

פרוטוקול מס' 409

מישיבת ועדת העבודה והרווחה  
יום ג', כ"ב בטבת התשמ"ח - 12.1.88, שעה 11.00

נכחו:

חברי הוועדה:  
א. נמיר - היו"ר  
ח. גרוסמן  
ר. כהן  
א. שוסטק  
י. שמאי

מוזמנים:  
פרופ' ר. בן-ישראל - יועצת הוועדה לחקיקת עבודה  
א. שמחה - יועצת ראש הממשלה למעמד האשה  
י. ברק - יועץ משפטי של משרד העבודה והרווחה  
ר. כהנא - משרד העבודה והרווחה  
א. סעדון - משרד העבודה והרווחה  
י. לוי - משרד המשפטים  
ש. שדיאור - משרד האוצר

יועץ משפטי לוועדה: מ. בוטון

מזכירת הוועדה: א. אדלר

קצרנית: צ. ספרן

סדר היום: חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

היו"ר א. נמיר:

אני מתכבדת לפתוח את ישיבת ועדת העבודה והרווחה.

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 - נוסח לוועדה

סעיף 4 - זכויות הורה:

היו"ר א. נמיר:

הבטחתם להביא לנו תשובה לסעיף זה.

פרופ' ר. בן-ישראל:

יש לנו נוסח, שמבטא את העקרון שרציתם לבטא. סעיף 4 יהיה כדלקמן: "זכאית עובדת, בהתאם לתנאי עבודתה, להיעדר מעבודה בשל מחלת ילדה, תהא זכות זו נתונה גם לעובד...". כלומר, הזכות הזאת תורחב על העובד לא רק במקרה שהעובדת זכאית על פי הוראות הסכם קיבוצי, אלא גם במקרה שהעובדת, בכל מקום עבודה, זכאית על פי תנאי עבודתה להיעדר מעבודה בשל מחלת ילדה.

היו"ר א. נמיר:

זה מכסה הכל?

פרופ' ר. בן-ישראל:

זה מכסה הכל. זה מכסה גם מצב של נוהג וגם מצב של חוזה אישי.

היו"ר א. נמיר:

היה לנו ויכוח גדול על נוסח סעיף זה, שבמקורו בא להנציח את המצב הקיים, כלומר: נתן את הזכות הזאת רק במקרה שלנשים, על פי הסכמי עבודה, מגיעה היעדרות בגין טיפול בילדים חולים. אמרנו: א. אם כל הסכמי העבודה וחוזי העבודה היו טובים, לא היינו מחוקקים חוקים; ב. אנחנו לא באים לחוקק את החוק רק כדי לחזק את הסכמי העבודה, אנחנו באים ליצור נורמות חדשות. לא נבוא ונאמר שמהיום בכל מקומות העבודה, גם כשזה לא נהוג, יעניקו זכות להיעדר מהעבודה בגין מחלת הילד, אבל בכל מקום שזה קיים, אוטומטית תוענק הזכות הזאת, לחילופין, גם לגבר.

ה ע ב ע ה

הוחלט: לאשר את סעיף 4 בכפוף לתיקון הבא:  
במקום "על פי הוראה בהסכם קיבוצי" יבוא "בהתאם לתנאי עבודתה"

סעיף 6 - הגנה על מתלונן:

פרופ' ר. בן-ישראל:

לגבי סעיף 6 אנחנו מביאים לחברי הוועדה שני נוסחים, כי היו לנו בהקשר הזה מחשבות על העקרון עצמו. ברישה של שני הנוסחים קיבלנו את ההצעה של חבר-הכנסת שוסטק ואנחנו מציעים: במקום "לא ינקוט מעביד פעולה" יבוא "לא יפגע מעביד בעובד".

אשר להמשך שני הנוסחים: אנחנו היינו בדעה שעדיין הנוסח "בענינים המנויים בסעיף 2" הוא הנוסח הנכון, הוא הנוסח שנראה היה לנו שצריך להשאיר והוא מכסה גם את החששות של חבר-הכנסת רן כהן. אבל במידה ואנחנו צריכים להגיש גם הצעה שמתייחסת להערות שלו, אנחנו מציעים, כנוסח אלטרנטיבי, להוציא את המלים "בענינים המנויים בסעיף 2", ואז יכתב: "לא יפגע מעביד בעובד מחמת תלונה או תביעה של העובד לענין חוק זה". במקרה זה אנחנו מבקשים להוסיף סעיף קטן נוסף, כי אם מוציאים את המלים "בענינים המנויים בסעיף 2", גם תלונה שמגיש המעביד כנגד עובד שהעליל עליו עלילת שווא הופכת להיות עבירה פלילית, מפני שהיא פעולה שנוקט המעביד, ואיננו רוצים למנוע הגשת תלונה או תביעה על ידי המעביד. אם משאירים את המלים "בענינים המנויים בסעיף 2", ממילא הגשת התלונה הפורמלית היא בחוץ, אבל אם מורידים את המלים הללו, צריך להוסיף פסקה (ב) שתאמר: "הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על תלונה, קובלנה או תביעה שהגיש המעביד".

היו"ר א. נמיר:

כל זה מתייחס לסעיף 6(א). מה לגבי סעיף 6(ב)?

פרופ' ר. בן-ישראל:

לסעיף קטן (ב) לא היו הערות.

מ. בוטון:

אני בעד הגירסה הראשונה, בה משאירים את המלים "בענינים המנויים בסעיף 2". אנחנו מטפלים בכל הסעיף בהקשר של החוק הזה. אנחנו לא מטפלים בענינים פליליים אחרים ובנושאים אחרים. ואנחנו צמודים לחוק הזה, ליחסי העבודה ולהפליה, ואם מעביד יפגע בעובד בדברים אחרים, זה כבר דין פלילי אחר.

היו"ר א. נמיר:

אני חושבת שהתיקון ברישה של שני הנוסחים - "לא יפגע מעביד בעובד" - הוא בסדר. לגבי ההמשך: הייתי משאירה את הסעיף כפי שהוא כתוב בחוק.

ה ע ב ה

הוחלט: לאשר את סעיף 6 בכפוף לתיקונים הבאים:

בסעיף קטן (א) - 1. במקום "לא ינקוט מעביד פעולה" יבוא  
"לא יפגע מעביד בעובד"

2. המלים "כנגד עובד" - יימחקו

סעיף 7 - הטרדה מינית בעבודה:

מ. בוטון:

אנחנו מתייחסים כאן להטרדה מינית בעבודה במובן הבא: מעביד הציע לעובד או עובדת הצעה או ניסה לעשות מעשה שיש בהם אופי מיני. העובד או העובדת סרבו להצעה, וכתוצאה כך מתנכל המעביד לעובד או לעובדת בכל הענינים שקשורים לעבודה ומנויים בסעיף 2. במקרה כזה עובר המעביד עבירה, שאנחנו הופכים אותה לעבירה פלילית. כלומר, הכוונה כאן איננה לכך שהמעביד עשה מעשה מגונה או עשה מעשה בעל אופי מיני, אלא לכך שכתוצאה מסירוב העובד או העובדת להצעתו הוא מפלה אותם בענינים המנויים בסעיף 2. אני מבקש לקרוא סעיף זה עם סעיף 15 - עונשין, האומר: "העובר על הוראות סעיפים 2, 6, 7 או 8 - דינו כפל הקנס הקבוע בחוק".

ר. כהן:

הסעיף לא אומר, שמעביד שמטריד מינית עובדת במפעלו ייענש על פי סעיף 15. הסעיף אומר: במידה והמעביד נוקט פעולה נגד עובדת שלא נענתה להצעות שלו, אז הוא ייענש לפי סעיף 15.

מ. בוטון:

אמת.

ר. כהן:

זאת אומרת, אין פה שום ענישה לגבי הטרידה מינית כשלעצמה.

י. שמאי:

ומה יקרה אם עובדת תרצה להתנקם במעביד? צריך שקודם כל העובדת תוכיח שהמעביד הטריד אותה מינית ורק אחר כך תבוא הענישה. את זה אינני רואה כאן.

היו"ר א. נמיר:

אני מבקשת הבהרה: א. מה זה "שהם בעלי אופי מיני"? ב. למה זה נאמר רק לגבי המעביד או מי שממונה? הרי זה יכול להיעשות גם על ידי מי שאיננו ממונה.

ר. כהן:

אילו ידענו שבמקום העבודה יש מציאות שבה מי שכפוף יכול להשתמש בכוח כפיפותו כדי לנצל אותו לרעה כנגד מי שממונה עליו גם בנושא המיני, היה מקום להרחיב את ההוראה לגבי העובדים, אבל מציאות כזאת לא קיימת. בסעיף זה אנחנו באים להגן על מי שעקב סירובו לחיזורים נפגע על ידי המעביד או מי שממונה: לא מקדמים אותו בדרגה, מסלקים אותו מהעבודה, מקטינים לו את ההוצאות. את זה הכפוף לא יכול לגרום למעביד שלו, משום שאין לו הכוח לעשות את זה. לכן לא זאת הבעיה. אני רואה את הבעיה במקום אחר: מקומות העבודה הם מקומות שבהם עובדים בני אדם, עם האהבה והחיזור שיש בקרב בני אדם, אבל אנחנו רוצים להבדיל בין מקרה שכל הנושאים האלה נעשים מתוך חופש מוחלט לבין מקרה שנעשה שימוש בכפיפות בעבודה כדי לסחוט סחיטה מינית, שאז זו הטרידה מינית, שהיא פסולה. בעיקרו של דבר העניין שבסעיף 7 הוא נכון והוא בא להגן על הנקודה הזאת.

אני חושש מדבר אחר, שאין לו פה פתרון מלא: מה קורה כאשר בכל זאת אדם משתמש בסמכותו ובעליונותו על מי שכפוף לו, הוא מצליח בהטרידה המינית שלו ואין על כך תלונה? הלא כל זמן שהעניין לא מגיע לבית המשפט שום דבר לא קורה, וכשזה מגיע לבית המשפט, היום, לצערי הרב, בתי המשפט מסייעים למעבידים שמנצלים את מעמדם כנגד נשים. אם הסחטנות המינית הצליחה לאותו נבל, לא קורה כלום, כי על פי סעיף 7 אין ענישה על עצם הטרידה המינית, אלא רק כאשר המעביד נוקט פעולה כתוצאה מכך. לפיכך אני חושב שהפתיח של הסעיף צריך להיות ברוח זו: "לא ינצל מעביד את מעמדו כדי לסחוט סחיטה מינית או להטריד...". אפילו הפסילה הבסיסית הזאת איננה. הלכנו מיד כבר מעבר לזה: לאחר שהמעביד ניסה, לאחר שהעובדת סירבה, אז אסור לו לנקוט בפעולה. אני חושב שצריך להכניס בסעיף זה שני דברים: א. הפסילה נקיה, טהורה, של עצם ניצול המעמד לצורך סחיטה מינית. ב. הגנה על המתלוננת.

פרופ' ר. בן-ישראל:

הגנה על המתלוננת יש בסעיף 6.

ה. גרוסמן:

אני חוככת בדעתי איך אפשר לנסח חוק בנושא שההוכחה בו כל כך קשה. אני רוצה שתהיה סנקציה, אבל גם שתהיה הוכחה, כי אף אחד לא יתמוך בסנקציה כאשר יש תלונת שווא, אבל כל אחד ירצה סנקציה כאשר התלונה היא מוצדקת, ולפי דעתי סעיפים 6 ו-7, במקרה זה, אינם מספקים, הם חוזרים מדי.

היו"ר א. נמיר:

ביום רביעי, בדיון על הצעה לסדר היום של חברי הכנסת עדנה סולודר ואבנר חי שאקי בנושא הטרדה מינית אמר כאן נציב שירות המדינה, מר גבאי, שהיה במשך כ-12 שנים מנכ"ל משרד המשפטים, שהסעיף הזה אינו מכסה, הוא לא מספיק חזק, הוא לא מספיק קובע, הוא לא מגדיר בצורה ברורה.

י. שמאי:

הסעיף הזה גורם לצרות מיותרות במקום העבודה. קשה להוכיח הטרדה מינית, ואם העובדת מתלוננת, אפילו תלונת שווא, מתחילים בירורים ובינתיים נוקטים בסנקציות כלפי המעביד. איך מגינים שלא תהינה הטרדות מיותרות של העובדות?

ר. כהן:

במקרה כזה יש סעיף 6(ב).

מ. בוטון:

לשאלה הראשונה שהעלה חבר-הכנסת שמאי, ששאל איך יוכיחו הטרדה מינית: מהענישה ברור שזו עבירה שמתבררת בבית משפט ושם העניין יידון.

היו"ר א. נמיר:

אשר לבית משפט: כשתכוננתי לחוק זכויות האזרח ביקשתי את חוות דעתה של פרופ' רות בן-ישראל בנושא מעמד האשה, כי יש לנו בעיה גדולה עם החוק הזה: כאשר הוא יחוקק, כל הזכויות המועדפות לנשים תתבטלנה אוטומטית. כנגד זה אומרים המציעים, שבית המשפט הוא שיפסוק, אבל אומרת פרופ' רות בן-ישראל - והיא מנתה לי מקרה אחרי מקרה - שבדרך כלל, מנסיון הפסיקות של בתי המשפט - גם בנושאים אחרים של מעמד האשה, לאו דווקא בנושא של הטרדה מינית - בתי המשפט אינם פוסקים לטובת הנשים.

ח. גרוסמן:

גם כשאשה יושבת כשופטת?

פרופ' ר. בן-ישראל:

כן.

היו"ר א. נמיר:

בדיון על ההצעה לסדר היום בנושא הטרדה המינית סופר בוועדה על האווירה ועל התבטאויות השופט במשפט שהתקיים לא מזמן כנגד עובד משרד התיירות, ובעתון "קול העיר" הירושלמי היה תיאור קשה מאד על האווירה במשפט ועל אמירות השופט. בעקבות הישיבה שלחתי מכתב מאד זהיר לשר המשפטים, קודם כל כדי לבדוק אם התיאור באמת נכון, כי אם הוא נכון, זה חמור מאד, ואם זו האווירה בחלק מבתי המשפט, נשים לא תתלוננה. לכן אני אומרת למשה בוטון: אנחנו לא נסמוך בעניין הזה רק על פסיקת בתי המשפט.

מ. בוטון:

אנחנו צריכים להגדיר מה אנחנו רוצים. אנחנו לא יכולים לומר את המאוויים שלנו באופן כללי: לא יטריד מעביד הטרידה מינית, כשלא יודעים מה זה. אנחנו צריכים לזכור שתברי הוועדה ביקשו - והמשפטים ניסחו את זה כך - שהסעיף הזה יהווה עבירה פלילית. מכיוון שהוא מהווה עבירה פלילית הוא צריך להיות ברור וחד-משמעי עד כמה שניתן לעשות זאת, כי לא ייתכן שאם מעביד מציע למזכירה שלו לצאת לבלות איתו בערב הוא יחשוש שמא הוא עובר עבירה פלילית. בעבירות פליליות הסמכות להעניש נתונה רק לבית המשפט, אף אחד אחר לא פוסק עונש. בעבירה פלילית אלא בית המשפט, והוא גם שיקבע מה זו הטרידה מינית תוך כדי ניהול המשפט. כל מערכת היחסים תיפרש בפני בית המשפט, והוא - לא מצאנו דרך שמישהו אחר יעשה זאת - יקבע אם היתה הטרידה מינית או לא. זו התשובה לחבר-הכנסת שמאי.

לשאלת חבר-הכנסת רן כהן אם סעיף 6 מכסה גם הטרידה מינית בעבודה. בהחלט כן. אני רוצה להפנות את תשומת לבכם לשורה השניה של סעיף 6, בה כתוב: "מחמת תלונה או תביעה של העובד לענין חוק זה". כלומר, לענין החוק כולו, לא רק לגבי סעיפים ספציפיים.

לנושא הראשון שהעלה חבר-הכנסת רן כהן, שחסר פה משהו הצהרתי על כך שלא ינצל מעביד לרעה את מעמדו. מבחינה קונסטטואלית זה נכון, זה מה שאנחנו רוצים להשיג בסעיף הזה, אבל הבעיה היא מבחינת הנוסח, איך להגדיר זאת. לדוגמה: נניח שמעביד מציע לעובדת להיפגש איתו בערב והיא נענית לו. השאלה היא: האם המעביד ניצל את מעמדו במובן השלילי על ידי כך שהציע לה לצאת איתו? התלבטנו מאד בענין הזה.

ר. כהן:

בעצם העובדה שהוא הציע לה לצאת איתו אין שום ניצול לרעה. הניצול לרעה הוא רק במקרה שהוא נוקט נגדה פעולה כשהיא לא נענית לו או מאיים עליה.

מ. בוטון:

לענין ההגדרה: לא מצאנו נוסח יותר טוב מאשר לדבר על הצעה או מעשה בעלי אופי מיני. בסופו של דבר, לפי ההצעה שלנו, זה ייחתך על ידי בית המשפט, הוא יחליט. אני לא רואה תחליף לבית המשפט.

פרופ' ר. בן-ישראל:

קודם כל אנחנו צריכים להחליט מה המטרה של הסעיף, ובצדק אמר חבר-הכנסת רן כהן שיכולות להיות מטרות שונות. אני אגיד שיש אפילו שלוש אפשרויות: יכולה להיות אפשרות של עצם ההטרדה המינית, ואת זה לא היתה כוונה למנוע בסעיף 7. יש חוק פלילי, ואם הטרידה מינית היא עבירה פלילית בכל מקום, הרי גם אם עושה אותה מישהו במקום העבודה זו עבירה פלילית, ולא היתה כוונה למנוע זאת בסעיף זה. אפשר לבוא ולומר - וזה כן רלוונטי לחוק הזה - שהטרידה מינית, בדרך כלל, היא עבירה חמורה, אבל הטרידה מינית על ידי מעביד או אחראי זה מעשה חמור עוד יותר, כי יש בזה כבר מעין ניצול בפוטרנציה של המעמד. גם את זה - עצם ההטרדה המינית על ידי המעביד או האחראי סעיף 7 לא בא למנוע. אם תברי הוועדה רוצים למנוע את המעשה הזה, צריך לנסח אחרת את סעיף 7. סעיף 7 בא רק לגבי הסיטואציה השלישית: היתה הטרידה מינית על ידי בעל מעמד, ובעקבות הסיטואציה המינית בעל המעמד נקט בצעדים.

ח. גרוסמן:

ומה אם קידום בעבודה בא בעקבות היענותה של האשה להטרדה מינית?

פרופ' ר. בן-ישראל:

החוק איננו ממונה על המוסר בהקשר הזה.

היו"ר א. נמיר:

אנחנו צריכים לחוקק חוק שאפשר לחיות איתו. ככל שאני מסכימה שקידום בעבודה בגלל מערכת יחסים זה דבר פסול, אני לא חושבת שאפשר למנוע אותו על ידי חוק. לפי הרעיון הזה אפשר גם להגיע לתקינה נגד גבר ואשה, שיש ביניהם מערכת יחסים, וכל אחד מהם נשוי למישהו אחר.

פרופ' ר. בן-ישראל:

אני חוזרת על מה שאמרת: השאלה הראשונה היא למה מתייחס סעיף 7. האם הוא מתייחס לעצם ההטרדה המינית? התשובה שלי היא שלילית. יש חוק פלילי שעוסק בזה. האם הוא מתייחס לעצם ההטרדה המינית על ידי מעביד? התשובה שלי היא שלילית, כי אם זו הטרדה מינית זה עדיין מכוסה על ידי החוק הפלילי. להטריד מישהו מינית זו עבירה פלילית. אם זה נעשה בעבודה או לא בעבודה, אם זה נעשה תוך ניצול מעמד של אחריות או לא, זו עדיין עבירה פלילית. נשאת סיטואציה אחת שהחוק הפלילי אינו מכסה אותה כיום והיא זקוקה להסדר תקינה, כי אחרת היא תעבור ללא ענישה: אם המעביד, בנוסף לעצם ההטרדה המינית, פוגע בעובד או בעובדת בזה שהוא לא מקדם, או גורע מתנאים, או לא שולח להכשרה מקצועית. אם הוא עושה את המעשה הנוסף הזה עקב הסירוב של העובד להיענות להצעתו זו עבירה, וזה החידוש של החוק הזה, כי בלי זה אין בחוק הפלילי כיסוי. זו הסיטואציה שמכוסה כאן, כי נאמר: "לא ינקוט מעביד פעולה". אם רוצים, אפשר לתקן את הנוסח כמו שעשינו בסעיף הקודם: "לא יפגע מעביד בעובד בענינים המנויים בסעיף 2 מחמת סירובו של העובד להיענות...".

י. לוי:

מומלץ לעשות אחידות בשני הסעיפים.

פרופ' ר. בן-ישראל:

הסעיף הזה מוסיף נדבך שאיננו בחוק הפלילי והופך את ההתנהגות הזאת גם כן לעבירה פלילית בת-עונשין.

היתה שאלה מה הן המלים "בעלי אופי מיני". אני מסכימה שהמלים האלה אינן הגדרה ממצה, אבל בכל זאת אני ממליצה להיצמד להן, כי הפירוט שהוצע רק יצמצם את הדברים. אם יגידו - בתנועה, במלה, ימצאו משהו שהוא לא תנועה ולא מלה. לכן דווקא פה ההגדרה הרחבה, בלי הפירוט, היא לטובת הנשים, כדי לא לתת למעביד או לאחראי להתחמק. אני נגד זה שנשאיר לבית המשפט שיקול דעת רחב מדי, אבל בהקשר הזה אני לא חושבת שניסוח משפטי מפורט עשוי לעזור אלא הוא עשוי רק להכשיל את הדברים.

נשאלת שאלה נוספת, ובצדק העלו אותה: איך יוכיחו?

י. שמאי:

ומתי?

פרופ' ר. בן-ישראל:

העניין קשה להוכיח גם מבחינת העובד וגם מבחינת המעביד. לשני הכיוונים יש פה סיכונים, מה גם שבהטרדה מינית או באונס מדובר במעשים שרק שניים היו עדים להם וקשה מאד להוכיח.

י. שמאי:

הצרה של הסעיף הזה שהוא יגרום לחיכוכים במקום העבודה לרעת העובדות, מכיוון שברגע שהעובדות תדענה שיש להן סעיף שיכול, תיאורתית, להגן עליהן הן תגשנה תלונות כשיש להן, מסיבה זו או אחרת, תשבון עם המעביד.

דבר נוסף: ההגנה תגיע יותר מאוחר, אחרי הפיטורים. אחרי שהעובדת כבר שנה בבית בית המשפט יוכיח שהיתה הטודה מינית ואז צריך להחזיר אותה לעבודה. מה יהיו אז יחסי העבודה במקום העבודה? הרי בינתיים כבר נוצר חיכוך.

פרופ' ר. בן-ישראל:

מה אתה מציע - להפקיר את כל העובדות?

י. שמאי:

צריך להגדיר באופן יותר ברור.

פרופ' ר. בן-ישראל:

מה יותר ברור מזה?

ר. כהן:

הבעיה היא שרוב המקרים הם מקרים של הטודה מינית בעבודה שמופעלת נגד עובדות. החוק לא בא לתת הגנה טוטאלית, אלא אפשרות להתרעה.

פרופ' ר. בן-ישראל:

הסיכון שאתה חושש מפניו, חבר-הכנסת שמאי, קיים גם בלי הסעיף הזה, כי הטודה מינית היא היום עבירה פלילית ואם עובדת רוצה לטפול על מעביד היא יכולה להתלונן במשטרה שהוא הטריד אותה מינית, בלי סעיף 7 ועם סעיף 7, כך שהסכנה שאתה חושש מפניה קיימת, והראיה שהעובדות לא הציפו את בתי המשפט בתלונות. להיפך, עובדת אחת שהעזה וענינה נדון בבית המשפט - משפט כזה מרתיע אלף אחרות מלהתלונן במקרים צודקים, ובוודאי בתלונות שווא.

מה בא החוק הזה לעשות? החוק מאפשר לעובדת להגיש תלונה. הרי העובדת לא פותחת תיק פלילי, את זה המשטרה עושה. על סמך תלונת העובדת, לאחר הקירה ודרישה, מחליטה המשטרה אם להגיש בכלל תביעה נגד המעביד. יש כאן שתי מסננות: מסננת מתעת של העובדת לא לחשוף את עצמה ואת חייה הפרטיים בפני בית המשפט, כשעורך-דינו של המעביד ינסה לקרוע אותה בחקירה נגדית ולבזות אותה; ומסננת שניה של משטרה. אחרי שזה עבר את שתי המסננות האלה אפשר לא לתת לעובדת, שבגלל זה היפלו אותה, את האפשרות להגיש תלונה? הלא זה לא חוק שמדבר על שוויון, זה חוק שמדבר על שוויון הזדמנויות. לכן הסיכון שאתה חושש מפניו לא נראה לי סיכון, במיוחד שבסעיף 6(ב) נאמר שאם זאת היתה תלונת שווא יש למעביד הגנה במקרה שנקט פעולה.

ח. גרוסמן:

אם זו תלונת שווא, המתלוננת תיענש.

חבר-הכנסת שמאי, הנושא הזה קיים ואי אפשר להתעלם ממנו. הוא קיים גם כפיתוי: תיעני לי ותקבלי קידום. זה בעיני לא פחות חמור, כי יש נשים שהן כל כך תלויות במעסיק מבחינת פרנסת המשפחה, שהן עושות את החשבון שכדאי להן. אני לא חושבת שצריך לתת מכשול בפני עוור, גם במקרה הזה, שהוא כלל גדול ביהדות.

צריך לתת לבית המשפט כלים. שום בית משפט לא יוכל לפסוק אם אין לו הכלים המשפטיים, והשאלה הנשאלת היא: האם הסעיפים האלה נותנים בידי בית המשפט את הכלים להגן על האשה מפני הטרדה מינית? לו אני הייתי צריכה לתקן את זה, הייתי מכניסה גם את העניין של הפיתוי. לא רק הטרדה מבחינה זו שמתנכלים לעובדת לאחר שהיא מסרבת, אלא גם לא להעמיד אותה בפני המצב שהיא צריכה להחליט.

י. שמאי:

עד שתינקט הפעולה תעבור שנה-שנתיים. למה לא לכתוב שהוקירה חייבת להתנהל תוך פרק זמן קצוב, ותוך פרק זמן זה אסור לפטר את העובדת?

ח. גרוסמן:

עוררת שאלה חשובה: בינתיים יפטרו אותה, היא תתחיל להתדיין ותעבור שנה-שנתיים של עינויי דין. אני הייתי רוצה שסעיפים 6 ו-7 יהיו יותר מדויקים.

היו"ר א. נמיר:

את סעיף 6 סיימנו.

ח. גרוסמן:

אני אציע ניסוח אחר.

פרופ' ר. בן-ישראל:

אם מדובר על תלונות ועל הגשת תביעות לבתי המשפט למנוע את הפיטורים - זה בסעיף 10(2), שבו יש אפשרות לקבל צווי מניעה או צווי עשה במקרים כאלה.

ח. גרוסמן:

איך?

פרופ' ר. בן-ישראל:

על ידי פניה לבית הדין לעבודה. אפשר לפנות לבית המשפט ולבקש צו. בית המשפט לא חייב לתת את הצו, יש לו שיקול דעת להחליט. לא בכל מקרה בית המשפט צריך להיענות, זה תלוי בנסיבות. הוא צריך להשתכנע שזה מקרה שמצדיק את התערבותו המיידית, כמו בכל עניין אחר.

ח. גרוסמן:

היו מקרים שבית המשפט תפס את האשה בתלונת שווא.

י. שמאי:

אם רוצים לחוקק חוק בשביל ההרגשה הטובה, אין בעיה.

פרופ' ר. בן-ישראל:

זה בכלל לא בשביל הרגשה טובה. אני חושבת שבאקשר של סעיף 7 להכניס עוד הנחיות לבית המשפט, זה רק לסבך את עצם הפיכה המעשה למעשה פסול.

ח. גרוסמן:

את חושבת שסעיפים 6 ו-7 מספקים?

פרופ' ר. בן-ישראל:

כן.

היו"ר א. נמיר:

את הצעת שנתקן כמו שתיקנו בסעיף 6: במקום "לא ינקוט מעביד פעולה" נכתוב "לא יפגע מעביד בעובד". ומה אם לא מדובר במעביד ישיר?

פרופ' ר. בן-ישראל:

בהמשך כתוב: "או בידי מי שמונה במישרין או בעקיפין על העובד".

היו"ר א. נמיר:

הבעיה של מה שקרוי עינויי דין, עד שהעניין מתברר, היא בעיה ולא רק בנא. הזו. בעיה זו חיבת למצוא פתרון, ואני רוצה לקבל את חוות דעתכם אם אנחנו יכולים, מבחינת הנוהל המשפטי, לעשות כאן התניה של זמן.

פרופ' ר. בן-ישראל:

בשום אופן לא יכולים לעשות את זה.

ר. כהן:

למה להעדיף את זה על פני רצח ודברים אחרים?

היו"ר א. נמיר:

נכון, בכוונה חידדתי את השאלה בעקבות דבריו של חבר-הכנסת שמאי, שהם צודקים, אבל לא רק לגבי העניין הזה.

נראה לי שבנסיבות הקיימות הנוסח שהוצע לסעיף זה הוא הטוב ביותר.

ח. גרוסמן:

לי תהיה הסתייגות לסעיף הזה. אני לא מסכימה שיהיה כתוב רק "לא יפגע". אני רוצה שיהיה כתוב גם: "לא יאיים, לא יפתה" וכו'.

י. לוי:

איום ופיתוי זו גם כן פגיעה.

ה ע ב צ ה

הוחלט: לאשר את סעיף 7 בכפוף לתיקונים הבאים:

1. במקום "לא ינקוט מעביד פעולה" יבוא "לא יפגע מעביד בעובד"
2. המלים "כנגד עובד" יימחקו

הסתייגות לח"כ ח. גרוסמן

ר. כהן:

אולי גם לי תהיה הסתייגות לסעיף זה.

סעיף 8 - מודעות בדבר הצעות עבודה:

מ. בוטון:

היה לנו דיון בקשר לחוק שירות התעסוקה, שיזם תכר-הכנסת צבן, בדבר חיוב העתונות לגבי פירסום מודעה שיש בה משום הפליה ושם לא הסתיים הדיון. מובן שיהיו לזה השלכות גם לגבי הסעיף הזה כאן.

היו"ר א. נמיר:

גם כאן יש בחלק מן המקרים תיווך: יש מי שהוא בעל הרעיון למודעה, יש מי שהוא המנסח את המודעה ומוסר אותה לעתון ויש העתון עצמו. השאלה אם להאשים את כל השלושה, או שניים מהשלושה או אחד מהשלושה קיימת בשני החוקים, גם בחוק הזה וגם בחוק שירות התעסוקה. קיימנו דיון בהצעת החוק ההיא והזמנו את נציגי המפרסמים והעתונאים. ביקשנו מפרופ' רות בן-ישראל, בשלב יותר מוקדם, להביא לנו השוואות על מה שקורה בעולם הדמוקרטי והיא מסרה לנו שבארצות האלה לא מחייבים את העתונאים, ואני מבינה שזה נכון גם לגבי הטלויזיה והרדיו. הדיון שהיה בחוק ההוא לא הסתיים ולכן אני מציעה שלא נתייחס לסעיף הזה עכשיו, אפילו לא לאחת משתי הגירסאות שמופיעות כאן, ונחזור אליו לאחר שנמצה את הדיון בחוק ההוא.

ח. גרוסמן:

גם בחוק שמדבר על הגבלת פירסום למוצרי טבק תעוררה השאלה מי אחראי על הפירסום וההחלטה היתה, אם אני זוכרת נכון, שהאחריות חלה על כולם. אי אפשר לשחרר את העתונות.

היו"ר א. נמיר:

אני מציעה שלא נקבע עכשיו שום עמדה ונחזור אל הסעיף לאחר שנמצה את הדיון באותה בעיה בחוק שירות התעסוקה.

סעיף 9:

מ. בוטון:

בנוסח הקודם שהיה בפני הוועדה אמר סעיף 9 באופן כללי: "בתובענה של עובד בשל סירובו לקבלו לעבודה או בשל פיטוריו שהיו לכאורה בניגוד לסעיף 2(א) יחול על המעביד נטל ההוכחה שהסירוב והפיטורים היו שלא בניגוד לסעיף 2(א)". היתה התלבטות גדולה מאד בין המשפטנים מה זה "שהיו לכאורה בניגוד לסעיף 2(א)" ולא ידענו להגדיר בדיוק מה זה "לכאורה" - כמות הוכחה גדולה מדי או קטנה מדי על העובדת. לכן ניסחנו את הסעיף בצורה שיש בה כלים לבית משפט להחליט אם העובדת הוכיחה לכאורה את התביעה שלה או לא. במה דברים אמורים? אם למשל מדובר על קבלה לעבודה - מספיק שהעובדת תוכיח שהיו לה הכישורים או התנאים המתאימים שהמעביד דרש לקבלה לעבודה כדי להעביר את נטל ההוכחה למעביד, שהוא לא קיבל אותה לא בגלל הפליה אלא בגלל סיבות אחרות.

פרופ' ר. בן-ישראל:

הלכנו פה לקראת ההערות שהושמעו כאן קודם לגבי השאלה איך העובדים המופלים יוכיחו שהיתה הפליה ואימצנו את הגישה האמריקאית, שהלכה בענין הזה לקראת העובדים המופלים והעבירה את נטל ההוכחה על המעביד, שיוכיח שעשה את המעשה שלא מתוך הפליה. העובדת גם היא צריכה להראות משהו: היא צריכה להראות שבאמת היו לה הכישורים להתקבל לאותה עבודה, אבל ברגע שהיא מוכיחה שהיו לה התנאים והכישורים עובר נטל ההוכחה על המעביד.

ג. כהן:

מה שכלול בשני הסעיפים הקטנים של סעיף 9 מעביר את נטל ההוכחה על המעביד אך ורק לגבי המקרים של סירוב לקבל עבודה, סירוב לקדם בעבודה ופיטורים. קרי, בכל שאר המרכיבים שמנויים בסעיף 2 - תנאי עבודה, הכשרה או השתלמות מקצועית ופיצויי פיטורים נטל ההוכחה על העובד. לעניות דעתי זו גזירה שהרבה מאד מהעובדים לא יעמדו בה, משום שנטל ההוכחה חייב ליפול על מי שיש לו הכושר לשלם עבור נטל ההוכחה, לקחת את עורכי הדין בעבור נטל ההוכחה. עשרות מקרים של עובדים ועובדות, שבאים אלי בעניינים צודקים לחלוטין, לא יכולים ללכת לעורכי דין ולשלם להם הון עתק כדי להגן על עניינם, שלפחות על פניו הוא צודק. אני סבור שלגבי כל הנושאים המנויים בסעיף 2 נטל ההוכחה צריך להיות על המעביד, כי הלא בסיכומו של דבר המעביד לא נדרש להוכיח אלא לאחר שהוא נתבע. כלומר, התובע ממילא יצטרך להעלות את תביעתו, לנמק אותה ולהסביר אותה, אחרת השופט פוסל אותה על פניה. לאחר שהמתלוננת באה בטענה על הענין ומנמקת אותה, חובת ההוכחה לא יכולה להישאר עליה. היא לא מצויה בניירות של המעביד, היא לא מצויה בהנהלת החשבונות של המעביד ובמצבים המשפטיים של המעביד. לכן, גם במקרים האלה של תנאי עבודה, הכשרה מקצועית ופיצויי הפיטורים תטילו את נטל ההוכחה על המעביד.

פרופ' ר. בן-ישראל:

אפשר היה לבוא ולומר בצורה פשוטה: נטל ההוכחה בתביעות על פי חוק זה הוא על המעביד. אבל החוק הוא איזון של אינטרסים. צריך לקחת בחשבון גם את השיקולים של המעביד וגם איזה שהוא איזון בין מה שהעובד יכול לעשות ומה שהוא לא יכול לעשות. כשמדובר בסירוב לקבל לעבודה או לקדם יכולים לפרט פה בדיוק מה מספיק שהעובד יוכיח כדי להעביר את נטל ההוכחה על המעביד. אותו הדבר לגבי ענין הפיטורים. כשמדובר בתנאי עבודה, אתה יכול אולי להעביר לגמרי את הנטל, אבל אתה לא יכול לתת לבית המשפט קריטריונים ברורים מה העובד צריך להוכיח כדי להעביר את נטל ההוכחה על המעביד. אתה יכול לבוא ולהפוך את סדר הדברים מהתחלה, ולגיטימי לבוא ולומר דבר כזה, אבל חשנו שיהיה חוסר התחשבות במעביד אם נעביר עליו את נטל ההוכחה בכל ולכן הצענו איזו שהיא הצעת פשרה.

ג. כהנא:

להערות של חבר-הכנסת רן כהן: כדאי שנזכור שבכל תביעה שמוגשת בבית משפט הכלל הוא: "המוציא מתברו עליו הראיה". כלומר, מי שתובע הוא המוכיח. למעשה אין קשר בין המצב הסוציאלי של העובדים, שאין להם כדי לשכור עורכי דין טובים, לבין חובת הראיה, כי גם העובדת שתשכור את עורך הדין הטוב ביותר במדינת ישראל לא תצטרך להוכיח, במקרה של פיטורים, אלא ההוכחה היא על המעביד. המעביד מספיק שהיא תוכיח משהו קטנטן על מנת להעביר את נטל הראיה על המעביד. אין קשר בין שכירת עורך דין לבין החריגה שחרגנו, בפירוש חרגנו, מדיני הראיות הקיימים במדינת ישראל ובעולם המערבי בזה שאמרנו שבקבלה לעבודה, בקידום ובפיטורים תעבור חובת ההוכחה על המעביד.

ניקח לדוגמה מה לא כללנו. לא כללנו תנאי עבודה והכשרה מקצועית. מה הם בעצם תנאי עבודה? למה אנחנו מתכוונים? אם, למשל, עובדת לא קיבלה אש"ל, היא יכולה להוכיח, כשהיא מגישה את התביעה, שהופלטה לרעה כלפי משהו. היא אומרת: העובד הזה וזה קיבל אש"ל כך וכך ולי לא נותנים; לעובד זה וזה העניקו קילומטרז' כך וכך ולי לא נותנים. זו הוכחה פשוטה שמתבטאת במספרים ואין בעיה להוכיח אותה. אבל מה זה תנאי עבודה? תנו לי דוגמה.

ח. גרוסמן:

נתת דוגמה של קילומטרז', אבל גם בענין זה לא מובן מאליו שלשני עובדים צריך להיות אותו קילומטרז'.

ד. כהנא:

העובדת טוענת שמגיע לה מה שמגיע לעובד אחר.

ח. גרוסמן:

היא טוענת שמגיע לה, אבל המעביד יכול לטעון שהעובד עושה עבודה אחרת, לכן זו לא הפליה, וגם בנושא זה עליו חובת ההוכחה.

מ. בוטון:

דבר אחד לא מקובל על המשפטנים, והתייעצתי בנושא גם עם משפטנים בכירים במשרד המשפטים: לא ייתכן, מבחינת המשפט, שאשה תבוא ותאמר: לא קודמתי בגלל שאני אשה, ונטל ההוכחה יהיה על המעביד, שיצטרך להוכיח שהיא לא קודמה לא בגלל זה שהיא אשה. בשיטת המשפט שלנו זה לא יכול להיות. נסינו למצוא דרך גם להתיישר עם שיטת המשפט שלנו וגם להקל על האשה ככל שניתן. לטעמי האישי - והיה לי ויכוח עם המשפטנים - די היה בסעיף הקודם לפיו מספיק שהעובדת הוכיחה לכאורה - זאת אומרת, היא צריכה להוכיח משהו - כדי שנטל ההוכחה יעבור על המעביד, אבל אמרו לי שאז יבקשו ממנה הוכחה רחבה יותר מדי.

ד. כהן:

אני חושב שעשיתם נכון, ניסתם נכון, כשאת נטל הוכחת התביעה השארתם על התובעת, גם לגבי סעיף קטן (א) וגם לגבי סעיף קטן (ב). מה שאני טוען הוא, שנטל ההוכחה שמועבר אחר כך למעביד צריך לחול לגבי כל העניינים המנויים בסעיף 2, לא רק לגבי חלק מהם. מה שאמרה כאן היועצת המשפטית ממשרד העבודה מוכיח עוד כפל כפליים שחובת ההוכחה חייבת להיות על המעביד לגבי כל הדברים שמנויים בסעיף 2.

היו"ר א. נמיר:

מה אתה מציע?

ח. גרוסמן:

הוא רוצה להוסיף לדברים שבהם נטל ההוכחה יחול על המעביד גם את הנושא של תנאי עבודה.

ד. כהן:

בסעיף 9 נאמר שבשלושה נושאים יעבור נטל ההוכחה על המעביד: בענין קבלה לעבודה, קידום בעבודה ופיטורים מעבודה. בשאר הנושאים שמנויים בסעיף 2 - תנאי עבודה, הכשרה והשתלמות ופיצויי פיטורים - נטל ההוכחה נשאר על העובדת. אני רוצה שנטל ההוכחה יהיה על המעביד גם במקרים אלה. ניקח את הנושא של תנאי עבודה: תנאי עבודה הם עולם ומלואו. זה לא רק נסיעות ווקילומטרים ותנאים נלווים ותנאי הלבשה, אלה גם תנאים פיסיים בעבודה. המעביד יכול לשים את העובד בחדר שיש בו מיזוג, ואילו את העובדת - בחדר שאין בו תנאים כאלה. כמו שהעברנו בקבלה, בפיטורים ובקידום את נטל ההוכחה על המעביד כך צריך להעביר את נטל ההוכחה עליו גם בענין זה. ענין הכשרה והשתלמות: זה אחד הדברים הכי מורכבים להוכחה. אני מציע שנטל ההוכחה חייב לעבור על המעביד גם בענין זה. כך גם לגבי פיצויי פיטורים.

פרופ' ד. בן-ישראל:

אנחנו המשפטנים נתבקשנו לשמוע את כל ההערות שהושמעו ולנסח על פי אותן ההערות, לכן התחשבנו גם בהערות המעסיקים, כי הן היו חלק מההערות שהושמעו. תכרי הוועדה יכולים לבחור איזו מדיניות עדיפה בעינייהם.

חבר-הכנסת רן כהן רוצה להעביר את נטל ההוכחה בכל התביעות משכם העובדת לשכמו של המעביד, לאחר שהמתלוננת הוכיחה. לגבי שליחה להכשרה מקצועית ולהשתלמות אין קושי, מפני שאפשר להוסיף בסעיף קטן (א) להוסיף: שהיו לו הכישרים המתאימים שדרש המעביד לשליחה להכשרה מקצועית ולהשתלמות. הקושי הוא לגבי הפליה בתנאי עבודה. פה השאלה היא מה צריכה העובדת להוכיח בשלב הראשוני כדי שנטל ההוכחה יעבור על המעביד. אפשר לבוא ולומר שהיא צריכה להוכיח שהיא מועסקת בעבודה דומה בעיקרה או שווה בעיקרה, כמו בחוק שכר שווה, ולכן תנאי העבודה צריכים להיות שווים. אפשר לבוא ולומר שבמקרה הזה הנטל עובר בכלל, אבל ברור שהפתרון המוצע, להרחיב את העברת הנטל לגבי כל התביעות, הוא פתרון שלא עונה לצפיות המעסיקים.

ר. כהן:

אם כך, אנחנו איתנים עוד יותר בדעתנו.

מ. בוטון:

כשהייתי שותף לנוסח הזה לא עמד לנגד עיני הלחץ של התעשיינים. אסביר מהתחלה: עובדת חושבת שנעשה לה עוול מסויים. היא מגישה תביעה ובכתב התביעה היא מפרטת את העובדות. הכלל המשפטי אומר שכדי שהיא תזכה בתביעתה בית המשפט צריך להיות משוכנע שהיא צודקת בטענות שלה ושבעובדות שהיא מפרטת יש עבירה על החוק הזה. בסופו של דבר מתי נקבע אם משהו הרים את נטל ההוכחה או לא? - בסוף המשפט, כאשר בית המשפט אומר: היו בפני עדויות כאלה ועדויות אחרות, מי שחובת ההוכחה עליו לא הצליח להוכיח ולכן לכן אני מוצא את הצד השני צודק. חשבתי שמן הראוי גם להיצמד לשיטת המשפט הקיימת וגם לבוא לקראת העובדת, אבל מה שלפי דעתי הכרחי לומר הוא מה צריכה העובדת להוכיח לפחות - מה שאני קורא, ראשית ראיה - בנוסף לטענה שהיא הופלתה. אי אפשר להסתפק רק בטענה שהיא הופלתה, היא צריכה להוכיח משהו כדי שמנקודה זו ואילך יצטרך המעביד להוכיח את הטענות שלו, ופה היה לנו קושי.

ר. כהן:

היא צריכה רק להוכיח שהיתה הפליה.

מ. בוטון:

איננו יכולים לכתוב כאן: הוכיחה התובעת שהיתה הפליה - נטל ההוכחה על המעביד שלא היתה הפליה. אם היא מוכיחה שהיתה הפליה, ברור שהיא מוכיחה את התביעה שלה ואז נטל ההוכחה עובר אל המעביד להוכיח שזה לא כך, ולכן אנחנו לא עוזרים לאשה אם אנחנו כותבים שהיא צריכה להוכיח הפליה, כי אז הטלנו עליה למעשה את כל חובת ההוכחה. זו הסיבה שחיפשנו דרך.

היו"ר א. נמיר:

הנוסח הזה מקובל עליך?

מ. בוטון:

כן.

ח. גרוסמן:

אני מציעה להוסיף לענין הקבלה, הקידום והפיטורים גם את הנושא של תנאי העבודה.

היו"ר א. נמיר:

דבר אחד ברור: הנוסח כמות שהוא לא יתקבל כאן. אני מבינה את המגבלות, אני מבינה את הבעיות ואני מבקשת: תנסו להציע לנו לסעיף זה, לאור ההערות ששמעתם, שתיים-שלוש אלטרנטיבות, עם המשמעות של כל אלטרנטיבה. אנחנו נבדוק ונחליט.

תודה רבה. הישיבה נעולה.

(הישיבה ננעלה בשעה 12.45)