



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-07-16117

ניתן ביום 19 דצמבר 2013

המעערעת והמשיבה שכנדג

ישראל חסון-רביקוביץ'

המשיבה והמעערעת שכנדג

3 אם ישראל בע"מ

בפני: השופטת ורדה וירט-ליבנה, השופטת רונית רוזנפלד, השופט אילן איתוח
נצח ציבור (עובדים) מר יוסף קרא, נציג ציבור (בעלידים) מר משה מרבל

בשם המערעת - עוז אitemar נצר
בשם המשיבה - עוז ציון לוי

פסק דין

השופט אילן איתוח

1. לפניינו ערעור וערעור שכנדג על פסק דין של בית הדין האזרחי בתל אביב-יפו (השופטת ורדה סאמט ונציג ציבור מר עמוס ויל, תע"א 7715/03) בו התקבלה בחלוקת תביעת המערעת בין פיטורים שלא כדין על רקע מין והורות, בינו לבין להוראות חוק שוויון הזדמנויות לעבודה, תשמ"ח - 1988 (להלן – **חוק השוויון**), ונפסק לה פיצוי כספי בסך של 30,000 נק. כמו כן נפסקו לטובת המערעת הוצאות משפט בסך של 1,500 נק ושכר טרחת עוז נספח בסך של 5,000 נק.

רקע עובדתי

2. המשיבה (והמעערעת שכנדג) (להלן – **המשיבה**) הינה חברה פרטית העוסקת בייבוא, שיווק והפצה של מוצרים בתחום התעשייתי, רפואי, אלקטרוניקה, חשמל ותקשורת.

3. המערעת (והמשיבה שכנדג) (להלן – **המעערעת**) הועסكة על ידי המשיבה בתפקיד של אחראית אשראי וגביה, החל מיום 1.11.98 בהתאם להסכם עבודה שנחתם בין הצדדים בחודש 11/98. המערעת נשכחה לתפקיד לאחר שהמשיבה פיטה את ניהול החשבונות שקדום לכן טיפול בתחום. המערעת הייתה כפופה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

למנהל הכספיים, תחילת מר ריצ'רד קונדר ובהמשך – משנת 1999, מר קובי צבאן (להלן – **מר צבאן**) שהיה גם מנהל לוגיסטיקה ומערכות מידע.

.4. לאחר טיפוליו פוריות הרתה המערעת. ביום 7.8.02 יצאה המערעת לחופשת לידה. בסמוך לפני כן, בחודש יולי 2002, התקבל מר מייקל יפה (להלן – **מר יפה**) לעבודה במשיבה, באופן זמני (עד שבוע לאחר חזרת המערעת לחופשת לידה), כמחליפה של המערעת בעת שהותה בחופשת הלידה.

.5. ביום 30.10.02, טרם שובה של המערעת לחופשת הלידה (שהייתה להסתיים ביום 3.11.02), התקיימה פגישה בין המערעת לבין מר צבאן. בפגישה זו מסר מר צבאן למערעת מכתב פיטורים לפיו עבדתה במשיבה תסתיימים ביום 18.12.02 (תום 45 הימים שסਮ mood סיום חופשת הלידה) וכי עד אז מוותרת המשיבה על עבודתה (להלן – **מכתב הפיטורים**). העילה לפיטורי המערעת היו איזדים חמורים שהתגלו בעבודתה של המערעת כאחראית על מערך הגביה. במכבת הפיטורים פורטו דוגמאות לליקויים בעבודת המערעת.

.6. ביום 3.11.02 ולבקשת המערעת, התקיימה פגישה בין המערעת לבין מנכ"ל המשיבה, במהלךה העלה המערעת טענות נגד החלטה לפטרה וביקשה להציג מסמכים הנוגעים לטענות שהועלו כנגדה במכבת הפיטורים. בעקבות פגישה זו, נערכה ביום 11.11.02 פגישה נוספת בין המערעת לבין מר צבאן וגב' תאיר אלון – מנהלת משאבי אנוש במשיבה (להלן – **גב' אלון**). לפי קביעת בית הדין האזרחי, במהלך הפגישה התיאסה המערעת לטענות שהועלו כלפי במכבת הפיטורים. באותו פגישה ביקשה המערעת, פעם נוספת, להציג בפניה את המסמכים הרלוונטיים, אך נענתה בסירוב.

.7. לאחר אותה פגישה שבה המערעת ופנתה לגורמים שונים במשיבה ובחברת האם בדרישה לבירר בנוגע את הטענות כנגדה. אך לא נענתה לגוף של עין. ביום 12.12.02 כתוב למערעת מר צבאן כי החלטת המשיבה לפטרה "הינה סופית ומוחלטת".

.8. ביום 18.12.02 נכנסו פיטורי המערעת לתוקף, ומר יפה המשיך למלא את תפקידיה של המערעת. כאחראי אשראי וגביה במשרה קבועה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-07-16117

9. על רקע האמור, ביום 17.10.03 הגישה המערערת לבית הדין האזרחי תביעה נגד המשיבה, ובה טענה כי פוטרה שלא כדין – על רקע של אפליה מטעמי הורות ומין בגיןד לחוק השוויון, ללא שימוש ומןיעים זרים. לטענתה המערערת היא פוטרה מעובודתה שלא כדין ומשיקולים פסולים ומtopicן כוונת המשיבה לסלקה מעובודתה בשל היותה אם; המערערת ביצעה את תפקידה כראוי וזכתה להערכתה רבה מצד הממוניים עליה, בעוד בין היתר מכתביה הערכוה ודוחות הערכה שנתיים קיבלה במהלך עבודתה; הטענות שהוואלו כנימוק לפיטוריה במסמך הפיטורים אין נוכנות ואין מתיישבות עם דוחות ההערכה החשובים שקיבלה; היליך הפיטורים נעשו שלא כדין, מוביל שנוירק למערערת שימוש טרם הפיטורים, וובילו שהווצגו בפנייה המטכחים הרלוונטיים על מנת לאפשר לה להתייחס לטענות שהוואלו נגדה. לפיכך עטרה המערערת לפיזוי ממוני שווה ערך ל- 16 חודשים עבודה (במשך כ- 350,000 ₪) וכן לפיזוי לא ממוני במשך של 50,000 ₪. המערערת צינה כי היא צפואה לקבל דמי אבטלה וככל שאלה יתקבלו יש להפחיתם מסכום התביעה. עוד טענה המערערת כי בחשבו השכר הקבוע לפיזוי פיטורים יש להתחשב ברכיב אחזקת הרכב שלום לה, וכן היא זכאית להפרשי פיזוי פיטורים בסך של 7,061 ₪ בתוספת פיזוי הלנת פיזוי פיטורים.

יודגש כי בתביעה לא הוולו מצד המערערת טענות הנוגעות לחוק עבודה נשים, תש"יד – 1954, ובכלל זה טענות הנוגעות לחובה להשיב את המערערת לעבודה בפועל בתום חופשת הלידה.

10. מנגד טענה המשיבה כי דין התביעה המותבססת על חוק השוויון להידחות על הסף מלחמת התישנות, שכן חלפה לעמלה משנה מיום היוזרות העילה לפי החוק – מועד הפיטורים (30.10.02) ועד למועד הגשת התביעה; מכתביה הערכוה שקיבלה המערערת במהלך עבודתה הינם סטנדרטיים וניטנים לכל עובדי המשיבה, ונמסרו למערערת בטרם התבררו הנסיבות בתפקודה; המערערת פוטרה כדין ומטעמים ענייניים בשל מחדרים שנתגלו בתפקודה במהלך שהייתה בחופשת לידה; לא קיים כל קשר בין פיטוריה לבין היותה אישה או אם; המערערת זומנה לשתי פגישות עם נציגי המשיבה, בהן ניתנה לה הזדמנות מלאה להעלות את טענותיה; רכיב אחזקת הרכב שלום למערערת עבור הוצאות הרכב בפועל ועל כן איןנו בכלל בשכר הקבוע לצורך חישוב פיזוי פיטורים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-07-16117

פסק דין של בית הדין האזרחי

11. בית הדין האזרחי דחה את טענת המשיבה לפיה התביעה לפי חוק השוויון התיישנה. בית הדין קבע כי לאחר שעילת התביעה קשורה באופן ישיר לפיטורי המערערת, העילה נוצרה ביום כניסה הפיטורים לתקוף (18.12.02), ולא ביום בו נמסרה למערערת הודעה הפיטורים (30.10.02). על כן נקבע כי לאור העובדה שפיטורי המערערת נכנסו לתקוף ביום 18.12.02 והتبיעה הוגשה ביום 17.12.03, טרם חלפה תקופת ההתיישנות לפי חוק השוויון.
12. בית הדין קבע כי עליה בידי המערערת להציג ראיית ראייה לכך כי במהלך תקופת עבודתה לא הייתה בהתקנותה או במעשהיה כדי להביא לפיטוריה, ועל כן מתקיימים התנאים להעברת הנטול לכתפי המשיבה להוכיח כי פיטורי המערערת לא נעשו תוך הפליליתה בשל העובדה אם, כאמור בסעיף 9(א) לחוק השוויון.
13. בנוסף קבע בית הדין, כי המשיבה לא הוכיחה שנערכה בדיקה יסודית בעת שהותה של המערערת בחופשת לידה – בדיקה שבמהלכה נתגלו כביכול כללים חמורים בעבודת המערערת ואשר הובילו לפיטוריה; ההליך לפיטורי המערערת היה שלא כדין; הפגישות שנערכו עם המערערת התקיימו לאחר שהמשיבה גמורה בדעתה לפטרה; במהלך פגישות אלו לא ניתנה למערערת הזדמנויות נאותה להציג את טענותיה ולהתיחס לטענות שהועלו נגדה; המשיבה סירבה לבקשת המערערת לעיין במסמכים, שעשיים היו לסייע לה בהתיחסות לטענות נגדה שהועלו בכתב הפיטורים; הליך פיטורי המערערת נעשה בפזיות במהלך שהיה המערערת בחופשת הלידה, ובבלתי שנערכה בדיקה יסודית לגבי אופן תפוקה במהלך השנים. לאור סמיכות הזמן בין פיטורי המערערת ליציאתה לחופשת לידה והאופן בו נעשה הליך הפיטורים, הגיע בית הדין למסקנה כי המשיבה לא עמדה בנטול עלייה להוכיח כי פיטורי המערערת לא נעשו בשל העובדה אם, אלא מטעמים עניינים.
14. אשר לשuds בוגע לפיטורים שלא כדין, דחה בית הדין את טענת המערערת לעניין תקופת אבדן החשרכות. בעניין זה קבע בית הדין כי הוא לא שוכנע שכאשת מקצועה במעמדה של המערערת, לא עליה בידי המצוא עובדה חלופית במשך שנים וחצי לאחר פיטוריה, ואף לא הוכח כי היא עשתה מאמצים למציאת עובדה מיד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-7-16117

לאחר פיטוריה. בית הדין גם דחה את טענת המערערת כי יש לחשב את הפיצוי על פי עלות מעביד ולא על פי שכחה בפועל. בית הדין העמיד את הפיצוי המגיע לumarurah בין פיטוריה שלא כדין – ללא אבחנה בין העילות השונות, על סך של 30,000 ₪.

15. בית הדין דחה את טענת המערערת לפיה יש לכלול בשכחה הקובע לצורך חישוב פיצויי פיטוריים את רכיב אחזוקת הרכב, משהמערערת לא הרימה את הנטול להוכחה כי מדובר ברכיב פיקטיבי.

16. בנוסף, חוויבה המשיבה בהוצאות משפט בסך של 1,500 ₪ ושכר טרשת עו"ד בסך של 5,000 ₪.

טענות בערעור ובערעור שכגד

17. לטענת המערערת לאחר שהוכח כי הסיבה בגינה פוטרה אינה נכונה, היא זכאיות לפיצויים בגין פיטוריים שלא כדין. לטענתה, בית הדין האזרוי לא פסק לזכותה סעד החולם את קביעותו אודות הכתלים החמורים בפיטוריה. מושיפה המערערת טוענת כי שגה בית הדין האזרוי בקבעו כי אין לייחס למשיבה את מלאה הנזק שנגרם לumarurah מהטעם שלא מצאה מקום עבודה חלופי; הוכח כי פרנסתה של המערערת זכאותה לעבוד במשיבה נגדו בפתאומיות לאחר 4 שנים עבודה, שבמהלכן קיבלה מושבים חיוביים, וזאת בהליך פיטוריים שנעשה משיקולים זרים ובניגוד לדין.

לאור האמור, טוענת המערערת כי נסיבותיו החמורות של המקירה Dunn מחייבות בחינת ההיבט העוני בקביעת שיעור הפיצויים, ועל כן יש להעמיד את הפיצוי בגובה של 16 משכורות חודשיות לפי עלות מעביד, ולהלפין לפי השכר הקובע לפיצויי פיטוריים. מהפizio, כך נתון, יש לקוז את דמי האבטלה שקיבלה המערערת. נוסף על האמור טוענת המערערת כי היא זכאית לפיצוי בגין נזק לא ממוני בסך של 50,000 ₪.

18. עוד נטען על ידי המערערת כי שגה בית הדין האזרוי בקבעו כי אין להביא בחשבון השכר הקובע לפיצויים את רכיב אחזוקת הרכב.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-17-161

19. לבסוף טענת המעררת כי בנסיבות הקשות והחריגות של המקרה שלפניו, יש לחיבב את המשיבה בהוצאות משפט לדוגמא ולכל הפחות לשאת בהוצאות משפט ושכר טרשת ע"ד ריאליים.

20. בערעור שכגד טענת המשיבה כי שגה בית הדין האזרוי בכך שלא דחה את תביעת המעררת על הסך בשל התישנות וקבע כי עילת התבעה נוצרה ביום כניסה הפיטורים לתוקף ולא ביום בו נמסרה למעררת הודעה הפיטורים; שגה בית הדין בכך שבחן את התבעה לאורו של חוק השוויון והתעלם מכך שעילת התבעה מכוח חוק זה התווספה על ידי המעררת לראשונה וכתוספת מלאכותית בלבד, אך ורק לצורך התבעה, ללא שטענה זו הועלהה על ידה בזמן אמת, לרבות בתתכתיותיה עם המשיבה; אף אם היה מקום לבחון את התבעה לאורו של חוק זה, הרי שטעה בית הדין האזרוי בקובעו כי המעררת הרימה את הנטול להוכיח כי במהלך עבודתה לא הייתה בתנהוגה או במעשה כדי להביא לפיטוריה; אף אם המעררת הרימה את הנטול האמור, הרי שטעה בית הדין בקובעו כי לא עלתה בידי המשיבה להרים את הנטול המוטל עליה מכוח סעיף 9(א) לחוק ולהוכיח כי פיטורי המעררת נעשו מטעמים ענייניים ולא בשל הייתה אם.

21. עוד טענת המשיבה בערעורה כי שגה בית הדין האזרוי בקובעו שלא נערך לעררת שימוש כדין שבמהלכו ניתנה לה הזדמנות ראויה להציג את טענותיה. בעניין זה טענת המשיבה כי במועד פיטורי המעררת, לא הייתה לחובת השימוש תחולה על גופים פרטיים; בניסיבות בהן חובת השימוש על גופים פרטיים מהוות שינוי מהותי בדין הישראלי, הרי שלא היה מקום להחילה רטראקטיבית על ענייננו באופן שיביא לפגיעה באינטרס ההסתמכות של המשיבה, שפולה ברוח הדין והפסיקה שהוא רלוונטי לתקופה מסוימת המקרה הנוכחי; לחילופין, אף אם חלה על המשיבה חובה לעורך שימוש, הרי שבשים לב לפגישות הרבות וההתכתיות בין המשיבה, נערך לעררת שימוש מאוחר שיש בו כדי לרפא את הפגם שנפל בהודעת הפיטורים שנעשתה ללא שימוש; בהעדך נסיבות חריגות ומיחוזות, הרי שאין לפסוק לה פיצוי בגובה 16 משבורות, אשר מהוות שימוש טרם פיטורים. על כל פנים, טענת המשיבה כי היה על בית הדין לפסוק פיצוי בסכום נמוך ממשמעותו מהסכום שנספק.

- 6 - מトוך 27



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

22. לעניין הוצאות המשפט – סבורה המשיבה כי יש לפ██וק בו הוצאות ריאליות ומרתיעות נגד המערערת, לא רק בשל העובדה שתביעתה חסרת כל יסוד, אלא אף בשל כך שעתורה לתשלום פיזי מופרז שאין לו כל אחזקה בנסיבות ובפסיקה הרלוננטית לכך. בכלל אופן גם אם ידחה ערעורה, אין להתערב בהוצאות המשפט שנספקו על ידי בית הדין האזרחי ובכל מקרה אין מקום לפ██וק נגדה הוצאות לדוגמא. שכן כלל הוא שהוצאות משפט לדוגמא יוטלו במקרים חריגים בהם יש בתנחות בעל דין ממשום טעם לפגם או התנהגות הגובלת בחוסר תום לב, ובמקרה הנדון לא נפל כל פגם בהתנהלותה של המשיבה.

23. מוסיפה המשיבה וטענת כי אין מקום להתערב בקביעת בית הדין האזרחי בעניין פיצויי הפיטורים ופיצויי הלנת פיצויי פיטורים בגין רכיב אחזקת רבכ.

24. בסיכון התשובה טוענת המערערת כי טענת המשיבה לפיה בזומנים הרלוננטיים לתביעה חובת השימוש לא חלה עלייה, הועלתה על ידה לראשונה בסיכון מטעמה בהליך בבית הדין האזרחי והדבר הוא בבחינת הרחבות חווית אסורה. לגופם של דברים טוענת המשיבה כי במועד פיטורי המערערת חובת השימוש במגורר הפרטי חלה זה מכבר ולא היה בה ממשום חידוש הטעון הנמקות מיוחדות, כי אם הлечה ברורה וחד משמעות.

הבקשה לצירוף ראיות

25. במסגרת העורור בקשה המערערת להגיש שלוש ראיות: אישור חברות השמה, בחודש יוני 2010, על היות המערערת רשומה אצל "בין השנים 2003-2004"; העתק מסקירות של בנק ישראל אודות מצב "שוק העבודה". סקירה אחת נחوت להיות סקירה מיום 4.11.03 ביחס לרבעונים השני והשלישי של שנת 2003, והשנייה הودעת בנק ישראל לעיתונות מיום 1.2.04 ביחס למחצית השנייה של שנת 2003; העתק מתלושי השכר של המערערת אצל מעסיקת החדש. לטענת המערערת, באמצעות ראיות נוספות אלה היא מבקשת להראות כי פעולה להקטנת הנזק וכי משרתה החדשיה הייתה בתנאים פחותיים. המשיבה מתנגדת לבקשתו, משאהמעעררת יכולה להיות להגיש ראיות אלה במועד ומשהgashtן בעת תפגע בה. דין הבקשה להדוחות ועל הטעמים לכך נעמוד בהמשך.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-17-161

הכרעה

26. נקדים ונציין כי לאחר שסקלנו את כלל חומר הראיות שבתיק ואת טענות הצדדים הגיענו לכל מסקנה כי דין ערעור המשיב להדחות ודין ערעור המערערת להתקבל בחלוקת. בחלוקת האגו, מסקנותינו בנוגע לטענות השונות שבערעור הן כדלקמן:

עלילת הפיטורים - לאחר עיון במקול הריאות הגיענו לכל מסקנה כי המערערת פוטרה שלא בדיון, בין אם תמצא לאמר כי המערערת פוטרה בגין חוק השוויון ובין אם תמצא לומר כי המערערת פוטרה תוך הפרת חובת תום הלב.

הליך הפיטורים - המערערת פוטרה בהליך שאינו בדיון.

הסעדים הכספיים בגין פיטורים שלא בדיון - בסיבות העניין, ראוי להגדיל את הפיצוי הכספי.

השכר הקבוע לחישוב פיצויי הפיטורים – דין ערעור להדחות.

הוצאות המשפט – לא מצאנו מקום להתערב בפסקת בית הדין האורי.

להלן נפרט את טעינו בהרחבה.

עלילת הפיטורים

חוק השוויון – המסגרת המשפטית

27. על עיקרונו השוויון אין צורך להזכיר מילים. הוא עיקרונו יסוד של כל חברה דמוקרטית – "מן הראשונים במלכות"¹. הוא שלוב ושותר גם בתפיסות הייסוד של החברה הישראלית והוגדר כ"נשمة אפו של המשפט החוקתי שלנו"². עיקרונו השוויון אף קיבל מעמד על ועון בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, למטרות שאינו נזכר בו במפורש.³ בסיסו עקרון השוויון עמדים, בין היתר, שיקולים של צדק והגינות⁴ כמו גם שיקולי תועלת בגין לכידות החברתיות.⁵ שיקולים אלה מורימים אותנו את החובה לנקיוט בשוויון – להעניק יחס שווה אל שווים; וביחס –

¹ בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל נ' דנילובי, פ"ד מה (5) 749 (1994) (להלן – בג"ץ דנילובי).

² בג"ץ 98/69 ברוגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג (1) 693 (1969).

³ בג"ץ דנילובי; בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלה ישראל, פ"ד מה (5) 501 (1994) (להלן – בג"ץ שדולת הנשים); בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט (4) 94 (1995); סק"כ (ארצ) 51/09 "סאט אלעאמל" – להגנת זכויות העובדים והموظלים – שר התעשייה המחר והתעסוקה, (3.1.12) (להלן – פרשת סאות אלעאמל).

⁴ בג"ץ שדולת הנשים.

⁵ בג"ץ 104/87 ד"ר נעמי גבוי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז (4) 749 (1990) (להלן – בג"ץ נעמי גבוי).
- 8 - מותך 27



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

אוסרים علينا לנתקוט באפליה – להעניק יחס שונה אל שווים.⁶ עקרון השוויון לא היה נחלת הכלל ובמציאות נוצרה התפרשותו בחברה האנושית בהגיעה לאוכלוסיות שונות שאובחנו, כקובוצה (סטטראיאוטיפ), על בסיס של מין, גזע, לאום, דת וכיוצא במשתנים. כל אלה עוררו כוחות שניסו להוביל לשינוי המצב, בمعالגים הולכים וمتרחבים. להנחלת השינוי החברתי ביחס למאבחן כזה או אחר נדרשה (ועדיין נדרשת), בין היתר, מעורבותו של החוק.⁷ מעורבותו של החוק נעשתה, בין היתר, תוך מתן ביטוי קונקרטי לעקרון השוויון ותכליתו לנסות ולשרש את אותן תופעות חברתיות אשר הצמיחו את הצורך בחוק.

28. אחת האוכלוסיות שנגנו כלפי באפליה בתחוםים שונים, ובכלל זה בשוק העבודה, היא אוכלוסיית הנשים. על מנת למגר תופעה זו חוקקו מספר חוקים⁸ ובכללם חוק השוויון. חוק השוויון קובע כי "לא יפה מעבדין בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחותמת מין, נטייתם המינית, מעמדם האישני, הרינו, טיפולם, פוריותם, טיפולם הפריה חוץ-גוףית, היותם הוריהם, גילם, גזעם, דתם, אומניותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגותם או בכל אחד מהאלה: (1) קבלה לעבודה; (2) תנאי עבודה; (3) קידום עבודה; (4) הכשרה או השתלמות מקצועית; (5) pitotrim או פיקודי פיתוריהם; (6) הטבות ותשומות הנוגען לעבוד בקשר לפרישה מעבודה" (הדגשה הוספה – א.א.). סעיף 2 (ב) לחוק השוויון קובע כי "רואים בהפליה גם קביעת תנאים שלא מימי העניין", ובסעיף 2 (ג) נקבע כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה".

יודגש כי בעבר כלל סעיף 2 (א) איסור הפליה מטעמי מין והורות והוא לא נדרש למצבן של נשים טרום ההורות. רק במסגרת תיקון 9 לחוק השוויון⁹ הוספה עילית

⁶ פרשת סאוט אלעמאָל.

⁷ ראו למשל עמדת השופט רוביינשטיין בסעיף ד' לחות דעתו בג'י' 554/05 רס"ר שרה אשכנזי נ' מפ"ל המשפט, פ"ד ס (2) 299 (2005) (להלן - ב"ג אשכנזי).

⁸ לסקירה ראו ס' 14 לפסק דין של הנשיאה בינייש בג'י' 1758/11 אורית גורן נ' יום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ, (17.5.12).

⁹ ס"ח תשס"ד, 1948, עמי 436.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

הרינו, ובמסגרת תיקון 11 לחוק¹⁰ – עלות טיפול פוריות וטיפול הפריה חוץ- גופית. אלא שכבר בענין אפלבויים¹¹ נפסק, מפי הנשיה דאו – השופט אדר, כי:

''המונה 'הורם' טמון בחובו גם את המכב של טרום הורות, כאמור –
היותה של אישה בהריון. לדיננו, הורות משמע גם הרינו שהרי, לית
מאן דפלייג, כי תחילתת של ההורות היא עם כניסה של האישה
להריון. חיזוק לעמדתנו מצאנו בדברי הסביר להצעת חוק שוויון
ההזדמנויות לעבודה, בא נאמר בפרט כי:

'הצעת החוק מושתתת על העקרונות הבאים:

א.

ד. החוק שומר על זכויות נשים הנובעות מהשוני הביולוגי הקיים בין
שני המינים. זכויות אלה מתיחסות להריון, שמירת הרינו, פרוון לידת
אונתנהם'. [ההדגשות שליל - ס.א.]."

ובהמשך, בענין אפלבויים: ''האפליה במקרה זה היא גם מחמת מין, שהרי רק
אישה יכולה להרות ולולדת''. צא ולמד, פיטורי אישת הנעוצים בחופשת הלידה
שלה מהווים אפליה של האישה חן מחמת מין והן מחמת הורותה.

29. איסור האפליה לפי חוק השוויון אינו חל רק על כוונה מפורשת של המעבד, אלא
גם על מעשים שתוצאות האובייקטיבית גורמת לאפליה. וכך נקבע בענין זה
בג"ץ נעמי נבו מפי השופט בך¹²:

''... מבחן לבדיקת קיומה או אי-קיומה של הפליה הוא
אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. המנייע ליצירת שוני בין גברים
לנשים אינו המכريع בלבד, ולצורך קביעות קיומה של הפליה יש
לבחו את התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת בנסיבות
החברתית''.

30. בין יתר הגורמים לאפליתן של נשים בשוק העבודה ניתן למנות את השלכות
ההריון והלידה שמטבע הדברים הם נחלת נשים בלבד. עמדה על כך חברתי

¹⁰ ס"ח תשס"ז, 2102, עמי 380.

¹¹ ע"ע (ארצ) 1353/02 מרגלית אפלבויים - ניצה הולצמן (22.9.03) (להלן – בענין אפלבויים).

¹² בג"ץ נעמי נבו; וכן בג"ץ 6845/00 איתה ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו (6) 663 (2002) (להלן –
בג"ץ איתה ניב). רוא גם: ע"ע (ארצ) 203/09 רשות הגנים של אגדות ישראל – שמחה בושי, (2.10.11).



בית הדין הארצי לעובדה

ע"ע 10-7-16117

השופטת וירט-LIBNAה בעניין אורלי מורי¹³, אשר הפנה לדברים שכיתה פרופ' בן ישראל¹⁴:

"אפליה של נשים מטעם מין היא פועל יוצא מאפליהן של הנשים העובדות מטעמים של הרוין, לידה ונשיאה בעול האחורי המשפחתי. אפשר לומר, כי האחוריות המשפחתיות, הכרוכה במיוחד במיוחד בגידול הילדים ובטיפול בהם, היא כיוון אחד הגורמים המקשים ביותר על שילובן של נשים במעגל העבודה בכלל, ועל השוואת מעמדן בעובדה בפרט."

31. יצוין כי איסור ההפלה מטעמי הרוין ולידה מקובל לראותו כנужך בראש ובראשונה ברצינanal של שמירה על שוויון בין המינים או בשמירה על שוויון בין נשים הרות לבין עובדים אחרים. אך ניתן למצוא בו שני רצינאנלים נוספים: האחד, הגנה על האינטרס החברתי הכללי בעידוד היולדות; השני, הצורך להגן על נשים בהריון באשר הן, תוך שימוש הדגש על ההכרה בכך שמדובר בקבוצת עובדים מיוחדת הזוקקה להגנה פרטנית¹⁵.

32. אחת ההשלכות של הלידה הוא הצורך מהעובדת לאחראית. העדרות זו אשר מנתקת את העובדת ממוקם העבודה עלולה לתמוך בעובדים שלא קיבל את היולדת בחורה לעבודה ולהעדיין להמשיך ביצוע העבודה עם המחליף (או המחליפה). וכך כתבה חברות השופטת וירט-LIBNAה בעניין אורלי מורי:

"בעיקר בסביבת עבודה דינאמית ומפתחת, בה לעיתים קרובות מושתתת של היולדות נתפסת על ידי מחליפה, גם אם בנסיבות זמניות, נוצר מצב בו העובדות שילדו ויוצאות לחופשת לידה אין חשות ביטחון מלא בכך שמקומות העבודה מוגבטים להן לשתחזורה מוחופשת הלידה, ומצויות למשעה בסכנת פיטורים מעובdotן. חוסר הוודאות של העובדת שיצאה לחופשת לידה באשר למעמדתה אך מתגבר בתחוםי עבודה שונים בהם חלים שינויים וההתפתחויות אשר מקשים על העבודה להשתלב מחדש במקום העבודה, כגון בתחוםי ההיי-טק, טכנולוגיה וכו'. בעבודות מסווג זה לא אחת מתקשות עובדות להשלים פעריהם ולהתעדכן בשינויים שחלו, ועל כן קיים חשש כי מעבדים יעדיפו לפטרן, ולאחר מכן לעבודה במקום העבודה שילדה, עובד או עובדת אחרים עם מצב אישי "נווח" יותר למטפל, או להמשיך ולהעסיק את המחליף או המחליפה שהתקבלו במקום העבודה שילדה.

¹³ ע"ע (ארצ) 627/06 אורלי מורי - מ.ד.פ. ילו בע"מ, (16.3.08) (להלן - עניין אורלי מורי); ראו גם: ע"ע (ארצ) 363/07 שוניה ארביב - פואטיקס בע"מ, (26.5.10).

¹⁴ ר. בן ישראל, *שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה* (האוניברסיטה הפתוחה, תשנ"ח – 1998), כרך ב' .589

¹⁵ ראי: בג"ץ 7000/08 אנדריאטה לוי נ' שר הביטחון, (7.6.10) (להלן – בג"ץ אנדריאטה לוי). מותך 27 - 11 -



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-07-16117

כך נוצרת קרקע פוריה לפיטורי עבודות שילדו, לאחר שנאלצו להיעדר מהעבודה ולגדל את ילדיהם בשבועות הראשוניים לאחר הלידה.

33. על מנת להתמודד עם התופעה האמורה נקבע בחוק עבודות נשים האיסור לפטר את היולדת במשך פרק זמן שנקבע מותום חופשת הלידה (כיוון 60 ימים, ובתקופה הרלוונטית לעניינו – 45 ימים). איסור זה פורש בפסקה כמחיב את המעבד להחזיר את היולדת בפועל לעבודתה "על מנת לאפשר לעבודה להשתלב בחזרה במקומות העבודה, ולתת לה הזדמנויות להוכיח את יכולותיה גם לאחר הלידה"¹⁶. חובה זו אינה ניתנת להמרה בדרך של פדיון השכר בתקופת איסור הפיטורים.

34. פיטורי يولדות טרם שוחרה לעבודתה בפועל מחופשת הלידה מהווים הפרה של חוק עבודות נשים. ניתן לגורו שלא כל הפרה של חוק עבודות נשים ממשעה בהכרח הפרה של חוק השוויון. במקרה האחרון נידרש להוכיח קשר סיבתי בין השיקול המפללה והפסול (הרינו או לדח) לבין הפיטורים¹⁷. מאידך, מיקום ההגנה בחוק עבודות נשים אין ממשעה כי ביסודה לא עומד גם שיקול של שמירה על השוויון. כפי שצוין בbg"ץ אנרייאטה לוי על אף השונות בין חוק עבודות נשים לחוק השוויון ניתן למדוד כי ההסדרים שבבסיסם מלבדים "על **שים גש רב יותר על זכות האישה לשוויון מאשר על שיקולים סוציאליים**". זאת, גם ששתי התפישות האמוריות השפיעו על שני החוקים¹⁸. ואכן, מניעה מילודת לשוב ולעבד, תוצאתה, יכול ותעללה כדי אפליה של היולדת. מצד בו מעסיק מבקש לפטר يولדת רק משום שבעת חופשת הלידה נמצא מחליף טוב יותר, מבליל ליתן לילודת אפשרות להוכיח את יכולותיה, תוצאתו האובייקטיבית היא אפליה של עבודות המשותף את הורותן ונאלצות בשל כך להיעדר מן העבודה, וסיכון מטרתו של חוק השוויון "לאפשר לעובדים למש את זכותם להורות מוביל לחושש מפגיעת מעמדם בעבודה"¹⁹. עמדה על כך חברתי השופט וירט-elibna בענין אורלי מורי שם נקבע כי מקום בו אחד השיקולים לפיטורי يولדת הוא הערכת המעבד

¹⁶

ענין אורלי מורי; בbg"ץ אנרייאטה לוי.

¹⁷

בג"ץ אשפזאי, בסעיף 3 לחוות דעתה של השופטת חיוט.

¹⁸

בג"ץ אנרייאטה לוי, בסעיף 5 למדמת השופט הנדל, ראי גס: בג"ץ 09/09 פלונית נ' צה"ל, (27.5.10)

(להלן – בg"ץ פלונית) בסעיף 11 למדמת השופטת ארבל המכינית כי הוראות חוק עבודות נשים נעדו גם להשיג את התכלויות שביסודו חוק השוויון.

¹⁹

בג"ץ פלונית.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

শమహిఫా ఓ మచ్లిఫా శల హిలదత టోబిస యిటర్ "యిశ బెక్ మశుమ అప్లిహ ఏసోరా ఉల పి హోక్". మస్బిరా ఛిబ్రటి బెక్ :

"**מעדויות אנשי החברה ניתן להסיק כי לאחר שהעובדת יצאה לחופשה לידה, החליפה אותה עובדת אחרת שהתגלתה במקצועית יותר ממנה, ועובדת זו לכל הפלחות הייתה חלק מהשוקולים לפטר את העובדת או חיזקה את החלטת החברה בדבר הפטרויים. טענות אנשי החברה בדבר תפוקודה של העובדת אינם עלולים בקנה אחד עם האמור בדו"ח המשוב, לפיו הם היו מראצים מתפקודה. ממצב עניינים זה ניתן להסיק כי אילולא יצאה העובדת לחופשה לידה ומוקמה לא היה מתמלא על ידי עובדות אחרות היא לא הייתה מפטרת, והעדויות הנ"ל מוכיחות את הקביעה כי העובדת עמדה בנטול ההוכחה הראשוני והחברה מצדיה לא הצליחה להוכיח כי לא פעללה שלא מותוך הפליה אסורה.**"

35. הערכה אחרונה בנוגע לחוק השוויון תתייחס לנטול ההוכחה. נוכחות החשיבות של הגנה על ערך השוויון, כמו גם נוכחות הקושי להוכיח טענה לאפליה, נקבע בסעיף 9 לחוק השוויון כי בנסיבות מסוימות יועבר נטול ההוכחה אל המעבד. במקרה של פיטוריים, אם הוכיח העובד **"שלא הייתה בתהנווגותו או במעשו סיבה לפיטורייו"**. בהקשר זהה הערכת אך לאחרונה בעניין **יישום פתרונות**²⁰, תוך הפניה להערות הנשייה בינויו בג"ץ אורית גורן, כי:

"**הורהה בדבר 'הייפוך' הנטול היא הוראה חשובה ומהותית ליכולתו של אדם מופלה להוכיח את תובענותו ולאכוף את זכויותיו.²¹ אך 'הייפוך' כאמור יכול ויתבקש ממהותה של המחלוקת. העברת הנטול בתובענות שענין אפליה מתבקשת ממהותה של התובענה שנדרשת להוכיחן של צפונות הלב והמחשבה. לפיכך, בכלל, מעבר למתחייב מההוראות סעיף 9 ו- 20 א (ב) לחוק השוויון, משאען מחייב על קיומה של ראשית ראייה לקיומה של אפליה, מתקש להעביר אל כתפי המעבד הנטול להביא ראיות שיוכחו אחרות. בית דין זה פסק באופן דומה לגבי העברת הנטול בתובענות בהן מועלית טענה לאפליה על רקע של התארגנות. נקבע כי די בחשד שניימוקי הפתוראים אינם ענייניים על מנת להעביר את נטול ההוכחה אל כתפי המעבד.²²**"

²⁰ ע"ע (ארצ) 30585-09-12 **חברת יישום פתרונות אנושיים בע"מ - אורית בוסי**, (4.8.13) (להלן – עניין **יישום פתרונות**).

²¹ דב"ע (ארצ) 129/3 – **שרון פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ**, פ"ד"ע לג 481 (8.9.97).

²² עס"ק (ארצ) 1003/01 **הסתדרות העובדים הכלכלית החדשה – אי. סי. אי. טלקום בע"מ**, פ"ד"ע ל"ו 298 (2001); **עס"ק (ארצ) 1013/02** **הסתדרות העובדים הכלכלית החדשה – מונ"ס קריית מלאכי**; **עס"ק (ארצ) 24/10 **הוט טלקום בע"מ – הסתדרות העובדים הלאומית****, (2010).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-7-16117

חוק השוויון – מן הכלל אל הפרט

36. בית הדין האזרחי השתכנע כי לא היה בהתנהגות המערערת או בנסיבות סיבה לפיטוריה. בית הדין הגיע למסקנה האמורה נוכח מצבור הראיות הבאות: מכתבים שנティים בהם המשיבה מביאה את שביעות רצונה, מודה למערערת על תרומתה ומעניקה לה תוספת שכר; דו"חות שנティים בהם ניתנו למערערת הערכות חיוביות ומכוין בהם כי המערערת עמדה בציפיות ולעתים אף לעלה מכך; הטענות נגד המערערת עלו רק במכבת הפיטורים, לאחר 4 שנים עבודה בהן לא הועלו נגדה טענות; לא סביר כי כל הקשיים נמצאו רק בעת שהותה בחופשת הלידה, במיוחד משהכים של קודמה של המערערת התגלו תוך כדי העבודה; לא סביר שהמערערת מסרה דיווחים חלקיים או לא מדויקים למומינים עליה. הדבר אינו מתישב עם תפקידה של המערערת ועם עדות מר צבן על כך שקיבל מהמערערת דיווחים שוטפים.

בנוספ', מצא בית הדין האזרחי כי בשתיים מהדוגמאות לכשלים בעבודת המערערת אשר הוצגו לה במכבת הפיטורים נפלו טיעויות. لكن הגיע בית הדין האזרחי למסקנה כי אין לקבל את טענת המשיבה לפייה נערכו בדיקות מקיפות לבדיקה הכספיים הנטענים ושהוצגו במכבת הפיטורים. בית דין קבע כי אין להדרש לדוגמאות נוספות שהוצגו בכתב הטענות ולא פורטו במכבת הפיטורים וכי היה על המשיבה לפרט את "כל הכספיים הנטענים". כמו כן מציין בית הדין כי לא ניתנה למערערת אפשרות אמיתית להתגונן מפני הטענות שעלו נגדה.

37. מסכם בית דין וקובע כך :

"מניתוח הראיות והעדויות שהוצגו עולה כי הליך פיטורי התובעת נעשה ב'פיזיות' במהלך שהיותה בחופשת לידיה, מבלי שנערכה בדיקה מקיפה ויסודית של אופן תפקודה במהלך השנה, מבלי שנערך לתובעת שימוש כדין ומבלי שניתנה לה הזדמנות נאותה להציג את טענותיה ולהתיחס לטענות שהעלו נגדה. מסמיכות הזמנים בין פיטורי התובעת לייציאתה לחופשת הלידה והאופן בו נעשה הליך הפיטורים, מתקובל הרושם כי הנتابעת בבקשתה לפעול לפיטורי התובעת בעקבות הפיכתה לאם, ולא קשר לתקופה המקסימלית."

בעניינו, לו לא יציאת התובעת לחופשת הלידה והעסקתו של מר יפה כמלא מקוםה, סביר להניח כי התובעת לא הייתה מופורת מעובדותה



בית הדין הארץ לעובדה

16117-07-10 y''y

הוֹרּוּתָה שֶׁל הַתְּבוּעָה לְבֵין פִּיטוּרִיהָ". (הגדשות הוסף – א.א.)

38. בעסגרת ערעורה מבקשת המשיבה כי נתערב בפסקנת בית הדין האזרוי. ככל ערכאת ערעור לא תתערב בקביעות עובדיות נוכת היתרונו של הערכאה הדינונית בהתרשםות מהעדים שהופיעו לפניה. יחד עם זאת, במקרה שלפניו יש שני שיקולים "מרקכיים" להלכה האמוריה: עד מרכזיו מטעם המשיבה – מר צבן, לא נחקר בפניו המותב שיש בדין, ועדותו נשמעה בעדות מוקדמת בפני הרשות יסמן, כתוארה אז; המעררת הגישה תמליל של הקלות השיכחה שערוכה עם מר צבן וגב' אלון ביום 11.11.02. בהערכת ראייה זו אין לבית הדין האזרוי יתרון על ערכאת ערעור. בקשר לתמליל נציגו, שהגם שבית דין לא הכריע באשר לקובילותו – לא ראיינו מניעה מהסתמך עליו.

39. לאחר עיון בכלל חומר הראיות שבתיק איני סבור כי המשיבה בקשה לפטר את המערערת "בעקבות הפיכתה לאם". על כל פנים אין צורך לקבוע מסמורות בעניין זה לאור המסקנה בהמשך.

יעון בתAMILIL ובכל התקנות בזמן אמת מעלה כי מර צבאן תמק במעורערת בטיפולי הפוריות ובהריוון. גם המערערת לא ייחסה לממר צבאן רצון לפטרה בשל החלטה או כיווצ'ב טעמים הנוגעים להריוון או הורוות. טענתה הבסיסית הייתה כי ממר גנון עשה יד אחת עם ממר יפה על מנת למצוא ולהציג לממר צבאן ליקויים בעבודות המערערת וזאת על מנת שמר יפה יוכל את תפקידה. טענתה זו נשמעה גם בחקירותה הנגידית²³. טרונייתה הייתה שמר צבאן "הליך שני" אחר המציגים של ממר יפה וממר גנון ולא שעה להסבירה.

40. יתכן והיה מקום לשיפור העבודה המעררת: בכך למשל, מהתמליל עולה כי מאחר ולמעררת – בעלת תואר ראשון בכלכלה ומנהל עסקים, לא יהיה ר眷 בנהנחת חשבונות²⁴, התעוררו אצלם קשיים בבחירה התאמות מורכבות והוא נזקקה גורמים חיצוניים²⁵; וכך למשל, בעניין החשבוניות על סך של 91,000 ש"ח לモטורולה

עמ' 11 לפרקtocול שי' 19 – 20.

עמ' 8 לתמליל שי 23.

עמ' 32 לתמליל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-7-16117

שלא נפרעה. מעיון בתמילל²⁶ עולה כי חוב בסכום זה היה ידוע וمبرור שנערך בין המערערת, מר צבן ומר שחר פרי – נציג שירות לקוחות במשיבה, התגבשה המשקנה כי מדובר בטעות במשיבה. מסקנה זו הינה מקובלת בשעתה על מר צבן. אלא שבækבות בדיקות של מר יפה, שאין חולק כי הוא מנהל חשבונות מיומן – ובלשון המערערת "מנהל **חשבונות מדහים**"²⁷, הסתבר כי אין מדובר בטעות במשיבה וכן מדבר בחוב של מוטורולה שמאוחר יותר גנבה.

4. אולם, גם אם נניח שהיה מקום לשיפור בעבודת המערערת, לא הוכח כי מדובר בפוגמים כה חמורים או בפוגמים שהמערערת לא יכולה היתה לפעול לתיקונם. במשך 4 שנים זכתה המערערת להערכה, ובשלונו של מר צבן – המערערת היתה "היהлом **של לי**"²⁸. צא ולמד – המערערת היתה עובדת בעלת יכולות בתחום עיסוקה. ההצללים עליהם הצביעה המשיבה, ככל שקיים, הם כשלים שבראש בראשונה רוכזים לפתיחה, בהיותם נוגעים בתחום מיומנות והכשרה שمراشا לא נדרשו מהמערערת. המשיבה העסיקה מי שאינו לה הכשרה בהנחת חשבונות, ואם בשיטת עבודתה של המערערת נפלו שגיאות כאלה ואחרות (ומי לא שוגה) היה עליה לצפות זאת, והיה על הבדיקה אצל המשיבה לגלוון. וכן – מר צבן היה מודע לכך שגם המשיבה כולה בכל הקשור בבדיקה²⁹. לפיכך, היה מקום לאפשר לערערת לפעול לתיקון אותן שגיאות. ויודגש, מר צבן אישר בשיחה מיום 22.11.02 כי אין טענה לשקרים מצד המערערת³⁰, וגם אין טענה שהמערערת גנבה או רימתה³¹.

כל היוטר היו חילוקי דיעות בנוגע לתפקיד המקצועני המצופה מבעל התפקיד המדובר. המערערת יצאה לחופשת לידי והמשיבה סבירה כי מחליפה טוב ממנה. שכן, בשל מיומנויות גדולות יותר בהנחת חשבונות – ההתאמות החשבוניות היו מוצלחות יותר והגביה טובה יותר³². אלה הביאו לשינוי בדרישות המשיבה מבעל

²⁶ עמי 21 – 24 לתAMILIL.

²⁷ עמי 10 לתAMILIL שי. 4.

²⁸ עמי 9 לתAMILIL שי. 16.

²⁹ עמי 11 לתAMILIL שי. 1 – 3.

³⁰ עמי 4 לתAMILIL שי. 6 – 7.

³¹ עמי 6 לתAMILIL שי. 2 – 4.

³² עמי 18 לתAMILIL שי. 27; עמי 32 לתAMILIL שי. 11 – 12.

27 - מותוך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

התפקיד: "חלק מהעבודה עשית בקרה שהיות לנוכח הדרישות שלנו מבעל התפקיד, בתפקיד זהה בחברה, את לא מקדמת אותנו"³³.

42. ההמחשה הטובה יותר למסקנתנו ולכך שמכותב הפיטורים אינם "כעקטה", וכל שלפנינו הוא מציאות עובד טוב יותר לדעת המשיבה, הם דברי גבי אלון בשיחה מיום 11.11.02: "ראינו באמות שהבחור הזה [מר יפה – א.א.] יותר טוב מנק, וכך אנחנו לא רוצים אותו"³⁴. אמרה המדברת بعد עצמה, הגם שמיד לאחר מכן חזרה בה גבי אלון ממנה. אלא שאמרה זו לא באה ב"חלל ריק". המערערת טענה שכך בדיקן אמר לה מנכ"ל המשיבה. המשיבה לא סתרה טענה זו של המערערת.

43. לנוכח כל אלה אין מקום להתערב במסקנה הסופית של בית הדין לפיה מבחינה אובייקטיבית פיטורי המערערת הם אפליה תוצאתית המנוגדת לחוק השוויון. המשיבה החליטה לפטר את המערערת רק משום שמצוות כי מחליפה של העובדת בחופשת הלידה טוב ממנה. המשיבה לא אישרה למערערת לשוב ולהוכיח את עצמה וזאת מבלתי שהוכחה כי נפלו פגמים חמורים בעבודת המערערת – פגמים שאינם בררי תיקון, או כי התרחשו נסיבות חריגות שעשוות להצדיק אי מתן הזדמנות למערערת להוכיח עצמה. התנהגות שכזו מצד המשיבה, תוצאהה היא אפליהת המערערת בניגוד לחוק השוויון גם אם המשיבה – לשיטתה – לא פיטה אותה בשל היותה בחופשת לידה, חוותה אם וכיוצ"ב שיקולים ישירים מפלים. במקרה של עובדות שלילו מדובר בסכינה מובנית ומשמעותית לנוכח המציאותות הביאולוגית ומשכה של חופשת הלידה. לא ניתן להשלים עם מצב בו העדרות זו שנכפית על העובדת טוביל לסיום עבודתה, רק משום שנמצא טוב ממנה ובלתי שניתנה לה האפשרות להוכיח עצמה ואף לתקן את הטעון תיקון. רק לאחר שניתנה לעובדת החודכנות להוכיח עצמה ועדין סבור המעבד כי יש מקום להחלפת העובדת, הרי שהוא ובכפוף לדין – כגון חובת תום הלב ומוגבלות אחרות, הוא רשאי לפעול להחלפת העובדת.

³³ עמי 5 לתמילל שי 14 – 15.
³⁴ עמי 36 לתמילל שי 4 – 5.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

חוק השוויון – טענת ההתיישנות

44. סוגיות ההתיישנות מוסדרת באופן כללי בחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 (להלן – **חוק ההתיישנות**). חוק ההתיישנות קובע כי תקופת ההתיישנות "בשאינו מקרען" היא 7 שנים. סעיף 27 לחוק ההתיישנות קובע כי "אין חוק זה בא **לפוגע בתקופת ההתיישנות** הקבועה לעניין פלוני **בדין אחריו**" (הדגשה הוספה – א.א.).

סעיף 14 לחוק השוויון קבע בתקופה הרלוונטית כי "לא יזדקק בית-הדין לעבודה לתביעה אזרחית בשל הפרת הוראות חוק זה שהוגשה לאחר שחלפו שנים עשר **חודשים מיום שנוצרה העילה**." (הדגשה הוספה – א.א.). כוון, לאור תיקון 12 לחוק השוויון, נקבעת ההתיישנות היא שלוש שנים "**יום שנוצרה העילה**".

45. הנה כי כן, השאלה שלפנינו היא האם חלפו שנים עשר **חודשים מיום שנוצרה העילה**. לשם כך יש לקבע מתי נוצרה "הউילה".

היום שבו נולדה "עלילת התביעה", במובן של סעיף 6 לחוק ההתיישנות, "הוא היום שבו אילו הגיעו התובע תביעה לבית המשפט והיה מוכיחה את כל העבודות המהותיות, היה זוכה **בפסק דין**".³⁵ ודוק: "אין די **בזכות תביעה מושגית** בידי התובע בתנאי **תחילת מירוץ ההתיישנות**. יש צורך בקיומו של כח תביעה, המצביע על **בשלותה של הזכות הנטונה לתובע לפנות לבית המשפט בתביעה משפטית ולזכות בסعد**".³⁶

46. מתי נוצרת "עלילת התביעה" – כמפורט בסעיף 14 לחוק השוויון, במועד הפיטורים בניגוד לחוק השוויון – מועד הودעה של המעבד לעובדו על סיום קשר העבודה

³⁵ ע"א 2462/97 הפלטם ליסינג בע"מ נ' טיפול שורש, ניהול ושורותים לרופאות שניים (ישראל מס' 1 בע"מ, פ"ד נד (1) 529 (17.2.2000).

³⁶ ע"א 9413/03 אילון אלקוהו נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, (22.6.2008). לעניין זכות התביעה ראו הבחנה, לצורך עילה חוזית, בין סעדי בגין ההפלה גרידא (אכיפה, הצהרה על עצם ההפלה וכובייב) לבין סעד לפיצוי בגין התק שגרמה ההפלה גראו: ע"א 3599/94 שמעון יופייר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נ (5) 424 (18.2.1997) (להלן – עין יופטרא). לביקורת על הנפקה בגין יופטרא ראו: אלון ריחני, "התביעות העילה החוזית בגין הפרת חוזה: ממועד הפרת החוזה או ממועד גירושו הנזק", המשפט (תשס"ג) ח' 461. לבסוף הלכת יופטרא ראו: ע"א 8438/09 רותבא חברה לנכסים בע"מ נ' אחימ דווייך בע"מ, (19.4.12) (להלן – עניין וובבא); ולאחרונה מפי הנשיאה גרוןיס: ע"א 8376/10 חברת מוגניות הטיסיסים בע"מ נ' מיכאל סילקן, (21.5.13).



בית הדין הארצי לעובדה

ע"ע 16117-07-10

ביניהם, או במועד ניתוק יחסיו עובד ומעביד בעקבות אותם פיטורים? אין הכרח כי מועדים אלה י Chapman.³⁷

המשיבה טוענת כי העילה נוצרה עם הפיטורים (30.10.02) ולכן במועד הגשת התביעה (17.12.03) התיישנה העילה; המערערת מצידה טוענת כי העילה נוצרה ביום סיום העובדה (18.12.02) ולכן במועד הגשת התביעה לא חלה התיישנות. לעניין זה נסכמה המערערת על הנפקה בעניין בנו³⁸. בית הדין האזרחי קיבל את עמדת המשיבה.

השאלת האמורה התעוררה בעניין **עירא**³⁹ ביחס לסעיף 5 לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבריות ופגעה בטוהר המידות או במנהל תקין), התשנ"ז – 1997, שנוסחו (כמעט⁴⁰) זהה לנוסח סעיף 14 לחוק השוויון. התייחסויות רלוונטיות נוספת ניתן למצוא בפסקה גם בעניין **חוּה כץ**⁴¹ ובעניין **עופרה אילן**⁴².

עוד נזכיר כי בעניין **יופיטר** מצא בית המשפט העליון להבהיר, לצורך העילה **החנוןית**, בין סعد בגין ההפרה גרידא (אכיפה, הצהרה על עצם ההפרה וכיווץ⁴³) לבין סעד לפיצוי בגין הנזק שגרמה ההפרה. וכך נקבע מפי השופט טרסברג-כהן:

"ומתי נולדת עילת תביעה חוזית? העילה נולדת במועד הפרת החוזה:

'אף כאן מוסכם על הכל, כי במצב הדברים הרוגיל,
הת היישנות בגין הפרת חוזה מתחלת ביום בו נולדה עילת
התובענה, ככלומר – בגיןינו – עם شامل הפרת החוזה...
(סעיף 6 לחוק התיישנות, תש"יח-1958)⁴⁴ (עמ"א 531/89
לחבי ואחר ני הועודה המחייבת לתכננו ולבנייה – המרכז
ואח', בעמ' 722) ...'

התגבשותה של עילת תביעה חוזית, הפעלת עם شامل ההפרה, פועלת לטובת הצד המקיים. בהפרת חוזה אין על התובע להמתין לאיורע נזק כדי לתבוע את המפר,DOI בהפלה עצמה על-מנת להעמיד לו עילת תביעה בגין הפרת החוזה.

³⁷ בהקשר של חוק עבודות נקבע כי מועד "הפייטורים" הוא מועד הניתוק: ע"ע (ארצى) 285-09 פروف' אריאן בן עמר שירוטי רפואת שיניים והשעות בע"מ - עדת פלדמן, (12.10.28).

³⁸ ע"ע (ארצى) 404/05 בגין – חיפה כימיקלים בע"מ, (21.12.06).

³⁹ ע"ע (ארצى) 806/06 משה זעירא – אוניברסיטת בר אילן, (25.8.09) (להלן – עניין **עירא**). ראו גם: ע"ע (ארצى) 12-26173-05-0 בליך יוסף – עיריית ירושלים, (27.11.12).

⁴⁰ השונות אינה רלוונטית לעניינו. בחוק ההגנה נעשה שימוש בביטוי "תובענה" ואילו בחוק השוויון – "تبיעה אזרחית". כמו כן סיפאת סעיף 5 לחוק ההגנה מסתיים בביטוי "ימים שנוצרה על-עלת התובענה", ואילו בסעיף 14 לא מופיעה המילה "תובענה".

⁴¹ ע"ע (ארצى) 1537/04 **חוּה כץ – שירוטי בריאות כללית**, (9.1.07).

⁴² ע"ע (ארצى) 533/09 **עופרה אילן – שירוטי בריאות כללית**, (15.6.11).
עמ"נ 27 - 19 -



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-17-161

האם ניתן ללמידה מכח כי זהה העילה היחידות הנולדת למי החוצה אותו הופר וכי לא יכולה לקום לו עילה אחרת, מואחרת מזו שקמה לו עם הפרט החוצה? סברותני שלא בהכרח כך. משופר החוצה, והצד המקיים מבקש לבטלו או לאוכבו או למנוע התקשרותו של המפר עמו אחר, אין עליו להמתין לכל התרחשויות נוספות, ובידו עילת תביעה בשלה. **אולם משופר החוצה, והצד המקיים איןנו מבקש לעצמו סعد בגין הփירה גרידא, אלא בגין נזק שהתרחש בעקבותיה לאחר זמנו, יכול שתיווצר עילת תביעה עם היוזר הנזק.**

47. עתה עומדת לפתחנו השאלה מהו היום בו "ונזרה העילה" של מי שפוטר תוך הפרת חוק השוויון. לשון אחר – מהי אותה נקודת "אפס" שמננה מתחילת מירוץ התתיישנות כקבוע בחוק השוויון. שאלה זו לא זכתה ליבון ממצאה בפסק הדין ובטיעוני הצדדים. לשאלת זו פנים לכאנ' ולכאנ', ודאי מקום שהasad הנתבע הוא סعد של פיצוי בגין הנזק הנגרם כתוצאה מפייטורים בניגוד לחוק השוויון. בסיבובתו של מקרה זה אין אנו רואים צורך להזכיר בשאלת זה ולבטו בה מסמורות, ונוטיר אותה לעת הזע בצריך עיון. שכן גם אם היינו מגיעים למסקנה כי "UILTHT תביעה" לפי חוק השוויון התיאשנה לא היינו פטורים מבחיננה לגופה, בהיותה נסמכת כולה גם על הטענה בדבר היהות הפיטורים שלא דין, באשר הם בוצעו בחוסר תום לב. ונסביר:

夷ון בכח הביעה מעלה כי בנוסך לטענות על הפרת חוק השוויון טענה המערעת כי פיטוריה נעשו "ממניעים זרים ומאיןטרסים פסולים, שאין בין מקצועו ואמינותו של התובעת דבר" וכי המשיבה הפה בפיטוריה "את חובת תום הלב, ההגינות והאמון המוגברים ביחס עבודה, הן בעצם פיטוריה שלא דין באופן פתאומי..." (סעיף 44 לכח הביעה).

הנה כי כן, המערעת כיונה את עילת תביעה בכל הנוגע לעילת הפיטורים לא רק לחוק השוויון, אלא גם להפרת חובת תום הלב. בעין אפלבוי נקבע כי:

"הפליה בפיטורים מעבודה של אישת, רק בשל העובדה בהריוון, מהווים על פי שיטת המשפט בישראל - שמשפט העבודה הוא חלק אינטגרלי ממנה - ועל פי ערכיו היסודות שלה, הפליה אסורה ופסולה, המונוגדת לעקרון השוויון. האיסור על הפליה בעת פיטורים קיימים גם במקרים בו לא חל החוק בשל הוראת סעיף 21(ג) לחוק שוויון הזדמנויות, פיטורים בذرן זו מהווים קיומם של חוות העבודה שלא בתום לב".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

באופן דומה, פיטורי עובדת תוך אפליה מהמתצתה לחופשת לידה מהווים קיום של חוזה העבודה שלא בתום לב, ומכך הפרה של חוזה העבודה.

48. כאמור, המשיבה לא אפשרה למערערת לשוב ולהוכיח את עצמה. זאת, מבלתי שהוכח כי נפלו פגמים חמורים בעבודת המערערת – פגמים שאינם בררי תיקון, או כי התרחשו נסיבות חריגות שעשוויות להוכיח אי מותן הזדמנות למערערת להוכיח עצמה. התנהגות שכאו מצד המשיבה, עולה כדי חוסר תום לב בקיים חוזה העבודה. מצופה היה מהמשיבה ליתן למערערת הזדמנות הוגנת להוכיח את עצמה. משלא עשתה כן, נגעה עילת הפיטורים בחוסר תום לב.

UILLET HAFITORIM – סיכום

49. הנה כי כן, גם אם נדחה את הקביעה העובדתית כי המשיבה פיטה את המערערת "בעקבות הפיכתה לאם", יש להגיע למסקנה כי בנסיבות העניין **תועצת פיטורי** המערערת היא אפליה עקב היוتها לאם. גם אם נדחה מחמת הת קישנות את עילת התביעה ככל שהיא מבוססת על חוק השוויון, נגיעה אותה תוכאה – זאת מכוח חובת תום הלב. כך או כך המערערת פוטרה מעבודתה שלא כדין.

הליך הפיטורים

50. כאמור, בית הדין האזרחיקבע כי ההליך לפיטורי המערערת היה שלא כדין. בהקשר זה נקבע כי הנסיבות שנערכו עם המערערת התקיימו לאחר שהמשיבה גמרה בדעתה לפטרה; במילך פגשות אלו לא ניתן למערערת הזדמנות נאותה להציג את טענותיה ולהתירות לטענות שהועלו נגדה; המשיבה סירבה לבקשת המערערת לעיין במסמכים, שעשיים היו לסייע לה בהתייחסות לטענות נגדה שהועלו במסמך הפיטורים. מסכם וקובע בית הדין כי הליך פיטורי המערערת נעשה בפזיות במילך שהיתה המערערת בחופשת הלידה, וב的日子里 שunnercahed בדיקה יסודית לגבי אופן תפקודה במהלך השנים.

51. לטעמינו צדק בית הדין האזרחי כאשר קבע כי המערערת פוטרה תוך הפרת חובת השימוש. במקרה זה גם לא ניתן לראות בשיחת מיום 11.11.02 כמיולי מאוחר של חובת השימוש. מעודתו של מר צבן עליה כי נקודת המוצא שלו הייתה ש"המצאים היו חד משמעותיים ולא היה מה לברור" עם המערערת טרם פיטוריה. גם במהלך השיחת האמורה לא נכנס מר צבן לפרטי המקרים שהוצעו למערערת.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

יתרה מזאת, מהמעעררת נמנעה הגישה לחומר הדרosh לה לצורך התמודדות עם הטענות שהוועלו בנגדה.

52. לא בכדי דומה כי טענתה העיקרית של המשיבה בכל הנוגע לשימושו היהת פחרות מכוונת לגופם של דברים, ובעיקר נתען כאילו בתקופה הרלונטית לא הייתה תחוליה לחובה זו על גופים פרטיים. דין טענה זו להדחות – חובת השימוש נגזרת מחוותת תום הלב וככזו היא חלה גם על גופים פרטיים עוד מקדמות דנא. לעניין זה נקבע בפרשת רroman – סונגול⁴³, מפי הנשיא אדלר :

... זכות השימוש קיימת הן במגרז הציבורי והן במגרז הפרטי ונגזרת מחוותת תום הלב החלה על המעסק. זכות השימוש קיימת גם במקרים בהם לא חלה על המעסק החובה להתייעץ עם נציגות ארגון העובדים לפני הפיטורים. בסיס חובת השימוש עומדת הרצינול לפיו לא יהיא זה הוגן להטיל על העובד סנקציה חמורה הפגעת בהכנסתו, מבלתי שיקבל הזדמנות להציג עמדתו בטרם קבלת החלטה על פיטורי.

53. לא זאת אף זאת, כבר נפסק כי היקף חובת השימוש בגוף פרטי הוא כהיקף השימוש בגוף ציבורי ואין בינהם הבדל. כך פסקה השופטת ארד, כתוארה אז, בעניין דני מלכה⁴⁴ :

שזה בית הדין האזרחי בכך שגורס, כי זכות הטיעון של עובד המעסק על ידי מעסיק פרטי אינה מגעת לכדי היקפה של זכות הטיעון השמורה לעובד המעסק על ידי המעסק הציבורי. הלהקה פסוקה היא, כי זכות הטיעון הינה זכות יסודית ובסיסית הקיימת לעובד במסגרות יחסית העבודה בין לבין מעסיקו. זכות הטיעון עומדת לעובד במלוא הדירה, לפני המעסיק הפרטי, בה במידה שעומדת היא לו לפני המעסיק הציבורי וככלפי המעסיק הדזו-מהותי [ע"ע 1027/01 ד"ר יוסף גוטמן – המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לח' 448 (להלן: עניין גוטמן); ע"ע 1349/01 ופא אסחאך – מדינת ישראל – משרד החינוך והתרבות, ניתן ביום 16.2.04]. (הדגשה הוספה – א.א.).

54. לאור האמור דין ערעור המשיבה נגד קביעת בית הדין האזרחי לפיה הлик הפיטורים היה שלא דין – להדחות. קביעות ומסקנות בית הדין בעניין זה מעוגנות היבט בחומר הראיות ובהלכה הפסוקה – השיחות עם המעררת נערכו לאחר שהמשיבה גמרה אומר בדעתה לפטר את המעררת; לא ניתנה למעערת אפשרות

⁴³ ע"ע (ארצ) 300353/98 יוסף Roman - Sungol ישראל בע"מ, (29.12.2002).

⁴⁴ ע"ע (ארצ) 415/06 דני מלכה - שופרל בע"מ, (15.7.2007). ראו גם : ע"ע (ארצ) 516/09 מלפה אברהם – עגם מפעלי מטבח בע"מ, (17.12.09).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

נאotta להתמודד עם הטענות נגדה ; לא התאפשר לערערת לעין במסמכים שהיו דרישים לה. יחד עם זאת, בעת בוחינת הסעדים נביא בחשבון כי במועד פיטורי המערערת "ההלהבה הנוגעת להיקף חובת השימוש המוטלת על גופים פרטיים לא הייתה מוגבשת כהיום"⁴⁵.

הسعدים הבسطפיים בגין פיטורים שלא כדין

55. בגין פיטוריה שלא כדין – מבוחנת עילית הפיטורים והליך הפיטורים, עתרה המערערת לשני סעדים : **פיצוי בגין נזק ממוני** - אובדן כושר השתכרות במשך 16 חודשים לפחות של 21,796 ₪ (עלות מעbib) - הוא שכחה האחרון, בניכוי דמי אבטלה ; **פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך של 50,000 ₪**.

56. בית הדין האזרחי דחה את הטענה שיש לחשב את הנזק הממוני לפי עלות המעביר. כמו כן קבע בית הדין כי הנזק הטבעי במשך 16 חודשים אובדן השתכרות לא הוכח. לעניין משך אי העבודה קבע בית הדין כי אין לייחס את אי העבודה אך ורק לפיטורים ; המערערת לא שכנע את בית הדין כי לא עליה בידה למצוא עבודה בכל אותה תקופה וגם לא הוכח כי נעשו מאכזרים למציאת עבודה באותו תקופה. בית הדין הוסיף וקבע כי בשים לב לכך ששולמה למערערת תמורת הوذעה מוקדמת ובשים לב לכך שקיבלה דמי אבטלה, יש להסתפק בפיצוי בסך של 30,000 ₪, בנסיבות הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.1.03. בית הדין האזרחי לא הפריד בין הפיצוי הממוני לבין הפיצוי הלא ממוני.

57. כאמור, המערערת סבורה כי הפיצוי שנפסק לה נמוך. לעומת זאת סבורה המשיבה כי הפיצוי גבוה ויש להפחיתו ולמצער, אל לו לביית הדין להתעורר בסכום שנפסק.

58. בעניין **יישום פתרונות נפסק כי :**

"בעת פסיקת פיצוי בגין עולה שבוצעה או בגין הפרת חוזה יש מקום לבחון, בראש ובראשונה, מהו הנזק שנגרם – בין נזק ממוני ובין נזק שאינו ממוני". שכן, עקרון היסוד בעת פסיקת פיצוי הוא העקרון של

⁴⁵ השוו : ע"ע (ארצי) 07/93 ג'ורא ארבֶל - נ.א.ס. ניוורומסקולר אלקטריקל סטיטומילשין סיסטמס בע"מ, (19.11.08) ; לענין פרק הזמן שארך עד להפנת הנורמה של קיום חובת השימוש במוגר הכספי ראו : גיא מונדליך ונטע לי ויימן, "על חובת השימוש: הגישה ההלכית להגנה מפני פיטורים לא צודקים" (ספטמבר 2013) [צפוי להתפרסם ב- טליה פשר ואיסי רוזן-צבי, *פרוצדורות במשפט*], עמ' 22 למאמר.

⁴⁶ ראו : סעיף 76 לפקודות הנזקין [נוסח חדש] וסעיפים 10 ו- 13 לחוק החווים (טרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-07-16117

השבת מצב לקדמותו והעמדת הנפגע באותו מצב אילולא ההפרה.⁴⁷ בנוסך ובצד הפיצוי על נזק, מוכרת בדיון האפשרות לפסוק, במקרים הרואים⁴⁸, מה שנחוג לכנות "פיצויים עונשיים"⁴⁹ או "פיצויים לדוגמא"⁵⁰; ואלי מדויק יותר לבנותם – נוכח מטרתם - "תשלים עונשיי". במקורה שלפנינו אין צורך להדרש לצידוקים המשפטיים לפסיקת התשלום העונשי ולשאלה האם יש לראותם כפיצוי בגין נזק שאינו ממוני או כ"ראש תשולם" נפרד. במקורה שלפנינו, בדומה להוראות חקיקה נוספת⁵¹, קיימת בסעיף 10 לחוק השוויון הסמכתה מפורשת לפסוק פיצוי המגלו בתוכו גם יסוד של ענישה. בעניין זיידרמן⁵² עמדתי על כך שבעת קביעת פיצוי בגין פיטוריים שלא בדיון, הלכה למעשה, בית הדין מביא בחשבון לא רק את הנזק המוכחה (הממוני והלא ממוני), אלא גם תכליות אחרות כגון הרתעה והכוונות ההתנהגות של הצדדים ליחסים לעבודה".

לענין היקף הנזק הממוני נמנע בית הדין מלקבוע למצאים פזיטיביים, והסתפק בקבעה כי אין מקום לייחס את מלאה הנזק הנتابע – 16 חודשים אי עבודה, לפיטורים וכי יש להבaya בחשבו כי המערערת קיבלה תמורה הودעה מוקדמת (המסקפת תשולם שכר עבור החודש הראשון לאחר ניתוק יחסively עובד ומעביד) וכן דמי אבטלה.

בכל הנוגע לנזק הממוני לא שוכנענו לקבל את טענות המערערת. לענין זה אנו מבאים בחשבון את הטעמים הבאים: התביעה לפיצוי בשיעור 16 משכורות התבססה על ייעוץ משפטי⁵³ ולא בוססה עובדתיות בתצהורי המערערת, הגם שבפועל המערערת מצאה עבודה חדשה בחודש 4/04;⁵⁴ בשיחה מיום 11.11.02 הודיעה המערערת שהיא "לא חולכת לעבוד **בשנת 2003**"⁵⁵, וכן – בשלושה חודשים לאחר הפיטורים נסעה המערערת לחו"ל למשך 3 – 4 חודשים.⁵⁶

⁴⁷ ע"א 140/00 עיזוב המנוח מכאל אטינגר "יל" נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, (15.3.04) (להלן – ענין אטינגר);

⁴⁸ ראו: ענין אטינגר; רע"א 9670/07 פלונית נ' פלוני, (6.7.09) והאסמכתאות הנזכרות שם.

⁴⁹ ע"ע (ארצ) 10-33680-08-01 זיינגר קלאב בע"מ-מודען שיפ זיינגר – יעקב זראי, (16.11.11) (להלן – ענין זיינגר קלאב).

⁵⁰ טעמים השונים בסיסוד החוצה לשינוי המינוח ראו: יהודה אדר, התשלום העונשי **כסנקציה דין-חוויים**, חיבור לשם קבלת תאזר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית, תשס"ד – 2003. לסקירת חקיקה ראו ענין זיינגר קלאב.

⁵¹ ע"ע (ארצ) דב זיידמן – א.ס.אי. אי.ס.אי. תלוקום בע"מ, (16.12.10); ראו גם סקירה המכיפה של הנשיאה ניל אדר בענין זיינגר קלאב.

⁵² עדות המערערת בחקירה הנגדית בעמ" 19 לפרטוקול שי 3 – 4.

⁵³ עדות המערערת בחקירה הנגדית בעמ" 21 לפרטוקול שי 21.

⁵⁴ עמי 45 לתמ"ל שי 6 – 7.

⁵⁵ עדות המערערת בחקירה הנגדית בעמ" 21 לפרטוקול שי 17 – 19. – מותך 27 – 24 –



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-17-1611

זה המקום להתייחס לבקשה לצירוף ראיות. בפתח הדברים יאמר שככל אין להזיק לראיות שלא הוגש בבית הדין האזרחי. ענין **אייל קרמר**⁵⁷ נפסק, מפי חברי השופטת רוזנפלד, כי חריגה מכלל זה אפשרית "רק במקרים נדירים..." בנסיבות שבahn לא הייתה הראה ברשות בעל הדין ושהוא לא יכול היה לדעת אודוטיה בשקידה סבירה, או שנכח בית הדין כי בעל הדין בלתי כשיר לניהל את עניינו באופן סביר". לפיכך, רק מטעם זה דין הקשה להדחות. לא הוכח שאיו משלוש הראות שUMBOKSH להגישן כתע לא ניתן היה להגישן במועד.

למעלה מן הדרש נציג כי דווקא הראה שענינה אישור חברות השמה על רישום "בין השנים 2003-2004" עלולה לפעול לרעת המערערת – שכן על רקע העובדות דלעיל, העדר ציון מפורט של מועד הרישום בשנת 2003 מעלה את החשש שמא הרישום נעשה שלא מיד לאחר הפיטורים.

60. הנה כי כן, לא הוכח נזק ממוני ממשועוטי, ודאי אם מבאים בחשבון את דמי האבטלה. יחד עם זאת, המקהה שלפנינו מצדיק פיצוי ממשועוטי בגין נזק לא ממוני. אפילו נניח כי לא חל סעיף 10 לחוק השוויון, עדין מוסמך בית הדין לפסק פיצוי שכזה בגין הפרת חוזה העבודה – הן בשל עילת הפיטורים והן בשל הליך הפיטורים. ענין יישום פתרונות נקבע כי "עגמת הנפש היא סוג של נזק לא ממוני, שככל אין מניעה לפטsek עבורי פיצוי זהאת במקרים המתאים"⁵⁸, כגון גייעה בזכויות חוקתיות, ובכלל זה פיטורים על רקע של אפליה". המקהה הוכח כי מצדיק פסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני נוכח העובדה פגיעה בזכות החוקתית לשוויון והיות הפיטורים הפרה חמורה של חובת השימוש.

61. לאור המקבץ אטיי לחבריי להגדיל את הפיצוי הכלול שנפסק למעערערת בסכום נוספים של 20,000 נט, נכון ליום 1.1.03. הסכם המוגדל ישקף הן את הנזק הממוני והן את הנזק הלא ממוני בגין הפיטורים שלא כדין. סך כל הפיצוי בגין שתי הפרות חמורות של זכויות המערערת יהיה דומה לפיצוי שנפסק בענין אורלי מורי ובענין שרונה ארביב.

⁵⁷ ע"ע 09/578 אייל קרמר – א. סיגיבר ושות' מהנדסים בע"מ, (22.3.2011) והאסמכתאות שם.

⁵⁸ ע"ע (אזרחי) 360/99 אהרון כהן – מדינת ישראל, פ"ד ע' לח 1 (24.6.2002).
27 - 25 - מותוך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-11617

השכר הקבוע לחישוב פיצויי הפיטורים

62. כאמור, בית הדין האזרחי דחה את טענת המערערת לפיה יש לכלול בשכלה הקבוע לצורך חישוב פיצויי פיטורים את רכיב אחזקה רכב, זאת משחמעעררת לא הרימה את הנטול להוכיח כי מדובר ברכיב פיקטיבי. וכך נימק בית הדין האזרחי את קביעתו:

”בעניינינו בהתאם להסכם העבודה, תחיליה שולם לתובעת רכיב קבוע בסך של 2,000 ₪ לחושך בגין אחזקת הרכב. החל ממועד 11/01 פועל רכיב זה לשני חלקים: תשלום קבוע בשיעור של 980 ₪ ותשולם נוספת, משתנה, המותנה בימי עבודה בפועל. עובדת היותו של רכיב אחזקה הרכב סכום קבוע איינו מעיד בהכרח על היותו רכיב פיקטיבי. התובעת לא טוענה, ומשכך אף לא הוכיחה, כי לא עשתה שימוש ברכבה הפרטלי לצורך נסיעות לעבודה וממנה. העובדה כי בשלב מסוים פועל רכיב אחזקה הרכב בשכלה של התובעת, באופן שחלק מתשלוט זה היה משתנה ותלו依 במספר ימי עבודה בפועל, מחזקת דזוקא את גירסת הנتابעת לפיה הדבר היה בתוספת אמיתית, ששולמה בגין הוצאות הרכב בפועל. טענת הנتابעת לפיה התשלומים ”הקבוע” בגין אחזקת הרכב נועד לבסס את ההוצאות החודשיות השוטפות כגון ביטוח, רישיון וכו’, הינה סבירה ומתאפשרת על הדעת, ולא נסתרה על ידי התובעת. בנסיבות העניין לא עליה בידי התובעת להרים הנטול המוטל עליה ולהוכיח כי רכיב אחזקה הרכב בשכלה היה רכיב פיקטיבי.”

63. לטענת המערערת שגה בית הדין בקבעתו זו שכן המערערת טענה כי ”ברור וידוע למול ואין מחלות”, כי התובעת קיבלה רכיב של אחזקת הרכב למורות שלא החזיקה ברכב והגיעה למקום העבודה **בנתבעת בתחום ציבורית**. מוסיפה המערערת וטוענת כי בגין החודשים נובמבר ודצמבר 2002 בחרן לא עבדה בפועל שולם לה התשלום הקבוע, והדבר מלמד כי מדובר ברכיב פיקטיבי.

64. דין ערעור המערערת בעניין זה להדחות, ولو מן הטעם שהמעערערת כלל לא טוענה, ומילא לא הוכיחה, כי רכיב אחזקה הרכב הוא פיקטיבי ושולם לה למורות שלא החזיקהרכב. בכתב התביעה, כמו גם בתצהיריה, הטענה הייתה כי יש להביא רכיב זה בחשבון השכר הקבוע **לפיוצוי פיטורים מאוחר** ומדובר ברכיב קבוע. אין בכתב התביעה או בתצהיר טענה לפיה אין למעערערת רכב. גם העובדה כי הרכיב הקבוע באחזקה הרכב שולם בחודשים נובמבר – דצמבר 2002, אינה מלמדת כי מדובר ברכיב פיקטיבי, ודאי מהרכיב המשנה של אחזקת הרכב לא שולם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16117-07-10

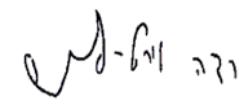
הוצאות משפט

65. בית הדין האזרחי פסק למעערת הוצאות משפט בסך של 1,500 ש"ח וכן שכר טרחת עו"ד בסך של 5,000 ש"ח. בכלל, ערכאת ערעור לא נהוגת להתערב בפסקת הוצאות על ידי הערכאה הדיונית, זאת נוכח שיקול הדעת הרחב שיש לערכאה הדיונית. נקבע כי בית דין יתערב בפסקת שכר טרחה מקום ששכר הטרחה שנפסק היה גבוה או נמוך "בהרבה על המקובל על בית דין לעבודה"⁵⁹. כך הוא גם בערכאות האזרחיות הרגילות⁶⁰. לא מצאנו כי במקרה זה מוצדק לחזור מהכל האמור.

סוף דבר

66. לאור האמור, דין העורר שכגד שהגישה המשיבה להדחות. דין ערעור המערערת להתקבל בחלוקת במובן זה שעל המשיבה לשלם למעעררת, תוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין, פיצויי נוסף בגין פיטוריה שלא כדין בסכום של 20,000 ש"ח, בצווף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.1.03. יתר הטענות בערעור המערערת נדחות.
67. לאור התוצאה, המשיבה תשלם למעעררת, תוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין, שכר טרחת עו"ד בסך של 6,000 ש"ח.

ניתן היום, ט"ז בטבת תשע"ד (19 דצמבר 2013), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

 אילון איטהח, שופט	 רונית רוזנפלד, שופטת	 אורדה ירושט-לייבנה, שופטת, אב"ד
 מר משה מרביתץ, נציג ציבור (מעבידים)	 מר יוסף קראאי, נציג ציבור (מעבידים)	

⁵⁹ דב"ע (ארצى) לב/9-3 האופרה הישראלית – מריקה ורנסן, פ"י ע' ג 351 (1972); דב"ע (ארצى) לד/12-3-3 זון פלדי – התחביב הימית להובלת פרי בע"מ, פ"ד"ה ה 151 (1974).

⁶⁰ ע"א 9535/04 סיגת "bijalik 10" נ' סיגת "יש עתיד bijalik", פ"ד ס (1) 391 (16.16.2005) – מותוק 27 - 27 -