



X ⓘ

סל היריון ענק המעניק החזר

מדוע? חיסכון ענק לכולם: גלו את מגוון השירותים שכללית מציעה לכם בקליק

שירותי בריאות כללית

[פתח](#)

www.nevo.co.il

עע (ארצי) 627/06 אורלי מורי נ' מ.ד.פ ילו בע"מ

בית הדין הארצי לעבודה
עע 627/06

המערערת
המשיבים

אורלי מורי
1. מ.ד.פ ילו בע"מ
2. שוקי בונס
3. רותי מלמד

בפני: הנשיא סטיב אדלר, השופט יגאל פליטמן, השופטת ורדה וירט-ליבנה, נציג עובדים מר אהוד נבות, נציג מעבידים מר דוד בן אבו. בשם המערערת – עו"ד אודליה לוי-אטינגר ועו"ד שרית רפפורט בשם המשיב – עו"ד עמינדב בלוזר

לפסק-דין בעבודה (20-08-2006): [עב 4983/03](#) אורלי מורי נ' מ.ד.פ ילו בע"מ שופטים: ורדה סאמט עו"ד: לוי-אטינגר אודליה, עמינדב בלוזר, גיל דרו חקיקה שאווכרה:

[חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954](#): סע' 6. [\(ט\)7\(א\)](#), [7.ב](#), [7.ה](#), [7.ז](#), [8](#), [9\(א\)](#), [9\(ב\)](#), [9\(ג\)](#), [9\(ד\)](#), [9\(ה\)](#), [9\(ו\)](#), [9\(ז\)](#), [9\(ח\)](#), [9\(ט\)](#), [9\(י\)](#), [9\(יא\)](#), [9\(יב\)](#), [9\(יג\)](#), [9\(יד\)](#), [9\(טו\)](#), [9\(טז\)](#), [9\(טז\)](#), [9\(יז\)](#), [9\(יח\)](#), [9\(יט\)](#), [9\(כ\)](#), [9\(כא\)](#), [9\(כב\)](#), [9\(כג\)](#), [9\(כד\)](#), [9\(כה\)](#), [9\(כו\)](#), [9\(כז\)](#), [9\(כח\)](#), [9\(כט\)](#), [9\(ל\)](#).

[חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988](#): סע' 2, [2\(א\)](#), [2\(ב\)](#), [2\(ג\)](#), [2\(ד\)](#), [2\(ה\)](#), [2\(ו\)](#), [2\(ז\)](#), [2\(ח\)](#), [2\(ט\)](#), [2\(י\)](#), [2\(יא\)](#), [2\(יב\)](#), [2\(יג\)](#), [2\(יד\)](#), [2\(טו\)](#), [2\(טז\)](#), [2\(יז\)](#), [2\(יח\)](#), [2\(יט\)](#), [2\(כ\)](#), [2\(כא\)](#), [2\(כב\)](#), [2\(כג\)](#), [2\(כד\)](#), [2\(כה\)](#), [2\(כו\)](#), [2\(כז\)](#), [2\(כח\)](#), [2\(כט\)](#), [2\(ל\)](#).

[פקודת פשיטת הרגל \[נוסח חדש\], תשמ"ח-1980](#)

[פקודת החברות \[נוסח חדש\], תשמ"ג-1983](#)

[חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951](#)

[חוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959](#): סע' [42](#), [44](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#).

[חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998](#): סע' [8](#)

ם

--- סוף עמוד 1 ---

- מיני-רציו:
- * עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – הורות
- * עבודה – עבודת נשים – פיטורין בחופשת לידה
- * עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – איסור הפליה
- * עבודה – שוויון בעבודה – איסור הפליה

הדין נסב אודות ס' 9(ג) [לחוק עבודת נשים](#), תשי"ד-1954 הקובע איסור על פיטורי עובדת בתקופה שלאחר תום חופשת הלידה, ואודות השאלה האם לפי העובדות שהוכחו בתובענה מושא הערעור, הפרה המעבידה את הוראות [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#), תשמ"ח-1988 (להלן: החוק).

בית הדין הארצי לעבודה, (מפי השופטת ו' וירט-ליבנה ובהסכמת השופט י' פליטמן, ובהסכמת הנשיא ס' אדלר לתוצאת פסק הדין, ונציגי הציבור א' נבות, ד' בן אבו), קיבל את הערעור ופסק כי:

החוק אוסר פיטורי עובדת במהלך חופשת הלידה. כ"כ, בתקופה הרלבנטית חל איסור על פיטורי עובדת במשך 45 ימים (כיום 60) לאחר תום חופשת הלידה ונאסר על מעביד לתת הודעת פיטורים למועד החל בתקופה זו. הוראת החוק לא מותירה כל שיקול דעת למעביד בעניין זה, למעט מקרים חריגים. כיום, התנאים למתן היתר לפיטורי עובדת בתקופה שלאחר תום חופשת הלידה מצומצמים, והיתר ינתן רק אם השר שוכנע כי הפיטורים אינם קשורים לחופשת הלידה, ועסקו של המעביד חדל לפעול או שהמעביד הוכרו כפרשט רגל ואם הוא תאגיד ניתן צו לפירוק; פדיון תקופת איסור הפיטורים בכסף כאשר העובדת מעוניינת לחזור לעבודה מהווה הפרת החוק, המקימה זכות לפיצוי. לפיכך, בגין הפרת החוק, לרבות הפרת החובה ליתן זכות טיעון לעובדת, לה היתה חשיבות מיוחדת בשל נסיבות הפיטורים, תשלם החברה לעובדת פיצוי בסך 25,000 ₪.

החוק אוסר על הפליה בין עובדים בשל היריון או היותם הורים. ההתנהגות הפסולה נבחנת לפי קנה מידה אובייקטיבי ואין מקום לבחון את כוונת מבצעה. נטל ההוכחה מוטל על המעביד אולם, בנוגע לפיטורים מעבודה על העובד להביא ראשית ראיה כי לא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו. במקרה דנן הוכח כי אמירות שנאמרו לעובדת ע"י משיבים 2-3 פסולות ובעלות אופי מפלה, כאשר אין נפקות לכוונתם, ולכן המשיבים לא עמדו בנטל להוכיח כי לא פעלו מתוך הפליה אסורה, כאשר העובדת הרימה את הנטל להראות כי לא היה בהתנהגותה או במעשיה עילה לפיטוריה, ולפיכך החברה תשלם פיצוי לעובדת ללא הוכחת נזק בסך 25,000 ₪.

פסק דין

השופטת ורדה וירט-ליבנה

1. השאלות העומדות לפתחנו בערעור שלפנינו הן: פרשנותו ובחינת תכליתו של **סעיף 9(ג) לחוק עבודת נשים**, תשי"ד-1954 (להלן גם **חוק עבודת נשים**), אשר קובע איסור על פיטורי עובדת בתקופה שלאחר תום חופשת הלידה. תקופה זו עמדה בזמנים הרלוונטיים לתובענה על 45 ימים (להלן גם **תקופת 45 הימים**). כן עלינו להכריע בשאלה האם על פי העובדות שהוכחו בתובענה מושא הערעור, הפרה

--- סוף עמוד 2 ---

המעבידה את הוראות **חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה**, התשמ"ח-1988 (להלן גם **חוק שוויון ההזדמנויות**).

הרקע העובדתי כפי שעולה מפסק דינו של בית הדין האזורי:

2. גב' אורלי מורי (להלן גם **העובדת**) עבדה במשיבה 1, חברה המפעילה חנויות בתחנות התדלוק של חברת "פז" (להלן גם **החברה**) בתפקיד מנהלת חשבונות. העובדת פוטרה מעבודתה במועד בו היתה אמורה לשוב מחופשת לידה, תוך ששולמו לה פיצויי פיטורים, דמי הודעה מוקדמת ופדיון עבור תקופת 45 הימים. המשיב 2 (להלן גם **מר בונס**) היה בזמנים הרלוונטיים לתביעה מנכ"ל החברה והמשיבה 3 (להלן גם **גב' מלמד**) היתה הממונה הישירה על העובדת.

העובדת הגישה תביעה לבית הדין האזורי נגד שלושת המשיבים, המבוססת בעיקרה על הפרת הוראות חוק שוויון ההזדמנויות, בטענה כי פיטוריה בוצעו שלא כדין ובחוסר תום לב על רקע היריון, יציאה לחופשת לידה והיותה אם לילדים רכים. כן טענה העובדת להפרת הוראות **חוק עבודת נשים**.

התביעה התקבלה רק בחלקה כנגד החברה (בית הדין האזורי בתל אביב, השופטת ורדה סאמט ונציג הציבור מר יואב מרחבי; **עב 4983/03**, [פורסם בנבו]), ברכיב של התביעה לתשלום הפרש פיצויי פיטורים עבור תקופה של שלושה חודשים. יתר רכיבי התביעה נדחו. כן נדחתה התביעה נגד מר בונס וגב' מלמד, משלא נמצאה עילת תביעה נגדם. מכאן הערעור שבפנינו.

3. העובדת החלה לעבוד בחברה בחודש ינואר 2000, בתחילה כעובדת חברת כוח אדם. ביום 1.4.00 החלה העובדת לעבוד כעובדת החברה ושכרה עמד על סך של כ-4,800 ₪ בחודש.

העובדת נכנסה להיריון, והודיעה על כך למעסיקה על פי גרסתה, בתחילת חודש מרץ 2002. גב' מלמד מסרה בבית הדין האזורי כי נודע לה על ההיריון בחודשים מרץ-אפריל.

4. ביום 15.5.02 נאלצה העובדת להפסיק את עבודתה עקב שמירת היריון. על פי טענתה, מר בונס וגב' מלמד הבטיחו לה באותה העת בעל-פה כי משרתה שמורה לה לכשתשוב.

החברה קיבלה לעבודה עובדת מחליפה במקומה של העובדת, גב' נילי אברגיל, אשר החלה לעבוד בחברה ביום 1.7.02. גב' אברגיל מסרה בחקירתה במשרד התמי"ת כי הובהר לה שהיא התקבלה למשרה קבועה ולא זמנית.

5. בין לבין, ביום 24.3.02 ערכה גב' מלמד לעובדת מסמך הקרוי "סיכום מפגש תקשורת שנת 2001" (להלן גם **דו"ח המשוב**). בדו"ח המשוב העלתה גב' מלמד על הכתב שיחת משוב הדדי שהתקיימה בין העובדת למעסיקה. בדו"ח המשוב

--- סוף עמוד 3 ---

מצוינת הערכה של המעסיקה באשר לתפקודה של העובדת בעבודה. ההערכה בעניינה של העובדת היתה חיובית בעיקרה אך היא כללה גם הערות ביקורתיות (ראו ניתוח ופירוט של האמור בדו"ח בהמשך), ונכתבה בדו"ח הערה בזה הלשון:

"**לעובדת יכולות להגיע להישגים והתקדמות מקצועית עד לרמת ניהול. מצבה האישי בשלב זה מונעים ממנה התקדמות זו" (כך במקור – ו.ו.ל).**

6. ביום 31.8.02 ילדה העובדת במזל טוב תאומים ויצאה לחופשת לידה. בהנחה כי היא צפויה לשוב לעבודה לאחר חופשת הלידה, שכרה העובדת מטפלת על מנת שתטפל בילדיה החל מחודש דצמבר 2002.

7. ביום 17.10.02, במהלך חופשת הלידה של העובדת, זימנו מר בונס, גב' מלמד ומר רפי שדה, ששימש כסגן מנהל משאבי אנוש בחברת "פז" באותה התקופה (להלן גם **מר שדה**), פגישה בהשתתפות העובדת. במהלך הפגישה **נמסר לעובדת לראשונה על פיטוריה עקב חוסר התאמה לתפקיד**, והוצע לה לקבל פדיון עבור תקופת 45 הימים במקום לחזור לעבודה בפועל. אנשי החברה הבהירו במהלך הפגישה לעובדת כי עניין הפיטורים למעשה סופי.

8. לאחר הפגישה, פנתה העובדת לעזרת ההסתדרות בניהול המגעים עם החברה. ביום 24.10.02 מסרה גב' אסתר שומכר, מזכירת איגוד מקצועי במרחב נתניה בהסתדרות החדשה, בשם העובדת, מכתב המופנה לחברה ובו הודגשו הוראות **סעיף 9(ג) לחוק עבודת נשים**, בו קבועה תקופת 45 הימים, וההוראה בחוק המחייבת בנוסף מתן חודש עבודה כהודעה מוקדמת.

9. ביום 4.12.02, עוד במהלך חופשת הלידה, נמסר לעובדת מכתב פיטורים בו נמסר כי מועד סיום יחסי העבודה יהיה ביום 8.12.02, מועד סיום חופשת הלידה של העובדת.

10. עם סיום יחסי העבודה, ביום 8.12.02, קיבלה העובדת פדיון כספי בעד תקופת 45 הימים. כן קיבלה העובדת דמי הודעה מוקדמת של 30 יום.

11. בעקבות פיטוריה, הגישה העובדת בחודש יוני 2003 תלונה פלילית למשרד התמי"ת בגין חשד להפליה בפיטוריה ואי קיום זכותה לעבוד במשך תקופת 45 הימים. בעקבות תלונתה נפתח תיק חקירה, במסגרתו נתנו מר בונס, מר שדה וגב' מלמד עדות בפני חוקרי משרד התמי"ת. בסיום החקירה נסגר התיק מהטעם שלא נמצאו ראיות לעבירה על חוק שוויון ההזדמנויות או על **חוק עבודת נשים**.

12. העובדת הגישה תביעה לבית הדין האזורי נגד החברה, מר בונס וגב' מלמד על סך של 276,545 ₪, במסגרתה תבעה את הסעדים הבאים:

א. הפסד השתכרות לתקופה של שנה מסיום חופשת הלידה בסך של 74,880 ₪;
 ב. שכר בגין 3 ימי עבודה, מיום 8.12.02 עד ליום 11.12.02 בסך של 465 ₪.

--- סוף עמוד 4 ---

ג. תשלום פיצויי פיטורים עבור התקופה מיום 3.1.00 עד ליום 31.3.00, במהלכה עבדה העובדת בחברת כוח האדם, בסך של 1,200 ₪;
 ד. פיצוי בגין עוגמת נפש, כאב וסבל, אובדן הזדמנויות, אובדן קידום מקצועי, ציפייה והסתמכות בסך 100,000 ₪.
 ה. פיצויים לדוגמא ו/או פיצויים סטטוטוריים ללא הוכחת נזק בסך 100,000 ₪.

פסק דינו של בית הדין האזורי:

13. בית הדין האזורי בחן תחילה האם הוכיחה העובדת כי לא היתה בהתנהגותה או במעשיה עילה לפיטוריה, בהתאם להוראות [סעיף 9\(א\)](#) לחוק שוויון ההזדמנויות, בו נקבע נטל ההוכחה בתובענה בשל הפרת הוראות סעיף 2. בית הדין האזורי ניתח את דו"ח המשוב, דן בטענה של העובדת בדבר "אמירות סטריאוטיפיות" שיוחסו למר בונס וגב' מלמד, התייחס לעדויות שנשמעו בפניו, וקבע כי העובדת לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה ולא הביאה ראשית ראיה לכך שפיטוריה נבעו מטעמי מין או הורות. כן דחה בית הדין האזורי את טענותיה של העובדת בדבר הפרת הוראות [חוק עבודת נשים](#), וקבע כי המשיבים יצאו לידי חובתם משולם לעובדת מלוא הפיצוי לו היתה זכאית בגין אי מילוי הוראות החוק.

14. בית הדין האזורי דחה את מרבית תביעותיה של העובדת וקיבל את תביעתה לתשלום הפרש פיצויי פיטורים בגין התקופה מיום 3.1.00 עד ליום 31.3.00 בסך של 1,200 ₪ בצירוף ריבית והצמדה מיום מתן פסק הדין.

כן השית בית הדין האזורי על העובדת תשלום בעד הוצאות המשיבים ושכ"ט עו"ד בסך 1,500 ₪ בצירוף מע"מ. **מכאן הערעור שבפנינו.**

טענות הצדדים בערעור:

15. העובדת חזרה, בעיקרו של דבר, על טיעונה בבית הדין האזורי, תוך שהיא מדגישה את הטענות הבאות:
 א. בית הדין האזורי לא ניתח נכונה את העובדות. הוצגו ראיות חותכות לכך שהמשיבים היו שבעי רצון מתפקודה של העובדת במשך למעלה משנתיים עובר להריגה.

ב. בית הדין האזורי טעה בפירוש ויישום [סעיף 9\(א\)\(2\)](#) לחוק שוויון ההזדמנויות והטיל על העובדת נטל הוכחה כבד מן הנדרש. בכל מקרה העובדת הרימה את הנטל והוכיחה כי פוטרה בגין הפליה אסורה, זאת לאור האמור בדו"ח המשוב. בעיקר מתייחסת העובדת למשפט מהדו"ח לפיו מצבה האישי מונע ממנה להתקדם ברמה המקצועית.

ג. הפיטורים היו פתאומיים, ללא נימוק, וללא מתן אפשרות נאותה לעובדת להשמיע את טענותיה.

--- סוף עמוד 5 ---

ד. בית הדין האזורי לא ייחס משקל ראוי לעדותה של גב' יהודית גלילי אשר העידה כי מעולם לא עבדה תחת ניהולה או בפיקוחה של העובדת.
 ה. היה על החברה להשיב את העובדת לעבודה בפועל מיד לאחר תום חופשת הלידה לתקופת 45 הימים לפחות, בהתאם לתכלית החקיקתית של הוראת החוק המחייבת זאת – התכלית אינה מתן הטבה כלכלית לעובדת אלא מתן הזדמנות אמיתית והוגנת לשוב לעבודה ולאפשר להשתלב בעבודה.

ו. חלה אחריות אישית על מר בונס וגב' מלמד, הן מכוח עילת גרם הפרת חוזה והן מכוח הוראות [סעיף 16](#) לחוק שוויון ההזדמנויות.

ז. לעניין פיצויי הפיטורים שנפסקו לה, טוענת העובדת כי מגיעה לה תוספת של פיצויי הלנה, וכי הריבית וההצמדה צריכים להיות ממועד ניתוק יחסי העבודה (8.12.02) ולא ממועד מתן פסק הדין.

לסיכום, תובעת העובדת את כל הסעדים אותם תבעה בבית הדין האזורי.

16. המשיבים, מנגד, סומכים את ידיהם על מסקנות בית הדין האזורי, וטוענים כי מדובר בקביעות עובדתיות וממצאים בדבר מהימנות עדים, ואין הצדקה להתערב בהם. לטענתם, העובדת פוטרה ממניעים ענייניים ומקצועיים בלבד, ודו"ח המשוב כלל לצד דברי הערכה חיוביים, גם ביקורת עניינית ומקצועית כלפי העובדת.

באשר לפדיון תקופת 45 הימים, טוענים המשיבים כי על פי הפסיקה, עובדת שפוטרה בניגוד לחוק לזכאית לפיצוי מהמעביד בגובה השכר שהיתה מקבלת לו המשיכה בעבודתה בתקופה המוגנת. לכן מששילמה החברה לעובדת את המגיע לה עבור תקופת 45 הימים, יצאה ידי חובתה על פי החוק. מעבר לכך, נטען כי המשיבים נתנו לעובדת אפשרות לחזור לעבודה ל-45 יום או להימנע מלחזור לעבודה ולקבל את שכרה בגין תקופה זו, והעובדת הסכימה לא לחזור בפועל לעבודה.

בעניין הזכות לשימוע, טוענים המשיבים כי היתה לעובדת ההזדמנות להשמיע את טענותיה בדבר הפיטורים במהלך הפגישה בה הודיעו לה על הכוונה לפטרה, וגם לאחריה.

באשר לפיצויי הפיטורים, נטען כי המחלוקת הכספית בין הצדדים הוסדרה בהסכמה עם העובדת ונציג ההסתדרות שייצג אותה, ולכן אין הצדקה לפסוק לה הפרשי הצמדה וריבית על סכום כלשהו ממועד שלפני מתן פסק הדין, ובוודאי שאין לפסוק לה פיצויי הלנה.

דיון והכרעה:

17. הערעור שבפנינו עוסק בשני דברי חקיקה מרכזיים – חוק שוויון ההזדמנויות [וחוק עבודת נשים](#). ראשית, אדון בסוגיית הפרשנות הראויה [לסעיף 9\(א\)](#) לחוק [עבודת נשים](#) ולתכלית חובת ההחזרה לעבודה בתקופת 45 הימים הקבועה בו, וביישומה

--- סוף עמוד 6 ---

של ההלכה על עובדות המקרה שבפנינו. לאחר מכן אדון בטענת העובדת בדבר הפרת חובת מתן זכות הטיעון טרם הפיטורים. לבסוף, אפנה לדון בטענות העובדת בדבר הפרת הוראות חוק שוויון ההזדמנויות.

טענת העובדת בדבר הפרת הוראות חוק עבודת נשים:

הרקע הנורמטיבי:

18. [חוק עבודת נשים](#) מסדיר את כל הזכויות המיוחדות של עובדת (וגם של עובד, בהוראות מסוימות) הקשורות להריון וללידה. הוראות החוק מפורטות עד למאוד, ובמהלך השנים האחרונות התקבלו בו שינויים רבים.

על קצה המזלג, ניתן לציין את ההוראות העיקריות הבאות המופיעות [בחוק עבודת נשים](#):

א. [סעיף 6](#) מחייב את המעביד לתת לעובדת חופשת לידה בת 14 שבועות. הסעיף אוסר על מעביד להעסיק עובדת בתוך חופשת הלידה, ו[סעיף 8](#) אוסר על מעביד להעביד עובדת או עובד בידעו שהם בחופשת לידה. כן מצוינות בחוק נסיבות מיוחדות בהתקיימן אפשר להאריך או לקצר את חופשת הלידה. [סעיף 6\(ט\)](#) קובע כי היעדרות מעבודה להגל חופשת לידה לא תפגע בזכויות התלויות בותק אצל המעביד.

ב. [סעיף 7\(א\)](#) מעניק זכות לעובדת שהפילה להיעדר מעבודתה שבוע לאחר ההפלה או זמן רב יותר אם רופא אישר זאת, אך לא יותר משישה שבועות.

- ג. [סעיף 7\(ג\)-\(ה\)](#). קובע זכויות של עובדת להיעדר מעבודתה במקרים מסוימים ובתנאים שונים: בחודשי ההיריון, במהלך תקופות מסוימות לאחר תום חופשת הלידה, בתקופה שבה היא עוברת טיפולי פוריות ובתקופה שבה היא שוהה במקלט לנשים מוכות.
- ד. [סעיף 9](#) עוסק בהגבלת פיטורים, והוא אוסר על פיטורי עובדת בהיריון וטרם יציאה לחופשת לידה אלא אם התקבל היתר מאת שר העבודה והרווחה. בחוק נקבע כי שר העבודה והרווחה לא יתיר את הפיטורים אם הם, לדעתו, קשורים להיריון.
- ה. [סעיף 9א](#) אוסר על פגיעה בהיקף המשורה או בהכנסה של עובדת או עובד שחלה הגבלה על פיטוריהם לפי הוראות [סעיף 9](#).
- על משמעותם של פיטורים בניגוד [לסעיף 9\(א\)](#) לחוק עבודת נשים והפיצוי המגיע על הפרת הוראת הסעיף נאמר [בדב"ע מח/3-8 אבנר קופל נ' עדי וייס-ארלוביץ](#), (פורסם בנבנ):

--- סוף עמוד 7 ---

"פיטורים בניגוד לחוק מגן בטלים מעיקרם. לכן היתה העובדת זכאית להמשיך בעבודתה, ומשחלל המעביד להעסיקה, זכאית היא לפיצוי בגובה השכר שהיתה מקבלת, לו המשיכה בעבודתה בתקופה המוגנת, כלומר עד יום הלידה".

איסור הפיטורים לאחר תום חופשת הלידה:

19. **חוק עבודת נשים**, שנחקק בשנת 1954, כלל כבר אז [בסעיף 9](#) איסור על פיטורי עובדת במהלך חופשת הלידה, בנוסף על האיסור לפטר עובדת בהיריון אלא בהיתר מאת שר העבודה.
- האיסור על פיטורים של עובדת בתקופה לאחר תום חופשת הלידה נחקק לראשונה [בחוק עבודת נשים](#) (תיקון מס' 15), התשנ"ח-1998. בתיקון זה, בין היתר, נקבע איסור על פיטורי עובדת במשך תקופה של 45 ימים לאחר תום חופשת הלידה ונאסר על המעביד לתת הודעת פיטורים למועד החל בתקופה זו (להלן גם **תיקון מס' 15**).
- זו היתה הוראת החוק המחייבת בזמן הרלוונטי לתביעתה של העובדת.
- תקופת הגבלת הפיטורים הוארכה לאחרונה במסגרת [חוק עבודת נשים](#) (תיקון מס' 33), התשס"ז-2007 (להלן גם **תיקון מס' 33**), שהתקבל בכנסת ביום 6.2.07. בתיקון זה הוארכה התקופה ל-**60 ימים** לאחר תום חופשת הלידה במקום 45 ימים.
20. ההוראה האמורה הופיעה בתקופה הרלוונטית לתביעה [בסעיף 9\(ג1\)](#) לחוק עבודת נשים. כיום, לאחר שנחקק [חוק עבודת נשים](#) (תיקון מס' 39), התשס"ז-2007, ההוראה מופיעה [בסעיף 9\(ג1א\)](#) וזוהי לשונו:

"לא יפטר מעביד עובדת או עובד בתקופה של 60 ימים לאחר תום חופשת הלידה או לאחר תום ימי ההיעדרות, כאמור בפסקה (1), לפי העניין, ולא ייתן הודעת פיטורים למועד החל בתקופה האמורה, אלא בהיתר מאת שר התעשייה המסחר והתעסוקה; השר לא יתיר פיטורים לפי פסקה זו אלא אם כן שוכנע כי מתקיימים כל אלה:

(א) הפיטורים אינם בקשר ללידה, לחופשת הלידה או להיעדרות כאמור;

(ב) עסקו של המעביד חדל לפעול או שהמעביד הוכרז כפושט רגל לפי [פקודת פשיטת הרגל](#) [נוסח חדש], התש"ס-1980, ואם הוא תאגיד – ניתן צו פירוק לפי [פקודת החברות](#) [נוסח חדש], התשמ"ג-1983; לענין זה, "חדל לפעול" – כהגדרתו בסעיף 9ב".

תכלית איסור הפיטורים לאחר תום חופשת הלידה:

21. תכלית של ההוראה האוסרת על פיטורי עובדת לאחר תום חופשת הלידה הינה 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
- סוף עמוד 8 ---
- ולהשתלב בעבודה ולהוכיח את יכולותיה גם לאחר ההיעדרות הממושכת מהעבודה.

בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 15 (הצעות חוק 2629, י"ח בסיון התשנ"ז, 23.6.1997, בעמ' 393) נכתב כך:

"... כן מוצע להאריך את תקופת איסור הפיטורים החל על המעביד בתקופת חופשת הלידה או בתקופת החופשה ללא תשלום, למשך ארבעים וחמישה ימים נוספים, ובכך להבטיח את זכותה של העובדת לחזור לעבודתה בתום החופשות האמורות (ההדגשה שלי – ו.ו.ל.)."

המחוקק חידד מאוחר יותר את תכלית ההוראה. בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 33 (הצעות חוק – הכנסת 126, כ"ה בטבת התשס"ז, 15.1.2007) נכתב כדלקמן:

"מטרת קביעתה של התקופה האמורה שלאחר תום חופשת הלידה או ההיעדרות, שבה מוגבלת יכולתו של המעביד לפטר את העובדת, היא ליתן לעובדת סיכוי ממשית לשוב ולהשתלב בעבודתה (ההדגשה שלי – ו.ו.ל.)."

תכלית החוק, כפי שמפורטת לעיל, באה לידי ביטוי גם בדיוני הוועדה בכנסת ובפרוטוקולי מליאת הכנסת.

כך גם התייחסה לכך גם המלומדת רות בן ישראל בספרה, בו היא מציינת את הנימוקים להענקת זכויות מיוחדות לנשים עקב הריון ולידה:

"אם לא תוענקה זכויות מיוחדות לנשים עקב הריון ולידה, או זכויות לחופשה כדי לטפל ברך הנוולד, לא תהיה לנשים במצבים האלה ברירה אלא להתפטר מהעבודה. היסוד החשוב לגבי הנשים בעלות האחריות המשפחתית, הנאלצות לעשות פסק זמן בעבודתן ולצאת לחופשה עקב אחריותן המשפחתית, מתבטא בצורך להבטיח להן את עצם אפשרות השיבה לעבודה. הענקת זכויות מיוחדות, המקנה זכות לחופשה מטעמים של אחריות משפחתית, מחייבת מעביד להשיב עובדת כאמור לעבודה ומקטינה את גדר הפגיעה בזכויותיה ובמעמדה של האישה...".

(ר. בן ישראל, שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה, כרך ב', תשנ"ח-1998, בעמ' 614-615).

תכלית החוק עולה בקנה אחד עם חשיבותה ומשמעותה של הזכות לעבוד, כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקתו של בית דין זה, ובלשונו של סגנית הנשיא בדימוס אלישבע ברק-אוסוסקיין [ב"ע 326/03 מדינת ישראל נ' ילנה צ'פקוב ואח'](#) (פורסם בנבנ), ניתן ביום 20.2.06):

"זכות זו כוללת את הזכות למינימום פרנסה, זכות הנובעת מהגנה על כבוד האדם של העובד. ברם הזכות לעבוד אינה רק הזכות למינימום פרנסה. הזכות לעבוד היא גם הזכות לפרנסה בכבוד בהתאם ליכולות של העובד. באופן זה לעובד יהיה סיפוק, הוא יהיה מוערך על ידי משפחתו והאנשים הסובבים אותו. הזכות לעבוד כוללת גם את הזכות לעסוק הלכה

--- סוף עמוד 9 ---

למעשה במה שאדם מיומן לו. הזכות אינה רק לקבל את השכר בצירוף כל התוספות. זוהי גם זכות לעסוק במיומנות, להתקדם בה תוך סיפוק מהעיסוק. הזכות לעבוד היא גם הזכות לעבור השתלמויות בשטח בו עוסק העובד. הזכות לעבוד היא הזכות שעובד לא יוטרד במקום העבודה, שהאווירה במקום העבודה תהא אווירת עבודה נוחה ונעימה. הזכות לעבוד היא גם הזכות שעובד לא יופלה לרעה במקום העבודה.

מול זכות זו ניצבת זכותו של המנהל לנהל את מפעלו בדרך הטובה ביותר תוך קידום המפעל. גם זכות זו כוללת זכות לאווירה בריאה ונוחה ולהתמסרות העובדים לקידום מפעלו. לשם כך חשוב הקשר המתמשך בין הצדדים, הביטחון התעסוקתי שניתן לעובד ולמעביד כאחד. אלו זכויות חברתיות המתאזנות זו כנגד זו. הן מבוצעות בתום לב מוגבר באשר מדובר ביחסים מתמשכים וקרובים".

כן יש לציין את דבריה של סגנית הנשיא אלישבע ברק [ב"ע 300019/98 דב אורן נ' דניאל סיבוס חברה לבניה בע"מ](#) (פורסם בנבנ), ניתן ביום 7.7.04):

"הזכות הניהולית כוללת גם את הזכות לפטר עובדים לצורך הבראה כלכלית או שינוי מבני במפעלו. לצדה עומדת זכותו של עובד שלא להיות מפוטר שלא כדיון. זוהי זכות הכלולה בזכות לעבוד. יש לקחת בחשבון את המשמעות והתוצאות הנובעות מפיטוריו של עובד. הזכות לעבוד פירושה שלא יפטר את העובד בשיירות. איבוד מקום עבודה אינו אך איבוד הפרנסה. זהו גם איבוד האפשרות לסיפוק והגשמה עצמית".

כך גם ניתן לפרש את תכלית ההוראה האוסרת על פיטורים בתקופה שלאחר חופשת הלידה כמימוש של זכותה של היולדת לעבוד. זכות זו מתבטאת במקרה דנן באפשרות שניתנה לעובדת על פי החוק לשוב לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה, ולהשתלב בה מחדש. האיזון של זכות היולדת לעבוד מול זכותו הניהולית של המעביד נעשה בחוק, האוסר על המעביד לפטר את העובדת בתקופה האמורה ומחייב אותו על פי תכליתו להשיבה לעבודה. כך תוכל העובדת להוציא לפועל את זכותה לעסוק בעבודה ממנה תפיק סיפוק והערכה, להתקדם ולממש את יכולותיה ומיומנותה במקום העבודה בו עבדה עובר ללידה, בלי שתהא חשופה לאפשרות להיות מפטרת בשל הלידה ויצאה לחופשת לידה, תקופות המתקוות אותה לזמן לא מועט ממקום העבודה.

22. הנה כי כן, האיסור בחוק עבודת נשים על מעביד לפטר עובדת בתקופה שלאחר תום חופשת הלידה נועד להתמודד עם התופעה במסגרתה יולדות אשר נעדרות מעבודתן בשל הצורך להיות בשמירת הריון ובחופשת הלידה, נקלעות בעל כורחן למצב בו בשל היעדרותן מעבודה הן עלולות לאבד את מקום עבודתן או את משרתן בה עבדו עובר להיעדרותן.

בעיקר בסביבת עבודה דינאמית ומתפתחת, בה לעתים קרובות משרתה של היולדת נתפסת על ידי מחליף או מחליפה, גם אם בצורה זמנית, נוצר מצב בו עובדות שילדו ויצאו לחופשת לידה אינן חשות ביטחון מלא בכך שמקום עבודתן מובטח להן לכשתחזרנה מחופשת הלידה, ומצויות למעשה בסכנת פיטורים

-- סוף עמוד 10 --

מעבודתן. חוסר הוודאות של העובדת שיצאה לחופשת לידה באשר למעמדה אך מתגבר בתחומי עבודה שונים בהם חלים שינויים והתפתחויות אשר מקשים על העובדת להשתלב מחדש במקום העבודה, כגון בתחומי ההיי-טק, טכנולוגיה וכו'. בעבודות מסוג זה לא אחת מתקשות עובדות להשלים פערים ולהתעדכן בשינויים שחלו, ועל כן קיים חשש כי מעבידים יעדיפו לפטרן, ולקבל לעבודה במקום העובדת שילדה, עובד או עובדת אחרים עם מצב אישי "נוח" יותר למעביד, או להמשיך ולהעסיק את המחליף או המחליפה שהתקבלו במקום העובדת שילדה.

כך נוצרת קרקע פוריה לפיטורי עובדות שילדו, לאחר שנאלצו להיעדר מהעבודה ולגדל את ילדיהן בשבועות הראשונים לאחר הלידה. מטרתו של המחוקק, על ידי קביעת תקופת איסור הפיטורים לאחר תום חופשת הלידה, היא להקשות על מעבידים לפטר עובדת שיצאה לחופשת לידה. הוראת החוק מחייבת את המעביד לקבל את העובדת חזרה לעבודה לתקופה מסוימת, זאת על מנת לאפשר לעובדת להשתלב בחזרה במקום העבודה, ולתת לה הזדמנות להוכיח את יכולותיה גם לאחר הלידה. הוראת החוק הינה קטגורית, לא מותירה כלל שיקול דעת למעביד, בלתי אם להחזיר את העובדת לעבודה, למעט במקרים חריגים המפורטים בחוק עבודת נשים.

על פי נוסח החוק כיום, התנאים למתן היתר על ידי שר התמי"ת לפיטורי עובדת בתקופה שלאחר תום חופשת הלידה מצומצמים, והיתר כאמור יינתן רק אם השר שוכנע כי הפיטורים אינם קשורים לחופשת הלידה, ועסקו של המעביד חדל לפעול או שהמעביד הוכרז כפושט רגל ואם הוא תאגיד ניתן צו לפירוקו. התנאים האמורים נחקקו רק לאחרונה, בתיקון מס' 39 מיום 7.8.2007.

23. יצוין כי המגמה המשתקפת מהחקיקה היא להאריך את תקופת חופשת הלידה. תקופת חופשת הלידה הוארכה לאחרונה בחוק עבודת נשים (תיקון מס' 37), התשס"ז-2007, והיא עומדת כיום על ארבעה עשר שבועות, כאשר בהתאם להוראות סעיף 6 לחוק עבודת נשים ניתן להאריך תקופה זו בתנאים שונים. התכלית האוסרת פיטורים לאחר תום חופשת הלידה מתחזקת לאור המגמה האמורה, האויל ותקופת היעדרות מהעבודה מתארכת, וכפועל יוצא מכך קטנה הנכונות של המעביד להחזיר את העובדת שילדה לעבודה וגדל הסיכון לפיטוריה של עובדת כזו.

שאלת חוקיות פדיון כספי עבור תקופת איסור הפיטורים לאחר חופשת הלידה :

24. כאמור לעיל, הוראת החוק הינה קטגורית, ועל פי תכליתה ולשונה אין כלל שיקול דעת למעביד, בלתי אם להחזיר את העובדת בפועל לעבודה. תכלית ההוראה האוסרת על פיטורים אינה כלכלית גרידא, והיא נועדה, כאמור, להבטיח את

-- סוף עמוד 11 --

זכותה של העובדת לשוב לעבודתה לאחר תקופה זו. מתן פדיון כספי עבור תקופת איסור הפיטורים, לרוב, אינו נותן מענה מספיק לנשים אשר מוצאות את עצמן מחוסרות עבודה כאשר עליהן לטפל במקביל בך הנולד. כך גם, מצבה האישי של האישה מקשה עליה בדרך כלל למצוא עבודה חדשה לאחר שפוטרה.

המחוקק התייחס במפורש לתופעה לפיה מעבידים מעדיפים לפדות את תקופת איסור הפיטורים לאחר חופשת הלידה בכסף. על פי קביעת המחוקק, במתן הפדיון המעבידים עוקפים את רוח החוק. כך נכתב בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 33 :

"חרף ההוראה האמורה, בוחרים מעסיקים רבים המעוניינים לפטר עובדות לעקוף את רוח החוק, תוך שהם פוידים את אותם ימים בכסף, וכתוצאה מכך עובדות שילדו אינן שבות למקום עבודתן.

הארכת תקופת הגבלת הפיטורים מארבעים וחמישה ימים לשישים ימים, כמצע בהצעת החוק, תקשה על מעסיקים לפדות את ימי התקופה הקבועה בחוק, בכסף, ותעניק לעובדות הזדמנות ממשית לחזור ולהשתלב במקום עבודתן".

25. לפיכך, אין להתיר למעביד לפדות בכסף את תקופת איסור הפיטורים ובכך לצאת לידי חובתו. כפי שצוין לעיל, המחוקק אמר את דברו במפורש בעניין זה. לפיכך, פדיון תקופת איסור הפיטורים בכסף כאשר העובדת מעוניינת ומבקשת לחזור לעבודה, אינה עולה בקנה אחד עם רוח החוק, ומהווה הפרה של חוק עבודת נשים, המקימה זכות לפיצוי.

מן הכלל אל הפרט :

26. עובדות המקרה שבפנינו צוינו בפירוט בפתח פסק הדין. אין חולק כי העובדת פוטרה מעבודתה, מועד הפסקת העבודה נקבע ליום בו אמורה היתה לשוב מחופשת הלידה, והיא קיבלה תמורה כספית בעד תקופת 45 הימים ודמי הודעה מוקדמת. בית הדין האזורי קבע כי תכליתה של ההוראה בחוק עבודת נשים הקובעת את תקופת 45 הימים היא להבטיח את זכותה של היולדת לחזור לעבודתה בתום חופשת הלידה, וציין כי התנהלותם של המשיבים היא בגדר עקיפת האיסור הקבוע בחוק ומנוגדת לתכליתו. בית הדין האזורי אף מדגיש בפסק דינו כי הוראות החוק אינן מותירות כלל שיקול דעת למעביד בלתי אם להחזיר את היולדת לעבודה. עם זאת, הגיע בית הדין האזורי למסקנה כי מששולם לעובדת מלוא הפיצוי לו היא זכאית בגין אי מילוי הוראות החוק, **"אין לומר אלא שהנתבעים יצאו ידי חובתם על פי החוק"**.

27. לאור ניתוח תכלית החוק ומסקנתי בדבר חוקיות פדיון תקופת 45 הימים בכסף, אין בידי להסכים עם קביעה זו של בית הדין האזורי, ולהלן אפרט :

-- סוף עמוד 12 --

בית הדין האזורי מסתמך בקביעתו על פסק הדין בדב"ע מח/3-8 אבנר קופל – סוכנות לביטוח נ' עדי וייס-ארלוביץ, פד"ע כ 57, שעסק בפיטורים אסורים בתקופת ההיריון, ובו נפסק כי עובדת שפוטרה בניגוד לחוק זכאית לפיצוי מהמעביד בגובה השכר שהיתה מקבלת לו המשיכה בעבודתה בתקופה המוגנת. פסק דין זה אינו רלוונטי לענייננו לאור תכליתה של ההוראה האוסרת על פיטורים לאחר תום חופשת הלידה, השונה מתכליתו של האיסור לפטר בתקופת ההיריון. כן יודגש, כי בפסק הדין האמור, נקבע כי בנוסף לפיצוי האמור, המעביד ישלם לעובדת 75% משכרה, עבור תקופה של 12 שבועות לאחר הלידה, כפיצוי על התשלום שהיתה מקבלת

באותה תקופה מהמוסד לביטוח לאומי, לו המשיכה לעבוד עד ליום הלידה. בפסק הדין נקבע במפורש כי אין לפרש את החוק במגמה להקל על מעביד שפעל בניגוד לכוונת המחוקק, ולפיכך אין באמור בפסק דין זה כדי להכשיר את פדיון תקופת 45 הימים בכסף.

כן יודגש, כי על פי [סעיף 13א לחוק עבודת נשים](#), שנחקק במסגרת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 31), התשס"ו-2006, ניתנה לבית הדין לעבודה, בין היתר, סמכות לפסוק פיצויים שסכומם לא יפחת מ-150% מהשכר שהיה מגיע לעובד או עובדת שפוטר/ת בניגוד להוראות [סעיף 9](#), במהלך התקופה המזכה. על פי הסעיף, בית הדין רשאי לפסוק פיצויים בסכום אחר, קרי בסכום נמוך יותר מ-150% מהשכר, רק מטעמים מיוחדים שיירשמו.

בית הדין האזורי מסתמך בנוסף על פסק הדין [בדב"ע נה/3-159 מסדה ליטבאק – עבאדי נ' א. רפאל ושות', ע"ד](#), [פורסם בנבו], לפיו אם המעביד בוחר לנתק את יחסי העבודה בתקופת ההודעה המוקדמת עליו לשלם לעובד פיצוי על הפרת הסכם העבודה. אולם, אין בהלכה זו כדי לתמוך במסקנתו של בית הדין האזורי, **הואיל והיא עוסקת בתשלום דמי הודעה מוקדמת**, שתכליתה כלכלית ואינה דומה לתכלית איסור הפיטורים בתקופה לאחר תום חופשת הלידה.

28. בנוסף, בית הדין האזורי מוצא תמיכה לעמדתו במכתבה של הממונה על [חוק עבודת נשים](#) במשרד התמ"ת, גב' רבקה מקובר (להלן גם הממונה), לפיו **"הרציונל של החוק הוא לשמור על העובדת מבחינה כלכלית"**. לאור ניתוח תכלית ההוראה האוסרת על פיטורים בתקופה לאחר חופשת הלידה, אין ספק כי קביעה זו של הממונה אינה עומדת בקנה אחד עם כוונת המחוקק ועם הפסיקה. ניתן לומר כי התכלית הכלכלית היא אחת מן התכליות של החוק אך אינה התכלית העיקרית שבו.

29. הנה כי כן, לאחר עיון מעמיק בחומר התיק ובעובדות המקרה, מצאנו כי התנהלותה של החברה עולה לכדי הפרה של הוראות [סעיף 9\(ג\) לחוק עבודת נשים](#).

--- סוף עמוד 13 ---

אמנם, החברה רשאית להחליט על פיטורי עובדת אם יכולותיה אינן זוכות להערכה מספקת מצד הממונים עליה, ועל פי הערכתם היא אינה מסוגלת להתמודד עם עומס עבודה במידה היוצרת צורך ברור בפיטוריה.

אולם, בהתאם להוראות [חוק עבודת נשים](#), על החברה היתה מוטלת חובה להשיב את העובדת לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה **כחובה מוחלטת ללא מקום לשקבל דעת** (בכפוף לחריגים הקבועים באותה הוראת חוק), ולתת לה אפשרות ממשית, אמיתית וכנה להוכיח את יכולותיה ולהשתלב מחדש במקום עבודתה. החברה לא יצאה לידי חובתה בפדיון תקופת 45 הימים בכסף.

מסקנה זו מתחזקת לאור האמור בדו"ח המשוב, שבעיקרו כלל הערכה חיובית אודות תפקודה של העובדת בעבודה, ודברי הביקורת בו היו מינוריים יחסית, ולא היו את עיקר ההתרשמות מהעובדת. **בדו"ח המשוב אף צוין כי לעובדת יש פוטנציאל והיא זקוקה לניסיון, והיא בעלת יכולות להגיע להישגים והתקדמות מקצועית עד לדרגת ניהול**. יודגש גם כי דו"ח המשוב נחתם ביום 26.3.02, פחות מחודשיים מהמועד בו נאלצה העובדת להפסיק את עבודתה עקב שמירת הריון. בנסיבות אלה, גם אם מגולמת בדו"ח המשוב ביקורת מסוימת כלפי העובדת, היה על החברה להשיבה לעבודתה בתום חופשת הלידה ולתת לה את ההזדמנות להוכיח את עצמה ואת יכולותיה, בטרם תתקבל החלטה סופית בדבר פיטוריה. העובדת אף העידה בפני בית הדין האזורי כי היא היתה מעוניינת לחזור לעבודה לתקופת 45 הימים במטרה להראות שהיא מסוגלת לתפקד בדיוק כמו שתפקדה קודם לכן, בתקווה לשנות את רוע גזירת הפיטורים.

30. המשיבים טוענים בפנינו, כי העובדת הסכימה לא לחזור לעבודתה לאחר תום חופשת הלידה, ומתבססים על מכתב לפיו העובדת קיבלה את הצעת החברה לקבל את הפדיון עבור תקופת 45 הימים. טענה זו לא הוכרעה בבית הדין האזורי, שלא נדרש להכריע בשאלת ההסכמה, משמץא כי המשיבים יצאו ידי חובתם על פי [חוק עבודת נשים](#).

למקרא התשתית העובדתית שנפרשה בפסק הדין האזורי ובטענות הצדדים, סבורה אני כי גם תתקבל טענתה של החברה לפיה העובדת הסכימה לקבלת הפדיון עבור תקופת 45 הימים, אין בכך כדי לרפא את הפגם בהתנהלותה של החברה, ובמה דברים אמורים?

על פי טענתה של החברה, המשתקפת גם בתצהירו של מר שדה, אנשיה הציגו בפני העובדת את פיטוריה **עובדה מוגמרת**, והציבו בפניה ברירה כדלקמן – או שתחזור לעבוד בפועל בתקופת 45 הימים ואז בכל מקרה תסיים את עבודתה בחברה, או שתקבל תמורה בעד 45 הימים. על פי גרסת המשיבים, שעולה באופן

--- סוף עמוד 14 ---

עקבי בכל מסכת טיעוניהם ובתצהיריהם, ההחלטה בדבר פיטוריה של העובדת היתה סופית, והשתלבותה של העובדת בעבודה מחדש, גם לאחר תקופת 45 הימים, לא היתה בבחינת אפשרות ריאלית מבחינתם.

כך העיד מר שדה בפני בית הדין האזורי, בעמ' 44 לפרוטוקול הדיון מיום 4.7.05, בהתייחסו למו"מ שניהל עם העובדת:

**"ש. האם יכול להיות מצב שהפיטורים שלה יתבטלו?
ת. לא. זאת היתה החלטה סופית שהתובעת. מה שהצעת י זה בפרוצדורה" (כך במקור – ו.1.0).**

דבריו של מר שדה בחקירתו במשרד התמ"ת משקפים בבירור את העובדה כי פיטוריה של העובדת היו סופיים כבר במועד הודעת הפיטורים שניתנה לה:

"אני אמרתי לה שאני מציע לה לקבל את התמורה המלאה. היא היתה מחוץ למערכת 3 חודשים ולא היה לנו משהו פרקטי לתת לה לעשות כי מישו אחר נכנס במקומה... לטענת רוני מלמד ושוקי בונס אורלי לא היתה טובה בעבודה והיא היתה מפוטרת בכל מקרה. לא רצינו להעסיק את אורלי מורי כי היא לא התאימה ו-45 הימים האלו לא היו משנים כלום... היינו יכולים להעסיק אותה כאן בפועל בעבודה כמו תיוק כי בכל מקרה התפקיד שלה לא חיכה לה. אבל חשבנו שעדיף בשבילה ובשבילנו שלא לעשות זאת".

כך גם אמרה גב' מלמד בחקירתה במשרד התמ"ת, כשהתייחסה לביקורה של העובדת במשרדי החברה ביום 10.10.02, במהלך חופשת הלידה וטרם מסירת ההודעה על הפיטורים:

"היא (העובדת – ו.1.0) אמרה שהיא מחפשת מטפלת וציינה מתי היא מתכוונת לחזור. היא ראתה שיש לה מחליפה ושאלה איפה היא תשב. אמרתי לה שאין בעיה עם מקום כשלמעשה כבר ידעתי שהיא לא תחזור למלא את התפקיד שהיא עשתה כי היינו מאוד מרוצים מהבחורה שהתקבלה, היא מקצועית יותר מאורלי".

31. התנהלות זו של החברה מהווה הפרה של [חוק עבודת נשים](#) לאור תכליתו, כפי שצוינה לעיל. כאשר מצויים בפני העובדת עובדה מוגמרת בפני פיטוריה, אין לצפות ממנה כי תבחר את האפשרות לעבוד בתקופת 45 הימים תוך ידיעה כי גורלה נחרץ בכל מקרה לפיטורים. החברה לא הציבה למעשה ברירה לפתחה של העובדת, וברור כי בנסיבות כאלה היא תבחר בפדיון תקופת 45 הימים בכסף על פני עבודה בחברה בתפקיד אחר תוך ידיעה כי אין לה סיכוי להמשיך לעבוד בחברה לאחר תקופה זו.

על פי הוראת החוק, היה על החברה להשיב את העובדת לעבודה בתפקידה הקודם, ולתת לה **הזדמנות ממשית, אמיתית וכנה** להשתלב בעבודה ולהוכיח את יכולותיה.

בסעיף 5ב לתצהירו של מר שדה נטען, כך:

--- סוף עמוד 15 ---

"ההצעה לפדות את 45 הימים נועדה כדי להקל על התובעת עם פיטוריה וכדי לאפשר לה פרק זמן ארוך ככל שניתן להסתגלות ולהיפוש עבודה חדשה תוך שהיא אינה נזקקת להוציא כספית על מטפלת עבור ילדיה".

ידוגש, כי כאן טמון ההבדל בין תכלית תקופת ההודעה המוקדמת לבין תכלית ההוראה האוסרת על פיטורים לאחר תום חופשת הלידה. על פי הוראת החוק, ראשית, קבועה תקופת איסור הפיטורים לאחר תום חופשת הלידה, במטרה לאפשר לעובדת להשתלב מחדש בעבודתה, ולאחר מכן מתחילים למנות את ימי ההודעה המוקדמת לפיטורים, אשר **תכליתה כלכלית** ולאפשר קיומה של הכנסה בתקופת חיפוש העבודה החדשה ומתן פרק זמן מספיק למציאת עבודה חדשה. על כן, חל איסור על חפיפה בין תקופות אלה פדיון תקופת 45 הימים בכסף אינו ממלא אחר תכלית החוק.

32. אשר על כן, הגעתי לכלל מסקנה כי החברה הפרה את [חוק עבודת נשים](#). יצוין גם, כי היה אסור על החברה לפטר את העובדת לפני תום 45 ימים ממועד סיום חופשת הלידה, כפי שצוין בית הדין האזורי בפסק דינו.

מכל האמור לעיל, הנני קובעת כי בגין הפרת [חוק עבודת נשים](#), המהווה פיטורים ואי העסקה שלא כדין לרבות הדרך בה הודע לעובדת על פיטוריה כפי שמפורט להלן לעניין החובה ליתן לעובדת זכות טענון, תשלם החברה לעובדת פיצוי בסך של 25,000 ש"ח. בפסיקתנו את סכום זה, אנו לוקחים בחשבון גם את הפן ההרתעתי כלפי המעסיקים.

הפרת חובת מתן זכות הטיעון לעובדת:

33. הלכה פסוקה היא כי אין כלל הבחנה, לעניין הצורך בקיום שימוע והיקף זכות הטיעון, בין מעסיק ציבורי, מעסיק פרטי ומעסיק שהוא גוף דו מהותי.

יפים לעניין זה דבריה של השופטת ארד בע"פ 415/06 דני מלכה נ' שופרסל בע"מ (פורסם בנבו), ניתן ביום 15.7.2007:

"שגה בית הדין האזורי בכך שגרס, כי זכות הטיעון של עובד המועסק על ידי מעסיק פרטי אינה מגעת לכדי היקפה של זכות הטיעון השמורה לעובד המועסק על ידי המעסיק הציבורי. הלכה פסוקה היא, כי זכות הטיעון הינה זכות יסודית ובסיסית הקנויה לעובד במסגרת יחסי העבודה בינו לבין מעסיקו. זכות הטיעון עומדת לעובד במלוא הדרה, כלפי המעסיק הפרטי, בה במידה שעומדת היא לו כלפי המעסיק הציבורי וכלפי המעסיק הדו-מהותי [ע"פ 1027/01 ד"ר יוסי גוטרמן – המכללה האקדמית עמק יזרעאל, פד"ע לח 448 (להלן: עניין גוטרמן); ע"פ 1349/01 ופא אסחאק – מדינת ישראל – משרד החינוך והתרבות, (פורסם בנבו) ניתן ביום 16.2.04].

קביעתו של בית הדין, לפיה ניתן היה להפגיע את המערער במסגרת הברור הראשוני שנעשה עמו, אינה מתיישבת עם ההלכה הפסוקה,

--- סוף עמוד 16 ---

בה נקבע כי על המעסיק לפרט בפני העובד טענות שיש בהן כדי להכריע בגורלו, באופן שהעובד ידע לאילו טענות להשיב ולהתייחס בבואו לממש את זכות הטיעון. וכבר ציינתי בעניין גוטרמן: "זוהי זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות המועלות נגדו או בעניינו ובהתאם ליתן תגובתו להן, להציג את האידך גיסא מנקודת ראותו, ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו".

34. העובדת טוענת כי לא נעקד לה כלל שימוע טרם פיטוריה, והודעת הפיטורים נמסרה לה בהפתעה וללא התראה מוקדמת. בית הדין האזורי דן בטענה זו וקבע את הממצאים העובדתיים הבאים:

א. הוכח שלעובדת לא ניתנה כל הכנה ולא הודע לה מראש מהי מטרת הפגישה ביום 17.10.02 בו הודיעו לה על פיטוריה.

ב. במעמד הפגישה העובדת לא הביעה כל עמדה בעניין פיטוריה וזאת נוכח העובדה שפגישה זו התבררה כשיחת פיטורים הכתה בה בתדמיה.

ג. לאור ההפתעה שבהודעת הפיטורים נעקדו המלים מפיה של העובדת.

על קביעות אלה של בית הדין האזורי אין למעשה חולק, והדברים באים לידי ביטוי בעדויותיהם של גבי מלמד ומר בונס בבית הדין האזורי. **למרות ממצאים אלה, קבע בית הדין האזורי כי לעובדת ניתנה הזדמנות נאותה להשמיע טענותיה נגד הפיטורים, וזכות הטיעון שלה לא הופרה.**

35. אין בידי לקבל מסקנתו זו של בית הדין האזורי, מאחר ואין היא מתיישבת עם הממצאים העובדתיים החד משמעיים שקבע. במקרה דנן יש הפרה ברורה של זכות הטיעון של העובדת, כאשר החברה לא קיימה ולו אחד מן התנאים הנדרשים לקיומה של זכות הטיעון במלואה.

כדי לקיים את זכות הטיעון במלואה, היה על החברה להודיע לעובדת מראש על הכוונה לפטר, וליתן לה פרק זמן מתאים להתכונן לשיחה ולהכין את טענותיה כנגד הפיטורים. היה על החברה להעניק לעובדת את האפשרות לנסות ולשכנע את הממונים עליה לשנות את רוע הגזירה.

בנסיבות המקרה, הוכח כי העובדת כה הופתעה מהודעת הפיטורים, עד שהוכתה בהלם והמלים נעקו מפיה. היא לא השמיעה במהלך הפגישה ולו טענה אחת נגד הפיטורים, הואיל ולא ניתנה לה הזדמנות אמיתית לכך. במהלך הפגישה האמורה לא התקיים ולו רציונל אחד של זכות הטיעון לעובד טרם ההחלטה לפטר.

לקיומה של זכות הטיעון במלואה במקרה שבפנינו ישנה חשיבות מיוחדת בשל נסיבות הפיטורים. העובדת היתה מצויה במהלך חופשת הלידה, וטרם הפגישה הרגישה בטוחה במעמדה בעבודה. אנשי החברה לא מסרו לה ולו ברמז כי ישנה

--- סוף עמוד 17 ---

כוונה להחליפה, ועל פי דו"ח המשוב שנערך לעובדת נוצר הרושם כי ההערכה כלפיה חיובית.

איסור ההפליה על פי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988

36. רבות נכתב אודות ערך השוויון ובדבר היותו אחד מערכי היסוד של שיטת המשפט בישראל. בית המשפט העליון התבטא בדבר חשיבותו ומרכזיותו של עקרון השוויון:

"עקרון מן הראשונים במלכות – משכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות...עקרון השוויון עולה ומחלחל בכל צמח מצמחי המשפט, מהווה הוא חלק בלתי נפרד מן המערך הגנטי של כל כללי המשפט כולם".

(בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 650, 651, 651).

ביסוד עקרון השוויון עומדים שיקולים של צדק והגינות, והוא מהווה מרכיב מרכזי בהסכמה החברתית עליה מושתתת החברה (ראו בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח"פ"ד מח(5) 501, בעמ' 521, בג"צ 953/87 א. פרוז, עו"ד נ' ראש עיריית תל אביב יפו ואח"פ"ד מב(2) 309, בעמ' 332).

כן התבטא השופט בד בבג"צ 104/87 ד"ר נעמי נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח"פ"ד מד(4) 749, בעמ' 760:

"ההפליה היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותיסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיוואציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה. חברה אשר בה נוהגת הפליה איננה חברה בריאה, ומדינה שבה נוהגת אפליה לא תוכל להיקרא מדינה מתוקנת".

הלכה ותיקה היא, כי כיום ניתן לעגן את עקרון השוויון בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, עיגון שמשמעותו העלאת עקרון השוויון למדרגה נורמטיבית חוקתית, על-חוקית (ראו בג"צ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ פ"ד מח(5) 749, בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה ואח"פ"ד מח(5) 501, בג"צ 5394/92 אורי הופר נ' י"ד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח (3), 353).

יפים לענייננו גם דבריו של השופט חשין בבג"צ 6845/00 איתנה נבו ואח"פ"ד נ' בית הדין הארצי ואח"פ"ד נונ(6) 663, בעמ' 686, המתייחס לחוקים השונים המעגנים את עקרון השוויון:

"כל חוקים אלה כולם, הם ואחרים זולתם, נועדו בעיקרם להצהיר על דין קיים. חוקים אלה לא יצרו לא את השוויון ולא את הצורך בשוויון בין גבר לאישה. נהפוך הוא: הצורך החברתי להכיר בשוויון הוא המזין את החוקים והוא הנופח בהם רוח חיים. עקרון השוויון היה לפני החוקים.

--- סוף עמוד 18 ---

הוא אבי החוקים, וכלשון השופט לנדי ברמגן (שם, בעמ' 698)... הוא [עקרון השוויון – מ' ח'] יכול להתקיים גם בפני עצמו, בלי להישען על סעיף בחוקה כתובה, הקובע במפורש את העקרון של שוויון הכל בפני החוק. אצלנו אין סעיף מפורש כזה, לא בחוקה כתובה ואף לא בסעיף "משורייני" של חוק יסוד, ואף "על" פי "כן רעיון זה, שאינו כתוב על ספר, הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו".

37. החקיקה הישראלית נתנה ביטוי לעקרון השוויון במספר הוראות חוק, העוסקות במערכות יחסים מיוחדות, ובפרט במסגרת יחסי עבודה.

כך ראו, למשל: חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, הקובע כי "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית"; חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996, הבא להבטיח שוויון בשכר בין עובדת לעובד; סעיפים 42 ו-46 לחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959, הקובעים איסור על לשכת שירות תעסוקה ועל לשכה פרטית להפלות לרעה אדם בשליחה לעבודה; סעיף 8 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998, האוסר על מעביד להפלות בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מוגבלותם, ובלבד שהם כשירים לתפקיד או למשרה הנדונים.

הזכות לשוויון בעבודה קיבלה מעמד של זכות יסוד חוקית מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1998, אשר הינו החוק המרכזי המסדיר את הנושא (ראו דיון בתחולת עקרון השוויון וניתוחו על פי הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בדנ"צ 4191/97 אפרים רקנט ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נד (5) 330).

הטעמים האסורים בהפליה על פי החוק מנויים בסעיף 2(א) לחוק, הקובע, בנוסחו כיום, כך:

"לא יפלה מעביד 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, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים... 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".

החריג לכלל קבוע בסעיף 2(ג), ולפיו:

"אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאפיינים או ממהותם של התפקיד או המשרה".

38. הנה כי כן, סעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות אוסר על הפליה בין עובדים בשל הריון או היותם הורים. באשר להפליה של אישה בפיטורים מעבודה, רק בשל היותה בהריון כבר קבע בית הדין הארצי:

--- סוף עמוד 19 ---

"הפליה בפיטורים מעבודה של אישה, רק בשל היותה בהריון, מהווים על-פי שיטת המשפט בישראל, שמשפט העבודה הוא חלק אינטגרלי ממנה, ועל-פי ערכי היסוד שלה, הפליה אסורה ופסולה, המנוגדת לעקרון השוויון".

(עע 1353/02 מרגלית אפלבוים נ' נינה הולצמן פד"ע לט 495, בעמ' 507)

כך גם כתבה המלומדת רות בן ישראל (ר. בן ישראל, שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה, כרך ב', תשנ"ח-1998, בעמ' 589):

"המציינות מלמדת, כי איסור אפליה מטעם מין נחוץ כדי להגן על נשים בעבודה. אפליה של נשים מטעם מין היא פועל יוצא מאפלייתן של הנשים העובדות מטעמים של הריון, לידה ונשיאה בעול האחריות המשפחתית. אפשר לומר, כי האחריות המשפחתית, הכרוכה במיוחד בגידול הילדים ובטיפול בהם, היא כיום אחד הגורמים המקשים ביותר על שילובן של נשים במעגל העבודה בכלל, ועל השוואת מעמדם בעבודה בפרט".

39. כן יודגש בענייננו פסק הדין שניתן בדב"ע נ/ו-129 שרון פלוטקין ואח' נ' אחים אייזנברג בע"מ, פד"ע לג בעמ' 481 (להלן גם פסק דין פלוטקין), בו נדונה טענה להפליה פסולה באי-קבלה לעבודה, בניגוד להוראות חוק שוויון ההזדמנויות. ההפליה במקרה זה התבטאה באמירה בעת ראיון עבודה המצביעה על דעה קדומה בקשר להיותה של המראיינת אישה. בפסק הדין צוינה חשיבותו של החוק כחוק מכוון ההתנהגות ובעל מטרה חינוכית להטמעת נורמות של שוויון בשוק העבודה. השופטת ברק הרחיבה בפסק דינה בדבר חשיבותה של הכוונה של המעביד כאשר התנהגותו פסולה ומגיעה לידי הפליה בניגוד להוראות חוק שוויון ההזדמנויות. נקבע כי ההתנהגות הפסולה נבחנת לפי קנה מידה אובייקטיבי, ואין מקום לבחון את כוונת מבצע ההתנהגות הפסולה:

"חשיבות הדוקטרינה שאין להפלות עובדים בגלל מין, בעבודה כמו גם בעת הקבלה לעבודה, מחייבת החדרת הנורמה לציבור המעבידים. התנהגות לא שוויונית די בה כדי להצביע על התנהגות לא ראויה. ראשית לכל משום שקשה מאוד למתלוננת להוכיח הפליה מסיבות מין, וכוונה וקיום התנהגות כזו כשהיא מכוונת קשה הוכחתה פי כמה. זה מההיבט הדיוני. אך חשוב מכך, חשיבותה של ההלכה, כי אין להפלות בעבודה ובקבלה לעבודה הוא בכך, שהתנהגות זו תהא פסולה, תהא כוונתו של המעביד אשר תהא. בכך נותנת החברה ביטוי לסלידתה מיצירת סטריאוטיפים".

40. כך גם התמודדו המחוקק והפסיקה עם הקושי המיוחד בהוכחת ההפליה בניגוד לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. עוד טרם חקיקת חוק שוויון ההזדמנויות, נקבע בפסיקה כי נטל ההוכחה בתביעות בגין הפליה בעבודה מוטל על המעביד (ראו דב"ע למ/25 ועד אנשי צוות דיילי אוויר ואח' נ' עדנה חזין ואח', פד"ע ד 365, בעמ' 372). בחוק שוויון ההזדמנויות נקבע נטל ההוכחה בסעיף 9, אשר קובע כך:

--- סוף עמוד 20 ---

"(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".

מנוסח הסעיף עולה כי נקודת המוצא היא שנטל ההוכחה מוטל על המעביד. אולם, בכל הקשור בפיטורים מעבודה, על העובד להוכיח בשלב הראשון כי לא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו. המחוקק נתן את דעתו לקושי בהוכחת טענת ההפליה, ולכן אין הוא מטיל חובה על העובד להוכיח פוזיטיבית את טענת ההפליה, אלא נקבע כי על העובד להוכיח כי לא היתה קיימת עילה ברורה לפיטוריו על פי התנהגותו או מעשיו, ולאחר מכן עובר הנטל על כתפי המעביד. בשלב הראשוני, על העובד להביא ראשית ראיה בלבד (ראו פסק דין פלוטקין, בעמ' 495).

רק לאחר שעמד העובד בנטל זה הוציג ראשית ראיה לקיומה של עילה לכאורה לפיטורים מחמת הפליה אסורה, עובר הנטל על כתפי המעביד לסתור את טענות העובד ולהוכיח כי לא פעל מתוך הפליה אסורה על פי עילות ההפליה המנויות בסעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות.

41. יצוין, כי על מנת לבסס את אחריותו של המעביד ולהקים עילה לפיצוי על פי החוק, די שהעובד עמד בנטל ההוכחה על פי סעיף 9 והוכיח כי אחת מהעילות לפיטורים היתה הפליה בניגוד להוראות חוק שוויון ההזדמנויות. גם אם היתה הצדקה עניינית כלשהי לפיטוריו של העובד, ואחד השיקולים שלקח המעביד בחשבון במסגרת מכלול השיקולים המלא היה שיקול פסול שמבוסס על הפליה אסורה על פי אחת מהעילות המופיעות בסעיף 2 לחוק, יש בכך משום הפרה של חוק שוויון ההזדמנויות המקימה זכות לפיצוי עבור העובד. עצם ההפליה הפסולה היא התנהגות לא ראויה.

לו נקבע כי אם קיימים לצד השיקול הפסול (או השיקולים הפסולים) שיקולים ענייניים אשר "מכשירים" את השיקול הנגוע בהפליה פסולה, הדבר לא יעלה בקנה אחד עם רוחו של חוק שוויון ההזדמנויות ובכך נחטא למטרתו ותכליתו. מטרת החוק היא לעגן את ערך השוויון בעבודה, לבסס ולהטמיע בקרב המעבידים נורמות של שוויון ולמנוע ממעבידים לקחת בחשבון שיקולים הנגועים בהפליה

אסורה. מכאן, שעצם ההתנהגות הפסולה היא בגדר הפרה של הוראות החוק, (השוו לפסק דין פלוטקין).

מן הכלל אל הפרט:

42. לאחר שעיניתי בכלל התיק בערעור ובבית הדין האזורי, בטענות הצדדים, במכלול התשתית העובדתית ובפסק דינו של בית הדין האזורי, הגעתי לכלל מסקנה כי במקרה דנן **התקיימה הפליה אסורה בניגוד להוראות חוק שוויון ההזדמנויות**, תביעתה של העובדת ברכיב זה הוכחה במידה הנדרשת, ודין ערעורה להתקבל.

43. ראשית, אתייחס לעניין נטל ההוכחה – כאמור לעיל, על פי **סעיף 9(א)(2)** לחוק שוויון ההזדמנויות, על העובדת להציג ראשית ראיה לכך שלא היה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפיטוריה. בית הדין האזורי לא שוכנע, כאמור, כי העובדת עמדה בנטל ההוכחה הראשוני ודחה את טענותיה בדבר דו"ח המשוב וה"אמירות הסטריאוטיפיות". לאחר עיון מעמיק בחומר התיק ובטענות הצדדים סבורה אני כי העובדת עמדה בנטל המוטל עליה, ומנימוקיו של בית הדין האזורי אין להסיק כי עלה בידי החברה לבסס את טענותיה בעניין.

להלן אפרט את הנימוקים והממצאים השונים התומכים קביעה זו:

דו"ח המשוב:

44. סבורני כי בניסיון העניין, יש לייחס משמעות מכרעת לאמור בדו"ח המשוב, ובית הדין האזורי העניק לו משקל מועט מדי בצד הראיות והעדויות האחרות. למקרא דו"ח המשוב בכללותו, לרבות ההערות הביקורתיות שבו, עולה כי אין באמור בו כדי לתמוך בטענות החברה לפיהן היתה הצדקה עניינית לפיטוריה של העובדת. לא זו אף זו, עיון בדו"ח המשוב כמכלול, יוצר את הרושם כי ההערכה שניתנה לעובדתה של העובדת **היתה בסך הכל חיובית ביותר לכל אורכו של הדו"ח, ובכל סעיף וסעיף**. יצוין כי יש לתת משקל נכבד לאמור בדו"ח, הואיל וזוהי ראיה כתובה בזמן אמת המלמדת בצורה מדויקת ומפורטת על התרשמותם של מעסיקה של העובדת ממנה.

למען הנוחות, אתייחס להלן לסעיפי הדו"ח השונים:

א. בסעיף של "ידע ורמה מקצועית" סומנה אפשרות 5 בסולם של 1 עד 6 לפיה: "רמה מקצועית טובה מאוד, בחלק מהמשימות הביצוע היה מעבר לנדרש". בהערות נרשם: "עובדת ביסודיות ובנאמנות מקסימלית למקום העבודה".

ב. בסעיף של "סגנון עבודה" סומנה אפשרות 4 מתוך 6 לפיה: "רמה טובה של סגנון עבודה, בהתאם לסטנדרטים הנדרשים בחברה".

--- סוף עמוד 22 ---

ג. בסעיף של "יוזמה" סומנה אפשרות 4 מתוך 6 לפיה: "רמה טובה של יוזמה, בהתאם לסטנדרטים הנדרשים בחברה".

ד. בסעיף של "שירות" סומנה אפשרות 5 מתוך 6 לפיה: "רמת שירות טובה, לעתים אף מעבר לנדרש".

ה. בסעיף של "יחסי אנוש" סומנה אפשרות 4 מתוך 6 לפיה: "יחסי אנוש ברמה טובה, כמקובל בחברה".

ו. בסעיף של ההערכה הכללית לגבי התפקוד סומנה אפשרות 4 מתוך 6 המציינת "רמה טובה".

ז. בסעיף של הערכת המידה בה יש לעובדת פוטנציאל לקידום מקצועי או ניהולי סומנה אפשרות 4 מתוך 6, לפיה: "יש פוטנציאל זקוק לניסיון".

ח. בסעיף של הערכות לקראת שנת 2002 וציפיות המנהל/ת נרשם: "מצפה לגידול בעבודה במקביל להתפתחות העבודה. היכולות קיימות כך שהזמן יעשה את שלו. באופן כללי מרוצה מתפקוד (ההדגשות שלי – ו.ו.ל)".

המשיבים לא חלקו על כך שההערכה הכללית של העובדת היתה טובה, וכי הם לא ציינו בפניה כי הם שוקלים להפסיק את עבודתה. לצד ההערכה הכללית החיובית, והאמירה המפורשת לפיה באופן כללי המנהל מרוצה מתפקודה של העובדת, מצוינות בדו"ח המשוב שתי הערות ביקורתיות בלבד כלפי העובדת. בראשונה נכתב כיעד ספציפי לשיפור: "הצבת סדרי עדיפויות", ובשניה נכתב כי רצוי להמשיך ב"ראיה רחבה יותר של נושא – מחלקת ספקים". סבורה אני כי הערות אלה, לכשעצמן, אינן מבססות עילה מספקת לפיטוריה של העובדת. למקרא דו"ח המשוב, ומניסוח ההערכה הכללית של העובדת על ידי מעסיקה, לא עולה תמונה של עובדת אשר שוקלים לפטרה מעבודתה, ההיפך הוא הנכון. מקריאת הדו"ח עולה תמונה של עובדת טובה ומסורה, בעלת פוטנציאל להמשיך ולהתקדם בתפקידה, ונאמר בו במפורש שבאופן כללי המעסיק מרוצה מתפקודה. מכאן, הגעתי לכלל מסקנה כי על פי דו"ח המשוב, העובדת הציגה אף למעלה מראשית ראיה לכך שלא היה בהתנהגותה או במעשיה עילה לפיטוריה.

45. כמו כן, לחובתה של החברה יש להדגיש את ההערה הכתובה בדו"ח המשוב לפיה "מצבה האישי" של העובדת מונע ממנה בשלב זה להתקדם מקצועית בעבודתה. מקובלת עלי טענת העובדת, לפיה במלים "מצבה האישי" הכוונה היתה להיותה של העובדת בהריון לתאומים. גב' מלמד הסבירה בתצהירה כי התכוונה במלים אלה ל"בעיות הבריאותיות מהן סבלה התובעת בשנת 2000 עקב ההפלה והטיפולים שעברה". כך הסבירה גב' מלמד את האמור בדו"ח בעדותה בבית הדין האזורי (פרוטוקול מיום 4.7.05, עמ' 33):

"ש. מה המצב הקשה שהיא היתה באותה שנה?

--- סוף עמוד 23 ---

ת. היא עברה שנה לא קלה בשנת 2000. של הריון שכשל. היו הרבה יסורים, דאגה, חרדות, ובדיקות הלך ושוב. אח"כ הניסיון שוב להרות.

ש. ואם אני אגיד לך שאותה הפלה שאת מדברת עליה קרתה בשנת 2001 וזה היה למעלה משנה לפני המועד שבו מלאת את טופס המשוב?

ת. כן, אבל הניסיון והמעקב להורות. אני ידעתי שאחרי הניסיון הכושל ודאי שרצתה להרות ולהגדיל את המשפחה. זה משהו שהיה ברור לנו. היו לנו שיחות. היה ברור לנו שהיה ניסיון כושל ושהיא תנסה להרות".

מר בוגס בעדותו בבית הדין האזורי טען, לעומת זאת, כי מלים אלה מתייחסות ל"דרך שבה (העובדת – ו.ו.ל) מימשה את המשימות" (פרוטוקול מיום 4.7.05, עמ' 25) אין בידי לקבל גרסאות אלה. הסבריהם של המשיבים, כאמור, אינם מספקים, סותרים זה את זה ואינם מתיישבים עם הגיונם של דברים ועם הקשרם. יודגש, כי העובדת עברה הפלה בסוף שנת 2000, למעלה משנה לפני עריכת דו"ח המשוב, וטענתה כי לא היתה בטיפולים רפואיים מאז ההפלה לא נסתרה על ידי המשיבים. בכל מקרה אין התייחסות כלל בפסק דינו של בית הדין האזורי למלים אלה בדו"ח המשוב ולגרסתם של המשיבים בעניין.

46. ראוי להדגיש בהקשר זה, כי דו"ח המשוב נחתם ביום 24.3.02, פחות מחודשיים לפני מועד הפסקת עבודתה של העובדת עקב שמירת הריון, שהיה ביום 15.5.02, שהיה בסופו של דבר יום העבודה האחרון של העובדת בפועל בחברה. גרסת החברה היא, כאמור, שהחלטתה להחליף את העובדת התקבלה זמן רב קודם לכן, אולם מהאמור בדו"ח המשוב כלל לא ניתן להבחין כי לא היתה שביעות רצון מתפקודה של העובדת, ההיפך הוא הנכון, ולא עולה ממנו הצדקה לפטרה ולמנות במקומה עובדת אחרת.

האמירות הסטריאוטיפיות:

47. בית הדין האזורי דחה, כאמור, את טענותיה של העובדת בדבר "אמירות הסטריאוטיפיות" שנאמרו לה על ידי מר בונס וגב' מלמד. האמירה הראשונה היתה במהלך ביקורה של העובדת במשרדי החברה ביום 10.10.02, במהלך חופשת הלידה, כאשר גב' מלמד שאלה אותה "לא יהיה לך קשה עם תאומים?". האמירה השנייה יוחסה למר בונס, לפיה במהלך שיחת הפיטורים הוא אמר לעובדת "הנסיבות השתנו, עכשיו יהיה לך קשה עם שלושה ילדים".

בית הדין האזורי קיבל את טענות המשיבים וקבע בעמ' 10 לפסק דינו כך:

"עדותיהם של מר שדה, מר בונס וגב' מלמד הותירו בנו רושם אמין ולא מצאנו לנכון סיבה להטיל בהן ספק כלשהו ומהן עולה כי התובעת הוציאה דברים מהקשרם, וכל שנאמר לה על ידי הנתבעים, נאמר מתוך דאגה, איכפתיות והתעניינות גרידא, ואין בכך כדי לשוות לאמירות אלה מעמד של 'אמירות סטריאוטיפיות' או אמירות מפלות החושפות, כטענת התובעת, כוונתם האמיתית של מעסיקה".

--- סוף עמוד 24 ---

אין בידי לקבל את ניתוחו של בית הדין האזורי ומסקנתו מהדברים. על פי ההלכה, עצם האמירות הסטריאוטיפיות מבססות את טענת הפליה. גם אם האמירות נאמרו מתוך כוונה טובה וכנה, אין הדבר רלוונטי. אם נאמרה אמירה בעלת אופי מפלה וסטריאוטיפי, הרי מדובר בהתנהגות פסולה אשר נמדדת על פי אמת מידה אובייקטיבית, תהא כוונתו של המעביד אשר תהא.

ראו לעניין זה פסק דין פלוטקין, בעמ' 495:

"הנה כי כן, הן בגלל הקושי להוכיח כוונה ובעיקר בגלל מקומה של הזכות לשוויון בסולם הערכים שלנו, אין לדרוש הוכחת כוונה של המעביד ודי להראות התנהגות פסולה. זאת לא רק בגין הקושי להוכיח כוונה – גם אם לא היתה כל כוונה אצל המעביד, גם אם כוונתו היו לדעתו טובות, גם אז יהיה המעביד המפלה אחראי".

48. ולעניינו – אין חולק כי האמירות המיוחסות למר בונס וגב' מלמד הינן פסולות ובעלות אופי מפלה. אמירות אלה מרמזות על כך שהעובדת צפויה להיתקל בקשיים בעבודתה בשל היותה הורה ואם לשלושה ילדים, בהם זוג תאומים רכים. ספק בעיני אם בר בונס וגב' מלמד היו מפנים את האמירות הנ"ל לגבר שהיה מועסק אצלם והיה צפוי להיות אב לשלושה ילדים קטנים, והרי זוהי קבוצת ההתייחסות אליה אנו מצויים להתייחס כאשר אנו בוחנים אם נאמרו כאן הערות מפלות בניגוד לחוק שוויון ההזדמנויות.

על פי ההלכה, אין נפקות כלל לכוונתם של המשיבים ועצם אמירת הדברים היא בגדר התנהגות פסולה בניגוד לחוק שוויון ההזדמנויות. יצוין, כי מר בונס הכחיש בעדותו בפני בית הדין האזורי את האמירה המיוחסת לו ואילו גב' מלמד טענה כי הדברים שאמרה לעובדת נאמרו מתוך התעניינות ואיכפתיות, ללא כוונה מפלה. הואיל וכאמור יש לבחון את האמירות מנקודת מבט אובייקטיבית, יש באמירות אלה משום הפליה והתנהגות פסולה, ולכן זהו אחד הממצאים המבססים את הקביעה לפיה המשיבים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להוכיח כי לא פעלו מתוך הפליה אסורה.

סתירות שנתגלו בעדותיהם של המשיבים:

49. תמיכה נוספת לקביעה לפיה העובדת עמדה בנטל המוטל עליה ואילו לא עלה בידם של המשיבים לעמוד בנטל המוטל עליהם ניתן למצוא בסתירות שנתגלו בגרסאות השונות של המשיבים, המחלישות את גרסתם, כפי שהצביעה עליהן העובדת בסיכומיה בבית הדין האזורי. להלן מעט מן הסתירות שנתגלו בגרסאות המשיבים:

--- סוף עמוד 25 ---

א. בחקירתה במשרד התמ"ת מסרה גב' מלמד: "למעשה אני ייעדתי את אורלי (ואמרת לי את זה בקבלתה ובשיחת המשוב) לנהל מחלקה. זה מה שקרה למעשה, הכל תפח והיא איבדה שליטה. כבר ב-2001 ראיתי שהיא לא תתאים למה שיייעדתי לה" (ההדגשות שלי – ו.ו.ל). לעומת זאת, טענה גב' מלמד בסעיף 66 לתצהירה כי במהלך תקופת עבודתה של העובדת בחברה היא לא הבטיחה לה דבר באשר לקידומה העתידי.

ב. בחקירתו במשרד התמ"ת, נשאל מר בונס בדבר הבטחה שנתן לעובדת בדבר עתידה בחברה:

"ש. לטענת אורלי יום לפני שיצאה לשמירת הריון הבטחת לה בפורום של אנשי ההנהלה שהמשרה שמורה עבורה, מה תגובתך?

ת. אני לא זוכר את הנוסח, זה היה במסגרת חגיגת יום הולדת של מישהי בחברה ואכן אמרתי לה מלים מרגיעות שנועדו להרגיע אותה ולא להדאיג אותה בנוגע לעתידה" (ההדגשות שלי – ו.ו.ל).

בסעיף 66 לתצהירו מסר מר בונס כי אמר לעובדת ש"יהיה בסדר" וש"משימתה היא ללדת בשלום". בחקירתו הנגדית בבית הדין האזורי הכחיש מר בונס שאמר לעובדת שמקומה בחברה מובטח ואישר כי אמר לה שיהיה בסדר.

גרסתו זו של מר בונס תומכת בטענת העובדת, ומהדברים שהודה שאמר ניתן היה לצפות מהעובדת להבין כי אין לה סיבה לחשוש מפני פיטורים.

העסקת עובדת מחליפה במקום העובדת:

50. מהרקע העובדתי שהוצג בפנינו ובפני בית הדין האזורי עולה כי כחודש וחצי לאחר יציאתה של העובדת לשמירת הריון, התקבלה לעבודה עובדת מחליפה במקומה, גב' נילי אברג'יל (להלן גם גב' אברג'יל) שהחלה לעבוד בחברה ביום 1.7.02. מעדותיהם של אנשי החברה, ובעיקר מהעדויות בפני חוקרי התמ"ת, עולה תמונה לפיה הם היו מרוצים מאוד מעבודתה של גב' אברג'יל, ולכן החליטו לפטר את העובדת ולהשאיר את גב' אברג'יל במקומה. למצער, ניתן לומר שהיה זה אחד השיקולים שהנחו את החברה בפיטורי העובדת. להלן אפרט את העדויות השונות התומכות בכך (כל ההדגשות בציטוטים שלי – ו.ו.ל):

א. מר בונס בחקירתו במשרד התמ"ת מסר כך: "לרותי היתה משימה כל הזמן למצוא מישהי. ואז הגיעה מחליפה לזמן שמירת ההריון וחופשת הלידה – נילי אברג'יל – הסתבר לנו שהמחליפה מצליחה לבצע את כל העבודה ועולה על אורלי בכמה דרגות".

--- סוף עמוד 26 ---

כן הוסיף מר בונס בחקירתו בתשובה לשאלה האם נאמרה לעובדת סיבת פיטוריה: "אמרת לי שהיא עשתה את תפקידה פחות טוב משאנחנו צריכים ושהצרכים של העסק אינם מתאימים לכישוריה. יילו מוזגה לפי והתפקיד של הנ"ח השתנה בתכלית השינוי. כשנילי החליפה את אורלי הסתבר שהחלפה היתה ממש נחוצה. אני עצמי ראיתי שינוי בפגישות החודשיות עם האחראית על הספקים".

בתצהירו לבית הדין האזורי מסר מר בונס: "יובהר, כי העובדת שהחליפה לבסוף את התובעת שיפרה עד בלי הכר את תפקוד הפונקציה של אחראית על הספקים ואף קיבלה על עצמה משימות נוספות מעבר לתפקידה".

ב"כ העובדת עימתה את מר בונס עם דברים אלה בחקירה הנגדית בבית הדין האזורי. מר בונס טען שם כך (פרוטוקול מיום 4.7.05, עמ' 27): "לפעמים כשאת נמצאת ביחסי עובד ומעביד נראה לך שיש נקודה לא בסדר. כשמגיע מישהו אחר אתה רואה שיש עוד הרבה נקודות שהן לא בסדר. שנילי תפקדה במהלך הזמן

הזה וקיבלה על עצמה עוד מטלות שאורלי לא הצליחה, כשרותי לא הצליחה לגרום לאורלי לבצע, רק אז הסתבר לנו שהפער הוא יותר גדול מכפי ששיערנו".

ב. בחקירתה במשרד התמ"ת נשאלה גבי' מלמד אודות שיחתה עם העובדת בעת שביקרה במשרד בזמן חופשת הלידה. גבי' מלמד מסרה: "היא אמרה שהיא מחפשת מטפלת וציינה מתי היא מתכוונת לחזור. היא ראתה שיש לה מחליפה ושאלה איפה היא תשב. אמרתי לה שאין בעיה עם מקום כשלמעשה כבר ידעתי שהיא לא תחזור למלא את התפקיד שהיא עשתה כי היינו מאוד מרוצים מהבחורה שהתקבלה, היא מקצועית יותר מאורלי".

ג. מר שדה נשאל בחקירתו במשרד התמ"ת האם הגדירו את תפקידה של גבי' אברגיל כזמני עד לחזרתה של העובדת, והשיב על שאלה זו כך:

"אם אנחנו קולטים לתקופה זמנית ידועה מראש אנחנו מעסיקים דרך חברת כ"א. את נילי קלטנו דרך חברת כ"א ואחרי שבחנו אותה הוחלט להעסיקה כעובדת החברה".

מהאמור לעיל עולה תמונה לפיה ניתן לומר שפיטוריה של העובדת נבעו מיציאתה לחופשת לידה, ויש בכך משום הפליה אסורה על פי החוק. מעדויות אנשי החברה ניתן להסיק כי לאחר שהעובדת יצאה לחופשת לידה, החליפה אותה עובדת אחרת שהתגלתה כמקצועית יותר ממנה, ועובדה זו לכל הפחות היתה חלק מהשיקולים לפטר את העובדת או חיזקה את החלטת החברה בדבר הפיטורים. טענות אנשי החברה בדבר תפקודה של העובדת אינם עולים בקנה אחד עם האמור בדו"ח

--- סוף עמוד 27 ---

המשוב, לפיו הם היו מרוצים מתפקודה. ממצב עניינים זה ניתן להסיק כי אילו לא יצאה העובדת לחופשת לידה ומקומה לא היה מתמלא על ידי עובדת אחרת היא לא היתה מפוטרת, והעדויות הנ"ל מחזקות את הקביעה כי העובדת עמדה בנטל ההוכחה הראשוני והחברה מצדה לא הצליחה להוכיח כי לא פעלה שלא מתוך הפליה אסורה.

בחנית חלק מנימוקי של בית הדין האזורי:

51. בין הנימוקים לקביעתו מציינ בית הדין האזורי בפסק דינו כי עלה בידי המשיבים להוכיח כי בחברה מועסקות נשים רבות שהינן אמהות לילדים קטנים ונשים ששבו לעבודה לאחר חופשת לידה. החברה אף מציינת כי מחליפתה של העובדת בתפקיד הינה אם חד הורית. בית הדין האזורי קבע בפסק דינו, כי עובדה זו תומכת בטענת החברה לפיה שיקולי הורות אינם נלקחים בחשבון בחברה ולא נלקחו בחשבון במסגרת ההחלטה על פיטורי העובדת.

קביעתו זו של בית הדין האזורי אינה מתיישבת עם ההלכה בעניין שנקבעה בפסק דין פלוטקין, בו נקבע (עמ' 494 לפסק הדין):

"אשר לטענה, כי המשיבה העסיקה לבסוף אישה במשרה זו, גם לכך אין רלוונטיות. עצם ההתנהגות, אם היא פסולה, ובכך אדון בהמשך, מספיקה כדי להטיל אחריות, ללא קשר אם הועסקה לאחר מכן אישה אחרת בתפקיד".

אשר על כן, ברי כי אין בטענות החברה לעיל כדי לתמוך בגרסתה בדבר ההפליה בפיטוריה של העובדת, והן אינן רלוונטיות לענייננו. העסקת עובדת אחרת, אשר הינה אם חד הורית, אינה מרפאת את הפגם בהתנהגות הפסולה כלפי העובדת בפיטוריה.

52. כן ייחס בית הדין האזורי חשיבות לטענת המשיבים לפיה הם החלו בחיפוש אחר מחליפה לעובדת כבר בחודש מרץ 2001, וכי במהלך אותה שנה התבקשה חברת כוח אדם לאתר עבור החברה מועמדות לעבודה. יש להדגיש כי אין בטענה זו כדי ללמוד על כך שהחלטה על פיטורי העובדת התקבלה טרם נודע כי היא בהריון, וזאת מהטעמים הבאים: ראשית, החיפוש אחר המחליפה, כאמור, החל על פי הטענה עוד בחודש מרץ 2001, וזאת שנה קודם לעריכת דו"ח המשוב החיובי בעניינה של העובדת; שנית, החיפוש אחר מחליפה לא עלה יפה ומן הראיות עולה כי החברה הפסיקה בשלב מסוים את החיפוש אחר מחליפה; ושלישית, אנשי החברה לא הודיעו לעובדת על כך שמחפשים לה מחליפה וכי מעמדה בחברה מעורר. דו"ח המשוב אך מחזק את העובדה שהחברה לא ראתה בעובדת מועמדת לפיטורים.

--- סוף עמוד 28 ---

53. כן מוצא בית הדין האזורי תימוכין לקביעתו בעובדה כי משרד התמ"ת לא מצא ראיות לעבירה על חוק שוויון ההזדמנויות. אין בידי להסכים לקביעה זו. אין בתוצאות החקירה במשרד התמ"ת כדי להוות אסמכתא לתוצאות תביעתה של העובדת. משרד התמ"ת חקר את התלונה להפרה של חוק שוויון ההזדמנויות במישור הפלילי, בו נטל ההוכחה שונים מאשר במישור האזרחי. מסקנותיו של משרד התמ"ת מהעדויות ומהחקירות אינן מחייבות את בית הדין בהיבט האזרחי ואין מקום להסתמך עליהן.

54. בנוסף, קיבל בית הדין האזורי את גרסת החברה לפיה לא נהוג בחברה לציין בגוף המשוב כי המשך העסקתו של העובד מוטל בספק, ולא היה טעם להזהיר את העובדת בדבר החלפתה הצפויה שכן היא ממילא לא היתה מסוגלת להתמודד עם המשימות החדשות בעבודה. מעבר לכך, גבי' מלמד קיימה שיחות עם העובדת אשר לא תועדו בכתב ובהן העירה לה על תפקודה. בית הדין האזורי לא מצא פגם בהתנהלות זו.

בהקשר זה יש להדגיש, כי אין בידי להכשיר את התנהלות המשיבים על פי גרסתם, לפיה הם לא מסרו לעובדת ולו ברמז לאורך תקופה ארוכה כי קיימת אפשרות שהיא תסיים את עבודתה בחברה, למרות שהחליטו להחליפה מכיוון שהיא אינה עומדת בדרישות התפקיד. הטעם שהציגה החברה להתנהלות זו, ולפיו ממילא העובדת לא היתה מסוגלת להתמודד עם דרישות התפקיד, אינו סביר בעיני, והתנהלות מעין זו אינה ראויה. אם אנשי החברה חשו כי העובדת אינה מסוגלת להתמודד עם דרישות התפקיד, מכוח חובת תום הלב ביחסי העבודה היה עליהם להודיע לה על כך מראש באופן ברור, טרם נקיטת צעדים להחליפה, זאת על מנת שתנסה לשפר את תפקודה ולהתמודד על מקומה בחברה. הדברים מקבלים משנה תוקף על רקע עדותה של גבי' מלמד, לפיה היא היתה מעוניינת לקדם את העובדת בתפקידה והיא העדיפה שהעובדת תישאר לעבוד בחברה, ולאור דו"ח המשוב לפיו העובדת היא בעלת פוטנציאל לקידום. גם אם התנהלו שיחות עם העובדת במטרה לשפר את תפקודה, אין הדבר עולה בקנה אחד עם דו"ח המשוב החיובי בו נמסר לעובדת כי ההנהלה מרוצה מתפקודה בחברה.

לסיכום:

55. בית הדין האזורי קיבל אמנם בפסק דינו את גרסתם של המשיבים במלואה ולפיה נוצר צורך הכרחי בפיטורי העובדת הואיל והיא לא עמדה במשימות שהוטלו עליה, היא לא היתה מסוגלת להתמודד עם הרחבת הפעילות של החברה והשינויים האירגוניים שחלו בה וכבר לא התאימה לדרישות תפקיד. בית הדין האזורי שוכנע, למעשה, כי פיטוריה של העובדת נעשו משיקולים ענייניים ולא היו נגועים בהפליה

--- סוף עמוד 29 ---

פסולה מחמת הריון והורות. כן קיבל בית הדין האזורי את טענת החברה לפיה החיפוש אחר עובדת מחליפה החלו כבר בחודש אפריל 2001, טרם נודע על הריונה של העובדת. קביעותיו של בית הדין האזורי מבוססות על התרשמות מן העדויות והראיות שהובאו בפניו.

אמנם, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בדרך כלל בממצאים עובדתיים של הערכאה הדיונית, אולם במקרה דנן הגעתי לכלל מסקנה כי מדובר במקרה חריג המצדיק את התערבות ערכאת הערעור בחלק מקביעות בית הדין האזורי. ניתוח העדויות והמסמכים שהוצגו בפניו ובפני בית הדין האזורי מוביל למסקנה כי דין ערעורה של העובדת להתקבל.

56. מעיון מעמיק בעדויות ובראיות השונות, עולה כי **העובדת הרימה את הנטל המוטל עליה** להראות כי לא היה בהתנהגותה או במעשיה עילה לפיטוריה. קביעה זו מבוססת על האמור בדו"ח המשוב, שבית הדין האזורי נתן לו משקל נמוך מדי בנסיבות העניין, האמירות הסטריאוטיפיות שנאמרו לעובדת, והסתירות השונות שהתגלו בגרסותיהם של המשיבים. הסבריהם של המשיבים לטענות העובדת, כפי שפורטו לעיל באריכות, אינם מספיקים כדי להרים את הנטל המוטל עליהם להוכיח כי לא היתה בהתנהגותם משום הפליה אסורה על פי הוראות חוק שוויון ההזדמנויות.

גם אם במסגרת מערכת השיקולים שהנחתה את המשיבים היו שיקולים ענייניים שהצדיקו את פיטורי העובדת, כפי שקבע בית הדין האזורי, סבורה אני כי הוכח שנשקלו גם שיקולים פסולים בפיטוריה של העובדת. **גם אם ההפליה האסורה היתה אחד מהשיקולים, יש בכך כדי לבסס טענה להפרה של חוק שוויון ההזדמנויות.**

ראו לעניין זה דבריה של השופטת נטע רות בפסק דין שניתן לאחרונה (**עב (ת"א) 10043/05 סירי עליזה נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ**, [פורסם בבנו], ניתן ביום 13.6.07). בעניין היקף החובה להחזיר את העובדת לתפקידה עובר לציאתה לחופשת לידה גם אם לא היה זה השיקול היחיד או העיקרי.

57. כאמור, **במקרה דנן הביאה העובדת יותר מראשית ראייה בשלב נטל ההוכחה הראשוני**. זאת להבדיל מפסק הדין שניתן ב**עע 1156/04 הומסנטרס (עשה זאת בעצמך) בע"מ נ' אורית גורן** ([פורסם בבנו], ניתן ביום 20.11.07, להלן **פסק דין הומסנטרס**), שם קבעתי כי העובדת לא הביאה ולו ראשית ראייה לביסוס טענתה בדבר הפרת חוק שוויון ההזדמנויות, וכי המעסיק הצליח להוכיח כי לא היתה בהתנהגותו משום הפרה של חוק שוויון ההזדמנויות.

--- סוף עמוד 30 ---

לא כך הוא בנסיבות שבפנינו כאשר העובדת הביאה הרבה יותר מראשית ראייה כי פיטוריה היו בגדר הפליה פסולה ובניגוד לחוק שוויון ההזדמנויות, והמעסיק לא הצליח לסתור את התשתית העובדתית שהובאה על ידי העובדת.

58. **אשר על כן, דין ערעורה של העובדת להתקבל, לאחר שהוכחה בעיני במידה מספקת הפליה אסורה בניגוד לחוק שוויון ההזדמנויות. החברה תשלם פיצוי לעובדת ללא הוכחת נזק בסך של 25,000 ₪ בנוסף לסכום שנפסק לעיל ובסך הכל סך של 50,000 ₪.**

סוגיית חבות האישית של מר בונס וגב' מלמד:

59. דין טענות העובדת בדבר **אחריות וחבות אישית של מר בונס וגב' מלמד** – להידחות. **סעיף 16** לחוק שוויון ההזדמנויות אינו רלוונטי בענייננו הואיל והוא עוסק באחריות **פלילית** על הפרות חוק שוויון ההזדמנויות ולא בחבות אזרחית. בנוסף לכך, מר בונס וגב' מלמד פעלו כבעלי תפקידים ואורגנים בחברה אשר היא היתה המעבידה של העובדת, ואין מקום להטיל עליהם אחריות אישית בגין ההפרות.

טענות העובדת בדבר פיצויי הפיטורים:

60. אנו מקבלים את טענותיה של העובדת בעניין מועד קביעת הפרשי הצמדה וריבית לפיצויי הפיטורים, וקובעים כי סכום הפרש פיצויי הפיטורים שנפסקו לה על ידי בית הדין האזורי לתקופה של 3.1.00 עד יום 31.3.00 ישאו וריבית והצמדה כחוק ממועד סיום יחסי העבודה בין הצדדים, קרי 8.12.02 ועד למועד התשלום בפועל. אין בטענות המשיבים, לפיהם המחלוקות הכספיות בעניין הוסדרו בהסכמה, כדי לקבוע כי יש להותיר את הפרשי הריבית וההצמדה מיום מתן פסק הדין בבית הדין האזורי.

לצד זאת, לא מצאנו כי יש מקום לפסוק פיצויי הלנת פיצויי פיטורים, הואיל וסעד זה לא נתבע בתביעתה של העובדת בבית הדין האזורי.

61. כן יצוין, כי לא מצאנו טעם משפטי להתערב בקביעת בית הדין האזורי בדבר הטענה לחבות החברה בגין שכר שלושת ימי העבודה הנטענים.

הנשיא סטיב אדלר

--- סוף עמוד 31 ---

מקובלת עלי בנסיבות המקרה תוצאת הדברים כפי שנקבעה בפסק דינה של חברתי השופטת ורדה וירט-ליבנה. עם זאת, אינני תמים דעים עם אחדות מקביעותיה, כפי שאפרט מטה.

פדיון כספי של תקופת איסור הפיטורים שלאחר תום חופשת הלידה:

1. השאלה הראשונה המתעוררת בערעור זה היא, האם מעסיק רשאי לפדות בכסף את תקופת איסור הפיטורים שלאחר חופשת הלידה הקבועה ב**סעיף 9(ג)(א) לחוק עבודת נשים** (להלן: **תקופת איסור הפיטורים**), או שמא פרשנות הוראת הסעיף מחייבת להחזיר את העובדת היולדת לעבודה בפועל בתקופת איסור הפיטורים? לצורך הכרעה בשאלה זו בחנה חברתי את תכלית הוראת **סעיף 9(ג)(א) לחוק עבודת נשים** ובאה לכלל מסקנה כי ההוראה באה **"למנוע מהמעביד לסכל את שובה של העובדת לעבודתה, להבטיח את זכותה של העובדת לחזור לעבודתה בתום חופשת הלידה ועל ידי כך ליתן לה הזדמנות ממשיית לחזור ולהשתלב בעבודה ולהוכיח את יכולותיה גם לאחר ההיעדרות הממושכת מהעבודה"**

מקובלת על דעתי עמדת חברתי, כי אחת מתכליותיה של הוראת **סעיף 9(ג)(א) לחוק עבודת נשים**, היא להבטיח לעובדת חזרה לעבודה בפועל לאחר תום חופשת הלידה, במטרה לאפשר לה להשתלב מחדש במקום העבודה ולהוכיח את יכולותיה. אולם לטעמי, להוראת הסעיף תכלית נוספת שעניינה במניעת פגיעה כלכלית בעובדת. מדובר בשתי תכליות המשלימות זו את זו ואין האחת גורעת מרעותה.

כפועל יוצא, דעתי היא, כי החזרת היולדת לעבודה בפועל בתקופת איסור הפיטורים היא בבחינת הכלל, אולם יש מקום ליתן למעסיק אפשרות להוכיח נסיבות חריגות שאינן מאפשרות החזרה בפועל של העובדת לעבודה ויש בהן כדי להצדיק פדיון כספי של התקופה. מדובר בנסיבות חריגות, שאין להן קשר להריון, ללידה, לחופשת הלידה או לתקופת ההיעדרות בגינם, ומקורן בכורח עסקי.

2. בנסיבות העניין שלפנינו, "פדתה" חברתי ילו את תקופת איסור הפיטורים באמצעות תשלום סכום בגובה שכר העבודה שהיה משתלם לעובדת בתקופת 45 הימים שלאחר חופשת הלידה (כאורך תקופת איסור הפיטורים במועדים הרלוונטיים לערעור), בתוספת דמי הודעה מוקדמת. כחברתי אני סבור, כי בנסיבות המקרה, המעסיקה לא היתה רשאית לפדות את תקופת איסור הפיטורים בכסף. זאת מן הטעם, שהמעסיקה לא הצביעה על נסיבות מיוחדות שיצדיקו חריגה מן הכלל בדבר החזרה לעבודה בתקופת איסור הפיטורים הקבועה בחוק.

--- סוף עמוד 32 ---

טיעוניה של המעסיקה הסתכמו באי אילו טענות כנגד עבודתה של הגב' מורי, שאינן במידה המצדיקה את פיטוריה; הממונים עליה לא רמזו לגב' מורי קודם למועד לידתה על הכוונה לפטר; משוב ההערכה של הגב' מורי לא בישר על פיטורים צפויים, אלא על הזדמנות לשיפור העבודה; תוספת העבודה בשל התרחבות הרשת הטילה עומס נוסף על העובדת וייתכן שהיה מקום לתגבר את הגב' מורי בעובדת נוספת. זאת ועוד, שביעות רצונה של המעסיקה מאיכות עבודתה של העובדת שהחליפה את הגב' מורי, אינה מהווה טעם מספיק לפדיון כספי של תקופת איסור הפיטורים.

אוסף, כי נסיבות המקרה שלפנינו מדגימות באופן ברור את תכלית הכלל בדבר החזרה בפועל של העובדת לעבודה בתקופת איסור הפיטורים. החזרתה בפועל לעבודה, היתה מאפשרת לגב' מורי להוכיח שיפור באיכות עבודתה ויכולת להתמודד עם עמוס העבודה המוטל על כתפיה.

3. בכל הנוגע לפיצוי שיש לפסוק לעובדת בשל אי-החזרתה לעבודה בפועל בתקופת איסור הפיטורים והפרת **סעיף 9(ג1)א) לחוק עבודת נשים**, מדובר לטעמי בפיצוי בעל שני ראשים: פיצוי על אובדן השתכרות בפועל, ופיצוי בעל מימד הרתעתי, שעניינו בהפסד ההזדמנות לחזור לעבודה ולהוכיח את יכולותיה של העובדת. במקרה דנן, המעסיקה שילמה לעובדת תשלום בגובה השכר שהיה משתלם לה אילו עבדה בתקופת איסור הפיטורים, ומשכך היא אינה זכאית לפיצוי בגין אובדן השתכרות. עם זאת, יש לחייב את המעסיקה בתשלום פיצוי על פיטורים שלא כדין בניגוד **לחוק עבודת נשים** בכך שלא אפשרה לעובדת לשוב ולהשתלב במקום העבודה ולהוכיח את כישוריה. ברכיב זה, דעתי היא כי יש לחייב את המעסיקה לשלם לעובדת פיצוי, בסכום אשר ירתיע מעסיקים אחרים מהפרת הוראות **חוק עבודת נשים**.
4. מסכים אני לעמדת חברתי כי לא ניתנה לגב' מורי הזדמנות נאותה להשמיע את עמדתה בעניין הפיטורים במסגרת ה"שימוע" שנערך לה. עם זאת, בסופו של דבר, שטחה הגב' מורי את עמדתה בעניין הכוונה לפטור בפני מעסיקתה בדרך של התכתבויות ופגישות שנערכו במועדים מאוחרים לשימוע, ובין היתר, באמצעות מזכירת האיגוד המקצועי בהסתדרות.
5. במכלול נסיבות המקרה, מסכים אני לעמדת חברתי כי יש לחייב את החברה המעסיקה לשלם לגב' מורי פיצוי בסכום של 25,000 ₪ בגין פיטורים שלא כדין בניגוד **לחוק עבודת נשים**, ובכלל זה פיצוי על אי החזרתה של הגב' מורי לעבודה בפועל בתקופת איסור הפיטורים ופיצוי על הפרת זכות הטיעון.

--- סוף עמוד 33 ---

6. אשר להפרת **חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה** קבעה חברתי, כי פיטוריה של הגב' מורי נבעו מיציאתה לחופשת לידה ו"במקרה דנן התקיימה הפליה אסורה בניגוד להוראות חוק שוויון הזדמנויות". במסגרת זו, קבעה חברתי, העובדת הביאה ראשית ראיה לכך שלא היה בהתנהגותה או במעשיה סיבה מספקת לפיטוריה והמעסיקה לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה להראות כי פיטוריה של הגב' מורי לא נעשו תוך הפליה אסורה. מסכים אני לקביעותיה של חברתי בעניין זה, אולם, בהיקש מחוות דעתי בפסק דין **עע 1156/04, עע 1156.1/04 הומסנטרס - אורית גורן**, [פורסם בנבו] דעתי היא, כי ייתכן ודי היה בקביעה בדבר הפרת **חוק עבודת נשים** כדי להצמיח בהכרח ובאופן אוטומטי זכות לסעד מכח **חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה** בשל הפליה מחמת הריון, הורות או מין. עם זאת, בנסיבות המקרה שלפנינו איננו נדרשים להכריע בעניין זה, והוא יבוא לידי הכרעה בעת אחרת. בין כך ובין כך, מסכים אני לתוצאת הדברים בפסק דינה של חברתי כי יש לחייב את המעסיקה בפיצוי ללא הוכחת נזק בגין הפרת **חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה** בסך 25,000 ₪.
7. טרם חתימה אוסף, כי עם הקמת **נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה במשרד התמ"ת**, מומלץ כי בתי הדין האזוריים יביאו מכאן ולהבא לידיעת הנציבות, את דבר קיומם של הליכים המעוררים לדיון סוגיות עקרוניות בתחום שוויון ההזדמנויות במקום העבודה.

השופט יגאל פליטמן

חוות דעתה של חברתי השופטת ורדה וירט-ליבנה על טעמיה מקובלת עלי.

נציג עובדים מר אהוד נבות

אני מצטרף לחוות דעתה של השופטת וירט-ליבנה.

נציג מעבידים מר דוד בן אבן

אני מצטרף לחוות דעתה של השופטת וירט-ליבנה.

--- סוף עמוד 34 ---

סוף דבר:

הערעור מתקבל כאמור בחוות דעתה של השופטת וירט-ליבנה, כך שהמשיבה 1, מ.ד.פ. ילו בע"מ, תשלם למערער, גב' אורלי מורי, את הסכומים הבאים:

א. סך של 25,000 ₪ בגין הפרת הוראות **חוק עבודת נשים**.

ב. סך של 25,000 ₪ בגין הפרת הוראות **חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה**.

ג. תשלום הפרש פיצויי הפיטורים בסך 1,200 ₪, שהושת על המשיבה 1 בבית הדין האזורי, ישתלם בצירוף הפרשי הצמדה וריבית בפועל מיום 8.12.02 ועד למועד התשלום בפועל.

ד. חיובה של המערער בהוצאות ושכ"ט עו"ד בבית הדין האזורי – מבוטל. המשיבה 1 תישא בשכ"ט עו"ד בערעור זה בסך של 7,500 ₪ בצירוף מע"מ.

ה. כל הסכומים האמורים ישולמו לעובדת תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום ט' באדר ב', תשס"ח (16 במרץ, 2008) בהעדר הצדדים.

סטיב אדלר 54678313-627/06

הנשיא סטיב אדלר

השופט יגאל פליטמן

השופטת ורדה וירט-ליבנה

נציג עובדים מר אהוד נבות

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

--- סוף עמוד 35 ---

עע (ארצי) 627/06 אורלי מורי נ' מ.ד.פ. ילו בע"מ

www.nevo.co.il

