



מליסה גלסון הישראלית – האמנם היה פוסק כך גם בית הדין לעבודה בישראל?

יוסי רחמים*

א. מבוא. ב. "פיטורים שלא כדין" במשפט הישראלי. ג. הסעד בגין "פיטורים שלא כדין" בדין הישראלי. ד. סעד של אכיפה. ה. סעד של פיצויים. ו. האם ניתן להעריך כיצד היה פוסק בית הדין הישראלי אילו היה נדרש לתביעתה של "מליסה גלסון הישראלית"? ז. שאלות למחשבה.

א. מבוא

החלטת בית המשפט העליון של מדינת אווה בפרשת גלסון מקוממת ומרגיזה הן מבחינת היחס לנשים והן גם מבחינת יחסה כלפי זכויות עובדים בכלל. בהקשר של דיני העבודה, החלטת בית המשפט בפרשת גלסון היא בהחלט קיצונית, אך עם זאת חשוב לשים לב כי אין בה חריגה מתפישת הדין הכללי בארצות-הברית בנוגע לזכויות המעביד לפטר את עובדיו כמעט מכל סיבה, ולאמיתו של דבר, גם ללא סיבה.

ב. "פיטורים שלא כדין" במשפט הישראלי

באופן מסורתי, פרוגטיבית הניהול של המעביד, כבעלים של מקום העבודה, מתפרשת במשפט האמריקאי בצורה רחבה. בכל הנוגע לפיטורים, נהוגה שם דוקטרינת ה-*Employment at Will*, המעניקה למעביד זכות רחבת בהיקף לפטר את עובדו גם ללא עילה.

דוקטרינה זו באשר לפרוגטיבית הניהול של המעביד, זכתה להכרה רשמית גם במשפט הישראלי בהחלטת בית המשפט העליון בבג"ץ "צרי" נ' בית הדין הארצי לעבודה,¹ מתחילת שנות ה-70. עם זאת, תוקפה של הלכה זו עומעם בחסות משפט העבודה הקיבוצי. בתקופה הנדונה כ-80% מהעובדים בישראל הועסקו תחת הסכמי עבודה קיבוציים, שהעניקו להם הגנה מפני פיטורין. הסכמי העבודה הקיבוציים הגבילו את כוחם של המעסיקים מלפטר באופן שרירותי עובד ללא הסכמה או התייעצות עם ועדי העובדים.

החל משלהי שנות השמונים חל שינוי מגמה גם במשפט העבודה האינדיבידואלי ובפסיקות בית המשפט, אשר החלו מסייגים את פרוגטיבית הניהול של המעביד, לרבות את זכותו לפטר עובד ללא עילה.

* עו"ד ומרצה למשפטים. המסלול האקדמי – המכללה למינהל.
בג"ץ 254/73 "צרי" נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד כח(1) 372 (1974).



מגמה חדשה זו באה לידי ביטוי בשני מסלולים מקבילים. מסלול ראשון הוא החקיקה – משלהי שנות השמונים ועד היום נוספו לדיני העבודה חוקים המגבילים פיטוריו של עובד בנסיבות מסוימות – בין בחלוקה למגזרים, ובין באופן כללי. כך לדוגמה, חוקי העבודה בישראל קובעים כי פיטורים בנסיבות הבאות יחשבו כ"פיטורים שלא כדין": עובד שיצא למילואים;² עובדת בהריון, בחופשת לידה, במהלך טיפולי הפריה, או אישה השוהה במקלט לנשים מוכות;³ פעיל בארגון העובדים;⁴ עובד שחשף שחיתות במקום העבודה;⁵ עובד בעל מוגבלויות;⁶ או כל פיטורים שנבעו ממניעים פסולים בשל הפליה על רקע מין, נטייה מינית, גזע, דת, לאום, השקפה פוליטית, הורות וכיו"ב.⁷

המסלול השני הוא הפסיקה – החל מתחילת שנות התשעים הסתמנה מגמה בפסיקות בית הדין הארצי לעבודה שהגבילה את פררוגטיבת הניהול של המעביד, לרבות את זכותו לפטר, וזאת באמצעות השימוש בעקרון תום הלב. מגמה זו התרחבה עם השנים, וכיום כוללת פיטורים שנעשו תוך פגיעה בזכויות חוקתיות של העובד;⁸ פיטורים שרירותיים;⁹ פיטורים ללא עריכת שימוע לעובד¹⁰ וכיוצא בזה.

ג. הסעד בגין "פיטורים שלא כדין" בדין הישראלי

מגמה זו של המחוקק ובית הדין לעבודה לא נעצרה בהרחבת סוגי הפיטורים שהוכרו כ"פיטורים שלא כדין", אלא גם גדל היקף הסעדים שהמשפט מוכן להעניק לעובד שפוטר שלא כדין.

ד. סעד של אכיפה

באופן מסורתי, דיני החוזים שוללים אכיפתו של חוזה עבודה.¹¹ אולם פיטורים שנעשו בניגוד לחוק, במקרים שצוינו לעיל, מעניקים לבית הדין לעבודה את הסמכות להורות על אכיפת החוזה, ולהוציא צו להחזרתו של העובד למקום העבודה.¹²

2 ס' 41 לחוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), התש"ט-1949 (תיקון לחוק משנת 1998).
 3 ס' 9 לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954 (אשר תוקן והורחב משנת 1990 לא פחות משמונה פעמים).
 4 ס' 33 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 (תיקון לחוק משנת 2001).
 5 ס' 3 לחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במנהל התקין), התשנ"ז-1997.
 6 ס' 8 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.
 7 ס' 2(5) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.
 8 ראו דב"ע נו/3-209 מפעלי תחנות בע"מ – יניב (1996) (להלן: פרשת מפעלי תחנות); עס"ק 1008/00 הורן את ליבוביץ בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (2000) (להלן: פרשת הורן את ליבוביץ).
 9 ע"ע 300178/98 ביבס – שופרסל בע"מ, פד"ע לו 481 (2001) (להלן: פרשת ביבס).
 10 ע"ע 1027/01 גוטרמן – המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לח 448 (2003).
 11 סעיף 2(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.
 12 ראו לדוגמה סעיף 10(א)(2) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה; ס' 13(א)(2) לחוק עבודת נשים; ס' 3(א)(2) לחוק הגנה על עובדים. ס' 41א(1) לחוק חיילים משוחררים מגדיל וקובע כי פיטורי עובד בשל שירות מילואים יראו אותם מבוטלת מעיקרם.



בית הדין הארצי לעבודה אף הרחיב את סמכותו לפסוק סעד של אכיפה במקרים של פיטורים שלא כדין עקב פגיעה בזכויותיו החוקתיות של העובד, גם כשמדובר במעסיק פרטי. כך פסק בית הדין לעבודה בפרשת **מפעלי תחנות** ובפרשת **הורן את ליבוביץ**.¹³ בפרשת **ביבס** ביקשה דעת הרוב לסייג את ההלכה שנקבעה בפרשות אלו, בניגוד לדעת המיעוט שהציגה השופטת אלישבע ברק. נשיא בית הדין הארצי לעבודה, השופט אדלר, קבע כי סעד של אכיפה ראוי שיוטל על מעסיקים פרטיים רק במקרים של הפרת זכויות חוקתיות. עם זאת מוכן היה הנשיא אדלר לסייג את דבריו ולקבוע כי סעד של אכיפה יכול שייפסק גם בנסיבות אחרות "אולם מקרים אלו יהיו בבחינת היוצא מהכלל וייוחדו לאותם המקרים החריגים שבהם ימצא בית הדין טעם מיוחד המצדיק מתן סעד של אכיפת יחסי העבודה חלף תשלום פיצוי על הפרת חוזה העבודה".¹⁴

בתי הדין לעבודה לא היססו לאמץ את הערתו של הנשיא אדלר, ובמקרים חריגים של פיטורים שרירותיים על ידי מעביד במגזר הפרטי, שנעשו בחוסר תום לב או שנפל בהם פגם מהותי, ניאותו לפסוק לטובת העובד סעד של אכיפה והורו על השבתו למקום העבודה.¹⁵

בהחלטת בית המשפט בבג"ץ **אלישע נ' אוניברסיטת תל-אביב**,¹⁶ שניתנה בשנת 2009, קבעה השופטת ארבל שורה של שיקולים אשר אמורים להנחות את בתי הדין בשאלה אם לפסוק סעד של אכיפה במקרה של פיטורים שלא כדין. בין היתר ציינה השופטת ארבל את השיקולים הבאים: חומרת הפגם שדבק בפיטורים ותום ליבו של המעביד; אם מדובר בשירות אישי שמעניק העובד; גודלו של מקום העבודה; חלוף הזמן מן המועד שבו פוטר העובד ועד לעת ההכרעה על הסעד הראוי; אופיו של המעביד (ציבורי או פרטי), והערך שנפגע בפיטורים.

ה. סעד של פיצויים

במקרים בהם בתי הדין לעבודה אינם נדרשים לסעד של אכיפה בגין פיטורים שלא כדין, הם נוהגים להטיל על המעביד תשלום פיצויים לעובד בגובה של עד 12 משכורות חודשיות.

במקרים בהם הפיטורים הצדיקו את אכיפת החוזה והשבתו של העובד למקום העבודה, אולם הנסיבות לא אפשרו לעשות כן, לא היסס בית הדין הארצי לעבודה גם לפסוק נגד המעביד תשלום פיצויים חסר תקדים בגובה

13 פרשת **מפעלי תחנות** ופרשת **הורן את ליבוביץ** לעיל ה"ש 8.

14 פרשת **ביבס**, לעיל ה"ש 9, בעמ' 501.

15 ראו לדוגמה בע"ע 1417/02 **שירותי בריאות כללית – פרידלנד**, פד"ע לט 8 (2004).

16 בג"ץ 4485/08 **אלישע נ' אוניברסיטת תל-אביב** (פורסם בנבו, 5.10.2009) (להלן: **פרשת אלישע**).



24 משכורות חודשיות. כך פסק בית הדין הארצי לעבודה בפרשת **אלישע**,¹⁷ וכך עשה גם מאוחר יותר בית הדין האזורי לעבודה בס"ע (אזורי ת"א) 46609-01-11 **שושני-ג'ינו נ' עיריית רמת השרון**.¹⁸

בנוסף, פיטורים שנעשו בניגוד לחוק, מסמיכים את בתי הדין לעבודה לפסוק לעובד פיצוי כספי על נזק בלתי ממוני שנגרם לו "בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין".¹⁹ יתרה מכך, במקרה של פיטורים על רקע הטרדה מינית בניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, הסמיך המחוקק את בית הדין לפסוק לעובד/ת פיצויים בעלי סממן עונשי עד לגובה של 50,000 ₪ ללא הוכחת נזק.²⁰

מעניין לציין בכלל, ובקשר הנוכחי בפרט, ששתי הפרשות שצוינו לעיל, בעניין **אלישע** ובעניין **שושני-ג'ינו**, עסקו בנשים בעלות משרה בכירה שפוטרו באופן שרירותי, בחוסר תום לב ושלא כדין.

1. האם ניתן להעריך כיצד היה פוסק בית הדין הישראלי אילו היה נדרש

לתביעתה של "מליסה נלסון הישראלית"?

העולה מן האמור הוא שניתן להעריך בזהירות שבמקרה "מליסה נלסון הישראלית", ההכרעה הייתה שונה ופיטוריה היו מוכרים, ככל הנראה, כפיטורים שלא כדין בין בעילה של הפליה על רקע מין, ובין בשל היותם שרירותיים מבלי שנפל פגם בעבודת העובדת שהצדיקו את פיטוריה, וזאת בעיקר נוכח הודאתו של המעסיק בדבר עילת הפיטורים.

באשר לסעד – ניתן להעריך ברמת סבירות גבוהה כי בנסיבות העניין בית הדין לא היה סוטה מן הכלל, ולא היה אוכף את חוזה העבודה על המעביד (נוכח אופיו האישי של התפקיד ומקום העבודה הקטן). עם זאת, קיים סיכוי גבוה כי מליסה הייתה זוכה לפיצויים בגובה של עד 24 משכורות עבודה, נוסף לפיצויים על הנזק הבלתי ממוני.

¹⁷ ע"ע 456/06 **אוניברסיטת תל-אביב – רבקה אלישע** (פורסם בנבו, 16.6.2008). בנסיבות אותה פרשה קבע בית המשפט העליון כי ראוי וצודק לפסוק לעותרת סעד של אכיפה, בהתחשב בחומרת הפגמים שנפלו בפיטורי העותרת ובפרט היעדר תום לב בהתנהלותה של המשיבה, מעמדה של המשיבה כגוף בעל סממנים ציבוריים, וההקשר התעסוקתי של יחסי העבודה. עם זאת, שיקול חלוף הזמן והקושי ביישום סעד האכיפה בשלב בו נדונה העתירה קבע בית המשפט כי אין מנוס מלקבוע כי סעד של פיצויים הוא המתאים בנסיבות העניין. באשר לגובה הפיצויים שנפסקו לעותרת בבית הדין הארצי לעבודה, לא התערב בג"ץ ומצא בהם כראויים בנסיבות העניין.

¹⁸ ס"ע (אזורי ת"א) 46609-01-11 **שושני-ג'ינו נ' עיריית רמת השרון** (פורסם בנבו, 20.2.2012) (להלן: **פרשת שושני-ג'ינו**).

¹⁹ ראו לדוגמה ס' 10(א)(1) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה התשמ"ח-1988; ס' 14(1) לחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות התשנ"ח-1998.

²⁰ ראו סיפת ס' 10(א)(1) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.



ז. שאלות למחשבה

גם לו היה קובע בית הדין לעבודה בישראל כי פיטוריה של "מליסה נלסון הישראלית" הם פיטורים שלא כדין, ופוסק לה פיצויים נאים, עדיין קשה להשתחרר מהתחושה הקשה באשר לעוול שנגרם לעובדת שכזו בשל ההפליה כלפיה. זו תחושת עלבון, כמו גם גדיעת מקור פרנסה, שפיצוי כספי אינו מוחק. יש כנראה בפסיקת הפיצויים כדי להרתיע מעסיקים, אך ספק אם יש בהם כדי לחנך חברה.

שאלה אחרת שראוי לתת עליה את הדעת היא מה היה פוסק בית הדין לעבודה בישראל מקום שבו הייתה מתקשה "מליסה נלסון הישראלית" להוכיח כי פוטרה בשל היותה אובייקט למשיכה מינית מצד מעבידה. מעשיו של ד"ר נייט מקוממים, אך על כנותו קשה להתווכח. כנות זו נדירה במקומותינו בכלל, וקשה מאוד למצוא כשכמותה בשוק העבודה, במקרים שנשים לא התקבלו לעבודה או פוטרו אך בשל היותן נשים בין אם מהטעם שאינן יפות דין לטעמו של המעביד,²¹ ובין אם הן יפות מדי לטעמה של אשתו. הסוואת הסיבות האמתיות היא בבחינת קורה בין עינינו. יפה יהיה ליטול אותה.

21 בהקשר זה ראוי להפנות לתב"ע (ת"א) 12-1182 פלונסקר – "שטייה אדום" שירותי אירוח בע"מ, פד"ע כא(2) 046 (1989). במקרה זה טענה המועמדת כי לא התקבלה לעבודה מהטעם שמראה החיצוני לא היה לטעמו של המראיין ובשל היותה אם לילד בן 6. בית הדין האזורי לעבודה אומנם לא דן לגופה של הטענה, אלא התבקש לדון בבקשה לצו מניעה שהגישה העובדת. אך יש במקרה זה כדי ללמדנו על התופעה עמה נאלצות נשים להתמודד בשוק העבודה ועל הקושי הראייתי להוכחת טענה של הפליה ממניעים פסולים.