

בבית הדין האזורי לעבודה בנצרת

בעניין שבין:

ורדה אלמוג ת.ז. 003922325

כפר גלעדי, 12210

ע"י באת כוחה עוה"ד כרמית טולדנו (שי)

מעמותת המשפט בשירות הזיקנה (ע"ר) ומהקליניקה לזכויות זקנים

באוניברסיטת חיפה, הפקולטה למשפטים

שד' אבא חושי 199 הר הכרמל חיפה; 31905

דוא"ל: carmits79@gmail.com

טלפון 054-6505374 פקס: 073-7513096 ;

התובעת

-נגד-

לבין:

המכללה האקדמית תל חי

ע"י ב"כ עוה"ד גילת ויזל- סבן ו/או יעל הדני ממושרד בן ארי –פיש- סבן ושות'

רחוב מעלה השחרור 15, חיפה

טלפון: 04-8371505 פקס: 04-8370231

הנתבעת

עילת התביעה: פיטורים שלא כדין, בשל היעדר שימוע ובשל אפליה אסורה מטעמי גיל.

סכום התביעה: 16,000 ₪ שהם: 1600 ₪ לחודש(שכרה החודשי של התובעת) כפול 10

משכורות המהווים שכרה לשנת לימודים אקדמית אחת.

בנוסף 50,000 ₪ פיצוי ללא הוכחת נזק בגין אפליה מטעמי גיל.

כתב תביעה

עניינה של תביעה זו הינה סיום העסקתה שלא כדין של העובדת גב' ורדה אלמוג (להלן:

"התובעת") על ידי המכללה האקדמית תל חי (להלן: "הנתבעת" או "המכללה"). התובעת

הועסקה כמדריכת סטודנטים לעבודה סוציאלית בתחום האומנה וסיום העסקתה נעשה ללא

שימוע, בניגוד לרצונה, כישוריה ויכולותיה (אשר עליהן אף הנתבעת אינה חולקת), וזו רק בשל

גילה!

המכללה במעשיה, הפלתה עובדת חרוצה ומוערכת בכך שהביאה לפיטוריה אך בשל גילה

הכרונוולוגי, תוך התעלמות מיכולותיה התעסוקתיות, האישיות וכישוריה. הדבר מהווה הפליה

פסולה מחמת גיל שהיא ביטוי לתופעת ה"גילנות" (Ageism).

יצוין כי כל זאת נעשה מבלי שנערך הליך פיטורין תקין, מבלי שנשקלו טענותיה כבודות המשקל של

התובעת להישארות בעבודתה וללא כל ניסיון למצוא פתרון מצד הנתבעת להשאירה.

התובעת תטען כבר עתה כי נטל ההוכחה והשכנוע מדוע הנתבעת לא נקטה בהפליה אסורה מטעמי גיל כלפי התובעת וניהלה הליך פיטורין לא תקין, מוטל בנסיבות שיפורטו להלן על הנתבעת ועליה בלבד.

על יסוד האמור בתביעה זו יתבקש בית הדין הנכבד כדלקמן:

- א. לפסוק לפיצויים לטובת התובעת בגין הפליה אסורה;
- ב. לפסוק פיצויים היות ופיטוריה נעשו שלא כדין ובהיעדר שימוע;
- ג. ליתן כל סעד אחר שימצא לנכון וראוי ליתתו בנסיבות העניין;

א. הצדדים והעובדות

1. התובעת ילידת 20/3/1944, בעלת השכלה נרחבת בתחום העבודה הסוציאלית ובפרט בתחום האומנה. התובעת החלה לעבוד אצל הנתבעת ביום 1.11.2006, בגיל 64 לשביעות רצון הנתבעת. התובעת התקבלה לעבודה אצל הנתבעת לאחר שעברה את גיל הזכאות לפנסיה ויצאה לגמלאות מעבודתה כעו"ס בעמותת מטב בשנת 2011.
2. התובעת עבדה אצל הנתבעת במהלך 7 שנות לימודים, עד ליום 30.6.2015, כמדריכת סטודנטים לעבודה סוציאלית בתחום האומנה במסגרת החוג לעבודה סוציאלית במכללה. גילה של התובעת במועד פיטוריה היה 71. התובעת מילאה תפקידה לשביעות רצונה של מעסיקתה לשעבר כמו גם לשביעות רצון תלמידיה. לכן, לא הייתה יכולה לעלות על דעתה את שעתיד היה להתרחש.
3. התובעת מיוצגת על ידי עורכת הדין מטעם הקליניקה לזכויות זקנים, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, הפועלת בשיתוך עמותת המשפט בשירות הזיקנה ע"ר 580382992 (להלן: "העמותה"). העמותה פועלת למעלה מעשור לקידום זכויות הזקנים בישראל בדרכים משפטיות וזאת באמצעות ייצוג פונים במגוון תחומים ביניהם על הזכות לעבוד בגיל מבוגר. אודות העמותה והקליניקה, מנהליה ופעילותה ראו באתר הבית: www.elderlaw.org.il
4. הנתבעת הינה מוסד אקדמי מוכר בישראל.
5. ביום בחודש אפריל 2015 מספר חודשים לפני הפיטורים קיבלה התובעת מהנתבעת טופס עדכון פרטים אישיים ובקשות להדרכה לשנה"ל תשע"ו (להלן: "טופס עדכון פרטים"), אותו מילאה כנדרש, כפי שעשתה במהלך כל שנה בשבע השנים שקדמו לה טרם פתיחת שנת הלימודים, והגישה אותו לנתבעת.
6. במהלך חודש יולי 2015 הגבי מיכל פרוחי האחראית לעבודה מעשית במכללה, מסרה לתובעת בשיחת טלפון, שהיא לא יכולה להמשיך לשבץ את התובעת כמדריכה בתחום האומנה, ושכך נמסר לה ממשאבי אנוש וזאת בשל גילה המבוגר של התובעת. מיכל התנצלה ומסרה לתובעת בחוסר נעימות והציעה לה לברר את כל הפרטים עם רינה ממשאבי אנוש. התובעת לא קיבלה הודעה רשמית מהנתבעת ושמעה על כך כדרך אגב ממיכל. מה שמכל מסרה לתובעת היתה עובדה מוגמרת, בדיעבד, מבלי שנתנו לתובעת הזדמנות לומר דבר ולשנות החלטתם. התובעת הופתעה מאוד משיחה זו ראשית מעתם העובדה שפתאום החליטו לפטרה ושנית מכך שהדבר נעשה בשיחת בעל פה ללא הליך מסודר כנדרש. יצוין כי התובעת היתה מאוד מרוצה מעבודתה במכללה מכיוון שיש לה את הרצון, כל הכישורים והיכולות להמשיך בתפקידה, ולראייה ועבדת כמנהלת בית סיעודי בקיבוץ.

7. המומה ופגועה משיחת הטלפון וללא בירור מקדים לעניין זכויותיה, פנתה התובעת בטרם תחילת שנת הלימודים לנתבעת במכתב (להלן: "מכתב 1") מיום 19.8.2015 על מנת לשכנע את הנתבעת לחזור בה מהחלטתה להפסיק את ההתקשרות עימה ולהמשיך את העסקתה כבר בשנת הלימודים הקרבה (תשע"ו), מכתב זה מצורף לכתב התביעה **כנספח 1**.
8. למכתב 1 השיבה הנתבעת במכתבה מיום 17.9.2015. במכתבה של התובעת (להלן: "מכתב 2") השיבה כי התקיים דיון בדבר ביטול הודעת הפיטורין וכי הסכם העסקתה של התובעת לא יחודש. כמוכן הכירה הנתבעת באיכות כישוריה ומקצועיותה של התובעת, מכתב 2 מצורף לכתב תביעה זה ומסומן **כנספח 2**. יודגש כי המכתב לא צוין מועד הדיון, המשתתפים בו וכמובן שהתובעת כלל לא הוזמנה לדיון שכזה.
9. לאחר הודעה זו פנתה הנתבעת לקליניקה לזכויות זקנים באוניברסיטת חיפה (להלן: "הקליניקה") על מנת לקבל סיוע משפטי ומידע בדבר זכויותיה. בסיוע עו"ד מהקליניקה נשלח מכתב נוסף בשם התובעת אל משרדי הנתבעת לצורך בירור בדבר הליך הפיטורין ואופן שקילת השיקולים אשר הובילו לפיטורי הנתבעת. מכתב הקליניקה **מצורף ומסומן כנספח 3**.
10. בפי התובעת שיקולים כבדי משקל ביחס לרצונה להמשיך לעבוד עבור הנתבעת שכן רואה היא בעבודתה שליחות. היא מקדישה לעבודתה ומקצועיותה בתחום זמן רב, אשר ברבות הימים הביאה להחזיק בניסיון משמעותי בתחום האומנה. היא נמצאת בשיא כוחה ויש בידה את הזמן, הניסיון והמומחיות הנדרשים לתפקידה – תכונות אלו הביאו את הנתבעת להעסיק את התובעת בהתעלם מגילה הכרונוולוגי ולאחר שפרשה לגמלאות. יחד עם זאת, ראוי לציין כי משרתה אצל הנתבעת היוותה מקור הכנסה נוסף החיוני לתובעת, שכן בהיעדרו צפוי לתובעת חיסרון כיס.
11. נציין כי הסובבים את התובעת [תלמידי החוג לעבודה סוציאלית שהם בבחינת "הלקוחות"] מעוניינים מאד כי התובעת תמשיך את עבודתה במכללה, מכירים ביכולותיה והם מפצירים בנתבעת להמשיך את העסקתה למרות גילה הכרונוולוגי.
12. הנתבעת מעולם לא טענה, ובצדק, כי התובעת מסיימת את תפקידה בשל כישוריה הפיזיים ו/או המקצועיים [אלא רק נוכח גילה הכרונוולוגי]. מכאן, שלא יכולה להיות מחלוקת כי התובעת ביצעה את עבודתה בצורה הטובה ביותר ואין כל מניעה להמשיך העסקתה בתפקיד [אלא רק בשל שיקולי גיל] אשר לענייננו מהווים שקילת שיקול פסול המעיד על הפליה אסורה כפי שיוצג להלן.
13. יתרה מכך, חלקו השני של כתב תביעה זה יעסוק בניהול הליך פיטורי התובעת. הליך שבו נמנעה הנתבעת ממתן הודעת פיטורין כדין והליך אשר לא כלל שימוע כדין על חלקו וזאת בניגוד להלכה הפסוקה.
14. לבסוף, התובעת מצרה על כך, שעד ליום הגשת תביעה זו בחרה הנתבעת שלא להיענות בחיוב לבקשתה ואף לא לשקול אותה ברצינות המתבקשת כפי שמסתמן מתשובת בא כוחה של הנתבעת בתגובתו לפניית הקליניקה מצ"ב ומסומן **כנספח 4**. כל זאת חרף ההמלצות החיוביות אשר תומכות בבירור בהמשך העסקתה של התובעת על-פני סיום העסקה ואשר הובאו לידיעתה על-ידי מספר גורמים שונים כפי שהוסבר לעיל.

ב. הטיעון המשפטי בדבר סיום העסקה הנגוע באפליה

15. התובעת תטען כי סיום העסקתה בשל גילה הינו בלתי חוקי וזאת בשל היותו סותר עקרונות יסוד במשפט הישראלי כפי שנקבעו בדין ופסיקת בית הדין הארצי לעבודה, כמפורט להלן:

היות סיום ההעסקה בלתי חוקי בשל היותו טעון באפליה מטעמי גיל

16. מהאמור לעיל עולה כי הסיבה היחידה להפסקת העסקתה של התובעת הוא גילה. אלא שאפליה מטעמי גיל הינה פסולה ואסורה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות בעבודה") הקובע בסעיף 2 את עיקרון איסור האפליה מטעמי גיל.

17. התובעת תטען, בהסתמך על פסיקות קודמות של בית הדין הארצי לעבודה ובג"צ כפי שיפורט להלן, כי פיטורי התובעת בנסיבות המקרה נופלים בגדרו של סעיף 2(א)(5) לחוק שוויון ההזדמנויות. עוד, נפסק בפסקי דין קודמים שניתנו על ידי בית הדין הארצי לעבודה כי האיסור על אפליה מטעמי גיל אינו נובע רק מהוראות חוק שוויון ההזדמנויות אלא גם מעקרון השוויון הכללי, המעוגן כיום כאמור במסגרת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו¹.

18. עוד תטען התובעת כי הפסקת העסקתו של עובד ו/או חיוב הפסקת עבודתו אך ורק בגין גילו הכרונוולוגי, עומד אם כך בניגוד לחוק ובניגוד לחובה לנהוג בשוויון בין דורשי העבודה. בג"צ ובתי הדין לעבודה אמרו את דברם בעניין הנדון במספר הקשרים.²

19. יצוין כי התובעת אינה חולקת על כך כי הנתבעת רשאית להפסיק להעסיק עובד אשר איבד את כושר תפקודו; הבעייתיות היא שהנתבעת קבעה כי על התובעת לסיים עבודתה רק בגלל גיל ולא בשל תפקוד, כפי שציינה מפורשות בכמה מועדים שונים.

20. התובעת תטען כי עשרות רבות של מחקרים בדקו את הקשר בין רמת הביצוע בעבודה לבין גיל, ובאופן עקבי לא נמצאה עדות לקשר הכרחי בין גיל כרונוולוגי לבין רמת ביצוע. במילים אחרות, לא נמצא כי גיל כרונוולוגי הוא מנבא יעיל ליכולות תפקוד תעסוקתיות. יכולת התפקוד התעסוקתית – בהעדר תשתית ראייתית אחרת – היא אינדיבידואלית, והיא תלויה, בין היתר בתפקיד הספציפי שממלא העובד.

מחקרים אלה מצביעים גם על כך שמבחינה כלכלית אין הגיון לחייב עובדים בריאים, כשירים ובעלי יכולת להפסיק ולתרום לכלכלה, שכן הדבר הינו בלתי-כלכלי וגורם פגיעה לתפוקה החברתית הכולל. מצדו השני של הטיעון הכלכלי, מסתבר אמפירית שהטענה שביטול פרישת החובה תפגע בזכות התעסוקה של צעירים יותר איננה מבוססת שכן מסתבר כי שיעורי האבטלה של צעירים מושפעים הרבה יותר ממרכיבים מקרו-כלכליים, ולא מעצם קיומה של חובת פרישה, בהקשר נציין כי תפקיד התובעת הינו מתן הכשרה מקצועית לצעירים.

¹ וראו בהרחבה לעניין זה את פסק הדין בגדר ע"ע (ארצי) 209/09 ליבי וינברגר נגד אוניברסיטת בר אילן, בפסקה 28 (להלן: "פרשת ליבי וינברגר")

² בג"צ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים. פ"ד נח(2) 358 פסקה 7. ו-עע (ארצי) 14705-09-10 יוסף מוצפי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, 10, ניתן ב-16.5.12.

21. אשר על כן, הודעת הנתבעת כי התובעת מנועה מלהמשיך ולעסוק בעבודתה אך ורק בשל גילה הכרונולוגי, וללא קשר לכישוריה ו/או יכולותיה למלא את תפקידה, מהווה **גילנות** (Ageism) אפליה פסולה, האסורה מכוח עקרונות יסוד של המשפט הישראלי והאסורה סטטוטורית מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

מדוע סיום העסקה בשל גיל הוא ביטוי לגילנות [Ageism]?

22. התובעת תטען כי הפסקת עבודתה הינה ביטוי מובהק לתופעת הגילנות והשפעתה על החברה והמשפט הישראלי לא זכתה עד לאחרונה לביטוי או למודעות רבים³.

רוצה לומר, בדומה לסקסיזם (אשר מבנה באופן סטריאוטיפי את הנשים בשל מינו) או גזענות (אשר שולל בני אדם בגלל מוצאם הגזעי) – הנחת הנתבעת כי רשאית היא לפטר כל אדם משעבר את גיל הפרישה חובה המצוי בסעיף 4 בחוק גיל פרישה, התשס"ד – 2004 מעבר להיותה מפלה מטעמי גיל היא הכללה המשקפת ככזו דימוי שלילי כלפי העובד בגיל מתקדם ומבטאת ככזו דעה קדומה על פיה מאבד העובד בגיל זה את כושר תפקודו. היא משקפת הבניה חברתית – שאינה מעוגנת בתשתית אמפירית – ולפיה זקנים, אך ורק בשל גילם הכרונולוגי - אינם כשירים לעבוד מעצם היותם זקנים. כמובן, שהנחה זו מתעלמת לחלוטין מכך שישנם בני 67 + רבים שהינם חזקים ובריאים לא פחות ולעיתים אף יותר מצעירים מהם, מתעלמת מהעובדה כי התובעת שירתה את הנתבעת נאמנה היטב מעבר לגיל הפרישה חובה ומתעלמת מגוף ידע גרונטולוגי נרחב לפיו גיל כרונולוגי – כשלעצמו – הוא מנבא מדעי רע מאוד ובלתי הולם להערכת מצבו התפקודי, הנפשי, והבריאותי של אדם באשר הוא.

23. התובעת תטען כי הירידה ביכולת הביצוע הינה פונקציה של מצב בריאות, של מצב נפשי, של הקשר חברתי ותרבותי - ולא פונקציה של גיל כרונולוגי. גיל כשעצמו לא יכול לשמש מנבא נכון של מצב הבריאות ויכולת ביצוע העבודה של העובדים הזקנים. השימוש בגיל כרונולוגי בלבד כקריטריון לשלילת זכותה של התובעת להמשיך ולהיות עובדת פרודוקטיבית בשוק העבודה גורם לבזבוז משאבי כוח אדם שניתן לנצלם במשק. מדובר בכוח אדם עתיר ניסיון, מיומן שחשיבותו באה לידי ביטוי במהות התפקיד (תפקיד הכשרה).

24. אפליה על רקע גיל זהה לאפליה על רקע מין, דת, או מוצא. אפליה על רקע גיל פוגעת, משפילה ואסורה כפי שהפליות אחרות פוגעות, משפילות ואסורות. במילים אחרות, כשם שלא יעלה על הדעת שהנתבעת תורה על הפסקת עבודתם של הנשים, הערבים או החילוניים בשל עצם היותם כאלו מתבקש שתימנע מהפסקת עבודתם של עובדים מבוגרים בגלל גילם.

25. ראוי לציין שסעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה מציין מפורשות, על אף היותו "סעיף סל" כי אפליה על רקע גיל אסורה היא.

אי חוקיות החלטת הנתבעת וסוגיית נטל ההוכחה והשכנוע

³ ראו ביתר הרחבה אצל ישראל דורון (תשס"ז). גילנות ואנטי גילנות בפסיקת בית המשפט העליון. המשפט, 25-37.

26. התובעת טוענת כי התנהלות הנתבעת כפי שתוארה לעיל מהווה הפלייה של התובעת בשל השתייכות לקבוצה – קבוצת הזקנים – אך ורק בשל גילה הכרונולוגי. עוד תטען כי נטל ההוכחה ונטל השכנוע, ביחס לחוקיות הפיטורין, מוטל על כתפי הנתבעת שכן היא ביססה את ההחלטה להפסיק את עבודתה של התובעת על פי קריטריון הגיל ועל פי קריטריון זה בלבד כפי שציינה רבות ראה נספחים 1-4 בהם צוין "בהזדמנות זו אבקש להביע את הערכתי על עבודתך המקצועית במהלך שנים רבות כמדריכה ביחידה ללימודי שדה עו"ס" ו-"נימוקה של הגב' אלמוג... כפי שהציגה אותם... היו כי היא בריאה וחזקה פיזית וכי ברצונה להמשיך לתרום מהידע שלה. מראש ייאמר, כי אין המכללה חולקת על נכונות האמור אלו...";

27. לאור כך ומשנאמרו דברים אלו, התובעת תטען כי מצב הדברים נכנס בגדרו של סעיף 9(א)(2) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ולכן נטל ההוכחה מוטל על כתפיה של הנתבעת להראות כי לא התקיימה אפליה, דהיינו כי לא פעלה הנתבעת בניגוד להוראות סעיף 2 שבחוק זה.

28. יתרה מכך, התובעת תטען, כי בדומה למקרים בהם מדובר באפליה כלפי אוכלוסייה שבאופן היסטורי סבלה מהדרה והשתקה – כדוגמת אפליה כנגד נשים, קהילת הלהט"ב ואנשים עם מוגבלויות – במקום שמדובר על אפליה כנגד עובדים מבוגרים מטעמי גיל, רמת והיקף הראיות שהנתבעת צריכה להציג בפני בית הדין הינו בשיעור גבוה מזה שנדרש לשם הצדקת הפסקת עבודה "רגילה".

29. בהקשר זה חובת הנתבעת הינה להצביע על כך שבמסגרת שיקול דעתם בעיצוב המדיניות נשוא תביעה זו, הם הביאו בחשבון את ההשלכות הפוגעניות הכרוכות בהחלטתם על התובעת, שנתנה משקל הולם לערך השוויון במכלול שיקוליה ולבסוף, להראות ראיות אמפיריות, אובייקטיביות, אשר מצביעות ברמה הסתברותית גבוהה ביותר, שהתובעת אינה יכולה להמשיך בתפקידה בשל גילה הכרונולוגי.

חוק גיל פרישה והוראותיו אינם חלים על התובעת אלא חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ודיני העבודה הכלליים

30. לשון חוק גיל פרישה קובעת מפורשות בסעיף 10 (ב) (1) כי ניתן לקבוע בהסכם גיל גבוה יותר לפרישה מאשר גיל הפרישה חובה הקבוע בחוק. שוב ניתן לציין שהאיסור על הפלית עובד מחמת גיל מצויה בס' 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, מכאן שקיים איסור מפורש על פיטורין של עובד אך מחמת גילו.

31. התובעת תטען כי הנתבעת בהתנהגותה יצרה הסכם מכללא להעסקתה תוך התעלמות מקביעתו של סעיף 4 לחוק גיל פרישה, עליו רשאים הצדדים להתנות. התנהגות זו באה לידי ביטוי בכך שתחילת העסקתה של התובעת היה בהיותה בת 64, אחרי גיל הזכאות לפנסיה של התובעת, וכן אחרי הגיל בה היתה זכאית לפרוש מעבודה, לאמור גיל הפרישה הקבוע לנשים, ובכך שהמשיכה הנתבעת והעסיקה את התובעת הרבה מעבר לגיל הפרישה הקבוע בחוק, והעסיקה אותה עד גיל 71. עוד יצוין כי כלל לא סומן בפני התובעת כי ישנה תקרת גיל לעיסוקה בתפקידה.

32. התובעת תטען כי בהתנהגותה זו של הנתבעת ניתן לראות משום הסכמה כאמור בחוק גיל פרישה להמשך העסקת התובעת מעבר לגיל פרישת החובה כמשמעותו בחוק, ויצירת אינטרס

הסתמכות להמשך העסקתה ללא הפלייתה מטעמי גיל או "העלאת" טענת "גיל הפרישה" בכל עת שבו הדבר נוח לנתבעת, ולפי שיקול דעתה הבלעדי.

33. לחילופין, התובעת תטען כי את סעיף 4 לחוק גיל פרישה יש לפרש כמעניק למעסיקים את הזכות לפטר עובד בהגיעו לגיל 67 בלבד ולא כאשר מתקבל עובד חדש לעבודה, למשל גמלאי ומבקשים להוציאו לגמלאות תחת ההגנה של חוק גיל פרישה גם שנים אחרי שעבר את גיל הפרישה.

34. תוסיף ותטען התובעת כי במצב דברים בו ממילא מקבלים עובד שהוא גמלאי איבד המעסיק את הפרוגטיבה לפטרו מטעמים של גיל מבלי שייחשבו שיקולים אלו כאפליה אסורה. מכל אלה ניתן להסיק כי נוצר הסכם מכללא על פיו יש להמשיך ולהעסיקה על אף גילה הכרונוולוגי, בהתאם לכישוריה ויכולותיה, ככל שיועיל העניין לשני הצדדים.

35. **במילים אחרות אין המדובר בעובדת שעבדה שנים ארוכות במשרה קבועה ויציבה אצל מעסיק ואינה חפצה לפרוש. בכך עוסקות הוראות גיל פרישה והן אינן רלוונטיות למקרה דנן. כאן המדובר בעובדת שהתקבלה בהיותה לאחר גיל הזכאות לפנסיה, לעבודה חלקית ומצומצמת בגיל מתקדם 64 והמשיכה לעבוד גם 4 אחרי גיל פרישה בחוק עד לגיל 71. מכאן, חוק גיל פרישה אינו החוק המסדיר יחסיה עם הנתבעת אלא דיני העבודה.**

36. עמדתה של הנתבעת מצביעה על פרשנותה השגויה של הדין לפיה בעצם העסקתה של התובעת היא עשתה עימה חסד או צדקה, ובמסגרת זו היא ברת חורין, לפי שיקול דעתה המוחלט, לסיים את העסקתה בכל עת וללא כל הנמקה – אך ורק בשל כך שהיא עברה את גיל הפרישה.

שלילת זכותה של התובעת להמשיך לעבוד כפגיעה במכלול הביטחון הסוציאלי בגיל זקנה

37. התובעת תטען כי הפגיעה בה איננה רק בהקשר של אפליה ופגיעה בחופש עיסוקה – אלא, גם בפגיעה שיש לה השלכות כלכליות אישיות ובעלות השלכה על הביטחון הכלכלי והסוציאלי שלה בעת זיקנה.

38. התובעת תטען כי אחת הדרכים להתמודד עם תופעת העוני בזיקנה, היא מתן אפשרות לזקנים להמשיך ולעבוד, באופן מלא/ חלקי, בעבודות שבהם הם מסוגלים להמשיך ולתרום מיכולתם ומכישוריהם. מודל זה, אשר יש המכנים אותו "הרובד הרביעי" של הביטחון הסוציאלי בזיקנה.

39. התובעת תטען כי מעבר לצורך הנפשי בעבודה בגיל המאוחר, יש צורך כלכלי בעבודה לאחר גיל הפרישה הפורמלי. הצורך הכלכלי בא לידי ביטוי בעיקר בנוגע לנשים שנכנסו מאוחר לשוק העבודה או הפסיקו את עבודתן כדי להתפנות לטיפול בילדים, זאת ועוד שוק העבודה הבלתי יציב מביא להחלפה תכופה של מקום העבודה והמקצוע. ההפסקות בעבודה הן בשל צרכים משפחתיים והן בשל תנאי שוק העבודה, מחייבות להאריך את תקופת העבודה הכוללת עד גיל מתקדם, כדי ליצור הכנסה מתאימה להבטחת רמת החיים בכל שנות החיים. מכאן שהתובעת רוצה להמשיך לעבוד כדי לשמור על רמת הכנסה אשר תאפשר לה קיום בכבוד.

40. לגופו של עניין, התובעת, אלמנה, חברת קיבוץ מתחדש (קיבוץ שעבר הפרטה) המקבלת פנסיה צנועה ועל כן מעבר לעניין הרב שיש לה בעבודתה היא זקוקה להכנסה נוספת כדי

להתקיים בכבוד. מציאת עבודה בגיל מתקדם הינה משימה לא פשוטה שכן שוק העבודה רווי בגילנות וחסמים בגלל גיל. אף נאמר כי למרות שכיום היא עובדת כמנהלת בית סיעודי בקיבוץ כפר גלעדי אין מדובר במקום היציב מבחינה כלכלית והיא מתקשה להאמין כי תוכל למצוא מקום עבודה אחר במקומו. ויודגש כי הקושי במציאת מקום עבודה אחר הינו בשל הגילנות ואפליה בשל גילה ולא בשל היעדר כישורים או יכולת.

41. **הנתבעת התעלמה לחלוטין מההשלכות הכלכליות והאישיות שיש להחלטתה על הביטחון הסוציאלי של התובעת.**

ג. הטיעון המשפטי בדבר הליך פיטורין שלא כדין

זכות השימוע כללית כלפי כל עובד

42. חובת השימוע היא אבן יסוד במשפט הישראלי, כחלק מזכות הטיעון השאובה מכללי הצדק הטבעי. זכות השימוע במסגרת הליך פיטורין מקימה זכות לעובד ליתן מענה לטענות המועלות כנגדו עת שאלו מהוות עילה ראויה מצד המעביד לפיטוריו (ראה: ע"ע 1290/02 **מדינת ישראל נ' אלי שדה**, מיום 6.3.2003, להלן: **עניין שדה**):

"...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."

(עניין שדה, פס' 15 לפסק דינה של כב' הש' ארד)

43. מנגד, אותה זכות מקימה מספר חובות כלפי המעביד אשר מהוות את "כללי המשחק" לצורך קיום הליך שימוע כדין:

א. תחילה, חובתו של המעביד בהודעה מראש על הכוונה ליזום פיטורין מכוח ס' 2-3 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א-2001, כאמור גם בפסיקה:

"חייב המעסיק במתן הודעה מראש לעובד על כוונתו שלא להאריך עוד את ההתקשרות עמו; לפרט את הטעמים העומדים ביסוד אותה כוונה;"
(עניין שדה, פס' 15 לפסק דינה של כב' הש' ארד)

ב. לאחר ההודעה, יהיה על המעביד תחילה לשטוח בפני העובד את כל הטענות בגינן נאלץ לפטר את העובד:

”החובה המוטלת על המעביד – להציג בפני העובד את הטענות המופנות כלפיו... בפתירות, בהגינות ובתום לב מבלי לכחד דבר מן העובד... גם אם לעובד אין זכות קנויה למשרה”

(עניין שדה, פס' 15 לפסק דינה של כב' הש' ארד)

ג. ולבסוף, על המעביד לאפשר לעובד הזדמנות ראויה להגיב לטענות אלו ולהגן על עמדתו:

”לאפשר לעובד להביא בפניו את תגובתו וליתן לו הזדמנות הולמת לנסות ולהעביר את רוע הגזירה”

(עניין שדה, פס' 15 לפסק דינה של כב' הש' ארד)

44. בעניינו, תטען התובעת כי הנתבעת הפרה את חובת ההודעה מראש על הכוונה ליזום פיטורין (ראה לעיל סעיף 36א' לכתב תביעה זה), כי הפרה הנתבעת את חובתה להציג בפני התובעת את הטענות המופנות כלפיה בפתירות, בהגינות ובתום לב (ראה לעיל סעיף 36ב' לכתב תביעה זה) וכן כי הפרה הנתבעת את חובתה לאפשר לנתבעת הזדמנות להגיב ולהעביר את רוע הגזירה (ראה לעיל סעיף 36ג' לכתב תביעה זה).

45. לחילופין ומבלי לפגוע באמור לעיל תטען התובעת שבמידה ונעשה שימוע בדיעבד ובהיעדר נוכחותה הרי שמדובר בשימוע שאינו תקין ושאינו עומד בכללי העזר שנקבעו בפסיקה.

46. על מנת שהליך שימוע ייחשב כהליך שימוע סביר אותו מסוגל הדין לסבול נמנו מספר כללי עזר לבחינת סבירות ההליך:

א. נפסק כי יש לאפשר לעובד זמן נאות לצורך הכנתו להליך השימוע, ובו לצורך ייעוץ או ייצוג יוכל להיעזר בעו"ד (ראו: ע"ע 1024/02 **שלמה הרשיש נ' עיריית אופקים**, עבודה ארצי, כרך לג (100), 34).

ב. בנוסף, נפסק כי על כל הליך השימוע חולש עיקרון תום הלב – אשר מתמצה באפשר הזדמנות נאותה לעובד להשמיע את טענותיו, להמציא הוכחות ולנסות לשכנע את המכריע בעניינו כי לטענות כלפיו אין שחר (ראה: בג"צ 8505/96 **ד"ר ארנון בונה נ' בית הדין הארצי לעבודה**, עבודה עליון נד, 55);

ג. על המעביד חלה חובה לנהל פרוטוקול של הליך השימוע ובסופו לנמק את ההחלטה בצורה מספקת (ראה: דב"ע נד/124-3 **מדינת ישראל (רפא"ל) נ' חנוך פוגל**, עבודה ארצי, כרך א' (2) 591);

ד. כנובע מכללי הצדק הטבעיים, נקבע כי לעובד עומדת זכות לגילוי ועיון במסמכים עליהם מבוססת החלטת מקיים השימוע, כמו גם במסמכי תיעוד ההליך (ראה: בג"צ 4914/94 **יעקב טרנר נ' מבקרת המדינה** פד"י מט (3) 771);

כל כללי העזר המצויינים לעיל לא נתקיימו כלל וכלל בעניינו והרי שהפרה הנתבעת את חובת לקיים שימוע סביר בדבר פיטוריה של התובעת. הליך זה מוביל, באי תקינותו, לקביעה כי מדובר בהליך פיטורין שאינו כדן.

47. עובד אשר הוכיח כי התנהלות מעבידו בהליך הפיטורין לקתה בפגמים זכאי על פי ההלכה הפסוקה לאחד משני הסעדים האפשריים (ראה: בג"ץ 1837/07 ד"ר מיכאל בוגר נ' ביה"ד הארצי לעבודה (01.09.2008) (להלן: עניין בוגר):

"הסעד אותו יש להעניק לעובד שפוטר מקום שנפלו פגמים בהליך הפיטורים - אכיפת יחסי עבודה או פיצויים - נתון ככלל לשיקול דעתו של בית הדין לעבודה כערכאה המקצועית שהוסמכה לפסוק בעניין."

(עניין בוגר, פס' 9 לפסק דינה של כב' הש' בינייש)

48. עוד יפה לענייננו, הדיון בדבר הסעדים עליהם עמדה כבוד השופטת ארבל בבג"ץ 4485/08 רבקה אלישע נ' אוניברסיטת תל אביב (ניתן ביום 05.10.2009) (להלן: "פרשת אלישע"), כי במצבים בהם ביהמ"ש נוכח בפני פגיעה המהותית, אך נבצר ממנו מלאכוף את יחסי העבודה, הוא בוחר בהגדלת הפיצויים לעובד המפוטר:

"דומה כי הקושי ביישומו של סעד האכיפה... כשהוא ניצב אל מול התנהלות הפגומה של האוניברסיטה הוא שהביא לכך שנפסק לזכותה סכום פיצויים גבוה יחסית חלף סעד האכיפה."

(פס' 28 לפסק דינה של כב' הש' ארבל בפרשת אלישע)

49. מן האמור לעיל עולה כי די בדרך שבה נעשו הפיטורין למתן סעד פיצויים מוגברים. מיותר לציין כי בפרשת אלישע לעיל קבעה כבוד השופטת פרוקצ'יה שיקולים למתן פיצויים מוגדלים בשל פיטורין שלא כדין, בין היתר: בדבר פיצויים המשולמים שלא למטרת תיקון נזק והשבת המצב לקדמותו, דהיינו, פיצויים עונשיים; שיקולים בדבר יכולתו של העובד להמשיך ולעבוד במקום העבודה לולא הפיטורין וותק העובד שפוטר.

50. לסיכום, התובעת תטען כי אי מתן זכות טיעון בטרם הפיטורין מהווה דוגמא מרכזית להליך פיטורין שלא כדין. כל מעביד מחויב להעניק לעובד המועמד לפיטורין שימוע בטרם ההכרעה, בו הוא יוכל להעלות את טענותיו.

51. התובעת תטען כי מעבר לחובה לקיים שימוע, על השימוע להיות כן ואמיתי, ולא הליך הנעשה כדי לצאת ידי חובה. במידה והעובד מבקש זאת, על המעביד לספק לו את כל החומר הרלוונטי אשר שימש בהחלטה לפיטוריו. אי מתן זכות טיעון יוביל ברוב המקרים לביטול הפיטורין. כפי שיפורט להלן, בפרשת ליבי וינברגר, חובת השימוע הוחלה גם על מצבים בהם העובד מבקש להמשיך ולעבוד לאחר גיל הפרישה.

זכות שימוע ייחודית גם לעובדים מבוגרים - יישום הלכת ליבי וינברגר

חובת המעסיק לשקול בכובד ראש את בקשת העובדת להמשיך לעבוד ויישום הלכת ליבי וינברגר נגד אוני' בר אילן.

52. התובעת תטען כי בהתאם לפרשת ליבי וינברגר. כידוע, בפרשה זו פוצתה התובעת בסך של 50 אלף ₪ עובדת מנהלה באוניברסיטת בר אילן, בת 67, לאור העובדה שהמעסיק סיים העסקתה

רק בשל גילה ונפסק כי מכוח חובת ההגינות ותום הלב של המעסיק ולאור עקרון השוויון על הנתבעת היה לשקול בקשת התובעת בכובד ראש ומתוך מתן משקל לרצון המעסיק הישיר להמשך העסקה, לכישורי הנתבעת וההשלכות הצפויות לה מהפרישה⁴.

53. לאור המפורט לעיל, התובעת תטען כי בהתאם לחובת תום הלב וההגינות כמעסיק ולאור פסיקת בית הדין הארצי בפרשת וינברגר, הנתבעת היתה צריכה לשקול באופן כן ובכובד ראש את המשך העסקת התובעת. הנתבעת לא עשתה כן כלל וכלל וענתה במכתב קצר ותמציתי כי הוחלט לסיים את העסקת התובעת עם סיום שנת הלימודים "מפאת גילה המתקדם" ולא ניתנו נימוקים נוספים לסיום העסקתה.

54. במילים אחרות, התובעת תטען כי סיפורה הוא דוגמה "קלאסית" לעבודה בגיל מבוגר והעונה להלכה שנקבעה בפרשת ליבי וינברגר והיתה חובה לכל הפחות לערוך לה שימוע כדין, ולשקול לגופו של עניין לא רק את נסיבותיה המיוחדות של התובעת, אלא גם אם החלופות האפשריות להמשך העסקתה. כפי שפורט בהרחבה לעיל, התובעת הינה עובדת מסורה ומוערכת, דבר המעיד על כשירות, חדות מחשבה, וכושרה הפיזי והמנטאלי של התובעת. התובעת פועלת בתחום זמן רב היא בעלת ניסיון עתיר וכשירות לשאת את דרישות התפקיד עוד שנים רבות, אין נפקא מינה אם מדובר בעובדת כבת 71 או 50 ועיקר הוא כי לתובעת זכות לשמור על מקום עבודתה מטעמי צדק.

55. כאמור, בנסיבות העניין הנתבעת לא שקלה את נסיבותיה המיוחדות של התובעת עת בחרה לפטרה בשל גילה. התובעת, אלמנה, חברת קיבוץ מתחדש (קיבוץ שעבר הפרטה) המקבלת פנסיה צנועה ועל כן מעבר לעניין הרב שיש לה בעבודתה היא זקוקה להכנסה נוספת כדי להתקיים בכבוד. מציאת עבודה בגיל מתקדם הינה משימה לא פשוטה שכן שוק העבודה רווי בגילנות וחסמים בגלל גיל. אף נאמר כי למרות שכיום היא עובדת כמנהלת בית סיעודי בקיבוץ כבר גלעדי אין מדובר במקום היציב מבחינה כלכלית והיא מתקשה להאמין כי תוכל למצוא מקום עבודה אחר במקומו. ויודג שהקושי במציאת מקום עבודה אחר הינו בשל הגילנות ואפליה בשל גילה ולא בשל היעדר כישורים או יכולת.

56. גם אם תעלה הנתבעת טענה כי זו העת "לרענן שורות" באמצעות פיטורי התובעת הרי שזה לא המקרה המתאים. במקרה דנן מדובר בעובדת חרוצה, כשירה וחדת מחשבה המועסקת בתפקידה מזה 7 שנים והיא נמצאת בשיא תפוקתה וללא שחיקה.

57. מן המקובץ עולה כי על הנתבעת היה לשקול בכובד ראש וברצינות את ההשלכות שיש לסיום העסקת התובעת, על מצבה האישי והסוציאלי ולא לשקול שיקולים אסורים.

בשולי הדברים: התובעת אינה טוענת טענות חוקתיות בדבר "כפיית פרישה" בגיל 67

58. למען הסר כל ספק תטען התובעת כי במסגרת הליך זה אין כל טענה ביחס לאי חוקתיות ההסדר הקבוע בחוק גיל פרישה. סוגיה זו אינה עומדת בפתחה של תביעה זו וזאת בהתאם להחלטת בית הדין הארצי בפרשת ליבי וינברגר שם נקבע כי סוגיה עקרונית זו תתברר

⁴ ע"ע (ארצי) 209-10 ליבי וינברגר נ' בר אילן בפסקה 74 ו-76 בפסק דינה של כבי' השופטת דוידוב-
מוטולה.

במסגרת "תקיפה ישירה" בבג"צ ונותרה "בצריך עיון". הגם שהתובעת סבורה כי יש בידיה טענות מפורטות ואסמכתאות בדבר אי חוקתיות סעיף 4 לחוק גיל פרישה המעניק למעסיק, והיא אף סבורה שסעיף זה נוגד את הזכות לכבוד ולשוויון מכוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו והזכות לחופש העיסוק מכוח חוק יסוד חופש העיסוק – אין היא מבקשת לטעון לעניין זה בפרשה זו.

59. לכן, התובעת מבקשת להדגיש כי תביעתה אינה נוגעת לעצם חוקתיות גיל הפרישה ואין אלה טיעוניה בתביעה זו. התובעת תטען כי עיקר טיעוניה נוגעים ליישום הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה האוסר על אפליה מטעמי גיל ובהסתמך לפסיקות בית הדין הארצי לעבודה ובמיוחד להלכה שנקבעה בפרשת ליבי וינברגר, חובה היה על הנתבעת לבחון לעומק ובכובד ראש את המשך העסקתה ואילו עשתה זאת בוודאי היתה בוחרת להמשיך להעסיק עובדת חרוצה וטובה כתובעת.

סעדים

60. על כן מתבקש בית הדין הנכבד :

- א. לפסוק פיצויים לטובת התובעת בגין אפליה אסורה;
- ב. לפסוק פיצויים היות ופיטוריה נעשו שלא כדין ובהיעדר שימוע;
- ג. ליתן כל סעד אחר שימצא לנכון וראוי ליתתו בנסיבות העניין;

61. לבית הדין הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה.

עו"ד כרמית (שי) טולדנו
ב"כ הנתבעת

- כתב התביעה נכתב בסיוע הסטודנטים טל הורוביץ ורועי מינג'רסקי, מהקליניקה לזכויות זקנים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.