



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 20-05-65908

1 06 אוגוסט 2023

לפני:

כב' השופטת אסנת רובוביץ - ברכש

נציג ציבור (עובדים) גב' קריסטינה פוליצר מימון

נציג ציבור (מעסיקים) מר חיים הופר

התובעת

דרורה רובינוביץ
ע"י ב"כ: עו"ד אמנון רובינזון

-

הנתבעת

אחוזת פולג (1998) בע"מ
ע"י ב"כ: עו"ד משה מאיר

2

פסק דין

3

4 לפנינו תביעת התובעת, גב' דרורה רובינוביץ, כנגד מעסיקתה, אחוזת פולג 1998 בע"מ,
5 לפיצוי שאינו ממוני והפסדי השתכרות בגין פיטורים שלא כדין בשל הפליה מחמת גיל
6 תוך הפרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, תביעה לפיצוי בגין פגמים
7 בהליך השימוע וכן לתשלום חוסרים בזכויות סוציאליות.

8

תשתית עובדתית כעולה מחומר הראיות

9 1. התובעת, גב' דרורה רובינוביץ (להלן: **התובעת** או **גב' רובינוביץ**) ילידת שנת
10 1959, בעלת תואר אקדמי במדעי החברה ולימודי תעודה לניהול מוסדות לגיל
11 השלישי מאוניברסיטת תל אביב, החלה לעבוד בנתבעת, אחוזת פולג 1998 בע"מ
12 (להלן: **הנתבעת**) כאשת מכירות החל מיום 15.8.11 וזאת בהיקף של 60% משרה
13 והחל מחודש 12/2012 בהיקף של 75% משרה.

14 2. הנתבעת היא חברה המפעילה בית דיור מוגן יוקרתי בקיבוץ תל יצחק תחת השם
15 "אחוזת פולג" המהווה אחד מארבעת בתי דיור מוגן ברשת "אחוזות
16 רובינשטיין".

17 3. התובעת חתמה על הסכם העסקה וכן תוספת לחוזה ביום 14.8.11 (ר' נספח 1
18 לכתב התביעה).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

4. שכרה של התובעת עמד ע"ס 5,624 ₪ (בהתאם לתעריף של 7,500 ₪ למשרה מלאה). בנוסף לשכר הבסיס החודשי, התובעת היתה זכאית מידי חודש גם לתשלום נוסף שחושב לפי מספר ביקוריה במחלקות בתי החולים – סך של 25 ₪ עבור כל ביקור, בתוספת 3 ₪ עבור כל יום בו שהו לקוחות במחלקת ההחלמה של אחוזת פולג. תשלום זה שעמד על סך של 1,580 ₪ כל חודש כונה בונוס בהסכם העסקה ובתלושי השכר כונה "תשלומים מיוחדים".
5. ביום 27.2.19 נמסר לתובעת מכתב זימון לשיחת שימוע ליום 3.3.19 לפני פיתורים החתום על ידי גב' ורדית מיכאלי הירש (להלן: **גב' מיכאלי הירש**), מנכ"לית הנתבעת, בו נכתב:
1. ... **הריני להודיעך, כי הנהלת האחווה שוקלת את המשך העסקתך בחברה, וזאת בשל חוסר שביעות רצון מהתנהלותך המקצועית, אשר אינה תואמת את רמת העבודה ואת הסטנדרטים הנדרשים ממך באחווה...** (ר' נספח 2 לכתב התביעה).
6. ביום 3.3.19 התקיימה שיחת שימוע לתובעת.
7. ביום 7.3.19 הודיעה גב' מיכאלי הירש לתובעת כי הוחלט לפטרה. ביום 7.3.19 נמסר לתובעת מכתב פיתורים בו נכתב:
- "בהמשך לשימוע שנערך לך במשרדי החברה בתאריך 03/03/2019 הריני מודיעך על סיום עבודתך בחברה וזאת מיום 7.3.19. אנא ראה בהודעה זו הודעה מוקדמת לפיתורים... בתאריך 9.4.2019 ייערך לך גמר חשבון מסודר..."** (ר' נספח 3 לכתב ההגנה)
8. התובעת פוטרה לאחר שמונה שנות עבודה בנתבעת ביום 6.4.19 בהיותה בת 60.
9. ביום 8.3.21 התקיים דיון מקדמי בתיק. ביום 28.6.22 התקיים דיו הוכחות במהלכו נשמעה עדות התובעת וכן עדות עדת הנתבעת גב' מיכאלי הירש, מנכ"לית הנתבעת.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

10. ביום 28.7.22 הוגשה בקשה להורות על צירוף נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה.
ביום 20.8.22 ניתנה החלטה המקבלת את הבקשה, בהתאם לכך הוגשה עמדת הנציבות לתיק.

תמצית טענות הצדדים

11. טענות התובעת

- א. בחודש 4/18 פוטרה מנכ"לית החברה הקודמת, גב' אורה קריב ונכנסה במקומה גב' ורדית מיכאלי הירש (להלן: **גב' מיכאלי הירש**). בסמוך לאחר כניסתה לתפקידה, החלה החברה בפיטורי עובדים ותיקים ומבוגרים והחלה בגיוס עובדים חדשים וצעירים יותר, במה שהסתמן בדיעבד כתהליך מובהק להצערת גיל עובדי החברה. במהלך שמונת החודשים הראשונים לאחר כניסתה של גב' מיכאלי הירש, פוטרו מהתובעת לא פחות מתשעה עובדי חברה ותיקים בגילאים 55-70 וגויסו במקומם עובדים חדשים בגילאים צעירים באופן משמעותי.
- ב. עוד טוענת התובעת כי זימונה לשימוע היה בהפתעה, מבלי שקדמה לו שיחת נזיפה כלשהי ולא היה ידוע לתובעת על חוסר שביעות מהתנהלותה המקצועית. נהפוך הוא התובעת סברה שהישגיה מוערכים ולכן ביקשה לתאם שיחה עם גב' מיכאלי הירש בנוגע להעלאת שכרה.
- ג. התובעת פנתה לגב' מיכאלי - הירש לשאול ולהבין מה הטענה שנטענה כלפיה והיא נענתה כי מדובר בטענה כללית שמופיעה בכל מכתבי הזימון לשימוע, וציינה בפניה כי מדובר בשיחה תיאום ציפיות ולא בהכרח בנושא פיטוריה.
- ד. במהלך שיחת השימוע העלתה גב' מיכאלי הירש טענות הנוגעות לסדרי עבודתה של התובעת, לרבות דרישה מהתובעת לשתף את הקולגות שלה ברשימת אנשי הקשר שלה שניתנה לה כדי להיכנס למחלקות בתי החולים. כמו כן נאמר לתובעת כי אין לה "מיומנויות מכירה מספקות", וזאת למרות שהיא בעלת ניסיון של 30 שנים בתחום המכירות ולאחר שביצעה את תפקידה בנתבעת במשך כ-8 שנים לשביעות רצון מנהליה הקודמים בנתבעת. עוד טוענת התובעת כי גב' מיכאלי הירש מעולם לא נכחה בפגישת מכירה שלה עם לקוח פוטנציאלי של החברה, וכלל לא הכירה באופן אישי את יכולות המכירה של התובעת. התובעת הפנתה את גב' מיכאלי הירש לנתוני המכירות שלה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

- 1 שהיו גבוהים ביחס לקולגות אחרות בנתבעת, ומהם עלה כי בשנת 2018
2 התובעת מכרה יותר מכל שנות עבודתה הקודמות.
- 3 ה. ביום 7.4.19 קראה גב' מיכאלי הירש לתובעת להיכנס לחדרה והודיעה לה כי
4 הוחלט לפטרה. בשיחה זו השתתפה גם גב' שטיין שהסבירו לה בשיחה זו כי
5 בכוונת הנתבעת לערוך שינויים מהותיים במחלקת המכירות ולדעתן התובעת
6 לא תהיה מסוגלת לבצע את השינויים הנדרשים ולעמוד בדרישותיהן. עוד
7 נאמר לתובעת בפגישה זו כי אם התובעת היתה מתמיינת לתפקיד עכשיו לא
8 היו מגייסים אותה, ואף ציינה בפניה כי בדקה אם יש תפקיד אחר שתוכל
9 למלא בנתבעת אולם מסרה כי "ספציפית אין כרגע משהו פנוי- מתאים".
- 10 ו. במהלך שיחה זו הפצירה התובעת בגב' מיכאלי הירש כי זו תעניק לה אפשרות
11 להוכיח כי היא מסוגלת לעמוד בשינויים ובדרישות החדשות אפילו רק
12 לתקופת ניסיון קצרה אך ללא הועיל.
- 13 ז. לטענת התובעת חלו פגמים מהותיים בהליך השימוע שפגעו בזכות הטיעון
14 שלה. לא פורטו בפניה הטענות כלפיה עובר לשימוע, טרם מועד השימוע נודע
15 לתובעת כי החברה כבר פרסמה מודעת דרושים לתפקידה כאשת מכירות
16 וכבר תואמו ראיות למועמדים להחליפה. לכן תובעת התובעת פיצוי בגין אי
17 עריכת שימוע כדין בסך 20,000 ₪.
- 18 ח. החלטת הפיטורים ה התקבלה שלא כדין, תוך הפליית מחמת גילה ובניגוד
19 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. לא היתה כל הצדקה עניינית לפיטוריה, היא
20 פוטרה לאחר תקופה ארוכה בה מילאה את תפקידה כאשת מכירות בהצלחה.
21 נתוני המכירה שלה היו גבוהים ביחס לעובדים מקבילים ואף היו במגמת
22 עליה. התובעת פוטרה לאחר חילופי גברא בהנהלת החברה כחלק מהליך
23 שינויים נרחב במסגרתו הוחלפו בעיקר עובדים מבוגרים בצעירים. בשיחת
24 השימוע ובשיחת הפיטורים לא הוצגה כל הצדקה עניינית לפיטורי התובעת.
25 הנתבעת גיבשה דעה מוקדמת בנוגע ליכולתה של התובעת והחלטה לפטרה
26 התבססה על דעה זו או לכל הפחות הוכתמה על ידה. משכך התובעת תובעת
27 פיצוי ללא הוכחת נזק בהתאם לסעיף 10 (א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה
28 בסך של 120,000 ₪ וכן פיצוי בגין נזק ממוני בערך של שנה בסך של 86,460
29 ₪.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

ט. על הנתבעת היה להכליל את שכר התפוקה בחישוב פיצויי הפיטורים וההודעה מוקדמת, ורכיבי הפנסיה.

12. טענות הנתבעת

א. אכן לזמן לא מבוטל היתה הנתבעת מרוצה מעבודתה של התובעת, והתובעת עמדה בכל דרישות הנתבעת וביצעה את עבודתה בהתאם לדרישות אלו. עם השנים דרישות הנתבעת השתנו והועברו לתובעת, אולם התובעת המשיכה בעבודתה מבלי לייחס לדרישות הנתבעת כל חשיבות ובכך יצרה פער בין עבודתה בפועל לדרישות הנתבעת.

ב. בחודש אפריל 2018 החלה את עבודתה הגב' מיכאלי הירש כמנכ"לית הנתבעת. כמעט כשנה לאחר מכן, כחלק מהפררוגטיבה הניהולית של הנתבעת כמעסיק פרטי נעשו שינויים ארגוניים במחלקות רבות בנתבעת-מחלקת האחזקה והדיירים, ובכללן גם במחלקת המכירות בה עבדה התובעת וזאת בהתאם גם לדרישות המנהלת החדשה על התובעת, גב' שטיין.

ג. על מנת להטמיע שינויים אלו, ישבו גב' שטיין, מנכ"לית האחזקה ומנהלי הנתבעת כדי לרומם את מחלקת המכירות וכדי למצות באופן מלא את פוטנציאל מחלקה זו ולכן הנתבעת החלה ליישם שינויים רבים במחלקת המכירות, שינויים שהתובעת לא הצליחה ליישם בעבודתה, לרבות שינוי תהליכי מכירה שגוים של התובעת, אשר מסרה פרטים לא מדויקים במהלך המכירה וכן שינוי השיח אותו מנהל מחלקת המכירות עם הדיירים. מעבר לכך לטענת הנתבעת התובעת הפגינה חוסר לויאליות לגב' שטיין, התנהלה באופן לא תקין בעבודה והתייחסה באופן בלתי הולם הן לחבריה לעבודה והן לגב' שטיין. למרות ניסיונות מנהלי הנתבעת להביא לשינויים במחלקת המכירות, עדין היה חוסר שביעות רצון מהתנהלות מחלקת המכירות ובכללן מעבודתה של התובעת. ולכן התובעת זומנה לשימוע. הנתבעת פרטה במכתב זימון לשימוע את הסיבות בגינן היא מעוניינת לשקול את המשך העסקתה של התובעת, לרבות חוסר שביעות רצון מהתנהלותה המקצועית של התובעת, ורמת עבודתה הירודה.

ד. בשיחת השימוע ניתנה לתובעת הזדמנות כנה ואמיתית לטעון את טענותיה והדברים נרשמו בפרוטוקול השימוע. לאחר שיחת השימוע ולאחר ששקלה הנתבעת את טענות התובעת הוחלט לפטר את התובעת. במהלך השימוע



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 הוסבר לתובעת בפירוט רב על ידי מנכ"לית הנתבעת את הפגמים בתפקוד
2 התובעת ואת חוסר שביעות הרצון המקצועי ממנה, לרבות רמה מקצועית
3 ירודה וטענה כי בפגישות השיווק התובעת מעלה שאלות שאינן רלוונטיות,
4 ומוסרת מידע לא מדויק ללקוחות. כמו כן, הוסבר לתובעת כי במסגרת שיחות
5 המכירה יש מקום להבין מה יכולתו הכלכלית של הדייר, ויש לוודא כי הוא
6 מסוגל לעמוד בעסקה שעלותה 2.5-3 מיליון ₪, אולם התובעת לא הפנימה
7 ולא שאלה שאלות אלו. עוד התבקשה התובעת למסור מידע אודות אנשי
8 הקשר שלה בבתי החולים ודרכי התקשרות עימם, והתובעת סירבה לכך
9 וגרמה נזק לנתבעת. עוד טענת הנתבעת כי מדובר בקשרים של התובעת שנעשו
10 במהלך שעות עבודה כחלק מהעבודה והם קניינה של הנתבעת. פיטורי
11 התובעת נעשו כדין. בעקבות שינויים ארגוניים אלו הוחלפה כל מחלקת
12 המכירות והוקמה בפועל מחלקה חדשה שכוללת גילאים מעורבים. עוד טוענת
13 הנתבעת כי פיטורי התובעת אינם קשורים לגיל התובעת, גם במכתב הדרישה
14 של התובעת לא מופיע טיעון זה. מעבר לאמור גם בישיבת השימוע התובעת
15 לא טענה טענת הפליה בשל גילה.
16 ה. בכל הנוגע לתשלום המענק טוענת הנתבעת כי תשלום זה אינו מהווה שכר
17 עבודה, מדובר על פרמיה ותוספת אמיתית ששולמה לתובעת כתמריץ על
18 עבודתה ולא מדובר ברכיב פיקטיבי.

דין והכרעה

האם פיטורי התובעת נעשו תוך אפליה מחמת גיל?

13. אין צורך להכביר במילים על כך שעקרון השוויון הוא עיקרון על, המשמש כתנאי
22 בסיסי לקיום משטר דמוקרטי המבוסס על הגינות וצדק. עם חקיקת חוק יסוד:
23 כבוד האדם וחירותו, הזכות לשוויון הוכרה כזכות בעלת מעמד חוקתי (ראו בג"צ
24 1758/11 אורית גורן - הוס סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ (17.5.2012); ובג"צ
25 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל - כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619,
26 (2006).

14. כן נקבע בפסיקה, כי אפלייתו של עובד מבוגר היא קשה במיוחד, ויש בה השפלה
28 ופגיעה בכבודו כאדם, והיא שוללת מעובדים ותיקים תנאים מינימאליים
29 שיאפשרו להם לחיות בכבוד.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

15. יפה לעניינו פסיקתו של הנשיא בדימוס אהרון ברק בבג"צ 10076/02 ד"ר יורי רוזנבאום - נציב שירות בתי הסוהר (12.12.2006) (להלן: פסק דין רוזנבאום), בזו הלשון:

"הפליה זו באה לידי ביטוי בהקשרים שונים, כגון בתנאי קבלה נוקשים, באפשרויות קידום מוגבלות ובגילאי פרישה מוקדמים. היא מבטאת לרוב את עיגונם של סטריאוטיפים באשר למגבלות הגוף והרוח של האדם המבוגר. זאת, בלא שלדברים יהיה לרוב בסיס רציונאלי או ענייני. הפליה זו פוגעת בכבוד האדם המופלה. הוא חש כי הוא נבחן על-פי גילו ולא על-פי כישוריו ויכולותיו... ההפליה פוגעת בחברה בכללותה. היא מנציחה דעות קדומות והבחנות קבוצתיות שאבד עליהן הכלח. היא מוותרת על תרומתם, על יצירתיותם ועל יצרנותם של אנשים רבים בעלי ניסיון ויכולת. בשנים האחרונות גוברת ההכרה בחומרת פגיעתה של ההפליה מחמת גיל ובצורך לשנותה..."

16. בע"ע 203/09 רשת הגנים של אגודת ישראל - שמחה בوسي ו15 אחרים (2.10.2011) (להלן: פרשת בوسي) נפסק:

"על הפגיעה הקונקרטית בכבודו של העובד המבוגר המופלה בעבודה מטעמי גיל, יפים הדברים הבאים, ממאמרה של פנינה אלון שנקר על "העולם שייך לצעירים על אפליה מחמת גיל מתקדם בעבודה ופרישת חובה בגיל נקוב", ואלה הדברים:

"עובדים ותיקים נתקלים בקושי רב במציאת עבודה או בקידום בעבודה. אפליית גיל משפיעה גם על כשירות ההעסקה שלהם. בהגבילה את אפשרויות ההכשרה והאימון המקצועיות העומדות בפניהם. אפליית גיל- אם באמצעות אבטלה ואם באמצעות פרישה מוקדמת שלא מרצון- מונעת מאלו המעוניינים בכך להמשיך לעבוד ומגבירה את תלותם וחוסר ביטחונם. החזרה לשוק העבודה היא קשה ביותר עבור העובדים הוותיקים.... הנה כי כן, הפליה על רקע גיל בעבודה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

שוללת מן העובדים הוותיקים תנאים מינימאליים שיאפשרו להם לחיות בכבוד. בנוסף, בהיות העבודה מרכיב חשוב ומרכזי בחיינו, היעדר אפשרות למצוא עבודה חדשה על רקע גיל, עלול להיות כרוך "באובדן זהות, בקשרים חברתיים ובסטאטוס. הם עשויים להיות טראומטיים שכן הם מונעים מן העובדים הוותיקים פונקציות חיוניות המונחות בבסיס ההערכה העצמית שלהם". מתוך כל האמור לא למותר הוא להדגיש כסיכום ביניים, את התכלית, כפי שהיא מתבקשת מן האיסור על הפליה מחמת גיל, לבל יפגע העובד בכבודו על רקע גילו, וזאת על כלל המשתמע מכך, לרבות ההשלכות המיוחדות של ההפליה מטעמי גיל על פרנסת העובד, ויכולתו להתקיים בכבוד.

חשוב במיוחד להדגיש, כי לכוונה והרצון להפלות אין רלוונטיות בבחינת קיומה של הפליה. התוצאה היא הרלוונטית.

ובהמשך פרשת בوسی נפסקו דברים הרלוונטיים גם לענייננו :

"אין חולק על הפרוגטיבה הנתונה בידי המעסיק לנהל את מקום העבודה במגמה להביא לפיתוחו ולשגשוגו. אף ברור הוא, כי רשאי מעסיק הנתון בקשיים כלכליים, לשנות את מערך העבודה, לרבות דרך פיטורי צמצום. אלא שהפרוגטיבה של המעסיק בעסקו, לרבות לעניין פיטורי צמצום, אינה בלתי מוגבלת. כבר נקבע כי "המילים 'פיטורי צמצום' אינן מילות קסם המצדיקות נקיטת צעדים שרירותיים או חד-צדדיים. פיטורי צמצום הם, במקרה המתאים, צורך של המעביד לצמצם את היקף פעילותו או לשנות את דפוסי פעילותו". הפרוגטיבה של המעסיק לנהל את מקום העבודה מוגבלת על ידי עקרון השוויון, משמע "חייב כל מעביד לנהל את עסקו כך שזכותם של עובדיו לשוויון בינם לבין עצמם לא תפגע. זוהי המטרייה הנורמטיבית שתחתיה עליו לפעול. אלה הן הדרישות הנורמטיביות שעליו למלא". שיקולי תקציב גרידא לא יגברו



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 20-05-65908

על הזכות לשוויון. יפים לעניין זה דברי השופט חשין בבג"ץ
איתנה ניב לפיהם: "שיקולי תקציב אכן שיקולים ראויים הם,
אך לא להעמדתן של עובדות במצב נחות ממצבם של עובדים",
וכן דברי הנשיא ברק בבג"ץ רקנט:

"זכויות אדם עולות כסף. הבטחת שוויון עולה כסף. לרוב
הדרישה לתשלום ה"מחיר" באה כלפי השלטון... אך מקום
שזכויות האדם, כמו השוויון, חלות ביחסים בין פרטים, הם
אלה שצריכים לשאת במחיר הנדרש... זהו מחיר שכדאי וצריך
לשלמו כדי להבטיח את היותנו חברה שומרת זכויות אדם
ומכבדת שוויון. בוודאי כך כאשר הדרישה לשוויון נקבעה
במפורש על-ידי המחוקק."

17. חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות
בעבודה") נועד לעגן על עקרון השוויון בתחום התעסוקה, ונחשב כ"ברית התיכון
בחקיקה בנושא השוויון בתחום יחסי העבודה בישראל" (ר' בג"צ 6051/95 אפרים
רקנט - בית-הדין הארצי לעבודה, נא(3) 289 (1997)).

18. סעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה קובע:

"2(א) לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת
מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות,
טיפול הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם,
לאומיותם, ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם
או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם
הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח
משולב], תשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו,
כמשמעותו בחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986,
הצפוי להם, בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה;

(2) תנאי עבודה;

(3) קידום בעבודה;



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 (4) הכשרה או השתלמות מקצועית;

2 (5) פיטורים או פיצויי פיטורים;

3 (6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה."

4 19. סעיף 2(ב) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה מבהיר כי "רואים כהפליה גם קביעת
5 תנאים שלא ממין העניין". סעיף 2(ג) מוסיף את מבחני הסבירות והמידתיות
6 בקבעו כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או
7 ממהותם של התפקיד או המשרה".

8 20. יפים לעניינו דברי בית הדין הארצי בע"ע (ארצי) 209-10 ליבי וינברגר -
9 אוניברסיטת בר אילן (6.12.2012):

10 "האיסור על הפליה מחמת "גיל" התווסף לחוק שוויון
11 ההזדמנויות במסגרת תיקון מס' 3 משנת 1995, יחד עם עילות
12 נוספות...הגם שהחוק מנוסח באופן ניטרלי, במרבית
13 המקרים מכוונת ההפליה מחמת גיל כלפי מי שהחברה
14 מתייחסת אליו כאל "מבוגר" או "זקן", ויש בה כדי לשקף
15 בעיה חברתית רחבת היקף של התייחסות לאנשים בגיל
16 מתקדם כ"קבוצה חברתית המתויגת כבעלת מאפייני חולשה
17 ואי יכולת אך ורק בשל גילה הכרונולוגי", תוך הדרתה הלכה
18 למעשה מחלקים מרכזיים מהחברה.... התייחסות מפלה זו
19 מוכרת במושג "גילנות" (AGEISM), ובשנים האחרונות
20 הולכת ומתחדדת המודעות המשפטית לה..... הפלייתו של
21 האדם המבוגר בתחום התעסוקה באה לידי ביטוי לאורך כל
22 שלביו של הקשר בינו לבין המעסיק או המעסיק הפוטנציאלי,
23 החל משלב הקבלה לעבודה דרך קביעת תנאי העבודה
24 ואפשרויות קידום מוגבלות... ועד השלב של סיום ההעסקה
25 "כמאיץ לפיטורי העובד או להוצאתו לגמלאות..."

26 21. סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, קובע הסדר של העברת הנטל למעסיק:

27 "9.(א) בתובענה של דורש עבודה או של עובד בשל הפרת
28 הוראות סעיף 2, תהא חובת ההוכחה על המעביד כי פעל שלא



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

בניגוד להוראות סעיף 2 – (1) לענין קבלה לעבודה, קידום
בעבודה, תנאי עבודה, שליחה להכשרה או השתלמות
מקצועית, או תשלום פיצויי פיטורים - אם קבע המעביד
לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או העובד, לפי
הענין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים
האמורים; (2) לענין פיטורים מהעבודה - אם הוכיח העובד
שלא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו."

22. הלכה היא כי על העובד להביא "ראשית ראיה" לכך שהחלטת המעסיק הייתה
נגועה בהפליה פסולה על מנת להעביר את נטל ההוכחה על כתפי המעסיק וכי אין
צורך בהוכחה פוזיטיבית להפליה (דב"ע נו/129-3 פלוטקין - אחים אייזנברג
בע"מ, פד"ע לג 481).

23. בע"ע (ארצי) 627/06 אורלי מורי – מ.ד. פילו בע"מ, (16.3.2008) קבעה כב'
השופטת (כתוארה אז) וירט ליבנה:

"מנוסח הסעיף עולה כי נקודת המוצא היא שנטל ההוכחה
מוטל על המעביד, אולם, בכל הקשור בפיטורים מעבודה, על
העובד להוכיח בשלב הראשון כי לא היתה בהתנהגותו או
במעשיו סיבה לפיטוריו. המחוקק נתן דעתו לקושי בהוכחת
טענת ההפליה, ולכן אין הוא מטיל על העובד להוכיח
פוזיטיבית את טענת ההפליה, אלא נקבע כי על העובד להוכיח
כי לא היתה קיימת עילה ברורה לפיטוריו על פי התנהגותו או
מעשיו, ולאחר מכן עובר הנטל על כתפי המעביד. בשלב
הראשוני, על העובד להביא ראשית ראיה בלבד (ראו פסק דין
פלוטקין, בעמ' 495). רק לאחר שעמד העובד בנטל זה והציג
ראשית ראיה לקיומה של עילה לכאורה לפיטורים מחמת
הפליה אסורה, עובר הנטל על כתפי המעביד לסתור את טענות
העובד ולהוכיח כי לא פעל מתוך הפליה אסורה על פי עילות
ההפליה המנויות בסעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות."



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

24. לאחר ששמענו את העדויות ובחנו את הראיות שהוצגו בפנינו, שוכנענו כי התובעת
הרימה את הנטל הראשוני להוכיח כי לא היתה בהתנהגותה או במעשיה סיבה
לפיטוריה, זאת מהנימוקים שיפורטו:
25. **ראשית**, עיון בחומר הראיות מעלה כי הנתבעת לא הציגה כל ראיה מזמן אמת
ממנה עולה כי עלתה טענה כלשהי כנגד התובעת בדבר חוסר שביעות רצון
מתפקוד התובעת. טענה זו נטענה על ידי הנתבעת לראשונה באופן מעורפל וכוללני
רק במסגרת מכתב הזימון לשימוע בו נכתב:
- 8 **"הריני להודיעך, כי הנהלת האחווה שוקלת את המשך**
9 **העסקתך בחברה, וזאת בשל חוסר שביעות רצון מהתנהלותך**
10 **המקצועית, אשר אינה תואמת את רמת העבודה ואת**
11 **הסטנדרים הנדרשים ממך באחווה..."** (ר' נספח 2 לכתב
12 התביעה).
26. הנתבעת לא הציגה כל ראיה כי פנתה בטענה כלשהי הנוגעת למקצועיותה של
התובעת עובר לשימוע וכן לא פנו אליה כדי לשפר משהו באופן התנהלותה, עד
למועד השימוע.
27. יצוין כי תקופת העסקת התובעת בשירות הנתבעת היא של כ-8 שנים וכי החלה
לעבוד בתפקיד אשת מכירות בנתבעת עוד ביום 15.8.2011. הנתבעת לא הציגה
ראיה כלשהי – מסמך, מכתב, מייל שנשלח לתובעת במהלך כל תקופת העסקתה
בו עלה חוסר שביעות רצון מתפקודה המקצועי של התובעת. ככל והיה חוסר
שביעות רצון מתפקודה של התובעת, אזי לא ברור כיצד העסיקו אותה תקופה כה
ארוכה.
28. **שנית**, פיטורי התובעת נעשו בסמיכות למועד בו גב' אורלי שטיין, מנהלת
המכירות החדשה נכנסה לתפקידה וזאת מבלי שניתנה לתובעת כל הזדמנות
לעבוד מולה ולאפשר לה להתרשם מעבודתה של התובעת וזאת לאחר ביצוע
תחלופת מנכ"לים כשנה עובר לשימוע.
29. עיון בתצהיר התובעת בנדון מעלה כי הצהירה:
12. **גב' אילי מימון שהיתה בין המפוטרים שצינתי שימשה**
לפני פיטוריה כמנהלת מחלקת המכירות בחברה והיא היתה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 הממונה הישירה על עבודתי. במקומה מונתה מנהלת מכירות
2 חדשה בשם אורלי שטיין. גב' שטיין נכנסה לתפקיד ממש
3 במקביל לפיטוריי ולא ניתן לי לעבוד תחת ניהולה אף לא יום
4 אחד"

5 כן הצהירה התובעת בהמשך :

6 " 38. טענת החברה בכתב ההגנה לפיהן פוטרתי כתוצאה מאי
7 עמידה בדרישות וחוסר יכולת לעמוד בשינויים שדרשה מנהלת
8 המכירות החדשה, גב' שטיין (כחלק מ"אני מאמין" שלה) רק
9 מדגישה את העוול וחוסר הצדק בהחלטה על פיטוריי, פיטורים
10 המבוססים על דעה מוקדמת בנוגע ליכולתי עקב גילי. 39.
11 כמפורט בתצהירי זה, פוטרתי בימי עבודתה הראשונים של גב'
12 שטיין בחברה ועוד בטרם היא נכנסה לתפקיד מנהלת מחלקת
13 המכירות, לא הספקתי בכלל לעבוד תחתיה. גב' שטיין לא
14 הספיקה להציב לי דרישות כלשהן בעבודה טרם פיטוריי וגם
15 לא לבחון את כישוריי". עיון בסעיפים 19-21 לכתב ההגנה מעלה
16 כי אכן הדברים נכתבו כמפורט בתצהיר התובעת.

17 30. עיון בחקירתה הנגדית של התובעת מעלה כי תצהירה לא נסתר בנדון :

18 "אמרו שאורלי תיכנס לתפקיד ויהיו לה דרישות שלא תעמדי
19 בהן. שאת לא מסוגלת לעשות שינוי. ש: אבל אורלי נכנסה
20 לתפקיד, ת: אחרי. ש: במקביל. ת: אורלי נכנסה לא במקביל.
21 פיזית מעולם לא עבדנו יום אחד ביחד. פיזית, ש: הבנתי. ת:
22 מעולם לא. מעולם לא. אבל היא גם בגלל זה, סליחה, היא
23 נעדרה מהשימוע כי הטענה הייתה שהיא לא מכירה אותי והיא
24 לא יכולה להשתתף בשימוע." (ר' עמ' 15 שורות 20-30).

25 31. גם עיון בתמלול השימוע, נספח 4 לתצהיר התובעת, מעלה כי הדברים עלו
26 מפורשות על ידי גב' מיכאלי הירש בעצמה :

27 "אני אתחיל ואומר שהמפגש הוא מפגש שהוא מאד אחר ממה
28 שבדרך כלל, כי בדרך כלל יש את מנהל המחלקה... אבל מן



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 הסתם הילי לא נמצאת ואת אורלי קצת מוקדם מידי להביא.
2 ולכן , חלק מהדברים גם שאני מעבירה, זה אחרי סיכום גם עם
3 אביחי, אחרי שהוא העלה גם דברים, ואם הוא היה נוכח פה
4 הוא היה אומר את אותם דברים". (ההדגשות לא במקור.
5 א.ר.ב).

6 32. שלישית, עיון בראיות שהוצגו בתיק מעלה כי הנתבעת במהלך השימוע טענה
7 טענות ספציפיות על תפקודה של התובע וזאת בשונה ממכתב הזימון לשימוע שם
8 נטענה טענה כללית בלבד.

9 33. עם זאת הנתבעת לא הציגה כל ראיה ממנה עולה כי פנתה לתובעת עובר לשימוע
10 , תחת ההנהלה החדשה, בפניה, הערה או ביקורת כלשהי ואף לא ביקשה ממנה
11 עובר לשימוע לשפר את התנהלותה, ומשכך הדבר יפעל לחובת הנתבעת.

12 34. עיון בתצהיר התובעת מעלה כי התייחסה לטענת הנתבעת בדבר העלאת שאלות
13 לא רלוונטיות, כפי שהעלתה גב' מיכאלי הירש לראשונה בשימוע, כמצוטט :

14 " 42. לטענת החברה בכתב ההגנה, אחת הסיבות לפיטוריי
15 הייתה העלאת שאלות לא רלבנטיות בישיבות השיווק
16 הפנימיות שנערכו בחברה. שאלות המצביעות על רמה
17 מקצועית ירודה. 43. לא קיבלתי כל הערה בענין זה בתקופת
18 העסקתי, לא ברור לי על איזה שאלות מדובר וגם לא ברור לי
19 כיצד מדובר בהצדקה לפיטוריי. 44. להבנתי, מטרתן של
20 ישיבות השיווק הייתה, בין היתר, לאפשר גם לעובדים לשתף
21 במידע אשר צברו, קשיים בהם נתקלו בעבודתם או שאלות
22 שעלו להם בנוגע לאופן ביצוע העבודה. למנהלי החברה הייתה
23 אפשרות שלא לענות על שאלותיי ורק להנחות אותי כיצד
24 לפעול. 45. לחברה היו כלים ברורים למדוד את הצלחתי בתחום
25 המכירות, העובדה כי במקום להתייחס לנתוני המכירות או
26 להציב יעדים, בחרו מנהליי לטעון כי למדו על יכולתיי
27 מהשאלות שהעלתי (או לא) רק מדגישה את היעדר ההצדקה
28 העניינית לפיטוריי."



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

35. יצוין כי תצהיר התובעת בנקודה זו לא נסתר וגם בעדותה הבהירה כי מעולם
הנתבעת לא פנתה אליה ולא עשתה לה שיחת תיאום ציפיות:

**"יכול להיות, כי זה גם מה שהיה כתוב, יכול להיות שהועלו
שאלות, שאני לא זוכרת את השאלות, אבל שאלות שאולי הוא
ראה אותן בעין אחרת, ואז הוא אמר לי: 'את תמכרי מרצדס'.
מפה, ש: זאת אומרת את, ת:סליחה. מעולם לא הייתה לי
שיחת נזיפה או אי שביעות רצון ממנו. לא ממנו ולא מורדית.
לא היה ולא נברא. מעולם לא שיחה על תיאום ציפיות". (ר' עמ'
5 שורות 19-25)**

36. נדגיש כי אמנם עדת הנתבעת, הגב' מיכאלי הירש, העידה כי מר אביחי ליווה את
מחלקת המכירות נוכח העדר תפקוד כעולה מעדותה:

**"אביחי, אגב, אדם שליווה את החברה, את הפירמה הרבה
שנים. גם את פולג. הוא חזר ללוות את החברה ואת פולג
כתוצאה מזה שהמחלקה הזאת לא תפקדה, ואחד מהדברים
שהוא היה צריך לעשות זה לשפר את המיומנויות של המחלקה
הזאת, את כולן. את המיומנות של כולן". (ר' עמ' 34 שורות 23-
28).**

עם זאת, הנתבעת לא הציגה שום מסמך המתעד את פעילותו בכל הנוגע לחוסר
שביעות רצון של מחלקת המכירות או של התובעת ומשכך הדבר יפעל לחובת
הנתבעת. נציין כי ערים אנו לכך שמר אביחי נפטר, אולם המפורט לעיל לא מדבר
על עדות אלא על הצגת מסמכים מטעמו מזמן אמת.

37. מעבר לאמור, במידה והנתבעת סברה כי התובעת שואלת בעייתיות
ומינתה את מר אביחי כיועץ לבחון את הדברים, אזי לא ברור מדוע הנתבעת לא
פנתה לתובעת והעירה לה על נוסח השאלות על מנת שתנסה לשנות את הדברים
ומדוע לא הציגה סיכום כלשהו של היועץ אביחי בנדון, ומשכך הדבר יפעל
לחובתה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

38. **רביעית**, כמענה לטענת גב' מיכאלי הירש בשימוע לפיה "אין לתובעת מיומנויות מכירה מספקות" הפנתה אותה התובעת להישגיה במכירות, כפי שפורט בסעיף 32 לתצהירה:

"הדגשתי בפני גב' מיכאלי הירש פעם נוספת את הישגי המוכחים בתחום המכירות בשנה האחרונה. הפנתי אותה לכך שמתוך 11 עסקאות מכירה שהתבצעו בשנה הקודמת באחוזת פולג, אני הייתי אחראית לפחות ל 7 עסקאות. וזאת, על אף שעבדתי רק במשרה חלקית אשר כלל בממוצע רק כשלושה ימי עבודה בלבד בתחום המכירות- פחות בהרבה מהקולגות שלי. גב' מיכאלי הירש התייחסה לטענותיי בביטול והשיבה כי אם אלו הנתונים במחלקה אז הייתי אמורה להגיע לכ-20 עסקאות בשנה. גב' הירש הדגישה כי אינה עוסקת בתוצאות".

תצהיר התובעת לא נסתר. מנגד הנתבעת לא סתרה טענה זו ולמרות האמור לא לקחה בחשבון נתון זה כלל במסגרת ההחלטה על פיטורי התובעת.

39. גם עיון בעדות התובעת מעלה כי התייחסה לכך באופן שעולה בקנה אחד עם המפורט בדבריה בהליך השימוע:

"הבאתי את המכירות הכי גבוהות. באתי עם נתונים. כשאני באה עם נתונים של מכירות אז אומרים לי: 'תשמעי, זה לא מעניין אותי התוצאה'. ש: יכול להיות אבל שזה, ת: מה זה נקרא לא מעניינת התוצאה? זה משהו מדאיג. ש: אני שואל אותך שאלה. יכול להיות שהתוצאה לא בהכרח חשובה? כי לפעמים תוצאה של מכירה מייצרת אחריה בעיות? שמכרת אולי לא משהו מתאים למישהו? ת: מעולם לא שותפתי בזה שמכרתי למישהו משהו לא מתאים. ש: הבנתי. ת: מעולם דייר שלי לא עזב את האחוזת. מעולם לא התפוצצה עסקה. מעולם לא. אז אני לא יודעת על מה אתה מדבר." (ר' עמ' 6 שורות 26-34).



וכן בהמשך העידה התובעת בעמ' 7 שורות 31-35 :



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

43. משכך נפנה לבחון האם הנתבעת סתרה את טענת התובעת והרימה את הנטל להוכיח כי לא פעלה מתוך הפליה מחמת גיל. נקדים אחרית לראשית ונציין כי לאחר שבחנו את כלל הראיות ושמענו את העדויות לא שוכנענו כי הנתבעת הרימה נטל זה.

44. ראשית, הנתבעת לא סתרה את טענת התובעת לפיה עם כניסתה של המנכ"לית החדשה, גב' מיכאלי הירש, נעשה הליך פיטורים של כתשעה עובדים מבוגרים כפי שפורט בתצהירה:

10. בסמוך לאחר כניסתה לתפקיד של גב' מיכאלי הירש, החלה החברה בפיטורי עובדים ותיקים ומבוגרים וגייסה עובדים צעירים יותר למטה החברה. יחד עמי, פוטרו לאחר כניסתה של גב' מיכאלי הירש לתפקיד, כתשעה עובדי חברה ותיקים, שהיו אז להערכתי בגילאי 55-70. בין עובדה אלה: גב' ורדה זיו (60) מנהלת התרבות, חיים דיין (57) אחראי מחשבים והתקשורת, דליה ליכטנשטיין (67) וחווה אלישע (72) ממחלקת הטלמרקטינג, ציפי עילם (70) ומירי דהאן (58) ממחלקת קשרי דיירים וכן אילי מימון (60), מירי מור (55) ואנו (60) ממחלקת המכירות. זאת בנוסף למנכלית החברה הקודמת, אורה קריב, אשר פוטרה מתפקידה כאשר היתה בגיל 65. 11. ככל הידוע לי העובדים אשר גויסו במקום עובדים אל לעבודה הינם צעירים יותר באופן משמעותי, כך לדוגמא למחלקת מכירות בה עבדתי גויסו בסמוך לאחר פיטורי שתי עובדות בגילאי 40 בערך".

עיון בחקירתה הנגדית של התובעת מעלה כי תצהירה לא נסתרה בנקודה זו:

את מציינת שם מספר עובדים, ת: כן. ש: שבעצם כל הוותיקים וכל המבוגרים פוטרו והיא גייסה עובדים צעירים. זה נכון? ת: ככה. נכון, יש פה בסעיף 10 שבאמת עשרה אנשים מבוגרים תוך שמונה חודשים עזבו את האחווה. זה כן. אני כן יכולה להגיד שבמחלקת מכירות מי שהחליפה אותי בתפקיד זה שתי בנות בנות 40 ללא רקע במכירות, ללא רקע בתחום הדיור המוגן. אחת מהן, אני יודעת שהיא הייתה מזכירה רפואית. כן, וכל



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 הצוות הוצער. כן. ש: הבנתי. ת: זה במכירות, כן. ש: זאת
2 אומרת כשאת פוטרת, ת: כן. ש: ידעת שמישהי צעירה
3 במקומך באה, נכון? ת: זה אחר כך. ש: מה זה אחר כך? ת:
4 לא לפני כן. ש: אני רוצה להבין, ת: הרי לא באה, לפני
5 שפוטרתי לא הגיעה. אחרי שפוטרתי איישו את המשרה שלי
6 שתי בנות, ש: לא עשית חפיפה לאף אחד? ת: לא" (ר' עמ' 7
7 שורות 1-24).

8 וכן בהמשך העידה התובעת בנדון בעמ' 8-9 כי:

9 עו"ד מאיר: את אמרת. זאת אומרת אמרת בעצם שאין לך סיבה
10 אחרת למעט הגיל. העדה, גב' רובינוביץ: כשבנאדם אומר לי
11 'את לא מסוגלת לעשות שינויים', זה קרי, סליחה גברת, אני
12 רוצה צוות שינוע מהיר. לוקחים צוות בגיל 40 שינוע מהיר
13 ונתקדם מהר. עו"ד מאיר: הבנתי. העדה, גב' רובינוביץ: צוות
14 חדש בגיל 40, לא מהמטה, ינוע יותר מהר מעובד מיומן, מעובד
15 בתחום, הוא ינוע יותר מהר ממני. ש: הבנתי. ת: אז איך אתה
16 רוצה שאני אפרש את זה? ש: הבנתי. אוקיי. את אומרת שכל
17 העובדים, בסעיף 10, פוטרו בגלל הגיל שלהם. נכון? ת: אני לא
18 אמרתי לך שהם פוטרו בגלל. אני ציינתי עובדתית, בסמוך,
19 ציינתי שהיא גייסה עובדים צעירים יותר. פוטרו לאחר
20 הכניסה עשרה. לא כתבתי לך שום סיבה, ש: ותיקים
21 ומבוגרים. ת: אני כתבתי שפוטרו, אני מחדדת, ש: ותיקים
22 ומבוגרים. ת: ותיקים ומבוגרים, וגייסו עובדים צעירים יותר
23 לחברה. ש: זאת אומרת, את בעצם אומרת שגם אותם פיטרו
24 בגלל הגיל. ואותך, בעצם כל המחלקה פוטרה בגלל הגיל. ת:
25 אני באה וטוענת שעשרה אנשים מבוגרים בטווח הזה פוטרו."

26 וכן בהמשך העידה התובעת:

27 "העלבון היה שבנאדם עובד שמונה שנים. מקבל 5,600, ולא
28 נותנים לו עוד חודש-חודשיים ניסיון ואז להגיד לו ללכת. ש:
29 אז בגלל זה את תובעת אותה? אז בגלל זה את תובעת אותה? ת:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 העלבון הוא שלוקחים כוח אדם צעיר, לא מיומן, ואומרים לך:
2 הוא יעשה שינויים והוא ינוע יותר מהר. ש:הבנתי, אז עכשיו
3 את מוסיפה את זה. אם כל כך בער בך העובדה שמפטרים אותך
4 בגלל הגיל, והלכת לעורך הדין שהוא, ת: אין סיבות. יש
5 מכירות. זה תוצאות של מכירות. " (ר' עמ' 22 שורות 11-3) .

6 ערים אנו לכך כי ב"כ הנתבעת שאל את התובעת בחקירתה מאיפה היא יודעת את
7 נתוני הגיל וכן שאל אותה מדוע לא הביאה לעדות, כעולה מעדות התובעת :

8 "תגידי לי, את אומרת שגויסו שתי עובדות בגיל 40. נכון? ת:
9 כן. ש: יש לך אסמכתא? תשובה פשוטה. ת: אין לי צילום
10 תעודת זהות. אם זו התשובה. ש: יש לך אסמכתא? כן או לא?
11 ת:יש לי מידע, ש: איזה? איפה המידע? ת: יש לי מידע אישי,
12 ש: איפה המידע? ת: אוקיי. זה תסתכל, תבדוק אצלכם
13 ברשומות, תראה בת כמה היא. ש: לא, לא, לא. אני שואל
14 אותך, דרורה. ת: יש לי מידע. ש:יש לך אסמכתא? ת: אין לי
15 צילום תעודת זהות. ש: אין לך צילום תעודת זהות. ת: לא. יש
16 לי מידע אישי שאני, ש: יש לך מישהו, ת: אני דיברתי עם אחת
17 הבנות, ש:למה לא הבאת אותה להעיד? ת: לא ראיתי צורך. כב'
18 הש' רובוביץ-ברכש: רגע. תן לה לענות. דיברת עם אחת
19 הבנות? העדה, גב' רובינוביץ: דיברתי עם אחת הבנות, כן, נכון,
20 עם המזכירה הרפואית, ואז היא אמרה לי שהיא בסביבות גיל
21 40. חד משמעית, כן. עו"ד מאיר: ולא הבאת אותה להעיד? ולא
22 הבאת תצהיר מטעמה? העדה, גב' רובינוביץ: לא. " (ר' עמ' 10-
23 11 לעדות התובעת).

24 אולם מנגד לא ברור מדוע הנתבעת לא הציגה נתונים אלו ככל ונתוני התובעת
25 אינם נכונים, בפרט כשהנטל להוכיח כי לא פעלה מתוך הפליה מוטל עליה ומשאין
26 כל קושי לנתבעת להציג נתונים אלו, במיוחד שעה שהציגה את הנתונים של מי
27 שעובד אצלה לאחר פיטורי התובעת בגיל 60-70 (נתון שנתייחס אליו בהמשך).
28 משכך שעה שהנתבעת לא הציגה נתונים הסותרים את המפורט בגרסת התובעת,
29 הרי שהדבר יפעל לחובתה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

45. ערים אנו לכך שהנתבעת הציגה את רשימת העובדים בגילאים 60-70 (נספח 5 לתצהיר גב' מיכאלי הירש. אולם עיון ברשימה זו מעלה כי במחלקת המכירות אין אף לא עובד מבוגר אחד, והוצג עובד אחד בלבד מעל גיל 60 במחלקת השיווק. מעבר לאמור, יצוין כי הנתבעת כלל לא ציינה לאיזה מועדים רלוונטים נתונים אלו. מנוסח סעיף 55 לתצהיר גב' מיכאלי הירש (המפנה לנספח 5) נראה כי מדובר במצבת עובדים נכון למועד הגשת התצהיר. לא ברור מדוע הנתבעת לא הציגה את הנתונים של עובדים בגילאים אלו לתקופה הרלוונטית לתביעה ומשכך הדבר יפעל לחובתה.

46. זה המקום לציין כי גב' מיכאלי הירש מצאה לנכון גם להצהיר בתצהירה:

"אציין כי צדה את עיני במיוחד מחלקת המכירות אשר לטעמי ובהתאם ל "אני מאמין שלי" חשתי כי הינה פועלת בצורה מיושנת, בצורה חשאית.. ובכלל באופן כלל הרגשתי כי אין המחלקה מגיעה לפוטנציאל המכירות אותה יכולה היא להשיג".

47. למותר לציין כי מדובר בתחושות של העדה אולם לא הוצגו כל אסמכתאות בנדון המבססות את הדברים ומשכך הדבר יפעל לחובת הנתבעת.

48. **שנית**, לא הוצגה כל תכנית לשינויים שביקשה ההנהלה החדשה לערוך. מנגד גב' הירש מודה כי הסיבה לחוסר ההתאמה מבחינתה נבעה מתחושה, כעולה מעדותה:

"התחושה של שלושתינו זה שלא נוכל לראות שינוי בהתנהלות שלך, לאור השינויים שאנחנו מצפים להם". (ר' עמ' 2 שורות 10-17)

ובהמשך:

"אנו עובדים עם הבטן, אם לא נעבוד עם זה- יהיה לנו מאוד קשה. בטח בכל תפקיד, אבל לא כל שכן במכירות, היא היא תעבוד נורא קשה על מה שנקרא פול גב בניוטרל". (עמ' 5 שורות 19-25)

בהמשך:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 " ... גם את מאוד מאוד רוצה לעשות את מה שאנחנו רוצים.
2 שוב לא אמרתי שאת לא יכולה לעשות שינוי. את לא תוכלי
3 לעשות את השינוי שלשם אנחנו בעצם מצפים. את זה אנחנו
4 יודעים להגיד". (עמ' 6 שורות 13-6)

5 ובהמשך:

6 "המציאות אומרת שאכן אנחנו- איך אומרים? הנבואה
7 לשוטים וכח', לפחות ביהדות. הכל נכון. יחד עם זאת, ככה
8 אנחנו חיים לפי תחזיות..." (ר' עמ' 29 שורה 21).

9 49. עיון בעדות גב' מיכאלי הירש מעלה כי מוצגת בו עמדה נחרצת לפיה התובעת בכלל
10 לא מתאימה לעבודה וזאת מבלי שהוצג כל ביסוס או ראיה:

11 "העדה, גב' מיכאלי הירש: חד משמעית לא. לא. הייתה לי
12 חברת ייעוץ, הדרכות, אימון. ליוויתי חברות מובילות בארץ
13 בתחום של מיומנות מכירה. מובילות בארץ. מכירות מורכבות
14 יותר ופחות, גיוסי עובדים וכו'. חד משמעית לא. אני אומרת
15 את זה פה בבית המשפט. אין לה את הרקע, כישורים, ניסיון,
16 לא משנה כמה, גם היא אומרת לי 30 שנה בתחום. היא אשת
17 מכירות לא מתאימה למכור מוצר דיור מוגן, החלמה, מחלקה
18 סיעודית ברובינשטיין בפולג. למה? כי אין לה את המיומנויות
19 האלה. זה הכול. עכשיו, מישוהו אחר, בסדר. אבל לנו היא לא,
20 לי היא לא עונה על הדרישות. לא לי כורדית. כי מה שאנחנו
21 מחפשים באנשי מכירות, וזה לא צריך להיות איש מכירות
22 שעבד במקום אחר, יש שם כל מיני מיומנויות אחרות שהן לא
23 קיימות. אשת שירות מצוינת. מאוד מאוד עם נתינה וכו', כב'
24 הש' רובוביץ-ברכש: לא הבנו אז מה המיומנויות שאת כן
25 מדברת עליהן. את אומרת מה לא. העדה, גב' מיכאלי הירש:
26 אז ככה. במכירות מה שצריך, אחד, זה הקשבה, הבנה של
27 התחום, מי האנשים שמתאימים בעצם להגיע לדיור מוגן. לא
28 כל אחד מתאים. גם שהמקום מתאים להם מבחינה קודם כל
29 חברתית קהילתית. גם מבחינה כלכלית עם יכולת להישאר.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 כמובן מבחינה בריאותית כי זה החוק אומר, החוק מעגן את זה.
2 כל תהליך המכירה הוא תהליך מאוד מורכב, ליווי מאוד מאוד
3 ארוך. הבנה האם הוא מוכן נפשית לעבור לדיור מוגן. האם זו
4 החלטה שלו או האם זו החלטה שהילדים דוחפים אותו. זה
5 תהליך מורכב, ארוך, ובאמת שמלווה בתוכו הרבה מאוד
6 רגישויות, הרבה מאוד הקשבה, איזושהי יכולת, אינטליגנציה
7 זה יכולת, יכולת לשמוע מעבר ולראות האם המוצר מתאים
8 לו....עו"ד רובינזון: אז שמונה שנים שהיא עבדה שם, את לא
9 יודעת למה, העדה, גב' מיכאלי הירש: מישו אחר גייס אותה,
10 אתה רוצה לשאול אותי למה גייסו אותה? אני חושבת שהיא
11 לא הייתה טובה. מאוד פשוט. ש: זה לא רק שגייסו אותה. היא
12 נשארה שמונה שנים בתפקיד. ת. אז תשאל את המנכ"לית
13 הקודמת ". (ר' עמ' 51-50 לעדות גב' הירש).

14 50. עיון בדברי התובעת במהלך השימוע מחדד את טענתה כי אף אחד לא דיבר איתה
15 וטען שיש בעיה באופן בו היא מבצעת מכירות. גם עיון בדברי גב' מיכאלי הירש
16 מעלה כי היא לא מכחישה את הדברים:

17 "דרורה: אני שמונה שנים פה, אני 30 שנה במכירות. זאת
18 השיחה – שימוע ורדית: אחת מהבעיות פה זה שלא נתנו
19 פידבקים... דרורה: 30... שנה אני בתחום, זה השימוע הראשון
20 שלי. אני שמונה שנים פה, לא הייתה לי שיחה מקדימה של
21 תיאום ציפיות, או שיחה מסודרת לדבר על הדברים. מיד קפצנו
22 לשימוע... ורדית: לא, זה שלא עשו את זה קודם, זה לא אומר
23 שזה בסדר, בסדר? דרורה: אני חושבת ששמונה שנים לא
24 החזיקו אותי פה... ורדית: אני חושבת שלפעמים משאירים בן
25 אדם, ולא בהכרח הוא- מכל מיני סיבות...
26 (ר' עמ' 38).

27 51. גם עיון בעדות עדת הנתבעת, גב' הירש מיכאלי, מעלה כי היא בעצמה מודה כי לא
28 היו שיחות פידבק לתובעת עובר לשימוע:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 "עו"ד רובינזון: אז את מסכימה איתי שלא הייתה לה שום
2 שיחת נזיפה לפני השימוע או איזשהו, העדה, גב' מיכאלי
3 הירש: לא. אני אסביר מה אני מסכימה ומה אני לא מסכימה.
4 זה שהממונה שלה, למרות פידבקים, ש: מי זו? איזו ממונה?
5 ת: אילי. ש: אילי. ת: לא נתנה לה את שיחות השימוע ולא
6 הבהירה לה איפה המקומות שאביחי, שישב איתם בישיבות
7 צוות ובכלל כשהוא ליווה את זה ובמקומות שאני התערבתי,
8 חוסר התנהלות נכונה מול צוות רב-מקצועי, חוסר התנהלות
9 נכונה מול יכולות כלכליות, וזה שהמנהלת שלה הישירה לא
10 ניהלה את זה באופן צפוף וצמוד זה לא בסדר. אני אכן אומרת.
11 לא סתם המנהלת שלה לא ממשיכה, כי מנהל מחלקה צריך
12 לתת, לפדבק את העובד שלו על, כמובן מחמאות ודברים
13 נהדרים שהוא עושה, אבל דברים שהוא צריך לתקן. שנים
14 כנראה לא היו, לא כנראה, עובדתית שנים לא היה שם מספיק
15 בתים או דירות פנויות ושיטות המכירה שהנהיגו אז היו מסוג
16 מסוים שלא כנראה התאימו, אני לא יודעת, המנכ"לים
17 הקודמים, יכול להיות שזה התאים להם ויכול להיות שלא.
18 כשאני זיהיתי, וזה מה שבאמת קרה, שבגלל ממוצע גיל כמות
19 הפינויים וכמות הדירות הפנויות שיהיו בשנים הבאות ילכו
20 ויגדלו, חד משמעית ידעתי שמיומנויות המכירה צריכות
21 להשתנות. זה שהממונה שלה לא נתנה פידבק באופן תדיר זה
22 לא בסדר. אני אומרת את זה גם לך. וזו גם הסיבה שהיא לא
23 המשיכה. " (ר' עמ' 47-48 לעדותה).

24 52. שלישית, הנימוקים שעלו כלפי התובעת, עלו לראשונה רק במהלך ישיבת השימוע.

25 53. עיון בעדות עדת הנתבעת גב' מיכאלי הירש, מעלה גרסה חדשה לגבי חוסר שביעות

26 רצון התובעת בכך שלא בדקה האם ניתן לקבל את הלקוחות בפן הרפואי:

27 "ת: סיבת השימוע והפיטורין זה לא אורלי. ש: זה השורה
28 התחתונה פה. ת: זה חוסר המיומנויות וההתאמה של דרורה
29 לתפקיד, ש: נכון. ת: שבעצם ההסתכלות הייתה ארוכה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

מאוד. מאותו רגע שאביחי נכנס וליווה את המחלקה כולה, דרך
הרגעים שבהם גם אני השתתפתי, דרך דברים קריטיים
שנעשו על ידיה בכך שהיא בחרה להביא אנשים ש-, אין פה
עניין של התאמה. יש חוקים, יש נהלים, לא ניתן לקבל אדם
למחלקה מסוימת אלא אם רופא עובר על התיק הרפואי שלו et
cetera, et cetera. וזה כל הסיבות. עו"ד מאיר: אני רק אציין
שאביחי נפטר, גברתי. שיהיה לפרוטוקול. עו"ד רובינזון: מה
הקשר לחקירה עכשיו? בסדר, אוקיי. נעבור הלאה. בסדר? יש
בתצהיר שלך טענה שהתובעת מסרה מידע לא מדויק ללקוחות.
גם הטענה הזאת לא עלתה בשיחת השימוע. את מסכימה
איתי? העדה, גב' מיכאלי הירש: היו כל כך הרבה טענות
נוספות, שמידע לא מדויק זה אומר, ללקוח, שלדוגמה
מהחלמה יכול להתקבל, ובסופו של דבר מי שיכול להחליט אם
לקבל אותו זה לא אחות. זה רק מנהל רפואי. זה רק רופא שיכול
לראות את התיק הרפואי ומכיר היטב מה ניתן ומה לא ניתן
לקבל להחלמה ולמחלקה סיעודית. יש הרבה סוגים של
מחלקות. לא כל מקרה רפואי מתאים מבחינת משרד הבריאות
להתקבל למחלקה סיעודית ולהחלמה. רק המנהל הרפואי
בסופו של דבר מוסמך ונותן את האישור. לא אח, לא אחות, לא
פנייה כזו ואחרת. עו"ד רובינזון: אני מבין. אז אם אני מבין את
הטענה נכון, בעצם את הצהרת שהתובעת אמרה ללקוחות
פוטנציאליים שהם התקבלו למרות שהם לא יכולים להתקבל.
העדה, גב' מיכאלי הירש: ועל זה גם הערנו לה. ש: אבל היא
לא זאת שמחליטה בסוף אם מתקבלים או לא. זה בכל מקרה
החלטה של הצוות הבין-מקצועי, נכון? ת: אבל זה מה שהיא
צריכה להגיד. היא צריכה להגיד ללקוח שמה שהיא עושה,
היא מעבירה את החומר הרפואי, ורק מנהל רפואי מוסמך, יש
פה גם חיסיון רפואי, בעצם הוא קורא את התיק. אם יש לו
כמובן שאלות, אם זה לפנות למשפחה או לכל רופא אחר, רק
הוא בסוף, רק הוא יכול לתת את הפידבק האם הוא מתאים,



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

ש: אז זה המידע הלא מדויק בעצם? ת: נכון. אי אפשר להגיד
למשפחה, כי אחר כך המשפחה כועסת. מבחינתה היא כבר"
(ר' עמ' 35 לעדותה של מיכאלי).

54. עם זאת, טענה זו כלל לא נטענה כלפי התובעת עובר לשימוע ואין כל פניה בנדון
לתובעת. מעבר לאמור, מי שמחליט על קבלה או אי קבלה של לקוח היא לא
התובעת, כפי שאף אישרה גב' הירש בעדותה:

"גם ככה הצוות הרב-מקצועי היה זה שמחליט בסוף, נכון? לא
דרורה. ת: על פי חוק הוא זה שמחליט. מנהל מכירות, מנכ"ל,
אף אחד אחר לא יכול להחליט כי חייבים לקרוא חומר רפואי
ולבדוק עם הבנאדם האם דיור מוגן, מחלקה סיעודית והחלמה
מתאימה לו. זה

מוצר מורכב, ש: אז בסוף הם היו מחליטים? ת: זה לא חולצה.
זה מוצר באמת מאוד מורכב. יש פה אלמנטים בריאותיים,
טיפוליים. אתה לא קם בבוקר ואתה אומר: 'אוקיי, איזה כיף.
אני מרוויח כסף אז יאללה, בוא נקבל אותו'. זה לא עובד ככה.
ש: אני לא מתווכח איתך. אני שואל אם אלה שהיו מחליטים
בסוף ואני מבין שכן. ת: צוות רב-מקצועי הוא זה שמקבל את
ההחלטה אם בנאדם מתאים או לא מתאים." (ר' עמ' 44 שורות
1-11).

55. רביעית, למרות שהתובעת במהלך השימוע הבהירה כי היא מוכנה לקבל את כל
ההערות ולנסות ליישם אותן ואף ביקשה תקופת ניסיון בשל כך, הנתבעת כלל לא
אפשרה לה זאת ולא הציגה כל הסבר לכך – דבר המטיל ספק בנימוקים שסופקו
לתובעת.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

56. כך למשל, עיון בתמלול השימוע (עמ' 20-23) מעלה כי התובעת מוכנה לקבל את ההערות שעלו בפניה בעניין בירור מצב רפואי של לקוח פוטנציאלי ואף שואלת את גב' מיכאלי הירש איך טכנית מבצעים את השינוי. חרף התייחסות התובעת לכך ועמדתה כי היא מוכנה לקחת לתשומת ליבה את אותה הערה שהוצגה בפניה, ההחלטה היא לפטר אותה. מעבר לאמור הנתבעת לא הציגה נהלים ביחס לאותו נושא, ומשכך הדבר יפעל לחובתה. עיון בעדות גב' מיכאלי-הירש מעלה כי היא התייחסה לנקודה זו:

"אוקיי. אז עכשיו אני רוצה שנעבור לנושא שדיברנו עליו כבר מקודם, בירור המצב הרפואי של לקוח פוטנציאלי. בסדר? בעמודים 20 עד 23 לתמלול השימוע, ...בעצם בעמודים האלה מתקיים דיון בעניין הזה של בירור מצב רפואי של לקוח פוטנציאלי, והדיון הזה הוא בינך, בין התובעת ונורית, מנהלת משאבי האנוש. התובעת אמרה לך שהיא מקבלת את הדרישה הזאת ושואלת אותך איך טכנית אני עושה את זה. היא גם ביקשה לקבוע קריטריונים למצב רפואי מתאים, ואת ענית לה: תענייני, תעבירי דוח והם, הכוונה היא לצוות המקצועי, יחליטו, ומשם רק מתחיל דיון בין שלושתכן בעניין מי כשיר להיכנס לבית ומי לא. דמנטים, אנשים בכיסא גלגלים, כמה מכל סוג. אז אני שואל אותך, נכון שלא היה נוהל מסודר בנושא הזה,יש נוהל? אני לא שאלתי על חוק. יש נוהל לזה? ת: אני לא, ורדית לא קובעת את הנוהל. ש: נוהל לעבוד לפי חוק כך וכך? היא לא עורכת דין. ת: בוודאי שכן. מה זאת אומרת? מחלקות, ש: איפה הוא? איפה המסמך הזה? למה הוא לא צורף? ת: לפני שמונה שנים כשקלטו אותה, למה אני לצרף? לפני שמונה שנים כשקלטו אותה לעבודה, כך עובדים בדיור מוגן. זה לא משהו שרובינשטיין או אחוזת פולג, ש: אבל יש דיון של שלושה עמודים על זה" (ר' עמ' 40-41)

57. למרות בקשתה של התובעת לאפשר לה להוכיח את יכולותיה לאחר שנמסרו לה לראשונה הטענות כלפיה, הרי שהנתבעת לא אפשרה לה לעשות זאת ולא נתנה לה כל הזדמנות אלא בחרה במסלול פיטורים מיידי, כעולה מהמפורט בתצהירה:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 "33. במהלך השיחה ניסיתי שוב לשכנע את גב' מיכאלי הירש
2 כי אני מסוגלת לבצע כל שינוי שיידרש. ביקשתי שוב ושוב
3 שתעניק לי את האפשרות להוכיח את יכולתי תחת ההנהלה
4 החדשה וההנחיות החדשות ולו רק לתקופת ניסיון קצרה של
5 חודש- חודשיים, אך ללא הועיל. 34. מאמירותיה של גב'
6 מיכאלי הירש הבנתי כי חוסר האמונה ביכולתי לא היה
7 מבוסס על היכולות שהפגנתי בעבודה עד כה ותוצאות העבודה
8 בפועל (המשתקפות בנתוני המכירות), אלא בעיקר על בסיס
9 התחושות בטן ויכולות חיזוי בנוגע ליכולתי. אמירות
10 מעורפלות ולא מבוססות כגון: "התחושה של שלושתינו זה
11 שלא נוכל לראות שינוי בהתנהלות שלך, לאור השינויים
12 שאנחנו מצפים להם..."

13 58. עיון בחקירתה הנגדית מעלה כי תצהירה לא נסתר בנדון:

14 "אני אענה לך. כשבנאדם אומר לי: את לא מסוגלת לדעתנו,
15 אנחנו חוזים, תחושות בטן, צופים שאת לא מסוגלת לעשות
16 שינויים. מבחינתי זה דעה קדומה ודעה מוקדמת עקב אפליה
17 על גיל. ש: אז ידעת. אז ידעת. ת: מבחינתי כשבנאדם בא ואומר
18 לי: 'את לא מסוגלת', ואני רוצה להגיד לך, גברתי, כשבנאדם
19 אומר את לא מסוגלת, אני שמונה שנים קיבלתי 5,600 שקל.
20 התחננתי להזדמנות של חודש-חודשיים. אני שמונה שנים עם
21 שביעות רצון ועם מכירות טובות. תבדקו אותי חודש-חודשיים.
22 אני אעשה מה שאתם רוצים לפי הנהלים. לא נותנים לי את
23 ההזדמנות, ואני מעלה את זה בשימוע כמה פעמים, וגם
24 בפיטורין: תנו לי הזדמנות..." (ר' עמ' 8 שורות 6-16).

25 59. ובהמשך העידה התובעת:

26 "ת: ואני מתחננת להזדמנות ואין הזדמנות. בנאדם משתכר
27 5,600 שקל. לא נותנים לו הזדמנות כי עוד חודש זה יעלה
28 למערכת הון תועפות. חס וחלילה להעסיק אותי עוד חודש אחרי
29 שמונה שנים כשאני באה ואני אומרת, יש לי תוצאות פה. יש



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 לי משהו מדיד. לא. ש: מה זה להעסיק אותך עוד חודש? לא
2 הבנתי. ת: ביקשתי ניסיון. תנו לי חודש-חודשיים. כמה
3 השקעה כספית? 15 אלף שקל? 5,600 שקל, אי אפשר להעסיק
4 אותי עוד חודש-חודשיים ולסיים יפה ולהגיד לי, תשמעי, לא,
5 תנו להראות את המכירות, להראות שאני עושה שינוי, להראות
6 שאני מתאימה את עצמי לדרישות. המון המון רצון. המון המון"
7 (ר' עמ' 15 שורות 1-10)

8 ובהמשך העידה:

9 "הטראומה שלא נתנו לי הזדמנות חודש-חודשיים, ש: הבנתי,
10 הבנתי. כב' הש' רובוביץ- ברכש: תן לה לענות. העדה, גב'
11 רובינוביץ: תנו לי להוכיח את עצמי, עו"ד מאיר: הבנתי את
12 הכול. העדה, גב' רובינוביץ: לנסות עם מנהלת חדשה, נהלים,
13 אני מפשילה, אמרתי גם בשימוע, אני מוכנה להפסיל
14 שרוולים. אני מוכנה לעשות כל מה שתגידו. הנחיות מסודרות,
15 שיטת ניהול חדשה, משנה סדורה, כללים חדשים. תנו לי
16 חודש-חודשיים." (ר' עמ' 31 שורות 6-1)

17 60. ואכן עיון בפרוטוקול השימוע מעלה כי התובעת הבהירה מספר פעמים כי היא
18 מוכנה לעשות שינוי ולקבל כלים תחת הניהול החדש:

19 "...הדבר האחרון שאפשר להגיד עליי שאני נעולה. אני מוכנה
20 לעשות שינוי... אני מוכנה לקבל כלים, אני מוכנה להתאים את
21 עצמי לנהלים ולקונספט החדש. כן אני משוכנעת שאורלי תבוא
22 ויהיו לה דרישות ואני – אין שום סיבה שלא..." (ר' עמ' 35).

23 גם כאשר גב' מיכאלי הירש הקשתה על התובעת, הסבירה התובעת שהיא רוצה
24 לנסות ולהמשיך לעבוד גם אם זה לתקופת ניסיון:

25 "ורדית: אם אני אגיד לך "אין כלים. מה שיש עכשיו זה מה
26 שישאר? דרורה: אני אשמח להוכיח לך שכן... אני כן אקח את
27 ההזדמנות. אני אגיד לך " בואי נעשה תקופה ניסיון" ואני
28 רוצה לראות אם אני עושה את זה. כן אני 30 שנה במכירות.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

- 1 **למרות שיש לך ספקות קצת על... זה מה שאני יודעת לעשות,**
 2 **אני לא יודעת משהו אחר...** " (ר' עמ' 36 לפרוטוקול השימוע).
- 3 61. ערים אנו לטענת הנתבעת לפיה התובעת סירבה להעביר את אנשי הקשר שלה
 4 בנוגע לבתי החולים כעולה מתצהירה ועדותה (עמ' 37-38). אולם עיון בפרוטוקול
 5 השימוע מעלה כי בסופו של יום התובעת הסכימה להעביר את רשימת אנשי
 6 הקשר, ולמרות זאת לא אפשרו לה לעשות זאת ופיטרו אותה לפני כן .
- 7 62. כמו כן, עיון בפרוטוקול השימוע מעלה כי התובעת אף הציעה לנתבעת לעשות
 8 איתה סיור בבית החולים על מנת להגיע לפתרון בנוגע לאנשי הקשר. ערים אנו
 9 לעדות גב' הירש בנדון, אולם העובדה שבסופו של דבר לא בוצע סיור לא בהכרח
 10 צריכה להיזקף לחובת התובעת שעה שהנתבעת היא המעסיק ועליה היה למצוא
 11 פתרונות (ר' עמ' 40 שורות 26-39)
- 12 63. **חמישית**, גרסתה של הנתבעת כוללת סתירות בנוגע לסיבה בגינה בוצעו הפיטורים
 13 המחזקות את הטענה כי עמד מאחוריהם מניע אחר מזה לו היא טענה.
- 14 כך למשל, טענה הנתבעת בכתב ההגנה כי עם השנים דרישות הנתבעת השתנו
 15 והתובעת המשיכה בעבודתה מבלי לייחס כל חשיבות לדרישות הנתבעת. עם זאת,
 16 מעדותה של גב' מיכאלי הירש בכלל עולה כי לשיטתה התובעת כלל לא התאימה
 17 לעבודה מלכתחילה, מעבר לאמור, כאמור הנתבעת לא הציגה במסגרת ההליך
 18 נהלים או הנחיות חדשות שהוצגו לתובעת ושהתובעת לא הסכימה ליישם. עיון
 19 בעדות התובעת מעלה כי היא חידדה נקודה זו (ר' עמ' 14 לעדות התובעת). דברים
 20 אלה אף מתחדדים נוכח הרצון שהביעה התובעת בשיחת השימוע לשנות דברים
 21 ככל שיידרש (ר' עמ' 50-51 לעדות גב' הירש וכן עמ' 40-41 לפרוטוקול השימוע)
 22 חרף האמור הנתבעת החליטה לפטרה.
- 23 64. כך גם עיון בסעיף 10 לתצהירה של גב' מיכאלי הירש מעלה כי השתמשה בנתוני
 24 המכירות כדי לבחון הצלחה של מחלקת המכירות וזאת בניגוד לעדותה:
- 25 **" 10. אשר על כן, ועל מנת להטמיע בשינויים אלו ישבנו, אנוכי**
 26 **הגב' שטיין ומנהלי הנתבעת ארוכות, ימים כלילות, על מנת**
 27 **לרומם את מחלקת המכירות של הנתבעת אשר עד להגעתה של**



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

- 1 גב' שטיין מימשה רק באופן חלקי את הפוטנציאל הטמון בה.
2 העתק דוח מכירות לשנים עברו ולמצב הנוכחי מצ"ב".
- 3 65. כמו כן, למרות שבתחילת השימוע גב' מיכאלי הירש ציינה כי אין משמעות
4 למכירות, לפתע שינתה את דעתה וציינה במהלך השימוע לאחר שהתובעת ציינה
5 כי סגרה 11 בתים:
- 6 "ורדית: 11? את מבינה שזה לא מספיק 11? דרורה: אני מבינה
7 שזה לא מספיק שיש לך 20 בתים. וכשהיו שבעה בתים אז גם
8 היו בהמתנה... לא היה מצב שכל כך הרבה בתים. אז כן 11-12
9 זאת היתה נורמת המכירה פה..." (ר' עמ' 28-29)
- 10 66. עוד נציין כי בשונה מעדותה של גב' מיכאלי כי לא היתה נוכחת במכירות של
11 התובעת (ר' עמ' 52 שורות 1-3), הרי שגב' מיכאלי הירש הצהירה:
- 12 "11. אציין כי במהלך בדיקתי את מחלקת המכירות כמו גם
13 מחלקות אחרות ערכתי האזנות למכירות (לא טלפונית), ישבתי
14 עם אנשי המכירות ובכללן התובעת בזמן מכירה, אספתי
15 נתונים ובחנתי כיצד כל עובד ועובד במחלקת המכירות מבצע
16 את עבודתו."
- 17 67. שישית, גם עיון בדברי גב' מיכאלי הירש במהלך השימוע מעלה כי היא מציינת
18 את כל הדברים הטובים של התובעת אולם מנגד טוענת כי התובעת אינה יודעת
19 למכור וזאת לאחר שהיא 8 שנים מבצעת את תפקידה מבלי שאף אחד פנה אליה
20 בביקורת כלשהי ומשכך לא שוכנענו כי מדובר בטענות ענייניות שמבוססות על
21 משהו אובייקטיבי ובוודאי שדברים אלו אינם עולים בקנה אחד עם הסופרלטיבים
22 שגב' מיכאלי הירש בעצמה העידה על תפקוד התובעת לאחר שהעידה באותה
23 נשימה שלא היתה מגייסת את התובעת:
- 24 " ורדית: אם היינו עכשיו בשיחת ראיות, והייתי צריכה לגייס
25 אותך לעבודה אני 99% בטוחה שלא היית מצליחה לעבור את
26 הסימולציות שהייתי מציבה, כי רמת מיומנות המכירה... אני
27 הבנתי את הקשיים.... ואני יודעת שאת מקבלת ספורטיביים)
28 צ"ל סופרלטיבים א.ר.ב.) מהדיירים, ואני יודעת שאנשים מאוד



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

אוהבים אותך . ועל זה אין לי- עוד פעם, אל תבלבלי בין
הדברים. את זה אני מסכימה. את נעימה, את אימהית, את
אכפתית, את נחמדה אליהם, את מלווה אותם עם הרבה הרבה
עטיפה, אני , על זה, לרגע לא אומרים משהו לא טוב. ואני
יודעת שגם אי אפשר להתווכח על זה שיש כמה סגירות. אבל
אני רוצה, לצד זה להגיד: אני לא מעודדת את הסגירות
כסגירות. זה לא דבר מנותק בעולם הזה... אני בודקת בהשוואה
לפוטנציאל, בהשוואה למה סגרו במקום אחר, בהשוואה לכמה
זמן השקעת בכל דבר. אני בודקת את זה מהמקום הזה. אני
יודעת שהכל קשה ואני יודעת, אבל מה זה איש מכירות מצוין?
שלמרות הכול- דרורה: תגידי לי מתי אני יכולה לענות...
קודם כל אני לא מונעת מכסף כי אין לי פה אחוזים ואין לי פה
עמלות. אני מונעת מהדרייב שלי, בין היתר, זה שאני סוגרת
עסקאות , אז זה נותן לי באמת "וואו"... אני 30 שנה
בתחום...אני חולקת עליך... אני חושבת שמעבר לזה שאני
שומעת שאני הפנים של המקום, וכל המחמאות והאותנטיות
ושאני מלווה ושאני הון אנושי של המקום, ושואלים אותי "
האם מעריכים שאת הון אנושי? כי את לא אשת מכירות כמו
שאנשי מכירות עושים לי לא טוב, אלא את באה ממקום אחר
ואת מגיעה לאותה תוצאה". במבחן המציאות זה כן עבד, כן
סגרתי עסקאות. ... כשאני באתי והתראתי, כמו כל הדיורים
המוגנים, שיש איזה שהוא פיק שהבית מזדקן ובבת אחת
תהיה נפילה של הרבה בתיים- ידענו שזה יקרה... ידענו שהפיק
הזה יבוא. אנחנו עבדנו לפי שיטה שהיתה מקובלת פה, לפי
נהלים שהיו מקובלים לא חרגתי מהם, עבדתי לפי אותה
שיטה... ככל שהשוק געש ורעש והמתחרים שלנו החליטו
לעשות מבצעים ומסלולים ר' עמ 24-28 .

68. גם בסיום השימוע גב' מיכאלי הירש למעשה מסכמת את כל החוזקות של
התובעת אולם למרות זאת הנתבעת מחליטה לפטר את התובעת מבלי לתת לה
לכל הפחות תקופת ניסיון, לאחר הטענות שהועלו כלפיה לראשונה :



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 "דרורה: ... אני מצטערת עם היית ככה בלהט... זה גם
2 במכירות וזה גם מביא לסגירות... ורדית: ... אמרתי לך כמו
3 שאני יודעת להעריך את הצד האנושי ואת הצד המאוד מאוד
4 מאורגן, אכפתי עם נתינה ועם ירידה לפרטים ואם אחריות
5 מאוד גדולים באמת זה שלך, אי אפשר לקחת את זה ממך.
6 ובביג טיים, כאילו בענק. כשאת פה עם המנהל תורן, אני לא
7 רק שקטה אני סופר שקטה... גם מלעטוף את הדיירים
8 ומהאופן שבו את מובילה אותם מחבקת אותם..."

9 69. שביעית, למרות הותק הרב של התובעת, הנתבעת לא הציעה תפקיד חלופי
10 קונקרטי ונראה כי טענתה בנדון היתה מהפה לחוץ, שעה שלא פרטה מה הבדיקות
11 שנעשו כדי לבחון חלופות עבור התובעת, כפי שאף ציינה התובעת בתצהירה:

12 "35. לאחר שהבהירה לי את ההחלטה ציינה בפני גב' מיכאלי
13 הירש, באופן לקוני, כי בדקה אם יש תפקיד אחר אותו אוכל
14 למלא ברשת בתי הדיור המוגן, אך "כרגע אין משהו פנוי-
15 מתאים" עבורי".

16 70. שמינית, הנתבעת כבר חיפשה אנשי מכירות עובר לפיטורי התובעת, כעולה
17 ממודעת הדרושים שהוגשה לתיק מיום 27.2.19 (ר' נספח 3 לתצהיר התובעת).
18 עיון בתצהיר התובעת מעלה כי הצהירה בהקשר זה כי:

19 "מאוחר יותר באותו היום עדכנו אותי חבריי לעבודה,
20 לתדהמתי, כי מודעת דרושים לתפקידי (איש/אשת מכירות)
21 כבר מפורסת באתר האינטרנט ALLJOBS, וכי החברה כבר
22 החלה לתאם ראיונות למועמדים למשרה..."

23 71. וכן בהמשך עדותה הבהירה וחידדה כי מודעת הדרושים לתפקידה יצאה עובר
24 לפיטוריה:

25 "מאיפה את יודעת שהמודעה היא להחליף את דרורה? לא יכול
26 להיות שהמודעה היא לעובדים אחרים? ת: לא, לא, לא, לא. ש:
27 לא? לא יכול להיות? מאיפה את יודעת? ת: אוקיי. אז במודעה
28 היה כתוב שמחפשים גם אנשי מכירות וגם אנשי טלמרקטינג.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

ש: אבל מאיפה את יודעת שזה לדרורה אם פוטרו שבעה
אנשים לפניך? ת: לא. השבעה אנשים הם לא מהתחום של
המכירות, אדוני. ש: הבנתי. אז את אומרת, ת: אנשים ש-, ש:
אבל זה במחלקת המכירות? ת: אנשים ש-, מנהלת התרבות,
ואם זה מנהלת קשרי דיירים, ואם זה הבוסית שלי, מנהלת
מכירות. סליחה, במכירות הייתה מודעה מפורשת והמודעה
יצאה אחרי השימוע, ההודעה, ש: דרורה מפוטרת. אנחנו
מחפשים עובדים. ת: לא. היה כתוב 'מכירות', ואחר כך הייתה
מודעה נוספת 'טלמרקטינג', שרצה הרבה חודשים, המודעה
הזאת. עוד אחרי. ש: הרבה חודשים אחרייך? ת: אחרי, כן. ש:
הבנתי. ת: כן, היא המשיכה לרוץ, כן. (ר' עמ' 10 לעדותה).

72. מחומר הראיות עולה כי הנתבעת כלל לא התייחסה לטענת התובעת בדבר הקושי
שעתיד להיות לה במציאת עבודה. גב' מיכאלי הירש הבהירה לתובעת במהלך
הליך השימוע כי הישגי התובעת בתפקיד במשך 8 שנים אינם רלבנטיים, לא ניתנה
כל משמעות לוותק ולניסיון של התובעת בתפקיד וההתייחסות בנדון היתה
לשיטות עבודה מיושנות.

כפי שציננה חברתי, כב' השופטת עידית איצקוביץ, במסגרת סע"ש 49821-01-16
בת שבע שמחי - מוצרי מעברות בע"מ (04.12.2016), עמדה שאנו שותפים לה גם
בנוגע לתיק זה:

"הלכה היא כי די בכך שהשיקול המפלה היה אחד השיקולים
בקבלת ההחלטה כדי להכתיים את ההחלטה כולה, גם אם נלוו
אליו שיקולים ענייניים (עניין פלוטקין, עניין אורלי מורי, ע"ע
363/07 שרונה ארביב - פואמיקס בע"מ, 26.5.10).

כפי שנאמר בעמדת נציבות השוויון - נדרשת התייחסות
"חיובית" לגילו של העובד בעת קבלת החלטה על סיום
העסקה, ולא שלילית. העדר ההתייחסות לתרומת העובדת
למקום העבודה, לרבות הוותק שצברה (דבר שהיה אמור
לשקול לטובתה) ומידת הצלחתה בתפקיד עלול להוות הפליה
על רקע גיל."



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

73. ערים אנו לטענת הנתבעת כי במכתב הדרישה של ב"כ התובעת לא טענה התובעת
לאפליה, עם זאת עיון במכתב זה מעלה כי ביום 16.4.10 פנתה התובעת באמצעות
ב"כ דאז לנתבעת. במכתב זה צויין כי התובעת פוטרה שלא כדין על רקע גילה. וכן
צויין במכתב זה כי החברה לא התייחסה בהחלטת הפיטורים לקושי שעתידה
התובעת לחוות במציאת מקום עבודה אחר בין היתר בהתחשב בגילה. ר' סעיף
17-18 למכתב.

74. גם עיון בעמדת נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה תומכת בעמדת התובעת ועולה
בקנה אחד עם מסקנתנו:

50. לעמדת הנציבות, כאשר עולה לפי התשתית העובדתית,
כי מעסיק ייחס לעובד/ת מבוגר/ת תיוגים שלילים המיוחסים
לגילו/ה של העובד/ת, במסגרת ההחלטה לפטרו, כגון חשיבה
מיושנת, אי יכולת לקבל שינויים וכד', די בכך כדי להעביר
למעסיק את נטל ההוכחה, להוכיח כי לא הפלה את העובד/ת
על רקע גילו/ה וכי הפיטורים נובעים מטעמים ענייניים
ומקצועיים. יתרה מזאת, מעסיק המעוניין לפטר עובד/ת
מבוגר/ת, במיוחד כאשר העובד/ת עבד/ה במקום העבודה
מספר שנים, עליו להתחשב במסגרת החלטתו בנסיבותיו
האישיות של העובד/ת ולגלות רגישות לעובד/ת המבוגר/ת
בייחוד לאור סיכוייו/ה הנמוכים להיקלט שוב בשוק העבודה
בגיל מבוגר.

75. נוכח כל האמור, שוכנענו כי הנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי התובעת לא
הופלתה מחמת גילה, ושוכנענו כי אלמנט הגיל היה השיקול העיקרי שהוביל
להפסקת העסקת התובעת.

76. לפיכך, שוכנענו כי התובעת הופלתה מחמת גיל בהליך סיום העסקתה על ידי
הנתבעת, וכן פיטוריה נעשו שלא כדין. משכך על הנתבעת לפצותה כמפורט
בהמשך.

פגמים בשימוע

77. בהתאם לפסיקה עובר להליך שימוע על המעסיק לפרט בפני העובד את הטענות
הנטענות כלפיו, ולתת לעובד הזדמנות הוגנת להשמיע טענותיו טרם פיטוריו. לעניין



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

זה יפים דברי כב' השופטת ארד (כתוארה אז) בע"ע (ארצי) 516-09 מלכה אברהם -
עגם מפעלי מתכת בע"מ (17.12.09) :

"על המעסיק לפרט בפני העובד טענות שיש בהן כדי להכריע
בגורלו, באופן שהעובד ידע לאילו טענות להשיב ולהתייחס
בבואו לממש את זכות הטיעון. וכבר ציינתי בעניין גוטרמן:
'זוהי זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות
המועלות נגדו או בעניינו ובהתאם ליתן תגובתו להן, להציג את
האידך גיסא מנקודת ראותו, ולנסות לשכנע את בעל הסמכות
לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו".

78. ערים אנו לכך כי מבחינת הפרוצדורה בנוגע להליך שימוע, אכן חלק מהכללים
התקיימו. אין חולק כי נשלח לתובעת מכתב זימון לשימוע, התנהל הליך שימוע
ארוך כעולה מפרוטוקול השימוע ותמלול ישיבת השימוע, וכביכול עולה כי אכן
ניתנה לתובעת זכות הטיעון.

עם זאת, לאחר ששמענו את העדויות ובחנו את הראיות שהוצגו בפנינו שוכנענו
כי אכן נפלו פגמים בהליך השימוע. להלן נפרט נימוקינו.

79. ראשית, עיון במכתב הזימון לשימוע שנמסר לתובעת מעלה כי היה כללי :

"חוסר שביעות רצון מהתנהלות המקצועית, אשר אינה תואמת
את רמת העבודה ואת הסטנדרטיים הנדרשים ממך באחווה"

80. מנגד עיון בתמלול ישיבת השימוע מעלה כי עלו בו נימוקים ספציפיים ואירועים
פרטניים שהתובעת נדרשה לתת מענה עליהם מבלי שידעה על כך מראש כפי
שפורט לעיל.

81. שנית, מהצהרתה של התובעת, אשר לא נסתרה עולה כי הנתבעת מסרה לה,
באמצעות גב' מיכאלי הירש כי מדובר בשיחת תיאום ציפיות ולמעשה מדובר היה
במצג שווא שנמסר לתובעת ופגע בזכות הטיעון שלה.

כך צוין בהקשר זה בתצהיר התובעת :

"16... הייתי המומה, פניתי מייד לגב' מיכאלי הירש וביקשתי
להבין מהו פשר הטענה המצויינת במכתב הזימון לשימוע. גב'



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 מיכאלי הירש השיבה לי כי מדובר בטענה כללית המצויינת
2 בכל מכתבי הזימון לשימוע הנמסרים על ידה, והבהירה לי כי
3 הטענות הספציפיות כלפיי יפורט במסגרת שיחת השימוע
4 עצמה בלבד. גב' מיכאלי הירש הוסיפה כי מטרת שיחת
5 השימוע אליה זומנתי היא קודם כל תיאום ציפיות ולא בהכרח
6 בנושא פיטוריי."

7 עיון בחקירתה הנגדית של התובעת מעלה כי תצהירה לא נסתר:

8 "שאלתי אותה. על מה אתה מדבר? בוודאי. שאלתי אותה מה
9 זה. אז היא אומרת לי, זה מכתב ל-, זה משהו כללי, גנרי. אני
10 זוכרת את המילה גנרי. אבל אני אמרתי את המשפט הזה, אבל
11 אמרתי: 'שימוע זה לפני פיטורין'. 'לא. זה סוג של תיאום
12 ציפיות'. אז אמרתי: 'אבל איזה תאום ציפיות? אני לא מבינה'.
13 וזה מצוטט שם גם ב-, ש: ופתחת את המכתב בזמן שאת עומדת
14 מולה, כשקיבלת את זה? ת: אני לא זוכרת אם פתחתי את
15 המכתב, האמת. ש: אחר כך פתחת את המכתב? ת: אחר כך,
16 מתישהו כן פתחתי את המכתב. ש: בבית, כשהגעת הביתה
17 פתחת את המכתב? ת: אני לא יודעת אם כשהגעתי הביתה. אני
18 לא יודעת את נקודת הזמן אבל, ש: וראית מה כתוב בו? ת: אני
19 ראיתי. כן, ראיתי משהו כללי, לא דברים קונקרטיים. גם היא
20 אמרה לי את המילה גנרי, ש: אם ראית משהו כללי, ת: וגם
21 היא אמרה לי עוד משהו. היא אמרה לי: 'תקשיבי, יש לנו את
22 חליל מהמרפאה. אל תתייחסי לזה. גם הוא, היה לו שני
23 שימועים והוא בסוף נשאר במערכת'. ש: מעולה. ת: היא
24 אמרה: 'לא, לא. את תדאגי. זה רק תיאום ציפיות'. ש: רגע, אז
25 בואי נעשה סדר. ת: זה תאום ציפיות ולא שימוע. " (ר' עמ' 16
26 לעדות התובעת).

82. **שלישית**, מנהלת המכירות והממונה הישירה על התובעת כלל לא הוזמנה לשיחת
27 השימוע, וזאת שעה שנכנסה לתפקידה זמן קצר קודם לכן וכלל לא הכירה את
28 עבודתה של התובעת. חרף האמור החליטה להתבעת לזמן את התובעת לשימוע
29



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 ולא להמתין כדי שהממונה הישירה על התובעת תכיר אותה ותעדכן בדבר
2 מקצועיותה לצורך שקילת הדברים.
3 83. עיון בתצהיר התובעת מעלה כי הצהירה בנדון:

4 **" 12. גב' אילי מימון שהייתה בין המפוטרים שצינתי שימשה**
5 **לפני פיטורי כמנהלת מחלקת המכירות בחברה והיא היתה**
6 **הממונה הישירה על עבודתי. במקומה מונתה מנהלת מכירות**
7 **חדשה בשם אורלי שטיין, גב' שטיין נכנסה לתפקיד ממש**
8 **במקביל לפיטוריי ולא ניתן לי לעבוד תחת ניהולה אף לא יום**
9 **אחד".**

10 84. עם זאת בשיחת הפיטורים מצאה לנכון הנתבעת לצרף את גב' שטיין וזאת למרות
11 שכלל לא עבדה עם התובעת ומשכך כלל לא יכלה להתרשם מיכולותיה
12 המקצועיות.

13 85. עיון בתצהיר התובעת מעלה כי ציינה בהקשר זה כך:

14 **" 30. בשיחה שהתקיימה גם בהשתתפות גב' שטיין, מנהלת**
15 **המכירות החדשה (ביומה הראשון בתפקיד), הוסבר לי כי**
16 **בכוונת החברה לערוך שינויים מהותיים במחלקת המכירות,**
17 **"שינו בתפיסה, בגישה, בסגנון, בנהלים ובשיטות העבודה".**
18 **וכי להערכת מנהליי, לא אהיה מסוגלת לבצע את השינויים**
19 **הנדרשים ולעמוד בדרישותיהן..."**

20 לא ברור כיצד ניתן היה להסיק זו ביום הראשון של מנהלת המכירות החדשה,
21 ומבלי שניתנה לתובעת כל הזדמנות להוכיח את יכולותיה לאחר שעבדה בנתבעת
22 8 שנים. הנתבעת בחרה שלא להביא לעדות את גב' שטיין ומשכך הדבר יפעל
23 לחובתה.

24 86. **רביעית**, הנתבעת פרסמה עובר לשיבת השימוע, מודעת דרושים באינטרנט באתר
25 ALLJOBS לתפקיד התובעת, אשת מכירות, ולתובעת נודע כי כבר תואמו ראיונות
26 למועמדים להחליפה, כפי שפורט לעיל וכפי שהצהירה התובעת בסעיף 17 לתצהירה,
27 שלא נסתר כעולה מנספח 3 לתצהיר התובעת. זה המקום לציין כי ערים אנו לתצהיר
28 גב' מיכאלי הירש שם הצהירה כי המודעה לאו דווקא התייחסה למשרתה של



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 התובעת אלא כחלק "משינויים" כלל מחלקתיים" (ר' עדותה בנדון בעמ' 60 שורה
2 18). אולם לא שוכנענו כי יש לקבל הסבר זה.

3 87. חמישית, עיון בעדות התובעת מעלה כי ציינה כי מכתב השימוע נמסר לה על ידי
4 מנכ"לית הנתבעת שלא באופן דיסקרטי:

5 "עו"ד מאיר: ואז בעצם את אומרת שביקשת לדבר עם ורדית
6 על העלאת שכר. העדה, גב' רובינוביץ: נכון, והיא תיאמה לי
7 פגישה. ש: איפה הפגישה שהיא תיאמה לך? במייל? היא
8 שלחה לך, ת: לא. היא כתבה את זה ביומן שלה. ביומן שלה
9 היא קבעה. נכון. ועכשיו, גם הקולגה שלי קבעה פגישה, ומה
10 שקרה, ששאלתי אוקיי, מה עם הפגישה שלי? כי אני ביקשתי
11 לפניה. מתי היא נכנסת? ואז ורדית החליטה שהיא מזמנת את
12 שתינו לפגישה. ואני אומרת, אבל ביקשתי פגישה אישית. ובו
13 זמן, בנקודה הזו, שבמקום ישיבה אישית איתה, היא הגישה
14 לי את המכתב לשימוע, שהיא קראה לזה מכתב לתיאום
15 ציפיות. בנוכחות הקולגה שלי היא נותנת לכל אחד מעטפה,
16 ואני שואלת אותה מה זה. היא אומרת לי, זה איזשהו מכתב
17 לשימוע, אבל זה תיאום ציפיות. זה משהו כללי כזה וכו' וכו'.
18 זו הייתה הפגישה שלנו. זה היה במקום הפגישה. כב' הש'
19 רובינוביץ-ברכש: וזה היה לפני שביקשת העלאה בשכר או שעוד
20 לא הגעת ל-, העדה, גב' רובינוביץ: לא הגעתי. זה בדיוק
21 העניין, שאמרתי איך זה התהפך עלי. ואני עוד אומרת לה, איך
22 זה התהפך עלי? אז אני אומרת לה: 'מה, שימוע זה לא
23 פיטורין?'. לא, לא בהכרח. זה תיאום ציפיות. אמרתי לה: 'אבל
24 אני יודעת ששימוע', בתמימות אני אומרת: 'אבל אני יודעת
25 ששימוע', והקולגה שלי מקשיבה, ואנחנו שתינו מסתכלות
26 אחת על השנייה. אני אומרת, עו"ד מאיר: שתיכן קיבלתן
27 מכתב זימון באותו יום? העדה, גב' רובינוביץ: באותו יום, כן.
28 שתינו קיבלנו מכתב לשימוע באותו יום. ש: הבנתי. ת:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

באותו מעמד. זו הייתה הפגישה האישית שביקשתי. " (ר' עמ' 1

13 לעדות התובעת)

88. **שישית**, לתובעת לא הוצג מידע ונתונים בעניין הישגי המכירות המצופים ממנה ושבהם לא עמדה. מעבר לאמור, כלל הנושאים שעלו רק במהלך ישיבת השימוע עסקו בדרישות והנחיות, אולם לא הוצגו כל הנחיות בכתב ומנגד לא הוצגו נתוני מכירות של אנשי מכירות אחרים בהשוואה לתובעת, אלא רק פילוח לפי שנים ומבלי שצוינה החלוקה וחלקה של התובעת בנדון (ר' נספח א' לתצהיר הנתבעת). גם כאשר נשאלה גב' הירש על כך בעדותה לא היה לה כל מענה נדון (ר' עמ' 55 שורה 18 ועמ' 56 שורה 6).

89. נוכח כל האמור, שוכנענו כי חלו פגמים גם בהליך השימוע.

הפיצויים בגין פיטורים שלא כדין

הסעד בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה - פיצוי שאינו ממוני

90. עיון בכתב התביעה מעלה כי התובעת עתרה לפיצויים הבאים: פיצוי לא ממוני לפי סעיף 10 א' לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה בסך 120,000 ₪ בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה; פיצוי ממוני בגין הפסדי השתכרות לשנה בסך של 86,460 ₪; וכן פיצוי בגין אי עריכת שימוע כדין בסך של 20,000 ₪.

91. סעיף 10(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה קובע:

"לבית-הדין לעבודה תהא סמכות ייחודית לדון בהליך אזרחי

בשל הפרת הוראות חוק זה, והוא רשאי -

(1) לפסוק פיצויים אף אם לא נגרם נזק של ממון בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין; ואולם בהליך אזרחי בשל פגיעה כאמור בסעיף 7, רשאי בית הדין לעבודה לפסוק פיצוי שלא יעלה על 120,000 ש"ח, ללא הוכחת נזק;

(2) ליתן צו מניעה או צו עשה, אם ראה שהענקת פיצויים בלבד לא תהא צודקת; בבואו להוציא צו כאמור יביא בית הדין בחשבון, בין היתר, את השפעת הצו על יחסי העבודה במקום העבודה ואת האפשרות שעובד אחר ייפגע, ולגבי פיטורים



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 הנובעים מצמצומים בעבודה גם את הוראותיו של הסכם
2 קיבוצי החל על הצדדים. הוראות סעיף קטן זה כוחן יפה על אף
3 האמור בסעיף 3 (2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה),
4 התשל"א-1970."

5 מטרת סעיף זה היא בין היתר עונשית והרתעתית כעולה מההלכה הפסוקה אשר
6 קבעה כדלקמן:

7 "מכח חוק שוויון הזדמנויות יכול בית הדין לפסוק פיצויי
8 בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין, אף אם לא נגרם נזק של
9 ממון פיצוי כזה הוא בעל פן הרתעתי – עונשי – חינוכי, מעבר
10 לפיצוי על נזק הניתן להערכה. ברי, כי חוק שוויון הזדמנויות,
11 על הסעדים הקבועים בו, בא להזהיר מפני חומרתה של
12 האפליה ולהבטיח הגנה משפטית באמצעות פסיקת פיצויים
13 אפקטיביים". (ע"ע 1156/04 הום סנטר (עשה זאת בעצמך)
14 בע"מ - אורית גורן (20.11.2007)).

15 92. בהקשר זה יצוין כי, בית הדין הארצי קבע בע"ע 10940-10-15 **מנורה מבטחים**
16 **ביטוח בע"מ - יונתן רון** (6.9.2018) כי סמכותו של בית הדין לפסוק פיצוי על נזק
17 שאינו ממוני מושתתת על ההכרה בכך שגם נזק שאינו נילווה לפגיעה פיזית ואינו
18 מתבטא בחסרון כיס ראוי לפיצוי.

19 93. אשר לאמות המידה לקביעת שיעור הפיצוי בגין הנזק הבלתי ממוני בפיטורים
20 שלא כדין, נקבע בע"ע (ארצי) 23402-09-15 **אוריאל ברד - קנסטו בע"מ**
21 : (28.2.2017)

22 "במסגרת זו ניתן לשקול מגוון שיקולים, אשר מבלי להתיימר
23 למצותם, כוללים: עוצמת הפגם והחומרה במחדלי המעסיק,
24 האם חובת השימוע הופרה באופן מלא או חלקי....; אופיו של
25 ההליך שקוים – ככל שקוים – והאם נשמר בגדר השיח והשיג
26 כבודו של העובד כאדם או שאך הוטחו האשמות....; האם
27 הפיטורים היו מסיבה עניינית או שאינה עניינית, שכן
28 החומרה המהותית הקיימת במקרה בו עילת הפיטורין אינה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20



עניינית משליכה גם על תוצאת החומרה שבאי שמירה על
זכויותיו הדיוניות של העובד טרם פיטוריו; משך תקופת
העסקת העובד; גילו של העובד ...; האם נפל דופי גם
בהתנהגות העובד ועוד".

שיקולים כאמור רלוונטיים גם לנסיבות תיק זה, בשינויים המחייבים.

94. בע"ע (ארצי) 30585-09-12 חברת יישום פתרונות אנושיים בע"מ – אורית בוסי
(4.8.2013) נקבע כי :

"עגמת הנפש היא סוג של נזק לא ממוני, שכללל אין מניעה
מלפסוק עבורו פיצוי וזאת במקרים המתאימים, כגון פגיעה
בזכויות חוקתיות, ובכלל זה פיטורים על רקע של אפליה".

95. לגבי פסיקת פיצוי בגין עוגמת נפש נפסק בבשא (ארצי) 205/07 אוניברסיטת תל
אביב – רבקה אלישע (27.2.2008) :

"אשר לפיצוי בגין עוגמת נפש עילת תביעה זו שייכת לעילות
הפיצוי בגין נזק לא ממוני בשל פיטורים בחוסר תום לב. שיעורו
של אותו פיצוי בגין עוגמת נפש צריך להיקבע גם כן, כפי שנקבע
הפיצוי בגין הנזק הממוני, על פי מידת חוסר תום הלב בפיטורי
העובד. ככל שמדובר בפיטורים שרירותיים יותר על פי עילתם
ובהליך לקוי יותר; כך ראוי להניח, שנגרמה לעובד עוגמת נפש
רבה יותר, בחינת - "לפום צערא האגרא", שעל המעביד לשלם
לעובד.

סכום פיצוי זה אפשר שיגדל, ככל שיוכחו נסיבות אישיות
קשות יותר אצל העובד מכפי שניתן היה לצפות עקב התנהלות
המעביד, כגון תופעות נפשיות של דיכאון וכדומה.

ההלכה היא, שאין להרבות בשיעור הפיצוי בגין עוגמת נפש.
אמת המידה העליונה לקביעת פיצוי בגין נזק לא ממוני, של
עוגמת נפש, צריכה להיות לדידנו אותה אמת מידה שנקבעה על
ידי המחוקק במקרה של הטרדה מינית בניגוד לחוק הטרדה
מינית, וחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ... "



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20



96. לאחר שלקחנו בחשבון את הפגיעה בתובעת, אשר הופלתה בפיטוריה מחמת גילה
 תוך הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, ואת כלל הנימוקי שפורטו לעיל, כאשר
 פיטוריה בוצעו מספר שנים עובר למועד גיל הפרישה, ולאחר שלקחנו בחשבון
 את תקופת העסקתה הארוכה, את הקושי במציאת עבודה בגיל זה ואת העובדה
 שהנתבעת כלל לא התייחסה לגילה של התובעת ולקושי שלה למציאת מקום
 עבודה חדש, והעובדה שלא נעשה די כדי למצוא לתובעת תפקיד חלופי ואף לא
 ניתנה לה הזדמנות ליישם את הטענות שעלו במהלך השימוע וכן את רכיב עגמת
 הנפש, וכמו גם שיקולי הרתעה המצדיקים פסיקת פיצוי על הצד הגבוה כדי לבטא
 הסתייגות חברתית, וגם את הפגמים בגין הליך השימוע - שוכנענו כי על הנתבעת
 לפצות את התובעת בגין רכיב זה, לרבות בגין פיצוי בגין הפגמים בהליך השימוע,
 בסך של 70,000 ₪.

97. באשר לפיצוי בגין נזק ממוני, משלא הוצג הסכם לתקופה קצובה לא שוכנענו כי
 יש לפסוק לתובעת פיצויי ממוני בסכום של שכר לשנה.

98. מעבר לאמור, התובעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי אכן נגרם לה נזק ממוני
 שעה שכלל לא הביאה נתונים מפורטים בדבר מועד תחילת העסקתה במקום אחר
 ואף לא הביאה נתונים לגבי שכרה במקום אחר ואף לא הביאה נתונים בדבר
 קבלת דמי אבטלה ולא הוצגו ראיות בדבר הנזק הממוני שנגרם לתובעת – הרי
 שהתובעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי אכן נגרם לה נזק מסוג זה.

99. משכך התביעה בגין נזק ממוני נדחית.

חוסרים בערך הזכויות הסוציאליות

100. לטענת התובעת על הנתבעת היה להכליל את שכר התפוקה בחישוב פיצויי
 הפיטורים וההודעה מוקדמת, ורכיבי הפנסיה.

101. מנגד טוענת הנתבעת כי תשלום זה אינו מהווה שכר עבודה, מדובר על פרמיה
 ותוספת אמיתית ששולמה לתובעת כתמריץ על עבודתה ולא מדובר ברכיב
 פיקטיבי והתשלום בוצע בהתאם למפורט בהסכם העסקה של התובעת.

102. עיון בהסכם העסקה של התובעת מעליה כי סוכם שם בנוגע לתנאים נוספים
 כמצטט:



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20



1 "א. העובדת זכאית לבונוס 1) עבור ביקור בבית חולים סך של
2 25 ₪ לכל מחלקה. 2) עבור כל 6 ימי החלמה רצופים ופרטיים
3 20 ₪.

4 103. ביום 14.8.16 נחתמה תוספת לחוזה העבודה האישי של התובעת שם צויין כי:

5 "4.1. מכירה" – החתמת אדם שאינו נמנה על דיירי האחוזה,
6 על הסכם דיור מוגן עם האחוזה. 4.2. "מענק" – סכום חד פעמי
7 של 500 ₪. 5. מענקים 5.1. מובהר כי השכר הנקוב בסעיף 9
8 לחוזה העסקה, כולל תשלום בגין 24 מכירות בשנה קלנדרית.
9 5.2. החל מהמכירה ה- 25 בכל שנה קלנדרית, יהא זכאי העובד
10 למענק כהגדרתו לעיל."

11 כמו כן נכתב בהסכם זה כי :

12 "5.4. למען הסר ספק מובהר, כי המענקים אינם מהווים חלק
13 מהשכר הנקוב בחוזה, והאחוזה לא תפריש בגינם גמול ו/או
14 פיצויי פיטורים. ככל ובמידה והעובד יהיה זכאי לפיצויי
15 פיטורים על פי דין, ישולמו פיצויי פיטורין בגין המענקים על
16 פי הדין, כפי שיהיה מעת לעת."

17 104. עיון בתלושי השכר של התובעת מעלה כי אכן מעבר למשכורת הגלובאלית של
18 התובעת שולם לה מידי חודש גם רכיב שנקרא בונוס טלמרקטינג - תשלום
19 שנקרא 'תשלומים מיוחדים'.

20 105. עם זאת, עיון בתצהיר התובעת מעלה כי מדובר על רכיב ששולם לתובעת כפועל
21 יוצא מעבודתה וללא תנאי ספציפי :

22 "63... הייתי זכאית מדי חודש לתשלום רכיב בשכרי אשר נקבע
23 על בסיס מספר ביקוריי במחלקות בתי החולים (המרכיב
24 העיקרי בתשלום) ומספר הימים בהם שהו לקוחות אשר שויכו
25 אליי במחלקת ההחלמה של אחוזת פולג. 64. רכיב שכר זה כונה
26 על ידי החברה במסגרת העסקה ההעסקה בשם "בונוס"
27 (בתלושי השכר כונה בשם "תשלומים מיוחדים") וככזה אינו
28 מהווה חלק שכר קובע לחישוב זכויותיי. זאת, על אף שבפועל



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 אותו תשלום לא הותנה בהגעה ליעד מסוים ובעצם שולם לי
2 עבור ביצוע העבודה הרגילה הנדרשת ממני וכנגזרת של
3 תפוקתי... 65. בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי אין משמעות
4 לשם שניתן לרכיב השכר אלא למהותו, ושכר המשולם על
5 בסיס תפוקה אישית מהווה חלק מהשכר הקובע לחישוב
6 זכויות סוציאליות, לרבות פיצויי פיטורים, אשר על כן, אני
7 זכאית לפיצוי בגין הפרשי זכויות הנובעת מהוספת שכר
8 התפוקה לשכר הקובע לחישוב".

9 106. גם עיון בעדות התובעת מעלה כי בפועל מדובר בתשלום שקיבלה בגין עבודתה
10 בפועל ולמעשה לא היה תנאי כלשהו למעט ביצוע מכירה כדי לקבל רכיב זה,
11 כאשר אין חולק כי התובעת עבדה כאשת מכירות:

12 "ת: על כל יום שמכרנו החלמה. גם אם זה עלה לאלף שקל
13 מארבע-מאות, קיבלנו שלושה שקלים על כל יום. כן, זה נקרא
14 תגמול מכירות. ש: אז אני אשאל את השאלה אחרת. ה-25
15 שקלים, או התשלום של העשרות שקלים שקיבלת, זה בגין
16 מכירה? ת: זה סוג של מכירה כי אתה בעצם, ש: מה סוג של
17 מכירה? ת: כשאתה הולך, ש: את מכרת, כב' הש' רובוביץ-
18 ברכש: תן לה לענות. העדה, גב' רובינוביץ: כשאתה הולך
19 לאנשי מפתח ב-, לעובדות סוציאליות בבית חולים, ואתה מגיע
20 איתם להסדרים כאלה ואחרים כדי להזרים אנשים אלינו
21 לאחווה, זה תפקיד עם אוריינטציה מכירתית. בשביל מה אני
22 הולכת לבית חולים, לקדם את מחלקת המכירות ולהביא
23 מכירות ולהביא אנשים." (ר' עמ' 31-30)

24 107. גם עיון בעדות של מיכאלי הירש מעלה כי היא התייחסה לכך שחלק מעבודתה של
25 התובעת כלל ביקור בבתי חולים, עליהם שולם התגמול הנוסף:

26 "העדה, גב' מיכאלי הירש: היא עבדה איתה, אגב, היא
27 הספיקה לעבוד איתה, תקופה לא ארוכה אבל היא הספיקה
28 לעבוד איתה, ואחת הסיבות שגם הועלו במהלך השימוע זה
29 העובדה שחלק מעבודתה של הגברת היה אותם ביקורים בבתי



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1 החולים, עליהם היא גם קיבלה באמת את אותם סכומי כסף,
2 ה-3 שקלים שהיא דיברה, מבחינת החלמה. היא גם ציינה את
3 זה. ובעצם היא נתבקשה להעביר דיווח איפה היא ביקרה,
4 באיזה בתי חולים, באיזה מחלקות, כמה זמן. זה חלק מדיווח
5 של כל עובד במסגרת עבודתו. היא התעקשה על נושא הניידים
6 אבל בסופו של דבר לא היה מעולם ועד לאותו רגע שאורלי
7 ביקשה וגם אחר כך, לא קיבלנו בעצם ממנה את כל אנשי
8 הקשר. אני כרגע לא מדברת על ניידים, אני מדברת בכלל. " (ר'
9 עמ' 34 שורות 1-9)

10 108. נוכח האמור, שוכנענו כי יש לקחת רכיב זה לצורך תשלום זכויות התובעת.
11 כמפורט.

12 109. **הפרש פיצויי פיטורים** : שעה שאין חולק כי התובעת פוטרה וכי תשלום הפיצויים
13 נעשה רק בסיס המשכורת הגלובלית ושעה שתחשיב התובעת בנדון לא נסתר אנו
14 קובעים כי על הנתבעת לפצות את התובעת בגין רכיב זה ע"ס 12,102 ₪ (1,580 ₪
15 (ממוצע שכר תפוקה) * 7.66 (שנות עבודה בחברה).

16 110. **הפרש הודעה מוקדמת** בסך 1,580 ₪

17 111. **הפרש פדיון חופשה שנתית**, נוכח קביעתנו יש להכליל את שכר התפוקה גם
18 בתחשיב החופשה.

19 112. כעולה מתלושי השכר בסיום העסקת התובעת היו צבורים לה 177.4 שעות חופשה
20 אשר בגינם שולם לתובעת פדיון בערך של 41.21 ₪ לשעה (שכר בסיס חודשי /182)
21 ומשכך על הנתבעת לשלם לתובעת הפרש חופשה בסך 1,540 ₪ (177.43 שעות
22 חופשה * 1,580 ₪ שכר תפוקה/182).

23 113. בהתאם להסכם העסקתה, התובעת היתה זכאית ממועד תחילת העסקתה
24 להפקדות לביטוח פנסיוני בשיעור של 5% בגין חלק מעסיק לתגמולים. בהתאם
25 להוראת צו ההרחבה לביטוח פנסיוני חובה במשק היה על הנתבעת להעלות את
26 שיעור ההפקדה בהתאם להוראות הצו ל6% החל מחודש 1/2014.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

114. עיון בדוחות ההפקדה (נספח 5 לכתב התביעה) מעלה כי לא עודכן שיעור
ההפקדות. ולכן התובעת זכאית לפיצוי בסך של 1,689 ₪ (5,625 ₪ * 1% * 30
חודשים). שעה שהנתבעת לא הציגה תחשיב נגדי, אנו מקבלים רכיב זה.
115. מעבר לאמור, התובעת זכאית לפיצוי בגין הפקדות לפנסיה שלא כללו את שכר
התפוקה בשכר הקובע לחישוב ההפקדות. עיון בסעיף 63 לכתב התביעה מעלה כי
התובעת ביצעה תחשיב מדויק בנדון לפי תוספת של 1,580 ₪. מנגד הנתבעת לא
הציגה תחשיב נגדי. משכך שוכנענו כי יש לקבל את תחשיב התובעת, ולחייב את
הנתבעת בגין הפרשים אלו בסך של 9,013 ₪.

סוף דבר

116. הנתבעת תשלם לתובעת, בתוך 30 יום מקבלת פסק הדין את הסכומים כמפורט:
- א. פיצוי שאינו ממוני בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ופגמים
בשימוע: בסך 70,000 ₪, בתוספת הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום הגשת
התביעה ועד ליום התשלום בפועל.
- ב. הפרשי זכויות סוציאליות כדלהלן, בתוספת הפרשי ריבית והצמדה כחוק
מיום סיום העסקה (6.4.19) ועד יום התשלום בפועל:
- ב.1. הפרשי פיצויי פיטורים בסך 12,102 ₪;
- ב.2. הפרש הודעה מוקדמת בסך 1,580 ₪;
- ב.3. הפרש חופשה בסך 1,540 ₪;
- ב.4. הפרשי פנסיה בסך 10,702 ₪.
117. יתר רכיבי התביעה, נדחים.
118. הנתבעת תישא בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 20,000 ₪ שישולמו תוך 30
יום מיום קבלת פסק הדין שאם לא, יישאו הפרשי ריבית והצמדה כדין.
119. זכות ערעור לבית הדין הארצי, תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 65908-05-20

1

נציג ציבור מעסיקים, מר
חיים הופר

אסנת רובוביץ - ברכש, שופטת

נציג ציבור עובדים, גב'
קריסטינה פוליצר מימון

2

3

4

5

ניתן היום, י"ט אב תשפ"ג, (06 אוגוסט 2023), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

6

אסנת רובוביץ - ברכש, שופטת

7

8

9

10

11

12

13