצופה מהם למנוע גם הטרדות והתנכלויות.

3. התקנון צריך לכלול את חובות המעביד לפי החוק והתקנות

- לשון התקנון צריכה לכלול את רשימת החובות המוטלות על המעביד מכוח החוק והתקנות. הדבר חשוב כדי שכל העובדים יידעו מהן חובותיו של המעביד כלפיהם ובמידת הצורך יוכלו לדרוש את קיום החובות הללו. כזכור, בפרשת שרפ נזף השופט אוקון בצבא על כך שלא תלה תקנון למניעת הטרדה מינית וכינה זאת "מחדל מובהק וחמור". דברים ברוח זו פסק באותה פרשה גם בית הדין הצבאי לערעורים. תליית התקנון מהווה קיום הזכות לאזהרה מוקדמת של מטרידים פוטנציאליים. בהקשר זה ראוי להוסיף כי מפעם לפעם מבצעים מפקחים של משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (משרד התמ"ת) ביקורי פתע באירגונים ובודקים את קיום התקנון במקומות בולטים. אירגון שבמשרדיו או במתקניו לא נתלה תקנון צפוי להיקנס באלפי שקלים.

ו. הדרכה והסברה

בפרשת שרפ כתב השופט אוקון את הדברים הקולעים הבאים: "השרשת [צריך להיות "שירוש"] ליקויים על ידי הסברה או אמצעי משמעת עדיפה על התהליך הפלילי. היא מונעת את הרחבת המעגל העברייני שלא לצורך. סוף סוף המרשם הפלילי לא צריך לשאוף לחפיפה עם מרשם האוכלוסין ... הרחבת מעגל האנשים הנושאים כתם פלילי שלא לצורך היא עוול לפרט ותעודת עניות לחברה. היא

קוטעת את המסלול המקצועי, היא פוגעת בחיי המשפחה. לכן ניתן לצפות כי הסברה תמיד תקדם להעמדה לדין".

חובת ההדרכה נגזרת מחובתו של המעביד "לעשות כל שביכולתו" כדי למנוע הטרדות מיניות והתנכלויות באירגון, והיא נוספת לחובה לפרסם תקנון ולא חלופית לה. ההדרכה האירגונית מעצבת את התרבות האירגונית, והיא יכולה להעשות על ידי גורמים מקצועיים מתוך האירגון כגון האחראית למניעת הטרדה מינית, או על ידי מומחים מחוץ לאירגון.

חלק מהאירגונים נוהגים להשתמש בלומדות הדרכה בשל יתרונות "תפעוליים" שונים. מנסיוני בקריאת מספר לומדות בתחום מניעת הטרדה מינית מצאתי לנכון לפרט מספר אמות מידה שמומלץ לאירגונים לקחת בחשבון לפני השקעה בלומדה בלתי אפקטיבית:

1. **נסיונו של כותב הלומדה** - תחום ההטרדה המינית הוא

במהותו תחום משפטי, שנגזרות ממנו במקרים רבים השלכות פליליות, כלכליות ואירגוניות ניכרות. כתיבת לומדות על ידי גורמי הדרכה פנים אירגוניים, יועצים אירגוניים, "קואוצ'רים" או אפילו עורכי דין שאינם מתמחים באופן ספציפי בדיני ההטרדה המינית, עלולה לגרום להפצת מידע שגוי והנחיות מטעות בין כלל עובדי האירגון.

2. **אפשרויות העדכון** - החקיקה והפסיקה בתחום ההטרדה

המינית מתעדכנות כל הזמן. לומדות "גנריות" שאינן מתעדכנות בשוטף עלולות להפוך לבלתי רלוונטיות. פרשת פלונית שעסקה בקשר מיני בזמן יחסי מרות היא דוגמה מובהקת לשינוי משפטי מהותי. יש לוודא שרכישת הלומדה כוללת מנגנון עדכון תקופתי. גם את עדכון הלומדה מומלץ לבצע על ידי מומחה תוכן בתחום ההטרדה המינית, שכן

לחלק מהשינויים המשפטיים ישנן "השפעות רוחב" באירגון, שאינן מתמצות רק בתיקון טכני של הלומדה (למשל: השפעות על הקוד האתי, על נהלי העבודה ונהלי המשמעת בארץ ובחו"ל, על נהלי בירור התלונה באירגון, על תוכנית ההדרכה השנתית ועוד).

3. **היעילות ההדרכתית** - ברוב המקרים נדרשים העובדים לעבור את הלומדות באמצע יום עבודה. לומדות המתיימרות להקיף את הנושא בצורה סבירה אורכות לפחות שלושים עד ארבעים דקות. עובדה זו גורמת לעובדים לתפוס אסוציאטיבית את נושא מניעת ההטרדה המינית כנטל וכבזבז זמן. הנושא מתקבע בתודעה כעוד עניין טכני שצריך לסמן עליו "וי", ובכך מעביר האירגון מסר "פרדריק טיילורי" לפיו יעילות עדיפה על כבוד האדם - הפוך מכוונתו הבסיסית של החוק. בנוסף, הלומדה אינה מאפשרת אינטראקציה בין אנשים, אשר חשובה במיוחד בנושא כמו הטרדה מינית שמטבעו עוסק בקשר בין אנשים. כאשר אנשים מקשיבים, מזדהים, מתנגדים, שואלים, מתווכחים, מסכימים ומקבלים החלטות זה עם זה, מוטמע הנושא טוב יותר בתודעה. הנסיון מלמד שהשיח שנוצר בין עובדי האירגון בהדרכה הפרונטלית, ממשיך פעמים רבות גם לאחר ההדרכה ומגביר את הטמעת המסר לאורך זמן. קושי הדרכתי נוסף בלומדה הוא בקרת איכות הלמידה. גם אם מחייבים את העובדים להשתמש בלומדה, למשל כתנאי להסמכה לתפקיד, מנהל ההדרכה אינו יודע האם הבין העובד את החומר ומה הבין, כיוון שבחלק מהלומדות אין מדדים משמעותיים להערכת הבנה. גם אם בסוף הלומדה קיימת בחינה, העובדים לא תמיד יטרחו לענות עליה בעצמם. קיימת סבירות גבוהה שהעובדים יבקשו

מ"אחד שיודע" לענות על הבחינה ולהפיץ את התשובות לשאלות בין כולם, גם אם השאלות מופיעות בסדר רנדומלי. כל השאר ישתמשו בתשובות, יסמנו "וי" קצר ויחזרו לעבודה החשובה יותר.

בנוסף לחובת ההדרכה, נדרש המעביד גם להעמיד לעיונם של כל העובדים את הוראות החוק והתקנות ולמסור להם לבקשתם עותק מהוראות אלה. המעביד, גם הפרטי, מתפקד כאן למעשה כמו גוף ציבורי המחוייב להעניק לכל עובד את כל המידע המלא והשלם בנושא זה. זכות זו חשובה במיוחד לגבי עובדים אשר אין באפשרותם להשיג את המידע בדרכים אחרות כגון רשת האינטרנט.

ז. התאמת הדין המשמעותי

כאשר קיים באירגון הסדר משמעת כגון: תקנון, נוהל, קוד וכיוצא באלה, מחוייב המעביד לקבוע בו שהטרדה מינית והתנכלות הן עבירות משמעת חמורות¹²⁵. המעביד למעשה נדרש כאן לבצע "יישור קו" בין החוק והתקנות לבין הסדר המשמעת הקיים באירגון. פעולה זו דרושה כדי שלא יוצר מצב שבו החוק והתקנות מתייחסים להטרדה מינית ולהתנכלות כעבירות משמעת חמורות, בעוד שהסדר המשמעת אינו מתייחס אליהן כלל או מתייחס אליהן כעבירות משמעת שאינן חמורות.

¹²⁵ הכוונה היא להסדר משמעת שאותו יצר האירגון עצמו, לא הסדר משמעת מכוח חוק.

ח. תום לב ואסרטיביות מצד מעבידים בהגנה על עובדיהם

בפרשת אורט¹²⁶ נדון בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב עניינה של מנהלת חשבונות ברשת "אורט" אשר הוטרה מינית על ידי עובד אחר באירגון, שהשמיע כלפיה ביטויים מיניים שונים במשך תקופה של מספר חודשים. כשנודע דבר ההטרדה, נקראה העובדת לשיחה בחדרה של מנהלת מחלקת הנהלת החשבונות ולאחר מכן לשתי פגישות בירור אצל סמנכ"ל האירגון. הן מנהלת המחלקה והן הסמנכ"ל לא הוכשרו לתפקיד "אחראי/ת למניעת הטרדה מינית" ולא מונו רשמית על ידי המעביד לתפקיד זה, ולפיכך קבע בית הדין כי לא היו מוסמכים לנהל את בירור התלונה.

לאחר שיחות הבירור עם הסמנכ"ל כינסה מנהלת המחלקה את עובדי המחלקה, ללא נוכחות העובדת, שוחחה איתם על פרטי התלונה שהגישה העובדת, הציגה את העובדת באור שלילי, וטענה כי מצבה הנפשי קשה - כל זה תוך הפרת חובת הסודיות, הפרת פרטיותה של העובדת ופגיעה בתדמיתה מול שאר העובדים. בנוסף, בחר האירגון להעביר לתפקיד אחר דווקא את העובדת המתלוננת במקום את העובד המטריד, ובכך, כך קבע בית הדין, העביר האירגון מסר שלילי לפיו מי שמתלונן על הטרדה מינית נענש על ידי האירגון. בית הדין הגיע למסקנה כי במקרה זה העדיף האירגון לשמור על "שקט תעשייתי" במקום לספק הגנה לעובדת שהוטרה כפי שמחייבות התקנות:

"הנתבעת [רשת אורט] למעשה הפנתה לה [לעובדת] את גבה, הציגה אותה באור שלילי כבעלת אישיות ילדותית וכמתלוננת

¹²⁶ ע"ב (ת"א) 2271/04 ק.ב. נגד אורט ישראל, מיום 13.11.08, פורסם ב-LawData.

סדרתית, לא נקטה בצעדים מספיקים כנגד העובד הנילון (למעט הוצאת מכתב נזיפה בנוסח מעודן), בחרה להרחיק דווקא את המתלוננת ממקום עבודתו של הנילון ובסופו של דבר אף פיטרה את התובעת בהזדמנות הראשונה שנקרתה בדרכה". למעשה ביצע האירגון במקרה זה "התנכלות" ברורה כלפי העובדת, אולם משום מה פסק הדין לא התייחס לכך במפורש.

בפרשת פר"ח¹²⁷ שנדונה בבית הדין האזורי לעבודה בנצרת הוטרדה רכזת פר"ח על ידי אחד מהרכזים האחרים באירגון. השאלה המרכזית שעמדה לדיון היתה האם קיים האירגון את חובת המניעה והטיפול הנדרשות מהמעביד.

בית הדין קבע כי שתי החובות המוטלות על המעביד, האחת - למנוע הטרדות מראש והשניה - לטפל בהטרדות שכבר קרו ביעילות, הן חובות נפרדות שעל המעביד לקיים את שתיהן ביחד כדי לעמוד בחובתו החוקית. המשמעות הפרקטית היא שאם מעביד קיים את חובתו למנוע הטרדות מיניות (על ידי מינוי אחראית, תליית תקנון, קיום הדרכות וכו') אך לא ביצע את חובתו לטפל ביעילות בהטרדה שכבר קרתה (על ידי ניהול בירור, הרחקת הנילון וכו') - רואים אותו כמי שהפר את חובת המעביד. גם המקרה ההפוך מוביל לאותה תוצאה - מעביד שביצע את חובתו לטפל ביעילות בהטרדה שכבר קרתה, אך לא ביצע מניעה מוקדמת - רואים גם אותו כמי שהפר את חובת המעביד.

במקרה זה נקבע כי האירגון ביצע בעיקרון טיפול יעיל וענייני בתלונתה של העובדת, אולם כשל בביצוע הפעולות המונעות, ולפיכך נפסק כי הפר את חובתו החוקית.

¹²⁷ ס"ע (נצרת) 1853/07 פלונית נגד פר"ח פרוייקט חונכות מכון דוידסון, מיום 26.4.11, פורסם ב-LawData.

בפרשת אגד¹²⁸ שנדונה בבית הדין האזורי לעבודה בירושלים, דובר בפקידת מודיעין בתחנת אגד בירושלים שהוטרדה מינית על ידי הממונה עליה. הממונה ליטף וחיבק אותה בכוח בניגוד לרצונה והתבטא באוזניה בביטויים מיניים בוטים. מעשיו של הממונה חזרו במשך תקופה לא קצרה על אף התנגדותה המפורשת של העובדת.

בית הדין קבע כי החברה הפרה את חובתה למנוע הטרדות מיניות באופן הבא:

1. הפרת החובה לקיים הדרכה - העובדת והממונה לא השתתפו בסדנאות למניעת הטרדה מינית שהתקיימו במקום העבודה, כיוון שהן התקיימו רק לחלק מהעובדים ולא לכולם. העובדת והממונה גם לא קיבלו את החומר הכתוב שחולק למשתתפי הסדנאות.
2. הפרת החובה לפרסום תקנון - החברה הפרה את חובתה למנוע הטרדות מיניות, בכך שתלתה את התקנון למניעת הטרדה מינית רק בשלושה מקומות בתוך המבנה הגדול ורב האגפים, מה שלא אפשר לחלק מהעובדים, בכלל זה העובדת והממונה במקרה הנדון, להיות מודעים לקיומו של התקנון. כמו כן בתקנון שכבר נתלה לא נכתב למי יכול הנפגע לפנות במקרה של הטרדה מינית.
3. הפרת החובה למנות אחראית – החברה מינתה וועדת משמעת כללית לתפקיד "האחראית למניעת הטרדה מינית" בעוד שהתקנות קובעות שיש למנות "אדם" בעל הכשרה ספציפית בנושא מניעת הטרדה מינית. לאף אחד מחברי

¹²⁸ ס"ע (י-ם) 2926/08 פלונית נגד אגד - אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, מיום 22.6.11, פורסם ב-LawData.

הוועדה לא היה כתב מינוי רשמי מטעם המעביד על מינוי כ"אחראית למניעת הטרדה מינית".

4. הפרת החובה לנהל בירור - לאחר שנודע לחברה על הטרדה, טיפלו המנהלים במקרה באופן אינטואיטיבי, ספונטני ואיטי מדי. פרוצדורת הבירור המחייבת, היעילה והשיטתית הקבועה בתקנות לא בוצעה, מה שאילץ בסופו של דבר את העובדת לעזוב את החברה.

מפסק הדין בפרשת אגד עולות המסקנות הבאות: המעביד צריך לקיים הדרכות למניעת הטרדה מינית לכלל העובדים ולא רק למגזר עובדים מסויים. מומלץ למעביד לתעד בכתב את שמות המשתתפים בהדרכות לשם מעקב מסודר אחר השתתפותם של כלל העובדים. מעביד הפועל במבנה גדול ומרובה אגפים צריך לתלות את התקנון כך שמאה אחוז מהעובדים יוכלו לראות אותו, גם אם הדבר מצריך תליית עותקים רבים בכל קומה או בכל אגף במבנה. המעביד צריך למנות אחראית למניעת הטרדה מינית באופן רשמי באמצעות כתב מינוי. יצוין כי מינוי וועדה, ולא אדם אחד, לבירור תלונות על הטרדה מינית היא אפשרות לגיטימית ולעיתים אף מומלצת, אולם על המעביד לוודא שכל אחד מחברי הוועדה גם כשיר לתפקיד מבחינת תנאי הסף הקבועים בתקנות וגם מקבל הכשרה ספציפית בנושא החוק למניעת הטרדה מינית.

חשוב להדגיש - חובת המעביד למנוע הטרדות מיניות הינה חובה עצמאית ונפרדת המוטלת על המעביד בנוסף לחובה שלא להטריד מינית המוטלת על כל אדם באירגון. כלומר אירגון שלא ביצע את כל הפעולות המונעות שפורטו לעיל - ניתן לתבוע אותו על הפרת חובת מעביד גם אם לא התרחשה בפועל באירגון הטרדה מינית.

מפסיקותיו של בית הדין לעבודה¹²⁹ עולה כי חובתו של האירגון למנוע הטרדות מיניות מתקיימת לא רק מכוח החוק למניעת הטרדה מינית, אלא גם מכוח חובת הנאמנות הכללית שחב האירגון לעובדיו. למעשה זהו יישום של גישה מקובלת בבתי הדין לעבודה, לפיה מחוייב מעביד לדאוג לסביבת עבודה נטולת פגיעות. בפרשת אגד קבע בית הדין האזורי לעניין זה:

"חובותיו של המעביד נועדו להלחם בתופעת ההטרדה המינית ולהדביר אותה ממקומנו.

במסגרת חובות אלה, על המעביד לפרסם את התקנון האוסר את ההטרדה המינית, לפרט את הדרך להגיש תלונות ואת דרכי הטיפול. אציין כי אף ללא הוראות החוק, לדידי, חלה חובה על מעביד כחלק מחובת הנאמנות שהוא חב כלפי עובדיו, להלחם בתופעת ההטרדה המינית ולהגן על מי שהוטרדה.

חובת הנאמנות הינה רחבה מחובת תום הלב הרגילה, הקיימת בחוזים מסחריים. לנוכח העובדה שחוזת העבודה הינו חוזה יחס, כבר נקבע בפסיקה כי יש חובת תום לב מוגברת. .. חובת הנאמנות כוללת את חובתו של המעביד לספק לעובדת סביבת עבודה בטוחה וחפה מהטרדה מינית. עובדת באה לעבודה כדי לבצע את עבודתה בנאמנות ובמסירות ואסור שתסבול מהטרדה מינית במקום העבודה. הפרשנות שיש לתת להוראות החוק צריכה להיות רחבה וגמישה כדי שתענה על הצורך והתכלית שלמען חוקק החוק למניעת הטרדה מינית".

¹²⁹ למשל ע"ע 300376/97 חברת פלונית בע"מ נגד אלמונית, מיום 19.12.01, פורסם ב-LawData.

ט. צמצום הפער בין הרטוריקה לבין הפרקטיקה

מי מאיתנו לא מצקצק בלשונו כאשר פוליטיקאים מצהירים הצהרות גדולות אך עושים ההיפך. מי מאיתנו לא חש אכזבה במקרים שבהם מקדישים שופטים עמודים שלמים בפסק דינם למילות תוכחה קשות על מורשעים בעבירות שונות, בכללן עבירות מין, אך מסתפקים בעונש מגוחך? כמו בפוליטיקה ובבתי משפט כך גם באירגונים - קיים במקרים רבים הבדל גדול, לעיתים אף קיצוני, בין הרטוריקה לבין הפרקטיקה בכל הקשור למדיניות נגד הטרדות מיניות. מנהלים רבים אוהבים לדבר על האירגון במונחי משפחה ולהצהיר על חשיבות המשאב האנושי, אולם לא נותנים לכך ביטוי בפרקטיקה של מדיניות התגמול והענישה ובקבלת ההחלטות העסקיות. דוגמאות לפרקטיקה שמתאימה לרטוריקה עשויות להיות: הפסקת השירות ללקוח שהטריד מינית עובדת חברה על אף ההפסד הכספי מאובדן הלקוח, או פיטוריו של מנהל מצטיין שהטריד מינית על אף הפגיעה הזמנית בפעילותו העסקית של האירגון.

בפרשת גילי התייחסה השופטת שטרסברג כהן בבית המשפט העליון לפער בין הרטוריקה לבין הפרקטיקה אצל שלטונות הצבא: *"במכתבו של שר הביטחון, מר משה ארנס, לחברת-הכנסת נעמי חזן... מצטט השר, בהסכמה, את תשובת הרמטכ"ל המקובלת עליו. בתשובה זו, בא לידי ביטוי ה"אני מאמין" של השר ושל הרמטכ"ל בסוגיה שלפנינו. בין השאר נאמר בה כי "הרמטכ"ל רואה בצה"ל אירגון בו נורמות ההתנהגות שוללות פגיעה בכבוד האדם, לרבות הטרדה מינית ולמערכת ישנה מחויבות לשמור, בכלל זה, על שלומן, בטחון, וכבודן של המשרתות והמשרתים בו". בהמשך, מפורטים הצעדים הננקטים על-ידי צה"ל ליישום נורמות אלה ולביעור הנגע. בסיום המכתב נאמר, כי "לדעת הרמטכ"ל אין מקום, ככלל, להמשך שירותם במסגרת הצבאית של אנשי קבע*

שכשלו בעבירות מסוג זה... גם במקרים בהם הוחלט שלא לשחרר מצה"ל תגרור ההרשעה בתחום זה השפעה מתמשכת על קידום בתפקיד ובדרגה". **דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם קידומו של המשיב [ניר גלילי]. הם גם אינם עולים בקנה אחד עם מדיניות הצבא לעקור את התופעה מן השורש.** לא די בנזיפה ובעיכוב הקידום לשנתיים כדי לבטא את מחויבות הצבא לעקרונות שהוא עצמו דוגל בהם וכדי ללמד על הפנמת ערכים, הטמעת נורמות, הפקת לקחים, עקירת התופעה והבטחת טיהור האווירה... יש בה כדי לשדר מסר כפול. מסר שלפיו מלחמתו של הצבא בעבירות מפקדים על רקע מיני נעצרת, כאשר מדובר במפקד בכיר ומוכשר. מסר המותיר פער גדול בין העקרונות שבהם דוגל צה"ל לבין יישומם בשטח".

י. חובת הסודיות

חויית הטרדה מינית יוצרת אצל המוטרדת רגישות מיוחדת בשל המימד האינטימי הנלווה אליה והשפעתה הרבה על הגוף ועל הנפש. לא לחינם אחד המחסומים העיקריים בפני הגשת תלונה בגין הטרדה מינית הוא אי נעימות מתגובת הסביבה.

גם מצד האדם העומד לבירור משמעת בגין הטרדה מינית, הנילון, קיימת רגישות רבה. לעבירת משמעת המתווגת כ"הטרדה מינית" צמודה תווית שלילית במיוחד. הדבר נובע ככל הנראה מתדמיתם של המואשמים בעבירות מין לעומת תדמיתם של אלה המואשמים בעבירות אחרות. קיים מעין קוד חברתי לא כתוב לפיו עברייני מין לסוגיהם נחשבים בזויים במיוחד.

בתחילת שנת 2009 פרסמה התקשורת בהרחבה פרשיה שבה נקשר שמו של עורך דין ידוע למעשי ניצול מיני של קטין ולעבירות סמים, שכללו החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי והדחת קטין לשימוש בסם. לאחר שהוסר מעליו לחלוטין החשד לעבירת המין ובטרם הוסרו

החשדות לעבירות הסמים, מיהר עורך הדין ביוזמתו לבקש מבית המשפט להתיר את פרסום שמו. הפרסום בקשר לביצוע עבירות הסמים היה הרבה פחות מאיים מהפרסום בקשר לביצוע עבירת המין. באחת הכתבות שסיקרו את הפרשיה נכתב:

"... [שמו של עורך הדין], כך התברר אמש, לא קשור כלל לעבירות המין וחשוד בהדחת קטין אחר לשימוש בסמים בלבד..."

לפני מספר שנים התבקשתי על ידי אחראית למניעת הטרדה מינית באירגון גדול ללוות אותה בבירור של תלונה, שהוגשה נגד אחד העובדים בגין הטרדה מינית. התלונה העלתה חשש לעבירות נוספות שאינן קשורות להטרדה מינית אך לא פחות חמורות ממנה. במשך כל זמן הבירור לא היה האיש מוטרד מהבירור המשמעותי עצמו, אלא רק מהעובדה שהבירור התבצע במסגרת החוק למניעת הטרדה מינית.

לפיכך ראוי לזכור כי עצם פתיחת הליך בירור משמעותי לפי החוק למניעת הטרדה מינית, מתייג את כל הסיטואציה כמקרה מיוחד, "מכתיים" מראש את כל המעורבים ומשפיע גם על משפחותיהם. עובדה זו מצריכה שמירה יתרה על דיסקרטיות לכל אורך ההליך וגם אחריו. בהקשר זה ראוי להדגיש כי הליך בירור כזה אינו מסתיים תמיד בדרמה גדולה או בפיטורין. כמו הליכי בירור בעבירות משמעת אחרות, כך גם הליכי המשמעת במקרה זה עשויים להסתיים בהתנצלות, נזיפה, התראה או אף בלא כלום, אם התברר כי אכן לא היו דברים מעולם.

יא. ההבדל בין "עונש תעסוקתי" לבין "עונש פלילי"

לעיתים קורה שלאחר הרשעה פלילית בעבירת הטרדה מינית, מתקיים נגד האדם שהורשע גם הליך משמעותי במקום העבודה.

הנטיה הטבעית היא להקל בעונשו המשמעותי של המורשע בנימוק לפיו "את העונש שלו הוא כבר קיבל בבית המשפט". לפי פסיקת בית המשפט העליון, נטיה אנושית מובנת זו אינה בהכרח מוצדקת.

בפרשת ברוכין ערך השופט זמיר בבית המשפט העליון הבחנה בין הדין המשמעותי לבין הדין הפלילי. ההבחנה אמנם נעשתה לגבי הדין המשמעותי של שירות המדינה, הדומה יותר להליך משפטי מאשר להליך בירור באירגון, אבל ניתן להסיק מהבחנה זו גם על הליכים משמעותיים בגופים שאינם ציבוריים¹³⁰. נקבע כי הדין המשמעותי, להבדיל מהדין הפלילי, נועד לשרת תכלית של הגנה על מקום העבודה. כלומר גם אם בהליך הפלילי נגזר על העובד שהורשע "עונש פלילי" כגון מאסר או קנס, עדיין מחוייב מקום העבודה לשאול את עצמו האם צריך לגזור על האדם הזה גם "עונש תעסוקתי" כגון פיטורין, העברה לתפקיד אחר, הורדה בדרגה וכדומה, שכן העונש התעסוקתי נועד להגשים מטרה שונה מהעונש הפלילי. מטרת העונש התעסוקתי היא יותר מניעתית מאשר ענישתית, כלומר מניעת המשך הפגיעה מצד העובד שהורשע בשמו ובתדמיתו של האירגון והרתעת עובדים נוספים מפגיעה באירגון.

בפרשה זו נקבע באופן ספציפי כי פיטורין אינם רק עונש אלא גם מניעה.

בנוסף נקבע על ידי השופט זמיר, כי המשקל שראוי לייחס לסגולותיו האישיות של הנאשם נחלש בדין המשמעותי. בפרשת ברוכין הגיעה שורה ארוכה של עדי אופי נכבדים להלל ולשבח את אופיו, את

¹³⁰ ראוי לציון בהקשר זה כי כיום קיימים אירגונים שהיו בעבר אירגונים ציבוריים והופרטו או אירגוני ענק עסקיים אשר גודלם והשפעתם הכלכלית והחברתית מעניקים להם מעין מעמד ציבורי, כך שהולך ומטשטש ההבדל המובהק בין אירגונים ציבוריים לבין אירגונים פרטיים.

תרומתו לבטחון המדינה, את עזרתו לזולת ואת רוחב ליבו. אף על פי כן נתן לכך בית המשפט העליון משקל מועט. נקבע כי מצד אחד הצטיינותו בעבודה גרמה לו להתקדם בתפקיד, להיות חיוני לאירגון, ולממונים לרצות להשאירו במקום העבודה, אך מצד שני, באופן סימטרי ובאותה מידה, על עובד כזה מוטלת אחריות מוגברת לשמש דוגמה ומופת. אם עובד כזה עובר עבירה, היא קשה יותר מעבירה של עובד בעל סגולות פחותות.

גם בפרשת בן חיים, שעסקה בעובד בשירות המדינה, קבעה השופטת בייניש בבית המשפט העליון כי הדין המשמעותי אמור לשמש בעיקר לשם מניעה והרתעה, ומטרתו העיקרית היא לשמור על תפקודו התקין והראוי של שירות המדינה.

בפרשת שלום דנינו¹³¹ ערערה המדינה על החלטת בית הדין למשמעת להפסיק את ההליכים המשמעתיים נגד דנינו עקב פרישתו משירות המדינה. נגד דנינו, ששימש ממונה מחוז הדרום במשרד הפנים, הוגש כתב אישום בגין שבע עבירות הטרדה מינית שבוצעו כלפי עובדות שונות במשך שמונה שנים.

לפני שהחל ההליך המשפטי בבית הדין למשמעת, פרש דנינו מהשירות הציבורי בעקבות העבירות שיוחסו לו. בית הדין קיבל את בקשתו להפסיק את ההליכים נגדו מטעמים פרקטיים, שכן לאחר פרישתו העונש היחיד שיכול היה בית הדין להטיל עליו היה נזיפה, ולשם כך לא מצא בית הדין טעם לנהל הליך משפטי ארוך¹³².

¹³¹ עש"מ 8431/01 מדינת ישראל נגד שלום דנינו, מיום 26.12.01, פורסם ב-LawData.

¹³² במקרה זה מבחינה מעשית לא ניתן היה להטיל עליו אמצעי משמעת אפקטיבי, כיוון שבתנאי העסקתו על פי "חוזה בכירים" לא היתה אפשרות לפגוע בגימלתו. בנוסף לא היה טעם לפסול אותו מן השירות, משום שהיה על סף גיל הפרישה וממילא לא ניתן היה להעסיקו בעתיד בשירות המדינה.

בית המשפט העליון קיבל את עמדת בית הדין למשמעת. הוא התחשב בעובדה שדנינו נאלץ לסיים את תפקידו בבגדים פנים בעקבות האישומים נגדו ולמעשה פוטר מהשירות הציבורי. פיטורין בנסיבות כאלה הם ממילא הסנקציה החמורה ביותר שיכול היה בית הדין להטיל על עובד מדינה שסרח, ולפיכך אין כל טעם פרקטי לקיום ההליך המשפטי הממושך. למעשה קבע בית המשפט העליון כי הכלל הוא שמפסיקים הליך משמעת כשהמטריד פורש מהעבודה, אלא אם כן יש נסיבות מיוחדות המצדיקות חריגה מהכלל הזה:

"ההליך המשמעת נועד בראש ובראשונה להבטיח את רמת השירות ותדמיתו ולתרום לכך כי שירות מדינה יתאפיין בהקפדה על טוהר מידות, יושר ונאמנות הן כלפי הציבור והן כלפי עובדים אחרים בשירות. אמצעי המשמעת הם הכלים אשר נועדו להגשים תכלית זו. ככלל, בהיעדר אמצעים נאותים למימוש התכלית אין עוד טעם בקיום הליך משמעת. החשש שמא יוצע למשיב [דנינו] תפקיד כלשהו, מחוץ לשירות המדינה, אשר לא יביא בחשבון את המעשים שיוחסו לו, אין די בו בנסיבות העניין כדי להצדיק קיום הליך לפי חוק המשמעת, שכן לא לכך נועד החוק. נסיבות פרישתו של המשיב נודעו ברבים, ויש להניח כי יובאו בחשבון ביחס להמשך דרכו, על-פי משקלן ומהותן של התלונות. עוד יש להביא בחשבון, כי לאחר הפסקת ההליכים נפתחה נגד המשיב חקירה משטרתית, ובעניין זה תישקלנה ללא ספק הראיות על-פי אמות-המידה המקובלות לצורך בחינת האפשרות של קיום הליכים פליליים".

בפרשת דורון מזרחי¹³³ נדון עניינו של דוור ברשות הדואר, אשר הורשע בבית הדין למשמעת בביצוע מעשים מגונים והטרדה מינית

¹³³ עש"מ 7932/07 דורון מזרחי נגד נציבות שירות המדינה, מיום 4.3.08, פורסם ב-LawData.

בתלמידת כיתה י"א, שעבדה בדואר במהלך חופשת הקיץ וסייעה לדוורים בחלוקת הדואר. במהלך נסיעה משותפת שאל אותה מזרחי שאלות אישיות באשר למקום הבילוי שלה, עיסוקיה בשעות הערב והמוסיקה לה היא מאזינה. לאחר שהגיעו למקום החלוקה נכנסו השניים למבנה תא דואר, מזרחי סגר את דלת התא והחל לנשק את התלמידה בחלק העליון של זרועה. היא התרחקה ממנו, אך מזרחי אחז במותניה, התקרב אל פניה וניסה לנשקה על שפתייה. התלמידה חזרה וביקשה ממנו להפסיק, אך כעבור מספר דקות חזר מזרחי ונישק אותה בזרועה. היא ביקשה שיפסיק ומשהמשיך לנשקה אמרה לו בכעס "די".

בבית המשפט העליון טען מזרחי בין השאר כי לא היה מקום להליך המשמעתי נגדו, לאחר שקודם להליך זה החליטה המשטרה לסגור את התיק נגדו מחוסר אשמה. העליון אישר את ההרשעה של בית הדין, והוסיף כמה אמירות חשובות לעניין ההבדל בין ההליך המשמעתי לבין ההליך הפלילי:

"כידוע, העובדה שהמשטרה סגרה את התיק אינה מחייבת את המשיבה [נציבות שירות המדינה] ואין בכך כדי לפגום בהליכים בפני בית הדין למשמעת. המשטרה והמשיבה הן רשויות נפרדות המפעילות את סמכויותיהן ושיקול דעתן בנפרד. העובדה שהתיק הפלילי נסגר אינה שוללת חקירה משמעתית והגשת תובענה על ידי המשיבה. מדובר בשתי דיסציפלינות נפרדות שלהן מטרות נפרדות. ההליך הפלילי מטרתו לקבוע אם הנאשם עבר על החוק, ואם כן מה העונש הראוי לו. הדין המשמעתי מהותו ומטרתו שונות, הוא אינו מיועד לקבוע אשמה או חפות, מהותו אינה פלילית, אלא מטרתו הגנה על השירות הציבורי ושמירה על רמתו הנאותה, על הליכות עובדיו וטוהר מידותיהם..."

בהמשך קבעה השופטת עדנה ארבל את הדברים המעניינים הבאים: "צדק בית הדין בציינו שעם פרישת עובד מהשרות הולך ופוחת האינטרס להעמידו לדין משמעותי. הדברים שונים כשמדובר בעבירות של הטרדה מינית ובדאי אינם ישימים בנסיבות שבפניי, כאשר העובד הוחזר לעבודה".

מדברים אלה של השופטת ארבל ייתכן שניתן להסיק, כי לדעתה הליך משמעותי בגין הטרדה מינית חמור יותר מהליך משמעותי בגין עבירות אחרות, ומטרתו עשויה להיות לא רק מניעתית אלא במידה מסויימת גם עונשית אף אם המטריד פורש מהעבודה.

יב. רמת הענישה המשמעותית

כאמור לעיל, האירגון מחוייב להתייחס לעבירות הטרדה מינית כעבירות משמעות חמורות. אולם מהי המשמעות הפרקטית של אותה התייחסות מחמירה?

בפרשת ברוכין קבע בית המשפט העליון כי מהותה של עבירת ההטרדה המינית מחייבת באופן עקרוני גישה עונשית מחמירה. לכך קיימות ארבע סיבות:

1. **היקף** - היקפה הרחב של התופעה מצדיק ענישה מחמירה.
2. **פגיעה בחלשים** - עבירת משמעת רגילה פוגעת בתפקוד האירגון ובתדמיתו ומעכירה את האווירה בו, אך הטרדה מינית עושה מעבר לכך - היא פוגעת באופן אישי בשותפים לעבודה ובמקרים רבים היא פוגעת דווקא בשותפים החלשים ביותר, שמעמדם התעסוקתי הוא הנמוך ביותר. עובדים כאלה זקוקים במיוחד להגנת הדין המשמעותי.
3. **נתפס כמעשה "שובבות"** - בדרך כלל אדם שעובר עבירת משמעת, במיוחד כזו שיש עימה קלון כמו גניבה או שוחד,

יודע שהוא עובר עבירה שאינה רק בניגוד לחוק אלא גם בניגוד למוסר החברתי. לכן אדם שמוחזק בעיני עצמו אדם הגון יימנע מעבירה זו. לעומת זאת גם אנשים שמוחזקים בעיני עצמם הגונים, כאלה שלא יעלו על דעתם לבצע עבירת גניבה או שוחד, עלולים לבצע ביודעין עבירת הטרדה מינית בלי להרגיש תחושת אשמה מוסרית, להיפך - המעשה יכול להתפס בעיניהם כמעשה שובבות חינני, מעשה של רוח נעורים או מעשה "כדרך הטבע" שמתאים לתדמית הגברית ולכן יהיה המעשה נסבל מוסרית. חשוב להעביר לעובדים הללו מסר חד משמעי לגבי האיסור שבהטרדה.

4. **צורך בהרתעה משמעותית** - בגלל מהותה האינטימית של הטרדה נמנעים הקורבנות מהגשת תלונה נגד המטריד, שהוא פעמים רבות אחד המנהלים הבכירים והמכובדים במקום העבודה. התלונה כרוכה בחשיפה רגשית בחקירה, לעיתים גם חשיפה תקשורתית, תגובות עוינות במקום העבודה, לעיתים עד כדי אילוץ לפרוש מהעבודה. קורבנות כאלה סופגים את הטרדה, והתוצאה היא שההטרדה נמשכת כלפי אותו קורבן או קורבנות אחרים. המסקנה היא שבעבירות אחרות משמשת התלונה גורם מרתיע, לעומת זאת בהטרדה מינית - גורם ההרתעה נחלש מאוד.

השאלה המרכזית בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת ברוכין היתה מהם אמצעי המשמעת הראויים במקרה של הטרדה מינית של עובד בשירות המדינה. באופן עקרוני נקבע:

"אין צורך, ומסתבר שגם אין אפשרות, להגדיר באופן מדויק מקרים חמורים של הטרדה מינית שיש בהם כדי להצדיק אמצעי של פיטורים מן השירות. מידת החומרה של הטרדה היא פועל יוצא של נסיבות

שונות: צורת ההטרדה ועוצמת הפגיעה בקורבן ... משך ההטרדה, אם היא חד-פעמית או נמשכת לאורך זמן רב; המספר של קורבנות ההטרדה, אם אחד ואם יותר; מעמד המטריד כלפי הקורבן ונסיבות נוספות ומיוחדות לכל מקרה. צירוף הנסיבות של המקרה הוא שצריך לקבוע את מידת החומרה של העבירה, והוא גם שצריך לקבוע, תוך התחשבות בנסיבות האישיות של העבריין, את אמצעי המשמעת ההולמים את המקרה. וייתכן, כמובן, שגם מקרה חמור של הטרדה מינית לא יצדיק, בהתחשב בנסיבות האישיות של העבריין או בנסיבות מיוחדות אחרות, אמצעי חמור של פיטורים מן השירות".

במקרה זה ראה בית המשפט העליון חומרה מיוחדת בעבירות שביצע ברוכין. אמות המידה להחמרת הענישה שאליהן התייחס בית המשפט במקרה זה, עשויות להנחות אירגונים בבואם להטיל עונשים משמעותיים על מי שנקבע לגביהם שביצעו הטרדה מינית:

1. **מספר המוטרדות** - בפרשת ברוכין היו ארבע נשים שהוטרו. נקבע כי במקרה זה התבצעה הטרדה שיטתית שבה "הכמות הפכה לאיכות".
2. **הטרדת קורבנות "שבויים"** - ההטרדה היתה כלפי חיילות בשירות חובה שהוצבו באופן לא וולונטרי, מכוח חוק, במקום שמהווה מפגש ראשון שלהן עם מסגרת היררכית צבאית, והן לא היו חופשיות לעזוב אותה. חיילות כאלה היו "טרף קל" למנהל המטריד.
3. **אורך הזמן** - מקרי ההטרדה התרחשו במשך כשלוש שנים - כאורך השירות של החיילות. אורך הזמן במקרה זה היה שיקול נוסף בקביעת חומרת המעשים.
4. **המעמד הבכיר** - מעמדו הבכיר של ברוכין והוותק הרב שלו היוו שיקול נוסף לחומרה.

בפרשת זרזר התייחס בית המשפט העליון למהות תפקידו של בעל המרות כאמת מידה המשפיעה על חומרת מעשיו. במקרה זה ראה בית המשפט חומרה מיוחדת בעובדה שדווקא אדם ששימש בעצמו אחראי על תלונות הציבור והיה אמור לתת לאזרחית שפנתה אליו פתרון לתלונתה, ניצל לרעה את סמכותו, את תפקידו ואת מצוקתה של הפונה והטריד אותה מינית. נקבע כי זו לא היתה רק "פגיעה" בתפקיד, זו היתה ממש "מעילה" בתפקיד.

אף על פי שזו היתה העבירה הראשונה והיחידה של זרזר, אישר בית המשפט העליון את פיטוריו משירות המדינה כפי שגזר עליו בית הדין למשמעת.

בפרשת בן חיים קבע בית המשפט העליון את הקביעה העקרונית הבאה:

"על דרך הכלל, אמצעי המשמעת המתאים ביותר לעובד המנצל את מרותו היא שלילת המרות. כך יוגשם הפן המניעתי של אמצעי המשמעת בצורה הטובה ביותר ויהיה ניתן למנוע מהעובד שסרח מלשוב ולהשתמש בסמכות שניתנה לו על מנת להשיג טובות הנאה מהכפופים לו. שלילת המרות יכולה להיעשות בדרכים שונות ובהיקפים שונים ... האמצעי הקיצוני ביותר לשלילת המרות הוא, כמובן, אמצעי הפיטורים ... שלילת המרות יכולה להיעשות גם באמצעות אמצעים מתונים יותר - פסילה לתפקידים מסוימים ... או העברה מתפקיד ...".

בפרשת עופר גלזר טענו הסנגורים כי יש להקל בעונשו של גלזר בשל העובדה שבוצע בו "לינץ" תקשורתי" לאור היותו אישיות מפורסמת. בית המשפט העליון דחה את הטענה ופסק:

"לא מצאתי דבר בקביעותיהן של ערכאות קמא, המעלה ולו שמץ של חשש כי בשל שמו או בשל פרסומו של המבקש, ככל שהינם יוצאי דופן, הוחל בענינו דין שונה מזה הנוהג בדרך כלל לגבי נאשמים בעבירות דומות. יתרה מכך, והוא העיקר בעיני, אין העונש שנגזר חורג לחומרה ממידת העונש הראויה, וזאת בהתחשב בטיב המעשים שבביצועם הורשע המבקש, באופיים הרפטיבי, במספר הנשים שנפלו קורבן להם, ובהעדר החרטה הנשקף מן האופן בו בחר המבקש להשיב לאישומים נגדו".

בפרשת עמרם התייחס השופט אליקים רובינשטיין בבית המשפט העליון לרמת הענישה המשמעתית, במקרה זה בצה"ל, בראיה נורמטיבית רחבה של המהפיכה המגדרית שעבר צה"ל בעשורים האחרונים:

"אכן, בכך המאזניים האחת מונח שירותו רב השנים של העותר [עמרם], שזכה להערכת מפקדיו... ואולם בכך המאזניים האחרת מונח מסר ערכי רב חשיבות, שעניינו טהרת המחנה, טהרת צה"ל בתחום היחסים בין המינים. מסר זה לא היה מובן מאליו דיו אך לפני פחות מעשור... המהפכה המגדרית - לא פחות - שבני דורנו חזו בה בעיניהם, הגיעה לצה"ל בין השאר בהקשר של השתתפותן של נשים במילוי תפקידי לחימה ... לימים, ובתוך התפתחותו החברתית והציבורית של הנושא המגדרי, חלו תמורות בצה"ל גם באשר להתנהגות בין המינים. נושא אחרון זה, שככל הנראה, בהתנסחות זהירה, לא היה נטול בעייתיות במערכת הצבאית משכבר... טופל בתוך שילוב במגמות המבורכות הכלליות ... הנושא קיבל איפוא הד ותאוצה במהלך השנים האחרונות, דבר שיש לראותו בחיוב, על רקע זה, ככל הנראה עומד הרמטכ"ל - ובמקרה דנא שני רמטכ"לים - על המשך הפנמתו ויישומו בצה"ל, ללא סובלנות כלפי האחראים

לאירועים מעין אלה... אמנם יש בכך משום פגיעה אישית וכלכלית בעותר ששירת שירות רב שנים וזכה להערכה, ושראה את עתידו במערכת הצבאית, ודבר זה בודאי מצער במישור האישי. אך ככל שצה"ל מפנים ערכים ונורמות רצויים, ידו של השיקול הכללי על העליונה; קשה לצפות מבית משפט, מקום נורמטיבי, שיתרום להחלשת הדבר".

בפרשת משה רחמני קבע בית המשפט העליון כי נורמות המשמעת בשירות הציבורי מחייבות, בין היתר, הגנה מיוחדת על עובדים שמעמדם במערכת פגיע ושבירי. הצעתו של רחמני לעובדת לקיים עימה יחסי מין תמורת כסף היתה מבזה ומשפילה במיוחד, ולאור החומרה המיוחדת היה מוצדק להטיל עליו עונש חמור במיוחד: "מעשי ההטרדה המינית שהמערער [רחמני] ביצע, ומידת ההשפלה הקשה שהיתה טמונה בהצעותיו הנלוות, מצדיקים ענישה משמעתית מחמירה".

במקרה זה אישר בית המשפט העליון את פיתורו של רחמני משירות המדינה.

נדמה שעקרון ההגנה על החלשים ועקרון ההחמרה בענישה ליצירת תרבות אירגונית נקיה מהטרדות נכונים גם להליכים משמעתיים באירגונים שאינם ציבוריים.

בפרשת רוחי חליל קבע בית המשפט העליון, כי למעשיו של חליל התלוותה חומרה מיוחדת על רקע התפקיד הבכיר שבו שימש במשרד הבריאות, ולאור היותו מורה ומדריך של אחיות שהיו אמורות להרחיב את השכלתן המקצועית משיעוריו ומהדרכתו. השופטת איילה פרוקצ'יה שכתבה את פסק הדין, קבעה למעשה כי הטרדה

מינית בשירות הציבורי חמורה יותר מהטרדה מינית שאינה בשירות הציבורי:

"מצבים של הטרדה מינית ביחסי עבודה, מקבלים גוון מיוחד כשהם מתרחשים במסגרת השירות הציבורי. מעבר לפגיעה הקשה בפרט ובמרקם יחסי העבודה הכרוכה בהטרדה המינית, התרחשותה במסגרת השירות הציבורי גורמת פגיעה עמוקה באמון הציבור בשירות זה. המינהל הציבורי פועל כנאמן הציבור, הוא מחוייב בשמירת ערכי התנהגות בסיסיים, ועליו לשמש דוגמה ומופת לציבור הרחב. נדרשת במסגרתו הקפדה מיוחדת על ערכי מוסר יסודיים ביחסים בין בני אדם... על שיקולים אלה להנחות ביישומם של דיני המשמעת בשירות המדינה, כאשר הם משתלבים בדיון האוסר הטרדה מינית בכלל, ובמערך יחסי העבודה, ובמסגרת שירות המדינה במיוחד".

בפרשת עאטף זאהר יישם בית המשפט העליון את הכלל לפיו "כגודל הדרגה כך גודל הסטנדרט המוסרי וכך גודל חומרת העבירה":

"לגישתי, יש להקפיד הקפדה יתרה עם נושאי משרה ולדרוש מהם כי יפגינו בחיי היום-יום, ולא רק בשעת מילוי תפקידם, רמה גבוהה של התנהגות מוסרית כחלק מחובתם לשמור על טוהר המידות. כך בדרך כלל, ומקל וחומר כאשר מדובר במסגרת הצבאית בה מחויבים מי שזה לא מכבר הפכו לבוגרים, ומכוח חוק כופה, להצטרף לשרות בצה"ל. לחיילים אלה לא ניתנה הזכות לבחור את מפקדיהם, ועל כן מצווים הגורמים המוסמכים בצבא לאייש משרות פיקוד באנשים שבנוסף ליכולתם המקצועית, נתברכו או סיגלו לעצמם יכולת לשמור על אלה שהופקדו בידיהם מכל משמר. נוכח השקפה זו,

שוב אין ספק כי המבקש [זאהר] נכשל כישלון חרוץ, כאשר מעל באמון שניתן בו, והפך, במשך תקופה ארוכה, חיילת צעירה ותמימה שהוצבה לשרת ביחידתו, למטרה נוחה וזמינה כדי לפרוק בה את תאוותו. בנסיבות אלו שותף אני לדעתו של בד"ע [בית הדין הצבאי לערעורים], לפיה אין המבקש ראוי לשאת בדרגה פיקודית כלשהי, הואיל ודרגתו הגבוהה ומעמדו הרם שימשו אותו לביצוען של עבירות מופלגות בחומרתן ומעוררות שאט נפש, שיש בהן כדי להדיר שינה מעיני כל מי ששולח את בנו או בתו לשרת בצבא".

בפרשת מריח סדיק¹³⁴ נדון בבית המשפט העליון עניינו של שוטר ששירת 22 שנים במשטרת ישראל, ובתפקידו האחרון שימש נהג במרכז ללימודי משטרה. סדיק פוטר מהמשטרה בעקבות הליך משמעותי, שבו התברר כי באחד הימים בעת שנהג ברכבו המשטרה, השתמש בסמכותו כשוטר והורה לנהגת לעצור את רכבה בשולי הדרך בנימוק שלא חגרה חגורת בטיחות. סדיק הורה לה להכנס לרכבו, ולאחר שנכנסה ביצע בה מעשים מגונים שכללו נגיעות, חיבוק ונשיקה.

סדיק עתר לבג"צ כנגד ההחלטה לפטרו ותביעתו נדחתה. בית המשפט העליון התייחס בפסק הדין לחומרת מעשיו של השוטר כפי שנקבעו בהליך המשמעותי ופסק:

"אכן, מעשי הטרדה מינית הם חמורים כשלעצמם. הם חמורים פי כמה כאשר הם מתבצעים במסגרת שירות המדינה ואגב ניצול מרות; חומרה יתירה פי כמה נלווית להם כאשר הם נעשים בידי איש

¹³⁴ בג"צ 8225/07 מריח סדיק נגד מפכ"ל המשטרה ואח', מיום 6.7.09, פורסם ב-LawData.

משטרה, הנדרש מכוח תפקידו להתנהגות ברמה אתית גבוהה במיוחד, כמי שנמנה על מערכת אכיפת החוק".

חשוב לציין - רוב הדוגמאות שפורטו בחלק זה עסקו בהליכי משמעת בשירות המדינה. באופן טבעי בהליכים כאלה הדגיש בית המשפט את החומרה היתרה שיש לייחס להטרדות מיניות על ידי בעל תפקיד במגזר הציבורי. באופן אישי אני סבור כי זהותו הפורמלית של המגזר שבו מתרחשת ההטרדה הינה חסרת חשיבות, וכשלעצמה אינה צריכה להוות קריטריון לקביעת דרגת חומרת העבירה. במציאות העסקית והתקשורתית של היום, חשיבותם "הציבורית" של רבים מהאירגונים הפרטיים, במיוחד הגדולים והידועים שביניהם, גדולה הרבה יותר מאשר חשיבותם הציבורית של חלק מהאירגונים הממשלתיים, בוודאי כאשר מדובר בסניף קטן של אירגון ממשלתי. בחלק גדול מהמקרים האירגון הפרטי מעסיק עובדים רבים יותר מאשר האירגון הממשלתי, משפיע הרבה יותר על חייהם של האזרחים מאשר האירגון הממשלתי ומוכר לציבור הרבה יותר מהאירגון הממשלתי. לפיכך ראוי בעיקרון להחיל את ה"סטנדרט הציבורי המוגבר" גם על אירגונים פרטיים.

ג. הטרדה מינית כעבירה עם קלון

ה"קלון" הוא מושג המתאר פגם מוסרי מיוחד שדבק במבצע העבירה בנוסף לפגם המשפטי שבעצם ביצוע העבירה. המעשים שיש בהם קלון אינם מוגדרים בחוק, אלא נקבעים בבתי המשפט בכל מקרה לפי נסיבותיו הספציפיות. משמעות הקביעה לפיה יש בעבירה קלון היא פסולתו של מבצע העבירה לכהונה ציבורית.

בפרשת ברוכין קבע בית המשפט העליון כי הטרדה מינית, עקרונית, היא עבירה שיש עימה קלון. ביתר פירוט נקבע כי עבירות של מעשה

מגונה או סחיטה באיומים, שהן עבירות על פי חוק העונשין, הן בהחלט עבירות שיש עימן קלון. עם זאת לא כל עבירת הטרדה מינית יש בה בהכרח קלון. דברים ברוח זו נקבעו גם בפרשת זרזר. בפרשת יצחק מרדכי קבע הנשיא זיילר בבית המשפט המחוזי כי שתי העבירות שבהן הורשע יצחק מרדכי - אירוע נתניה מהאישום ראשון ואירוע מוצא מהאישום שני - הן עבירות שיש עימן קלון. גם בפרשת סדיק אישר בית המשפט העליון את קביעת גורמי המשמעת במשטרה לפיה היה במעשיו של השוטר קלון. פרשת חיים רמון היא דווקא דוגמה הפוכה - הטרדה מינית שנקבע כי אין בה קלון¹³⁵.

* * *

רגע לפני סיום, מצאתי לנכון להוסיף התייחסות קצרה למספר נושאים שבהם נתקלתי במסגרת הפרקטיקה, ושהרגשתי שהספר לא יהיה שלם בלעדיהם. קיבצתי אותם בפרק האחרון בספר, פרק 7.

¹³⁵ פ 5461/06 מדינת ישראל נגד חיים רמון, גזר הדין מיום 29.3.07, פורסם ב-LawData.

פרק 7 – כמה הרהורים לסיום

פרק זה הוא אוסף אקלקטי של תובנות אישיות שאספתי לאורך שנות עיסוקי הפרקטי בחוק למניעת הטרדה מינית. חלק מהתובנות מגובה ב"ראיות" כגון ציטוטים מתוך פסקי דין, וחלק מסתמך על שיחותי עם רבים ממשתתפי ההרצאות, הסדנאות והייעוץ המשפטי שקיימתי במהלך השנים האחרונות. התובנות הללו אינן מייצגות אמת אובייקטיבית אלא פרשנות אישית שלי למציאות כפי שאני מבין אותה.

א. צדק

נפגעות הטרדה מינית רבות פונות לבית המשפט כדי לקבל צדק, ואז נפגשות לראשונה עם דיני הראיות הקפדניים ועם סדרי הדין המעייפים ומאבדות אמון במערכת. לא מעט נפגעות שאיתן שוחחתי לאורך השנים התקשו לקבל את העובדה שלא מספיק להגיע לבית המשפט ולספר את האמת שלך כדי לזכות בתביעה. הדרך המנטלית ממרכז הסיוע התומך, המקשיב והמקבל להליך המשפטי המנוכר, הספקני והמאיים היא ארוכה ומתסכלת.

כידוע, החיים הכלליים וחיי המשפט בפרט הם תמיד איזון בין "אמת" לבין "יציב". האמת היא המטרה הצודקת שאליה מבקשים להגיע בהליך המשפטי. הפרוצדורה המשפטית היציבה היא המנגנון שנועד לאפשר הגעה למטרה הזו. הפילוסוף ג'ון רולס, אבי תורת הצדק החשובה ביותר של זמננו, כינה את הדינמיקה הזו בין המטרה הצודקת לבין ההליך שנועד להגשים אותה: "צדק נוהלי לא מושלם". למרבה הצער, בחלק מהמקרים הצדק הנוהלי רחוק מדי מלהיות מושלם. לעיתים המנגנון המשפטי היציב מוביל לתוצאה הנראית לכאורה בלתי צודקת.

בפרשת המילואים¹³⁶ נדונה בבית המשפט העליון תביעתה של סג"מ דנה מועד, שהיתה קצינת קישור בגדוד בפקודו של סגן אלוף במיל' יהודה שפר. במקצועו האזרחי היה שפר עורך דין ושימש בתפקיד בכיר בפרקליטות המדינה. בעקבות אירוע שהתרחש במהלך אימון גדודי הגישה מועד תלונה שבה טענה להטרדה מינית מצד שפר כלפיה. בעקבות חקירת מצ"ח הורה הפרקליט הצבאי הראשי (הפצ"ר) להעמיד את שפר לדין משמעתי בפני קצין שיפוט בכיר, האלוף שי אביטל, בעבירת התנהגות שאינה הולמת לפי חוק השיפוט הצבאי. האלוף אביטל לא היה משפטן, אך לווה בהליך על ידי עורך דין בכיר מהפרקליטות הצבאית. חוות דעת משפטית שכתב הפצ"ר לאלוף אביטל קבעה כי מחומר הראיות עלה כי גרסתה של מועד, לכאורה, אמינה יותר מעדותו של שפר ועדיפה עליה.

בתום ההליך המשמעתי זיכה האלוף אביטל את שפר מחמת הספק תוך שהוא מפקפק באמינותה של מועד. במכתב סיכום ההליך שכתב לפצ"ר נימק האלוף אביטל את הכרעתו, ובין השאר כתב את הדברים הבאים:

"מהדברים שהעידה המתלוננת התרשמתי שהיא נוטה במידה מסוימת להגזמה. התרשמתי שעניין הנגיעה במפשעה, אם בכלל ארע, לא היה על רקע מיני או דומה. אשר להסתכלות במשקפת, אם בכלל היו נגיעות במסגרתה, הרי שנראה לי כי הן היו מקריות לחלוטין ללא כל הקשר מיני. כמו כן, התרשמתי כי סיפור "ההזמנה" לשינה בחדר, לא היה על רקע מיני".

בהמשך כתב האלוף אביטל:

¹³⁶ בג"צ 106/01 סג"מ דנה מועד ונעמ"ת נגד האלוף שי אביטל ואח', מיום

5.12.01, פורסם ב-LawData.

"... נראה לי שהמתלוננת ראתה את המציאות בדרכה שלה, הנסערת והרגישה, תוך שהיא מוציאה, כנראה, דברים מהקשרם ואולי רואה את הסיטואציה והדברים שנאמרו באופן שונה ממה שהיה בפועל".

יודגש שלבית המשפט העליון לא היה ספק בדבר יושרו והגינותו של האלוף אביטל בניהול ההליך. יחד עם זאת כאשר קוראים את נימוקי ההכרעה שנכתבו על ידי האלוף אביטל עצמו, קשה שלא להטיל ספק בראיית המציאות שלו, גם אם שלא במודע. האלוף אביטל כתב שהנגיעה במפשעה, בהנחה שהיתה, לא היתה על רקע מיני. לא ברור על איזה רקע אחר למעט הרקע המיני נוגע מפקד גדוד בצה"ל במפשעתו בפני קצינת קישור צעירה. גם לגבי הנגיעות הנוספות, בהנחה שהיו, וההזמנה לשינה משותפת בחדר, כתב האלוף אביטל כי התרשם שלא התרחשו על רקע מיני. מדבריו של האלוף עצמו עולה מסכת עובדתית די עקבית בעלת אופי מיני המתארת נגיעות בהזדמנויות שונות, חלקן באיברים אינטימיים מאוד, והצעה ללינה משותפת, ובכל זאת מסקנתו היתה כי כל אלה לא היו על רקע מיני.

בית המשפט העליון דחה לבסוף את העתירה מטעמים פרוצדורליים ולא מהותיים. הדין בעתירה לא עסק בשאלה האם היתה במקרה זה הטרדה, אלא עסק בשאלה האם ההליך המשמעותי היה לקוי או התנהל בחוסר סמכות ולכן עליו להתבטל. נקבע כי אין הצדקה לביטולו של ההליך שכן היתה סמכות לצבא לקיימו, והליקויים המסויימים שהתגלו באופן ניהולו לא היו מהותיים.

אף על פי שפסק הדין נכון מבחינה משפטית, התוצאה הסופית של הפרשה נראית לא צודקת. בסופו של יום דומה שהמערכת הצבאית טעתה בהגעה לאמת בהליך המשמעותי הפנימי, אבל זכתה לגיבוי של

בית המשפט העליון מפני שהיא היתה מוסמכת לקיים את ההליך המשמעותי ומפני שלא נפל פגם קיצוני באופן ניהול ההליך. אם משקיפים על המקרה בעיניים "ממלכתיות" ואובייקטיביות, אפשר אולי להבין את הפסיקה. יציבותה של כל מערכת מושגת על ידי מתן גיבוי לאורגנים של אותה המערכת לעשות גם טעויות, כל עוד הפרוצדורה שהופעלה היתה במתחם הסבירות. יחד עם זאת התחושה היא שבמקרה זה ה"ציב" גבר על ה"אמת".

ב. חיבוק הדוב הפמיניסטי

מספרים על חבר כנסת שיצא לקראת הבחירות להסתובב ברחובותיה של אחת מערי הפריפריה. הוא פנה לאחד העוברים והשבים ושאל אותו: "אתה מכיר אותי?" ענה לו האיש: "אני לא זוכר איך קוראים לך, אני רק זוכר שאתה נגד משהו".

החוק למניעת הטרדה מינית מזוהה ציבורית עם הפמיניזם. היוזמה לחקיקת החוק ולניסוחו היו פרי עבודה פמיניסטית. חלק מהטרמינולוגיה של הצעת החוק ושל החוק עצמו היא טרמינולוגיה פמיניסטית. לראיונות ולפאנלים בתקשורת העוסקים בחוק למניעת הטרדה מינית מוזמנות תמיד בעלות תפקידים מאירגונים פמיניסטיים. התוצאה היא שהציבור מזהה את החוק כ"שייך" בעיקר לפמיניזם. כתנועה אידאולוגית יוצא הפמיניזם נשכר מהזהות הזו. האג'נדה שהוא מייצג מקבלת ביטוי גדול יותר בזכות החשיפה הציבורית ההולכת וגדלה של החוק למניעת הטרדה מינית. אולם האם התועלת היא דו צדדית? כלומר האם גם החוק יוצא נשכר מהזהות הכל כך מודגשת עם הפמיניזם? לטעמי התשובה היא שלילית.

חשוב לומר, לתנועה הפמיניסטית העולמית וגם לתנועה הפמיניסטית בישראל זכויות רבות. החל מהגל הפמיניסטי הראשון בשנות ה-20, דרך הגל השני בשנות ה-70 ועד היום, נרשמו על שמה של התנועה הישגים לא מבוטלים בדמות זכויות חוקיות וחברתיות לנשים, הקמת מרכזי סיוע, טיפול, חינוך ועוד. ניתן לומר שגם גברים יצאו נשכרים מיישום עקרונות הפמיניזם. התבנית החברתית המסורתית שאליה היו הגברים כבולים הלכה ונסדקה עם השנים, וכיום ישנה לגיטימציה חברתית גדולה יותר גם ל"שחרור הגבר".

אך למרות זאת הפמיניזם מעולם לא הצליח להגיע אל לב הקונצנזוס. מאז ומתמיד התקיים פער עצום בין הישגי הפמיניזם לבין תדמיתו השלילית בקרב ציבור גדול של אנשים. כמו אותו חבר כנסת שביקש את אהדת הרחוב, כך הפמיניזם היה ונשאר מקובע בתודעה הציבורית כ"תנועת נגד" - נגד גברים, נגד חזיות, נגד נשיות. התוצאה היא שהזהות בין החוק למניעת הטרדה מינית לבין הפמיניזם גורמת לאוכלוסיה רבה המסתייגת מהפמיניזם, להסתייג אוטומטית גם מהחוק, בדומה למנגנון ההתניה הקלאסית של פבלוב. הנגזרת הפרקטית של אותה הסתייגות ציבורית מהחוק היא בסופו של דבר פגיעה ביישומו של החוק באירגונים ובהליכי איפתו במשטרה ובבתי המשפט. אירגונים וגופי איפה שאינם רוצים להתפס כ"פמיניסטיים מדי" מתייחסים פעמים רבות בקלות ראש לתלונות על הטרדה מינית או מקילים בעונשם של מטרידים.

מדוע בעצם מעורר הפמיניזם כל כך הרבה אנטגוניזם? ניתן לחשוב על מספר סיבות. בדומה לתדמיתם של מגזרים אחרים בציבור המושפעת מהקבוצה הקיצונית, כך נתפס הפמיניזם באופן מכליל כתנועה רדיקלית תוך התעלמות מהזרמים המתונים יותר כגון הליברלי והתרבותי. כמו כן - רבים מהמפגשים שיש לציבור הרחב עם

הפמיניזם (בתקשורת, בהרצאות, בימי עיון ועוד) הם מפגשים בלתי נעימים, שמצב הרוח העיקרי המשודר מהם הוא טרוניה, חוסר שביעות רצון, נזיפה או האשמה. נדמה שלא משנה מי אתה או מה תפקידך, בכל פעם שאתה פוגש את הפמיניזם הוא דואג להזכיר לך שאתה איכשהו לא בסדר. בנוסף - עושה רושם שמי שמעז להעביר ביקורת על הפמיניזם, אפילו ביקורת עניינית ומנומקת, מקוטלג מיד כ"אוייב" וזוכה לעיקום פנים. בהתנהלות הזו יש גם נזק תדמיתי לפמיניזם וגם כשל לוגי בסיסי - דווקא התנועה החברתית הביקורתית ביותר כלפי אחרים, מתקשה לסבול ביקורת המופנית כלפיה.

נראה שהכישלון הגדול ביותר של הפמיניזם הוא בהשגת אהדה גורפת מצד נשים, שאותן למעשה הוא אמור לייצג. מעניין להשוות בין הסולידריות הגברית לבין הסולידריות הנשית. תן לחבורה אקראית של גברים ללבוש חולצות מאותו הצבע, ומיד תקבל "נבחרת" מלוכדת. לעומת זאת הסולידריות הנשית עמדה לאורך ההיסטוריה במבחנים קשים שלא היטיבו עם פעילות הפמיניזם או עם תדמיתו. סכסוכים ומחלוקות בין התארגנויות פמיניסטיות עירוניות ומגזריות מנעו מהפמיניזם להפוך לתנועה ארצית מאוחדת. הפמיניזם האשכנזי הדומיננטי, שהשתמש הרבה במושג "תקרת הזכוכית", נטה להתעלם במקרים רבים מהפמיניזם המזרחי המקופח יותר, מה שיצר תרעומת פנים-פמיניסטית מוצדקת שהולידה בין השאר את המושג האלטרנטיבי "רצפת הבוץ". על אף העוולות הממוסדות והשיטתיות שהתקיימו מאז ומתמיד נגד נשים, מעולם לא קמה בישראל מפלגת נשים למרות היותן מחצית מהאוכלוסיה. נשים רבות טוענות שהן מעדיפות לעבוד עם מנהל גבר מאשר עם מנהלת אישה. רבות אחרות טוענות שהן מרגישות נוח עם תפקידן המסורתי, תרתי משמע, של טיפול בילדים ואחריות על עבודות הבית בעוד הגבר הוא

המפרנס העיקרי. כל אלה מטילים ספק בלגיטימציה של הפמיניזם לייצג את כלל הנשים ולדבר בשמן, גם בהקשר של החוק למניעת הטרדה מינית.

מניעת הטרדה מינית לא צריכה להיות מזוהה כאינטרס של פמיניסטיות או אפילו כאינטרס של נשים בלבד. מניעת הטרדה מינית צריכה להיות מזוהה כאינטרס של כלל האוכלוסיה, כשם שאיכות הסביבה אינה אינטרס פרטי או פוליטי של פעילי גרינפיס בלבד אלא של כלל האזרחים. בהקשר זה ראוי להזכיר את השופטים שמגר וחשין שכתבו את פסק הדין בפרשת האונס בשמרת, את השופט זמיר שכתב את פסקי הדין בפרשות בן אשר וברוכין ואת השופט אוקון שכתב את פסק הדין בפרשת שרפ - כולם שופטים גברים שכתבו את פסקי הדין המכוננים והחשובים ביותר בתחום מניעת הטרדה המינית. טובתם של נפגעי ונפגעות הטרדה המינית מחייבת שקולם יישמע בציבור לא רק דרך הפלטפורמה הפמיניסטית, אלא גם על ידי נשים שאינן פמיניסטיות או אפילו, רחמנא ליצלין, על ידי גברים.

ג. תלונות סרק

נדמה שההסתייגות הגדולה ביותר שמעורר החוק למניעת הטרדה מינית קשורה לחששם של גברים וגם נשים מתלונות סרק מצד נשים. תלונת סרק היא תלונת שקר על הטרדה שלא היתה ולא נבראה, תלונה שנועדה לפגוע במעמדו של האדם שעליו מתלוננים, לסחוט אותו כספית או להתנקם בו על רקע סכסוך בין הצדדים. חשוב להדגיש - קיימים מקרים רבים שבהם אכן היתה הטרדה, אפילו הטרדה חמורה, אולם המתלוננת לא מצליחה להוכיח שהיתה הטרדה בגלל קושי בהשגת ראיות. מקרים כאלה, כמובן, לא נופלים בקטגוריה

של תלונות סרק. בתלונות סרק קיימת כוונת זדון להפליל אדם או לפגוע בו בדרך אחרת על לא עוול בכפו. מעשה כזה עלול להוות עבירה פלילית מצד המתלוננת ועוזריה, למשל עבירה מסוג קשירת קשר לפגוע בשמו הטוב או בפרנסתו של אדם אחר לפי סעיף 500 לחוק העונשין.

הסטטיסטיקה בקשר לתלונות סרק אינה מדעית, יחד עם זאת ההערכות המקצועיות המקובלות עומדות על שיעור זניח של 2%-3% בלבד. אז מדוע ישנה בציבור תחושה לפיה קיימות הרבה יותר תלונות סרק משיעורן האמיתי? אחד ההסברים הוא הכלל העיתונאי הידוע "כלב נשך אדם, אדם נשך כלב". למרבה הצער תופעת ההטרדה המינית היא נפוצה, יומיומית ולא חריגה, ולפיכך ההתייחסות התקשורתית אליה אינה דרמטית למעט מקרים של פוליטיקאים או ידוענים. לעומת זאת תלונות סרק הינה חריגה, ולפיכך התקשורת מתייחסת אליה במקרים רבים כאל סנסציה, שבגלל חריגותה מקבלת כותרות ראשיות וגדולות. הבולטות התקשורתית מקבעת את הרושם השגוי לפיו קיימות תלונות סרק רבות. חשוב לציין שמעבר לפגיעה החמורה באדם חף מפשע שעבורו הסטטיסטיקה לא חשובה, מכתיומות תלונות הסרק המעטות את אמינותן של המתלוננות האמיתיות שמספרן רב בהרבה. לפיכך, בדומה לסיפור ה"זאב זאב" הידוע, ניתן לומר שתלונות הסרק הן האוייבות הגדולות ביותר של תלונות האמת.

בכנס לשכת עורכי הדין שהתקיים ביוני 2009, במסגרת מושב מיוחד שעסק בהטרדה מינית, סיפרה השופטת ורדה וירט לבנה מבית הדין הארצי לעבודה, כי בתי הדין לעבודה לא הוצפו בתביעות סרק כפי

שחששו בעבר. שר המשפטים לשעבר, פרופ' דוד ליבאי, אמר באותו כנס:

"חששתי שהחוק ינוצל לרעה, אבל הניצול לרעה הוא עדיין שולי לעומת התועלת מהחוק לאור הזהירות שבה הגדיר המחוקק את ההטרדה המינית. גם התביעה נוהגת שיקול דעת בהעמדה לדין. אני לא חושב שמתלוננות רצות למשטרה".

ד. אסרטיביות

בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת גילי כתבה השופטת שטרסברג כהן את הדברים הבאים אודות החיילת שעימה קיים תא"ל גילי יחסי מין:

"על-אף גילה הצעיר יש לראות בה אישה צעירה בגיל שבו אישיותה התגבשה וחינוכה עד לבגרותה, הושלם. יש לראות בה אישה עצמאית חופשית, בעלת אישיות משלה ורצון עצמי. יש להתייחס אליה כאל אדם הבשל ליטול על עצמו אחריות כלפי עצמו וכלפי אחרים, בצבא ומחוצה לו, במישור הפרטי, הציבורי והחברתי, בחברה שבה מבקשת האישה לתפוס את מקומה בכל תחומי החיים. על החיילת להיות מודעת לזכותה ולחובתה להדוף מעל עצמה מערכת יחסים אינטימית שאין היא רוצה בה וזאת גם במסגרת ההיררכיה הצבאית. אין להעביר מסר שלפיו החיילת הצעירה היא חסרת יכולת להביע את רצונותיה ולעמוד על דעתה. אלא שלשם כך, עליה לקבל את הגיבוי הנכון מצד צה"ל וצמרתו לכל רבדיה, עוד בטרם עומדת היא בפני הניסיון הקשה. עליה לדעת כי באמירת "לא" למפקד המבקש לקיים עמה מערכת יחסים בלתי רצויה, לא יבולע לה והמערכת תעמוד מאחוריה ותתמוך בה ללא סייג".

בפרשת גלזר הובאה עדותה של האחות שהחליפה את האחות המוטרדת בביתם של גלזר ואריסון. בעדות אמרה האחות המחליפה: "...הוא בא דרך לי על האצבע ברגל. אני הסתכלתי במבט מאד... שהוא הבין שבעצם אין לו מה להתעסק איתי... אני לא ידעתי כלום (ממה שקרה עם האחות), שום דבר... אבל פשוט הסתכלתי במבט רצחני... הוא עזב, יצא מהחדר ואז במשך היום לא היה איתנו שום קשר... ישבתי סביב שולחן עגול... בישיבה רגל על רגל... זה לא לבוא ובלי כוונה לדרוך על הרגל, משום שאני הייתי די מבפנים, זה לבוא ולדרוך ולראות איפה אני בעצם... אני חושבת שזה בגלל האסרטיביות שלי באותו בוקר, שהסתכלתי עליו, הוא הבין את הקטע..."

ראוי שהמסר ה"חינוכי" מהטיפול המשפטי והאירגוני במקרי הטרדה מינית יהיה כפול. בצד אזהרה נחרצת לאנשים, במיוחד לבעלי הכוח, שלא לבצע הטרדות מיניות, ראוי להעביר מסר נוסף ונחרץ לא פחות גם לקורבנות הטרדה להגיב באסרטיביות, לעיתים גם באגרסיביות, לכל נסיון הטרדה המופנה כלפיהן. שני המסרים הללו צריכים להיות נפרדים והם אינם באים זה על חשבון זה. בחלק מהמקרים האסרטיביות אינה אפשרית בשל הכוח המשתק של המטריד או של הסיטואציה. עם זאת בדומה לאווירה הציבורית שמעניקה בשנים האחרונות לגיטימציה לתלונות על הטרדה מינית, ראוי שתתקיים אווירה ציבורית דומה שתעניק לגיטימציה וכוח למוטרדות לצאת ממעגל הפאסיביות.

בפרשת זקן סיפרה העובדת בחקירתה ובעדותה בבית הדין שהייתה בהלם נוכח ניסיונו של זקן לחבקה ולנשקה. היא ציינה כי הרגישה "זעם שלא הגבתי ביתר כוח" והוסיפה כי לא הייתה מסוגלת לצאת מהרכב מיד לאחר שזקן ניסה לנשקה, נוכח הפחד שאחז בה ונוכח

התחושה כי גופה משותק. לעומתה העיד זקן בפני בית הדין כי ניסה לחזר אחריה באופן ידידותי. לטענתו, במהלך הנסיעה אמנם ביקשה ממנו העובדת לעזוב את ידה שכן הוא הכאיב לה, אולם זקן העיד כי הבין זאת כבקשה להחליש את עוצמת אחיזתו, ועל כן הוסיף לאחוז בידה. לגרסתו:

"התגובה שלה היתה שתעשה את זה בעדינות. היא נתנה לי להרגיש שאפשר להתחיל איתה... לא היה שם לא צעקות ולא ריב, הכל היה על מי מנחות... היא לא הראתה לי סימנים שהיא בלחץ, או שקשה לה או שכועסת עליי, לא הרגשתי את זה... 'הדי' שלה לא היה חד משמעית. זה היה בצורה ידידותית, בצורה פינוקית, שאתה יכול לעשות את זה ביותר עדינות, כך הרגשתי... 'הדי' הזה היה בצורה פינוקית. לא היה בצעקות ולא בבכי ולא בשום דבר".

בית הדין המשמעותי בפרשת זקן קבע:

"המתלוננת בתוכה פנימה היתה מלאה פחדים וחששות, גועל וכאב מהתנהגותו של הנאשם [זקן]. אולם, כלפי חוץ התנגדותה לא היתה חד-משמעית כפי שהיא עצמה העידה, תשובת הדחיה שלה לא היתה מפורשת, היתה עמומה משהו".

בית הדין פסק כי גירסתו של זקן מתקבלת על הדעת ומותירה אחריה מקום לספק סביר, ולפיכך: "אין לו לבית הדין אלא לקבוע, איפוא, את זיכוי של הנאשם".

בערעור לבית המשפט העליון נקבע עובדתית, בניגוד לעמדת בית הדין, כי תגובתיה של העובדת לא היו עמומות. העובדת שבה וביקשה מזקן במהלך הנסיעה שיעזוב את ידה, ואף אמרה לו "תפסיק" ו"די". בכך ראה בית המשפט העליון ביטוי מילולי מפורש וברור להיעדר הסכמתה למעשיו.

ייתכן שתגובה אסרטיבית יותר מצידה של העובדת בפרשת זקן היתה יכולה למנוע את ההטרדה או למנוע את הזיכוי בבית הדין, או לכל הפחות להסיר מעליה את רגשות ההאשמה העצמית לאחר מעשה.

לתגובה אסרטיבית יש יתרון נוסף - מניעת הסלמה. בדומה למעשי סחיטה או בריונות, גם מעשי הטרדה שלא נמנעים בהתחלה עלולים במקרים רבים להמשיך ואף להתגבר. התבטאויות מרומזות עלולות להפוך להתבטאויות בוטות ומתמשכות, ואלה עלולות להפוך לנגיעות ולמעשים מגונים. אסרטיביות עשויה לעצור את התהליך בתחילת הדרך.

בפרשת שחר לוי הפכו עם הזמן התבטאויותיו של לוי כלפי אחת המתלוננות ליותר אינטימיות וחודרניות. פרשת זקן החלה במחמאות שביטא זקן כלפי העובדת על היותה יפה, חמודה ומתוקה ועל געגועיו אליה. בהמשך הפכו המחמאות לנגיעות ולנשיקות על היד, ולבסוף אחז זקן בצווארה של העובדת וניסה לקרב אותה אליו ולנשקה. זקן חדל מביצוע מעשיו רק כאשר הדפה אותו העובדת והטיחה בפניו כי היא יכולה להיות הבת שלו. בחקירתו ובעדותו בפני בית הדין, טען זקן כי הזדעזע מדבריה של העובדת והתבייש במה שקרה: "היא הורידה לי את כל החשק, ועזבתי אותה".

זהו בדיוק תפקידה של האסרטיביות - להוציא למטרידים את החשק.

נספח - רשימת פסקי הדין המופיעים בספר

פסקי הדין מופיעים ברשימה לפי סדר כרונולוגי. בפרשות שבהן
אוזכר יותר מהליך אחד, מופיעים כל מראי המקום הנוספים ביחד עם
ההליך הראשון בפרשה.

1. ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נגד אופיר בארי ואח' (פרשת
אונס שמרת), מיום 9.12.93, פורסם ב-LawData.
2. עש"מ 6713/96, מדינת ישראל נגד זוהר בן אשר, מיום
9.3.98, פורסם ב-LawData.
3. בג"צ 1284/99 פלונית נגד ראש המטה הכללי, שר הביטחון,
הפצ"ר ותא"ל ניר גלילי, מיום 28.3.99, פורסם בנבו.
4. ע"ע 309/99, אלי רוזנצווייג נגד אל על, מיום 22.3.00,
פורסם ב-LawData.
5. עש"מ 1928/00 מדינת ישראל נגד עמוס ברוכין, מיום
22.8.00, פורסם ב-LawData.
6. עש"מ 309/01 אליעזר זרזר נגד נציב שירות המדינה, מיום
13.2.01, פורסם ב-LawData.
7. ת"פ 3185/00 מדינת ישראל נגד יצחק מרדכי, מיום 21.3.01
ומיום 22.2.04, ע"פ 2206/01 מדינת ישראל נגד יצחק
מרדכי, מיום 28.11.01, פורסמו ב-LawData.
8. עש"מ 2168/01 אליעזר חמני נגד נציבות שירות המדינה,
מיום 12.9.01, פורסם ב-LawData.
9. בש"א 2682/01 פלוני נגד פלונית ופלמונית (פרשת מנהל
משאבי האנוש), מיום 6.5.01, פורסם בנבו.

10. עש"מ 5771/01 ישראל פודלובסקי נגד נציב שירות המדינה, מיום 24.10.01, פורסם ב-LawData.
11. בג"צ 106/01 סג"מ דנה מועד ונעמ"ת נגד האלוף שי אביטל ואח', מיום 5.12.01, פורסם ב-LawData.
12. ע"ע 300376/97 חברת פלונית בע"מ נגד אלמונית, מיום 19.12.01, פורסם ב-LawData.
13. עש"מ 8431/ 01 מדינת ישראל נגד שלום דנינו, מיום 26.12.01, פורסם ב-LawData.
14. בג"צ 4869/01 פלונית נגד הפצ"ר, רס"ן ד"ר פלוני ובית הדין הצבאי מחוז שיפוט חיל הים, מיום 14.4.02, פורסם ב-LawData.
15. ע"ר 43/99, ביה"ד הצבאי מחוז שיפוט עורף נגד רס"מ גיל שרף, מיום 4.9.02, פורסם ב-LawData. ע/204/02, התובע הצבאי הראשי נגד רס"מ גיל שרף, מיום 31.5.05, פורסם בנבו.
16. עש"מ 6737/02 מדינת ישראל נגד נחום זקן, מיום 5.2.03, פורסם בנבו.
17. עש"מ 10088/02 שמואל בצון נגד מדינת ישראל, מיום 23.2.03, פורסם ב-LawData.
18. עש"מ 7113/02 מדינת ישראל נגד שחר לוי, מיום 1.5.03, פורסם ב-LawData.
19. עש"מ 11025/02 אלון אייזנר נגד מדינת ישראל, וערעור שכנגד 65/03 מדינת ישראל נגד אלון אייזנר, מיום 25.6.03, פורסמו ב-LawData.
20. עש"מ 882/03 רפאל בן דוד נגד נציבות שירות המדינה (הפרשה הראשונה), מיום 8.7.03, פורסם ב-LawData.

- עש"מ 10575/03 רפאל בן דוד נגד נציבות שירות המדינה (הפרשה השניה), מיום 29.3.04, פורסם ב-LawData.
21. עש"מ 1934/03 דאמן פאלח נגד נציבות שירות המדינה, מיום 18.11.03, פורסם ב-LawData.
22. עש"מ 1599/03 אברהם טאפירו נגד נציבות שירות המדינה, מיום 16.12.03, פורסם ב-LawData.
23. עש"מ 6290/03 ד"ר אברהם כהן נגד מדינת ישראל, מיום 16.2.04, פורסם בנבו.
24. ע"ב 1597/02, פלונית נגד חברה אלמונית ואלמוני (פרשת אתרי הפורנו), מיום 28.6.04, פורסם ב-LawData.
25. רע"פ 5388/04 אשר בן שלמה דהן נגד מדינת ישראל, מיום 17.8.04, פורסם ב-LawData.
26. ע"ב 2784/01 רעות ברדה ואסתר קדוש נגד עיריית ירושלים, מיום 22.9.04, ע"ע 1567/04 עיריית ירושלים נגד רעות ברדה ואסתר קדוש, מיום 3.7.06, פורסמו ב-LawData.
27. עע"א 549/04 קושניר נגד שירות בתי הסוהר, מיום 13.1.05, פורסם ב-LawData.
28. עש"מ 4790/04, מדינת ישראל נגד אברהם בן חיים, מיום 2.5.05, פורסם ב-LawData.
29. עש"מ 2203/05 בני מדר נגד נציבות שירות המדינה, מיום 21.7.05, פורסם ב-LawData.
30. פ 8515/04 מדינת ישראל נגד עופר גלזר, מיום 26.7.05, ע"פ 72174/05 עופר גלזר נגד מדינת ישראל, מיום 12.9.06, רע"פ 8716/06 עופר גלזר נגד מדינת ישראל, מיום 4.2.07, פורסמו ב-LawData.

31. ע"פ 9256/04 יוסף נוי נגד מדינת ישראל, מיום 10.8.05, פורסם ב-LawData.
32. ע"ב (חיפה) 4746/04, פלונית נגד אלמוני, מיום 19.3.06, פורסם בנבו, ע"ע 274/06 פלונית נגד אלמוני (פרשת פלונית), מיום 26.3.08, פורסם ב-LawData.
33. פ 5461/06 מדינת ישראל נגד חיים רמון, הכרעת הדין מיום 31.1.07 וגזר הדין מיום 29.3.07, פורסם ב-LawData.
34. עש"מ 2192/06 משה רחמני נגד נציבות שירות המדינה, מיום 5.4.07, פורסם ב-LawData.
35. עש"מ 11976/05 רוחי חליל נגד נציבות שירות המדינה, מיום 11.4.07, פורסם בנבו.
36. רע"פ 8731/06 עאטף זאהר נגד התובע הצבאי הראשי ורע"פ 8858/06 התובע הצבאי הראשי נגד עאטף זאהר, מיום 30.4.07, פורסמו ב-LawData.
37. פ"ח 1104/05 מדינת ישראל נגד פלוני (פרשת עו"ד אמנון אגסי), מיום 30.5.07, ע"פ 5527/07 פלוני נגד מדינת ישראל, מיום 24.10.07, פורסמו ב-LawData.
38. ע"ב (ת"א) 7381/04, פלונית נגד ראובן (מנכ"ל החברה), שמעון והחברה (פרשת חברת טיהור המים), מיום 11.6.07, פורסם ב-LawData.
39. עש"מ 7932/07 דורון מזרחי נגד נציבות שירות המדינה, מיום 4.3.08, פורסם ב-LawData.
40. ע"ב (ת"א) 9557/04, רחל שרעבי נגד עו"ד בנימין צאירי (פרשת עורך הדין), מיום 21.7.08, פורסם ב-LawData.
41. בג"צ 4012/06 רס"מ רמי עמרם נגד ראש המטה הכללי בצה"ל, מיום 16.9.08, פורסם ב-LawData.

42. רע"פ 3780/08 חביב שמעוני נגד מדינת ישראל, מיום 11.11.08, פורסם ב-LawData.
43. ע"ב (ת"א) 2271/04 ק.ב. נגד אורט ישראל, מיום 13.11.08, פורסם ב-LawData.
44. ע"ע 610/07 אלמונית נגד פלוני (פרשת טכנאי המזגנים), מיום 17.3.09, פורסם ב-LawData.
45. בג"צ 8225/07 מריח סדיק נגד מפכ"ל המשטרה ואח', מיום 6.7.09, פורסם ב-LawData.
46. ע"ע 454/08 פלונית נגד חברה פלונית ואלמוני (פרשת המפקח), מיום 12.4.10, פורסם ב-LawData.
47. ע"ע 432/07 פלוני נגד אלמונית (פרשת רשות המיסים), מיום 22.8.10, פורסם ב-LawData.
48. ע"ע 384/09 פלוני נגד אלמונית (פרשת יושב ראש הועד), מיום 25.8.10, פורסם ב-LawData.
49. ע"ע 178/06 פלונית נגד אלמוני (פרשת האח האחראי), מיום 4.11.10, פורסם ב-LawData.
50. ס"ע (ב"ש) 1319/07 אלמונית נגד פלוני (פרשת המפעל), מיום 30.11.10, פורסם ב-LawData.
51. ס"ע (נצרת) 1853/07 פלונית נגד פר"ח פרוייקט חונכות מכון דוידסון, מיום 26.4.11, פורסם ב-LawData.
52. ס"ע (י-ם) 2926/08 פלונית נגד אגד - אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, מיום 22.6.11, פורסם ב-LawData.

"הטרדה מינית – מניעה וטיפול" הוא הספר היישובי הראשון בישראל על החוק למניעת הטרדה מינית. הספר מנתח ומסכם את כל פסקי הדין המרכזיים בנושא, כ-60 במספר, ומעניק תמונת מצב עדכנית, מקצועית ובהירה על המצב המשפטי הקיים על פי פסיקת בתי המשפט ובתי הדין בישראל. הספר מתמקד בפרקטיקה המשפטית ובהשלכותיה על אירגונים והוא אינו כולל סקירה היסטורית, פילוסופית או תיאורטית של תחום ההטרדה המינית. הספר כולל גם תובנות, פרשנויות וניתוחי עומק ביחס לסוגיות מרכזיות, חלקן שנויות במחלוקת, כדוגמת הלגיטימיות של קיום קשר מיני בין מנהל לבין עובדת במקביל ליחסי המרות ביניהם. הספר מיועד לאנשי הקהילה המשפטית, לבעלי תפקידים במנגנוני האכיפה, למנהלים באירגונים, לאחראיות למניעת הטרדה מינית, לאנשי טיפול וסיוע, לאנשי אקדמיה, לסטודנטים, לעיתונאים ולכל מי שמבקש להכיר, להבין וליישם טוב יותר את החוק למניעת הטרדה מינית.

עו"ד אופיר צומן – מומחה הדרכה ופרזנטציה ומרצה לאתיקה ב-Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עוסק מזה למעלה מעשר שנים במניעת הטרדה מינית כמרצה בעשרות אירגונים עסקיים וציבוריים בשנה, כמנחה סדנאות הכשרה לאחראיות למניעת הטרדה מינית, כיועץ משפטי וככותב מאמרי דעה ופרשנות בעיתונות.

