

ביוש מעסיק תאגידי בתביעות הטרדה מינית

הדרה בר־מור*

ביוש הוא תופעה חברתית הולכת ומתעצמת אשר טרם זכתה בהגדרה משפטית. עם זאת, המשפט המודרני מכיר בהיקפה המתחזק, מתמודד עם מגרעותיה באמצעות הענקת הגנות משפטיות, דוגמת הגנת הפרטיות, ואף מאמץ את יתרונותיה ועושה בה שימוש כחלק מסל אפשרויות הענישה. סוגיית הביוש כסנקציה יעילה צוברת תנופה בעידן הסייבר, אך עיקר העיסוק בה נסב סביב ביוש אנושי. יתרונותיו וחסרונותיו של הביוש נבחנים במאמר זה על רקע השימוש בו לשם ביוש תאגידי-מעסיקים במקרה הבוחן של הטרדה מינית. ביוש הוא סנקציה המבוססת על פגיעה בבני אדם, ולכן חוסר אנושיותו של התאגיד אמור לפגוע ביתרונותיו של הביוש. אף על פי כן, מאמר זה מדגיש את יתרונותיו של ביוש תאגידי המתבטא בחשיפת זהותו של התאגיד המעסיק, כמהלך שיש בו פוטנציאל לפגיעה כלכלית בתאגיד עסקי או לפגיעה במעמדו הציבורי של מעסיק ציבורי או של מעסיק מהמגזר השלישי. אפשרות נוספת הטמונה בסנקציית הביוש וקשורה לתאגיד, אך נוגעת בפן האנושי שלו, היא חשיפת זהותם של המנכ"ל ונושאי משרה בכירים בתאגיד שהיו אחראים להסדרת סביבת עבודה תקינה ונקייה מאיומי הטרדות וכשלו בביצועה.

במסגרת תביעות להטרדה מינית בתי הדין לעבודה נוטים לקיים דיונים בדלתיים סגורות ולשמור על אנונימיות של המעסיק ונושאי המשרה שלו. גם לאחר מתן פסק דין נדרשו תביעות מיוחדות כדי לחשוף את זהותם של המעסיקים, ולא תמיד הן התקבלו. המאמר מבקש לקדם את הטיעון כי חשיפת זהותם של התאגיד, המנכ"ל ונושא המשרה האחראי היא מסגרת המייצרת מסלול רסטורטיבי צודק, שמאזן בין הצורך לגונן על התאגיד ונושאי המשרה שלו לבין הצורך להגן על נפגעי הטרדה מינית. זאת, על בסיס הטענה כי החוק למניעת הטרדה מינית וסעיף 11(א) לחוק החברות אמורים לשנות את נקודת המוצא שעל פיה השיקול הכלכלי הוא שיקול-על שיש להסיג מפניו שיקולים של טובת העובדים.

* פרופסור חבר, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה. ברצוני להביע את הערכתי ותודתי לעורכי כתב העת, לחברי המערכת ולעורך הלשוני שעשו עבודה יוצאת מן הכלל.

המאמר מציע כי הדרך המרכזית להתגוננות מפני החשיפה המביישת היא התקנת תוכנית אכיפה ראויה. אם יתברר כי התאגיד, המנכ"ל ונושאי המשרה הבכירים כשלו ביצירתה וביישומה, ייחשף שמם. כך, הכללתו של ביוש רגולטורי־שיפוטי בסל הענישה התאגידית היא אסטרטגיה שתקדם ציות לחוק ותגדיל את אפקט ההרתעה.

מבוא

פרק א : משמעותם של ביוש ושיום

1. ביוש אנושי ומופעיו ההיסטוריים
2. שיום כחלק מתהליך הביוש המודרני

פרק ב : ביוש תאגידי

1. ביוש תאגידי ומאפייניו
2. חולשותיו של המבנה התאגידי, תוכנית אכיפה והשלכותיהן על תהליך הביוש

3. הטלת אחריות אישית על מנכ"ל ונושאי משרה בתהליך ביוש

4. מסלולי הביוש התאגידי

פרק ג : שיקולים לבחירת ביוש כסנקציה

1. יתרונותיו של הביוש התאגידי כסנקציה

2. חסרונותיו של הביוש התאגידי

3. יתרונותיו וחסרונותיו של הביוש התאגידי במרחב העבודה

פרק ד : הטרדה מינית כמקרה בוחן

1. הטרדה מינית וביוש תאגידי

2. הליכי הטיפול המשפטי בהטרדה מינית ופומביות הדיון

3. יעדיו של עקרון פומביות הדיון ונורמת החריגה ממנו

4. שיקולים בחשיפת זהות המעסיק

(א) אנושיותו של התאגיד ו"בושה תאגידית" בתביעות הטרדה מינית

(ב) חשיפת התביעה כחלק מחובת הדיווח הבורסאי

(ג) הנזק הכלכלי של חשיפת שמו של התאגיד המעסיק בשלב הגשת התביעה

5. נוסחת החשיפה של שם התאגיד ומלאכת האיזונים הנעשית בבתי הדין לעבודה

6. שינוי נקודת האיזון

7. תוכנית אכיפה וביוש נושאי משרה כחלק מתהליך הביוש ההרתעתי

סיכום

מבוא

ביוש הוא תהליך פעיל שבמסגרתו מועברים מסרים של גינוי מוסרי כדי להוקיע פגען ולהובילו להבעת חרטה וכדי להרתיע פגענים פוטנציאליים. משתתפים בו כמה שחקנים: מבצע הביוש, שיכונה "מבייש" או "אכפן";¹ מושא הביוש, שהוא בן-אדם או תאגיד, ואשר יכונה "פגען", "נילון" או "מבויש";² הקהילה הרלוונטית שבאמצעותה נעשה תהליך הביוש; והמדיה שמשמשת סוכן ההוקעה. פעולת ביוש היא תגובה מכוונת על תכונה של מושא הביוש או על פעולה שעשה אשר אינם לרוחו של האכפן ומנוגדים לערכיו. מטרתה היא השפלה וביזוי של הפגען תוך שיתוף הציבור בפעולת ההשפלה.³ הביוש משתרע על מנעד רחב של פעולות, שהבולטת מביניהן בעידן המרשתת היא חשיפה ופרסום מכוונים של מידע על מעשה שהנורמות הסטוטוריות או התרבותיות מוקיעות אותו. כוונתו של המבייש היא להוקיע את המבויש ולגרום לו נזק חברתי-כלכלי. בעידן של רשתות תקשורת עולמיות קלונם של מבוישים מופץ ונהפך ל"וירלי" בתוך שניות, ועלויותיה של החשיפה מבחינת המבויש הן עצומות. ברשימה זו אתמקד בביוש תאגידי בתביעות של הטרדה מינית, ולכן הדוגמאות שיובאו כאן יתמקדו בנושא זה.

כך, לדוגמה, לאחרונה פורסם כי המיליארדר והפילנתרופ היהודי מייקל שטיינהרדט, שנמנה עם התורמים הגדולים בארצות הברית לארגונים יהודיים יוקרתיים ואשר הקים את פרויקט "תגלית", הואשם בהטרדות מיניות.⁴ ניסיון לקבל את תגובתו על הידיעה שפורסמה בעיתון *NEW YORK TIMES* העלה חרס, אך בהודעה חד-צדדית הוא הביע חרטה על התבטאויותיו הגסות, הלא-מכובדות וה"פשוט מטומטמות". הידיעה בעיתון נועדה לביישו ולחזק את מסר ההוקעה של התנהגותו הבלתי-מוסרית, אשר הופנה למעשה לארגונים יהודיים המשתמשים בכספי תרומותיו. הציפייה הייתה שהפרסום יפגע במוניטין שלו, שאותו ביקש שטיינהרדט לחזק באמצעות תרומותיו. מבחינה עובדתית, מוסדות בעולם היהודי ידעו כנראה במשך שנים על התנהגותו, אך העלימו עין

1 השימוש במינוח זה נעשה על ידי דייוויד סקיל. ראו David A. Skeel, Jr., *Shaming in Corporate Law*, 149 U. PA. L. REV. 1811 (2001) (להלן: *Skeel, Shaming in Corporate Law*).

2 הכינוי "מבוישים" מתייחס הן למבוישים ש"נשפטו" רק על ידי הציבור והן למבוישים שפרסום שמם נעשה במכוון על ידי הרשויות כחלק מהליך משפטי או רגולטורי.

3 Dan Markel, *Are Shaming Punishments Beautifully Retributive? Retributivism and the Implications for the Alternative Sanctions Debate*, 54 VAND. L. REV. 2157, 2172, n. 71 (2001). בהמשך אדון בהגדרות נוספות של הביוש, כדי ללכוד טווח אפשרויות רחב ככל האפשר של פעולה זו.

4 ראו "עדויות: מיליארדר יהודי, תורם גדול של ישראל, הטריד מינית נשים שגייסו תרומות" *ynet* 21.3.2019 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5482473,00.html; ניו יורק טיימס "המיליארדר היהודי ומייסד תגלית מייקל שטיינהארט מואשם בהטרדות מיניות" *TheMarker* 21.3.2019 www.themarker.com/wallstreet/premium-1.7044261.

והמשיכו לקבל את תרומותיו, ורק בעקבות תלונות שפורסמו בתקשורת נשכרו חוקרים שאישו את תלונותיהן של הנשים כלפיו. השפעתו של פרסום זה על סביבתו הקרובה של המיליארדר אינה ידועה, אולם יש להניח כי שמו ומעמדו בקרב הקהילה היהודית הוכפשו. אכן, הפרסום המבייש בעיתון נועד להשיג שתי מטרות: האחת היא מסירת מידע בדבר התנהגות בלתי חוקית; והאחרת היא כיושו והוקעתו של האיש, תוך חיזוק תנועת Me Too. מאחר שהאיש הודה במעשיו, מטרותיה של פעולת הביוש הושגו.

בעידן הסייבר נהפך הביוש הפיזי של עידן טרום הסייבר לביוש וירטואלי וירלי ברשתות חברתיות.⁵ במרחב העבודה פגיעתו לעיתים טרגית וקשה מנשוא: אריאל רוניס ז"ל, מנהל במשרד הפנים, התאבד לאחר שפורסם סטטוס בפייסבוק על ידי אישה שקיבלה ממנו שירות במסגרת עבודתו והאשימה אותו בגזענות.⁶ עוצמתו הבלתי־נתפסת של הביוש, במיוחד בהקשר של יחסי עבודה, מולידה לעיתים השפעות הרות גורל על חייו הפרטיים של העובד, על אפשרויות קידומו ועל סיכוייו למצוא עבודה חדשה.

לעומת זאת, לביוש מעסיק שהוא תאגיד נטול רגשות אנושיים יש תוצאות אחרות ולפעמים משונות, שלא לומר מאכזבות. לדוגמה, קבוצת האופנה "פוקס", הנשלטת על ידי הראל ויזל, הצליחה לדלג מעל האתגרים שהציבה לה פרשת הטרדות מיניות שאליה השתרבב שמו של בעל השליטה והמנכ"ל, שהואשם בהטרדות מיניות. כך, ברבעון השלישי של 2018 הציגה הקבוצה עלייה משמעותית בהכנסות יחסית לרבעון המקביל בשנה שלפניה, אף שבאותו רבעון נחשפה הקבוצה לתלונות אנונימיות על הטרדות מיניות של מנכ"ל החברה נגד נשים, חלקן עובדות "פוקס", שעליהן דווח בחדשות ערוץ 10 בחודש אוגוסט 2018. לבדיקת הטענות מונתה שופטת בדימוס, שקבעה כי לא היו הטרדות מיניות.⁷ האם משמעות הדבר שביוש תאגידי הוא נטול עוצמה? אכן, עוצמת

5 בחודש נובמבר 2018 הושק המטה הלאומי להגנה על ילדים ברשת (מוקד 105). היחידה, שהוקמה כמערך אזרחי־משטרה, מספקת לילדים ולהורים מענה בכמה שפות, והיא מאוישת על ידי גורמי משטרה ואנשי מקצוע רלוונטיים. ראו משטרת ישראל "הושק המטה הלאומי להגנה על ילדים ברשת 105" אתר השירותים והמידע הממשלתי www.gov.il/he/Departments/news/police_19.11.2018; מאיר תורג'מן "שומרי מסך" ידיעות אחרונות www.yediot.co.il/articles/0,7340,L-5409697,00.html 19.11.2018 ("מוקד 105 החדש כבר החל לפעול בהרצה בפברואר 2018. מנתונים בלעדיים שהגיעו לידיעות אחרונות" נחשף כי עד מחצית נובמבר טיפל המוקד ב־1,433 מקרים. 243 מסך הפניות למוקד עסקו בבריונות ושיימינג ברשת").

6 עדי חשמונאי, דנה ירקצי ושלומי גבאי "אריאל רוניס התאבד לאחר פרסום סטטוס: 'חיים ומוות ביד הלשון' וואלה! NEWS! 24.5.2015 news.walla.co.il/item/2857129

7 ראו את הדיווח של רביב דרוקר וליאת לוי "עדות חדשה על מנכ"ל פוקס: 'הוא הכניס את היד שלי למכנסיים שלו'" החדשות13 13news.co.il/10news/news/171329.html 28.8.2018; ולאחר מכן של נגה ניר נאמן "הבודקת החיצונית: 'לא היו אירועי הטרדה מינית בחברת פוקס'" החדשות13 13news.co.il/10news/news/174087.html 14.10.2018. לפרסום הראשון בנוגע להתנהלותו של ויזל הגיבה מניית פוקס בירידה חדה של כ־6%, ופרסום נוסף בנושא כשבוע לאחר מכן שלח את המניה לצלילה של כ־9% באותו יום מסחר. אולם חלק מאותן ירידות נמחקו בהמשך. הבודקת החיצונית שמונתה לבדוק את הטענות, השופטת בדימוס אורנית אגסי, לא מצאה כאמור אירועי הטרדה מינית או כל פגם בהתנהלות החברה ומנהליה. ממועד פרסום הפרשה באוגוסט 2018 ועד

הביוש נשקלת בספרות כמשתנה חשוב בעת ניסוח חלופות עונשיות לסנקציית הביוש.⁸

יישום התובנה בדבר השינויים בעוצמת האפקטיביות של ביוש תאגידי-מעסיק בהליכי הטרדה מינית הוא עיקרו של מאמר זה,⁹ שבו אדון בהשפעתו של התהליך על המעסיק התאגידי. הטיעון המרכזי של מאמר זה הוא כי את המאבק בתופעת ההטרדות המיניות במקום העבודה יש לתגבר באמצעות חשיפת שמו של תאגידי-מעסיק שנמצא אחראי לאי-מילוי חובותיו על פי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, או חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988. חשיפה זו, שנמצאת בסמכותו של בית הדין לעבודה, מוגדרת במאמר זה ביוש "רגולטורי-שיפוטי", וראוי שהיא תוגבל רק על פי בקשת הנפגעת. לביוש התאגידי יש לצרף את נושאי המשרה הבכירים שלא השכילו להסדיר סביבת עבודה אוהדת. ההגנה מפני חשיפה כזו תהיה באמצעות התקנת תוכנית אכיפה להסדרת סביבת עבודה נטולת הטרדות מיניות ופיקוח הדוק על יישומה.

המאמר מחולק לשני חלקים עיקריים: החלק הראשון (פרקים א-ג) יעסוק בניתוח תהליכי הביוש התאגידי, אשר טרם זכו בכתיבה מפורטת. במסגרתו אדון במשמעותם הרחבה של ביוש (shaming) ושיום (naming), כדי להגדיר היטב את מיקומה של הפעולה הביישית בסולם הענישה וההרתעה. אדון ביתרונותיו ובחסרונותיו של הביוש התאגידי ובאפשרות חשיפתם של נושאי המשרה בתאגידי במסגרת תהליך הביוש. נוסף על כך אטען כי הביוש יגשים את המטרה התוצאתית של הענישה – הרתעה באמצעות הגברת מעורבותם של נושאי משרה בכירים בתהליך היזום שמנוהל על ידי הערכאה השיפוטית, כמוסד בעל יכולת להפעיל שיקול דעת אובייקטיבי. חלק זה גם יבחן את מקומה של המדיה כסוכנת ביוש ואת השפעתם של בתי הדין על תהליך הביוש. לבסוף

פרסום הרוח הכספי של הרבעון השלישי עלתה המניה ב-5%. ראו אביב לוי ושני מוזס "התחקיר על ויזל מאחוריה? רווחי פוקס זינקו ב-70% ברבעון השלישי – והמניה מטפסת" **גלובס** 19.11.2018 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001261177. יתרה מזו, בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין פגיעה לכאורה בשער המניה נדחתה על ידי בית המשפט בנימוק שחובת הזהירות של המנכ"ל מופנית כלפי החברה, ולא כלפי בעלי המניות, ולכן אם נגרם בכלל נזק כלשהו, החברה צריכה לתבוע אותו, ולא בעלי המניות. ראו אלה לוי-וינריב "נדחתה הייצוגית נגד ויזל ופוקס בטענה לנזקים לבעלי המניות בשל פרשת ההטרדות" **גלובס** 27.1.2019 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001270469.

8 Skeel, *Shaming in Corporate Law*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1825.

9 האינטואיציה הרווחת כיום היא כי מרחב הסייבר מעניק לביוש ממדים עצומים, הנושאים עימם השלכות הרוח גורל שמשנות את אופיו ומהותו של הביוש כפעולה עונשית. אלעד הדר, מנכ"ל של חברת ייעוץ עסקי, ואסף שמואלי, מומחה לניהול משברים ברשת ולטיפול באירועי ביוש, התדיינו ביניהם באשר להשפעות הביוש הצרכני על עסקים קטנים: בעוד הדר סבור כי תופעת הביוש ממוטטת עסקים קטנים, שמואלי מביע ספק באשר לתקפותה של השערה זו. ראו אלעד הדר "השיימינג הורג את העסקים הקטנים" **TheMarker** 5.2.2018 www.themarker.com/opinion/ 1.5790318; אסף שמואלי "לא השיימינג הורג את העסקים הקטנים" **TheMarker** 12.3.2018 www.themarker.com/opinion/ 1.5893181. גם העדרם של מחקרים אמפיריים בנושא מפנה זרקור אל עוצמתו של הביוש כמשתנה חדש ומשמעותי אשר ייתכן שמשליך על גורלם של עסקים.

אדון בעוצמתו ובחולשתו של ביוש המעסיק במרחב העבודה. החלק השני (פרק ד) ינתח את תהליך הביוש במסגרת תביעות הטרדה מינית, ובו ייערך איזון בין מהות ההגנה על העובדות והעובדים מפני הטרדה מינית אצל המעסיק באמצעות עימות בין עקרון פומביות הדיון לבין ההגנה על שמו הטוב של התאגיד, המוניטין שלו וזכותו לפרטיות. בסופו של דבר מסקנתי היא כי יש לעודד את השימוש בביוש תאגידי, כדי להוסיפו לסל הכלים המרתיעים העומדים לרשותו של בית הדין.

פרק א: משמעותם של ביוש ושיום

1. ביוש אנושי ומופעיו ההיסטוריים

ביוש הוא תופעה חברתית הולכת ומתעצמת אשר טרם זכתה בהגדרה משפטית. עם זאת, המשפט המודרני מכיר בהיקפה המתחזק, מתמודד עם מגרעותיה באמצעות הענקת הגנות משפטיות, דוגמת הגנת הפרטיות, ואף מאמץ את יתרונותיה ועושה בה שימוש כחלק מסל אפשרויות הענישה. התחזקות ההכרה בקיומו של הביוש ובעוצמתו החברתית הגבירה את המחקר בנושא ואת הנסיונות להתכנס סביב הגדרה מקובלת שתאפיין את התופעה. אחת ההגדרות המקובלות ביותר היא זו של הקרימינולוג האוסטרלי הנודע ג'ון ברייתווייט (John Braithwaite), אשר הגדיר ביוש כתהליך חברתי של הבעת מורת רוח מתוך כוונה לעורר חרטה אצל המבויש ו/או גינוי על ידי אחרים הנחשפים לביוש.¹⁰ כלומר, פעולת הביוש נתפסת כתהליך עונשי שבו קהילת ההשתייכות של המבויש משמשת קבוצת אכיפה. הגדרה מקובלת נוספת היא זו של המשפטנים האמריקנים קהן ופוזנר, אשר הגדירו ביוש כתהליך הוקעה שבמסגרתו אזרחים מפנים תשומת לב ציבורית ואישית לתכונה רעה או לפעולה רעה של עבריין, וזאת כצעד של ענישה עליהן. במסגרת התהליך הגורם המבייש מביע זעם מוסרי, ומצפה מהקהילה לתגובה התומכת בגינוי המוסרי שהביע.¹¹ אף ששתי ההגדרות הללו עוצבו על ידי חוקרים מדיסציפלינות שונות – פסיכולוגית ומשפטית, בהתאמה – הן נסמכות על עקרונות זהים, ומיוזגן יוצר הגדרה יעילה: ביוש הוא תהליך שנועד להעביר מסר שלילי על המבויש לקהילה שחבריה חולקים מחויבות תרבותית, השקפת עולם והעדפה פוליטית שבמסגרתן תכונתו או פעולתו של המבויש נחשבות ראויות לגינוי.

10 JOHN BRAITHWAITE, CRIME, SHAME AND REINTEGRATION 100 (1989): "Shaming means all social processes of expressing disapproval which have the intention or effect of invoking remorse in the person being shamed and/or *condemnation by others who become aware of the shaming*." (ההדגשה הוספה).

11 Dan M. Kahan & Eric A. Posner, *Shaming White-Collar Criminals: A Proposal for Reform of the Federal Sentencing Guidelines*, 42 J.L. & ECON. 365, 368 (1999).

ביוש הוצג כענישה חלופית שעדיפה על מאסר, השולל את חירותו האישית של העבריין, ואשר עיקרה הוא פגיעה במוניטין ובכבוד של העבריין.¹² במסגרת התהליך הביושי האכפן מביע זעם מוסרי ומצפה מהקהילה לתגובה אשר תומכת בגינוי המוסרי שהביע.

בעבר, כאמצעי ענישה עתיק יומין, הופעל הביוש כלפי בני אדם. במאמר זה אכנה זאת "ביוש אנושי", להבדיל מ"ביוש תאגידי", שהוא פעולת הוקעה של תאגיד משפטי. בימי המקרא¹³ ולאורך מאות שנים לבש הביוש האנושי צורות מגוונות שבהן הודגשה פעולת הוקעה חברתית. לדוגמה, אלמנה שהתלוננה לפני זקני העיר כי גיסה, אחיו של בעלה המנוח, סירב לייבמה צויתה על ידיהם לתלוש את סנדליו ולירוק בפניו קבל עם ועדה; באסטוניה אטמו את חלונות ביתו של אדם שלא שילם את מיסיו;¹⁴ ובארצות הברית נהגו לצרוב בגופם של אנשים אות קלון או לכבול אותם בסד שרק ראשם וידיהם הציצו מתוכו ולהציבם בכיכר העיר כדי שהציבור יוכל להתעלל בהם. שם, בתקופה הפורייטנית, התפרסם הרומן *The Scarlet Letter*,¹⁵ שבו מתוארת פעולת ביוש קהילתי שננקטה עקב התיעוב החברתי כלפי ניאוף: אישה שילדה בת לגבר נשוי שעזמו ניהלה רומן מחוץ לנישואים צויתה על ידי השופט ללבוש חולצה עם רקמת האות A בצבע אדום, שהיא האות הראשונה במילה adultery (ניאוף). דייוויד סקיל, משפטן וחוקר ביוש, הביא זאת כדוגמה למהות התהליך החברתי של הגינוי, שנשמך על לכידות קהילתית ועל התפיסות המוסריות הזרות של חברי הקהילה.¹⁶ גם כיום הענישה האמריקנית מאפשרת לשופטים להורות לעברייני סמים או למי שהורשע בנהיגה בשכרות ללבוש חולצה עם כיתוב של שם העברה שעברו.¹⁷

באשר לביוש תאגידי, בהתאם להנחיות הענישה התאגידית בארצות הברית,¹⁸ במסגרת הטלת עונש על התאגיד השופט מוסמך לזמן את מנכ"ל התאגיד להקראת הכרעת הדין, כדי להדגיש כי הארגון הפגין הכרה מפורשת במעשה השלילי וקבלת

12 דן קהן היה בין התומכים הנלהבים בשימוש בביוש ככלי הרתעתי שעשוי להחליף מאסר, אך סגן ביקורת קשה ונאלץ לכתוב מאמר נוסף המבהיר את עמדתו מהיבטים חברתיים-משפטיים אחרים. ראו Dan M. Kahan, *What's Really Wrong with Shaming Sanctions*, 84 TEX. L. REV. 2075 (2006).

13 לין בכטל מציינת כדוגמה את ביושם של שבויי מלחמה בתקופת המקרא באמצעות הובלתם עירומים ברחובות העיר. ראו Lyn M. Bechtel, *Shame as A Sanction of Social Control in Biblical Israel: Judicial, Political, and Social Shaming*, 49 J. STUDY OLD TEST. 47, 58 (1991).

14 ראיתי זאת בביקור פרטי בטאלין, בירת אסטוניה.

15 NATHANIEL HAWTHORNE, *THE SCARLET LETTER* (1850).

16 Skeel, *Shaming in Corporate Law*, לעיל ה"ש 1.

17 David A. Skeel, Jr., *Corporate Shaming Revisited: An Essay for Bill Klein*, 2 BERKELEY BUS. L.J. 105 (2005) (להלן: *Corporate Shaming Revisited*).

18 U.S Sentencing Guidelines Manual, ch. 8 – Sentencing of Organizations (2018), 18 www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8.

אחריות לו.¹⁹ כך מואנשת ישותו הווירטואלית של התאגיד, והוא נהפך למושא רלוונטי של ענישה ביושית, שהשלב הראשון בה הוא שיום. בעקבות יצירתו של מרחב הסייבר כעולם פעילות חדש בעידן הנוכחי, קיבלו השיום והכיוש ממדים שונים, שאבחן כעת את השפעתם על המעסיק.

2. שיום כחלק מתהליך הביוש המודרני

המאפיין העיקרי של פעולת הביוש הוא הביקורת השלילית המוטחת כלפי אדם או תאגיד קבל עם ורשת. בעידן הסייבר פעולה זו נסמכת על המדיה וקהילת הגולשים. היא תוצאה של תהליך מורכב שקודם לו שלב של שיום, החושף את האדם או המוסד ואת מעשם הבלתי־ראוי. לכן, כדי להבין כראוי את תהליך הביוש, ראוי לאמץ את הגדרתו של פוסון,²⁰ שלפיה מדובר בתהליך רב־שלבי שנועד להוקיע תת־תפקוד או התנהגות סוטה. פוסון מונה את השלבים הבאים: שלב הזיהוי, שבו נעשה אבחון של ההתנהגות שבמחלוקת; שלב השיום, שבו נחשף שמו של הצד המעורב ומתוארת ההתנהלות מושא התלונה; שלב הסנקציה הציבורית, שבו קהילה מגיבה על חשיפת המידע; ושלב השינוי ההתנהגותי, שבו הפגען "חוזר בתשובה", מביע חרטה ומשפר את התנהגותו כתוצאה מתגובת הקהילה.

הגדרה זו נשענת על כמה הנחות יסוד המבוססות על קיומם המשולב של השיום והביוש: ראשית, התהליך יוצא לדרך ביוזמתו של אכפן שמטרתו המוצהרת היא הוקעה וגינוי של פעולה או תכונה של הפגען. שנית, תהליך הביוש חייב להתחיל בשיום, קרי, בחשיפת שמו של הפגען על ידי האכפן. שלישית, במצב שבו הפגען הוא תאגיד, הביוש יכול להיות אליו, אך תוך הכרה בסיכון לפגיעה בנושאי המשרה הבכירים בתאגיד ולגרימת נזק עסקי גם לבעלי המניות. רביעית, הביוש המודרני שונה בצורתו מהביוש שנהג בעבר. שרון ידין מדגישה כי בשנים עברו התמקד הדיון בביוש האזרחי באמירה או פעולה שמטרתה לבזות אדם או תאגיד לפני קהל שומעים שלפחות אחד מהם אינו מושא הביזוי.²¹ צורה זו של ביוש, אשר ההגנה מפניה עוצבה לראשונה בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, כבר מזמן אינה הצורה השכיחה של תופעת הביוש. הביוש כיום הוא גלגולה הטכנולוגי והעדכני של הצבת אדם בכיכר העיר וסקילתו באבנים, תוך סיכון של אובדן חיי אדם. יתרה מזו, בעוד שבעבר נעשה הביוש בצורה פיזית, וחיציו כווננו רק כלפי בני אדם, כיום, בגלגולו הטכנולוגי, הוא מופעל גם כלפי תאגידים. לכן שיום וביוש הם צמד פעולות שמשלימות זו את זו, ואשר מהוות למעשה ערכה מובנית של ענישה פלילית ואזרחית כאחד.

19 ג'יין ברנרד קראה להרחיב סמכות זו כך שתוגדל מעורבותו של המנכ"ל בהליכי המשפט. ראו Jayne W. Barnard, *Reintegrative Shaming in Corporate Sentencing*, 72 S. CAL. L. REV. 959 (1999).

20 Ray Pawson, *Evidence and Policy and Naming and Shaming*, 23 POL'Y STUD. 211 (2002).

21 שרון ידין "המרחב ההבעתי של הרגולציה: האם המדינה צריכה לבייש?" בכרך זה, ליד ה"ש 20.

פרק ב: ביוש תאגידי

1. ביוש תאגידי ומאפייניו

הביוש התאגידי, כמו הביוש האנושי, הוא תהליך שתחילתו בהצהרה פומבית של אכפן, אשר מכוונת כלפי התאגידי הפגען ופונה לקהילה הרלוונטית בכללותה. כאמור, בהגדרה זו נכללים השחקנים הבאים: האכפן-המבייש, המצהיר את הצהרת הביוש; הפגען-המבויש; הקהילה הרלוונטית, שתגובתה אמורה לאיים על הפגען; והמדיה, כשחקן רביעי, שמתווכת בין ההצהרה המביישת לבין הקהילה.²²

השחקנים הנוטלים חלק בביוש תאגידי שונים מאלה המעורבים בביוש אנושי בשני היבטים: האחד, זהות הפגען-המבויש כוללת הן את התאגידי כישות משפטית נפרדת והן את הדירקטורים ונושאי המשרה הבכירים בו, ולעיתים אף את בעלי המניות ששם מזהה עם התאגידי המבויש; והאחר, קהילות ההשתייכות של התאגידי ונושאי המשרה שלו שונות – קהילת ההשתייכות של התאגידי מקיפה את הרשויות השלטוניות המקומיות והבין-לאומיות, את קהל הצרכנים ואת קהל המשקיעים, וקהילת ההשתייכות של נושאי המשרה הבכירים והדירקטורים מקיפה את שוק התעסוקה של אותם נושאי משרה, את משפחותיהם ואת קהילת חבריהם. אומנם, הקהילה החברתית במובנה ההיסטורי איבדה את משמעותה, והיא לובשת כיום צורה של קהילייה חברתית גדולה. אולם מאחר שהביוש מבוסס על גינוי ופגיעה במוניטין בקרב קהילות מוגדרות, טווח ידה הארוכה של הרשת פותח מרחבי פרסום חדשים ומגדיל את סיכויי החשיפה של הצהרת הגינוי לפני משתתפים שמשתייכים לקהילות ההשתייכות של המבוישים. בכך יש כדי להעצים את אפקט הגינוי, ואיתו את הפגיעה במוניטין.

ניתוחי יניח שתאגידיים-מעסיקים ומנהליהם לכודים בקהילות שבהן למוניטין יש משמעות מרכזית. אף שלתאגידי יש ישות וירטואלית, פגיעה במוניטין שלו עלולה להזיק לביצועיו הכלכליים ולגרור ירידת ערך של מניותיו ונזק לבעלי מניותיו.²³ גם הדירקטורים ונושאי המשרה הבכירים בו, שמוכרים כבעלי רגישות גבוהה למוניטין בקרב קהילות ההשתייכות, עלולים להינזק מפגיעה במוניטין של התאגידי. נוסף על כך, טיעוני במאמר הוא שהביוש יגשים את המטרה התוצאתית של הענישה – הרתעה באמצעות הגברת מעורבותם של נושאי משרה בכירים בתהליך היזום שמנוהל על ידי בית המשפט, כמוסד בעל יכולת להפעיל שיקול דעת אובייקטיבי.

להלן אדון במהותו של תאגידי כישות חסרת הוויה אנושית ובנושאי המשרה שלו כמושאים של סנקציות ענישה וסעדים אזרחיים.

22 Pawson, לעיל ה"ש 20, בעמ' 219–222.

23 "מחאת הקוטג" שפרצה בארץ בשנת 2011 היא דוגמה טובה לכך. דוגמה זו מובאת במאמרו של עמרי שמיר "על נגישות ורגישות: צרכנות פוליטית, יזמות חברתית-פוליטית וצדק חברתי בישראל" בטחון סוציאלי 92, 129, 150 (2013).

2. חולשותיו של המבנה התאגידי, תוכנית אכיפה והשלכותיהן על תהליך הביוש

עיקרו של הביוש האנושי הוא גינוי והוקעה של בן אדם אנושי באמצעות שיתוף הקהילה שהוא משתייך אליה. גינוי תאגיד, הן בגין עברה פלילית והן בגין עוולה אזרחית, עלול להתברר כתהליך חסר מנגנונים הולמים להפעלת לחץ והרתעה, מכיוון שהקריטריונים המובהקים של הביוש, שפועלים לכאורה על תכונות אנושיות, אינם קיימים אצל התאגיד. תאגיד אינו נחשב בעל כבוד או בעל משפחה שדעתה חשובה לו, ולפיכך ההשערה שיש בביוש כדי להרתיע תאגיד עלולה להתברר כחסרת בסיס וכחסרת תועלת. כדי לבחון את תקפותה של השערה זו, אבדוק את תהליך הטלתה של האחריות הפלילית והאזרחית על התאגיד ואת יעילות ענישתו באמצעות ביוש. כבר כאן אציין כי הבדיקה שאערוך להלן מכוונת לשני מסלולי החיוב – המסלול הפלילי והמסלול האזרחי – מאחר שמקרה הבוחן שאני עושה בו שימוש הוא הטרדה מינית. תחום זה מוסדר בחוק למניעת הטרדה מינית ובחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, ואחריות המעסיק במסגרתו היא בעיקר אזרחית אך יש בה גם היבטים פליליים.

דיני החברות מבוססים על עקרון ישותו המשפטית הנפרדת של התאגיד ועל האנשתו באמצעות האורגנים. הדין הכללי קובע כי פעולתו של אורגן מחייבת את התאגיד,²⁴ כך שלא מתקיים חיץ אחריותי בין התאגיד לבין האורגן שעשה את הפעולה. חיץ כזה נעדר הן לעניין הטלת אחריות אזרחית והן לעניין הטלת אחריות פלילית בסוגיה דוגמת אחריות קפידה ואחריות תלוית חבות (duty-based liability). סימביוזה כזו בין התאגיד לאורגן חושפת את התאגיד לאחריות ישירה אף שהפעולה החריגה נעשתה על ידי נושא משרה, כמובן, ולא על ידי התאגיד עצמו. זאת, כדי למנוע התחמקות של התאגיד מכל אחריות אזרחית או פלילית.

במסגרת זו מתעוררת שאלת הצדקת ביושו של תאגיד בגין פעולתו של אורגן. חוקרים הדגישו כאן את הצורך ביצירת תהליך דו־שלבי,²⁵ על מנת לאפשר את הסדרת

24 ס' 47 לחוק החברות, התשנ"ט-1999. ראו, לדוגמה, הדרה בר־מור **דיני תאגידים** כרך ג 53–104 (האוניברסיטה הפתוחה, 2009); ע"א 3807/12 **מרכז העיר אשדוד ק.א. בע"מ נ' שמעון** (פורסם באר"ש, 22.1.2015) (התורה האורגנית).

25 Jennifer Arlen & Reinier Kraakman, *Controlling Corporate Misconduct: An Analysis of Corporate Liability Regimes*, 72 N.Y.U. L. REV. 687 (1997). לשיטתם של ארלן וקרקמן, בעת עיצובו של משטר האחריות התאגידי יש להתחשב במבנה המיוחד של התאגיד; אומנם הוא ארגון הפועל באמצעות אורגנים שמחייבים אותו, אך בסופו של דבר אין הוא ישות אוטונומית ששולטת באורגנים שלה באופן מוחלט, כך שאין הוא יכול למנוע אותם לחלוטין מלחטוא בהתנהלות לא תקינה. יש להכיר בעובדה שהתאגיד אינו הפגוע בעצמו, מטבע קיומו כישות וירטואלית, אלא נמצא רק בעמדת פיקוח והשפעה על אורגניו. עובדה זו סותרת לכאורה את התיאוריה המשפטית בדבר אחריות פלילית, ומציבה את המשמיה המאתגרת של עיצוב משטר האחריות התאגידי. ארלן וקרקמן תומכים במשטר של אחריות מרוכבת (composite). משטר מעורב כזה אמור לכלול הטלת עונשים כבדים על תאגידים, אך לאפשר את הקלתם אם הם מעצבים ומיישמים תוכנית אכיפה. סקיל,

הנושא – למשל, מניעת הטרדות מיניות – באופן שימנע הוקעה ציבורית של התאגיד גם במקרה שבו נושא משרה יחרוג מהכללים. במסגרת השלב הראשון בתהליך יפעיל התאגיד תוכנית אכיפה בארגון על מנת למנוע פעולות חריגות מצד נושאי משרה שיגררו צורך בהפעלת תהליך ביוש.²⁶ בשלב השני תיבדק הפעלת תוכנית האכיפה, ואם יתברר כי התאגיד כשל בהפעלת מנגנון פיקוח ראוי על נושאי המשרה – כך שלא נמנעה, לדוגמה, הטרדה מינית – תופעל הסנקציה, והתאגיד יישא בעונש הביוש. כדי לִמְרַב את הרתעת התאגידיים ונושאי המשרה מפני ביצוע עברות או עוולות אזרחיות, דוגמת טיפול לקוי במקרי הטרדה מינית והתנכלות, משטר האחריות התאגידיית חייב לתמרץ יישום מתחכם של אמצעי אכיפה. תחכום זה יכלול נקיטת מדיניות של יד רכה, שתתבסס על אסטרטגיה שתפנית שתתחיל בשכנוע התאגיד ליישם תוכנית אכיפה, ורק בשלביה המתקדמים תופעל סנקציית הביוש. ברייתווייט, חוקר מוביל בתחום הביוש,²⁷ מדגיש כי סנקציות ביוש חייבות תמיד לכלול מתן הזדמנות לרסטורציה בצורה של השבה ושיקום, כדי לא להותיר את הפגען־המבויש מתוסכל וחסר יכולת לתקן את העיוות. לכן חשיפת שמו של התאגיד והביוש בעקבותיו ייעשו רק בשלב גבוה של אי־ציות לתוכנית האכיפה של הארגון ולמנגנוני ההרתעה של הרגולטור, שיכללו מכתב אזהרה מפני אי־ציות.

אכן, מחקרים העוסקים בביוש תאגידי מדגישים את הצורך בהתמודדות עם המבנה המיוחד של תהליך ביושו של יצור חסר ישות אנושית בגין התנהלות לא תקינה של אורגניו, ומדגישים את ההבחנה בין הטלת אחריות על נושאי המשרה לבין ביוש התאגיד בעקבות פעולותיהם.²⁸ למרות הסימביוזה הפורמלית שהחוק מייצר בין התאגיד לאורגניו, בכל הקשור לביושו של תאגיד יש להעניק לתאגיד מרחב להסדרה מוקדמת של התנהלות פוגענית שעלולה להתרחש. מסגרת פעילות זו מייצרת מסלול רסטורטיבי

שהתחבט בסוגיה של מהות האחריות שתוטל על תאגיד שנושאי המשרה שלו עשו פעולה המצדיקה ביוש, תמך במבנה דו־שלבי של הטלת אחריות, שבמסגרתו ייחשף התאגיד לביוש רק אם יתברר כי הוא כשל בהפעלת הפיקוח. איום הביוש, לשיטתו, יחזק את המסר המופנה לתאגידיים בדבר חובתם להפעיל משטר של פיקוח לשם מניעת התנהגות לא הולמת. ראו Skeel, *Shaming in Corporate Law*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1831. למסקנות דומות הגיעו ברייתווייט ושולץ: John Braithwaite, *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control*, 80 MICH. L. REV. 1466 (1982); John Braithwaite, *Convergence in Models of Regulatory Strategy*, 2 CURRENT ISSUES CRIM. JUST. 59 (1990); John T. Scholz, *Cooperation, Deterrence, and the Ecology of Regulatory Enforcement*, 18 LAW SOC'Y REV. 179 (1984); John T. Scholz, *Voluntary Compliance and Regulatory Enforcement* 6 LAW & POL'Y 385 (1984). הן ברייתווייט והן שולץ בחנו את האפקטיביות של אכיפת הרגולציה על תאגידיים אשר כוללת גם את חשיפת שמו של התאגיד הפגען ואת הביוש שבעקבותיו. שולץ מתאר את פעולת האכיפה כמשחק של דילמת האסיר, שבו ההנעה של התאגיד היא הקטנת עלויות הרגולציה וההנעה של הרגולטור היא מְרֹב הציות. לכן אכיפה מסוג "עין תחת עין", טוען שולץ, היא היעילה ביותר, מאחר שהיא תפיק תועלות לשני הצדדים.

26 על הרכבה של התוכנית בהקשר של מניעת הטרדה מינית אעמוד להלן בתת־פרק 6ד.

27 Braithwaite, *Convergence in Models of Regulatory Strategy*, לעיל ה"ש 25.

28 Skeel, *Shaming in Corporate Law*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1831.

צודק, שמאזן בין הצורך לגונן על התאגיד ונושאי המשרה שלו מפני חשיפת זהותם כמי שלא הסדירו סביבת עבודה נטולת הטרדה לבין הצורך להגן על נפגעי הפעולה החורגת. אם יתברר כי התאגיד כשל בהפעלת תוכנית האכיפה והפיקוח על נושאי המשרה, ייעשה הביוש וזהותם של התאגיד ונושאי המשרה האחראים למחדל תיחשף. כך, הכללתו של ביוש רגולטורי־שיפוטי בסל הענישה התאגידית היא אסטרטגיה שתקדם ציות לחוק ותגדיל את אפקט ההרתעה.

3. הטלת אחריות אישית על מנכ"ל ונושאי משרה בתהליך ביוש

הטלת אחריות אישית על נושאי משרה בתאגיד היא מנגנון שמוסדר בחקיקה הן ברמה האזרחית והן ברמה הפלילית. בסעיף 54 לחוק החברות נקבע כי אין בייחוס פעולה או כוונה של אורגן לחברה כדי לגרוע מהאחריות האישית שיחיד האורגן היו נושאים בה אלמלא אותו ייחוס. אולם ביוש נושאי משרה הוא פעולה מורכבת יותר. הביוש יכול להתרחש באחד משני סוגי מצבים. **האחד** הוא מצבים שבהם הפעולה שנעשתה על ידי נושא המשרה היא הסיבה המרכזית שבגינה הוגשה תביעה. זה המצב, לדוגמה, כאשר מנהל מחלקה בבית חולים ביצע הטרדה מינית שבגינה המעסיק מחויב בהפרת החוק, כפי שקרה בבית חולים ברזילי באשקלון.²⁹ במקרה כזה ביושו של מנהל המחלקה הוא תוצאה ישירה של הטלת האחריות על המטריד־הפגען, ולשם כך יופעל עקרון פומביות הדיון, שאדון בו להלן. הסוג **האחר** של מצבים הוא כאשר נשקלת הטלת אחריות על מנכ"ל החברה או נושא משרה בכיר אחר בה בגין אי־הסדרת פיקוח ראוי למניעת התופעה. כאן מעורבותו של האחראי אינה אישית, אלא מנהלתית, ולכן ביושו אמור לעורר לכאורה את הקשיים הבאים, שפתרונם טמון במבנה התהליך.

קושי אחד הוא החשש להרתעת יתר. הדאגה הרצינית ביותר בהטלת אחריות – לא כל שכן סנקציה של עונש כספי או ביוש – על נושא משרה בכיר שאינו מעורב באופן אישי בהטרדה המינית היא שהדבר ישפיע לרעה על התנהגותו העתידית. בניגוד למשקיעים, אשר יכולים לגוון את השקעותיהם, לנושאי המשרה יש תלות כלכלית בעתיד החברה שהם מנהלים, והיא נתפסת כהשקעתם הכלכלית העיקרית. לכן הם מאופיינים כשונאי סיכון ביחס לפעילויותיה של חברה זו. אם תיתוסף לספקטרום האחריות שהם נושאים גם סנקציית ביוש, הם עלולים להקטין עוד יותר את נכונותם ליטול סיכונים.³⁰ אך זו דווקא הציפייה מהם – הימנעות מהטרדה מינית והגברת הפיקוח על עמיתיהם כדי שגם הם יימנעו מהטרדה.

קושי שני קשור לביטוח של נושאי המשרה ולרלוונטיות שלו במצבי ביוש. האפקט המצנן של אחריות פוטנציאלית שמוטלת על נושא המשרה בגין הפרת חובות אמור להתמתן באמצעות ביטוח ושיפוי. אולם ביוש עלול לסבך אסטרטגיה זו, מאחר שפגיעה

29 ע"ע (ארצי) 9834-05-16 זמיר – פלונית (פורסם בנבו, 22.8.2018).
30 Skeel, *Shaming in Corporate Law*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1834.

במוניטין של נושא המשרה אינה מבוטחת, ועלולה לגרום לו נזקים כלכליים. למרות זאת, הטלת אחריות אישית על נושאי משרה בכירים, במיוחד במצבים של הטרדה מינית, היא תוספת חשובה לאחריות התאגידי, בעיקר מההיבט ההרתעתי. לכן, במקום לוותר על אחריות אישית, צריך לצמצם אותה למצבים ברורים של התנהגות לא תקינה של הטרדה מינית או של הימנעות או התרשלות בהפעלת פיקוח על מניעת התופעה.

קושי שלישי קשור לתגובתו של הציבור על חשיפת זהותו של נושא המשרה שנמצא אחראי בגין אי-פיקוח. אכן, תגובתו של הציבור על חשיפת זהותו של מנהל שלא הסדיר את מניעת ההטרדה המינית, והשפעתה של תגובה זו על המוניטין שלו, הן בלתי צפויות. אם מנהל בכיר בחברה נמצא כמי שהטריד מינית, הוא יחויב בתשלום פיצויים למוטרדת, וישמו ייחשף. זהו ביוש ראוי, וחוש הצדק אינו מתקומם נגדו. לעומת זאת, אם נחשוף את שמו של מנכ"ל החברה שלא הקפיד על הסדרת הליך של חשיפת הטרדות מיניות ועל יצירת מנגנון למניעתן, קיים סיכון מסוים שהמנכ"ל יזוהה עם ההטרדה יותר ממעורבותו הפורמלית בה. קשה להעריך את עוצמת תגובתה של הקהילה על סנקציות הביוש, שעלולה להגיע לדרגת יתר ולפגוע במוניטין של המנכ"ל. האם כתוצאה מכך על בית הדין להימנע מלחשוף את שמו? באופן עקרוני, התשובה היא שלילית. מאחר שהנזק האישי שנגרם לנפגעת גבוה, ההרתעה באמצעות הביוש חייבת לשמור על רמת אפקטיביות, ודווקא החשש מפני תגובת יתר עשוי לעודד נושאי משרה מנהלים לפקח על הסדרת הטיפול בהטרדות מיניות כמו גם על מניעתן.

אולם אני גם מציעה פתרון ביניים שמאזן בין הפגיעה בפרטיותו ובשמו הטוב של נושא המשרה לבין הצורך בהרתעה באמצעות חשיפת הכשל ההרתעתי. הפתרון הוא סימון נושא המשרה הבכיר שאחראי לכשל האכיפה מבלי לנקוב במפורש בשמו. לדוגמה, אם בפסק הדין יימצא התאגידי אחראי לכשל אכיפתי ושמו ייחשף, "יתויג" גם נושא משרה בתפקיד סמנכ"ל משאבי אנוש בתאגידי כאחראי לכשל האכיפתי אך מבלי לנקוב בשמו. כך תישמר במידה מסוימת פרטיותו של אותו סמנכ"ל משאבי אנוש, אך ברמה הפנים-ארגונית יהיו לפסק הדין השלכות יעילות. יודגש כי לשם ביצועו של הליך זה לא נדרשת תביעה אישית נגד סמנכ"ל משאבי האנוש.

כעת, לאחר בחינת התאמתו של הביוש למרחב התאגידי, אבחן את מסלולי הביוש התאגידי על פי זהות האכפן – ביוש וולונטרי על ידי גופים פרטיים או ביוש שיפוטי על ידי בתי הדין.

4. מסלולי הביוש התאגידי

תהליך הביוש התאגידי יכול להתנהל בשני מסלולים שונים. **המסלול האחד** הוא ביוש כפעולה וולונטרית ולא מאורגנת שנקטת על ידי אזרחים, ולא על ידי גוף ממלכתי, והיא תוגדר "ביוש אזרחי-וולונטרי". כיום, בעידן הסייבר, הומרה זירת הביוש המקומית-פיזית בזירה הבינ-לאומית-הווירטואלית, וההגנה מפני הביוש מצריכה מנגנוני אכיפה משוכללים ולעיתים חוצי יבשות. ביוש אזרחי-וולונטרי, שהוא פרי יוזמה פרטית או של

אמצעי תקשורת, מוגדר "ענישה" עממית³¹ ודמוקרטית, המביאה לידי ביטוי את זכות הפרט לחופש הביטוי ומאפשרת לאזרח שליך המקלדת להתגבר על המונופול של כלי התקשורת ובעלי ההון והשררה בתחום הפצת המידע, ועל הבירוקרטיה השלטונית, ולמתוח ביקורת על גופים שפוגעים בו ובזכויותיו או על אנשים אחרים שנוהגים בחוסר כבוד לחברה ולאורחות חייה.³² המדיה נתפסת כאכפנית מקצועית, ובמסגרתה הביוש התקשורתי יכול להתרחש בשני אפיקים: אפיק אחד הוא זיהוי של התנהלות פגומה באמצעות מידע שמגיע באופן ספונטני ופרסומו; ואפיק אחר הוא פרסום דוחות כספיים או הערכות של אנליסטים שמביאים לידי ביטוי גם התנהלויות פגומות שעלולות להשפיע על שערי המניה. עם האכפנים המקצועיים נמנים גם האקטיביסטים הפרטיים, אשר פעילים מאוד בארצות הברית³³ ובמידה פחותה בהרבה בישראל.³⁴ נפח הפעילות הקטן יחסית של ביוש וולונטרי בישראל אמור להגדיל את חלקו של הביוש השיפוטי ואת הציפיות מהשפעתו על התרבות התאגידית.

המסלול האחר של הביוש התאגידי הוא מסלול הביוש הרגולטורי-השיפוטי, אשר ננקט על ידי רשויות שלטוניות בהוראתו של החוק. את הביוש הרגולטורי-השיפוטי ניתן למיין לשני סוגי אכפנים. האחד הוא מערכת המשפט, שבמסגרתה מתנהלת תביעה ושמות הנתבעים מתפרסמים בהתאם לעקרון פומביות הדיון, המעוגן בסעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה, הקובע כי בית המשפט יקיים דיון פומבי, זולת אם הורה אחרת בנסיבות חריגות. עולה מכך כי תאגיד שנתבע ייחשף כבר בשלב הגשת התביעה, ועצם העלאת החשדות כלפיו עלולה להוות איום כלכלי מיוחד על מעסיק שהוא חברה מסחרית. האכפן האחר הוא רשות ממשלתית שמפרסמת דיווחים מכוח חקיקה. מטרת הפרסום

31 ראו דיין, לעיל ה"ש 21, תת־פרק א1.

32 אסף שמואלי מבחין בין בריונות ברשת לבין ביוש, שבו הוא רואה תופעה חיובית של שיח על נורמות ועל הראוי והלא־ראוי בחברה שבה אנחנו חיים – שיח שנעשה חריף יותר ככל שהחברה מקוטבת יותר. לדידו, טשטוש ההבחנה בין ביוש לבין בריונות רשת יפגע ביכולתו של האזרח להיאבק ב"ישראלי המכוער", בהטרדות המיניות ובהדרה של אוכלוסיות מוחלשות, וחוסר הקפדה של כלי התקשורת על ההבחנה האמורה עלול לעודד צנזורה עצמית ואת הקולות שקוראים ל"עצירת הביוש" ולצמצום חופש הביטוי. לטענתו, עם כל הכבוד ליכולת להוסיף תיוג למונח שמביא רייטינג, המחיר הציבורי של חוסר הדיוק הזה גבוה מדי. ראו שמואלי, לעיל ה"ש 9.

33 ראו, לדוגמה, את קרן CalPERS האמריקנית, שמפרסמת מדי תקופה רשימה של חברות עם ביצועי ניהול גרועים, במטרה לביישן. ראו *Skeel, Shaming in Corporate Law*, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1824, ה"ש 50.

34 במאמרו של שמיר, לעיל ה"ש 23, הוא מציג את פעילותם המביישת של אקטיביסטים פרטיים נגד תאגידים, וטוען כי יזמים המאמצים כיום את שיטת הצרכנות הפוליטית כאפיק פעולה מרכזי רואים בשוק זירה שהפעילות בה תוביל לשינוי מדיניות. שמיר מביא שתי דוגמאות בהקשר זה. האחת היא פעולתה של עמותת "מעגלי הצדק", שהפיקה תו חברתי וקראה לציבור לסעוד רק בבתי אוכל המקפידים על שמירת זכויות עובדיהם ועל נגישות לאנשים עם מוגבלות. פעילותה, שהייתה אמורה לבייש בתי אוכל שלא זכו לקבל תו חברתי, לא הצליחה לחולל שינוי בתחום המסעדות. לעומת זאת, "מחאת הקוטג'", שהוקיעה את חברת תנובה על העלאת מחיר הקוטג', הוכתרה כחרם הצרכנים המצליח ביותר בישראל.

היא חשיפת התנהלות חורגת של תאגיד פגען, על מנת להעניש ולהרתיע. ביוש זה נחשב חלק מסל העונשים והסעדים על הפרת הוראה סטוטורית. זהו ביוש מאורגן, והוא מוגדר כ"פרסום מכוון של מידע על ידי רשויות מנהליות המיועד להעביר מסר ערכי שלילי על אודות גופים פרטיים לצורך מטרה רגולטורית".³⁵

בארץ ביוש כזה נעשה הן במישור של הרשויות הממשלתיות והן במישור השיפוטי על ידי בתי המשפט ובתי הדין לעבודה. כך, למשל, החשב הכללי במשרד האוצר מפרסם את ציוניהן של חברות הקבלן המועסקות על ידי משרדי הממשלה במתן שירותי ניקיון, שמירה והסעדה.³⁶ פרסום שמות החברות, שנעשה לראשונה בעקבות החלטה שיפוטית בעתירה שהוגשה על ידי עמותת "הצלחה" והעיתון *The Marker*,³⁷ וכן עצם הדירוג באמצעות הענקת ציון לחברות, נועדו ליצור הרתעה מפני פגיעה בזכויות עובדים בקרב חברות המעוניינות לזכות במכרזים ממשלתיים להספקת שירותים. כאשר למישור המשפטי, לאחרונה כאמור חשף בית הדין הארצי לעבודה, כחלק מהליך ענישה והרתעה, את שמו של מנהל מחלקה בבית חולים ברזילי באשקלון שהטריד מינית.³⁸

35 ידין, לעיל ה"ש 21, בתחילת פרק המבוא.

36 ראו, לדוגמה, משרד האוצר – אגף החשב הכללי דוח ביקורת זכויות: עובדי שמירה, אבטחה, ניקיון והסעדה המועסקים במשרדי הממשלה באמצעות חברות חיצוניות – תקופה מבוקרת 2016–2017 (2019) www.gov.il/BlobFolder/policy/audit-outsider-workers-report/he/risk-audit-management_files_ovdeikablanrights-report_2016-2017.pdf. בהודעה שצורפה לפרסום הדוח נכתב, בין היתר: "אגף החשב הכללי במשרד האוצר פרסם... את הדו"ח בדבר שמירת זכויות עובדי ספקי שירותים המועסקים בממשלה, לשנים 2016 ו-2017. לראשונה, מצביע הדו"ח לשנת 2017 על ירידה בסכומי הליקויים בכל הענפים (שמירה, ניקיון והסעדה), שמעידה על מגמת שיפור בשמירה על זכויות עובדי הקבלן. מערך הביקורת על שמירת זכויות עובדי ספקי שירותים לממשלה בתחומי השמירה, האבטחה, הניקיון וההסעדה, פועל באגף החשב הכללי משנת 2012. המערך פועל מתוקף החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011, ומטרתו לוודא כי במסגרת התקשרויות הממשלה עם ספקי השירותים השונים נשמרות זכויותיהם, לאתר ליקויים בשמירת הספקים על זכויות העובדים ולהביא לתיקונם המהיר ולמניעת הישנותם." משרד האוצר – אגף החשב הכללי "הודעה לעיתונות: החשב הכללי פרסם את הדו"ח השנתי בדבר זכויות עובדי ספקי שירותים לממשלה" אתר השירותים והמידע הממשלתי 28.2.2019 www.gov.il/he/departments/news/press_28022019.

37 עת"ם (מחוזי י-ם) 14346-04-18 הצלחה – התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' משרד האוצר/המשרד הראשי (פורסם בנבו, 2.12.2018); טלי חרותי-סובר "הרשימה נחשפת: הציונים של חברות הקבלן ששומרות על זכויות העובדים – ואלו שמפירות אותן" *TheMarker* 28.2.2019 www.themarker.com/career/premium-1.6979308. בית הדין קבע כי יפורסמו רק שמות החברות שציון נמוך מ-70 מתוך 100, אך בפועל פורסמו ציוניהם של כלל הספקים, וגם נתוני הדוחות הקודמים.

38 החשיפה נעשתה בפסק הדין בעניין זמיר, לעיל ה"ש 29. כן ראו אלה לוי-וינריב "ביה"ד מעודד נפגעות להתלונן: הותר לפרסום שמו של הרופא הבכיר שהטריד מינית" *גלובס* 25.12.2018 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001266164.

במאמר זה אתמקד בביוש הרגולטורי־השיפוטי כלפי המעסיק. מאחר שהמעסיק הוא תאגיד, אבחן את מנגנון החיוב התאגידי, כדי להתאימו לאסטרטגיה הפוליטית של הגדרת הביוש כסנקציה רגולטורית מוכרת, ואת השיקולים לבחירת ביוש כאמצעי ענישה.

פרק ג: שיקולים לבחירת ביוש כסנקציה

1. יתרונותיו של הביוש התאגידי כסנקציה

התכונה המאפיינת את הביוש התאגידי היא הפניית הביוש כלפי התאגיד אף שהפעולה הפגומה נעשתה לכאורה רק על ידי נושא משרה אחד או קומץ של נושאי משרה במסגרת תפקודם כאורגנים שפעולתם מחייבת את החברה. תיאור זה של ביצוע הפעולה הפגומה מציג לכאורה את התאגיד כישות תמימה וחסרת ישע שקומץ נושאי משרה פגעו בה מבלי שיש ביכולתה להתגונן מפניהם. הצגה כזו היא חד־צדדית ומוטעית: התאגיד, כישות חסרת קוגניציה, מחוזק במנגנוני אכיפה ופיקוח שהאחריות על תפקודם היעיל היא בידי האספה הכללית והדירקטוריון, המגלמים את רצונו העליון של התאגיד. לכן הכתבת תוכנית אכיפה בתאגיד, מינוי ממונה אכיפה ופיקוח על התהליך הם חלק מהאמצעים שאותם שומה על התאגיד להפעיל, ובכך להתגונן מפני תקלות בתפקודם של נושאי המשרה שלו. בית הדין לעבודה יכול לתרום לקידומן של פעולות אלה, ובמסגרת זו אני מבקשת לעודדו להפעיל את שיקול דעתו ולהושיט סעדים יצירתיים של חיוב ביצירת תוכנית אכיפה.

המחקר על אודות ביוש הולך ומתפתח, אך הכתיבה בנושאים של ביוש תאגידי בכלל וביוש תאגידי במרחב העבודה בפרט מצומצמת דווקא.³⁹ על רקע זה אבדוק את היתרונות של ביוש כסעד משפטי:⁴⁰

39 נישה מסוימת עוסקת בביוש תאגידיים בגין העלמות מס, אשר במוכן מסוים ניתן להשוותה לביוש רגולטורי־שיפוטי בגין אי־ציות לחוקים העוסקים בתשלומים לעובדים. דט (Datt), שעסק בכך, מצביע על מרכזיותה של המדיה בכל תהליך של שיום וביוש. ללא המדיה לא יכלו השיום והביוש להיות אפקטיביים/יעילים. הבעיה המרכזית בהסתמכות על המדיה כאמצעי של ביוש מרתיע הוא אי־היכולת לפקח על השימוש בה, שתוצאתה היא לעיתים ביוש תאגידיים נטולי אשם שהמדיה מסמנת וחורצת את גורלם מבלי שיש ביכולתם להתגונן כראוי. ראו Kalmen Datt, *To Shame or* *Not to Shame: That is the Question*, 14 E.J. TAX RES. 486 (2016).

40 כותבים רבים עסקו בסוגיה זו בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת, אך חלקם הגדול מצטטים את אותם חוקרים התומכים בביוש או מתנגדים לו. ראו, לדוגמה, Lauren M. Goldman, *Trending Now: The Use of Social Media Websites in Public Shaming Punishments*, 52 AM. CRIM. L. REV. 415, 428 (2015).

- **ביוש מהווה ביטוי ציבורי לגינוי** – ביוש מסמן בצורה מפורשת את אי-ההסכמה המוסרית של הקהילה להתנהגותו של הפגען. מאחר שסנקציית הביוש פוגעת במוניטין של העבריין, היא משרתת את התפקידים המסורתיים של החוק הפלילי: גמול והרתעה. התאגיד הפגען יוענש על ידי חשיפת שמו, ובכך יוטל צל על תפקודו התקיין, שווי מנייתו בשוק עלול לרדת, ותיווצר הרתעה עתידית. כך יורתעו גם כלל התאגידים, כעבריינים פוטנציאליים, ביודעם כי הם עלולים להיחשף לביקורת ציבורית בגין מעשי האורגנים שלהם, ובכך תוגשם מטרת ההרתעה של החוק הפלילי על ידי פגיעה במוניטין.
 - **ביוש תאגידי משקף את ערכיה של החברה** – אלה המצדדים בשימוש בביוש כסנקציה טוענים להלימותה למרות הפגיעה בזכות המוערכת כל כך בעידן המודרני, הלא היא הזכות לפרטיות.⁴¹ בחברה המודרנית חירותו של אדם כוללת גם את פרטיותו, ופגיעה בה נוגעת בליבו של כבוד האדם. האם ניתן לייבא אותה למרחב התאגידי ולקבוע כי ביוש מפר את זכותו של התאגיד לפרטיות או שמא חומרת המעשה גדולה עד כדי כך שהיא מצדיקה פגיעה בפרטיות למרות משמעותה כערך מרכזי?⁴²
- הזכות לפרטיות מתאפיינת באופייה ה"אנושי" ובמהות הפגיעה הנפשית והקלון המוסרי, שיש בהם כדי להשפיע על בן אדם פיזי. לעומתה, פוטנציאל פגיעותו של התאגיד שונה לחלוטין, והשוואתו לזה של בן אדם פוגמת בעצם מהותה של זכות הפרטיות שמוענקת לבני אנוש. בירנהק, ששולל הענקת זכות פרטיות לתאגידים, עוסק במתח בינה לבין זכויות חוקתיות אחרות. הוא מדגיש כי על רקע הרשימה הארוכה של דינים שמגינים על האינטרסים הרלוונטיים של התאגידים,⁴³ אין הצדקה להעניק להם זכות עצמאית נוספת המגינה על פרטיותם. אכן, את פרטיותו של התאגיד יש לבחון רק בהתאם לנסיבות העניין, ולא כזכות עצמאית כמו זו המוענקת לבני אנוש. באיזון שבין ביושו של תאגיד כסנקציה וכמנגנון הרתעה במקרי הטרדה מינית לבין הגנה על פרטיותו, יש להעדיף את האינטרסים של הנפגעת על אלה של תאגיד נטול רגשות וקוגניציה. לפיכך, בהינתן הסכמתה של הנפגעת לחשיפת זהותו

41 Barbara Clare Morton, *Bringing Skeletons Out of the Closet and Into the Light – "Scarlet Letter" Sentencing Can Meet the Goal of Probation in Modern America Because It Deprives Offenders of Privacy*, 35 SUFFOLK U. L. REV. 97 (2001).

42 סוגיה זו נוגעת בעקרון פומביות הדיון, ובחלק זה של המאמר אעסוק בה רק בהקשר של פגיעה בפרטיותו של התאגיד באופן כללי. דיון בעקרון הפומביות בהקשר של הטרדה מינית ראו להלן בפרק ד.

43 מיכאל בירנהק **מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 129, ה"ש 59 (2011). עם הגנות אלה נמנים דיני הקניין הרוחני בכלל ודיני הסודות המסחריים בפרט, המאפשרים להגביל זרימה של מידע אל מחוץ לתאגיד; דיני זכויות יוצרים, האוסרים פרסום של יצירה ללא רשות; זכות התביעה בדיני לשון הרע, העומדת גם לתאגיד; חוק המחשבים, התשנ"ה-1995, האוסר חדירה לא כדין לחומר מחשב ללא קשר לזהות של בעלי המחשב; חוק האונת סתר, התשל"ט-1979, האוסר האזנה לשיחה ללא קשר לזהותם של הצדדים לשיחה, ועוד.

של התאגיד שאצלו הועסקה, לא יהיה מקום לקבל טענה מתיימרת של פגיעה בפרטיות התאגיד.

- **עלות נמוכה** – לפרסומו של תאגיד כפגען יש עלות נמוכה בלבד.⁴⁴ באופן עקרוני, ביוש רגולטורי נעשה באמצעות פרסום במרשתת, ללא עלות כלל, תוך ציפייה שאיום החשיפה ימנף את יעילותה של ההרתעה. כך, למשל, החשב הכללי באוצר מפרסם את ציוניהן של חברות הקבלן המועסקות על ידי משרדי הממשלה במתן שירותי ניקיון, שמירה והסעדה.⁴⁵ פרסום שמותיהן של החברות המעסיקות נועד כאמור ליצור הרתעה בקרב חברות המעוניינות לזכות במכרזים ממשלתיים להספקת שירותים, מאחר שככל שהציון נמוך יותר, סיכוייהן לזכות במכרזים אלה הולכים וקטנים. החשיפה הציבורית של דירוגן הנמוך של חברות אלה מביעה גינוי להתנהלותן במידה זהה לגינוי הגלום בהטלת קנסות עליהן.⁴⁶
- גם ביוש שיפוטי הוא תהליך נטול עלויות: כאשר שופט מפעיל סנקציית ביוש, היא מוצאת לפועל על ידי קהילת ההשתייכות של הפגען. זוהי פעילות מחוץ למערכת הצדק הפורמלי, אשר אינה מצריכה הוצאה כספית ציבורית. גם אם השפעתה אינה ודאית – בין משום ששמה של החברה הפגיענית כבר נחשף במועד הגשת התביעה ובין מפני שמנהלי החברה ועובדיה אינם מתרגשים ממנה – הביוש השיפוטי הולם סוגים שונים של הפרות רגולטוריות שניתן להאשים חברה בהן.⁴⁷ זוהי תרופה זולה יחסית, והיא יכולה לשקף את העלבון המוסרי של החברה והציבור לנוכח התנהגות זו. סמכותם של בתי המשפט האמריקניים בתחום המשפט הפלילי לדרוש ממנהלים בכירים להתייצב בבית המשפט בזמן הקראת גזר הדין מוסיפה גם היבט דרמטי לפרוצדורת הגינוי.⁴⁸

ביוש עלול להרוס את המוניטין של החברה ולהשפיע על החלטותיהם של צרכנים, עסקים, בנקאים ובעלי עניין אחרים שמנהלים עסקים עם החברה. גם באירופה ניכרת

44 Skeel, *Shaming in Corporate Law*, לעיל ה"ש 1.

45 ראו, לדוגמה, משרד האוצר – אגף החשב הכללי, לעיל ה"ש 36.

46 קהן ופוזנר טוענים כי מאחר שביוש משקף גינוי מוסרי של ההתנהגות הרלוונטית, יש לו יתרון על הטלת קנסות, אשר אינה זוכה בחשיפה תקשורתית כמו שיוש וביוש. ראו Kahan & Posner, לעיל ה"ש 11, בעמ' 368. כן ראו דעתו של פלצר כי אף שתאגידים גדולים רבים עלולים להסתתר ולהתכנס מאחורי מסך ההתאגדות, דווקא ביוש משפיע עליהם מאוד מחשש לפגיעה במוניטין. ראו Juliette J.W. Pfaltzer, *Naming and Shaming in Financial Market Regulations: A Violation of the Presumption of Innocence?*, 10 UTRECHT L. REV. 134 (2014).

47 דט מצטט את טענתם של ברייתווייט ודרהוס כי שיוש וביוש תאגידים יכול לגרור הטלת אחריות אישית על נושאי משרה כדי ליישב את הקושי בהתנהלות הבעייתית. ראו Datt, לעיל ה"ש 39, בעמ' 488 John Braithwaite & Peter Drahos, *Zero Tolerance, Naming and Shaming: Is There a Case for It with Crimes of the Powerful?*, 35 AUST. & N.Z. J. CRIMINOLOGY 269 (2002).

48 ראו לעיל ליד ה"ש 19.

- נטייה גוברת של רגולטורים ציבוריים לעשות שימוש בכלי הביוש כמנגנון יעיל ונטול עלויות לקידום אסטרטגיות האכיפה שלהם.⁴⁹
- **יעילותו של הביוש במסגרת הפנים-ארגונית** – האם לסנקציה שמוטלת באמצעות ביוש תהיה השפעה על התרבות הפנימית בחברה ועל התנהלותם של נושאי המשרה בחברה?⁵⁰ ביוש נשען על אכיפה פרטית. כאשר נעשה ביוש של תאגיד, מערכות האכיפה הפנימיות שלו מתחילות לפעול ולחפש את האחראים להתנהגות המבישה, כדי להסדיר את הבעיה כך שהיא לא תישנה, ובכך מתומצת ההרתעה.

2. חסרונותיו של הביוש התאגידי

- קהילת חוקרי הביוש מרבה בפירוט חסרונותיו של הביוש האישי, אך עוסקת פחות בחסרונותיו של הביוש התאגידי. ניתן להצביע על כמה חסרונות בולטים כאלה:
- **ענישה לא שוויונית** – ביקורת עקבית על הפעלת סנקציית הביוש הרגולטורית השיפוטי כלפי תאגידים מתייחסת לשונות שבפגיעתה. השפעתו של הביוש אמורה לפעול בשני מישורים: גמול והרתעה. אולם יש תאגידים שפעילותם אינה רגישה לדעת הקהל, ולכן השפעת הביוש עליהם תהיה קטנה בהרבה מהשפעתה על תאגידים המתאפיינים ברגישות עסקית לתגובות הציבור. חשיפת זהותן של חברות הקבלן המפרות זכויות עובדים, לדוגמה, מהווה איום גדול עליהן עקב הסכנה של הפסקת ההתקשרות עימן.⁵¹ לעומתן, בית חולים ברזילי באשקלון, ששמו פורסם כמוסד שבו לא נעשה פיקוח הולם לשם מניעת הטרדה מינית,⁵² אינו צפוי להיפגע מפרסום זה, ומספר החולים שיגיעו אליו אינו תלוי בכך כלל.
 - **ענישה לא מידתית** – בניגוד להטלת קנס, אשר כרוכה בהעברת כסף מהעברייני לקורבן או למדינה, סנקציית הביוש כשלעצמה משמידה ערך אצל התאגיד הפגען אך אינה מספקת לכאורה ערך נגדי לקורבן. בניית מוניטין ותחזוקתו כרוכות בעלות כלכלית, ופגיעה בו גורמת נזק כלכלי שלעיתים אינו מידתי לעוצמת העברה. מאחר שפעולת הביוש נתונה בידי הציבור, קשה לשער את עוצמת תגובתו. אין למדינה יכולת פיקוח על הדרך שבה ינהג הציבור כלפי הפגען, ולכן אין מקום שהיא תעודד את ביושו, לא כל שכן תיזום אותו. הביוש מעניק כוח רב מדי לאוכלוסייה, אשר אי-אפשר לפקח על אופן השימוש שלה בו.⁵³

Judith van Erp, *Reputational Sanctions in Private and Public Regulation*, 2008(5) 49
ERASMUS L. REV. 145

50 Skeel, *Corporate Shaming Revisited*, לעיל ה"ש 17.

51 ראו את הדין לעיל ליד ה"ש 36-37 ו-45-46.

52 ע"ע (ארצי) 9834-05-16 **מענית** – **פלונית** (פורסם בנבו, 23.12.2018) (להלן: **עניין מענית** (2018)). המדינה ומנהל מחלקה בכיר בבית חולים שנקבע כי הטריד מינית עובדת התנגדו לבקשת עיתון **גלובס** לפרסם את שמותיהם של המנהל ובית החולים. בקשתם נדחתה, והשמות פורסמו.

53 James Q. Whitman, *What Is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?*, 107 YALE L.J. 1055, 53
1088 (1998).

• **עלות חברתית** – גם קהילת ההשתייכות של התאגיד הפגוע נושאת בעלות חברתית מסוימת כתוצאה מפעולת הביוש. עלות זו כוללת את משאבי הזמן והכסף המושקעים על ידי חברי הקהילה המוציאים לפועל את סנקציות הגינוי כלפי הפגוע באמצעות סירוב לסחור עימו או לקבל ממנו שירותים, שכן סירוב כזה עשוי לאלצם לתור אחר ספקי מצרכים ושירותים חדשים, ואולי אף יקרים יותר. אף שהעלות לכל אחד מחברי הקהילה זניחה על פי רוב, העלות הקולקטיבית עלולה להיות גדולה למדי.⁵⁴

• **עלות אישית** – ייחודו של ביוש תאגידי הוא ריבוי מושאי הביוש. בהיותו ישות יציר החוק שפועלת באמצעות אורגנים, זהות המבוש אינה ברורה כל עיקר. פרט לתאגיד, היא עלולה להקיף את המנכ"ל, את נושאי המשרה הבכירים ואף את העובדים. בעת הפעלת ביוש בתיווכה של המדיה, השליטה בזהות המבוש נעלמת, וכל צוות התאגיד נחשף לשבט זעמו של הציבור. זאת, אף שייתכן שחלק מהצוות דווקא השתדל למנוע את הנזק.

לאחר בחינת חסרונותיו של הביוש התאגידי ראוי לבחון את האפקטיביות של תהליך כזה באמצעות שימוש בארבעה ערכים שאופיינו לשם כך על ידי קליין: הוגנות, יעילות, שליטה בכוח פוליטי וכלכלי, ושיקולים מנהליים.⁵⁵ סנקציות ביוש מיישמות בדיוק רב את ארבעת הערכים ששרטט קליין, ויישומם אף בולט יותר כאשר עוסקים בביוש תאגידי.⁵⁶ יעילותו של הביוש התאגידי בהבעת גינוי חברתי ועלותו הנמוכה גוברות על שיקולי העלות החברתית לקהילה ועל הדאגה לפגיעה בהוגנות במצבים של סחף ציבורי שעלול לפגוע גם בנושאי משרה בכירים. בחינתו של ביוש תאגידי על פי הקריטריונים האלה מלמדת כי אין בחסרונות הביוש ובהתנגדויות להטלתו צירוף מכריע שעלול לאיים על תקפותו. לכן יש להפוך את הביוש לחלק מערכת הסנקציות המוטלות על תאגיד, ולטענתי אף לצרף את שמו של המנכ"ל לשמה של החברה במצב של חשיפת שמה כנתבעת האחראית להטרדה מינית, כדי להגביר את עוצמתו של הביוש. מובן שעבודת השיפוט תכלול, כחלק משיקולי הענישה, בדיקה מדוקדקת של הקשר הנסיבתי בין הפעולה הפגומה לבין התאגיד ונושאי המשרה הבכירים בו, כמו גם של איכות הניהול וההקפדה על הציות לחוק. הצבת נושאי המשרה כיעדי ביוש המשפיעים על התנהלותם של נושאי המשרה האחרים בארגון שולחת מסר לקהילת המשקיעים בדבר הערכים שהופרו.⁵⁷ במסגרת זו יהיה חשוב לבחון את תפקידם של כל אחד מן השחקנים

54 Kahan & Posner, לעיל ה"ש 11, בעמ' 385.

55 WILLIAM A. KLEIN & JOHN COFFEE, JR., BUSINESS ORGANIZATION AND FINANCE: LEGAL AND ECONOMIC PRINCIPLES (9th ed. 2004).

56 גם סקיל מוצא הלימה בין הביוש התאגידי לבין ארבעת הקריטריונים הללו. ראו Skeel, *Corporate Shaming Revisited*, לעיל ה"ש 17.

57 גם מורס טוענת כי בהינתן מרכזיותו של המוניטין לפירמה עסקית, אפשר להציב את הגשמת הציות לנורמות כחלק מקידום המוניטין. ראו Susan C. Morse, *Tax Compliance and Norm Formation Under High-Penalty Regimes*, 44 CONN. L. REV. 675, 695 (2012).

בביצוע הפעולה הפגומה: התאגיד כישות עצמאית, נושאי המשרה ותפקודם, הקהילה הרלוונטית, והמדיה כשחקן משמעותי בהוצאתו לפועל של הביוש. חשוב לציין כי ביוש אומנם אינו יוצר או בורא מחדש ערכים בארגון, אולם הוא משקף אותם.⁵⁸ לכן, אם נושאי משרה בכירים כמנהלי החברה, אשר קובעים את הטון ומכתיבים את "רוח המפקד", הם בעצמם "מאותגרים מבחינה אתית", הם כנראה לא יפקחו בצורה פעילה ויעילה על עובדים אשר מזלזלים, לדוגמה, בכללי הדיווח של חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. אם מנכ"ל החברה יעסוק בפעילות של הטרדה מינית, הוא לא ייטה להקפיד על התקנת מנגנון פיקוח יעיל לביעור התופעה. מסיבות דומות, אסטרטגיות ביוש לא יופעלו מעצמן אם קהילות האכיפה הרלוונטיות – בעלי המניות של הפירמה והמשקיעים באופן כללי – נוהגות הן עצמן לזלזל ברגולטור, ומנגנון הביוש עלול להתמוסס.

נעבור עתה לדיון בנושא הביוש התאגידי במרחב העבודה.

3. יתרונותיו וחסרונותיו של הביוש התאגידי במרחב העבודה

מקום עבודה אמור לשמש מסגרת אוהדת ותומכת לעובדים הבאים בשערי. על רציונל זה מושתתת תיאוריית "חווה היחס" בגרסתה המותאמת לתחום יחסי העבודה,⁵⁹ שעל פיה לקשרי עבודה יש סיכויים להימשך על פני טווח זמן לא קצר, וככאלה הם צופים גם פני עתיד ויוצרים תלות הדדית. עקרונות היסוד המרכזיים של תיאוריה זו, המשפיעים על יחסי העבודה, הם יושרה, שימור היחסים ונורמות על-חוזיות.⁶⁰ תיאוריה זו שימשה גם תשתית לפיתוחו של מודל החווה הפסיכולוגי, שסייע ליצוק תוכן מפורש להבנה ההדדית הסמויה שקיימת בין המעסיק לבין העובדים. מודל זה, שפותח על ידי רוסו,⁶¹ מניח כי חווה העבודה הפסיכולוגי מגלם את אמונותיו של הפרט כאשר להתחייבויות ההדדיות של העובד ושל המעסיק. מערכת התגמולים ההדדית בחווה העבודה אינה כספית בעיקרה, וכוללת פתיחות, שיתוף, אמון, תמיכה ויצירת סביבת עבודה ראויה.⁶² על רקע זה החלה לצבור תנופה המודעות לתופעת סביבת העבודה העוינת, שבאה לידי ביטוי בהעסקה פוגענית, המכונה גם "התנכלות תעסוקתית" או "התעמרות במקום העבודה". בבית הדין לעבודה הוגדרה העסקה פוגענית כהתנהגות מטרידה ומשפילה,

58 Skeel, *Corporate Shaming Revisited*, לעיל ה"ש 17, בעמ' 111.

59 הדרה בר-מור "חווה עבודה כ'חווה יחסים" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 281 (סטפן אדלר ואח' עורכים, 2012).

60 IAN R. MACNEIL, *THE NEW SOCIAL CONTRACT: AN INQUIRY INTO MODERN CONTRACTUAL RELATIONS* (1980).

61 Denise M. Rousseau, *Psychological and Implied Contracts in Organizations*, 2 EMPLOYEE RESPONSIBILITIES & RTS. J. 121 (1989).

62 בר-מור "חווה עבודה כ'חווה יחסים", לעיל ה"ש 59, בעמ' 319.

שאינה פיזית בהכרח, המופנית כלפי עובדים באופן חוזר ונשנה.⁶³ סביבת עבודה עוינת נוצרת גם בעקבות הטרדה מינית, וההכרה בקיומה ובהשלכותיה השליליות הובילה לחקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, ושימשה תשתית להתפתחות המודעות לאיכותה של סביבת העבודה בהיבט הכללי. תנועת Me Too הגבירה את ההכרה בחובתו של המעסיק להסדרת סביבת עבודה ראויה לעובדים, כך שהמושג "סביבת עבודה עוינת"⁶⁴ נתפס כתקלה ניהולית חמורה של המעסיק, שיש לקנוס אותו בגינה. בפסיקת בית הדין לעבודה שימש המושג "סביבת עבודה עוינת" לתיאור הטרדה מינית⁶⁵ והפליה מטעמי מין,⁶⁶ וכשל של המעסיק במיגור תופעות אלה ייקף לחובתו ויגרור הטלת סנקציות פליליות, לרבות ביוש. זאת, על רקע נקודת המוצא שלפיה מעמדו של העובד נחות ואף על פי כן הוא מצפה וזכאי ליחס הולם של המעסיק.⁶⁷ הביוש התאגידי ייעשה במדיה, והשלכותיו על מעסיקים יידונו להלן.

מרחב הסייבר מעניק לביוש ממדים עצומים בעלי השלכות הרות גורל, שמשנות את אופיו ומהותו של הביוש כפעולה עונשית. מושאי השיוס והביוש במרחב העבודה הם המעסיק והעובדים. תהליכי ביוש אפקטיביים של מעסיק במרחב העבודה מתרחשים בשני מסלולים מקבילים. **האחד** הוא שיוס וביוש של המעסיק מחוץ למרחב העבודה, ברשת חברתית, כפעולה בלתי מכוונת מראש של גולשי הרשת. השיוס הוא זיהוי שמו

63 סע"ש (אזורי י-ם) 38335-03-14 נפתלי – מדינת ישראל – משרד ראש הממשלה, פס' 20 (פורסם בנבו, 10.2.2016). בשנת 2015 הוגשה הצעת חוק בנושא – הצעת חוק למניעת התעמרות בעבודה, התשע"ה-2015, פ/971/20. אומנם, הצעה זו לא הבשילה לכלל חוק, אך הגדרת ההתעמרות בה אומצה על ידי בית הדין בעניין נפתלי, שם.

64 על מהותה של סביבת עבודה עוינת ראו ענת רפאלי, יעל שבכו והדר מוריה **הצקות והתעמרות במקום העבודה – הגדרה, אפיון וממצאים מהעולם** (משרד התמ"ת – מחקר וכלכלה, 2012) economy.gov.il/Research/Documents/X12125.pdf.

65 עניין זמיר, לעיל ה"ש 29.

66 ע"ע (ארצי) 37078-11-13 חברת חשמל לישראל בע"מ – נאידורף (פורסם בנבו, 13.2.2018). כאן העירה השופטת רות, בדעת הרוב, כי לטעמה אין לשלול את האפשרות שהימנעות של המעסיק ואף של מזמין השירות מלטפל בסביבת עבודה לעומתית על רקע מין, אף כאשר מקורה בצדדים שלישיים, עשויה, בנסיבות המתאימות, להיחשב הפליה על פי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (שם, פס' 89 לפסק הדין).

67 חובתו של המעסיק לעצב סביבת עבודה ראויה באה לידי ביטוי, בין היתר, בחוק הזכות לעבודה בישיבה ובתנאים הולמים, התשס"ז-2007 (להלן: חוק הזכות לעבודה בישיבה). בית הדין קבע כי החוק מקים חזקה סטטוטורית שלפיה ברגיל ניתן לעשות את העבודה בישיבה, וכי בכך הוא מתערב בפררוגטיבה הניהולית של המעסיק ומטיל עליו חובה לעצב סביבת עבודה שתאפשר את ביצוע העבודה בישיבה. ע"ע (ארצי) 33680-08-10 **דיונינוף קלאב בע"מ – זואילי**, פס' 17 לפסק הדין (פורסם בנבו, 16.11.2011): "הרישא לסעיף 2 לחוק מכילה הוראה כללית המקימה חזקה סטטוטורית לפיה ביצועה הרגיל של העבודה – של כל עבודה – ניתן להיעשות בישיבה. מכוח חזקה זו קמה חובתו של המעביד כלפי העובד ובה שני יסודות מצטברים: היסוד החיובי הפטרנליסטי מתערב בפררוגטיבה הניהולית של המעביד, באופן המטיל עליו חובה לעצב את סביבת העבודה כך שתנאי העבודה יאפשרו ביצוע העבודה בישיבה."

של הפגען, והביוש הוא הבעת גינוי והוקעה של התכונה או המעשה הנדונים. לדוגמה, שיום מעסיק ברשת ייעשה באמצעות פרסום וולונטרי על ידי המדיה של שמו של תאגיד שלא פעל לאכיפת הוראות בטיחות בעבודה, וביושו (קרי, גינויו והוקעתו) יתבטא בחשיפת המידע בהקשר של מאמץ לחסוך בעלויות על חשבון בריאותם של העובדים. המסלול **האחר** הוא שיום וביוש מכוונים בבית המשפט או על ידי הרגולטור. ביוש המעסיק בבית המשפט מתבטא בחשיפת שמו של המעסיק הפגען ופעולתו המגונה כחלק מתהליך הענישה. אומנם, החשיפה אינה נעשית ברשת, אלא בהחלטה שיפוטית, אך היא זולגת לרשת באמצעות תיוכה של המדיה. דוגמה לכך היא החלטה שיפוטית להתיר את פרסום שמו של תאגיד שלא ציית להוראות החוק למניעת הטרדה מינית ולא השכיל להסדיר סביבת עבודה מוגנת, ובכך חשף עובדת להטרדה מינית.⁶⁸ שיום וביוש של מעסיק על ידי הרגולטור נעשה גם כאשר רשות ממשלתית מפרסמת את שמו של מעסיק שלא עמד בהוראותיה של חקיקת העבודה, ובמיוחד של חקיקת העבודה המגינה. דוגמה לכך הם פרסומיו של משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, אשר מוסמך לקיים הליכי בירור וחקירה בנסיבות שבהן קיים חשד להפרת ההוראות שבחוקי העבודה. החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011, מסמיך את המשרד לנקוט הליכי אכיפה מנהליים נגד מעסיק, ובמקרים מסוימים אף נגד המנכ"ל של המעסיק, בנסיבות שבהן קיים חשד להפרת הוראה המנויה בחוקי העבודה.⁶⁹ משרד העבודה והרווחה והשירותים החברתיים מפרסם באתר שלו את העיצומים הכספיים שהוטלו על מעסיקים. בבדיקה שנערכה עובדו נתוני העיצומים הכספיים שהוטלו בשנים 2013–2016 על תאגידים בגין אי-ציות להוראות חוקי המגן.⁷⁰ תוצאות הניתוח מלמדות כי העיצומים הכספיים מרתיעים את המעסיקים מפני הפרת החוק, היות שהם פוגעים בכדאיות הכלכלית של ההפרה. מסקנה זו סותרת במידה מסוימת את ההנחה כי עצם פרסום שמם של תאגידים שמפרים את חוקי המגן ישלח מסר של גינוי מוסרי והוקעה ויהווה איום על המוניטין של התאגיד, אשר ירתיע אותו מלהפר את ההוראות. מן הבדיקה עולה כי השוט שפעל על המעסיקים הוא דווקא עלותו של העיצום הכספי, ולא דווקא השוט הכלכלי של פגיעה במוניטין.⁷¹

מחקר אמפירי אחר, שנערך במחוז שנגחאי שבסין ובחן את יעילותו של ביוש משקם (re-integrative) ככלי להגברת ציותם של מעסיקים לחובתם לשלם ביטוח לאומי בעבור

68 ראו עניין **מענית** (2018), לעיל ה"ש 52.

69 כך, לדוגמה, ס' 14 לחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה מטיל אחריות על מנכ"ל לפקח ולנקוט את כל האמצעים הסבירים למניעת הפרה של עשרות הוראות החיקוקים המנויות בתוספת השנייה לחוק.

70 הבדיקה נערכה על ידי פירמת הייעוץ העסקי אלקלעי-מונרוב (AlMo), בעידודו של משרד עורכי הדין סולומון-ליפשיץ. המחקר פורסם ב**גלובס** בכתבתו של חן מענית "989 עיצומים כספיים ב-5 שנים: חוק דיני עבודה השיג את יעדו?" **גלובס** 27.4.2017. [www.globes.co.il/news/article.aspx? 27.4.2017](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001186363). [www.globes.co.il/news/article.aspx? did=1001186363](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001186363)

71 עם זאת, הבדיקה לא בחנה את "מחירו" של הפרסום ואת החשש מפגיעה במוניטין של התאגיד הפגען, ולכן אין לכאורה אפשרות להסיק מסקנות ברורות לגבי עוצמתו של הביוש.

עובדיהם,⁷² הגיע למסקנה דומה לאחר שמצא כי האפקטיביות של הביוש נמוכה ביותר. הממשל עשה אומנם מאמצים להטמיע את חובת התשלום, לאוכפה ולבייש את אלה שסירבו לשלם, אולם המחקר הוכיח כי רק מעסיקים ספורים הפנימו את התובנה בדבר הפגם הנורמטיבי הנעוץ באי־תשלום ביטוח לאומי בעבור העובדים, המוביל לשלילת זכויות העובדים ולפגיעה בעתידם הפנסיוני.⁷³ מסקנת החוקרים היא כי אי־כולתו של הממשל לאכוף את הרפורמה הרגולטורית העבירה מסר שלילי, שהתפתח לכדי תרבות של אי־ציות, למרות הפעלת תהליך הביוש.

מהי משמעותן של מסקנות אלה? היש בהן כדי לרפות את ידיהם של תומכי הביוש ולהניאם מלהשתמש בו כאמצעי הרתעה? טענתי היא כי למרות חולשתו של הביוש בתחומים מסוימים, יתרונותיו עולים על חסרונותיו, ויש לעשות בו שימוש ככלי נוסף. שומה על בתי הדין לייצר מסגרת אכיפה עקבית שאליה יצורף ביוש התאגיד שאחראי להתנהלות הפגומה וליצירת סביבת עבודה עוינת. עם זאת, יש לחזק אותו באמצעות הוספת שני מנגנונים. האחד הוא הוספת זהותו של מנכ"ל החברה ו/או של נושא משרה בכיר אחר שאחראי לכשל האכיפתי ביישום הוראות החוק למניעת הטרדה מינית בעת חשיפת שם החברה כאחראית בגין הטרדה מינית. חשיפה נוספת זו יכול שתהא "חלקית" ותצמצם לנקיבת זהותם של בעלי התפקיד אך לא שמם (את הפעולה הזו של חשיפת זהותו של בעל התפקיד מבלי לנקוב את שמו אכנה "תיוג"). המנגנון האחר הוא התחשבות בקיומה של תוכנית אכיפה בתאגיד כחלק מהשיקולים המנחים את ההחלטה אם להתיר או לאסור את פרסום שמו של התאגיד.

אפנה עתה לבחון את נכונות מסקנותיי בהקשר של תופעת ההטרדה המינית, שהטיפול בה והפעולות הנדרשות למניעתה נדונים בחוק למניעת הטרדה מינית ובחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

72 Chris Nyland, Charmine E.J. Hartel, Stanley Bruce Thomson & Cherie Zhu, *Shaming and Employer Social Insurance Compliance Behaviour in Shanghai*, 42 J. CONTEMP. ASIA 629 (2012).

73 במקביל התברר במחקר (שם) כי פקידות מושחתת מכבידה אף היא על מאמצי הממשל לאכוף את חובת תשלומי הביטוח הלאומי. החוקרים מדגישים גם כי העדרם של גופי אכיפה לא ממשלתיים – דוגמת עמותות סגורות, ארגוני עובדים או אפילו משקיעים ובעלי מניות פרטיים – מעצים את קשיי האכיפה של הממשל.

פרק ד: הטרדה מינית כמקרה בוחן

1. הטרדה מינית וביוש תאגידי

הטרדה מינית היא תופעה מזיקה הפוגעת קשות במוטרד/ת.⁷⁴ במקביל גם הארגון המעסיק סובל מהשלכותיה, אף אם במינונים ובהיבטים שונים. כך, הטרדה מינית במקום העבודה מעכירה באופן בולט את האווירה בסביבת העבודה, ויש לה השלכות שליליות על כוח האדם בארגון. מחקרים על השלכותיהן של הטרדות מיניות בסביבת העבודה מצביעים על עלייה באחוז ההיעדרויות של עובדים, גידול בהוצאות על תשלום דמי מחלה, התגברות תחלופת העובדים וירידה בפריורן העבודה.⁷⁵

השפעתה המזיקה של הטרדה המינית פועלת על הארגון המעסיק בתנועת מלקחיים: מבחינה אנדוגנית היא מגדילה את הקצאת הון החברה לכיסוי עלויות משפט, הכוללות תשלום קנסות או פיצויים שהוטלו בפסקי דין או שסוכם עליהם בהסכמי פשרה. הוצאות אלה משפיעות כמובן על הצד האקסוגני, שכן הן גורמות לפגיעה בשווי הפירמה המעסיקה ובערכן של המניות.

בשאלת היקף הפגיעה בשווי הפירמה החלו לעסוק לאחרונה מחקרים אמפיריים, שהראו קשר בין חשיפת הטרדות מיניות לבין שווי המניות בחברות נסחרות. לדוגמה, מחקר מקיף משנת 2019 הגיע למסקנה כי להטרדות מיניות בעבודה ולחשיפתן יש השפעה מזיקה בולטת על שווייה של הפירמה הנסחרת.⁷⁶

על רקע נתונים אלה התעורר דיון אקדמי בשתי שאלות נורמטיביות: האחת – האם דיני החברות הם המנגנון הנכון להסדרת הנושא של הטרדה מינית בעבודה ולפיצוי קורבנותיה?⁷⁷ והאחרת – האם חשיפת זהותם של התאגיד ונושאי המשרה כאורגנים

74 ראו דיווח של דוברות בתי הדין לעבודה לכבוד יום האישה הבין-לאומי 2016, המצביע על עלייה בשנת 2015 של 28% במספר תיקי הטרדה המינית שנפתחו בבתי הדין לעבודה יחסית לשנת 2014. חן מענית "נתונים מטרידים: עלייה במספר תיקי הטרדה המינית" **גלובס** 8.3.2016. www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001108548

75 Darius K-S Chan, Suk Yee Chow, Chun Bun Lam & Shu Fai Cheung, *Examining the Job-Related, Psychological, and Physical Outcomes of Workplace Sexual Harassment: A Meta-Analytic Review*, 32 PSYCHOL. WOMEN Q. 362 (2008)

76 Shiu-Yik Au, Ming Dong & Andréanne Tremblay, *How Much Does Workplace Sexual Harassment Hurt Firm Value?* (forthcoming), papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3437444. מחקר אחר הראה את הקשר בין מעורבותו של נושא משרה בכיר בהטרדה מינית לבין ירידת ערך המניה: Brandon N. Cline, Ralph A. Walkling & Adam S. Yore, *The Consequences of Managerial Indiscretions: Sex, Lies, and Firm Value*, 127 J. FIN. ECON. 389 (2018).

77 Daniel Hemel & Dorothy S. Lund, *Sexual Harassment and Corporate Law*, 118 COLUM. L. REV. 1583 (2018). חוקרים אלה הגיעו למסקנה כי למרות המטרות הקלסיות של דיני החברות,

שאחראים להסדרת התרבות הארגונית בארגון שבו בוצעה ההטרדה היא חלק ממנגנון ביוש שנועד לקדם אכיפה יעילה של מניעת הטרדות מיניות בעבודה?⁷⁸ ברשימה זו אני מתמקדת בסוגיה השנייה, העוסקת בשיום ובביוש של המעסיק ונושאי המשרה העומדים בראשו כסנקציה אפשרית במסגרת תביעות בגין הטרדה מינית. הדיון מתעורר במלוא חומרתו לנוכח הקלון המיוחד שדבק בעברות הטרדה מינית. בבית הדין לעבודה הוגדר קלון זה כ"כתם מוסרי-ערכי הדבק באדם, הפוגע בשמו הטוב ומרתיע אחרים מלכרוך בו את שמם ועניינם, על כל הנובע מכך – הימנעות מלהימצא בקרבתו, מלהיות מזוהים עמו, מלפעול באופן שיקנה לו טובה כלשהי וכיו"ב".⁷⁸ בית הדין ייחס קלון זה גם לתאגיד, אך הורה על שימוש מושכל וזהיר ביותר בהצמדת כותרת של ביצוע הטרדה מינית גם לתאגיד המעסיק. לשיטתו, המטרה של חינוך והרתעתה של מעסיקים תושג גם ללא חשיפת זהותם, והתועלות העשויות לצמוח מפרסום שם החברה דווקא אינן מרובות או מיוחדות, מה גם שרוב המידע הפוטנציאלי להזהרת הציבור ולחינוכו כבר מצוי בפסק הדין כפי שפורסם. בית הדין מדגיש שם כי "אינטרס הציבור הוא גם שלא להיות שותף לפרסומים שיותר משיש בהם כדי לסייע לציבור לכלכל את צעדיו ואת מעשיו, יש בהם כדי לספק יצר רכילות-מציצני גרידא".⁷⁹ לשיטתי, בחשיפת זהותו של המעסיק יש תועלות רבות, חינוכיות וכלכליות, אשר עלולות בקנה אחד עם כל תהליכי המאבק בתופעת ההטרדות המיניות, ובוודאי גוברות על נימוקי הרכילות והמציצנות. בכך ידון פרק זה.

2. הליכי הטיפול המשפטי בהטרדה מינית ופומביות הדיון

סעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית מטיל על המעסיק חובות בנוגע למניעת סביבת עבודה עוינת⁸⁰ ולטיפול בתופעות של הטרדה מינית. חובות אלה מיועדות לגונן על כל המועסקים הקשורים אל המעסיק, לרבות עובדים של חברות כוח אדם וחברות שירותים שפועלים בתחומו של הארגון.⁸¹ גם סעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (להלן: חוק השוויון) אוסר פגיעה בעובד על רקע הטרדה מינית על ידי מעסיק או ממונה מטעמו.

שימוש בנורמות האכיפה של דיני החברות הוא מנגנון ראוי – בכפוף לשינויים הנדרשים – להסדרת הנושא של הטרדה מינית בעבודה ולענישה בגינה.

78 ע"ע (ארצי) 13359-12-13 מענית – אלמונית, פס' 53 לפסק הדין (פורסם בנבו, 31.7.2014) (להלן: עניין מענית (2014)).

79 שם, פס' 67 לפסק הדין. מעניין שכארבע שנים מאוחר – בעניין מענית (2018), לעיל ה"ש 52 – דווקא התיר בית הדין את פרסום שם המעסיק. ייתכן שהטעם לשוני בין ההחלטות הוא זהותו הציבורית של המעסיק בעניין מענית (2018) לעומת זהותו העסקית של המעסיק בעניין מענית (2014), שם.

80 על הגדרת סביבת עבודה עוינת ככלולה בהגדרת הטרדה המינית ראו, לדוגמה, עניין זמיר, לעיל ה"ש 29; סע"ש (אזורי י-ם) 53638-06-16 פלונית – דוברבני (פורסם בנבו, 5.11.2019).

81 ראו את דבריה של השופטת רות בעניין נאידורף, לעיל ה"ש 66.

הגנה זו משתרעת על המנעד הרחב של תופעות ההטרדה, החל בשלב שלפני הטרדה, לשם מניעתה, וכלה בשלב שאחרי הטרדה, לשם חשיפתה ולשם טיפול יעיל וזריז במוטרדת, הרחקת המטרוד והסדרת הליכי האכיפה על המעסיק. המחויבות המוטלת על המעסיק אמורה להקטין את ממדי התופעה, ואולי אפילו למגרה. הפרת חובות אלה עשויה להוביל את הצדדים אל בין כותלי הערכאות השיפוטיות.

הדיון בתביעה המוגשת בבתי הדין לעבודה נגד מעסיקה בגין טיפול לקוי וכושל בהטרדה מינית יכול להתפתח לשני מסלולים פרוצדורליים חלופיים ליישוב הסכסוך. מסלול אחד הוא הגישור, שבמסגרתו התביעה שהוגשה תידון במסגרת אינטימית של בירור פרטי, ועשויה להסתיים בהסכם פשרה. חלק בלתי נפרד מהסכם זה הוא סעיף סודיות שהחברה המעסיקה "אוכפת" על התובעת הנפגעת כתנאי לתשלום הפיצוי בגין הטרדה. אם הגישור נכשל, התביעה עוברת למסלול האחר, שהוא הבירור המשפטי, ובמסגרתו מתקיים דיון מפורט בנסיבות המקרה ובהשלכותיו באולם בית הדין.

הדיון המשפטי מבוסס על עקרון פומביות הדיון, המעוגן בסעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה ובסעיף 68(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), החל בבית הדין לעבודה מכוח סעיף 39 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969. זאת, אף שניתן לסטות ממנו בנסיבות מסוימות על פי סעיף 70 לחוק בתי המשפט, המאפשר לנהל את ההליך בדלתיים סגורות ולאסור את פרסום שמה של המעסיקה גם בתום ההליך. בהליכים לפי החוק למניעת הטרדה מינית או בהליכים בקשר להטרדה מינית לפי סעיף 7(א) לחוק השוויון, בית הדין לעבודה רשאי לדון בדלתיים סגורות.⁸² זאת, אף שלחשיפת זהות הצדדים לתביעה יש משמעות קריטית במיוחד בתביעות הטרדה מינית במהלך כל שלבי המשפט – החל בהגשת התביעה, המשך בניהול הדיון ובמתן פסק הדין, וכלה בערעור על פסק הדין. חשיפה זו מתבססת על עקרון פומביות הדיון, החל לא רק על תוכן ההליכים המשפטיים, אלא גם על שמות הצדדים להליך.⁸³ עידן התקשורת והסייבר הגביר את מרכזיותה של הפומביות הן כחלק מהמנגנון הדמוקרטי של הספקת מידע לציבור והן כחלק מסנקציית ההרתעה. בתי הדין ובתי המשפט הגדירו את שורשיו של עקרון פומביות הדיון כנטועים בזכויות המדגישות את המאבק בין שני השחקנים המרכזיים: הציבור וזכויותיו מזה מול הפרט וזכויותיו מזה.⁸⁴ בדיקת הפסיקה של בתי הדין מלמדת כי הם קבעו את שני הכללים הבאים:

1. הליכים שעניינם הטרדה מינית יתקיימו ככלל בדלתיים סגורות, תוך שלבית הדין יש שיקול דעת לקבוע אחרת במקרים המתאימים, וזאת על מנת להגן על כל המעורבים

82 זאת, מכוח ס' 10 לחוק השוויון, שמעניק לבית הדין שיקול דעת לקיים את הדיון בדלתיים סגורות, וס' 10(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, שמחיל על הליכי הטרדה מינית את הוראות ס' 10, 10א, 12 ו-13 לחוק השוויון.

83 עניין מענית (2018), לעיל ה"ש 52.

84 רע"א 3614/97 אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נגד (1) 26, 45–47 (1998); ע"א 4963/07 ידיעות אחרונות בע"מ נ' פלוני (פורסם באר"ש, 27.2.2008); בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נגד (3) 817 (1999); רע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס, פ"ד נו" (6) 592 (2002).

בעברות של הטרדה מינית – מתלוננים ותובעים, חשודים, נאשמים ונתבעים – מפני פגיעה קשה בצנעת הפרט העלולה להיגרם להם כתוצאה מחשיפת פרטים אינטימיים של חייהם.⁸⁵

2. "ככלל לא יפורסמו לגבי הליך שכזה, עד לאחר סיומו, אלא אותם פרטים שיותר פרסומם, כלומר נאסר פרסום פרטי ההליך כל עוד העובדות טרם נתבררו (כולן או חלקן) או שנקבעו ממצאים עובדתיים אך הם טרם הפכו חלוטים."⁸⁶

הביסוס הנורמטיבי לכללים אלה הוא האיזון בין עקרון פומביות הדיון לבין האינטרסים של הגנת הפרטיות והשם הטוב, שעליהם אעמוד להלן. בחינת פסיקתם של בתי הדין לעבודה מלמדת כי בפועל בררת המחדל שלהם היא הסתרת זהותם של כל המעורבים בדיון, ובכלל זה של החברה המעסיקה. כדי להגיע לחשיפת הפרטים של החברה הנתבעת, נדרשת פרוצדורה מיוחדת: אפשרות אחת היא הפעלת שיקול דעת של בית הדין בעניין פרסום פסק הדין, אך זאת רק לאחר שפסק הדין נהפך לחלוט וניתנה לצדדים ההזדמנות לטעון בעניין;⁸⁷ ואפשרות אחרת היא שהתובעת תגיש בקשה נפרדת לפרסום פרטי ההליך עוד לפני תום ההליך, אם היא חפצה בכך. כל אחת משתי האפשרויות מצריכה דיון מיוחד בחשיפת הפרטים, בין שהם פרטי הנפגעת ובין שהם פרטי החברה המעסיקה. כל זאת תוך גזירת גזרה שווה בין הנפגעת לבין הנילון והחברה המעסיקה.

לטענתי, אין לגזור גזרה שווה בין חשיפת פרטיהם של בני האדם המעורבים בהטרדה לבין חשיפת פרטיה של החברה המעסיקה. למרות האנשתו הנורמטיבית של התאגיד והמוניטין המיוחס לו, הסתרת זהותו פוגעת בעקרון פומביות הדיון וביעדי, ופוגמת באכיפת הנורמה של הסדרת סביבת עבודה תקינה ונטולת איומי הטרדות. הפעלת השיקולים של עקרון הפומביות אמורה להשתנות כאשר עסקינן בתאגיד, ולכלול במסגרתה גם שיקולים הנוגעים באינטרסים של המשקיעים בחברה המעסיקה וגם שיקולים הנוגעים בהרתעה ובענישה של נושאי המשרה המנווטים את התאגיד. כדי להבהיר גישה זו, אדון בעקרון פומביות הדיון כאמת מידה שחריגה ממנה בתביעות הטרדה מינית נהפכה לנורמה בבתי הדין.

3. יעדי של עקרון פומביות הדיון ונורמת החריגה ממנו

עקרון פומביות הדיון הוא אחת מאבני היסוד של המשפט, והוא נועד להגשים שני יעדים. היעד הראשון הוא הגנה על האינטרס הציבורי באמצעות הבטחת זכות הציבור לדעת ולקבל מידע ושימור חופש הביטוי. עיקרון זה מקבל משנה תוקף כאשר מושא

85 ע"ע (ארצי) 120/07 אומ"ץ – אזרחים למען מנהל תקין וחברתי ומשפטי – אלמונית, פס' 18 לפסק דינה של השופטת ארד (פורסם בנבו, 29.10.2007) (להלן: עניין אומ"ץ); בר"ע (ארצי) 18839-04-18 אלמונית – חברה פלונית, פס' 34 לפסק הדין (פורסם בנבו, 17.9.2018) (להלן: עניין אלמונית).

86 עניין אלמונית, שם, שבו נדחה ערעור על דחיית בקשה לחשיפת פרטי הנתבעת.

87 בש"פ 6878/98 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 12.1.1999).

הדיון הוא עניין בעל חשיבות ציבורית. היעד השני, שנובע ממימושו של היעד הראשון, הוא החשיפה הפומבית של זהות הנחבע. זו מהווה מנגנון ביוש עונשי שעוצמתו באה לידי ביטוי כבר בנקודת הזמן של הגשת התביעה, שבה נחשף שמו של החשוד באי-הסדרת סביבת העבודה. בתת-פרק זה אדון בשני היעדים ובהגשמתם במסגרת הליכי הטרדה מינית. טענתי היא כי במסגרת מלאכת האיזונים בין חשיפת הזהויות לבין הסתרתן שומה על בתי הדין להפעיל שני מנגנוני בדיקה: האחד – בחינת חשיפת ההליך וחשיפת שמות הצדדים כחלק מהעיקרון הדמוקרטי של פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת; והאחר – בדיקה שמבחינה בין חשיפת זהותם של בני אדם לבין חשיפת זהותן של פירמות, שהן ישויות וירטואליות. אולם אתחיל בדיון ביעדיו של עקרון הפומביות ובתקפותם בתביעות הטרדה מינית.

במסגרת היעד הראשון עקרון פומביות הדיון חשוב לשם שמירה על האינטרס הציבורי, והוא נתמך בכמה רציונלים, ביניהם הגשמת זכות הציבור לדעת ולקבל מידע על דרך פעולתן של רשויות הציבור, ביניהן הרשות השופטת, וזאת כדי לחזק את אמון הציבור ברשויות בכלל ובבתי המשפט בפרט.⁸⁸ הסתרת ההליכים מעין הציבור פוגעת במראית פני הצדק. בהיות הפומביות אמצעי להזרמת מידע לציבור, המידע מהווה גם כלי פיקוחי בידי הציבור,⁸⁹ ומסייע לו לכלכל את צעדיו ולעצב את השקפתו ודעותיו במרחב הדמוקרטי.

מימושו של עקרון פומביות הדיון מקפל בתוכו גם את עקרון חופש הביטוי, מאחר שקיומו של הדיון בדלתיים פתוחות הוא תנאי לחופש הביטוי,⁹⁰ למסירת מידע על הנעשה בהליכים משפטיים התלויים ועומדים בבתי-המשפט, ולהפצתו בקרב הציבור. חשיפת המידע לציבור ושיתופו בתהליכי קבלת ההחלטות מעצימים את חשיבותו של עקרון הפומביות כזכות יסוד ציבורית במשטר דמוקרטי,⁹¹ אשר באה לידי ביטוי בסעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה. בתי המשפט ובתי הדין לעבודה חזרו והדגישו את מרכזיותו של העיקרון ואת עליונותו על עקרונות פרטיים, דוגמת הגנה על הפרטיות, למעט במקרים חריגים.⁹²

כאמור, קיימים חוקים אחדים המאפשרים חריגה מעקרון פומביות הדיון, ומתירים ניהול הליך הטרדה מינית בדלתיים סגורות תוך הטלת איסור על פרסום הדיונים שהתנהלו.⁹³ איסור כזה פוגם הן ברציונל של עקרון הפומביות הנוגע בזכות הציבור לדעת, במיוחד בעידן הסייבר, והן בתכלית של משימת ה"ביוש", שהיא פגיעה במוניטין

88 בג"ץ 258/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006, פ"ד סב(1) 648 (2007).

89 ע"מ (מחוזי מר") 27082-04-11 עיתון "כלכליסט" נ' נחמה (לא פורסם, 5.6.2013). www.capitax.co.il/Attachments/27082-04-11.pdf; רע"א 382/16 יהל נ' פקיד שומה תל אביב 4 (פורסם באר"ש, 13.7.2016).

90 עניין אבי יצחק, לעיל ה"ש 84, בעמ' 63.

91 על ההקשר של הדברים ראו, לדוגמה, עניין מוזס, לעיל ה"ש 84, בעמ' 598.

92 ראו עניין מענית (2014), לעיל ה"ש 78.

93 ראו לעיל בתת-פרקים 17–27.

של המעסיק. כך יוצא שתביעה על הטרדה מינית שבה המעסיק ייצא אחראי להתנהלות גוומה שיצרה תשתית לסביבת עבודה עוינת עלולה להסתיים בהסתרת שמו של המעסיק, בין כתוצאה מהסכם פשרה שכולל התחייבות להסתרת שמו ובין כתוצאה מקיום הדיון בדלתיים סגורות.

חשאיות כזו אינה מקובלת בארצות הברית. כל הפסיקה האמריקאית העוסקת בהטרדה מינית חושפת את שמות הצדדים.⁹⁴ נוסף על החשיפה הקבועה של שמות התובעים והנתבעים, מתקיים שם בימים אלה הליך מעניין הנוגע באיסור אכיפת קיומם של הליכי בוררות חשאיים, שסוכם עליהם בהסכמי עבודה,⁹⁵ בתביעות הטרדה מינית. במדינת ניו יורק נחקק חוק האוסר אכיפת סעיפי בוררות על ידי המעסיק בתביעות הטרדה מינית.⁹⁶ בהסתמך על חוק זה הוגשה במדינת ניו יורק תביעה נגד חברת מורגן סטנלי – תאגיד אמריקני ענקי שעוסק בתחומי הבנקאות וההשקעות הפיננסיות – על ידי עובד שטען כי הוטרד על רקע נטייתו המינית.⁹⁷ המעסיקה התגוננה וטענה כי על פי ההסכם בינה לבין העובד התובע תביעה זו צריכה להידון בבוררות, וביקשה לאכוף את הסעיף למרות החוק הניו־יורקי האוסר זאת. בית המשפט הניו־יורקי נעתר לבקשתו של בית ההשקעות, בנימוק שחוק הבוררות הפדרלי⁹⁸ גובר על החוק המדינתי הניו־יורקי. על רקע זה הוגשה הצעת חוק לתיקון הבעיה, שנקראת "הצעת חוק לביטול בוררות כפויה בתביעות הטרדה מינית".⁹⁹

לסיכום, בארצות הברית לא רק ששמות הצדדים המעורבים בתביעה נחשפים כחלק מהנורמה המקובלת, אלא גם נדונה שם הצעת חוק פדרלית לביטול אכיפתם של סעיפי בוררות וחשאיות בתביעות הטרדה מינית.

היעד השני של עקרון הפומביות הוא כאמור ביוש "רגולטורי-שיפוטי". לפרסום שמו של צד לדיון ולפרסום ההליכים שבהם היה מעורב יש משמעות עונשית לצד שנחשף בעל כורחו ובניגוד לרצונו, שכן הם עלולים לפגוע בשמו הטוב. לדוגמה, בתביעת לשון הרע חשיפת שמו של התובע עלולה לפגוע בשמו הטוב, ולהוות לפיכך תמריץ שלילי לפנייה לרשויות שיפוטיות, כלומר, להרתיע תובעים פוטנציאליים מלהגיש תביעות לשם הגנה על זכויותיהם.¹⁰⁰

94 דוגמה לרשימת מקרים כאלה ראו אצל Hemel & Lund, לעיל ה"ש 77. עוד ראו Latif v. Morgan Stanley & Co. LLC, 2019 WL 2610985, at *3 (S.D.N.Y. 2019). (להלן: עניין Latif).

95 Paul, Weiss, Rifkind, Wharton & Garrison LLP, *Client Memorandum – New Anti-Sexual Harassment Measures in New York State and New York City* (May 10, 2018), www.paulweiss.com/media/3977781/10may18harassment.pdf

N.Y.C.P.L.R. § 7515 96

עניין Latif, לעיל ה"ש 94. 97

Federal Arbitration Act, 1926 98

H.R.1443 – Ending Forced Arbitration of Sexual Harassment Act of 2019 99

100 ס' 21 לחוק איסור לשון הרע מקל על התובע לממש את זכותו להגן על שמו הטוב בבית המשפט, שכן הוא מאפשר לבית המשפט לאסור או לעכב זמנית – מיוזמתו או לבקשת בעל דין ומנימוקים שיירשמו – פרסום ברבים של הליכי בית המשפט, לרבות כתב האישום, כתבי הטענות, כתבי בידין

בית המשפט העליון, בדונו בתביעה כזו,¹⁰¹ הקפיד להדגיש את עדיפותו של עקרון הפומביות על הזכות לפרטיות, אך נקודת המוצא שלו הייתה מרכזיותו של עקרון פומביות הדין במשטר הדמוקרטי של ישראל ועיגונו המפורש בחוק יסוד, ולא היותו חלק ממנגנון "ביוש" רגולטורי. לעומת זאת, דווקא בתי הדין לעבודה נעו על מסלול הביוש במסגרת תביעות של הטרדה מינית, ועסקו בהיבט העונשי של עקרון הפומביות. זאת, כחלק מיישומו של סעיף 10א לחוק השוויון, אשר חל כאמור על הטרדה מינית. החוק למניעת הטרדה מינית מזהה את המעסיק כצד מעורב, ומטיל עליו חובה לנקוט אמצעים סבירים כדי למנוע הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה: סעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית מכתוב למעסיק דרך ניהולית מפורטת להתמודדות עם תופעת ההטרדה המינית וההתנכלות, ומעמיס עליו את החובה לטפל ביעילות בתופעות אלה משנודע לו עליהן, לעשות כל שביכולתו למנוע הישנות של המעשים ולתקן את הפגיעה. הפרה של הוראה זו מקימה עוולה אזרחית הן על פי החוק למניעת הטרדה מינית והן על פי חוק השוויון. אולם נוסף על סעדים אלה עומדת למוטרת תרופה נוספת בעלת עוצמה כלכלית אדירה – פרסום שמו של המעסיק מכוח העיקרון של פומביות הדין. אף שהפרסום אינו בבחינת ענישה, אלא רק מימושו של עקרון הפומביות, תוצאתו היא ביוש והוקעה, שהם סנקציה בפני עצמה.

במסגרתו של מסלול הביוש וההרתעה הדגיש בית הדין לעבודה את התכלית החינוכית של "הביוש התאגידי" כמנגנון התראה מפני הטרדה מינית,¹⁰² אך גם התריע מפני תופעות הלוואי של הקלון המוסרי הדבק בה.¹⁰³ חשיפת פרטיו של מעסיק, להבדיל מחשיפת פרטיו של המטריד, רלוונטית בשלושה מצבים במקרים של הטרדה מינית: (1) במהלך הדין, כאשר מנהלים ונושאי משרה בחברה מופיעים לצורך מתן עדות; (2) בעת מתן פסק הדין; (3) בעת חתימה על הסכם פשרה. בכל אחד מהמצבים הללו מתעוררת שאלת האיזון בין עקרון פומביות הדין וזכות הציבור לדעת לבין ההגנה על פרטיותו של המעסיק. סוגיה זו מתעוררת במיוחד כאשר מדובר במעסיק שהוא תאגיד יציר המשפט ועולה הנושא של זכות הפרטיות של התאגיד כאישיות משפטית נפרדת. במבט חיצוני מלאכת האיזונים נוגעת בשיח זכויות אדם, ולכן האיזונים הראויים נעשים במסגרת המרחב של כבוד האדם הפיזי. אולם כאשר המעסיק הוא אישיות משפטית מלאכותית, מתעורר הצורך לנתח את הנושא מהיבטים צולבים של זכויות בן אדם וזכויות אדם החלות גם על ישות וירטואלית. בכך ארון להלן.

אחרים ואף דבר הגשתם של אלה, ולרבות פסק הדין כל עוד הוא אינו חלוט. אולם בית משפט אינו יכול לאסור או לעכב זמנית את פרסום דבר פתיחתו של הליך משפטי או את פרסומם של כתב האישום, כתבי הטענות או פסק הדין, אם הנפגע מלשון הרע התנגד לכך. כלומר, רק בידי הנפגע הכוח לאסור או לעכב זמנית את חשיפת ההליך ואפילו את חשיפת פסק הדין.

101 לדוגמה, בעניין **מוזס**, לעיל ה"ש 84.

102 דב"ע (ארצי) נו/293-3 **פלונית** – **חברת אלמונית בע"מ**, פד"ע לא (1998) 209 (1997) (להלן: עניין **חברת אלמונית**); עניין **מענית** (2018), לעיל ה"ש 52.

103 עניין **מענית** (2014), לעיל ה"ש 78, פס' 67 לפסק הדין.

4. שיקולים בחשיפת זהות המעסיק

מאחר שה"בושה" התאגידית שונה מבושה אנושית, שיקוליו של בית הדין לעבודה בפרסום שמו של מעסיק שכשל בטיפול בתופעת ההטרדה המינית אמורים להיות שונים, כפי שיידון להלן.

(א) אנושיותו של התאגיד ו"בושה תאגידית" בתביעות הטרדה מינית
בתביעות על בסיס הטרדה מינית מעורבים שחקנים מארבע קטגוריות: המוטרדת; הפגען; המעסיק, שהוא תאגיד בעל ישות וירטואלית; ונושאי המשרה, המנהלים את התאגיד. סביב כל אחד מן השחקנים חגות זכויות יסוד דוגמת הגנה על הפרטיות, על הזכות לשם טוב ועל המוניטין, ואותן יש לאזן אל מול העקרונות הבאים: עקרון פומביות הדין (שמרכזיותו במשטר הדמוקרטי נדונה לעיל), עקרון חופש הביטוי, עקרון חופש העיתונות ועקרון זכות הציבור לדעת.

את השחקנים הללו ניתן לאפיין בהתאם ל"אנושיותם", שתשליך גם על השיקולים במלאכת האיזונים: המוטרדת/ת, הפגען ונושאי המשרה בתאגיד הם שחקנים בעלי תכונות אנושיות, והשפעת האירוע עליהם זוכה בעיגון חקיקתי נרחב. מולם ניצב תאגיד בעל ישות "על-טבעית"¹⁰⁴ שלזכויותיו הפרטניות יש אופי שונה לכאורה מזה של בני אנוש. עם זאת, ולמרות אופיו הלא-אנושי של התאגיד, חלק מזכויותיו זהות לאלה של בני אנוש. לכן, לכאורה, יש להחיל גזרה שווה בעת הפעלת ביוש כלפי תאגיד וכלפי בן אנוש.

בתי המשפט ממשיכים להתלבט בסוגיה של האנשת התאגיד והיחס אליו כבר שנים רבות, ונמנעים מלקבל החלטה גורפת. אומנם, כבר זמן רב שהמשפט מתייחס לתאגיד כאל יצור הזכאי לזכויות יסוד. נפח מעורבותו של התאגיד בהוויה היומיומית משמעותי עד כדי כך שבית המשפט העליון ראה לנכון להעניק לחברה זכות יסוד של חופש ביטוי – תכונה בעלת מובהקות אנושית, ואף קבע כי התאגיד זכאי ליהנות מכל החירויות שגוף בעל אופי מופשט מסוגל לממש.¹⁰⁵ חירויות אלה כוללות את כל קשת הזכויות, אך לא את אלה שקיומה של ישות פיזית "בשר ודם" חיוני בהן. כך, בסוגיה שעסקה בזכות הפרטיות של תאגיד בהקשר של גילוי מידע נמנע השופט מלצר מלהכריע עקרונית בשאלת פרטיותו של תאגיד, ודן בה רק בהקשר הנקודתי של חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, אשר מחריג את התאגידים מחלק מסעיפי החוק אך לא מכולם.¹⁰⁶

104 המונח שנקטתי מתחשב בפסק דינו של השופט ברק, שקבע כי התאגיד אינו "מלאכותי": ע"פ 3027/90 **חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(4) 380, 364 (1991).

105 בע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית**, פ"ד מז(5) 189 (1993) נדון תוקפו של חוק עזר עירוני המסדיר פרסום מודעות על גבי לוחות מודעות עירוניים. החברה ביקשה לפרסם מודעה בערבית בלבד בניגוד לחוק העזר, ובית המשפט העליון התבקש להכריז על חוק העזר כחסר סמכות. הבקשה התקבלה.

106 ע"מ 1386/07 **עיריית חדרה נ' שנירם בע"מ** (פורסם באר"ש, 16.7.2012).

מפסיקה זו יש להסיק כי סוגיית אנושיותו של התאגיד נבחנת באופן נקודתי בהתאם לנסיבות המקרה, וכך יש לפרשה בהקשר של חשיפת שמו של התאגיד בתביעות הטרדה מינית.

לכן, את זכויות היסוד של התאגיד שנשקלות מול עקרון פומביות הדיון יש לבחון בעזרת קריטריונים שמתכנסים סביב כבוד האדם וחירותו אך נבחנים באופן נסיבתי על פי הסוגיה הנדונה. מול עקרון פומביות הדיון בתביעות הטרדה מינית ניצבות לתאגיד הזכויות הבאות: הזכות לשם טוב, הזכות למוניטין והזכות לפרטיות. כזכויות המוענקות לישות משפטית יציר הדין, יש לבחון את הצדקת קיומן בפריזמה של ערכן הכלכלי, שמשליך על עצם הווייתו של תאגיד עסקי. זאת, בניגוד להיבטים ה"אנושיים", שהשפעתם נבחנת כאשר מדובר בפועל אנושי, ואשר יוצקים תוכן רבוגני למושגי הזכות ככל שהם מיוחסים לבני אנוש. לדוגמה, השופטת פרוקצ'יה מתארת את הקשר ההדוק בין שמו הטוב של בן אדם לבין זכותו לכבוד כאחת ההצדקות להענקת הזכות לשם טוב.¹⁰⁷ לעומת זאת, הזכויות של תאגיד לשם טוב ולהגנה על המוניטין זקוקות דווקא לצידוקים "חיצוניים-תועלתניים" בהעדרה של מהות קוגניטיבית לתאגיד, כל עוד מוקד תשומת הלב הוא התאגיד עצמו, ולא בעלי השליטה ונושאי המשרה בו.

בירנהק עסק במתח שבין זכות הפרטיות של התאגיד לבין זכויות חוקתיות אחרות, ומנקודת מוצא זו הוא מבסס תשתית המאזנת בין תפיסת התאגיד במשפט לבין מהותה של הזכות לפרטיות.¹⁰⁸ דווקא בגלל כוחם של התאגידיים ראוי לחשוף אותם לבדיקה ציבורית, שאמורה לכלול גם ביוש. זאת, נוסף על העדר הרלוונטיות של "כבוד האדם" במובנו הסגולי לתאגיד, שאינו זקוק למרחב וירטואלי לפיתוח אישיות.¹⁰⁹ הפסיקה הישראלית ראתה בתאגיד יצור ממשי ומרכז כוחני ועצמאי בעל יכולת הרסנית שיש לרסנה.¹¹⁰ לכן נקודת המוצא בדיון בנושא מעמדו של התאגיד וזכויותו לצורך ענישה מרתיעה היא השיקולים התועלתניים-הכלכליים. אבחן להלן את זכויות התאגיד שעלולות להיפגע במקרה של חשיפת זהותו של תאגיד במקרי הטרדה מינית, ולאחר מכן אדון באיזונים שיש לערוך.

107 רע"א 10520/03 **בן גביר נ' דנקנר** (פורסם באר"ש, 12.11.2006). ראו גם עניין **אבי יצחק**, לעיל ה"ש 84, בעמ' 48, שם נקבע כי "ההגנה על שמו הטוב של אדם אינה זקוקה לצידוקים חיצוניים-תועלתניים, והיא מושתתת על ערכו העצמי והפנימי של השם הטוב".

108 בירנהק, לעיל ה"ש 43, בעמ' 128.

109 ראו בהקשר זה את ס' 3 לחוק הגנת הפרטיות, המוציא תאגידיים מגדר המונח "אדם" ביחס לסעיפים רבים באותו חוק. ראו, לעומת זאת, את ס' 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו", מבלי להגדיר את המילה "אדם". ללא הגדרה יש לפנות להגדרה הקבועה בס' 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], שלפיה "אדם" – לרבות חברה או התאחדות או חבר בני אדם, בין שהם מואגדים ובין שאינם מואגדים". התייחסות נוספת לשאלה זו ראו בספרו של בירנהק, שם, בעמ' 126–132.

110 על מעמדו של תאגיד כיצור ריאלי בפסיקת בית המשפט העליון ראו הדרה בר-מור "התאגיד כיצור ריאלי: איכות הסביבה כמקרה בוחן" **מאזני משפט** ח 59 (2012).

- **הזכות לשם טוב** – זכות זו עוסקת במעמדו של מושא הזכות במרחב הציבורי ובתועלת או בנזק שעלולים להיגרם מהפגיעה בה. ההצדקות לביסוסה של זכות זו נטועות ברובן בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו, וההגנה עליה מושתתת על ערכו העצמי והפנימי של השם הטוב. הזכות לשם טוב נתפסת כחלק מאגד של זכויות אנושיות, שכן היא טבועה עמוק ביסודות ההוויה האנושית של האדם ומקרינה על מערך היחסים בינו לבין הסביבה העוטפת אותו.¹¹¹ אולם בית המשפט העליון הכיר גם בתאגיד כזכאי לזכות זו, תוך הדגשת השיקולים הכלכליים, לעומת השיקולים האנושיים שהודגשו בהקשר של משמעותו של שם טוב לבן אדם. כך, בדיון בענישת תאגיד בגין עברות של איכות סביבה הודגשה זכותו של התאגיד לשמו הטוב: "הזכות לשם טוב עומדת לתאגיד כשם שעומדת היא לאדם בשר ודם... בפגיעה בשמו הטוב של התאגיד יש... כדי לפגוע ברצונם של אחרים להתקשר עימו, כגון עובדים, לקוחות ובעלי עניין."¹¹² תוכן הזכות התבטא בהיבטים הכלכליים, כיאה לישות בעלת הוויה חוץ־אנושית.
- **ההגנה על המוניטין** – המוניטין מתייחס לתדמיתו של אדם, לרבות תאגיד, בעיני אחרים, והוא בעל תוכן כלכלי, אף שהגדרתו המדויקת נתקלה בקשיים.¹¹³ הפסיקה הכירה בבעלותו של תאגיד על מוניטין כערך קנייני שמתייחס לתדמיתו החיובית של התאגיד בעיני הציבור, וכן בזכותו להגנה מפני פגיעה בערך זה באמצעות חוק עוולות מסחריות¹¹⁴ או באמצעות חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו, שמגן על קניינו של "אדם". מעמדו הריאלי של התאגיד מקנה לו זכות להימנות כ"אדם" בכל הנוגע בהגנה על קניינו, ובכלל זה על המוניטין שלו. ערכו הכלכלי ממוסה, ומכירתו הינה אירוע החייב במס.¹¹⁵
- **הזכות לפרטיות** – הגנה על הזכות לפרטיות, שזכתה במעמד של זכות יסוד, מנויה בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו וכן בחוק הגנת הפרטיות. בחוק היסוד הזכות מוגנת בסעיף 7, ובמסגרת כללי הפרשנות של המשפט רואים אותה כחלה גם על תאגידים. זכאותו של התאגיד לפרטיות על פי חוק היסוד מודגשת על רקע החרגתו של התאגיד מגדר זכאי הפרטיות בחלק מהזכויות המנויות בחוק הגנת הפרטיות. ההכרה במעמדו של התאגיד כ"יצור ריאלי" מעניקה משנה תוקף להצדקה של ייחוס

111 עניין **בן גביר**, לעיל ה"ש 107.

112 רע"פ 8487/11 **חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל – המשורד להגנת הסביבה**, פ"ד סה (3) 845, פס' כב לפסק דינו של השופט רובינשטיין (2011).

113 בע"א 945/06 **General Mills Inc נ' משובח תעשיות מזון בע"מ** (פורסם באר"ש, 1.10.2009) נעשתה הבחנה בין תדמיתו של יצרן בעיני הציבור לבין המוניטין הקשור למוצר עצמו. על הקשיים במיסוי מוניטין ראו דוד אלקינס **מיסוי קנין רוחני: פטנטים, זכויות יוצרים, מוניטין, ידע** 143 (1993).

114 חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, מפרט סדרה של עוולות שמגינות על "עוסק" שהוא גם תאגיד.

115 על הקשיים במיסוי מוניטין ראו ע"א 5118/13 **נסים נ' פקיד שומה גוש דן** (פורסם באר"ש, 24.12.2015).

פרטיות לתאגיד,¹¹⁶ אך גם מכתיבה את מגבלותיה. ההכרה בצרכים הפסיכולוגיים והחברתיים של בני האדם אינה רלוונטית לתאגיד,¹¹⁷ ודי בחקיקה הספציפית המעניקה לתאגידיים זכות זו, בכפוף לסייגיה.

כאמור, בהקשר של תביעות בגין הטרדה מינית הסיג המחוקק את עקרון פומביות הדיון מפני ההגנה על הפרטיות, וזו באה לידי ביטוי בהוראות דין מיוחדות.¹¹⁸ בסעיף 10א לחוק השוויון, אשר חל על תביעות הטרדה מינית מכוח סעיף 10(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, מוענקת האפשרות של קיום דיון בדלתיים סגורות, שמשמעו איסור פרסום פרטיו של ההליך כל עוד הוא מתנהל.¹¹⁹ זאת, משום שהקושי העיקרי הוא מקדמיות השלב שבו נמצא בירור התלונה. במצב זה האיזונים שיש לערוך בין עקרון פומביות הדיון לבין זכויות הצדדים מתכנסים סביב חוסר הוודאות של עובדות המקרה. בשלב זה גם לכל אחד מן הנתבעים עומדת חזקת החפות, ולכן, כפי שנאמר על ידי בית הדין בפרשת **אומ"ץ**,¹²⁰ מטרתו המוצהרת של המחוקק באיסור הפרסום היא להגן על כל המעורבים במעשי הטרדה מינית – מתלוננים ותובעים, חשודים, נאשמים ונתבעים. לבד מן הפגיעה בצנעת הפרט הנגרמת בגין אותה חשיפה, פרסום ברבים עלול להרתיע מתלוננים אחרים ועדים פוטנציאליים שאמורים להעיד לטובת התובעת המתלוננת.

אולם בחינת סעיף 10א לחוק השוויון מלמדת כי הזכות לבקש דיון בדלתיים סגורות אינה נתונה לתאגיד המעסיק, אלא רק לבית הדין ולתובע או למתלונן: ברישא של סעיף 10א(א) לחוק השוויון הוענק לבית הדין שיקול דעת לקיים דיון בדלתיים סגורות ביוזמתו הוא, ובסיפא של אותו סעיף נקבע כי תובע או מתלונן זכאים לפנות לבית הדין ולבקש דיון בדלתיים סגורות, שאז בית הדין מחויב להיעתר לבקשתם אלא אם כן החליט אחרת מטעמים מיוחדים שיירשמו.¹²¹ קרי, המעסיק, שברוב המקרים הוא תאגיד, הוא השחקן היחיד שאינו זכאי לבקש דיון בדלתיים סגורות כחלק ממימושה של זכות לפרטיות. אומנם בפועל, כאשר מתקיים דיון והדלתיים נסגרו בגלל שיקול דעתו של בית הדין או בקשתו של התובע או המתלונן, גם התאגיד נהנה מפרטיות, אך לו עצמו

116 בירנהק, לעיל ה"ש 43, בעמ' 126–131, מדגיש כי באופן כללי יש להכיר בזכותו של התאגיד לפרטיות, וזאת בהסתמך הן על הפרשנות של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שאינו מחריג את התאגידיים (להבדיל מחוק הגנת הפרטיות), והן על הפרשנות של תורת האורגניזם.

117 עם זאת, לשיטתו של בירנהק, אף שלתאגידיים יש אינטרסים חשובים, דוגמת הצורך לשמור על חשאיות בנוגע לפעולות המסחריות, יש להעניק לזכות הפרטיות התאגידיית פרשנות צרה, מתוך הבנה כי כובד משקלה של הזכות לפרטיות הוא באדם עצמו. שם, בעמ' 128–129.

118 ראו ס' 68(ב)(5) לחוק בתי המשפט, המורה על סגירת הדלתיים אם ראה בית המשפט צורך בכך "לשם הגנה על ענינו של מתלונן או נאשם בעבירת מין או בעבירה על פי החוק למניעת הטרדה מינית". בעניין הטרדה מינית יש הסדר מיוחד, המעוגן בס' 10(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית, שמחיל את ס' 10א לחוק השוויון. ראו ה"ש 82 לעיל.

119 עניין **מענית** (2014), לעיל ה"ש 78; ע"ע (ארצי) 64261-10-18 **פלונת נ' חברה אלמונית** (פורסם בנבו, 21.1.2019 ו-7.1.2020).

120 עניין **אומ"ץ**, לעיל ה"ש 85. ראו גם עניין **מענית** (2014), שם.

121 על ייחודו של סעיף זה ראו עניין **מענית** (2014), שם, פס' 44 לפסק הדין.

אין זכות לממש אותה. מכאן יש להסיק כי המחוקק מוביל לתובנה הבלתי־נמנעת כי פרטיותו של התאגיד המעסיק אינה ערך שיש להגן עליו בתביעות הטרדה מינית. העדרו של אינטרס המעסיק מטווח השיקולים הלגיטימיים של בית הדין מתחזק לנוכח התכליות שייחס בית הדין לסעיף 10א לחוק השוויון: התכלית הראשונה היא הגנה על פרטיותם של הצדדים להליך; השנייה – הרתעת הרבים; והשלישית – עידוד הגשת תלונות. תכליות אלה נעות על הרצף שבין הפרטי לציבורי כמפורט להלן.

בצד האחד של הרצף, בקצה הפרטי, נמצאת התכלית הראשונה של התחשבות בפרטיותם של הצדדים, אך בפרשנותה היא מתקדמת לכיוון הציבורי. כך, השופטת ארד בעניין אומ"ץ הבהירה כי תכליתה של שמירת הפרטיות רלוונטית בעיקר לצדדים שהם בני אדם, ולא לישות התאגידית כמעסיקה. לבד מן הפגיעה בצנעת הפרט, הפרסום ברבים עלול להרתיע מתלוננים ועדים אחרים מלהעיד במשפט.¹²² בהמשך הרצף נמצא את התכליות של הרתעת הרבים ועידוד הגשת התלונות באמצעות חשיפת המעשה לפני המשפחה והקהילה. הגדרתן של התכליות השנייה והשלישית כתכליות שאמורות לשמש כלי לאיזון בינן לבין התכלית הראשונה, שמבוססת על הזכות לפרטיות, מלמדת כי בית הדין מייחס למחוקק מטרה של ביוש רגולטורי, אף שהוא אינו מציין במפורש את הביוש כיעד־העל. בחינת התכליות הללו והשוואתן לתכליות הביוש מלמדת כי אלה התכליות המובהקות של פעולת הביוש שדיברנו עליהן לעיל, ובית הדין מזהה אותן כתכליות המובהקות של סעיף 10א לחוק השוויון.

התכלית השנייה של סעיף 10א לחוק השוויון, כפי שהיא מאופיינת על ידי בית הדין בעניין מענית (2018),¹²³ היא הרתעת הרבים, והיא תופעל כאשר פסק הדין ייהפך לחלוט ויוסר החשש מההשלכות של פרסום פרטים שאינם מבוססים. במצב זה, אומר בית הדין, תיטה הכף לכיוון פומביות הדיון ופרסום שם הפגען, כדי להגשים את התכלית של הרתעת הרבים וחינוך המעסיקים. זוהי התכלית המובהקת ביותר של פעולת הביוש כצעד עונשי־הרתעת, כפי שדנתי בה לעיל: חשיפה שלילית של המעסיק תוביל לחינוכו, ולחינוך מעסיקים אחרים כמותו, לנהוג בהתאם להוראות החוק.

התכלית השלישית של סעיף 10א לחוק השוויון, המאופיינת גם היא על ידי בית הדין בעניין מענית (2018),¹²⁴ היא עידוד הגשת תלונות. פרסום שמו של המטריד הפגען מגשים את אחת המטרות העיקריות של הביוש – הכרה ותיקוף של הפגיעה והשלכותיה על ידי חשיפת מעשיו של הפוגע לפני המשפחה והקהילה במובן הצר ובמובן הרחב. לא אחת חשיפת מעשיו של המטריד על ידי הנפגעת נעשית במטרה לפגוע במעמדו ובכבודו, וכך לגרום לו נזק כפול. זוהי למעשה תכליתה של פעולת הביוש, ויש להרחיבה ולהחילה גם על המעסיק. הגשת תלונה גם נגד המעסיק וחשיפתו יגררו פגיעה בשמו הטוב ובמוניטין שלו, ויסייעו בהגשמת תכליתו של הביוש כמטרה עונשית – ביוש התאגיד המעסיק ככזה שלא השכיל לדאוג לסביבת עבודה בטוחה. הגשמתה של

122 עניין אומ"ץ, לעיל ה"ש 85, פס' 18 לפסק דינה של השופטת ארד.

123 עניין מענית (2018), לעיל ה"ש 52, פס' 33 לפסק הדין.

124 שם, פס' 38 לפסק הדין.

תכלית זו תגשים שתי מטרות: חשיפת כשלים ניהוליים אצל המעסיק, שתשליך על ערך מנייתו בשוק ניירות הערך, ופגיעה בשמו הטוב, שתרתיע עובדות או עובדים פוטנציאליים מלהגיש מועמדות לעבודה אצלו.

לכן, לעומת החשאיות שאמורה להינקט במהלך הדיונים בהטרדה המינית, בתום הביורור העובדתי ולאחר ההכרעה בתיק, נקודת האיזון משתנה. במצב זה יש מקרים שבהם התובעת או צד שלישי, דוגמת עיתונאים, מבקשים דווקא לחשוף את שמו של התאגיד כחלק מהתהליך העונשי, ומלאכת האיזונים תשתנה, כפי שיידון להלן.

(ב) חשיפת התביעה כחלק מחובת הדיווח הבורסאי

תביעה נגד חברה מעסיקה בגין הטרדה מינית עלולה לחשוף את החברה לגזר דין פלילי, לחובת פיצוי נזיקי¹²⁵ ולשינויים ארגוניים. מידע זה רלוונטי מאוד למשקיעי שוק ההון, ולכן מחובתה של החברה לדווח על כך לבורסה. במקרים שבהם הנילון הוא אישיות בכירה מאוד בחברה, כגון מנכ"ל או בעל השליטה, הגילוי צפוי להתרחש אף לפני הגשת התביעה, עם מינוי בודק חיצוני. כך קרה, לדוגמה, באירוע שהתרחש בחברת "פוקס"¹²⁶ שפרסמה הודעה מיידית בדבר מינוי בודקת חיצונית לתלונות בגין הטרדה מינית שהועלו נגד בעל השליטה בחברה.¹²⁷ מאחר ש"המידע הוא נשמת אפו של שוק ההון"¹²⁸, חוק ניירות ערך מעגן, בסעיף 36(א), את חובת הגשתם של דיווחים תקופתיים ומיידיים לציבור המשקיעים. במסגרת זאת התאגיד מחויב בגילוי מידע בדבר מינוי בודק חיצוני או הגשת תביעה, גם אם זהותו אינה נחשפת בכתב התביעה,¹²⁹ וגילוי כזה, שאמור להדליק נורת אזהרה אצל המשקיעים, עלול להשפיע על שערי המניות של החברה, על כל הכרוך בכך.¹³⁰

125 כך, לדוגמה, בעניין פלונתי, לעיל ה"ש 119, חויבה חברה לפצות עובדת בכירה שהוטרה מינית בחוץ לארץ בסכום של 235,000 ש"ח! זהו סכום משמעותי, שמחייב דיווח לבורסה. שם החברה ופרטיה לא נחשפו, ואין לדעת אם מדובר בחברה בורסאית.

126 ראו לעיל ה"ש 7 והטקסט שלידה.

127 הבדיקה הסתיימה בדוח שפרסמה הבודקת החיצונית. ראו מכתב מחברת פוקס-ויזל בע"מ לרשות ניירות ערך ולבורסה לניירות ערך בתל אביב בעניין "דוח הבודקת החיצונית" (14.10.2018) mayafiles.tase.co.il/rpdf/1189001-1190000/P1189123-00.pdf

128 ע"א 7510/15 ברנדיס נ' בבילון בע"מ, פס' 12 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 15.3.2017).

129 תק' 36 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים), התש"ל-1970. הגילוי יתייחס לתביעה שהחברה מתמודדת איתה, אך אינו חייב לחשוף את מהות התביעה.

130 מרחב המסחר בניירות ערך, כמוקד הרתעה מפני הטרדות מיניות, משמש גורם מאיץ להצעות שמקדמות את חשיפת זהותן של חברות ציבוריות שמוגשות בהן תלונות על הטרדות מיניות. עמותת "הצלחה" הציעה לחשוף שמות של חברות ציבוריות ופרטיות שהוגשו נגדן תלונות על הטרדה מינית. בעקבות ההצעה דווח כי ברשות לניירות ערך בוחנים החלה של חובת דיווח על אירועי הטרדה מינית בחברות ציבוריות כאירועים החורגים מעסקי התאגיד הרגילים. ראו חן מענית "האם רשות ניירות ערך תחייב חברות ציבוריות לדווח על הטרדות מיניות אצלן למשקיעים?" גלובס 11.2.2020 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001318084

(ג) הנזק הכלכלי של חשיפת שמו של התאגיד המעסיק בשלב הגשת התביעה מחקרים שבחנו פגימה בשווי החברה ובערך מניותיה במצבי הטרדה מינית מבהירים כי אי־ציות לחובות הקשורות למניעת הטרדות מיניות ולטיפול בהן פוגע במוניטין של הארגון המעסיק כמקום עבודה בעל תשתית ניהולית תקינה וסביבת עבודה הוגנת. מאחר שהמוניטין של הפירמה הוא הרושם הכללי החיובי שנוצר בעיני הציבור ביחס אליה, ומכיוון שהוא מהווה רכיב מרכזי בהבטחת קיומו של שוק לקוחותיה, יש לראות בו נכס רב ערך מבחינתה.¹³¹ לכן חשיפת זהותו של תאגיד־מעסיק ככזה שלא הנהיג יחסי עבודה "מוגנים", ואשר התיר קיומה של הטרדה מינית ואף לא טיפל בנושא באופן מידי, עלולה לגרום לו נזק משמעותי. פרסום כזה של מקום עבודה שהתרחשה בו עברת הטרדה מינית הוא למעשה הליך שנועד בדיוק לצורך זה: לבייש את המעסיק, לפגוע בו מבחינה כלכלית (או מבחינה מעמדית במקרה של מעסיק ציבורי או מעסיק מהמגזר השלישי) ולהרתיעו.

לפיכך יש לפרש לשיטתי את סעיפי הדלתיים הסגורות בחוק למניעת הטרדה מינית ובחוק השוויון כך שלא יחולו על התאגיד המעסיק, וכל תביעה להטרדה מינית תחשוף ברגיל את שמו של התאגיד המעסיק כבר משלב הגשת התביעה נגדו. חיסוי שמו של התאגיד המעסיק יתקיים רק על פי בקשתה של הנפגעת, ולא על פי בקשתו של הנתבע. לפרשנות זו של סעיפי הדלתיים הסגורות יש חיסרון של פגיעה בתאגיד אם התביעה נגדו תידחה ויתברר כי הגשת התלונה נעשתה לשם הפעלת לחצים שונים על הנילון והתאגיד. אולם טיעון זה תקף לכל מצב של תביעה משפטית או הגשת תלונה נגד תאגיד, וניתן להתמודד איתו באמצעות מנגנוני התביעות הנזיקיות.

5. נוסחת החשיפה של שם התאגיד ומלאכת האיזונים הנעשית בבתי הדין לעבודה

בשנים האחרונות התקיימה פעילות עיתונאית מוגברת סביב חשיפת זהותם של תאגידים שהיו מעורבים בתביעות הטרדה מינית. העיתונאית רותי סיני והעיתונאי חן מענית, שהלך בעקבותיה, שמו להם למטרה לעצב את מדיניותו של בית הדין לעבודה ביחס לחשיפת שמו של תאגיד שבוצעה בו הטרדה מינית: בשורה של פסקי דין מרכזיים של בית הדין לעבודה, שבחלקם נמנו העיתונאים הללו עם התובעים, נוצקה תבנית משפטית הדוקה שמתווה קריטריונים ואיזונים לבחינת חשיפתם של זהות התאגיד המעסיק ושל תוכן ההליכים המשפטיים העוסקים בתביעות הטרדה מינית.¹³² פסיקה זו דנה בהתנגשות בין העקרונות הבאים: עקרון פומביות הדיון, שיקולי הרתעה, עידוד הגשת

131 להגדרת מוניטין ולחישוב ערכו ראו ע"א 5321/98 אינוסט אימפקס בע"מ נ' פקיד שומה תל-אביב 1, פ"ד נח(2) 241 פס' 2-16 לפסק הדין (2003).

132 עניין אומ"ץ, לעיל ה"ש 85; עניין מענית (2014), לעיל ה"ש 78; ע"ע (ארצי) 39314-01-14 פלונית – אלמוני (פורסם בנוב, 26.11.2014); עניין אלמונית, לעיל ה"ש 85; עניין מענית (2018), לעיל ה"ש 52; עניין פלונית, לעיל ה"ש 119.

תלונות, חופש הביטוי, חופש העיתונות, זכות הציבור לדעת, עקרון הגנת הפרטיות, הגנה על המוסר, הזכות לשם טוב והגנה על המוניטין. עבודתו של בית הדין במסגרת תביעות הטרדה מינית נסבה סביב מלאכת האיזון בין העקרונות הרבים הללו, ואדון בה להלן.

על מנת להחליט על פרסום ההליך ובוודאי על פרסום שמות הצדדים בתביעות בגין הטרדה מינית, אימצו בתי הדין לעבודה זה כבר את נוסחת האיזון שעוצבה על ידי הנשיא אדלר בסוף המאה הקודמת,¹³³ ואשר הורחבה על ידי בית הדין בפסיקה מאוחרת יותר. על פי נוסחה זו:

א. במועד הגשת התביעה ייאסר פרסום זהותם של הצדדים. איסור זה עולה לכאורה בקנה אחד עם התקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק), התשנ"ח-1988, שמכתיבות הגנה קרפית על כבודם ופרטיותם של המתלונן, הנילון ועדים אחרים.

ב. בתקופת ניהול המשפט ייאסר פרסום ההליכים, ולאחר מתן פסק הדין יותר הפרסום. במהלך הדיון, שיתקיים בדלתיים סגורות, יוענק לבית הדין שיקול דעת לאפשר את פתיחתן במקרים המתאימים.

ג. אם כבר ניתן פסק דין אך הוא טרם נהפך לחלוט, יבחן בית הדין אם יש הצדקה לא להתיר את פרסום שם המעסיק. לעניין זה יש להבחין בין כמה מצבים. למשל, אם הערעור אינו מופנה נגד הקביעות בפסק הדין מושא הערעור, אלא רק כלפי הסעד שניתן, או אם הוא מופנה נגד הקביעות אך אין ממש בטענות נגדן, הנטייה תהיה להתייחס לשאלת פרסום שם המעסיק באותו אופן שבו מתייחסים אליה לאחר שפסק הדין נהפך לחלוט. לעומת זאת, אם הערעור מכיוון, בין היתר, נגד הקביעות בדבר מעשיו של המעסיק, אזי מקום שממצאים אלה מייחסים למעסיק מעשים/מחדלים חמורים, ואין קביעה כי טענות הערעור אין בהן ממש, הנטייה תהיה, לכלל, לפעול בדומה לנוסחת האיזון בעת ניהול ההליך לפני הערכאה המבררת, דהיינו, לא להתיר את הפרסום כלל או להתיר את הפרסום ללא שמות הצדדים המעורבים. נטייה זו אינה סוף פסוק, אלא אך בבחינת "השלב הראשון". בהמשך יש לפנות ל"שלב השני" ולבחון קיומם של שיקולים נגדיים שיש בהם אולי כדי לשנות את הנטייה הראשונית. בהעדר שיקולים כאלה יהיה אפשר, ככלל, להסתפק בפרסום פסק הדין ללא פרטים מזהים, לרבות של המעסיק. כך תהיה הפגיעה בעקרון פומביות הדיון מינימלית.

ד. כאשר פסק הדין נהפך לחלוט, ניטל החשש מההשלכות של פרסום פרטים שאינם מבוססים, ונשמט בעיקרו של דבר הבסיס להטלת החיסיון על שם המעסיק. במקרים כגון אלה תיטה הכף לכיוון של פומביות הדיון ושל פרסום שם המעסיק, אלא אם כן יוכחו שיקולי נגד כבדי משקל, כגון חשש שפרסום שם המעסיק יוביל לזיהוי פרטי המתלוננת או לפגיעה חמורה בפרטיות.

ה. כאשר הדיון מתקיים בדלתיים סגורות, מתעוררת השאלה מהם הפרטים שניתן להתיר את פרסומם, וטווח השיקולים יהיה מהות האינטרס של המבקש את התרת

133 עניין חברת אלמונית, לעיל ה"ש 102, בעמ' 230.

- הפרסום והעניין הציבורי בפרסום לעומת מהות האינטרס באיסור הפרסום והנזק העלול להיגרם לכל אחד מהצדדים.¹³⁴
- ו. לאחר מתן פסק הדין הכלל הוא מתן היתר פרסום, אולם המתלוננת רשאית להגיש בקשה לאסור את פרסום שמה ונתונים מזהים בפסק הדין, ובית הדין יכריע על פי נסיבות המקרה.
- ז. הדרך הנכונה של צד להליך העיקרי להשיג על החלטה להתיר פרסום פרטי דיון שהתנהל בדלתיים סגורות, מכוח סעיף 10א לחוק השוויון, היא הגשת בקשת רשות ערעור בתוך חמישה עשר יום. המבחן למתן רשות הערעור צריך להיות מקל יותר מהמבחן הנוהג לגבי מתן רשות ערעור בעניינים אחרים.¹³⁵
- נוסחה זו, שחושפת את שם התאגיד ומעשיו לידעת הציבור לאחר מתן פסק הדין בבית הדין האזורי, נקלטה ואומצה בפסיקות רבות שניתנו מאז גובשה.¹³⁶ אולם נוסחה זו מוגבלת בסייגים:¹³⁷ היא עוצבה במסגרת פסיקה שבה התמקד מבקש הפרסום בנפגעת ובנילון, ולא בתאגיד המעסיק, וכן במצב שבו כבר ניתן פסק דין סופי בבית הדין הארצי, ולא במצב שבו הפרסום מבוקש בשלב שלאחר מתן פסק הדין בבית הדין האזורי אך בטרם ניתנה פסיקה חלוטה בערעור שהוגש לבית הדין הארצי.
- כדי להתקדם לקראת עריכת האיזון בין אינטרסים מתנגשים בהקשר של פרסום שמו של התאגיד המעסיק, הגדיר השופט איטח, בעניין **מענית** (2014),¹³⁸ סדרה של שיקולים שפורטו בעניין **אומ"ץ**¹³⁹ בבואו להכריע בסוגיית חשיפתם של שם המעסיק ושל ההליכים שהתנהלו בבית הדין. להלן אמנה אותם, ובסעיף הבא אבחן את התאמתם לתאגיד המעסיק:
- **"העניין הציבורי" שבפרסום** – ככל שמעמדו של הנתבע בכיר יותר והשפעתו על ענייני ציבור רבה יותר, תיטה הכף להתרת הפרסום. בהקשר של תאגיד יש לומר כי התאגיד כמעסיק הוא גוף בעל מעמד "ציבורי" המחויב לספק לעובדיו סביבת עבודה בטוחה ונקייה מהטרדות, ופרסום זהותו יכול לחזק את הגשמתה של משימה זו. המחויבות הזו לדאוג לסביבת עבודה בטוחה חלה גם על תאגיד-מעסיק שעובדת שלו הוטרדה על ידי ממונה מטעמו אשר אינו עובד ישיר שלו אך יש לו זיקה עסקית למעסיק. כך, למשל, בית הדין האזורי לעבודה¹⁴⁰ הטיל אחריות בגין הטרדה מינית על מעסיק שעובדת שלו הוטרדה על ידי הממונה עליה שלא היה עובד ישיר של המעסיק אלא שותף עסקי של בעלי השליטה במעסיק. פסק הדין אושר בבית הדין

134 עניין **מענית** (2018), לעיל ה"ש 52; עניין **אומ"ץ**, לעיל ה"ש 85.

135 בר"ע (ארצי) 48693-02-19 **פלונית** – **שקור** (פורסם בנבו, 16.6.2019).

136 ראו, לדוגמה, ע"ע (ארצי) 29212-05-12 **פלוני** – **אלמונית** (פורסם בנבו, 20.1.2013).

137 על המגבלות ראו עניין **מענית** (2018), לעיל ה"ש 52, פס' 57 לפסק הדין.

138 עניין **מענית** (2014), לעיל ה"ש 78.

139 עניין **אומ"ץ**, לעיל ה"ש 85. שיקולים כאלה נקלטו גם בעניין **מענית** (2018), לעיל ה"ש 52.

140 סע"ש (אזורי ת"א) 19348-03-16 **פלונית** – **חברה אלמונית** (פורסם בנבו, 16.9.2018).

הארצי.¹⁴¹ אולם אוסיף כי במסגרת הטלת האחריות יש גם לחשוף את זהותו של המעסיק, כדי לקדם את המשימה של יצירת סביבת עבודה בטוחה. גודלו של התאגיד המעסיק, הן מבחינת היקף העסקים והן מבחינת מספר העובדים, לא אמור לשמש שיקול להימנעות מחשיפת שמו, בכפוף לעמדתה של המוטרת.

- **מידת "חזקת החפות" העומדת לפגוען-המטריד כפועל יוצא ממעמדו בהליך השיפוטי** – ככל שמידתה של חזקת החפות העומדת לפגוען גדולה יותר (למשל, אם הוא בבחינת חשוד בלבד), תיטה הכף להדק את ההגנה עליו, וגורל חשיפתו של התאגיד כמעסיקו של הפגוען יושפע מכך בהכרח.
- **טיבו של המידע שפרסומו מבוקש** – נדרשת "תועלת מיוחדת" במידע שקשור לחשיפת זהותו של המעסיק, כגון השפעה על גיבוש דעתו של הציבור בעניינים פומביים או הגנה על הציבור. במסגרת זו יש לבחון שמא מדובר במידע רכילותי גרידא או שהרצון לפרסמו נובע, למשל, מיצר נקם.
- **מידת ביסוסו של המידע** – שיקול נוסף בהחלטה בנוגע לפרסום זהותו של המעסיק בשלב הגשת התביעה הוא אם המידע כבר עבר בדיקה של גורם חיצוני אובייקטיבי, דוגמת בדיקה של בודק חיצוני, אם לאו.
- **תוצאת ההליכים הצפויה** – שאלה נוספת שעל בית הדין לשאול את עצמו היא אם יש בהליכים כדי להוביל לביסוס האשמה או שמא קיים ספק. מובן שאין להתיר חשיפה במצב של ודאות נמוכה להרשעה בהקשר של אשמתו של המעסיק.
- **מאזן הנזקים** – בפועל יש לאמוד את הנזק שצפוי להיגרם לציבור כתוצאה מאי-פרסום ההליך אל מול הנזק הצפוי למי מהצדדים המעורבים בהליך כתוצאה מהתרת הפרסום. לכאורה, לשיטתו של בית הדין, רק פגיעה שהיא מעבר לפגיעה ה"רגילה" וה"שגרתית" עשויה להצדיק את סגירת הדלתים. עם זאת, יש להתחשב בהשפעת ההחלטה לפרסם את פסק הדין של בית הדין האזורי ולחשוף את שם המעסיק שאצלו התרחשה הטרדה כאמצעי לחץ והתערבות בהליכים של בית הדין הארצי. זאת, מאחר שבהינתן חשיפה שלילית, החזרה ממנה תהיה קשה גם אם יתקבל הערעור על החלטת בית הדין האזורי. בית הדין מביע חשש כי מעסיק שרגיש לשמו הטוב ולמוניטין שלו עלול להיכנע לנוכח האיום בפרסום שמו ולהפעיל שיקולים של התפשרות על אף צדקתו האפשרית. לכן המגמה של בית הדין היא לא לאפשר חשיפת פרטים בשלב הערעור לארצי במצב שבו קיימת אפשרות של הפיכת פסק הדין של האזורי.¹⁴²

6. שינוי נקודת האיזון

על רקע השיקולים שפורטו בסעיף הקודם אדגיש את הדאגה המיוחדת שבית הדין מביע ביחס לחשיפת זהותם של מעסיקים – דאגה שבבסיסה שיקולים כלכליים בדבר

141 עניין פלוגית, לעיל ה"ש 119.

142 עניין מענית (2014), לעיל ה"ש 78.

ההשפעה של חשיפת שמו של התאגיד המעסיק על השם הטוב והמוניטין שלו. פגיעה כזו עלולה לכאורה להשפיע לרעה הן על שיקולי ההשקעה של ציבור המשקיעים הנוכחיים והעתידיים, הן על הציבור הרחב (בעיקר כאשר המעסיק הוא רשות ציבורית) והן על תדמיתו של המעסיק כלפי קבוצות בעלי העניין בתאגיד, לרבות הנושים והעובדים.¹⁴³ אומנם האינטואיציה הראשונית של בית הדין היא לשקול את סיכוני הפגיעה בשווי השוק של התאגיד המעסיק, שמרוב רווחיו הוא לכאורה מהות קיומו על פי סעיף 11(א) לחוק החברות. אולם החוק למניעת הטרדה מינית שינה את נקודת האיזון, וקיומו אמור לשנות אינטואיציה זו. הוראותיו, המחייבות מעסיק לבער ולשרש הטרדות מיניות ולטפל בהן לאחר שאירעו, מחייבות את בית הדין להעדיף על האינטרסים הכלכליים של המשקיעים את חשיפת זהותו של המעסיק, לטובת קידום משימת החוק של הרתעת המעסיק. העדפה שיטתית של האינטרס הכלכלי של התאגיד המעסיק בדיונים על חשיפת זהותו של המעסיק האחראי להטרדה מינית כמוה כהתעלמות ממשימותיו של החוק למניעת הטרדה מינית.

בפסיקתו של בית הדין העוסקת באיזונים בין פומביות הדיון לבין הנזק שנגרם למעסיק והפגיעה בפרטיותו ניכרת כיום התחזקות של הגישה הנוטה להעדיף את עקרון ההרתעה ולחשוף את שמו של המעסיק, ולעיתים אף את שמו של המטריד. בעניין **פלונית – אלמוני**, משנת 2014, התיר בית הדין את פרסום שמה של מעסיקה שנמצאה אחראית לכשל בטיפול בתלונתה של עובדת על מעשי הטרדה של עובד כלפיה.¹⁴⁴ לאחר שאיזון בין הצורך בחשיפה פומבית של זהות המעסיק לבין הנזק שעלול להיגרם לו מפגיעה בתדמיתו ובפרטיותו, העדיף בית הדין את מסלול ההרתעה, והורה על חשיפת שמו של המעסיק.¹⁴⁵ חשיפה אחרת של זהות המעסיק במקרה של הטרדה מינית נעשתה בעניין **מענית** (2018), שבו הורה בית הדין על חשיפת שמו של בית חולים ברזילי באשקלון כמעסיק, לצד חשיפת שמו של המטריד, כחלק מתהליך הענישה וההרתעה.¹⁴⁶ אל שני פסקי דין אלה אצרף את עניין **צפירה**,¹⁴⁷ אף שהוא לא עסק בהטרדה מינית, אלא בביטול חוזה עבודה שחתמה אוניברסיטת בן-גוריון עם מדען מוכר, בעקבות חשדות שעלו נגדו בדבר עברות בעלות אופי מיני שעבר בארצות הברית. גם כאן הורה בית הדין על פרסום שמו של המדען וכן שם המוסד שהיה אמור להעסיקו, חרף בקשתו של המדען להסתיר את שמו. פסיקה זו משקפת חיזוק לנטייתם של בתי הדין לחשוף את זהותם

143 לזיהויים של עובדים כחלק מקבוצת בעלי העניין בתאגיד ראו, למשל, ידידיה צ' שטרן "כלכלת בעלי מניות או כלכלת קהלים – דיני חברות במבט השוואתי וגלובלי" **המשפט** ט 213 (2004); עופר סטבון "על בני אדם, תאגידים ומה שביניהם – האם חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו צריך לחול על תאגידים?" **קריית המשפט** ח 107 (התשס"ט).

144 עניין **פלונית – אלמוני**, לעיל ה"ש 132.

145 שם, פס' 20 לפסק הדין.

146 עניין **מענית** (2018), לעיל ה"ש 52.

147 ע"ע (ארצי) 37105-07-18 **ידיעות אינטרנט (מפעילת אתר Ynet) – צפירה** (פורסם בנבו, 8.7.2019) (להלן: עניין **צפירה**).

באמצעות גילוי שמם של מעסיקים כחלק ממנגנון הרתעתי, שהוא למעשה ביוש רגולטורי-שיפוטי.

החוק למניעת הטרדה מינית הוא חלק מן הפרדיגמה שעל פיה העובדים הם אחת מקבוצות בעלי העניין (stakeholders) בתאגיד ויש להביא בחשבון את ענייניהם. פרדיגמה זו באה לידי ביטוי גם בסעיף 11(א) לחוק החברות, המכשיר התחשבות בענייניהם של עובדי החברה כחלק מהשיקולים העסקיים, בוודאי כאשר מדובר בהתנהלות שגורת הרשעות פליליות. היגיון זה נכון במיוחד לגבי חברות מסחריות מהמגזר הפרטי, אך יש להפעילו גם במגזר הציבורי ובמגזר השלישי. בשני מגזרים אלה שיקולי מרוב הרווחים אינם קריטריון בעל קדימות ועדיפות. חזקה על מעסיקים ציבוריים או דרמהותיים אלה, הניזונים מכספי הציבור, שיקפידו הקפדת יתר על סביבת עבודה בטוחה מפני השלכותיה של הטרדה המינית. חזקה זו אמורה להטות את שיקול הדעת של בית הדין אף ביתר קלות לטובת חשיפת זהותם של המעסיקים ונושאי המשרה אשר אחראים להפרת החוק. אם מדובר במעסיק ציבורי או מהמגזר השלישי, האיום בפגיעה כלכלית מומר באיום בפגיעה במעמדו הציבורי, על כל ההשלכות המשתמעות גם על נושאי המשרה הבכירים, שהיו אמורים ליישם את הוראות החוק.

עם הגברת חשיפת זהותם של התאגידים המעסיקים בהחלטות בית הדין, יפנים השוק את נטייתו של בית הדין להבטחת התמודדות מוקפדת יותר עם תופעות הטרדה המינית, ויגיב בהתאם באמצעות חיזוק אכיפתן של הוראות החוק. זאת, בין היתר, בשם לב לכך שלחשיפת זהותו של התאגיד המעסיק יש השפעה גם על נושאי משרה בכירים כמנהלי התאגיד ועל המוניטין שלהם.

השפעות אלה הן תמציתו של הביוש הרגולטורי-השיפוטי – הן חיוביות ורצויות, ומהוות חלק מתהליך הענישה וההרתעה במסגרת המאבק בהטרדות מיניות במקום העבודה. לכן יש לאפשר את חשיפת זהותו של התאגיד כבר בשלב הגשת התביעה, במסגרת סעיף 15 לחוק למניעת הטרדה מינית, אשר מקנה לבית הדין שיקול דעת אם לאפשר דיון בדלתיים סגורות, למעט כמובן במצבים שבהם הנפגעת חשה מאוימת. בוודאי יש לאפשר את חשיפת זהותו של התאגיד לאחר מתן פסק הדין בערכאה הראשונה, וזאת מהנימוקים שאפרט להלן.

פרסום שמו של תאגיד שהתרחש בטיפול בהטרדה מינית הוא פעולת ביוש רגולטורי-שיפוטי במובן של "ענישה" מנהלית. לכן, כדי לבצעה, יש להתחשב בקריטריונים נוספים על השיקולים שצוינו לעיל ככאלה שבית הדין עושה בהם שימוש ואשר קשורים למהותו ולתפקודו של התאגיד המעסיק. להלן אפרט את הקריטריונים הערכיים – אך לא הפרוצדורליים – שראוי להתחשב בהם בעת שקילת חשיפת שמו של התאגיד המעסיק. השיקולים שבית הדין שקל ואשר פורטו לעיל¹⁴⁸ כלולים בחלק מהקריטריונים שאפרט, והם ימוינו ויותאמו להליך ביוש תאגידי על פי הנושא הערכי, כדי לספק ערכת קריטריונים שיש להתחשב בהם. הקריטריונים ששומה על בית הדין לשקול הם אלה: קריטריון העניין הציבורי, קריטריון הרתעתי-חינוכי בעל השלכות כלכליות, קריטריון

148 ראו לעיל ליד ה"ש 138–142.

ההרתעה התדמיתית, קריטריון הרתעת־חינוכי בעל השלכות פנים־ארגוניות, קריטריון מאזן הנזקים וקריטריון תוכנית האכיפה. קריטריונים אלה יופעלו בהתאם למבחן המידתיות, וכנגדם יובאו בחשבון זכויותיהם של התאגיד ונושאי המשרה בו ככל שהן מושפעות מביוש התאגיד. בחיפוש אחר נקודת האיזון הראויה על פי הקריטריונים הללו תובא בחשבון העובדה שהתאגיד המעסיק הוא אישיות משפטית נטולת ישות אנושית ועל כן אין לדבר על פגיעה אישית בהקשרה. לאחר שבית הדין ימצא כי המעסיק אחראי בגין הטרדה מינית, תיחשף זהותו, בכפוף להסכמתה של המוטרת, והחשיפה תייצר אפקט ביוש הרתעתי בעל עוצמה חזקה, שאמור לדרבן את בית הדין לחשוף את זהותו של המעסיק כ"שוט" כלכלי.

להלן פירוט תוכנם של הקריטריונים להפעלת ביוש רגולטורי־שיפוטי כענישה מנהלית:

- **קריטריון העניין הציבורי שבפרסום והכלים להגשתו** – קריטריון זה, אשר כלול בשיקוליו של בית הדין ומדגיש את טובת הציבור, מהווה למעשה אינטרס־על שמנחה את הליכי הביוש. המטרה המרכזית של ביוש רגולטורי־שיפוטי היא הרתעה. בתחום ההטרדה המינית הביוש נועד למנוע הישנות של ההטרדה המינית כעברה וכעוולה, ולהסדיר סביבת עבודה ידידותית.¹⁴⁹ המטרה של הרתעה מפני ביצוע עברות פליליות עמדה גם בבסיס ההנחיה שהוציא פרקליט המדינה בנוגע להעמדה לדין פלילי וענישה של תאגיד בעוון פעילות פלילית.¹⁵⁰ מאחר שמטרתה של הנחיית פרקליט המדינה תואמת את מטרת ההרתעה בהליך הביוש, ניתן לעשות בה שימוש לבחינת חשיפתו של התאגיד המעסיק. ההנחיה מדגישה את מעורבותם של נושאי משרה בכירים בתאגיד בביצוע העברה כשיקול בעד העמדתו לדין של התאגיד. מכאן יש לגזור גְרָה שווה לעניין הטרדה מינית: בכירותו של הפגען־הנילון אמורה להשפיע על שיקוליו של בית הדין בעד חשיפת זהותו של התאגיד – ככל שהלה

149 על מטרת ההרתעה בהטלת אחריות פלילית על תאגיד ראו ע"פ 5734/91 **מדינת ישראל נ' לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ**, פ"ד מט(2) 4, 28 (1995). במקרה זה נשאלה השאלה באילו מקרים יהיה נכון להטיל אחריות פלילית על תאגיד, ותשובתו של בית המשפט העליון הייתה שהשאלה העיקרית היא כיצד הטלת האחריות על התאגיד תקדם את היעדים החברתיים שהחברה מבקשת להשיגם. עיקר השיקולים הם הרתעה ומניעת הישנות העברות. יש הגורסים כי מאחר שלתאגיד ממילא יש תמריץ – הנובע מעצם הפגיעה בו – למנוע את הישנות העברות, ספק אם דרושה הטלת אחריות על התאגיד כדי לדרבנו לפעול לסילוק האורגנים שפעלו לא כדין או למניעת הישנותן של אותן פעולות מצד האורגנים.

150 "מדיניות התביעה בהעמדה לדין פלילי וענישה של תאגיד" **הנחיות פרקליט המדינה** 1.14 (התש"ף) www.justice.gov.il/Units/StateAttorney/Guidelines/01.14.pdf (להלן: הנחיית פרקליט המדינה). ההנחיה כוללת שורה של שיקולים להעמדת תאגיד לדין, ביניהם מידת הכשל בתרבות הציות לחוק בתאגיד ומידת מעורבותם של נושאי משרה בכירים של התאגיד בביצוע העברה. תשובה חיובית לקיומו של כשל בתרבות הציות תטה את הכף לטובת העמדתו לדין של התאגיד. ככל שהנסיבות מלמדות על כשל נרחב יותר, גובר משקלו של האינטרס הציבורי – גם על פי הנחיית פרקליט המדינה – בהעמדת התאגיד לדין.

בכיר יותר, השפעתו על הרובד הניהולי מתעצמת, ואיתה פגיעותם של העובדים המתלוננים. לפיכך הצורך בחשיפת זהותו של התאגיד, כהרתעה מפני אי-ציות להוראות החוק למניעת הטרדה מינית, גובר אף הוא.

- **קריטריון הרתעה-חינוכי בעל השלכות כלכליות** – התאגיד, כמעסיק בעל פרוגטיבה ניהולית, מופקד על טיפול יעיל ומהיר בתלונות בגין הטרדה מינית על פי החוק למניעת הטרדה מינית. מחדל של המעסיק בתחום זה מצביע על כשל ניהולי, שפוגע גם בתדמיתו, שכן הוא מצטייר כתאגיד שמציית לכאורה לכללי הממשל התאגידי אך כושל במבחן התוצאה. ככל שכוחו ומעורבותו של המעסיק בשוק העבודה גדולים יותר כן מתעצמת החשיבות של פרסום שמו, כדי שתתקיים ביקורת ציבורית על התנהלותו. הביקורת אמורה להפעיל מנגנוני הרתעה כלכליים אצל תאגידים עסקיים ומנגנוני הרתעה לאומיים אצל תאגידים ממשלתיים. במקרה של מעסיק ממשלתי חשיפת שמו תגביר את הביקורת הציבורית על התנהלות מנהלית, ואמורה להוביל לשידוד מערכות ניהולי, לחילופי מנהלים ולרענון נהלים.
- **קריטריון ההרתעה הכלכלית של התאגיד המעסיק** לא נכלל במסגרת שיקוליו דלעיל של בית הדין, אך נבחן בפסיקה בהיבט האישי. עניין **מענית** (2018)¹⁵¹ עוסק בחשיפת זהותו של מטריד מינית ששימש מנהל מחלקה בבית חולים ציבורי, אשר כפוף לתקשי"ר. נגד המטריד הוגשה תובענה לבית הדין למשמעת של עובדי המדינה, ובמסגרת הסדר טיעון בהליך המשמעת הוא הודה והורשע בעברה של התנהגות לא הולמת. בעקבות ההרשעה גזר בית הדין למשמעת על המערער נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת אחת, הורדה בדרגה אחת למשך שנה, העברה מתפקיד ופסילה מתפקיד ניהולי לפרק זמן של שישה חודשים. חשיפה זו, שהדגישה גם את הפגיעה הכלכלית במטריד, אמורה לשמש מנגנון הרתעה, וראוי שבית הדין לעבודה יאמץ אותה הן לגבי עובדי המגזר הפרטי והן לגבי התאגידים המעסיקים. זאת, אף שלכאורה אין רגולציה מחייבת בנושא.
- **את המקור הנורמטיבי לחשיפת הזהות ניתן למצוא, כאמור, בשילוב של סעיף 11(א) לחוק החברות ושל החוק למניעת הטרדה מינית.** הפרסום יתיר את "קשר השתיקה" סביב התאגיד המעסיק, יגביר את הדרישה הציבורית להתנהלות תקינה בהקשר של אופן הטיפול בתופעה, וישפיע באופן חיובי על שווי השוק של התאגיד המעסיק. החשיפה אמורה להוות תמריץ לשינוי נוהל הטיפול בתופעת הטרדה. בהקשר זה אין להבחין בין תאגיד קטן ופרטי לבין תאגיד גדול וציבורי או אף תאגיד ממשלתי, שכן כל המעסיקים מחויבים בעיצוב נוהל יעיל ורגיש בנושא.¹⁵²
- **קריטריון ההרתעה התדמיתית** – אל מסגרת השיקולים הכלכליים יצטרף שיקול ההרתעה התדמיתית. חשיפת זהותו של התאגיד תהווה הרתעה כלפי מעסיקים

151 עניין **מענית** (2018), לעיל ה"ש 52.

152 עניין **חברת אלמונית**, לעיל ה"ש 102; בש"א (ארצי) 678/06 **פלונת** – **פלוני** (פורסם בנבו, 18.2.2007); עניין **פלוני**, לעיל ה"ש 136.

אחרים, לנוכח החשש מפגיעה בתדמית.¹⁵³ מאחר שלפעולת הפרסום יש השלכה כלכלית אדירה בעידן של רשתות גלובליות ופרסום מקוון מקיף,¹⁵⁴ מעסיקים יקבלו לגיטימציה פיננסית להשקיע משאבים במניעת התופעה. פרסום המידע על אודות זהותו של התאגיד המעסיק עשוי לקבל הד עיצום בתקשורת האלקטרונית, ולכלול הוקעה ציבורית. כך תגויס המדיה להגברת ההגנה על ציבור המועסקות והמועסקים במקום העבודה באמצעות מנגנוני החשיפה התקשורתיים.¹⁵⁵ יתר על כן, אין להירתע אף מהרכיב הרכילותי של חשיפת שמו של התאגיד, אשר מאוזכר בפסיקה כרכיב שלילי. ראוי להשקיף על הפן הרכילותי כרכיב בתהליך ההרתעתו של המאבק בהטרדה מינית, הכולל פרסום המידע בציבור לשם גיבוש עמדתו ודעתו.¹⁵⁶ רכיב הרכילות של חשיפת זהות המעסיק דווקא מעצים את ביושו של התאגיד המעסיק, ויש לראות בו מנגנון חיובי לתגבור המאבק בתופעות ההטרדה המינית. אכן, הפגיעה בתדמית שימשה בבית הדין קריטריון בעל משקל מכריע לחשיפת זהותו של המעסיק במלאכת יישומם של מבחני המידתיות, תוך הדגשה כי המעסיקה לא הרימה את נטל ההוכחה כי הפגיעה התדמיתית עלולה להיות בלתי מידתית. כתוצאה מכך אושרה חשיפת שמו של המעסיק, אך נותרה הדילמה מה הייתה תוצאת פסק הדין אילו הורם נטל ההוכחה. לשיטתי, מבחני המידתיות אמורים להכריע לטובת הרתעה והגנה על העובדים, תהא אשר תהא הפגיעה התדמיתית שתוכח.¹⁵⁷

• **קריטריון הרתעת־חינוכי בעל השלכות פנים־ארגוניות** – הפרסום יגביר את ערנותם של עובדים בעבודה, ויעודד גם עובדות ועובדים אחרים להתלונן בעניין. הפרסום יגרום לתהליך חברתי שבו ההטרדה לא תהווה עוד "סוד אפל" שכדאי להסתירו מחשש להשלכות החשיפה במקום העבודה ובתא המשפחתי. התהליך עשוי להפוך את המוטרת לגיבורה שהעזה להתלונן ועמדה על שלה. המתלוננת או המתלונן

153 להעדפת האינטרס ההרתעתי על הפגיעה התדמיתית ראו עניין **פלונת – אלמוני**, לעיל ה"ש 132, שם נקבע כי הפגיעה התדמיתית הנטענת מהווה דווקא מרכיב חיוני ומרכזי להצדקת הפרסום – מרכיב הנעוץ בעיקרו בשיקולי הרתעה – וכי עליה לקבל לנוכח זאת את המשקל המתאים לצורך יישומם של מבחני המידתיות. המעסיקה לא הצביעה על פגיעה תדמיתית או קניינית בלתי סבירה ובלתי מידתית שעלולה להיגרם לה כתוצאה מהפרסום המבוקש, דהיינו, על פגיעה אשר אינה נדרשת כדי לקדם הרתעה או עולה על הדרוש לצורך יצירתה של הרתעה יעילה. משכך לא נמצאה במקרה זה כל הצדקה לחרוג מן העיקרון של פומביות הדיון ביחס למשיבה.

154 ראו על כך את פסיקתו של בית הדין האירופי לצדק שחייבה את חברת Google להיענות במקרים מסוימים לבקשות של משתמשים להסיר קישורים למאמרים או לאתרים הכוללים מידע אישי על אודותיהם. *Case C-131/12, Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos* (AEPD), 2014 E.C.R. 317. בית הדין ציין כי יש ליתן למשתמשים יכולת להשפיע על התוצאות העולות במנוע החיפוש עם הקלדת שמותיהם.

155 דוגמאות להתגייסותה של המדיה ניתן למצוא בעניין **מענית** (2014), לעיל ה"ש 78; בעניין **מענית** (2018), לעיל ה"ש 52, ואף בעניין **צפירה**, לעיל ה"ש 147.

156 זהו מנגנון הרתעה שיש לעשות בו שימוש אף שלעיתים תוצאותיו מאכזבות. ראו לעיל בפרק המבוא בעניין חברת פוקס ובמקרה של שטיינהרדט.

157 עניין **פלונת – אלמוני**, לעיל ה"ש 132.

ייהפכו לדמות חברתית שכדאי לחקות, לעומת המצב הקודם שבו מתלוננים חששו מהכתם המוסרי והמקצועי שידבק בהם.¹⁵⁸ כך גם משפחותיהם לא יירתעו מהשלכותיו של הפרסום.

- **קריטריון מאזן הנזקים** – קריטריון זה נמנה במסגרת שיקוליו של בית הדין, וכאן אפתח את הטיעונים שיש להתחשב בהם במסגרתו: לצורך בדיקת מידתיות הפרסום, שומה על בית הדין לערוך איזון בין הנזק הצפוי לתאגיד כתוצאה מהתרת הפרסום בשלב שבו פסק הדין אינו חלוט עדיין אל מול התועלת העשויה לצמוח לציבור מכך. סוג הנזק שיש להתחשב בו קשור, בין היתר ובמידה רבה, לפגיעה אפשרית בשם הטוב של התאגיד או לפגיעה עקיפה בקניינו באמצעות פגיעה בתדמיתו.¹⁵⁹ תדמיתו של ארגון היא רכיב מרכזי בבניית המוניטין שלו, ולכן הטלת דופי בהתנהלותו של התאגיד, הפוגעת מן הסתם בתדמיתו, יכולה לגרום נזק ממשי למעמדו בשוק. מובן שכמות הנזק אינו מלאכה פשוטה, ולכן בעת בדיקת המידתיות ייאלץ בית הדין לעשות שימוש בהשערות. כאן יש מקום גם ליצירתיות מצידם של עורכי הדין, שיוכלו להציג את השפעתם של ליקויים דומים על דוחות כספיים של תאגידיים.¹⁶⁰ על רקע כל אלה ראוי לפתח דין מיוחד לעניין פרטיותו של התאגיד, שיעלה בקנה אחד עם החרגתו של התאגיד מתחולתו של חוק הגנת הפרטיות.¹⁶¹ ברי כי אין דומה פרטיותו של בן אדם לזו של תאגיד, ויש להשקיף על זכות הפרטיות כנורמה בעלת תוכן עמוק ורחב שנגזר מזכות הקניין וכולל תכנים בעלי נפקות כלפי תאגידיים. בהקשר של זכות הפרטיות של תאגיד יש לבחון את ישימותה בהתאם לנזקים שהיא גורמת, בניגוד לבחינה שנעשית כלפי יחיד. בהקשר של תאגיד הביוש ההרתעתי הוא חלק ממנגנון המאבק בהטרדה המינית.¹⁶² במאזן בין סיכון בלתי מכומת של פגיעה

158 ראו, למשל, את "פרשת א' מבית הנשיא" – אודליה כרמון, שהתלוננה על נשיא המדינה לשעבר משה קצב, שהורשע באונס, פרסמה ספר בנושא, וכעת אף מעבירה הרצאות: אודליה כרמון **אשת הסוד: כך הפכתי מיועצת של שרון ונתניהו לעדה א' בפרשת קצב** (2013); "אודליה כרמון" **ייצוג 1** <http://yitzug1.co.il/artists/%D7%90%D7%95%D7%93%D7%9C%D7%99%D7%94-%D7%9B%D7%A8%D7%9E%D7%95%D7%9F/>.

159 ראו עניין **פלונית**, לעיל ה"ש 119.

160 קריטריון "הפגיעה שתיווצר מהעמדתו לדין של התאגיד" מופיע בהנחיית פרקליט המדינה, לעיל ה"ש 150. לשיטתו, יש להתחשב בנזק הנגרם לגורמים שקשורים לתאגיד אך אינם מעורבים בעברה – כגון בעלי מניות, עובדי החברה או נושים – כתוצאה מנקיטת הליכים פליליים נגד התאגיד.

161 ראו ס' 3 לחוק הגנת הפרטיות ודיון על כך לעיל בתת-פרק 11.

162 השימוש במנגנון הביוש וההוקעה ככלי אכיפה אזורי נעשה באנגליה לצורך אכיפת תשלום שכר מינימום. באוקטובר 2010 הכריזה הממשלה האנגלית על תוכנית חדשה, אשר נכנסה לתוקף ב-1.1.2011, שמטרתה העלאת המודעות לאכיפת חוק שכר מינימום והרתעת מעסיקים מהפרת החוק. במסגרת התוכנית מפרסמים את שמותיהם של מעסיקים העונים על אחד מבין שבעה קריטריונים המפורטים בתוכנית, ובלבד שההון שברשותם עולה על מינימום מסוים. התוכנית עוצבה מתוך מודעות לעובדה שהסנקציה החברתית והכלכלית של פרסום שמותיהם של מעסיקים ופרטי הפרתם בפומבי תוליד תוצאות טובות יותר מסנקציות מנהליות, דוגמת קנס מנהלי. מטרת התוכנית היא לוודא כי הציבור ובעלי העסקים – לרבות מעסיקים שומרי חוק, עובדים ועובדים פוטנציאליים

במוניטין של התאגיד המעסיק לבין הנזק המידי הנגרם לנפגעים והנזק הכללי הנגרם לציבור העובדים יש להעדיף את האינטרסים במיגור התופעה על האינטרסים של התאגיד.

לדוגמה, בעניין **מענית** (2018) התייחס בית הדין לשיקולי הביוש כמרכיב הרתעתי כלפי בית החולים שבו בוצעה ההטרדה, אף שהוא לא הגדיר זאת כביוש: בדיון בשאלת הפגיעה במוניטין של בית החולים במקרה של חשיפת שמו נקבע כי המוניטין של בית החולים מבוסס בעיקרו על מקצועיותו ועל טיב הטיפול הרפואי הניתן בו, ולכן פרסום שמו לא יגרום להימנעות של הציבור מלקבל בו טיפול רפואי. אם כך, נשאלת לכאורה השאלה מהי מטרת חשיפת שמו של בית החולים. תשובתי היא כי יש לקדם את הרעיון שחשיפת הפגם בהתנהלות המוסד אמורה לגרום לביוש של המוסד והנהלתו. מאחר שמדובר במוסד ממשלתי, יש להפעיל עליו רשת של לחצים תקשורתיים וממלכתיים לעריכת שינויים פרסונליים בהנהלה, כדי לגרום לאכיפת הנורמות של תקינות תעסוקתית.

האם בעת עריכת מאזן הנזקים יש להביא בחשבון את האינטרסים של גורמים שאינם מעורבים בעברה, כגון בעלי מניות או נושים? מובן שבית הדין לא יוכל להתעלם מגורמים אלה, שמהווים חלק בלתי נפרד מישותו הכלכלית של התאגיד. אולם ההתחשבות צריכה לכלול דווקא את רכיב ההרתעה, כך שהאיזון אמור להיעשות בין פגיעה אפשרית בבעלי המניות והנושים לבין השלכות ההטרדה על עובדות ועובדים אם תינקט מדיניות של יד רכה והסתרה.

- **קריטריון "תוכנית האכיפה"** – עד כה פירטתי שורה של קריטריונים כלליים שבית הדין אמור להתחשב בהם בעת איזון בין האינטרסים של התאגיד המעסיק לבין אלה של הציבור ובעלי עניין אחרים במהלך קבלת ההחלטה בשאלת החשיפה של זהות התאגיד המעסיק. קריטריון מעשי מיוחד, שלא נדון בפסיקה, הוא קיומה של תוכנית אכיפה להסדרת סביבה עבודה ידידותית נטולת עוינות מינית, הכוללת כמוכך גם הוראות לאכיפת התקנון בהתאם לחוק למניעת הטרדה מינית ולתקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק). כדי להגדיר תוכנית אכיפה אפקטיבית כחלק מפרקת התנהלות שתשמש לתאגיד הגנה מפני פרסום, אעשה שימוש בהנחיית פרקליט

– יעשו שימוש במידע זה כדי לבחור בצורה מודעת אצל אילו מעסיקים לנסות להיות מועסקים (במקרה של עובדים) או עם אילו פירמות להתקשר (במקרה של מעסיקים והציבור הרחב). הממשלה הבריטית הכריזה בעת השקת התוכנית על ציפייה שהעלאת המודעות לאכיפת חוק שכר מינימום בדרך זו תשפר את מצבם של עובדים שסובלים מתת־תגמול. ראו NATIONAL MINIMUM WAGE LAW: ENFORCEMENT (Department for Business, Energy & Industrial Strategy, 2015, updated Oct. 2020), assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/923118/national-minimum-wage-enforcement-policy-1-oct-2020.pdf. בהתאם לתוכנית הבריטית, לא ייחשף שמו של מעסיק המצוי בעיצומם של הליכי תביעה פלילית, מאחר שהחשיפה אינה מהווה חלופה לתביעה פלילית על הפרת החוק. לעומת זאת, שם של מעסיק שכבר הורשע בתביעה או של מעסיק שהתביעה הפלילית נגדו נדחתה דווקא ייחשף, כדי להעמיק את ההרתעה.

המדינה¹⁶³ תוך התאמתה לפעילות למניעת הטרדה מינית בתאגיד המעסיק. התוכנית אמורה לכלול הוראות כדלקמן: עקרונות פעולה ונהלים למניעה ואיתור של הטרדות מיניות; וידוא שהדרגים הבכירים בחברה מכירים את תוכנה של תוכנית האכיפה ופועלים ליישומה; מינוי גורם בכיר בתאגיד כאחראי על תוכנית האכיפה; קיום מנגנוני עדכון עיתיים של תוכנית האכיפה ומנגנונים להדרכת העובדים ונושאי המשרה בנוגע לתוכנית ולעדכוניה; נקיטת אמצעי פיקוח ובקרה סבירים להבטחת יישומה של תוכנית האכיפה; קיום הערכה עיתית בעניין יעילותה של תוכנית האכיפה; קיום מנגנונים המאפשרים דיווח של עובדים על הטרדה מינית בתאגיד; וכן קידום ואכיפה של התוכנית באופן עקבי בתאגיד, תוך נקיטת אמצעי משמעת נאותים נגד גורמים מפרי חוק בתאגיד או גורמים הכושלים בפיקוח. הקפדה על קיומה ועדכונה של תוכנית אכיפה נגד הטרדה מינית אמורה לפעול לטובת התאגיד המעסיק במסגרת ההחלטה בשאלת החשיפה של זהותו בשלב הגשת התביעה. עם זאת, מרגע שניתן פסק דין בערכאה ראשונה נגד התאגיד, קיומה של תוכנית האכיפה הפנימית אינו אמור להקנות לו חסינות מפני חשיפת זהותו.

לסיכום, שומה על בית הדין לנוע לכיוון פרסום שמו של מעסיק כמדיניות מוצהרת, כדי שזו תשמש מנגנון עונשי הרחעתי, במגמה שדעת הקהל תפעיל לחץ על מעסיקים להנהיג סביבת עבודה בטוחה ונטולת הטרדה מינית. זאת, תוך התחשבות בקריטריונים לעיל.

7. תוכנית אכיפה וביוש נושאי משרה כחלק מתהליך הביוש ההרתעתי

החוק בישראל משקיף על התאגיד כאחראי להסדרת סביבת עבודה ידידותית ונטולת הטרדה מינית. האם במקרה שבו התאגיד המעסיק ייצא אחראי לאי-מניעת ההטרדה המינית, נושאי המשרה שהיו אחראים לכשל הציות להוראות החוק יישאו באופן אישי בעלות התרשלותם? כעיקרון, נושאי המשרה הם אורגנים של החברה, וככאלה הם נחשבים "האני האחר" שלה, כלומר, פעולתם נחשבת פעולתה, והם חסונים מפני היחשפות לתביעות אישיות של צדדים שלישיים בגין פעולתם כנושאי משרה.¹⁶⁴ אולם גם לתורה זו שוכללו חריגים, ביניהם, במישור האזרחי, חריג הנושאים הנזיקיים שבית המשפט אישר את זכותם ליריבות אישית נגד אורגנים שפעולתם הפוגענית כללה מרכיב אישי של יחסי קרבה.¹⁶⁵ גם בחקיקה הפלילית נושאי המשרה נחשפים לתביעות אף

163 הנחיית פרקליט המדינה, לעיל ה"ש 150.

164 ראו, למשל, ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקוירטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661 (1994).

165 ראו, למשל, ע"א 8133/03 יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ, פ"ד נט(3) 66, פס' 13 ואילך לפסק דינה של השופטת ארבל (2004), שם נקבע כי התאגיד כאישיות משפטית נפרדת נושא באחריות לעוולות בנזיקין, אך גזירת אחריותו הנזיקית של התאגיד מפעולותיו של אורגן או נושא משרה בתאגיד אינה מונעת הטלת אחריות נזיקית על אותו אורגן או נושא משרה עצמו. אחריותם האישית של האורגנים עומדת מכוח עצמה, ואין היא יונקת את כוחה מהתאגיד. במקרה המסוים הזה נבחן קיומה של חובת

שפעלו כ"אורגנים"¹⁶⁶, ולא יתאפשר להם לחמוק מאחריות עקב העמדתו לדין של התאגיד.¹⁶⁷ היגיון זה יחול גם על תביעות הטרדה מינית ועל מדיניות הענישה כלפי נושאי משרה שאחראים לניהול התאגיד המעסיק.¹⁶⁸ הטלת אחריות על נושאי המשרה מקדמת את התכלית של מניעת הטרדות מיניות והרתעה מפניהן.

הפסיקה הקיימת אינה אחידה בעמדתה בנושא חשיפת זהותם של נושאי משרה בחברה.¹⁶⁹ קיימת אומנם גם פסיקה המסתירה את זהותם של נושאי המשרה. כך, בעניין **פלונית – אלמוני** הורה בית הדין על חשיפת שמה של המעסיקה, אך "למעט פרסום שמותיהם של בעלי התפקידים בה"¹⁷⁰, והוא אף נמנע מלדון באחריותם לכשל באכיפת הוראות החוק למניעת הטרדה מינית. אך ניתן כבר לזהות מגמה מסוימת של חשיפת זהותם של נושאי המשרה שהם המטרידים/העבריינים.¹⁷¹ אומנם, יש להבחין בין חשיפת זהותו של נושא המשרה המטריד לבין חשיפתו של נושא המשרה האחראי לכשל האכיפתי. אולם לשיטתי יש להרחיב מגמה זו ולדון בחשיפת זהותם של נושאי המשרה האחראים לכשל האכיפתי במסגרת הדיון בחשיפת שמו של התאגיד. זאת, כחלק מהיותם אורגנים של התאגיד ו"האני האחר" שלו. מימוש הוראות החוק למניעת הטרדה מינית אמור להיעשות על ידי האורגנים שלו, ובמקרה כישלון במימוש זה, זהותם של אורגנים אלה אמורה להיחשף לפני בית הדין במהלך גביית העדויות. כדי למתן במעט את עוצמת החשיפה של נושאי המשרה שלא הורשעו בהטרדה אך אחראים לכשל האכיפתי, אציע כי בסיום הדיון בתביעת הטרדה המינית ובעת מתן פסק הדין ישתמש בית הדין במידע זה על מנת "לתייג" אותם באמצעות זיהוי תפקידם וחשיפת מחדלם מבלי לנקוב את שמם.

זהירות מושגית, ונמצא כי מבחינת יחסי הקרבה בין מנהל העבודה בחברה לבין העובד מוטלת על המנהל חובת זהירות מושגית כלפי העובד בכל הקשור לסכנות לגופו של העובד הנובעות מעצם העבודה שמוטלת עליו ואשר כפופה לפיקוחו של מנהל העבודה. במצבים מסוימים קיים חריג גם כלפי נושים חוזיים. ראו עניין **שמעון**, לעיל ה"ש 24.

166 לדוגמה ס' 2, א3(ב), 6(א) ו-6(ב) לחוק מניעת זיהום הים (הטלת פסולת), התשמ"ג-1983. גם בהנחיית פרקליט המדינה, לעיל ה"ש 150, מודגש כי העמדתו לדין של תאגיד אינה תחליף להעמדתם לדין של האורגנים שמעשיהם מבססים את אחריות התאגיד לעברות. על הפגיעה בהרתעה בעת אישור הסדרי טיעון עם נושאי משרה בחברה ראו שירה גרטנברג "ברגים במערכת?": על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה – בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז **משפטים** מד 631 (2014).

167 ראו דנ"פ 8062/12 **מדינת ישראל – המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי ישראל – פיתוח ונכסים בע"מ**, פס' 45 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') גרוניס (פורסם באר"ש 2.4.2015). כן ראו הנחיית פרקליט המדינה, לעיל ה"ש 150, שם מודגש כי לא יתאפשר לאורגן שעבר את העברה לחמוק מאחריות עקב העמדתו לדין של התאגיד.

168 ראו ס' 8 להנחיית פרקליט המדינה, לעיל ה"ש 150.

169 בתת-פרק זה איני מתייחסת למצב שבו נושאי המשרה הבכירים הם הנילונים-המטרידים, אלא למצב שבו הם אחראים כאורגנים לאי-אכיפתן של הוראות החוק למניעת הטרדה מינית.

170 עניין **פלונית – אלמוני**, לעיל ה"ש 132, פס' 20 לפסק הדין.

171 ראו לעיל ליד ה"ש 146–147.

בחלופה הזו של "חשיפה חלקית" של זהותם (אך לא שמם) של בעלי התפקיד שכשלו יש משום איזון בין מגמת ההרתעה לבין שמירה על הפרטיות והשם הטוב. זאת, במיוחד על רקע הלקונה שבחוק למניעת הטרדה מינית, שאינו כולל סעיף דוגמת סעיף 19 נב לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, שמטיל אחריות על מנהל פעיל בתאגיד במצב של ביצוע עוולה.¹⁷² לכן, במסגרת הרתעתם של נושאי המשרה, בית הדין לעבודה יכול, בעת חשיפת שמו של התאגיד שכשל, לעשות שימוש בסמכותו להטלת אחריות על נושא משרה, ולהצביע על מחדלם של מנכ"ל החברה ונושא המשרה הבכיר באכיפת הוראות החוק. סמכות כזו תופעל, לדוגמה, לגבי תאגיד שלא פרסם תקנון למניעת הטרדה מינית, מאחר שהחוק למניעת הטרדה מינית מגדיר מחדל זה כעברה פלילית. נוסף על כך, בתביעות אזרחיות בגין הטרדה מינית בעבודה ראוי לבדוק אם קיימת בתאגיד תוכנית אכיפה שכוללת מנגנון למניעת הטרדה מינית, ולפרש את סמכותו של בית הדין ככוללת גם את האפשרות "לתייג" את נושא המשרה הבכיר שאחראי לכשל.

האם קיומה של תוכנית אכיפה יהיה בו בהכרח כדי למתן את הגישה כלפי נושאי המשרה? מחד גיסא, אם ההטרדה המינית בוצעה על ידי גורמים בכירים במדרג התאגידי, אזי היא מצביעה בבירור על כשל בתרבות האכיפה והציות בתאגיד למרות קיומם של מנגנוני אכיפה פנימיים, ולפיכך אין לתת בנסיבות אלה משקל לתוכנית האכיפה בעת שקילת חשיפתם של נושאי המשרה לתביעה נגדם. גם אם ההטרדה המינית בוצעה על ידי עובדים בדרג לא בכיר אך טווחה או לא טופלה כראוי על ידי נושאי המשרה הבכירים אין להתחשב בתוכנית האכיפה, ויש לערב את נושאי המשרה בתהליך. מאידך גיסא, חשיפתם של נושאי המשרה לתביעה או לביוש שיפוטי בגין התרשלות במניעת הטרדה מינית צריכה להיות מוגבלת לנושאי משרה בעמדות ניהוליות שאחראים להסדרת סביבת העבודה, ולא לחול על נושאי משרה בדרגי ביניים, דוגמת האחראית למניעת הטרדה מינית. אחראית זו היא אומנם אורגן של התאגיד,¹⁷³ אך אין להחיל עליה את חריגי התורה האורגנית ואין לחשוף אותה לתביעות אישיות בגין תפקודה, מחשש לפגיעה במעמדה. בפסק דין שניתן לאחרונה בבית הדין האזורי לעבודה הדגישה השופטת יפית זלמנוביץ גיסין, בצדק, את חולשת מעמדן של האחראיות למניעת הטרדה מינית, ובהכרח גם את החשש מפני פגיעה בהן אם תינתן אפשרות להגשת תביעה אישית נגדן.¹⁷⁴ גם במישור התיאורטי, הפסיקה שעיצבה מחדש את התורה האורגנית כך שתחול על החברה אך לא על נושאי המשרה הפועלים בשמה¹⁷⁵ מכתיבה איסור לכלול במסגרת זו את האחראיות למניעת הטרדה מינית, ויש להגן עליהן מפני תביעות של

172 סעיף כזה מצוי ברוב חוקי המגן. ראו, למשל, ס' 27 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951.

173 מדובר במינוי מכוח תקנות למניעת הטרדה מינית (חובות מעסיק).

174 סע"ש (אזורי ת"א) 28886-06-19 ישראל אשר – אהרון (פורסם בנבו, 1.8.2020).

175 כוונתי לפסק דינו של הנשיא ברק בעניין יצחק, לעיל ה"ש 165, שבו הוא ציין (בפס' 2 לפסק דינו) כי "היותו של אדם אורגן – כלומר מבצע פונקציה של התאגיד – אינו משיב על השאלה אם אותו אדם אחראי בנוזקין כלפי צד שלישי (במקרה שלנו עובד אחר של אותו תאגיד)".

צדדים שלישיים, וכמובן גם מפני ביוש. כלומר, ההגנה על האחראית למניעת הטרדה מינית מפני תביעות טורדניות, למעט במקרים חריגים, נטועה הן ביסוד התיאורטי של התיאוריה האורגנית והן ביסוד האסטרטגי של בניית חומת מגן סביבה וגיבויה בעת מילוי תפקידה. מעניין שבתביעה האמורה נחשף שמה של האחראית כנתבעת אף שהיה מקום להסתרת שמה.

לסיכום, בעת חשיפת שמו של תאגיד־מעסיק בתביעות הטרדה מינית, לאחר הטלת אחריות עליו שומה על בתי הדין לשקול את "תיגום" של המנכ"ל או נושא המשרה האחראי לכשל הניהולי בהבטחת סביבת עבודה נטולת הטרדה מינית. זאת, כדי לקדם את תכליות החוק: ענישה, הרתעה, חינוך ותיקוף. כבר הראיתי לעיל כי תגובת הציבור על הרתעת התאגיד אינה מגשימה תמיד את הציפיות למימוש תכליות הביוש, ולכן יש להגביר את לחצי ההרתעה כדי ליצור תהליך של לחץ תקשורתי־ציבורי לשינוי נהלים ולטיפול יעיל במקרי הטרדה מינית. היגיון זה מופעל גם במקרים אחרים, דוגמת התנכלות תעסוקתית או התעמרות במקום העבודה,¹⁷⁶ ונעשה בו שימוש גם במסגרת הפלילית. אף שהחוק למניעת הטרדה מינית אינו כולל סעיף המטיל אחריות אישית על נושאי משרה, ראוי לשקול בחיוב את חשיפתם באמצעות סימון התפקיד שהם ממלאים (ואולי אף ציון שמם) כאורגנים של מעסיק שכשל בהסדרת סביבה נטולת הטרדה מינית.

סיכום

סוגיית הביוש כסנקציה יעילה צוברת תנופה בעידן הסייבר. יתרונותיה וחסרונותיה של סנקציה זו נבחנו במאמר זה על רקע השימוש בה לשם ביוש תאגידי במקרי הטרדה מינית. נקודת המוצא שעל בית הדין להביא בחשבון בשוקלו את חשיפת שמו של התאגיד היא הנתון העובדתי שחשיפה זו עשויה לביישו ולגרום לו נזק כלכלי, ובכך לחזק את עוצמת הסנקציה המוטלת עליו ואת סיכויי ההרתעה. עלותה של סנקציה מסוג ביוש אינה ניתנת לכימות פיננסי, ובכך חשיבותה: מעסיק לא יוכל למדוד את ה"כדאיות" של הפרת חובתו להתקין סביבת עבודה בטוחה ונטולת עוינות והטרדה מינית. הערפול סביב הרלוונטיות של האיום לגביו וסביב "מחירו" עשוי להגדיל את חששותיו של מעסיק בעל רגישות עסקית לדעת קהל, ולכן צפוי להגביר את הסיכוי להספקת הגנה טובה על המועסקים.

על רקע תובנה זו שומה על בית הדין, בעת בחינת חשיפת שמו של מעסיק, להביא בחשבון מגוון של קריטריונים שנדונו לעיל. ראשית, עליו לשקול את השפעת הפרסום

176 לדוגמה, עניין נפתלי, לעיל ה"ש 63, וסע"ש (אזורי י-ם) 16783-04-14 אליהו – משרד ראש הממשלה (פורסם בנבו, 31.5.2016). בשני פסקי הדין קבע בית הדין, בין היתר, כי התובעים היו חשופים לתנאי העסקה פוגעניים לנוכח התנהלותה של אשת ראש הממשלה כלפיהם. לפיכך הוא חייב את המדינה (בשני התיקים) ואת חברת כוח האדם קלינור (בתיק אליהו) בתשלום פיצוי.

על המוניטין של התאגיד המעסיק ואת הפגיעה הכלכלית שתיגרם לו עקב כך. שנית, עליו לאזן בין התועלת העשויה לצמוח לקורבן ולציבור כתוצאה מהפרסום לבין הנזק הצפוי למי מהצדדים המעורבים בהליך או לצדדים שלישיים כתוצאה מהתרת הפרסום. חשיפת שמם של מעסיקים שנכשלו בהגנה על עובדיהם היא חלק מתופעת הביוש ומהפגיעה הכלכלית בהם. החשיפה תחול גם על נושאי המשרה המנהלים שהיו מעורבים באי־מניעת האירוע. שלישית, על בית הדין לאזן בין קידום ביעורה של ההטרדה מינית לבין איום הפגיעה במעמדם של נושאי המשרה. התייחסתי לעיל לקשיים העולים מחשיפת נושאי המשרה לסנקציית הביוש, שעלולים להשפיע על רמת הביטוח המקצועי שלהם כמו גם על התנהלותם השוטפת. אולם בנושא של הטרדה מינית ניתן להצהיר בוודאות כי כל פעולה שתגביר את ההגנה על העובדים מפני תופעות של הטרדה מינית תניב תועלת גבוהה בהרבה מהנזק שעלול להיגרם כתוצאה מהטלת הרבב במנהל שלא דאג לבער את התופעה בארגון שהוא מעורב בניהולו.

כפי שהצגתי לעיל, פעולת הביוש הקלסית היא פרסום מכוון של שמו של הפוגען־המטריד, שנועד להשפילו ולבזותו ולשתף את הציבור בפעולת ההשפלה.¹⁷⁷ מנעד הפגיעה נע בין סבל נפשי, קלון מוסרי והשפעות על התא המשפחתי לבין נזק כלכלי ותעסוקתי. לכן ביוש הוא סוג של ענישה שחושפת את המטריד לשיפוט ציבורי, והוא משמש חלופה לעונשים אחרים, דוגמת קנסות. מובן שביוש יכול לחסוך בעלויות של ענישה אחרת, להשיג הרתעה, כמו גם לענות על הצורך בענישה כגמול.¹⁷⁸ עונש הביוש מדבר בצורה ברורה ובקול של ציווי.¹⁷⁹ הוא מבטא הוקעה מוסרית של התנהגותו של הפגען, ובכך משמש כלי לפיקוח חברתי. כתוצאה מכך ענישת ביוש יכולה לזכות באהדה ציבורית כסנקציה "חברתית" נוספת לצד סנקציות אחרות שיוטלו על התאגיד. מאחר שבדרך כלל ביוש הוא סנקציה בגין הרשעה פלילית,¹⁸⁰ יש לבחון אותו בהתאם לקריטריונים של גמול והרתעה.¹⁸¹ עם זאת, בהקשרה של הטרדה מינית פרסום שמו של תאגיד הוא גם סנקציה על הפרת הוראות החוק למניעת הטרדה מינית, אשר בהקשר של המעסיק הן גם בעלות אופי אזרחי,¹⁸² ולא רק פלילי.

177 Markel, לעיל ה"ש 3.

178 ראו שם, בעמ' 2167.

179 ראו Dan M. Kahan, *What Do Alternative Sanctions Mean?*, 63 U. CHI. L. REV. 591, 630–653 (1996), אשר מפתח כאן את מודל הביוש של בן אדם.

180 Doron Teichman, *Sex, Shame, and the Law: An Economic Perspective on Megan's Laws*, 42 HARV. J. LEGIS. 355, 356 (2005).

181 ראו Stephen P. Garvey, *Can Shaming Punishments Educate?*, 65 U. CHI. L. REV. 733, 743 (1998).

182 ס' 7(ג) לחוק למניעת הטרדה מינית קובע: "מעסיק שלא מילא את חובותיו לפי סעיפים קטנים (א)1) ו־2) ו־ב) יהיה אחראי לעוולה אזרחית לפי סעיף 6, או לעוולה אזרחית בשל פגיעה כאמור בסעיף 7 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, שעשה עובדו, או ממונה מטעמו אף אם אינו עובדו, במסגרת יחסי העבודה." סעיף 8 לחוק קובע כדלקמן: "לא פרסם מעסיק תקנון כאמור בסעיף 7(ב),

במקרי הטרדה מינית חומרתו של המעשה והצורך בהרתעה מובילים למסקנה כי יתרונותיו של הביוש עולים על חסרונותיו, ויש לעודד את בית הדין לעשות בו שימוש ככלי נוסף בעל מנגנון הרתעה. עם זאת, יש לחזקו באמצעות שני מנגנונים משלימים: התחשבות בקיומה של תוכנית אכיפה בתאגיד בעת שקילת חשיפתו של שם התאגיד, ו"תיוגם" של מנכ"ל החברה ושל נושא המשרה הבכיר שהופקד על אכיפת הוראות החוק להטרדה מינית כאחראים לכשל האכיפה. כך תוגשם המטרה התוצאתנית של הענישה – הרתעה באמצעות הגברת מעורבותם של נושאי משרה בכירים בתהליך היזום שמנוהל על ידי בית הדין, כמוסד בעל יכולת להפעיל שיקול דעת אובייקטיבי.

השימוש בביוש "רגולטורי-שיפוטי" של מעסיק כסנקציה עונשית חייב להיות תהליך שנועד להגשים את המטרות הבאות: ראשית, חשיפתו ופרסום שמו של המעסיק הפגען יעבירו מסר של גינוי חברתי והוקעה כלפי פעולתו של התאגיד. בכך תבוא לידי ביטוי ממלכתי הוקעתו של המעסיק. ההגנה מפני סנקציה זו תהיה עיצוב וניטור של תוכנית אכיפה שתכלול הפנמה של הנורמות המעוגנות בחוק השוויון ובחוק למניעת הטרדה מינית. שנית, העמסת העול של ביעור הטרדה המינית על נושא המשרה הבכיר בחברה תעמידו על חומרת התופעה. שלישית, פרסום תפקודם הלקוי של מנכ"ל החברה ו/או של נושא המשרה הבכיר בה שהיו אחראים לכשל הניהולי במניעת הטרדה יגשים את המטרות של פרסום שמם של מעסיקים פגענים לפי החוק למניעת הטרדה מינית: ענישה באמצעות פגיעה במעמד המעסיק, הרתעתו וחינוכו. לשם כך, אם המעסיק ימצא אחראי להטרדה המינית, אזי בעת חשיפת שמה של החברה כנתבעת ראוי לצרף גם את שמו של מנכ"ל החברה ואת זהותו של נושא המשרה הבכיר כמי שהיו אחראים לכשל האכיפתי.

כדי לְמַרְב את הרתעת נושאי המשרה מפני ביצוע עברות או עוולות אזרחיות, משטר האחריות התאגידית חייב לתמרץ יישום מתוחכם של אמצעי אכיפה. אלה יכללו, במסגרת השלב הראשון של תהליך הביוש, שני סוגים של אמצעים: (1) צעדי מניעה שאמורים להקטין את האטרקטיביות של ההתנהגות הפלילית לאורגנים, ובכלל זה הסדרת תוכנית אכיפה, הדרכות בנושא מניעת הטרדה מינית, מינוי ממונים לתלונות בגין הטרדה מינית, הנגשת התקנון למניעת הטרדה מינית במקומות שונים בארגון, התראה על חשיפת זהותו של פגען שיימצא אחראי להטרדה מינית ברשת הפנימית של החברה, עריכת שימוע לפגען והתראה על פיטורים, אם הדבר אפשרי מבחינת מעמדו; (2) הפעלת אמצעי פיקוח, דוגמת ניטור ודיווח על התנהגויות לא תקינות, אשר מגדילים את הסיכוי שאורגנים מרדניים יזוהו ותוטל עליהם אחריות. כדי להניע ניטור מיטבי, משטר של אחריות תאגידית חייב גם לפתור את בעיית האמינות: אם נושאי המשרה לא יזהו את נחישותה של החברה ex ante לנטר את תפקודם של נושאי המשרה, לחקור ביצועים לקויים ולדווח עליהם, נושאי המשרה עלולים לזלזל באיומי החברה לנקוט

דינו – קנס, וקנס נוסף לכל שבוע שבו נמשכה העבירה, בשיעור הקנס הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין.

צעדי אכיפה ex post.¹⁸³ לכן הארגון מחויב להפגין נחישות עקבית במניעת הטרדות מיניות, בניטור התנהגותם של כלל העובדים בהיבט זה ובטיפול תקיף בהטרדות שמתגלות. אם יוכיח כי עשה כן במסגרת תוכנית אכיפה, הוא יזכה בהגנה מפני חשיפת שמו וחשיפת זהותם ו/או שמותיהם של נושאי המשרה הבכירים שלו.

183 ראו Arlen & Kraakman, לעיל ה"ש 25. כך, לדוגמה, ארגון שהעומד בראשו נמצא מעורב אישית בתלונה בגין הטרדה מינית שלסגירתה נלוותה ביקורת ציבורית מאותת לנושאי המשרה בו על התייחסותו המזלזלת לתופעות פנים-ארגוניות כאלה, ולכן במקרה זה יופעל הביוש כסנקציה הרתעתית.