



www.nevo.co.il

עע (ארצי) 22802-04-16 הודיה שושנה לגאמי נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

### בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 22802-04-16  
ע"ע 13627-05-16

ניתן ביום 12 ספטמבר 2018

המערער בע"ע 13627-05-16  
המשיבה בע"ע 22802-04-16

הודיה שושנה לגאמי

המערער בע"ע 22802-04-16  
המשיב בע"ע 13627-05-16  
ידידת בית הדין

בנק מזרחי טפחות בע"מ

נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק  
נציגת ציבור (עובדים) גברת חיה שחר, נציג ציבור (מעסיקים) מר דן בן חיים

בשם הודיה לגאמי: עו"ד שיר-אל נקדימון ועו"ד אביבה סיטבון צרפתי  
בשם בנק מזרחי: עו"ד דוד משה  
בשם נציבות השוויון: עו"ד שירי לב-רן

חקיקה שאוזכרה:

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

חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954: סעי' 9(א), 9(ב)(1), 9(ג)(א)

כתבי עת:

שרון רבין-מרגליות, "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה — כיצד מוכיחים את קיומה?", הפרקליט, כרך מד (תשנ"ח-תש"ס) 529

מיני-רציו:

\* ביה"ד פסק כי, המשיב לא הפלה את המערערות מחמת הריון או הורות וביטל את הפיצוי בו חויב בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, אך הפר את חוק עבודת נשים בכך ששלח למערערות הודעות פיטורים במהלך תקופות מוגנות לפי החוק, ללא קבלת היתר מהממונה על פי החוק וישלם למערערות פיצוי; ביה"ד לא מצא מקום להתערב בשיעור הפיצוי שנפסק בגין פגמים שנפלו בהליכי השימוע, ואי פסיקת פיצוי בגין עגמת נפש.

\* עבודה — שוויון הזדמנויות בעבודה — היעדר אפליה

--- סוף עמוד 1 ---

\* עבודה — שוויון הזדמנויות בעבודה — הורות

\* עבודה — שוויון הזדמנויות בעבודה — הריון

\* עבודה — עבודת נשים — פיטורין בתקופה המוגנת שלאחר החזרה מחופשת לידה

\* עבודה — עבודת נשים — פיטורין בחופשת לידה

\* עבודה — פיטורין — זכות לשימוע

שני ערעורים על פסק דין של ביה"ד האזורי, בו נתקבלה בחלקה תביעת המערערת ב-ע"ע 13627-05-16 (להלן: העובדת) נגד המשיב בערעור זה, והמערער ב-ע"ע 22802-04-16 (להלן: הבנק). ביה"ד קמא קבע כי הבנק הפר את חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (להלן: חוק השוויון) וחיבב אותו לשלם למשיבה פיצוי, ומאידך כי הבנק לא הפר את חוק עבודת נשים. בגין פגמים בהליך השימוע נפסקו למשיבה כ-25,000 ₪. הבנק מערער על עצם פסיקת פיצוי לעובדת בגין העדר שימוע וגובה הפיצוי; על הקביעה כי הפר את חוק השוויון וגובה הפיצוי; העובדת הגישה ערעור על דחיית עלית התביעה המבוססת על חוק עבודת נשים; על שיעור הפיצוי שנפסק לזכותה בגין הפרת חוק שוויון ההזדמנויות; ועל אי פסיקת פיצוי נוסף בגין עוגמת נפש.

בית הדין הארצי לעבודה (מפי השופטת ס' דוידוב-מוטולה ובהסכמת השופטים ל' גליקסמן, ר' פוליאק ונציגי הציבור ח' שחר, ד' בן חיים) קיבל את הערעורים בחלקם ופסק כי:

אשר לשאלה האם הפר הבנק את חוק השוויון, גם בהנחה שהייתה הצדקה להעברת נטל השכנוע לכתפי הבנק לפי החוק, לא הייתה הצדקה לקבוע כי הבנק לא עמד בו. העובדת התקבלה לתקופת ניסיון, ובתום תקופה זו אמור היה הבנק להחליט אם הוא מעוניין להעניק לה מעמד של עובדת קבועה. במכלול הנתונים, ובתהליך המובנה שביצע הבנק, עמד הבנק בנטל להוכיח כי נשקלו על ידו שיקולים ענייניים בלבד בעת שהתקבלה החלטת ועדת הקביעות בעניין המשיבה, שלא להעניק קביעות לעובדת שאמנם מבצעת את עבודתה בצורה ממוצעת אך לא מעבר לכך, ואף אין לה אופק קידומי. לא נמצא כי הבנק שקל שיקולים זרים הקשורים להריון או הורות; בהליכים הנוספים שבוצעו ביחס לפיטורי העובדת לאחר שובה מחופשת הלידה, לא נמצא כי הופעלו שיקולים מפלים. מאחר שהבנק לא הפר את חוק השוויון, בטל חיובו בפיצוי שנפסק בגין כך.

אשר לשאלה האם הבנק הפר את חוק עבודת נשים, הלכה היא מעסיק אינו רשאי למסור בתקופה המוגנת (הריון, חופשת לידה ו-60 הימים שלאחריה) בידי עובדת הודעת פיתורים שתכנס לתוקף לאחר סיום התקופה המוגנת. לפיכך, הבנק לא רשאי היה לשלוח לעובדת כאשר היא בהריון, הודעת פיתורים שתיכנס לתוקפה בתום התקופה המוגנת. הבנק אף לא יכול היה להודיע לעובדת, במכתבי שנכתבו תוך כדי חופשת הלידה, שתקופת עבודתה תסתיים ביום ה-90 שלאחר שובה לעבודה. בכך הפר הבנק את חוק עבודת נשים; טענת הבנק לפיה תקופת הניסיון של העובדת הסתיימה בנקודת זמן מוגדרת וקבועה מראש במהלכה הייתה בהריון, ומשכך מחויב היה לקבל החלטה בנקודת הזמן האמורה לגבי קביעות או פיטורים, ולא יכול היה להאריך את תקופת הניסיון, נדחתה; הבנק ניסה אמנם לתקן את הפרת החוק לאחר שובה של העובדת לעבודה, בכך שהסכים לשלוח אותה למבחני התאמה נוספים, ערך לה הליך שימוע ובחן את עניינה מחדש, כאשר ביה"ד קמא השתכנע כי בכך ניתנה לעובדת הזדמנות אמיתית להשתלב חזרה בעבודה. אלא, שבמקביל לכך יש לקחת בחשבון כי מכתב השימוע, המודיע על הכוונה לפטר, נשלח במסגרת התקופה המוגנת בת 60 הימים שלאחר חופשת הלידה; כי כל הפעולות שביצע הבנק בשלב זה כולל הזימון לשימוע נעשו נוכח פניית העובדת ולא מיוזמתו; כי הבנק לא ביטל מעולם את הודעת הפיתורים וכי גם החלטת הפיתורים החדשה התקבלה ביום האחרון של התקופה המוגנת ולא

--- סוף עמוד 2 ---

לאחריה. בנסיבות אלו, התיקון החלקי שביצע הבנק יילקח בחשבון לטובתו בעת קביעת הפיצוי, אך אין בו כדי לאיין את הפרת הוראות החוק. אשר לשיעור הפיצוי, בהתחשב בכלל נסיבות המקרה, הועמד הפיצוי על 20,000 ₪.

אשר לפגמים שנפלו בהליך השימוע, לעובדת לא נערך שימוע טרם קבלת החלטת ועדת הקביעות, וטרם שנשלח אליה מכתב הפיתורים, ובכך נפל פגם מהותי בהחלטת הפיתורים. לעובדת אמנם נערך שימוע לאחר שחזרה לעבודתה ותוך כדי התקופה המוגנת, אך גם אם מדובר בריפוי מסוים של הפגם, אין בכך משום ריפוי מלא. ביה"ד קמא סבר שיש להעמיד את הפיצוי על כ-25,000 ₪, כמכפלה של שכרה החודשי האחרון של העובדת. פרקטיקה זו כבר אינה מקובלת לפי הפסיקה, אך בנסיבות העניין, סכום הפיצוי שנקבע כסכום גלובאלי, גם אם ניתן היה לפסוק סכום נמוך יותר, אינו בלתי סביר במידה המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור; בנסיבות העניין לא היה מקום לפסוק גם פיצוי בגין עגמת נפש. גם אם נגרמה לעובדת עוגמת נפש ממשית מעצם פיטוריה ואי קבלת הקביעות לה ציפתה, לא נמצא כי הבנק פעל שלא כדין בקשר לכך.

## פסק דין

### השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופטת אסנת רובוביץ' ברכש; ס"ע 47878-01-12), [פורסם בנבו], בו נתקבלה בחלקה תביעתה של גב' הודיה שושנה לגאמי (להלן: העובדת) נגד בנק מזרחי טפחות בע"מ (להלן: הבנק).

במוקד התביעה עמדה טענת העובדת כי פוטרה על ידי הבנק במהלך הריונה ובשל היותה אם, בחוסר תום לב וללא שימוע, ותוך הפרתם של [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#), התשס"ח - 1988 (להלן: חוק שוויון הזדמנויות) ו**חוק עבודת נשים**, התשי"ד - 1954 (להלן: חוק עבודת נשים). על פסק הדין, שקיבל כאמור את התביעה בחלקה, הוגשו ערעורים מטעם שני הצדדים.

### התשתית העובדתית

2. העובדת החלה עבודתה בבנק ביום 1.3.07, כ"טלרית" בסניף "חזון אישי" בני ברק. בהתאם להודעה על תנאי עבודה שמסרה לה ביום 5.3.07, סוכם כי תועסק ב"תקופת ניסיון של עד 36 חודשים".

--- סוף עמוד 3 ---

3. לאחר תקופה של כשנה, אשר בחלקה שהתה העובדת בחופשת לידה (מיום 23.12.07 ועד 7.4.08), עברה העובדת לבקשתה לסניף אחר. בהתאם, שובצה החל מיום 18.6.08 בסניף "מרכז עסקים" בפתח תקווה, בתפקיד של בנקאית לקוחות.

4. בחודש מאי 2009 הגישה העובדת מועמדות למשרת עתודה ניהולית. הממונה הישירה עליה גב' שרה רוב צירפה את המלצתה, וציינה כי העובדת היא "פיקידה מסורה, קלטה את עבודתה במהירות, משווקת מעולה, בעלת פוטנציאל להתקדם בבנק". מנהל מרחב דן מר רפאל אסייג הצטרף להמלצה, אך ציין "כפוף לבחינות התאמה". למרות המלצות אלה נמסר לעובדת ביום 30.9.09 על ידי מנהלת מחלקת משאבי האנוש של הבנק כי מועמדותה נדחתה, שכן אינה עומדת באחד או יותר מהפרמטרים שנלקחו בחשבון בעת הסינון הראשוני.

5. בחודש נובמבר 2009, לאחר 32 חודשי עבודה בבנק, נערכה לעובדת הערכת עובד מסכמת על ידי מנהל הסניף מר שמעון שיינדל נבו, אשר העניק לה ציון הערכה כללית 8 ("מעל הממוצע") והמליץ לה קביעות לאחר שכתב את הדברים הבאים:

**"למדה את העבודה במהירות ומשתדלת להתמקצע בתחומים אותם מבצעת.**

**התאקלמות חברתית טובה. לעתים מתקשה לקבל ביקורת מחבריה לעבודה.**

**כישורי ניהול - ממוצעים אך יתכן ובעתיד הרחוק תוכל לנהל.**

**בעלת כישורי שיווק גבוהים, נמרצת ויעילה מאוד מוכנה להשקיע ולתת מעצמה להשגת היעדים ולהכרת תחומי עבודה נוספים".**

מנהל מרחב דן מר אסייג המליץ לאמץ את המלצתו של הממונה הישיר, והוסיף כי "מעבר לכל הנאמר עד כה מדובר בעובדת לואילית מאוד".

6. המלצת הממונים הועברה לרכזת משאבי האנוש הממונה על מחוז דן, גב' כוכבית איפרגן-נקש, אשר החליטה ביום 15.11.09 "לבדוק פוטנציאל קידום ע"י שליחה למבחנים". גב' נקש הסבירה החלטה זו על גבי הטופס במילים הבאות: "החלה דרכה בחזון איש [הסניף הראשון בו הועסקה - ס.ד.מ.] שם לא הוערכה כלל [ציון 70 בהערכת העובד לשנת 2007 - ס.ד.מ.] ועם המעבר לפ"ת חל שינוי ניכר [ציון 81 בהערכת העובד לשנת 2008 - ס.ד.מ.] לפי דברי הממונים עליה".

--- סוף עמוד 4 ---

בתצהירה הרחיבה גב' נקש כי במהלך תקופת עבודתה של העובדת בסניף בבני ברק שוחחה עליה עם מנהל הסניף, והלה סיפר כי אינו שבע רצון מתפקודה של העובדת. עוד ציינה כי גם לפי שיחותיה עם גב' רוב, הממונה הישירה על העובדת בסניף בפתח תקווה, העובדת הייתה "עובדת בינונית בלבד, למעט בתחום המכירות" (דברים אלה נכתבים להשלמת התמונה בלבד, שכן הן גב' רוב והן מנהל סניף בני ברק לא העידו בפני בית הדין האזורי). גב' נקש הסבירה כי מטעמים אלה, במצורף עם ההערכות שהתקבלו לגבי העובדת בכתב, לא ראתה אפשרות לצרף המלצתה למתן קביעות. עם זאת לאור עמדת הממונים החליטה לתת לעובדת הזדמנות, ולשלחה בכל זאת למבחני התאמה.

7. בהתאם ביצעה העובדת, ביום 30.11.09, מבחני התאמה תעסוקתיים במכון חיצוני (אדם מילא). לאחר קבלת תוצאות המבחנים המליצה גב' נקש שלא להעניק לעובדת קביעות, מהטעם "ללא פוטנציאל קידום, מבחן בינוני". המלצה זו הועברה לוועדת הקביעות של הבנק, אשר החליטה ביום 20.12.09 להפסיק את עבודתה של העובדת בשל "העדר פוטנציאל". בהתאם נמסר לעובדת ביום 27.12.09 כי ועדת הקביעות החליטה שלא להעניק לה קביעות, ומשכך אמורה הייתה עבודתה להסתיים עם תום תקופת הניסיון ביום 1.3.10. עם זאת, כך לשון ההודעה:

**"נוכח היותך בהריון ומכוח הוראות חוק עבודת נשים, התשי"ד - 1954, נדחה סיום עבודתך בבנק עד ליום ה - 90 ממועד סיום חופשת הלידה המגיעה לך בהתאם לחוק, או ממועד סיום החופשה ללא תשלום אשר לאחר חופשת הלידה, אם חופשה ללא תשלום כאמור תגיע לך ותבחר לציאת אליה, והכל מבלי לשנות ממעמדך בבנק נכון להיום..."**

יצוין כבר כעת כי אין בתשתית הראייתית נתונים מדויקים על המועד בו מסרה העובדת על היותה בהריון, והאסמכתא האובייקטיבית היחידה לכך היא מכתב הפיטורים האמור מיום 27.12.09, המלמד שזהו המועד המאוחר ביותר האפשרי שבו נודע על כך לבנק. העובדת ציינה בתצהירה כי מסרה על ההריון לממונים הישירים עליה (גב' רוב ומר שיינדל נבו) כבר בהיותה בחודש הראשון לו (היינו במהלך אוגוסט-ספטמבר 2009). מנהלת מחלקת משאבי האנוש של הבנק גב' הירש ציינה בתצהירה כי נודע "לנו" (כפי הנראה למחלקת משאבי האנוש) על ההריון בסמוך לקבלת ההחלטה בעניין העובדת ביום 20.12.09 (וככל הנראה - כך

--- סוף עמוד 5 ---

לפחות עולה מהתכתובת שתפורט להלן - לאחר החלטתה של ועדת הקביעות מאותו יום, וטרם משלוח המכתב מיום 27.12.09).

8. ביום 2.6.10 ילדה העובדת את בנה והפכה לאם לארבעה ילדים. ביום 29.10.10, לאחר תום חופשת הלידה (זו שבתשלום אשר הסתיימה ביום 8.9.10 וחופשת לידה נוספת ללא תשלום), חזרה העובדת לעבודתה בבנק. בתקופה בה נעדרה נשלחו אליה מכתבים המפרטים את זכויותיה במהלך חופשת הלידה, ומזכירים כי יחסי העבודה יסתיימו ביום 26.1.11 שהוא היום ה - 90 לאחר מועד שובה לעבודה.

9. ביום 25.11.10 פנתה העובדת בדוא"ל למזכירת סגן מנהל חטיבה קמעונאית בבנק, וציינה כי "לפני כ - 4 חודשים נפגשנו בעלי ואני עם מוטי [סגן מנהל החטיבה - ס.ד.מ.] שוחחנו איתנו בנוגע לפיטורים שהודיעו לי בהיותי בהריון ללא שימוע, בסוף הפגישה סוכם כי אצור קשר בכדי לעדכן שחזרתי לעבודה אחרי חופשת לידה ומוטי ביקש שאזכיר לו שהוא אמר כי יפגיש אותי עם אהובה הירש [מנהלת מחלקת משאבי אנוש - ס.ד.מ.] ויבדוק כיצד ניתן להציל את המצב...". בקשה זו של העובדת הועברה כבקשתה לסגן מנהל החטיבה.

10. ביום 23.12.10 נשלח לעובדת מכתב זימון לשימוע, שזו לשונו:

**"כידוע לך, בחודש דצמבר 2009 ולקראת תום תקופת הניסיון שלך, הועלה עניין המשך העסקתך בבנק בפני ועדת הקביעות של הבנק. לאחר שבחנה את המסמכים שהוגשו בפניה (וביניהם תיקך האישי, חוות דעת הממונים עליך ומבחן ההתאמה התעסוקתית שערכת), החליטה ועדת הקביעות שאין להעניק לך קביעות, זאת עקב העדר פוטנציאל מצידך לבצע תפקידים מקצועיים והעדר אופק קידומי בבנק. אשר על כן הוחלט כי עבודתך בבנק תסתיים ביום 1.3.10.**

**לאחר החלטת ועדת הקביעות הסתבר לבנק כי בזמן פיטוריך תהיי בהריון, ועל כן דחה הבנק את מועד סיום עבודתך ליום ה - 90 מחזרתך מחופשת הלידה או החל"ד, הכל כאמור במכתבו של הבנק אליך..."**

ביום 2.6.10 ילדת, במזל טוב ובשעה טובה, ויצאת לחל"ד ולאחר מכן לחל"ת... עם שובך לעבודה בבנק פנית אל מר מוטי מולדובן, סגן מנהל החטיבה הקמעונאית, וטענת כי נפלו פגמים בהליך סיום עבודתך בבנק בכך שלא נערך לך שימוע.

לאור טענתך כי לא נערך לך שימוע, הינך מוזמנת לשימוע עקב כוונת הבנק לסיים את העסקתך... הסיבות לכוונת הבנק לסיים את העסקתך הן העדר פוטנציאל מצידך לבצע תפקידים מקצועיים והעדר אופק קידומי בבנק.

--- סוף עמוד 6 ---

בשימוע שיערך לך תיבחן בשנית החלטת ועדת הקביעות מחודש דצמבר 2009, ותינתן לך האפשרות להעלות את כל טענותיך כנגד כוונת הבנק לסיים את העסקתך... דבריך בשימוע, כמו גם תיקך האישי, חוות דעת הממונים עליך ומבחן ההתאמה התעסוקתית שערכת, יובאו בפני ועדת הקביעות של הבנק, אשר תקבל לאחר מכן החלטה בעניינך כפי שתמצא לנכון".

11. בהמשך למכתב זה נערך לעובדת שימוע ביום 9.1.11, במעמד באת כוחה, וביום 16.1.11 נשלחה על ידה השלמת טיעונים בכתב. במסגרתם טענה כי השימוע נערך למראית עין בלבד; כי נפלו פגמים בהליך פיטוריה; וכי לא חשה בטוב במועד בחינת ההתאמה שנערכה לה בעודה בהיריון. לאור טענה זו, נשלחה העובדת לביצוע מבחן התאמה חוזר, אותו ביצעה ביום 23.1.11.

יצוין כי טרם ביצוע המבחן החוזר הבהיר מכוון האבחון אדם מילא, לבקשת ב"כ העובדת, כי בעת המבחן החדש לא ייעשה כל שימוש בתוצאות המבחן הקודם ואין חשש כי תוצאות המבחן הקודם ישפיעו על תוצאות המבחן החדש. תוצאות מבחני ההתאמה שנערכו ביום 23.1.11 דומות מאוד למבחן הקודם, ומלמדות על התאמה "למדדי" לתפקידים של בנקאית לקוחות ובנקאית עסקים (ציון 6 בסקאלה של 9-1) והתאמה "בינונית בלבד" לתפקיד מנהלת לקוחות (ציון 5).

12. ביום 26.1.11 החליטה ועדת הקביעות של הבנק, בראשותה של מנהלת אגף משאבי אנוש גבי תמי פורת ובהשתתפות חמישה בעלי תפקידים נוספים וביניהם גבי הירש ומר אסייג, שלא להעניק לעובדת קביעות, ולהפסיק את עבודתה. ההחלטה שהתקבלה פה אחד מנומקת ומפורטת, ומתבססת על ההערכות שהתקבלו לגבי העובדת במהלך השנים, כמו גם מבחני ההתאמה האחרונים שנערכו לה ושיחה עם הממונה הישיר האחרון (מר רפי אהרון, שהחליף את מר שיינדל נבו כמנהל הסניף בפתח תקווה בתחילת שנת 2010).

שורתה התחוננה של ההחלטה היא שלא להעניק לעובדת קביעות נוכח העדר פוטנציאל להתפתח ולהתקדם לתפקידים מעבר לתפקידה הנוכחי. בין היתר צוין כי גם הממונה הישיר שהמליץ על מתן קביעות בעבר, מר שיינדל נבו, ציין כי תוכל למלא בטווח השנים הקרובות תפקיד של "בנקאי עסקים" או "פקידת טיפול משפטי" בלבד, אך לא תפקיד של "מנהל לקוחות" שהוא "השלב הטבעי הבא שאנחנו מצפים לו בהתפתחות מקצועית של העובד". בהתאם נשלחה לעובדת, ביום 27.1.11, הודעה על סיום העסקתה ולפיה יחסי העבודה בינה לבין הבנק

--- סוף עמוד 7 ---

יבואו לידי סיום ביום 28.1.11 תוך תשלום חלף הודעה מוקדמת. העובדת סיימה את עבודתה בבנק בהתאם להודעה זו.

13. להשלמת התמונה העובדתית נציין כי ביום 7.4.08 נערך לעובדת מסמך הערכה לשנת 2007, ובו קיבלה ציון מסכם 70 (כאשר הציון הממוצע, לטענת הבנק, הוא 80). ביום 1.12.08 ולאחר שכבר עברה לסניף בפתח תקווה פנתה העובדת בבקשה לקבל קידום בדרגה לצרכי שכר; ממוניה הישירים תמכו בבקשתה ובהתאם קודמה בשתי דרגות בשכרה החל מיום 1.5.09. בסמוך לאחר מכן, ביום 10.5.09, נערך לעובדת מסמך הערכה לשנת 2008 ובו קיבלה ציון מסכם 81. ביום 7.6.09 נשלחה לעובדת הודעה ולפיה סווגה בדרגת איכות "תרומה גבוהה", והודגש כי דרגה זו "מעידה על רמת ביצועים ויכולות אישיות ומקצועיות טובות". בחודש נובמבר 2009 קודמה העובדת בדרגה נוספת, וצוין במכתב שהודיע לה על כך כי "הדרגות ניתנות לעובדים שתומתם ליחידה בלטה במהלך השנה האחרונה...". ביום 25.2.10 (לאחר שכבר נמסר לעובדת על פיטוריה) נערך לעובדת מסמך הערכה לשנת 2009 ובו קיבלה ציון מסכם 78. למרות זאת, גם בחודש מאי 2010 סווגה העובדת בדרגת האיכות "תרומה גבוהה".

ראוי להבהיר כי לטענת הבנק, הקידום בדרגות השכר נעשה כמהלך שגרתי; לאחר מכתב של העובדת בו ציינה כי היא עובדת כמעט שנתיים באותה דרגה; וכי העובדת מעולם לא סווגה בדרגות הגבוהות שהן "תרומה גבוהה מאוד" ו"תרומה יוצאת מן הכלל". הבנק אף צירף דוגמאות של עובדים נוספים שפוטרו באותה ועדת קביעות בה פוטרה העובדת, על אף שגם הם קודמו בדרגות במהלך עבודתם בקידומי דרגות שגרתיים.

14. בחודש ינואר 2012 הגישה העובדת את תביעתה כנגד הבנק. העובדת טענה בתביעתה כי הייתה עובדת מוערכת לאורך כל תקופת עבודתה, וכי ההחלטה שלא לתת לה קביעות ולפטרה נבעה מהריונה והפיכתה לאם לארבעה ילדים. עוד טענה כי הבנק לא רשאי היה לשלוח לה הודעת פיטורים כאשר היא בהיריון ללא אישור הממונה על חוק עבודת נשים, כאשר הודעות הפיטורים הנוספות - שנשלחו כאשר היא בחופשת לידה - נשלחו בחוסר תום לב; תוך ניסיון לעקוף את חוק עבודת נשים; ומבלי לתת לה הזדמנות להיקלט חזרה בעבודה. לבסוף טענה כי פוטרה בלא שנערך לה שימוע, והשימוע המאוחר שנערך לבסוף נעשה למראית עין בלבד.

--- סוף עמוד 8 ---

### פסק דינו של בית הדין האזורי

15. בית הדין האזורי שמע את עדותה של העובדת, ומטעם הבנק - את עדויותיהם של גבי אהובה הירש (מנהלת מחלקת משאבי אנוש), גבי כוכבית אפרגן-נקש (רכזת משאבי האנוש) ומר רפאל אסייג (מנהל מרחב דן בו הועסקה העובדת). בהתבסס על מכלול התשתית הראייתית שהוצגה בפניו, קבע בית הדין כי העובדת עמדה בנטל הראשוני המוטל עליה לפי סעיף 9(א)(2). לחוק שוויון ההזדמנויות, והציגה ראשית ראייה לכך שלא היו בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפיטוריה. בהתאם, קבע כי יש להעביר את הנטל לכתפי הבנק, להוכיח כי לא לקח בחשבון בעת החלטת הפיטורים, ולו בין היתר, שיקולים אסורים של היריון או הורות. בית הדין ביסס מסקנה זו על הטעמים הבאים:

א. עיון בהערכות העובד מלמד כי "מדובר בעובדת שהשתפרה... וציוניה עלו במהלך השנים". זאת מלבד ההערכה משנת 2010 שניתנה לאחר שכבר הוצא מכתב סיום ההעסקה.

ב. הממונה הישירה על העובדת העריכה אותה באופן חיובי כאשר המליצה עליה למשרת עתודה ניהולית.

ג. דרגת האיכות שניתנה לעובדת בחודש יוני 2009, וכן קידומה בדרגה מחודש נובמבר 2009, מדברים בעד עצמם ואף נרשם בהודעות הבנק לגביהם כי הם מעידים על "יכולות אישיות ומקצועיות טובות" וכי הדרגות ניתנות "לעובדים שתומתם ליחידה בלטה במהלך השנה האחרונה...".

ד. במסגרת ההערכה המסכמת מחודש נובמבר 2009, המליצו הממונים הישירים על הענקת קביעות והציון הכולל שניתן לעובדת הוא 8 ("מעל הממוצע"). לעומתה, ההערכה המתאיחסת לשנת 2009 (שנכתבה ביום 25.2.10) וכן ההערכה המתאיחסת לשנת 2010, ניתנו לאחר שכבר נמסר לעובדת על פיטוריה

ולאחר שהבנק כבר ידע על הריונה (כפי שעולה ממכתב הפיטורים מיום 27.12.09 בו מצוינת עובדת ההריון).

ה. העובדת קיבלה מספר פעמים "בונוסים" במהלך עבודתה, לרבות בונוס בסך של 4,750 ₪ בחודש אפריל 2009. בחודש אפריל 2010 אמנם הועמד ה"בונוס" על סך של 650 ₪ בלבד, אך זאת לאחר שכבר הוחלט על פיטוריה.

ו. לא הוגשו מכתבי תלונה או תכתובת דוא"ל מהם ניתן להסיק כי היו תלונות על העובדת עובר לציאתה לחופשת לידה. אף לא פורטו על ידי הבנק מקרים ספציפיים, "בהם התנהלותה של התובעת הייתה בעייתית".

--- סוף עמוד 9 ---

16. בית הדין הוסיף ובחן אם הבנק עמד בנטל שהועבר אליו, וקבע כי "הנתבע אכן הצליח להרים את הנטל הנדרש הימנו להוכיח כי חלק משיקוליו בכל הנוגע להפסקת העסקת התובעת היו שיקולים ענייניים". זאת, בהתחשב בכך שהבנק אפשר לעובדת לעבור מבחני התאמה נוספים לאחר שובה מחופשת הלידה על מנת לשפר את ציוניה, וכאשר הציונים שקיבלה בשני מבחני התאמה "לא היו בסקאלה הגבוהה של הציונים אלא לרוב בסקאלה של ציונים ממוצעים". עוד זקף בית הדין לזכות הבנק את העובדה שהעובדת כבר ילדה במהלך תקופת עבודתה בבנק, ואת הנתונים שמסר ולא נסתרו על כך "שיש עובדות בהריון בנתבע שעברו את ועדת הקביעות". עם זאת, בית הדין שוכנע כי "מעבר לשיקולים הענייניים, הנתבע לקח בחשבון גם את השיקול בדבר היות התובעת בהריון שעתידי להיות אם ל - 4 ילדים שאף האריכה את חופשת לידתה מספר פעמים", וזאת בשל הטעמים הבאים:

א. קיים פער גדול בין הציונים שקיבלה העובדת לפני שהממונים עליה ידעו על הריונה, לאלו שניתנו לאחר מכן. כך, ביום 11.6.09 נערכה לעובדת שיחת משב עם הממונה הישירה עליה גב' שרה רוב, ובה קיבלה ציונים שבין גבוה לגבוה מאוד בכל הפרמטרים (בית הדין הפנה בקשר לכך לשיחת המשב בנוגע לדו"ח הערכת העובד לשנת 2008, בו קיבלה העובדת ציון מסכם 81 אך במרבית הפרמטרים מלבד מכירות ציונה היה נמוך מהממוצע). בחודש נובמבר 2009 במסגרת הערכת העובד המסכמת ניתנו לעובדת ציונים בסקאלה שבין 8 ל - 10; הערכת הכללית הייתה "מעל הממוצע"; ומר שיינדל נבו ציין כי היה מגייס אותה ליחידה חדשה ככל שהייתה מוקמת וכי יש לה פוטנציאל קידום. לעומת זאת בהערכת העובד לשנת 2009, מיום 25.2.10, קיבלה העובדת ציון כולל 78 בלבד, ולפי עדותה של רכות משאבי האנוש - גב' רוב הדגישה בפניה כי העובדת "הייתה עובדת בינונית בלבד, למעט בתחום המכירות".

ב. בית הדין קבע כי פער זה מחייב הסבר, אך הממונים הישירים על העובדת לא זומנו להעיד מטעם הבנק והבנק לא סיפק הסבר לפער בדרך אחרת. בית הדין הוסיף כי "ערים אנו לכך שהנתבע רצה להגיש תצהיר של גב' רוב ואף הגיש מספר בקשות בנדון אולם בסופו של יום תצהיר זה לא הוגש למרות שאף לא הייתה כל מניעה להגישו עובר לציאתה [של גב' רוב - ס.ד.מ.] לחופשת לידה וכן אף לא הוגשה בקשה לזימונה בלא הגשת תצהיר". גם מר שמעון שיינדל נבו [שסיים עבודתו כמנהל הסניף - ס.ד.מ.] לא זומן להעיד ולא הוגש תצהיר מטעמו.

--- סוף עמוד 10 ---

ג. הבנק לא הציג נהלים כתובים בדבר הקריטריונים הנדרשים לצורך קבלת קביעות או לגבי משמעותם של מבחני התאמה. הבנק אף לא הבהיר אם כלל העובדים הזמניים עוברים מבחני התאמה, ולא הציג נתונים על ציוניהם של מועמדים אחרים כדי לבחון האם ציוניה של העובדת אכן היו נמוכים ביחס למועמדים אחרים לקביעות. אי הצגת המידע פועל לחובת הבנק. בית הדין ציין בקשר לכך את עדותה של גב' הירש, לפיה כאשר מדובר בעובד בתפקיד מקצועי, אשר עבר מבחן התאמה טרם קליטתו בציונים גבוהים והוא עובד מצוין - "לא נעביר אותו שוב מבחן כדי לתת לו קביעות בדר"כ". בית הדין הבהיר כי העובדת עברה אף היא מבחני התאמה טרם קבלתה לעבודה, אך הבנק לא התייחס לכך.

ד. גב' הירש העידה כי לא די בהיותה של העובדת "מוכרת טובה" כדי לתת לה קביעות שכן יש פרמטרים נוספים, אך לא הציגה נהלים כתובים או קריטריונים ברורים מהם עולה מה הציון הנדרש לכל פרמטר ומה המשקל שניתן על ידי הבנק לפרמטרים השונים (הערכת ממונים, מכתבי שביעות רצון מלקוחות, מבחני התאמה, המלצות ועוד).

ה. ועדת הקביעות לא פעלה בהתאם לנהלים עת קיבלה את החלטת הפיטורים הראשונה, ולא בחנה את כל הנדרש ממנה. זאת שכן לפי עדות גב' הירש, ועדת הקביעות מורכבת מ - 6-7 בעלי תפקידים שאמורים לבחון לעומק את התיק האישי לרבות הערכות העובד לאורך השנים, המלצות הממונים, גיליונות הערכה ועוד. בניגוד לכך, החלטת ועדת הקביעות מיום 20.12.09 תומה על ידי אדם אחד בלבד (עו"ד ורד זיו און, מנהלת אגף משאבי אנוש דאז - ס.ד.מ.), על סמך הנמקה יחידה של "העדר פוטנציאל", ובהתבסס על דברי גב' נקש לפיהם העובדת היא "ללא פוטנציאל קידום, מבחן בינוני" - הא ותו לא. דברים אלו מתעלמים מהערכת הממונים הישירים (בהערכה שנערכה בחודש נובמבר 2009) לפיהם העובדת מתאימה לקידום, ומנוגדים לדברי גב' הירש שאישרה כי מבחן ההתאמה אינו חזות הכול אלא נלקח בחשבון יחד עם שקלול כל הפרמטרים הנוספים. העובדה כי ועדת הקביעות התבססה אך ורק על מבחן ההתאמה, הגם שהיה ממוצע ולא נמוך, והתעלמה מכל כלל השיקולים שהבנק עצמו אישר כי הם רלוונטיים - מלמדת כי נלקחו על ידה בחשבון גם שיקולים זרים.

ו. מנהל המרחב מר אסייג המליץ בתחילה על מתן קביעות לעובדת, אך שינה עמדתו טרם כינוס ועדת הקביעות השנייה. מר אסייג נימק שוני זה במבחני

--- סוף עמוד 11 ---

ההתאמה שעברה העובדת לאחר ההמלצה הראשונה, אך בית הדין קבע כי עדותו זו סותרת את עדות גב' הירש (מבלי לפרט כיצד סתירה זו באה לידי ביטוי) ומלמדת כי "שיקולים נוספים היו בבסיס ההחלטה להפסיק את העסקתה של התובעת".

ז. הבנק שם דגש על ציוניה הלא-גבוהים של העובדת במבחני התאמה, אך התעלם מההערכות החיוביות שנתת לגביה גם במסגרת מבחנים אלה, ולפיהם היא "בחורה חיובית בגישתה, חרוצה, אכפתית, משקיעה ומחויבת... אינה מתוחכמת מאוד ואף מגלה היסוס במצבים חדשים, אולם בהינתן הנחיות, הבניה וכלים ברורים היא נרתמת לעשייה ויכולה להביא תוצאות. גישה לאנשים ידידותית ושירותית מאוד והיא מתאמצת להשביע רצון...". במבחנים (מיום 30.11.09) אף צוין כי העובדת "מתאימה לבנקאי לקוחות [ציון 7 בסקאלה של 1-9 - ס.ד.מ.], מתאימה למדי לבנקאי עסקים [ציון 6 - ס.ד.מ.] ובעלת התאמה בינונית למנהל לקוחות" [ציון 5 - ס.ד.מ.]. בית הדין הדגיש כי לפי העדויות של מר אסייג וגב' נקש, לא כל מועמד לקביעות חייב להיות בעל אופק ניהולי.

ח. הבנק לא הציג כל מכתב, הודעת דוא"ל או ראייה אחרת המלמדים על חוסר שביעות רצון מהעובדת בזמן אמת. העובדת אף צירפה הודעות דוא"ל המשבחות אותה.

ט. גב' הירש אישרה כי עובדי הבנק מקבלים הטבות בקשר לילדיהם הקטנים לרבות השתתפות בשכר לימוד, ו"זה גדל בהתאמה למספר הילדים".

17. נוכח כל האמור לעיל, שוכנע בית הדין כי ההחלטה על פיטורי העובדת הוכתמה בשיקולים זרים שיש בהם משום אפליה מטעמי הריגה והורות, כאשר די בכך לפי הפסיקה כדי ללמד על הפרתו של חוק שוויון הזדמנויות. אשר לסעד, קבע בית הדין כי בהתחשב בכלל הנסיבות, "ומשהיו נימוקים נוספים שאינם קשורים להורות או הריגה של התובעת", יש להעמיד את הפיצוי בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות על סך של 18,000 ₪.

18. בית הדין הוסיף ודן בעילת התביעה המבוססת על הפרת [חוק עבודת נשים](#), והגיע למסקנה כי הבנק לא הפר כלפי העובדת את החוק האמור. בית הדין קבע כי אין מניעה חוקית על מעסיק מלשלוח מכתב פיטורים לעובדת תוך כדי שהיא מצויה בחופשת לידה, ובלבד שמועד סיום יחסי העבודה נקבע לתום התקופה המוגנת

--- סוף עמוד 12 ---

(דב"ע (ארצי) 3-159/נה מסדה ליטבק עבאדי - א. רפאל ושות' [פורסם בבנו] (13.2.96)). במקרה זה העובדת הוחזרה בפועל לעבודה למשך 90 יום לאחר חופשת הלידה, והבנק נתן לה הזדמנות ואפשרות להשתלב בעבודה לאחר שובה (כפי שנדרש לפי הלכת מורי: ע"ע (ארצי) 627/06 אורלי מורי - מ.ד.פ. ילו בע"מ [פורסם בבנו] (16.3.08); להלן: **עניין מורי**). דברים אלו נלמדים מעצם השבת העובדת לאותו תפקיד; מבלי שנדרשה להתמודד עם עובדת שהחליפה אותה; כאשר נעשה לה לבקשתה שימוע נוסף לאחר שובה; וכאשר בהתאם לטיעוניה בשימוע אף נשלחה למבחני התאמה חוזרים, שהובילו לתוצאות דומות מאוד.

19. בית הדין הוסיף ודן גם בטענות העובדת לפגמים בהליך הפיטורים והשימוע, וקבע את הדברים הבאים:

א. לעובדת לא נערך שימוע טרם ההחלטה הראשונה על פיטוריה, כפי שנשלחה אליה ביום 27.12.09. לעובדת אף לא הועברו, טרם משלוח הודעת הפיטורים האמורה, תוצאות מבחני ההתאמה והחלטת ועדת הקביעות בעניינה, כאשר ההגיונות מחייבת להעביר אליה מסמכים אלו על מנת שתוכל להתייחס אליהם.

ב. רכות משאבי האנוש גב' נקש אישרה כי השימוע שנערך לבסוף בחודש ינואר 2011 נערך רק בשל כך שהעובדת ביקשה זאת. עובדה זו עולה גם ממכתב הזימון לשימוע, שצוטט לעיל, מיום 23.12.10. השימוע אף נערך לאחר שכבר נשלחו לעובדת מספר מכתבים המודיעים לה על הפסקת עבודתה, כך שלמעשה "מדובר היה במעשה עשוי".

ג. השימוע נערך בפני מנהלת משאבי האנוש של הבנק, גב' הירש, אשר כלל לא הכירה את העובדת ומעולם לא הייתה הממונה הישירה עליה. מאידך ממוניה של העובדת לא השתתפו בו כלל.

ד. בפני ועדת הקביעות מיום 26.1.11 הופיע מר רפי אהרון, ששימש כממונה על העובדת משך תקופה קצרה ביותר, רק לאחר שובה מחופשת הלידה ולאחר שכבר הוצאו לה מכתבי פיטורים (יוער בקשר לכך כי מר אהרון לא הופיע בפני הוועדה אלא חבריה שוחחו עמו טלפונית - ס.ד.מ). מאידך לא הופיעו בפני הוועדה הממונים הישירים על העובדת בכל תקופת העבודה שקדמה לכך.

20. לאור קביעות אלו, סיכם בית הדין כי "נפלו פגמים בהליך הפסקת העסקתה של התובעת. עם זאת, בגובה הפיצוי, נלקח בחשבון העובדה שבסופו של יום נעשה הליך שימוע לתובעת הן בכתב והן בעל פה". בהתחשב במכלול הנסיבות, הועמד

--- סוף עמוד 13 ---

הפיצוי בגין ה"כשלים בהליך השימוע" על סך של 24,948 ₪ (שווה ערך לשכר של שלושה חודשים). תביעת העובדת לפיצוי בגין עוגמת נפש - נדחתה, משאין הצדקה לפסוק פיצוי נוסף בגין רכיב זה מעבר לסכומי הפיצוי שכבר נפסקו. אשר לתביעה לפיצוי בגין "אי מתן קביעות" - קבע בית הדין כי עילה זו לא הוכחה שכן "אי מתן קביעות לעובד בתקופת ניסיון היא חלק מהפרורוגטיבה של מעסיק". התביעה התקבלה לפיכך בחלקה, כמפורט לעיל, והבנק חויב בהוצאות העובדת בסך של 10,000 ₪.

#### **טענות הצדדים בערעורים**

21. כאמור, הן הבנק והן העובדת הגישו ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי. הבנק מערער על עצם פסיקת פיצוי לעובדת בגין העדר שימוע וגובה הפיצוי; על הקביעה כי הפר את חוק שוויון הזדמנויות וגובה הפיצוי; ועל סכום ההוצאות בו חויב. העובדת מצידה הגישה ערעור על דחיית עילת התביעה המבוססת על [חוק עבודת נשים](#); על שיעור הפיצוי שנפסק לזכותה בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות; ועל אי פסיקתו של פיצוי נוסף בגין עוגמת נפש.

ערעור הבנק

22. הבנק טוען בערעורו כי הראיות שהוצגו בתיק מלמדות כי העובדת הוערכה לאורך כל תקופת עבודתה כעובדת בינונית בלבד, ובהתאם הוחלט בתום תקופת הניסיון - ולאחר שנשלחה למבחני הערכה אובייקטיביים - שאינה מתאימה לקבלת קביעות, בין היתר עקב העדר פוטנציאל לבצע תפקידים מורכבים יותר והעדר אופק קידומי. החלטה זו התקבלה בסוף שנת 2009, ובשל היותה של העובדת בהיריון נדחה ביצועה עד לתום המגבלה החוקית לפיטוריה. הבנק מדגיש כי לאור תום תקופת הניסיון, לא ניתן היה שלא לקבל החלטה במועד זה בעניינה של העובדת שכן בהעדר קביעות אין יכולת להמשיך ולהעסיק את העובדת בבנק.

23. הבנק מוסיף כי לאור טענת העובדת במהלך שנת 2010 על אי עריכת שימוע, נערך לה שימוע בלב פתוח ובנפש חפצה בנוכחות באת כוחה, והעובדת אף נשלחה, נוכח טענותיה ועל מנת לאפשר לה הזדמנות נוספת, למבחני התאמה נוספים. טענותיה בשימוע כמו גם מבחני התאמה החדשים וכלל החומר נשקלו



בשנית על ידי ועדת הקביעות, וזו החליטה - בהחלטה מנומקת ויסודית - על סיום העסקתה של העובדת בבנק. הבנק סבור כי לא נפל כל פגם בכל שלבי טיפולו בסיום עבודתה של

#### --- סוף עמוד 14 ---

העובדת, ולא הייתה כל הצדקה לקבוע כי חלק משיקוליו בקבלת ההחלטה היו שיקולים מפלים וכי הפר את חוק שוויון ההזדמנויות. הבנק מדגיש כי אף אין בהירות בפסק הדין מי הפלה - האם הממונים, שהמליצו על מתן הקביעות; האם מחלקת משאבי אנוש, אשר אפשרה לעובדת לגשת למבחני התאמה נוספים; האם ועדת הקביעות, שביססה החלטתה בעיקר על תוצאות בחינות הערכה חיצוניות ואובייקטיביות, שאין חולק שהן בינוניות?

24. הבנק טוען עוד כי טעה בית הדין בקבעו כי העובדת הוכיחה שלא הייתה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפיטוריה, ובהתאם העביר את נטל ההוכחה לכתפיו. ממילא, הבנק סבור כי הוכיח פוזיטיבית שהעובדת לא התאימה לקבלת קביעות, ובית הדין אף קיבל זאת בקבעו כי החלטה על מתן קביעות מצויה בפררוגטיבת המעסיק ואין מקום לפצות את העובדת בגין כך. ההחלטה על סיום העבודה התקבלה כפועל יוצא מההחלטה שלא לתת קביעות, וממילא התקבלה אף היא מטעמים ענייניים בלבד וללא כל קשר להריונה של העובדת או היותה אם.

הבנק מדגיש כי הוא מעסיק נשים רבות אשר רובן אימהות ורובן ילדו בתקופת העסקתן וממשיכות לעבוד לאחר אותן לידות, כאשר מעולם לא הפלה אישה בשל היותה אם או עקב היריון ולא הייתה כל סיבה לקבוע כי נהג בצורה שונה כלפי העובדת דווקא. קל וחומר, כאשר צירף נתונים על האחוז הגבוה של נשים המקבלות קביעות כשהן בהיריון במועד ועדת הקביעות, ועל האחוז הגבוה של עובדים המקבלים קביעות כשהם הורים ל - 4 ילדים ויותר. הבנק סבור לפיכך כי טעה בית הדין בקבעו כי הופר חוק שוויון ההזדמנויות ובפסקו פיצוי בגין כך.

25. הבנק סבור עוד כי טעה בית הדין בפסקו לעובדת פיצוי בגין פגם בשימוע, שכן ברור מקביעותיו שסבר שהשימוע המאוחר שנערך לעובדת (תוך כדי שיחסי העבודה עדיין מתקיימים) היה תקין, נעשה בתום לב ובנפש חפצה, וניתנה באמצעותו אפשרות אמיתית לעובדת להעלות את כל טענותיה. משכך, נרפא הפגם שנפל, ככל שנפל, בהליך הפיטורים הראשוני. לחלופין טוען הבנק כי לא הייתה הצדקה לפסוק פיצוי שווה ערך לשכר של 3 חודשים, וגם במקרים של פגם חמור משמעותית נפסקו סכומי פיצוי נמוכים יותר. הבנק מבהיר כי נפלה טעות גם בגובה השכר הקובע של העובדת (לפיו חושב הפיצוי בגין הפגם בשימוע), שכן

#### --- סוף עמוד 15 ---

שכרה לא עמד על סך של 8,316 ₪ כפי שסבר בית הדין האזורי אלא על 5,721 ₪ כפי שהעידה גב' הירש.

לעניין אי זימונה של גב' רוב, הממונה הישירה על העובדת, ציין הבנק כי עם הגשת תצהיריו הבהיר כי בכונתו להגיש תצהיר גם מטעמה של גב' רוב, ובהתחשב בשהותה בחופשת לידה ביקש לאפשר לו להגישו עד 10 ימים טרם דיון ההוכחות. על אף חשיבותה להליך ועל אף שלבסוף נדחה מועד ההוכחות, בית הדין לא אפשר לו להגיש תצהיר מטעמה.

26. העובדת טוענת, כנגד ערעור הבנק, כי מדובר בערעור על ממצאים עובדתיים שערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בהם ואין כל הצדקה להתערב בהם במקרה זה. העובדת מדגישה כי קיבלה ארבעה מכתבי פיטורים טרם שנערך לה שימוע כלשהו, ואף מבלי שהוצגה בפניה סיבת הפיטורים (העובדת מתכוונת בכך למכתב הפיטורים מיום 27.12.09 ולשלושה מכתבים שנשלחו אליה בתקופת חופשת הלידה ומפריטים את זכויותיה בתקופה זו תוך הדגשת מועד סיום עבודתה). הבנק אמנם ניסה לתקן את הפגם בשימוע מאוחר אך הוא נערך למראית עין בלבד, רק בשל שהעובדת עמדה על עריכתו, וכאשר תוצאתו - פיטורים ביום ה - 90 מתום התקופה המוגנת - אך מלמדת כי ההחלטה הייתה בבחינת מעשה עשוי החל מיום 27.12.09.

העובדת מדגישה כי מכתב הזימון לשימוע אינו מפרט חוסר שביעות רצון מעבודתה, ואת העובדה כי אף אחד ממנהליה הישירים לא נכח בשימוע. המשיבה סבורה כי בנסיבות עניינה - פיטורים תוך כדי התקופה המוגנת, כאשר ייתכן ותפקודה המקצועי נפגע בשל ההיריון או מצבה המשפחתי - גובר ביתר שאת הצורך בקיום שימוע כדון, וזאת לא נעשה. עוד טוענת העובדת כי אין עילה להתערב בשיעור הפיצוי שנקבע על ידי בית הדין, כאשר שכרה הקובע נקבע על ידו בהתאם לתלוש השכר האחרון.

27. אשר לקביעת בית הדין בדבר הפרת חוק שוויון ההזדמנויות - תומכת העובדת בפסק הדין מטעמי, ומדגישה כי אין מדובר בקביעות בעלמא אלא בקביעות מפורטות ומנומקות. העובדת סבורה כי הוכיחה תפקוד מצוין, ולא בכדי הועברה לתפקיד בנקאית לקוחות זמן קצר לאחר תחילת עבודתה; לא בכדי הומלצה לקבלת קביעות (וטרם לכן לתפקיד של עתודה ניהולית) על ידי שני מנהליה

#### --- סוף עמוד 16 ---

הישירים, אשר כלל לא הובאו לעדות מטעם הבנק; לא בכדי סווגה לדרגת איכות "תרומה גבוהה"; ולא בכדי קודמה בשלוש דרגות תוך כדי תקופת עבודתה.

28. העובדת מוסיפה כי צירפה לתצהירה למעלה מ - 100 עמודים של תכתובות דוא"ל בהן שפע של מחמאות ושבחים אודות ביצועיה המצוינים בתחום השיווק והמכירות של מוצרים בנקאיים, והעדים מטעם הבנק לא סתרו זאת ואף אישרו כי הצטיינה בתחום זה (יצוין כי מרבית הודעות הדוא"ל אכן משבחות את העובדת אך זאת במסגרת מעין תחרות שנערכה בין העובדים להשגת יעדי מכירות). העובדת סבורה כי בצדק הדגיש בית הדין את הפערים המשמעותיים והלא מוסברים בין הערכות העובד שנעשו לה בטרם הודיעה על הריונה הרביעי לבין אלו שנעשו לאחר מכן, ובפרט נכון הדבר לגבי השינוי בעמדתו של מר אסייג מהמלצה למתן קביעות טרם שידע על ההיריון (כפי שאישר במפורש) לבין תמיכה בפיטוריה בשלב בו כבר ילדה וחזרה מחופשת לידה.

עוד טוענת העובדת לכשלים ופגמים בהחלטת הבנק שלא להעניק לה קביעות, לרבות אי זימונה של מנהליה הישירים לוועדת הקביעות ולרבות התבססות ועדת הקביעות השנייה על חוות דעת של מנהל חדש שהכירה משך חודשים ספורים בלבד. העובדת טוענת עוד שטענת הבנק בדבר אי מתן קביעות נוכח העדר אופק קידומי "קרסה" בחקירתה הנגדית של גב' הירש, עת זו הודתה שייתכנו מצבים בהם עובד יקבל קביעות וימשיך למלא את אותו תפקיד.

#### ערעור העובדת

29. העובדת הגישה אף היא ערעור על פסק הדין, בנוגע לדחיית העילה המתבססת על חוק עבודת נשים; בנוגע לגובה הפיצוי שנפסק בגין הפרת חוק שוויון ההזדמנויות; ובנוגע לאי פסיקת פיצוי נפרד בגין עוגמת נפש. אשר לגובה הפיצוי בגין הפרת חוק שוויון ההזדמנויות טוענת העובדת כי כאשר נפסק באופן

מפורש שהבנק נהג כלפיה בהפליה על רקע היריון או הורות - יש להשית על הבנק פיצוי בשיעור משמעותי ולא ניתן להסתפק בפיצוי הסמלי שנפסק, שיש בו משום זילות של עקרון השוויון ואשר נותן תמריץ כלכלי למעסיקים להמשיך ולהפלות. העובדת סבורה כי פסיקת פיצוי כה נמוך חוטאת למטרת החוק שכן גובה הפיצוי משמש כמסר מטעם בית הדין שאמור להוקיע את האפליה ולסייע במיגורה.

--- סוף עמוד 17 ---

בהתאם, רק פיצוי גבוה - הלוקח בחשבון את הפגיעה בכבודו של האדם שהופלה, את ההשפלה ועוגמת הנפש שנגרמה לו ואת האפקט העונשי - יהווה גורם הרתעה למעסיקים מפני פעולה ממניעים מפלים (לחשיבות פסיקתו של סכום מרתיע מפנה העובדת למשל ל-[דב"ע \(ארצי\) נ/129-3 שרון פלוטקין - אחים אייזנברג בע"מ](#), [פורסם בנבו] פד"ע לג 481 (1997); להלן: [עניין פלוטקין](#); [ע"ע \(ארצי\) 606/06 איינעלם אבביטו - איי.אס.אס אשמורת בע"מ](#) [פורסם בנבו] (31.12.06); [ע"ע \(ארצי\) 8582-02-13 רשת הגנים של אגודת ישראל - שמחה בוכי](#) [פורסם בנבו] (13.10.16)). בנוסף, רק פיצוי משמעותי ירפא את העוול הכבד שנגרם לעובדת/שפוטר/ה מחמת אפליה, והדברים נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בגוף פיננסי ענק ועתיר אמצעים מול עובדת זוטרה.

30. אשר [לחוק עבודת נשים](#) טוענת העובדת כי הבנק הפר את הוראותיו הפרה כפולה. ראשית, בכך שמסר לה מכתב פיטורים ראשון כאשר היא בהיריון, תוך החלטה מודעת שלא לפנות לקבלת היתר מהממונה על [חוק עבודת נשים](#); המשך ושלא לשלש שלושה מכתבים נוספים תוך כדי שהיא בחופשת לידה; וסיים במכתב חמישי מיום 27.1.11 שהוא היום ה- 90 לאחר שובה לעבודה מחופשת הלידה. העובדת סבורה כי מעסיק אינו רשאי למסור לעובדת הודעת פיטורים תוך כדי תקופה מוגנת, לפיה פיטוריה ייכנסו לתוקף בתום התקופה המוגנת בדין, והדבר מנוגד לא רק ללשון החוק אלא גם לתכליתו לאפשר לעובדת הזדמנות כנה להשתלב חזרה בעבודה. משכך, הודעת פיטורים כזו מהווה הפרה ברורה וחזיתית של [חוק עבודת נשים](#), והדבר כבר נקבע במפורש בפסיקתו של בית דין זה ([עניין מורי](#); [ע"ע \(ארצי\) 44309-05-11 שירי להב - מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] (22.1.13); להלן: [עניין להב](#); [ע"ע \(ארצי\) 42097-12-11 טניה חורי - רותם אמפרט נגב בע"מ](#) [פורסם בנבו] (22.6.16)).

31. העובדת טוענת כי הבנק הפר את [חוק עבודת נשים](#) פעם נוספת כאשר הפסיק את עבודתה מיד עם תום התקופה המוגנת שלאחר חופשת הלידה, ובכך לא נתן לה הזדמנות אמיתית להוכיח את עצמה ולחזור לעבודתה. העובדת מדגישה כי הבנק הודיע לה מספר חודשים מראש על פיטוריה במועד זה, וממילא סיום עבודתה הפך לעובדה מוגמרת ללא כל תלות בדרך ביצוע עבודתה לאחר שובה לעבודה. העובדת עותרת לפיכך לשינוי קביעתו של בית הדין האזורי בעניין [חוק עבודת נשים](#), תוך פסיקת פיצוי לזכותה בסך של 50,000 ₪ בגין רכיב זה.

--- סוף עמוד 18 ---

עוד סבורה היא כי נסיבותי החריגות והקיצוניות של המקרה מצדיקות לפסוק לזכותה פיצוי נוסף בגין עוגמת נפש, אף הוא בסך של 50,000 ₪. בהקשר זה טוענת העובדת כי פוטרה בניגוד למצגי שווה לפיהם תקבל קביעות; תוך הוצאת חמישה מכתבי פיטורים שגרמו לה למפח נפש עצום; וכאשר פירטה בתצהירה בהרחבה את הנזקים הבריאותיים והנפשיים שנגרמו לה בגין כך (כולל דיכאון קליני קשה שחייב טיפול נפשי ונטילת תרופות, והחמרה במחלת הפסוריאזיס).

32. הבנק טוען, כנגד ערעור העובדת, כי בית הדין שגה בקבעו כי הופרו הוראותיו של חוק שוויון ההזדמנויות (כפי שפירט בהרחבה בערעור מטעמו), וממילא העובדת אינה זכאית לכל פיצוי בגין רכיב זה ובוודאי שלא להגדלתו. לחלופין, גם אם נניח כי היה יסוד לקבוע כי הופר החוק, אין מקום להגדלת סכום הפיצוי והסכום שנפסק הוא במתחם הסבירות, ואפילו גבוה מדי, בהתחשב בקביעות בית הדין והתרשמותו.

הבנק מצייץ כי "אין ספק כי שופטת בית הדין קמא הייתה מודעת לפסיקה בעניין פסיקת פיצויים מרתיעים ועונשיים, ואף פסקה בעבר בעצמה פיצויים מקסימאליים בגין הפרת [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#)", ועם זאת כל מקרה אמור להיבחן לפי נסיבותיו ואין עילה להתערב באיזונים שנערכו על ידי בית הדין האזורי בהתחשב במכלול נסיבות העניין ובקביעתו כי רק [חלק](#) משיקולי הבנק לא היו ענייניים. אף אין רלוונטיות לשיקול העונשי, בהתחשב בנתונים שצירף הבנק ומלמדים כי אינו מעסיק מפלה שיש צורך להרתיעו.

33. הבנק טוען כי לא הפר את [חוק עבודת נשים](#), וכי יש לאמץ את קביעות בית הדין האזורי בנוגע לרכיב זה, לרבות קביעתו העובדתית כי ניתנה לעובדת הזדמנות מלאה להשתלב מחדש בעבודה עם שובה מחופשת הלידה. מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם הרציונלים שנמנו בפסיקה בעניין [להב וחורי](#). הבנק מדגיש כי עבודתה של העובדת באה לידי סיום בהתאם למכתב פיטורים אחד ויחיד מיום 27.1.11, וכי פיטוריה נכנסו לתוקף ביום 28.1.11 היינו לאחר תום המגבלה החוקית לסיום העסקתה. מכתב הפיטורים האמור נמסר לעובדת לאחר שחזרה לעבודה; לאחר שהשתלבה בה מחדש; לאחר שהתאפשר לה להוכיח את עצמה ובמסגרת זו נשלחה למבחני התאמה חדשים; ולאחר שנערך לעובדת בשלב זה - ורק לאחר שובה מחופשת הלידה - שימוע כדין אליו הגיעה עם באת כוחה.

--- סוף עמוד 19 ---

34. הבנק מדגיש עוד כי החלטת הפיטורים הייתה למעשה פועל יוצא הכרחי של ההחלטה שלא להעניק לעובדת קביעות, ובכך שוני משמעותי לעומת עניין [חורי](#). אף לא אחת מהעובדות שעניינן נדון בפסקי הדין עליהם מסתמכת העובדת הייתה עובדת בתקופת ניסיון או עובדת שהייתה בהיריון בתום תקופת הניסיון. הבנק מסביר כי לעובדת היו 36 חודשי ניסיון להוכיח את עצמה אך חוות הדעת בעניינה היו בינוניות וכך גם מבחני ההתאמה שעברה. הבנק חייב היה לקבל החלטה בעניינה בתום תקופת הניסיון שכן אין אפשרות להמשיך העסקה לאחר תום שלוש השנים ללא קבלת קביעות, והדבר אף אינו הוגן ושוויוני כלפי עובדים אחרים שתקופת ניסיונם אינה מוארכת באותו אופן.

במהלך הדיון נשאל ב"כ הבנק אם אין אפשרות להגיע להסכמה מול נציגות העובדים על הארכת תקופת הניסיון, והשיב כי לא זכור לו שהיו הסכמות כאלה. עוד ציין כי במקרה של מעסיק אחר שהאריך את תקופת הניסיון עד לתום התקופה המוגנת, טענה כנגדו נציבות שוויון ההזדמנויות כי הוא מפלה לרעה נשים בהיריון בכך שהוא מאריך את תקופת הניסיון שלהן רק בגלל הריגון (אך יצוין כבר כעת כי פרטי ההליך לא הובאו בפנינו וב"כ הנציבות הכחישה טענה שכזו).

35. הבנק מוסיף כי לא מצא לנכון לפנות לממונה על [חוק עבודת נשים](#) ולבקש את פיטורי העובדת לאלתר, שכן מדובר בעובדת סבירה ולכן ניתן היה ללכת לקראתה ולאפשר לה המשך עבודה - ללא קביעות - עד תום התקופה המוגנת. חיוב הבנק לפנות לממונה על [חוק עבודת נשים](#) בסיטואציה כזו היה פוגע



עובדת ולא מיטיב עמה. במהלך הדיון הוסיף ב"כ הבנק כי בהיבט הפרקטי פניות לקבלת היתרים אורכות זמן רב, והממונה אף אינה נוהגת לתת היתרים כאשר מדובר בעובדת סבירה, כך שמעסיקים נותרים ללא כל פתרון בסיטואציות הללו.

הבנק מבהיר כי על אף דברים אלו, בפועל נתן לעובדת אפשרות להשתלב מחדש בעבודה ולהוכיח את עצמה, ושליחתה למבחני התאמה חדשים מעידה על כך. כיוון שלא עברה בהצלחה גם את המבחנים הללו, ולאחר שקלול כלל הפרמטרים הרלוונטיים לרבות טענותיה בשימוע, התקבלה החלטה מחודשת על פיטוריה. תזמון מועד הפיטורים נובע מכך שלא ניתן היה להמשיך ולהעסיק את העובדת

--- סוף עמוד 20 ---

לאחר שהתקבלה החלטה (שנייה) של ועדת הקביעות שלא להעניק לה קביעות, וממילא המועד אינו נובע מניסיון לעקוף את [חוק עבודת נשים](#) או מהפרה שלו.

36. הבנק תומך גם בקביעת בית הדין האזורי לעניין העדר הצדקה לפסוק לזכות העובדת פיצוי נפרד בגין עוגמת נפש, ומדגיש כי הנוקים הבריאותיים והנפשיים להם טוענת העובדת כלל לא היו חלק מכתב התביעה שלה. בכל מקרה, העובדת לא הציגה כל הוכחה כי מצבה היה כמתואר על ידה, לא באמצעות חוות דעת רפואית ולא באמצעות כל מסמך אחר המעיד על טיפולים שעברה לטענתה.

37. נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה צרפה לדיון בערעורים לבקשת העובדת, כ"ידידת בית הדין". הנציבות הביעה דעתה העקרונית (ללא קשר לנסיבות המקרה) כי שיעור הפיצוי שנפסק על ידי בית הדין האזורי בגין הפרת חוק שוויון ההזדמנויות אינו מגשים את מטרתו התרופתית ואף לא את מטרותיו ההרתעתיות והחינוכיות. הנציבות סבורה כי ככל שמוכחת הפרה של חוק שוויון ההזדמנויות על בתי הדין לפסוק פיצויים משמעותיים, אשר יתנו ביטוי הולם לפגיעה בערכים של כבוד, שוויון, צדק והגינות ויבטאו את המשקל הראוי שיש לתת לערך השוויון שהוכר כעקרון על. במצבים בהם הוכחה התנהגות פוגענית של המזיק אף מוצדק לפסוק פיצויים מוגברים, אשר יבטאו את שאט הנפש מהתנהגותו. הנציבות מדגישה כי אין מגבלת סכום לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני מכוח החוק.

38. אשר למחלוקת בעניין [חוק עבודת נשים](#) הבהירה ב"כ הנציבות כי לעמדת הנציבות חוק עבודת נשים קובע הוראות טכניות שיש הכרח לקיימן כלשונו. משכך, אין אפשרות (נוכח הלכת מורי ותכליותיה) לתת הודעת פיטורים מושהית שתיכנס לתוקף בתום התקופה המוגנת, והאפשרויות העומדות בפני המעסיק בסיטואציה בה עובדת סיימה את תקופת הניסיון כאשר היא בהיריון הן הארכה של תקופת הניסיון באופן שתימשך גם לאחר החזרה מחופשת הלידה, או פנייה לממונה לקבלת היתר.

#### דיון והכרעה

39. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים כפי שהובאו בפנינו בכתב ובעל פה ועיינו בכל חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל כל אחד מהערעורים בחלקו. שוכנענו כי הבנק לא הפלה את העובדת מחמת הריון או הורות בניגוד לחוק שוויון

--- סוף עמוד 21 ---

ההזדמנויות, ולכן יש לקבל את ערעורו בנקודה זו ולבטל את הפיצוי בו חויב בגין הפרתו של חוק זה. עם זאת שוכנענו כי הבנק הפר את [חוק עבודת נשים](#), ומשכך יש לחייבו לשלם לעובדת פיצוי בהתאם. בשאר הנושאים לא מצאנו הצדקה להתערב בקביעותיו של בית הדין האזורי. להלן יפורטו טעמינו למסקנות האמורות.

האם הפר הבנק את חוק שוויון ההזדמנויות

40. לענייננו, [סעיף 2\(א\)](#) לחוק שוויון ההזדמנויות קובע כי אין להפלות עובדת על רקע (בין היתר) מין, הריון או הורות. סעיף זה מביא לידי ביטוי מעשי את עקרון השוויון, שמילים רבות נכתבו על חשיבותו ועל הצורך להגשימו באופן אפקטיבי - בכלל ובנוגע לשוויון נשים בתעסוקה בפרט (לפירוט והרחבה ראו למשל את [ע"ע \(ארצי\) 44776-05-16 נאוה סירטו - הפניקס קרנות פנסיה מאוזנות וותיקות בע"מ](#) [פורסם בנבו] (19.2.18); להלן: [עניין סירטו; ע"ע \(ארצי\) 16136-05-15 מ. דיזנגוף ושות' \(נציגות קלובים\) בע"מ - נעמי מושקוביץ סקורצקי](#) [פורסם בנבו] (18.1.8); [ע"ע \(ארצי\) 1842-05-14 עיריית ירושלים - גלית קידר](#) [פורסם בנבו] (28.12.16); להלן: [עניין קידר](#)).

לפי הפרשנות שניתנה ל[סעיף 2\(א\)](#) בהלכה הפסוקה, די בכך שהשיקול המפלה היה [אחד](#) השיקולים שמשקלו בעת קבלת החלטת הפיטורים, גם אם נלוו אליו שיקולים ענייניים, על מנת להכתיים את ההחלטה כולה ולהוות הפרה של חוק שוויון ההזדמנויות (עניין [פלוטקין](#); עניין [מורי](#); [ע"ע \(ארצי\) 363/07 שרונה ארבי - פואמיס בע"מ](#) [פורסם בנבו] (26.5.10)).

41. [סעיף 9](#) לחוק שוויון ההזדמנויות קובע את העברת נטל השכנוע אל כתפי המעסיק - להוכיח שלא פעל בניגוד להוראת [סעיף 2](#) - ככל שהעובד שפוטר הוכיח "שלא הייתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו". בפסיקה הוסבר כי המחוקק מצא לנכון להורות על העברת הנטל מתוך הכרה בקושי הראייתי להוכיח אפליה, כאשר "הוראה בדבר 'היפוך' הנטל היא הוראה חשובה ומהותית ליכולתו של אדם מופלה להוכיח את תובענתו ולאכופ את זכויותיו... העברת הנטל בתובענות שעניינן הפליה מתבקשת ממהותה של התובענה שנדרשת להוכחתן של צפונות הלב והמחשבה" ([ע"ע \(ארצי\) 30585-09-12 חברת יישום פתרונות אנושיים בע"מ - אורית בויסי](#) [פורסם בנבו] (4.8.13); כן ראו אצל [שרון רבין-מרגליות, המקרה החמקמק של הפליה בעבודה - כיצד מוכיחים את קיומה. הפרקליט מד 529](#)

--- סוף עמוד 22 ---

(1999); [בג"צ 1758/11 גורן נ' הום סנטר \(עשה זאת בעצמך\) בע"מ](#) [פורסם בנבו] (17.5.12); להלן: [בג"צ גורן](#); עניין [מורי](#)).

בהלכה הפסוקה הודגש עוד כי הנסיבות הקבועות ב[סעיף 9](#) לחוק שוויון ההזדמנויות הן רק דוגמא אחת למצב בו יועבר נטל ההוכחה בתביעות לפי חוק שוויון ההזדמנויות לכתפי המעסיק, ואין בו משום הסדר ממצה ובלעדי לעניין זה (בג"צ [גורן](#); עניין [קידר](#); לניתוח הסעיף ראו גם את [ע"ע \(ארצי\) 16117-07-10 ישראלה חסון רביקוביץ' - 3M ישראל בע"מ](#) [פורסם בנבו] (19.12.13); להלן: עניין [חסון](#); [ע"ע \(ארצי\) 11260-10-13 מרכז הפורמיקה אברובך בע"מ - פית פרבר גאלי](#) [פורסם בנבו] (14.11.16); להלן: עניין [גאלי](#)).

42. במקרה שלפנינו, בית הדין האזורי שוכנע כי העובדת עמדה בנטל הראשוני המוטל עליה לפי **סעיף 9** לחוק שוויון ההזדמנויות, ובהתאם עבר נטל השכנוע לכתפי הבנק. עוד סבר בית הדין כי הבנק עמד בנטל שהועבר אליו באופן חלקי בלבד, ומשכך קבע כי בנוסף לשיקולים הענייניים שנשקלו על ידי הבנק בעת קבלת החלטה על פיטורי העובדת, לקח הבנק בחשבון "גם את השיקול בדבר היות התובעת בהיריון שעתידה להיות אם ל - 4 ילדים שאף האריכה את חופשת לידתה מספר פעמים". לאחר ששקלו היטב קביעה זו של בית הדין האזורי על הנמקותיה המפורטות, ועיינו בכלל חומר הראיות והעדויות, שוכנענו כי גם אם נצא מנקודת הנחה כי הייתה הצדקה להעברת הנטל - ואיננו משוכנעים כי כך היה - לא הייתה לטעמנו הצדקה לקבוע כי הבנק לא עמד בו. משכך, אנו סבורים כי יש להתערב במסקנת בית הדין האזורי ולקבוע כי הבנק לא הפר את חוק שוויון ההזדמנויות. נבחר כי בקביעה זו איננו מתערבים בקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית וגם לא בדרך הערכת העדויות על ידה, אלא מסקנתנו המשפטית בהתבסס על מכלול הראיות היא שונה וזאת מהטעמים שיוסברו כעת.

43. כפי שעולה מהפירוט העובדתי לעיל, לא הייתה מחלוקת כי העובדת התקבלה לתקופת ניסיון בת 36 חודשים, וכי בתום תקופה זו אמור היה הבנק להחליט - בהתאם למדיניותו וצרכיו - אם הוא מעוניין להעניק לה מעמד של עובדת קבועה, על כל המשתמע מכך. בהקשר זה נציין כי לא הוצגה בפנינו התשתית ההסכמית המלאה המלמדת על משמעות המעמד של עובד "קבוע" בבנק (כמו גם על מידת מעורבותה של נציגות העובדים בהחלטות הקשורות בכך), אך כבר מההסכם הקיבוצי הבודד (מיום 11.4.16) שצורף על ידי העובדת לתצהירה עולה כי לעובד

--- סוף עמוד 23 ---

קבוע ניתנת הגנות משמעותיות כנגד פיטורים, המקשות מאוד על אפשרות פיטורי בהמשך הדרך. בהתחשב בכך, וכפי שהדגישו עדי הבנק, אין זה בלתי סביר מצד הבנק לקחת בחשבון אפשרויות קידום וניוד עתידיות ולשקול את כלל כישוריו הרלוונטיים של העובד בעת שהוא מחליט על מתן קביעות, ולא רק את מידת הצלחתו של העובד בתפקיד הספציפי בו הוא מוצב בזמן נתון. במקביל לכך גם אין כמובן להתעלם לחלוטין ממידת ההצלחה בתפקיד הספציפי, שהרי לשם כך נועדה תקופת הניסיון והעובד משקיע מזמנו ומרצו מתוך נקודת מוצא כי ככל שיוכיח את עצמו - יוכל להמשיך בעבודתו.

44. מספר חודשים טרם סיום תקופת הניסיון של העובדת החל תהליך מסודר של בחינת התאמתה לקביעות, כאשר השלב הראשון היה מילוי הערכת עובד מסכמת על ידי מנהל הסניף; בהמשך לכך ניתנה המלצת מנהל המרחב; משם הועבר תיקה של העובדת לרשות משאבי האנוש האחראית על מרחב דן על מנת להוסיף את חוות דעתה; וממנה מועבר כל החומר לוועדת הקביעות של הבנק, שאמורה לשקול את כל הנתונים הרלוונטיים ולהחליט אם להעניק קביעות אם לאו (כאשר משמעות החלטה שלא להעניק קביעות היא למעשה פיטורים נוכח תום תקופת הניסיון). נציין כי לא הובאו מסמכים המלמדים על הרכבה של ועדת הקביעות ואמות המידה לאורן היא פועלת, אך גבי הירש העידה כי יו"ר הוועדה היא מנהלת אגף משאבי אנוש של הבנק, ועמה יושבים מספר בעלי תפקידים נוספים, שאינם הממונים הישירים על העובד שעניינו נבחן.

45. העובדת בענייננו עברה בהצלחה את השלב הראשון של המלצת מנהל הסניף ואת השלב השני של המלצת מנהל המרחב, אך רכות משאבי האנוש ביקשה - טרם גיבוש החלטתה - לשלוח את העובדת למבחני התאמה. עדי הבנק הדגישו בקשר לכך כי משלוח עובדים למבחני התאמה טרם קבלת קביעות הוא עניין שבשגרה (למעט מקרים חריגים בהם עובד עבר מבחן התאמה מוצלח במיוחד טרם קבלתו וציוניו במהלך עבודתו גבוהים), והעובדת לא סתרה זאת. העובדת אף לא הוכיחה כי עניינה הצדיק חריגה מהכלל ואי עריכת מבחני התאמה, שכן אין חולק שציוניה בהערכות השנתיות לא היו גבוהים באופן מיוחד (גם אם השתפרו), וגם מבחן ההתאמה שנערך לה טרם קבלתה לעבודה (וצורף כנספח א' לתצהיר גבי הירש) לא לימד על התאמה יוצאת דופן לתפקיד (ההמלצה שניתנה לגביה היא "גבוהה במעט מהממוצע" ואינה חד משמעית).

--- סוף עמוד 24 ---

46. העובדת ביצעה את מבחני ההתאמה אליהם נשלחה, במכון אבחון חיצוני ואובייקטיבי, ומסקנות המבחן לימדו - כך לפחות פירש אותן הבנק והעובדת לא כפרה בכך - על התאמה בינונית לצרכי הבנק כפי שהוגדרו על ידו. משכך, הבהירה רכות משאבי האנוש כי היא אינה ממליצה על קביעות נוכח העדר פוטנציאל, וועדת הקביעות החליטה בעקבותיה שלא להעניק לעובדת קביעות אלא להפסיק את עבודתה. נציין בקשר לכך כי גם אם אין פרוטוקול מסודר של החלטת ועדת הקביעות מיום 20.12.09; גם אם החתימה שעל גבי הטופס המובנה היא של יו"ר הוועדה בלבד תוך פירוט תמציתי בלבד של נימוקי ההחלטה; וגם אם נצא מנקודת הנחה כי אלו הם פגמים תהליכיים שלא אמורים היו להתרחש - לא נסתרה עדות גבי הירש (שהייתה חברה בוועדה) כי השיקולים שנשקלו הם שיקולים ענייניים ורלוונטיים, ואיננו סבורים כי הפגמים התהליכיים מלמדים כשלעצמם כי הוועדה שקלה שיקולים מפלים.

47. נזכיר בקשר לכך את הנתונים שעמדו אותה עת בפני הוועדה: בהערכת עובד לשנת 2007 קיבלה העובדת ציון מסכם 70 בלבד. בהערכת עובד לשנת 2008 קיבלה ציון מסכם 81, הגבוה אך במעט מהממוצע, כאשר קיים פער בציוני המשנה בין הציון המתייחס לכישורי המכירות (שעמד על 96) לבין שאר הפרמטרים (שהיו ברובם מתחת לממוצע). מנהל הסניף אמנם המליץ על מתן קביעות, אך בחוות דעתו נתן ציון 8 בלבד (בסקאלה שבין 4 ל-10), כך שהגדיר את העובדת כ"מעל הממוצע" ולא כ"בולטת לחיוב" או "מצטיינת". כאשר נשאל על גבי הטופס אם היה מקבל את העובדת לעבודה ככל שהיה מתבקש להקים יחידה חדשה, השיב "כן" אך לא "בהחלט כן" (4 בסקאלה שבין 1 ל-5). בנוסף, כאשר נשאל אילו תפקידים תוכל העובדת למלא בטווח של שנתיים שלוש, בחר באפשרות של "בנקאי עסקים" ו"פקידת טיפול משפטי" בלבד, ולא באופציה של "מנהל לקוחות" שהוא הקידום הטבעי לאחר תפקידה דאז של העובדת (כך לפחות לפי טענת הבנק שלא נסתרה). מעבר לנתונים אלו עמד בפני הוועדה מבחן ההתאמה שביצעה העובדת ביום 30.11.09, ולפיו התאמתה לתפקיד בנקאי לקוחות (אותו ביצעה בעת המבחן) היא 7 (בסקאלה של 1-9); התאמתה לתפקיד בנקאי עסקים היא 6; והתאמתה לתפקיד מנהל לקוחות היא 5 בלבד. גם אם לא הוגשו תוצאות מבחני ההערכה של עובדים אחרים שהתקבלו לקביעות באותה עת - על פני הדברים צודק הבנק כי גם אם תוצאות המבחן אינן נמוכות, הוא אינו מלמד על התאמה מירבית לתפקידים עתידיים.

--- סוף עמוד 25 ---

לטעמנו במכלול הנתונים הללו, ובתהליך המובנה שבוצע על ידי הבנק, עמד הבנק בנטל להוכיח כי נשקלו על ידו שיקולים ענייניים בלבד בעת שהתקבלה החלטת ועדת הקביעות בעניין המשיבה, שלא להעניק קביעות לעובדת שאמנם מבצעת את עבודתה בצורה ממוצעת אך לא מעבר לכך (מעבר לתחום המכירות), ואף אין לה (לפי הערכת הבנק ובהתאם להגדרתו את צרכיו) אופק קידומי. משכך, גם אם הבנק לא הציג נהלים כתובים לגבי המשקל שניתן לכל פרמטר, וגם אם לא השתתפו בוועדת הקביעות ממוני הישירים של העובדת (טעמים שצוינו על ידי בית הדין האזורי הגם שאיננו משוכנעים שיש חובה לזמן לוועדת הקביעות את הממונים הישירים להבדיל מקבלת חוות דעת כתובה שלהם) - לא נובעת מכך מסקנה כי נשקלו על ידי הבנק גם שיקולים זרים

הקשורים להריון או הורות. בהקשר זה נעיר כי לא מצאנו סתירה כלשהי בין טענת הבנק בדבר העדר אופק קידומי לבין עדותה של גבי הירש לפיה קיימים עובדים שנשארים בתפקידם לאחר קבלת קביעות, שהרי אופק קידומי אין משמעו קידום מיד בסמוך לאחר קבלת הקביעות.

48. בית הדין האזורי ביסס את מסקנתו על פער גדול ובלתי מוסבר בין הציונים שקיבלה העובדת מהממונים עליה טרם שידעו על הריונה לאלו שקיבלה מהם לאחר מכן, אך בכך התייחס להערכות שקיבלה העובדת בתחילת שנת 2010 בגין שנת 2009 (ציון מסכם 78) ובתחילת שנת 2011 בגין שנת 2010 (ציון מסכם 66). הערכות אלו כלל לא עמדו בפני ועדת הקביעות בעת קבלת החלטתה מיום 20.12.09 וממילא אינן רלוונטיות להחלטה המקורית על פיטוריה. זאת ועוד, מהנתונים שעולים מתצהירה של העובדת סיפרה לממונים הישירים עליה (לרבות מנהל הסניף) על הריונה במהלך אוגוסט-ספטמבר 2009, כך שמנהל הסניף מר שיינדל נבו ידע שהעובדת בהריון בעת שהמליץ לתת לה קביעות, ולא שינה דעתו בכל שלב מאוחר יותר. אשר לגבי נקש, שקיבלה את החלטתה לשלוח את העובדת למבחני התאמה ביום 15.11.09 ובהמשך להם לא להמליץ על מתן קביעות - העובדת כלל לא ניסתה להוכיח מתי נודע לה על ההריון ולא שאלה אותה על כך בחקירתה הנגדית, כך שלא נסתרה טענת גבי הירש בתצהירה כי נודע "לנו" (וכמשתמע - למחלקת משאבי האנוש) על ההריון רק סמוך טרם יום 27.12.09. מכאן שהחלטתה שהייתה בעלת החשיבות הדרמטית ביותר בתהליך בחינת מועמדותה של העובדת, לשלחה למבחני התאמה - התקבלה ללא כל קשר לעובדת היותה בהריון או לכך שעתידה הייתה להפוך לאם ל-4 ילדים (העובדת לא

--- סוף עמוד 26 ---

ניסתה לטעון כי הופלתה גם כאשר הייתה אם ל-3 ילדים "בלבד", ואף לא ניסתה לטעון כי נשלחה למבחני ההתאמה בדיעה כי לא תעבור אותם בהצלחה ועל מנת לספק אמתלה לפיטורים שלא כדין).

בהתחשב בכך, לא שוכנענו כי אי הגשתם של נהלים כתובים או קריטריונים מסודרים לגבי שליחתם של עובדים זמניים למבחני התאמה (טעם שצוין על ידי בית הדין האזורי כהצדקה למסקנתו) - מובילה למסקנה כי הבנק לא עמד בנטל שהועבר אליו מכוח [סעיף 9](#) לחוק שוויון ההזדמנויות. לא בכדי הגדיר הבנק תקופת ניסיון בת 36 חודשים טרם קבלת החלטה אם להעניק לעובדת/חדשה קביעות, ושיקול הדעת בקשר לכך הוא שיקול הדעת של המעסיק. נכון שהמעסיק מחויב להפעילו בתום לב ומשיקולים ענייניים (ובכפוף להסכמים הקיבוציים המחייבים אותו), אך עדיין יש לו מתחם שיקול דעת שלא חייב להיות מופעל בהכרח על ידי קריטריונים מוגדרים ומשקלות שנקבעו מראש. זכותו של המעסיק (אלא אם נקבע אחרת בהסכם קיבוצי) להתרשם מהמכלול, ולקבל החלטתו לפי מיטב שיקול דעתו. לעובדת אין "זכות קנויה" להפוך לעובדת קבועה של הבנק, כל עוד מועמדותה נבחנת בתום לב, באופן שוויוני ומשיקולים ענייניים.

49. עוד זקף בית הדין לחובת הבנק את אי זימונם של הממונים הישירים לעדות, אך לא ברור אם מר שיינדל נבו עדיין מועסק בבנק (כאשר ידוע שכבר אינו מנהל הסניף בו עבדה העובדת), וביחס לגבי רוב הגיש הבנק מספר בקשות להגשת תצהירה באיחור (בשל היותה בחופשת לידה) אך הדבר לא התאפשר לו. אין חולק שעדותם הייתה מסייעת להבנת התמונה הכוללת, אך איננו סבורים שאי זימונם בנסיבות המקרה תומך בקביעה כי הבנק לקח בחשבון שיקולים זרים ומפלים. זאת, בעיקר בהתחשב בפער הברור בין עמדותיהם כממונים ישירים שהמליצו על מתן קביעות לעובדת, לבין עמדתה של מחלקת משאבי אנוש שלא להמליץ על קביעות בהתחשב בהעדר פוטנציאל לתפקידים עתידיים. במסגרת ההליך המשפטי לא נדרש בית הדין לקבוע מי צדק (הממונים הישירים או מחלקת משאבי אנוש) ודעתו של מי אמורה לגבור, שכן על פני הדברים מדובר בהחלטות שהן במסגרת הפרורגטיבה הניהולית של הבנק. אף לא מצאנו לנכון לקבוע עבור הבנק אם נכון לתת קביעות גם לעובדים שאין להם אופק קידומי או פוטנציאל לבצע תפקידים נוספים (או אם די בציונים שקיבלה העובדת במבחן ההתאמה לצורך קידומה), שכן גם נושא זה מצוי בפרורגטיבה הניהולית שלו (בכפוף

--- סוף עמוד 27 ---

להסכמים הקיבוציים). הנושא היחיד שנדון בהליך המשפטי הוא האם התהליך מלמד על הפעלת שיקולים זרים על ידי הבנק, וביחס לכך שוכנענו כי התשובה היא שלילית (לכך שבית הדין אינו אמור להחליף את שיקול דעת המעסיק בשיקול דעתו שלו ראו למשל בעניין גאלי וכן בע"ע (ארכי) 8636-05-15 המשביר בתי כל בו בע"מ - טליה קיסין [פורסם בנבו] (13.7.16)).

בהקשר זה לא מצאנו ממש גם בהנמקת בית הדין המתבססת על העדר תלוות ביחס לתפקוד העובדת. הבנק הרי לא ניסה לטעון שהעובדת לא ביצעה את תפקידה כשורה, אלא כי לא התאימה לקבלת קביעות בהתחשב בשקלול כל הנתונים שעמדו בפניו כמפורט לעיל. בהקשר זה כבר נקבע כי "גם אם עבר הנטל אל כתפי המעסיק... יכול ויעלה בידי המעסיק להרים את הנטל גם אם לא הוכיח "חוסר שביעות רצון קיצוני" מהעובד. מעסיק זכאי שלא להמשיך העסקתו של עובד שאינו שבע רצון ממנו גם לא בצורה קיצונית. לא כל שכן, כאשר עסקינן בפיטורים לאחר תקופת עבודה קצרה במהלכה, מטבע הדברים, נבדקת התאמת העובד לעבודתו" (ע"ע (ארכי) 26535-09-14 שדמית הר-זהב - ר.א.ש. (אלקטרואופטיקה) בע"מ [פורסם בנבו] (6.6.16); להלן: עניין הר-זהב). דברים אלו נכונים מכוח קל וחומר כאשר אנו עוסקים בהחלטה אם להעניק לעובד קביעות בתום תקופת ניסיון.

50. בית הדין התחשב גם בהמלצות שקיבלה העובדת במהלך תקופת עבודתה לצורך קידומה בדרגות ולצורך סיווגה, אך המלצות אלו היו מטעם הממונים הישירים ואלו כאמור לא שינו עמדתם ביחס אליה לאחר שהודיעה על ההריון, והמשיכו להמליץ עליה לאורך כל הדרך לרבות לצורך קביעות. בנוסף, עדי הבנק הסבירו ולא נסתרו כי מתן הדרגות, תשלום ה"בונוס" והסיווג נעשו במסגרת תהליכי שגרה, ולא מלמדים על כך שהעובדת הצטיינה בעבודתה. הדבר עולה גם מכך שהעובדת לא עברה את הסיווג הראשוני לתפקיד העתודה הניהולית אליו הגישה מועמדות, כאשר גם החלטה זו התקבלה על ידי מחלקת משאבי אנוש בניגוד להמלצות הממונים עליה. זאת, מבלי שנטען על ידה כי גם באותו שלב הופלתה מחמת הורות או היריון. הממונה היחיד ששינה את דעתו ביחס לעובדת הוא מר אסייג, מנהל המרחב, אך הלה הסביר שבשלב ראשון ומעצם היותו ממונה עקיף בלבד תמך בהמלצות של מנהל הסניף, ולאחר שהסתבר לו שציוניה של העובדת במבחני ההתאמה בינוניים בלבד - שינה את דעתו. על פני הדברים, מדובר בהסבר

--- סוף עמוד 28 ---

סביר והגיוני הנועץ במאורע אובייקטיבי שאירע באותה תקופה (מבחני ההתאמה במכון חיזוני) ואינו מלמד ששינוי העמדה היה בעקבות הריונה של העובדת.

נוכח כל האמור לעיל, שוכנענו כי גם אם היה מקום להעביר את הנטל אל הבנק, הרי שהבנק עמד בנטל שהועבר לכתפיו, והוכיח כי החלטתו שלא ליתן לעובדת קביעות, ולסיים את עבודתה כתוצאה מכך בתום תקופת הניסיון, התקבלה ללא קשר להיותה בהריון או להורותה הצפויה לארבעה ילדים. בית הדין לא ראה פגמים כלשהם בהליכים הנוספים שבוצעו ביחס לפיטורי העובדת לאחר שובה מחופשת הלידה, ולכן לא נרחיב בקשר לכך ואך נציין כי גם בהם

לא מצאנו ראייה כלשהי להפעלת שיקולים מפלים. כפי שעולה מהפירוט לעיל, לאחר שובה לעבודה נערכו לעובדת מבחני התאמה נוספים; נשמעו כל טענותיה בהליך שימוע מסודר אליו הגיעה באמצעות באתר כוחה; וועדת הקביעות קיבלה החלטה מסודרת ומנומקת במסגרתה לקחה בחשבון, בין כלל השיקולים, גם את המלצת החיובית של מר שיינדל נבו (תוך בחינתה לפרטיה, באופן שלימד כי גם לגישתו - האופק הקידומי של העובדת מוגבל ומצומצם). הליכים אלה בהם נקט הבנק אף תומכים בקביעה כי מלכתחילה לא נשקלו על ידו שיקולים זרים, שהרי הסכים לא רק לשקול מחדש בעצמו את החלטת הפיטורים אלא אף שלח את העובדת למבחנים חדשים אובייקטיביים במכון הערכה חיצוני, וככל שהייתה מצליחה בהם - ניתן להניח כי היה משנה את החלטתו.

51. בכל האמור לעיל אין כדי להמעט מעוגמת הנפש שחשה העובדת עת קיבלה את ההחלטה על אי קבלת הקביעות ופיטוריה כתוצאה מכך. מהראיות עולה שהעובדת השקיעה ממרצה וכישוריה, גילתה מוטיבציה רבה מאוד לעבודה, הצליחה במלאכת השיווק והמכירות, ועשתה מבחינתה את כל הדרוש על מנת לעמוד בהצלחה בתקופת הניסיון. העובדת אף הצליחה בכך במידה לא מבוטלת, וכראיה כי הממונים הישירים עליה תמכו במתן קביעות עבודה. אלא, שהבנק החליט בסופו של דבר - לאחר הפעלת שיקולים רוחביים וכלליים יותר - שאינו מעוניין להעניק לעובדת קביעות על כל המשתמע מכך לגבי המשך עבודתה אצלו שנים רבות קדימה, ומחומר הראיות לא עולה לטעמנו שהחליט כך תוך לקיחה בחשבון של שיקולים מפלים הנוגעים להריון והורות. משכך, אין דרך לפצות את העובדת על מפח הנפש הטבעי שנגרם לה, שכן הבנק לא פעל בניגוד לדין את קיבל את החלטתו. אף אין בכל האמור לעיל כדי ללמד כי העובדת אינה עובדת טובה או

--- סוף עמוד 29 ---

כי נפל גנם כלשהו במעשיה, אלא אך כי לא התאימה לצרכי הבנק באותו שלב, הא ותו לא. יפים לעניין זה דבריה של חברתי השופטת לאה גליקסמן בעניין גאלי, כדלקמן:

"אין חולק כי קיימת בשוק העבודה תופעה של הפליית נשים בכלל והפליית נשים על רקע הריון והורות בפרט. בהינתן תופעה זו, המחוקק קבע הוראות מיוחדות שתכליתן למגר ההפליה ולהגן על נשים מפני תוצאותיה... גם בפסיקתו של בית דין זה ביישום הוראות חוקים אלה באה לידי ביטוי החשיבות של הגנה על זכותן של נשים לשוויון ולמניעת הפלייתן בכלל ועל רקע הריון בפרט... יחד עם זאת, יש להיזהר מיצירת מצב שבו כל פיטורים של עובדת בהריון, ייחשבו כפיטורים שלא כדין, המטילים חובה על המעסיק לשלם לעובדת פיצוי כספי... אכן, מצבה של עובדת שפוטרה בהיותה בהריון אינו פשוט, שכן יקשה עליה למצוא מקום עבודה חלופי בהיותה בהריון. אולם, ככל שמהעדויות ומהראיות שהיו לפני בית הדין, על פי כללי נטל הראייה החלים בשאלה זו על פי סעיף 9 לחוק השוויון והפסיקה... לא עולה קשר בין הפיטורים לבין ההריון, אין להטיל על המעסיק חובה לשלם פיצוי לעובדת בשל הנסיבות אליהן נקלעה עקב הפיטורים".

52. נוכח מסקנתנו כי הבנק לא הפר את חוק שוויון ההזדמנויות בעניינה של העובדת, ממילא בטל חיובו בפיצוי שנפסק בגין כך (בסך 18,000 ₪) ואין צורך כי נדון בערעור שהגישה העובדת בנוגע לגובה הפיצוי. עם זאת מצאנו לנכון להעיר כי על אף שאין מחלוקת על חשיבות פסיקתו של פיצוי הרתעתי ואפקטיבי בסכום משמעותי (עניין פלוטקין; ע"ע (ארצי) 1156/04 הום סנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ - אורית גורן [פורסם בבנב] 20.11.07); עניין קידר; עניין סירטו) - בנסיבות בהן הקביעה העובדתית היא שהשיקול המפלה היה רק אחד השיקולים בהחלטת הפיטורים, וייתכן שאף שיקול זניח - יש לקחת קביעה זו בחשבון גם בעת גיבושו של סכום הפיצוי ההולם בהתחשב במכלול הנסיבות. זאת, הן בעת קביעת הנזק הממוני ואיזה חלק ממנו יש לייחס להפליה הפסולה, והן בעת קביעתו של שיעור הפיצוי על הנזק הלא-ממוני. במקביל יש לתת משקל גם לחשיבות הגדולה שבמגורר כל צורה של הפליה, ובצורך לחנך מעסיקים שלא לקחת בל שיקול מפלה בחשבון בעת קבלת החלטות בתחום התעסוקה.

האם הפר הבנק את חוק עבודת נשים

53. [סעיף 9\(א\) לחוק עבודת נשים](#) אוסר על פיטורי עובדת בהריון, המועסקת אצל אותו מעסיק או באותו מקום עבודה ששה חודשים לפחות, ללא קבלת היתר --- סוף עמוד 30 ---

מתאים משר העבודה והרווחה. [סעיף 9\(ג\)\(1\)](#) קובע כי "לא יפטר מעסיק עובדת או עובד בתקופת לידה והורות או בימי היעדרם מעבודה לפי סעיף 7(ג)(2) או (2ג), ולא ייתן הודעת פיטורים למועד החל בתקופת האמורות".

[סעיף 9\(ג\)\(א\)](#) ממשיך וקובע כי "לא יפטר מעסיק עובדת או עובד בתקופה של 60 ימים לאחר תום תקופת הלידה והורות 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...".

סעיף זה מרחיב את ההגנה על נשים בהריון במישור הזמן גם לתקופה מוגנת של 60 יום לאחר תום חופשת הלידה, מתוך מטרה "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" (עניין מורי; כן ראו את [בג"צ 7000/08 אנריאטה לוי נ' שר הביטחון](#) [פורסם בבנב] 7.6.10); עניין חסון; ע"ע (ארצי) 23910-10-15 דבורה צעני - המכון הצרפתי [פורסם בבנב] 1.1.18). בפסיקה הודגש כי:

"המעסיק חייב ליתן לעובדת הזדמנות אמיתית וכנה להשתלב חזרה בעבודה. לא למותר הוא להדגיש, כי כמו את יתר חובותיו בקשר ליחסי עבודה, כך גם את חובותיו, עליו למלא בתום לב ובהגינות, וזאת, לרבות במקום עבודה שחלו בו שינויים במהלך חופשת הלידה. לא על העובדת שחזרה מחופשת לידה לשאת על גבה שינויים כאלה ואחרים, לרבות שינויים דרמטיים, ככל שחלו במקום העבודה. הסתמכות המעסיק על שינויים מעין אלה כאסמכתא לאי שילובה של עובדת ששבה לעבודה מחופשת לידה לא תקבל, ומשמעותה תהיה אי קיום הוראת החוק" (עניין להב).

54. בעניין חורי דן בית הדין בשאלה "האם רשאי מעסיק למסור בתקופה המוגנת (הריון, חופשת לידה ו-60 הימים שלאחריה) בידי עובדת הודעת פיטורים שתכנס לתוקף לאחר סיום התקופה המוגנת", והשיב על כך בשלילה. בית הדין סמך קביעתו זו הן על לשון החוק, והן על התכלית החקיקתית לפיה חייב מעסיק להשיב עובדת לעבודה בפועל בתקופת 60 הימים שלאחר חופשת הלידה, על מנת לאפשר לה לחזור ולהשתלב במעגל העבודה.

--- סוף עמוד 31 ---

לאור הלכה זו, שנקבעה לאחר פסק דינו של בית הדין האזורי - הבנק לא רשאי היה לשלוח לעובדת, ביום 27.12.09 וכאשר היא בהריון, הודעת פיטורים שתכנס לתוקפה בתום התקופה המוגנת. הבנק אף לא יכול היה להמשיך ולהודיע לעובדת, במכתבו האינפורמטיבי שנכתבו תוך כדי חופשת הלידה, שתקופת עבודתה תסתיים ביום ה-90 שלאחר שובה לעבודה. בכך הפר הבנק את [חוק עבודת נשים](#).

55. בקביעה זו איננו מתעלמים מטענת הבנק לפיה תקופת הניסיון של העובדת, כפי הקבועה בהסכם העבודה שלה בהתבסס על ההסכמים הקיבוציים החלים בבנק, הסתיימה בנקודת זמן מוגדרת וקבועה מראש במהלכה הייתה בהיריון, ומשכך מחויב היה לקבל החלטה בנקודת הזמן האמורה לגבי קביעות או פיטורים, ולא יכול היה להאריך את תקופת הניסיון. טענה זו אמנם שובת לב, אך שוכנענו כי לא ניתן לקבלה.

ראשית ובהיבט העובדתי נציין, כי הבנק לא פירט את ההסכמים הקיבוציים החלים על עובדיו בכל הנוגע לתקופת ניסיון ואפשרות הארכתה, ולא התייחס כלל לנושא זה בראיות שהציג. העובדת היא שצירפה לתצהירה הסכם קיבוצי החל על עובדי הבנק, ואכן מתייחס בין היתר לכך שתקופת הניסיון היא בת 36 חודשים (סעיף 15), אך מדובר בהסכם ספציפי שנחתם סמוך למיזוג בין טפחות משכנתאות ובנק מזרחי, ועל פניו אינו ממצה את כל ההסכמות הקיבוציות בנוגע למשך תקופת הניסיון ואפשרות הארכתה. כידוע, הסכם קיבוצי אינו יכול לגבור על הוראת חוק, ואינו יכול לשמש בידי מעסיק כטענת הגנה מפני הפרה של הוראת דין שנועדה להשגת שוויון (עניין קידר). לפיכך ככל שהבנק חושש (ואיננו מביעים עמדה בקשר לכך) כי ייטען נגדו כי המשך עבודה לאחר תום 36 חודשים, גם בנסיבות של היריון, מוביל באופן אוטומטי למעמד של עובד קבוע, או ככל שהבנק חושש כי ייטען נגדו שהארכת תקופת ניסיון לנשים בהיריון יוצרת אפליה כלפי עובדים אחרים בניסיון שעבודתם מסתיימת בתום תקופת 36 החודשים - הדרך לפתור זאת, לכאורה ומבלי לקבוע מסמרות, היא באמצעות תיקון ההסכמים הקיבוציים, והבהרה במסגרתם כיצד יש לפעול בסיטואציה בה עובד מצוי בתקופה מוגנת מכוח חוק בעת סיומה של תקופת הניסיון.

56. שנית וזהו העיקר, מעסיק אינו יכול להחליט על דעת עצמו כי הפיטורים כה מוצדקים והכרחיים עד שהוא פוטר עצמו ממילוי הוראות החוק, ואינו פונה

-- סוף עמוד 32 --

לממונה על [חוק עבודת נשים](#) בבקשה לקבלת היתר (וראו בקשר לכך את עניין להב, בו נדחו טענות דומות שהתבססו על סיום העסקה אוטומטי, מכוח הוראות התקשייר, של עובדת במשרת אמון עם סיום כהונתו של הנבחר עמו עבדה). באותו אופן בעניינו, דבר לא מנע מהבנק לפנות לממונה על [חוק עבודת נשים](#) ולבקש היתר לפיטוריה של העובדת מהטעם שהסתיימה תקופת הניסיון שלה והוחלט שלא ליתן לה קביעות (לחשיבותה של בקשת ההיתר, והיותה בעלת ערך עצמאי, ראו בעניין סירטו).

הבנק טוען כי פניות מסוג זה אורכות זמן ובכך לא ניתן מענה לצרכי המעסיקים, אך מובן כי אין בטענה מסוג זה כדי להצדיק פטור מהוראות הדין וככל שהיא נכונה יש לפנות לקבלת מענה פרקטי מהגורמים האחראים על יישום החוק. החלטת הבנק בעניינו ממילא התקבלה למעלה מחודשיים טרם תום תקופת הניסיון, כך שעל פני הדברים נותר זמן סביר לביצוע הפנייה לממונה וקבלת החלטתה. עוד טוען הבנק כי מבחינת העובדת - עדיף היה להמשיך ולעבוד משך כל התקופה המוגנת על פני האופציה שפיטוריה יותרו על ידי הממונה תוך כדי שהיא בהיריון, אך בכך מתעלם הבנק מהאפשרות לבקש היתר לא לפיטוריה לאלתר של העובדת מיד בתום תקופת הניסיון, אלא למשלוח הודעת פיטורים אליה תוך כדי ההיריון המודיעה לה על פיטוריה ביום ה- 90 לאחר שובה מחופשת הלידה, בדיוק כפי שעשה הבנק בפועל בלא לקבל היתר.

עוד טוען הבנק כי הממונה על [חוק עבודת נשים](#) נוטה שלא ליתן היתר כאשר מדובר בעובדת "בינונית" בלבד, אך גם טענה זו - שלא הוכחה - אינה מצדיקה פטור מהוראות החוק. מעבר לצורך נוסף כי כבר נקבע בפסיקה שזכותו של מעסיק לפטר גם עובדת "בינונית" (עניין הר-זהב), וככל שמעסיק סבור שבקשתו להיתר נדחתה שלא בצדק - רשאי הוא לעתור לבית הדין כנגד כך. עוד נעיר, מבלי לקבוע מסמרות ומבלי לכבול כמובן את שיקול דעתה של הממונה, כי ככל שהפיטורים לא יתבקשו לאלתר אלא לתום התקופה המוגנת - ניתן להניח שיגדלו הסיכויים לקבלת היתר (כל זאת בתלות כמובן במכלול הנסיבות).

57. אנו קובעים לפיכך כי הבנק הפר את [חוק עבודת נשים](#) בכך שהודיע לעובדת, תוך כדי שהיא בתקופת היריון וחופשת לידה, על פיטוריה (גם אם הבהיר שייכנסו לתוקף בתום התקופה המוגנת). לא נשמט מעינינו כי הבנק ניסה לתקן הפרה זו לאחר שובה של העובדת לעבודה, בכך שהסכים לשלוח אותה למבחני התאמה

-- סוף עמוד 33 --

נוספים, ערך לה הליך שימוע ובחן את עניינה מחדש, כאשר בית הדין האזורי השתכנע כי בכך ניתנה לעובדת הזדמנות אמיתית להשתלב חזרה במקום העבודה. אלא, שבמקביל לכך יש לקחת בחשבון כי מכתב השימוע - המודיע על הכוונה לפטר - נשלח במסגרת התקופה המוגנת בת 60 הימים שלאחר חופשת הלידה; כי כל הפעולות שבוצעו על ידי הבנק בשלב זה כולל הזימון לשימוע נעשו נוכח פניית העובדת ולא מיוזמת הבנק; כי הבנק לא ביטל מעולם את הודעת הפיטורים מיום 27.12.09; וכי גם החלטת הפיטורים החדשה מיום 26.1.11 התקבלה ביום האחרון של התקופה המוגנת ולא לאחריה. בנסיבות אלו, התיקון החלקי שביצע הבנק יילקח בחשבון לטובתו בעת קביעת הפיצוי, אך אין בו כדי לאיין את הפרת הוראות החוק.

58. אשר לשיעור הפיצוי - העובדת עבדה בפועל עד תום התקופה המוגנת וממילא לא טענה כי נגרם לה נזק ממון, אלא דרשה פיצוי בגין נזק לא ממוני, שהוערך על ידה בסך של 50,000 ₪, בגין הפרת הוראות החוק. בהתחשב בכלל נסיבות המקרה; כאשר לוקחים בחשבון כי העובדת פוטרה בסופו של דבר רק לאחר שהסתיימה התקופה המוגנת ולאחר שניתנה לה לפי קביעת בית הדין האזורי הזדמנות אמיתית להוכיח את עצמה; וכאשר לא ניתן להתעלם מכך שהלכת חורי ניתנה לאחראי האירועים מושא ההליך וטרם לכן לא הייתה בהירות לגבי המצב המשפטי - אנו סבורים כי יש להעמיד את הפיצוי על סך של 20,000 ₪.

הפגמים שנפלו בהליך השימוע והפיצוי הראוי בגינם; הדרישה לפיצוי נוסף בגין עוגמת נפש

59. בית הדין האזורי קבע, ובצדק, כי לעובדת לא נערך שימוע כלשהו טרם קבלת החלטתה של ועדת הקביעות ביום 20.12.09, וטרם שנשלח אליה מכתב הפיטורים מיום 27.12.09. הבנק למעשה אישר זאת, ולא נתן כל הסבר לכך. בכך נפל פגם מהותי בהחלטת הפיטורים (להרחבה בעניין זכות הטיעון ראו למשל את ע"ע (ארצ"י) 14037-07-11 [חנה סולטני - מזינת ישראל](#) [פורסם בבנו] [19.12.13] וההפניות שם). לעובדת אמנם נערך בסופו של דבר שימוע לאחר שחזרה לעבודתה ותוך כדי התקופה המוגנת, אך גם אם מדובר בריפוי מסוים של הפגם (וכראיה כי התאפשר לעובדת כתוצאה מבקשתה בהליך השימוע לעבור פעם נוספת את מבחני ההתאמה) - בית הדין האזורי שוכנע כי אין בכך משום ריפוי מלא.

-- סוף עמוד 34 --



קביעה זו של בית הדין האזורי מקובלת עלינו, גם אם איננו סבורים כמוהו כי נפל פגם באי השתתפותם של הממונים הישירים בוועדת הקביעות או בישיבת השימוע. העובדת הרי פוטרה בשל אי קבלת קביעות, וההחלטה על כך מתקבלת - בהתאם לנהליו הפנימיים של הבנק - על ידי ועדת קביעות. משכך, די כי ועדת הקביעות תקבל את עמדת הממונים הישירים טרם קבלת החלטתה, בלא צורך בנוכחותם הפיזית במהלך הישיבה.

60. קביעת הפיצוי הראוי בגין הפגם שנפל בהליך הפיטורים נתונה, ככלל, לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, בהתחשב באמות המידה שנקבעו בהלכה הפסוקה ובמכלול נסיבות המקרה. במקרה זה, סבר בית הדין האזורי שיש להעמיד את הפיצוי על סך של 24,948 ₪. בית הדין חישב סכום זה כמכפלה של שכרה החודשי האחרון של העובדת (עליו מחלוקת בין הצדדים).

פרקטיקה זו אמנם כבר אינה מקובלת בהתאם לפסיקה הנוכחית (ע"ע (ארצי) 27600-10-11 ד"ר גרשון אהרונוב - המרכז האוניברסיטאי אריאל בשומרון [פורסם בנבו] (22.12.15); ע"ע (ארצי) 23402-09-15 אוריאל ברד - קנסטו בע"מ [פורסם בנבו] (28.2.17); ע"ע (ארצי) 55550-09-14 שמעון בן אלי - קומבה בע"מ [פורסם בנבו] (24.9.17); ע"ע (ארצי) 39172-11-16 מדינת ישראל - דניאל שדה [פורסם בנבו] (3.6.18); ע"ע (ארצי) 10940-10-15 מנורה מבטחים ביטוח בע"מ - יונתן רון [פורסם בנבו] (6.9.18)), אך בנסיבות העניין שוכנענו כי סכום הפיצוי שנקבע כסכום גלובאלי, גם אם ניתן היה לפסוק סכום נמוך יותר, אינו בלתי סביר במידה המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

61. אשר לערעורה של העובדת בהתייחס לאי פסיקת פיצוי נפרד בגין עוגמת נפש - מכלל המפורט לעיל בפסק דיננו נראה כי אין צורך להרחיב ולהסביר מדוע איננו סבורים כי יש לפסוק פיצוי כאמור בנסיבות המקרה. גם אם נגרמה לעובדת עוגמת נפש ממשית מעצם פיטוריה ואי קבלת הקביעות לה ציפתה, לא שוכנענו כי הבנק פעל שלא כדין בקשר לכך.

## סיכום

--- סוף עמוד 35 ---

62. סוף דבר -

א. ערעור הבנק מתקבל בחלקו, ומבוטלת הקביעה כי הפר את חוק שוויון ההזדמנויות. בהתאם, מבוטל גם חיובו של הבנק בפיצוי בסך של 18,000 ₪ לעובדת.

ב. ערעור העובדת מתקבל בחלקו, ואנו קובעים כי הבנק הפר את חוק עבודת נשים בכך ששלח לעובדת הודעות פיטורים במהלך תקופות מוגנות לפי החוק, מבלי שפנה לקבלת היתר מהממונה על חוק עבודת נשים. בגין פגם זה ישלם הבנק לעובדת פיצוי בסך של 20,000 ₪, לתשלום תוך 30 יום ממועד קבלת פסק דין זה שאם לא כן יישא הסכום ריבית כדין והפרשי הצמדה מהיום ועד למועד התשלום בפועל. הבנק רשאי לקזז מהסכום הנקוב בסעיף זה את הסכום ששילם לעובדת, ככל ששילם, בגין סעיף א' לעיל.

ג. הערעורים נדחים בשאר היבטיהם.

ד. בהתחשב בתוצאה, לא יינתן צו להוצאות בערעורים. להסרת ספק נציין כי לא מצאנו הצדקה להתערב בפסיקת ההוצאות בבית הדין האזורי.

ניתן היום, ג' בתשרי תשע"ט (12 בספטמבר 2018) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

רועי פוליאק, שופט מר דן בן-חיים, נציג ציבור (מעסיקים)	סיגל דוידוב-מוטולה, שופטת	לאה גליקסמן, שופטת, אב"ד גברת חיה שחר, נציגת ציבור (עובדים)
--	---------------------------	--

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה. חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן.](#)

לאה גליקסמן 54678313/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

--- סוף עמוד 36 ---

עע (ארצי) 16-04-22802 הודיה שושנה לגאמי נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ

[www.nevo.co.il](http://www.nevo.co.il)



