

# הטרדות מיניות ותובענות ייצוגיות

מאת

**עינב כגן\***

## תקציר

כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית ב-1998 נחשבת לאבן דרך במאבק המשפטי באלימות מינית ולמען שוויון מגדרי. אולם, נראה שבעקבות חסמים שונים נפגעות הטרדה רבות עדיין נמנעות מפנייה לערוצים משפטיים לאחר שהוטרדו, באופן שמונע מהן סעד בגין ההטרדה שחוו, ומייצר תת-הרתעה של מטרידים ומעסיקים מפני הפרת הוראות החוק.

במבט ראשון, נדמה שבעיות אלו עשויות להיפתר במקרים מסוימים על ידי כלי שטרם גויס למאבק בהטרדות מיניות בישראל – התובענה הייצוגית. כלי זה יכול לאחד נפגעות לכדי קבוצה אחת שתיוצג על ידי תובעת מייצגת, ולהביא את המטריד, או את המוסד שאפשר את ההטרדה, לשאת באחריות על פגיעותיהן. על רקע זה, המאמר ידון בהיתכנות החוקית של הגשת תובענות ייצוגיות בגין הפרות שונות של הוראות החוק למניעת הטרדה מינית, ויציע שההסדר המשפטי הקיים בישראל כיום עשוי לאפשר הגשה של תובענות ייצוגיות, אם כי בהיקף מוגבל ובמקרים ספציפיים. בד בבד, המאמר יעסוק גם במישור הדין הרצוי, וידון בשאלה האם התובענה הייצוגית מהווה כלי ראוי להתמודדות עם הטרדות מיניות. הדיון ייערך מן הפרספקטיבה של שתי מסגרות תאורטיות – הניתוח הכלכלי של המשפט, כלי הפרשנות העיקרי של חוק תובענות ייצוגיות, ותאוריות פמיניסטיות העוסקות בהשפעותיה של תופעת הטרדות המיניות על מעמדן של נשים בחברה. הבחינה הנורמטיבית תציף מתחים בין היתרונות של ייצוג קבוצתי-קולקטיבי לבין החשיבות של השתתפות אישית של נפגעות הטרדה בהליך. במאמר אעמוד על מתחים אלו, כמו גם על החוסרים המשפטיים שמגבילים את יכולת השימוש בתובענה הייצוגית כיום, ואציע להם מוצא ראשוני.

- מבוא .....
1. החוק למניעת הטרדה מינית.....
  - א. הוראות החוק .....
  - ב. אופי אחריות המעסיק והשלכות על עילות תביעה אפשריות .....
  - ג. שיקולים תאורטיים מרכזיים לדיון בחוק למניעת הטרדה מינית.....
  2. התובענה הייצוגית – תנאים לאישורה ושיקולים תאורטיים .....
  3. תובענות ייצוגיות בגין הטרדות מיניות – השיח הקיים בישראל ובארה"ב.....
  4. בחינת התאמתה של התובענה הייצוגית להתמודדות עם הטרדות מיניות.....
  - א. תובענה ייצוגית נגד מעסיק שהפר חובותיו – בשם עובדותיו.....

- ב. תובענה ייצוגית נגד מעסיק או מוסד שהפר חובותיו – בשם נשים שהוטרו על ידי אחד מעובדיו.....
- ג. תובענה ייצוגית נגד מטריד המוני – בשם נשים שהוטרו על ידו.....
- סיכום.....

## מבוא

כניסתו לתוקף של החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק") נחשבת לאבן דרך במאבק המשפטי באלימות מינית ובמאבקן של נשים לשוויון זכויות בישראל.<sup>1</sup> החוק קבע כי הטרדה מינית היא תופעה חמורה הפוגעת בכבוד האדם, בחירותו, בפרטיותו ובשוויון בין המינים,<sup>2</sup> וסיפק מגוון כלים משפטיים להתמודדות עם תופעה זו. כך, למשל, החוק פתח בפני נשים שהוטרו<sup>3</sup> את האפשרות לבחור בין הגשת תלונה במסגרת המסלול הפלילי של החוק;<sup>4</sup> הגשת תביעה במסגרת המסלול האזרחי;<sup>5</sup> או פנייה לממונה על הטרדות מיניות במסגרת המסלול המשמעותי במקרים שבהם הטרדה התרחשה במסגרת יחסי עבודה.<sup>6</sup> בנוסף, נפתחה אפשרות לנקוט

\* בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. מאמר זה נכתב במסגרת פרויקט הכתיבה הסטודנטיאלי "עיונים במשפט". ברצוני להודות לשופט/ת החיצוני/ת ולעורכות ד"ר דורין לוסטיג, אלאא חאג' יחיא, שיר אביטל, מעין ויסמן, יותם לחובסקי ועידן רייטר על עבודת העריכה ועל ההערות המועילות שתרמו לי רבות בכתיבת רשימה זו. אני מודה מאוד גם לפרופ' אלון קלמנט, לעו"ד הדס הולצשטיין-תמיר, ליואב קלארמן, ללילה אתר ולגל רוזנפלד על הערותיהם וכן על שיחות רבות ומעוררות מחשבה בהן דנו על היבטים שונים במאמר.

1 איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית ולנפגעי תקיפה מינית בישראל **עבודה מטרידה – התמודדות עם תופעת הטרדות המיניות בעבודה**, 8, 27 (2014) (להלן: איגוד מרכזי הסיוע **עבודה מטרידה**); אורית קמיר "החוק הישראלי למניעת הטרדה מינית – איפה אנחנו במלאת לו עשור?" **משפט ועסקים** ט 9, 14-17 (2008) (להלן: קמיר "במלאת עשור"); אורית קמיר "Me too #מפיה בפמיניזם הישראלי ובמאבק בהטרדה מינית רוח גבית אבל גם רוח צידית" **משפטים על אתר יד**, 27, 39 (2020) (להלן: קמיר "Me too #"); דפנה הקר "על האומץ לשנות את המשפט ועל הקושי לאמוד את משמעות השינוי" **המשפט ברשת: זכויות אדם** ב 101 (2014).

2 אורית קמיר "איזו מין הטרדה: האם הטרדה מינית היא פגיעה בשוויון או בכבוד האדם?" **משפטים** כט 317, 380 (התשנ"ח) (להלן: קמיר "איזו מין הטרדה").

3 הרשימה מתייחסת לקורבנות בלשון נקבה ("מוטרדות") ולפוגעים בלשון זכר ("מטרידים"), שכן רוב הפונות למרכזי הסיוע על סוגים שונים של פגיעות מיניות למרכזי הסיוע מזדהות כנשים (89%), והרוב המוחלט של הפניות נוגעות לפוגע גבר (98.2%). ראו: איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית ולנפגעי תקיפה מינית בישראל **דוח 2019** (2019) [www.1202.org.il/centers-union/publications/reports/635-2019-annual-report-hebrew](http://www.1202.org.il/centers-union/publications/reports/635-2019-annual-report-hebrew) נראה כי 94% מהמתלוננים והתובעים על הטרדה מינית הזדהו כנשים, בעוד 99% מהמשיבים וזהו כנבויים. ראו: אורית קמיר, רונת הריס, יעל ברנדוימן, שני פגודה ושרילי ויטנר "החוק למניעת הטרדה מינית במערכת המשפט והמשמעת: נתונים מן העשור הראשון" **"המשפט ברשת: זכויות אדם** ב 16, 19 (2014) (להלן: קמיר "נתונים מן העשור הראשון").

4 ס' 5 לחוק; קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 20-21.

5 ס' 6 לחוק; קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 21.

6 ס' 7 לחוק; תקנות 3-7 לתקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק), התשנ"ח-1998 (להלן: "התקנות"). התלונה תוגש לאחראית על הטרדות מיניות במקום העבודה של המטריד, וניתן להגישה

צעדים משפטיים הן נגד מטרידים והן נגד מעסיקים,<sup>7</sup> ואף נקבעו פיצויים ללא הוכחת נזק בסך של עד 120,000 ש"ח.<sup>8</sup>

אולם, נראה שהדרך למגר הטרדות מיניות על בסיס החוק עודנה ארוכה, ומחקרים מראים שנשים רבות עדיין נמנעות מפנייה לערוצים משפטיים לאחר שהוטרדו.<sup>9</sup> נתונים אלו ניתן להבין נוכח המחירים האישיים העצומים הכרוכים בהגשת תלונה פלילית, תביעה אזרחית או תלונה משמעתית. אישה שמתלוננת על הטרדה מינית או מגישה תביעה בגינה מסתכנת בהתנכלות מצד המטריד ומכריו, וכן בתדמית שלילית שתשפיע על מעמדה במקום העבודה שבו הוטרדה.<sup>10</sup> בנוסף, חלק מהנפגעות חוששות מהתנהלותם של חוקרי המשטרה, שלא לכולם יש הכשרה להתמודדות עם נפגעות עבירות מין, וכן מההשפעות הנפשיות הקשות של מתן עדות בהליך משפטי או משמעותי,<sup>11</sup> ולכן יעדיפו להימנע מלכתחילה מהדחק הנפשי שעשוי להיגרם כתוצאה מהגשת תלונה או תביעה.<sup>12</sup> לבסוף, קיימים חסמים כלכליים כמו עלויות המימון של ייצוג משפטי ואובדן ימי עבודה, שעשויים למנוע מנשים שהוטרדו לפנות לערוצים משפטיים, או לקבל ייצוג הולם בגדרם. אף שקיימים מודלים של שכר טרחה שמתבססים על אחוזים מהפיצוי הסופי הנפסק לתובעת, מתעוררת במסגרתם בעיה אחרת – הפיצויים הנמוכים שנפסקים לעיתים על ידי בתי המשפט מובילים לכך שישנו קושי ממשי באיתור עורך דין שיסכים לנהל תביעה אזרחית בגין הטרדה מינית.<sup>13</sup>

נוכח החסמים הרבים שעומדים בפני נשים לפנות לערוצים משפטיים לאחר שהוטרדו, הנחת המוצא של מאמר זה היא שתלונות ותביעות ראויות בגין הטרדות מיניות מוגשות בחסר, ושקיימת תת-אכיפה של החוק למניעת הטרדה מינית. תת-האכיפה מובילה

גם אם המטרדת אינה עובדת אצל אותו מעסיק. ראו קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 21.

<sup>7</sup> ס' 5, ר-7 (ג) לחוק.

<sup>8</sup> ס' 6 (ב) לחוק.

<sup>9</sup> קמיר "Me too", לעיל ה"ש 1, בעמ' 39; קמיר "במלאת עשור", לעיל ה"ש 1; איגוד מרכזי הסיוע עבודה מטרידה, לעיל ה"ש 1, בעמ' 9; מיכל לרר בתי משפט מיוחדים לדיון בעבירות מין – סקירה משווה 4 (2017). ראו גם: דו"ח מבקר המדינה דו"ח שנתי 70ב – יישום החוק למניעת הטרדה מינית 122 (2020) (לפיו כ-95%-98 מנפגעי הטרדה מינית אינם מגישים תלונה למשטרה), וכן את הסטטיסטיקות הנאספות על ידי איגוד מרכזי הסיוע, "איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות תקיפה מינית ולנפגעי תקיפה מינית בישראל – נתונים כלליים" [www.1202.org.il/centers-union/info/statistics/general-data](http://www.1202.org.il/centers-union/info/statistics/general-data)

<sup>10</sup> מבקר המדינה, לעיל ה"ש 9, בעמ' 145-146.

<sup>11</sup> שם; לרר, לעיל ה"ש 9, בעמ' 4-5.

<sup>12</sup> מבקר המדינה, לעיל ה"ש 9, בעמ' 145-146.

<sup>13</sup> ראו: קמיר "במלאת עשור", לעיל ה"ש 1, בעמ' 57-59. אציין שהטענות של קמיר בדבר פיצויים נמוכים וקושי למצוא עורכות דין נוגעות לפיצויים הנפסקים בבתי הדין לעבודה, להם יש את הסמכות העניינית לדון בתביעות בגין הטרדה מינית בין מעסיק לעובדת, ממונה לעובדת או בין עובד לעובדת. עם זאת, במחקר שבוצע ב-2014 וסקר מדגם רחב של תלונות ותביעות בגין הטרדה מינית, רוב התיקים (כ-69%) דיווחו על הטרדות שהתרחשו במסגרת עבודה משותפת, ועל כן הסמכות העניינית בגינן שייכת לבית הדין לעבודה. ככל שהפיצויים הנפסקים בבתי הדין לעבודה נמוכים, בעיה זו ולוונטית לרוב התלונות והתביעות בגין הטרדות מיניות כיום. ראו: קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 33.

בתורה להרתעת חסר של מטרידים ומעסיקים, וכן להיעדר פיצוי של נשים הנפגעות ממעשיהם או ממחדליהם.

במבט ראשון, נדמה שבעיות תת-ההרתעה והיעדר הפיצוי לנפגעות יוכלו להיפתר, לפחות במקרים מסוימים, דרך כלי פרוצדורלי שטרם גויס למאבק המשפטי בהטרדות מיניות בישראל – הגשה של תובענה ייצוגית. התובענה הייצוגית מוגשת בשם של פרטים שהסבירות שיגישו תביעה פרטנית בגין נזק שנגרם להם היא נמוכה, שכן סך התועלות עבורם בהגשת התביעה נמוך מהעלויות הגלומות בהגשתה. דרך איחוד הפרטים לכדי קבוצה המיוצגת על ידי תובע אחד, התובענה הייצוגית מאפשרת אכיפה של החוק והרתעה מפני הפרתו, כמו גם מתן זכות גישה לערכאות וסעד לחברי הקבוצה.<sup>14</sup> ואכן, נראה שפעמים רבות התועלות הגלומות עבור נפגעות הטרדה בהגשה של תביעה פרטנית – תועלות הכוללות את תוחלת הזכייה בפיצויים, את האפשרות לסגור מעגל ואת האפשרות להפנות אצבע מאשימה כלפי המטריד או המוסד שאפשר את ההטרדה – פחותות מהעלויות הנפשיות והכלכליות הכרוכות בניהול התביעה. התובענה הייצוגית יכולה אפוא לאחד נפגעות הטרדה לכדי קבוצה אחת שתיוצג על ידי תובעת מייצגת, ולהביא את המטריד, או את המוסד שאפשר את ההטרדה, לשאת באחריות על פגיעותיהן. במודל זה, עורכת הדין המייצגת תקבל שכר טרחה שייפסק לה על ידי בית המשפט, והתמריץ השלילי שנוצר לייצוג בתביעות הפרטניות בגין הטרדה מינית יצטמצם.<sup>15</sup>

חרף ההתאמה האפשרית של התובענה הייצוגית להתמודדות עם הטרדות מיניות, בישראל טרם הוגשו בקשות לאישור תובענות ייצוגיות בגין הפרה של הוראות החוק למניעת הטרדה מינית, ולמעט התייחסויות ספוראדיות בספרות טרם נערך דיון בזירה הישראלית באפשרות להגיש תובענות כאמור.<sup>16</sup> במאמר זה אבקש להשלים חוסרים אלו, ולדון בהיתכנות החוקית של הגשת תובענות ייצוגיות בגין הפרות שונות של הוראות החוק למניעת הטרדה מינית. בתוך כך, אבחין בין שלוש קטגוריות של תובענות ייצוגיות ואבחן האם הגשתן תאפשר במסגרת הדין הקיים. **הקטגוריה הראשונה** תכלול תובענות ייצוגיות המוגשות בשם עובדותיו של מעסיק שהפר את חובותיו למנוע ולטפל בהטרדות מיניות, אף אם לא הוטרדו בעצמן. במסגרת הדיון בקטגוריה זו, אטען שהפרת חובותיו של המעסיק עשויה להקים לעובדותיו עילת תביעה כנגדו בשל הפרת הסכם העסקה, הפרת חובת האמון או הפרת חובת תום הלב

<sup>14</sup> אלון קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר לנטרול יתרונותיו של נחבע יחיד על-פני תובעים רבים" **מחקרי משפט** כא 387, 393-394 (2004) (להלן: קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר").

<sup>15</sup> Alexa Richardson, *Collective Adjudication and Sexual Misconduct: Class Actions in the #MeToo Era*, HARV. J. L. GENDER (2019), <https://harvardjlg.com/2019/04/collective-adjudication-and-sexual-misconduct-class-actions-in-the-metoo-era/> (להלן: Richardson, *Collective Adjudication and Sexual Misconduct*); קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר", לעיל ה"ש 14, בעמ' 391.

<sup>16</sup> להרחבה ראו להלן בפרק 3.

של המעסיק כלפי עובדותיו. **הקטגוריה השנייה** תכלול תובענות ייצוגיות המוגשות בשם נפגעות הטרדה נגד מעסיק של כמה מטרידים, או נגד מעסיקו של מטריד המוני, במקרים שבהם המעסיק הפר את חובותיו. תובענות אלו תוגשנה לפי סעיף 7(ג) לחוק, המאפשר להטיל אחריות נזיקית בגין הטרדה על מעסיק שלא מילא את חובות המניעה והטיפול המוטלות עליו. **הקטגוריה השלישית** תכלול תובענות ייצוגיות שתוגשנה נגד מטריד המוני בשם הנשים שהוטרדו על ידו. בגדר הדיון בקטגוריות השונות אעמוד גם על הקשיים המשפטיים המתעוררים בכל קטגוריה, ואציע להם פתרונות אפשריים.

לצד הבחינה המשפטית, המאמר בוחן האם התובענה הייצוגית מהווה כלי ראוי להתמודדות עם הטרדות מיניות מן הפרספקטיבה של שתי מסגרות תאורטיות שונות. זווית הבחינה הראשונה מתמקדת בשיקולים מרכזיים מתוך הניתוח הכלכלי של המשפט, כלי הפרשנות המרכזי של חוק תובענות ייצוגיות בכתובה ובפסיקה. במסגרת זו אציע שהתובענה הייצוגית עשויה לחזק את התמריצים של מעסיקים למנוע הטרדות מיניות, ובכך לשפר את ההרתעה מפני הפרה של החוק ולחזק את ההגנה מפני הטרדות מיניות במקומות עבודה. לאחר מכן, אבקש לנתח את הסוגיה בעזרת הגותן של חוקרות פמיניסטיות מרכזיות שעסקו לאורך השנים בהשפעותיה של תופעת ההטרדות המיניות על מעמדן של נשים בחברה. במסגרת זו אבקש לטעון שהתובענה הייצוגית עשויה לקדם שוויון קבוצתי של נשים, ולפיכך להוות כלי עזר משלים וחשוב לתפיסה הקיימת של הטרדות מיניות בישראל שמתמקדת בפגיעה הפרטנית של אישה שהוטרדה, ונותנת דגש מופחת להיבטים קבוצתיים ומערכתיים המודגשים בדין האמריקאי. יחד עם זאת, בחינת הסוגיה מזווית פמיניסטית מגלה שבמקרים רבים המנגנונים העומדים בבסיסה של התובענה הייצוגית, אשר מגבילים את יכולת ההשפעה של נפגעות על האופן שבו מתנהל ההליך ועל יכולתן לעבד את ההטרדה במועד שמתאים להן, עשויים לגרום נזקים של ממש לנפגעות הטרדה מינית. כוונתי לעמוד על נקודות בעייתיות אלו, ולהציע להן מוצא ראשוני.

## 1. החוק למניעת הטרדה מינית

### א. הוראות החוק

החוק למניעת הטרדה מינית מגדיר שש התנהגויות כהטרדה מינית,<sup>17</sup> ככל שהתנהגות הנדונה פגעה באחד מהערכים המוגנים בחוק – כבוד האדם, חירותו, פרטיותו או שוויון בין המינים.<sup>18</sup> את ההתנהגויות האסורות נהוג להפריד לשתי קטגוריות.<sup>19</sup> הראשונה כוללת התנהגויות שדורשות חזרתיות בכדי שתהווה הטרדה מינית.

<sup>17</sup> ס' 3, 4 לחוק.

<sup>18</sup> ס' 1 לחוק; קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 16, 19.

<sup>19</sup> ס' 3(ב), 4 לחוק גם אוסרים על התנכלות שנובעת מתלונה או תביעה בגין כל אחת מהתנהגויות אלו, אולם הרשימה לא תתמקד בעוולה זו.

בקטגוריה זו נכללות הצעות חוזרות בעלות אופי מיני<sup>20</sup> או התייחסויות חוזרות המופנות לאישה המתמקדות במיניותה.<sup>21</sup> התנהגויות אלו מהוות הטרדה מינית ככל שהאישה שאליה הופנו ההצעות או ההתייחסויות הראתה למטריד כי היא אינה מעוניינת בהצעות או בהתייחסויות האמורות.<sup>22</sup> זאת, למעט מקרים שבהם ההצעות או ההתייחסויות הופנו לקטינה או לחסרת ישע או תוך ניצול של יחסי מרות, שאז עצם ההצעה או ההתייחסות מהוות הטרדה מינית.<sup>23</sup> הקטגוריה השנייה כוללת התנהגויות שמהוות הטרדה מינית גם כאשר בוצעו פעם אחת. התנהגויות אלו כוללות סחיטה באיומים, כאשר המעשה שהאישה נדרשה לעשותו הוא בעל אופי מיני,<sup>24</sup> מעשים מגונים,<sup>25</sup> התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאישה ביחס למינה או למיניותה, לרבות נטייתה המינית,<sup>26</sup> ופרסום תצלום, סרט או הקלטה של אישה המתמקד במיניותה שעלול להשפילה ומבלי שניתנה הסכמתה לפרסום.<sup>27</sup>

הטיפול בהטרדות מיניות לפי החוק אינו מגביל נפגעות הטרדה למסלול משפטי אחד, ולנפגעת יש שליטה על המסלול שבו יתנהל ההליך לטיפול במקרה ההטרדה. כך, ביכולתה לבחור במסלול הפלילי ולהתלונן על המטריד במשטרה; לבחור במסלול האזרחי ולהגיש תביעה נזיקית נגד המטריד בגין עוולת ההטרדה המינית; ובמקרה שההטרדה המינית התרחשה במסגרת יחסי העבודה הנפגעת יכולה לבחור להגיש תלונה על המטריד לאחראית לטיפול בהטרדות מיניות במקום העבודה של המטריד, ואם שניהם עובדים באותו מקום עבודה – להגיש תביעה בבית הדין לעבודה.<sup>28</sup> פתיחת שלושת המסלולים ויכולת הבחירה ביניהם הינה ייחודית לחוק הישראלי, ומטרתה לעודד נשים להתלונן על הטרדות מיניות שחוו.<sup>29</sup>

לצד האפשרות לפתוח בהליכים משפטיים או משמעתיים נגד מטריד, החוק מטיל חובות על כל מעסיק במשק,<sup>30</sup> לרבות שירות המדינה, כוחות הביטחון<sup>31</sup> ומוסדות

<sup>20</sup> ס' 3(א)(3) לחוק.

<sup>21</sup> ס' 3(א)(4) לחוק. אציין שהתייחסויות המתמקדות במיניות של המוטריד אינן חייבות לכלול פנייה קונקרטי למוטריד. הפסיקה קבעה כי גם הסבת תשומת ליבו של המוטריד להערות מיניות, או לתמונות פורנוגרפיות שמקורן במטריד, מהווה הטרדה מינית. ראו: ע"מ 5771/01 פודלובסקי נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו"ד (1) 463, 473 (2001) (להלן: עניין פודלובסקי).

<sup>22</sup> ס' 3(א)(3)-(4) לחוק.

<sup>23</sup> ס' 3(א)(6) לחוק.

<sup>24</sup> ס' 3(א)(1) לחוק.

<sup>25</sup> ס' 3(א)(2) לחוק.

<sup>26</sup> ס' 3(א)(5) לחוק.

<sup>27</sup> ס' 3א(א5) לחוק.

<sup>28</sup> קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 20-21.

<sup>29</sup> שם, בעמ' 21.

<sup>30</sup> ס' 7 לחוק.

<sup>31</sup> ס' 11 לחוק.

השכלה לבוגרים,<sup>32</sup> לנקוט אמצעים סבירים בנסיבות העניין<sup>33</sup> כדי למנוע הטרדות מיניות במסגרת יחסי העבודה.<sup>34</sup> מעסיקים שלא יעמדו בחובות הכלולות בחוק יהיו אחראים לעולה אורחית על הטרדה מינית שביצע עובד או ממונה מטעמם במסגרת יחסי העבודה, וזאת במקביל לחבות הנזיקית של המטריד כלפי המוטרת.<sup>35</sup> ראוי לציין כי חובותיו של המעסיק אינן חלות רק כלפי עובדותיו, אלא כלפי כל מי שבאה במגע עם עובדיו במסגרת יחסי העבודה – לקוחות, ספקיות וכן הלאה.<sup>36</sup>

אחריות המעסיק למנוע הטרדות מיניות קבועה בסעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית. סעיף 7 (א) קובע סטנדרט זהירות שבמסגרתו מעסיקים נדרשים לנקוט אמצעים סבירים כדי למנוע הטרדה מינית במסגרת יחסי העבודה ולטפל בכל מקרה של הטרדה. בין היתר, מעסיקים נדרשים לקבוע דרך יעילה להגשת תלונה ובירורה<sup>37</sup> ולטפל באופן יעיל במקרים של הטרדות מיניות במסגרת יחסי עבודה, לרבות דרך מניעת הישנות המעשים ותיקון הפגיעה שנגרמה למתלוננת בעקבות ההטרדה.<sup>38</sup> סעיף 7 (ב) לחוק מטיל חובה קונקרטית יותר, ודורש ממעסיקים של יותר מ-25 עובדים לפרסם תקנון שיכיל את עיקרי החוק ויפרט את דרכי הגשת התלונות. הפרה של חובה זו מהווה עבירה שדינה קנס.<sup>39</sup> בנוסף, התקנות שהותקנו מכוח סעיף 7 (ד) לחוק מוסיפות חובות נוספות, ביניהן חובת יידוע של העובדים בדבר הוראות החוק<sup>40</sup> ומיני אחראית שתקבל תלונות ותבררן.<sup>41</sup>

ראוי לציין שההסדרים שנקבעו בחוק הישראלי למניעת הטרדה מינית נחקקו בנתיב שונה מהדין האמריקאי, לאור חסרונות משמעותיים שזוהו במצב המשפטי בארה"ב.<sup>42</sup> בארה"ב, תביעות רבות בגין הטרדות מיניות מוגשות דרך חקיקת איסור הפליה, לרבות סימן 7 לחוק הזכויות האזרחיות הפדרלי האוסר על הפליה במקום העבודה,<sup>43</sup> וחוקי

<sup>32</sup> ס' 7(ז) לחוק.

<sup>33</sup> בע"ע (ארצי) 64261-10-18 פלונית – חברה אלמונית (נבו 7.1.2020) (להלן: עניין פלונית) נקבע כי תכלית החוק היא מניעתית, והחובה המוצבת על המעסיק "לנקוט באמצעים סבירים בנסיבות העניין" למנוע הטרדה מינית קובעת מבחן נורמטיבי-אובייקטיבי של סבירות. באותו המקרה נקבע כי מעסיק שהתעלם מתמרוירי אזהרה של התנהגות בעייתית של אחד מממוניו, ויצר סביבת עבודה שמוערת להטרדות מיניות מלכתחילה (לינה ופגישות בויליה, אירועים רווי אלכוהול וכו'), יישא באחריות נזיקית בגין הטרדתה של העובדת, אף שמילא את החובות הטכניות של פרסום תקנון וכו'.

<sup>34</sup> ס' 7(א) לחוק.

<sup>35</sup> ס' 7(ג) לחוק.

<sup>36</sup> ראו ס' 2 לחוק; קמיר "איוז מין הטרדה", לעיל ה"ש 2, בעמ' 386; לנתונים על שיעור התלונות והתביעות המוגשות בגין הטרדות שבוצעו בסביבת העבודה, שלא הופנו כלפי עובדות, ראו קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 33.

<sup>37</sup> ס' 7(א1) לחוק.

<sup>38</sup> ס' 7(א2) לחוק.

<sup>39</sup> ס' 8 לחוק.

<sup>40</sup> תק' 2(א), (ב) לתקנות.

<sup>41</sup> תק' 4 לתקנות.

<sup>42</sup> ראו פרוטוקול ישיבה 57 של הוועדה לקידום מעמד האישה, 4-1 (17.6.1997).

<sup>43</sup> U.S.C. § 2000e; 42; קמיר "איוז מין הטרדה", לעיל ה"ש 2, בעמ' 324.

מניעת הפליה במוסדות חינוך<sup>44</sup> ובאספקת שירותים ציבוריים.<sup>45</sup> הסיבה לכך נטועה, ככל הנראה, הן בתפיסות שהתקבעו בהגות הפמיניסטית האמריקאית ביחס לטיבן של הטרדות מיניות כפגיעות קבוצתיות בנשים,<sup>46</sup> והן במשוכות הגבוהות שמציבות עוולות המסגרת הנזיקיות בארה"ב לביסוס אחריות נזיקית כלפי הטרדה מינית.<sup>47</sup> משמעות הטיפול בהטרדות מיניות דרך דיני איסור ההפליה היא שנפגעת הטרדה מינית נדרשת להוכיח שההטרדה שחוותה שינתה לרעה את תנאי עבודתה או לימודיה – תנאים שאינם קיימים בחוק הישראלי. עוד ראוי לציין שבמסלול ההפליה בדין האמריקאי אין אפשרות לתבוע את המטריד עצמו אלא את המעסיק של הנפגעת בלבד, וזאת כאמור רק כאשר ההטרדה אירעה במקום העבודה או במקום הלימודים של הנפגעת.<sup>48</sup> נפגעת הטרדה שמעוניינת לתבוע את המטריד עצמו תידרש להגיש תביעה נזיקית בגין עוולות כמו תקיפה או הפרת פרטיות, שלפי הדין האמריקאי חלות רק במקרים מסוימים, וכפי שצוין לעיל, המשוכות להוכחתן הן גבוהות.<sup>49</sup> לעומת זאת, החוק הישראלי מקים עילת תביעה גם במקרים של הטרדה מינית שלא הובילה להפליה, ומגדיר הטרדות מיניות כעוולה נזיקית נפרדת, שהמשוכות להוכחתה נמוכות יותר בהשוואה לעוולות המסגרת האמריקאיות.

## ב. אופי אחריות המעסיק והשלכות על עילות תביעה אפשריות

כפי שתואר בפרק לעיל, על מעסיקים במשק מוטלות חובות למנוע הטרדות מיניות ולטפל בהן. בהקשר זה נשאלת השאלה האם חובותיו של המעסיק הן תנאי להקמת אחריות שילוחית למעשיהם של עובדיו בלבד, או שמא החובות המוטלות עליו הן חובות עצמאיות הנגזרות מאחריות רחבה יותר לספק סביבת עבודה מוגנת מהטרדות מיניות. שאלה זו אינה שאלה תאורטית גרידא, אלא יש לה השלכות פרקטיות חשובות. ככל שאחריותם של מעסיקים היא אחריות שילוחית בלבד, אחריות זו נגזרת מאחריותם העיקרית של עובדיהם שביצעו הטרדה, ולכן ניתן יהיה לתבוע מעסיק שהפר את

<sup>44</sup> Title IX, 20 U.S.C. § 1681(a)

<sup>45</sup> 42 U.S.C.A. § 2000a (1964)

<sup>46</sup> ראו להלן בפרק 1.ג.

<sup>47</sup> כך למשל, עוולת ה-Intentional infliction of emotional distress, בה נעשה שימוש בעבר לצורך תביעה בגין הטרדות מיניות, מאפשרת לתבוע במקרים חמורים של מצוקה רגשית, שנוצרו על ידי אדם אחר, בכוונה או בפזיזות, בשל התנהגות קיצונית ושעוררייתית. עוולת ה-Battery מאפשרת לתבוע רק במצבים בהם נוצר נזק בעקבות מגע פיזי אופנסיבי כלפי אדם אחר ללא הסכמתו. עוולת הפרת הפרטיות, אשר גם בה נעשה שימוש לצורך תביעה בגין הטרדות מיניות, דורשת שהפרת הפרטיות תעשה במתכוון, תהיה פוגענית במיוחד לאדם הסביר, ובתי משפט פרשו אותה בצמצום ביחס להטרדות מיניות. בהשוואה לתנאים הנדרשים בעוולות אלו, המסגרת החוקית של מניעת הפליה – תביעה. להרחבה ראו Joanna Stromberg, *Sexual Harassment: Discrimination or Tort?*, 12 UCLA WOMEN'S L. J. 317 (2003).

<sup>48</sup> קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 21. נפגעת שתבחר במסלול הנזיקי תוכל לתבוע את המטריד עצמו, ככל שההטרדה שחוותה נכללת בעוולות המסגרת שפורטו בה"ש 61 לעיל.

<sup>49</sup> ראו פירוט להלן בה"ש 61.



חובותיו בחוק רק אם התובעת הוכיחה שהטרדה מינית. ככל שחובותיהם של מעסיקים מובנות כחובות עצמאיות לדאוג לסביבת עבודה מוגנת, ייתכן שעובדות תוכלנה להגיש תביעה כאמצעי לאכיפת חובותיו של המעסיק גם אם לא הוכיחו שסבלו מהטרדה מינית בעצמן.

הספרות האקדמית שפירשה את החוק למניעת הטרדה מינית לאורך השנים לא סיפקה תשובה חד-משמעית לשאלת אופי אחריות המעסיק, ולא דנה באפשרות לתבוע מעסיק בגין הפרת חובותיו מבלי שהתקיימה הטרדה מינית. שרון רבין-מרגליות גרסה כי נוסח החוק מרמז על דחייתה של גישת האחריות השילוחית ואימוץ גישת האחריות לספק סביבת עבודה נקייה מהטרדה מינית.<sup>50</sup> עמדה זו נסמכה, בין היתר, על האפשרות שניתנה למעסיקים להגן על עצמם מאחריות נזיקית על הטרדה מינית ככל שמילאו את הדרישות שהחוק מציב. לשיטתה של רבין-מרגליות אפשרות זו מדגישה את חובות האמון המיוחדות הקיימות בין מעסיק לעובדיו, הכוללות בין היתר את החובה לספק סביבת עבודה בטוחה.<sup>51</sup> בכתבה מאוחרת יותר של רבין-מרגליות נדמה שהבחנה זו היטשטשה, ונטען כי אחריותו של המעסיק היא אחריות שילוחית אשר נובעת מחובת האמון והחובה לספק סביבת עבודה מוגנת.<sup>52</sup>

בבחינת הפסיקה של בתי הדין לענייני עבודה שפירשה את החוק למניעת הטרדה מינית נראה כי בתי הדין הכירו לאורך השנים בחובותו של המעסיק לספק לעובדים סביבת עבודה בטוחה על בסיס נורמות כלליות בדיני העבודה, כמו חובות האמון וחובות תום הלב המוגברות שהמעסיק חב כלפי עובדיו.<sup>53</sup> יחד עם זאת, היחס בין חובותו של המעסיק לספק סביבת עבודה מוגנת לאחריות שילוחית אינה תמיד ברורה – במקרים מסוימים התייחסו בתי הדין לאחריות הכללית והשילוחית כחובות

<sup>50</sup> שרון רבין מרגליות "מי מוטרת מהטרדה מינית בעבודה?" **שנתון משפט העבודה** ז 153, 172 (1998); שרון אברהם-ויס "קיום חובות מעביד למניעת הטרדה מינית – האם יש סיבה לטרוח?" **"המשפט" ברישת: זכויות אדם** כ 16, 115 (2014); רות בן ישראל **שויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה** כרך ג 840 (1998).

<sup>51</sup> רבין מרגליות "מי מוטרת מהטרדה מינית בעבודה?", לעיל ה"ש 50, שם.

<sup>52</sup> שרון רבין מרגליות "הטרדה מינית בעבודה: מעבירה פלילית לטיפול פנים-ארגוני" **ספר סטיב אדלר** 429, 429-430 (יצחק אליאסוף, נילי ארד ואח' עורכים, 2016).

<sup>53</sup> ראוי לציין שבת הדין הכיר בחובות אלו הן לאחר חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, והן עובר לחקיקתו. להפניות לפסקי דין שניתנו לאחר חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, ראו להלן בה"ש 72-70. ביחס לפסקי דין שניתנו בטרם נחקק החוק, ראו דב"ע 3-293 **פלונית – חברה אלמונית בע"מ ואח'**, פ"ד(לא) 209, 223 (1998). עניין זה בתביעה של עובדת שהוגשה בטענה כי פוטרה בשל אי-היענותה להטרדות מיניות, בניגוד להוראות ס' 7 לחוק שוויון הזדמנויות. הנשיא אדלר קבע ציין כי "על המעביד לדאוג לכך, כי העובדת תהיה חופשית מהטרדה מינית בעבודה. העבודה חשובה לצורך פרנסתה ועצמאותה של האישה. המעביד חייב לשמור על כבודה של העובדת המועסקת על-ידו ולהגן על פרטיותה. חובה זו נובעת מחוזה העבודה בין העובדת למעביד, ומהחובה לבצעו בתום-לב; מהזכויות שנקבעו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; מתקנת הציבור ומסעיף 7 לחוק שוויון הזדמנויות. על-מנת למנוע הטרדה מינית בעבודה יש לחנך את המעבידים, כי ביצוע הטרדה מינית או היעדר מדיניות למניעת התופעה יביאו להגשת תובענה נגדם ולהטלת פיצוי כספי שיהפוך את העבירה לבלתי כדאית."

המתקיימות זו לצד זו;<sup>54</sup> במקרים אחרים תיאררו בתי הדין את האחריות השילוחית כאחריות שנובעת מחובות האמון הכלליות של המעסיק כלפי עובדיו או מחובתו לדאוג לרווחתם ולספק להם סביבת עבודה נקייה מהטרדות מיניות;<sup>55</sup> ובמקרה אחד הזכיר בית הדין הארצי את עמדתה של רבין-מרגליות הדוחה באופן מפורש את דיני השליחות כמקור להטלת החובות על המעסיק ושםבססת את חובות המעסיק על חובות האמון שלו כלפי עובדיו.<sup>56</sup>

ההכרה בחובה כללית של המעסיק למנוע הטרדות מיניות קיבלה משמעות פרקטית ב-2015 בעניין אלמונית,<sup>57</sup> עם הכרת בית הדין הארצי לעבודה באפשרות לתבוע מעסיקים בגין הפרת חובות המניעה הקבוצות בחוק ובתקנות, גם במקרים שבהם לא הוכחה הטרדה מינית. בית הדין קבע כי אופי אחריות המעסיק הוא כפול, וכי לצד המסלול הנזיקי-שילוחי הקבוע בסעיף 7(ג), שרלוונטי למקרים שבהם התקיימה הטרדה, קיימות נורמות כלליות שמכווחות ניתן להטיל חבות אזרחית על מעסיק שלא קיים את חובותיו למנוע הטרדות מיניות, אף אם לא הוכחה הטרדה מינית<sup>58</sup> – למשל בגין הפרת הסכם עבודה, לרבות חובת תום הלב, הפרה של חובת הנאמנות או הפרת

<sup>54</sup> פסק הדין המרכזי של בית הדין הארצי שהכיר בכך שהפרת חובותיו של המעסיק לפי החוק יכולה להיות עלית תביעה נפרדת בשל הפרת חובות על המעסיק, ביניהן הפרת חובת הנאמנות, קבע בד בבד שאחריות המעסיק בחוק היא אחריות שילוחית. ראו ע"ע (ארצי) 51504-01-14 אלמונית – פלוני, פס' 17-16, 19-18 לפסק הדין של השופט איטה (נבו 8.9.2015) (להלן: עניין אלמונית). ראו גם ע"ב (עבודה ירושלים) 2784/01 פלונית א' – עיריית ירושלים, פס' 35 (נבו 2.9.2004), שם בית הדין מציג הן רציונלים המאפיינים אחריות שילוחית, והן את חובות האמון, כמקורות של סמכות וחבות לחובותיו של מעסיק בחוק. ("אחריותו של המעביד לפעול כנגד הטרדה מינית במקום העבודה, כפי שנקבעה בחוק, נשענת על מספר מקורות של סמכות וחבות – הן מכוח סמכותו ויכולת הפיקוח שלו על עובדיו, הן מכוח היותו אחראי סביבת העבודה לתפקד כראוי והן מכוח חובות האמון המוטלות על המעביד כלפי עובדיו.")

<sup>55</sup> ע"ע (ארצי) 1567/04 עיריית ירושלים – פלונית א', פס' 28 (נבו 3.7.2006) ("בבסיס אחריות זו עומדת ההנחה, לפיה המעביד יניו בעל חובות אמון כלפי עובדיו וחובה לדאוג לרווחתם, ולספק להם סביבת עבודה חפה ממעשים של הטרדה מינית"); ע"ע (עבודה ארצי) 17796-07-13 פלונית – משרד אלמוני, פס' 21 (נבו 22.6.2016) ("... החובות מוטלות כחלק מחובת המעסיק לספק לעובדיו סביבת עבודה בטוחה, נאותה, שוויונית השומרת על כבודם"). ראו גם פסיקת בתי הדין האזוריים: סע"ש (עבודה ירושלים) 15525-07-13 פלונית – פלונית, פס' 136 (נבו 4.9.2018) (להלן: עניין פלונית 2018); ע"ע (עבודה ארצי) 9834/05-16 ד"ר דורון זמיר – פלונית, פס' 25 (נבו 22.8.2018) (להלן: עניין זמיר); סע"ש (אזורי נצ') 8032-03-15 פלונית – פלוני, פס' 99 (נבו 7.12.2017) (להלן: עניין פלונית 2017); סע"ש (אזורי ת"א) 42650-06-14 פלוני פלוני – תעבורה אחזקות בע"מ, פס' 7 (נבו 12.2.2017) (להלן: עניין פלוני פלוני); סע"ש (אזורי ים) 34975-07-15 פלוני – אלמונית, פס' 4 (נבו 30.1.2017); סע"ש (ים) 53485-04-15 ענבל לוריא – מדינת ישראל – משרד הרווחה והשירותים החברתיים-המשרד הראשי, פס' 88 (נבו 15.7.2015); ס"ע (נצרת) 1853-07 פלונית – פר"ח פרויקט חונכות מכוון דוידסון, עמ' 8 (נבו 26.4.2011); תע"א (באר שבע) 1280-09 פלונית – אלמוני, פס' 41 (נבו 21.9.2011).

<sup>56</sup> בית הדין צייט בהקשר זה את עמדתה המוקדמת של שרון רבין מרגליות שהזכרה בטקסט הצמוד לה"ש 50. ראוי לציין כי מוקד ההחלטה היה בפרשנות הוראות החוק הנוגעות לסמכותו של בית הדין לדון בתביעות שעניינן הטרדה מינית, ולא בהחלטה ישירה על אחריות המעסיק. ע"ע (ארצי) 230/07 רות נסימי – אברהם מוטי, פס' 15 (נבו 27.8.2007) (להלן: עניין נסימי) ("...הטלת האחריות נובעת לא מכח דיני השליחות אלא מכח חובות האמון, ובעיקר החובה לדאוג לסביבת עבודה מוגנת").

<sup>57</sup> עניין אלמונית, לעיל ה"ש 54.

<sup>58</sup> שם, בפס' 13 לפסק הדין של השופט איטה.

חובה חקוקה.<sup>59</sup> זאת, תוך הכרה בכך שחובותיו של המעסיק למנוע הטרדות מיניות הן "עצמאיות, ואינן תלויות בשאלה האם הוכחו הטרדה מינית או התנכלות".<sup>60</sup> בית הדין הארצי לענייני עבודה לא דן בסוגיה מאז 2015,<sup>61</sup> אולם אותרו שני מקרים שבהם פסקו בתי הדין האזוריים פיצויים לפי הלכת אלמונית.<sup>62</sup> זאת, לצד פסקי דין שבהם הראו בתי הדין נכונות לפסוק פיצויים לפי ההלכה, אולם התנאים להפעלתה לא בוססו – בין אם בשל אי-אזכור עילות התביעה הרלוונטיות בכתב התביעה,<sup>63</sup> ובין אם בשל אי-הוכחת הפרה מצד המעסיק.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> שם, בפס' 13, 18-19 לפסק הדין של השופט איטח. ראוי לציין שאין זו הפעם הראשונה שבית הדין גוזר חבות אזרחית מתוקף עקרונות כלליים ברני העבודה. עם התעכבות הצעת החוק בעניין התעמרות בעבודה, בית הדין הארצי החל לחייב מעסיקים לפצות עובדים בגין התעמרות מתוקף חובתם, הנובעת מחובת תום הלב, לספק לעובדים סביבת עבודה מוגנת מהתעמרות. ראו: סע"ש 53849-07-15 יעל וייס - ריסקו בע"מ (נבו) 16.6.2016; סע"ש 38335-03-14 מנחם נפתלי - מדינת ישראל (נבו) 10.2.2016). אני מודה לשופט/ת החיצוני/ת שהסב/ה את תשומת ליבי לנקודה זו.

<sup>60</sup> עניין אלמונית, לעיל ה"ש 54, בפס' 13 לפסק הדין של השופט איטח.  
<sup>61</sup> הדברים נכונים למועד כתיבת המאמר בחודש מאי 2021. יצוין שנכון למועד זה לא אותרה ביקורת על הלכה זו בפסיקה או בספרות.

<sup>62</sup> עניין פלונית 2018, לעיל ה"ש 55, בפס' 151-153. בית הדין האזורי פסק פיצויים לפי הלכת אלמונית, וזאת אף שהתובעת הצליחה להוכיח את קיומה של הטרדה מינית. הפיצוי בגין הפרת חובותיה של המעסיקה להבטיח סביבת עבודה בטוחה לעובדיה נפסק כפיצוי נוסף על הפיצוי שנפסק לתובעת בגין ההטרדה המינית לפי סעיפים 6 (עולת הטרדה מינית) ו-7(ג) (אחריות מעסיק) לחוק. ראו גם: עניין פלוני פלוני, לעיל ה"ש 55, פס' 5, 14-17 (נבו) 12.02.2017). השופט ספיבק פסק לעובד, עליו הייתה שמועה שהטרדי מינית, פיצויים בגין הפרת חובות האמון של המעסיק לברר שמועות על הטרדה מינית במקום העבודה. בית הדין קיבל את הטענה שהחובות למניעת הטרדה מינית אינן מיועדות להגן רק על נשים או גברים שהם קרובות של הטרדה מינית, אלא גם על גברים ששם הטוב נפגע כתוצאה משמועה על היותם מטרידים מינית. ראוי לציין שפסק דין זה של בית הדין האזורי בוטל בע"ע (ארצי) 29302-03-17 תיק חסוי - מידע נוסף לא זמין (נבו) 17.4.2018). הצדדים הסכימו להצעת בית הדין לסיים את ההליך בדרכי שלום ולפנים משורת הדין, באופן שפסק דינו של בית הדין האזורי יבוטל, תוך השבת חלק מסכום הפיצוי לנתבעת. הסיבות להחלטה זו לא צוינו בהחלטה, ולכן לא ברור מה עמד במוקד החלטתו של בית הדין להציע לצדדים לבטל את פסק הדין באופן מוסכם. מהתכתבות אי-מייל מיום 28.4.2021 עם באת כוחה של המערער, עו"ד דליה שחר, עולה כי המערער לא ערערה על הקביעה שחובת האמון של המעסיק כלפי עובדיו מקימה להם עילת תביעה במקרה של הפרת הוראות החוק למניעת הטרדה מינית, אלא מוקד טענותיה של המערער הייתה בקביעת בית הדין האזורי שחובת האמון של המעסיק חלה גם כלפי עובדים שלטענתם שם הטוב נפגע כתוצאה משמועה על היותם מטרידים מינית. לטענת המערער, תכליתו של החוק למניעת הטרדה מינית היא הגנה על עובדים מפני הטרדות מיניות, ומכאן נגזרת גם חובת האמון של המעסיק כלפי עובדיו, שאינה חלה גם על זכותו של הנילון לטהר את שמו. לפי עו"ד דליה שחר, בית הדין הארצי קיבל טענות אלו ומכאן החלטתו.

<sup>63</sup> סע"ש (אזורי ת"א) 20770-01-18 פלונית – אלמוני, פס' 143-145 (נבו) 27.10.2020). בית הדין קבע שלא הוכחה הטרדה מינית, אך סבר שנפלו כשלים בטיפול בתלונתה של התובעת במקום העבודה. יחד עם זאת, כיוון שתביעתה של התובעת לפי ס' 7(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית בלבד, בית הדין קבע שלא ניתן לפסוק פיצויים לפי הלכת אלמונית. באופן דומה ראו גם ס"ע (עבודה באר שבע) 9486-02-12 פלוני פלוני - אלמוני אלמוני, פס' 2 (נבו) 26.10.2015).

<sup>64</sup> עניין פלונית 2017, לעיל ה"ש 55, פס' 314 (נבו) 7.12.2017). בית הדין האזורי חזר על הלכת אלמונית, אך קבע שהתובעת לא הצליחה לבסס שהנתבעת נהגה שלא כדין. ראוי לציין כי לצד אלו אותר פסקי דין נוסף בו ההלכה אוזכרה באופן אגבי מבלי שנעשה בה שימוש. ראו סע"ש (אזורי ב"ש) 40261-03-14 פלוני - אלמוני אלמוני פס' 41 (נבו) 29.11.2017).

אף שנראה כי ישנה אחיזה לתפיסה כי אחריותו של המעסיק למנוע הטרדות מיניות היא רחבה יותר מאחריות שילוחית בלבד, באופן שיכול להקנות זכות לפיצויים לעובדת שהמעסיק הפר את חובותיו כלפיה, גישה זו אינה טריוויאלית, ועשויה לעורר ביקורות שונות. להלן אסקור ביקורות אפשריות אחדות ואציע להן מענה ראשוני. ראשית, קיימת אפשרות ששתיקתו של החוק למניעת הטרדה מינית ביחס לחבותו האזרחית של המעסיק במקרים שבהם לא התרחשה הטרדה מינית מהווה הסדר שלילי. לפי אפשרות זו, חבותו של המעסיק תסתכם בסעיף 7(ג), הקובע אחריות נזיקת-שילוחית במקרים שבהם הפר המעסיק את חובותיו והתרחשה הטרדה מינית בפועל, ובסעיף 8, שקובע עונש של קנס על הפרת החובה לפרסם תקנון, ללא קשר להתקיימותה של הטרדה. כידוע, ההכרעה בדבר טיב שתיקתו של חוק נתונה לבית המשפט. שתיקת חוק עשויה להתפרש כשתיקה מכוונת שתכליתה הייתה לשלול את ההסדר שלגביו החוק שותק; שתיקה בלתי מכוונת, שיוצרת חסר (לאקונה) בהסדר החוקי הקיים באופן שדורש השלמה שיפוטית בכדי להגשים את תכלית החוק; או כ"שטח ריק" המהווה אי-נקיטת עמדה בסוגיה מסוימת, תוך השארתה למערכות נורמטיביות שמחוץ לחוק המתפרש.<sup>65</sup> לפי הפסיקה והספרות האקדמית, בשביל לקבוע ששתיקתו של חוק מהווה הסדר שלילי לעניין מסוים, בית המשפט יידרש לבחון האם הגשמת תכלית החוק מחייבת לפרש את שתיקת החוק ככזו המבקשת לייצר הסדר שלילי.<sup>66</sup> מפאת קוצר הרשימה לא אציע ניתוח פרשני שלם לסוגיה, אולם אציין שבראייתי ניתן להטיל ספק בכך ששתיקת המחוקק לעניין אחריות המעסיק, כמתואר לעיל, היא מכוונת. זאת, הן נוכח היעדר דיון בנושא במסגרת הליכי החקיקה<sup>67</sup> והן נוכח תכלית החוק, שאינה מחייבת פרשנות המצמצמת את אחריותם של מעסיקים שאינם ממלאים את חובותיהם למנוע הטרדות מיניות. ככל ששתיקת החוק לא תפורש כהסדר שלילי, נדמה שעובדות יוכלו להסתמך על עילות כמו הפרת חובה חקוקה או הפרת חוזה עבודה כדי לתבוע מעסיק שהפר את חובותיו כמקורות נורמטיביים להטלת חבות על המעסיק, המתקיימים מחוץ לחוק למניעת הטרדה מינית. זאת, למעט מקרים שבהם החובה המופרת היא החובה לקבוע תקנון, שלגביה נקבעה כאמור עבירה פלילית, באופן שעשוי לחסום הגשה של תביעות נזיקיות בגין הפרתה.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> ראו: על"ע (ירושלים) 663/90 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב-יפו, פ"ד מז(3) 397 (1993); רע"א 5768/94 א.ש.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אבירורים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289 (1998); דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ, פס"כ 32 לפסק הדין של הנשיאה חיות (נבו) 17.12.2019.

<sup>66</sup> שם; אהרין ברק פרשנות במשפט – תורת הפרשנות הכללית 470-466 (1992).  
<sup>67</sup> ראו פרוטוקולי הוועדה לקידום מעמד האישה באתר הכנסת, "מאגר החקיקה הלאומי – חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988" הכנסת <https://bit.ly/3LyuwN6>.

<sup>68</sup> הסיבה נעוצה בכך שלפי הפסיקה לרוב לא יתאפשר לתבוע בעילה של הפרת חובה חקוקה במקרים בהם נקבעה עבירה פלילית, אלא במקרים חריגים בהם מתקיימות באופן מובהק תכליות דיני הנוזיקין. ראו: ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, פ"ד לח(3) 169 (1984); ע"א 3559/02 מועדון מנויי טוטו זהב בע"מ נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פ"ד נט(1) 873, 911 (2004); ע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' שמעון דרוש, פס"כ 25 לפסק הדין של השופט מזוז (נבו) 5.11.2015.

שנית, אפשר לתהות על מהות הנזק שנגרם לעובדות שעבדו במקום עבודה מסוים שבו הופרו חובות למניעת הטרדה מינית, אך לא התרחשו בו הטרדות מיניות בפועל. בהיעדר נזק, ברי כי לעובדות אין עילת תביעה נגד המעסיק. בהקשר זה ניתן לדידי להבחין בין שתי קטגוריות של מקרים שבהם עשויה להיות מוגשת תביעה נגד מעסיק שהפר את חובותיו. **הקטגוריה הראשונה** כוללת מקרים שבהם הייתה הפרה של חובות הטיפול של המעסיק בהטרדה מינית שכבר התרחשה במקום העבודה,<sup>69</sup> למשל דרך התעלמות מהתלונה, או דרך בירור שלא לווה בטיפול ממצה במטריד. בהנחה שהעובדים יודעים על התרחשות הטרדה ואי-הטיפול בה, הפרת החובה של המעסיק יוצרת סביבת עבודה לא בטוחה הן עבור נשים שמצויות באותה יחידה ארגונית שבה התבצעה ההטרדה ומצויות במגע עם המטריד, והן בקרב נשים שעובדות בשאר הארגון – שהרי במקום עבודה שבו ידוע כי הטרדות מיניות אינן מטופלות נפגעת ההרתעה של מטרידים פוטנציאליים. עבודה תוך חשיפה להטרדות מיניות, בידיעה שנפגעות הטרדה אינן מקבלות גיבוי מלא מצד המעסיק, עשויה לגרום לעובדות נזקים נפשיים כמו לחץ וחרדה, ואף לנזקים כלכליים כמו ירידה בתפקוד, היעדרות מהעבודה וכולי.<sup>70</sup> **הקטגוריה השנייה** כוללת מקרים שבהם התרחשה הפרה של חובות המניעה של המעסיק – למשל דרך אי-קביעת דרך יעילה להגיש תלונה ולבררה או דרך אי-הבאת האיסור על הטרדה לידיעת עובדיו – אך לא התרחשה הטרדה מינית בפועל. במקרים אלו תצטרך העובדות להוכיח שנגרמו להן נזקים נפשיים כתוצאה מעבודה בסביבת עבודה לא בטוחה, אולם ייתכן כי הוכחה זו תהיה פחות טריוויאלית מאשר במקרים שבהם התרחשה הטרדה מינית בפועל.<sup>71</sup>

לבסוף, ניתן להעלות ביקורת מהכיוון ההפוך על תחולתה של הלכת **אלמונית**. הלכה זו קובעת, מחד גיסא, כי חובתו של מעסיק למנוע הטרדות מיניות נובעת לא רק מהחוק למניעת הטרדה מינית אלא גם ממקורות כלליים, כמו חובת תום הלב וחובת אמון, אך בד בבד מצמצמת את יכולת התביעה של העובדות לחובות המוטלות על המעסיק בחוק ובתקנות.<sup>72</sup> אני סבורה שבגישה זו יש משום החמצה, שהרי אם פירש

<sup>69</sup> ס' 7(א)(2) לחוק קובע כי על המעסיק "לטפל ביעילות במקרה של הטרדה מינית או התנכלות שידע אודותיהם, וכן לעשות כל שביכולתו כדי למנוע את הישנות המעשים האמורים וכדי לתקן את הפגיעה שנגרמה למתלונן עקב ההטרדה או ההתנכלות".

<sup>70</sup> לעניין זה אפשר להקיש ממחקרים שמראים כי אנשים שחזו בעמיתה לעבודה מוטרדת מינית או שמעו על דבר ההטרדה עשויים לחוות לחץ וחרדה, ובדומה לנפגעות ההטרדה בעצמן, עשויים לחוות ירידה בתפקוד בעבודה, היעדרויות תכופות וכולי. אציין שמחקרים אלו אינם מבחינים בין מקרים בהם המעסיק טיפל בהטרדה לבין מקרים בהם חדל מלעשות כן, אלא בהשפעות הרחבות של הטרדה מינית על סביבת העבודה. ראו: Kimberly Taylor Schneider, *Bystander stress: The Effect of Organizational Tolerance of Sexual Harassment on Victims' Coworkers* (1996) (Thesis, University of Illinois) (ProQuest); Kathi Miner-Rubino & Lilia M. Cortina, *Beyond Targets: Consequences of Vicarious Exposure to Misogyny at Work*, 92 J. APPLIED PSYCH. 1254 (2007).

<sup>71</sup> אני סבורה שאם תוגש תובענה ייצוגית במקרים כאמור, הקושי להוכיח נזק יהיה מופחת. ראו הטקסט הצמוד לה"ש 169-167 להלן.

<sup>72</sup> עניין **אלמונית**, לעיל ה"ש 54, בפס' 19 לפסק הדין של השופט איטה.

בית הדין את חובות תום הלב וחובות האמון כחובות שמטילות אחריות על המעסיק לדאוג לסביבת עבודה נקייה מהטרדות מיניות, וקבע שחובות אלו מתקיימות לצד החובה הנזיקית הקבועה בסעיף 7(ג), אין סיבה להגביל את יכולת התביעה לחובות הקבועות בחוק ובתקנות בלבד, ויש מקום לאפשר תביעה במקרים שבהם הופרו חובות מניעה נוספות, ככל שאלו יעלו כדי הפרה של חובת תום הלב או חובת האמון. ראוי לציין כי אימוץ גישה זו צפוי להוביל להרחבת החבות של מעסיקים גם במקרים שבהם התרחשו הטרדות מיניות בפועל במקום העבודה באופן שאינו נופל לסעיף 7(ג), למשל הטרדות מיניות חוזרות של עובדת על ידי לקוח שלא טופלו על ידי המעסיק.<sup>73</sup>

לסיכום פרק זה, פסיקת בית הדין לעבודה נותנת פתח להבנת אחריותו של מעסיק בחוק למניעת הטרדה מינית כאחריות לספק סביבת עבודה מוגנת מהטרדות מיניות, וכי לצד האחריות הנזיקית-שילוחית בגין הטרדה מינית שביצע עובד, מעסיק שהפר את חובותיו לספק מקום עבודה מוגן עלול לעמוד בפני תביעה מצד עובדותיו בעילה של הפרת חוזה העסקה, הפרת חובת תום הלב, הפרת חובת הנאמנות או הפרת חובה חקוקה. כפי שצינתי לעיל, אני סבורה כי חבות זו תתקיים גם במקרים שבהם התרחשה הטרדה מינית במסגרת יחסי העבודה שלא טופלה כראוי על ידי המעסיק, וגם במקרים שבהם הופרו חובות המניעה של המעסיק מבלי שהתרחשה הטרדה כאמור. יחד עם זאת, ציינתי שבמקרה שבו לא התרחשה הטרדה מינית העובדות עשויות להיתקל בקושי להוכיח שסבלו מנזק. כפי שאראה בפרק 4.א. להלן, אני סבורה כי הקושי להוכיח התקיימות של נזק יהיה מופחת, אם עובדותיו של המעסיק שהפר את חובותיו לספק סביבת עבודה מוגנת תבחרנה להגיש נגדו תובענה ייצוגית בגין הפרת חובותיו.

### ג. שיקולים תאורטיים מרכזיים לדיון בחוק למניעת הטרדה מינית

כפי שהוזכר לעיל, החוק למניעת הטרדה מינית חוקק בנתיב שונה מהדין האמריקאי, ושינוי הדוקטרינה המשפטית לווה גם בתאוריה פמיניסטית שונה. בפרק זה אבקש להציג את גישת הפמיניזם הרדיקלי להטרדות מיניות שלפיה הטרדה מינית של אישה היא מופע של אי-השוויון המבני בין גברים לנשים, ושבהתאמה ראוי להתמודד עימו במסגרת דיני ההפליה, כפי שמקובל בארה"ב. למול גישה זו אבקש להציג את הגישה הישראלית שלפיה הטרדה מינית היא בראש ובראשונה פגיעה פרטנית בכבודה של אישה. לצד שתי גישות אלו, הקולקטיביסטית והאינדיבידואליסטית, אסקור גם שיקולים הנוגעים למקומה של נפגעת הטרדה בהליך המשפטי.

#### *1) בין אי-שוויון מבני לכבודה של אישה – גישות מרכזיות בארה"ב ובישראל*

בהגות הפמיניסטית האמריקאית ישנו זרם מרכזי הרואה הטרדות מיניות כחלק ממציאות רחבה יותר של אי-שוויון מבני בין קבוצת הנשים לקבוצת הגברים, ומתרחק

<sup>73</sup> קביעה כזו עלולה ליישב דיסוננסים בהם נתקלים בתי הדין, במסגרתם, למשל, לקוחות או שותפים עסקיים מטרידים מינית עובדות והמעסיק מתעלם מתלונותיהן, אך קשה להגדיר את המטריד כממונה מטעם המעסיק. ראו למשל עניין **פלונת**, לעיל ה"ש 33.

מתפיסה פרטנית שלהן.<sup>74</sup> ראייה זו מבוססת על מסורת הפמיניזם הרדיקלי שלפיה קבוצת הגברים בחברה מכפיפה את קבוצת הנשים דרך שליטה במיניותן ורידודן מסובייקטים אנושיים לאובייקטים מיניים. לפי תאוריה זו, ההכפפה הגברית מתבטאת הן בהפעלה של אלימות מינית ישירה דרך אונס והטרדה מינית, והן ביצירת סטראוטיפים תרבותיים של נשים כאובייקטים שכל מהותם היא מילוי רצונותיהם של גברים.<sup>75</sup> השליטה של קבוצת הגברים בקבוצת הנשים מתוארת כשליטה שיטתית וגורפת המתבצעת דרך מוסדות חברתיים מרכזיים, ביניהם מוסדות להשכלה גבוהה ומקומות עבודה.<sup>76</sup>

את אחד מספריה המפורסמים הקדישה קת'רין מקינאן, מההוגות המרכזיות בזרם הפמיניזם הרדיקלי, להטרדות מיניות בעבודה.<sup>77</sup> לפי מקינאן, הטרדות מיניות בעבודה מקבלות משמעות נוספת לפגיעה המגולמת בהכפפה המינית שבהטרדה מינית. לשיטתה, הטרדות מיניות בעבודה מהוות הפליה על רקע מגדרי, שכן הן מפלות ומדירות נשים ממקומות עבודה, פוגעות בעצמאותן הכלכלית ובערכן החברתי, ובכך מזינות את מעגל אי-השוויון המבני הכללי.<sup>78</sup> תאוריה זו מגובה על ידי מקינאן בניתוח משפטי מדוקדק של סימן 7 לחוק הזכויות האזרחיות הפדרלי, שבמסגרתו היא מדגימה במגוון דרכים כיצד הטרדות מיניות עולות כדי הפליה בהעסקה. כך למשל היא טוענת כי הטרדות מיניות יוצרות סביבת עבודה רוויה בלחץ והסחות דעת מעיקות המהווה תנאי עבודה מפלה, ובמקרים של סחיטה של מעשים מיניים אף יוצרות דרישת עבודה מפלה.<sup>79</sup> על האפקט המדיר של הטרדות מיניות כתבה גם ההוגה הפמיניסטית ויקי שולץ כאשר טענה שאלו מהוות אמצעי להרחקת נשים ממקומות עבודה, ובכך מאפשרות לשומרם כמעוזים של שליטה גברית.<sup>80</sup>

אולם, כפי שתארה אחת ממנסחות החוק למניעת הטרדה מינית בישראל, ד"ר אורית קמיר, בתי המשפט האמריקאים לא קיבלו את תפיסתה של מקינאן שלפיה הטרדות מיניות במקום העבודה מהוות בהכרח הפליה. משוואתה של מקינאן הוחלפה במשוואת שוויון אריסטוטלי שלפיה הטרדה מינית מהווה הפליה רק במקרים שבהם אישה סבלה מההטרדה בנסיבות שבהן אדם אחר שזהה לה בכל פרמטר מלבד מינו לא

CATHARINE A. MACKINNON, SEXUAL HARASSMENT OF WORKING WOMEN: A CASE OF SEX DISCRIMINATION, 1-2 (1979) 74

שם, בעמ' 2-1; 7; נויה רימלט "על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי: החוק למניעת הטרדה מינית כמקרה לדוגמה" **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם** 985 (2007) (להלן: רימלט "על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי"). 75

MACKINNON, SEXUAL HARASSMENT OF WORKING WOMEN, לעיל ה"ש 74, בעמ' 1; CATHARINE A. MACKINNON, TOWARDS A FEMINIST THEORY OF THE STATE, 161-70, 237-49 (1989) 76

שם. 77

שם, בעמ' 2-1; רימלט "על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי", לעיל ה"ש 75, בעמ' 994-997. 78

שם, בעמ' 208-221. 79

Vicki Shultz, *Reconceptualizing Sexual Harassment, Again*, 128 YALE L. J. F. 22, 27-30 (2018-2019); רימלט "על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי", לעיל ה"ש 75, בעמ' 999-998. 80

היה סובל מההטרדה אם היה עומד במקומה.<sup>81</sup> קמיר עמדה על שלל הכשלים המתעוררים ממשוואת שוויון זו, ביניהם התמריץ האבסורדי שניתן למעסיק שהטרד עובדת להטריד גם עובד כדי להתגונן מטענות הפליה.<sup>82</sup> בהקשר זה ראוי לציין שגם חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות"), לא אימץ את משוואת השוויון של מקינון. החוק מעגן איסור צר בהרבה על הפליית עובד על רקע הטרדה מינית שחווה בעבודה, או על רקע תלונה או תביעה שהוגשו בעקבות פגיעה כאמור, ואינו מכיר בכך שהטרדה מינית בעבודה מהווה הפליה כשלעצמה.<sup>83</sup>

הקשיים בהטמעת משוואת השוויון של מקינון בבתי המשפט האמריקאים והתוצאות העגומות של משוואת השוויון האריסטוטלית שאומצה תחתיה הצדיקו בעיניה של קמיר למסגר את הפגיעה הגלומה בהטרדות המיניות כפגיעה בערך אחר – כבוד האדם.<sup>84</sup> אולם לצד הסקת המסקנות מהדין האמריקאי, קמיר הציעה טענה משפטית-תרבותית התומכת בשינוי הפרדיגמה התאורטית של הטרדה מינית מגישה של אי-שוויון קבוצתי ומבני לגישה המתמקדת בכבודה של אישה. לשיטתה של קמיר, בעוד שבארה"ב ערך השוויון הוא ערך מוביל המושרש עמוקות בתרבות האמריקאית, ולפיכך נכון להציג את ההטרדה המינית כפוגעת בשוויון, בישראל ערך השוויון אינו בעל המעמד החוקתי או החברתי שהוקנה לו בחברה האמריקאית. מסיבה זו טענה קמיר שבישראל נכון לתפוס את ההטרדה המינית כהתנהגות הפוגעת בראש ובראשונה בכבוד האדם ובחירותו – הערך החוקתי המוביל המקביל בשיטת המשפט הישראלית.<sup>85</sup> בהקשר זה ראוי לציין שגישה של קמיר התקבלה באופן חלקי בחוק. מנסחיו בחרו שלא לוותר לחלוטין על ערך השוויון בחוק, וסעיף 1 קובע כי מטרתו של החוק היא "...להגן על כבודו של אדם, על חירותו ועל פרטיותו, וכדי לקדם שוויון בין המינים".

שימת הדגש על כבוד האדם כבסיס למניעת הטרדה מינית היוותה את הבסיס לביקורת הבולטת ביותר על החוק מזווית פמיניסטית<sup>86</sup> – זו של נויה רימלט. לפי רימלט, התמקדותו של החוק בכבוד המוטרדת תוך הפחתה מסוימת של הדגש על ערך

<sup>81</sup> קמיר "איזו מין הטרדה", לעיל ה"ש 2, בעמ' 346-347.

<sup>82</sup> שם, בעמ' 348.

<sup>83</sup> ס' 7(א) לחוק. ראו בהרחבה: רבין-מרגליות, לעיל ה"ש 50; ע"ע (ארצי) 1156/04 הום סנטר (עשה וזאת בעצמך) בע"מ – אורית גורן עמ' 33-38 לפסק הדין של השופטת ורדה וירט ליבנה (נבו 20.11.07).

<sup>84</sup> קמיר "איזו מין הטרדה", לעיל ה"ש 2, בעמ' 349, 373.

<sup>85</sup> שם, בעמ' 373-377.

<sup>86</sup> כך גם לדעת אורית קמיר. ראו שם, בעמ' 376-377.



השוויון,<sup>87</sup> לצד הבכורה שנתנו בתי המשפט לערך כבוד האדם בעת הפעלתו,<sup>88</sup> מביאה לכך שההקשר הקבוצתי של ההטרדה המינית כפוגעת במעמדן של נשים בכלל נשכה מהשיח.<sup>89</sup> בהקשר זה יש לציין שגם מקינון טענה כי הסתכלות פרטנית-נזיקית על מקרים של הטרדה מינית אינה שגויה לחלוטין ולעיתים אף עשויה לסייע, אולם הסתמכות על גישה זו היא "בלתי מספקת באופן פונדמנטלי", משכל מקרה פרטני של אישה שהוטרדה מהווה גם מופע באי-השוויון, ההפליה וההכפפה של קבוצת הנשים בחברה.<sup>90</sup>

אין בכוונתי להכריע בין הגישה של הטרדה מינית כפגיעה בשוויון לבין הגישה של הטרדה מינית כפגיעה בכבודה של אישה. ככל הנראה כל אחת מהנשים המוטרדות חוו את פגיעתן האישית בהתאם לפרדיגמה אחרת, והדבר נכון גם ביחס למוטרדים גברים, סביר שחווים את הפגיעה בהם בצורה שונה. נראה שגם מנסחיו של החוק למניעת הטרדה מינית לא נקטו עמדה נחרצת בעניין, אף אם בתי המשפט בישראל העניקו בכורה לערך כזה או אחר, כפי שטענה רימלט. ברצוני להציע שככל שקיים ערך בפרספקטיבה קבוצתית, מוסדית ומערכתית, השימוש בכלי התובענה הייצוגית יכול לסייע למימוש. מעבר לכך, כפי שאראה בפרק 4 להלן, היעדרות בתובענה הייצוגית יכולה להדגיש היבטים קבוצתיים ומערכתיים אלו גם מבלי להידרש למשוואות שוויון במקום העבודה, ואף להדגיש היבטים של שוויון קבוצתי בזירות נוספות שהטרדות מיניות המוניות מתבצעות בהן. בכך, אני סבורה שבכוחן של תובענות ייצוגיות להרחיב את הראייה הקבוצתית והמעמדית של הטרדות מיניות שאותה הציעה מקינון.

## (2) השתתפותן של נפגעות הטרדה בהליך

לצד שתי גישות אלו, ראוי לקחת בחשבון שיקול נוסף – מקומה של נפגעת הטרדה בהליך המשפטי. מחקרים עומדים על כך שהחוויות המרכזיות בפגיעה מינית הן אובדן השליטה ותחושות של חוסר אונים,<sup>91</sup> ומדגישים את החשיבות של עיצוב הליך משפטי שלא יעמיק וישחזר חוויות אלו.<sup>92</sup> בין היתר נטען כי הקניית האפשרות לנפגעות לבחור

<sup>87</sup> רימלט "על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי", לעיל ה"ש 75, בעמ' 989-991. בהקשר זה יש לציין, כאמור, שנראה כי החוק למניעת הטרדה מינית נמנע מלהכריע בין ערך השוויון לערך כבוד האדם, וס' 1 לחוק קובע כי מטרתו של החוק היא "להגן על כבודו של אדם, על חירותו, ועל פרטיותו וכדי לקדם שוויון בין המינים". ייתכן שהביקורת של רימלט מכוונת אם כן לתפקיד המשני יותר שערך השוויון תופס ביחס לערך כבוד האדם, כערך נוסף ולא כערך מוביל או בלעדי. ראו שם, בעמ' 1003-1004.

<sup>88</sup> ראו שם, בעמ' 989-994.

<sup>89</sup> שם, בעמ' 1001-1002.

<sup>90</sup> MacKinnon, Sexual Harassment of Working Women, לעיל ה"ש 74, בעמ' 176-164.

<sup>91</sup> דניאלה שבאר-שפירא "המרחב הפרטי, המרחב הטיפולי והמרחב המשפטי – הדיאלוג הבלתי פתור" חוק וצדק: נפגעות ונפגעי תקיפה מינית ומערכת אכיפת החוק 55, 58 (2007); טל קרמר ודעי "הקדמה" 5, 6 לא בבית ספרנו: דו"ח שנתי 2006 (איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית בישראל, 2006).

<sup>92</sup> שבאר שפירא, שם.

האם לפתוח בהליך, להישמע בו ולקבוע את הנרטיב שיוצג בו תסייע לנפגעות להשיב את תחושת השליטה שאבדה מחייהן.<sup>93</sup> ראוי לציין כי רוב הספרות העוסקת בהשתתפותן של נפגעות בהליך מתמקדת כיום בהליך הפלילי.<sup>94</sup> אולם, השיקולים שהצגתי לעיל עשויים להיות רלוונטיים גם לתובענה הייצוגית, שכן זו, בדומה להליך הפלילי, מפקיעה את ניהול ההליך מנפגעות פרטניות לטובת צדק קולקטיבי ולטובת מטרת נוספות שעליהן אעמוד בהמשך.

## 2. התובענה הייצוגית – תנאים לאישורה ושיקולים תאורטיים

חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, מסדיר את אפשרותו של תובע בודד שניזוק כתוצאה ממעשהו של מעוול מסוים לתבוע בשם כל אלו שסבלו פגיעה דומה מאותו מעוול, מבלי לקבל את אישורם לשם הגשת התובענה. תובע שמעוניין לעשות כן יכול להגיש תובענה ייצוגית רק בגין העילות המפורטות בחוק,<sup>95</sup> ויהיה עליו להוכיח, בין היתר, שהתובענה הייצוגית מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכן שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת.<sup>96</sup>

התובענה הייצוגית מאפשרת לממש מטרת מרכזיות אחדות. הראשונה היא מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסייה המתקשים לפנות לבתי המשפט כיחידים.<sup>97</sup> ראוי לציין כי זכות הגישה הממומשת בתובענה הייצוגית היא קולקטיבית, שכן התובענה הייצוגית מפקיעה מהפרט את זכותו האינדיבידואלית לגשת לערכאות.<sup>98</sup> המטרה השנייה היא מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין, כאשר לרוב מדובר במתן פיצוי לחברי הקבוצה שניזוקו כתוצאה מהתנהלות הנתבע.<sup>99</sup> המטרה השלישית היא

<sup>93</sup> הדר דניצי-רוזנברג וענת פלג מצביעות על החשיבות שנפגעות עבירה רואות בשליטה במסרים המועברים לציבור בסיקור התקשורת על פגיעתן. חלק מנפגעות העבירה שדניצי-רוזנברג ופלג ראינו הדגישו את החשיבות שבשליטה בנרטיב המפורסם בכדי לעצב את התודעה הציבורית באשר לעבירות מין. ראו: הדר דניצי-רוזנברג וענת פלג "אני משפיעה על המשפט? נקודת המבט של נפגעות עבירות מין בשאלת השפעת התקשורת הממוסדת והרשתות החברתיות על המשפט" **משפטים על אתר** יד 60, 75-76 (2020). האפשרות לשלוט בנרטיב ובמסרים המועברים לציבור על מעשי ההטרדה דרך המשפט עשויה להיות מהותית לנפגעות, בייחוד בתביעה אזרחית בה לנפגעת יש יותר שליטה בשוואה להליך פלילי.

<sup>94</sup> ראו את המקורות המוזכרים לעיל בה"ש 91, 93 ולהלן בה"ש 219.

<sup>95</sup> התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>96</sup> ס' 3(א), 8(א)(1)-(2) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. מלבד שלושת הדרישות שיוזכרו להלן, חוק תובענות ייצוגיות מציג מספר דרישות נוספות לאישור שדורשות בחינה סובייקטיבית של תיק מסוים, ועל כן לא אדון בהן: קיומה של עילת תביעה אישית למגישת הבקשה; אפשרות סבירה להכרעה בשאלות המשותפות, וקיום יסוד סביר להניח שעניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב.

<sup>97</sup> ס' 1(1) לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>98</sup> קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" **משפטים** מה 709, 716 (התשע"ו) (להלן: וינשל-מרגל וקלמנט "פרספקטיבה אמפירית").

<sup>99</sup> שם, בעמ' 717; ס' 1(2) לחוק תובענות ייצוגיות.

אכיפת הדין מעתה ואילך, דרך צו בית משפט, וכן הרתעה מפני הפרתו בעתיד, דרך חיוב הנתבע לשלם פיצויים ולהפנים את הנזקים שגרם.<sup>100</sup> המטרה הרביעית היא ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות, דרך ריכוז מספר רב של תובעים פרטניים בהליך אחד.<sup>101</sup>

באופן פרדיגמטי, התובענה הייצוגית מובנת כאמצעי להגשמת מטרות אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו במקרים שבהם מעוול גרם נזק קטן לקבוצה גדולה של פרטים. במקרים אלו, לפרטים יהיה עדיף לספוג את הנזק שנגרם להם מאשר לנהל הליך משפטי יקר מול המעוול לשם קבלת פיצוי בגין הנזק הנמוך שנגרם לכל אחד מהם.<sup>102</sup> לכן, המעוול לא יפנים את העלויות של הנזקים שגרם להם ולא יורתע מהפרת הדין.<sup>103</sup> התועלת העיקרית של תובענה ייצוגית במקרים כאלו היא הרתעת מעוולים, לצד ערך חברתי מסוים במימוש זכות הגישה ומתן סעד לנפגעים – שזנקם האישי הוא לרוב בעל חשיבות מועטה עבורם. סוג התובענות העיקרי שנכלל בקטגוריה זו הוא תובענות צרכניות, המוגשות נגד עוסקים, מבטחים ובנקים, והן התובענות הייצוגיות הנפוצות ביותר בישראל.<sup>104</sup> לצד זאת, אני סבורה שגם תובענות ייצוגיות המוגשות בגין הפרת חובותיו של מעסיק למנוע ולטפל בהטרדות מיניות – שעליהן אפרט בפרק 4.א. להלן – נכללות בקטגוריה זו.

יחד עם זאת, כפי שמדגים אלון קלמנט, התובענה הייצוגית מתאפשרת גם במקרים שבהם הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה הוא משמעותי מבחינה כספית או עקרונית.<sup>105</sup> ערך התביעה הגדול של התביעה עבור הפרט אמור לכאורה להביאו לממש את זכותו הפרטנית לגשת לערכאות, אולם ייתכנו מקרים שבהם החסמים בהגשת תביעה אישית אינם מאפשרים זאת. כך למשל כאשר לנפגע בודד אין המשאבים או האינפורמציה הנדרשים לניהול ההליך; כאשר קיים חשש להתנכלות מצד הנתבע; או כאשר נדרשת הוכחה מסובכת שמקטינה את סיכויי לזכות בתביעה האישית.<sup>106</sup> במקרים כאלו זכות הגישה הקולקטיבית חשובה במיוחד, שכן זו הדרך היחידה שבה יוכל הפרט לגשת לערכאות ולקבל סעד.<sup>107</sup> התובענה הייצוגית במקרים כאלו גם תסייע באיזון תמריצי ההשקעה בין התובעים לתובע, ובכך תקדם תוצאה צודקת יותר.<sup>108</sup> בין

<sup>100</sup> אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131 (התשס"ז) (להלן: קלמנט "קווים מנחים"); וינשל-מרגל וקלמנט, "פרספקטיבה אמפירית", לעיל ה"ש 98, בעמ' 717.

<sup>101</sup> וינשל-מרגל וקלמנט "פרספקטיבה אמפירית", לעיל ה"ש 98, בעמ' 717; ס' 41 (לחוק תובענות ייצוגיות).

<sup>102</sup> קלמנט "קווים מנחים", לעיל ה"ש 100, בעמ' 391.

<sup>103</sup> וינשל-מרגל וקלמנט "פרספקטיבה אמפירית", לעיל ה"ש 98, בעמ' 715-717.

<sup>104</sup> שם, בעמ' 726-728.

<sup>105</sup> שם, בעמ' 716-717.

<sup>106</sup> שם.

<sup>107</sup> שם.

<sup>108</sup> שם, בעמ' 716.

התובענות הייצוגיות שנכללות בקטגוריה זו ניתן למנות תביעות בעילות של הפליה<sup>109</sup> ששיעורן מתוך כלל התובענות הייצוגיות שהוגשו בישראל עומד על אחוזים בודדים.<sup>110</sup> לדידי, בקטגוריה זו ניתן לכלול, לפחות בחלק מהמקרים, גם תובענות ייצוגיות המוגשות בשמן של נפגעות הטרדה מינית, שעליהן אפרט בפרק 4.ב. ו-4.ג. להלן.

### 3. תובענות ייצוגיות בגין הטרדות מיניות – השיח הקיים בישראל ובארה"ב

הסקירה התאורטית של החוק למניעת הטרדה מינית וחוק תובענות ייצוגיות מעלה, לדידי, יתרונות מספר הגלומים ברתימת התובענה הייצוגית למאבק בהטרדות מיניות. בין אלו נכללת היכולת להשוות את כוחן של נשים שהוטרו, או עובדות שהופרה זכותן לעבוד בסביבת עבודה בטוחה, לכוחם של מטרידים המוניים ומעסיקים, לצד האפשרות להרתיע את האחרונים מהפרת הדין ולממש את זכותן של חברות הקבוצה לגישה לערכאות ולסעד הוגן.

חרף יתרונות אלו, וחרף עיסוק ער במיוחד בשנים האחרונות במטרידים המוניים ובמוסדות שחדלו מלמנוע הטרדות מיניות בשטחם, טרם התקיים בארץ שיח ממצה על האפשרות להגיש תובענה ייצוגית בגין הטרדות מיניות. כך, מעולם לא נדונה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין הפרה של החוק למניעת הטרדה מינית או הפרה של חובות המעסיק. הבקשה היחידה המשיקה לענייננו הוגשה נגד הראל ויזל, בעל השליטה, המנכ"ל ודירקטור בחברת פוקס-ויזל בע"מ, בטענה כי הלה הפר את חובת הזהירות כלפי בעלי המניות בחברה, בעקבות פרסומים בדבר הטרדות מיניות קשות של ויזל כלפי נשים, שהורידו לכאורה את ערך מניות החברה. הבקשה נדחתה על הסף ב-2019 משנקבע כי זכות התביעה בעניין זה שייכת לחברה ולא לבעלי המניות בה, ולא הוגשה תביעה נגזרת עוקבת על ידי החברה.<sup>111</sup>

<sup>109</sup> שם, בעמ' 716, 728.

<sup>110</sup> שם, בעמ' 728.

<sup>111</sup> ת"צ (מחוזי ת"א) 1525-09-18 **מרדכי גבריאלי נ' הראל ויזל** (נבו) (22.1.2019). מלבד בקשה זו לא אותרו בקשות דומות, וכן לא אותרה בקשה לאישור תביעה נגזרת שהוגשה בשם חברת פוקס-ויזל בע"מ לאור הפרסומים על ההטרדות מיניות שביצע ויזל. ב-2016 דווח בעיתונות כי בעל מניות מיעוט בבנק הפועלים דרש מיור"ר הדירקטוריון בבנק להגיש נגד הבנק תביעה נגזרת עקב הימנעות הבנק מלדווח על תלונה שהגישה עובדת על מנכ"ל הבנק לשעבר. ראו: יסמין גואטה ומיכאל רוכרוורגר "פרשת התלונה נגד ציון קינן על תקיפה מינית: האם הסכם הפשרה בדרך לבית המשפט?" **TheMarker** (13.11.2016) [www.themarker.com/law/2016-11-13/ty-article/0000017f-e00b-d804-ad7f-f1fb14c80000](http://www.themarker.com/law/2016-11-13/ty-article/0000017f-e00b-d804-ad7f-f1fb14c80000). יחד עם זאת, לא אותרה תביעה נגזרת שהוגשה בגין פרשה זו. לדיון באפשרות לתגבר את המאבק בהטרדות מיניות במקום העבודה באמצעות חשיפת שמו של תאגידי-מעסיק שנמצא אחראי לאי-מילוי חובותיו על החוק לשם יצירת ביוש רגולטורי-שיפוטי, ראו: הדרה בר-מור "ביוש מעסיק תאגידי בתביעות הטרדה מינית" **משפט ועסקים** כג 457 (2020).

גם בגזרה האקדמית האפשרות להגיש תובענות ייצוגיות בגין הטרדות מיניות זכתה להתייחסויות בודדות. אלון קלמנט ושרון רבין-מרגליות ביקרו את הניסוח של פרט (1)8 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, אשר מגדיר את העילות האפשריות שבגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפי חוק שוויון הזדמנויות. לפי קלמנט ורבין-מרגליות, במקום הפניה כללית לעילות מכוח חוק שוויון הזדמנויות, פריט (1)8 מצייין כי ניתן לתבוע "בעילה של הפליה בעבודה". ניסוח זה עשוי למנוע, לשיטתם, הגשת תובענה ייצוגית לפי סעיף 7 לחוק שוויון הזדמנויות, האוסר פגיעה בעובד עקב הטרדה מינית שעבר; עקב תלונה או תביעה שהגיש העובד בגין פגיעה כאמור; או עקב סיוע של עובד לעובד אחר, בקשר לתלונה או תביעה שהגיש העובד האחר.<sup>112</sup> עם זאת, ראוי לציין כי חוקרים שונים פירשו את סעיף 7 לחוק שוויון הזדמנויות כסעיף האוסר על הפליה,<sup>113</sup> ועל כן ייתכן שתובענות ייצוגיות העוסקות בהפרות כאמור יוכלו להיכלל בגדרו של פריט (1)8 לתוספת. ההתייחסות השנייה והאחרונה לתובענות ייצוגיות בגין הטרדות מיניות נמצאת בספרם של אביאל פלינט והגי ויניצקי, אשר הסתמכו על טענותיהם של קלמנט ורבין-מרגליות והוסיפו כי לא ניתן להגיש תובענות ייצוגיות בגין הטרדה מינית בעבודה כלל.<sup>114</sup> אמירה זו לא נומקה או לוותה בהפניות למקורות נוספים.<sup>115</sup>

בארה"ב, לעומת זאת, קיימת זה כמה עשורים פרקטיקה של הגשת תובענות ייצוגיות<sup>116</sup> בגין הטרדות מיניות נגד מעסיקים לפי סימן 7 לחוק הזכויות האזרחיות הפדרלי האוסר על הפליה במקום העבודה, ובהמשך גם נגד מוסדות להשכלה לפי סימן 9 לחוק ההשכלה הגבוהה, האוסר על הפליה בתוכניות לימוד המקבלות מימון פדרלי. כפי שהוסבר לעיל, הדוקטרינה המטפלת בהטרדות מיניות בארץ פותחה באופן שונה מהדוקטרינה המקבילה בארה"ב. אולם, הפסיקה האמריקאית מלמדת שהגשה של תובענות ייצוגיות בגין הטרדות מיניות בנסיבות מסוימות היא אפשרית, והדיונים

<sup>112</sup> אלון קלמנט ושרון רבין מרגליות "תובענות ייצוגיות ביני עבודה - האם השתנו כללי המשחק?" **עיוני משפט** לא 369, 411 (2009).

<sup>113</sup> נויה רימלט "על מין, מיניות וכבוד: החוק למניעת הטרדה מינית במבחן התיאוריה הפמיניסטית והמציאות המשפטית" **משפטים** לה 601, 607-608 (התשס"ה); גיא מונדלך "האם דיני איסור האפליה בעבודה עושים את העבודה?" **משפט חברה ותרבות**: האם המשפט חשוב? 223, 235 (2010). ראו גם: קמיר "איוז מין הטרדה", לעיל ה"ש 2, בעמ' 372-373, המביאה ציטוטים לרונטיים לעניין פרשנות ס' 7 לחוק מהליכי חקיקתו בכנסת.

<sup>114</sup> אביאל פלינט והגי ויניצקי **תובענות ייצוגיות** 503 (2017).

<sup>115</sup> שם.

<sup>116</sup> ראוי לציין כי בארה"ב, לצד הגשה של תובענות ייצוגיות לפי Fed. R. Civ. P. § 23 ולפי חוקים מדינתיים המסדירים הגשה של תובענות ייצוגיות או האוסרים על הפליה בעבודה, הנציבות האמריקאית לשוויון הזדמנויות בעבודה בעלת סמכות לתקוף מדיניות מפלה של מעסיקים בהליך קולקטיבי שמאגד תביעות רבות. באופיו הקבוצתי ובמידת ההוכחה הנדרשת לביסוס עילת הפליה ההליך דומה לתובענה ייצוגית, אולם הנציבות אינה נדרשת לעמוד בתנאים של Fed. R. Civ. P. § 23, קרי, קיומן של שאלות משותפות וכולי. להרחבה ראו: Melissa Hart, *Litigation Narratives: Why Jensen v. Ellerth Didn't Change Sexual Harassment Law, but Still has a Story Worth Telling*, 18 BERKELEY WOMEN'S L. J. 282, 288-89 (2003) (להלן: Hart, *Litigation Narratives*).

בזירה המשפטית האקדמית בארה"ב מציפים שיקולים נורמטיביים חשובים לעניין יתרונותיו וחסרונותיו של שימוש בכלי התובענה הייצוגית למיגור הטרדות מיניות. לכן, העמודים הבאים במאמר יוקדשו לדיון בהחלטות חשובות שניתנו בנושא בארה"ב, וכן בדיון האקדמי שהתעורר בעקבות החלטות אלו.<sup>117</sup>

התובענה הראשונה בגין הטרדות מיניות שהוכרה כייצוגית הוגשה בשנת 1988 בעניין *Jenson*.<sup>118</sup> התובעות הייצוגיות, עובדות מכרה במינסוטה, טענו כי מעסיקתן נקטה דפוס או פרקטיקה ("pattern or practice") של הפליה על רקע מין בשל סביבת עבודה עוינת לנשים, בין היתר בעקבות הטרדות מיניות רבות, התייחסויות בלתי פוסקות לנשים כאובייקטים מיניים וכן הטרדות "סביבתיות", כמו הצגה של תמונות וציורים פורנוגרפיים ברחבי המכרה.<sup>119</sup> בשלב הדיון בתובענה לגופה קיבל בית המשפט הפדרלי לערעורים במעגל השמיני באופן תקדימי את טענתן של התובעות בדבר אחריותו של המעסיק לסביבת העבודה העוינת מינית לנשים במכרה, וקבע כי התובעות ביססו את טענתן לדפוס או פרקטיקה של הפליה כלפי כל חברות הקבוצה. זאת, שעה שהתובעות הייצוגיות הוכיחו כי הן וחברות הקבוצה שייכות לקבוצה מוגנת; כי היו נתונות להטרדות מיניות לא רצויה ("unwelcome sexual harassment"); כי ההטרדות הופנו כלפיהן על רקע מין; כי ההטרדות היו פוגעות בתנאי העבודה של האישה הסבירה; וכי המעסיק ידע על ההטרדות, או שהיה עליו לדעת עליהן, וכשל בנקיטת צעדים מספקים לטיפול בהן.<sup>120</sup> משהוכחו דפוס או פרקטיקה של הפליה נתן בית המשפט לתובעות סעד של צו המחייב את המעסיקה להגיש לבית המשפט מדיניות למניעה וטיפול בהטרדות מיניות. יחד עם זאת, בית המשפט סירב להקים חזקה על כל אחת מחברות הקבוצה כי הופלתה כתוצאה מההטרדה בשל הממד הסובייקטיבי הכרוך בהוכחת סביבת עבודה עוינת שעולה כדי הפליה.<sup>121</sup> נקבע, כי על מנת לקבל פיצוי על כל אחת מחברות הקבוצה יהיה להוכיח בשלב בחינת הפיצוי כי היא הושפעה מסביבת העבודה העוינת כפי שהייתה מושפעת האישה הסבירה.<sup>122</sup> ההליך הסתיים לבסוף ב-1997 בהסדר פשרה.<sup>123</sup>

<sup>117</sup> מפאת קוצר הרשימה לא אדון בכל הליכי התובענות הייצוגיות שהתנהלו בארה"ב, אלא אסקור את הנקודות המרכזיות בהתפתחות התובענה הייצוגית בגין הטרדות מיניות בארה"ב, בהתבסס על ספרות משפטית בתחום.

<sup>118</sup> ההחלטה המכירה בתובענה כייצוגית ניתנה ב-1991. ראו *Jenson v. Eveleth Mines*, 139 F.R.D. 657, 667 (D.Minn.1991).

<sup>119</sup> גם טענו להפליה על בסיס מין בהעסקה, חלוקת עבודה, קידום, תגמול, משמעת והכשרה. *Jenson v. Eveleth Taconite Co.*, 824 F. Supp. 847 (1993). (להלן: עניין *Jenson*). התובעות

<sup>120</sup> שם, בעמ' 879-889.

<sup>121</sup> שם, בעמ' 875.

<sup>122</sup> שם, בעמ' 875, 888-889.

<sup>123</sup> *Jenson et al. v. Eveleth Taconite Co. et al.*, No. 88-CV-163 (D. Minn.), Order Approving Settlement (Dec. 31, 1998).

החלטתו התקדימית של בית המשפט בעניין *Jenson* עוררה תקוות רבות לשינוי ממשי בליטיגציה על הטרדות מיניות,<sup>124</sup> אך גם ביקורות מכיוונים שונים. מחד גיסא, נמתחה ביקורת על החלטתו של בית המשפט בעניין *Jenson* להטיל את הנטל על הנפגעות להוכיח באופן פרטני את זכאותן לפיצוי. נטען, שקביעה זו מהווה חריגה מדוקטרינת הדפוס או פרקטיקה של הפליה בתובענות ייצוגיות שלפיה ביסוס של דפוס כאמור מקים חזקה שכל אחת מחברות הקבוצה הופלתה באופן אישי על ידי הנתבעת, ונטל הראיה עובר לנתבעת להוכיח שחברות קבוצה מסוימות לא הופלו על ידה. בהמשך לכך נטען כי חריגה מדוקטרינה זו מטילה נטל כבד מדי על חברות הקבוצה, שכן הוכחת סביבת העבודה העוינת במכרה צריכה להוביל למסקנה שההטרדות היו בעלות היקף רחב מאוד, באופן שפגע בכל חברות הקבוצה.<sup>125</sup> מאידך גיסא, נמתחה ביקורת על עצם השימוש בדוקטרינת דפוס או הפליה בתובענות ייצוגיות בגין הטרדות מיניות, בטענה כי אין זה ראוי להטיל אחריות על מעסיקים במסגרת דוקטרינה זו לאור אופיין הפרטני של הטרדות מיניות, המחייב ניהול ליטיגציה פרטנית.<sup>126</sup>

חרף ההבטחה שכותבים מסוימים זיהו בהחלטה התקדימית בעניין *Jenson*, נראה שהפרקטיקה של הגשת תובענות ייצוגיות בגין הטרדות מיניות בארה"ב לא הפכה לרחבה כמצופה בשנים שלאחר מתן ההחלטה בנושא.<sup>127</sup> ייתכן כי הצורך בהוכחה פרטנית של הנזקים הרתיע עורכי דין מייצגים מהגשה של בקשות אישור בגין הטרדות מיניות,<sup>128</sup> הן מפני שדרישה זו מאריכה ומייקרת את ניהול ההליכים, והן מפני שבתי משפט בארה"ב לרוב פוסקים שכר טרחה לבא כוח הקבוצה כאחוז מסכום הפיצוי הכולל,<sup>129</sup> שעשוי לפחות ככל שחברות קבוצה תידרשנה להוכיח את זכאותן לפיצויים בנפרד. לצד זאת, הפרקטיקה של שילוב תניות בוררות חובה בחוזי העסקה מקשה גם

<sup>124</sup> CLARA BINGHAM & ; 289-287 בעמ' Hart, *Litigation Narratives*, לעיל ה"ש 116, בעמ' LAURA LEEDY GANSLER, CLASS ACTION: THE LANDMARK CASE THAT CHANGED SEXUAL HARASSMENT LAW (2002).

<sup>125</sup> Marcy O'Brien, *Jenson v. Eveleth Taconite Co.: A Legal Standard for Class Action Sexual Harassment*, 19 J. CORP. L. 417, 424-25, 432-33 (1994)

<sup>126</sup> Timothy G. Healy, *Sexual Pattern: Why a Pattern or Practice Theory of Liability Is Not an Appropriate Framework for Claims of Sexual Harassment*, 10 ROGER WILLIAMS U. L. REV. 537 (2005).

<sup>127</sup> Hart, *Litigation Narratives*, לעיל ה"ש 116, בעמ' 289-287.

<sup>128</sup> ראוי לציין שהקביעה בעניין *Jenson* היוותה הלכה מחייבת רק כלפי בתי המשפט הכפופים לבית המשפט הפדראלי לערעורים במחוז השמיני, כך שבתי משפט שונים יכלו ליישם גישות שונות לעניין נטל הראיה. לפיכך, ההשערה בדבר תמריציהם של עורכי דין מייצגים מותנית במידה בה עורך הדין העריך שהינתן קביעה דומה בבית המשפט אליו יגיש את התביעה; בכמות התביעות שהוגשו לבתי משפט הכפופים לתקדים שנתן את ההחלטה בעניין *Jenson*; או לבתי משפט מקבילים שהשתמשו בהלכה שנקבעה בעניין *Jenson*, וראו למשל 359 F. Supp. 3d 633, 674 (2019) *Sellers v. CRST Expedited, Inc.*.

<sup>129</sup> Brian T. Fitzpatrick, *An Empirical Study of Class Action Settlements and Their Fee Awards*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 811, 814 (2010)

היא על הגשה של תביעות בגין הטרדות מיניות, ובכלל זה על הגשה של תובענות ייצוגיות.<sup>130</sup>

בשנת 2011 הוטל מכשול משמעותי נוסף בפני הגשת תובענות ייצוגיות בגין הטרדות מיניות עם פסיקת בית המשפט העליון האמריקאי בעניין *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes* (להלן: "הלכת Wal-Mart").<sup>131</sup> עניינו של הליך זה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגישו עובדות חברת וולמארט (Wal-Mart), בטענה שמדיניות קבלת ההחלטות של מנהלי הסניפים ברשת מובילה להפליית נשים בשכר ובקידום. בבקשה נטען כי וולמארט הייתה מודעת לכך שמדיניות זו מפלה נשים לרעה, והימנעותה מלפעול בנושא עלתה כדי הפליה מכוונת לפי סימן 7 לחוק הזכויות האזרחיות.<sup>132</sup> השופט סקאליה, בדעת הרוב, קיבל את ערעורה של וולמארט על החלטתו של בית המשפט קמא לאשר את הקבוצה בשמה הוגשה התובענה, וקבע שתי הלכות בעלות השלכות קשות על המבקשים להגיש תובענות ייצוגיות שעניינן בהפליה. ראשית, סקאליה העלה את הרף הנדרש לעמידה בתנאי השאלה המשותפת של עובדה או משפט בבקשות לאישור תובענה ייצוגית.<sup>133</sup> נקבע שבכדי לעמוד בתנאי זה בשלב בקשת האישור חברי הקבוצה צריכים להראות שסבלו מנוק דומה, ולהצביע על שאלה משותפת שהכרעה בעניינה תפתור בבת אחת סוגיה שהיא מרכזית לתקפות טענותיהם של כל אחד מחברי הקבוצה.<sup>134</sup> בהמשך לכך, סקאליה קבע כי המבקשות לא עמדו בתנאי השאלה המשותפת, שכן מדיניותה הכללית של וולמארט אינה הסוגיה המרכזית לתקפות טענותיהן להפליה של כל אחת מחברות הקבוצה, אלא מיליוני ההחלטות העצמאיות של מנהלי סניפים שהובילו להפליה הנטענת. החלטות אלו, מטבע הדברים, אינן משותפות לכלל חברות הקבוצה, ולכן אינן יכולות להתברר במסגרת תובענה ייצוגית.<sup>135</sup>

החלטתו של סקאליה להגביה את הרף הנדרש לאישור תובענה ייצוגית זכתה לקיתונות של ביקורת, וחוקרות העריכו כי להחלטה זו יש אפקט מצנן משמעותי על

Daniel Hemel & Dorothy S. Lund, *Sexual Harassment and Corporate Law*, 118 COLUM. L. REV. 1583, 1608-09 (2018); Imre Stephen Szalai, *Exploring the Federal Arbitration Act through the Lens of History*, 2016 J. DISP. RESOL. 115, 115-16 (2016).

*Wal-Mart v. Dukes*, 564 U.S. 338 (2011)

שם, בעמ' 343-345.

A. Benjamin Spencer, *Class Actions, Heightened Commonality, and Declining Access to Justice*, 93 B.U. L. REV. 441 (2013).

"...of such a nature that it is capable of classwide resolution – which means that determination of its truth or falsity will resolve an issue that is central to the validity of each one of the claims in one stroke."

שם, בעמ' 250-352.



הגשת תובענות ייצוגיות בגין הפליה, ובפרט הפליה עקיפה או הפליה לא מודעת.<sup>136</sup> מעבר לפגיעה בתכליות הברורות של תובענות ייצוגיות, ובהן מימוש יכולת הגישה לערכאות והיכולת לתבוע מעוולים רבי-עוצמה באופן יעיל, נטען כי החלטתו של סקאליה פגעה בממדים נוספים של המאבק לשוויון מגדרי שהתובענה הייצוגית מאפשרת – הגברת האמינות של התלונות הפרטניות, וחשיפת הממדים המערכתיים המאפשרים את ההטרדה.<sup>137</sup>

בניסיון להעריך את ההשפעה של הלכת *Wal-Mart* על היכולת להגיש תובענות שעניינן הטרדה מינית, נערך ב-2018 מחקר שניסה לאתר בקשות אישור שצלחו בכל זאת את התנאים שנקבעו בהלכת *Wal-Mart*. מחקר זה הציף בקשה לאישור תובענה ייצוגית אחת שאושרה בעניין *Sellars v. CRST Expedited* (להלן: "עניין *Sellars*").<sup>138</sup> בקשה זו הוגשה בשמן של נהגות משאית נגד מעסיקם בטענה להתנכלות ולסביבת עבודה עוינת מינית. אולם, החלטה זו שונתה לאחר שלב גילוי המסמכים על ידי בית המשפט שאישר את הבקשה.

ראוי להקדיש בחינה להחלטה לשלול את מעמד התובענה הייצוגית מהתובעות בעניין *Sellars*, שכן היא מאירה את הבעייתיות של הלכת *Wal-Mart* בהקשר של תובענות ייצוגיות המוגשות בגין הטרדות מיניות שאינן הטרדות סביבתיות. התובענה הייצוגית בעניין *Sellars* עסקה באירועים רבים של הטרדות מיניות של נהגות משאית, כאשר אחת מן השאלות המשותפות שאותן ניסו לבסס המבקשות סביבת העבודה העוינת מינית שנוצרה בעקבות מחדליו של המעסיק למנוע הטרדות מיניות ולטפל בתלונות שהגישו העובדות.<sup>139</sup> בית המשפט קבע שאין להכיר במדיניות המעסיק כשאלה משותפת, ועל מנת לאשר את התובענה כייצוגית התובעות נדרשות להוכיח שיש ביכולתן להוכיח את דבר התרחשותן של הטרדות המיניות באופן משותף, מה שמטבע הדברים לא התאפשר, שכן חברות הקבוצה הוטרדו במקרים נפרדים.<sup>140</sup> בית המשפט הבחין את עניינן של נהגות המשאית מעניינן של עובדות המכרה בעניין *Jenson*, שסבלו בעיקר מהטרדות מיניות סביבתיות שכווננו כלפי עובדות המכרה

Roger W. Reinsch & Sonia Goltz, *You Can't Get There from Here: Implications of the Walmart v. Dukes Decision for Addressing Second-Generation Discrimination*, 9 NW. J. L. & SOC. POL'Y 264 (2014); Suzette M. Malveaux, *How 106 NW. L. REV.*, *Goliath Won: The Future Implications of Dukes v. Wal-Mart*, 130 *Hemel & Lund*; לעיל ה"ש 15; Richardson; *COLLOQUY* 34 (2011-2012); לעיל ה"ש 130, Spencer; לעיל ה"ש 133. לעניין סיווג דורות שונים של הפליה, ראו שרון רבין מרגליות "שלושה דורות של אפליה תעסוקתית: הישגים ומגבלות של המאבק לקידום שוויון תעסוקתי" **עבודה, חברה ומשפט** 7 (2018).

Lisset M. Pino, *Wal-Mart v. Dukes: The Feminist Case Against Individualized Adjudication*, 30 *YALE J. L. FEMINISM* 401 (2018)

*Sellars v. CRST Expedited, Inc.*, 321 F.R.D. 578; *Hemel & Lund*, לעיל ה"ש 130, שם; 609 (N.D. Iowa 2017)

*Sellars v. CRST Expedited, Inc.*, 359 F. Supp. 3d 633, 641 (2019) (להלן: עניין *Sellars*).

שם, בעמ' 673-674, 678-681.

כולן, ולכן ניתן היה לאשר את תובענתן כייצוגית ולהתיר לחברות הקבוצה להוכיח את זכאותן לפיצוי באופן פרטני.<sup>141</sup>

אם כן, כפי שהשופט סקאליה תר אחר אקט הפליה רוחבי שבוצע על ידי וולמארט, וסירב להכיר במחדלה של האחרונה למנוע את ההפליה שנגרמה כתוצאה ממדיניותה כשאלה משותפת, כך תר השופט בעניין *Sellers* אחר מקרים רוחביים של הטרדה מינית שמהם סבלו הנהגות כולן, וסירב להכיר בשאלת המדיניות של המעסיק להתעלם מההטרדות המיניות כשאלה משותפת. בשני המקרים, נדמה שהשופטים קראו לתוך תנאי השאלה המשותפת של עובדה או משפט דרישות שאינן מעוגנות בלשון החוק,<sup>142</sup> המאפשרות למקומות עבודה שבהם ההפליה או ההטרדה אינן מדיניות מוצהרת, בוטה או גלויה, אלא מדיניות של העלמת עין מבעיה מערכתית ידועה, לחמוק מן הדין.<sup>143</sup> נקודת הציון הבאה בתולדות התובענה הייצוגית בגין הטרדות מיניות בארה"ב היא תחילתה של תנועת #MeToo בסוף 2017, שבמסגרתה נחשפו מקרים חמורים רבים של פוגעים המוניים שפעלו בחלקם בחסותם של מוסדות לימוד ומקומות עבודה. אלכסה ריצ'רדסון וכותבות נוספות מתארות גל של תובענות ייצוגיות שהוגשו בעקבות #MeToo בשמן של נפגעות תקיפות והטרדות מיניות שהוגשו בעילות הפליה, וגל נוסף של תביעות נגזרות שהוגשו נגד נושאי משרה ודירקטורים בחברות ציבוריות בשל האופן שבו הגיבו (או חדלו מלהגיב) לתלונות על הטרדות מיניות בחברה.<sup>144</sup>

תנועת #MeToo וגל התביעות שהוגשו בעקבותיה הציתו גם דיון משמעותי בזירה האקדמית הצפון-אמריקאית בשאלה האם תובענות ייצוגיות מהוות כלי ראוי להתמודדות עם תקיפות והטרדות מיניות. לעמדתה של ריצ'רדסון, התובענה הייצוגית, בהיותה כלי קולקטיבי המאפשר להדגיש פגיעות ומחדלים מערכתיים, מהווה כלי ראוי והכרחי למאבק בממד המערכתי והמוסדי של פגיעות מיניות שנחשף במסגרת תנועת #MeToo, ולרפיו הנזק הקולקטיבי שהן מייצרות.<sup>145</sup> ריצ'רדסון וכותבות נוספות מדגישות את הקשר בין התובענה הייצוגית לבין מסר נוסף שעלה מתנועת #MeToo, והוא החסמים הרבים העומדים בפני נפגעות תקיפה והטרדה מינית מפנייה לערוצים משפטיים או משמעתיים. לשיטתן, חלק מחסמים אלו, שהובילו נפגעות לחלוק את סיפורן ברשתות חברתיות ואפשרו להן לייצר השפעה על המוסדות שבמסגרתם

<sup>141</sup> ש.ש.

<sup>142</sup> ש.ש.

<sup>143</sup> לביקורת ברוח דומה ראו Reinsch & Goltz, לעיל ה"ש 136.

<sup>144</sup> Susan L. Saltzstein & Jocelyn E. Strauber, *#MeToo Litigation: The Changing Landscape*, 263 N.Y.L.J. (February 28, 2019); Susan L. Saltzstein & Jocelyn E. Strauber, *#MeToo Litigation: The Changing Landscape, a Year Later*, 263 N.Y.L.J. (March 30, 2020); Erin Shaak, *Sexual Abuse in Sports: Can Class Action Lawsuits?*, CLASSACTION.ORG (October 12, 2018), <https://bit.ly/2SrnUt7>; Gerald Maatman Jr., *5 Key Trends In Workplace Class Action Litigation: Trend #5 Impact Of The #MeToo Movement*, JDSUPRA (February 7, 2020), <https://www.jdsupra.com/legalnews/5-key-trends-in-workplace-class-action-46075>.

<sup>145</sup> Richardson, לעיל ה"ש 15.

הוטרדו או על התוקפים עצמם, נפתרים במידת מה גם בתובענה ייצוגית, כיוון שכלי זה מאפשר לנפגעות קבוצה לצמצם את הנטל הכלכלי והנפשי הכרוך בפנייה לערכאות, לקבל ייצוג משפטי איכותי יותר שיצמצם את פערי הכוח בינן לבין הנתבעים ולהגביר את אמינות טענותיהן הפרטניות.<sup>146</sup>

מן העבר השני נטען כי במקרים של התעללות מינית היסטורית, שנחשפו בהמוניהם במסגרת תנועת #MeToo, התובענה הייצוגית אינה מהווה פתרון ראוי.<sup>147</sup> זאת, מהסיבה שהתובענה הייצוגית מטבעה מאפשרת מעורבות נמוכה של חברות הקבוצה בהליך המשפטי, ובכך מונעת מנפגעות את האפשרות להישמע בהליך ולקבל הכרה בפגיעתן, וכן כי התובענה הייצוגית במקרים רבים עשויה להוביל לפיצויים נמוכים יותר בגין התעללות מינית מאלו אשר היו נפסקים בתביעה פרטנית. לצד זאת, המתנגדים לתובענה הייצוגית במקרים של התעללות מינית טענו כי מנגנון היציאה מהקבוצה (Opt-out), המאפשר לחברות הקבוצה לצאת מקבוצה שאושרה בתובענה ייצוגית או מקבוצה שעליה יחול הסדר פשרה, עשוי לגרום לנפגעות נזק של ממש. בשני המקרים, חברות הקבוצה זכאיות לפרק זמן מוגבל שבגדרו עליהן להחליט האם ברצונן לצאת מהקבוצה,<sup>148</sup> אחרת תיחשבנה כחברות קבוצה וטענותיהן האינדיבידואליות תושקנה – הן במובן המשפטי, והן במובן של האשמת המוסד בקולן. במסגרת זמן צפופה זו, חברות הקבוצה תצטרכנה להודות בפני עצמן שנפגעו, על כל המחירים הנפשיים שכרוכים בכך, לקבל עצה משפטית, להחליט האם ברצונן לצאת מהקבוצה ולבסוף להודיע על כך לבית המשפט. כל זאת בהנחה שדובר אישור התובענה הייצוגית בכלל הגיע לידיעתן.<sup>149</sup>

<sup>146</sup> שם; Jessica A. Clarke, *The Rules of #MeToo*, 2019 U. CHI. LEGAL F. 37, 41-45 (2019); Hemel & Lund, לעיל ה"ש 144, לעיל ה"ש 130, בעמ' 1607-1608. עמדה דומה לאלו של הכותבות המצוטטות בהערת שוליים זו ניתן למצוא בכתיבתה של ג'ודית רוניק, חוקרת המתמחה בסדר דין אזרחי, העוסקת במשא ומתן קיבוצי כפתרון שעשוי לאפשר פתרון של הטרדה מינית. ראו: Judith Resnik, *The Rights of Remedies: Collective Accountings for and Insuring Against the Harms of Sexual Harassment*, In DIRECTIONS IN SEXUAL HARASSMENT (Catherine A. Mackinnon & Reva B. Siegel ed., 2004). LAW 247-53. רוניק עמדה על הקושי של העובדת הבודדת לתבוע את המוסד בגין הפרת חובותיו כלפיה, אך מעבר לכך טענה שהתמקדות במקרה ההטרדה הבודד מפספסת את הזווית המוסדית במקום העבודה – הסטרוקטורה והתרבות שאפשרו אותה. משכך, לעמדתה של רוניק, מנגנון המשא ומתן הקיבוצי יכול לאפשר פתרון ראוי להטרדות מיניות בעבודה. ניתן לבקר את עמדתה של רוניק, המניחה שהסטרוקטורות המאפשרות הטרדה מינית במקום העבודה אינן קיימות גם בארגוני עובדים, באופן שיוכל גם ארגוני עובדים לזנוח את טענותיהן של העובדות באשר להטרדות מיניות. בהקשר זה ניתן ללמוד מההסדר בחוק הישראלי, המחריג תובענות ייצוגיות בגין הפליה מההסדר הנותן בכורה לארגוני עובדים על פני תובענות ייצוגיות, מתוך הכרה כי מקור ההפליה עשוי להיות בפעילותו של ארגון העובדים עצמו (למשל, בדרך של קביעת הסכם קיבוצי מפלה). ראו פרט (18) לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות; קלמנט ורביץ מרגליות, לעיל ה"ש 112, בעמ' 411-412.

<sup>147</sup> Loretta P. Merritt, *The Problem with Class Actions for Historical Sexual Abuse* Cases, TORKIN MANES (October 22, 2018), <https://bit.ly/2QGJFB8>. ראו לציין כי טענותיה של הכותבת מופנית כלפי ההסדר המשפטי הקנדי לתובענות ייצוגיות, אולם עקרונות ההשתתפות בתובענה הייצוגית וכן מתאר היציאה מהקבוצה בקנדה דומה להסדר בארה"ב.

<sup>148</sup> שם.

<sup>149</sup> שם.

אף שטרם אותרו בקשות אישור להגשה של תובענות ייצוגיות שהתקבלו בעקבות #MeToo, בשנים האחרונות ניתן תוקף של פסק דין לכמה הסדרי פשרה שסכבו סביב הטרדות ופגיעות חוזרות במקומות עבודה ומוסדות להשכלה גבוהה. חלק מהסדרי הפשרה מציעים פתרונות פרוגרסיביים מאוד לשאלת הפגיעה הפרטנית שחוותה כל חברת קבוצה. שאלה זו, כפי שהוזכר לעיל, מנעה בעניין *Jenson* הקמת חזקה של הפליה על כל אחת מחברות הקבוצה בשלב הפיצוי, ובעניין *Sellers* מנעה לחלוטין את אישורה של בקשת האישור. הדוגמה המרכזית היא הסדר הפשרה שאושר לאחרונה על ידי בית המשפט בתובענה ייצוגית שהוגשה נגד The University of Southern California, בטענה שהאוניברסיטה חדלה מלטפל בתלונות על הטרדות ותקיפות מיניות סדרתיות שביצע ג'ורג' טינדל (Tyndall), שהועסק כרופא בקמפוס.<sup>150</sup> התובעות המייצגות טענו כי במחדלה לטפל בתלונות על מעשיו של טינדל הפלתה האוניברסיטה את תלמידותיה על רקע מין בפעילות או בתוכנית חינוכית. במסגרת הסדר הפשרה שולמו פיצויים בסך 2,500 דולר לכל אחת מ-18,000 הסטודנטיות שפגשו בטינדל לצורך טיפול בין השנים 1989 ל-2006. פיצוי זה משקף תפיסה שהיקף מעשיו של טינדל מקים חזקה שכל אחת מהסטודנטיות שטופלה על ידו נפגעה, גם מבלי שתצטרך להוכיח שהופלתה בעקבות ההטרדה, ומבלי שתצטרך להוכיח שהטרדה כלל ועיקר. ההסדר אפשר לחברות קבוצה המרגישות בנוח לשתף את סיפורן בכתב לפנות בבקשה להגדיל את הפיצוי הבסיסי לפיצוי בהיקף של 7,500–20,000 דולר. פניות אלו טופלו על ידי ממונה בית המשפט<sup>151</sup> שעבר הכשרה מיוחדת בהתמודדות עם נפגעות טראומה והטרדה. ההסדר גם אפשר לחברות קבוצה לפנות בבקשה להגדיל את הפיצוי הבסיסי לפיצוי בהיקף של 7,500–250,000 דולר, לאחר שרואיינו על ידי פסיכולוגית שמונתה על ידי בית המשפט.<sup>152</sup> ניתן לתאר אפשרות שמגנג'ון דומה, המגשים מצד אחד את היתרונות הקבוצתיים של תובענה ייצוגית ובה בעת מבטיח פיצוי הולם לחברות הקבוצה, יעוגן גם בפסק דין בתובענה ייצוגית העוסקת באחריותו של מוסד להטרדות מיניות סדרתיות, לרבות הטרדות שאינן "סביבתיות".

לצד התפתחויות אלו, מדינות רבות העבירו בעקבות #MeToo חוקים שמטרתם למגר טיוח והסתרה של פגיעות מיניות, לרבות איסור על סעיפי בוררות חובה על טענות בגין פגיעות מיניות בחוזה העסקה ואיסור על סעיפי אי-גילוי על תלונות של הטרדה או

<sup>150</sup> להחלטה המאשרת ראו: *In re: USC Student Health Center Litigation*, No. 2:18-cv-04258-SVW (C.D. Cal. R. Feb. 25, 2020).

<sup>151</sup> הסעיף הרלוונטי בחוק הישראלי המסדיר את תפקידו של הממונה (באנגלית – Settlement Administrator) הוא ס' 20(ב) לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>152</sup> Richardson, *Frequently Asked Questions, USC Student Health Center*; 15 ש"ס 15, *Litigation Settlement Website (Last visited May 6, 2020)*, <https://www.usctyndallsettlement.com>.

הפליה.<sup>153</sup> חקיקה זו מאפשרת להביא בפני בתי משפט מקרים של פגיעות פרטניות או פגיעות המוניות שעד כה התבררו, במקרה הטוב, בפני בוררים. בהינתן שינויים אלו, ובהינתן הרוח הגבית החברתית שמכירה באופי המערכתי והקבוצתי של פגיעות מיניות, ניתן לקוות להתפתחויות חיוביות גם בתנאים הנדרשים לאישור תובענות ייצוגיות בגין הטרדות מיניות במסגרת הפסיקה בארה"ב.

#### 4. בחינת התאמתה של התובענה הייצוגית להתמודדות עם הטרדות מיניות

בסקירה של החוק למניעת הטרדה מינית וחוק תובענות ייצוגיות ניתן לדידי לזהות שני סוגים של נתבעים-פוטנציאליים – מטרידים המוניים, ומעסיקים שהפרו את חובותיהם לפי החוק. בנוסף, כפי שביססתי לעיל, אני סבורה שקיימות גם שתי קבוצות אפשריות של תובעות – נשים שחוו הטרדה, ונשים שלא הוטרו אך השתייכו למקום העבודה או למוסד להשכלה לבוגרים שבהם הפרו המעסיק או המוסד את חובות המניעה והטיפול בהטרדות מיניות.

פרק זה יוקדש לדיון בשלוש קטגוריות של תובענות ייצוגיות שעולות ממטריצה זו. **הקטגוריה הראשונה** כוללת תובענות ייצוגיות המוגשות בשם עובדותיו של מעסיק שהפר את חובותיו כלפיהן לפי החוק למניעת הטרדה מינית, בין אם התרחשה הטרדה מינית במקום העבודה ובין אם לא. **הקטגוריה השנייה** כוללת תובענות ייצוגיות המוגשות בשם נשים שהוטרו בעצמן נגד מעסיקים של מטרידים מספר, או מעסיקן של מטריד המוני. **הקטגוריה השלישית** כוללת תובענות ייצוגיות המוגשות בשם נשים שהוטרו נגד האדם שהטריד אותן.<sup>154</sup> עבור כל אחת מקטגוריות אלו, אבחן האם הגשת תובענה ייצוגית אפשרית לפי הדין הקיים. בנוסף, אבחן האם הגשת תובענה ייצוגית רצויה מנקודת מבט כלכלית ומנקודת מבט פמיניסטית.

<sup>153</sup> Anthony Zaller, *Limits on confidentiality clauses involving harassment claims*, CAL. EMPLOYMENT L. REPORT (Mar. 11, 2019), <https://www.californiaemploymentlawreport.com/2019/03/limits-on-keith-j-frank-state-confidentiality-clauses-involving-harassment-claims/>; Keith J. Frank, *State Legislation Precluding Compelled Arbitration in Sexual Harassment Claims and the FAA*, ABA (February 24, 2020), [https://www.americanbar.org/groups/business\\_law/publications/blt/2020/03/com-pelled-arbitration](https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2020/03/com-pelled-arbitration)

<sup>154</sup> החוק לא מקים יריבות בין אדם שהטריד אישה במקום עבודה, לבין שאר הנשים במקום העבודה שלא הוטרו על ידו. לכן, לא אדון ב"משבצת" הזו במטריצה. בנוסף, אציין שסביר שלפחות בחלק מהמקרים של הטרדות חוזרות במקום העבודה, תוגש תובענה ייצוגית בעת ובעונה אחת נגד המטריד ונגד מקום העבודה. כך, סביר שלפחות בחלק מהמקרים יוגשו תובענות ייצוגיות גם בשם נשים שלא הוטרו במקום העבודה יחד עם תובענות בשם הנשים שחוו הטרדה נגד מקום העבודה – ככל וההטרדות שלא טופלו על ידי המעסיק היו סדרתיות. יחד עם זאת, ישנם שיקולים דוקטרינריים ותיאורטיים שמחייבים לטעמי דיון בנפרד בקטגוריות אלו, עליהם אדון בהמשך הרשימה.



שלמדו במוסד, לפי פרט 1 בתוספת השנייה העוסק ביחסים בין לקוח לעוסק כהגדרתו בחוק להגנת הצרכן<sup>160</sup> בעילה של הפרת חובה חקוקה.<sup>161</sup> הדרישה השנייה שחוק תובענות ייצוגיות מציב היא שהתובענה תעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.<sup>162</sup> בענייננו, השאלה המהותית המשותפת לחברות הקבוצה היא האם המעסיק הפר את אחת מהחובות המוטלות עליו.<sup>163</sup> מובן שבמקרים הפשוטים יותר, כמו אי-מילוי חובת היידוע, המענה על דרישת השאלה המשותפת בשלב בקשת האישור יהיה יחסית מהיר, בעוד שבמקרים מורכבים יותר, כמו טיפול לא ממצה בתלונה על הטרדה מינית של עובדת, בית המשפט יצטרך להכריע הן בדבר התרחשותה של הטרדה מינית והן בדבר הטיפול הלוך של המעסיק בתלונה לגביה, בטרם תאושר התובענה.<sup>164</sup> הדרישה השלישית היא שהתובענה הייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.<sup>165</sup> במסגרת דרישה זו, בית המשפט יכול להשוות בין התובענה הייצוגית לכלים פרוצדורליים אחרים, כמו הגשת תביעות פרטניות נפרדות, או צירוף תובעים לפי תקנות סדר הדין האזרחי.<sup>166</sup> בראייתי, במקרים הנכללים בקטגוריה זו התובענה הייצוגית תהא הכלי היעיל וההוגן להכרעה במחלוקת, שכן הסבירות לשימוש בכלים פרוצדורליים אחרים היא נמוכה. זאת, מאחר שסביר להניח שעורך הנטו של תביעה הפרטנית של עובדת שלא הוטרה הוא שלילי, שכן תוחלת הפיצויים הצפויה על הפרת חובותיו של המעסיק תהיה כנראה נמוכה מעלויות הליטיגציה ומהסיכון הכרוך בהגשת תביעה תוך הזדהות בפני המעסיק.<sup>167</sup> נקודה נוספת שבה התובענה הייצוגית עשויה להתברר כעדיפה על תביעה פרטנית היא ביכולת של העובדות לבסס את הטענות בדבר הנזק שנגרם להן. כפי שצינתי לעיל בפרק 1.ב., הנזק שנגרם לעובדות שעבדו במקום עבודה שבו הופרו חובותיו של המעסיק אך לא הוטרו בעצמן אינו תמיד ברור, והדבר נכון בפרט במקרים שבהם לא התרחשה הטרדה במקום העבודה כלל. במקרים כדוגמת אלו, תובענה ייצוגית שתוגש

<sup>160</sup> בהקשר זה ראוי לציין כי בפסיקה נעשתה הבחנה בין מצבים בהם האוניברסיטה פועלת בתחום החינוכי-אקדמי של הקניית השכלה ויצירת ידע, בגדרם היא לא תהווה 'עוסק' לפי פרט 1, לעומת פעילויות שאינן בעלות קשר לפעילות הציבורית של הקניית השכלה גבוהה. ראו למשל: ת"צ (מחוזי ת"א) 1947-04-16 **אספרל נ' אוניברסיטת תל אביב** (נבו 9.1.2019). הכרעה בתובענה ייצוגית נגד אוניברסיטה שהפרה את חובותיה לפי החוק למניעת הטרדה מינית תדרוש גם קביעה שבמחלוקת היא לא פעלה במסגרת כובעה החינוכי-אקדמי, אלא בכובעה כעוסק.

<sup>161</sup> ראוי לציין שבניגוד לפסיקה המבססת חובות עצמאיות של מעסיקים, הפסיקה טרם הכירה בחובות עצמאיות של אוניברסיטאות למניעת הטרדה מינית.

<sup>162</sup> ס' 8(א)1 לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>163</sup> קלמנט "קרוים מנחים", לעיל ה"ש 100, בעמ' 140-141.

<sup>164</sup> אבהיר שגם הכרעה בעצם התרחשותה של הטרדה מינית כלפי עובדת אחת מהווה שאלה משותפת כלפי כלל העובדות במקום העבודה, שטוענות לטיפול לא-יעיל במקרה ההטרדה של אותה העובדת.

<sup>165</sup> ס' 8(א)2 לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>166</sup> זאת לפי הניתוח של אלון קלמנט, ראו: קלמנט "קרוים מנחים", לעיל ה"ש 100, בעמ' 145.

<sup>167</sup> הדבר נכון במיוחד אם העובדת עדיין מועסקת אצל המעסיק הנתבע. קלמנט ורביץ מרגליות, לעיל ה"ש 112, בעמ' 377.

בשם העובדות תוכל להדגיש נזקים קולקטיביים שאינם בהכרח מוחשיים, או נזקים שניתן להוכיח באמצעים סטטיסטיים בלבד. החלטות ברוח זו ניתנו במקרים מספר בנוגע לתחום משיק – תובענות ייצוגיות שעילתן בהפליה. כך, בעניין מירב ובעניין בכר נקבע שבתובענות ייצוגיות שעניינן הפליה אין לבחון רק את הפגיעה האישית שנגרמה לחברי הקבוצה, אלא גם את הפגיעה החברתית שבאי-מילוי הוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000.<sup>168</sup> בהקשר זה, ראוי לציין כי בעניין מירב נפסקו פיצויים בגין הנזק החברתי שנגרם לאור הפגיעה בעיקרון השוויון, תוך קביעה שהפגיעה האישית בכל אחד מחברי הקבוצה הייתה מועטה.<sup>169</sup>

בהשוואת התובענה הייצוגית להליך של צירוף תובעים, נראה שאף שהגשת תביעה בדרך של צירוף תובעים יכולה לסייע במימון ההליך ובכך להגדיל את ערך הנטו של התביעה, אמצעי פרוצדורלי זה עדיין דורש הזדהות מצד כל אחת מהעובדות התובעות, באופן שצפוי למנוע מעובדות לתבוע בגין ההפרות שחוו.<sup>170</sup> לבסוף, בכל הנוגע לדרישת היעילות, נראה שבהיעדר שאלות פרטניות באשר לאופי הפרת החובות ביחס לכל אחת מהעובדות, התובענה הייצוגית היא הכלי שיחסוך את מרב המשאבים הדיוניים והעלויות הציבוריות הכרוכות בבירור המחלוקת.

## (2) ניתוח נורמטיבי

האם התובענה הייצוגית היא הדרך הראויה להתמודדות עם מקרה של מעסיק שלא מילא את חובותיו למנוע הטרדות מיניות ולטפל בהן? לכאורה, נדמה שהכרה בחובה עצמאית של המעסיק למנוע הטרדות מיניות, ולפיכך גם באפשרות להגיש תובענה ייצוגית בשם עובדות שלא הוטרדו נגד מעסיק שמפר את חובותיו, מאתגרת מבחינת התאמתה לתפיסה של הטרדה מינית בישראל – המומשגת לרוב כפגיעה פרטנית בכבודה של אישה. יחד עם זאת, בראיית, בחינה של סוגיה זו מזווית הניתוח הכלכלי ובראי תאוריות פמיניסטיות מרכזיות מובילה למסקנה כי הגשתן של תובענות ייצוגיות הנכללות בקטגוריה זו היא רצויה.

מזווית הראייה של הניתוח הכלכלי, וכפי שצוין לעיל, קיימת סבירות נמוכה שנשים שעבדו במקום העבודה שבו הופרה אחת מחובות המניעה תתבענה את המעסיק בדרך אחרת, וזאת לאור ערך נטו שלילי של תביעתן, הקשור בהיקף הפיצויי וחסמים נוספים

<sup>168</sup> ת"צ (מחוזי מר) 8214-05-14 רונן מירב נ' אי.די.איי חברה לביטוח בע"מ (נבו 30.8.2016) (להלן: עניין מירב); ת"צ (מחוזי ת"א) 26994-08-18 בכר נ' איי פאב בע"מ (נבו 13.1.2020) (להלן: עניין בכר). לפירוט נוסף ראו: הדס הולצשטיין-תמיר "תובענות ייצוגיות בגין הפליה – סקירת מצב בלוג תובענות ייצוגיות" (19.7.2021), <https://www.classaction.sites.tau.ac.il/post>, ייצוגיות-בגין-הפליה-סקירת-מצב.

<sup>169</sup> עניין מירב, לעיל ה"ש 168, בפס' 61-62.

<sup>170</sup> קלמנט "קווים מנחים", לעיל ה"ש 100, בעמ' 145-146.



להגשת התביעה, כמו עלויות ההליך, פערי אינפורמציה וחשש מהתנכלות.<sup>171</sup> בהמשך לכך, ברצוני לטעון שגישת הניתוח הכלכלי של המשפט תתמוך בהגשת תובענות ייצוגיות בקטגוריה זו, שכן במצב הקיים שבו לא מוגשות תביעות בשם עובדות שלא הוטרו ההרתעה של מעסיקים אינה אופטימלית, והם אינם נוקטים באמצעי זהירות סבירים ביחס לסך הנזקים שהם צפויים לגרום.<sup>172</sup> טענה זאת מתבססת על ההנחה שעומדת בבסיס הניתוח הכלכלי שלפיה מעסיקים הם יצורים רציונליים שמבקשים להשיא את רווחיהם. ניתן להעריך שבמצב הדברים הנוכחי, מעסיקים מחשבים את צעדיהם בתחום המניעה של הטרדות מיניות אל מול תוחלת ההפסד הנוכחית שלהם – המתבססת על תרחיש שבו מוגשת תביעה פרטנית מצד עובדת שהוטרה במקום העבודה. במקרה כזה, תוחלת ההפסד הנוכחית של מעסיקים היא מכפלה של הסיכוי שתתרחש הטרדה במקום העבודה (שתלוי במידת ההשקעה של המעסיק במניעת הטרדות מיניות); בסיכוי שהעובדת אכן תגיש את התביעה בגינה; בסיכוי שהעובדת תזכה בתביעה בפיצויים; בסכום הפיצויים המוערך שבו תזכה העובדת. במצב הנוכחי, אפשר בהחלט שמעסיקים אינם מתומרצים למנוע הטרדות מיניות ולמלא את חובותיהם, ואינם מפנימים את סך הנזקים אשר להם הם גורמים במחדליהם – אלו הנגרמים לשאר העובדות במקום העבודה.<sup>173</sup>

לטעמי, היכולת לאחד תביעות פרטניות של עובדות רבות נגד מעסיקים שאינם ממלאים את חובותיהם תהיה רצויה לפי גישת הפמיניזם הרדיקלי, שכן תובענות אלו עשויות לשנות את מאזן הכוחות בין קבוצת הנשים לבין המוסדות המשמרים את אי-השוויון המבני. ראשית, כפי שצינתי לעיל, גישת הפמיניזם הרדיקלי היא שהמוסדות החברתיים כולם – מקומות עבודה, אוניברסיטאות וכן הלאה – משמשים כאמצעים לשימור יחסי הכוח בין גברים לנשים, והטרדות מיניות במוסדות אלו הן מופע נוסף של שימור דומיננטיות גבריות.<sup>174</sup> הטרדות מיניות במוסדות להשכלה גבוהה ובמקומות עבודה מתאימות לתבנית זו במיוחד, שכן מדובר באתרים שבהם נשים יכולות לרכוש

<sup>171</sup> ניתוח דומה הציעה גם ג'ודית רוניק, כשטענה לצורך בסעדים שיתמקדו במימדים המוסדיים והקבוצתיים, כמו מו"מ קיבוצי וביטוח על אחריות מוסדית. ראו: Resnik, לעיל ה"ש 146, בעמ' 247, 253-252.

<sup>172</sup> אריאל פורת **גזיקין** א' 25-27 (2013). חשוב לציין שבעוד הרתעה של מטרידים צריכה להיות מקסימלית, הרתעת מעסיקים צריכה להיות אופטימלית. הפעילות של העסקת עובדים ועובדות היא פעילות רצויה, ובתי משפט יצטרכו לקבוע רף אחריות אופטימלי בכדי שלא תיוצר הרתעת יתר כלפי מעסיקים. הרתעת יתר יכולה להביא למשל למצב של פיטורי עובדים שאינם מהווים הטרדה, וחמור מכך, פעולות מנע מפלות כלפי נשים.

<sup>173</sup> ראו הדין בנוק הנגרם לעובדות במקום בו המעסיק מפר את חובותיו למנוע ולטפל בהטרדות מיניות בפרק 1. ב. לעיל.

<sup>174</sup> קת'רין א' מקינן "הטרדה מינית היא הפליה בתעסוקה" **מילים מטרידות – סוגיות בהטרדה מינית מילולית** 87, 96-87 (ליאת לבנון עורכת, התשע"א) (להלן: מקינן "הטרדה מינית היא הפליה בתעסוקה").

עצמאות, בין היתר כלכלית, באופן שמאיים על יחסי הכוחות הקיימים.<sup>175</sup> קת'רין מקינן מייחסת בפירושה אחריות למוסדות חינוך בעיצוב תרבות אונס בגזרתם, תוך שהיא מציינת שאלמות מינית בקמפוסים לא הייתה מתרחשת אם האוניברסיטאות היו מטפלות במקרי אלימות כראוי, ואילו לא כיבושים מיניים היו מעודדים כטקסי גבריות.<sup>176</sup> שנית, היכולת לתבוע מעסיקים שאפשרו ליצור סביבה מדירה ועוינת לנשים מדגישה את ההיבטים הקבוצתיים וההשלכות של הטרדות מיניות על קבוצת הנשים בכללותה. עמדו על כך מקינן ושולץ, כשתארו את האפקט המדיר של הטרדות מיניות במקום העבודה לנשים בכלל, במיוחד כאשר מדובר במקומות עבודה שיכלו תאורטית לאפשר לנשים עצמאות כלכלית וערך חברתי, אז חוסר הטיפול בהטרדות מיניות מזין את אי-השוויון החברתי הקיים ממילא.<sup>177</sup>

כמו כן, אני סבורה שהאפשרות להגיש תובענה ייצוגית בשם נשים שלא הוטרדו נגד מוסד שאפשר לייצר סביבת עבודה עוינת כלפי נשים מאפשרת לרפא גם את אחת הביקורות המשמעותיות ביותר על החוק מזווית פמיניסטית – זו של נוי רימלט. כפי שהוזכר לעיל, רימלט טוענת כי ההתמקדות של החוק בכבוד המוטרדת מביאה לכך שהקשר הקבוצתי של ההטרדה המינית, כפוגעת במעמדן של נשים בכלל, נשכח מהשית.<sup>178</sup> נראה כי הגשת תובענות ייצוגיות כמתואר בקטגוריה זו תאפשר הסתכלות קבוצתית והתמקדות בהשלכות הרחבות של הטרדות מיניות על מעמדן של נשים, ולפיכך להוסיף נופך קבוצתי לחוק למניעת הטרדות מיניות, שלשיתתה של רימלט חסר בו כיום.

לבסוף, המתח שמתעורר עם תפיסות פרטניות יותר של הטרדות מיניות, ובראשן שיקולים של השתתפות ושליטה בהליך לנפגעות הטרדה, אינו מתעורר בתובענות ייצוגיות בקטגוריה זו. זאת מהסיבה שגם אם קבוצת העובדות המיוצגות תכלול גם נשים שהוטרדו בעצמן, נשים אלו תיוצגנה כחלק מהקבוצה רק בעילות המשותפות לכלל העובדות של המעסיק, ולכן זכות הגישה האישית בגין ההטרדה שחוו לא תופקע מהן. אם כן, אני סבורה שבקטגוריה זו הניתוח הכלכלי והניתוח הפמיניסטי מביאים שניהם לתוצאה זהה, והיא שתובענות ייצוגיות בגין אי-מילוי חובות מעסיקים בחוק הן רצויות.

<sup>175</sup> ראו גם: אורית קמיר "מקץ עשרים שנה: המאבק בהטרדה מינית באקדמיה מחייב דבקות בתמונה הגדולה וגם דיוק בפרטים" **מעשי משפט** ט(2) 81 (2018), והמקורות בדבר ההטיה המגדרית החריפה באקדמיה אליהן קמיר מפנה בה"ש 6.

<sup>176</sup> Catharine A. MacKinnon, *In Their Hands: Restoring Institutional Liability for Sexual Harassment in Education*, 125 *YALE L. J.* 2038 (2016).

<sup>177</sup> מקינן "הטרדה מינית היא הפליה בתעסוקה", לעיל ה"ש 177, שם; רימלט "על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי", לעיל ה"ש 75, בעמ' 994-999; Shultz, לעיל ה"ש 75, בעמ' 27-30.

<sup>178</sup> רימלט "על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי", לעיל ה"ש 75, בעמ' 989-991, 1001-1002. ראו גם תמי קריכלי-כץ "אי-שוויון מגדרי והפליה סטריאוטיפית – מחשבות בעקבות פסק-הדין בעניין מירב נ' אי.די.איי" **עיוני משפט** כב 280-281 (2019).

לסיכום, ראוי לציין כי ההצדקה הנעוצה בתאוריות מגדריות מעמדיות כמו הפמיניזם הרדיקלי מחמיצה מקרים שבהם ההטרדות המיניות בחברה כלשהי היו מכוונות גם כלפי מגדרים אחרים, ומחמיצה גם את ההשפעות השליליות המוכחות שנמצאו בקרב גברים שעבדו במקומות עבודה שבהם הוטרדו נשים. במחקר שבוצע על גברים שעבדו במקומות עבודה שבוצעו בהם הטרדות הוכח שגם גברים שלא הוטרדו ישירות דיווחו על רמת סיפוק נמוכה יותר מהעבודה, וכן הוכח שגברים כאמור ייעדרו בשיעורים גבוהים יותר מפגישות וידווחו בשיעורים גבוהים יותר על כוונה להתפטר.<sup>179</sup> בהקשר זה נטען בספרות כי ההיבטים המערכתיים שבהטרדות מיניות, שעליהן עומדות תאורטיקניות המשתייכות לזרם הפמיניזם הרדיקלי, צריכים להתבטא גם בהגדרה של מיהו הנפגע מהטרדה מינית שהתרחשה במקום העבודה. ג'ודית רוניק מזכירה במאמרה מקרה שבו תביעה של שבעה שוטרים לבנים שהוגשה נגד הממונים עליהם בגין סביבת עבודה עוינת, שהושמעו בה הערות גזעניות כלפי שוטרות ושוטרים אפריקאים-אמריקאים, נדחתה בנימוק שהשוטרים לא הופלו בעצמם וכן שאינם משתייכים לקבוצות שתסכולנה מהפליה זו. רוניק טענה כי הדחייה של תביעה זו מחמיצה את ההיבטים המערכתיים של הטרדות במקום העבודה שמעצבות את מערכת הכוחות בין כל העובדים האינדיבידואלים וכופות עליהם עבודה בתנאים מפלים. לטענתה החלטה זו עצמה לוקה בהפליה, משהיא מניחה שאנשים ממגדר וממוצא אתני מסוים מרגישים בנוח בסביבה עוינת לאנשים שאינם מהמגדר והמוצא שלהם. לפיכך, לדעתה של רוניק לכלל העובדים במקום העבודה צריכה לעמוד זכות לסביבת עבודה נקייה מהטרדות מיניות.<sup>180</sup> גישה זו יפה גם לענייננו, וייתכן שראוי במסגרתה להכיר גם בכלל העובדים במקום העבודה כחברי קבוצה שנפגעו מהפרת חובותיו של מעסיק למנוע או לטפל במקרים של הטרדות מיניות.

ב. תובענה ייצוגית נגד מעסיק או מוסד שהפר חובותיו – בשם נשים שהוטרדו על ידי אחד מעובדיו

### (1) ניתוח דוקטרינרי

סעיף 7(ג) לחוק קובע כי מעסיק יחוב בנוזיקין על הטרדה שביצע אחד מעובדיו ככל שלא מילא את חובותיו לפי החוק, וככל שההטרדה אירעה במסגרת יחסי העבודה.<sup>181</sup> סעיף 7(ז) מרחיב חבות זו גם על מוסדות להשכלה לבוגרים, וסעיף 11 כלפי המדינה וכוחות הביטחון. כפי שהוזכר לעיל, החובה של מעסיקים, מוסדות לימוד והמדינה מופנית כלפי כל מי שהוטרדה על ידי אחד מעובדיהם, ולא רק כלפי עובדות,

Wendy L. Richman-Hirsch & Theresa M. Glomb, *Are Men Affected by the Sexual Harassment of Women? Effects of Ambient Sexual Harassment on Men, In THE PSYCHOLOGY OF WORK: THEORETICALLY BASED EMPIRICAL RESEARCH* 121 (Jeanne M. Brett & Fritz Drasgow ed., 2002)

<sup>180</sup> Resnik, לעיל ה"ש 146, בעמ' 256-257.

<sup>181</sup> ס' 7(ג), 11 לחוק.

סטודנטיות וחילות. כך, מעסיק יהיה חייב כלפי לקוחה שהוטרה על ידי אחד מעובדיו, אוניברסיטה תהיה חייבת כלפי מבקרות בקמפוס, והמדינה תהיה חייבת כלפי עצורה שהוטרה על ידי שוטר במסגרת תפקידו.<sup>182</sup> עוד ראוי לציין כי החובה הנזיקית של המעסיק מתקיימת במקביל לחובה הנזיקית של המטריד עצמו, והמוטרדת זכאית לתבוע את שניהם בנפרד.<sup>183</sup>

הגשת תובענה ייצוגית בקטגוריה זו עשויה להיות רלוונטית במקרים שבהם עובדים מספר מטרידים במסגרת מקום עבודה שאינו ממלא את חובותיו בחוק, או כאשר עובד אחד מבצע הטרדות מיניות המוניות ומעסיקו חודל ממניעתן. אחד המקרים שנופלים לקטגוריה זו היא התובענה הייצוגית שהוגשה נגד האוניברסיטה שהעסיקה את ג'ורג' טינדל,<sup>184</sup> שנגדו נרשמו מאות תלונות של סטודנטיות בגין הטרדות ותקיפות מיניות שהתרחשו במסגרת עבודתו כרופא בקמפוס האוניברסיטה.<sup>185</sup> מעשיו של טינדל נמשכו לאורך שנים ארוכות, כשהאוניברסיטה שהעסיקה אותו כשלה במניעה ובטיפול בפגיעות אלו, ולפי הנטען אף "טייחה" תלונות של סטודנטיות.<sup>186</sup>

יש לקוות שמוסדות לימוד ומעסיקים בישראל ימהרו לטפל בתלונות של תלמידות ועובדות, ושמקרים חמורים של טיוח או העלמת עין, שיוצרים סביבה נוחה למטרידים, לא יתרחשו כאן. אך לצערנו עלות מעת לעת ידיעות על מורים, מרצים ורבנים שהטרידו עשרות צעירות וצעירים תוך ניצול של מרותם – ולעיתים ידיעות אלו מצטברות ומצביעות על מוסדות שהעסיקו פוגעים מספר. האם בדומה לנשים שלא הוטרו ישירות תעמוד לרשותן של הנפגעות אפשרות להגיש תובענה ייצוגית נגד המוסדות שאפשרו את הטרדתן?<sup>187</sup>

כפי שצוין לעיל, המשוכה הראשונה בהגשת תובענה ייצוגית היא שעילת התביעה תימנה ברשימת העילות הנכללות בתוספת השנייה לחוק. כשעסקינן בתובענות ייצוגיות המוגשות בשם עובדות כמפורט לעיל, הפרט הרלוונטי בתוספת השנייה הוא 10(1), שדרכו ניתן להגיש תובענות שעניינן ביחסי עבודה.<sup>188</sup> כאמור, במקומות עבודה

<sup>182</sup> בהקשר זה ראוי לציין שלפי ס' 10 לחוק, מקום העבודה הנתבע הוא מקום העבודה של המטריד, ולא של הנפגעת. ככל שהנפגעת עבדו באותו מקום עבודה, הסמכות העניינית לטיפול בתביעה שמורה לבתי הדין האזוריים לעבודה.

<sup>183</sup> קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 387.

<sup>184</sup> ראו לעיל ה"ש 150.

<sup>185</sup> Natalie Oganessian, *Court Releases Secret Report That Details Decades of Complaints Against George Tyndall*, DAILY TROJAN (May 24, 2019).

<sup>186</sup> ש.ס.

<sup>187</sup> אציין גם לנשים שהוטרו תעמוד עילת תביעה נגד המעסיק בגין הפרה של חוזה עבודה, אולם בפרק זה אני מתמקדת באחריות הנזיקית של המוסד, להבדיל מאחריות חזוית.

<sup>188</sup> בהקשר זה ייתכן שקיימת לאקונה הדורשת תיקון חקיקה לשם הגשה של תובענות ייצוגיות כאמור. פרט 10(1) מפנה למספר סעיפים בחוק בית הדין לעבודה. ס' 24(א)(1), הרלוונטי לענייננו מבין סעיפים אלו, מקנה סמכות לבית הדין לעסוק בתובענות שעילתן ביחסי עבודה, למעט תובענות שעילתן בפקודת הניזיקין. קביעה זו עשויה להקשות על הגשת תובענה ייצוגית לפי ס' 24(א)(1), שכן ס' 6 ו-7(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית קובעים שמעסיק שלא מילא את חובותיו יהיה אחראי לעולה אזרחית, שהוראות

מאורגנים יהיה על התובעות המייצגות להוכיח שארגון העובדים אינו פעיל באכיפת זכויותיהן בכדי להגיש תובענה ייצוגית נגד המעסיק בעילה זו.<sup>189</sup> בנוסף, בפני העובדות עומדת אפשרות להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט 8(1), ככל שתוכחנה שאי-הטיפול של המעסיק בהטרדה שחוו הובילה להפלייתן בעבודה. כפי שצוין לעיל, במקרה כזה מייצגות הקבוצה לא תצטרכנה להוכיח שארגון העובדים אינו פעיל באכיפת זכויותיהן, שכן בתובענות ייצוגיות המוגשות לפי פרט 8(1) החוק אינו מעניק בכורה לארגון העובדים בייצוגם. כאשר מדובר בתובענה ייצוגית של סטודנטיות, ייתכן כי מייצגות הקבוצה תוכלנה להגיש תובענה ייצוגית כצרכניות נגד המוסד להשכלה לבוגרים שלמדו בו במסגרת פרט 1 לתוספת השנייה, בעילה נזיקית לפי סעיף 7(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, או בעילה של הפרת חובה חקוקה. באופן דומה, ייתכן שתתאפשר גם הגשה של תובענה ייצוגית נגד עוסקים אחרים, למשל בעלי חנויות אשר העסיקו אדם שהטריד לקוחות באופן סדרתי.

ראוי לציין כי ישנם מקרים שבהם רשימת העילות בתוספת השנייה לא תאפשר הגשה של תובענה ייצוגית נגד מעסיק. כך למשל במקרים שבהם המטריד ההמוני הוא שוטר שמטריד אזרחיות שנקרות בדרכו,<sup>190</sup> סוהר שמטריד אסירות או מורה בבית ספר תיכון. במקרים אלו לנפגעות אין יחסי עבודה עם מעסיקו של המטריד, ולכן לא תוכלנה להיעזר בפרט 10. הן גם אינן צרכניות, ולפיכך תביעתן לא תוכל להיכנס בגדרו של פרט 1. חוסרים אלו דורשים, בראיית, הרחבה של התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, באופן שיאפשר אכיפה רחבה של האיסורים בחוק למניעת הטרדה מינית. המשוכה השנייה להגשה של תובענה ייצוגית היא קיומן של שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל הקבוצה. נראה כי בתובענות ייצוגיות בקטגוריה זו אכן תתקיימנה שאלות כאלו. כך, במקרה של תובענה המוגשת נגד מוסד להשכלה שהעסיק מרצה שהטריד סטודנטיות, תתעוררנה שאלות בדבר סבירותם של האמצעים שנקט המוסד בנסיבות העניין כדי למנוע הטרדה מינית, בין היתר על רקע תלונות עבר; האם המוסד עמד בחובותיו לבצע הכשרות לעובדיו ולמנות ממונה על הטרדות מיניות; האם נקבעה דרך יעילה להגשת תלונה וכן הלאה.

עם זאת, בכדי לבסס אחריות נזיקית על הטרדה מינית שחוו חברות הקבוצה, להבדיל מאחריות חוזית שבה עסקתי לעיל, נראה כי במקרים רבים תצטרכנה חברות הקבוצה להוכיח שהוטרו בעצמן. ככל שההטרדה לא אירעה במסגרת יחסי מרות אלא

פקודת הנזיקין יחולו עליה. מנגד, ס' 10 לחוק למניעת הטרדה מינית מקנה לבית הדין לעבודה את הסמכות הייחודית לדון בהליכים אזרחיים בעולות הטרדה מינית ואחריות מעסיק בגין הטרדה, כך שיתכן שבתי המשפט יפרשו את ס' 24(א)(1) בהתאם לסעיפים המקנים את הסמכות הייחודית לבית הדין לעבודה לדון בעולות אלו.

ראו לעיל ה"ש 158 והטקסט הצמוד אליה.

על תופעת הטרדות המיניות במשטרה ראו: נעמי לבנקרון "חשופות בניידת: הטרדות מיניות במשטרת ישראל" "המשפט" ברשת: זכויות אדם ב 124 (2014). לבנקרון מציינת שדווקא רוב הטרדות המיניות המדווחות במשטרה הן הטרדות של חיילות חובה, קרי עובדות הארגון, ומיעוטן הוא של נשים מחוץ לגבולות המשטרה.

למשל על ידי מוכר בחנות או סטודנט אחר במוסד להשכלה גבוהה, חברות הקבוצה אף תידרשנה להוכיח שלא היו מעוניינות בהצעות או בהתייחסויות המיניות שהופנו כלפיהן, באופן שיוסיף רכיבים אינדיבידואליים נוספים לביורר עילתן.<sup>191</sup> קיומם של רכיבים אינדיבידואליים בתובענות בקטגוריה זו עשוי להקשות מאוד על תובעות להוכיח כי תובעתן עומדת בתנאי השאלות המהותיות המשותפות. הפסיקה הישראלית שפירשה את חוק תובענות ייצוגיות קבעה כי עצם קיומן של שאלות משותפות אינו מספק לשם אישור תובענה ייצוגית, שכן "המהותיות" של השאלות המשותפות נבדקת גם ביחס להיקף השאלות שאינן משותפות. בהקשר זה נקבע כי במקום שבו נדרש לקיים חקירה פרטנית בדבר עניינו של כל חבר קבוצה בנפרד, כך כשמבחינה מעשית מדובר בפיצול ההליך לסדרת משפטים נפרדים, אין לאשר את התובענה כייצוגית.<sup>192</sup> הלכה זו בהחלט עשויה לחסום תובענות ייצוגיות שבהן נדרשת הוכחה פרטנית של הטרדה מינית של כל אחת מחברות הקבוצה, תוך קביעה שמהותיות השאלות המשותפות בעניין אחריות המעסיק אינה מספקת כשלעצמה.<sup>193</sup> מעבר לכך, הוכחה פרטנית של כל אחת מחברות הקבוצה תדרוש מהן להזדהות בפני המעסיק, באופן שמפחית את אחד מיתרונותיה המובהקים של התובענה הייצוגית כהליך קולקטיבי שאינו דורש מכל אחת מחברות הקבוצה להזדהות.

נראה כי גם במסגרת התנאי שלפיו התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לפתרון המחלוקת, צפויות להתעורר סוגיות מספר שתקשנה על הגשת תובענות ייצוגיות בשם נשים שהוטרו. כך, ייתכן שיקבע כי עלויות הביורר של השאלות הפרטניות של כל אחת מחברות הקבוצה תעלנה על חסכון העלויות שבדין בשאלות המשותפות, ותהפוכנה את התובענה הייצוגית לבלתי יעילה.<sup>194</sup> בנוסף, ערכה הפרטני של תביעה אישית עבור נפגעת ההטרדה הוא גבוה, באופן שיכול לעורר שאלות קשות גם בבחינת תנאי ההוגנות של התובענה הייצוגית. כתביעה פרטנית נפגעת ההטרדה יכולה להפנות אצבע מאשימה כלפי המוסד שאפשר את הטרדתה, וכן עשויה לקבל פיצויים גבוהים יותר בהשוואה לסעד שהייתה מקבלת כחברת קבוצה המיוצגת בתובענה ייצוגית,<sup>195</sup> באופן שעשוי להצדיק שלא להמיר את זכות הגישה האישית שלה

<sup>191</sup> ס' 3(א), 3(ב), 3(ג) לחוק.

<sup>192</sup> עא 6887/03 חיים רוניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות, פס' 27 לפסק הדין של השופט גרוניס (נבו 20.7.2010); רעא 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי, פס' 30 לפסק הדין של השופט סולברג (5.7.2012).

<sup>193</sup> הלכה דומה שנפסקה בארה"ב מקימה קשיים דומים על תובענות ייצוגיות שמוגשות בגין הטרדות מיניות. ראו: Richardson, לעיל ה"ש 15.

<sup>194</sup> קלמנט "קווים מנחים", לעיל ה"ש 100, בעמ' 146.

<sup>195</sup> המסקנה בדבר ערכה החיובי של תביעה אישית, לפחות עבור חלק מהנפגעות, נתמכת גם על ידי תובענות ייצוגיות דומות שהוגשו בארה"ב נגד מוסדות שלא מנעו הטרדות מיניות חוזרות בגזרתם, בהן חלק מהמתלוננות יצאו מהקבוצה והחליטו לתבוע בעצמן באשר הפיצוי שהוצע להן בפשרה היה נמוך מידי. ראו: Emily Sortor, *Lawyers for Sexual Assault Victims Say \$215 Million USC Settlement Isn't Enough*, TOP CLASS ACTIONS (November 28, 2018),

זכות גישה קולקטיבית. בהקשר זה, ראוי לציין שבחוק למניעת הטרדה מינית קיימת אפשרות לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק בסך של עד 120,000 ש"ח לפי החוק למניעת הטרדה מינית,<sup>196</sup> שאינה קיימת במסגרתה של תובענה ייצוגית.<sup>197</sup> השוואה נוספת שבית המשפט יכול לעשות במסגרת בחינת תנאי היעילות וההוגנות היא השוואה בין התובענה הייצוגית לבין הגשת תביעה בדרך של צירוף התובעים לפי תקנות סדר הדין האזרחי. כלי פרוצדורלי זה, שלא היה בשימוש בישראל בעילה של הטרדה מינית, יכול להתברר כעדיף על תובענה ייצוגית במקרים מסוימים שבהם חברות הקבוצה המיוצגות הן נשים שהן עצמן נפגעו מהטרדה. מנגנון צירוף התובעים משמר, מחד גיסא, חלק מיתרונותיה של התובענה הייצוגית, שכן ניתן לאחד דרכו משאבים, לפתור את השאלות המשותפות לכל התובעות בעלויות פחותות, ולהגדיל את סיכויי הזכייה של התובעות.<sup>198</sup> בנוסף, בגדרו של מנגנון זה התובעות משמרות את שליטתן בהליך, שכן נדרשת מצידין הסכמה להגשת התביעה בשמן, ונשמרת זכותן לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק. כמו כן, נראה שעוצמתו של חיסרון משמעותי של מנגנון צירוף התובעים – הזדהות בפני הנחבע – אינו רלוונטי במקרים שבהם חברות הקבוצה הן הנפגעות, שכן כפי שצוין לעיל סביר שחברות הקבוצה תיאלצנה להזדהות בפני המעסיק בשלב ההוכחה הפרטנית שעברו. מאידך גיסא, בהליך צירוף התובעים בית המשפט אינו מפקח על עורך הדין המייצג את התובעות, כך שנפתח פתח לעורכת הדין המייצגת למשוך רווחים גבוהים על חשבון קבוצת התובעות,<sup>199</sup> באופן שעשוי להקטין את התמריץ של התובעות להצטרף לתביעה בדרך של צירוף תובעים מלכתחילה ולהפחית את האטרקטיביות של כלי זה.<sup>200</sup> לסיום, ראוי לציין שבמקרים שבהם הטרדות המיניות שהמעסיק חדל מלמנוע היו "סביבתיות" – כלומר, כאשר מטריד ביצע מעשה אחד שפגע בקבוצה של נשים – התובענה הייצוגית דווקא עשויה להתברר ככלי העדיף לפתרון המחלוקת. בקטגוריה זו ניתן למקם התבטאויות מילוליות מטרידות במרחב הפומבי, כאשר דוגמה אפשרית

<https://topclassactions.com/lawsuit-settlements/lawsuit-news/863867-lawyers-for-sexual-assault-victims-say-215-million-usc-settlement-isnt-enough/> השו"ג למסקנתם של פלינט וויניצקי על הפרישה של חברי הקבוצה מפשרה שהושגה עם בית החולים בילינסון: פלינט וויניצקי, לעיל ה"ש 114, בעמ' 205.

ס' 6(ב) לחוק.  
 ס' 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות. כתיבה אמריקאית נטען שהעלאת גובה הפיצוי ללא הוכחת נזק העלתה את התמריץ להגיש תביעות פרטניות וכך הורידה את התמריץ להגיש תובענות ייצוגיות. ראו: Hart, *Litigation Narratives*, לעיל ה"ש 116, בעמ' 291-298.

קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר", לעיל ה"ש 14, בעמ' 407.  
 שם, בעמ' 407-408.

פתרון דומה הוא הגשת תובענה ייצוגית בה ההצטרפות לקבוצה אינה בדרך ברירת מחדל, אלא דרך הודעה של חברי הקבוצה לבית המשפט (Opt-in), לפי ס' 12 לחוק תובענות ייצוגיות. תובענות ייצוגיות בדרך של הצטרפות אינן נפוצות, ובענייננו הן מאופיינות בחסרונות של סכום פיצוי מופחת, סיכוי מופחת לאישור לאור הצורך להוכיח נזק באופן פרטני, ואי-שליטה של חברות הקבוצה על המתחולל בהליך עצמו. מאידך, בהשוואה למנגנון צירוף התובעים, לתובענה ייצוגית בדרך של הצטרפות יש יתרון – בית המשפט יכול לפקח על עורכות הדין המייצגות את הנפגעות.

לכך היא בקשתו של מרצה מתלמידיו ותלמידותיו להרים יד אם הם אינם מתעניינים בפורנוגרפיה,<sup>201</sup> וגם הצגה של חומרים פורנוגרפיים בחללי עבודה משותפים, כפי שאירע בעניין *Jenson*. מקרים כאמור מותאמים באופן מובהק לתובענה ייצוגית, שכן גם הוכחת ההטרדה – ולא רק הוכחת ההפרה של חובות המעסיק – מהווה שאלה משותפת כלפי כל חברות הקבוצה.<sup>202</sup> גם בהשוואה למנגנונים פרודורליים אחרים, למשל לתביעות פרטניות לתביעות בדרך של צירוף תובעים, התובענה הייצוגית עשויה להתברר כעדיפה, שכן חברות הקבוצה לא תירשנה להזדהות בפני המעסיק באופן שעלול להרתיע מהגשת תביעה. ראוי לציין שגם במקרה שבו התרחשה הטרדה סביבתית, החסרונות שבייצוג נפגעות הטרדה בהליך הייצוגי, והם הפקעת זכות הגישה האישית לצד האפשרות שהפיצוי שייפסק לטובתן יהיה נמוך יותר מאשר בהליכים אחרים, עומדים בעינם. אולם, אני סבורה שהנתונים בדבר השיעור הנמוך של דיווח לרשויות על עבירות מין, יחד עם נתונים שמצביעים על כך שרק שבעה אחוזים מהתלונות או התביעות על הטרדות מיניות הוגשו נגד מעסיקים,<sup>203</sup> מצביעים על כך שבפועל נפגעות הטרדה אינן ממהרות להגיש תלונות או תביעות בכלל, ושהחסמים על זכות הגישה הפרטנית לצדק, ובפרט בתביעות נגד מעסיקים, הם גבוהים.<sup>204</sup> לכן, ככל שניתן להגיש תובענה ייצוגית ללא הזדהות מול המעסיק, אני סבורה שדרך פעולה זו היא רצויה.

## (2) ניתוח נורמטיבי

נתונים מהנציבות לשוויון הזדמנויות בארה"ב מראים שמקומות עבודה תחרותיים, המסמנים עובדים מסוימים כ"כוכבים", מעדיפים לספוג עלויות של הטרדות מיניות מאשר לפטר עובדים אלו.<sup>205</sup> גם רשמים שנאספו בישראל על ידי איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית מצביעים על הלך רוח שלפיו מקרים של הטרדה מינית במקום העבודה נתפסים כקלי ערך וכאלה שאינם גורמים לנזקים רציניים.<sup>206</sup> נתונים

<sup>201</sup> במקרה זה מדובר במעשי עוולה שפוגעים בבת אחת בקבוצה של סטודנטיות, ועל כן לא נדרשת הוכחה פרטנית, וכן הניצול של יחסי המרות מחליף את הצורך בהוכחה שהמוטרדות הראו כי לא היו מעוניינות בהתייחסות זו, וזאת לפי ס' 3(א)(ה) לחוק. ראו עניין **פודלובסקי**, לעיל ה"ש 21; עניין **זמיר**, לעיל ה"ש 55, בפס' 32-35 לפסק הדין של הנשיאה וירט-ליבנה.

<sup>202</sup> זאת, במיוחד במקרים בהם ההטרדה מתבטאת במעשה בסחיטה באיומים, במעשה מגונה, בהתייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית, פרסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם המתמקד במיניותו בנסיבות שהפרסום עלול להשפילו, או כאשר הייתה הצעה בעלת אופי מיני או התייחסות המופנה לאדם המתמקדת במיניותו, כאשר ההצעה או ההתייחסות נעשו בנסיבות המפורטות בס' 3(א)(6), הכוללות בין היתר יחסי מרות, פניות לקטין וכולי. בכל המקרים המצוינים לעיל, לא נדרש שהמעשים יהיו חוזרים, וכן לא נדרשת הבעת אי-עניין מצד המוטרד לשם ביסוס ההטרדה, ולכן הוכחת ההטרדה בגדרה של תובענה ייצוגית תהיה פשוטה יותר.

<sup>203</sup> קמיר "נתונים מן העשור הראשון", לעיל ה"ש 3, בעמ' 15-16. כמובן שיתכן שחלק מהתביעות והתלונות אינן מוגשות בגין שמירה מלאה של המעסיק על הכללים.

<sup>204</sup> אברהם-ויס, לעיל ה"ש 50, בעמ' 112, 113. שם, אברהם-ויס מצייתת שמספר התביעות נגד מעסיקים הוא נמוך, חרף היות המעסיק כיש עמוק ואחריותו הרחבה, כלפי נשים רבות, לפי חוק.

<sup>205</sup> Clarke, לעיל ה"ש 146, בעמ' 43-44.

<sup>206</sup> איגוד מרכזי הסיוע **עבודה מטרידה**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 40-41.



אלו מעלים חשש שהרתעת מעסיקים מהפרת החוק למניעת הטרדה מינית אינה יעילה, בין אם משום שהמחיר על הפרת הדין נמוך מדי, כפי שעולה מנתוני הנציבות לשוויון הזדמנויות בארה"ב,<sup>207</sup> ובין אם משום שמעסיקים מעריכים בחסר את הנזקים שנגרמים כתוצאה מהטרדה מינית, כפי שמסתמן מנתוני איגוד מרכזי הסיוע. לצד זאת, וכפי שצוין לעיל, ההרתעה של מעסיקים נמוכה ממילא, שכן שיעור התביעות והתלונות המוגשות נגדם הוא נמוך במיוחד.<sup>207</sup>

שיקול נוסף מעולם הניתוח הכלכלי שראוי לשקול הוא תמריצי השקעה בתביעות. מעסיקים שהעסיקו מטריד המוני ומודעים לאפשרות שיעמדו בפני גל תביעות בגין מחדליהם, מתומרצים להשקיע משאבים רבים לאין ערוך בהתגוננות מתביעה פרטנית של עובדת מהמשאבים שלתובעת משתלם להשקיע בתביעה. זאת, שכן המעסיק יראה בתביעה פרטנית בגין הטרדה מינית את תוחלת הנזק של תקדים שיפעל לרעתו בתביעות הבאות.<sup>208</sup> בענייננו תמריץ זה אף מתגבר, שכן ייתכן שמעסיק שייקבע לגביו שלא טיפל כראוי בהטרדה מינית במקרה אחד, עשוי לעמוד גם בפני תובענה ייצוגית מצד כל עובדותיו, כולל אלו שלא הטרדו, כמתואר בפרק 4.א. לעיל. כך או כך, התמריץ להשקיע בכל תביעה פרטנית משאבים עצומים פועל לצד פערי כוחות מובנים, שנובעים מכך שלפחות באופן פרדיגמטי, מעסיקים ומוסדות גדולים הם בעלי משאבים כלכליים רבים יותר מאשר תובעות פרטיות, ולכן יכולים להשקיע יותר משאבים בהליך. הדבר יכול להתבטא בשכירה של ייצוג משפטי איכותי, או בהסתייעות במומחים בעלי שם.<sup>209</sup> מכלול הנסיבות שתואר לעיל עשוי להוביל למצב שבו עובדת שתובעת מעסיק בגין הטרדה מינית, ראויה תביעתה ככל שתהיה, תמצא את עצמה בצד המפסיד, באופן שגם ירתיע נשים אחרות לתבוע בעצמן את אותו מעסיק.

בחינה פמיניסטית מציגה שני שיקולים עיקריים שעומדים במתח זה עם זה. בפרק 4.א. לעיל עמדתי על כך שהגשת תובענה ייצוגית נגד מוסד שהפר את חובותיו בחוק מתיישבת עם עמדות הפמיניזם הרדיקלי. לטעמי, תובענות ייצוגיות שמאגדות נשים רבות נגד מוסדות המסייעים לשימור ההכפפה, יכולות לסייע בשינוי יחסי הכוחות העומדים בבסיסו של אי-השוויון בין המינים. עם זאת, כפי שצינתי לעיל, תובענה ייצוגית בשם נפגעות מעלה שאלות קשות על מקומן בהליך השיפוטי. תביעה דרך תובענה ייצוגית מהותה בהכרח אובדן שליטה על הליך התביעה, והמרה של זכות גישה אישית לערכאות בזכות קולקטיבית. משכך, ייתכן ששימור האפשרות להגיש תביעה פרטנית או תביעה בדרך של צירוף תובעים היא עדיפה, שכן עצם היכולת לפתוח

<sup>207</sup> אברהם-ויס, לעיל ה"ש 50, בעמ' 119. ויס מציעה לנקוט בגישה של פרסום שם המעסיק בכדי לתמרץ מעסיקים לבצע ברוק בית.

<sup>208</sup> קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר", לעיל ה"ש 14, בעמ' 402-404.

<sup>209</sup> ברוח דומה ראו: מארק גאלאנטר "מדוע "אלה שיש להם" נוטים להצליח: הרהורים על גבולות השינוי המשפטי" **מעשי משפט** ד 15 (2011).

בהליך, להתלונן, להשמיע בו את קולן ולקבוע את הנרטיב שיוצג בו<sup>210</sup> עשויה לאפשר לנפגעות להשיב את תחושת השליטה שאבדה לחייהן.<sup>211</sup>

אף שביכולתן של נשים שהוגשה בשמן תובענה ייצוגית לצאת מהקבוצה (Opt-out)<sup>212</sup> ולהחליט כיצד ברצונן לטפל בהטרדה המינית שחוו, בעיה שנותרת בעינה היא הפגיעה ביכולתן של הנפגעות לשלוט בעיתוי שבו תעובד פגיעתן, והסכנה שטענותיהן האינדיבידואליות של חברות הקבוצה תושקנה מבלי שלחברות הקבוצה הייתה הזדמנות מספקת להחליט אחרת.<sup>213</sup> לאחר שמתקבל אישור להגיש תובענה, או לאחר שהוגשה בקשה לאישור הסדר פשרה, לחברות הקבוצה ניתנת שהות בת 45 ימים להחליט האם ברצונן לצאת מהקבוצה שבעניינה הוגשה התובענה הייצוגית<sup>214</sup> או מהסדר הפשרה שהוגש לבית המשפט,<sup>215</sup> וזאת אלא אם בית המשפט החליט ליתן שהות ארוכה יותר. חברות קבוצה שלא תגשנה הודעת יציאה תיכללנה בתוך הקבוצה, וההחלטות שתתקבלנה בעניינה של הקבוצה תחולנה עליהן. במסגרת זמן זו, חברות הקבוצה תידרשנה להחליט האם ברצונן להישאר בקבוצה או לקבל על עצמן את הסדר הפשרה, החלטה שתדרוש מהן להודות בפני עצמן שנפגעו, לחפש ייעוץ משפטי, ולבסוף להודיע על החלטתן לבית המשפט. כל אלו, בהנחה שדבר אישור התובענה הייצוגית או דבר הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה הגיעו לידיעתן. בהקשר זה, ייתכן שרצוי שתובענות ייצוגיות בשמן של נפגעות הטרדה מינית תוגשנה בדרך של הצטרפות (Opt-in), שבה כל חברת קבוצה נדרשת לאשר את הצטרפותה להליך.<sup>216</sup> בהליך כאמור חברות הקבוצה עדיין תידרשנה להתמודד עם הפגיעה בעיתוי שאינו בשליטתן, אולם הסיכון שתיבעתן תושקת מבלי שתדענה על כך מתאיין.

בניתוח הנורמטיבי בקטגוריה זו מתעורר אם כן מתח בלתי נמנע בין יכולתן של נפגעות להגדיר את הפגיעה בעיתוי שיהיה בטוח עבורן, להשמיע את קולן ולשלוט בהליך המשפטי, לבין יכולתן לקבל פיצוי באופן אנונימי כאינדיבידואליות, ולקדם שוויון והרתעה כקבוצה. על המתח הזה עמדה גם ג'ודית רזניק כשטענה שסעדים קולקטיביים כמו משא ומתן קיבוצי עדיפים על פני הליכים פרטניים בהקשר של הטרדות מיניות. המחיר של בחירה בכלים קיבוציים הוא שהם אינם מאפשרים פיצוי גבוה בגין פגיעות כפי שההליכים הפרטניים מאפשרים. מאידך גיסא, המחיר של בחירה במסלול הפרטני הוא כבד לא פחות, שכן החסמים השונים המוצבים על ניהול תביעה

<sup>210</sup> דנציג-רוזנברג ופלאג, לעיל ה"ש 93.

<sup>211</sup> שבאר-שפירא, לעיל ה"ש 91, בעמ' 58.

<sup>212</sup> לפי ס' 11(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>213</sup> ראו Merritt, *The Problem with Class Actions for Historical Sexual Abuse*, לעיל ה"ש 147.

<sup>214</sup> ש.ש.

<sup>215</sup> ס' 18(1) לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>216</sup> ס' 12 לחוק תובענות ייצוגיות. לעניין זה ראו גם ה"ש 200.

פרטנית אינם מאפשרים להגיע לייצוג של מוטרודות רבות כפי שהליכים קבוצתיים מאפשרים.<sup>217</sup>

על רקע דברים אלו, אבקש להציע דרכים מספר שבאמצעותן ניתן יהיה ליישב את המתח בין פעולה בגדרה של תובענה ייצוגית לבין שיקולי השתתפות של נפגעות בהליך. בכל הנוגע למועד עיבוד הפגיעה, ייתכן כי ניתן לעצב מנגנון Opt-out ו-Opt-in בטוח יותר עבור נפגעות, למשל דרך מסירת הודעה על התובענה הייצוגית בדרך שכוללת הסבר מדויק על האלטרנטיבות העומדות בפני הנפגעות. ניתן אף לאמץ פתרון מתחומי משפט אחרים, למשל מדיני האימוץ,<sup>218</sup> ולקבוע שמסירת המידע על קיום התובענה הייצוגית, השלכותיה והאפשרויות העומדות בפני הנפגעות תתבצע על ידי עובדת סוציאלית או אשת מקצוע אחרת. כך תצומצמה ההשלכות המזיקות של אישור תובענה ייצוגית על חברות הקבוצה, ונפגעות שתבקשנה לנהל הליך בשליטתן תוכלנה לצאת מהקבוצה או לבחור שלא להצטרף אליה, להגיש תביעה פרטנית בהמשך, או לבחור שלא לפעול משפטית כלל. בנוסף, ניתן להאריך את התקופה שבמהלכה תוכלנה נפגעות להחליט האם לצאת מהקבוצה, כדי לאפשר זמן עיבוד והתלבטות ארוך יותר.

בנוסף, ניתן לערער גם על ההנחה שהשתתפות בהליך המשפטי ועיצוב הנרטיב שיוצג בו אפשריים רק במסגרת תביעה פרטית או בדרך של צירוף תובעים. כך, חברות קבוצה שתהיינה מעוניינות בכך תוכלנה להשתתף בהליך ולסייע בכיסוס השאלות המשותפות לקבוצה כעדות, ובתי משפט יכולים להתיר לחברות קבוצה להשתתף בדיונים לפי סעיף 15 לחוק תובענות ייצוגיות. ככל שכל אחת מחברות הקבוצה לא תידרש להוכיח את הנזק שנגרם לה באופן פרטני, למשל במקרים של הטרדות סביבתיות, ניתן גם לשקול השתתפות רחבה יותר בדיונים על גובה הנזק שנגרם לחברות הקבוצה כתוצאה מההטרדות. זאת, בדומה למנגנון ה-Victim impact statement שבמסגרתו נפגעי עבירה יכולים להשתתף ולהשמיע את קולם כחלק מההליך הפלילי.<sup>219</sup> השתתפות כאמור בתובענה הייצוגית, ככל שתנוהל בצורה ראויה, עשויה לאפשר לנפגעות השבה של תחושת השליטה בחייהן לצד השגת המטרות של הרתעה ושוויון קבוצתי.<sup>220</sup>

<sup>217</sup> Resnik, לעיל ה"ש 146, בעמ' 260-261.

<sup>218</sup> למשל, ס' 8 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 קובע שלפני שהורה נתן הסכמתו למסירה של ילדו לאימוץ, העובד הסוציאלי המטפל בעניין מחויב להביא לידיעת ההורה של האפשרויות העומדות בפניו, ובכללן המשמעויות המשפטיות של האימוץ. אני מודה ליואב קלארמן על רעיון זה.

<sup>219</sup> הפקעת השליטה מנפגעות עבירה בתובענה הייצוגית מתחברת לדיון ענף שהתקיים על סוגיה זו במסגרת ההליך הפלילי. ראו למשל: הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגן, "'הדור הבא" של זכויות נפגעי עברה: הזכות החוקתית להליך הוגן" עיוני משפט לו 549 (2015); Jonathan Doak, *Victims*; Andrew Sanders & Imogen Jones, *The Victim in Court*, in HANDBOOK OF VICTIMS AND VICTIMOLOGY 282 (2007).

<sup>220</sup> דנציג-רוזנברג ופוגן, לעיל ה"ש 219, בעמ' 566-567.

לבסוף, ייתכן שעבור חלק מהנפגעות האישוש החיצוני לחווייתן, ואולי הידיעה כי המעשים הם כה חמורים ונרחבים עד שמוצדק להגיש בגינם תובענה ייצוגית, יועילו להתמודדות עם ההטרדה שחוו.<sup>221</sup> כמו כן, ייתכן שעבור חלק מהנפגעות האישוש החיצוני יכול לסייע להן להתוודע לאפשרות להגיש תביעה אזרחית בעניין, ואף לכך שתביעה זו היא בעלת סיכוי, באופן שיסייע להן להפנות אצבע מאשימה כלפי המוסד שהטריד אותן בהליך משפטי.<sup>222</sup> מסיבות אלו, ייתכן שלפנייה לנפגעות, אף אם אלו תבחרנה שלא להצטרף לתביעה, עשויות להיות השלכות חיוביות.

ג. תובענה ייצוגית נגד מטריד המוני – בשם נשים שהוטרו על ידו

### (1) ניתוח דוקטרינרי

כפי שהזכרתי לעיל, החוק הישראלי מאפשר להגיש תלונה או תביעה נגד המטריד עצמו, ללא קשר למסגרת שבה התרחשה ההטרדה המינית, וללא קשר לזהות המטריד. אם כן, היכולת לתבוע באופן פרטני מטריד במסגרת החוק הישראלי היא רחבה – אך כפי שאראה כעת, אין הדבר נכון לגבי הגשתה של תובענה ייצוגית.

ראשית, נראה שהדרישה שעילת התובענה תיכלל ברשימת העילות המופיעות בתוספת השנייה מצמצמת מאוד את האפשרות להגיש תובענות ייצוגיות נגד מטרידים, וברוב המקרים אין עילה שתוכל לאגד את הנפגעות לכדי קבוצה. חריגים אפשריים לכך הן תובענות ייצוגיות נגד מעסיקים מטרידים, או נגד מטרידים שהוכח כי היוו חליפים של המעסיק, שעשויות להתאפשר במסגרת פרט 10 לתוספת השנייה,<sup>223</sup> וכן תובענות ייצוגיות שתוגשנה במקרים של מקבלות שירות המוטרודות על ידי עוסק, שיייתכן וניתן להגיש לפי פרט 1 לתוספת השנייה. נראה כי בכל שאר המקרים תיחסם דרכן של נפגעות לתבוע מטריד לפי חוק זה.

הדיון בהיות התובענה הייצוגית הכלי היעיל וההוגן לפתרון המחלוקת זהה, ברובו, לדיון בפרק שעוסק בתובענות ייצוגיות של מוטרודות נגד מעסיקים, ומפאת קוצר היריעה לא אזכירו מחדש. יחד עם זאת, ראוי לציין כי תובענה ייצוגית נגד מטריד סדרתי, שהטריד נשים רבות בהזדמנויות שונות, לא תעורר באופן פרדיגמטי שאלות משותפות של עובדה או משפט,<sup>224</sup> והדבר צפוי להשפיע לשלילה גם על יכולתן של

<sup>221</sup> כרמית קלר-חלמיש "מענים חלופיים להתמודדות עם תופעת ההטרדה המינית בעידן שאחרי #MeToo": בתוך: **מציאות מטרידה – 20 שנה לחוק למניעת הטרדה מינית**, 67, 68 (2018).

<sup>222</sup> ברוח זו ראו: William L.F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming*, 15 L. & SOC'Y REV. 631 (1980).

<sup>223</sup> פרט 10 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות מפנה בין היתר לס' 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה. סעיף זה נותן סמכות לבית הדין לרונן בתובענות בין עובד או חליפו למעסיק או חליפו שעילתן ביחסי עבודה. לכן, ניתן להגיש תובענות ייצוגיות נגד מטרידים שהוכח כי היוו חליפים את המעסיק. במסגרת פרט זה על מייצגות הקבוצה יהיה להוכיח שעילת התביעה היא ביחסי עבודה.

<sup>224</sup> כנדרש לשם אישור התובענה הייצוגית, לפי ס' 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.

תובעות ייצוגיות להוכיח כי התובענה היא הכלי היעיל לפתרון המחלוקת.<sup>225</sup> חריגות לכך הן תובענות ייצוגיות שתוגשנה נגד מטריד "סביבתי", שהטריד במעשה אחד נשים רבות. בקטגוריה זו ניתן למקם התבטאויות מילוליות מטרידות במרחב הפומבי המתאימות באופן מובהק לתובענה ייצוגית, שכן הוכחת ההטרדה היא שאלה משותפת כלפי כל חברות הקבוצה. לבסוף, בבחינת תנאי הוגנות, ייתכן שזכות הגישה הפרטנית תהיה בעלת ערך רב אישי יותר עבור הנפגעות כאשר עסקינן בתביעה נגד המטריד עצמו, בהשוואה לתובענות ייצוגיות המוגשות נגד מעסיק או נגד מוסד להשכלה גבוהה.

## (2) ניתוח נורמטיבי

בניגוד למעסיק, שנדרש לנקוט אמצעי זהירות סבירים ולכן הרתעתו צריכה להיות אופטימלית, ההרתעה של מטרידים צריכה להיות מקסימלית.<sup>226</sup> על כן, מנקודת מבט כלכלית, בית המשפט יידרש לקבוע סנקציה גבוהה מספיק כדי שתוחלת ההפסד שהמטריד יראה לנגד עיניו – גובה הסנקציה במכפלת הסיכוי שזו תיפסק נגדו – תהא גבוהה מה"תועלת" שהוא מפיך מההטרדות. כפי שהראיתי לעיל, סכום הפיצוי הממוצע לנפגעת הוא נמוך, ונפגעות רבות נמנעות מלהגיש תלונה או תביעה, כך שנראה שתוחלת ההפסד של מטרידים אינה גבוהה. תובענה ייצוגית יכולה להגדיל את הסיכוי שמטריד סדרתי יעמוד בפני תביעה בסדר גודל משמעותי, שכן הסכום הנתבע יהווה אגרגציה של הנזקים שגרם לכלל הנפגעות, גם אלו שנמנעות מהגשת תלונה או תביעה בעצמן.

אציין שניתן בהחלט לפקפק ביעילות של הרתעה על בסיס תמריצים כלכליים כשהדבר נוגע למטרידים עצמם, ולא למוסדות שמכלכלים סיכונים ותועלות דרך קבע. עם זאת, אני סבורה שיש מטרידים מתוחכמים שתובענה ייצוגית תהיה עבורם מקור הרתעה. בשנים האחרונות צפו מקרים מספר של פוגעים סדרתיים שמנהלים "מפעל הטרדות" של ממש, תוך העסקת עובדים, תכנון לוגיסטי וכן הלאה.<sup>227</sup> הדוגמה הקיצונית ביותר לכך היא של עברייני המין המורשע ג'פרי אפשטיין, שקצרה הרשימה מלהכיל את מעשיו.<sup>228</sup> ברומה לאפשטיין, מטרידים מתוחכמים הם פעמים רבות אנשים המחזיקים בעמדות כוח ובעלי משאבים חברתיים או כלכליים. מעבר לכך הפורה להטרדות ופגיעות שעמדות כוח אלו מזמנות,<sup>229</sup> המשאבים שמטרידים אלו מחזיקים

<sup>225</sup> כנדרש לשם אישור תובענה כייצוגית, לפי ס' 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>226</sup> פורת נויקיין, לעיל ה"ש 172, בעמ' 26.

<sup>227</sup> אני מודה למעין ויסמן על תובנה זו.

<sup>228</sup> Mahita Gjanan, *Here's What to Know About the Sex Trafficking Case Against Jeffrey Epstein*, TIME (July 17, 2019), <https://time.com/5621911/jeffrey-epstein-sex-trafficking-what-to-know>.

<sup>229</sup> Sue Rosenberg Zalk, *Men in the Academy: A Psychological Profile of Harassment*, in IVORY POWER: SEXUAL HARASSMENT ON CAMPUS 8 (Michele Antoinette Paludi

מאפשרים להם להלך אימים על נפגעות, להשתיק תביעות פרטניות, וכך להמשיך במעשיהם לאורך זמן. מטרידים אלו, לטעמי, עשויים לקחת בחשבון את האפשרות שתוגש נגדם תובענה ייצוגית בסכומים גבוהים, אם לא על ידי הנפגעות עצמן – אז על ידי ארגון שיגיש את התובענה בשמן.<sup>230</sup> האיום שתובענה ייצוגית מייצרת, שאינו רק כלכלי אלא גם תדמיתי, עשוי להרתיע מטרידים מתוחכמים. אולם, כאמור, ייתכן שרוב המטרידים לא יגיבו לתמריצים אלו.

מנקודת מבט פמיניסטית, תובענה ייצוגית נגד המטריד בשם מוטרדות עשויה להיות רצויה, שכן תובענה כזו תאפשר לנשים להתאגד, לאזן את יחסי הכוחות ולהדגיש את הפגיעה במעמד הנשים קבוצה.<sup>231</sup> מנגד, תובענה ייצוגית בשם מוטרדות תעורר את אותן הבעיות הכרוכות בהשתתפות ושליטה של נפגעות על ההליך ועל מועד עיבוד הפגיעה. ייתכן שתביעה של המטריד עצמו בגין מעשה ההטרדה אף תהיה מזיקה יותר לנפגעות בהשוואה לתובענה ייצוגית נגד המוסד בגין אי-מילוי חובותיו – הן מבחינת ההשפעה המזיקה של הודעה על קיום התביעה נגד המטריד, והן מבחינת הרצון להשמיע את קולן נגדו בזמן ובמקום המתאימים להן.

## סיכום

במאמר זה הצגתי חיבורים אפשריים בין החוק למניעת הטרדה מינית לבין חוק תובענות ייצוגיות, ובחנתי האם התובענה הייצוגית יכולה לשמש ככלי נוסף להתמודדות עם הטרדות מיניות מבחינה דוקטרינרית ונורמטיבית. לטעמי, הדין במאמר מצביע על כך שניתן להגיש בקשות לאישור תובענה ייצוגית נגד מעסיק שהפר את חובותיו בחוק בעילה של הפרת חוזה העסקה, הפרת חובת האמון כלפי העובדות, הפרת חובת תום הלב או הפרת חובה חקוקה. כמו כן, אני סבורה שניתוח נורמטיבי של תובענות ייצוגיות מסוג זה מעלה שהן רצויות הן בהיבטי הרתעה של מעסיקים ואכיפת החובות למניעה וטיפול בהטרדות מיניות, והן מבחינה קבוצתית-פמיניסטית. מסיבות אלו, אני סבורה שתובענות ייצוגיות אלו יכולות לשמש כלי חשוב במאבק לשוויון מגדרי בישראל.

לעומת זאת, בקשות לאישור תובענות ייצוגיות שתוגשנה בשם נפגעות הטרדה בעילה נזיקית – בין אם נגד מוסד שאפשר את הטרדתן ובין אם נגד המטריד עצמו – מתבררות כמורכבות יותר מבחינה דוקטרינרית במסגרת המצב החוקי הקיים. במקרים

ed., 1987); Susan A. McDaniel & Erica van Roosmalen, *Sexual Harassment in Canadian Academe: Explorations of Power and Privilege*, 17 ATLANTIS (1991); John A. Bargh & Paula Raymond, *The Naive Misuse of Power: Nonconscious Sources of Sexual Harassment*, 51 J. SOCIAL ISSUES 85 (1995).

<sup>230</sup> ס' 4(א)3 לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר ייצוג על ידי ארגון שהתובענה הייצוגית מצויה בתחום מטרתו הציבורית, ככל שבית המשפט שוכנעה שיש קושי להגיש את הבקשה על ידי חברת קבוצה. מקרים של התנכלויות חוזרות לחברות הקבוצה עשויים בהחלט ליפול בקטגוריה זו.

<sup>231</sup> מקינון "הטרדה מינית היא הפליה בתעסוקה", לעיל ה"ש 177, שם; רימלט "על משפט, פמיניזם ושינוי חברתי", לעיל ה"ש 75, בעמ' 994-997.

שבהם ההטרדות אינן סביבתיות אלא סדרתיות, תובענות כאמור לא תעוררנה שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, או שהיקף השאלות הפרטניות המתעוררות במסגרתן יהיה גדול עד כדי כך שהתובענה תיחשב כדרך בלתי יעילה לביורר המחלוקת. בנוסף, רשימת העילות המנויות בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות מגבילה את היקף התובענות שניתן יהיה להגיש נגד מטרידים. לצד קשיים דוקטורניים אלו, תובענות ייצוגיות שמוגשות בשם נפגעות הטרדה מעוררות מתח בין שיקולים קולטיביסטיים של הרתעה ושוויון קבוצתי לבין שיקולים שנוגעים להשתתפותן של נפגעות בהליך. כך, למשל, הראיתי שמגנוניה של התובענה הייצוגית עשויים לאלץ נפגעות הטרדה להכיר בפגיעה שעברו במועד ובאופן שאינם נתונים לשליטתן, ולשלוט מהן את היכולת להשמיע את קולן בהליך. עם זאת, אני סבורה שניתן לבצע התאמות מסוימות בתובענה הייצוגית שתשפרנה את התאמתה להתמודדות עם הטרדות מיניות. כך, אפשר לשקול להרחיב את רשימת העילות המנויות בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות באופן שיאפשר לתבוע סוגים נוספים של מעסיקים ומטרידים. בנוסף, ניתן לשנות את מנגנון ההודעה לחברות הקבוצה על דבר אישור התובענה או על בקשות לאישור הסדר פשרה באופן שישכך את ההשפעות המזיקות עליהן, ולשלב נפגעות בשלבים שונים של הדיונים בהליך באופן שיאפשר להן להשפיע על הנרטיב שיושמע בו. שינויים אלו עשויים לקדם את המטרות של הרתעת מעוולים פוטנציאליים והקניית שוויון קבוצתי, ולהפחית את ההשלכות השליליות על הנפגעות. לסיום, ראוי לציין שההבחנה בין קטגוריות שונות של תובענות ייצוגיות שערכתי במאמר, וכן ההנגדה החריפה בין התובענה הייצוגית למסלול של הגשת תביעה אישית, עלולות להיות מטעות במקצת. זאת, מפני שבפועל הליכים אלו עשויים להיות קשורים זה לזה. כך, במקרים שבהם פעל מטריד סדרתי במקום עבודה מסוים, אפשר שמייצגות הקבוצה תוכלנה להגיש בקשה אחת לאישור תובענה ייצוגית הן נגד המטריד והן נגד המעסיק, תוך שהן מבקשות לייצג את העובדות כולן בחלוקה לקבוצות. בנוסף, במקרים שבהם הוגשה בקשה לאישור נגד מעסיק שהפר את חובותיו בשם עובדות שלא חוו הטרדה בעצמן, פרסום דבר הגשת הבקשה עשוי לעודד עובדות שהטרדו במקום העבודה להגיש תביעה פרטנית נגד המעסיק או נגד המטריד, וכן לעורר שיח ציבורי על מדיניותו של המעסיק שעשוי להוביל לשינוי עמוק יותר בהתנהלותו. כמו כן, ייתכן פעפוע גם בכיוון ההפוך. תביעה פרטנית של עובדת שהוטרדה מינית נגד מעסיק שהפר את חובותיו עשויה להוביל להגשה של תובענה ייצוגית נגד המעסיק בשם עובדות שלא הוטרדו בגין הפרת החובה לספק סביבה מוגנת מהטרדות מיניות. תביעה פרטנית של עובדת עשויה גם לתמרץ עורכות דין לחפש הפרות של החוק והתקנות שבוצעו על ידי המעסיק לצורך של הגשה תובענה ייצוגית בשם העובדות שלא הוטרדו. ההיזון החוזר בין סוגים שונים של תובענות ייצוגיות ובין התובענה הייצוגית לתביעה האישית יאפשר לטעמי לשפר את ההרתעה מפני הפרת החוק מלכתחילה, ולהוביל לאכיפה רחבה של הדין.