

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' מח"ל 7 מעלות דפנה
ת.ד 49123 ירושלים
טל : 02-5419629 פקס : 02-5419660

המערערת

- 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. **עזרא סיידוף, סמנכ"ל נכסים ומבצעים במשרד ראש הממשלה**
3. **בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל**
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' מח"ל 7 מעלות דפנה
ת.ד 49123 ירושלים
טל : 02-5419629 פקס : 02-5419660

משיבים פורמליים

הודעת ערעור

מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בירושלים (להלן : בית הדין קמא) אשר ניתן ביום 10.2.16, ואשר קיבל בחלקה את תביעתו של המשיב 1, שהועסק בתפקיד אב בית במעון ראש הממשלה במשך תקופה של 20 חודשים עד להתפטרותו מתפקידו, כנגד מדינת ישראל.

בית הדין קמא הנכבד, פסק לטובתו של המשיב 1 פיצוי בסך של 75,000 ₪ בגין עילה של הטעיה והפרת חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה) התשס"ב 2002, וכן הוסיף ופסק בגין עילה של העסקה פוגענית פיצוי בגין עגמת נפש בסך של 80,000 ש"ח.

מצ"ב פסק הדין, וסימנו א'.

פתח דבר

1. ערעור זה מונח אל פתחה של ערכאת הערעור משעה שלהערכתנו הדרך המשפטית שסלל בית הדין קמא הנכבד, בהכריעו בתיק זה, איננה הדרך שנכון היה לילך בה.
2. נקדים ונבאר בקול ברור, את מה שהינו בבחינת מובן מאליו, כי כל עובדת ועובד זכאים כי ינהגו כלפיהם במקום עבודתם בדרך ארץ, בכבוד, ועל פי כל דין.
בעת כתיבת שורות אלה, שוקד בית המחוקקים הישראלי על הצעת חוק למניעת התעמרות בעבודה, והמלאכה רבה, סבוכה ומורכבת.
3. הווה ידוע, כי ככלל, ערכאת הערעור איננה נוהגת להתערב בקביעות עובדתיות המבוססת על ממצאים בדבר מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית בפניה הופיעו העדים והתנהלו ההוכחות. ואולם, בכל הנוגע להסקת המסקנות המשפטיות מן העובדות שנקבעו, כמו גם הכסות המשפטית שעוטה בית הדין על התשתית שבפניו, מסורה הסמכות לערכאת הערעור להעמיד הלכה על מכונה מקום בו טעתה הערכאה דלמטה.
4. אשר על כן, והגם שהמדינה סבורה כי נפלו טעויות בקביעות העובדתיות בפסק דינו של בית הדין קמא הנכבד, והגם שניתן להתרשם בנקל, כי בית הדין קמא הנכבד לא אחת מיישם את אותו כלל ראייתי באופן שונה עת הוא בא להכריע בדבר קביעה עובדתית הנוגעת לעדים מצד זה, לעומת עדים של צד אחר, ואגב כך נקלע לכלל טעות - ערעור זה אינו נסוב על קביעות עובדתיות המבוססות על מהימנות העדים, אלא מתמקד, אך ביסודות המשפטיים אשר עליהם סמך בית הדין קמא את פסק דינו ואשר בעניינם לטעמה של המדינה נפלו טעויות משפטיות מהותיות שיש צורך והצדקה, בכלל, ונוכח השלכותיהם על אינטרס הציבור, על משפט העבודה ויחסי העבודה, בפרט - להביאם לבחינה בפני ערכאת הערעור.
5. שני עיקרים לערעור זה.

האחד מכוון כנגד הטעות המשפטית שנפלה בהכרעת בית הדין קמא לפיה חרף זאת שדחה את טענת המשיב 1 בדבר התבססות התנאים לקיומה של הבטחה שלטונית¹ ובדבר העדר האפשרות לפצות בגין אי אכיפתה, פסק בית הדין קמא למשיב 1, בסופו של יום, פיצוי בגין השלכות אי קיומה של "הבטחה" זו. זאת, בכסות שגויה של דיון בטענה של הטעיה².
בדרך בה פסע, בנסיבות המקרה דנן, שמט בית הדין קמא את הרציונל העומד ביסוד ההלכה המעוגנת והמושרשת בשיטת המשפט הישראלית בכל הנוגע להבטחה שלטונית, יכולת אכיפתה והנסיבות החריגות שבהן היא עשויה להצמיח זכות לפיצוי.

¹ ובראשם התנאי כי ההבטחה ניתנה על ידי בעל הסמכות לתיתה.

² יובהר בהמשך הדברים כי גם אם לא היינו עוסקים בגורם שלטוני אשר יש להחיל עליו את הלכת ההבטחה השלטונית, אלא בגורם פרטי, לא הייתה מתגבשת במקרה דנן עילת הטעיה.

כידוע, פרישת רשת ההגנה על הרשות השלטונית בדרך של התווית ההלכה בדבר הבטחה שלטונית באה על מנת להגן בראש ובראשונה על הציבור ועל אינטרס הציבור. הקפדה על יישומה הנכון של ההלכה האמורה, בכל מקרה ומקרה, נועדה להגן על הציבור. על כך בהרחבה בטיעוני הערעור.

6. העיקר השני אליו מכוון ערעור זה עניינו בהכרעת בית הדין קמא בדבר כינונה, הלכה למעשה, של עילת תביעה עצמאית בדבר העסקה פוגענית, אותה ביסס בית הדין קמא על הצעת חוק שעברה קריאה טרומית, ובאותו עניין הוסיף ופסק לאור העקרונות אשר מעוגנים בהצעת החוק האמורה פיצוי.

נבאר בעניין זה אודות הטעויות שנפלו, להערכתנו, הן בדרך המשפטית בה בחר בית הדין קמא לפסוע בהכריעו בנדון זה, והן ביישומה על המקרה שבא בפניו.

7. על יסוד מכלול הדברים שיפורטו להלן, יתבקש בית הדין הארצי הנכבד לקבל את הערעור ולתקן את פסק דינו של בית הדין קמא על יסוד האמור בנימוקי הערעור ולקבוע על יסוד האדנים המשפטיים שימצא כראויים ונכונים, את ההכרעה המתחייבת.

ואלה טעמי הערעור

פרק א

משעה שמצא בית הדין קמא כי לא התבססה הבטחה שלטונית בת תוקף, טעה בית הדין עת דן בטענת ההטעיה, והוסיף וטעה עת פסק כפי שפסק, כביכול תחת עילה זו.

1.א על אודות הכרעת בית הדין בכל הנוגע להבטחה השלטונית והשלכותיה

8. בסעיף 2 לכתב תביעתו ביקש התובע מבית הדין קמא : "לזמן את נתבע 2, מר עזרא סיידוף (להלן : סיידוף או "נתבע 2") לדין ולהצהיר ולקבוע כי מר סיידוף כבעל סמכות מטעם משרד ראש הממשלה נתן הבטחה שלטונית לתובע כי יהיה **עובד מדינה קבוע במשרה תקנית**, ללא כל כוונה לקיים את הבטחותיו והתחייבויותיו השלטוניות." (ההדגשות אינן במקור).

9. כאן המקום לבאר, ונדמה כי בית הדין קמא הנכבד לא דק פורתא בעניין זה, והדבר גרר אחריו טעויות נוספות, כי הניסוח המשפטי המדויק לתיאור ההבטחה לה טען המשיב ³, היא - הבטחה להיות עובד מדינה בכתב מינוי בתפקיד אב בית במעון ראש הממשלה.

³ בסעיף 2 לכתב התביעה ובסעיף 15 לסיכומי התובע מצטט המשיב 1 מתצהירו "מר סיידוף מצדו הודיע לי כי אשובץ כעובד מדינה, הוא מתחייב לכך שתוך זמן קצר אזכה במשרה תקנית כאב הבית מעון ראש הממשלה".

10. כידוע, עובד בכתב מינוי הוא עובד שמחזיק בחוזה עבודה לתקופה בלתי קצובה ומכח הגנות החלות עליו במשפט העבודה הקיבוצי התבסס המונח "עובד מדינה קבוע" כמונח אשר מייצג עובד מדינה המועסק על פי כתב מינוי. הנה כי כן, אם לדייק משפטית - ההבטחה לה טען המשיב 1 שניתנה לו על ידי מר סיידוף, הוא ולא אחר, עוד בטרם החל לעבוד בתפקיד אב בית, היא ההבטחה להיות עובד מדינה בכתב מינוי בתפקיד אב בית במעון ראש הממשלה. עם שהעמדנו את ההגדרות על מכוון נמשיך בדרכנו.

11. על הטוען לקיומה של הבטחה שלטונית מחייבת – מוטל הנטל להוכיח חמישה יסודות⁴: בראש ובראשונה, את עצם מתן ההבטחה הנטענת, ואת תוכנה; שנית, כדי שההבטחה תהיה בת תוקף ותחייב את הרשות השלטונית, עליה להיות: מפורשת, ברורה, חד-משמעית, ולא מוטלת בספק, כנדרש מהתחייבות משפטית שאיננה בגדר הצהרת כוונות גרידא (דרישה זו מקבילה, למעשה, לדרישת "המסוימות" בדיני החוזים); שלישית, על התובע להוכיח כי המבטיח התכוון לתת להתחייבותו תוקף משפטי מחייב, וכי הטוען לקיומה קיבל את ההבטחה ככזו (כאן נבחן, למעשה, אומד דעתם של הצדדים); רביעית, על התובע להוכיח כי נותן ההתחייבות היה בעל סמכות לתיתה; וחמישית, שהמבטיח הוא בעל יכולת לקיים את ההבטחה, דהיינו: כי ההבטחה היא בת-ביצוע. הבטחה שמתקיימים בה, במצטבר, התנאים הנ"ל, עשויה להיות מקור עצמאי לחיובה של הרשות, ובלבד שלא הוכח כי יש, בדיעבד, צידוק חוקי לשנות את ההתחייבות, או להתיר לרשות השלטונית לחזור בה ממנה. ייאמר כבר עתה, כי ככלל, מקום בו התקיימו שלושת התנאים הראשונים והתנאי האחרון לא התקיים, קרי, מתקיים צידוק חוקי לשנותה או לבטלה – אזי יכול שתקום לצד שהסתמך על ההבטחה זכות לפיצוי⁵.

"מהזווית המנהלית – אף בהנחה שנתמלאו התנאים לקיומה של הבטחה מנהלית (הבטחה מפורשת וברורה ולא מוטלת בספק, שניתנה על ידי בעל סמכות לתיתה והוא בעל יכולת למלא אחריה, מתוך כוונה שיהא לה תוקף משפטי מחייב), הרי שהרשות יכולה לסגת מהבטחתה כאשר יש לכך צידוק חוקי. מקום בו ניתנה הבטחה מנהלית, ויש צידוק חוקי בגינו לא ניתן לממשה, הרי שבמקרה של הסתמכות שכתוצאה ממנה שינה הצד המסתמך מצבו לרעה, הדבר עשוי להקים עילה לתשלום פיצויים - אך לאו דווקא פיצויי קיום.."

⁴ ע"א 4228/11 חמאד אבו עג'אג' מנצור נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.12.2014) (להלן: פרשת מנצור).
⁵ ראו ע"א 9073/07 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ פ"ד מט (2) 265, בפיסקה 1 לפסק דינו של השופט עמית (1995).

12. בית הדין קמא קובע, כי ניתנה הבטחה למשיב 1 כי יקבל תקן ויאייש את המשרה באופן קבוע (עמוד 4 לפסק הדין).

נציין בהקשר זה, כי בית הדין קמא טעה טעות משפטית כשקבע זאת, והעדויות שהוא סומך עליהן כבסיס למסקנתו המשפטית כי ניתנה הבטחה מפורשת וברורה שאיננה בגדר הצהרת כוונות גרידא, אין בהן כדי לתמוך, בדרך של היסק לוגי, במסקנה זו.⁶

יפים לעניין זה הדברים הבאים :

"נטל השכנוע בתובענה לאכיפת הבטחה שלטונית, ונטל הבאת הראיות הנלווה אליו – מוטל, איפוא, על הטוען לקיומה, שהוא בבחינת "המוציא מחברו". מטבע הדברים, בפני הטוען לקיומה של הבטחה שלטונית ברורה ומפורשת, על סמך דברים שנאמרו לו בעל-פה עומדת משוכה ראייתית משמעותית עוד יותר (ראו: עניין בני דרום והאסמכתא המובאת שם בפסקה 24). הוא הדין ביתר-שאת כאשר נטען כי ההתחייבות ניתנה בגדרי משא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה, שהשתכלל, אלא שבו, כשלעצמו, אין ביטוי לקיומה של ההתחייבות הנטענת."⁷

13. כאמור בפסק דינו, קובע בית הדין קמא, כי מר סיידוף, אשר הוא לפי הנטען נתן את ההבטחה השלטונית, לא היה בעל הסמכות לתיתה. כך שלא מתקיים התנאי הראשון לכינונה של הבטחה שלטונית. זאת ועוד, בית הדין אף דוחה את הטענה כי סיידוף נחזה להיות בעל סמכות.

14. גם בהקשר זה, נדרשים אנו לפתוח סוגריים ולהטעים כי בית הדין קמא צדק בכך שקבע שמר סיידוף לא היה מוסמך ליתן את "ההבטחה" האמורה, ואולם, טעה טעות משפטית משמעותית עת קבע כי אגף משאבי אנוש במשרד ראש הממשלה ונציבות שירות המדינה הם הגורמים המוסמכים לתת הבטחה כאמור. נבאר. הפיכתו של עובד מדינה להיות עובד בכתב מינוי – איננה מסוג הדברים המצויים בסמכותו של גורם כלשהו בשירות המדינה עליו אפשר להצביע כבעל הסמכות. זאת, בראש ובראשונה מן הטעם, שעל מנת שעובד יהפוך להיות עובד המדינה בכתב מינוי צריכים להתקיים מספר תנאים שאינם מצויים בסמכותו הבלעדית של גורם אחד ובכללם עמידה במכרז פומבי שמורכב מוועדת בוחנים שהיא הגוף היחיד המוסמך לבחור את המועמד הכשיר ביותר מבין כלל המועמדים המגישים מועמדות למשרה. לכן, מן ההיבט המשפטי אין גורם במדינה שיכול ליתן הבטחה שלטונית בת תוקף לפיה עובד מסוים יהיה עובד בכתב מינוי, והדברים ידועים.

⁶ לכתוב בקצרה כדי לשמור על הזכות להרחיב.

⁷ פרשת מנצור, לעיל ה"ש 4, בפסקה 21 לפסק דינו של השופט מלצר.

הדברים האמורים, יש להם משנה חשיבות, שכן נדמה, כי העובדה שבית הדין סבר כי יש בעל סמכות שיכול להבטיח, הביאה אותו בהמשך הדרך לפסוק פיצוי בגין השלכותיה של ההבטחה - כביכול תחת עילה של הטעיה.

15. הנה כי כן, המסקנה המשפטית המתחייבת בנסיבות המקרה היתה, לא רק כי מר סיידוף אינו הגורם המוסמך להבטיח למשיב 1 כתב מינוי, אלא כי אין גורם במדינה שיכול לתת הבטחה מסוגה של זו.

16. ודוק, אכיפה של הבטחה כזו, ובאותה מידה ממש, חיוב הרשות בפיצוי בגין אי אכיפתה, חותרים תחת עקרון חוקיות המנהל ומעמידים את הקופה הציבורית בפני סיכון שהיקפו רב כמספר הגורמים אשר חלילה "יטעו" ויתנו "הבטחות" ממין אלו. זאת ועוד; כאמור לעיל, בכלל חומר הראיות שהוצג בפני בית הדין קמא לא היה כדי לבסס קיומה של הבטחה ברורה ומפורשת לכתב מינוי שאיננה, אם בכלל, ולכל היותר יכולה לעלות כדי הצהרת כוונות שאין עמה כוונה להקנות תוקף משפטי מחייב. כאמור לעיל, מסקנתו של בית הדין קמא כי ניתנה הבטחה ברורה ומפורשת כפי שהוסקה בעמוד 4 לפסק הדין, איננה עונה על הכללים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון בהקשר לנטל הנדרש על מנת לבסס קביעה כי הבטחה ברורה ומפורשת הוכחה. קביעה זו של בית הדין קמא הנכבד איננה מבוססת על הכרעה בדבר מהימנות של עדים אלא על בסיס ניתוח לוגי ומשפטי של הראיות אשר מעיון בו ניתן להיווכח בנקל בטעויות שנפלו בו.

17. מכל מקום, בית הדין קמא דן בשאלה מה דינה של ההבטחה בנסיבות המקרה דנן, שניתנה בחוסר סמכות ומגיע למסקנה המשפטית הנכונה והמתחייבת כי אי אכיפתה של הבטחה אשר ניתנה בחוסר סמכות נועדה להגן על אינטרס ציבורי מובהק – למנוע מצב שבו אדם הנושא בתפקיד ציבורי יוכל להבטיח את הישר בעיניו והשרות הציבורית תחויב לעמוד מאחורי הבטחתו ותחויב לשאת בעולה של הבטחה זו. ואכן, כפי שקבע בית המשפט העליון בפרשת קלכמן⁸ אליה מתייחס בית הדין קמא, ובפסקי דין נוספים:

"הכרה בתקפות הבטחה כזו עלולה לקעקע את יסודות המנהל הציבורי ולשבש את מערכות הניהול הארגונית והכספיות של המערכת הציבורית. "

אך ברור הוא, כי אם תחת אכיפתה של הבטחה שניתנה בחוסר סמכות לקבלת כתב מינוי, תחויב הרשות בפיצוי בגין הבטחה, מסוגה של זו בה עסקינן כאן, נמצאו שומטים את הקרקע תחת ההגנה המתחייבת על אינטרס הציבור המעוגן בהלכה בדבר הבטחה שלטונית.

⁸ בג"ץ 585/01 אירית קלכמן נ' ראש המשטחה הכללי פ"ד נח(1) 694, 710 (2003). וראו גם: בג"ץ 714/06 רב סרן אמיר זיו נ' ראש אגף תקשוב בצה"ל (פורסם בנבו, 30.12.2007).

18. הדברים מקבלים משנה תוקף משעה שגם בית הדין קמא מגיע לכלל מסקנה :

”אמנם בהקשרים מסוימים וחריגים עלתה אפשרות להכיר בהשתק המנהלי אולם הנטיה המכרעת היא שלא להכיר בהשתק המנהלי, ומתן פיצוי לפרט הניזוק תיעשה רק במקרים חריגים מתאימים.”

צא ולמד, כי גם לשיטתו של בית הדין קמא הנכבד המקרה הנדון באספקלריה של ההבטחה השלטונית לגביה טען המשיב 1, ונסיבות המקרה, אינו המקרה החריג והקיצוני שבו יפסק פיצוי.

19. על יסוד הדברים האלה, ובשים לב לרציונל העומד ביסוד ההלכה בדבר הבטחה שלטונית, ובשים לב לכך שעל יסוד הטענה המשפטית להבטחה שלטונית ביסס המשיב 1 את כל תביעתו לאכיפה ולפיצוי כסעד חלופי – תטען המדינה כי לא היה מקום בנסיבות המקרה דגן לעקוף את המסקנה האמורה המתחייבת מן הדין, בדרך של דיון בטענת ההטעיה.

א.2 הדיון בטענת ההטעיה

20. בהינתן כך, נבקש להוסיף ולהצביע על הפגמים שנפלו בעצם הדיון שקיים בית הדין קמא הנכבד בטענת ההטעיה בראי הזכויות הדיוניות של בעלי הדין, אשר הן בבחינת משרתיה של המהות, אך בלעדן לא תיכון.

21. הווה ידוע, כי בית המשפט, אינו מנסח מחדש את כתבי הטענות של הצדדים ואינו דן בעילות או בטענות משפטיות שלא הועלו על ידם. כלל זה מבוסס הן על היותו של ההליך המשפטי בשיטת המשפט הישראלית הליך אדברסרי ולא אינקוויזיטורי, והן על יסוד קיומם של כללים הבאים להבטיח את הזכות שיש לצד להתגונן מפני טענותיו של מי שמבקש ”להוציא ממנו”, ומהעדר היכולת להתגונן מפני טענות שלא נטענו.

22. המדינה טענה, כי עיון בכתב תביעתו ובסיכומיו של המשיב 1, מזה, ובפסק דינו של בית הדין קמא, מזה - ילמד, כי בית הדין קמא הנכבד לא הקפיד על העקרון המשפטי היסודי האמור וחרג ממנו חריגה משמעותית, אלא שבתוך כך, אף טעה טעויות משפטיות בעצם הנקיטה במהלך כזה, ובהכרעות שקיבל על יסודו. ודוק ; למותר לציין כי אין עסקינן בתובע לא מיוצג.

23. בסיכומיו בפתח פרק ב' (סעיפים 11 ו 12) טוען המשיב 1 כי השתכללו כל התנאים לקיומה של הבטחה מנהלית בת אכיפה, להיותו עובד מדינה בכתב מינוי בתפקיד אב בית במשרד ראש הממשלה, שניתנה לו, לשיטתו, על ידי מר סידוף, בטרם החל לעבוד כאב בית.

בהמשך לכך, ולחלופין, טוען המשיב 1, "ככל שבית הדין ימצא כי הבטחה מנהלית לא קרמה עור וגידים, יטען התובע לקיומו של השתק של הרשות מכוח הבטחה שגררה הסתמכות." (את טענותיו אלה סומך העותר על פני ששה עמודי סיכומים).
בהמשך לפתיח האמור, מוסיף המשיב 1: "לחילופי חילופין ולמען הזהירות בלבד יתבקש בית הדין להתבונן על העניין באספקלריה חוזית (להבדיל מן העילות המנהליות שלעיל) של הטעיה (סעיף 15 לחוק החוזים)." (את טענתו זו סומך המשיב על פני סעיף אחד שמספרו 44).

24. ודוק; הסעדים המבוקשים תחת ראש פרק זה – פרק ב' לסיכומים – הם אלה:

"להורות על אכיפת ההתחייבות בין אם מכח ההבטחה השלטונית ובין אם מכח טענת השתק ובין אם מכח עילת ההטעיה. למצער, וכברירה תחליפית בלבד, ידרוש התובע פיצוי כספי הולם בגין השתחררות הרשות מהבטחתה."

25. בזכור, בית הדין קמא הגיע למסקנה שלא השתכללה הבטחה מנהלית תקפה, ואף מצא כי אין זה המקרה החריג והמתאים לפסיקת פיצוי בגין השתק מנהלי, אשר הנטייה המכרעת היא לא להכיר בו. (שם בעמוד 6 לפסק הדין בפיסקה אחרונה).

26. עיננו הרואות, כי טענת ההטעיה שהועלתה על ידי המשיב (לראשונה בסיכומיו) הועלתה, אך כדי לתמוך בטענתו לאכיפת ההתחייבות להיות עובד מדינה בכתב מינוי בתפקיד אב בית במעון ראש הממשלה, ובכל מקרה לא כבסיס לסעד של פיצוי.
תביעת הפיצוי תוחמה על ידי המשיב 1 בסיכומיו רק לעניין טענת ההבטחה השלטונית ולמצב שבו יגיע למסקנה בית הדין כי יש לאפשר לרשות להשתחרר מההבטחה ולזכות את המשיב בפיצוי בגין השתחררות או בגין השתק מנהלי בפיצוי⁹.

27. הנה כי כן, המשיב 1, כשבחר להכניס את טענת ההטעיה, לראשונה בסיכומיו, ממילא הציג את הטענה כתמיכה חלופית בהקשר לסעד של אכיפת ההתחייבות.
נטעים כבר עתה, כי ככל שמתבססת טענת הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי) התש"ג – 1973 (להלן: חוק החוזים), היא מקימה לצד שהתקשר בחוזה עקב הטעיה, זכות לביטול החוזה, ואין היא מקימה סעד של אכיפה, שהרי החוזה השתכלל עקב הטעיה.
לכן, התשובה לטענה הסתמית של המשיב 1 בסיכומיו כי יש לאכוף את ההתחייבות כלפיו מכח עילת ההטעיה שלפי סעיף 15 לחוק החוזים – הייתה אמורה להידחות על ידי בית הדין קמא אף מטעם זה.

⁹ הדברים ניכרים גם מתת פרק ב.6 לסיכומי המשיב – שם הוא מבקש צו עשה – אכיפת ההבטחה – וסעד משני חלופי – "פיצוי בגין השתחררות הרשות מהבטחה מנהלית תקפה". על סעד הפיצוי כסעד משני חוזר המשיב גם תחת תת פרק ב.7 "השתק הרשות השלטונית".

28. בשים לב לפירוט הטענה בדבר הבטחה מנהלית וניתוחה על פני 6 עמודים, לעומת סעיף אחד שבו העלה המשיב את טענת ההטעה מבלי שתמך אותה בטיעון משפטי, אפשר להיווכח בנקל כי אפילו המשיב 1 לא סבר כי טענה זו אותה העלה בסעיף אחד בלבד בסיכומיו תיבחן על ידי בית הדין, וניכר כי היא "הוגנה" לסיכומים בבחינת "נניח את זה כאן".
29. בנסיבות אלה, תטען המדינה כי לא היה כל בסיס משפטי לבית הדין קמא לדון בטענת ההטעה לפי סעיף 15 לחוק החוזים, משעה שטענה זו נטענה בעלמא, ללא כל בסיס משפטי ומבלי שהמשיב מבאר את טענותיו בנוגע לה, גם לא בסיכומיו.
30. ודוק; בית הדין קמא קובע בפסק דינו כי אמנם הטענה נטענה לראשונה בסיכומים אך ניתנה למדינה הזדמנות להתייחס לטענה זו בסיכומיה, והיא אף עשתה כן. בכך שגה בית הדין קמא.
- המדינה השיבה בסיכומיה לטענת ההטעה שניתנה בסעיף 44 לסיכומי המשיב 1 בסעיף 94 לסיכומיה שם טענה כי מדובר בהרחבת חזית ולכן הוסיפה רק זאת: "התובע לא הצביע או פירט ולו טעם אחד בגינו יש לקבוע כי הוטעה בשלב הטרורם חוזי ולא בכדי. התובע ידע כי הוא מועסק כממלא מקום וחתם על הטפסים המעידים על כך, ואף ידע כי יש עליו לקחת חלק במכרז פומבי על מנת להיקלט כעובד מדינה במשרת אב הבית במעון, והכל כפי שהובא לעיל."
31. בנסיבות אלה, ומשעה שבפני בית הדין הונח סעיף 44 לסיכומי המשיב 1, שם מועלת טענת הטעה כטענה חלופית לאכיפת ההתחייבות, כשהיא נטענת בעלמא – וכשהמדינה הבהירה כי מדובר בהרחבת חזית וכי המשיב 1 אף לא הרחיב את החזית באופן שנוצרה חזית של ממש – הרי שלא היה זה נכון, מן ההיבט של הזכויות הדיוניות וממהותם של דברים, שביט הדין קמא ידון בטענת ההטעה על פני חמישה עמודים מפסק הדין ויקבע בהמשך לכך שיש לפסוק למשיב סעד בגין הטעה.
32. אמור, אפוא, כי טעה בית הדין קמא עת לא רק הרחיב את חזית הטיעון, כי אם יצר חזית טיעון שהמשיב 1 לא הניח בפניו בסיכומיו כטיעון משפטי שהייתה למדינה הזדמנות להתגונן בפניו.
33. למעלה מכל אלה, ומבלי שיש בכך כדי לאפשר הרחבת חזית הטיעון כפי שנחזתה בפסק הדין ונעשתה על ידי בית הדין קמא (הרבה מעבר למה שהמשיב 1 טען), תטען המדינה, כפי שכבר נרמז, כי אין בסיס לקבוע כי התובע הוטעה לפי סעיף 15 לחוק החוזים.

אין בסיס לקביעה כי התבססה עילת הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים.

34. כזכור, כל טענתו של המשיב 1 הייתה כי "ההבטחה המנהלית" שלדידו ניתנה לו על ידי מר סיידוף טרם החל לעבוד בתפקיד אב בית, לפיה, יהיה עובד בכתב מינוי בתפקיד אב בית במשרד ראש הממשלה - היא גם בגדר הטעייה לפי סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, וכי בנסיבות אלה הוא זכאי לסעד של אכיפת ההתחייבות.
35. סעיף 15 שעניינו הטעיה קובע, כי מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, **רשאי לבטל את החוזה.**
36. הנה כי כן, ככל שמתבססת עילת ההטעיה, יש בה כדי להקים זכות לביטול חוזה¹⁰. ואולם, המשיב 1 ביקש על יסוד עילת הטעיה לאכוף את ההתחייבות השלטונית שלדידו ניתנה לו. אמור, אפוא, כי אין העילה תומכת בסעד הנתבע - ומשום כך - די היה בכך כדי לדחות את הטענה.
37. יסודות עילת ההטעיה הינן: כריתת חוזה, טעות של מי שהתקשר בחוזה, הטעייה שהטעהו הצד השני (או אחר מטעמו) וקשר סיבתי כפול: הן בין ההטעיה לבין הטעות והן בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה.
38. הווה ידוע, כי כדי שתשתכלל טענת הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים, היא צריכה להתייחס ל"אירוע שבעבר או לעובדה קיימת."¹¹ אמרה המתייחסת לעתיד היא ביטוי של כוונה. "מעצם טיבה אין ההבטחה הטרומ חוזית מהווה בסיס לטענת הטעייה"¹². מכאן, הצהרה לגבי דבר עתידי היא הבטחה והיא איננה עולה כדי הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים.
- בענייננו, גם אם נהפוך בטענתו של המשיב 1, אשר ל"הבטחה" שניתנה לו בשלב הטרומ חוזי, ונהפוך בה דכולה בה, הרי "הבטחה" זו היא לגבי דבר עתידי, ולכן גם מטעם זה אין בכוחה לשמש בסיס לטענת הטעיה לפי סעיף 15.
- למעלה מן הצורך, תוסיף המדינה ותטעים כי המשיב 1 ידע כי אינו מועסק כעובד קבוע וכי עליו לעבור מכרז כדי להיקלט כעובד קבוע.
39. עוד יצוין בהקשר זה, כי תחת אצטלה של דיון בטענת הטעיה שהעלה המשיב 1 המתייחסת כזכור לשלב הטרומ חוזי, מקיים בית הדין קמא (בעמ' 7 - 12 לפסק הדין) דיון שאינו נוגע כלל לשלב הטרומ חוזי שבו נטען כי מר סיידוף נתן את "ההבטחה" - וקובע, מבלי שהמשיב 1 העלה טיעון בעניין זה בסיכומיו במסגרת טענת ההטעיה (וגם לא ההבטחה), וממילא

¹⁰ ראו: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים ב', 785 (1992).

¹¹ ראו: גברילה שלו דיני חוזים - החלק הכללי 310 (התשס"ה).

¹² שם, בעמוד 311.

מבלי שהמדינה נדרשה להתמודד עם טענות אלה, כי המדינה הפרה חובות גילוי כלפי התובע בכך ש - "איש לא אמר לו כי לא יפורסם כלל מכרז למשרה שהוא ממלא, כי גם אם יפורסם מכרז הוא לא יוכל לגשת אליו משום שאין לו תואר אקדמי וכי בסופו של דבר תהפוך המשרה למשרת ולא הוא יאייש אותה". על יסוד מסקנה זו, קובע בית הדין קמא כי המדינה הפרה חובות גילוי המוטלות עליה ואת החובה לנהוג בתום לב.

ושוב נציין, בכתבי טענותיו של המשיב ובסיכומיו לא מצאנו טענות ממין אלה שנקבעו על ידי בית הדין קמא בפסק דינו. הנה כי כן, פסיקה זו איננה בבחינת "קיבלתי את טענות המשיב 1 כי הוטעה בעניינים אלה" – שכן המשיב 1 לא טען כי הוטעה בעניינים אלה – כל טענתו על הטעיה נסובה על הבטחתו של מר סיידוף כי ייקלט כעובד מדינה קבוע.

גם כאן, פסק בית הדין קמא הנכבד מבלי שהצדדים טענו בפניו, ומבלי שטענות משפטיות אלה אשר מצאו את מקומן כהכרעות בפסק הדין, עמדו בפני המדינה, עובר לניהול הליך ההוכחות.

40. נראה, כי בית הדין קמא קבע קביעות אלה מתוך שנקלע לאותה טעות בה דיברנו קודם, והיא כי "הובטח" למשיב 1 על ידי מר סיידוף כי ייקלט כעובד מדינה, ומתוך שכך גזר חובות כלפי המשיב 1. ואולם, את קביעותיו בפרק זה משתית בית הדין לא על עדותו של מר סיידוף, אשר העיד כי לא ידע, בטח ובטח שלא בשלב הטרם חוזי, על הפיכת המשרה למשרת אמון.

41. נציין כבר כאן, כי בין הקביעות של בית הדין קמא בהקשר זה, מצוין, למשל, בית הדין קמא, כי נפל פגם בהתנהלות המדינה בכך שלא העמידה את המשיב 1 על כך שבין דרישות משרת אב בית בתיאור התפקיד התקני קיימת דרישה לתואר אקדמי.

לא למותר לציין, כי טענת ההבטחה השלטונית וההטעיה כחליפית לה נטענה על ידי המשיב 1 רק ביחס לסיידוף ורק ביחס לכך ש"הובטח" כי יתקבל כעובד מדינה קבוע, ולא לגבי כך שאחת מדרישות המשרה היא תואר אקדמי.

הנה כי כן, מעבר לכך שהמדינה כלל לא התגוננה מפני טענה זו שלא נטענה, נבאר את הדברים הבאים.

42. נזכיר בהקשר זה, כי מי שפנה וביקש להיות מועסק במשרה שלא פורסם עליה מכרז, היה המשיב 1.

המשיב 1, פעל באופן מושכל ומתוכנן, וטוב שכך, כאשר ראה בעיני רוחו את עצמו נכנס לתפקיד אב בית ובדרך זו מפלס לעצמו דרך להגשים את שאיפתו להפוך להיות עובד מדינה קבוע ולהבטיח לעצמו ביטחון תעסוקתי. אין צריך לומר כי שאיפה זו היא שאיפה אישית ולגיטימית.

43. אלא מאי, אדם אשר מבקש לראות עצמו כמועמד למשרה (שכלל איננה מתפרסמת מטעם המעסיק) אשר ביוזמתו בוחר בקפידה את התפקיד שאותו הוא מבקש למלא כשאמתחתו מונחות מטרות נוספות להגשמה, לגיטימיות ככל שיהיו, חזקה עליו שיבדוק ויברר את הפרטים הנדרשים להבטחת שאיפותיו התעסוקתיות. זאת ועוד, הלכה למעשה, המשיב 1 יכול היה עוד בטרם התקשר בחוזה לשאול ולברר את כל הדרוש לו לצורך קבלת החלטה מושכלת באופן שיהלום את תוכניותיו.

כאן המקום להזכיר, כי לא יהא זה מופרך להניח כי כל עובד מדינה שאינו קבוע – שואף במידה כזו או אחרת להפוך להיות עובד מדינה קבוע.

44. יטען הטוען, כי הדברים מקבלים משנה תוקף משעה שהתברר לראשונה במסגרת ההליך המשפטי שהתנהל כי אותו אדם שביקש לראות עצמו כמועמד לעבודה כשבאמתחתו שאיפות תעסוקתיות נוספות, הציג במסגרת שאלון אישי של מועמד למשרה¹³ עליו הוא חתום כי הוא מצהיר אמת, מצג שווא כי הוא סיים 12 שנות לימוד, כשלא כך הוא. בדרך זו של אי אמירת אמת המשיך המשיב 1 גם בעדותו בפני בית הדין קמא הנכבד¹⁴.

45. על יסוד מכלול הדברים האמורים, תטען המדינה, כי טעה בית הדין קמא עת קבע את הקביעות המעוגנות תחת פרק ההטעיה בפסק דינו (מסעיף 9 לפסק הדין ועד סעיף 16 לפסק הדין), והוסיף וטעה עת פסק בגינן פיצוי ממוני בגין המעבר למודיעין, כשלא הוכח בפניו גובה הנזק¹⁵, והוסיף וכלל בתוך כך גם פיצוי לא ממוני שלא קבע כלל את שיעורו, ומבלי שקבע את שיעורו של כל נזק.

פרק ב

הקשיים הטמונים בהכרעת בית הדין קמא המבססת עילת תביעה העומדת לעצמה מבלי שהוסדרה ככזו בדין החרות בכלל, ועת עסקינן בהטלת אחריות על מעסיק, בפרט.

46. עיון בפסק דינו של בית הדין קמא יגלה, כי, בסופו של יום, הנרטיב אשר לאורו בוחר בית הדין להכריע את הדין ולפסוק סעדים הוא בבסיסו עילת תביעה של העסקה פוגענית אשר מעוגנת בהצעת חוק שעברה קריאה טרומית.

47. וכך מעוגנות הקביעות בפסק הדין :

”הקושי המתעורר בפסיקת פיצוי בגין העסקה פוגענית נובע מן העובדה שהצעת החוק למניעת התעמרות בעובדה עבר בקריאה

¹³ צורף כנספח ב' לתצהירה של גב' נעמי מן.

¹⁴ פרוטוקול מיום 25.3.15, עמ' 21 שורות 25-31, עמ' 22 שורות 1-20.

¹⁵ נפנה בעניין זה לסיכומי המדינה המצ"ב ומסומנים ב' בסעיפים 104 ו 105

טרומית בלבד, והיא כשלעצמה אינה מהווה עדיין מקור לחיוב מעסיק בפיצוי.

ואולם, אם אפשר היה לסבור, כי בכך תיפרד דרכו של בית הדין קמא הנכבד מהצעת החוק, וימצא הוא עילת תביעה בדין הקיים - נראה מהמשכם של דברים, כי לא כך הוא. מיד בהמשך לפסקה זו, ממשיך בית הדין להישען רק על סעיפי הצעת החוק שעברה בקריאה טרומית בקובעו :

"נציין כי על פי הוראות הצעת החוק 'התעמרות במסגרת עבודה היא עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין (נוסח חדש) יחולו עליה, בכפוף להוראות החוק'. בית הדין האזורי לעבודה רשאי לפסוק בשל התעמרות במסגרת העבודה פיצוי ללא הוכחת נזק שלא יעלה על 120,000 ₪ (סעיף 5). חומר הראיות שהוצג לפנינו ופורט בהרחבה לעיל מצביע על העסקה פוגענית חמורה, המצדיקה פיצוי בשיעור גבוה. ואולם, מן הטעמים שפירטנו לעיל יש לפסוק פיצוי זה בגין עגמת נפש. מודעים אנו לכך שבתי הדין לעבודה אינם פוסקים פיצוי בגין עגמת נפש אלא במקרים חריגים, ולעיתים נדירות. אולם זאת כאשר פסיקת פיצוי זה מתבקשת בנוסף לראשי תביעה אחרים (פיצויי פיטורים, פיטורים שלא כדין וכד') לא כך הדבר בענייננו. "

48. ננתח את דרך הילוכו של בית הדין קמא הנכבד בפסיקתו זו, ונבקש להצביע על המשגים המשפטיים, שלהבנתנו, נפלו בהכרעתו זו, אשר מצדיקים הבאת ההכרעה אל פתחו של בית הדין הארצי לעבודה.

49. ברי לכל, כי אין חוק חרות הקובע כי התעמרות בעבודה היא עוולה לפי פקודת הנזיקין. לא למותר לציין כי, דרך כלל, בתי המשפט האזרחיים אשר דנים בעוולות לפי פקודת הנזיקין רואים עצמם מתגדרים לעוולות הקבועות בפקודת הנזיקין ואין בכוחם להפיח חיים בעוולות שלא נקובות שם. זאת ועוד, הווה ידוע כי סעיף 24 (א)1 לחוק בית הדין לעבודה התשכ"ט – 1969, הוציא מתחום סמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה את הסמכות לדון בעוולות לפי פקודת הנזיקין ובה בעת בסעיף 24(א)1(ב) ו 1(ג) קבע את הסמכות לדון בארבע עוולות לפי פקודת הנזיקין שהן בקשר לסכסוך עבודה¹⁶.

50. כך, גם אין חוק חרות אשר מתנה על דיני הנזיקין המחייבים, בין היתר, הוכחת נזק כתנאי לפסיקתו, ואין הוראה הקובעת כי ניתן לפסוק בגין "התעמרות בעבודה" פיצוי ללא הוכחת

¹⁶ לימים, אף הוספה לתחום סמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה הסמכות לדון בעוולות לשון הרע כשזו עולה אגב יחסי עבודה.

נוק. בהתאם, אין גם חוק חרות שקובע כי גובה הפיצוי ללא הוכחת נזק בגין התעמרות בעבודה או אי טיפול בהתעמרות בעבודה - יעמוד על 120,000 ₪.

51. אכן, בהצעת החוק שעברה קריאת טרומית נכללו סעיפים כאלה, אליהם מפנה בית הדין קמא הנכבד.

ואולם, הצעת חוק שעברה קריאה טרומית איננה יכולה להצמיח עילת תביעה, ואין היא יכולה להקים עוולה חדשה, ואין היא יכולה להקנות סמכות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק.

52. אלא מאי, בקטע המצוטט לעיל, נראה כי בית הדין קמא מתבסס על ההוראות שנכללו בהצעת החוק האמורה כשהוא פוסק פיצוי על התעמרות בעבודה תחת ראש נזק לא ממוני של "עגמת נפש".

טעה בית הדין קמא בקביעה משפטית זו.

פיצוי בגין עגמת נפש – שהוא למעשה פיצוי בגין ראש נזק לא ממוני יכול שייפסק עת הוכחה עילת תביעה המוכרת בדין אשר מזכה את התובע בפיצוי בין אם בגין נזקו הממוניים ובין אם בגין הלא ממוניים.

לעולם ראשי הנזק לפיצוי – הממוני והלא ממוני - נלווים לעילת תביעה המוכרת בדין שהתבססה והוכחה. פסיקת פיצוי חייבת בשיטתנו המשפטית להיות תלויה על עילת תביעה שהתבססה והוכחה.

כך למשל, מקום בו הוכחה עילה של פיטורים שנעשו שלא כדין – יכול שהדבר יצמיח זכות לפיצוי גם בגין עגמת הנפש שנגרמה לעובד כפועל יוצא מכך שנאלץ לעמוד בהליך של פיטורים שנעשו שלא כדין, וגם בגין אובדן השתכרות – שהוא נזק ממוני שנגרם לו, אשר דורש כמובן גם הוכחה.

למקרא פסק דינו של בית הדין קמא, ניתן להבין כי עילת התביעה שעל יסודה תולה בית הדין את עגמת הנפש אותה הוא פוסק היא עילת תביעה המעוגנת בהצעת חוק טרומית בדבר התעמרות בעבודה. בכך, לטעמנו, שגה בית הדין קמא.

53. על יסוד כך נוסף ונטעים, כי טעה בית הדין קמא עת קבע, כי במקרה דנן יש לפסוק פיצוי גבוה במיוחד בגין עגמת נפש בשונה מהמקובל בבית הדין לעבודה כי "אין ראשי תביעה אחרים".

העובדה שאין ראשי תביעה אחרים בתיק מסוים, איננה מעלה או מורידה לעניין גובה הפיצוי בגין עגמת נפש שניתן לפסוק. זהו שיקול שאינו ממין העניין, למיטב הבנתנו, ומשהוא אשר הנחה את בית הדין לפסוק את הפיצוי שפסק, הרי שהתבססה גם בהיבט זה טעות משפטית.

54. זאת ועוד, טעה בית הדין קמא עת הכריע בדבר הפיצוי למשיב 1 מבלי שקבע והגדיר מבין כלל חומר הראיות שהוצג בפניו (לפי שיטתו והתנסחותו), שנוגע ברובו לאירועים שנקבע כי

התרחשו לעובדים אחרים ואשר בהם המשיב 1 אף לא נכח, מה חומר הראיות שעל יסודו הוא פוסק פיצוי למשיב 1. הדבר מקים חשש אמיתי לכך שבית הדין פסק פיצוי שלא על יסוד האירועים בהם היה מעורב המשיב 1 שנקבעו על ידו בחומר הראיות, אלא על יסוד אירועים שבהם לא היה המשיב 1 כלל מעורב.

55. פטורים אך באמור לעיל לא נצא ידי חובתנו.

נבקש עתה להוסיף ולבאר בדבר הקושי האימנטי הטמון בהכרעה על יסוד עילת תביעה שמקורה בהצעת חוק, וזאת **כשאנו משקיפים על הנושא ממעוף הציפור**, עוד בטרם נבוא אל התיק דנן.

56. התעמרות בעבודה, או, העסקה פוגענית – הם מושגים שמבחינה סוציולוגית יכולים להכיל בתוכם צורות שונות ומגוונות של התנהגויות. מה מבין שלל ההתנהגויות האלה יתגבש לכדי עילה תביעה מוכרת ביחסי עבודה בשיטת המשפט הישראלית, הוא עניין סבוך ומורכב.

57. ככל שתקודם החקיקה בנושא ותבשיל לכדי חוק חרות, מטבע הדברים יגדיר המחוקק לראשונה מהי התעמרות בעבודה המוכרת ככזו במשפט הישראלי.

58. ההחלטה מה ייכנס לגדרי החוק ויוגדר כבא בבחינת התעמרות בעבודה איננה פשוטה וקלה. דווקא בשל כך, חקיקה נחוצה וחיונית. העיסוק בנושא הזה, אשר מתנהל בימים אלה, דורש מן העושים במלאכה להתמודד עם הצורך למשפט את יחסי העבודה הפעם בהיבטים אשר אינם נוגעים לעניינים אובייקטיביים כמו גובה השכר (ימי החופשה, המחלה ועוד), אלא נוגעים בהתנהגות בינאישית, באינטראקציה, ביחסיות בין פעולה של אחד לתגובה של אחר, אשר מושפעים מתכונות אישיות של כל אדם על המגוון והשונות שביננו, ויורדים לשורש ההתנהגות האנושית והבינאישית.

אפשר לשער שהחוק, ככל שיחוקק, ישאף לאתר עוגנים כמה שיותר ברורים ו"נקיים" להגדרה מהי התעמרות בעבודה על מנת שלא להכניס את מערכת יחסי העבודה לחיות תחת משטר שלא תוכל לו.

59. החוק יצטרך להכריע בסוגיות רבות שנדרש להכריע בהן בטרם יוחל משטר של הסדרה בנושא זה, והוא אשר יקים ויכונן זכויות, מזה, וחובות, מזה, לצדדים ליחסי העבודה.

בתוך כך, יש לשער כי החוק יקבע מי יכול להגיש תביעה, באילו עילות ותנאים ונגד מי; החוק יקבע את מתחם האחריות של המעסיק להתעמרות שמתבצעת על ידי עובדו כלפי עובד אחר; החוק יכול שיקבע אם תקום עילת תביעה אישית בין משתמש בפועל לבין עובד של קבלן כח אדם וקבלן שירותים (כפי שנקבע בחוק למניעת הטרדה מינית); לא מן הנמנע שיוגדרו כמו בחוק למניעת הטרדה מינית, גם בחוק זה אמצעים שבהם צריך לנקוט מעסיק מלכתחילה כדי להסדיר את הטיפול בתלונות על התעמרות בעבודה וייקבעו סנקציות בגין

הפרת החובות (בחוק למניעת הטרדה מינית יש חובה לפרסם תקנון כחלק מחובות המעביד, לקבוע ממונה על הטרדה מינית וכיוב'). כך מעסיק שיפעל על פי החוק יוכל שלא לחוב בגין התעמרות שהתרחשה בין עובדיו. החוק יכול שיקבע תקופת התיישנות מיוחדת. החוק יכול שיגדיר כי התעמרות בעבודה היא עוולה נזיקית שיחולו עליה פקודת הנזיקין וייתכן ויקבע באותו מעמד את הערכאה שתוסמך לדון בעוולה נזיקית כאמור (וכך היא מקור מסמך לערכאה ככל שמדובר בבית הדין לעבודה). החוק יכול לקבוע (כפי שנקבע בחוקים אחרים) סמכות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק. ואולם, שאלה היא מה היא גובה הסכום. הווה ידוע כי גם כאשר יגיע החוק לקריאה ראשונה – נוסחו זה לא יכול יהיה לשמש אילן להיתלות בו בבחינת חוק חרות שעומד על מכונו. ואולם, לא מן הנמנע כי ניוכח לדעת כי שונה הצעת החוק שתונח לקריאה ראשונה מזו אשר עברה קריאה טרומית. בימים אלה שוקדים על הצעת החוק, והטיוטות המתקדמות אשר נמצאות בעבודה ולכן לא נוכל להציגן, מלמדות על עבודה רבה שנעשית.

די לעיין בחוק למניעת הטרדה מינית התשנ"ח 1988, על מנת לקבל מושג על מגוון הנושאים שצריכים הסדרה.

60. בנסיבות אלה, סברנו, כי ראוי הוא כי פסק דינו של בית הדין קמא שסופו בכינונה של עילת תביעה עצמאית של התעמרות בעבודה שנשענת על הצעת חוק, ואיננה מתייחסת למעשה שנעשה על ידי מעסיק באופן אישי כלפי עובד שלו –אלא עניינה באחריות של המעסיק למעשים של אחרים- מחייב את התערבותה של ערכאת הערעור והתווית הלכה מצידה.

61. ויובהר, אין בדעתה של המדינה לטעון כי אין בידי בית הדין לעבודה לפסוק פיצוי בגין מעשים שיש בהם משום הפרה של חוזה העבודה או של חובת תום הלב וההגינות ביחסי העבודה.

אלא שלא בדרך זו פסע בית הדין קמא בתיק דנן ובמקרה שבא בפניו. לא בהיבט הרטורי ולא בהיבט המעשי. ועל כך, בעיקרו של דבר, נסוב ערעור זה. ראו לעניין זה פסק דין, שניתן באותו יום שבו ניתן פסק הידן מושא ערעור זה, בתיק ס"ע 35082-03-12 ד"ר אבי אביטל נגד המכללה האקדמית עמק יזרעאל ניתן ביום 10.2.16, שם ראה בית הדין האזורי בנצרת כי אין מקום להכריע בנסיבות שהובאו בפניו בשאלת קיומה של עילת תביעה כללית ועצמאית בדמות התנכלות תעסוקתית ובשאלות האחרות המתעוררות בהקשר זה, כשהוא מזכיר גם את הצעת החוק שאושרה בקריאה טרומית. (עמוד 26 לפסק הדין).

62. פסק דינו של בית הדין קמא באופן שבו ניתן, ממסד את עילת התביעה בגין העסקה פוגענית כעומדת לעצמה.

דומה הדבר למיסוד עילת תביעה במשפט העבודה נגד מעסיק בגין אי טיפול בהטרדה מינית טרם חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית אשר הגדיר מהי הטרדה מינית ומה חובותיו של המעסיק בטיפול ומניעה של הטרדה מינית בין עובדיו.

ודוק, יטען הטוען כי זכותו של העובד לעבודה בסביבת עבודה שבה לא יטרד מינית קיימת הייתה גם טרם חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, באשר היא נובעת מחוזה העבודה, מחובות תום הלב וההגינות שבין המעסיק לעובדיו. אכן, ככלל כך הוא¹⁷.

ואולם, יש משמעות מרחיקת לכת להכרה בעילת תביעה בגין הטרדה מינית כעומדת בפני עצמה, בהעדר חוק מסדיר, וכאשר עילה זו איננה מכוונת כלפי המטריד, אלא כלפי המעסיק ודנה באחריותו במעמדו זה.

63. הדברים האמורים יפים גם בנוגע להעסקה פוגענית, ובמיוחד שעה שעסקין בהטלת אחריות על מעסיק בגין מי שהינם עובדיו, או, כאלה שאינם עובדיו.

64. ככלל, חוק בית הדין לעבודה התשכ"ט 1969, אינו מקנה סמכות לבית הדין לעבודה לדון בתביעה שבין עובד לעובד הנוגעת ליחסי העבודה, אלא דורש כתנאי לסמכות, קיומם של יחסי עובד ומעסיק: "תובענות בין עובד או חליפו למעסיק או חליפו שעילתן ביחסי עבודה, לרבות השאלה בדבר עצם קיום יחסי עבודה ולמעט תובענה שעילתה בפקודת הנזיקין {נוסח חדש}"¹⁸.

ודוק, בחוק למניעת הטרדה מינית אשר הטיל חובות על המעסיק, הגדיר אותו, ופרט אותו באופן שמעסיק יוכל למלא את חובותיו ואז לא יהא חב באחריות בגין הטרדה מינית שביצע עובד שלו כלפי עובד אחר, הוקנתה סמכות לבית הדין לעבודה באופן מפורש (שאלמלא כן לא הייתה) לדון בתביעה בגין הטרדה מינית של עובד כלפי עובד אחר.

65. ואולם, בכל הנוגע להתעמרות בעבודה, משעה שאין חוק מסדיר ומסמך, הרי מקום שבו עובד התעמר בעובד אחר אין לבית הדין לעבודה סמכות לדון בתביעה בין עובד לעובד. מצב זה (אשר יש להניח שככל שיחוקק חוק יוסדר בחוק), מטה באופן לא מאוזן ובלתי סביר את התביעה כלפי המעסיק, מן הטעם שאת המעסיק יכול העובד לתבוע בבית הדין לעבודה.

בהתאם, במצב הקיים, נוכח פסק הדין של בית הדין קמא ובהעדר חוק - עובד שסבור כי התעמר בו עובד אחר, יבקש לתבוע רק את המעסיק שכן רק אותו יוכל לתבוע בבית הדין לעבודה.

זאת ועוד; המעסיק ימצא עצמו חשוף לתביעות בגין מעשים של עובדיו, מבלי שהחוק קבע את גדרות אחריותו, מבלי שהגדיר מה על המעסיק לעשות על מנת שלא לחוב בגין התנהלות לא תקינה של עובדו, ומבלי שנקבעו נורמות מחייבות ומסדירות. זאת באופן בלתי מאוזן בהעדר אפשרות לתבוע את העובד שחרג מסמכותו ופעל בדרך של התעמרות.

¹⁷ חיפוש במאגרי המידע בחיפוש אחר פסיקה של בתי הדין לעבודה אשר מכירה בעילת תביעה של הטרדה מינית בעבודה בדרך של הטלת חבות על המעסיק בגין מעשה הטרדה מינית שנעשה במקום העבודה, טרם נכנס החוק למניעת הטרדה מינית לתוקף - לא נמצאה.
¹⁸ סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969.

מצב זה אינו רצוי ואינו נכון, ויכול להוביל לתביעות מוטות, ולפסיקות מוטות ומוטעות, ממקום שבית הדין יסבור כי יש לפצות את העובד אך באין דרך להטיל חבות על העובד המתעמר שכן תביעה זו איננה בסמכות בית הדין לעבודה - תוטל האחריות על כתפיו של המעסיק. וכל זאת כזכור, מבלי שהגדרנו למעסיק את גדרות אחריותו, מתחמיה היקפה, ואמות המידה המצופות הימנו, על מנת שלא לחוב בדין.

66. הדברים מקבלים משנה תוקף משעה שננדוד לשאלות מורכבות יותר כמו למשל תביעה המבקשת להטיל אחריות על מעסיק, בגין מעשים שנעשו על ידי מי שלא סר למרותו, כלפי עובדו.

ניטול מקרה של ספק של חברה שמדי יום יושב מספר שעות בתחומי העבודה, אך הוא במעמד של ספק – ומתעמר בעובד של החברה. החברה המעסיקה אין לה מרות כלפי הספק. נניח גם שהחברה המעסיקה קשורה בחוזה עם אותו ספק באופן שאין לה כל אפשרות חוקית להפסיק את ההתקשרות איתו ונניח גם לשם הדוגמא שהוא הספק היחיד הקיים בשוק ובלעדיו אין קיום לחברה. כדי כך שסיום ההתקשרות עמו, יביא לסגירת החברה. כך, שאין באפשרותה של החברה להוציא אותו מהמשוואה גם אם היא סבורה שטענותיו נגד הספק נכונות. נניח גם כי אין לחברה סניף אחר אליו היא יכולה להעביר את העובד.

בנסיבות ממין אלו, אם היה חוק מסדיר ואם היה החוק מקים סמכות לעובד לתבוע את הספק בבית הדין לעבודה (או בערכאה אזרחית בעולה נזיקית של התעמרות בעבודה), היה יכול העובד לתבוע את הספק במישרין, וככל שהייתה מתגבשת לפי החוק עילה כלפי המעסיק בשל הפרת חובותיו – גם נגד המעסיק.

אך בהעדר חוק ובהעדר סמכות לבית הדין לעבודה על מערך היחסים שבין הספק לעובד החברה, עלול למצוא עצמו המעסיק במוקד התביעה, וזאת מבלי שיש בידי לעשות דבר אפקטיבי, ומבלי שנגדרו הגדרות.

67. בהקשר זה נבקש להדגיש ולהבהיר, כי ככלל, הטלת חבות על מעסיק בגין מעשים שנעשו כלפי עובדיו, על ידי מי שאינם סרים למרותו, ואשר למעסיק אין דרך אפקטיבית להשפיע עליהם, להזיזם ממקומם, להניע אותם או להניא אותם – עלולה להביא לתוצאה מעוותת ובעייתית.

ודוק; בסיטואציה ממין זו, ככל שהעובד מיידע את המעסיק על מצבו ומבקש הגנה ועזרה, לא מן הנמנע כי כל מה שיהיה בידו של המעסיק לעשות הוא לאפשר לעובד לסיים את תפקידו או, ככל שהדבר אפשרי והעובד מבקש זאת - לבחון אפשרות להעביר את העובד לתפקיד אחר¹⁹.

ואולם, ככל ששאיפתו של העובד היא דווקא להיקלט במשרה בה הוא מועסק, וזה המסר המרכזי שהוא טורח להעביר לנציגיו המוסמכים של המעסיק במהלך תקופת העסקתו, מבלי שהוא מבאר באופן נהיר וברור כי הוא מבקש למצוא מוצא אחר, כזה שיש בידי

¹⁹ ואולם, ככל שהמעסיק ממילא מחויב להציב שם עובדים חזרה קושיא לדוכתא.

המעסיק לספק, ספק רב בעינינו אם יש בנסיבות ממין אלו כך כדי להקים חבות על המעסיק לפצות את העובד, לא כל שכן בעוולה של התעמרות בעבודה מבלי שנחקק חוק מסדיר.

ראוי להשלים את התמונה ולומר, כי בנסיבות הקיימות, בהעדר חוק המסמיך את בית הדין לעבודה, ובמצב שבו יש קושי להטיל חבות על המעסיק, בין אם מכח זאת שהעובד לא השליך על כך את יהבו, ובין אם משום שהעובד שידר מסר אחר, יש לזכור כי יכול שתעמוד לעובד במקרים כגון דא עילת תביעה נזיקית כלפי הצד שאין עמו יחסי עבודה, בבית המשפט האזרחי – כל מקרה לגופו ולפי נסיבותיו.

68. ככל שהיה חוק שהיה עוסק באסדרה של הנושא הסבוך והמורכב הזה שבמסגרתו הייתה נקבעת עוולה נזיקית של התעמרות בעבודה – הייתה קמה חבות בדין בין העובד לבין הגורם המתעמר – בין אם תחת כתליו של בית הדין לעבודה, ובין אם בבית משפט אזרחי – כך או אחרת. או אז, הייתה נמצאת מסגרת נכונה לדון בנושא באופן נכון אפקטיבי וצודק, על מכלול הצדדים הנוגעים בדבר.

69. נוכל להפליג עוד ולהדגים את החסר בחקיקה ואת האופן שבו חסר זה עלול לייצר עיוות לא רצוי ולא נכון במשפט.

נסכם בנקודה זו ונאמר, כי בהעדרו של חוק מוטל כובד משקל על המעסיק שכן רק אותו ניתן לתבוע בבית הדין לעבודה כביכול – וזאת מבלי שהוגדרו תחומי אחריותו, מבלי שהוגדרו הנורמות המחייבות, מבלי שהובהר לו כיצד עליו לנהוג ומה עליו לעשות כדי לפעול כמעסיק הגון למלא את חובותיו כלפי עובדיו, ולא לחוב בגין מעשים שעשו הם שלא על פי הנחייתו ולא בטובתו.

70. עם שהעמדנו את הדברים דלעיל, נבקש עתה למקד את המבט בתיק המונח עתה לפתחה של ערכאת הערעור ולהצביע על הקשיים הנוספים שאנו מוצאים שנפלו בהכרעה דנן.

71. כאמור בהעדר חוק, ומשעה שביקש המשיב 1 למצוא עצמו בבית הדין לעבודה – בחר הוא לתבוע גם בעילה זו של העסקה פוגענית את המדינה וכן גורמים נוספים שאחד מהם הוא עובד מדינה והשני נבחר ציבור. כפי שקבע בית הדין קמא בצדק אין יחסי עובד מעביד בין המשיב 1 לבין נבחר הציבור ואין יחסי עובד מעביד בין עובד המדינה לבין המשיב 1.

72. אלא מאי, עיקר טענות המשיב 1 בדבר ההתעמרות מכוונות כלפי אשת ראש הממשלה אשר אותה לא צירף המשיב 1 כנתבעת בתיק. אפשר לשער כי כך פעל משעה שסבר שאין לבית הדין העבודה סמכות לדון בעניינה כלל ועיקר. הדבר אך מבטא את האנומליה המשפטית שנוצרה, אשר כבר הונחה לפתחה של ערכאה הערעור בדמות של ערעור שהוגש מטעמה של אשת ראש הממשלה.

אמור, אפוא, כי אף מבלי להיכנס לגופן של טענות, ומתוך התבוננות באספקלריה משפטית על הסיטואציה, אפשר להיווכח באנומליה שנטוונה, כמו גם בחשש לפגיעה בזכות להליך הוגן הבלתי נמנעת לגורמים המעורבים דה יורה ודה פקטו, כפועל יוצא מהעדר חוק מסמך ומסדיר.²⁰

73. הנה כי כן, התביעה בעילה של העסקה פוגענית שהוגשה כתביעה המכוונת כלפי המדינה מעלה את שאלת חבותה כמעסיק, בה בעת שכל הטענות בדבר העסקה פוגענית שמחזיקה התביעה מושאן הישיר, אינו עובד של המדינה, ואף לא מי שסר למרותו של המעסיק. משכך, אך ברור הוא כי מידת אחריותו של המעסיק והיקפה צריך שתיבחן בשים לב לנסיבות מיוחדות אלה. לא מצאנו כי בית הדין קמא נתן דעתו להיבטים אלה, כאשר הכריע ופסק כפי שפסק.

74. זאת ועוד; יוטעם כי בפני בית הדין קמא הוכח כי העמדה שביטא המשיב 1 כלפי נציג המעסיק, מר סידוף, לאורך כל תקופת העסקתו ועד להודעתו ביום 15.6.12 על התפטרותו²¹, הייתה רצונו להיקלט כעובד קבוע במשרת אב בית במעון.

"...תמיד ביקשתי לקבל תקן, 20 חודשים אני מבקש תקן, בכל צורה, דרך בקשה."
(עמ' 26 לפרוטוקול מיום 25.3.15, שורה 11)

הדברים האמורים שביטא המשיב 1, מצאו ביטוי גם בתצהירו של מר סידוף:

"בשום שלב התובע לא טען בפני כי ברצונו לעזוב את בית ראש הממשלה בגלל יחס כלשהו מצד אשת ראש הממשלה או גורם אחר כלשהו. להיפך, התובע רצה להישאר לעבוד במעון ראש הממשלה אך היה לו חשוב מאוד לעבוד בתקן קבוע ולא כממלא מקום"
(סעיף 49 לתצהירו של מר סידוף)

75. הנה כי כן, בצד ביטוי שאינו משתמע לשני פנים, להיקלט בתפקיד אב בית במעון, המשיב 1 לא ביקש במהלך תקופת העסקתו להעבירו מתפקידו נוכח קשיים שלדידו הוא חווה (והוא אף אינו טוען כי ביקש להעבירו מתפקידו), או למצוא פתרון אחר שיש בידי המעסיק בנסיבות הקיימות לייצר (ככל שיש כזה), שהרי שם פעמיו אל עבר קליטתו כעובד קבוע בתפקיד כאב בית במעון ראש הממשלה.

76. בנסיבות אלה, בהן המשיב 1 במהלך תקופה העסקתו משמיע את רצונו להיקלט כעובד קבוע בתפקידו כאב בית, ואינו מבקש אף לא פעם אחת להעבירו מתפקידו או למצוא פתרון אחר שלדידו יש בידי המעסיק בנסיבות הקיימות לייצר (ככל שיש כזה) - יש לטעמנו קושי משמעותי להכיר בחבות של המעסיק, כפי שקבעה בית הדין קמא, ובהיקף שנקבע שם.

²¹ בית הדין קובע כי בסעיף 2 ח לפסק הדין כי במכתבו על התפטרותו מיום 15.6.12 הודיע המשיב 1 כי התפטרותו באה הואיל ואינו יכול לקבל תקן במעון.

77. בית הדין קמא קובע באחרית פסק דינו כי "כפי שהובהר לעיל על המעביד לדאוג לקיומה של סביבת עבודה הולמת לעובדיו. חומר הראיות שהוצג בפנינו מגלה כי המדינה כשלה במשימתה זו."

ואולם, כאשר בית הדין קמא מטיל חבות על המדינה, בנסיבות המיוחדות של המקרה שהונח בפניו, אין הוא מציין באופן פוזיטיבי במה כשלה המדינה – אין הוא מציין מה היה על המדינה לעשות בנסיבות המקרה, על מנת שבית הדין קמא לא יקבע כי כשלה. הדברים מקבלים משנה תוקף משעה שבית הדין קמא אף מתעלם מכך שלאורך כל פסק דינו הוא עצמו קובע כי מר סיידוף, כנציגו היחיד של המעסיק בהקשר זה, שמע מהמשיב 1 לאורך כל תקופת העסקתו ועד ליום 15.6.12 בו הודיע על התפטרותו, כי הוא רוצה להיקלט כעובד קבוע כאב בית במעון ראש הממשלה. בית הדין קמא אינו נותן דעתו לקביעות אלה אשר שזורות בפסק דינו ואינו נותן דעתו כלל לנסיבות המקרה שהונח בפניו אשר פורטו לעיל. בכך טעה בית הדין קמא טעות משפטית מהותית שיש לתקנה.

78. זאת ואף זאת ; את מסקנתו של בית הדין קמא כי המדינה כשלה במשימתה בעניינו של המשיב 1 – שכזכור הוא התובע ולא אחר - מבסס בית הדין קמא על דברים שהעיד מר סיידוף ששמע כביכול מפי המשיב 1 בדבר "השפלות יום יומיות".

ואולם, דברים אלה עליהם מבסס בית הדין קמא הנכבד "ידיעה" של מר סיידוף ישירות מפי המשיב 1, הם בכלל דברים שנאמרו על ידי המשיב בישיבה שהתקיימה לא במשך תקופת העסקתו של המשיב 1 – אלא ביום 23.9.12, זמן רב לאחר שהניח את הודעת התפטרותו (15.6.12) ולאחר שכבר לא פקד את מעון ראש הממשלה (מאז יולי 12).

העדות המפורטת להלן בה מציין סיידוף כי המשיב 1 אמר את הדברים ברפרוף מתייחסת בכלל לישיבה שהתקיימה ביום 23.9.12 – לאחר שהמשיב 1 סיים את העסקתו.

**"ש : ...ואני לא רואה שום תגובה שלך לאמירה שמר נפתלי שהוא עובר יום יום השפלות במעון ראש הממשלה, אתה שמעת דבר כזה חמור, מה זה עבר לידך ?
ת. "זה היה בדיון עם כמה אנשים גם מחלקת כח אדם וכשהוא אמר את הדברים האלה הוא אמר ברפרוף והמשיך הלאה ..."**

(עדותו של מר סיידוף מעמ' 86 לפרוטוקול שורה 6 – 10).

79. הנה כי כן, לא זו בלבד שבית הדין קמא לא נותן דעתו לאמירות הפוזיטיביות שאף לפי עדותו של המשיב 1 ואף לפי הכרעתו של בית הדין קמא, אמר המשיב 1 לסיידוף – בדבר רצונו המתמשך והעקבי להיקלט כעובד קבוע כאב בית במשרד ראש הממשלה – אלא שהוא מבסס ידיעה של מר סיידוף בזמן אמת במהלך תקופת העסקתו של המשיב 1, לגבי

תחושותיו של המשיב 1, על עדות שמתייחסת לאמירות שנאמרו בישיבה שהתקיימה זמן רב לאחר שהמשיב 1 סיים לפקוד את מעון ראש הממשלה בתפקיד אב בית בהמשך להודעתו על התפטרותו.

80. על יסוד מכלול הדברים האמורים סבורה המדינה כי נפלו פגמים של ממש בדרך הילוכו של בית הדין קמא הנכבד ובהכרעתו בנסיבות המקרה שבא בפניו, כל זאת, בהסתמך על עילת העסקה פוגענית המעוגנת בהצעת חוק שעברה קריאה טרומית.

81. משכך, הכרעתו של בית הדין קמא כמות שהיא מוצאת ביטוי בפסק דינו שגוי, ודורשת את התערבותו של בית דין נכבד זה.

כללו של דבר

82. כאמור בפתח הדברים, המדינה סברה כי היה מקום וצורך להניח את פסק דינו של בית הדין קמא לביקורתה של ערכאת הערעור העליונה – היא בית הדין הארצי לעבודה, על מנת שזו תיתן דעתה לטעמי הערעור שמצאה לנחוץ להציג המדינה לעיל, ועל מנת שיעמיד הלכה על מכוונה ויכריע את הדין באופן אשר יביא בחשבון את מכלול הטעמים והשיקולים אשר הונחו בכתב הערעור.

היום, 10 מרץ 2016

לי אדר א תשע"ו

מיכל לייסר

ראש תחום משפט העבודה (בפועל)

המחלקה למשפט העבודה