

**התובעת:**

\*\*\*\*\*

ע"י ב"כ עו"ד דבורה (דב) שדה  
ו/או נטע דגן ו/או שירלי אלף  
ו/או ערן צין ו/או סאני קלב  
ו/או רחלה אראל  
**מהקליניקות המשפטיות**  
**המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (רמת-גן)**  
רח' בן גוריון 26, רמת גן  
טל': 03-6000800 שלוחות 149, 212  
פקס: 03-6000872

- נגד -

**נתבעת:**

\*\*\*\*\*

מהות התביעה: כספית

סכום התביעה: 75,000 ש"ח

## כתב תביעה

### מבוא

#### 1. תמצית התביעה

1.1. התביעה דן עניינה בפיטורין שלא כדין של התובעת - עובדת חרוצה, מסורה ואחראית, אשר איתרע מזלה וחלתה בסרטן שד.

1.2. במהלך חודש \*\*\*\* אובחנה התובעת כחולה בסרטן השד. \*\*\*\*

1.3. מספר ימים לאחר הניתוח השני, בתאריך \*\*\*\*, בעת ששהתה התובעת בשבעה ימי מחלה המאושרים על-ידי רופא, שיגר המעסיק - המנהל והבעלים של הנתבעת, \*\*\*\*, את אחד העובדים האחרים בנתבעת אל בית התובעת, על מנת למסור לה הודעת פיטורים.

- 1.4. הודעת הפיטורים, אשר כאמור נמסרה לתובעת אך ביום \*\*\*\*\*, נושאת את התאריך \*\*\*\*\* - היום בו אושפזה התובעת \*\*\*\*\* לצורך ההליך הכירורגי השני שנאלצה לעבור.
- 1.5. בהודעת הפיטורים נמסר לתובעת כי הסיבה לפיטוריה הינה צמצום כוח אדם בנתבעת, אלא שהתובעת תטען כי פוטרה שלא כדין, על רקע מצבה הרפואי ובגינו.
- 1.6. זאת ועוד, הודעת הפיטורים נחתה על התובעת כרעם ביום בהיר, וזאת הן מאחר שהתובעת הייתה עובדת מסורה ואחראית, אשר תפקודה היה ראוי לכל הערכה ושבת, והן מאחר שהייתה מנוגדת לאמירתו של המעסיק, עם עדכוננו בדבר מחלת הסרטן של התובעת, כי יתמוך בתובעת במצבה הרפואי. התובעת ביצעה את תפקידה על הצד הטוב ביותר, ואף התבקשה על ידי המעסיק להכשיר ולהדריך עובדים חדשים בנתבעת. טרם מסירת הודעת הפיטורים לתובעת, לא נערכה עם התובעת כל שיחה מקדימה בנוגע להחלטה על פיטוריה, וממילא לא נערך לתובעת שימוע כדין.
- 1.7. בתאריך \*\*\*\*\*, בתום שבוע ההתאוששות מהניתוח השני, וכאמור, לאחר שנמסרה לתובעת הודעת הפיטורים, חזרה התובעת לעבודתה כסדרה במהלך תקופת ההודעה המוקדמת. לא זו בלבד שהתובעת חזרה לעבודתה כסדרה, אלא שהתובעת אף העבירה "חפיפה" והכשרה לעובד, שבדיעבד התברר לתובעת, שנשכר להחליפה בתפקידה.
- 1.8. התובעת תטען, כי פוטרה שלא כדין, מטעמים שאינם ממן העניין, ובניגוד להוראות החקיקה, ההלכה הפסוקה ועקרונות יסוד במשפט העבודה.
- 1.9. התובעת תטען, כי פוטרה מחמת מחלתה, ועקב הפיכתה להיות "אדם עם מוגבלות" או "מי שנחשב לאדם עם מוגבלות", ובניגוד להוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998. כן תטען התובעת, כי פיטוריה מנוגדים לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, ולחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומהווים פגיעה בזכויותיה החוקתיות של התובעת לשוויון ולכבוד.
- 1.10. לא זו אף זו, פיטורי התובעת מהווים פיטורים שלא כדין אף בשל האופן והמועד שבו התבצעו, בין היתר, מאחר שהתובעת פוטרה בזמן שהותה בימי התאוששות מניתוח שעברה, עת שוגר אחד העובדים האחרים בנתבעת למסור לתובעת את הודעת הפיטורים, ומבלי שנערך לתובעת שימוע כדין קודם להחלטה על פיטוריה. זאת ועוד, פיטורי התובעת נגועים בחוסר הגינות, בחוסר סבירות, ומנוגדים לחובת תום הלב המוטלת על הנתבעת.

## 2. הצדדים לתביעה

### 2.1. התובעת, \*\*\*\*\*

התובעת פנתה אל הקליניקה לשוויון ולזכויות אדם במרכז האקדמי למשפט ולעסקים (רמת-גן) (להלן: "הקליניקה לשוויון ולזכויות אדם"), בבקשה לייצוג "פרו-בוננו" - חינם וללא תמורה. הקליניקה לשוויון ולזכויות אדם מעניקה ייעוץ משפטי, ובחלק

מהמקרים אף ייצוג משפטי, במקרים בהם נפגעות זכויות אדם בכלל, ובמקרים של פגיעה בשוויון בפרט, וזאת חינוס וללא תמורה.

2.2. הנתבעת, \*\*\*\*

## הרקע העובדתי

### עבודת התובעת בחברה

3. התובעת הועסקה בנתבעת החל מיום \*\*\*\* ועד לפיטוריה ביום \*\*\*\*. עד למועד פיטוריה, הועסקה התובעת כעובדת שכירה בנתבעת, בתפקיד \*\*\*\*.
4. בתאריך \*\*\*\* נחתם בין הצדדים חוזה העסקה, על פיו יכלול שכר עבודתה של התובעת שכר יסוד בסך של \*\*\*\* ש"ח ברוטו, ובנוסף \*\*\*\*.
- העתק חוזה העסקה מיום \*\*\*\*, מצורף כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה ומסומן - נספח א'.
5. התובעת עבדה במתכונת עבודה של 5 ימים בשבוע, ובימי שישי בבוקר לסירוגין, על פי הצורך. בתחום אחריותה של התובעת היו \*\*\*\*. יום עבודתה של התובעת נמשך כ-9 שעות בממוצע.
6. לאחר כשנה, במהלך חודש \*\*\*\*, אובחנה התובעת כחולה בסרטן השד. התובעת עדכנה את המעסיק בדבר מצבה הרפואי.
7. בחודש \*\*\*\*, הודיע המעסיק לתובעת כי בכוונתו לשנות את תנאי חוזה ההעסקה שלה. על פי דרישת המעסיק, שונו תנאי חוזה ההעסקה, \*\*\*\*. אף כי היה מדובר בהרעת תנאי העבודה, נאלצה התובעת להעטר לדרישת המעסיק, ובתאריך \*\*\*\* חידשו הצדדים את חוזה העבודה. העתק חוזה העסקה מיום \*\*\*\*, מצורף כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה ומסומן - נספח ב'.
8. במהלך תקופת העסקתה, השתכרה התובעת סך של \*\*\*\* בממוצע. במהלך תקופת ההעסקה שולמו לתובעת תגמולים בגין \*\*\*\*.
- העתק תלושי שכר לתקופת העסקתה של התובעת, מצורפים כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה, ומסומנים – נספח ג'1 - ג'17.
9. התובעת הייתה עובדת מסורה, אחראית וחרוצה, בעלת ניסיון של למעלה מ-10 שנים בתחום \*\*\*\*, אשר ביצעה את תפקידה \*\*\*\* על הצד הטוב ביותר, ולשביעות רצונם של לקוחות הנתבעת, והאחראים על עבודת התובעת. במהלך העסקתה, התובעת הכשירה לעבודה הן את \*\*\*\*, והן \*\*\*\*, אשר נשכר להחלפת התובעת בעבודה.

### גילוי מחלת הסרטן והטיפולים הרפואיים בעקבותיו

10. \*\*\*\*\*

## פיטורי התובעת

11. ביום \*\*\*\*\*, ימים ספורים לאחר הניתוח השני, יצר המעסיק עם התובעת קשר טלפוני, וביקש ממנה להחזיר לחברה את רכב החברה ואת מוצרי \*\*\*\*\* השונים, שהתובעת הייתה משווקת במסגרת עבודתה. התובעת השיבה למעסיק, כי כידוע לו, היא נמצאת בחופשת מחלה מאושרת לאחר שעברה ניתוח, וכי היא לא תוכל להגיע באותו היום אל מקום העבודה. בתגובה השיב המעסיק, כי ישלח את אחד העובדים האחרים בנתבעת, על מנת לאסוף את רכב החברה ואת הציוד שבידי התובעת.
12. באותו היום, או ביום הסמוך לאחריו, הגיע אל בית התובעת אחד העובדים האחרים בנתבעת, \*\*\*\*\* ומסר לתובעת מכתב מטעם המעסיק, שלשונו כדלקמן: \*\*\*\*\*
- העתק הודעת הפיטורין מצורף כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה, ומסומן – נספח י"ג.**
13. יודגש כי הודעת הפיטורין נושאת תאריך \*\*\*\*\*, אולם, כאמור, נמסרה בפועל לתובעת אך ביום \*\*\*\*\*, או ביום הסמוך לאחריו.
14. התובעת הופתעה לקבל את מכתב הפיטורים, הן מאחר שהתובעת הייתה עובדת מסורה, חרוצה ואחראית, בעלת הישגים גבוהים בעבודתה, אשר תפקודה היה ראוי לכל הערכה ולשביעות רצון האחראים עליה, והדבר בא לידי ביטוי גם בבקשותיו החוזרות ונישנות של המעסיק כי תכשיר עובדים חדשים לעבודה; והן מאחר שכוונת המעסיק לפטרה לא הובאה לידיעתה קודם לכן, ולו ברמז.
15. לא הייתה כל סיבה עניינית לפיטורי התובעת, אלא שאיתרע מזלה של התובעת והיא חלתה בסרטן השד, וטעם זה לבדו היווה את סיבת פיטורי התובעת.
16. עוד הופתעה התובעת מהטעם שניתן, כביכול, לפיטוריה, בין היתר מאחר שזמן קצר קודם לכן, נשכר לעבודה בנתבעת סוכן מכירות נוסף \*\*\*\*\*. \*\*\*\*\* היה סוכן מכירות חדש, אשר התובעת הכשירה לעבודה, והעבירה לו "חפיפה". בדיעבד התברר לתובעת כי \*\*\*\*\* יחליפה בתפקידה. כך שממילא ברור כי "צמצום כוח אדם" הינו אמתלה בלבד. ברי כי אילו לא הלקות הרפואית ומוגבלותה הזמנית של התובעת, לא הייתה מפורטת התובעת, שכן היא הייתה העובדת הוותיקה והמנוסה ביחס אל שני העובדים החדשים שנשכרו, \*\*\*\*\*.
17. זאת ועוד, טרם מסירת הודעת הפיטורין לתובעת, לא ניתנה לתובעת כל הודעה מוקדמת, לא נערכה עם התובעת כל שיחה מקדימה, וממילא לא נערך לתובעת שימוע כדין.
18. התובעת נפגעה קשות מהיחס לו זכתה מצד המעסיק, חשה עלבון רב וחוסר אונים. הודעת הפיטורים גרמה לתובעת לחוש ככלי אין חפץ בו, וזאת בשעתה הקשה ביותר, בעודה שוהה בחופשת מחלה, מתאושת מניתוח כירורגי נוסף שהיה עליה לעבור עקב מחלת הסרטן.
19. בתאריך \*\*\*\*\* שבה התובעת לעבודתה כסדרה, והמשיכה לעבוד בנתבעת במשך תקופת ההודעה המוקדמת ועד ליום \*\*\*\*\*.

20. בתקופת ההודעה המוקדמת לפיטורים, לא רק שהתובעת המשיכה בעבודתה כסדרה, וביצעה אותה על הצד הטוב ביותר על אף פגיעת המעסיק בתובעת, ולמרות העלבון הצורב שחשה, אלא אף הכשירה לעבודה, במסירות וללא דופי, את העובד שנשכר להחלפתה בחברה.

21. בתאריך \*\*\*\*, יום הפיטורים, סיימה התובעת את עבודתה בנתבעת.

### לאחר פיטורי התובעת

22. בתאריך \*\*\*\*, בעקבות פיטוריה, פנתה התובעת בתביעה לדמי אבטלה למוסד לביטוח לאומי.

התובעת קיבלה תשלום דמי אבטלה על פי הפירוט שלהלן: \*\*\*\*

**העתק אישורי תשלום דמי אבטלה \*\*\*\* מצורפים כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה ומסומנים – נספח י"ד - י"ד3.**

23. בתאריך \*\*\*\* החלה התובעת טיפול בהקרנות רפואיות, אשר התקיימו עד ליום \*\*\*\*.

ההקרנות בוצעו \*\*\*\*. משך ההקרנה היומית היה כשתי דקות, וההליך כולו נמשך כחצי שעה. במקרים חריגים, אך ההליך פרק זמן ארוך יותר.

24. לאורך תקופת ההקרנות, המשיכה התובעת לתפקד באופן יום-יומי, אף כי בשעות שלאחר ההקרנות חשה חולשה ועייפות. בשבוע או בשבוע וחצי האחרון להקרנות, כתוצאה מהאפקט המצטבר של ההקרנות, חשה התובעת דקירות בחזה, צמרמורות וכאבי ראש.

25. בתאריך \*\*\*\* קבע המוסד לביטוח לאומי לתובעת דרגת אי-כושר זמנית בשיעור 75%,

לתקופה החל מיום \*\*\*\* ועד ליום \*\*\*\*. על פי קביעת המוסד לביטוח לאומי, ולאחר 90 ימי המתנה, קיבלה התובעת זכאות לקצבת נכות זמנית בשיעור 100%, לתקופה שבין \*\*\*\*. בהתאם לכך, קיבלה התובעת קצבת נכות זמנית בסך של \*\*\*\* ש"ח בחודשים \*\*\*\*.

**העתק אישור המוסד לביטוח לאומי, \*\*\*\*, מצורף כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה, ומסומן - נספח ט"ו.**

**העתק אישור המוסד לביטוח לאומי, \*\*\*\*, מצורף כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה ומסומן - נספח ט"ז.**

26. \*\*\*\*

27. \*\*\*\*

**העתק איבחון \*\*\*\*, מצורף כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה ומסומן – נספח י"ז.**

28. מאז סיום ההקרנות ועד היום, לא נזקקה התובעת להתערבות כירורגית בנוגע למחלת הסרטן. בבדיקה רפואית שנערכה לתובעת התברר, למרבה השמחה, כי אין עדות להישנות מחלת הסרטן.

**העתק אישור רפואי, \*\*\*\*, מצורף כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה, ומסומן – נספח י"ח.**

29. בתאריך \*\*\*\* החלה התובעת לעבוד בחברת \*\*\*\*, ומשתכרת סך של \*\*\*\* ש"ח בחודש.

**העתק תלושי שכר \*\*\*\*, מצורפים כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה ומסומנים – נספח י"ט - י"ט 30.**

30. כאמור, מאז סיום ההקרנות מצב מחלתה של התובעת יציב, ולמרבה השמחה אין עדות להישנות המחלה. מחלת הסרטן אינה מגבילה עוד את תפקוד התובעת כפי שהיה בתקופת הניתוחים וההקרנות (נספח י"ח).

**הטיעון המשפטי**

31. התובעת תטען כי פיטוריה הינם "פיטורים שלא כדין", באשר הם מנוגדים להוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998 (להלן: "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות"), חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות בעבודה"), וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומהווים פגיעה בזכויותיה החוקתיות של התובעת לשוויון ולכבוד.

עוד תטען התובעת, כי פיטוריה הינם "פיטורים שלא כדין", אף מאחר שהפיטורים נגועים בחוסר הגינות, בחוסר סבירות ובחוסר תום הלב, מבוססים על שיקולים שאינם מן העניין, ובשל האופן והמועד שבו נעשו.

**(א) שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**

**(1א) זכותם של אנשים עם מוגבלות לשוויון ולכבוד**

32. עקרון השוויון הוכר זה מכבר כעקרון יסודי בשיטת המשפט שלנו:

"ערך השוויון – ובשמו האחר: איסור ההפליה – הוא מערכי-יסוד של שיטת המשפט בישראל. וכלשונו של השופט לנדוי בבג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר (פרשת ברגמן [3]), בעמ' 698: "...רעיון זה [עקרון השוויון – מ' ח']... הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו". עקרון השוויון הוא "עיקרון מן הראשונים במלכות – משכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות... עקרון השוויון עולה ומחלחל בכל צמח מצמחי המשפט, מהווה הוא חלק בלתי נפרד מן המערך הגנטי של כל כללי-המשפט כולם": בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה (בג"ץ שדולת הנשים השני [4]), בעמ' 650-651. על חשיבותו של עקרון השוויון עמד בית-המשפט לא אחת בקובעו את מקומו במרכז המפה המשפטית ובשורשיהם של כללי המשפט כולם. ראו והשוו: בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו (פרשת פורז [5]), בעמ' 332; פרשת מרכז השלטון המקומי [2], בעמ' 503; בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה [6], בעמ' 203; בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה (פרשת נבו [7]), בעמ' 760; ועוד רבים אחרים."

בג"צ 6845/00, ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 663 (2002), בעמ' 683.

33. הבטחת זכותם של אנשים עם מוגבלות לשוויון, כוללת בחובה את השתלבותם של אנשים עם מוגבלות בכל רבדי החברה, ומתן מענה הולם לצרכיהם:

"במרכזם של ערכים אלה עומדים כבודו של הנכה כאדם והשוויון בינו לבין שאר בני האדם. ברמת ההפשטה העליונה ניתן לקבוע כי תכלית החקיקה היא לאפשר את שילובו של הנכה בחברה. מטרתה לאפשר לנכה להשתתף באופן מלא בחיי החברה בכל תחומי החיים. היא

נועדה להגשים את הערך המרכזי של השוויון בכל הנוגע לנכה. היא נועדה להעניק לנכה שוויון של הזדמנות. היא באה לאפשר לנכה עצמאות ואי-תלות. היא באה להגן על כבודו של הנכה וחירותו על-ידי הבטחת שוויון והשתתפות בחברה בכל תחומי החיים.

בג"צ 7081/93 שחר בוצר נ' מועצה מקומית מכבים רעות פ"ד נ(1) 19 (1996), בעמ' 26.

34. על מנת להבטיח את זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות לכבוד ולשוויון, זכויות המוגנות ממילא על ידי עקרון השוויון ומעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן), נחקק, בשנת 1998, חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. בכך הצטרף המחוקק הישראלי אל המגמה הקיימת במדינות רבות בעולם להכיר ולהגן בחקיקה על זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות מפני הפליה:

"אכן, ברוב מדינות המערב חוקקו חוקים מקיפים הדואגים למנוע הפליית נכים בלימודים ובתעסוקה, בגישה למקומות ציבור, בתחבורה הציבורית, בשימוש באמצעי תקשורת ובתחומים נוספים שבהם קיימת סכנה להפליה על רקע של מוגבלות פיזית או שכלית (כך בארצות-הברית, באוסטרליה, בפרובינציות מסוימות של קנדה, בצרפת, בצ'כיה ובשבדיה). חקיקה זו היא פרי מאבקים של שנים רבות ופרי הכרה שבעייתם של הנכים אינה בעיית רווחה נקודתית המטפלת בנכה עצמו, אלא בעיה חברתית הדורשת שינוי היחס לנכה מן היסוד, כאשר המדינה מטילה את כובד משקלה המשפטי והכלכלי בעניין."

בג"צ 7081/93 שחר בוצר נ' מועצה מקומית מכבים רעות פ"ד נ(1) 19 (1996), בעמ' 26.

35. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות "...דובר אלינו בלשון נאצלה כמוהו כחוקי-יסוד." (בג"צ 6790/98 אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים (1998) פ"ד נב(5) 323, בעמ' 335), ומבטיח את זכותם של אנשים עם מוגבלות לכבוד ולשוויון, על כל רבדיו, להשתתפות שוויונית ופעילה בכל תחומי החיים, ולמתן מענה הולם לצרכיהם המיוחדים, כדלקמן:

בסעיף 1:

"זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות."

ובסעיף 2:

"חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.

#### **(2א) שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות בעבודה**

36. פרק ד' לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, מוקדש להבטחת זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות בעבודה. סעיף 8 לחוק זה אוסר על הפליית אדם עם מוגבלות כדלקמן:

"(א) **לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה, מחמת מוגבלותם, ובלבד שהם כשירים לתפקיד או למשרה הנדונים, בכל אחד מאלה:**

- (1) קבלה לעבודה לרבות מבדקי קבלה;
- (2) תנאי עבודה;
- (3) קידום בעבודה;
- (4) הכשרה או השתלמות מקצועית;

(5) **פיטורין או פיצויי פיטורין;**

(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מהעבודה.

(ב) לענין סעיף קטן (א), רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין הענין.

(ג) אין רואים כהפליה לפי סעיף זה, פעולה או הימנעות מפעולה, המתחייבת מהדרישות המהותיות של התפקיד או של המשרה.

(ד) **הוראות סעיף זה יחולו**, בשינויים המחויבים, גם על מי שהיה בעבר אדם עם מוגבלות, **על מי שנחשב לאדם עם מוגבלות** ועל בני משפחתו של אדם עם מוגבלות המטפלים בו.

(ה) ...

**"הפליה" - לרבות אי-ביצוע התאמות הנדרשות מחמת צרכיו המיוחדים של אדם עם מוגבלות אשר יאפשרו את העסקתו;**

"התאמה", "התאמות" - לרבות התאמת מקום העבודה, הציוד שבו, דרישות התפקיד, שעות העבודה, מבדקי קבלה לעבודה, הכשרה והדרכה, נוהלי עבודה, והכל מבלי שהדבר יטיל על המעביד נטל כבד מדי;

"נטל כבד מדי" - נטל בלתי סביר בנסיבות הענין, בהתחשב, בין היתר, בעלות ההתאמה וטיבה, בגודל העסק ובמבנהו, בהיקף הפעילות, במספר העובדים, בהרכב כוח האדם, ובקיומם של מקורות מימון חיצוניים או ממלכתיים לביצוע ההתאמה."

37. זכותם של אנשים עם מוגבלות לשוויון מחייבת את המעסיק לא רק להתנהגות פסיבית, של המנעות מהפליה, אלא כוללת חובה אקטיבית, לרבות ביצוע התאמות שיאפשרו לאדם עם מוגבלות להשתלב במקום העבודה, ככל שהדבר אינו מטיל "נטל כבד מדי".

38. בעניין אחר, בו פוטר עובד חולה סרטן, קבע בית הדין כי אין הכרח שההתאמה תהיה התאמה פיסית דווקא, ויש שההתאמה תהיה כלכלית, כדלקמן:

"במקרה זה אין מדובר בהתאמה של מבנה, ציוד או אביזרים, מאחר והתובע היה מסוגל לבצע את עבודתו כמו עובד אחר, תוך מגבלה של שעות, מאמצים פיזיים ויציאות מחוץ למעבדה. ההתאמה אשר נדרשה מהנתבע הייתה כלכלית, קרי, לשלם לתובע שכר על בסיס גבוה יחסית, לעומת תפוקתו, בהתחשב במגבלותו.

התאמה הנדרשת על פי סעיף 8 לחוק שוויון זכויות, לא חייבת להיות פיזית. ייתכן שהעסקתו של עובד עם מוגבלות תהיה פחות משתלמת מבחינה כלכלית והתמורה שהמעסיק יקבל ממנה תהיה פחותה, עקב מגבלותו, מזו שהוא היה מקבל מעובד אחר (ללא מוגבלות)."

עב דה-קסטרו דקל יצחק נ' מ.ב.א. הזורע, (פורסם באתר נבו) ניתן ביום 10.7.05, בעמ' 14.

39. בענייננו, התובעת פוטרה עקב מחלת הסרטן ומחמת היותה אדם עם מוגבלות. במועד מסירת הודעת הפיטורים הייתה התובעת כשירה לעבודה, ולראיה – ימים ספורים לאחר הניתוח השני, עם תום 7 ימי המחלה שנרשמו לתובעת, בתקופת ההודעה המוקדמת לפיטורים, חזרה התובעת לעבודתה כסדרה, ולא זו אלא שבאותה התקופה התובעת אף הכשירה והדריכה עובד חדש.

40. למעלה מן הדרוש, יובהר כי הנתבעת ממילא לא שקלה ביצוע התאמות למצבה הרפואי של התובעת.

### (3א) התובעת הייתה "אדם עם מוגבלות" או "מי שנחשב לאדם עם מוגבלות" במועד פיטוריה

41. סעיף 5 לחוק מגדיר מיהו "אדם עם מוגבלות" לצורך הוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, כדלקמן:

"אדם עם מוגבלות" – אדם עם לקות פיסית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים;

42. בעניין דומה פסק בית הדין לעבודה כי אין ספק שאדם חולה סרטן הוא "אדם עם מוגבלות" לצורך תחולת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, כדלקמן:

**"התובע הוא חולה סרטן**, היה תקופה ממושכת בטיפולים רפואיים, כולל ניתוחים, שבגינם ובגין מחלתו איבד את כושרו לעבוד.

בעת הפיטורים, התובע היה עדיין בעל מוגבלות פיזית, זמנית לפחות, אשר הגבילה את תפקודו באופן מהותי במספר תחומים בחייו ובכללם בתחום העבודה. כתוצאה מכך הוא לא היה מסוגל לבצע את אותה עבודה שהוא עשה לפני מחלתו, הן בהיקף העבודה והן במהותה.

לכן, **ללא ספק התובע נכלל בהגדרה "אדם עם מוגבלות" ועל כן, חוק שוויון זכויות חל עליו**". (ההדגשה אינה במקור).

עב 1732/04 דה-קסטרו דקל יצחק נ' מ.ב.א. הזורע, (פורסם באתר נבו) ניתן ביום 10.7.05, בעמ' 14.

43. לחילופין, תטען התובעת כי במועד פיטוריה הייתה "מי שנחשב לאדם עם מוגבלות", וזאת עקב מחלת הסרטן אשר הייתה ידועה לנתבעת:

"איסור ההפליה בתעסוקה שבסעיף 8 לחוק חל לא רק על "אדם עם מוגבלות" אלא גם על "מי שהיה בעבר אדם עם מוגבלות ומי שנחשב לאדם עם מוגבלות". הרציונל העומד בבסיס ההגנה על האחרונים נעוץ בהכרה כי בחברה קיימות דעת קדומות, בורות, פחדים לא רציונליים, מיתוסים וכד', כלפי אנשים עם לקויות גם כאשר אלו אינן מגבילות את תפקודם כאמור בהגדרה."

אריאלה אופיר ודן אורנשטיין, חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998: אמנציפציה בסוף המאה ה-20, **ספר מנחם גולדברג**, בעמ' 60.

### (4א) קיומה של הפליה בעבודה ונטל ההוכחה

44. סעיף 13 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, מחיל הוראות שונות מחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, בין היתר את הוראות סעיף 9(א), על תובענות המוגשות על פיו. סעיף 9(א)(2) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, קובע כדלקמן:

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

...  
(2) לענין פיטורים מהעבודה - **אם הוכיח העובד שלא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו**".

(ההדגשה אינה במקור)

45. התובעת הייתה עובדת אחראית ומסורה, אשר מילאה את תפקידה על הצד הטוב ביותר. התובעת הייתה עובדת מנוסה, בעלת ניסיון של למעלה מ-10 שנים. התובעת תפקדה לשביעות רצונם של לקוחותיה של הנתבעת, ולשביעות רצונם של האחראים עליה בנתבעת,

ולראיה – המעסיק הטיל על התובעת את מלאכת הכשרתם והדרכתם של העובדים החדשים שנשכרו לעבוד בנתבעת.

46. התובעת תטען, כי אין חולק כי לא היה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפיטוריה. התובעת עבדה בעבודתה כסדרה, למעט העדרויות לצורך קבלת טיפולים רפואיים. עובר להודעת הפיטורים, לא אירע כל אירוע שעלול להוות עילה לפיטורי התובעת. כאמור, הודעת הפיטורים נחתה על התובעת כרעם ביום בהיר, שכן לא הובאה לידיעתה ולו ברמז כוונת המעסיק לפטרה.

47. נוכח כל המפורט, תטען התובעת כי על הנתבעת מוטלת חובת ההוכחה להוכיח כי לא היה בפיטורי התובעת משום הפליה אסורה.

48. יצוין, כי המבחן לקיומה של הפליה הוא מבחן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. היינו, יש לבחון את נסיבות המקרה ואת תוצאת המעשה, ולא את תחושותיו ומחשבותיו של המעסיק. בעניין זה פסק בית המשפט העליון, כדלקמן:

“מוכן אני להניח, כי לא היה בכוונת מעסיקיה של העותרת להפלות אותה ואת יתר העובדות לרעה כאשר חתמו על חוקת העבודה. אך כוונתה של המשיבה אינה קונקלוסיבית לעניין השאלה שעלינו להכריע בה, שכן המבחן לבדיקת קיומה או אי-קיומה של הפליה הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. המניע ליצירת שוני בין גברים לנשים אינו המכריע בנדון, ולצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית.” (ההדגשות אינן במקור)

בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749 (1990), בעמ' 759.

וכן –

“השאלה אינה רק מהו המניע של המחליטים; השאלה היא גם מהי התוצאה של ההחלטה. החלטה היא פסולה, לא רק כאשר המניע הוא לפגוע בשוויון, אלא גם כאשר המניע הוא אחר, אך הלכה למעשה נפגע השוויון.” (ההדגשות אינן במקור)

בג"צ 953/87 פרוז נ' ראש עיריית תל-אביב יפו, פ"ד מב(2) 309 (1988), (בעמ' 333-334).

#### (5א) סיכום ביניים: התובעת הופלתה מחמת מוגבלותה

49. “והפליה, ידענו, היא הרע-מכל-רע. הפליה מכרסמת עד כלות ביחסים בין-בני-אנוש, ביניהם לבין עצמם. תחושת הפליה מביאה לאובדן עשתונות ולהרס מירקם היחסים בין אדם לרעהו. אנו נתקלים בתופעת ההפליה יום-יום: במקום העבודה, בבית המשותף, בעמידה בתור, ביחסים של בעלי שררה לאזרח ולתושב. כך בהפליה אישית, כך בהפליה חברתית, כך בהפליה אתנית, כך בכל הפליה והפליה. הפליה תפרק משפחה. בהפליה מתמשכת יאבד עם ותשבות ממלכה. אין פלא בדבר אפוא שבכל אתר ובכל דור עשו ועושים בני החברה הנאורים להעלמתה ולמיגורה של ההפליה. והמלחמה היא מלחמה מתמדת, מלחמת יום-יום. משולה היא להדיפת גלי הים, שאם תנוח לרגע ישטפו ויכסו. עיקר הוא, כמובן, יחסי האנוש בחיי היום-יום. וגם אם לא נדקדק בקיום המצווה “ואהבת לרעך כמוך”, נתבע ונתבע קיום הצו “דעלך סני לחברך לא תעביד”: כל ששנוא עליך לא תעשה לחברך.” (בעמ' 12)

בג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, נ(3) 485 (1996), בעמ' 12.

50. במועד מסירת הודעת הפיטורים, הייתה התובעת “אדם עם מוגבלות” כהגדרת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ולחילופין הייתה התובעת “מי שנחשב לאדם עם מוגבלות”. התובעת פוטרה בשל מצבה הרפואי ומחמת מוגבלותה. בהתנהגותה או במעשיה של התובעת

לא הייתה כל סיבה לפיטוריה, נהפוך הוא – התובעת הינה עובדת אחראית, חרוצה, מסורה ומקצועית. במועד הודעת הפיטורים, התובעת הייתה כשירה להמשיך בעבודתה, ובפועל אף המשיכה בעבודתה בתקופת ההודעה המוקדמת.

51. כתוצאה מפיטוריה תוך כדי הפלייתה מחמת מוגבלות, גרמה הנתבעת לתובעת הן נזק ממוני, בגין אובדן השתכרות, והן נזק שאינו ממוני, אשר בא לידי ביטוי בעוגמת נפש רבה ובפגיעה בדימוי העצמי של התובעת, וזאת באחת התקופות הקשות בחייה.

52. מחקר שנערך בארה"ב, בנוגע לחזרתן של נשים חולות סרטן שד אל מקום העבודה, קובע: "87% מהנשים ששבו לעבודה דיווחו על כך שהמעסיקים שלהן התאימו את עצמם למצב החדש של המחלה והטיפולים, דהיינו גילו רגישות לצרכים הבריאותיים של הנשים המחלימות ... רק נשים מעטות דיווחו על יחס של אפליה כלפיהן מצד המעסיקים על רקע המחלה... עמדת המעסיקים כלפי נשים המחלימות מסרטן השד היתה מסתבר המפתח לחזרתן המוצלחת לעבודה. ... לסיכום, המחקר מצביע על התפקיד החשוב שממלא המעסיק במקום העבודה בתהליך ההחלמה של נשים עובדות שחלו בסרטן השד." (ההדגשה אינה במקור)

**העתק המאמר, "החזרה לעבודה בקרב מחלימות: איך זה מעבר לים?", אשר פורסם בביטאון עמותת אחת מתשע-נשים למען נפגעות סרטן שד, גיליון מס' 22, קיץ 2008, בעמ' 4, מצורף כחלק בלתי נפרד מכתב התביעה ומסומן – נספח י"ט.**

53. סעיף 14 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות מקנה לבית הדין הנכבד את הסמכות הייחודית לדון בהליך אזרחי בשל הפרת הוראות פרק התעסוקה בחוק. ס"ק (1) מקנה לבית הדין הנכבד את הסמכות "לפסוק פיצויים אף אם לא נגרם נזק של ממון בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין". בית הדין הנכבד יתבקש להפעיל סמכותו ולפסוק לתובעת פיצוי בגין פיטוריה שלא כדין, בניגוד להוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, הן בגין אובדן ההכנסה שנגרעה מהתובעת עקב פיטוריה, והן בגין נזק לא ממוני.

### **(ב) הזכות לשוויון בעבודה**

54. בנוסף ולחילופין, תטען התובעת כי פיטוריה מחמת מחלתה ומצבה הרפואי, מהווים הפליה אסורה ופגיעה בזכותה של התובעת לשוויון בעבודה, ולפיכך מקימים לתובעת עילת תביעה הן מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הן על פי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 והן בהתאם לזכות לשוויון שבוססה בהלכה הפסוקה.

### **(1ב) הזכות החוקתית לשוויון**

55. הזכות לשוויון הוכרה זה מכבר כזכות יסוד במשפט הישראלי, ודומה כי אין צורך להכביר מילים על מרכזיותה וחשיבותה. בית המשפט העליון שב ופסק, כי "תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם" (בג"צ 953/87 פורז נ' שלמה להט, ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309 (1988), 322); וכי "ההפליה היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות

ובמוטיבציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה. חברה אשר נוהגת בהפליה אינה חברה בריאה, ומדינה שבה נהוגה הפלייה לא תוכל להיקרא מדינה מתוקנת" (בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 760, 749 (1990)).

56. הזכות לשוויון הוכרה כזכות חוקתית, הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"הזכות לשוויון היתה תמיד חלק בלתי נפרד מהמשפט המקובל שלנו. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לא כלל הוראה מפורשת בעניין השוויון. בעבר התעוררה השאלה אם ניתן לגזור את הזכות לשוויון מזכות-האם לכבוד האדם. בשאלה זו הובעו בפסיקה ובספרות דעות שונות... במחלוקת זו הכריע בית המשפט העליון בפרשת התנועה לאיכות השלטון בישראל (שם), פסקה 40 (לפסק דיני). נקבע כי הזכות לכבוד האדם כוללת בחובה את הזכות לשוויון, עד כמה שזכות זו קשורה לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק (ראו שם, פסקה 33). ודוק: הזכות לשוויון אינה זכות חוקתית "מכללא"; היא אינה מוכרת מחוץ לזכויות הקבועות בחוק היסוד במפורש. הזכות לשוויון היא חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד האדם."

(ההדגשה אינה במקור)

בג"צ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, (ניתן ביום 14.5.06, פורסם באתר נבו), בעמ' 42-43.

57. פיטורי התובעת פגעו בכבודה של התובעת, השפילו אותה ופגעו בדימוי העצמי של התובעת. התובעת עשתה כל שלאל ידה להיות עובדת טובה ומיטיבה, חרוצה ואמינה, והנה אך בשל שינוי במצבה הרפואי, מצאה עצמה מושלכת לעת מחלה.

58. בית המשפט פסק, כי החובה לכבד את הזכות לשוויון ואת הזכות לכבוד האדם, חלה לא רק על רשויות המדינה, וכי גם גופים פרטיים חייבים לכבד זכויות בסיסיות אלו:

"דומה כי מובן וברור הוא, שעקרונות היסוד של השיטה בכלל וזכויות היסוד של האדם בפרט אינם מוגבלים אך למשפט הציבורי. ההבחנה בין משפט ציבורי לבין משפט פרטי אינה כה חריפה. שיטת משפט אינה קונפדרציה של תחומי משפט. היא מהווה אחדות של שיטה ומשפט. אכן, עקרונות היסוד הם עקרונות של השיטה כולה, ולא של המשפט הציבורי בלבד. זכויות היסוד של האדם אינן מכוונות רק כנגד השלטון. הן מתפרסות גם ביחסים ההדדיים שבין הפרטים לבין עצמם."

ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מ"ו(2) 464, 532 (1992).

59. כן הוכר כי הזכות לשוויון אין משמעה הבטחת שוויון פורמלי גרידא, כי אם הבטחת שוויון מהותי:

"כיצד זה שיחס של "שוויון" כלפי אנשים פירושו יחס "שונה" (יחס של אי-שוויון) כלפיהם? אף אתה אמור: השופט בלקמן חידד את דבריו בעשותו שימוש במונח הכפול של מושג השוויון: שוויון-שוויון (שוויון במונח ה"פורמאלי") ושוויון-צדק, ובעירובם של השניים יצר את השוויון ה"מהותי". וכך הורנו השופט בלקמן: כדי לעשות לאנשים מסוימים צדק, יש לנהוג בהם באורח שונה." (בעמ' 12)

בג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פורסם באתר נבו, ניתן ביום 6.2.96.

60. לפיכך, תטען התובעת כי מימוש הזכות לשוויון דורש מן המעסיק הקפדה על מימוש השוויון במובנו המהותי, אף אם הדבר כרוך בכך שינהג בה באופן שונה לעומת עובדים אחרים בנתבעת, בהתאמת תנאי העבודה למצבה של התובעת.

61. לסיכום, התובעת תטען כי פיטוריה על רקע מחלת הסרטן בה לקתה, מהווה הפליה על רקע מצבה הרפואי, ופגיעה בזכותה החוקתית לשוויון, ולפיכך יש לפסוק לתובעת פיצוי בגין הפיטורים.

### (1ב) שוויון הזדמנויות בעבודה – החוק והפסיקה

62. "השוויון בעבודה כזכות יסוד חוקית מוסדר בעיקרו בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988... והוא מושלם על ידי מגוון של הוראות חוקיות המתקיימות בצדו, במקביל לו ובנוסף עליו." (רות בן ישראל, שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, כרך ב, בעמ' 341).

63. סעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה קובע את האיסור על הפליה "מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, 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:..."

64. בעב 5817/00 נגלר נ' אל על נתיבי אוויר לשיראל בע"מ, (פרסם באתר נבו), ניתן ביום 18.11.04, דן בית הדין בשאלה "האם קיימת עילת הפליה כללית, שלא על רקע השתייכות לקבוצה מופלית לרעה?" (בעמ' 19 לפסה"ד), וקובע כדלקמן:

"יש להדגיש, כי בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה נקבע במפורש כי רשימת הטעמים האסורים להפליה על פי הוראות חוק שירות התעסוקה, תשי"ט – 1959 ועל פי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אינה רשימה סגורה. בעניין דלק קבע בית הדין הארצי לעבודה כי:

שוויון הוא עקרון על במשפט הישראלי והוא טומן בחובו את שוויון ההזדמנויות בעבודה. בית דין זה היה החלוץ בקידום עקרון שוויון ההזדמנויות ואיסור אפליה של אישה עובדת, האיסור להפלות עובד בשל נטייתו המינית, האיסור להתנות קבלה לעבודה בהיות העובד חבר בארגון עובדים, ואיסור אפליה מטעמי גיל. באותה מידה, עקרון השוויון אוסר אפליה מהטעם שהעובד חבר בארגון עובדים או נגד עובדים 'קבועים'. אפליה מטעמי חברות בארגון עובדים נוגדת את תקנת הציבור. העובד המאורגן זכאי לאותן הזכויות וההזדמנויות להן זכאי העובד הלא מאורגן. מעסיק אינו רשאי לפטר עובד בגלל היותו מאורגן או חבר ועד או חבר ועדה המנסה לארגן את עובדי המפעל.

**דב"ע 10/98 – 4 "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי, פד"ע לג 337, סעיף 11 לפסק הדין.**  
**וראו גם: דב"ע נב/ 12 – 4 ההסתדרות הכללית ואח' נ' צים השיט הישראלית בע"מ, פד"ע כו 3 (להלן – עניין צים), בו נקבע כי אסור להפלות בקבלה לעבודה על רקע חברות בארגון העובדים.**

בית הדין סוקר את ההלכה הפסוקה הנוגעת לזכות לשוויון ולחובת תום הלב בעבודה, את המצב המשפטי בעקבות שינוי העיתים ואת שינוי "האקלים המשפטי", ומגיע למסקנה:

**"לסיכום: לנוכח ההתפתחות שחלה בפסיקה, הן לעניין עקרון השוויון והן לעניין חובת תום הלב, אין לקבל את הטענה כי לא קיימת עילת הפליה כללית, דהיינו עילת הפליה שאינה מבוססת על טענה של הפליה מטעמים פסולים (מין, גזע, דת וכו')."**

(בעמ' 28 לפסה"ד) (ההדגשות במקור).

65. לסיכום, התובעת תטען כי אף שמחלה או מצב רפואי אינם מוזכרים במפורש בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, קמה לתובעת עילת תביעה בגין הפלייתה מחמת מחלתה ו/או מצבה הרפואי, בין מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ובין על יסוד הזכות ההלכתית לשוויון בעבודה וחובת תום הלב:

"אפשר אפוא לומר, כי לזכות היסוד ההלכתית לשוויון בעבודה יש קיום גם כאשר השוויון בעבודה מוסדר חוקית. לשון אחר הסדר חוקי איננו מייתר את קיומו של השוויון בעבודה ההלכתי. ... מכאן, אי-התייחסותו המפורשת של סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה לאיסור הפליה מהטעם של השתייכות ארגונית, אינה מונעת את המשך ההכרה באיסור אפליה מטעם זה על יסוד הזכות ההלכתית לשוויון בעבודה שהוכרה בפסיקה כאמור."

(רות בן ישראל, שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה, כרך שני, בעמ' 361).

### (ג) פיטורים שלא כדין

66. מלבד היות פיטורי התובעת פיטורים שלא כדין, מאחר שנגועים בהפליית התובעת, בניגוד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ובנוסף ולחילופין, תוך פגיעה בזכות החוקתית של התובעת לשוויון כנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, עסקינן בפיטורים שלא כדין אף מאחר שמדובר בפיטורים בחוסר הגינות, בחוסר סבירות ובחוסר תום לב, בין היתר נוכח האופן והמועד שבו התבצעו, ובשל כך הם מזכים את התובעת בפיצוי בגין פיטורים שלא כדין.

### (ג1) פיטורי התובעת נגועים בחוסר תום לב, בחוסר סבירות ובחוסר הגינות

67. התובעת, כאמור, הייתה עובדת חרוצה, אחראית, מסורה ומקצועית, אשר תפקדה בצורה ראויה להערכה. לא היה כל טעם ענייני לפיטורי התובעת, וברי כי מצבה הרפואי של התובעת היווה את הנסיבה שבגינה פוטרה. לא זו אף זו, התובעת פוטרה מעבודתה בשעתה הקשה ביותר, והושלכה ככלי אין בו חפץ. בנסיבות אלו מהווים פיטוריה של התובעת פיטורים בחוסר תום לב, בחוסר סבירות ובחוסר הגינות.

68. התובעת פוטרה בזמן שהתאוששה מהניתוח השני ובמהלכה של חופשת מחלה. הנתבעת שיגרה את אחד העובדים האחרים לבית התובעת, למסור לה את הודעת הפיטורים. התובעת תטען, כי אף בשל המועד והאופן בו בוצעו הפיטורים, מהווים הם פיטורים שלא כדין, בחוסר תום לב, בחוסר הגינות ובחוסר סבירות.

69. "כאשר מעביד מפעיל את הכוח שבידו לפטר עובד, עליו לעשות כן בתום לב ומתוך שיקולים רלוונטיים. לפיכך פיטורים, שנעשו ממניעים פסולים, הם "פיטורים שלא כדין" – גם כשבוצעו מכוח זכותו הקניינית של המעביד לפטר."

יצחק לובוצקי, **סיום יחסי עבודה, תש"ס-1999**, בעמ' 69.

70. "בעיקרון, זכותו של כל מעביד, כולל המדינה, לפטר עובד בכל עת, בכפוף למגבלות שקיבל על עצמו בחוזה העבודה האישי או בהסכם קיבוצי, וכן בכפוף למגבלות אשר חלות עליו על-פי חוק. ... מגבלה נוספת, הקיימת בכל סוג של יחסי עבודה, היא שעל המעביד להשתמש במכשיר הפיטורין בתום לב ומשיקולים רלוונטיים. חובת תום הלב חלה הן ביחס לעילת הפטורים והן ביחס לדרך

הפטורים. כך, בעב 1339/98 ששון נעים נ' עיריית אילת, פסק דית הדין, כי יש לפצות עובד שפוטר בדרך לא ראויה וחסרת תום לב, אף כי עילת הפיטורין הייתה כדין.  
עו"ד משה ויסמן, **דיני הפיטורים בישראל**, בעמ' 176.

71. בהודעת הפיטורים נמסר לתובעת, כי הטעם בגינו פוטרה הינו צמצום כוח אדם, ואולם, מעבר לכך שהתובעת תטען כי מדובר באמתלה בלבד, הנתבעת אינה מבהירה מדוע בעת צמצום כוח האדם, כביכול, פוטרה דווקא התובעת, שהייתה העובדת האחראית והמנוסה, אשר הכשירה שני עובדים שהתקבלו לעבודה. בעניין זה פסק בית הדין, כדלקמן:

"חובת תום הלב השוררת במעמד פיטורי העובד, כך נראה להלן, מחייבת התייחסותו של המעביד לנימוקי הפיטורים, גם כאשר עובד פוטר על רקע של "צמצומים" במפעל. שכן, המעביד, צריך להסביר לעובד המסתייג מפיטוריו, מדוע דווקא הוא ולא עובד אחר פוטר, ומדוע לא ניתן לנייד אותו לתפקיד אחר באותו מקום העבודה.

**החלטת פיטורים סתומה ומרוקנת מתוכן, נחשדת בנגיעה של "שיקולים זרים" (השווה):**  
ע"ע 1290/02 מד"י נ' אלי שדה, [פורסם בנבו], סע' 28 לפס"ד מיום 6.3.03).

עב 5392/07 אלי פרגיון נ' חברת הדואר, (פורסם באתר נבו), ניתן ביום 20.5.08, בעמ' 2-3.

72. זאת ועוד –

"בפסיקה נקבע כבר, כילאחר שהעובד מבסס עילה לכאורה, עובר הנטל למעביד על מנת להוכיח כי החלטתו הייתה נקייה משיקולים זרים. (דב"ע נו/3-129 שרון פלוטקין נ' אחים אייזנברג בע"מ פד"ע לג' 481).

עב 5392/07 אלי פרגיון נ' חברת הדואר, לעיל, בעמ' 7.

73. יתרה מכך, פיטורי עובד חולה במצב רפואי קשה הוכרו כפיטורים שאינם כדין, אף במקרה בו הוכיח המעביד כי החלטת הפיטורים אינה נובעת ממצבו הרפואי של העובד אלא עקב חוסר שביעות רצון של המעביד מתפקוד העובד. לעניין זה ר' עב 2942/07 רוני אלבר נ' רו"ח יעקב ירון, (פורסם באתר נבו), ניתן ביום 25.3.09.

74. לאחרונה תוקן **חוק דמי מחלה, תשל"ו-1976**, הקובע לאחר התיקון בסעיף 4א. שכותרתו "פיטורים בתקופת הזכאות לדמי מחלה", את האיסור לפטר עובד שנעדר מעבודתו עקב מחלה, כדלקמן:

"(א) מעביר לא יפטר עובד שנעדר מעבודתו עקב מחלתו במהלך תקופת הזכאות לדמי מחלה הצבורה לו לפי חוק זה או לפי הסכם קיבוצי, וזאת עד לתקופת הזכאות המקסמלית לפי ס' 4..."

התיקון לחוק מצביע על תמיכת המחוקק בהלכה הפסוקה על ידי בתי הדין, כי פיטורים של עובד במהלך ימי מחלה, הינם פיטורים שלא כדין.

75. כך כדוגמא בעב 2942/07 אלבר נ' ירון לעיל, קבע בית הדין, שהעיתוי בו בחר המעביד לפטר את העובד, יום לפני כניסתו לניתוח, היה נגוע בחוסר תום לב ובניגוד לתכלית חוק דמי מחלה, ופסק לעובד פיצוי בגין פיטורים שלא כדין.

76. יצוין כי בעב 5392/07 פרגיון נ' חברת הדואר, פסק בית הדין לתובע פיצוי בסך של 60,000 ש"ח בגין פיטורים שלא כדין, וזאת בנוסף לסעד של אכיפת יחסי העבודה והשבה לעבודה, אף שבית הדין הנכבד דחה את הטענה כי התובע פוטר תוך אפליה מחמת גיל.

## (ג) לתובעת לא נערך שימוע כדין

77. טרם מסירת הודעת הפיטורים לתובעת, לא נערכה עם התובעת כל שיחה מקדימה בנוגע להחלטה על פיטוריה, וממילא לא נערך לתובעת שימוע כדין.

78. זה מכבר נקבע בפסיקה, כי זכות השימוע היא זכות יסוד של העובד, המוקנית לו מכוח כללי הצדק הטבעי, ומחייבת מתן הזדמנות הוגנת וראויה לעובד להשמיע טענותיו בפני מעסיקו בטרם יוכרע גורלו. כן נפסק כי חובת קיום שימוע חלה על מעסיקים ציבוריים ופרטיים כאחד:

"הלכה פסוקה היא, כי זכות הטיעון הינה זכות יסודית ובסיסית הקנויה לעובד במסגרת יחסי העבודה בינו לבין מעסיקו. זכות הטיעון עומדת לעובד במלוא הדרה, כלפי המעסיק הפרטי, בה במידה שעומדת היא לו כלפי המעסיק הציבורי וכלפי המעסיק הדו-מהותי...!"  
ע"ע 415/06 דני מלכה נ' שופרסל בע"מ, (פורסם באתר נבו), ניתן ביום 15.7.07, בעמ' 5.

79. "ודוק. זכות הטיעון איננה מטבע לשון, אין לראות בה "טקס" גרידא שיש לקיימו, מצוות אנשים מלומדה, כדי לצאת חובה... זוהי זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות שמועלות נגדו או בעניינו ובהתאם לכך ליתן תגובתו להן, להציג את האידך גיסא מנקודת ראותו, לנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות דעתו".

ע"ע 1027/01 יוסף גטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל, (פורסם באתר נבו), ניתן ביום 7.1.03, בעמ' 455.

80. זאת ועוד, גם במהלכם של "פיטורי צמצום" יש לזמן את העובד לשימוע בטרם מתקבלת ההחלטה על פיטוריו:

"גם כאשר מדובר בפיטורי צמצום, שומה על המעביד לזמן את העובד לפני שנופלת החלטה על פיטוריו, לשימוע כן ואמיתי, במהלכו יובהר לעובד מה כוונתו של המעביד בעניינו, בבחינת "לאן נושבת הרוח", ולאפשר לעובד להעלות את טענותיו תוך התייחסות אליהן באוזן קשובה ובלב פתוח, לרבות מתן אפשרות לעובד להציע דרכים אלטרנטיביות לצמצומים, כאלה שלא יהייבו את פיטוריו (ע"ע 1349/01 ופא אסחאק נ' מד"י, [פורסם בנבו], ניתן ביום 16.2.04, סע' 37; ע"ע 202/05 לשכת התעסוקה נ' נורית חורש, [פורסם בנבו], פס"ד מיום 7.8.05; י. לובוצקי ודוד א' פרנקל, "בנפתולי הזכות הניהולית לפטר בעידן המהפכה החוקתית", משפט ועסקים ג', הבטאון האקדמי של המרכז הבינתחומי הרצליה, תשס"ה (161))."

עב 5392/07 אלי פרגיון נ' חברת הדואר, לעיל, בעמ' 10.

81. לאחרונה, פסק בית הדין לעבודה, בתביעה בעילת אפליה מחמת גיל ופיטורים שלא כדין, כי פיטוריו של העובד, שהיה בן 66 שנים ועבר את גיל הפרישה, אינם מהווים הפליה, ואולם אף על פי כן, פסק בית הדין לתובע פיצוי בגין פיטורים שלא כדין, באשר נפלו פגמים בפיטוריו שנעשו בחוסר תום לב ומבלי שנערך לעובד שימוע. באותו מקרה פסק בית הדין לתובע פיצוי על דרך אומדן, בגובה 2 משכורות, בסך 16,672 ש"ח, אף כי התובע מצא מקום עבודה חדש כ-3 שבועות לאחר פיטוריו. ר' עב 6286/06, ביה"ד האיזורי בת"א, שמואל מתתיה נ' א. פינט-לי בע"מ, (פורסם באתר נבו), ניתן ביום 17.12.09.

## (ד) גמר חשבון

82. בגין תקופת העסקתה נותרת הנתבעת חייבת לתובעת הפרשים בגין דמי הבראה וימי מחלה, כמפורט להלן:

83. הפרש דמי הבראה

\*\*\*\*\*

84. הפרש ימי מחלה

\*\*\*\*\*

## הסעדים

85. בית הדין הנכבד יתבקש לפסוק לתובעת את הסעדים המפורטים להלן:

א. פיצוי בגין אפליה בניגוד להוראות חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, על דרך אומדן, בהתחשב במכלול נסיבות כתב התביעה.

ב. פיצוי בגין פיטורים שלא כדין, על דרך אומדן, בהתחשב במכלול נסיבות כתב התביעה.

ג. פיצוי בגין אובדן השתכרות – בסך של \*\*\*\* ש"ח.

ד. הפרש דמי הבראה – בסך של \*\*\*\* ש"ח.

ה. הפרש דמי מחלה – בסך של \*\*\*\* ש"ח.

86. התובעת מבקשת להעמיד תביעת על סך של 75,000 ש"ח על פי אומדן.

## סיכום

87. כל טענות התובע הינן חילופיות ו/או מצטברות על-פי הקשר הדברים והדבקים.

88. לבית הדין הנכבד מסורה הסמכות העניינית והמקומית לדון בתביעה על פי מהותה ומקומה.

89. לפיכך, מתבקש בית-הדין הנכבד לזמן את הצדדים לדיון בפניו, ולחייב את הנתבעת כדלהלן:

א. לשלם לתובעת את הסכום הנתבע, בסך 75,000 ש"ח;

ב. לחייב את הנתבעת בתשלום הוצאות ושכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ;

ג. ליתן כל סעד אחר שימצא בית המשפט הנכבד לנכון בנסיבות העניין.

תל-אביב, היום, \*\*\*\*

נערך בסיוע הסטודנטית עדי גונן