www.nevo.co.il

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 55502-09-14

23 מאי 2016

לפני:
כב' השופטת חופית גרשון-יזרעאלי

התובע	**שבתאי לוי**
	ע"י ב"כ עוה"ד אביבה סיטבון צרפתי ושיר-אל נקדימון
	-
הנתבעות	**1. בנק דיסקונט לישראל בע"מ**
	2. בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ
	ע"י ב"כ עוה"ד יעקב מלישקביץ' ועירית באגון

חקיקה שאוזכרה:

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988: סע' 2, 9

פקודת הנזיקין [נוסח חדש]: סע' 62(א)

מיני-רציו:

°

* נתבע 1 ישלם לתובע פיצוי בגין הפליה מטעמי גיל בהליך הפיטורים בסך 50,000 ₪ ופיצוי בגין עגמת נפש בסך 50,000 ₪ נוכח התנהלותו בשרירות ובחוסר תום לב עת פגע במקור פרנסה אפשרי של התובע לאחר פיטוריו ללא עילה מבוססת; התביעות לפיצוי בגין הפליה בתנאי העבודה ובגין פגמים בהליך השימוע נדחו בהעדר הוכחה, וכן נדחתה התביעה נגד נתבע 2 בגין הפרת הסכם.

°

* עבודה – שוויון בעבודה – איסור הפליה מחמת גיל

°

* עבודה – פיטורין – פיצויים

°

* עבודה – פיטורין – זכות לשימוע

°

* עבודה – פיטורין – בחינתם

°

.

°

התובע עבד בנתבע 1 כ-11.5 שנים, עד לפיטוריו, בתפקידו האחרון שימש כמנהל פרויקטים באגף התפעול. הדיון נסב אודות השאלות הבאות: האם הובטחה לתובע קביעות בעבודתו בנתבע 1; האם הנתבע 1 נהג כלפי התובע באופן מפלה מחמת גילו, בהליך הפיטורים ובתנאי העבודה שהוצעו לו לאחר ישיבת השימוע; האם ניתנה לתובע זכות שימוע כדין; האם התגבש הסכם בין התובע לנתבע 2 ומה תוכנו, האם הנתבע 1 גרם להפרת ההסכם, האם התובע זכאי לפיצוי בנסיבות העניין, מאילו מן הנתבעות; האם התובע זכאות לפיצוי בגין עגמת נפש.

°

°

--- סוף עמוד 1 ---

°

°

.

בית הדין האזורי לעבודה (השופטת ח' גרשון-יזרעאלי) קיבל את התביעה נגד הנתבע 1 בחלקה, דחה את התביעה נגד נתבע 2, ופסק כי:

ראשית נקבע כי לא הוכח שהובטחה לתובע קביעות בנתבע 1, אשר הופרה ולא הוכח כי התובע הופלה לרעה ביחס לעובדים אחרים בתהליך קבלת הקביעות.

אשר להליך הפיטורים של התובע, בסעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה נקבע איסור הפליה, לרבות איסור הפליה מטעמי גיל. טענת הפליה מטעמי גיל בפיטורים קשה להוכחה, שכן נדירים המקרים בהם ניתן להיווכח בנקל כי המעסיק נהג באופן מפלה כלפי עובדיו, ולעתים קרובות מסווית עילת הפיטורים האמתית בכסות לגיטימית. לאור זאת, נקבעו נטלי ההוכחה בסעיף 9 לחוק האמור, כך שנקבע כי על העובד להוכיח כי לא הייתה קיימת עילה ברורה לפיטוריו על פי התנהגותו או מעשיו, ולאחר מכן עובר הנטל למעביד. בשלב הראשוני, על העובד להביא ראשית ראיה בלבד. בעניינו, הרקע לפיטורי התובע לא היה טענות הנוגעות להתנהגותו או למעשיו. לפיכך, עבר הנטל לנתבע 1 להראות כי בהליך הפיטורים נשקלו בתום לב כל השיקולים הנחוצים, לרבות גיל התובע. במקרה זה, הליך פיטורי התובע היה חלק מהליך התייעלות. התובע הופלה לרעה בשל גילו בהליך הפיטורים, בכך ששיקול זה כלל לא נלקח בחשבון במסגרת השיקולים הרלוונטיים. לפיכך, התובע זכאי לפיצוי בגין הפליה מחמת גיל בהליך הפיטורים, בסך 50,000 ₪; עם זאת, לא נפל פסול בהצעת התנאים הפחותים שהוצעו לתובע לאחר ישיבת השימוע, ובהתנהלות הנתבע 1 לאחר מכן, כך שהתביעה לפיצוי בגין הפליה בתנאי העבודה נדחתה.

אשר לשימוע, ביחס להליכי פיטורים מטעמי התייעלות וצמצום, חובת השימוע מוגבלת, באופן יחסי. בענייננו, זכות השימוע והטיעון ניתנו לתובע כדין. התובע זומן בכתב לשימוע במסגרת תהליכי ההתייעלות של הנתבע 1. מועד השימוע תואם עמו, והוא היה מיוצג בישיבה בייצוג משפטי. השימוע לא נעשה למראית עין, שכן לאחריו נעשו ניסיונות למשא ומתן ענייני בדבר תנאי העסקה חדשים לתובע, שכשל לבסוף. אף כי פרוטוקול השימוע לא הומצא לתובע סמוך לאחר הישיבה, אלא רק במסגרת ההליכים המשפטיים, בהיעדר מחלוקת בדבר האמור בפרוטוקול אין מדובר בפגם מהותי, המצדיק פיצוי כספי. לא היה מקום לערוך לתובע הליך שימוע נוסף, לאחר שלא צלחו ניסיונות הצדדים להגיע להסכמה בדבר העסקה בתנאים חלופיים. הליך פיטורי התובע היה הליך אחד, ממושך, שכלל ניסיון להסכמה על תנאים חלופיים. הכישלון להגיע להסכמות לא פתח הליך פיטורים חדש, שהצריך שימוע חדש, אלא החזיר את הצדדים למסלול הפיטורים. לפיכך, התובע אינו זכאי לפיצוי בגין פגמים בהליך השימוע.

לאחר שפוטר התובע מעבודתו בנתבע 1, הוצע לתובע עבודה במסגרת פרויקט זמני בנתבע 2. הוכח כי זו הייתה התקשרות קבלנית ולא דובר מעולם על קליטת התובע כעובד. בין הצדדים נוהל משא ומתן מתקדם, אולם לא נחתם הסכם סופי ומחייב, ולפיכך ברי שלא הופר. נתבע 2 הביע נכונות, ועשה כל הנדרש מבחינתו להתקשר עם התובע, כפוף לאישורים של גורמי חוץ. אישורים אלה לא ניתנו, כך שלא נפל פגם בהתנהלות הנתבע 2; מאידך, סוכלה האפשרות להתקשר עם התובע אך בשל העובדה שלא ניתן אישור הנתבע 1 לכניסת התובע לחצריו. נתבע 1 נהג עם התובע בשרירות ובחוסר תום לב, עת פגע במקור פרנסה אפשרי שלו לאחר פיטוריו, ללא עילה ממשית ומבוססת. לפיכך, בגין עגמת נפש התובע זכאי לפיצוי מהנתבע 1 בסך 50,000 ₪.

פסק דין

--- סוף עמוד 2 ---

האם הופלה התובע לרעה, בכך שפוטר בגיל מתקדם על מנת לחמוק ממתן קביעות, שמא פוטר כדין, על רקע הליך התייעלות.

האם גזלו הנתבעות את כבשת הרש של התובע וסוכל שלא כדין ניסיונו להתחיל עבודה חדשה לאחר מכן, שמא נכונה טענת הנתבעות כי לא נכרת כל הסכם עבודה בין התובע לבין מעסיק חדש ולכן גם לא גרמו להפרתו.

אלה הסוגיות העיקריות שבמחלוקת בתיק שלפני.

העובדות

1. התובע, יליד שנת 1957, עבד בנתבעת 1 (להלן: "בנק דיסקונט", או "הבנק") כ- 11.5 שנים, מיום 24.11.2002 ועד ליום 31.3.2014.

2. תחילה שימש התובע כמנהל פרויקטים באגף מערכות מידע, והחל מחודש ינואר 2007 עבד כמנהל פרויקטים באגף התפעול. התובע היה עובד מוערך והבנק היה מרוצה מעבודתו (עדות גב' יעקבי, עמוד 14 שורות 28 – 31).

3. התובע הועסק לפי חוזה העסקה אישי (נספח 6 לתצהיר התובע).

4. במהלך שנות העבודה של התובע, הוא פנה מספר פעמים, בעצמו ובאמצעות מנהליו, בבקשה לעבור למעמד של עובד קבוע. לטענתו, ניתנה לו התחייבות לקבלת קביעות. לטענת בנק דיסקונט נבחן הנושא, אולם לא צלחו הניסיונות להעביר את התובע לעבודה בקביעות.

5. ביום 19.12.2013 נמסר לתובע מכתב זימון לשימוע טרם פיטורים (נספח 9 לתצהיר התובע), בזו הלשון:

"1. הרינו להודיעך, כי אנו שוקלים את סיום עבודתך בבנק, ולהלן נימוקינו:

1.1 בימים אלה מבוצע בבנק הליך התייעלות הכולל צמצום בכח האדם שאינו קבוע, קרי, של עובדים ארעיים ובחוזים אישיים. במסגרת זו נקבע גם יעד צמצום לחטיבת התפעול עליה אתה נמנה.

1.2 לאחר בחינת תפקידך ומשרתך, נמצא כי ניתן להפחית את מצבת כה האדם בחטיבה על ידי איוש משרתך באמצעות עובד קבוע של החטיבה.

2. לאור האמור, הינך מוזמן לשיחת שימוע, בטרם קבלת החלטה סופית בעניינך. במהלך השיחה תוכל להעלות כל טענה בקשר לאמור לעיל.

--- סוף עמוד 3 ---

..."

6. ביום 1.1.2014 נערכה ישיבת שימוע לתובע, בנוכחות באות כוחו (נספח ז' לתצהיר גב' יעקבי). בישיבה הועלתה האפשרות לפיה ימשיך התובע בעבודתו, בתנאים שונים. הממונה על התובע בעבודתו, מר דוד פילוסוף, החמיא בישיבה לתפקודו המקצועי של התובע, ותיאר אותו כ"עובד שנחשב הטוב ביותר".

7. בעקבות ישיבת השימוע, שלחה מנהלת משאבי אנוש של חטיבת טכנולוגיות ותפעול, גב' יעקובי, לתובע הצעה לתנאי העסקה פחותים מאלה שהוענקו לו בעבר (נספח ט' לתצהיר גב' יעקבי). התובע השיב לגב' יעקובי במכתב בדואר אלקטרוני מיום 21.1.2014 (נספח י' לתצהיר גב' יעקובי), כינה את ההצעה "מקוממת", וביקש לשנותה.

8. לתובע נשלחה ביום 28.1.2014 הצעה מתוקנת לתנאי העסקה (נספח 13 לתצהיר התובע), בעקבותיה נוהלה התכתבות בין התובע לגב' מתת מזור, עובדת מחלקת השמה באגף משאבי אנוש (נספח 14 לתצהיר התובע). בסיומה של ההתכתבות, ביום 10.2.2014 כתב התובע כי:

"בהמשך להתכתבות בנושא העסקתי, אני מקבל את התנאים כפי שהוצגו לי עד כה".

גב' מזור השיבה לתובע כי:

"בימים הקרובים תקבל את השינוי בתנאי חוזה העסקתך האישי לחתימתך".

9. ביום 17.2.2014 העבירה גב' מזור לתובע בדואר אלקטרוני, לבקשתו, את פרטי השינוי בתנאי שכרו (נספח 16 לתצהיר התובע- התכתבויות התובע וגב' מזור בדואר אלקטרוני). התובע השיב בהערות על המסמך, ביום 23.2.2014 ובתגובה ענתה לו גב' מזור ביום 24.2.2014 כי זו הצעת הבנק, אשר לא תשונה, וכי תוקף ההצעה עד ליום רביעי, 26.2.2014.

10. בהודעת דואר אלקטרוני מיום 27.2.2014, שעה 08:27, כתב התובע כי:

"אני מקבל את הנאמר תוך מחאה".

גב' מזור השיבה ביום 3.3.2014:

"הצעתנו הייתה בתוקף עד יום 26.2.2014.

תגובתך התקבלה לאחר תאריך זה.

--- סוף עמוד 4 ---

לפיכך, נודיעך בימים הקרובים על המשך התהליך".

11. הצדדים המשיכו להתכתב כך:

התובע, 3.3.2014:

"בפועל שלחתי ברביעי אולם מסיבה כלשהי המייל לא נשלח. שמתי לב לכך רק בחמישי בבוקר".

גב' מזור, 4.3.2014:

"מכיוון שטרם חתמת על המסמך וכן מחאה אינה מהווה הסכמה על התנאים אנו נמשיך את תהליך סיום העסקתך ונודיעך על החלטתנו בימים הקרובים".

התובע, 5.3.2014:

"יש כאן כנראה אי הבנה. אני מחכה שתקראו לי לחתום כפי שהודעתי שבכוונתי לעשות.

מציע שתדברי איתי במקום לתקשר במיילים כל הזמן".

גב' מזור, 5.3.2014:

"בפגישתנו האחרונה, הובהר שאתה יכול לגשת לאלה או אלי על מנת לחתום.

וכפי שכתבי (צ"ל "כתבתי", ח.ג.י.) במייל הקודם מחאה אינה מהווה הסכמה על התנאים

ולמיטב זכרוני, נפגשנו ושוחחנו לא מעט".

12. ביום 5.3.2014 נפגש התובע עם גב' מזור. תוכן השיחה בין הצדדים שנוי במחלוקת, כמו גם אמיתות התרשומות שערכה גב' מזור ביחס לאותה פגישה (נספחים 17 – 18 לתצהיר התובע).

13. במכתב מיום 12.3.2014 הודע לתובע על פיטוריו מעבודתו (נספח 19 לתצהירו התובע).

14. לאחר קבלת מכתב הפיטורים פנה התובע בכתב למנכ"לית הבנק (נספח 20 לתצהיר התובע), אולם פנייתו לא נענתה.

15. הנתבעת 2 (להלן: "בנק מרכנתיל") היא חברת בת של בנק דיסקונט.

16. שבועות ספורים לאחר סיום עבודתו של התובע בבנק דיסקונט, פנה אליו מר אייל דבורה, מנהל פרויקטים ותשתיות בבנק מרכנתיל, בהצעה לעבודה

--- סוף עמוד 5 ---

במסגרת בפרויקט התקנת כספומטים. לטענת הנתבעות, העבודה הייתה באמצעות התקשרות עם ספק שירותים ולא דובר בעבודה כשכיר. בין הצדדים נוהלה התכתבות (נספח 21 לתצהיר התובע). התובע נפגש עם מר דבורה, נוהל משא ומתן ביחס לתשלום והצדדים הגיעו להסכמה בנושא.

17. סופו של דבר, פרטי התובע הועברו לאישור מחלקת משאבי אנוש בבנק דיסקונט, לצורך קבלת אישור כניסה לחצרי הבנק. כניסת התובע לחצרי הבנק לא אושרה וההתקשרות עם התובע לא יצאה לפועל.

אלה הן העובדות העיקריות, שאינן שנויות במחלוקת.

18. במסגרת ישיבת ההוכחות בתיק נשמעה עדותו של התובע, לתמיכה בתביעתו, מטעם הנתבעות העיד גב' אלה יעקבי, מנהלת משאבי אנוש של חטיבת טכנולוגיות ותפעול בבנק דיסקונט; גב' מתת מזור- טנא, עובדת במחלקת ההשמה בבנק דיסקונט; ומר אייל דבורה, מנהל מחלקת פרויקטים ותשתיות בבנק מרכנתיל דיסקונט.

<u>טענות הצדדים</u>

<u>טענות התובע</u>

טענותיו העיקריות של התובע הינן כדלהלן:

19. התובע פוטר כאשר היה בן 57. הבנק נהג כלפי התובע בהפליה מחמת גילו, בניגוד ל**חוק שוויון הזדמנויות בעבודה** תשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות בעבודה" או "החוק"). נוכח גילו של התובע, היה על הבנק להקפיד יתר על המידה בהתנהלות כלפיו בהליך פיטוריו, והיה מקום להתחשב בכך

שנוכח גילו יתקשה למצוא מקום עבודה חלופי.

20. התובע היה עובד מצוין, ופוטר אך מחמת גילו, כאשר במקביל הוענקה קביעות לעובדים בעלי ותק נמוך בהרבה מהוותק שצבר התובע. לא הייתה סיבה עניינית לפטר את התובע, והפיטורים היו שרירותיים ובניגוד לטובת הבנק.

21. פיטורי התובע לא היו על רקע צמצומים בבנק, שכן בסמוך למועד הפיטורים התנהל בבנק משא ומתן עם העובדים במסגרתו הוענקו בונוסים משמעותיים

--- סוף עמוד 6 ---

לבכירים בבנק ותוספות שכר משמעותיות לעובדים הקבועים. התנהלות זו אינה מתיישבת עם תכנית התייעלות. התובע היה העובד היחיד שפוטר בחטיבה, אשר העניקה באותה עת קידום ל- 10 עובדים. התובע הסכים לעבוד תוך קיצוץ בשכרו, והדבר הופך את טענת ההתייעלות לבלתי רלוונטית.

22. סמוך למועד פיטורי התובע, העניק הבנק קביעות לפחות לששה עובדים צעירים ממנו, בשנות השלושים לחייהם, בעלי ותק נמוך בהרבה מהוותק שצבר התובע. התנהלות זו הינה פסולה ויוצרת אפליה מחמת גיל. אף הממונה על התובע, דוד פילוסוף, הפציר בבנק בישיבת השימוע למצוא פתרון אחר מפיטוריו של התובע, תוך שימת דגש על גילו.

23. מאחר שלא היה בהתנהלות העובד סיבה לפטרו, בתביעה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, עובר הנטל לכתפי המעסיק, להוכיח כי לא נהג בהפליה אסורה. די בראשית ראיה מצד העובד.

24. בפיטוריו של התובע, הפר הבנק התחייבות מפורשת שניתנה לו למתן קביעות. התובע הוכיח, וטענותיו לא נסתרו, כי ארבעה מנהלים בכירים בבנק הבטיחו להעניק לו קביעות. לפחות אחד מהם, מר אבידן, סמנכ"ל משאבי אנוש, היה מוסמך להבטיח קביעות גם לשיטת הבנק. ההתכתבויות ביחס לקביעות נעצרו באוקטובר 2012 ללא שהתובע זכה לתשובה כלשהי, לחיוב או לשלילה. התובע אף העיד, והדבר לא נסתר, כי בשנת 2007 עבר למחלקת שירותים, ונעתר לבקשה לעשות שינוי מקצועי, תמורת התחייבות למעבר למעמד קבוע.

25. הבנק נהג עם התובע בחוסר תום לב משווע וניצל את גילו ואת פערי הכוחות ביניהם בהצעה המקפחת שהציע לפגיעה בשכר התובע בתמורה להמשך עבודתו. העדות מטעם הבנק הודו כי סיום עבודתו של התובע, בסופו של דבר, היה כי לא עמד באולטימטום הזמנים שהוצב לו להשיב להצעת הבנק, ובהתנהלותו במהלך הליכי המשא ומתן. התובע נענש על ידי הבנק על שהעז לעמוד על זכותו להגן על מקור פרנסתו.

26. בגין הליכי פיטוריו המפלים של התובע, הוא מבקש פיצויים כדלהלן:

א. פיצוי בגין **הפרת התחייבות למתן קביעות** בסך 50,000 ₪.

--- סוף עמוד 7 ---

ב. פיצוי בגין **הפליה מחמת גיל בהליך הפיטורים** בסך 50,000 ₪ ופיצוי בגין **הפליה בתנאי עבודה**, בתנאי העבודה הנמוכים שהוצעו לתובע, בסך 50,000 ₪.

27. לתובע לא ניתנה זכות שימוע כדין. השימוע היה נגוע בחוסר תום לב שעה שההחלטה בדבר הפיטורים כבר התקבלה. התובע לא קיבל לידיו את פרוטוקול השימוע. כמו כן, בעקבות שינוי הנסיבות והסיבות שהובילו לפיטורים בסופו של דבר, לא נערך כלל שימוע. מספר חודשים לפני שהתובע זומן לשימוע, כבר נקלטה באגף מחליפתו, גב' אולגה טיטוב, שנדרשה לעבוד בצמוד אליו ולאחר מכן החליפה אותו בעבודתו. מר פילוסוף אף אמר לתובע, כי גב' טיטוב מיועדת להחליפו.

28. בשל **אי מתן שימוע כדין**, עותר התובע לתשלום פיצוי בשווי 12 משכורות, בסך 383,640 ₪.

29. לאחר פיטורי התובע, קיבל הצעת עבודה בבנק מרכנתיל, בתפקיד מנהל פרויקטים. התובע הסכים להצעה ונכרת חוזה עבודה בינו לבין בנק מרכנתיל, אולם למרבית הצער מנע בנק דיסקונט את ההעסקה. בנק דיסקונט גרם לבנק מרכנתיל להפר את החוזה עם התובע ולסכל את עבודתו.

30. התובע זכאי **לפיצוי בגין עוולת גרם הפרת חוזה**, בסך 50,000 ₪.

31. בנק מרכנתיל הפר את הסכם ההתקשרות בינו לבין התובע. עד הבנק, מר אייל דבורה, הודה כי ההתקשרות עם התובע תתרום ותייעל את הפרויקט וכי התמורה כבר סוכמה. אייל לא סייג את ההעסקה באישורים מגורם כלשהו. התובע התבקש למלא טופס 101, ולכן אין ספק בדבר גמירות הדעת של הצדדים, לתובע הוכנו אף מחשב ועמדת עבודה. התובע אף החל לעבוד בפועל בפרויקט מביתו כבר ביום 8.5.2014 והחל להתכתב עם מר דבורה בנושאים מקצועיים ומר דבורה הודה בכך בחקירתו הנגדית (עמוד 26 שורות 4 – 7).

32. התובע זכאי לפיצוי מבנק מרכנתיל, בגין **הפרת הסכם עבודה והפרת חובת תום הלב**, בשווי שלוש משכורות, בסך 57,000 ₪.

--- סוף עמוד 8 ---

33. התובע היה שרוי במצוקה קשה עקב פיטוריו. לתובע אף נגרמה השפלה ועוגמת נפש רבה, כתוצאה מהתנהלות הבנק בהליך פיטוריו. לכן, זכאי התובע **לפיצוי בגין עוגמת נפש**, בסך 100,000 ₪.

34. הבנק נמנע מהבאת עדים רלוונטיים שעדותם הייתה נחוצה להוכחת טענותיו, ולסתירת טענות התובע. לא הובאו העדים שהתובע טען שהבטיחו לו קביעות ולא הובא לעדות הממונה על התובע מר פילוסוף. בכך, קמה החזקה לחובת הצד שנמנע מלהביא את הראייה או העדים, לפיה היו אלה פועלים נגדו.

<u>טענות הנתבעים</u>

הנתבעים מכחישים את זכותו של התובע לסעדים הנתבעים, מן הנימוקים העיקריים הבאים:

35. לתובע לא ניתנה מעולם הבטחה מוסכמת לקביעות, אלא לכל היותר המלצות להסבה לקביעות. נעשו ניסיונות לקדם את נושא הקביעות אשר לא צלחו. בשנת 2007 הועבר העובד לתפקיד אחר, בהתאם לצרכים המקצועיים עם הבנק ולחוזה עבודתו. הבנק היה יכול לסיים את העסקתו בכל עת, אם היה מסרב לעבור תפקיד. משנת 2012 נבדקה האפשרות להעביר את התובע למעמד קבוע, אולם לא ניתנה לו כל הבטחה. טענות התובע בהקשר זה אינן נסמכות על דבר. התובע עצמו טען במסגרת השימוע כי בשנה וחצי האחרונה לעבודתו הוא מגיע לעבודה כל יום בחשש לפיטורים. לו היה התובע מקבל הבטחה, לא היה מקום לחשש.

36. לחלופין, הגורמים לגביהם טוען התובע כי הבטיחו לו קביעות אינם מוסמכים ליתן קביעות. הגורמים המוסמכים להבטיח הענקת קביעות בבנק הם סמנכ"ל חטיבת משאבי אנוש ונכסים או דרג בכיר יותר. גב' יעקבי אישרה זאת בעדותה. התובע אישר כי לא קיבל הבטחה לקביעות מן הגורמים המוסמכים. אף מר אבידן אותו הזכיר התובע אינו מוסמך שכן שימש כסמנכ"ל חטיבת התפעול ולא כסמנכ"ל משאבי אנוש ונכסים.

37. הוכח כי אין כל קשר בין אי מתן קביעות לגילו של התובע. גב' יעקבי מנתה את ההבדלים בין מתווה ההעסקה של התובע למתווה ההעסקה של העובדים שקיבלו קביעות והסבירה בעדותה מדוע אין מקום להשוואה. בבנק אף

--- סוף עמוד 9 ---

מועסקים עובדים רבים בגילאים מבוגרים מהתובע. התובע עצמו התקבל לעבודה בגיל 45.

38. התובע הוא שהיה צריך להביא את העדים שעדותם רלוונטית לשיטתו. בפרט נכונים הדברים לגבי מר אבידן שאינו עובד עוד בבנק. הנטל על כתפי התובע, אשר לא הוכיח כי קיבל הבטחה מגורם מוסמך.

39. העסקתו של התובע הסתיימה בשל הליך התייעלות כולל בבנק, שכלל צמצום בכוח אדם שאינו קבוע. אחד היעדים להתייעלות בחטיבה בה עבד התובע, היה החלפת עובד אחד בהסכם אישי בעובד קבוע של הבנק. הטענה לפיה במקביל הוחלט על קידום 10 עובדים אינה נכונה. החטיבה ביקשה לקדם עובדים, אולם נענתה "עקרונית אין קידומים, למעט על פי תפקיד נדרש ומאושר מראש". הסיבה לצמצום היא העלות הכלכלית הכרוכה בהעסקה בחוזה אישי.

40. מהודאותיו של התובע עצמו ניתן ללמוד כי טענת התובע בדבר הפליה הומצאה לצורך המשפט בלבד. התובע לא חלק על הליך ההתייעלות בזמן אמת ולא טען כי הסיבה לפיטוריו נעוצה בגילו. גם בפניה למנכ"לית הבנק, כותב התובע כי פוטר בשל הקיצוצים בתקני החוזים האישיים.

41. העסקתו של התובע הסתיימה לאחר שנערך לו הליך שימוע כדין, שלא נפל בו כל פגם.

42. הוכח כי התובע דחה את הצעת הבנק להפחתה בשכרו חלף סיום העסקתו. בשיחת השימוע ביקשה ב"כ התובע כי הבנק ימשיך להעסיק את התובע גם במחיר של קיצוץ בשכרו. נוכח בקשה מפורשת זו, הבנק הציע לתובע הצעה ראשונה לשינוי תואר העסקתו בשכר מופחת. הבנק אף שיפר את ההצעה לבקשת התובע. התובע בחר לכנות הצעה לשכר של כ- 20,000 ₪ "תנאים של עבד".

43. הסכמתו של התובע "תחת מחאה" אינה הסכמה. הלכה למעשה התובע לא קיבל את התנאים שהוצעו לו. אף לשיטתו של התובע מחאה אינה הסכמה, והוא העיד על כך בחקירתו הנגדית. דבר לא מנע מן התובע לשגר את ההסכם

--- סוף עמוד 10 ---

החתום אל הבנק ובכך היה מביע הסכמתו ומאפשר את העסקתו תחת פיטוריו.

44. העסקת התובע הייתה לאחר הליך שימוע כדין. הליך הפיטורים לא היה עניין מוגמר מראש והראייה לכך היא כי לאחר הליך השימוע הוצעה לתובע הצעת העסקה חלופית. הבנק שקל את כל השיקולים בעניינו של התובע ושמע בלב פתוח ובנפש חפצה את כל הטענות שהעלה בהליך השימוע.

45. הוכח כי לא נכרת הסכם עבודה, או הסכם כלשהו, בין התובע לבנק מרכנתיל. התובע נפגש פעם אחת עם מר אייל דבורה לשיחת תיאום ציפיות. דובר עם התובע על פרויקט זמני, אשר התשלום בגינו הינו קבלני ותומחר בסך 15,000 ₪ בלבד למשך הפרויקט כולו. התובע ידע כי מדובר בהתקשרות קבלנית באמצעות יועץ. בין הצדדים לא השתכלל חוזה מחייב, ושני הצדדים ידעו כי היו שלבים נוספים לעבור בטרם ישתכלל מפגש הרצונות.

46. לחלופין, הוכח כי התובע לא היה עתיד לעבוד בבנק מרכנתיל מעבר לפרויקט הזמני.

47. מאחר שלא נכרת הסכם מחייב, ברור כי לא הופר הסכם ובנק דיסקונט לא יכול להיות הגורם להפרתו. מכל מקום, התובע לא הוכיח את היסודות הנדרשים בסעיף 62(א) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) לעילת גרם הפרת חוזה.

48. אף אילו נכרת הסכם בין התובע לבנק מרכנתיל, בנק דיסקונט לא גרם לסיכולו. לבנק דיסקונט לא היה עניין אם התובע יעבוד במרכנתיל והוא לא מנע את העסקתו. בנק דיסקונט התנגד שהתובע יוצב בחצריו באותה מחלקה ובאותה עמדה בה עבד, שעה שעובדת אחרת מבצעת את עבודתו ולאחר שהתובע הודיע כי יגיש תביעה נגד הבנק. התובע לא הצביע על מקור חוקי המחייב את הבנק לאשר כניסה לחצריו. התובע אף לא הוכיח כי נגרם לו נזק ממוני כלשהו.

<u>דיון והכרעה</u>

נדון בסוגיות לפי סדרן, וסדר דיוננו יהיה כדלהלן:

א. האם הובטחה לתובע קביעות בעבודתו בבנק.

--- סוף עמוד 11 ---

ב. האם הבנק נהג כלפי התובע באופן מפלה מחמת גילו, בהליך הפיטורים ובתנאי העבודה שהוצעו לו לאחר ישיבת השימוע.

ג. האם ניתנה לתובע זכות שימוע כדין.

ד. ההתקשרות הנטענת עם בנק מרכנתיל - האם התגבש הסכם בין הצדדים ומה תוכנו, האם בנק דיסקונט גרם להפרת ההסכם, האם התובע זכאי לפיצוי בנסיבות העניין, מאילו מן הנתבעות.

ה. זכאות התובע לפיצוי בגין עוגמת נפש.

<u>האם הובטחה לתובע קביעות בבנק דיסקונט?</u>

49. טוען התובע, כי ארבעה מנהלים בכירים בבנק הבטיחו להעניק לו מעמד של עובד קבוע במהלך השנים. התובע מתייחס להבטחה נטענת משנת 2007, מועד בו עבר לעבוד בתפקיד אחר, מפי מנהל חטיבת התפעול והמידע דאז, מר נעם הנגבי; מנהל אגף התפעול דאז, מר שלמה אבידן; ומר דוד פילוסוף, מנהל מחלקת שירותים בנקאיים (סעיף 19 לתצהיר התובע). על סמך הבטחה זו טוען התובע כי שינה מצבו לרעה והסכים לעבור לעבוד במחלקה אחרת.

50. כמו כן, טוען התובע כי בחודש יוני 2012 נפגש עם מר שלום אברהם, סגן מנהל משאבי אנוש בבנק, העלה לפניו את בקשתו לעבור למעמד קבוע וזה הביע את הסכמתו, כפוף להסכמת מנהל חטיבת התפעול והמידע, והבטיח לקדם את הנושא (סעיף 26 לתצהיר התובע). לאחר מכן, התכתב התובע עם גב' יעקבי בנושא (נספח 8 לתצהיר התובע).

51. אין חולק, כי החל תהליך לבחינת העברת התובע למעמד קבוע. עם זאת, לטענת הבנק, מעולם לא ניתנה לתובע הבטחה מגורם מוסמך לקליטה כעובד קבוע, ובסופו של דבר לא צלחו המאמצים לשינוי מעמדו. לעמדת הבנק, הגורמים המוסמכים להבטיח הענקת קביעות בבנק הם סמנכ"ל חטיבת משאבי אנוש ונכסים או דרג בכיר יותר, וגם לגרסת התובע לא ניתנה לו התחייבות מגורם מוסמך. אף מר אבידן אינו מוסמך, שכן שימש כסמנכ"ל חטיבת התפעול ולא כסמנכ"ל משאבי אנוש ונכסים.

52. לאחר שקילת הראיות וטענות הצדדים, מצאתי כי **לא** עלה בידי התובע להוכיח כי הבנק התחייב לפניו כי יועבר למעמד קבוע, ואפרט.

--- סוף עמוד 12 ---

53. אף שהתובע טוען, כי ניתנה לו התחייבות בשנת 2007, לא צורף ולו מסמך אחד בו הוזכר הנושא, לרבות פניות של התובע מאותו מועד. לא סביר, כי אדם המקבל התחייבות לשינוי משמעותי בתנאי העסקתו, וההתחייבות אינה ממומשת, אינו פונה כלל לבירור העניין.

54. יתרה מכך, לא הוכח כי הממונים על התובע, מנהלים בחטיבת התפעול, הם גורמים המוסמכים להתחייב לפני עובד התחייבות הנוגעת להענקת קביעות, והדבר אינו מתיישב עם הגיון הדברים. לא נסתרה טענת הבנק, לפיה הגורמים המוסמכים הם סמנכ"ל חטיבת משאבי אנוש ונכסים, או דרג בכיר ממנו.

55. יוער בהקשר זה, כי הנטל להוכיח את הטענה בדבר מתן התחייבות לקביעות מוטל על התובע. משכך, אין לשקול לחובתו של הבנק בהקשר זה את העובדה שהמנהלים שהזכיר התובע לא הובאו לעדות, ואף התובע יכול היה לבקש לזמנם לעדות מטעמו.

56. אשר למגעים בין הצדדים משנת 2012 - מעיון בהתכתבויות הדואר האלקטרוני בין התובע לגב' יעקבי (נספח 8 לתצהיר התובע) מאותה עת, עולה כי התובע היה מודע לכך שמדובר בתהליך. התובע אינו טוען, ולו פעם אחת, שניתנה לו התחייבות מוחלטת ובלתי מותנית בנושא. כך בין היתר, בפנייה מיום 16.10.12 כותב התובע כי:

"התחלתי את התהליך ביוני, עכשיו כבר אמצע אוקטובר ועדיין דורכים במקום!!!!!!".

שניים הם הדברים העולים מפנייה זו של התובע. ראשית, הליך קבלת הקביעות החל לתפיסתו בחודש יוני 2012 ולא קודם לכן, בשנת 2007, כטענתו כעת. שנית, גם לשיטתו מדובר בתהליך ולא ביישום פשוט של התחייבות מוסכמת.

57. אף בחקירתו הנגדית העיד התובע על חשש תמידי מפיטורים לאור מעמדו והתהליכים בבנק, ועל הסכמה לטיפול בנושא הקביעות, אך אינו מזכיר התחייבות ברורה ומפורשת, ובלשונו:

> **"ת. נשארתי באותו מצב, אלא שבסיטואציה הזו הבטיחו לי כי יטפלו בנושא של המעבר שלי לקביעות ולכן הרגשתי בטוח יותר ממה שהיה קודם. מרגע המעבר הבנתי שזה על הפרק וזה יקודם.**
>
> --- סוף עמוד 13 ---
>
> **ש. אמרנו שלמעשה מהרגע הראשון בבנק, הואיל ואתה בחוזה אישי, אתה תמיד בחשש שמא תפוטר?**
>
> **ת. כן, אבל החשש הזה הוא עולה ויורד כפונקציה של מה שקורה בבנק, של התהליכים שקורים בבנק. תאורטית, זה נכון".** (עמוד 5 שורות 2 – 8).

58. זאת ועוד, לא הוכח כי התובע הופלה לרעה ביחס לעובדים אחרים בתהליך קבלת הקביעות. לא הובאה ולו ראשית ראיה לכך שהוענקה קביעות לעובדים צעירים מהתובע, אשר הועסקו לפי חוזה אישי, בדומה לתובע. בהקשר זה טענה גב' יעקבי בעדותה, אשר לא נסתרה, כי העובדים שהועברו למעמד קבוע הועסקו במעמד ארעי, כאשר תקופת העסקתם מוגבלת ללא אפשרות הארכה במעמד זה, ולא ניתן לערוך השוואה בין עובדים אלה לבין התובע, שהועסק בחוזה שניתן היה להאריך ללא הגבלת זמן (עמוד 18 שורות 4 – 6).

59. בנסיבות אלה, לא הוכחה התחייבות לקביעות כלפי התובע, אשר הופרה. התביעה בהקשר זה נדחית.

<u>הליך הפיטורים של התובע</u>

<u>האם התובע הופלה מחמת גילו?</u>

60. בסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות, נקבע איסור הפליה, לרבות איסור הפליה מטעמי גיל, כדלהלן:

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

(1) קבלה לעבודה;

(2) תנאי עבודה;

(3) קידום בעבודה;

(4) הכשרה או השתלמות מקצועית;

(5) פיטורים או פיצויי פיטורים;

(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה.

...

(ב) לענין סעיפים קטנים (א) ו-(א1) רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין הענין.

--- סוף עמוד 14 ---

(ג) אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאפיים או ממהותם של התפקיד או המשרה".

61. בעע"ע (ארצי) 203/09 **רשת הגנים של אגודת ישראל – שמחה בוסי** [פורסם בנבו] (2.10.11) (להלן גם: "עניין **רשת הגנים**"), פירט בית הדין הארצי את הרקע והביטויים שונים להפליה מטעמי גיל, בהאי לישנא:

"האיסור על הפליה מטעמי גיל הוסף לחוק השוויון במסגרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 3), תשנ"ה-1995, ואולם הובהר בפסיקה, כי איסור ההפליה מן הטעמים השונים כפי שנקבעו בחוק, משקף ערכים חברתיים קיימים, וכי הוא מהווה "חוליה בהתפתחות תפיסתה של החברה הישראלית באשר לסייגים שונים של הפליה בעבודה לרבות הפליה מחמת גיל. ... החוק רק עיצב את תפיסות החברה בעניין זה".

הפליה מטעמי גיל אפשר שתבוא לידי ביטוי בתחנות שונות במהלך חיי העבודה. כך, בתנאי קבלה נוקשים, במשכורות, באפשרויות קידום מוגבלות, ובגילאי פרישה מוקדמים. הפליה מטעמי גיל "מבטאת לרוב את עיגונם של סטריאוטיפים באשר למגבלות הגוף או הרוח של האדם המבוגר, בלא שלדברים יהיה לרוב בסיס רציונאלי או ענייני. הפליה זו פוגעת בכבוד האדם המופלה. הוא חש שהוא נבחן על פי גילו ולא על פי כישוריו ויכולותיו. ההפליה פוגעת בחברה בכללותה. היא מנציחה דעות קדומות והבחנות קבוצתיות, היא מוותרת על תרומתם, על יצירתיותם של אנשים רבים בעלי יכולת וניסיון.

...

חשוב במיוחד להדגיש, כי לכוונה והרצון להפלות אין רלוונטיות בבחינת קיומה של הפליה. התוצאה היא הרלוונטית. עמד על כך השופט בך, עוד בפרשת נעמי נבו, בציינו:

"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 מבחן 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".

כמו כן ראויים לתשומת לב בהקשר זה, דברי השופט חשין בפסק הדין בבג"ץ איתנה ניב, לפיהם:

"כוונתה הטובה של קופת חולים לחסוך בהוצאת כספים אין בה, על דרך העיקרון, כדי להעלות או להוריד. הפליית נשים לרעה הפליה היא, גם אם אין כוונה מיוחדת ליצירתה של הפליה. בחינתה של הפליה היא בחינה אובייקטיבית, וכוונת העושה אינה רלוונטית כלל".

--- סוף עמוד 15 ---

וראו גם: עע"ע (ארצי) 14705-09-10 **יוסף מוצפי- בנק לאומי** [פורסם בנבו] (16.5.12).

62. טענת הפליה מטעמי גיל בפיטורים היא טענה קשה להוכחה, שכן נדירים המקרים בהם ניתן להיווכח בנקל כי המעסיק נהג באופן מפלה כלפי עובדיו, ולעתים קרובות מוסווית עילת הפיטורים האמתית בכסות לגיטימית. לאור זאת, נקבעו נטלי ההוכחה בסעיף 9 לחוק, בזו הלשון:

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

(1) לענין קבלה לעבודה, קידום בעבודה, תנאי עבודה, שליחה להכשרה או השתלמות מקצועית, או תשלום פיצויי פיטורים - אם קבע המעסיק לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או העובד, לפי הענין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים;

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

63. בהקשר זה נקבע כי:

"המחוקק נתן את דעתו לקושי בהוכחת טענת ההפליה, ולכן אין הוא מטיל חובה על העובד להוכיח פוזיטיבית את טענת ההפליה, אלא נקבע כי על העובד להוכיח כי לא היתה קיימת עילה ברורה לפיטוריו על פי התנהגותו או מעשיו, ולאחר מכן עובר הנטל על כתפי המעביד. בשלב הראשוני, על העובד להביא ראשית ראיה בלבד (ראו פסק דין פלוטקין - בעמ' 495)."

עע"ע (ארצי) 627/06 **מורי- מ.ד.פ. ילו בע"מ**, [פורסם בנבו] (16.3.08).

64. בענייננו, אין חולק, כי הרקע לפיטוריו של התובע לא היה טענות הנוגעות להתנהגותו או למעשיו. כך, העידה גב' יעקבי כי:

"ש. אני מבינה שלאורך כל שנות עבודת התובע, הבנק היה מרוצה מתיפקודו?

ת. נכון.

ש. הוא קיבל לאורך השנים משובים חיוביים ומכתב הערכה?

ת. נכון". (עמוד 14 שורות 28 – 31).

יתרה מזאת, בהליך השימוע אמר הממונה על התובע, מר דוד פילוסוף, כי התובע נחשב "הטוב ביותר" ובולט ביכולותיו. מר פילוסוף אף הביע דעתו כי הבנק טועה בכך שהוא מפטר את התובע (נספח ז' לתצהיר גב' יעקבי).

--- סוף עמוד 16 ---

לאור האמור, עובר הנטל לבנק להראות, כי במסגרת הליך הפיטורים נשקלו בתום לב כל השיקולים הנחוצים והדרושים טרם פיטוריו של התובע, לרבות גילו במועד הפיטורים, 57.

65. הבנק טען, כי פיטוריו של התובע היו בשל הליך התייעלות. הראיה העיקרית שהוצגה בהקשר זה (נספח ג' לתצהיר גב' יעקבי) הייתה מסמך סיכום פגישה בין מערך משאבי אנוש לחטיבת התפעול בנושא תכנון תכניות עבודה לשנת 2013, מיום 10.10.12. במסמך מצוין, כי החטיבה נדרשת לצמצום של עובד אחד בחוזה אישי. בקשת החטיבה במסמך היתה לבחון מחדש את הדרישה.

66. בעדותה של גב' יעקבי, הסבירה כי תהליך ההתייעלות כלל פיטורי מספר עובדים במעמד ארעי, וכן פיטורי עובד אחד שהועסק לפי חוזה אישי, הוא התובע:

"ש. כמה עובדים ארעיים פוטרו?

ת. כל העובדים. אנחנו עמדנו ביעד שלנו. היו 7 ארעיים. נדמה לי גם 4 היו ארעיים או פרישה טבעית. בסוף השנה עמדנו בכל ההתייעלות שלנו.

ש. את יודעת לומר כמה עובדים בחוזה אישי פוטרו?

ת. היעד היה חוזה אחד בלבד.

ש. והחוזה האחד בלבד זה היה התובע, נכון?

ת. נכון.

ש. מכל חטיבת התפעול, הליך התייעלות הסתכם בפיטורי התובע?

ת. לא.

ש. מבחינת עובדים בהסכם אישי?

ת. בחוזה אישי אחד, ובארעיים היעד שלנו". (עמוד 18 שורה 26 – עמוד 19 שורה 2).

67. טוען התובע, כי באותה עת קידם הבנק 10 עובדים בחטיבה והוענקו תוספות שכר לבכירים, ולפיכך לא היו פיטוריו על רקע התייעלות. טענה זו לא ניתן לקבל. ביחס לקידום העובדים, נכתב במסמך סיכום הפגישה מיום 10.10.12 (נספח ג' לתצהיר גב' יעקבי), כי החטיבה **מבקשת** לקדם 10 עובדים, אולם התשובה שהתקבלה היא "עקרונית **אין קידומים** למעט עפ"י תפקיד נדרש ומאושר מראש". בנוגע לתוספות השכר לבכירים, נסמך התובע על התכתבויות של ועד עובדי הבנק והנהלת הבנק (נספחים 10 – 11 לתצהיר התובע), במסגרת מאבק שניהל הוועד ועיצומים שננקטו. לא הובאו ראיות של ממש המעידות על הענקת תוספות שכר לעובדים בפועל באותה עת.

--- סוף עמוד 17 ---

יתרה מזאת, אף התובע עצמו, במכתבו למנכ"לית הבנק (נספח 20 לתצהירו), כותב **"לאחרונה עקב הקיצוצים בתקני החוזים האישיים הוחלט לפטרני".**

68. בנסיבות העניין, שוכנעתי כי הליך פיטוריו של התובע היה חלק מהליך התייעלות שנקט הבנק. עם זאת, אף אם הרקע לפיטורים היה התייעלות וצמצום, לא הראה הבנק כי שקל את שאלת גילו של התובע כשיקול, כאשר בחר לפטר דווקא את התובע, ובמסגרת הליכי הפיטורים.

69. בעניין **רשת הגנים** התייחס בית הדין הארצי לפררוגטיבה הנתונה למעסיק לבצע פיטורי צמצום, והבהיר כי:

"...שהפררוגטיבה של המעסיק בעסקו, לרבות לעניין פיטורי צמצום, אינה בלתי מוגבלת. כבר נקבע כי "המילים 'פיטורי צמצום' אינן מילות קסם המצדיקות נקיטת צעדים שרירותיים או חד-צדדיים. פיטורי צמצום הם, במקרה המתאים, צורך של המעביד לצמצם את היקף פעילותו או לשנות את דפוסי פעילותו". הפררוגטיבה של המעסיק לנהל את מקום העבודה מוגבלת על ידי עקרון השוויון, משמע "חייב כל מעביד לנהל את עסקו כך שזכותם של עובדיו לשוויון בינם לבין עצמם לא תפגע. זוהי המטרייה הנורמטיבית שתחתיה עליו לפעול. אלה הן הדרישות הנורמטיביות שעליו למלא". שיקולי תקציב גרידא לא יגברו על הזכות לשוויון".

70. אף לשיטתו של הבנק, שלא הוכחה בכתובים, הועסקו בחטיבה שני עובדים נוספים בחוזה אישי (עדות גב' יעקבי עמוד 19 שורה 22). לא פורט מה היה גילם במועד פיטוריו התובע. כמו כן, הבנק לא פירט את שיקוליו בבחירת התובע דווקא כמועמד לפיטורים, פרט לאמירה כללית של גב' יעקבי בעדותה כי "**בדקנו לאיזה עובד ניתן יהיה למצוא תחלופה, אם בכלל, מתוך עובדי הבנק**" (עמוד 19 שורות 24- 15).

71. בנסיבות אלה, מתקבלת טענת התובע לפיה הופלה לרעה בשל גילו בהליך הפיטורים, בכך ששיקול זה כלל לא נלקח בחשבון במסגרת השיקולים הרלוונטיים.

72. עם זאת, לא מצאתי כי נפל פסול בהצעת התנאים הפחותים שהוצעו לתובע לאחר ישיבת השימוע, ובהתנהלות הבנק לאחר מכן. במסגרת ישיבת השימוע ביקש התובע עצמו, באמצאות באת כוחו, לבחון את האפשרות להצעת תנאים

--- סוף עמוד 18 ---

חלופיים (פרוטוקול ישיבת השימוע, נספח ז' לתצהיר גב' יעקבי, וכן עדות התובע, עמוד 7 שורות 12 – 13, במהלכה אישר התובע כי הפרוטוקול משקף את שנאמר). בעקבות האמור, הועברה לתובע הצעה ונוהלה עמו התכתבות שהובילה לשיפור ההצעה.

73. מן ההתכתבויות עולה, כי התובע, שככל הנראה חש פגיעה קשה בכבודו, נקט לשון חריפה ובין היתר כינה את תנאי ההצעה בשלבים ראשוניים תנאים של "עבד" (התכתבות מיום 4.2.14, נספח יד' לתצהיר גב' מזור). בנסיבות אלה, וכאשר בסופו של דבר גם כאשר התובע הודיע על קבלת הצעת הבנק הוסיף את המילים "תחת מחאה", ולא חתם בפועל על התנאים שהועברו אליו, ספק רק אם ניתן לראות בהתנהלותו משום "נכונות אמתית לאמץ חלופה לפיטוריו", כלשון פסק הדין בעניין **רשת הגנים** (סעיף 39 לפסק דינה של כב' השופטת רוזנפלד).

74. יובהר, כי בנקל יכול היה התובע לחתום על ההסכם החדש, ולסיים בכך את המשא ומתן על תנאי ההעסקה החדשים. כך, העידה גב' מזור בהקשר זה כי:

"ההסכם נשלח אליו במייל. אפשר לראות את זה הוא נשלח לתובע כמה ימים קודם. הוא היה יכול לחתום אצל אלה, שיושבת בניין לידו, או היה יכול לשלוח לנו את זה בדואר חתום, או להקפיץ את זה אלינו ולשים במזכירות. לא היה צריך לקבוע פגישה בשביל זה". (עמוד 14

שורות 18 – 20).

התובע בחר שלא לעשות כן.

75. לאור כל האמור, מתקבלת התביעה לפיצוי בגין הפליה מחמת גיל בהליך הפיטורים, והתובע זכאי לפיצוי בסך 50,000 ₪, כנתבע על ידו.

76. התביעה לפיצוי בגין הפליה בתנאי העבודה נדחית.

<u>זכות השימוע</u>

77. חובת השימוע לעובד מקורה בהלכה הפסוקה. בעע"ע (ארצי) 1027/01 **גוטרמן - המכללה האקדמית עמק יזרעאל**, [פורסם בנבו] פד"ע לח 448 (2003) נפסק:

> **"זכות הטיעון איננה מטבע לשון... זכות הטיעון נמנית על זכויות היסוד של שיטתנו המשפטית ומטרתה להביא לידי כך שתתקבל החלטה עניינית, מושכלת ומבוררת, תוך מתן תשומת לב מלאה ומשקל ראוי לעמדותיו ולעניינו של מי שעלול להיפגע מן ההחלטה. זוהי זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות**

--- סוף עמוד 19 ---

> **המועלות נגדו או בעניינו בהתאם ליתן תגובתו להן, להציג את האידך גיסא מנקודת ראותו ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו."**

ראו גם: עע"ע (ארצי) 701/07 **חברת החשמל לישראל - תורג'מן** [פורסם בנבו] (3.3.09); עע"ע (ארצי) 415/06 **מלכה – שופרסל בע"מ** [פורסם בנבו] (15.7.07).

78. ביחס להליכי פיטורים מטעמי התייעלות וצמצום, נקבע בפסיקה כי חובת השימוע מוגבלת, באופן יחסי.

ראו: עע"ע (ארצי) 378/08 **פרג'ון – חברת הדואר** [פורסם בנבו] (12.11.08); עע"ע (ארצי) 659/07 **צים חב' השייט הישראלית בע"מ - לוי**, [פורסם בנבו] (17.5.09).

79. בענייננו, שוכנעתי כי זכות השימוע והטיעון ניתנו לתובע כדין. התובע זומן בכתב לשימוע במסגרת תהליכי ההתייעלות של הבנק. מועד השימוע תואם עמו, והוא היה מיוצג בישיבה בייצוג משפטי. יתרה מזאת, השימוע לא נעשה למראית עין, שכן לאחריו, ובעקבות דברי ב"כ התובע במהלך השימוע, נעשו ניסיונות למשא ומתן ענייני בדבר תנאי העסקה חדשים לתובע, שכשל לבסוף.

80. אמת, פרוטוקול השימוע לא הומצא לידי התובע סמוך לאחר הישיבה, אלא רק במסגרת ההליכים המשפטיים, ובכך יש טעם לפגם. עם זאת, בהיעדר מחלוקת בדבר האמור בפרוטוקול אין המדובר בפגם מהותי, המצדיק פיצוי כספי.

81. אין ממש בטענת התובע, לפיה היה מקום לערוך לו הליך שימוע נוסף, לאחר שלא צלחו ניסיונות הצדדים להגיע להסכמה בדבר העסקה בתנאים חלופיים. הליך פיטוריו של התובע היה הליך אחד, ממושך, שכלל בחובו את הניסיון להסכמה על תנאים חלופיים. הכישלון להגיע להסכמות לא פתח הליך פיטורים חדש, שהצריך שימוע חדש, אלא החזיר את הצדדים למסלול שהחל מראש, מסלול הפיטורים.

82. לאור האמור, נדחית התביעה לפיצוי בגין פגמים בהליך השימוע.

<u>העבודה בבנק מרכנתיל דיסקונט</u>

--- סוף עמוד 20 ---

נפנה לבחון כעת את השתלשלות העניינים לאחר שפוטר התובע מעבודתו.

83. אין חולק, כי מר אייל דבורה מבנק מרכנתיל פנה אל התובע כחודש וחצי לאחר פיטוריו בהצעה לעבוד במסגרת פרויקט שהתנהל באותה עת בבנק מרכנתיל. אין גם חולק, כי העבודה שהוצעה הייתה במסגרת פרויקט זמני (סעיף 80 לתצהיר התובע; סעיף 4 לתצהיר מר דבורה).

84. עוד העיד מר דבורה, כי התכנון היה כי התובע יעבוד באמצעות התקשרות קבלנית דרך חברת MST (סעיף 6 לתצהיר מר דבורה). התובע לא התייחס בתצהירו מפורשות לצורת ההעסקה, וטען באופן כללי כי התקבל לעבודה בבנק מרכנתיל כעובד שעתי. עם זאת, מחומר הראיות לא עולה כי התובע מילא טפסים לקליטה כעובד בנק, אלא העביר טופס 101 למר תמיר מגל, מחברת MST (עדות התובע, עמוד 8 שורות 26- 30). בנסיבות אלה, מתקבלת במלואה גרסתו העובדתית של הבנק, לפיה ההתקשרות עליה שוחחו הצדדים הייתה התקשרות קבלנית, באמצעות חברת MST, ולא דובר מעולם על קליטת התובע כעובד בנק מרכנתיל.

85. מן הראיות עולה עוד, כי בין הצדדים נוהל משא ומתן מתקדם, אולם לא נחתם הסכם סופי ומחייב, לאור השלמות שונות להן נדרשו שני הצדדים, כדלהלן:

א. התובע העיד, כי לאחר קבלת הפניה מבנק מרכנתיל, ערך בירורים ביחס לזכויותיו מן המוסד לביטוח לאומי, אשר ייתכן והיו משליכים על ביצוע העבודה שעמדה על הפרק:

> **"ש. דהיינו אם היית מקבל תשובה אחרת, אולי היית נותן תשובה שלילית במרכנתיל?**
>
> **ת. תלוי מה התשובה. הייתי שוקל אותה בהתאם לתשובה".** (עמוד 8 שורות 17 – 18).

ב. מר אייל דבורה העיד לפני, בעדות אמינה ועקבית, כי הודיע לתובע שההתקשרות עמו מותנית במבחן אמינות ובאישור משאבי אנוש בבנק דיסקונט (סעיף 13 לתצהיר מר דבורה; עמוד 24 שורות 16 – 25).

--- סוף עמוד 21 ---

ג. מר דבורה העיד, כי הפגישה שנערכה בין הצדדים ביום 7.5.14 לא הייתה פגישת עבודה אלא נועדה לתיאום ציפיות (עמוד 26 שורות 7-2), וטענה זו לא נסתרה. אף העובדה שהצדדים התכתבו לאחר מכן בעניינים הנוגעים לעבודה לגופה, אינה מעידה על סיכום סופי בנושא, אלא על השלמת הבירורים, גם בכל הנוגע לעבודה לגופה, ובלשונו של מר דבורה:

> **"ש. תאשר לי שהפגישה של יום 7.5 הייתה למעשה פגישת עבודה?**
>
> **ת. זו הייתה פגישת תיאום ציפיות לקראת הכוונה להעסיק את התובע.**

ש. מפנה לעמ' 69 – סעיפים 3-4 – מה שהתובע כותב כאן זה למעשה קשור לעבודה בפועל?

ת. אכן.

ש. עבודה טכנית בפועל של התקנת מכשירים?

ת. נכון".

ד. מר דבורה הסביר עוד, כי על מנת לחסוך בזמן ניסה לקדם מספר הליכים במקביל, אף טרם קיבל אישור סופי להעסקת התובע (עמוד 25 שורות 21 – 22; עמוד 26 שורות 14-12). גם בהקשר זה הייתה עדותו של מר דבורה עקבית ומהימנה, ללא סתירות פנימיות.

86. משלא נחתם חוזה מחייב, הרי שברי שלא הופר, ואיש לא גרם להפרתו. בנסיבות אלה, כאשר בנק מרכנתיל הביע נכונות, ועשה כל הנדרש מבחינתו להתקשר עם התובע, כפוף לאישורים של גורמי חוץ, ואלה לא ניתנו, לא מצאתי כי נפל פגם בהתנהלות בנק מרכנתיל.

87. לא כך ביחס לבנק דיסקונט. אין חולק, כי למעשה סוכלה האפשרות להתקשר עם התובע אך בשל העובדה שלא ניתן אישור בנק דיסקונט לכניסת התובע לחצריו.

מר דבורה העיד על כך מפורשות בזו הלשון:

"ש. מי מסר לך שאין אישור כניסה לתובע לחצרי הבנק?

ת. בשיחה טלפונית שלי עם מנהל כוח אדם במרכנתיל, ששמו מאיר שיש, נמסר לי שאין אישור להעסיק את התובע בשל התנגדות של דיסקונט". (עמוד 26 שורות 30 – 32).

--- סוף עמוד 22 ---

88. העילה לכך שלא ניתן האישור המדובר נותרה בגדר סוד כלפי המעורבים בדבר, ולא נמסרה לא לתובע, ולא למר דבורה, שביקש להתקשר עמו. מר דבורה אף העיד כי שאל מדוע לא ניתן האישור ולא נענה (עמוד 27 שורה 10).

89. גב' יעקבי הצהירה בהקשר זה (סעיף 36 לתצהירה), כי האישור להתקשרות עם התובע לא ניתן מן הסיבה הבאה:

"לאור העובדה שהתובע פוטר מדיסקונט בשל הליך התייעלות בבנק, השארת התובע באותו תפקיד ובאותה עמדה אך בתור עובד של קבלן חיצוני, עומדת בסתירה ליעדי ההתייעלות".

90. יוער, כי מר דבורה לא העיד כי התובע יועד לעבוד באותו תפקיד אותו ביצע טרם פיטוריו, ולא הובאה כל ראיה לתמוך בטענה זו, הנראית תמוהה לאור העובדה שלגרסת הבנק פעילות התובע התבצעה על ידי עובדים אחרים במחלקה (עדות גב' יעקבי, עמוד 20 שורות 9 – 10).

91. בחקירתה הנגדית אמרה גב' יעקבי, כי אינה בקיאה בתפקיד שביצע התובע, ובשאלה האם עמד לשוב ולבצע את אותן מטלות, ובלשונה:

"ש. מפנה לסעיף 36 לתצהירך – את מודעת לזה שבמסגרת עבודתו בבנק התובע לא עסק בהתקנת מכשירי כספומט?

ת. לא יודעת ספציפית בדיוק את תכולת העבודה שלו.

ש. שאת מצהירה שהוא היה צפוי להישאר באותו תפקיד ובאותה עמדה, זה לא נכון?

ת. אני רוצה להבהיר הבנק התייעל בעובד מתוך הבנה שהוא צריך להסתדר עם תכולת העבודה שקיימת בתוך היחידה, עם האנשים שנשארים. מה שקרה פה, שעובד חזר ליחידה, הוא חזר לתוך תחומי הבנק, מבלי שאנחנו נדע. בצורה עקיפה.

ש. איפה זה כתוב?

ת. זה לא כתוב ואני מוסיפה.

ש. אני מפנה אותך לנספח כ' לתצהירי הנתבעות – בעמ' 75 – באמצע – מצטטת – למה את לא כותבת את הסיבה?

ת. קודם כל, אני לא צריכה לתת דין וחשבון ולפרט לאותם אנשים שרשומים פה. יש פה אנשים אחרים שלא רלבנטיים לתחום משאבי אנוש ואין זה מעניינם מדוע". (עמוד 22 שורה 24 – עמוד 23 שורה 4).

92. משמע, לשיטתה של גב' יעקבי בעדותה, הסירוב לאפשר כניסת התובע לבנק היה אך ורק בשל העובדה שהיה עובד שפוטר מן הבנק, ללא קשר לשאלה לאיזה תפקיד יועד ועבור מי. כמו כן, אין היא רואה כל מחייבות להודיע

--- סוף עמוד 23 ---

לנוגעים בדבר מדוע לא אושרה הכניסה, או לנמק את ההחלטה. יוצא מכן, כי כל עובד אחר היה מקבל אישור לכניסה לחצרי הבנק לצורך הפרויקט, פרט לתובע.

93. בהינתן, כי העבודה לה יועד התובע הייתה נחוצה לבנק מרכנתיל, ויש להניח כי נמצא עובד אחר לפרויקט, מה נפקא מינא מבחינת בנק דיסקונט אם התובע מועסק בפרויקט, או עובד אחר. לא ניתן להבין מדוע נמנעה דווקא ההתקשרות עם התובע, אדם בן 57 שפוטר לפני זמן קצר והוא מחוסר מקור פרנסה אחר.

94. המסקנה המתבקשת היא, כי בנק דיסקונט נהג עם התובע בשרירות ובחוסר תום לב, עת פגע במקור פרנסה אפשרי שלו לאחר פיטוריו מן הבנק, ללא עילה ממשית ומבוססת.

95. על רקע מכלול הנסיבות, אין ספק כי נגרמה לתובע עוגמת נפש ניכרת, בגינה הוא זכאי לפיצוי מבנק דיסקונט, בסך 50,000 ₪.

<u>סיכום</u>

96. סיכומו של דבר, התביעה מתקבלת באופן חלקי.

הנתבעת 1, בנק דיסקונט, תשלם לתובע את המפורט להלן:

א. פיצוי בגין הפליה מטעמי גיל בהליך הפיטורים בסך 50,000 ₪.

ב. פיצוי בגין עוגמת נפש בסך 50,000 ₪.

97. הסכומים ישולמו תוך 30 יום ולא, יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום.

98. יתר רכיבי התביעה, כמו גם התביעה נגד בנק מרכנתיל, נדחים.

99. הנתבעת 1, בנק דיסקונט, תשא בשכ"ט עו"ד התובע בסך 15,000 ₪. לאור תוצאות ההליך והעובדה שייצוגן המשפטי של הנתבעות היה משותף, לא מצאתי מקום לפסיקת הוצאות לטובת בנק מרכנתיל.

--- סוף עמוד 24 ---

ניתן היום, ט"ו אייר תשע"ו, (23 מאי 2016), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

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

חופית גרשון יזרעאלי 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

--- סוף עמוד 25 ---