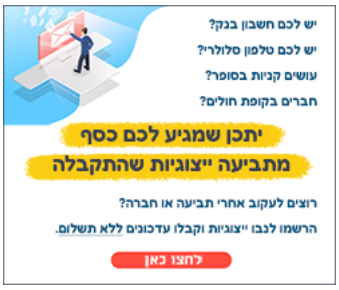



www.nevo.co.il

עב (י-ם) 2260/06 ביאז'י מלי נ' פרטנר תקשורת בע"מ

## בתי המשפט

| בית הדין האזורי לעבודה בירושלים | | עב 002260/06 |
|---|---|---|
| | | |
| בפני: כב' השופטת אורנית אגסי<br>נציגת ציבור(ע) רוביו ירדנה<br>נציג ציבור(מ) בירן אורי | | 18/09/2008 |

בעניין: ביאז'י מלי

ע"י ב"כ עו"ד לוי-אטינגר אודליה — תובעת

נ ג ד

1 . פרטנר תקשורת בע"מ

2 . ברנר עמי

ע"י ב"כ עו"ד אורלי אבירם — נתבעים

חקיקה שאוזכרה:

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988: סע' 2 (א), 9, 16

חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954: סע' 9, 9(ג)

פקודת הנזיקין [נוסח חדש]

חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969: סע' 24(א)(1)

---

מיני-רציו:

°

* בהחלטה להעביר את התובעת מתפקידה נלקחה בחשבון עובדת היותה בהריון. התובעת גם לא שולבה בעבודה עם חזרתה מחופשת לידה, והוצאה לחופשה ללא תשלום. מדובר בהפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחוק עבודת נשים. הוצאת עובד לחופשה ללא הגבלת זמן כמוה בפיטורין.

°

°

--- סוף עמוד 1 ---

°

°

* עבודה – עבודת נשים – פיטורין לאחר תום חופשת הלידה

°

* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – איסור הפליה

°

* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – הורות

°

* עבודה – התפטרות – כמעשה פיטורין

°

.

°

תביעת התובעת כנגד מעבידתה לשעבר, חברת פרטנר תקשורת, ומי שהיה באותה העת מנהלה הבכיר של התובעת. טענתה המרכזית של התובעת הנה להעברתה מתפקידה תוך הפלייתה לרעה עקב היותה בהריון, לאי השבתה לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה ולפיטורין שלא כדין, עקב היותה אם לילד.

°

.

°

ביה"ד האזורי לעבודה (השופטת א' אגסי ונציגי הציבור י' רוביו וא' בירן) קיבל את התביעה בקובעו:

°

חוק עבודת נשים מסדיר את כל הזכויות המיוחדות של עובדות הקשורות להריון וללידה. סעיף 9 לחוק עוסק בהגבלת פיטורין של עובדת בהריון. כמו כן הוא קובע איסור על פיטורין של עובדת בתקופה של 45 יום לאחר תום חופשת הלידה. תכלית הוראה זו היא למנוע מהמעביד לסכל את שובה של העובדת לעבודתה, להבטיח את זכותה לחזור לעבודתה בתום חופשת הלידה וע"י כך ליתן לה הזדמנות ממשית לחזור ולהשתלב בעבודה ולהוכיח את יכולותיה גם לאחר ההיעדרות הממושכת מהעבודה. אין להתיר למעביד לפדות בכסף את תקופת איסור הפיטורין.

°

סעיף 2 (א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה עניינו איסור הפליה בעבודה ונקבע בו כי לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה, בין היתר, מחמת הריון או היותם הורים. כפי שנפסק, הזכות ליחס שוויוני הוא מערכי היסוד של שיטת משפט דמוקרטית. סעיף 9 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה קובע כי נטל הראיה לעניין פיטורין מפלים עובר אל כתפי המעביד לאחר שהעובד הוכיח כי לא היה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו. הלכה פסוקה היא כי במידה והמתלונן מבסס עילה לכאורה בלבד לקיומה של התנהגות פסולה, עובר נטל הראיה על המעביד לסתור את האמור.

°

בענייננו, התובעת הרימה את הנטל המוטל עליה והביאה ראשית ראיה לכך שבהחלטת הנתבעת להעבירה מתפקידה נלקחה בחשבון שלא כדין עובדת היותה בהריון. הנתבעת מאידך לא הוכיחה כי החליטה להעביר את התובעת מתפקידה משיקולים ענייניים. הנתבעת לא נתנה כל הסבר לפרסום מכרז לתפקידה של התובעת בעודה בהריון ואיוש משרתה ע"י מחליף קבוע. מדובר בתכנון מבעוד מועד שלא להחזיר את התובעת לעבודתה בתום חופשת הלידה. התנהלותה זו יוצרת מראית עין של אפליה וחוסר שוויוניות בעבודה. התנהגות החברה עומדת בסתירה לנורמות הבסיסיות של תום לב.

°

הנתבעת פעלה בניגוד לחובה המוטלת עליה כאשר לא החזירה את התובעת לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה אף לא לתקופה של 45 יום. האיסור לפטר בתקופה זו הנו מוחלט. הנתבעת אף לא עשתה כל מאמץ לשלב את התובעת חזרה לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה, וההצעות שהציעה לתובעת היוו הרעת תנאים בעבודתה. הנתבעת למעשה מנעה את המשך העסקת התובעת, וכפתה עליה לצאת לחופשה ללא תשלום ללא הגבלת זמן. כפי שנפסק, הוצאת העובד לחופשה ללא הגבלת זמן כמוה בפיטורין המזכים

°

--- סוף עמוד 2 ---

°

°

בפיצויי פיטורין. הוצאת התובעת לחופשה בנסיבות העניין דינה כניתוק יחסי עבודה בין הצדדים. דהיינו, הגם שמדובר ביוזמה של התובעת להביא לסיום היחסים, יש לראות בכך מעשה פיטורין.

°

יש לראות בהתנהלות הנתבעת הפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה בשילוב עם הפרתו של חוק עבודת נשים. אכן, למעביד סמכות לנהל את עסקו, לקבל החלטות ולבצע שינויים ארגוניים לרבות ניוד עובדים. יחד עם זאת, למול זכותו של המעביד ניצבת זכותה של התובעת, שלא להיות מופלית לרעה בגין היותה בהריון ואם לילד. יש לבצע איזון ראוי בין שתי הזכויות החוקתיות כאמור. בענייננו, הנתבעת לא עשתה ככל הניתן כדי למנוע פגיעה בתובעת. להיפך.

---

## פסק דין

1. לפנינו תביעת התובעת, הגברת מלי ביאז'י כנגד מעבידתה לשעבר, חברת פרטנר תקשורת, (להלן: "החברה") ומר עמי ברנר שהיה באותה העת מנהלה הבכיר של התובעת ושימש כמנהל מרכז אגף רכזי אורנג' לשירות ומכירה בחטיבת הלקוחות של החברה.

טענתה המרכזית של התובעת הנה, להעברתה מתפקידה תוך הפלייתה לרעה עקב היותה בהריון, לאי השבתה לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה ולפיטורין שלא כדין, עקב היותה אם לילד.

הסעדים אותם היא תובעת הנם, פיצוי בגין הוצאתה לחופשה כפויה ללא תשלום לאחר תום חופשת הלידה, פיצוי כספי בגין אבדן הכנסה למשך 45 יום בהם לא הוחזרה לעבודתה בתום חופשת הלידה, דמי הודעה מוקדמת, פיצוי בגין הפסד השתכרות למשך 6 חודשים בשל פיטורין שלא כדין, הפרשי פיצויי פיטורין ופיצוי בגין עגמת נפש ופיצויים לדוגמא ו/או פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה התשמ"ח - 1988 (להלן: חוק שוויון הזדמנויות בעבודה").

לטענת החברה, אין קשר בין היותה של התובעת בהריון ולאחר מכן אם לילד, לבין השינויים שחלו בתנאי העסקתה וסיום יחסי העבודה בין הצדדים. ההחלטה להעבירה מתפקידה נבעה משיקולים ענייניים ומקצועיים. לאחר תום חופשת הלידה החברה עשתה כל שלאל ידה כדי לשלב את התובעת חזרה לעבודתה ללא הועיל. לגבי סיום יחסי העבודה בין הצדדים נטען, כי התובעת התפטרה ולא פוטרה.

נעיר, כי התובעת הגישה את כתב התביעה יחד עם תובעת נוספת בשם אורית לפק. שתי התובעות עבדו כמנהלות בחברה. שתיהן טוענות לאפליה במקום עבודתן הן מחמת הריון והן מחמת הורות. טענותיהן מופנות לחברה ומנהליה הבכירים באותה העת - מר איציק אוחנה אשר שימש כמנהל הישיר של שתיהן, מר ברנר אשר שימש כמנהל חטיבת הלקוחות בחברה ומר חיים רומנו אשר שימש בתקופה הרלוונטית כסמנכ"ל חטיבת השירות בחברה והיה מודע להתנהלות החברה כלפי התובעות באותה העת.

--- סוף עמוד 3 ---

התובעות שתיהן טוענות טענות משפטיות זהות כאמור, להרעת תנאי עבודתן ופיטוריהן מחמת אפליה, הכל בניגוד להוראות חוק עבודת נשים התשי"ד - 1954 (להלן: "חוק עבודת נשים") וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

יחד עם זאת, מדובר במסכת עובדתית שונה. לכן הוחלט, לשם יעילות הדיון שלא לפצל את הדיון בתביעות אך פסק דין יינתן בנפרד לכל אחת מהתובעות.

2. **<u>ואלו הן העובדות הרלוונטיות כפי שהן עולות מכתבי הטענות כמו גם מעדויות הצדדים והמסמכים אשר הוגשו לבית הדין:</u>**

א. התובעת עבדה בנתבעת החל מיום 1/12/98 ועד ליום 27/2/05. תנאי העסקתה הוסדרו בחוזה עבודה אישי. במועד תחילת עבודתה של התובעת בחברה, הייתה התובעת רווקה ללא ילדים.

ב. הנתבעת הנה חברה בע"מ המספקת שירותי טלפון סלולארי בישראל ובכלל זה שירותי מכירה, שירות תיקונים ושירותים שוטפים. מתן השירותים מתבצע בין היתר במרכזי שירות פרונטאליים - נקודת שירות טכני, מרכזי אורנג' ומרכזי שירות ומכירה.

ג. הנתבע 2 עבד בתקופה הרלוונטית כמנהל מרכז אגף רכזי אורנג' לשירות ומכירה בחטיבת הלקוחות בחברה. יצויין, כי מאז חודש נובמבר 2005 שימש הנתבע 2 כסגן סמנכ"ל חטיבת הלקוחות בחברה.

ד. התובעת החלה לעבוד בחברה בתפקיד מזכירת מנהל המכירות לעסקים באזור ירושלים.

ה. בשלהי שנת 2000 קודמה התובעת לתפקיד מנהלת נקודת השירות הטכני בתלפיות ירושלים, (להלן: "מרכז תלפיות"). מרכז תלפיות סיפק באותה העת שירות תיקונים בלבד. באותה העת שימש מר איציק אוחנה כמנהל מרחב ירושלים.

ו. בתפקידה כמנהלת מרכז תלפיות השתכרה התובעת שכר יסוד בסך של 5613 ₪ בתוספת עמלות משתנות. במסגרת תנאי עבודתה הוענק לה רכב צמוד מהחברה.

ז. בחודש ספטמבר 2001 הורחבה נקודת השירות במרכז תלפיות והפכה למרכז שירות מכירה. כפועל יוצא מכך החל מרכז תלפיות לספק ללקוחות החברה מגוון שירותים ומצבת כח האדם בו גדלה.

ח. בחודש נובמבר 2003 נכנסה התובעת להריון. בחודש ינואר 2004 לכל המאוחר הודיעה התובעת באופן רשמי על הריונה.

ט. במהלך הריונה של התובעת (לטענת הנתבעת בחודש יוני 2004) הוצא מכרז לאיוש תפקיד התובעת במרכז תלפיות ונבחר לה מחליף קבוע. קיימת מחלוקת בין הצדדים האם ההחלטה לפרסום מכרז והחלפת התובעת בתפקידה נבעה משיקולים עניינים או שמא משיקולים זרים.

י. ביום 20/7/04 ילדה התובעת את בתה הבכורה ויצאה לחופשת לידה.

--- סוף עמוד 4 ---

יא. מתום חופשת הלידה - 13/10/04 החלה התובעת לשהות בחופשה ללא תשלום. קיימת מחלוקת בין הצדדים האם הוצע לתובעת תפקיד ראוי לאחר תום חופשה הלידה.

יב. במהלך חופשת הלידה ניטל מהתובעת הרכב הצמוד.

יג. התובעת התבקשה לחתום על כתב ויתור וסילוק תביעות בתמורה לקבלת פיצוי כספי בגין אבדן הכנסה למשך 45 יום בהם לא חזרה לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה. התובעת סירבה לחתום על כתב הויתור. הנתבעת סירבה לשלם לתובעת את פיצוי כאמור בטענה, כי התובעת התפטרה מעבודתה לכך על פי דין.

יד. ביום 27/2/05 הסתיימה העסקתה של התובעת בחברה. קיימת מחלוקת בין הצדדים האם התובעת פוטרה או התפטרה. בפועל, התובעת נותרה בביתה עד למועד סיום יחסי העבודה ולמעשה, לא שבה לעבודתה מאז יציאתה לחופשת הלידה.

3. **<u>ראיות ועדים</u>**

התובעת הגישה תצהיר עדות ראשית והעידה בפנינו. מטעמה של הנתבעת הוגש תצהירו של מר אוחנה. הנתבע 2 הגיש אף הוא תצהיר עדות ראשית. המצהירים כולם נחקרו בפנינו. יצויין, כי בעקבות בקשה לגילוי מסמכים שהגישה התובעת הוגש תצהיר נוסף מטעם הנתבעת, תצהירה של הגברת מיכאלה בן דרור מאגף משאבי אנוש בנתבעת.

4. **<u>המסגרת הנורמטיבית</u>**

חוק עבודת נשים, מסדיר את כל הזכויות המיוחדות של עובדות הקשורות להריון וללידה. הוראות החוק מפורטות ובמהלך השנים התקבלו בו שינויים רבים.

סעיף 9 לחוק עוסק בהגבלת פיטורין של עובדת בהריון. אלה היו הוראות החוק המחייבות בזמן הרלוונטי לתביעתה של התובעת:

**"9 (א) לא יפטר מעביד עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה אלא בהיתר מאת שר העבודה והרווחה, ולא יתיר השר פיטורים כאמור אם הפיטורים הם, לדעתו, בקשר להריון; הוראות סעיף קטן זה יחולו הן על עובדת קבועה והן על עובדת ארעית או זמנית ובלבד שהעובדת עבדה אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה ששה חדשים לפחות"**

כמו כן, חוק עבודת נשים קובע איסור על פיטורין של עובדת בתקופה שלאחר תום חופשת הלידה, האיסור נקבע למשך תקופה של 45 ימים לאחר תום חופשת הלידה. בתקופה זו נאסר על המעביד לתת הודעת פיטורין לעובדת. זו הייתה הוראת החוק המחייבת בזמן הרלוונטי לתביעתה של התובעת:

--- סוף עמוד 5 ---

**"(9)(ג) (1)לא יפטר מעביד עובדת בחופשת לידה, בימי העדרה מעבודה לפי סעיף 7(ג)(2) או במשך תקופה של ארבעים וחמישה ימים לאחר תום חופשת הלידה או ימי ההיעדרות כאמור, ולא יתן הודעת פיטורים למועד החל בתקופות האמורות. במנין ימי הודעה מוקדמת לפיטורים, לא יבואו התקופות האמורות בפסקה זו.**

**(2) לא יפטר מעביד עובד או עובדת, בימי העדרם מהעבודה לפי סעיף 7(ד)(1) או במשך תקופה של ארבעים וחמישה ימים לאחר תום ההיעדרות כאמור, ולא יתן הודעת פיטורים למועד החל בתקופות האמורות, אלא בהיתר מאת שר העבודה והרווחה".**

תכליתה של ההוראה האוסרת על פיטורי עובדת לאחר תום חופשת הלידה הנה ברורה ועולה כחוט השני לכל אורך הליכי החקיקה. התכלית היא למנוע מהמעביד לסכל את שובה של העובדת לעבודתה, להבטיח את זכותה של העובדת לחזור לעבודתה בתום חופשת הלידה ועל ידי כך ליתן לה הזדמנות ממשית לחזור ולהשתלב בעבודה ולהוכיח את יכולותיה גם לאחר ההיעדרות הממושכת מהעבודה, (ראה ע"ע 627/06 **אורלי מורי נ' מ.ד.פ יילו בע"מ ואח'**, [פורסם בנבו], ניתן ביום 16/3/08, להלן: "פס"ד אורלי מורי"). כן נפסק בעניין זה, כי אין להתיר למעביד לפדות בכסף את תקופת איסור הפיטורין ובכך לצאת ידי חובתו. פדיון תקופת איסור הפיטורין בכסף כאשר העובדת מעוניינת ומבקשת לחזור לעבודה, אינה עולה בקנה אחד עם רוח החוק ומהווה הפרה בוטה של חוק עבודת נשים, המקימה זכות לפיצוי, (שם).

5. סעיף 2 (א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה עניינו איסור הפליה בעבודה ונקבע בו כדלקמן:

**" לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם... 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".**

נעיר, כי הוראת החוק המחייבת בזמן הרלוונטי לא כללה הגנה מפורשת על נשים הרות. ברם אולם, עוד בטרם הוסיף המחוקק את ההגנה המפורשת על נשים הרות נהג בית דין זה לקרוא את תוך התיבה, "היות הורים" אף את שלב ההריון, (ראה ע"ע 1353/02 **מרגלית אפלבוים -**

--- סוף עמוד 6 ---

**ניצה הלצמן**, פד"ע לט 495). וכן, ראה בעניין זה את דברי ההסבר להצעת החוק (תיקון מס' 9) (איסור הפליה בשל הריון), תיקון סעיף 2, (הצעת חוק מיום 10/3/04).

על זכות השוויון ואיסור ההפליה כבר נפסק, (דב"ע נו/3-129 שרון פלוטקין ואח' נ' אחים אייזנברג בע"מ, פד"ע לג 48, להלן: פס"ד פלוטקין"):

**"הנה כי כן הזכות ליחס שוויוני הוא מערכי היסוד של שיטת משפט דמוקרטית. השוויון נחשב בפסיקתנו, הן זו של בית המשפט העליון והן זו של בית הדין הארצי לעבודה, לזכות יסוד עוד טרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם. אלא שכיום, לאחר חקיקת חוק היסוד, "עלתה הזכות כיתה". היא כיום זכות חוקתית. לא נראה לי, כי ניתן לדבר על כבוד וחירות לאדם ללא שוויון, ושוויון בעבודה על אחת כמה וכמה. חלק ניכר מחיינו אנו מבלים בעבודה, והפליה והשפלה אין להרשותם במקום עבודה. עלינו לפרש גם את החוקים הקודמים לחוק היסוד ברוחו".**

סעיף 9 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה קובע את נטל ההוכחה החל על המעביד:

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

**(1) לענין 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 הענין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים;**

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

בדבר הקושי להוכחת התנהגות מפלה כבר נפסק, כי אין צורך שתתקיים כוונה רעה אלא די בקיומה של התנהגות פסולה, הלכה למעשה (ראה פס"ד פלוטקין). על כן, הלכה פסוקה היא כי במידה והמתלונן מבסס עילה לכאורה בלבד לקיומה של התנהגות פסולה, עובר נטל הראיה על המעביד לסתור את האמור (שם):

**"זהו פן שני של הקושי להוכיח התנהגות מפלה. לא רק שאין צורך להוכיח כוונה, אין צורך שתתקיים כוונה רעה, אלא גם, במידה וההתנהגות היתה פסולה, הרי לאחר שהמתלונן או המתלוננת מבססים עילה לכאורה עובר הנטל אל המעביד לסתור את הטענות. גישה זו משלימה את הגישה, שאין צורך להוכיח כוונה על מנת להטיל אחריות על מאן דהו. על כן הנטל הראשוני מונח על כתפי העובד אך משהעובד הביא ראשית ראייה, די בכך כדי להעביר את הנטל על כתפי המעביד"**

--- סוף עמוד 7 ---

6. **<u>מן הכלל אל הפרט</u>**

התובעת תיארה בתצהירה את התפקידים שביצעה במהלך עבודתה בחברה. לדבריה החלה לעסוק כמזכירה אזורית בחברה ולאחר כשנה וחצי הוחלט על קידומה למנהלת מרכז תלפיות כעבור זמן קצר נכנס מר אוחנה לתפקידו כמנהלה הישיר. מרכז תלפיות באותה העת היה מרכז קטן אשר הלך וגדל עם התפתחותה של החברה. מיד לאחר קידומה לתפקיד החדש קיבלה העלאות שכר, בונוסים ורכב חברה מליסינג. לדבריה, במסגרת תפקידה ניהלה צוות גדול של אנשים, הייתה אחראית על גיוס עובדים, ניהול צוות טכנאים, הדרכות עובדים ועוד. לטענתה, זכתה לשבחים רבים בתפקידה כמנהלת מרכז תלפיות הן ממעסיקה, הן מהעובדים והן מהלקוחות. כן קיבלה העלאות שכר ופרסים על תפקודה המוצלח. התובעת צרפה לתצהירה מכתבי הערכה והענקת בונוסים, תעודות הוקרה ואגרות תודה.

התובעת הבהירה באופן חד משמעי, כי התפקיד אותו ביצעה הלכה למעשה בניהול מרכז תלפיות תאם לכישוריה ויכולותיה ולראיה קיבלה מכתב הערכה אישי בחודש **ינואר 2004** וכן קיבלה בונוס בסך של 16,000 ₪.

7. בחודש נובמבר 2003 כאמור נכנסה התובעת להריון. לדבריה עדכנה את מחלקת כח האדם בחברה וכן את מר אוחנה על היותה בהריון תקופה קצרה לאחר מכן. התובעת בעדותה לא הייתה בטוחה האם הודיעה על כך כבר בחודש דצמבר 2004 או במועד אחר, **"לא זוכרת, אם ממש בימים האלה גיליתי שאני בהריון, אך לשירי סיפרתי מיד. מעצם תפקידה אני מניחה שהעבירה לגורמים במהירות האור. לא זוכרת מתי סיפרתי לשירי. הסימן שלי לתאריכים זה קבלת הרכב מאורנג'"**, (עמ' 20 לפרוט' ש' 1-3). נעיר, כי במהלך הדיונים התברר, כי התובעת קיבלה את רכב החברה בחודש ינואר 2004.

לדברי התובעת, לאורך כל תקופת הריונה עבדה ימים כלילות בחברה למרות האיסור על עבודה מעל 8 שעות בתקופת זו.

התובעת הדגישה כי מעולם לא אמרה למר אוחנה כי היא שחוקה בתפקידה כמנהלת מרכז תלפיות. התובעת העידה, כי במהלך שנת 2003 התראיינה לתפקיד מנהלת תיק לקוחות בחברה. היא הסבירה, כי התראיינה לתפקיד מנהלת תיק לקוחות עסקי, תפקיד שכלל לא הייתה מעוניינת בו. לדבריה, הייתה מעוניינת לשקול תפקיד אחר - מנהלת תיק לקוחות "טופ". תפקיד שלא הוצע לה והיא לא התראיינה לגביו, (ראה עמ' 19 לפרוט' ש' 4-6). כך או כך, התובעת נשארה בתפקידה כמנהלת מרכז תלפיות.

בתחילת שנת 2004 הוחלט על בנית מרכז תלפיות חדש. לדברי התובעת היה לה ברור כי היא מיועדת לנהל גם את המרכז החדש ובתוך כך נדרשה לבחון את המקום החדש והתאמתו לצרכי החברה ולקוחותיה. התובעת העידה, כי מעולם לא נאמר לה שהיא תעבור מתפקידה

--- סוף עמוד 8 ---

כמנהלת מרכז תלפיות ולכל היותר נאמר לה, כי היא צריכה להראות שיפור בתפקידה, (ראה עמ' 19 לפרוט' ש' 12).

התובעת טוענת כי מאותה העת החלו להפלות אותה לרעה בשל הריונה ולטעון כלפיה כי היא אינה מתאימה לתפקיד. לדבריה, החברה עשתה כל שלאל ידה כדי להכשיר את פיטוריה לאחר חופשת הלידה. הדברים הגיעו לכדי כך, שהוצא מכרז לתפקידה של התובעת בה בעת ובתוך ידיעה כי התובעת בהריון ובמקום למנות ממלא מקום זמני לתפקידה. הנתבעת החליטה להוציא מכרז לתפקידה של התובעת ללא קבלת אישור מהממונה על חוק עבודת נשים במשרד העבודה.

בד בבד הוצע לתובעת תפקיד אחר במרכז מלחה בירושלים. לדבריה סירבה לתפקיד היות ומדובר בהרעת תנאים - תפקיד זוטר, עם שעות עבודה מרובות אשר לא התאים לה במיוחד כאשר היא עתידה להיות אם לילד, (עמ' 19 לפרוט' ש' 17-18).

התובעת הוסיפה, כי מר אוחנה הבטיח למר שלומי זהר כי הוא ימונה לתפקיד מנהל מרכז תלפיות במקומה ולפיכך, אף אחד אחר גם לא הגיש מועמדות למכרז (מר ברנר אישר בעדותו כי מר שלומי זוהר הוא האדם היחיד שהתמודד למכרז). מר שלומי זהר זכה במכרז והחל להגיע לחפיפה על תפקידו החדש כבר במהלך הריונה של התובעת כחודש טרם יציאתה לחופשת הלידה.

יחד עם זאת, לטענת התובעת מר אוחנה הבטיח לה באופן חד משמעי כי עם חזרתה מחופשת הלידה יאותר לה תפקיד חלופי. ביום 20/7/04 כאמור, יצאה התובעת לחופשת הלידה.

8. מר אוחנה תאר בתצהירו את תפקודה של התובעת כמנהלת מרכז תלפיות וכן את השנויים שחלו במרכז ברבות השנים. לדבריו, בחודש ספטמבר 2001 התקבלה החלטה להפוך את מרכז תלפיות למרכז שירות ומכירה. החלטה זו הצריכה שינויים מבניים רבים - הוספת עמדות למתן שירות לקוחות, הגדלת הסניף, הגדלת מצבת כח האדם ועוד. מר אוחנה היה אחראי על המרכז מאותה העת והתובעת הייתה כפופה אליו בתפקידה. בחודש ספטמבר 2001 ערך לתובעת ראיון אישי לשם תיאום ציפיות בין השניים, (נספח ב' לתצהיר).

לדבריו, החל מספטמבר 2001, לאחר תחילתו של השינוי, התובעת לא עמדה ביעדים של החברה ולמעשה "כשלה בכל פרמטר אפשרי" - לא התמודדה עם ניהול המלאי, לא התמודדה עם לקוחות זועמים, לא התמודדה עם ניהול המרכז לבדה, לא הקפידה על סדר וניקיון ועוד.

מר אוחנה הצהיר, כי במדדים שנבדקו לגבי המרכז התוצאות היו מקריות ולא מגמתיות דבר שהעיד לגביו, על חוסר עקביות בניהול המרכז ועל כשלים בניהולו.

לדבריו, לאור תפקודה הלקוי של התובעת הוא ערך עמה שיחות רבות ונאלץ להשקיע שעות רבות בחניכתה. כך בחודש יולי 2002 נערכה שיחת משוב בו קיבלה התובעת ציונים נמוכים מאוד, (נספח ג' לתצהיר אוחנה).

--- סוף עמוד 9 ---

יחד עם זאת, מעיון במשוב האמור עולה, כי התובעת קיבלה במרבית הפרמטרים ציונים גבוהים, שבסולם ההערכה משמעותם, "מעבר לדרישות התפקיד" ו"בהתאם לדרישות התפקיד". זאת ועוד, במסגרת הערכה כללית קיבלה התובעת ציון 2 שמשמעותו - "מעבר לדרישות התפקיד". מר אוחנה נחקר בעניין זה ולא ידע לתת הסבר לטענותיו, כי התובעת כשלה בתפקידה:

**"ש.תוכל להפנות אותנו למסמך שמתעד מתי התחילו השיחות שלך איתה לגבי כשלונה.**

**ת.המשוב הראשון שנתתי לה ב7/02, נספח ג', בנושאים הטעונים שיפור. שם כבר התחלתי לומר שמלי עושה את המוטל עליה אך ללא יוזמות מספיקות...**

**ש.תאשר לי שעמ' 2 לנספח הזה בו יש הערכה כללית.**

**ת.כן, זה ציון שקיבלה מחלק של בנית אמון שלי כלפיה....**

**ש.לגבי עמ' 2, אתה עונה לי לפני שסיימתי את השאלה, אתה מבין את האבסורד שהיא נכשלה בכל פרמטר אפשרי, כאשר רשום שב7/02 – 2 וב12/02 – 3, האם כשמנהל מקבל ציון מעבר לדרישות התפקיד זה עולה בקנה אחד שהוא נכשל בכל פרמטר אפשרי**

**ת.נכשלה שכתבתי זה לאורך השנים, שנית זה מסתדר יש הבדל בין מספר שאתה נותן לבין המלל, כשאתה בא להעריך מנהל במספר וזה המשוב הראשון שבא לאחר אינסוף שיחות איתה שהיא טענה לאורך הדרך שאני מחפש אותה. כשאני נכנסתי לתפקידי כמנהל היא בכתה ואמרה שהיא שמעה שאני אדם קשה ואנשים מפחדים ממני... ", (עמ' 35 לפרוט' ש' 11-22).**

לדברי אוחנה, ביום 15/1/03 על רקע תפקודה הלקוי. נאמר לתובעת כי אם לא יחול שיפור בתפקודה תוך 3 חודשים תועבר לניהול מרכז קטן במרחב ירושלים, (העתק סיכום ראיון נספח ד' לתצהיר אוחנה). ברם, עברו חלפו 3 חודשים והתובעת נותרה בתפקידה. לדבריו בפועל ניתנה לתובעת תקופת ניסיון נוספות. הלכה למעשה, עד לחודש ספטמבר 2003 ובמשך 9 חודשים, לא נערכה לתובעת שיחת משוב מתעודת והתובעת המשיכה עבודתה כרגיל.

בחודש ספטמבר 2003 קיים מר אוחנה שיחה נוספת עם התובעת לדבריו, התובעת אמרה לו באותה שיחה, כי היא שחוקה בתפקידה ומבקשת לעבור לתפקיד אחר - לניהול תיק לקוחות. יחד עם זאת, התובעת המשיכה בתפקידה, (נספח ה' לתצהיר אוחנה).

מעיון בדו"ח המשוב שצורף לתצהירו של אוחנה עולה, כי התובעת קיבלה ציונים גבוהים בסולם הערכה ממוצע ומעלה, מלבד בפרמטר אחד. בהערכת משוב משולב קיבלה התובעת ציון - 6 שמשמעו - "ממוצע".

בחודש דצמבר 2003 מר אוחנה נפגש שוב עם התובעת והודיע לה כי מועמדותה לתפקיד מנהלת תיק לקוחות נדחתה וכן נאמר לה שבדעתו להעבירה לנהל את מרכז "מלחה" בירושלים. התובעת לדבריו דחתה הצעה זו ולכן ניתנה לה לכאורה תקופת ניסיון נוספת עד לחודש ינואר 2004, (העתק סיכום ראיון נספח ז' לתצהיר אוחנה). לדבריו, לאחר השיחה

--- סוף עמוד 10 ---

שקיימה עמו נפגשה התובעת עם מר ברנר וזה הסכים להאריך את תקופת הניסיון שלה עד לחודש מאי 2004 (סמוך ליציאתה לחופשת הלידה).

יחד עם זאת ולמרות טענת אוחנה, כי התובעת לא עמדה בדרישות התפקיד, הרי שהלכה למעשה התובעת קיבלה רכב חברה מליסינג זמן מה לאחר השיחה כאמור. מר אוחנה לא ידע להסביר כיצד מחד נטען כי הוחלט להעבירה מתפקידה ומאידך, הוחלט להעניק לה הטבה רכב מהחברה:

**"ש.תסכים איתי שמהמסמך הזה אפשר ללמוד,נ/2 שזמן קצר אחרי השיחה בנספח ז' התובעת קיבלה הטבה בנוסף לרכב צמוד.**

**ת.לא.**

**ש.חוזרת על השאלה.**

**ת.זו לא הטבה. כל מנהלים בסדר גודל של מלי, הוחלט שמקבלים רכב באותה תקופה. כשיש מופע לקוחות מעל 300 לקוחות", (עמ' 37 לפרוט' ש' 17-22).**

זאת ועוד נעיר, כי מר ברנר טען בעדותו, כי בדוחות שהתקבלו מדי שבוע על תפקודה של התובעת ניתן היה לראות שאין מגמה של אחידות בניהול וכי התובעת לא השתפרה בביצוע תפקידה. מר ברנר נחקר בעניין זה ובפרט על כך שהדוחות כביכול שתאר, לא הוצגו בפנינו ולא צורפו לתצהירו. עדותו בעניין זה הייתה מגמתית ומתחמקת כאשר טען כי הדוחות לא נשמרים בחברה וכי לכאורה אין להם כל רלוונטיות:

**"ש.לפי חשבון שלי צריכים להיות מאות דוחות כאלה, יש לך הסבר למה לא צורף אף לא אחד.**

**ת.זה דוחות שלא נשמרים, זה דוחות שאין להם רלוונטיות לתפקוד האגף או החברה, שומרים את זה אולי שנה ולאחר מכן אין לזה צורך.**

**ש.אני מפנה אותך לעובדה שתצהירך נחתם ב-6/06 ואילו סיום ההתקשרות עם התובעת היה בסוף 2/05, לכן אני חוזרת ושואלת אותך האם תוכל להסביר לנו איך יכול להיות שכשחתמת על התצהיר שנה וחודשיים בלבד אחרי סיום ההתקשרות אין אף לא אחד ממאות הדוחות.**

**ת.כי הם לא רלוונטיים. לא רלוונטי לדעת מה היה רמת השירות בחודש מסוים לפני שנה ו4 חודשים.**

**ש.האם אתה עדיין חושב שזה לא רלוונטי בגם בשים לב לעובדה שעוד בשנת 2005 מלי הגישה תביעה נגד החברה.**

**ת.אני כמנהל לא זקוק לדוחות האלה בתקופות אחורה, זה לא מענין אותי. זה דוח ניהולי שמשרת את העתיד של החברה. אני לא שומר כדי שאולי בעתיד מישהו יגיש תביעה", (עמ' 46 לפרוט' ש' 17-28).**

--- סוף עמוד 11 ---

לטענת אוחנה, רק לאחר השיחה עם מר ברנר נודע כי התובעת בהריון וכי היא צפויה ללדת בחודש יולי 2004 לדבריו, גם בתקופת הניסיון הנוספת שניתנה לתובעת תפקודה לא השתפר ולהיפך. כן לטענתו, היא שבה והודיעה כי היא שחוקה בתפקידה ומעוניינת לעבור לתפקיד אחר.

בד בבד, החל תהליך העתקת מרכז תלפיות ופתיחת מרכז חדש בהיקף עבודה גדול יותר. תפקיד מנהל המרכז היה בעל דרישות ניהוליות בכירות ובצדו גם קידום משמעותי בשכר. לדבריו, הוחלט כי התובעת איננה מתאימה לעמוד בראשו של המרכז החדש.

בהתאם לכך, פורסם בחודש יוני 2004 מכרז לתפקיד מנהל מרכז תלפיות. הזוכה במכרז, מר שלומי זהר מונה לתפקיד ביום 17/6/2004. הכל, ללא קבלת אישור מהממונה על חוק עבודת נשים במשרד העבודה. זאת ועוד, אוחנה הוסיף, כי התובעת ידעה בבירור כי לאחר חופשת לידתה היא לא תנהל מרכז בסדר גודל של תלפיות.

נעיר, כי אף אם היינו מקבלים את טענת אוחנה כי התובעת כשלה בתפקידה ולפיכך הוחלט להעבירה מתפקידה הרי שחובה היה על הנתבעת לפנות לקבלת אישור מהממונה על חוק עבודת נשים במשרד העבודה לאור היותה של התובעת בהריון.

יצויין, כי הלכה למעשה, התובעת נותרה בתפקידה עד ליציאתה לחופשת לידה. מינויו של שלומי זהר לתפקיד התבצע בסמיכות ליציאתה של התובעת לחופשת לידה והתובעת אף ערכה לו חפיפה לתפקיד.

9. לאחר שמיעת העדויות בעניין זה כך התרשמנו, לגבי אופן ביצוע תפקידה בניהול מרכז תלפיות - התובעת עבדה בפועל בניהול המרכז החל משנת 2000 ובמשך 4 שנים עד למעשה שנכנסה להריון. במסגרת עבודתה בתפקיד קיבלה התובעת העלאות שכר, רכב חברה מליסינג, מכתבי הערכה מלקוחות ומכתבי הערכה מהחברה. זאת ועוד, בחודש ינואר 2004, הוענק לתובעת בונוס בסך של 16,000 ₪ וכן, הוענק לה רכב חברה מליסינג. הווה אומר, עד לתחילת שנת 2004 התובעת הוכרה כעובדת טובה, מקצועית וזכתה להטבות בשכרה.

הנתבעת טענה כאמור, כי התובעת לא עמדה ביעדי התפקיד בניהול מרכז תלפיות וזאת לכאורה כבר משנת 2001.

הנתבעת לא נתנה כל הסבר הגיוני לכך, כי למרות האמור התובעת נותרה בתפקידה למשך 3 שנים נוספות.

עוד היא טענה, כי הסקרים והמשובים בעניינה של התובעת מעידים לכאורה על כישלונה בתפקידה. ברם, כפי שניתחנו את האמור בסקרים, לא ניתן לקבוע, כי התובעת כשלה בתפקידה, התובעת קיבלה ציונים ממוצעים ובחלקם של הסקרים והמשובים אף ציונים מעל הממוצע. כך התברר בעניין זה, מסקר עמדות עובדים ותרבות ארגונית שנערך לתובעת בקרב

--- סוף עמוד 12 ---

עובדי החברה בחודש אוגוסט 2004. התובעת קיבלה ציון 9.09 מבין כלל מנהלי מרחב ירושלים. זאת ועוד, הלכה למעשה התובעת נשארה בתפקידה למרות כל הסקרים והמשובים. זאת ועוד, הנתבעת נמנעה מלהציג דוחות שביעות רצון שנערכו מדי שבוע בעניינה של התובעת. מר ברנר ניסה להתחמק בטענה כי הדוחות אינם נשמרים ולכל היותר הם נשמרים לתקופה של שנה. אולם, גם לגבי השנה החולפת לא הוצגו בפנינו הדוחות ואף אחר כך התברר, כי הדוחות נשמרים בחברה לתקופה של שנתיים, (ראה תצהירה של מנהלת אגף גיוס ופרט בחברה, הגברת מיכאלה בן דרור). הנתבעת אם כך נמנעה מהבאת ראיה ולכן הדבר פועל כנגדה.

10. ממכלול הראיות שהובאו בפנינו עולות העובדות הבאות- הנתבעת ידעה על הריונה של התובעת לפחות מחודש ינואר 2004. התובעת כאמור קיבלה תקופת ניסיון נוספת, עד לחודש מאי 2004 (בסמיכות למועד יציאתה לחופשת לידה). לתובעת שולם בונוס גבוה וניתן לה רכב זאת בניגוד לטענת הנתבעת לחוסר שביעות רצון מהתובעת.

הלכה למעשה, זמן קצר לאחר מועד היוודע שהתובעת בהריון הוחלט על פרסום מכרז לתפקידה של התובעת. טענת הנתבעת כי ההחלטה התקבלה משיקולים עניינים נדחית על ידנו לאור הטעמים המפורטים לעיל. זאת ועוד, סמיכות הזמנים בין מועד ידיעתה של החברה כי התובעת בהריון ועד לפרסום המכרז לתפקידה של התובעת מדברת בעד עצמה. סמיכות זמנים זו ולו למראית עין מעידה על חוסר תום לב ועל שקילת שיקולים זרים.

כן ניסיונות הנתבעת לשוות לתובעת מעיין רצון לעבור מתפקידה לא צלחו ונדחות על ידנו.

11. על כן אנו קובעים, כי התובעת הרימה את הנטל המוטל עליה והביאה ראשית ראיה לכך שבהחלטת הנתבעת להעבירה מתפקידה כמנהלת מרכז תלפיות נלקחה בחשבון שלא כדין עובדת היותה בהריון. שיקול זה אף אם נכלל במסגרת שיקולים שונים ששקלה הנתבעת לכאורה בהחלטתה, מכתים את ההחלטה כולה (ראה פס"ד פלוטקין).

הנתבעת מאידך לא הרימה את הנטל המוטל עליה בעניין זה ולא הוכיחה כי החליטה להעביר את התובעת מתפקידה משיקולים ענייניים. הנתבעת לא נתנה כל הסבר , לפרסום מכרז לתפקידה של התובעת בעודה בהריון ואיוש משרתה על ידי מחליף קבוע.

אנו סבורים, כי מדובר בתכנון מבעוד מועד שלא להחזיר את התובעת לעבודתה בתום חופשת הלידה.

הנתבעת לא הכחישה, כי לפני יציאתה של התובעת לחופשת הלידה היה לה ברור כי התובעת לא תחזור לתפקידה. בכך למעשה סיכלה ותכננה מבעוד מועד את האפשרות של התובעת לחזור לתפקידה ולעבודתה בתום חופשת הלידה.

--- סוף עמוד 13 ---

התנהלותה של הנתבעת בפרסום מכרז לתפקידה של התובעת בעת היותה בהריון מתקדם מהווה טעם נפגם ויוצרת מראית עין של אפליה וחוסר שוויוניות בעבודה. התנהגות החברה עומדת בסתירה לנורמות הבסיסיות של תום הלב בדיני החוזים ומידת ההוגנות המוטל על הנתבעת כמעבידה ובפרט, כלפי התובעת כאישה בהריון.

לנוכח מעמדה של החברה בישראל נורמת ההתנהגות המצופה ממנה מחייבת כי תנהג בעובדיה בהוגנות ותום לב. בעת שמדובר בהחלטה להעביר את התובעת מתפקידה במועד כה גבולי מן הראוי היה כי החברה תמתין עד לשובה של התובעת חזרה מחופשת הלידה ולו למען הסר כל ספק בדבר קיומו של קשר בין ההחלטה להריונה ולהיותה אם לילד.

12. התובעת כאמור ילדה בתאריך 20/7/04 ויצאה לחופשת לידה. התובעת פרטה בתצהירה את השתלשלות האירועים למן יציאתה לחופשת לידה ועד לסיום יחסי העבודה בין הצדדים.

לדבריה, הנתבעת לא יצרה עמה קשר לקראת סיום חופשת הלידה. לפיכך, במהלך חודש ספטמבר 2004 יצרה היא קשר עם מר ברנר על מנת לתאם חזרתה לעבודה. לדבריה, מר ברנר הופתע כאשר פנתה אליו ואף שאל **"מה את רוצה לחזור?"** (ראה סעיף 38 לתצהירה).

ביום 14/10/04 נקבעה לה פגישה עם מר ברנר, יומיים לאחר תום חופשת הלידה. לדבריה, במהלך השיחה נאמר לה על ידי מר ברנר, **"איציק אמר לי שהתחתנת עם מישהו עשיר, אז אין לך בעיה, לא צריך לדאוג"** (ראה סעיף 40 לתצהירה).

נעיר, כי מר ברנר לא הכחיש את הדברים וטען בתצהירו, כי **"הנכון הוא כי התובעת אמרה לי שמבחינה כלכלית אין צורך לדאוג לה, היא גם יכולה "לשבת בבית", ובתגובה לכך אני אמרתי לה בבדיחות הדעת, כי מר אוחנה אכן סיפר לי שהיא "מסודרת" והתחתנה עם בעל עשיר"**, (ראה סעיף 33 לתצהירו).

מר ברנר אף הודה בפה מלא בפנינו, כי **"בשיחה בינינו היא אמרה לי שאין לה בעיה לשבת בבית כי היא מסודרת מבחינה כלכלית אני השבתי לה שאני יודע שהיא התחתנה והיא מסודרת, זה ידוע לי, אך זה לא קשור להתנהלות הרלוונטית"**, (עמ' 52 לפרוט' ש' 1-3).

לדברי התובעת מר ברנר הציע לה לאחר תום חופשת הלידה תפקיד בקניון מלחה. לטענתה, התפקיד מהווה הרעת תנאים ממשית - שעות העבודה בקניון מלחה ארוכות באופן משמעותי משעות העבודה במרכז תלפיות וכן מדובר בעבודה במוצאי שבת וחג. התובעת סירבה לקבל את התפקיד כאמור והוסיפה, כי היה ידוע למר ברנר היטב כי אין בכוונתה לעבוד בתנאים המוצעים. התובעת העידה על כך בפנינו:

**" ש.אני מבינה שבקניון מלחה הפריעו לך שעות העבודה.**

**ת.כן.**

**ש.אומרים האנשים בתצהיריהם, שבקניון מלחה הסגן והמנהל מתחלקים על המשמרות, אז לא היית צריכה להיות גם בשישי וגם בשבת, ועמי אמר שינסו ללכת לקראתך בענין השעות.**

**ת.זה עדיין מצריך ממני להישאר בשעות שהם לא שגרתיות לאמא.**

--- סוף עמוד 14 ---

**ש.את מאשרת שעמי אמר את זה.**

**ת.אמר, אך לא פרט.**

**ש.שאלת אותו למה מתכוון.**

**ת.לא שאלתי כי היה לי ברור שלא יסגרו את מלחה שעתיים או שלוש בשביל מלי. אני הייתי צריכה להישאר פעם או פעמיים או שלוש עד שעות הסגירה.**

**ש.ת.העבודה במלחה הייתה תובענית מדי. אם לא הייתי אמא הייתי יכולה לעבוד, עבדתי בסגירות בתלפיות עד 12 בלילה", (עמ' 21 לפרוט' ש' 7-18).**

מר ברנר העיד אף הוא לגבי שעות העבודה במרכז מלחה. מעדותו עלה, הגם שניסה להתחמק מכך, כי העבודה במרכז מלחה כרוכה בשעות עבודה מרובות יותר מהמרכז בתלפיות - במלחה שעות העבודה הן מ - 9 בבוקר עד 21:00 כאשר במרכז תלפיות שעות העבודה הן מ 9 בבוקר עד 18:00, (ראה עמ' 48 לפרוט' ש' 5-12). טענתו של מר ברנר, כי ניתן להתחלק בשעות העבודה בין מנהל המרכז לסגנו אינה מאיינת את העובדה, כי מדובר בהרעת תנאי עבודה ולא ניתן להסתמך על אמירה כזאת בעת שקילת השיקולים לקבלת הצעה לתפקיד אחר כפי שהסבירה התובעת.

בתגובה לסירובה של התובעת לקבל את התפקיד במלחה, החליט מר ברנר להוציא את התובעת לחופשה ללא תשלום בניגוד לרצונה ואף הודיע לה, כי אם לא יימצא לה תפקיד אחר היא תפוטר. בעדותה התובעת הבהירה, כי לא נותרה לה כל ברירה אלא "להסכים" לצאת לחופשה ללא תשלום:

**" ש.הוא אמר לך שאם את לא רוצה לחזור למלחה עכשיו, יש שתי אפשרויות או שתסיימו ביניכם כי אין תפקיד אחר, או שתצאי לחלת ואולי במשך החלת יהיה עוד תפקיד. באותו שלב אמרת שאת לא רוצה ללכת למלחה, עדיף לך לחכות. לכן יצאת לחל"ת, האם זה נכון.**

**ת.היה ברור גם לעמי שאני לא יכולה לחזור למלחה. בעצם הוא לא הציע לי כלום. אמר לי לחכות בסבלנות לא הייתה לי ברירה אחרת.**

**ש.היית יכולה לומר שאין לך סבלנות ולחפש עבודה אחרת.**

**ת.רציתי להישאר באורנג'", (עמ' 22 לפרוט' ש' 17-23).**

כפי שעלה מהעדויות עוד בהיות התובעת בהריון מונה במקומה עובד אחר וקבוע, היינו, כבר אז היה ברור שלתובעת אין תפקיד לחזור אליו בתום חופשת הלידה. חרף זאת טען מר ברנר, כי התובעת עצמה ביקשה שלא לחזור לתפקידה:

**" ש.למה בסעיף 20 לתצהירך, ציינת שהתובעת עצמה ביש' אחרונה לסעיף הזה, לא ביקשה לחזור לתפקיד הקודם כשאתה אומר שברור שהתפקיד הזה כבר לא רלוונטי בשבילה.**

**ת.בתביעה שלה היא אמרה שלקחנו לה את מרכז תלפיות, היא גם אמרה שהיא לא רוצה לחזור לתלפיות.**

**ש.היא יכולה לחזור לתלפיות כשהוא מאויש על ידי מישהו אחר.**

--- סוף עמוד 15 ---

**ת.נאמר לה מראש שהיא לא מתאימה לשם ואנו מאיישים שם מישהו אחר", (עמ' 49 לפרוט' ש' 16-21).**

מר ברנר אף הוסיף בעדותו, כי לא ראה כל חובה להחזיר את התובעת בתום חופשת הלידה לעבודתה או לתפקיד שווה ערך אחר:

**"ש.האם חשבת בתום חופשת הלידה, שיש עליכם חובה להחזיר את מלי לתפקיד הקודם שלה או לתפקיד שווה ערך.**

**ת.לא, אני לא חושב שיש לנו חובה. בדברים כאלה אני מתייעץ עם מחלקה משפטית. גם עובדת שהיא בתקופת הריון אפשר לפנות לקבלת אישור חריג, לא בכל מחיר אנחנו מחויבים לפתוח את כל התפקידים ולהציע לעובד בגלל שהיא בהריון.**

**ש.האם למיטב ידיעתך הנתבעת פנתה למשרד התמ"ת כדי לבקש היתר להעביר את מלי מהתפקיד שלה ולא להחזיר אותה אליו.**

**ת.לא ידוע לי על כך", (עמ' 49 לפרוט' ש' 28 עד עמ' 50 לפרוט' ש' 6).**

התובעת טענה, כי לכל אורך התקופה בה שהתה בחל"ת לא יצרו עמה קשר ולו פעם אחת התייחסו אליה כמי איננה עובדת יותר בחברה. הנתבעת יצרה עמה קשר פעם אחת כדי שזו תחזיר את רכב החברה שניתן לה במסגרת תנאי העסקתה.

התובעת הוסיפה, כי באמצעות עמיתיה לעבודה נודע לה על משרות פנויות בנתבעת אליהם הגישה לא פעם מועמדות. לדבריה, היא מעולם לא זומנה לראיון ואף לא קיבלה כל תשובה לפניותיה.

13. לאור האמור פנתה התובעת ביום 27/10/04 במכתב למר חיים רומנו (באותה עת שימש כסמנכ"ל חטיבת השירות בחברה ולאחר מכן מונה למשנה למנכ"ל החברה). במכתב גוללה התובעת את השתלשלות האירועים למן תחילת עבודתה בחברה ועד לאותה העת. התובעת הדגישה את השינוי החד שחל ביחס כלפיה למן היותה בהריון וציינה, **"לאחרונה נישאתי וילדתי את בתי הבכורה. היום, בתום חופשת הלידה אני מוצאת עצמי בחוץ!!! למרכז השירות בתלפיות מונה מנהל חדש. לא ממלא מקום כנהוג".**

ביום 2/12/04, ולאחר שהתובעת שוהה מזה חודשיים בחופשה ללא תשלום, נפגשה התובעת עם מר חיים רומנו. התובעת מחתה בפניו על התנהגות החברה כלפיה, על כך שנעשה לה עוול גדול וכי נותרה ללא עבודה ותעסוקה, בחופשה ללא תשלום בביתה בעוד שמישהו אחר ממלא את תפקידה. לדבריה, מר רומנו הבטיח לה שהיא תנהל בעתיד את סניף "מרכז הבירה" בירושלים והיא שמחה על כך.

ברם, לשמע ההצעה כאמור, החל מר ברנר להתווכח עם מר רומנו ופסל את הצעתו והוסיף, כי **"מלי יודעת שהיא לא חוזרת"** (ראה סעיף 53 לתצהיר).

--- סוף עמוד 16 ---

מר רומנו הציע הצעה אחרת, שהתובעת תמונה להיות סגנית מנהלת הבירה אולם מר ברנר פסל גם אפשרות זו על הסף.

מר ברנר לא הכחיש את העובדה, כי סרב להציב את התובעת לתפקיד של סגנית מנהלת מרכז הבירה למרות שהייתה מוכנה לעבוד בתפקיד זה. הסבריו של מר ברנר כי התובעת הייתה עובדת בחוסר מוטיבציה בתפקיד כאמור אינם ברורים ואינם מקובלים עלינו:

**"ש.נכון שלא הצעת לתובעת תפקיד של סגנית מנהל באף אחד מהמרכזים.**

**ת.התובעת בשיחה עם רומנו, הוא הציע לה להיות סגנית היא סרבה, חיפשתי פתרום של מנהל מרכז קטן באופן זמני ולכן הצעתי לה את החרדי.**

**ש.חוזרת על השאלה.**

**ת.לא זוכר שהצעתי לה, רומנו הציע לה כאפשרות.**

**ש.אני מפנה אותך לנספח ד' ,האם תאשר לי שמהסיכום שעולה שם מלי ביקשה להיות סגנית מנהלת באחד המרכזים.**

**ת.כן, זה עלה בשיחה לפי מה שכתוב.**

**ש.נכון שאתה התנגדת לאפשרות שהיא תנהל מרכז כי חשבת שיש ירידה במוטיבציה שלה.**

**ת.אני חשבתי שמנהל שהוא מנהל מרכז גדול, ואחרי זה לנהל מרכז קטן יותר יכולה להיות ירידה במוטיבציה, הייתי מוכן לעשות גם את זה כדי למצוא לה תפקיד בחברה", (עמ' 50 לפרוט' ש' 10-20).**

14. כך למעשה נותרה התובעת שוב ללא כל הצעה קונקרטית ושוב נאמר לה, שהחברה תיצור עמה קשר בזמן הקרוב. למרות האמור, אף אחד לא יצר קשר עם התובעת ולכן היא התקשרה לחברה וקבעה פגישה נוספת עם מר ברנר.

ביום 2/1/05 לאחר שהתובעת שוהה בחופשת ללא תשלום מזה 3 חודשים, הגיעה לפגישה עם מר ברנר וזה הציע לה לנהל את המרכז החרדי בירושלים. לדבריה מדובר במרכז קטן מהמרכז בתלפיות, תנאי השכר נמוכים בהרבה, המשרה אינה כוללת רכב צמוד ושעות עבודה במקום ארוכות.

לא זו אף זו, בעדותה התברר, כי היה מדובר בתפקיד זמני. לאור העובדה כי שהתה בחל"ת תקופה כה ארוכה לא הייתה מוכנה שוב, למצוא עצמה ללא כל עבודה ופרנסה בתום תקופת הזמניות. ללא כל ודאות להמשך העסקתה:

**"ש.המרכז החרדי היה פחות מדי.**

**ת.זה לא שהיה פחות מדי, זה היה תפקיד זמני, הזמני משאיר אותי אחרי תקופה מחוסרת תפקיד.**

**ש.לכן החלטת לוותר על התפקידים האלה.**

**ת.לא רציתי להימצא שוב בסימן שאלה. עברתי 5 חודשים של סימני שאלה.**

--- סוף עמוד 17 ---

**ש.עשית חישוב מה כדאי ומה לא והחלטת שעדיף לא ללכת על התפקיד הזמני הזה.**

**ת.ידעתי שזה עוד צעד בדרך החוצה.**

**ש.אמרו לך שאפילו בניגוד למקובל בפרטנר, אם תיכנסי למרחב ירושלים וימצא לך תפקיד אחר, יתנו לך לעבור.**

**ת.ואם לא? אז אני הייתי מוצאת את עצמי בחוץ", (עמ' 21 לפרוט' ש' 19-27).**

וכן,

**"ש.בעצם התפקיד הוא כאילו היה זמני, הציגו לך אותו ככזה כי חשבו שהיא תחזור לנהל את המרכז, בעצם פספסת הזדמנות.**

**ת.לא יכולה להיות נביא ולדעת מה יהיה.במיוחד לאור כל הנסיונות שלי והגשת המועמדויות שלי לתפקידים שונים שבהם קיבלתי סירוב מושלם, פחדתי לקחת סיכון שוב לא ידעתי מה יהיה", (עמ' 22 לפרוט' ש' 7-10).**

התובעת הבהירה, כי בכל מקרה התפקיד היווה הרעת תנאים:

**"ש.נכון שבאיזה שלב חשבת כן לקחת את המרכז החרדי ואחר כך נמלכת בדעתך.**

**ת.למרות שהמרכז החרדי היה הרעת תנאים חד משמעית עדיין כן שקלתי כי רציתי להיות עובדת מהמנין.**

**ש.מה זה הרעת תנאים.**

**ת.לנהל פחות נציגים, ללא רכב.**

**ש.אולי היו משאירים לך את הרכב.**

**ת.זה היה ברור שלא. לא בדקתי. גם כשעלה הסיפור של החרדי ואמרתי שזה הרעת תנאים מבחינתי, אז לא הציעו לי דבר על רכב", (עמ' 23 לפרוט' ש' 8-15).**

זאת ועוד, מר ברנר לא הכחיש כי התפקיד שהוצע לתובעת בניהול המרכז החרדי הנו תפקיד זמני ואף הדגיש, כי לא היה מעוניין לתת לתובעת הזדמנות נוספת מעבר למה שניתן לה:

**" ש.נכון שניהול המרכז החרדי זה מהווה הרעת תנאים.**

**ת.לא. לא הגענו לדיון על זה. היא אמרה שהיא לא רוצה את המרכז החרדי.**

**ש.נכון שאמרת לה שגם אם תקבל על עצמה התפקיד זה יהיה זמני בלבד.**

**ת.כן. מלי נכשלה בתפקידה כמנהלת מרכז ולא רואה צורך לתת לה הזדמנויות נוספת מעבר למה שנתתי לה, לכן הייתי מוכן שזה יהיה באופן זמני בלבד עד שיימצא לה תפקיד אחר בחברה", (עמ' 50 לפרוט' ש' 21-25).**

התובעת סירבה לקבל התפקיד והדגישה כי היא מעוניינת בתפקיד זהה לתפקיד הקודם שמילאה בניהול מרכז תלפיות, עם אותם תנאי העסקה. התובעת שלחה למר ברנר מכתב ביום 6/1/05 בנושא (ראה נספח יא לתצהירה): **"יחד עם זאת התפקיד שהוצע לי על ידך משמעו הרעה משמעותית בתנאים בהם הועסקתי עד ללידת ביתי (ללא רכב, שעות פעילות במרכז מאוחרות יותר, וחשוב לציין, תפקיד "זמני" למשך מספר חודשים בלבד). הצעה ערטילאית זו יש בה עד כדי פגיעה בתנאים, בשאלת עתידי בחברת פרטנר".**

--- סוף עמוד 18 ---

התובעת במקביל ניסתה לחפש לעצמה תפקידים עצמאיים בחברה וללא הועיל. התובעת נדחתה ללא כל הסבר וזאת, רק לאחר שיצרה קשר עם מחלקת כח אדם בחברה.

התובעת העידה בפנינו בעניין זה ועשתה עלינו רושם מהימן. דבריה מדברים בעד עצמם:

**" ש.ניסית להתמודד על מתל וזה לא הלך.**

**ת.כי לא נתנו לזה ללכת. יש לי חברה שהייתה מזכירה איזורית באגף האס.אם.אי לשם משתייכים המתלים וכשהגשתי מועמדות, התקשרתי אליה, היום היא כבר לא עובדת שם, ביקשתי ממנה לראות איך היא עוזרת לי היא שוחחה עם מנהל האיזור שהיה בזמנו איייל סירי והוא אמר לה מה את דואגת אנו מכירים את מלי, רק שהקורות חיים שלה יגיעו אליו, מה שלא קרה מעולם.**

**ש.למה לא סיפרת את כל הסיפור הזה בתצהיר.**

**ת.סיפרתי לעורך דין שלי.**

**ש.בתצהיר שלך את כותבת שקיבלת תשובה מאיריס ברק.**

**ת.אני פניתי לקבלת התשובה מאיריס אחרי שהקורות חיים שלי לא הגיעו. התקשרתי אליה וביקשתי לדעת מה קורה, היא אמרה שהתשובה היא לא. לא יכולתי לדבר על כי אותה מזכירה עדיין עבדה שם ולא רציתי להזיק לה. אני לא בקשר איתה היום. לא ניסיתי לאתר אותה", (עמ' 20 לפרוט' ש' 19 עד עמ' 21 לפרוט' ש' 3).**

15. התובעת כאמור, הייתה באותה בעת כבר 4 חודשים בחופשה ללא תשלום, אולם מעדותו של מר ברנר עלה, כי לא היה לכך כל משמעות. עדותו של מר ברנר הייתה מגמתית ומתחמקת. מר ברנר לא ראה כל צורך להשיב לתובעת על מכתבה של התובעת מכיוון שלא ראה כל צורך בכך:

**" ש.היית ער לזה שמלי יושבת 5 חודשים בבית בחל"ת.**

**ת.זה נעשה על סמך הסכמתה.**

**ש.חוזרת על השאלה.**

**ת.הייתי ער לזה שהיא בחל"ת. לא ידעתי כמה זמן היא הייתה בחל"ת אני לא סופר יום יום.**

**ש.אני מפנה אותך לנספח ה לתצהירך, מכתב של מלי אליך האם תסכים שמהכתוב במכתב הזה עולה שמלי לא רצתה לשבת בבית ואף התלוננה על כך שמאלצים אותה לשבת בבית ללא שכר.**

**ת.המכתב הזה שקרי, לא אולצה מעולם, אני לא מאלץ עובדים ואם כן למה לא בא אלי עד שאפסיק לאלץ אותו. היא הסכימה להיות בחל"ת.**

**ש.למה לא ענית על המכתב הזה ואמרת את מה שאתה אומר עכשיו, היית אמור להיות נסער מהכתוב כאן.**

**ת.לא ראיתי צורך להגיב על המכתב הזה, היות ואנחנו נפגשים בינינו אני לא נוהג להתכתב עם העובדים שלי. עובד שרוצה לדבר איתי יכול להתקשר אלי.**

**ש.גם כשהם יושבים בבית.**

--- סוף עמוד 19 ---

**ת.יש טלפון ואפשר להרים טלפון", (עמ' 50 לפרוט' ש' 26 עד עמ' 51 לפרוט' ש' 10).**

עדותו של מר ברנר והסבריו להתנהלות הנתבעת כלפי התובעת מדברים בעד עצמם:

**" ש.תאשר לי שמתחילת ינואר ועד סוף פברואר, לא הגבת על המכתב הזה ולא ענית למלי עליו.**

**ת.לא הגבתי עליו. זה נכון.**

**ש.כמה זמן היא הייתה עוד יושבת בבית אם לא הייתה יוזמת את הפגישה של סוף פברואר.**

**ת.כמה שפחות...**

**ש.חוזרת על השאלה.**

**ת.אני לא יכול להעריך, יכול להיות שרכזת משאבי אנוש הייתה מרימה לי טלפון ואולי מלי הייתה מרימה טלפון ביוזמתה. זה היפותטי.**

**ש.יכול להיות שזה מה שעשתה ,היא הרימה טלפון ואמרה שלא יכולה לשבת בבית.**

**ת.כן, היא ביקשה להיפגש. וביקשה שנפטר אותה.**

בסופו של יום, שלחה התובעת מכתב נוסף למר ברנר ביום 13/2/05 , בו היא מציינת, כי אין לה כל אפשרות להמשיך ולשהות בחופשה ללא תשלום ללא כל משכורת וללא כל עבודה ומשכך, היא מבקשת לסיים את העסקתה בחברה באלו הדברים, (נספח יב לתצהירה):

**"לפני כשבועיים פורסם מכרז פנימי לתפקיד מת"ל טופ זמני באזור ירושלים.**

**הגשתי את מועמדותי.**

**כעבור מספר ימים קיבלתי תשובה שלילית (אפילו לא זומנתי לראיות כלשהוא). תשובה שלילית זו מתווספת לתשובות השליליות ולתפקידים נוספים להם הגשתי את מועמדותי.**

**לאור כל האמור לעיל אני פונה אלי בבקשה לסיים את יחסי עובד מעביד ביני לבין חברת פרטנר"**

בעקבות מכתבה ולאחר שהתובעת שהתה בחופשה ללא תשלום במשך 4.5 חודשים היא זומנה לפגישה עם מר ברנר. ביום 27/2/05 במהלך הפגישה הודיע מר ברנר לתובעת על סיום העסקתה בחברה.

נוסף על הכל, מר ברנר התנה את תשלום זכויותיה של התובעת בגין סיום היחסים בחתימה של התובעת על כתב ויתור (נספח יג).

התובעת סירבה לחתום על כתב ויתור כאמור ובתגובה נאמר לה כי אין בכוונת החברה לשלם לה פיצויי פיטורין, פיצוי בגין אבדן הכנסה למשך 45 יום בהם לא הוחזרה לעבודתה בתום חופשת הלידה וכן, כי לא תקבל מכתב פיטורין.

נעיר, כי בעדותו של מר ברנר בעניין זה הוא ניסה להתחמק כאשר נחקר לגבי התניית התשלום המגיע לתובעת על פי דין עקב אי החזרתה לעבודה בתום חופשת הלידה:

--- סוף עמוד 20 ---

**"ש.נכון שביקשת להתנות את תשלום ה45 ים בכך שהיא תחתום על כתב ויתור וסילוק.**

**ת.מעיין במסמכים. כן.**

**ש.כעסת שהיא לא הסכימה לחתום.**

**ת.חלילה, זו החלטה שלה.**

**ש.אם כך זה נכון לומר שהיא לא קיבלה תשלום על 45 יום כי היא לא חתמה על כתב ויתור.**

**ת.לא ידוע לי מה קיבלה בפועל.**

**ש.אם אומר לך היא לא קיבלה תשלום על 45 יום האם זה בגלל שלא חתמה על כתב ויתור.**

**ת.לא יודע. היא נתבקשה לחתום היא אמרה שלא חותמת, זה עבר למחלקה משפטית ויצא מכתב סיום העסקה כמקובל", (עמ' 52 לפרוט' ש' 4-12).**

16. כפי שצוטט לעיל, חוק עבודת נשים אסר בתקופה הרלוונטית לפטר עובדת במשך תקופה של 45 יום לאחר תום חופשת הלידה, (כיום הוארכה התקופה ל - 60 יום). האיסור לפטר בתקופה זו הנו מוחלט והמחוקק אף לא איפשר למעסיקים לקבל היתר לפיטורים בתקופה זו הממונה על חוק עבודת נשים במשרד העבודה. חובה אם כך מוטלת על המעביד

להחזיר עובדת לאחר חופשת הלידה למקום עבודתה למשך תקופה של 45 יום לכל הפחות. חובה זו הוכרה כזכות במעלה הראשונה הקיימת לנשים לאחר לידה לחזור ולהשתלב בחברה ובמקום עבודתן. לא ניתן, על פי ההלכה הקובעת להמיר זכות זו בפדיון ימי עבודה בתשלום וחל על המעבידים איסור בחוק לעשות כן, (ראה פס"ד אורלי מורי).

מהראיות והעדויות שהובאו בפנינו עלה, כי הנתבעת פעלה בניגוד לחובה המוטלת עליה כאשר לא החזירה את התובעת לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה אף לא לתקופה של 45 יום וזאת בניגוד להוראות סעיף 9(ג) לחוק עבודת נשים.

התרשמנו, כי הנתבעת אף לא עשתה כל מאמץ לשלב את התובעת חזרה לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה והיא אף לא יצרה עמה כל קשר במהלך תקופה זו.

לא זו אף זו, לאחר התובעת פנתה מיוזמתה לנתבעת נתקלה במר ברנר אשר הביע פליאה על כך שהיא מעוניינת לחזור לעבודתה. מר ברנר אף לא הכחיש את אמירותיו לתובעת בסגנון, "היא מסודרת ויש לה בעל עשיר".

טענתו של מר ברנר כי אמר זאת בבדיחות הדעת אינה מקובלת עלינו ואינה מבטאת את הנורמה המקובלת ביחסי עבודה בין חברה במעמדה של הנתבעת לבין עובדיה. זאת ועוד, בוודאי שאמירה זו אינה באה במקום שעה שהתובעת הועברה מתפקידה עוד בזמן הריונה, הכל, תוך תכנון אי החזרתה לעבודה בתום חופשת הלידה.

לגבי ההצעות שהוצעו לתובעת במרכז מלחה והמרכז החרדי - אנו מקבלים את גרסתה של התובעת אשר מצאנו אותה אמינה ומהימנה לפיה שתיהן היוו הרעת תנאים בעבודתה ולפיכך

--- סוף עמוד 21 ---

היא סירבה לקבל הצעות אלה. זאת ועוד, אנו סבורים, כי הצעות אלה לא היו רציניות והיו בבחינת "מהפה ולחוץ". מר ברנר אף הגדיל לעשות, כאשר טרפד את הצעתו של מר חיים רומנו להחזיר את התובעת לתפקיד של סגנית מנהלת מרכז הבירה.

17. בכך מנעה הנתבעת את המשך העסקתה של התובעת וכפתה עליה לצאת לחופשה ללא תשלום תחת החזרתה לעבודתה. מדובר למעשה בניסיון לעקוף את האיסור על פיטורי התובעת לאחר חופשת הלידה לפי הוראות סעיף 9(ג) לחוק עבודת נשים.

הנתבעת הגדילה לעשות כאשר הוציאה את התובעת לחופשה ללא תשלום תחילה למשך 3 חודשים ואחר כך, ללא כל הגבלת זמן. כבר נפסק בעניין זה, כי הוצאת העובד לחופשה ללא הגבלת זמן כמוה בפיטורין המזכים בפיצויי פיטורין כדין, הוצאת התובעת לחופשה בנסיבות העניין דינה כניתוק יחסי עבודה בין הצדדים.

נציין בעניין זה, כי התובעת פוטרה מעבודתה ואין אנו מקבלים את טענת הנתבעת, כי התובעת לכאורה "התפטרה". מהראיות שהובאו בפנינו עלה, באופן חד משמעי, כי לתובעת לא נותרה כל ברירה אלא להביא לסיום יחסי העבודה בין הצדדים. לא ניתן לנתק את הדברים הכתובים במכתבה של התובעת ורצונה לסיים את היחסים בין הצדדים מהנסיבות שהביאוה לכך. בנסיבות אלה הגם שמדובר ביוזמה של התובעת להביא לסיום היחסים יש לראות בכך מעשה פיטורין.

18. הסעדים שנתבעו על ידי התובעת במסגרת זו הנם - פיצוי בגין הוצאתה לחופשה כפויה, פיצויי סטטוטורי ללא הוכחת נזק לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, הפרשי פיצויי פיטורין, תשלום 45 יום בתוספת 30 יום הודעה מוקדמת ופיצוי בגין פיטורין שלא כדין.

**<u>גובה שכרה של התובעת</u>**.

התובעת טענה, כי שכרה הקובע עמד על סך של 8675 ₪ ברוטו (שכר יסוד 5613 ₪ בתוספת ממוצע עמלות שנתי 3062 ₪). לעומת זאת טענה הנתבעת כי שכרה הקובע של התובעת עומד על סך של 8326 ₪ (5613 ₪ בסיס + 2713 ₪ ממוצע עמלות).

מעיון בתלושי שכרה של התובעת עלה, כי ממוצע העמלות החודשי של התובעת עומד עד סך של 2823 ₪ ולפיכך, **שכרה הקובע הנו - 8436 ₪.**

נעיר, כי טענת התובעת כי יש לחשב את שכרה הקובע לפי עלות מעביד אינה מקובלת עלינו ואנו סבורים כי אין מקום לנקוט בשיטת חישוב פיצוי זו.

--- סוף עמוד 22 ---

19. ראשית דבר, ולאור כל הטעמים שפורטו לעיל אנו מקבלים את תביעתה של התובעת לסעד של פיצוי על הוצאתה לחופשה כפויה. לפיכך, הנתבעת תפצה את התובעת בגין 4.5 חודשים בהם שהתה בחופשה ללא תשלום (מיום 13/10/04 ועד 27/2/05) ובסך של 37962 ₪ (8436*4.5).

כמו כן הנתבעת תשלם לתובעת פיצוי כספי בגין אבדן הכנסה למשך 45 ימי עבודה בתום חופשת הלידה בניגוד להוראת סעיף 9(ג) לחוק עבודת נשים ובסך של 12,654 ₪ (8436*1.5).

על הנתבעת מוטלת אף החובה לשלם לתובעת פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת לאחר תום חופשת הלידה בניגוד להוראות סעיף 9(ג) לחוק עבודת נשים ובסך של 8436 ₪.

לאור קיבעותינו דלעיל על הנתבעת לשלם לתובעת הפרשי פיצוי פיטורין בגין הארכת תקופת יחסי העבודה בין הצדדים (45 יום + 30 ימי ההודעה המוקדמת) ובסך של 1757 ₪ (12,654+8436)/12

20. **<u>הסעד הראוי - חוק שוויון הזדמנויות בעבודה</u>**

סעיף 2 (א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה קובע איסור אפליה על רקע הריון והורות כאשר עסקינן בשינוי בתנאי העסקה ובפיטורין. מהראיות שהובאו בפנינו ולאור האמור לעיל אנו קובעים, כי סיום היחסים בין הצדדים נבע רק בשל היותה של התובעת אם לילד. גרסתה הנגדית של הנתבעת לא שכנעה כפי שפורט לעיל בהרחבה. משכך, מדובר בהרעת תנאי עבודה ופיטורין בניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה קובע כי נטל הראיה לעניין פיטורין מפלים עובר אל כתפי המעביד לאחר שהעובד הוכיח, כי לא היה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו. במקרה שלפנינו התובעת כאמור, הרימה את הנטל המוטל עליה. שוכנענו, כי התובעת הופלתה לרעה על רקע היותה בהריון ואם לילד וכי למעשה, מרגע שנודע לנתבעת כי היא בהריון, הנתבעת התייחסה אליה כמי שכבר איננה עובדת במקום. משכך יש לראות בהתנהלות הנתבעת הפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה בשילוב עם הפרתו של חוק עבודת נשים.

יובהר, כי לא נעלמה מעניינו סמכותו של המעביד לנהל את עסקו, לקבל החלטות ולבצע שינויים ארגוניים לרבות ניוד עובדים והעברתם ממקום למקום. כל זאת בכפוף להוראות הדין ולחובת תום הלב החלה עליו. יחד עם זאת, למול זכותו של המעביד ניצבת זכותה של התובעת, שלא להיות מופלית לרעה בגין היותה בהריון ואם לילד. זכותה נגזרת מחוק שוויון הזדמנויות בעבודה ומחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

--- סוף עמוד 23 ---

לצורך מימוש זכויותיו של המעביד ומימוש זכויותיו של העובד, יש לבצע איזון ראוי בין שתי הזכויות החוקתיות כאמור. מחד, יש להקנות למעביד את הזכות לנהל את עסקו ויחד עם זאת, למנוע פגיעה בזכויותיה של התובעת כאם לילד.

בענייננו אנו קובעים, כי הנתבעת לא עשתה ככל הניתן כדי למנוע פגיעה בתובעת ואף להיפך, לא עשתה את המינימום הנדרש ממנה.

21. סעיף 10(א) (1) לחוק שוויון ההזדמנויות מעניק לבית הדין את הסמכות לפסוק סעד של פיצוי גם עבור נזק שאינו ממוני בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין וללא הגבלת סכום:

**"לבית-הדין לעבודה תהא סמכות ייחודית לדון בהליך אזרחי בשל הפרת הוראות חוק זה, והוא רשאי -**

**(1) לפסוק פיצויים אף אם לא נגרם נזק של ממון בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין; ואולם בהליך אזרחי בשל פגיעה כאמור בסעיף 7, רשאי בית הדין לעבודה לפסוק פיצוי שלא יעלה על 50,000 ש"ח, ללא הוכחת נזק"**

בעניין זה נפסק, כי בנוסף לפיצוי על נזק ממוני שנגרם לעובדת על סמך חוק שוויון ההזדמנויות, זכאית העובדת אף לפיצוי בגין הכאב והסבל, הפגיעה בכבודה וההשפלה שנגרמו לה ואף לפיצוי עונשי, שמטרתו להדגיש את חשיבות גורם ההרתעה בתחום זה. וכך נאמר (פס"ד פלוטקין):

**"החוק בענייננו קבע במפורש שניתן לפצות גם על נזק שאינו נזק ממון. יש הרואים בו התרת פסיקת פיצויים עונשיים. פרופ' פרנסיס רדאי במאמרה הנ"ל (עמוד 114 ואילך) רואה בכך קנס אזרחי. היא מציינת, כי נדירים המקרים בהם ניתנת לעובדים זכות לפיצויים ללא נזק ממון, ובכל המקרים הכוונה היא להרתיע את המעביד באמצעות קנס אזרחי מפעילות בלתי רצויה. לדעתה המטרה של סעיף 10(1) היא מתן פיצויים עונשיים על עצם העבירה על החוק. והיא מוסיפה:**

**"לעניין ההרתעה, יש חשיבות מוגברת לפסיקת פיצויים משמעותיים לאור הסייגים לתרופת האכיפה בסעיף 10(2). לעניין הפיצוי לקורבן האפלייה נגדו, הפוגעת בכבודו כאדם עובד. אם בתי הדין לעבודה לא יפעילו את שיקול דעתם בעניין הפיצויים כדי ליצור הרתעה נגד האפליה, החוק יהפוך לאות מתה, כי ללא הרתעה כלכלית ולאור הסייגים בעניין תרופת האכיפה, לא יהיה סיכוי למנוע מעשי אפלייה בשוק העבודה באמצעות ההבטחות של החוק.... כדי שיושגו מטרות החוק: צריך לחזק את סעד האכיפה ולהפוך אותו לסעד עיקרי...עם זאת, מתן פיצויים משמעותיים כלכליים ועוניים גם הוא יכול להפוך את האפליה בניגוד לחוק לבתי כדאית".**

--- סוף עמוד 24 ---

22. לצורך קביעת שיעור הפיצוי לקחנו בחשבון את התנהלות הנתבעת כלפי התובעת והתנהגות מנהליה הבכירים ובעיקר מר ברנר כמי שנתבע באופן אישי בתובענה זו. התנהלות חסרת תום הלב כלפי התובעת נמשכה לאורך כל התקופה למן ידיעתם על הריונה של התובעת. לקחנו בחשבון את העובדה כי התובעת הועסקה בנתבעת בתפקיד ניהולי ועבודה בחברה משך 6 שנים. כן לקחנו בחשבון את מידת ההשפלה ועגמת הנפש אשר הסבה הנתבעת לתובעת, המצגים המטעים והבטחות השווא והתנהלות מנהליה כלפיה.

על כן אנו קובעים, כי הנתבעת פעלה שלא כדין כלפי התובעת כאשר תכננה את אי החזרתה לעבודה בתום חופשת הלידה ולאחר מכן, כאשר הביאה לסיום יחסי העבודה בין הצדדים באופן בו סיימה את העסקתה.

אנו קובעים כי מדובר בהפליה מחמת הורות המשולבת עם הפליה מחמת הריון.

על כן, כאשר שקלנו את גובה הפיצוי הראוי אנו קובעים כי יש להעמידו בגובה של 40,000 ₪. פיצוי זה הוא בגין נזק שאינו ניתן להערכה ובא לפצות את התובעת בגין ההפליה שנגרמה לה.

משכך, אין ליתן לה בנוסף גם פיצוי בגין עגמת נפש, הסתמכות וציפייה כפי שנתבע על ידה.

23. התובעת טענה בנוסף לכל האמור לעיל, כי פוטרה בלא שניתנה לה זכות הטיעון. כבר נפסק רבות על זכותה הטיעון אשר הנה מזכויות היסוד הראשוניות בשיטתנו המשפטית. במקרה שלפנינו עסקינן בנתבעת אשר הנה גוף פרטי אך יחד עם זאת הפסיקה כבר הכירה בקיומה של חובת השימוע, כחלק מחובת תום הלב גם בגופים פרטיים. לכן אנו סבורים, כי חובה היה על הנתבעת לאפשר לתובעת להשמיע את עמדתה טרם קבלת ההחלטה על פיטוריה.

יחד עם זאת אנו סבורים, לאור הנסיבות שפורטו והן, כי התובעת ידעה ואף הפנימה כי משרתה בנתבעת בסכנה וניתנו לה מספר הזדמנויות בשיחות שקויימו עימה לומר את דבריה. שוכנענו אם כך, כי ניתנה לתובעת הזדמנות להשמיע דבריה באותה שיחה.

משכך, אנו דוחים את תביעתה של התובעת לתשלום פיצויי נוסף בגין פיטורין שלא כדין.

24. **<u>אחריות אישית של הנתבע 2</u>**

התובעת ביקשה לחייב את הנתבע 2 מכח עילת גרם הפרת חוק ומכח סעיף 16 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

עוולת גרם הפרת חוזה הנה עילה נזיקית המצויה בסמכותו של בית דין זה. ככלל, בית דין זה אינו מוסמך לדון בתביעות שעילתן בפקודת הנזיקין אולם במסגרת החריג לכלל נקבע בסעיף 24(א) (1) לחוק בית הדין לעבודה תשכ"ט - 1969, כי קיימת סמכות לביית הדין לדון בעילה זו בקשר לסכסוך עבודה.

הכלל הוא שמנהלים אינם חבים באחריות חוזית כלפי צד לחוזה שנכרת בינו לבין החברה שכן קיימת הפרדה בין האישיות המשפטית של החברה לבין מנהלה.

--- סוף עמוד 25 ---

יחד עם זאת בבחינת אחריות נזיקית נקבע, כי אין למנהל חסינות מאחריות נזיקית בגין פעולות שעשה בכהונתו כמנהל. אלא שעל התובעת הנטל להוכיח כי התקיימו יסודות העוולה.

לעניין זה כבר נפסק, כי האפשרות להכיר באחריות של מנהלים בעוולה של גרם הפרת חוזה דרושה הוכחה כי המנהלים חרגו מסמכותם או פעלו בניגוד לטובת החברה או ממניע זר כלשהו (ראה ע"א 4612/95 איתמר מתתיהו נ' שטיל יהודית, פ"ד נא (4) 769).

במקרה שלפנינו התובעת לא הוכיחה את יסודות העוולה וטענתה בעניין זה הייתה כוללנית משכך תביעתה לחייב את הנתבע 2 מכח עילת גרם הפרת חוזה נדחית.

גם מכח סעיף 16 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה אין מקום להטיל אחריות אישית על הנתבע 2 שכן סעיף זה עוסק באחריות אישית פלילית בגין עבירות פליליות בניגוד להוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. אחריות פלילית זו עניינה הליכים פליליים ולא הליכים אזרחיים, (ראה פס"ד אורלי מורי).

25. **<u>סוף דבר - הנתבעת תשלם לתובעת הסכומים כדלקמן:</u>**

א. סך של 37962 ₪ בגין הוצאת התובעת לחל"ת כפוי לאחר תום חופשת הלידה (מיום 13/10/04 ועד 27/2/05). הסכום ישא הפריש הצמדה וריבית כדין מיום 1/3/05 ועד למועד התשלום בפועל.

ב. סך של 12,654 בגין אי החזרת התובעת לעבודתה למשך 45 יום בתום חופשת הלידה בניגוד להוראות חוק עבודת נשים. הסכום ישא הפרשי הצמד וריבית כדין מיום 1/3/05 ועד למועד התשלום בפועל.

ג. סך של 8436 בגין אי מתן הודעה מוקדמת על סיום יחסי העבודה בין הצדדים בניגוד להוראות חוק עבודת נשים. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 1/31/05 ועד למועד התשלום בפועל.

ד. סך של 1757 בגין הפרש פיצויי פיטורין. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 1/3/05 ועד למועד התשלום בפועל.

ה. סך של 40,000 ₪ בגין הפרת הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה כפיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.

ו. הנתבעת תשיב לתובעת את סכום האגרה ששולמה לבית הדין וכן תישא בשכ"ט עו"ד בסך כולל של 10,000 ₪ בצירוף מע"מ . סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק נדין ועד התשלום המלא בפועל.

**ניתן היום 18.9.08 בהעדר הצדדים. המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.**

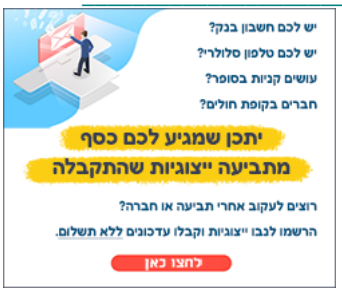
_____ _____ _____

--- סוף עמוד 26 ---

אורנית אגסי 54678313-2260/06

**גב' רוביו, נציג ציבור** **אורנית אגסי, שופטת** **מר בירן, נציג ציבור**

0022260/06עב 730 מיטל מלכה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

--- סוף עמוד 27 ---