



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

ניתן ביום 21 ינואר 2019

המערערת

חירות גטה

-

המשיבות

1. ע.מי.ש.ב. שרותים בע"מ

2. מדינת ישראל

לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה  
נציג ציבור (עובדים) מר נתן מאיר, נציג ציבור (מעסיקים) מר דורון קמפלר

בשם המערערת – עו"ד אוהד אור

בשם המשיבה 1 – עו"ד עודד גיל, עו"ד עדי מנחם

בשם המשיבה 2 – עו"ד גילה חממי פינק

### פסק דין

1. לפנינו<sup>1</sup> ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופטת (כתוארה אז) אריאלה גילצר-כץ ונציגות הציבור גב' גל טלית וגב' ברכה ליטבק; סעי"ש 11387-06-14). בפסק הדין נקבע, בין היתר, כי לא הוכח שהמערערת הופלתה במסגרת העסקתה מחמת היותה אישה ועל כן נדחתה תביעתה לפיצוי בגין הפרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988 (להלן – חוק השוויון).

#### המסגרת העובדתית

2. להלן המסגרת העובדתית העולה מכלל החומר שלפנינו:

א. בין המשיבה 2 (להלן – המדינה) והמשיבה 1 (להלן – עמישב) נחתם ביום 1.9.09 הסכם למתן שירותי אבטחה במוסדות שונים של המדינה, במסגרת מכרז פומבי שמספרו 8/2009. במסגרת מכרז זה התקשרה המדינה גם עם חברת "מודיעין אזרחי" ועם חברת "ש. ניר" (להלן – ש. ניר). על פי ההסכם

<sup>1</sup> על פי החלטה מיום 9.1.19 הוחלפה נציגת הציבור גב' דומיניסיני בנציג הציבור מר דורון קמפלר.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

ביניהן, המדינה רשאית לדרוש מעמישב, ללא מתן נימוק, להרחיק מאבטח מטעם עמישב המוצב באיזה ממוסדות המדינה, ועל עמישב לבצע דרישה זו לאלתר.

ב. ביום 11.8.09 התראיינה המערערת לתפקיד מאבטחת על ידי קב"ט רשות האוכלוסין וההגירה במרחב צפון, מר יותם בלס, שהוא עובד ש. ניר (להלן – **מר בלס ו- הקב"ט**, לפי העניין). כעבור מספר ימים זומנה המערערת להשתתף בקורס הכשרה למאבטחים מטעם המדינה (להלן – **הקורס**). הקורס החל ביום 18.8.09, המערערת נטלה בו חלק, ועם סיומו, ביום 27.8.09, הוצבה על ידי עמישב כמאבטחת בלשכת רישום האוכלוסין בכפר סבא (להלן – **מקום העבודה**). מקום העבודה הוא בניין בן 4 קומות. בקומה הראשונה – קומת הכניסה, מוצב מאבטח, ובקומה השלישית שבה מתקיימת קבלת קהל, ישנה עמדת אבטחה נוספת, שבה הוצבה המערערת.

ג. ביום 26.2.12 התקיים במקום העבודה סיור שבו השתתפו, בין היתר, מר בלס, מר אורי גל כפיר שהחליף את מר בלס בתפקיד הקב"ט (לאחר חילופי גברי נוספים) ומר רמי חכם, סמנכ"ל עמישב (להלן – **הסיור**). לטענת המערערת, במהלך הסיור הודיע לה מר כפיר כי בקרות אירוע אסור לה להתערב, אלא לתת למאבטח הנוסף העובד במקום (ממין זכר) לבצע את העבודה, ובכך הופלתה מחמת היותה אישה. המדינה, מנגד, טענה כי במהלך הסיור הוצג בפני המערערת נוהל חירום מסוים, שלפיו בקרות אירוע בקומת הכניסה של מקום העבודה, על המאבטח המוצב בקומה השלישית – במקרה דנן היתה זו המערערת – להישאר במקומו. מכל מקום, מוסכם כי המערערת התרעמה על ההנחיה שניתנה לה במהלך הסיור.

ד. בחודש דצמבר 2013, או בסמוך לכך, דרשה המדינה, באמצעות מר עידן גולני (עובד ש. ניר שמונה בחודש יולי 2012 לקב"ט), מעמישב להפסיק את עבודת המערערת במקום העבודה. עמישב הציעה למערערת עבודות חלופיות אולם הצעות אלה נדחו על ידה והעסקתה הסתיימה בחודש דצמבר 2013, או בסמוך לכך. נסיבות סיום ההעסקה שנויות במחלוקת.

### ההליך בבית הדין האזורי

3. המערערת הגישה תביעה בבית הדין האזורי נגד עמישב ונגד המדינה, שבה טענה כי הופלתה בכל שלבי העסקתה מחמת היותה אישה. לדבריה, תחילה הודע לה כי לא



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

התקבלה לעבודה, בשל היותה אישה ורק לאחר שעמדה על זכויותיה שובצה לקורס ההכשרה; בהמשך הופלתה בתנאי עבודתה, בכך שהתקבלה לעבודה "על תנאי" וזאת בניגוד למאבטחים ממין זכר שהתקבלו ללא כל תנאי, ואף פיטוריה היו בשל מינה, משלא היתה כל סיבה לסיים את עבודתה. עוד טענה המערערת כי לא נערך לה שימוע כדין וכי לא שולמו לה פיצויי פיטורים וזכויות סוציאליות נוספות. לאור זאת עתרה לתשלום סך כולל של כ-130,000 ש"ח בגין הפרת חוק השוויון, אי עריכת שימוע כדין, עגמת נפש וזכויות סוציאליות שלא שולמו לה כלל או שולמו באופן חלקי בלבד. יצוין כי אף שטענה כי הופלתה מחמת מינה בכל תקופת העסקתה, הרי שהסעד שתבעה המערערת התייחס להפלייתה בתום העסקתה בלבד, ואת העלאת הטענות להפלייתה במועדים קודמים (קבלה לעבודה והביקורת מחודש פברואר 2012) הסבירה בכך שיש בהן כדי לבסס "דפוס" פעולה של אפליה.

4. עמישב טענה כי המערערת לא הופלתה מחמת מינה והסבירה כי הוחלט לשבצה במקום עבודה אחר בשל אי שביעות רצון של המדינה מתפקודה. עוד טענה עמישב כי לא היתה מחויבת לערוך למערערת שימוע משום שהיא התפטרה וכי יש לחייב את המערערת בהודעה מוקדמת בשל התפטרותה לאלתר.

5. המדינה מצדה טענה כי ההתקשרות בינה לבין עמישב מהווה מיקור חוץ אותנטי ולגיטימי וכי לא התקיימו יחסי עובד-מעסיק בינה ובין המערערת. עוד נטען כי המערערת לא הניחה תשתית עובדתית להפלייתה וכי הפסקת עבודתה נדרשה בשל תפקודה המקצועי הלקוי.

6. לשלמות התמונה יצוין כי בתחילת ההליך בבית הדין האזורי, עוד לפני שהוגשו תצהירי הצדדים, הוגשה עמדה מטעם נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה (להלן בהתאמה – הנציבות ו-עמדת הנציבות). העמדה הוגשה שלא ביוזמת הנציבות אלא בעקבות דיון קדם-המשפט שבו עלה כי המדינה התייעצה עם הנציבות בקשר לתיק, ובהתאם להחלטת בית הדין בתום אותו דיון (השופטת (בדימוס) אורנית אגסי). הובהר כי העמדה מבוססת על העולה מכתבי הטענות "הראשוניים" וכי היא נכונה לאותו שלב דיוני – כאמור, לפני הגשת התצהירים. הנציבות התייחסה בעמדתה לשאלות המשפטיות המתעוררות, לשיטתה, בהליך והן: האם בנסיבות המקרה עבר נטל ההוכחה לעמישב להוכיח כי לא הפלתה את המערערת וכן מידת אחריותה של המדינה כמזמינת שירות, אם ימצא שהמערערת הופלתה בחצריה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

7. מטעם המערערת העידה היא עצמה, מטעם עמישב העידו הסמנכ"ל מר אבי ערד ומנהל הסניף הממונה על המערערת, מר שרון מדינה (להלן – **מר מדינה**), ומטעם המדינה העידה מנהלת אגף חירום, ביטחון ואבטחת מידע ברשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים, גב' אלינור רשתי (להלן – **גב' רשתי**).

8. יצוין כי לתצהיר שהוגש מטעם המערערת צורף תמלול של שיחה שהקליטה, שבה נטלו חלק היא ומר מדינה, ושנערכה ביום 8.1.14, בסמוך לאחר סיום העסקתה (להלן – **השיחה המוקלטת**). עוד יצוין כי במהלך דיון ההוכחות שהתקיים ביום 21.2.16, הורה בית הדין לעמישב להמציא רשימה של מאבטחות ברשות האוכלוסין במחוז תל-אביב והמרכז לשנים 2010-2013. עמישב הגישה רשימה מסוימת (להלן – **רשימת עמישב**) ולאחר שהמערערת הביעה הסתייגות ממנה וביקשה לעיין במסמכים מסוימים, קבע בית הדין האזורי, בהחלטה מיום 29.2.16, כך:

**"הרשימה הוגשה על פי בקשת בית הדין, לצורך מתן הכרעה בתיק. מהות בקשתה של התובעת [המערערת כאן – א.א.] כעת היא עיון במסמכים ספציפיים ואין בית הדין נעתר לה מאחר שתם השלב המקדמי בתיק. עם זאת, לצורך הכרעה בתיק אכן דרוש לבית הדין מידע בדבר תקופת [ה]העסקה של כל אחת מן העובדות ותיאור תפקידן, וליתר דיוק מי מתוך העובדות המנויות ברשימה שימשו כמאבטחות ובאילו תקופות. המדינה מתבקשת להמציא מסמך כאמור..."**

בהמשך לכך הגישה המדינה רשימה של מאבטחות אשר שובצו במתקנים של משרד הפנים בתקופה הרלוונטית (להלן – **רשימת המדינה**). המדינה ציינה כי מדובר ברשימה חלקית, בהתאם לנתונים שעלה בידה לרכז, בין היתר משהיא אינה מעסיקתם של המאבטחים/ות.

### פסק דינו של בית הדין האזורי

9. בית הדין האזורי דחה את תביעת המערערת בעיקרה. ואלה הם עיקרי פסק הדין:

א. המדינה אינה מעסיקתה של המערערת, מה עוד שהאחרונה כלל לא ביקשה סעד ממין זה כלפי המדינה. ההתקשרות בין המדינה ועמישב מהווה מיקור חוץ אותנטי ולגיטימי.

ב. יחד עם זאת, המדינה נהגה כלפי המערערת שלא כדין בכך שלא הציגה כל אסמכתא לעניין הטענות כלפיה שהצדיקו לשיטת המדינה את הפסקת עבודתה במקום העבודה, לא נימקה את הדרישה להפסיק את עבודתה ולא נתנה לה זכות טיעון, אשר קיימת לא רק ביחסי עובד-מעסיק. בנוסף, **"בעטיה של**





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

- המדינה הופר חוזה העבודה" בין המערערת לעמישב, ללא כל הסבר. בגין התנהלות זו על המדינה לשלם למערערת פיצוי בסך 5,000 ש"ח.
- ג. טענת האפליה נדחית "מכל וכל" משלא הובאה לה ולו ראשית ראיה לגבי שום שלב משלבי ההעסקה. כך, שבוע לאחר ראיון העבודה שנערך לה, החלה המערערת את השתתפותה בקורס. הדבר עומד בסתירה לטענתה (שלא הובאה לה כל ראיה) שלפיה בתום הראיון נמסר לה שלא התקבלה לעבודה משום שהיא אישה, ומעיד כי אין יסוד לטענתה זו; לא הוכחה טענת המערערת כי קבלתה לעבודה היתה "על תנאי"; המערערת התקשתה לזכור את שמות הממונים שהפלו אותה, לטענתה; טענת המערערת שלפיה נאמר לה שהתקבלה לעבודה במקום העבודה (ולא בסניף אחר) משום שמוצבים שם שני מאבטחים והיא תעבוד תחת מאבטח (ממין זכר) – "לא הוכחה כלל וכלל ולא הובאה ולו ראשית ראיה"; עדות המערערת לאשר התרחש בסיור "עומדת בסתירה לעדות נציגת המדינה", ויש לקבל את עמדת המשיבות לעניין זה, שלפיה ההנחיה שקיבלה המערערת היא להישאר בעמדת האבטחה בקומת קבלת הקהל בקרות אירוע, ללא קשר להיותה אישה; אף לטענה לאפליה בסיום ההעסקה לא הובאה ראשית ראיה. לעניין זה צוין כי המערערת הוצבה במקום העבודה כ-4.5 שנים והדבר מלמד כי לא הופלתה. חיזוק לעמדת המשיבות ניתן למצוא בעמדת הנציבות, המצוטטת בהרחבה. בנסיבות העניין אין משמעות לעובדה שברשימת העובדות שהמציאה עמישב לא כלולות מאבטחות, מה עוד שמר מדינה העיד כי העובדות ברשימה לא ביקשו לעבוד כמאבטחות ולא עברו הכשרה לתפקידי מאבטחות. לסיכום הדיון בטענת האפליה נאמר כי – "תביעה מעין זו היא דוגמה לתביעה המזיקה לקידום עקרון שוויון הזדמנויות בעבודה ועלולה לפגוע בתביעות עתידיות אמיתיות בעילה של הפרת השוויון, שכן נעשה כאן שימוש בלתי ראוי בחוק וצר לנו על כך".
- ד. פיצויי פיטורים והודעה מוקדמת: זכותה של עמישב לנייד עובדים ממקום למקום ובלבד שהדבר נעשה בתום לב, מטעמים ענייניים ותוך שמירה על זכויות העובדים. בעניין דנן, המערערת התפטרה ולא פוטרה. עמישב הציעה למערערת להשתבץ במקומות עבודה אחרים וביקשה להמשיך ולהעסיקה, אך המערערת סירבה, "ככל הנראה... כיוון שמצאה עבודה בבנק הפועלים". לאור זאת, נדחית התביעה לפיצויי פיטורים ולחלף הודעה מוקדמת. מנגד, מתקבלת טענת



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

הקיצוץ של עמישב, שלפיה היה על המערערת ליתן הודעה מוקדמת בסך של 5,004 ש"ח.

ה. שימוע: המערערת התפטרה ולא פוטרה. עמישב הציעה למערערת עבודות חלופיות ונכונה לבוא לקראתה, אולם המערערת סירבה. זכותה של עמישב לנייד עובדת בכפוף לשימוע. עמישב, שלא באשמתה, לא ערכה שימוע למערערת, משלא ידעה מדוע המדינה אינה רוצה עוד בהעסקתה. בנסיבות אלה לא היתה עמישב יכולה לערוך למערערת שימוע אמיתי ואין מקום לחיובה בתשלום פיצוי בגין אי עריכת שימוע.

ו. עגמת נפש: לאור הקביעות לעניין השימוע, נדחתה גם התביעה לפיצוי בגין עגמת נפש.

ז. מכתב שחרור וזכויות שונות: עמישב חויבה להמציא למערערת מכתבי שחרור לקרן הפנסיה ולשלם לה זכויות שונות, שלא ראינו לנכון לפרטן על מנת שלא להכביד, משלא הוגש ערעור בעניינן.

ח. הוצאות: נוכח דחיית מרבית רכיבי התביעה חויבה עמישב לשלם למערערת שכ"ט עו"ד בשיעור של 1,500 ₪ והוצאות משפט בסך של 300 ₪; והמדינה חויבה לשלם למערערת שכ"ט עו"ד בשיעור של 500 ₪ והוצאות משפט בסך של 100 ₪.

### הערעור

10. המערערת הגישה ערעור על פסק הדין ביחס לעניינים הבאים: "אפליה, פיצוי הולם בגין אי עריכת שימוע, עוגמת נפש, הודעה מוקדמת ופיצויי פיטורים מלאים", תשלום הוגן בגין התנהלות המשיבות בעניינה ותשלום הולם בגין הוצאותיה ושכ"ט עו"ד. לדבריה, בית הדין קמא שגה בכך שלא התייחס לריבוי הגרסאות שהעלו המשיבות, לסתירות בעדויות העדים מטעמן ולחוסר האמינות של עדויות אלה; בכך שהתעלם מכך שבתצהירי המשיבות לא צוינו עובדות הכרחיות למחלוקות העולות בתיק; ובכך שלא התייחס להימנעות המשיבות מהעדת עדים רלוונטיים. ואלה טענותיה:

א. טענת האפליה: המערערת סבורה כי הראיות שהובאו לפני בית הדין האזורי מובילות למסקנה שהופלתה מחמת היותה אישה. לדבריה, המשיבות לא הרימו את הנטל המוטל על כתפיהן להוכיח את הסיבה לסיים העסקתה ומכאן כי הפרו את חוק השוויון. טענות נוספות בפי המערערת לעניין זה: אין ליתן משקל



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

לציון תאריכים מדויקים לעניין האפליה שחוותה עובר לקבלתה לעבודה, אלא יש לבחון את הקוהרנטיות שבעדותה; קבוצת השוויון שעליה נמנית המערערת היא קבוצת המאבטחים. הן רשימת עמישב והן רשימת המדינה חסרות פרטים מהותיים, וזאת בניגוד להחלטת בית הדין האזורי, והמשיבות לא הוכיחו כי לצד המערערת הועסקה ולו מאבטחת אחת. מכאן כי נכונה טענתה שלפיה הועסקה "בסביבת עבודה גברית" ונפלה טעות בקביעת בית הדין האזורי כי אין כל משמעות לרשימת עמישב. המערערת מוסיפה כי יש ליתן "לרשימה" משקל כבד וכי שגה בית הדין קמא בכך שנמנע מלבחון את קבוצת השוויון שאליה היא משתייכת; לא היה מקום להסתמך על עמדת הנציבות; המערערת הוכיחה שלא היה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפטרה וכך למעשה סבר אף בית הדין האזורי בקבעו כי המערערת פוטרה ללא כל נימוק, אלא שבמקום להעביר את הנטל לכתפי המשיבות בהתאם לדין ולהלכה הפסוקה, קבע בית הדין שהמערערת לא הוכיחה את טענת האפליה. עוד סבורה המערערת כי חיזוק לטענותיה ניתן למצוא בשיחה המוקלטת, שבה הוצעו לה מקומות עבודה חלופיים "נשיים יותר". המערערת מפרטת סתירות שונות שנפלו, לעמדתה, בעדויות המשיבות "בנקודות עיקריות וקרדינאליות" ומזכירה כי המשיבות לא הציגו כל אסמכתא או עדות לעניין הסיבה להפסקת עבודתה. לאור זאת, כך המערערת, היה על בית הדין האזורי להעדיף את עדותה המהימנה לעניין הסיבה לסיום העסקתה.

ב. פיצוי הולם בגין אי עריכת שימוע: המערערת סבורה כי הסכום שנפסק לזכותה בגין רכיב זה (5,000 ש"ח) אינו עומד באמות המידה שנקבעו בפסיקה ומוסיפה כי היה מקום לחייב אף את עמישב בתשלום פיצוי בגין אי עריכת שימוע במסגרת ההצעות להעבירה למקום עבודה אחר. זאת, משחובת השימוע חלה גם על מעסיק פרטי. עוד נטען כי בית הדין האזורי פטר את עמישב מתשלום פיצוי בגין אי עריכת שימוע משקבע כי לא ידעה מהי הסיבה שבעטיה הופסקה עבודת המערערת, אלא שעמישב ידעה גם ידעה מהי הסיבה, שהרי הציעה למערערת מקומות עבודה חלופיים "נשיים יותר", וזאת "בהשראת" המדינה. לדברי המערערת, מידת החשיבות בקיום שימוע כדין הולכת ועולה כשיש טענה לפיטורים שרירותיים או פסולים, ובהתאם עולה אף שיעור הפיצוי. המערערת מבקשת להעמיד את הפיצוי על הסך שתבעה בכתב התביעה (15,067 ש"ח).



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

- לאחר ניכוי הסכום שנפסק לזכותה בפסק הדין, מבקשת המערערת לחייב את המשיבות, יחד ולחוד, בתשלום 10,022 ₪ כפיצוי בגין אי עריכת שימוע.
- ג. פיצוי בגין עגמת נפש: המערערת סבורה כי בנסיבות העניין ולאור קביעות בית הדין האזורי עצמו לעניין התנהלות המדינה, היה מקום לחייב את המדינה לשלם לה פיצוי בגין עגמת הנפש שחוותה בסיום העסקתה. לעניין זה צוין כי שגה בית הדין קמא בקבעו כי המערערת לא המציאה את תלוש השכר שהתבקשה להמציא, שכן התלוש הוגש לבית הדין עוד ביום 28.2.16. המערערת טוענת כי היה מקום לחייב בפיצויי עגמת נפש אף את עמישב ועותרת לחיוב המשיבות, יחד ולחוד, ברכיב זה בשיעור שתבעה – 15,000 ש"ח.
- ד. פיצויי פיטורים והודעה מוקדמת: המערערת טוענת כי עבודתה הופסקה בשל היותה אישה וללא שימוע. לדבריה, עמישב הציעה לה הצעות עבודה חלופיות מהפה ולחוץ; הצעות אלה נמסרו לה בעל פה אף שביקשה כי יועברו בכתב; ההצעות החלופיות היו בתנאי העסקה שונים הן מבחינת שעות העבודה וימי העבודה והן מבחינת מהות העבודה; הלכה למעשה עבודת המערערת הופסקה על ידי עמישב; המערערת ביקשה להשתבץ במקום שבו תקבל את מלוא הזכויות שניתנו לה במקום העבודה, אולם עמישב ענתה בשלילה. בנסיבות אלה, כך המערערת, שגה בית הדין קמא בכך שחייב אותה בהודעה מוקדמת ויש לבטל קביעתו זו. במקביל, יש לקבוע כי המערערת זכאית לחלף הודעה מוקדמת ולמלוא פיצויי הפיטורים.
- ה. הוצאות: המערערת טוענת כי שגה בית הדין קמא בכך שלא התייחס בפסיקת ההוצאות ושכר הטרחה לדיון ההוכחות הנוסף שהתקיים בשל אי התייצבותו של מר מדינה, מעדי עמישב, לדיון ההוכחות הראשון אף שבהחלטת ביניים קבע כי הוצאות קיומו של הדיון הנוסף יילקחו בחשבון במסגרת פסק הדין. עוד טוענת המערערת כי אף שעקרונית התקבלו מרבית דרישותיה, נפסקו לזכותה הוצאות בשיעור של כ-5% בלבד מהסכום שנפסק לזכותה. לעמדת המערערת, משנקבע בפסק הדין כי לא שולמו לה זכויותיה הסוציאליות במלואן ובשים לב לנסיבות העניין – אי עריכת שימוע והתנהלות המשיבות בעניינה – היה מקום לפסוק לה הוצאות ושכ"ט עו"ד ריאליים.
11. עמישב תומכת יתדותיה בפסק דינו של בית הדין האזורי ומדגישה כי נקבע בו, בדיון, שאין לה כל קשר להפסקת עבודתה של המערערת במקום העבודה ושלא היתה לה





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

כל אפשרות להשאיר את המערערת במקום העבודה. עוד מודגש כי "יצאה מגדרה" כדי להשאיר את המערערת לעבוד אצלה, אלא שזו סירבה להצעות הטובות והראויות שהוצעו לה, על רקע קבלתה לעבודה בבנק הפועלים. טענות נוספות בפי עמישב: אף אילו היתה המערערת מוכיחה את טענתה כי עבדה בסביבת עבודה גברית, אין בכך כדי לקבוע שעמישב הפלתה אותה; אף הנציבות סברה שאין בטענות המערערת כדי להעביר את הנטל לפי סעיף 9 לחוק השוויון; בדין נקבע שעמישב לא ידעה מהי הסיבה להפסקת עבודתה של המערערת ועל כן לא יכולה היתה לקיים שימוע; לא זו בלבד שלא עמישב היא שגרמה למערערת עגמת נפש, אלא שעמישב ניסתה לצמצמה; לעמישב הזכות לנייד עובדים והמערערת חתמה עם תחילת עבודתה על הסכמה לניוד; יש לדחות את טענת המערערת כי הוצעו לה תפקידים חלופיים "נשיים"; בדין נקבע כי המערערת התפטרה ללא הודעה מוקדמת ויש לדחות טענותיה בהקשר זה. עמישב מבקשת כי הערעור יידחה תוך חיוב המערערת "בהוצאות משמעותיות" בשל השימוש לרעה שעשתה בטענת האפליה.

12. המדינה טוענת, בתמצית, כי עיקר הערעור סב על קביעות עובדתיות שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בהן אלא במקרים חריגים שהמקרה דנן אינו נמנה עליהם. לטענת המדינה, בדין נקבע כי המערערת לא הציגה ולו ראשית ראייה בנוגע לאפלייתה באיזה משלבי העסקתה וכי לא פוטרה. בנוסף, המערערת לא הצביעה על כל טעות בפסק הדין מושא הערעור ונראה כי היא "מבקשת לנהל את התיק מחדש". עוד מדגישה המדינה כי הנטל להוכיח את טענת האפליה רובץ לפתחה של המערערת וזו לא הרימה אותו. טענות נוספות בפי המדינה: אף שמתחילת ההליך הודגש כי ממוני הביטחון שלטענת המערערת הפלו אותה הם עובדי ש. ניר, נמנעה המערערת מלצרף את ש. ניר להליך וכן נמנעה מלזמנם לעדות ויש לזקוף זאת לחובתה; אין לקבל את טענות המערערת להגדלת שיעור הפיצוי בגין אי עריכת שימוע, שכן מהעדויות עולה כי הפסקת עבודתה היתה בשל חוסר שביעות רצון מתפקודה המקצועי וכי הסבר זה נמסר לנציגי עמישב. יש לדחות את הטענה לפיצוי בגין העדר שימוע גם לאור העובדה שלא היו יחסי עובד מעסיק בין הצדדים ונוכח הקביעה שהמערערת לא פוטרה; את הטענות לפיצוי בגין עגמת נפש יש להפנות לעמישב בלבד משהמדינה לא היתה מעסיקתה של המערערת ומשלא הוכח כי נגרמה למערערת עגמת נפש. יצוין, עם זאת, כי המדינה לא הגישה ערעור שכנגד ביחס לחיוב שהטיל עליה בית הדין האזורי.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

### הכרעה

13. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים בכתב ובעל פה ועיינו בכלל החומר המצוי בתיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל בחלקו, כמפורט להלן.

14. **אשר לטענת ההפליה**: לא מצאנו מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין, שלפיה לא הוכחה הפליה.

א. ראשית נציין כי הסעד שהתבקש נגע רק לטענת ההפליה בסיום העבודה, וכי המערערת תמכה את טענת ההפליה בסיום ההעסקה גם בטענות להפליה בעת הקבלה לעבודה וכן במהלך העבודה.

ב. אשר לטענת ההפליה בקבלה לעבודה לא מצאנו מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין האזורי שלפיה טענה זו, לרבות הטענה כי התקבלה לעבודתה "על תנאיי", לא הוכחה. נזכיר, כי המערערת טענה כי מלכתחילה שבוע וחצי לאחר הריאיון נאמר לה שאינה מתקבלת לעבודה בשל היותה אישה ורק בשל עמידתה על זכויותיה התקבלה לבסוף לעבודה. גרסה זו אינה מתיישבת, מבחינת לוחות הזמנים, עם העובדה שהריאיון התקיים ביום 11.8.2009 והקורס החל כבר ביום 18.8.2009, בהשתתפות המערערת. אנו ערים להסברי המערערת בסיכומים לפנינו ביחס לאי ההתאמה האמורה, אך משהסברים אלה לא עלו לפני בית הדין האזורי (לרבות בחקירה החוזרת), אשר לו הייתה האפשרות להתרשם באופן בלתי אמצעי מעדותה של המערערת, אין מקום ליתן להם משקל ולהתערב בגינם בקביעה העובדתית של בית הדין האזורי.

ג. אשר לטענת ההפליה במהלך העבודה, שאותה ביססה המערערת על הנחיה שניתנה לה בחודש פברואר 2012, במהלך הסיור, שלפיה בעת התרחשות אירוע חירום עליה להישאר בקומה שבה הוצבה (קומת קבלת הקהל), הרי שבית הדין האזורי קיבל את גרסת המדינה שלפיה אין קשר בין ההנחיה לבין היותה אישה. גם בקביעה עובדתית זו איננו רואים מקום להתערב.

ד. אשר לרשימות העובדים בתפקידי אבטחה המעידות לטענת המערערת על "סביבת עבודה גברית" כראייה נסיבתית להפליית נשים, הרי שמבלי להידרש לשאלה מתי נתונים סטטיסטיים מסוג זה הם בגדר ראייה נסיבתית להפליה, על תובעת/ת המבקש להסתמך על נתונים סטטיסטיים כראייה לדרוש אותם בשלבים המקדמיים ולדאוג להצגתם בשלב ההוכחות, כך שיתאפשר בירור מלא וממצה לגביהם. לא כך אירע במקרה הנדון, ולטעמנו לא בהכרח יש להסיק



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

מהרשימות שהוגשו – האחת ימים ספורים לפני ישיבת ההוכחות השנייה; והשנייה לאחר שתמה פרשת הראיות ובצמוד לסיכומי המדינה (רשימה שלפי הנטען על ידי המדינה היא חלקית בלבד) - את המבוקש על ידי המערער, ודאי משלא נערך בירור ממצה ביחס לרשימות אלה.

ה. אשר לטענת ההפליה בסיום העבודה – לטעמנו עולה ממכלול פסק הדין כי בית הדין האזורי שוכנע עובדתית כי סיום עבודתה של המערערת לא נבע מטעמים הקשורים להיותה אישה. מהפניית בית הדין האזורי לעמדת הנציבות, שהוגשה כאמור טרם הגשת התצהירים, וציטוטה המלא בהסכמה, משתמע כי בית הדין קיבל את גרסתה העובדתית של המדינה, הגם שנשמכה על עדות לא ישירה (עדוטה של מנהלת האגף גבי רשתי, ומבלי שהובאו הממונים הישירים), כי היו כשלים מקצועיים בתפקודה של המערערת שהובילו לבקשה עניינית לסיים את הצבתה בלשכת האוכלוסין. משמעות הדברים, וכפי שסברה אף הנציבות, היא כי בנסיבות העניין לא התקיימו התנאים להעברת חובת ההוכחה אל המשיבות להוכיח כי פיטוריה של המערערת לא היו נגועים בהפליה מחמת מין, והמערערת לא הוכיחה את טענתה. לכך יש להוסיף כי טענות המערערת בנוגע להפליה בקבלתה לעבודה ובמהלך עבודתה נדחו; כי המערערת הועסקה ארבע וחצי שנים, מתוכן שנה וחצי תחת קצין הביטחון האחרון; וכי המערערת לא התמודדה בתצהירה התמודדות של ממש עם הטענות שהועלו בעניין תפקודה בכתבי ההגנה, אלא טענה באופן כוללני כי ביצעה את עבודתה בנאמנות, ותשובתה הראשונית בחקירתה הנגדית לשאלה אם קצין הביטחון העיר לה על התפקוד המקצועי הייתה: "בעקיפין", ורק לאחר מכן תיקנה את תשובתה ואף הוסיפה אמירה על כך שהופנו אליה אמירות אישיות על דבר היותה אישה, גרסה שלא הועלתה בתצהירה. על רקע כל האמור לעיל, ותוך מתן משקל להתרשמותו של בית הדין האזורי ממארג הראיות והעדויות שלפניו, לא מצאנו מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין האזורי שלפיה המערערת לא הוכיחה הפליה מטעמי מין בסיום עבודתה.

15. יחד עם זאת, אנו סבורים כי לא היה מקום להערתו של בית הדין האזורי כי היה בתביעת המערערת כדי להוות שימוש בלתי ראוי בחוק השוויון וכי מדובר בתביעה המזיקה לקידום השוויון בעבודה. העובדה שלא עלה בידי המערערת לשכנע את בית הדין בצדקתה לא מלמדת כי תביעתה לא הייתה ראויה, או כי הוגשה בחוסר תום לב ולא מתוך אמונה של המערערת בתום לב כי הופלתה לרעה עקב מינה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

16. **אשר לתביעה לפיצוי בגין אופן סיום העבודה (שימוע ועגמת נפש):** בית הדין האזורי קבע ובדין כי העובדה שהמערערת פוטרה מבלי שסיבת פיטוריה הודעה לה בזמן אמת מזכה את המערערת בפיצוי. מבלי להידרש לשאלת אופן עריכת השימוע ועל ידי מי, בשים לב למתכונת העסקתה של המערערת, די בכך שלא ניתנה למערערת סיבת פיטוריה בזמן אמת כדי לבסס זכאות לפיצוי מהמדינה. גם אם על פי הסכם ההתקשרות בין המדינה לבין עמישב רשאית היתה הראשונה להודיע לאחרונה על סיום הצבתו של עובד ללא נימוק, הרי שבמיוחד בהתחשב במשך תקופת עבודתה של המערערת, היתה המדינה חייבת ליתן הסבר ונימוק לבקשתה לסיים את הצבת המערערת אצלה, כך שיתאפשר למערערת להתמודד עם ההסבר והנימוק לבקשה. לאור הקביעות העובדתיות של בית הדין האזורי שלפיה המדינה לא נתנה בזמן אמת הסבר והנמקה לבקשתה להפסקת הצבת המערערת אצלה, להבדיל מההסבר שניתן במהלך ההתדיינות, דבר שללא ספק גרם עגמת נפש למערערת, מצאנו לנכון להגדיל את הפיצוי שאותו חויבה המדינה לשלם למערערת ולפסוק סכום נוסף של 20,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.
17. **אשר לערעור על פיצויי הפיטורים:** קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי כי המערערת התפטרה מעבודתה ולא הייתה מעוניינת בשיבוץ חלופי, מעוגנת הן בעדותה של המערערת בחקירתה הנגדית והן בתמלול השיחה המוקלטת. בהקשר זה נציין כי לא נסתרה טענתה של עמישב כי למערערת הוצע שיבוץ חלופי באותם תנאי העסקה. אשר על כן, הערעור בעניין פיצויי פיטורים נדחה.
18. **אשר לקיזוז חלף הודעה מוקדמת מהכספים שנפסקו למערערת:** נוכח העובדה כי במועד סיום עבודתה של המערערת החליטה עמישב לוותר על ניכוי חלף הודעה מוקדמת, לא היה מקום לקבל את טענתה בכתב ההגנה כי נוכח הגשת התביעה יש לקזז את חלף ההודעה המוקדמת. [השוו: ע"ע (ארצי) 155/06 לביא – ארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ (25.6.2009)]. לפיכך, מבוטלת קביעתו של בית הדין האזורי כי עמישב רשאית לקזז מהחיובים שהושתו עליה בפסק דינו של בית הדין האזורי סך של 5,004 ₪. סכום זה, ככל שקוזז, ישולם למערערת בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.1.2014.
19. **שיעור הוצאות המשפט:** לא מצאנו מקום לחרוג מהכלל שלפיו ערכאת הערעור לא תתערב בשיעור ההוצאות שקבע בית הדין האזורי.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 71801-09-16

20. סוף דבר – הערעור מתקבל חלקית כמפורט להלן:

א. כמפורט בסעיף 16 לעיל, המדינה תשלם למערערת פיצוי נוסף בסך של 20,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.

ב. כמפורט בסעיף 18 לעיל, עמישב תשלם למערערת, ככל שההודעה המוקדמת קוזזה כאמור, סך של 5,004 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.1.2014 ועד למועד התשלום בפועל.

ג. נוכח התוצאה – המדינה תשלם למערערת הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסכום כולל של 4,000 ₪. ביחסים שבין המערערת לבין עמישב אין צו להוצאות.

ניתן היום, ט"ו שבט תשע"ט (21 ינואר 2019) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מוטולה,  
שופטת

לאה גליקסמן,  
שופטת

אילן איטח,  
סגן נשיאה, אב"ד

מר דורון קמפּלר,  
נציג ציבור (מעסיקים)

מר נתן מאיר,  
נציג ציבור (עובדים)

