www.nevo.co.il

(ת"א) 4592/10 תעא (ת"א) 4592-10 קורן שרגא נ' המכללה לחינוך גופני וספורט ע"ש זינמן

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

תע"א 4592-10

20 אוקטובר 2013

לפני:
כב' השופטת חנה טרכטינגוט
נציג ציבור (עובדים) מר יוסף קרצ'ר
נציג ציבור (מעבידים) מר איתן ליברוט

התובע: **קורן שרגא**
ע"י ב"כ עוה"ד לוי-אטינגר ואח'

-

הנתבעת: **המכללה לחינוך גופני וספורט ע"ש זינמן**
ידידת בית הדין: ע"י ב"כ עוה"ד אסתי נדל ומעיין רביד

נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה
משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה
ע"י ב"כ עוה"ד שירי לב רן-לביא ושרון אברהם- ויס

חקיקה שאוזכרה:

חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל התקין), תשנ"ז-1997: סע' 2

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988: סע' 2, 2(א), 2(ג), 9

חוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959: סע' 42(א)

כתבי עת:

שרון רבין מרגליות, "הבחנה, אפליה וגיל: משחק", משפטים, כרך לב (תשס"ב) 131

רות בן ישראל, "השוויון במשפט העבודה מנין", שנתון משפט העבודה, כרך ו (תשנ"ו) 85

רות בן ישראל, "גיל הפרישה במבחן השוויון:", הפרקליט, כרך מג (תשנ"ד) 251

מיני-רציו:

--- סוף עמוד 1 ---

* "משבר אמון" אינה מילת קסם ויש לבחון בעיניים אובייקטיביות האם אין בנימוק זה כיסוי לחוסר תום לב או מניעים זרים בפעולות המעסיק. בנסיבות המקרה דנן, פיטוריו של התובע לא נבעו ממשבר אמון וגילוי השקר היווה כיסוי למניעים אחרים לפיטורים. משכך, זכאי התובע לפיצויים בגין פיטורים שלא כדין.

* עבודה – שוויון בעבודה – איסור הפליה מחמת גיל

* עבודה – שוויון בעבודה – איסור הפלייה

* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – איסור הפליה

* עבודה – פיטורין – שלא כדין

.

תביעתו של מר קורן שרגא (להלן: "התובע") לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין, פיצוי לפי חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל תקין), התשנ"ז-1977 (להלן: "חוק הגנה על עובדים"), פיצוי לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות"), פיצוי בגין היעדר שימוע כדין, פיצוי בגין הפרת חוזה עבודה ובגין הפרת חובת תום הלב.

.

בית הדין האזורי לעבודה פסק כי:

הזכות לשוויון ואיסור האפליה מטעמי גיל קבועים בסעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות ובסעיף 42(א) לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959. איסור זה חולש על כל תקופת העבודה – החל משלב חיפוש העבודה, עובר בשלבי הקבלה לעבודה והקידום בה ועד למעמד סיום העבודה והתנאים הנלווים למעמד זה.

אפליה מחמת גיל, כמו גם אפליה מסיבות אחרות, הינה קשה להוכחה והעובד נתקל לא אחת בקושי לסתור את טענת המעביד כי לא עצם השתייכותו לקבוצה המופלית היא זו שהביאה להכשלתו בקבלה לעבודה או בפיטוריו. על רקע קושי זה נקבע בסעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות כי נטל ההוכחה מועבר למעביד להראות כי לא פעל בניגוד להוראות סעיף 2 ובלבד שהעובד הניח תשתית ראייתית, ולו לכאורה, לביסוס אותה טענת אפליה.

התובע העיד, ועדותו לא נסתרה, כי הוא נתקל באפליה קשה עת מצא את עצמו בקרב מחפשי העבודה בהיותו בן 56. התובע העיד כי במשך תקופה ממושכת פנה אל מעסיקים פוטנציאליים, אולם אלה לא הזמינו אותו כלל לראיון עבודה. התובע נקלע למצוקה אישית, רגשית וכלכלית כשהבין שהדלתות חסומות בפניו בשל גילו ולא בשל טעמים מקצועיים או טעמים רלבנטיים אחרים. על רקע זה עשה התובע מעשה ו"הצעיר" את גילו בקורות חייו, תוך שהוא משנה פרטים ביחס לשירותו הצבאי ואחרים על מנת להתאים לגילו "המוצער".

אין מחלוקת כי קורות החיים אשר נשלחו על ידי התובע הופנו לכלל המעסיקים ולא באופן ספציפי אל הנתבעת. כמו כן אין מחלוקת כי התובע כלל לא נשאל לגילו במהלך ראיון העבודה אצל הנתבעת או לאחר מכן, והתובע אף הודה כי התרשם שנושא הגיל אינו מהותי בנתבעת וכי התקבל על סמך הידע שלו, ללא תלות בשאלת הגיל. יתירה מכך הנתבעת טענה, וטענתה לא נסתרה, כי שמונה מבין תשעת המתמודדים הנוספים שהתמודדו על משרתו של התובע היו צעירים ממנו גם לאחר ש"הצעיר" את גילו, וכי התובע התקבל על סמך ניסיונו המקצועי.

--- סוף עמוד 2 ---

הנתבעת טענה כי התובע פוטר על רקע משבר אמון שנולד כתוצאה מחשיפת העובדה כי התובע שיקר בקורות החיים בקשר עם גילו. לאחר שבית הדין בחן את המסמכים ואת העדויות, הגיע למסקנה כי השקר בעניין גילו של התובע התגלה על רקע יחסים עכורים בין התובע למקס ומתוך רצון של מקס להביא לפיטוריו. ניסיונותיהם של מקס ופרופ' בן סירא להסתיר את מערכת היחסים העכורה בין מקס לתובע מחזקת מסקנה זאת. השימוש בגילוי השקר נעשה ככיסוי לרצונו של מקס לפטר את התובע עוד קודם לגילוי השקר.

בנסיבות אלה, לא הורם הנטל כי גילוי השקר אכן גרם למשבר אמון שהוביל לפיטורים, במיוחד לאור שביעות הרצון מעבודתו של התובע שנמשכה שלוש וחצי שנים; לאור הסבריו של התובע בדבר המצוקה שהובילה אותו לשקר הקשר לגילו; ועל רקע מערכת היחסים העכורה עם מקס. "משבר אמון" אינה מילת קסם ויש לבחון בעיניים אובייקטיביות האם אין בנימוק זה כיסוי לחוסר תום לב או מניעים זרים בפעולות המעסיק. המסקנה היא, אפוא, כי פיטוריו של התובע לא נבעו ממשבר אמון וכי גילוי השקר היווה כיסוי למניעים אחרים לפיטורים. משכך, זכאי התובע לפיצויים בגין פיטורים שלא כדין.

פסק דין

1. לפנינו תביעתו המתוקנת של מר קורן שרגא (להלן: "**התובע**") לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין, פיצוי לפי חוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל תקין) התשנ"ז-1977 (להלן: "**חוק הגנה על עובדים**"), פיצוי לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק שוויון הזדמנויות**"), פיצוי בגין היעדר שימוע כדין, פיצוי בגין הפרת חוזה עבודה ובגין הפרת חובת תום הלב.

2. **אלה העובדות אשר אינן שנויות במחלוקת –**

א. הנתבעת (להלן גם: "**המכללה**") הינה מוסד מוכר להשכלה גבוהה המעניק תארים אקדמאיים בתחום החינוך הגופני.

ב. התובע, כיום בן 63, הינו הנדסאי חשמל ואלקטרוניקה במקצועו.

ג. בין השנים 2006-2000 הועסק התובע על ידי חברת י.ב.מ. גלובל סרוויס.

עם סיום עבודתו בחברה הנ"ל, בהיותו בן 56, החל התובע לחפש אחר מקום עבודה חילופי.

ד. בחלוף מספר חודשים של חיפוש עבודה, אשר לא נשאו פרי, ובהם נדחו בקשותיו של התובע לראיון על הסף, החליט התובע להשמיט מקורות חייו את גילו. זאת, משום שחש כי גילו מהווה מחסום בפני זימונו לראיונות עבודה.

--- סוף עמוד 3 ---

משגם מעשה זה לא הביא לתוצאה של קבלתו לעבודה ולאחר השפלות שספג בראיונות עבודה, החליט התובע לשנות את קורות חייו ו"להצעיר" את גילו ב- 10 שנים, כך שיופיע בהם כי הוא בן 46 שנים במקום 56 (גילו האמיתי דאז).

בהתאמה, שינה התובע גם את תקופת שירותו הצבאי, מספרו האישי ומועדים נוספים בקורות החיים במטרה למנוע סתירה פנימית בין הנתונים השונים.

התובע שלח קורות חיים אלה למספר מעסיקים פוטנציאליים, לרבות הנתבעת.

ה. ביום 20.8.06 התקבל התובע לעבודה בנתבעת כטכנאי מחשבים בכיר המנהל את רשת המחשוב.

לטענת הנתבעת, אשר לא נסתרה, התובע נבחר לתפקידו מבין עשרה מועמדים אשר כולם, פרט לאחד, היו צעירים ממנו גם על פי הגיל "המוצער".

ו. במהלך עבודתו מילא התובע טפסים שונים ובהם מסר פרטים סותרים. כך למשל בטופס הקבלה לעבודה (שאלון עובד) ובטפסי 101 עליהם חתם מדי שנה הופיע גילו "המוצער" ואילו בדיווחיו לקרן הפנסיה, קרן ההשתלמות ובבדיקות המאמץ ציין התובע את גילו האמיתי.

התובע עבד באופן רצוף בתפקידו עד למועד פיטוריו.

ז. על פי העדויות, התובע נחשב עובד מקצועי ומסור ולנתבעת לא היו כל תלונות לגבי תפקודו או אחרות (למעט "אירוע הפריוריטי" ו"אירוע הגיבויים", אירועים אשר התרחשו בחודשים אוקטובר-נובמבר 2009 ואליהם נתייחס בהמשך).

ח. הממונה הישיר על התובע היה מר מקס אהנגן, מנהל מערכות המידע בנתבעת (להלן: "**מקס**").

בתחילת עבודתו של התובע שררו יחסי חברות עמוקים בין התובע לבין מקס, חברות אשר כללה אף קשר בין המשפחות.

קיימת מחלוקת בין הצדדים לגבי טיב היחסים בתקופת עבודתו האחרונה.

ט. במהלך חודשים ינואר-פברואר 2010, בנסיבות השנויות במחלוקת, התגלתה להנהלת הנתבעת הסתירה בין גילו האמיתי של התובע לבין גילו המופיע בקורות חייו, טופס הקבלה לעבודה וטפסי 101.

--- סוף עמוד 4 ---

י. בעקבות כך, נקרא התובע ביום 21.2.10 לפגישה במשרדו של פרופ' בן סירא, ממלא מקום מנהל הנתבעת (להלן: "**פרופ' בן סירא**"). בפגישה זו נכח גם ד"ר משה אילון, חבר הנהלת הנתבעת ואחראי מטעמה על מערך המחשוב.

יא. במהלך הפגישה נשאל התובע לגילו האמיתי והודה כי אכן "הצעיר" את גילו ב- 10 שנים, ובהתאמה גם ערך שינויים נוספים בקורות החיים. התובע התנצל והסביר כי פעל כך נוכח הקושי הרב במציאת מקום עבודה בעת ציון גילו האמיתי.

יב. פרופ' בן סירא השיב לתובע כי הוא רואה בהתנהגות זו הפרת אמון חמורה והודיע לו כי הוא מושעה מעבודתו עד לקבלת החלטה בעניין.

יג. ביום 23.2.10 נפגש פרופ' בן סירא עם חברי הנהלת הנתבעת והביא בפניהם את עניינו של התובע.

יד. ביום 24.2.10 זומן התובע לפגישה נוספת במשרדו של פרופ' בן סירא.

הצדדים חלוקים לגבי אופן זימונו של התובע לפגישה.

בפגישה נכחה גם גב' רחל נגר, ראש אגב כספים ומשאבי אנוש בנתבעת.

במסגרת הפגישה ניתנה לתובע הזדמנות להגיב על הטענות כלפיו. התובע אף הגיש מכתב אשר הכין טרם הישיבה הנושא את הכותרת: "**שימוע בגין החלפת תאריך לידה**" (נספח י' לתצהיר התובע).

במכתב זה גולל התובע את הרקע והמצוקה שקדמו להחלטתו לשינוי הגיל, וביקש כי הנתבעת תיתן משקל לתרומתו בפועל ולא לדברים אשר קרו טרם הגעתו לנתבעת.

טו. ביום 3.3.10 הודיעה הנתבעת לתובע על פיטוריו מעבודתו, וזאת נוכח הגילוי בדבר מסירת פרטים שגויים הנוגעים לגילו של התובע, הודאתו בכך ולאור הפרת האמון הבוטה שהנתבעת רואה בהתנהגות זו.

טז. התובע פנה לנציבות שוויון הזדמנויות בעבודה (להלן: "**הנציבות**") וביום 8.3.10 שלחה הנציבה האזורית מטעם הנציבות, עו"ד שרון אברהם-ויס, מכתב אל הנתבעת בנוגע לפיטורי התובע.

הנתבעת העבירה את התייחסותה באמצעות מכתב של פרופ' בן סירא (נספחים יג' 1-2 לתצהיר התובע).

יז. ביום 28.3.10 הגיש התובע בקשה לצו מניעה זמני למנוע את פיטוריו מעבודתו בנתבעת.

יח. ביום 20.5.10 נדחתה הבקשה.

--- סוף עמוד 5 ---

קיבלנו את טענת הנתבעת כי פיטורי התובע נבעו מאובדן אמון, ולא מצאנו כי יש מקום להתערב בהחלטה.

3. נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה ביקשה להצטרף כידיד בית משפט גם בתביעה העיקרית מושא פסק הדין.

4. מטעם התובע העידו התובע; מר שחר סייג, אשר עבד בנתבעת כטכנאי מחשבים; ד"ר יהושע רוטין, אשר עבד בנתבעת כמרצה בתחום המחשבים; פרופ' מיכאל שגיב, אשר כיהן כמנהל המכללה משנת 1999 ועד 9.7.09 וגב' איריס קורן, אשתו של התובע.

מטעם הנתבעת העידו מר מאיר בן דהאן, עובד בנתבעת בתפקיד מנהל בית הדפוס; פרופ' בן סירא, אשר שימש בתקופה הרלבנטית כממלא מקום של ראש המכללה; מר שי לויט, עובד במכללה כטכנאי מחשבים; מר איציק זיטנפלד, אשר עובד בנתבעת בתפקיד טכנאי אור קולי ומקס.

5. **טענות התובע** –

א. פיטורי התובע נעשו משיקולים לא ענייניים, על רקע התנגדותו של התובע לשתף פעולה עם מעשי שחיתות שחשף במחלקה בה עבד. הפיטורים נעשו בחוסר תום לב, תחת אצטלה של "משבר אמון" תוך הפלייית התובע בשל גילו.

ב. אין מחלוקת כי לא הועלתה כל תלונה כנגד תפקודו, מקצועיותו ויעילותו של התובע (למעט תקלה נקודתית ב"אירוע הגיבויים"). כמו כן לא הועלתה כל טענה כנגד אמינותו.

ג. הוכח כי בין התובע לבין מקס היו מחלוקות אשר פגעו במערכת היחסים ביניהם. חילוקי הדעות נגרמו עקב סירובו של התובע להסכים ולהשלים עם מעשי השחיתות במחלקה.

ד. מקס הוא שפעל לפיטורי התובע, וזאת לאור היחסים המעורערים ביניהם שהחלו בעקבות התנגדות התובע למעשי השחיתות.

ה. מקס ביקש בחודש ינואר 2010 מיעל חיטין, ראש תחום משאבי אנוש, לקבל העתק מקורות החיים של התובע והוא זה שהעלה את ה"גילוי" אודות "הצערת" הגיל של התובע לפרופ' בן סירא.

--- סוף עמוד 6 ---

ו. נתגלו סתירות בעדותו של פרופ' בן סירא לגבי הסיבות אשר הביאו אותו לעיין בתיק האישי של התובע. כמו כן נפלו סתירות בין עדותו של פרופ' בן סירא לעדותו של מקס.

ז. בפיטורי התובע נפלו פגמים בעניין השימוע. השיחה הראשונה מיום 21.2.10 התקיימה ללא כל התראה והשיחה השנייה מיום 24.2.10 התקיימה למראית עין בלבד, לאחר שהתקבלה החלטת מועצת המנהלים על פיטוריו ותוך שהנתבעת נמנעה מלפרט בהזמנה את הטענות כנגד התובע.

ח. משרת התובע אינה נחשבת למשרת אמון; ההחלטה התקבלה ע"י פרופ' בן סירא בלבד, ללא החלטת הנהלה; פרופ' בן סירא היה בעת ההחלטה מ"מ זמני, כאשר כבר נבחר מנהל חדש למכללה; במועד השימוע לא נכח חבר ועד.

ח. פיטורי התובע נעשו בניגוד לחוק הגנה על עובדים.

ט. מאחורי טענת הנתבעת כי פיטורי התובע נובעים ממשבר אמון חריף מסתתרת אפליה על רקע גיל. לפיכך מדובר בפיטורים בניגוד לחוק שוויון הזדמנויות.

י. גילו של התובע לא היה נתון רלבנטי לאופן תפקודו של התובע, ואף הנתבעת הודתה בכך. הגילוי על הגיל של התובע הוא שגרם לפיטוריו של התובע ולפיכך מדובר באפליה על רקע גיל.

יא. יש ללמוד מהנפסק בפרשת שרונה ארביב (ע"ע 363/07 **שרונה ארביב – פואמיקס**, [פורסם בנבו], 26.5.10), שם נפסק כי פיטורי עובדת אשר לא סיפרה למעביד כי היא בהריון במהלך ראיון העבודה אינו מהווה משבר אמון.

יב. משאחד השיקולים לפיטורי התובע היה שיקול מפלה - הפיטורים הוכתמו.
משהוכח כי תוצאת הפיטורים מפלה, לא חל על התובע הנטל להוכיח כי לנתבעת היתה כוונה להפלותו.

יג. ההחלטה לפטר את התובע לא היתה מידתית ולא עמדה בקנה אחד עם החלטות אחרות אשר התקבלו בנתבעת, כגון ההחלטה להשאיר את מקס בתפקידו על אף הפרת אמון קשה, או להותיר את פרופ' שגיב

--- סוף עמוד 7 ---

בתפקיד ראש המכללה בפועל במשך שנתיים בהם התנהל כנגדו הליך משמעתי בנושא הטרדה מינית, שבסופו הורשע.

6. **טענות הנציבות** –

א. יש לבחון את הרקע והמציאות החברתית הקיימת אשר הביאה את התובע למסור גיל צעיר יותר, מציאות בה שוק העבודה כמעט חסום לאנשים מפאת גילם.

ב. העובדה כי גילו של התובע היווה חלק בלתי נפרד מהשיקול לפטרו, יש בה כדי להכתים את ההחלטה, ככזו הנגועה באפליה.

ג. לא ניתן לנתק את הקשר בין האמון שלטענת הנתבעת נשבר, לבין הסיבה שהובילה למצב זה מלכתחילה נוכח מציאות חברתית קשה.
קבלת טענת הנתבעת כי הפיטורים הינם תולדה של משבר האמון חוטאת לתכליתו של שיח האפליה.
יש לבחון את החלטת הנתבעת באופן כוללני ובהקשר רחב.

ד. קיימת חובת גילוי מוגברת ביחסי עבודה, אך אין חובה למסור פרטים על נתונים לא רלבנטיים, קל וחומר כאשר הפרטים הלא רלבנטיים מייחדים את הקבוצה המופלית.
כך למשל נפסק לגבי נשים הרות אשר אין עליהן חובה לגלות דבר על הריונן וכך יש לפסוק לעניין גיל.

ה. רשויות השלטון, המודעות לפערי המיקוח בין עובדים למעבידים ולעובדה כי קיים לעיתים נוהג של אפליה על בסיס תחומים שאינם רלבנטיים למהות התפקיד, קבעו בתחומים שונים הסדרים המונעים ממעבידים לקבל פרטים שאינם רלבנטיים לתפקיד.
כך למשל נקבע בנוהל משרד הפנים כי אין לסרב לבקשה לשינוי שם משם המאפיין ערבי לשם המאפיין יהודי ולהיפך. כמו כן נקבעו הסדרים שמגבילים את נגישותו של המעביד למידע על עברו של עובד, תוך העדפה מפורשת של הגנה על פרטיותו.

ו. בתיקון מס' 15 לחוק שוויון הזדמנויות נקבע כי במקרים בהם נשאל עובד שאלות מפלות יועבר נטל ההוכחה למעביד להראות כי לא הפלה.
בעקבות התיקון נציבות שירות המדינה ערכה שינויים בשאלונים של קבלה לעבודה ושאלות שונות בהן גיל ומין הינן שאלות רשות ולא חובה.

--- סוף עמוד 8 ---

ז. מנקודת מבטה של הנציבות, פיטורי אדם שאין מחלוקת על מקצועיותו, שככל שיקבע שנבעו מציון גיל שגוי, עולים עד כדי אפליה בהתחשב בכך שנתון הגיל אינו רלבנטי לתפקיד.

ח. התובע הציג התנהגות הכוללת מעשה נואש, לאחר שכל מאמציו להסתמך על כישוריו נכשלו. משלא היתה מחלוקת לגבי מקצועיותו ולאור התוצאה של פיטוריו בגילו המבוגר והשלכתם על עתידו התעסוקתי, יש לקבוע כי פיטוריו אינם סבירים ואינם מידתיים.

7. **טענות הנתבעת** –

א. פיטורי התובע הם בגין עצם השקר ולא תוכנו של השקר.

ב. התובע הודה בעצמו כי שיקול הגיל אינו מהותי במכללה.

ג. התובע נבחר מבין 10 מועמדים שהגישו קורות חיים כאשר רק אחד מן המועמדים היה מבוגר מן התובע לאחר ש"הצעיר" את גילו.

ד. אמינות התובע היוותה בסיס חשוב לקבלתו לעבודה, שכן במסגרת תפקידו כמנהל רשת מחשבים נהנה התובע מגישה מלאה לכל מאגרי המידע של המכללה ובעקיפין גם לקודי הגישה האישית של כמעט כל עובד מעובדי המכללה.

ה. התובע שיקר באופן מכוון לאורך כל שנות העסקתו ואף לאחר שהתקבל לעבודה. התובע שיקר ביחס לגיל סיום לימודיו, מועד שירותו בצבא, מס' אישי בצבא. כמו כן שיקר ביחס לנסיבות סיום עבודתו בי.ב.מ. גלובל סרוויס.

ו. התובע ידע לברור בין שקרים לבין אמירת אמת בהתאם לאינטרס כלכלי, כך באשר לטופס הצטרפות לפנסיה וכך בטופס בדיקת מאמץ.

ז. התובע לא פוטר בגלל חוסר מקצועיות או יחסי אנוש גרועים, אלא בגין משבר אמון.

ח. למרות בעיות ביחסי אנוש ובעיות במקצועיות מקס לא "חיפש" את התובע ולא ביקש לפטרו אלא רק לאחר "אירוע הגיבויים".

ט. פרופ' בן סירא ביקש לעיין בתיק האישי רק לאחר שבדיון על הגיבויים התובע ניסה להתחמק מאחריות. לפני שעיין בתיק, שוחח פרופ' בן סירא עם מקס על תחושת אי הנוחות ומקס אמר לפרופ' בן סירא כי גם בו קוננה תחושה דומה בעניין המהימנות כי סיפורי התובע על חלקו במלחמת יום כיפור לא מתיישבים עם גילו.

--- סוף עמוד 9 ---

י. לא נפל כל פגם בהליך השימוע שנערך לתובע.
התובע זומן לשימוע, ידע בבירור מה נושא השימוע, ידע כי פיטוריו נשקלים וניתנה לו הזדמנות מלאה לשטוח את טענותיו.

יא. הטענה בדבר אי נוכחותו של חבר ועד בשימוע הינה חדשה ומהווה הרחבת חזית.
על התובע חל חוזה אישי ולא הסכם קיבוצי. התובע לא טען כי ביקש להביא עמו נציג.

יב. ההחלטה על פיטורי התובע הינה סבירה ומידתית, לאחר שיקול דעת ולאחר שפרופ' בן סירא התייעץ עם חברי ההנהלה ועם פרופ' לידור אשר החליף אותו בתפקידו.

יג. גם אם מקס סייע לפרופ' בן סירא לחשוף את שקריו של התובע ביחס לגילו, ההחלטה על הפיטורים התבססה על משבר האמון, ולמקס לא היתה כל השפעה על החלטתו של פרופ' בן סירא.
כבר נפסק כי משבר אמון בין עובד לבין הממונים עליו מהווה עילה לגיטימית ומוצדקת לפיטורים.

ההכרעה –

8. בקשתו של התובע לצו מניעה שיאסור את פיטוריו נדחתה בהחלטה מיום 20.5.10.
בהחלטה נקבע כי התובע לא הצליח להוכיח כי בפיטוריו דבק פגם של אפליה, וכך קבענו:
"לא מצאנו כי יש מקום להתערב בשיקול דעתה של המשיבה אשר מצאה לנכון להפסיק את עבודתו של המבקש לאור אובדן האמון בו, הגם שהיתה שבעת רצון מתפקודו.

אובדן האמון נוצר על רקע מסירת המידע הכוזב והדבקות בו, בפרט נוכח תפקידו הרגיש של המבקש, ונגישותו לכלל מאגרי המידע במשיבה. בנוסף הוכיחה המשיבה לכאורה, כי גילו של המבקש לא היה כל שיקול בעת קבלתו לעבודה או בעת סיומה. העובדה כי המידע הכוזב מתייחס לגילו של המבקש אינה הופכת את ההחלטה על הפסקת העבודה לנגועה באפליה מחמת גיל".

(סעיף 22 להחלטה)

--- סוף עמוד 10 ---

9. ואולם, מקרה זה הוא מן המקרים בהם משתנה מסקנת בית הדין על רקע התשתית הראייתית המלאה הנפרשת בפניו במסגרת ההליך העיקרי (להבדיל מן התשתית העובדתית החלקית המובאת במסגרת הצו הזמני).

כך, נקדים ונאמר כבר עתה, כי לאחר שבחנו את מכלול הראיות השתכנענו כי גילוי העובדה שהתובע "הצעיר" את גילו בעשר שנים בקורות החיים ואף דבק בשקר במשך שלוש וחצי שנים, לא היתה העילה לפיטוריו של התובע אלא כיסוי לעילות האמיתיות שעמדו ביסוד פיטוריו.

נדגיש, כי בנסיבות אחרות יתכן ועילה זו כשלעצמה תגרום למשבר אמון ואף לפיטורים.

כמו כן נדגיש, כי אין במסקנה זו כדי להוביל לקביעה שפיטורי התובע נגועים באפליה מחמת גיל.

העובדה שתוכנו של השקר הוא שינוי גילו של התובע אינה מכתימה את הפיטורים באפליה מחמת גיל. כך גם לא העובדה כי התובע הגיע למצב נואש בעקבותיו החליט לשנות את גילו, על מנת להיקלט במעגל העבודה על רקע אפליה קשה השוררת בשוק העבודה ביחס לאוכלוסייה המבוגרת (הגם שבהתייחס לנתבעת דנן הודה התובע במכתב שהכין לישיבת השימוע כי נושא הגיל אינו מהותי בה, נספח י' לתצהירו).

הזכות לשוויון ואפליה מחמת גיל

10. על הזכות לשוויון והפסול שבאפליה כבר עמדנו בהחלטה הדוחה את הבקשה ליתן צו מניעה זמני כנגד הפיטורים.

הזכות לשוויון הינה "**מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו**" (בג"ץ 98/69 ברגמן – שר האוצר ואח', פ"ד כג' (1) 693, 698).

על הפסול שבאפליה נכתב רבות:

> "**האפליה בין אדם לאדם פוגעת בחוש הצדק השוכן עמוק - עמוק בלבנו והמשפט נחלץ בכל כוחו ובכל מאודו להגן על המקופח שלא כדין ועל מי שהופלה לרעה. כללי השוויון ואיסור האפליה אין בהם אלא כללי צדק והגינות שחברה מתוקנת לא תוכל להיות בלעדיהם**"

(בג"ץ 6051/95 רקנט ואח' – בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נא' (3) 289, 313)

--- סוף עמוד 11 ---

הזכות לשוויון ואיסור האפליה מטעמי גיל קבועים בסעיף 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות ובסעיף 42(א) לחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959.

איסור זה חולש על כל תקופת העבודה – החל משלב חיפוש העבודה, עובר בשלבי הקבלה לעבודה והקידום בה ועד למעמד סיום העבודה והתנאים הנלווים למעמד זה.

סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות קובע:

> "**(א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או משך שירות המילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי בשירות המילואים כהגדרתו בחוק שירות הביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 הצפוי להם, בכל אחד מאלה:**
>
> **...**
>
> **5. פיטורים או פיצויי פיטורים**"

על האף האיסור המפורש להפלות נקבע בסעיף 2 (ג) -

> "**אין רואים אפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה**".

נטל השכנוע להוכיח כי האבחנה בין המועמדים מתחייבת מאופיו וממהותו של התפקיד מוטל על כתפו של המעביד (דנג"ץ 4191/97 רקנט – בית הדין הארצי לעבודה פ"ד נד (5) 330; רות בן ישראל, **שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה** כרך ג', תשנ"ח).

11. על האפליה מחמת גיל נפסק, כי היא פוגעת בכבוד האדם המופלה, מנציחה דעות קדומות ומוותרת על יצירתיותם ויצרנותם של אנשים רבים בעלי ניסיון ויכולת:

> "**ההפליה הנטענת בענייננו היא הפליה מחמת גיל. 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 (ראו בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל - הכנסת (טרם פורסם** [פורסם בנבו]**; פסקה 5 לפסק דינו של השופט א' לוי). 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 (ראו לעניין זה: השופט זמיר ב בג"ץ רקנט , עמ' 343-342; פרשת האגודה לזכויות האזרח , עמ' 366; ש' רבין-מרגליות "הבחנה, אפליה וגיל: משחק של יחסי כוחות בשוק העבודה" משפטים לב (תשס"ב) 131; ר' בן ישראל, שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה (כרך ג) (תשנ"ח), 1043-1044; ר' בן ישראל "גיל הפרישה במבחן השוויון: פרישה ביולוגית או פרישה תפקודית", הפרקליט מג (תשנ"ז) 251; ר' בן ישראל "השוויון במשפט העבודה מנין ולאן?" שנתון משפט העבודה ו' (תשנ"ו) 85).**"

(בג"ץ 10076/02 **ד"ר רוזנבאום - נציב שירות בתי הסוהר והמפקח הכללי של משטרת ישראל** [פורסם בנבו])

12. כן נפסק, כי אם לא היתה למעביד כוונה להפלות, הרי שעצם ההתייחסות לגילו של האדם בשיקולי הקבלה לעבודה "מכתימה" ומעלה חשש להפרת הזכות לשוויון:

> "**עצם שקילתו של שיקול פסול, ללא קשר למידת השפעתו על החלטת המעביד, מהווה ביטוי מובהק ליחס בלתי שווה לעובדים או למועמדים לעבודה וכי די ב"הכתמה" שיקול זה את הליך קבלת ההחלטה על מנת ללמד על קיומה של אפליה פסולה**".

(עב' (ת"א) 7170/03 **ד"ר צמח קיסר ואח' - אוניברסיטת בר אילן** [פורסם בנבו] (6.12.06)).

13. אפליה מחמת גיל, כמו גם אפליה מסיבות אחרות, הינה קשה להוכחה והעובד נתקל לא אחת בקושי לסתור את טענת המעביד כי לא עצם השתייכותו לקבוצה המופלית היא זו שהביאה להכשלתו בקבלה לעבודה או בפיטוריו.

מקובלת עלינו עמדת הנציבות, לפיה לא אחת מתגוננים נתבעים בטענה שהעובד לא התקבל לעבודה או פוטר מטעמים אחרים, הגם שהסיבה האמיתית לכך היא השתייכותו הקבוצתית.

כמו כן מקובלת עלינו העמדה, כי בנסיבות אלה ולאור הקושי ניתן להשתמש בכלים סטטיסטיים כדי לבחון את היחס לפרט על רקע השתייכות קבוצתית.

על רקע קושי זה נקבע בסעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות כי נטל ההוכחה מועבר למעביד להראות כי לא פעל בניגוד להוראות סעיף 2 ובלבד שהעובד הניח תשתית ראייתית, ולו לכאורה, לביסוס אותה טענת אפליה:

--- סוף עמוד 13 ---

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

(1) לעניין 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 העניין הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים.

(2) לעניין פיטורים מהעבודה – אם הוכיח העובד שלא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו".

14. לצערנו הרב, מצביעים מחקרים על כך כי קיימת העדפה ברורה של עובדים צעירים על פני עובדים מבוגרים בשלב הקבלה לעבודה (בתיה בן הדור, י. כהן ואח', "**בדיקת אפליה בשכירה על ידי מחקרי היענות**" עבודה, חברה ומשפט יא' תשס"ו).

גם בציבור קיימת תחושה של אפליה כלפי מחפשי עבודה מבוגרים:

"תחושת האפליה הגבוהה ביותר, בתהליך חיפוש העבודה, נמצאה בקרב מחפשי עבודה מבוגרים מעל גיל 45. לא פחות מ- 48% ממחפשי העבודה המבוגרים, מועסקים ולא מועסקים, דיווחו שהם נתקלו בסירובים שעל פי תחושתם היו קשורים לגילם... הקבוצה שעל פי תפיסות האוכלוסייה היא הקבוצה המופלית ביותר בעבודה היתה העובדים המבוגרים. 45% מהנשאלים חשבו שהעובדים המבוגרים מופלים במידה רבה בעבודה. יצוין כי תפיסה זו היתה בקרב כל הציבור, צעירים ומבוגרים כאחד..."

(שוקי הנדלס, "**תחושת האפליה של מחפשי העבודה ועובדים ומה חושב הציבור על כך**", מנהל תכנון מחקר וכלכלה, משרד התמ"ת, פברואר 2010).

15. התובע העיד, ועדותו לא נסתרה, כי אף הוא נתקל באפליה קשה עת מצא את עצמו בקרב מחפשי העבודה בהיותו בן 56, לאחר שסיים לעבוד בחברת י.ב.מ. גלובל סרוויס.

התובע העיד כי במשך תקופה ממושכת פנה אל מעסיקים פוטנציאליים, אולם אלה לא הזמינו אותו כלל לראיון עבודה.

לאחר מכן החליט להשמיט את גילו מקורות חייו ואז החלו לפנות אליו מעסיקים פוטנציאליים. אולם כאשר נשאל לגילו כשל בראיון. לדבריו, אחד מהמראיינים אף הגיב לתשובת התובע לשאלה בדבר גילו: "**מה אתה חושב שאנחנו מנהלים פה בית אבות**?" (ס' 11 לתצהיר התובע).

--- סוף עמוד 14 ---

התובע נקלע למצוקה אישית, רגשית וכלכלית כשהבין שהדלתות חסומות בפניו בשל גילו ולא בשל טעמים מקצועיים או טעמים רלבנטיים אחרים.

על רקע זה עשה התובע מעשה ו"הצעיר" את גילו בקורות חייו, תוך שהוא משנה פרטים ביחס לשירותו הצבאי ואחרים על מנת להתאים לגילו "המוצער".

לדבריו, כאשר שלח את קורות חייו "המתוקנים" למעסיקים פוטנציאליים נפתחו בפניו הדלתות ובתוך זמן קצר התקבל לעבודה בנתבעת.

16. אין מחלוקת כי קורות החיים אשר נשלחו על ידי התובע הופנו לכלל המעסיקים ולא באופן ספציפי אל הנתבעת.

כמו כן אין מחלוקת כי התובע כלל לא נשאל לגילו במהלך ראיון העבודה אצל הנתבעת או לאחר מכן, והתובע אף הודה כי התרשם שנושא הגיל אינו מהותי בנתבעת וכי התקבל על סמך הידע שלו, ללא תלות בשאלת הגיל (מכתב התובע, נספח י' לתצהירו).

יתירה מכך הנתבעת טענה, וטענתה לא נסתרה, כי שמונה מבין תשעת המתמודדים הנוספים שהתמודדו על משרתו של התובע היו צעירים ממנו גם לאחר ש"הצעיר" את גילו, וכי התובע התקבל על סמך ניסיונו המקצועי.

יתירה מכך, פרופ' שגיב העיד כי גילו "המבוגר" של התובע אף היווה מבחינתו יתרון:

"אמרתי לו שאני קיבלתי אותו בגלל שהוא היה הכי מבוגר ומה שקורה במקצוע זה שאתה לוקח בחור צעיר ויש לו עבודה והוא מחפש מהצד מקום שיתן לו יותר ואז הוא עוזב אותך פתאום"

(פרוטוקול מיום 23.2.12 עמ' 10 ש' 20-18)

17. הנתבעת טוענת כי התובע פוטר על רקע משבר אמון שנולד כתוצאה מחשיפת העובדה כי התובע שיקר בקורות החיים בקשר עם גילו.

כפי שציינו ועוד יפורט להלן, הנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי גילוי זה בנסיבות העניין גרם למשבר אמון. יחד עם זאת יש להדגיש, כי אף אם היתה הנתבעת מוכיחה זאת, לא ניתן היה לקשור בין משבר אמון זה לאפליה מחמת גיל רק מן הטעם שתוכנו של השקר היה בקשר עם הגיל ומן הטעם שהשקר נעשה על רקע אפליה קשה מחמת גיל הקיימת בשוק העבודה, אך לא הוכח כי היא קיימת בנתבעת.

--- סוף עמוד 15 ---

מערכת יחסי העבודה של התובע בנתבעת –

18. אין חולק כי התובע ביצע את תפקידו כנדרש ואף הנתבעת בסיכומיה מדגישה כי פיטוריו לא היו על רקע מקצועי או על רקע יחסי אנוש מעורערים.

היחסים בין התובע לבין מקס היו בתקופה הראשונה קרובים ביותר, כאשר הידידות כללה גם קשר בין המשפחות, וילדיהם נהגו לישון זה בביתו של זה.

בשלב מסוים קיימת מחלוקת לגבי אופן היחסים ועל הגורם לשינוי.

על מערכת היחסים בין התובע לבין מקס בתקופת העבודה האחרונה ניתן ללמוד מהמסמכים, כאשר הראשון שבהם הינו מיום 16.10.09.

מדובר במכתב החתום על ידי מקס, המיועד לתובע, בו מייחס מקס לתובע האשמות על כך שהוא מוציא את דיבתו רעה ביחס למקצועיותו, וזאת לאחר שמערכת הפריוריטי עברה שינוי (להלן: "**אירוע הפריוריטי**").

וכך נאמר:

"לדאבוני הרב שמעתי מעובדי מכללה, קבלני חוץ ונותני שירותים את דעתך המקצועית והמפורטת על דרך התנהלותי הכושלת, על טעויות שנוצרו בתהליך ההעברה וחוסר האחריות שלי. כמו כן לא התביישת לומר ולהסביר איך אתה "מציל" את המחלקה והכל נופל על כתפך.
אני רואה בחומרה רבה את לשון הרע שהוצאת על המחלקה ועלי...
בנוסף, אבקש לשפר את היחס לעובדי המכללה הפונים לעזרת המחלקה. היו מקרים שעובדים דיווחו כי לא קיבלו את השירות המגיע להם ממך, ויתירה מזו, פטרת את עצמך על ידי אמירות חסרות שחר...
לסיכום: אבקש את מלוא תשומת לבך לכל הנאמר במכתב זה ואני דורש לשפר את היחס כלפי וכלפי העובדים במכללה לאלתר, וכולי תקוה שלא אצטרך לכתוב מכתב נוסף בנוסח זה או אחר" (ההדגשה במקור – ח.ט.).

(נספח ה-1 לתצהיר התובע)

19. מכתב זה נמסר לתובע בפגישה מיום 21.10.09 בה נכחו התובע, מקס וגב' נגר, פגישה אשר נערכה ללא שהודע לתובע מראש על עצם קיומה או נושאה.

גב' נגר ערכה פרוטוקול של הפגישה, בו נרשם כי שרגא הכחיש את הטענות ומסר כי למחרת המעבר, אשר בוצע בניגוד לטענתו, היו תקלות ושרגא התקשר לאשבל ולאידאה בניסיון לתקן את התקלות ולאחר שהופתעו מהמהלך שנעשה בדרך שנעשה, השיב להם שרגא שזו לא החלטה שלו.

--- סוף עמוד 16 ---

מקס הוסיף כי זו לא הפעם הראשונה שבה הוא נתקל בחוסר לויאליות של שרגא לו ולחידת המחשב.

בתחתית התרשומת נכתב:

"אין נגד שרגא טענות מקצועיות"

(נספח ה-2 לתצהיר התובע)

20. בו ביום, 21.10.09, השיב התובע למקס על המכתב (נספח ה-3 לתצהיר התובע).

בפתח המכתב קובל התובע על כך שמקס לא טרח לשוחח איתו ולקבל את תגובתו טרם משלוח המכתב.

התובע אף מתייחס לגוף הטענות.

מאחר והנתבעת אינה טוענת כי הפיטורים נובעים מטענות מקצועיות ו/או יחסי אנוש, הרי שאין לנו צורך להתייחס לגוף התגובה והדברים הובאו כדי ללמוד על הרקע ועל האווירה במועדים הסמוכים לקבלת ההחלטה על פיטורי התובע.

21. ביום 12.11.09 קרס שרת הפריוריטי והתברר כי לא היתה קיימת מערכת גיבוי (להלן: "**אירוע הגיבויים**").

התובע סבר כי חברת אנקור, אשר נשכרה לצורך גיבוי, נכשלה בהתקנת אחת ממערכות הגיבוי האוטומטי. התובע לא היה מודע לכך ומאחר וסבר שמערכת הגיבוי האוטומטית אמורה לבצע גיבוי כפול של המערכת לא ביצע גיבוי נוסף של הפריוריטי.

העובדה כי לא הותקנה מערכת גיבוי נוספת וחברת אנקור נכשלה בהתקנת הגיבוי האוטומטי עלול היה לגרום לכך שמערך הנתונים יימחק. אלא שהסתבר כי חברת אידאה ביצעה מערך גיבוי נוסף בעזרתו שוקמה המערכת ושרת הפריוריטי חזר לעבודה תוך זמן קצר.

22. בעקבות האירוע נערכה ביום 6.1.10 פגישה בה נכחו פרופ' בן סירא, התובע ומקס.

מקס רשם פרוטוקול, וכך נרשם:

"....

5. לא ברור מה גרם למחיקת החומר.

--- סוף עמוד 17 ---

6. שרגא לקח אחריות על השינוי בהגדרות הגיבוי והגדיר זאת כטעות בשיפוט.

7. מקס לקח אחריות כנושא באחריות על תפקוד כל הפונקציות במרכז מחשבים.

8. פעילות אופרטיבית:

א. בכל יום ראשון יבדוק מקס את לוח הגיבוי המלא מיום חמישי ושישי.

ב. פעם בשבוע יבדוק מקס באופן אקראי הרשאות לגבי תיקיות שונות ב- Activ Directoty.

ג. פעם בשבוע יעלה שרגא תיקיה מהגיבוי ויבדוק את תקינות התוכן.

ד. פעם בחודש יעברו שרגא ומקס על מבנה Job הגיבוי.

9. הובהר כי אחת הסיבות העיקריות לקיום המחלקה הוא מצב של שיקום מאסון ויש לשים לב למוכנות."

(נספח ו-2 לתצהיר התובע).

23. מהמסמכים עולה כי קדם לפגישה מיום 6.1.10 מכתב של מקס אל פרופ' בן סירא מיום 18.11.09, אשר לטענת התובע לא הומצא לו בזמן אמת, בו מתאר מקס לבקשת פרופ' בן סירא את האירוע.

על פי המסמך מיוחסות לתובע:

"**1. חוסר משמעת.**

a שרגא לא ביצע את נוהל הגיבויים כפי שנמסר לו בכתב.

b שרגא לא יידע אותי ולא נטל רשות לביצוע שינויים במערך הגיבוי.

2. חוסר בקרה – שרגא הופתע מהעובדה שלשרת הפריוריטי אין Snop Shoots.

3. במקרה של שריפה, שיטפון או כל אירוע שיפגע בחדר שרתים לא היה לנו גיבוי אלא רק לתיקיות המחלקה והתיקיות האישיות".

בין הלקחים מבקש מקס את:

"**פיטורי שרגא על רקע חוסר אחריות וסיכון הפעילות במכללה**"

(נספח ו-1 לתצהיר התובע)

24. ביום 20.1.10 פונה גב' יעל חיטין לגב' רחל נגר במייל:

"**מקס מבקש לראות את קורות החיים של שרגא.**

האם אפשר לתת לו".

--- סוף עמוד 18 ---

ביום 21.2.10 התקיימה פגישת בירור עם התובע בנוכחות פרופ' בן סירא וד"ר איילון בקשר עם הדיווח הכוזב של גילו אשר מילא בטופס העובד בעת קבלתו לעבודה, שיחה אשר בעקבותיה הושעה התובע מיידית.

25. מתוך המסמכים והעדויות עולה מערכת יחסים עכורה בין התובע לבין מקס.

יש להדגיש כי ביקורת שמשמיע ממונה בעבודה על עובד הכפוף לו אין בה, כשלעצמה, כדי ללמד על טיב מערכת היחסים, ולביקורת בונה יש מעמד וחשיבות שאין עליהם עוררין.

אלא שסגנון המכתבים ו"המנגינה" הנשמעת בין השורות מלמדת כי אין מדובר בביקורת ענייינית אלא מדובר ביחסי עבודה עכורים.

מסקנה זאת מסתמכת אף על העדויות אשר נשמעו בפנינו.

פרופ' שגיב נשאל לגבי תפקודו של התובע במכללה.

"**ש. בשנים שניהלת את המכללה והתובע עבד בה האם הגיעו אליך אי פעם תלונות, בעיות או טענות לגבי תפקודו.**

ת. בגדול לא. ידעתי שיש בעיות בינו לבין הממונה עליו מקס".

פרופ' שגיב בחר לציין את הבעיות בין התובע לבין מקס כחלק מתפקודו של התובע, הגם שלא נשאל על כך.

ללמד שהיחסים בין התובע למקס היו יחסים עכורים מובהקים, וידועים להנהלה.

גם מר זיטנפלד, אשר העיד מטעם הנתבעת, אישר כי "היחסים בין התובע למקס לא היו כל כך טובים וכי היה חוסר פרגון" (פרוטוקול מיום 18.3.12 עמ' 46 ש' 2).

מר לויט, אשר מצוי ביחסי ידידות עם מקס, העיד כי התובע התנגד לתיקון מחשבים אישיים של עובדים, הוראה אשר ניתנה לו ע"י מקס (פרוטוקול מיום 23.2.12 עמ' 25 ש' 30 – עמ' 26 ש' 6).

לעומת זאת פרופ' בן סירא ומקס מכחישים את היחסים העכורים.

פרופ' בן סירא נשאל על כך מפורש:

"**ש. נכון שידעת שיש מתיחות בין מקס לתובע?**

ת. לא.

ש. מתי נודע לך לראשונה?

ת. לא ידעתי שיש מתיחות, מה שידעתי הוא שלאחר אירוע תקלה של תכנת פריוריטי ביקשתי ממקס להגיש לי דו"ח במכתב. באותו דו"ח מקס בנימוק מקצועי פנה אלי לשאול על פיטוריו של התובע. לא ידעתי שיש מתיחות.

--- סוף עמוד 19 ---

הניסוח לא מראה על שום דבר שיש פה רקע אישי ככל שאני קראתי אותו הטיעון היה מקצועי ולא אישי. אני אין לי שום דבר אישי נגד התובע. בסופו של דבר לא קיבלתי את הטיעון המקצועי".

(פרוטוקול מיום 23.2.13 עמ' 33 ש' 11-7).

גם מקס מכחיש את היחסים העכורים:

"**לא הייתה מתיחות בשום שלב. היה כמה ימים אחרי הגיבוי. הייתי מאוד מרוגז**"

(פרוטוקול מיום 18.3.12 עמ' 49 ש' 10)

מקס אף מתייחס לעדויות הסותרות בעניין היחסים ביניהם וטוען שהאחרים טועים.

עוד מכחיש מקס כי לא ידע כי התובע מתנגד לתיקון מחשבים של עובדים או של אנשים מחוץ לנתבעת (פרוטוקול מיום 18.3.12 עמ' 53 ש' 12).

26. לאחר שבחנו את המסמכים ואת העדויות, הגענו למסקנה כי אנו מעדיפים את עדותו של התובע בעניין היחסים העכורים, עדות הנתמכת בעדותו של פרופ' שגיב ומר זיטנפלד ואף עולה מתוך המסמכים.

27. ניסיונותיהם של מקס ופרופ' בן סירא להסתיר את היחסים העכורים פוגמת במהימנותם ומעידה לטעמנו על הקשר בין יחסים אלה לבין בקשתו של מקס לעיין בקורות החיים של התובע ובסופו של דבר אף לקשר בינם לבין פיטורי התובע.

28. פרופ' בן סירא טען כי אף הוא ביקש באותו פרק זמן לעיין בתיק האישי של התובע וזאת על רקע תגובתו של התובע בנושא הגיבויים.

לא קיבלנו את הסברו של פרופ' בן סירא לבקשתו לעיין בתיקו של התובע.

כמו כן התגלו סתירות בין עדותו של פרופ' בין סירא לעדותו של מקס בקשר לשיחות שקדמו לשיחת הבירור עם התובע שבה הודע לתובע על השעייתו המיידית מהעבודה.

--- סוף עמוד 20 ---

29. פרופ' בן סירא לא השכיל להוכיח מדוע ביקש לעיין בתיק האישי עובר לפגישה מיום 21.2.10.

בעדותו טען כי בשיחת הבירור בעקבות אירוע הגיבויים חש חוסר נוחות וקושי לבטוח בתובע. לדבריו ביקש לבדוק את הרקע והניסיון המקצועי של התובע (פרוטוקול מיום 23.2.12 עמ' 22 ש' 18-14).

טענה זאת אינה מתיישבת עם כך שהאירוע היה ביום 12.11.09, הפגישה ביום 6.1.10, קרוב לחודשיים לאחר מכן והשיחה בה הושעה התובע היתה ביום 21.2.10, כחודש וחצי לאחר מכן.

לא הוכח מתי עיין פרופ' בן סירא בתיק האישי.

אלא שאם הגילוי בדבר שינוי הגיל גרם למשבר כה חמור עד שהצריך השעייה מיידית של התובע, יש להניח כי פרופ' בן סירא גילה את השקר בנושא הגיל סמוך לכך.

מכאן ניתן להסיק כי עיין בתיק סמוך לכך.

אמנם פרופ' בן סירא העיד כי מדובר בפגישה אשר נדחתה מספר פעמים, אך אין לקבל כי מדובר בדחייה ארוכה וזאת לאור עוצמת התגובה של פרופ' בן סירא.

30. הפגישה התקיימה, כאמור, ביום 6.1.10.

אם פגישה זאת הותירה את פרופ' בן סירא בתחושה של חוסר נוחות, לא ניתן כל הסבר מדוע המתין כחודש וחצי עד שהחליט לעיין בתיק, במיוחד אם האירוע שבעקבותיו התנהלה הפגישה התרחש קרוב לחודשיים קודם לכן.

31. יתירה מכך, בפרוטוקול השיחה בנושא הגיבויים מיום 6.1.10 עולה כי התובע לקח אחריות לאירוע ולפיכך לא ברורה טענת פרופ' בן סירא לתחושת אי הנוחות.

בעדותו טען פרופ' בן סירא כי התובע לקח אחריות רק אחרי שמקס לקח אחריות.

אלא שטענה זאת לא עולה מפרוטוקול השיחה.

פרוטוקול השיחה נרשם על ידי מקס ולכן אין "לחשוד" בו כי "ייפה" את התייחסותו של התובע לאירוע.

--- סוף עמוד 21 ---

נהפוך הוא, מתוך ההשוואה בין הדיווח של מקס לאירוע מיום 18.11.09 לבין פרוטוקול השיחה מיום 6.1.10 נראה שמקס הבין כי אינו יכול להטיל את כל האחריות לאירוע על התובע, כפי שביקש לעשות מלכתחילה.

במכתב מיום 18.11.09 מייחס מקס לתובע חוסר משמעת וחוסר אחריות תוך דרישה של פיטוריו המיידיים.

דברים אלה לא עולים מפרוטוקול השיחה מיום 6.1.10.

לפיכך, אנו קובעים כי הפרוטוקול מיום 6.1.10 משקף את תוכן השיחה וכי התובע נטל אחריות לאירוע.

לפיכך לא קיבלנו את גרסתו של בו סירא כי עיין בתיק האישי על רקע תגובותיו של התובע בשיחה בנושא אירוע הגיבויים.

32. לא זאת אף זאת. בהמשך עדותו מודה פרופ' בן סירא כי החיפוש בתיק האישי נעשה על ידו לאחר שמקס העלה בפניו את החשדות בעניין הגיל.

33. אלא שהעובדה כי התגלו חשדות בעניין הגיל ובעקבותיו התבקש עיון בתיק האישי לא הוכחה.

בתצהירו של פרופ' בן סירא, התומך בתגובה לצו המניעה הזמני הצהיר, כי עוד קודם לעיון בתיק, סיפר לו מקס כי התובע דיבר על שירותו הצבאי במלחמת יום הכיפורים ובהתאם למסמכים הרשמיים יוצא שהתובע היה בן 14 בלבד (סעיף 26 לתצהירו), כך אף בעדותו בפנינו (פרוטוקול מיום 23.2.12 עמ' 35 ש' 4-1).

לעומת זאת העיד מקס כי סיפר לפרופ' בן סירא על מלחמת יום הכיפורים רק לאחר ההשעיה (פרוטוקול מיום 18.3.12 עמ' 51 ש' 20-9).

יתירה מכך, מקס מוסיף כי השיחה בינו לבין התובע על מלחמת יום הכיפורים היתה כמה חודשים לפני העיון בתיק האישי וכי באותה שיחה "לא עלה על זה" (כדבריו) כי השתתפותו של התובע במלחמת יום כיפור אינה מסתדרת עם הגיל.

34. מקס העיד כי בקשתו לעיין בתיקו האישי של התובע התעוררה לאחר שיחתו עם ענת, עובדת בשיקום לב במכללה, שאמרה כי התובע נראה מאוד צעיר לגילו ואף נקבה בגילו האמיתי (פרוטוקול מיום 18.3.12 עמ' 50 ש' 27-22).

--- סוף עמוד 22 ---

יש לציין כי גרסה זאת הועלתה לראשונה בעדותו של מקס בבית הדין ולפיכך לא נתנו בה אמון.

בתצהירו ציין מקס באופן כללי כי ביקש לעיין בתיק האישי של התובע בעקבות שיחה אקראית עם עמיתה לעבודה בה ציינה כי התובע נראה צעיר מגילו (סעיף 45 לתצהיר).

שיחה זאת לא הוזכרה כלל בתגובה לבקשה לצו המניעה הזמני והנתבעת אף לא העידה את העובדת, ענת, אשר "גילתה" למקס את גילו של התובע.

35. פרופ' בן סירא ומקס טוענים כי כל אחד מהם ביקש את התיק האישי מסיבותיו שלו ובאופן מקרי מדובר באותם זמנים, וכי שניהם גילו את עניין השקר בנושא הגיל באופן עצמאי.

לא נתנו בכך אמון.

36. פרופ' בן סירא העיד כי ביקש לבדוק בתיק האישי את הרקע והניסיון של התובע בעקבות הפגישה בנושא הגיבויים, אך לא הכחיש כי יתכן שמקס "נתן לו את הרעיון" על הגיל:

"ש. תאשר לי שהראשון שהעלה אצלך תהיות לגבי גיל התובע זה מקס. הוא נתן לך את הרעיון.
ת. אני לא בטוח".

(פרוטוקול מיום 23.2.12 עמ' 35 ש' 13-11)

כמו כן מודה פרופ' בן סירא כי הדבר הראשון שחיפש היה המספר האישי (פרוטוקול מיום 23.2.12 עמ' 36 ש' 10). ההסבר לכך הינו כי התובע דיבר על מלחמת יום הכיפורים, טענה המוכחשת כאמור על ידי מקס.

עוד לא מתיישב חיפוש הגיל עם הטענה כי חיפש בתיק האישי פרטים על ניסיונו המקצועי של התובע.

סתירה נוספת התגלתה בעדותו של פרופ' בן סירא כי שיתף את מקס בכך שהוא מוטרד מעניינו של התובע ולוקח את התיק האישי:

"ש. אני רוצה להבין האם אתה מעיד שב 21.2 כשאתה אומר למקס תקרא לתובע לבוא אליך שמקס לא יודע בכלל שאתה עלית על נושא הגיל.
ת. אני לא בטוח. מקס היה מודע לזה שאני מוטרד מהעניין של התובע. והוא גם היה מודע לזה שאני בודק את העניין הזה. שאני לוקח את התיק האישי. הוא ידע שאני לוקח את התיק האישי. אני מניח שלמקס הי(ת)ה

--- סוף עמוד 23 ---

לפחות סיבה לחשוד שזה בגלל העניין הזה אבל אני לא בטוח. הוא היה מודע לזה שאני בודק את הענין כי אני מוטרד יותר ויותר. אני לא בטוח שהוא ידע שאני לוקח את התיק האישי..."

(פרוטוקול מיום 23.2.12 עמ' 37 ש' 17-10).

מקס, לעומת זאת, העיד כי יחסיו עם פרופ' בן סירא מאוד קורקטיים -

"לבן סירא לא נכנסתי כחברים. מעולם לא היינו חברים"

(פרוטוקול מיום 18.12.12 עמ' 52 ש' 14).

כלומר, פרופ' בן סירא העיד כי שיתף את מקס בתחושתו כי הוא מוטרד בעניין הגיל, בין היתר בגלל שמקס סיפר לו על השתתפות התובע במלחמת יום כיפור, ואילו מקס הכחיש שסיפר לפרופ' בן סירא על השתתפות התובע במלחמת יום כיפור לפני שיחת ההשעיה (פרוטוקול מיום 18.3.12, עמ' 51 ש' 13-22).

למעשה, הנתבעת כלל לא הוכיחה כי פרופ' בן סירא ביקש לעיין בתיקו האישי של התובע ומה היתה סיבתו לכך.

כל שהוכח הוא כי ב- 20.1.10 ביקש מקס לעיין בקורות החיים.

גם מקס לא הוכיח לצורך מה ביקש לעיין בקורות החיים – האם הדבר נעשה בעקבות תיאורי התובע על חלקו במלחמת יום כיפור או שיחה עם עובדת עלומה שלא זומנה להעיד.

מקס הוא זה שגילה לפרופ' בן סירא כי התובע שיקר בעניין הגיל, תוך ידיעה ברורה שסביר שהדבר יביא לפיטוריו. מקס אף הודה כי לא ניסה לדבר בזכותו של התובע.

37. מסקנתנו אפוא הינה, כי מקס ביקש לעיין בקורות החיים כדי לנסות ולמצוא בהם נתון שיהיה בו כדי להכשיל את התובע ולגרום לפיטוריו.

לא הוכח כי מקס או פרופ' בן סירא גילו באופן מפתיע כי התובע שיקר בעניין הגיל ואז חיפשו תימוכין לכך בקורות החיים, אלא להיפך – כי החיפוש בקורות החיים נעשה ע"י מקס כדי לחפש משהו אשר יכתים את התובע.

בנסיבות אלה מוטל על הנתבעת נטל כבד יותר להוכיח כי גילוי העובדה שהתובע שיקר בעניין גילו אכן הביא למשבר אמון ולפיטורים והנתבעת לא עמדה בו.

--- סוף עמוד 24 ---

השקר בעניין גילו של התובע התגלה על רקע יחסים עכורים בין התובע למקס ומתוך רצון של מקס להביא לפיטוריו.

ניסיונותיהם של מקס ופרופ' בן סירא להסתיר את מערכת היחסים העכורה בין מקס לתובע מחזקת מסקנה זאת.

השימוש בגילוי השקר נעשה ככיסוי לרצונו של מקס לפטר את התובע עוד קודם לגילוי השקר.

בנסיבות אלה, לא הורם הנטל כי גילוי השקר אכן גרם למשבר אמון שהוביל לפיטורים, במיוחד לאור שביעות הרצון מעבודתו של התובע שנמשכה שלוש וחצי שנים; לאור הסבריו של התובע בדבר המצוקה שהובילה אותו לשקר הקשר לגילו; ועל רקע מערכת היחסים העכורה עם מקס.

"משבר אמון" אינה מילת קסם ויש לבחון בעיניים אובייקטיביות האם אין בנימוק זה כיסוי לחוסר תום לב או מניעים זרים בפעולות המעסיק.

38. הנתבעת טוענת כי ההחלטה על הפיטורים התקבלה בשל גילוי השקר שהוביל למשבר אמון וזאת לאחר שיקול דעת.

הראיה לכך היא כי באירוע הגיבויים, כאשר מקס ביקש את פיטורי התובע, הדבר לא נעשה.

אכן הוכח כי מקס ביקש את פיטורי התובע כבר ביום 18.11.09 במכתבו לפרופ' בן סירא בו דיווח על אירוע הגיבויים ועל אחריותו של התובע לאירוע.

אלא שעל אף שמקס רצה את פיטורי התובע כבר ביום 18.11.09, לא הניח בפני פרופ' בן סירא עילה מספיקה אשר תתקבל גם ע"י חברי ההנהלה.

טעות חד פעמית בשיקול הדעת, הגם שיכולה היתה לגרום לתוצאה הרת אסון של מחיקת מאגר הנתונים, אין בה די כדי להביא לפיטורי עובד, גם אליבא דפרופסור בן סירא, מה גם שאף למקס היה חלק באחריות לאירוע.

לעומת זאת, הפעם היתה בידי מקס "עילה" טובה יותר, והוא הודה כי ידע שסביר כי בעקבות מידע זה התובע יפוטר.

39. הנתבעת טוענת כי מדובר בתפקיד הדורש רמה מיוחדת של אמון וזאת לאור העובדה כי במסגרת תפקידו כמנהל רשת המחשבים, נהנה התובע מגישה מלאה לכל מאגרי המידע של המכללה, לכלל המסמכים השמורים בהם וגם לקודי הגישה האישית של כמעט כל עובד מעובדי המכללה. הצדדים חלוקים בנוגע לסוג ולהיקף המידע להם היה חשוף התובע במסגרת תפקידו (מערכת

--- סוף עמוד 25 ---

פיננסית, מערכת ציונים וכיוב'). משהגענו למסקנה כי משבר האמון לא היווה את העילה האמיתית לפיטוריו של התובע איננו נדרשים להכרעה בשאלה מהי מידת האמון הנדרשת מן התפקיד אותו ביצע התובע, אם כי ברור שניהול מערכת מחשוב וגישה לסיסמאות והרשאות דורש מידה מוגברת של אמון.

מסקנתנו אפוא כי פיטוריו של התובע לא נבעו ממשבר אמון וכי גילוי השקר היווה כיסוי למניעים אחרים לפיטורים.

משכך זכאי התובע לפיצויים בגין פיטורים שלא כדין.

40. בטרם נכריע בגובה הפיצויים יש להתייחס לטענות התובע בדבר פגמים בשימוע ובדבר היותם של הפיטורים נוגדים את חוק הגנה על עובדים.

אשר לחוק הגנה על עובדים, התובע טוען כי פיטוריו נעשו על רקע התנגדותו לתיקון מחשבים של עובדים ולתיקון מחשבים של חבריו של מקס הפעילים אתו בארגון "הצלה" או בחב"ד.

הוכח בפנינו כי התובע התנגד לכך ועל רקע זה נוצרו חיכוכים בינו לבין מקס ואף בינו לבין מר זיטנפלד.

אלא שלא הוכח כי התובע הגיש תלונה נגד מקס.

סעיף 2 לחוק הגנה על עובדים קובע:

"**(א) לא יפטר מעביד בענייני עבודתו של עובד ולא יפטרו בשל כך שהגיש תלונה נגד מעבידו או נגד עובד אחר של אותו מעביד, או שסייע לעובד אחר בקשר להגשת תלונה כאמור.**

(ב) לא יפגע ממונה מטעם המעביד בענייני עבודה של עובד, ולא יגרום לפגיעה בענייני עבודתו או לפיטוריו, בשל כך שהגיש תלונה נגד מעבידו או נגד עובד של אותו מעביד, או שסייע לעובד אחר בקשר להגשת תלונה כאמור".

התובע לא הגיש כל תלונה כאמור, ולכן אינו חוסה תחת הגנת חוק זה.

קיומם של חילוקי דעות בין התובע לבין הממונה עליו, אף אם הם על רקע מעשים לא תקינים של הממונה (אשר הופסקו לאחר פיטורי התובע בהוראת הנתבעת), אינם מעניקים לתובע את הגנת חוק הגנה על עובדים.

41. אשר לפגמים אותם מייחס התובע להליך השימוע – נקדים ונחזור כי להליך השימוע מיום 24.2.10 קדמה שיחת בירור ביום 21.2.10, שיחה אשר אליה זומן התובע ללא כל התראה מראש, שיחה אשר בסופה הושעה התובע.

--- סוף עמוד 26 ---

פרופ' בן סירא הסביר כי הזמין את התובע בלא התראה "כדי לא לאפשר לו להתכונן עם תירוצים" (פרוטוקול מיום 23.2.12 עמ' 38 ש' 30).

תחושתנו אינה נוחה מדרך התנהלות זאת.

אין מדובר בעובד הנחשד בגניבה, שאז יש חשיבות למימד הזמן, להפתעה הראשונה ולמניעת אפשרות לנחשד לשבש ראיות.

בעניינו התובע דיווח על גילו הצעיר במסמכים רבים שהיו מצויים בידי הנתבעת ואשר לתובע לא היתה כל גישה אליהם.

לא היה מקום לקיים שיחת בירור מעין זו שתוצאתה היתה השעיית התובע ללא שניתנה לתובע שהות וללא שנמסר לו מראש מה יהיה תוכנה.

יחד עם זאת אין בכך לטעמנו כדי לפסוק פיצוי נוסף על הפיצוי בגין פיטורים שלא כדין משהדברים "תוקנו" בישיבת השימוע מיום 24.2.10, אז ידע התובע מהי הטענה המרכזית הנטענת כלפיו ואף הכין מכתב המכונה "**שימוע בגין החלפת תאריך לידה**" (נספח י' לתצהירו).

42. **גובה הפיצויים** –

בבואנו לקבוע את שיעור הפיצוי הראוי בנסיבות המקרה לקחנו בחשבון את השיקולים הבאים: את העובדה כי הנתבעת נגררה אחר רצונו של מקס להביא לפיטורי התובע (כפי שפורט) והשתמשה בנימוק של משבר אמון לכיסוי הסיבה האמתית; למשך עבודת התובע שלוש וחצי שנים מחד, אך מאידך לתוצאה הקשה של הפסקת העבודה לאור גילו וקשייו להשתלב בשוק העבודה, עובדה אשר היתה ידועה לנתבעת; את העובדה כי אכן התובע לא שב למקצועו; את שביעות הרצון מעבודתו של התובע; את העובדה כי חלק ממערכת היחסים העכורה בין התובע למקס נבעה דווקא מהתנהלות לא תקינה של מקס אשר הופסקה לאחר פיטורי התובע.

מאידך, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי נפל פגם בהתנהלותו של התובע אשר שיקר ביחס לגילו ואף דבק בשקר במשך שלוש וחצי שנים. במהלך שנים אלה חזר התובע וציין גילאים שונים על פני טפסים שונים.

הגם שהשקר לא היה רלבנטי לקבלתו של התובע לעבודה, הוא הופך רלבנטי למועד סיום העבודה, שכן היה התובע לא היה מפוטר, היה מודיע על הגיעו לגיל פרישה 10 שנים מוקדם יותר מהמועד הצפוי.

בנסיבות אלה הפיצוי הראוי לטעמנו הינו בגובה 7 משכורות על פי שכר קובע של 13,000 ₪.

--- סוף עמוד 27 ---

לא הוצגו בפנינו תלושי שכר והשכר הקובע לצורך חישוב הפיצוי עולה מתוך הסכם העבודה (שכר בסיס- 10,500 ₪ בצירוף גמול שעות נוספות גלובליות המהוות בסיס להפרשות התובע – 2,500 ₪).

43. בטרם נעילה נעיר כי התובע צירף מאמרים וכתבות בהן קיים ראיון עם התובע.

בהחלטה מהפרוטוקול מיום 18.3.12 נקבע כי המשקל של הכתבות יינתן בפסק הדין.

הצדדים לא התייחסו לכתבות בסיכומיהם.

לאור המסקנה בדבר הפגם בפיטורים משעילת הפגיעה באמון היתה כיסוי בלבד, לא ייחסנו משקל לכתבות אלה.

44. התוצאה אפוא כי הנתבעת תשלם לתובע פיצו בגין פיטורים שלא כדין בסך של 91,000 ₪.

כמו כן תשלם התובעת לתובע הוצאות בסך של 2,000 ₪ ושכ"ט עו"ד בסכום של 18,000 ₪.

בקביעת גובה שכר הטרחה הבאנו בחשבון מחד כי הבקשה לצו מניעה זמני נדחתה ומאידך את היקף הראיות ואורך הישיבות.

הצדדים רשאים להגיש ערעור על פסק דין זה תוך 30 יום מיום המצאתו לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים.

ניתן היום, ט"ז חשון תשע"ד, (20 אוקטובר 2013), בהעדר הצדדים.

נ.צ.ע. יוסף קרצ'ר	**חנה טרכטינגוט, שופטת**	**נ.צ.מ. איתן ליברוט**

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

חנה טרכטינגוט 54678313-4592/10

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

--- סוף עמוד 28 ---

www.nevo.co.il

-