בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 51290-09-20

04 מרץ 2022

לפני:
כב' השופט דורון יפת

נציגת ציבור (עובדים) גב' אורלי מלי

נציגת ציבור (מעסיקים) גב' אידה שפירא

התובעת	**מור יצחק** **ע"י ב"כ עוה"ד ליאת פייגל ואבי דנון**
	-
הנתבעת	**צינורות המזרח התיכון - תעשיות 2001 בע"מ** **ע"י ב"כ עו"ד הלית שמחוני וניצן מנדל**

פסק דין

האם התובעת הופלתה מאחר שהנתבעת לא אפשרה לה עם פרוץ משבר הקורונה לעבוד מהבית? האם שעות עבודתה של התובעת צומצמו ושכרה הופחת שלא כדין? אלו שתי השאלות המונחות לפתחנו הדורשות הכרעה.

רקע עובדתי ועיקרי ההליך

1. ביום 4.8.2019 החלה התובעת את עבודתה כחשבת אצל הנתבעת, **כמחליפה** של גב' שני אדרי - חשבת השכר במחלקת כספים (להלן- שני) אשר יצאה לחופשת לידה (ע' 6 ש' 24-23 ; ע' 7 ש' 12-9).

2. ביום 5.8.2019 נחתם הסכם העסקה בין התובעת לבין הנתבעת אליו צורפו שני נספחים (להלן- הסכם העסקה).

3. סעיף 1 לנספח א' להסכם העסקה שעניינו "מועד תחילה, תפקיד וממונה" קובע לאמור:

"העסקה של העובדת **תחל ביום 4.8.2019 ותסתיים ביום 31.3.2020** (מחליפה לחופשת לידה), במשרה מלאה בתפקיד של חשבת או כל תפקיד דומה אחר יהא תוארו אשר יהא. העובדת תדווח ישירות למנהל הכספים של קבוצת גאון."

סעיף 2 לנספח א' שעניינו "שעות עבודה" מוסיף וקובע לאמור:

"העסקת העובדת תהיה על בסיס שבוע עבודה בן 5 ימים. שעות העבודה יהיו בהתאם לנהלי החברה מפעם לפעם. כל עוד לא הוסכם אחרת, ומבלי לפגוע בחובתה של העובדת לעבוד בשעות נוספות כפי שיידרש ממנה, שעות העבודה הרגילות של העובדת תהיינה בין 08:00-

17:00, למעט בימי העבודה השבוע **הקצר** כפי שייקבע על ידי החברה (נכון למועד חתימת הסכם זה, היום השבועי הקצר הוא יום חמישי). על העובדת יחולו הוראות הדין בנוגע להפסקות בעבודה. יום המנוחה השבועי של העובדת יהיה יום שבת."

סעיף 3 לנספח א' להסכם שעניינו "הודעה מוקדמת" קובע לאמור:

"הודעה מוקדמת בהתאם להוראות חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001..."

סעיף 4 לנספח א' להסכם שעניינו "משכורת" קובע כדלקמן:

"בגין עבודתה תהא העובדת זכאית למשכורת של 14,000 ₪ (ברוטו), לפי החלוקה שלהלן: משכורת חודשית ברוטו של 9,520 ₪ ("שכר הבסיס"). בנוסף, העובדת תהיה זכאית לתשלום חודשי גלובלי של 2,604 ₪ בגין עד 40 שעות נוספות לפי תעריף של 125% וכן 1,876 ₪ בגין עד 24 שעות נוספות לפי תעריף של 150% ("גמול גלובאלי") – סה"כ עד 64 שעות נוספות ("מכסת השעות הנוספות"). העובדת תהיה זכאית לתשלום מלוא הגמול הגלובאלי אף אם לא עבדה את מלוא מכסת השעות הנוספות..."

סעיף 8 לנספח א' להסכם שעניינו "דמי מחלה" קובע כלהלן:

"העובדת תהיה זכאית לתשלום דמי מחלה בהתאם להוראות חוק דמי מחלה, התשל"ו-1976. במקרה של היעדרות העובדת מעבודה עקב מחלה, העובדת תיידע את החברה על המחלה ביום ההיעדרות הראשון, למעט אם העובדת אינה מסוגלת למסור הודעה כאמור בשל מצבה הרפואי, ובמצב זה ההודעה תימסר בהקדם האפשרי. הודעה כאמור, תתייחס בין היתר לתקופה המשוערת שבה העובדת לא תהיה מסוגלת לעבוד."

4. ביום 19.1.2020 בשעה 14:50 עברה התובעת תאונת דרכים (ע' 8 ש' 30-24), בחזרה ממקום העבודה, אשר בעטיה שהתה בחופשת מחלה בת ארבעה ימים (ת/ב; ע' 1 לכתב התביעה; ת/סע' 10 לתצהיר).

5. ביום 9.2.2020 וביום 18.3.2020 נערכו שיחות בין התובעת לבין ירון לוי - מנהל כספים בכיר אצל הנתבעת (להלן- ירון).

6. ביום 31.3.2020 – בהתאם להסכם העסקה- נסתיימה העסקתה של התובעת אצל הנתבעת (ע' 7 ש' 5-8; ע' 15 ש' 30-33).

7. ביום 23.9.2020 וביום 1.12.2020, הוגשו, בהתאמה, כתב התביעה וכתב ההגנה שבפנינו.

8. ביום 20.5.2021 התקיים דיון קדם משפט.

9. ביום 18.7.2021 הגישה התובעת תצהיר עדות ראשית מטעמה וביום 21.11.2021 הגישה הנתבעת תצהיר עדות ראשית מטעמה- תצהירו של ירון.

10. ביום 17.2.2022 הגישה הנתבעת בקשה "להשבת סכומים ששולמו לתובעת ביתר; ולחילופין לקיזוזם", על רקע העובדה כי תביעת התובעת לתשלום דמי פגיעה מהמוסד לביטוח לאומי נדחתה. משכך ומאחר שהנתבעת שילמה לתובעת בחודשים ינואר, פברואר ומרץ 2020, בהתאמה, סך של 1,932 ₪, 2,855 ₪ ו-5,828 ₪, הרי שעל התובעת להשיב לידי הנתבעת סך של 8,701 ₪. לתימוכין בעמדתה צרפה הנתבעת שניים:

(1) מכתב מיום 3.1.2022 אשר נשלח מהמוסד לביטוח לאומי לתובעת, במסגרתו נכתב בין היתר כי "...הכרנו בתאונה שארעה לך ב- 19.1.2020 כתאונת עבודה. את בקשתך לתשלום דמי פגיעה לתקופות 20.1.2020-9.2.2020, 12.2.2020 – 22.2.2020, 12.3.2020- 25.3.2020 אנו נאלצים לדחות על פי הוראות סעיף 104 לחוק הביטוח לאומי מהנימוק הבא: סעיף 104(א) לחוק הביטוח לאומי קובע, כי משנסתיימה תקופות דמי הפגיעה והמבוטח נמצא נכה עבודה כתוצאה מהפגיעה בעבודה, ישלם לו המוסד קצבה או מענק. מאחר שהועדה רפואית קבעה לך ב- 4.9.2020 דרגת נכות בשיעור של 25%, שתחולתה 20.1.2020, הרי שנסתיימה לגביך תקופת דמי הפגיעה, ואינך זכאית עוד לתשלום דמי פגיעה..." (ע' 11 ש' 32-31).

(2) תכתובות בין הצדדים עובר להגשת התביעה שבכותרת, במסגרתה ציינה הנתבעת כי "במידה והביטוח לאומי לא יכיר בתאונה כתאונת עבודה, מכל סיבה שהיא, מרשתי שומרת לעצמה את הזכות לדרוש ממרשתכם החזר עבור השכר ששולם לה כמקדמה".

11. ביום 21.2.2022 התקיים דיון הוכחות.

במהלך דיון ההוכחות סרבה ב"כ התובעת להגשת המכתב מיום 3.1.2022 (אשר כבר הוגש כאמור לתיק) ואף לכך שב"כ הנתבעת תשאל את התובעת שאלות בעניין (ע' 11 ש' 30-20). ברם, לאחר מכן ב"כ התובעת ביכרה בעצמה לשאול את ירון שאלות בעניין (ע' 16 ש' 21-7), כאשר בהמשך צוין על ידה כי "לשאלת ביה"ד האם הטענה בדבר הרחבת חזית של נושא הביטוח הלאומי עדיין בתוקף אני משיבה **שלא**. אני מדברת על הנושא של החדירה לפרטיות לאחר תום תקופת העסקתה. לאחר שכבר לא הייתה להם שום רשות לקבל מידע רפואי עליה ובמעמד ששילמו את הכספים האלה זאת לא היתה הבקשה של התובעת. הם אמרו שכך זה מתנהל אצלם, היא לא אחראית לזה" (ע' 16 ש' 22-26).

בתום הדיון סיכמו הצדדים את טענותיהם בעל פה. מכאן הכרעתנו.

<u>עבודה מהבית</u>

12. אמנם "עבודה מהבית" או "עבודה מרחוק" (Remote work ,Telework ,Homework)(להלן- עבודה מהבית) הפכה עוד טרם משבר הקורונה בחודש מרץ 2020 לחזון נפרץ, בעיקר בתחום ההיי-טק, הנובעת, בין היתר, ממציאות טכנולוגית מתקדמת, כמו גם ממציאות תעסוקתית משתנה (ע"ע (ארצי) 712/07 **שמשון מנשרוף – חיים גלנצר** (מיום 13.5.2009); מיכאל אטלן "העבודה מן הבית במשפט העבודה", **ספר מנחם גולדברג- לקט מאמרים בדיני עבודה וביטחון סוציאלי** (2001) 90); סע"ש (ת"א) 49591-12-13 **יעקב צבי דוידוביץ – טי.אר.די אינסטרום בע"מ** (מיום 27.4.2017), כב' סגן הנשיאה דורי ספיבק).

13. דא עקא, כי בעטיו של המשבר הנזכר ונוכח הנחיות משרד הבריאות שניתנו מעת לעת ואשר עודדו עבודה מהבית, נאלץ חלק לא מבוטל מהמעסיקים במשק לאמץ דפוס עבודה זה, כך שהעבודה מהבית הפכה, **לפרקים**, לחלק אינטגרלי מתנאי העבודה של חלק מהעובדים בסקטורים נוספים, לרבות בסקטור הציבורי ובכלל זה במגזר עובדי ההוראה. כך ביום 15.3.2020 הוצא צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש)(הגבלת פעילות מוסדות חינוך)(הוראת שעה),התש"ף -2020), במסגרתו "נאסר לקיים כל פעילות לימודית או פעילות אחרת בתוך מבני מוסדות חינוך או מחוצה להם, הכרוכה בהתכנסות פיזית של עובדי הוראה או תלמידים. כתוצאה מכך נדרשה מערכת החינוך לעבור ללמידה באמצעים מקוונים... במקביל לכך נחתמו בין המדינה ומעסיקים במגזר הציבורי לבין ארגוני עובדים שונים, הסכמים קיבוציים המסדירים את מתכונת העבודה בהתחשב באילוצים הנובעים ממגפת הקורונה והשלכותיה, לרבות יציאת עובדים לחופשה, **הסדרת עבודה מהבית** ועוד...ההסכמים השונים שנחתמו מלמדים על מספר חלופות להעסקת העובדים בתקופה זו, כאשר מבלי להידרש לפרטים נציין כי חלק מהעובדים הוגדרו כעובדים חיוניים שנדרשו להמשיך לעבוד כרגיל; חלק מהעובדים התבקשו לצאת לחופשה (בתחילה על חשבונם ובהמשך בחלוקה בינם לבין המעסיק); וחלק מהעובדים **נדרשו לעבוד מביתם** בהתאם להסדרים שהוסכמו בקשר לכך..." (סק"כ (ארצי) 46941-06-20 **מרכז השלטון המקומי – ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים בסמינרים ובמכללות** (מיום 19.6.2020), סע' 6-5 ו-15 לפסק הדין)(להלן- עניין ארגון המורים).

14. עבודה מהבית מקפלת בתוכה הן יתרונות והן חסרונות. מבלי למצות נעמוד על חלק מההיבטים הנדרשים לעניין.

15. אשר **ליתרונות** - בהתאם לסקירה משווה שנערכה על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת (www.kneset.gov.il), מחקרים ודוחות מראים כי תועלות רבות נובעות מהטמעת מדיניות של עבודה מהבית - הן ברמה המקרו כלכלית בתחומי החברה והתעסוקה (הגמשת שוק העבודה שעשויה להביא להשבחת ההון האנושי ולקדם מוביליות חברתית), הן בתחומי התשתיות העירונית ובפרט תשתיות התחבורה (בין השאר הפחתת הגודש בכבישים), הן בתחום הגנת הסביבה והן בתחום

רווחת הפרט (שביעות רצון העובדים, איזון בין עבודה לחיי משפחה ועוד)("עבודה מהבית במגזר הציבורי והפרטי נוכח משבר הקורונה: תמונת מצב בישראל ומבט משווה", **רינת בניטה**, מרכז המחקר והמידע של הכנסת 25.6.2020) (להלן- סקירת בניטה). בנוסף, יש באפשרות עבודה מהבית "כדי לקדם ערכים של שוויון בשוק העבודה ובניהול הבית, תוך השגת יתרונות בתחום היעילות וחסכון במשאבים" (סע"ש (ת"א) 3283-10-13 **פלורנס דנה – בון וויאג' בע"מ** (מיום 4.12.2016), כב' השופטת אופירה דגן טוכמכר, סע' 48 לפסק הדין)(להלן- עניין פלורנס).

16. בד בבד, לעבודה מרחוק יש גם **השלכות שליליות** ובהן הקושי שיש לחלק מהעובדים לאזן בין שעות העבודה לבין שעות הפנאי, הקושי של המעסיק למדוד תפוקה של עובדים, עלייה בתחושת הבדידות החברתית והמקצועית בקרב חלק מהעובדים וכן פגיעה פוטנציאלית בזרימת המידע ובחדשנות בארגון (סקירת בניטה). לגבי האיזון כאמור קיימת חשיבות לשמור על "הוגנות, ויצירת ודאות לעניין היקף העבודה שנדרש העובד לביצוע מביתו והתמורה שתשולם לו" (עניין פלורנס). שכן במצב דברים רגיל, עת מדובר בעובדים המועסקים בשעות עבודה הרגילות והמקובלות במשרד, מתרחשת לא פעם זליגה בשעות אחר הצהרים והערב בין שעות העבודה לבין שעות הפנאי (חני אופק גנדלר, "ענוחה" – בין עבודה למנוחה בעידן הדיגיטלי, **עיוני משפט מ**, 2017). משכך, במקרה בו מדובר בעבודה מהבית, היינו גם בשעות הליבה, קביעת גדרות מזה, והיקף העבודה מזה, מתבקשת מאליה.

17. ואכן, מטבע הדברים, עבודה מהבית מעוררת שאלות כבדות משקל בכל הנוגע להיבטים של פרטיות ופיקוח, שכן שימוש בעזרים טכנולוגיים של מעקב אינו חף מקשיים משפטיים. כך גם סוגיית האמון שבין עובד למעסיקו עלולה לעתים לעמוד במבחן. הטעם לכך נעוץ בעובדה כי קיים "קושי לעקוב אחר שעות העבודה של העובד בביתו מבלי לפגוע בפרטיותו. יובהר, כי לעתים העבודה בבית מחולקת למקטעים, מבוצעת בשעות שמחוץ לשעות העבודה הרגילות, בהתאם לנוחותו של העובד, לעיתים היא מבוצעת בשילוב/לסירוגין במקביל למשימות הבית וכד'...לא מן הנמנע כי כימות העבודה באמצעים אחרים (תפוקות) חלף מדידת זמן, הייתה הולמת יותר את אופי העבודה מהבית, ואולם זהו עניין שעל המחוקק לענות בו...הטלת נטל על המעביד, להוכיח **בדיעבד** את מספר השעות שעבד העובד בביתו, עשויה ליצור תמריץ שלילי ולמנוע מהמעביד להסכים להסדר של עבודה מהבית." (עניין פלורנס, סע' 44). בזיקה לכך יוער, כי על מנת לאפשר עבודה במתכונת של עבודה מהבית או מרחוק, המעסיק רשאי שלא לאפשר עבודה בשעות נוספות **מהבית** (ככל שאין הוראה בדין המחייבת אותו להמשיך להעסיק בשעות נוספות). המעסיק אף יכול לאפשר עבודה במכסה קבועה מהבית של שעות נוספות מראש ו/או להגיע להסדרים כאלו ואחרים אל מול ארגון העובדים היציג בעניין זה.

18. מכל מקום, "מדיניות של העסקה מרחוק היא בהכרח סלקטיבית ומתאפשרת רק במקצועות שבהם לא נדרשת נוכחות העובד באופן פיזי במקום העבודה כדי לבצע את עבודתו (על פי רוב אלה הם מקצועות שמצריכים נגישות גבוהה של אמצעים טכנולוגיים, מקצועות מבוססי ידע ומידע

ומקצועות שבהם מועסקים עובדים בעלי מיומנויות גבוהות) ורק במקרים שבהם יש אפשרות לפקח על כך שאכן נעשית פעילות הקשורה לעבודה בשעות העבודה מהבית. לצד סוגיית הפיקוח נזכיר גם את סוגיית האמון בין העובד והמעסיק, שהיא שיקול משמעותי לעניין מתן האפשרות לעבודה מרחוק" (סקירת בניטה, המפנה בהערת שוליים 17 ל- OECD, Productivity gains from teleworking in the post COVID-19era: how can public policies make it happen? June 18 2020).

19. עד כאן באשר למדיניות, השיקולים והתכליות העומדים בבסיס העבודה מהבית, אך האם עבודה מהבית היא זכות קנויה של העובד, וליתר דיוק האם היא חלק מתנאי עבודה אשר מעסיק **מחויב** ליתן לעובדו? דומה כי יש להשיב על השאלה בשלילה, ככל שלא קיימת הוראה בחוזה אישי או בהסדר קיבוצי או בהסכם קיבוצי או בדין המעגנת הסדר של עבודה מהבית.

20. אנו סבורים, כי על דרך הכלל, ההחלטה האם לאשר לעובד, בהמשך **לבקשתו**, עבודה מהבית, אם לאו, היא חלק מהפררוגטיבה הניהולית של המעסיק, הנמצאת בגרעין הקשה של שיקול דעתו ואינה מהווה זכות ו/או חלק מתנאי עבודתו של העובד. שכן על העובד להקדיש את כל זמנו ומרצו במהלך כל שעות העבודה לטובת קידום עניינו של המעסיק אשר על דרך כלל נעשית בחצרי המעסיק ובמשרדו. אם המעסיק אינו רואה בעבודה מהבית ככזו אשר מצמיחה לו תועלות, ולעתים אף חסרונות מסוימים, לא ניתן לחייבו לאשר לעובד לעבוד מביתו שכן צרכי המעסיק קודמים.

21. בהקשר זה נדגיש, כי לדעתנו, לא דומה עובד אשר עבודתו כרוכה במתן שירות פרונטאלי לבין עובד בעל נגישות לתשתית טכנולוגית. כך גם לא דומה עובד אשר מיהות עיסוקו יכול להיעשות מביתו לבין עובד שעיסוקו אינו מאפשר זאת. כך גם לא דומה עובד שנדרש לעבודת צוות לבין עובד שעבודתו פרטנית ואינה דורשת סינרגיה בין העובדים הנמצאים במשרד, אף לא דומה עובד חדש הנמצא בתקופת ניסיון או בחודשים הראשונים להעסקתו לבין עובד אשר נמצא כבר חודשים ארוכים במערכת ואשר מנהלו תהה על קנקנו והוא סומך על שיקול דעתו.

22. לא למותר לציין, כי בעניין **ארגון המורים** נקבע כי "מגפת הקורונה טרפה את הקלפים" וחייבה את הגורמים השונים במשק לרבות המדינה וארגוני העובדים לפתרונות יצירתיים "תוך כדי תנועה" (סע' 17 לפסק הדין). ואולם מתעוררת השאלה, האם במקום עבודה לא מאורגן, בין במצב דברים רגיל ובין בעתות משבר, המעסיק יכול **לכפות** על עובד לעבוד מהבית, שכן מתעוררות, בין היתר, השאלות הבאות: האם דרישה לעבוד מהבית אינה מהווה שינוי חד צדדי בחוזה העבודה של העובד המחייבת את הסכמתו, מהם התנאים אשר מחויב המעסיק לתת לעובדו על מנת שיעבוד מביתו וכיצד יש להתייחס לחלק מהתשלומים שקיבל התובע אגב עבודתו השגרתית במשרד, כדוגמת הוצאות נסיעה, תלושי אוכל וכיוצ"ב. שאלות אלה תוותרנה לעת מצוא.

23. יובן מאליו, כי בעתות משבר כדוגמת נגיף הקורונה ו/או אגב לחימה בצפון או בדרום, על הצדדים ליחסי עבודה לנהוג בתום לב ובהגינות, תוך התחשבות במצב החירום הבלתי צפוי. כך על מעסיק לשקול באופן ענייני את **בקשתו** של עובד, כפרט, המובאת לפתחו לעבודה מהבית, בפריזמה של האינטרסים והשיקולים של המעסיק הנדרשים לעניין (בשינוים המחויבים ראו עניין ארגון המורים אשר עניינו ביחסי עבודה קיבוציים). ולענייננו.

<u>דיון והכרעה</u>

<u>התובעת לא הופלתה</u>

24. לטענת **התובעת**, לאחר ששבה מחופשת מחלה בת מספר ימים, היא הופתעה לגלות שעבודתה הועברה לידי שני אשר שבה מחופשת הלידה וההורות. החל מרגע זה היחס כלפיה הפך להיות מזלזל ורצוף התנכלויות והתעלמות מוחלטות, מתוך כוונה להראות לה את הדלת החוצה לפני תום תקופת תוקפו של הסכם העסקה. עם תחילת משבר הקורונה בתחילת חודש מרץ 2020, ביקשה התובעת לעבוד מהבית כמו יתר העובדים – בקשה אשר נדחתה ונענתה בשלילה כלפיה בלבד. בכך נגרמה עוגמת נפש לתובעת על לא עוול בכפה, תוך אפלייתה ביחס ליתר העובדים, תוך חוסר רגישות כלפיה שהיא אם חד הורית המגדלת את בתה לבד על כל המשתמע מכך, עת מסגרות הלימוד לא פעלו בתקופת הקורונה. נוכח אפלייתה בניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח- 1988 (להלן- חוק שוויון הזדמנויות) היא זכאית לתשלום על סך של 120,000 ₪.

25. לטענת **הנתבעת**, התובעת גויסה לתקופה קצובה ומוגדרת מראש על מנת להחליף את חשבת החברה שהייתה בחופשת לידה. על אף מצגיה כי יש לה את הניסיון והיכולת המקצועית, כבר בתחילת העסקתה התברר, כי היא אינה מקצועית דיה וזאת בלשון המעטה. כתוצאה מכך לתובעת נערכו מספר שיחות הבהרה בעניין, אך ללא הועיל. התובעת הייתה מודעת היטב לטענות כלפיה, אך לא ניכר שיפור בעבודתה ואף לא היה כל ניסיון מצדה להראות מחויבות בעניין. במהלך תקופת עבודתה נאלצה החברה להעזר בשני ולעבוד שעות רבות. כל טענותיה בדבר אפליה כביכול משוללות יסוד, שכן התובעת לא טוענת על איזה רקע ההפליה (המוכחשת). החוק מונה רשימה סגורה של קבוצות עליהן מגן החוק מהפליה, אך התובעת לא טוענת ואף אינה נמנית על מי מהקבוצות, ולפיכך לא ניתן להידרש לטענת האפליה (ע' 18 ש' 14-7). זאת ועוד. על אף הישגיה הנמוכים בעבודתה והנזק שנגרם לנתבעת כתוצאה מכך, הנתבעת עשתה מאמץ ניכר על מנת לאפשר לתובעת לסיים את תקופת העסקתה במועד שבו נקבע ולא קודם לכן, והכל תוך התחשבות במצבה האישי. מכל מקום, כל עובדי מחלקת הכספים (למעט שני) עבדו ממשרדי החברה ולא מהבית. לרשות התובעת עמד חדר בו יכלה לעבוד ללא קרבה לעובדים נוספים והכל בהתאם להנחיות משרד הבריאות. יתר על כן, לאחר שדיווחה התובעת על התאונה בה הייתה מעורבת, החלה התובעת גם להיעדר לסירוגין מהעבודה, לעתים ללא הסבר או הודעה לממונים עליה. אפילו הנתבעת היתה בוחרת לאפשר לחלק מעובדיה

לבצע את עבודתם מהבית, הרי שנוכח היעדרויותיה המרובות של התובעת, נוכח העדר רצינותה והעובדה שנהגה במהלך עבודתה להסתובב ממקום למקום, מבלי לבצע את המוטל עליה ונוכח הקושי לפקח מרחוק על ביצוע העבודה, הרי שספק אם ניתן היה לסמוך עליה כי תעבוד מהבית.

26. סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות קובע לאמור:

> "(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), תשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו, כמשמעותו בחוק שירות בטחון (נוסח משולב), תשמ"ו-1986, הצפוי להם 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 לעבוד בקשר לפרישה מעבודה.
>
> ...
>
> (ב) לעניין סעיפים קטנים (א) ו-(א1) רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין הענין.
>
> (ג) אין רואים הפליה לפי סעיף זה **כאשר היא מתחייבת מאפיים או ממהותם של התפקיד או המשרה**."

27. סוגיית נטל ההוכחה בתביעות לפי חוק שוויון הזדמנויות מוסדרת בסעיף 9 לחוק; ולענייננו בסעיף 9(א)(1) לחוק הקובע, כי בתובענה של עובד בשל הפרת הוראות סעיף 2, תהא חובת ההוכחה על המעסיק כי פעל שלא בניגוד להוראת סעיף 2 – לענין "תנאי עבודה" – "אם קבע המעסיק לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או העובד, לפי הענין, הוכיחו כי נתקיימו בהן התנאים או הכישורים האמורים."

28. וזה העיקר, על הטוען להפליה להצביע על קיומו של יחס שונה או הבחנה בינו לבין עובד אחר, הנמנה על אותה קבוצה, בעל מאפיין דומה לו וזאת על רקע שיקולים פסולים. שכן, "לא כל אבחנה בין אדם לאדם או בין הסדר להסדר מהווה הפליה; לעיתים, האבחנה ביניהם מוצדקת לאור השוני ביניהם. עקרון השוויון מבוסס על עקרון הרלבנטיות, במובן זה שאין לאבחן בין אנשים או עניינים מטעמים לא ענייניים; בה בעת, ניתן לאבחן בין אדם לאדם או בין עניין לעניין מטעמים רלבנטיים" (ע"א 6304/09 **לה"ב- לשכת ארגוני העצמאים והעסקים נ' היועץ המשפטי לממשלה** (מיום 2.9.2010),

סע' 77 לפסק הדין) ; ע"ע (ארצי) 26328-09-14 **הראל חברה לביטוח בע"מ – מירב תותי אשבל** (מיום 3.12.2019),כב' סגן הנשיאה אילן איטח, סע' 78-77 לפסק הדין).

29. מכל מקום, "אין בישראל איסור כללי על המעביד לקבוע תנאי עבודה שונים לעובדים שונים, גם אם הם מבצעים אותה עבודה. כך יכול המעסיק למשל לקבוע תנאי עבודה מועדפים לעובד פלוני מעבר למה שנקבע לעובדים אחרים. אין לראות בכך 'אפליה בעבודה' זולת אם השוני בתנאי העבודה נבע משיקולים פסולים כגון במקרה שהמדובר ביחס לעובד לא כפרט אלא כאחד מבני הקבוצה המופלית לרעה על יסוד גזע, מין, מוצא לאומי, השקפה מדינית **וכו'**" (דב"ע (עבודה ארצי) 79-3/נו **הסוכנות היהודית לארץ ישראל – צבי רוטנברג** (מיום 27.4.1988), סע' 44 לפסק הדין).

30. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, בחנו את המסכת הראייתית, התרשמנו מעדויותיהם של התובעת וירון ושמענו את טיעוני ב"כ הצדדים בעל פה בתום הדיון, הגענו לכלל מסקנה כי דין התביעה ברכיב זה להידחות.

31. טרם נבאר את מסקנתנו להלן שתי הערות פרלימינריות:

32. **הראשונה**, הדיון בטענת ההפליה יתמקד בסוגיית אי מתן היתר לעבודה מהבית. שכן בדיון קדם משפט טענה ב"כ התובעת כי "ההפליה נבעה מרקע האפשרות שנחסמה לה לעבוד מהבית", "היה לה תינוק, חד הורית, תקופת קורונה, ישנן נסיבות (ע' 3 ש' 24, 28-27). כך גם בדיון ההוכחות טענה התובעת כי "ההפליה היא שלא נתנו לי לעבוד מהבית בגלל הקורונה" (ע' 10 ש' 5). קרי, הלכה למעשה, טענות ההפליה אינן מסבות עצמן על מחלתה או התאונה מיום 19.1.2020 או על יחס מזלזל ורצוף התנכלויות מצד הנתבעת (שלא הוכח).

33. **השנייה**, בניגוד לטענת הנתבעת, רשימת העילות האסורות להפליה בסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות **אינה** רשימה סגורה. נבאר.

(1) כידוע, "רק משמעות שלשון החוק יכולה לשאת מהווה פרשנות אפשרית...פעמים שלשון החוק תסבול כמה משמעויות, או אז יהיה על הפרשן לבחור את המשמעות המגשימה באופן מיטבי את תכליות החוק" (בג"ץ 62/22 **קלאסיק הוטל מנג'מנט נ' בית הדין הארצי לעבודה** (מיום 24.2.2022)(להלן- עניין קלאסיק), סע' 11 לפסק דינו של כב' השופט נעם סולברג).

(2) אמנם ממבט ראשון, פרשנות הנתבעת להוראת סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות מתיישבת לכאורה עם פשוטו של מקרא, שכן החוק פירט עילות ברורות ומגודרות. עם זאת, נוכח העובדה כי מדובר **ברשימה** אשר הורחבה במהלך השנים על רקע התפתחות הנורמות החברתיות בישראל דומה כי לשון החוק יכולה לשאת בחובה עילות נוספות שכן לא קיים סייג או תיבה השוללים פירוש כאמור. תימוכין לעמדתנו ניתן למצוא בפרשות דנילוביץ, רקנט, נגלר, דלק וצים.

בבג"ץ 721/94 **אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ** (מיום 30.11.1994), פ"ד מח (5) 749 נקבע על ידי כב' השופטת דורנר כי "בדומה, אף החוק המתקן (של שוויון הזדמנויות בעבודה- ד.י.) לא שינה את הדין הקיים בדבר שוויון זכויות להומוסקסואלים, אלא אך נתן לו ביטוי. על כן, אילו המשיב היה עומד על תביעתו המקורית לקבלת טובות ההנאה בעבור בן הזוג מאז 1989, **דהיינו בטרם חקיקת התיקון**, הייתי נעתרת לו. מנגד, אלמלא התפתחות הנורמות החברתיות בישראל, שכבר אינן שוללות באופן נחרץ יחסים הומוסקסואלים, אפשר כי חוק השוויון היה מתפרש באופן מצר בדומה לפירושו של חברי, השופט קדמי – שלא היה מקנה למשיב את ההטבות שאותן תבע".

בדנג"ץ 4191/97 **רקנט – בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד (5) 330, ע' 369 (להלן- עניין רקנט) נקבע על ידי כב' הנשיא ברק כי "הוא הדין באשר לתיקון ההוראה המקורית ב-1995 (חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 3). תיקון זה הוסיף איסור הפליה מחמת...בכך ביטא התיקון את השינויים שהתרחשו בתפיסות היסוד של החברה הישראלית טרם התיקון...בכל העילות הללו **החוק אינו קונסטיטוטיבי והוא לא יצר, יש מאין, איסור על הפליה מחמת עילות אלה**".

בע"ב (ת"א) 5817/00 **עליזה נגלר- אל על נתיבי אוויר לישראל** (מיום 18.11.2004)(להלן- עניין נגלר) התעוררה השאלה, האם קיימת עילת הפליה **כללית** שלא על רקע השתייכות לקבוצה מופלית לרעה. במקרה זה טענה חברת אל על, בדומה לנתבעת בענייננו, כי בהעדר הפליה על רקע השתייכות לקבוצה "חשודה", לא מתקיים "תנאי הסף להכרה בטענת ההפליה". שם נקבע על ידי כב' השופטת גליקסמן כי "הרשימה אינה סגורה", תוך הפניה לפסקי הדין דב"ע נב/12-4 **ההסתדרות הכללית ואח' נ' צים חברת השיט הישראלית בע"מ**, פד"ע כט (להלן- עניין צים); דב"ע 4-10/98 **"דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי**, פד"ע לג 337 (להלן- עניין דלק), סע' 11 לפסק הדין). בד בבד העירה שם כב' השופטת גליקסמן כי "הן בעניין דלק והן בעניין צים, בית הדין החיל את עקרון השוויון בהקשר לזכות **חוקתית** מוכרת של העובדים- חופש ההתאגדות ונגזרותיה, לרבות הזכות שלא להיות חבר בארגון עובדים. לפיכך, ניתן לומר כי לפסיקה זו אין השלכה ישירה על המקרה הנדון."

(3) למעלה מהנדרש יצוין, כי בעניין **קלאסיק** קבע כב' השופט עופר גרוסקופף, אגב דיון בסעיף 18 לחוק לשון הרע התשכ"ה- 1965 דברים היפים לענייננו בבחינת קל וחומר כי "אינני רואה צורך להתייחס לשאלה כיצד יש לפרש הוראות חוק כאשר לשון החוק **מחייבת** לכאורה תוצאה אשר אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו" (בג"ץ 62/22 **קלאסיק הוטל מנג'מנט נ'**

בית הדין הארצי לעבודה (מיום 24.2.2022)). כתבנו בבחינת קל וחומר שכן לשון החוק בעניינו **אינה** מחייבת תוצאה שאינה מתיישבת עם תכליתו.

(4) אדרבה, לעמדתנו, תכלית חוק שוויון הזדמנויות בעבודה מחייבת כי הרשימה לא תהא סגורה. זאת על מנת שחוק זה יעלה ברשתו קשת הפליות פסולות אשר יהא ניתן למגרן. ואכן, בעניין **נגלר**, תוך הסתמכות על פסק דין ע"ע 1400/02 **עוזי חתן –מדינת ישראל** (מיום 18.10.2004) וכן פסק דין נוספים הנזכרים שם נקבע כי יש לבחון את טענת ההפליה **לגופה** "גם כאשר לא נטענה טענת אפליה על בסיס השתייכות לקבוצה" (סע' 48 לפסק הדין).

34. כפי שיבואר להלן, טענת התובעת כי הופלתה לרעה אל מול יתר העובדים אינה ממוקדת, אינה קוהרנטית ואינה נכונה כפשוטה. נבאר.

35. טרם נבאר את מסקנתנו יצוין, כי אין מניעה עקרונית מצד מעסיק, ככל "שאין מדובר בהפליה על בסיס הטעמים האסורים המקובלים" להעניק תנאי שכר ועבודה שונים לעובדים, במקרה בו הם מבצעים אותה עבודה או שנתוניהם שווים, שכן אחרת הדבר יפגע בחופש ההתקשרות וחופש החוזים באופן בלתי מידתי ואף עלול לפגוע בצורך להתאים את תנאי העבודה והשכר למציאות המשתנה, זאת מאחר שהנהגת שינויים תחייב את המעסיק להנהיג את השינוי באופן אחיד לכלל העובדים (עניין נגלר, סע' 55). נוכח העובדה כי עילת ההפליה לא נסובה על הטעמים האסורים המקובלים ובשים לב למיהות בקשת התובעת שנדחתה ומועד הגשתה, הדיון בעילת השוויון לאורו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אינו מובן מאליו.

קבוצת השוויון

36. אכן, בעניין **רקנט** נקבע כי "קבוצת השוויון הרלוונטית לדיון שלפנינו היא עובדיו של המעביד...המעביד חייב לנהוג בשוויון, לפי לשון החוק ולפי תכלית החוק, כלפי **כל** עובדיו. כל עובדיו גם יחד מהווים, לעניין השוויון קבוצה אחת...כל עובד ועובד (תהא קבוצתו אשר תהא) רשאי להעמיד עצמו ביחס לכל עובד אחר של אותו מעביד ולשאול עצמו אם המעביד נוהג כלפיו- ביחס לאותו עובד אחר- באופן שוויוני." (ע' 345 – 346).

37. בעניינו, כל שנטען על ידי התובעת בכתב התביעה הוא כי "בתחילת חודש מרץ ביקשה התובעת לעבוד מהבית **כמו יתר העובדים**, בקשה נדחתה ונענתה בשלילה כלפיה בלבד". התובעת לא נקבה בשמם של מי העובדים אשר עבדו מהבית.

38. בדיון קדם משפט טענה התובעת במענה לשאלה, "האם בחודש מרץ, עובדי אגף הכספים עבדו מהבית אני משיב (ה) **שחלק וחלק**. מי שעבד מהבית לדוג' גב' **שירה לוי**, חשבת שכר (להלן- שירה – ד.י.). שני אדרי שהיא מישהי **בתפקיד כמו שלי, עבדה מהבית**. גם בגלל שהיא גרה באופקים, נתנו לה לעבוד מהבית. שתי אלה בוודאות עבדו מהבית ואני מניחה שעוד כמה אבל אני לא רוצה להגיד

סתם" (ע' 1 ש' 17-14). ואולם, ב"כ הנתבעת הבהירה בסמוך כי "לא היתה ברירה אלא לפנות לאותה עובדת (שני – ד.י.) על מנת שתסייע ולכן הגדירו לה לעשות זאת מהבית. היא עם **תינוק** הרי" (ע' 2 ש' 27-26) ; ולגבי שירה הבהיר ירון מיד לאחר מכן כי "היא לא כפופה לאגף הכספים. היא מקבלת הנחיות מאגף הכספים אבל כפופה למשאבי אנוש. **היא לא חלק ממערך הדיווח הכספי/הציבורי של החברה**. אני לא יודע לתת את הדעת אבל היא לא חלק ממערך הדיווח שלנו, כמו כל עובד אחר בחברה. על עובדי חשבות שצריכים להוציא את הדיווחים, אני, החשבת (התובעת) סמנכ"ל הכספים והיועמ"ש שהוא גם כן חלק ממערך הדיווח שלנו, נכחנו במשרדים עד לרגע הדיווח ממש לקראת סוף החודש" (ע' 2 ש' 35-31). בהמשך לדבריו של ירון, הבהירה ב"כ התובעת, כי האחרון טען "שבשל הסיווג של אותה עובדת בשם שירה לוי והיא משויכת למשאבי אנוש, אגף הכספים אז אפשר להתנהג איתה איקס ועם התובעת וואי. לכן אני טוענת שעצם הסיווג השונה שהיא משויכת לאגף הכספים וכו' לא שונה כי בפועל הן עושות את אותה עבודה (ע' 3 ש' 28-24).

39. והנה במסגרת סעיפים 13 ו-25 לתצהירה, התובעת הצביעה על **שני** בלבד, כמי שקיבלה יחס שונה לעומתה, ובלשונה- "בניגוד לאותה עובדת שהחלפתי אשר הוחזרה טרם פקיעת החוזה עמי, בחרה הנתבעת שלא לאפשר לי לעבוד מהבית...דא עקא, בניגוד להתחשבות לה זכו יתר עובדי הנתבעת לרבות העובדת שהחלפתי, בחרה הנתבעת לפעול בחוסר **רגישות** כלפי חרף התאונה שעברתי, וחרף היותי אם חד הורית המגדלת את בתי לבדה על כל המשתמע מכך, קל וחומר בתקופת הקורונה כשמסגרות הלימודים חדלו מלפעול".

40. בדיון ההוכחות אישרה התובעת כך : בכל תקופת העסקתה היא עבדה במשרדי החברה (ע' 6 ש' 21-22), במחלקת הכספים שבעה עובדים (ע' 7 ש' 26-23) וכי עבדה תחת ירון (ע' 10 ש' 11-10). כאשר נשאלה האם ירון וניסים עבדו מהמשרדים היא השיבה לגבי הראשון "ככל הנראה, לא יודעת", ולגבי השני "לא יודעת" (ע' 10 ש' 15-12). בהמשך, כאשר נשאלה האם עובדים אחרים ממחלקתה עבדו מהבית היא השיבה כי **שני** עבדה מהבית (ע' 10 ש' 22-19), וכאשר נשאלה האם שני עבדה לפני חופשת הלידה מהבית היא השיבה "תראי. אני לא עוקבת..."(ע' 10 ש' 24-23), אלא לאחריה (ע' 10 ש' 26-25). כאשר נשאלה האם עובדים נוספים מהמחלקה עבדו מהבית היא השיבה "לא יודעת. לא הייתי שם" (ע' 10 ש' 28-27).

41. נוכח העובדה כי במעלה הדרך התובעת מיקדה את הפלייתה אל מול שני בלבד, כאשר לא שוכנענו כי אצל הנתבעת התקיימה באותה עת **נורמה** הקובעת עבודה מהבית (בשינויים המחויבים ראה עניין רקנט בהתייחס לעניין גיל) בשים לב למיהות הזכות הנטענת וליתר דיוק תנאי העבודה המבוקש על ידי התובעת, ומאחר ש"אין מדובר בהפליה על בסיס הטעמים האסורים המקובלים" (עניין נגלר, סע' 55), אנו סבורים כי בנסיבות העניין, קבוצת השוויון הרלוונטית אשר יש לבחון את עניינה של התובעת לאורה היא מחלקת הכספים אשר שני נמנתה על שורותיה.

ציר הזמן

42. בכתב התביעה, כמו גם בסעיף 13 לתצהירה, טענה התובעת כי הופלתה בתחילת משבר הקורונה **בתחילת חודש מרץ 2020.**

45. בעדותה בפנינו התובעת אישרה כי לא עבדה מהמשרדים "הייתה בעיה ולא היו גנים ומסגרות. ניסיתי להגיע איתו לאיזושהי פשרה" (ע' 9 ש' 12-11, ש' 32-30). כאשר נשאלה מתי, היא השיבה "**ביום 14.3.** שם קיבלנו את ההודעה שאין יותר מסגרות חינוך ותתמודדו" (ע' 9 ש' 16-13). בהמשך, כאשר נתבקשה התובעת לחדד למה התכוונה בהפליה היא אמרה "ההפליה כבר התחילה **כמעט מהימים הראשונים לעבודתי**. כשהתחלתי שם...חפיפה לא מסודרת...**ההפליה היא שלא נתנו לי לעבוד מהבית בגלל הקורונה**..." (ע' 10 ש' 7-1).

46. והנה, בסיכומיה טענה התובעת כי "ההפליה שאירעה לאורך תקופת העסקתה ובעיקר, **החמירה לאחר שעברה את תאונת העבודה**" (ע' 17 ש' 13-12), קרי לאחר יום 19.1.2020.

47. נוכח כל האמור לעיל, אנו סבורים כי את טענותיה של התובעת בדבר הפלייתה, יש לבחון החל מיום 14.3.2020, שכן זהו המועד שבו לשיטתה ביקשה לעבוד מהבית בגלל הקורונה.

שונות רלוונטית

48. אכן, התובעת עבדה לעתים מהבית, ובלשונה "למשל בחודש אוקטובר, שהייתה מלחמה או כשהייתי חולה או שהייתי צריכה לעבוד בערב, שישי שבת. אין לי ימים ספציפיים שאני זוכרת" (ע' 6 ש' 27; ע' 7 ש' 4-1). ירון אישר בעדותו בפנינו כי התובעת קיבלה מחשב נייד על מנת שתוכל לעבוד מהבית במידת הצורך, **בשעות הנוספות**, שכן מדיניות החברה היא **לא** לאשר עבודה מהבית ויש לעבוד במשרד עד השעה 17:00 (ע' 4 ש' 19-9). ודוק, הוכח בפנינו כי למעט שני אשר **הקדימה את הגעתה מחופשת לידה** על מנת לסייע בעבודת המחלקה נוכח אי שביעות רצון מעבודתה של התובעת, כל עובדי המחלקה נדרשו לעבוד במשרד. למעלה מהנדרש יוער, כי מדיניות זו של החברה כי ברגיל שעות הליבה נעשות במשרד ורק שעות נוספות מבוצעות מהבית היא מדיניות שקיימת גם בשירות המדינה. כך מדוח הוועדה לקידום נשים בשירות המדינה בראשות דלית שטאובר משנת 2014 (מיושם במסגרת פיילוט, משנת 2016) ניתן ללמוד כי קיימת אפשרות לעובדים בשירות המדינה לעבודה מרחוק בתור **שעות נוספות**. אולם האפשרות מוגבלת לעובדים במשרת הורות בשירות המדינה המועסקים בתפקידים עתירי כתיבה, בדרגות הביניים **ולא** נועדה להחליף את ההגעה למקום העבודה בשעות העבודה הרגילות (סקירת בניטה). למען תהא התמונה שלמה, יצוין, כי לאחרונה, על רקע מגפת הקורונה, קיים פיילוט בשירות המדינה המאפשר לעובדים בתפקידים מסוימים לעבוד יום בשבוע מהבית.

49. ואולם בענייננו, מתעוררת השאלה, האם על רקע מגפת הקורונה, עת זו היתה **באיבה**, כאשר במחצית השניה של חודש מרס 2020 הוטלו הגבלות שונות, בין היתר מכוח תקנות המחייבות צמצום אחוז מספר העובדים במגזר הפרטי ובמגזר הציבורי אשר יגיעו לעבודה, היתה הנתבעת **מחויבת** לאפשר לתובעת לעבוד מהבית **גם** בשעות הרגילות.

50. כבר נקבע כי "מבחינת הדין המהותי, מהותה של ההפליה עצמה קשורה בקשר בל יינתק למתחייב מאופיו וממהותו של התפקיד, שני אלה אינם אלא אחד." (עניין רקנט, עמ' 352).

51. לעמדתנו, שביעות רצון של המעסיק מעובדו הוא בבחינת קשר בל יינתק למתחייב ממהותו ומאופיו של התפקיד.

52. גרסת הנתבעת בכתב ההגנה, כמו גם בתצהירה, כי נוכח אי שביעות רצון מתפקודה של התובעת לא ניתן לה אישור לעבוד מהבית מהימנה עלינו. בנוסף, בניגוד לנטען על ידי התובעת, ירון קיים עמה מספר שיחות במהלך תקופת העסקתה בהן הוברר לה כי אינו מרוצה מתפקודה. נפרט.

(1) ביום 9.2.2020 נערכה שיחה בין התובעת לבין ירון, במהלכה הובהר לתובעת "נק' שמפריעות למהלך העבודה התקין: 1. אי דיוקים רבים. 2. אי עמידה בלוחות זמנים. 3 המון זמן מבוזבז. הובהר למור שבמידה ולא תקפיד על הדברים לא נוכל להמשיך בעבודה המשותפת עד לסיום החוזה. מור ציינה שעברה תקופה לא קלה עם התאונה, ולשאלתו של ניסים כיצד מרגישה ענתה שבסדר ושהיו לה מכות יבשות. מור התחייבה להשתפר ולהפגין מחויבות." (נת/1).

(2) אכן, סיכום הפגישה לא נמסר לתובעת בזמן אמת, שכן עולה מהודעת הדוא"ל כי התובעת אינה מכותבת לה. עם זאת, התובעת אישרה בעדותה בפנינו כי ירון וניסים פנו אליה בחודש פברואר לגבי איכות עבודתה (ע' 10 ש' 36 ; ע' 11 ש' 3-1), אך היא עמדה על כך שלא אמרו לה שאינם מרוצים מעבודתה, כאשר הכחישה את תוכן סיכום הפגישה שלא הועבר לעיונה (נ/1 ; ע' 11 ש' 13-8). בהמשך ציינה כי "לא זוכרת" (ע' 11 ש' 17-14). עדותה של התובעת מוקשית בעינינו, שכן בדיון קדם משפט טענה התובעת "לשאלת בית הדין אני משיבה **שהייתה שיחה והעלו טענות נגדי שלא מרוצים מעבודתי**..שהם לא מרוצים בעיקר מזה שאני לא מגיעה לעבודה בצורה רציפה. זה כמובן כי יש לי סיבה מוצדקת. קיבלתי גם אחוזי נכות מהמוסד לביטוח לאומי, 25%. **מבחינה מקצועית הם טענו שאני לא מספיקה את העבודה**. בתקופה ההיא היינו צריכים לעבוד על דוח שנתי. הם החזירו עובדת נוספת, שני אדרי שחזרה בסוף ינואר. אני החלפתי אותה כשהייתה בחופשת לידה. היה הייתה אמורה לחזור מאוחר יותר. **אני לא יודעת מדוע היא חזרה קודם לכן**" (ע' 1 ש' 22-18).

(3) אנו סבורים כי תשובתה של התובעת לגבי פשר חזרתה המוקדמת של שני, למצער, מיתממת, ברי על רקע דבריו של ירון הן בדיון קדם משפט והן בדיון ההוכחות המהימנים בעינינו. ובמה דברים אמורים?

ירון טען בדיון קדם משפט כי "**לא היה ספק שאין שביעות רצון מעבודתה המקצועית** על הדוחות הכספיים של הרבעון השלישי. נתתי לה משימות לעשות אותם כהכנה עד לדצמבר. באה עובדת זמנית אני לא מנהל איתה איזושהי תכתובת. באיזשהו שלב החלטנו בעקבות הכישלון המקצועי, והיקף העבודה הנ"ל הוא רק עשירית מדו"ח שני, החלטנו מהחשבת שתסייע לנו במס' שעות על מנת לסיים את הדוחות הכספיים. אחרי תאונתה של התובעת, וזה התחבר עם סיום חופשת החל"ד של גב' שני אדרי, והיא יכלה לחזור לעבוד והתובעת החלה להגיע, לא להגיע, כן להודיע, לא להודיע. היה חוסר וודאות וגם כשהגיע נתקלנו **בחוסר מוטיבציה**. לכן נאלצנו לקיים שיחה מסודרת וגם אני דיברתי איתה" (ע' 3 ש' 13-8).

ירון העיד בדיון הוכחות כי נאלץ לבקש משני לחזור מוקדם מחופשת לידה ברבעון הרביעי (ע' 13 ש' 26-22), כאשר "בסיום הרבעון השלישי קראתי לתובעת ואמרתי לה, נכשלנו. למה? כי עבדנו בשעות לא סבירות...הטעויות והתלונות שלי כלפי התובעת, בכלל לא קשורות לדוחות של חברה ציבורית אלא לתהליכי אקסל של מי שלמד ומתיימר להציג את עצמו כרו"ח. הוא אמור לדעת לחבר שלושה טורים ולספק דוחות כספיים...ברגע שעובד שלי נכשל אני רואה עצמי שותף איתו. חייב להבין שהתובעת הגיעה לתקופה קצובה. אני לא בא להוכיח אף אחד. **עובדת שבאה לחצי שנה אני לא בא להוכיח אותה וניסיתי להיות עדין ולהשתמש במילים עדינות**" (ע' 13 ש' 24-17; ע' 14 ש' 3-1). בהמשך, ב"כ התובעת שאלה את ירון "מוטיב האפליה התחיל למעשה עוד בקליטתה לעבודה. ידעת שהיא לא עבדה בחברה ציבורית, שהחברה שלכם עוברת הנפה, שההמלצות מהוססות. מדוע לא העפת אותה?" על כך השיב ירון כי "**למרות שיחות חוזרות ונשנות למרות עדותה, הבעתי אי רצון שלי ובשיחה שנעשתה בפברואר אמרנו לתובעת, את צריכה לקחת את עצמך בידיים, לא נוכל להמשיך אחרת**. היא אמרה לי ולניסים, סמנכ"ל הכספים תחליטו מה שאתם רוצים. תחליטו שאני מסיימת אסיים" (ע' 14 ש' 35-30).

(4) אמנם בתחילה טענה התובעת בדיון ההוכחות כי רק "בדיעבד אני יודעת על זה (על חוסר שביעות רצון מעבודתה- ד.י.)" (ע' 10 ש' 33-32). ברם, בחקירתה החוזרת היא הבהירה כי "השיחה בעצם **הרשמית הראשונה** הייתה במהלך חודש פברואר...לא זוכרת את הלא רשמית. שאני אומרת רשמית ניסים וירון דיברו איתי וזה היה רשמי, ככה, ירון היה המנהל שלי והיו לנו **המון שיחות לגבי המון נושאים**." (ע' 12 ש' 8-12). ירון העיד בפנינו אמנם כי לא היו שיחות רשמיות, אך "הטענות שלי כלפי התובעת **באו לידי ביטוי ביום יום**. שעל

פעולות טכניות פשוטות" (ע' 14ש' 8-4). כלומר, השיחה הרשמית הראשונה התקיימה בחודש פברואר 2020, אך קדמו לה מספר שיחות לא פורמליות בהן הוברר לתובעת על חוסר שביעות רצון מעבודתה.

53. אנו ערים לטענות התובעת בדבר הליך החפיפה הפגום, כמו גם לעובדה כי הנתבעת היתה ערה להעדר ניסיונה בכל הנוגע לעבודה עם חברות ציבוריות. דא עקא, אין בתהליך "החפיפה" של התובעת או העדר ניסיונה כדי להשליך על טענת ההפליה הנדונה בענייננו. ובמה דברים אמורים?

(1) **לגבי החפיפה** - התובעת הקפידה להדגיש לאורך כל ההליך את תהליך החפיפה הפגום מזה, כאשר הנתבעת טענה מנגד כי לא נפל בו מתום, מזה.

התובעת אישרה כי "החפיפה בעיקרון התחילה ביום 4.8, כשהתחלתי...זה לא באמת הייתה תקופת בת חודשיים, מלאה... **בסביבות השבועיים**" (ע' 7 ש' 36-27), כאשר בסיכומיה טענה באת כוחה של התובעת כי החפיפה "נטו, היו אולי **שלושה ימים**" (ע' 17 ש' 22). ירון העיד מנגד, כי החפיפה היתה **חודשיים ברוטו**, שכן נכלל בהם חגים, ובלשונו "אני מביא עובדת ל-100 ימי עבודה וחופף אותה שישים יום? אני אמרתי חודשיים ברוטו.... ..**היא נדרשה לעשות את הבסיס של הבסיס ולא עמדה בזה**." (ע' 14 ש' 36 ; ע' 15 ש' 12-1).

אמנם אין חולק כי חובת תום הלב מחייבת את המעסיק לתת לעובד הזדמנות נאותה להוכיח את עצמו בתקופה הראשונה לעבודתו (ע"ע (ארצי)70/06 **איטה עטייה – מדינת ישראל** (מיום 19.9.2007) ; אך על בית הדין להיזהר מלהחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתו של המעסיק ולקבוע אם פרק הזמן של מתן ההזדמנות מוצה (ע"ע (ארצי) 22802-04-16 **הודיה שושנה לגאמי – בנק מזרחי טפחות בע"מ** (מיום 12.9.2018).

ברם, במקרה זה אין להתעלם מכך כי אין מדובר בתקופת ניסיון אלא בתקופת העסקה שנקבעה ונקצבה מראש לשבעה חודשים בלבד, כאשר טענות התובעת לגבי מיהות החפיפה ואורכה היא על דרך ההפרזה. מכל מקום לא שוכנענו כי לא נערכה לתובעת חפיפה כדבעי.

(2) **אשר לניסיונה המקצועי של התובעת עובר לקבלתה לעבודה**- ירון אישר בפנינו כי התובעת ציינה בקבלתה לעבודתה כי אין לה ניסיון בחברות ציבוריות ואמר לה שלא מדובר ב"מדע אטום", אך בד בבד טען כי "הטענות שיש לי לא קשורות לחברה ציבורית" (ע' 12 ש' 29-16). עוד אישר ירון כי ברבעון השלישי, בחודש אוגוסט 2019 עברה הנתבעת "הנפה" (ע' 12 ש' 36-30 ; ע' 13 ש' 3-1, ש' 22-20), אך הוא לא היה מעורב ב"הנפה" ובכל הנוגע לדוחות עצמם מדובר היה בשינוי טכני ולא במהות (ע' 13 ש' 19-4) ; וכי קיבל את התובעת לעבודה שכן אמרה לו שבאה מלאת אנרגיה אך בפועל זה לא היה כך (ע' 14 ש' 26-22). כך או כך לא

שוכנענו כי העדר ניסיונה של התובעת בחברות ציבוריות הוא זה שהביא לחוסר שביעות רצון של הנתבעת מתפקודה.

54. יטען הטוען, כי אם ממילא הנתבעת לא היתה מרוצה מתפקודה של התובעת, הרי כי מחד גיסא, היה עליה לגלות אדישות לעובדה האם התובעת תעבוד מהבית אם לאו, ומאידך גיסא, לגלות רגישות לנוכח העובדה כי מדובר באם חד הורית לילדה קטנה. ואולם, לא ניתן להתעלם מעמדת הנתבעת כי עבודה מהבית אינה פרס או הטבה (לא כל שכן פרס על עבודה לא טובה) אלא כורח נסיבות, כאשר לשיטת הראשונה, דווקא בדרך הילוכה, חרף העובדה שלא היתה מרוצה מתפקודה של התובעת, היא גילתה הבנה למצבה האישי של האחרונה ולא פיטרה אותה ולא קיצצה בהיקף משרתה. יותר מכך, ירון הבהיר לתובעת בשיחה מיום 18.3.2020 כי "נכבד כל החלטה שלה ומבחינתי היא יכולה לקחת חופש או מחלה במידה וימשיכו (התובעת ובתה- ד.י.) להרגיש שלא בטוב" (נת/3). מכל מקום, אין זה מובן מאליו כי מתערבים בשיקול דעתו המקצועי של המעסיק, ובכלל זה כיצד הוא יפיק את **מירב** התועלת מעבודתו של העובד, לא כל שכן עת השאלה הנדונה היא האם היה נכון באותה עת לאשר לתובעת לעבוד מהבית, עת מגפת הקורונה היתה בחיתוליה ועת המעסיקים לא היו "מתורגלים" באותו זמן בעבודה מהבית. מכל מקום, ההיגיון והשכל הישר מלמדים כי נוכחותו של עובד במקום העבודה אשר המעסיק אינו מרוצה מתפקודו המקצועי, מגבירה את הסיכוי לשיפור בביצועיו ובתרומתו למקום העבודה.

55. **לסיכום**, לעמדתנו, נוכח פרק הזמן הקצר יחסית שבו הועסקה התובעת אצל הנתבעת, מזה, וטענות המעסיק בדבר העדר שביעות רצון מתפקודה מזה, על רקע העובדה כי העובדת היחידה במחלקת כספים אשר אפשרו לה לעבוד מהבית היא שני (אשר נאלצה לחזור טרם הזמן מחופשת הלידה על מנת לסייע בעבודת המחלקה), כאשר בקשת התובעת נסובה כל כולה על סגירת מערכת החינוך אגב משבר הקורונה אשר היה בתחילתו, ועת נושא העבודה מהבית לא היה מפותח כפי שקיים בעת הזו, איננו סבורים כי נפל פגם בשיקול דעתו של המעסיק שלא אישר לתובעת לעבוד מהבית, כאשר לא הוכח על ידי התובעת כי הופלתה לרעה וכי ננקטה כנגדה הפליה פסולה. האבחנה בינה לבין שני מוצדקת לאור השוני ביניהן - שביעות רצון של המעסיק מתפקודן.

56. אשר על כן, טענת התובעת כי הופלתה על ידי הנתבעת נדחית בזאת.

<u>שכרה של התובעת שולם כדין</u>

57. לטענת **התובעת**, שעות עבודתה צומצמו והופחתו באופן משמעותי, מ-163 שעות ל- 15 שעות בלבד. משכך, שכרה של התובעת בחודשים ינואר, פברואר ומרץ 2020 נפגע באופן משמעותי בערך ב- 8,000 ₪ נטו. הרעת תנאי העבודה נעשתה לאחר שהתובעת נפגעה בתאונת עבודה ללא כל סיבה ובניגוד

להסכם העסקה, כאשר התובעת שהתה בביתה (לא בחל"ת, לא מפוטרת, ללא אישור לעבוד מהבית וללא שכר). משכך התובעת זכאית לפיצוי בעד שכר עבודה שנפגע על סך של 8,000 ₪.

58. לטענת **הנתבעת**, היא לא הפחיתה את שכרה או את שעות עבודתה של התובעת. שכרה השתנה אך ורק בשל היעדרויותיה מהעבודה, הן בשל ימי מחלה ששולמו לפי סעיף 11 לחוק דמי מחלה, תשל"ז-1976 והן בשל ימים שנעדרה בשל תאונת העבודה, ימים שגם עבורם שולם לה כחוק (75% משכרה בהתאם לסעיף 97 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה- 1995.

59. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, בחנו את המסכת הראייתית והתרשמנו מהעדויות שבפנינו ושמענו את טיעוני הצדדים בעל פה, הגענו לכלל מסקנה כי דין התביעה ברכיב זה להידחות. נבאר.

60. ראשית, התובעת לא פירטה בתחשיב כיצד נפגע שכרה בסך של 8,000 ₪ נטו.

61. שנית, עיון בדוחות הנוכחות של התובעת מגלה כדלקמן:

(1) בימים 2.1.2020, 5.1.2020 ו-6.1.2020 התובעת נעדרה מהעבודה מחמת מחלה. בימים 21.1.2020-23.1.2020 התובעת נעדרה מהעבודה מחמת התאונה.

(2) בימים 4.2.2020- 6.2.2020, 12.2.2020, 13.2.2020 ו-20.2.2020 התובעת נעדרה מהעבודה מחמת התאונה.

(3) ביום 1.3.2020 התובעת נעדרה מהעבודה ללא דיווח, בימים 8.3.2020 ו-9.3.2020, 12.3.2020 - 25.3.2020 התובעת נעדרה מהעבודה מחמת התאונה והחל מיום 26.3.2020 ועד ליום 31.3.2020 מחמת מחלה.

62. ואכן, התובעת טענה בעדותה בפנינו כי נעדרה בחודשים פברואר ומרץ 2020 בעטיה של התאונה (ע' 9 ש' 5-6), וכי "שעות העבודה שלי **צומצמו**. קודם כל בחודש מרץ הם צומצמו לגמרי ובעצם לא יכולתי לעבוד מהבית כשהתחילה הקורונה" (ע' 9 ש' 7-10). לגבי יום 1.3.2020 (שאין אישור לצדו) הבהירה התובעת כי "ככל הנראה זה מחלה. לא יודעת למה זה רשום ככה" (ע' 9 ש' 17-18). עוד טענה התובעת בפנינו כי דיווחה על תאונת עבודה ומחלה, ובלשונה "הרופא נתן לי מראש חודשיים...זה ש**ויתרתי** על ימי מחלה בימים מסוימים זה לא אומר שהם לא מגיעים לי לפי החוק" (ע' 9 ש' 19-25). בהמשך כאשר נשאלה לגבי אישורי המחלה שצורפו על ידה כך שזה לא משנה אם תעבוד מהבית היא השיבה "רציתי לעבוד. אז מה, רציתי לעבוד "(ע' 10 ש' 29-31). ברם, כאשר נשאלה התובעת מה כוונתה במילה "**צמצמו**" היא השיבה, כי הכוונה שלא אישרו לה לעבוד מהבית (ע' 9 ש' 33-34).

63. עולה אפוא, כי שעות העבודה של התובעת לא צומצמו אלא שהתובעת נעדרה מהעבודה מחמת מחלה ו/או תאונה.

64. שלישית, עיון בתלושי השכר של התובעת מגלה כי הקיזוז בשכרה נעשה כדין.

(1) לגבי **חודש ינואר 2020** – בהתאם לדוח הנוכחות התובעת עבדה 116.87 שעות (נ/2 ; ע' 8 ש' 6-7) ובתלוש השכר שולם לה השכר כקבוע בסעיף 4 לנספח א', תוך קיזוז של 2,577 ₪ נוכח היעדרותה מהעבודה מחמת תאונת דרכים (ע' 8 ש' 8-19). התובעת אישרה כי הורידו לה בשכרה 100% על יום המחלה הראשון ו-50% על ימי המחלה השני והשלישי (ע' 8 ש' 33-36). לגבי יתר הימים שולם לה 75% בגלל התאונה שעברה (ע' 9 ש' 3-4).

(2) גם לגבי **חודשים פברואר –מרץ 2020-** התובעת נעדרה בשל ניצול ימי מחלה, הן בשל היעדרות ללא רשות והן בשל תאונת עבודה. עם זאת שולם לה מלוא שכרה כדין, שכן עיון בתלושי השכר של התובעת מעלה כי שולמו לה במלואם רכיבי שכר בסיס וכן רכיב שעות הנוספות הגלובליות.

65. לא נעלמה מעינינו בקשת הנתבעת מיום 17.2.2022 "להשבת סכומים ששולמו לתובעת ביתר; ולחילופין לקיזוזם" – בקשה המקפלת בחובה טענות כבדות משקל. דא עקא, כי בכתב ההגנה **לא** נטענו טענת קיזוז או טענת השבה, הגם שהדבר נזכר במכתב הדרישה עובר להגשת כתב התביעה, כמו גם בסעיף 26 לתצהירו של ירון, לפיו, "על התובעת לתבוע דמי פגיעה מביטוח לאומי עבור אותם ימים ואין זה מחובת המעסיק לשלם עבור אותם ימים". משכך, בקשת הנתבעת להשבה ו/או לקיזוז סכומים (ע' 19 ש' 17-21) בסך של 8,701 ₪ נדחית בזאת.

66. נוכח כללם של דברים, תביעת התובעת לתשלום בעד שכר עבודה בסך של 8,000 ₪ נדחית בזאת.

67. אשר על כן, התובעת תשא בהוצאות הנתבעת בסך של 7,000 ₪ אשר ישולמו תוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין.

זכות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה תוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין.

ניתן היום, א' אדר ב' תשפ"ב, (04 מרץ 2022), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

נציגת ציבור (מעסיקים) **גב' אידה שפירא**	**דורון יפת, שופט**	**נציגת ציבור (עובדים)** **גב' אורלי מלי**