

**בבית הדין הארצי לעבודה**

ע"ע 56261-02-16

גב' שרה נתניהו  
 ע"י ב"כ ד"ר יוסי כהן  
 מרח' קלישר 17, תל אביב 6525717  
 טל': 03-5168484, פקס': 03-5166066

**המעוררת**

- נ ג ד -

1. **מנחם נפתלי ת.ז. 032804619**  
 ע"י עו"ד נעמי לנדאו ו/או נאוה פינצ'וק  
 רחוב רוטשילד 11, תל-אביב 66881  
 טל': 03-5190519; פקס: 03-5190500 **המשיב**
2. **מדינת ישראל**
3. **עזרא סידוף, סמנכ"ל נכסים ומבצעים במשרד ראש הממשלה**
4. **בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל**  
 באמצעות פרקליטות המדינה  
 רח' מתייל 7 מעלות דפנה  
 ת.ד. 49123 ירושלים  
 טל: 02-5419629; פקס: 02-5419660

**משיבים פורמליים****תגובה מטעם המדינה**

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 1.3.2016, מתכבדת המדינה להציג את התייחסותה לזכותה של הגב' נתניהו להגיש ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בירושלים הנכבד שניתן בתיק סע"ש 388335-03-14, מושא החליף דנן.

**פתח דבר**

1. נקדים סוף דבר לראשיתו, ונציין כי בסופה של השקלא וטריא, נראה בעינינו, כי המסקנה המשפטית המתבקשת היא, כי קמה למעוררת, זכות לערער על פסק דינו של בית הדין קמא, וזאת על יסוד ההלכה שנפסקה בבית דין נכבד זה בפרשת קרקו, עליה נעמוד מיד.

2. בה בעת, יובהר כבר עתה, כי השאלות שמעורר עצם הערעור שהונח מטעמה של הגבי נתינה בפני בית הדין הארצי הנכבד, והשאלה לה ביקש בית הדין הארצי הנכבד את התייחסות הצדדים, בראשית דבר, והיא – קיומה של זכות ערעור, כל אלה, מתכתבים לטעמנו עם חלק לא מבוטל מטעמי הערעור שהגישה המדינה.
- רוצה לומר, בהעדר חוק המקים עילת תביעה עצמאית, בהעדר חוק אשר מגדיר את מהותה של העילה (חוזית או נויקית או אחרת), בהעדר חוק המגדיר את גבולותיה, בהעדר חוק אשר מגדיר את הצדדים שבינם תקום יריבות ביחס לעילה האמורה ואשר לגביהם תקום סמכות לבית הדין לעבודה, בהעדר כל אלה, ועוד, אנתנו מוצאים עצמנו משוטטים בזירה משפטית שאינה מובנית, ובתוך כך, עשויים למצוא עצמנו נקלעים למצבים משפטיים שאין להם מענה משפטי הולם וכולל במצב המשפטי החסר, מזה, ושיש בהם חשש לקיומו של הליך לא הוגן, מזה.

### הטיעון המשפטי

3. כפי שכבר נאמר, לגישתה של המדינה, האכסניה המשפטית הרלבנטית להכרעה בשאלת זכות הערעור בתיק זה, מעוגנת בהלכה שפסק בית דין נכבד זה בפסק דין קרקו<sup>1</sup>, אליו הפנה ב"כ המערערת בטעיף 57 לכתב הערעור דנן.
4. באותה פרשה נדונה בבית הדין האזורי תביעה שהגישה התובעת שם, נגד חברת פלאפון, בגין חובותיו כמעסיק לפי החוק למניעת הטרדה מינית בגין הטרדה מינית שביצע כלפיה, לטענתה, מר קרקו, עובד החברה. התובעת לא תבעת סעד ממר קרקו ומר קרקו לא היה בעל דין בהליך. מר קרקו הגיש תצהיר עדות ראשית בתיק מטעם חברת פלאפון.
5. בפסק דין של בית הדין האזורי לעבודה התקבלה ברובה התביעה שהגישה התובעת תוך שנקבע כי מר קרקו ביצע כלפי התובעת מעשים העולים כדי הטרדה מינית וכי חברת פלאפון לא נקטה באמצעים הנדרשים למניעתם וכי פיטרה את התובעת שלא כדין.
6. חברת פלאפון ערערה על פסק הדין והתובעת הגישה ערעור שכנגד. מכל מקום והחשוב לענייננו, מר קרקו על אף שלא היה צד להליך בבית הדין האזורי הגיש ערעור נגד הקביעות העובדתיות שבפסק הדין לרבות הקביעה כי הטרדה מינית את הגבי אלול.
7. החשוב לענייננו הוא הכרעת בית הדין הארצי הנכבד בשאלת מעמדו של מר קרקו בהליך המשפטי. נוכח חשיבות הדברים נביאם כלשונם :

<sup>1</sup> עייע (ארצי) 311/09 פלאפון תקשורת בע"מ נ' לילך אלול (מורסם נבנו, 16.09.2010) (להלן: פרשת קרקו).

"בהליך דגא, מר קרקו היווה דמות מרכזית, הופנו נגדו טענות קשות בעלות מאפיינים פלייליים חמורים, הן בדבר מעשי הטרדה מינית והן בדבר קנייה וביום עדויות שקר.

בית הדין האזורי קבע ממצאים עובדתיים חמורים הנוגעים ישירות להתנהלותו של מר קרקו, וזאת מבלי שניתנה לו ההזדמנות הנאותה להתגונן בפני הטענות שהופנו נגדו. אמנם, מר קרקו היה עד מרכזי בהליך, אולם בכך לא התאפשר לו להגיש כתב הגנה מפורט, להביא עדים מטעמו ולהגיש ראיות. בנוסף, כאמור, מר קרקו לא נחקר חקירה נגדית על הכחשותיו את טענות הגבי אלול בעניין ההטרדה המינית, כפי שהובאו בתצהירו שהוגש מטעם חברת פלאפון.

בנסיבות אלו, בהן מתנהל הליך שעניינו הטרדה מינית, בו מופנות טענות כה קשות כלפי אדם, היה על התובעת בבית הדין האזורי לצרף את מר קרקו כנתבע. בהעדר צירופו, היה על בית הדין האזורי להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 18 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991, ולצרפו כנתבע להליך. קביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית הדין האזורי בנוגע למר קרקו, ככל שהיו נותרות על כנו, היו עלולות לפגוע קשות בעתידו המקצועי, כמו גם בחיי משפחתו. מצב דברים מעין זה מחייב את בית הדין להפעיל מיוזמתו את הסמכות הנתונה לו כאמור, ולאפשר לאדם להתגונן כבעל דין בהליך. מחטעם הזה ניתנה למר קרקו הזדמנות להביא את עמדתו בפנינו, כבעל דין בערעור, הן על ידי הגשת טיעונים בכתב והן על ידי שמיעת טענות באת כוחו במעמד הדיון."

(ההדגשות אינן כולן במקור – מ.ל.)

8. עיננו הרואות, כי את זכות הערעור של מר קרקו סומך בית הדין הארצי הנכבד, ובצדק, על המסקנה המשפטית לפיה, בנסיבות בהן ההליך כולו נסוב סביב טענות בדבר הטרדה מינית המיוחסות למר קרקו, כבסיס לתביעת הפיצוי שהופנתה כלפי המעסיק – ובשים לב להשלכותיה של קביעה בדבר הטרדה מינית ומשמעויותיה – היה על התובעת מיוזמתה לצרף את מר קרקו כבעל דין בחליף בבית הדין האזורי, וככזה היה אמור להיות זכאי לכל הזכויות הדיוניות של צד בהליך ובהן: הגשת כתב הגנה הבאת עדים והגשת ראיות. בית הדין הארצי הנכבד מוסיף וקובע, כי משלא צירפה התובעת את מר קרקו היה על בית הדין האזורי שדן בתיק להפעיל את סמכותו לפי תקנה 18 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב-1991, ולצרפו כנתבע בהליך.

ויובהו, בית הדין הארצי מבסס את זכותו של מר קרקו לערער על המסקנה המשפטית כי היה צריך להיות בעל דין בהליך. (ולא על יסוד ההלכה המתייחסת לזכותו של עד לערער על הליך בו היה מעורב במעמדו כעד).

9. צוין, כי עיון בפסק הדין של בית הדין הארצי הנכבד יגלה כי בית הדין לא נתן משקל בהחלטתו לכך שמר קרקו לא ביקש להצטרף כנתבע בתיק מיוזמתו. מתוך כך משתקפת להערכתנו ההכרה בלגיטימיות שיש לאדם להרחיק עצמו מלהיות נתבע בתיק, למצער בנסיבות המיוחדות תיקים ממין אלו.
- נדמה, כי הקביעה כי היה על בית הדין לצרף את מר קרקו, בנסיבות אלה, משקפת את התפיסה כי משעה שבית הדין הוא אשר מכריע בתיק לפי מיטב שיפוטו והבנתו, ככזה הוא שצריך להבטיח כי יהיו בפניו הצדדים הנדרשים לצורך תהליך ההכרעה, בין אם במעמד של נתבעים ובין אם במעמד של צדדים דרושים להליך.
10. נבקש להוסיף ולהטעים טעם נוסף אשר יש בו כדי לחזק את מסקנתו של בית הדין הארצי הנכבד בפרשת קרקו. ככלל, לא מן הנמנע כי יהא שוני בין הדרך משפטית שבה מעסיק יבקש להתגונן מפני תביעה שעניינה אחריותו וחבותו לפי החוק למניעת הטרדה מינית, לבין הדרך שבה יבקש מי שמופנית כלפיו טענה של הטרדה מינית להתגונן מפני המיוחס לו. אשר על כן, אין ניתן לראות את המעסיק המתגונן מפני תביעה בגין חבותו, כמי שמניח וביה מתגונן גם בשם מי שמוחס לו מעשה ההטרדה. הדברים ברורים וידועים.
- האמור לעיל, עולה בקנה אחד עם המסקנה של בית הדין הארצי הנכבד בפרשת קרקו לפיה בנסיבות ממין אלה, גם אם התובע לא צירף את מי ש"נושא על גבו את התיק", היה על בית הדין האזורי לעבודתו לצרף את מר קרקו כצד להליך על יסוד סמכותו המעוגנת בתקנה 18 (א) לתקנות בית הדין לעבודה.
11. ומכאן, לענייננו.
- כפי שהוטעם בכתב הערעור, בנקל ניתן לגזור גזירה שוות מפרשת קרקו למקרה שבפנינו. כמו שם, גם בענייננו, התובענה נגד המעסיק בעילה של חבותו בגין טענות המשיב 1 בדבר התעמרות בעבודה, משענת אך ורק על טענות המכוונות כלפי המערערת כאן. ודוק; על הזיקה הקרובה שבין החוק למניעת הטרדה מינית לבין החוק שטרם חוקק בעניין התעמרות בעבודה – עמדנו בכתב הערעור שהוגש.
- מכל מקום, יש יסוד למסקנה המשפטית כי היה על בית הדין קמא לצרף את המערערת כצד דרוש לפי סמכותו המעוגנת בתקנה 18 (א), בנסיבות התיק שבפניו. כתבנו צד דרוש ולא כנתבעת - ועל כך נבאר מיד.
12. בפרשת קרקו צירפו של מר קרקו כבעל דין בהליך היה אפשרי ללא כל קושי נוכח הוראות החוק למניעת הטרדה מינית התשמ"ח 1998, אשר מבססות, בין היתר, את סמכותו העניינית לבית הדין לעבודה לדון גם בתביעה בין עובד לעובד שעילתה בהטרדה מינית. הנה כי כן, כאשר בית הדין הארצי לעבודה קובע כי היה על בית הדין האזורי לצרף את מר קרקו

כנתבע בהליך שהתנהל בפניו, ומתוך שכך מכיר בזכותו לערער – הדבר עומד במבחני הסמכות העניינית של בית הדין לעבודה.

13. אלא שבעניינינו הדברים מקבלים משנה מורכבות, ובנקודה זו אנו מוצאים עצמנו מתחברים שוב להודעת הערעור שהגישה המדינה על פסק הדין מושא הליך זה.

14. ככלל, תביעה ישירה בין המשיב 1 לבין המערערת כאן, הייתה נתקלת במשוכת הסמכות העניינית, מן הטעם שלא מתקיימים יחסי עובד ומעסיק בין המערערת לבין המשיב 1. נזכיר, כי בית הדין קמא בתיק שבפנינו נמנע מלפסוק סעד נגד המשיבים 3 ו 4 משעה שקבע כי אין יחסי עובד ומעסיק בינם לבין המשיב 1.

לא זו אף זו, המערערת איננה עובדת של המעסיק, ועל כך הרחבנו בהודעת הערעור.

כך, עצם שאלת חבות מעסיק מקום בו אין מדובר במעשים שעשה עובדו, מעוררת שאלות לא קלות כלל ועיקר.

15. הדברים מקבלים משנה תוקף משעה שזכור אין בפנינו חקיקה מסדירה אשר מגדירה את עילת תביעה עצמאית של התעמרות בעבודה, וממילא גם אין חקיקה שמגדירה את חבות המעסיק; את הצדדים היריבים – האם תורחב סמכותו של בית הדין לעבודה כמו בחוק למניעת הטרדה מינית לדון בתביעות שבין עובדים של אותו מעסיק – או אולי גם למערכות יחסים מורכבות יותר – ואם כך – האם הסמכות בעניין זה תהא לבית הדין לעבודה או לבית משפט אזרחי. כזכור, תביעה בגין הטרדה מינית שאיננה נעשית במסגרת יחסי עבודה לא מצויה בסמכותו העניינית של בית הדין לעבודה.

כך, עולות שאלות שמשעה שאין חקיקה מסדירה ממילא אין עליהן תשובה ברורה, או חסמכה.

16. על אף האמור וחרף החסרים המשפטיים המהותיים המשתקפים ביותר שאת בתיק זה, נדמה כי בכל הנוגע לזכותה של המערערת כאן, לערער על פסק הדין, הרי שהלכת קרקו מלמדת כי זכותה של המערערת לערער קמה לה על יסוד אותם הרציולנים שמונה בית הדין הארצי הנכבד בפרשת קרקו, ובחקשר לתיק דנן, יש להתאים ולומר נוכח סוגיית הסמכות העניינית, כי זכותה זו משענת על כך שבנסיבות שבחן בחר לפעול בית הדין קמא בתיק זה ונוכח פסק הדין שנתן, יש לומר כי היה על בית הדין קמא לצרף את המערערת כ"צד דרוש" בהליך שהתנהל בפניו מכח הסיפא לתקנה 18(א) לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב-1991:

" בכל שלב משלבי הדיון רשאי בית הדין או הרשם, לבקשת בעלי דין או בלא בקשה כזאת ובתנאים שייראו לו, לצוות על מחיקת שמו של בעל דין שצורף שלא כהלכה כתובע או כנתבע, או על הוספת שמו של אדם שהיה צריך לצרפו כתובע או כנתבע

או שנוכחותו בבית הדין דרושה כדי לאפשר לבית הדין לפסוק ולהכריע ביעילות ובשלמות בכל השאלות הכרוכות בתובענה.<sup>2</sup>

(ההדגשות אינן במקור : מ.ל.)

17. בשולי הדברים, ועל יסוד הדברים האמורים, ייאמר, כי לגישתנו, ההלכה שהותוותה בעניין צירינסקי<sup>3</sup>, אשר דנה בשאלה מתי קמה למי שלא היה צד פורמלי להליך זכות לערער, איננה רלבנטית לעניינו. שם, ובפסקי הדין האחרים שדנו בשאלה אימתי קמה למי שלא היה צד הזכות לערער נקבעו שני תנאים מצטברים : (1) כי התקיים הליך נוסף בעניינו של הצד המבקש לערער שהוכרע (2) כי אותה הכרעה שניתנה בעניינו נוגעת בזכות הופלדיאנית שלו<sup>4</sup>.

בעניינו, ההליך בכל הנוגע לעילת התביעה הנוגעת להתעמרות בעבודה – סב כל כולו על טענות המכוונות נגד המערערת. לאור פסק דין קרקו, הזכות לערער לא נשענת על כך שהמערערת הייתה עדה בתיק, אלא על כך שבנסיבות התיק ונוכח פסק הדין של בית הדין קמא, היה על בית הדין קמא לצרף את המערערת כצד דרוש בתיק שבפניו, על יסוד אותם רציונלים שמונה בית הדין הארצי הנכבד בפסק דין קרקו.

18. על יסוד מכלול הדברים האמורים סבורה המדינה כי קמה למערערת, נוכח מכלול נסיבות המקרה שבפנינו, הזכות לערער על פסק דינו של בית הדין קמא.

היום: 14 אפריל 2016  
י' ניסן התשע"ו



מיכל לייסר

ראש תחום משפט העבודה (בפועל)  
פרקליטות המדינה

<sup>2</sup> כידוע, תקנה 18 (א) לתקנות בית הדין, מקבילה לתקנה 24 לתקנות סדר הדין האזרחי. לעניין זה ראו גם: רע"א 2228/15 גיי טי אס פאוור סולושנס לימיטר ג' נתיבים דרום בע"מ (פורסם בנבו, 09.07.2015).  
<sup>3</sup> בג"ץ 188/96 גדי צירינסקי ג' סגן נשיא בית משפט השלום בחדרה השופט ע' שרון אחי' פ"ד (נב) 721 (1998).  
<sup>4</sup> בתוך כך, נמצאים מקרים כמו למשל הליך המתיוחס לעד לפי פקודת ביוון בית משפט ראו : בש"פ 658/88 מחמוד סארי חסן ג' מדינת ישראל פד"י מה (1) 670. בית המשפט מפרש ומפרט בעניין צירינסקי לגבי מקרים בהם התקיים משפט נלווה ובמסגרתו של המשפט הנלווה הוכרעו זכויותיו של מי שאינו צד למשפט העיקרי, כמו למשל : עורך דין שנפסקו לחובתו הוצאות אישיות, או עד מומחה שטוען לקיפות שכרו.