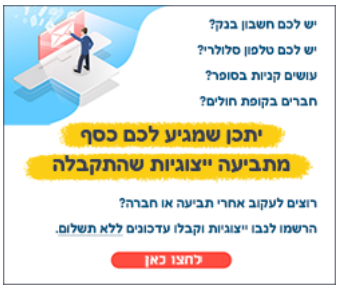


www.nevo.co.il

(ת"א) 12179/09 תעא (ת"א) 12179-*-09 ליטל ברנפלד-לוי נ' קניון מודיעין יזום וניהול בע"מ

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

תע"א 12179-09

02 יוני 2014

לפני:

כב' השופטת סיגל דוידוב-מוטולה

התובעת **ליטל ברנפלד-לוי**

ע"י ב"כ עו"ד אביבה סיטבון-צרפתי ועו"ד אנדראה קאופמן-חייקין

-

הנתבעים **1. קניון מודיעין יזום וניהול בע"מ**

2. קניון איילון יזום וניהול בע"מ

3. יורם פיק

ע"י ב"כ עו"ד טל קרת ועו"ד שירה כהן-מזור

כתבי עת:

, "שונות", הפרקליט, ב (מרץ 1945) 94

חקיקה שאוזכרה:

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988: סע' 2(א), 9, 10, 16

חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954: סע' 9, 9א'

מיני-רציו:

°

* התובעת פוטרה תוך הפרת סעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. לפיכך, נתבעת 1 חויבה לשלם לתובעת פיצוי ממוני בגובה הפסד שכרה עד הלידה (בהפחתת סכומים שהשתכרה), ופיצוי בגין נזק לא ממוני בסך של 20,000 ₪ בגין הפרת החוק הנ"ל והפרת חובת השימוע.

°

* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – הריון

°

* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – נשים בהריון

°

* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – הורות

°

* עבודה – פיטורין – זכות לשימוע

°

.

°

התובעת הועסקה כמנהלת שיווק של קניון משך כארבעה חודשים. נתבע 3 כיהן כמנכ"ל הקניון (להלן: נתבע 3) במועד הרלבנטי לתביעה. עניינה של התביעה בטענת התובעת כי פוטרה מחמת הריונה, תוך הפרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק השוויון).

°

°

--- סוף עמוד 1 ---

°

°

.

°

בית הדין האזורי לעבודה (השופטת ס' דוידוב-מוטולה) קיבל את התביעה בחלקה נגד הנתבעת 1, דחה את התביעה נגד נתבעים 2 ו-3 ופסק כי:

°

ביה"ד פסק כי, הגם שבבסיס החלטת הפיטורים עמדה תחושתו של נתבע 3 בדבר אי התאמת התובעת לציפיותיו, כמו גם התדרדרותה של מערכת היחסים האישית ביניהם - עיתוי הפיטורים, וההחלטה שלא לאפשר לתובעת הזדמנות סבירה להוכיח את עצמה, נבע בין היתר מהריונה של התובעת, ומהרצון שלא להיקלע לתקופה "מוגנת" במהלכה לא ניתן יהא לפטרה בלא אישור משרד התמ"ת. הפיטורים נעשו בהליך מזורז וחטוף, ללא שימוע כדין. כמו כן, התובעת לא ביקשה כי יפטרו אותה או להתפטר בעצמה. די בכך ששיקול ההיריון היה אחד השיקולים שנשקלו בעת קבלת החלטת הפיטורים, גם אם נלוו אליו שיקולים ענייניים, על מנת להכתים את ההחלטה כולה ולהוות הפרה של חוק השוויון. יחד עם זאת, צוין כי מאחר שהיו גם סיבות אחרות שלקחו חלק בהחלטה על פיטורי התובעת אין ודאות כי לולא ההיריון ממשיכה הייתה התובעת בעבודתה עד מועד הלידה, ועד תום התקופה המוגנת שלאחר חופשת הלידה.

°

אשר לסעדים, ביה"ד פסק כי, בשקלול הנסיבות, לרבות הצורך להרתיע מעסיקים מפני לקיחה בחשבון של שיקול ההיריון בעת קבלת החלטה על פיטורים, הנזק הממוני שנגרם לתובעת כתוצאה ממעשי הנתבעת 1 הינו הפסד שכרה עד הלידה, בהפחתת הסכומים שהשתכרה בפועל בתקופה זו. אין לפצות את התובעת בנוסף לכך בגין התקופה שלאחר חופשת הלידה ובגין שאר הנזקים הממוניים שנתבעו על ידה בגין זכויות סוציאליות שונות בגין התקופה שעד הלידה ובתקופה המוגנת שלאחר חופשת הלידה. ביה"ד פסק כי בגין פיצוי לא ממוני תפוצה התובעת בסך של 20,000 ₪, פיצוי המתייחס הן לעצם הפרת חוק השוויון והן להפרת חובת השימוע.

ביה"ד פסק כי לא הוכח כי התובעת הפסידה את זכאותה לדמי לידה. משכך, ובהתחשב בהיותו של ההיריון שיקול אחד בלבד מבין שיקולי הפיטורים, אין לפצותה בגין הפסד דמי לידה; התביעות כנגד נתבעים 2 ו-3 נדחו.

פסק דין

-

פתיח ותשתית עובדתית

1. עניינו של הליך זה בטענת התובעת כי פוטרה מחמת הריונה, תוך הפרת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988 (להלן: **חוק שוויון ההזדמנויות**).
2. מטעם התובעת העידו היא עצמה וגב' מורן גליסקו. מטעם הנתבעים העידו מר פאר נדיר, מר שמואל בין, גב' קרן חן, גב' ענת חיננזון והנתבע 3.
3. להלן עובדות הרקע:

--- סוף עמוד 2 ---

א. הנתבעת 1 – קניון מודיעין ייזום וניהול בע"מ – הינה חברה פרטית מקבוצת "קניוני עזריאלי" (להלן: **הקבוצה**), המפעילה את קניון "עזריאלי" במודיעין (להלן: **הקניון**).

ב. התובעת, גב' ליטל ברנפלד לוי, הועסקה כמנהלת השיווק של הקניון החל מיום 19.1.09.

ג. התובעת הינה בעלת תואר ראשון בהצטיינות בתקשורת, עיתונות ומדעי המדינה מהאוניברסיטה העברית, ובעלת ניסיון תעסוקתי הכולל בין היתר שש שנות עבודה כמפיקה בערוץ 10. התובעת התקבלה לעבודתה לאחר סדרת ראיונות אצל גורמים בכירים שונים בקניון ובקבוצה, לרבות מנכ"ל הקבוצה מר פאר נדיר (להלן: **נדיר**), ובנוסף מבדקים פסיכולוגיים וגרפולוגיים (סעיף 10 לתצהירה, שלא נסתר).

ד. הנתבעת 2 – קניון איילון ייזום וניהול בע"מ – הינה חברה פרטית המהווה חלק מהקבוצה ומפעילה את קניון "איילון" ברמת גן; הנתבעת 2 הוספה כנתבעת נוספת שכן פרטיה מופיעים על חלק מתלושי שכרה של התובעת. הנתבעים הבהירו, ולא נסתרו, כי מדובר בחברה נפרדת; כי הנתבעת 1 הייתה מעסיקתה היחידה של התובעת; וכי תלושי השכר הוצאו בדרך זו מסיבות טכניות.

ה. במסגרת תפקידה אחראית הייתה התובעת על הכנת תוכנית שיווק ותקציב שיווק, מיתוג, ניהול וייזום אירועים ופעילויות, יצירת קשר ושיתוף פעולה עם חנויות ורשתות, קידום מכירות, ארגון מבצעים ופסטיבלים, פרסום וכן הפקת מגזין הקניון (סעיף 9 לתצהירה וכן בסעיף 10 לתצהיר מר שמואל בין). לא הייתה מחלוקת כי הקניון היה בתחילת דרכו באותה תקופה (נפתח לקהל ביום 17.6.08), ומשכך מלאכת מיתוגו ושיווקו הייתה חשובה במיוחד (סעיף 4 לתצהיר מר יורם פיק).

--- סוף עמוד 3 ---

ו. הממונה על התובעת בתקופה הראשונה לעבודתה היה מר שמואל בין, מנכ"ל הקניון דאז (להלן: **בין**), אך בסמוך לאחר תחילת עבודתה חלה ונעדר שבועות ארוכים מהקניון מטעמי בריאות. ביום 1.4.09 או בסמוך לכך (סמוך טרם חג הפסח) מונה בין לתפקיד אחר ובמקומו מונה הנתבע 3, מר יורם פיק (להלן: **פיק**), אשר כיהן כמנכ"ל הקניון החל מאותו מועד.

ז. שכרה של התובעת עמד על שכר יסוד בסך של 6,400 ₪, ובנוסף לכך גמול שעות נוספות גלובאליות בסך של 1,600 ₪, אש"ל בסך של 350 ₪ ואחזקת רכב בסך של 1,000 ₪ (הודעה על תנאי עבודתה צורפה לתצהירה כנספח ג'; להלן: **ההודעה על תנאי העבודה**). לטענת התובעת (המוכחשת על ידי הנתבעים), שכרה הקובע כולל את כל הרכיבים לעיל ועומד על סך כולל של 9,350 ₪. בנוסף לשכר דלעיל בוצעו בגין התובעת הפרשות לביטוח מנהלים ולקרן השתלמות.

ח. היקף עבודתה של התובעת, בהתאם להודעה על תנאי העבודה, עמד על חמישה ימים בשבוע בין השעות 8.30 – 17.00; בנוסף נרשם כי "**העובד מתחייב לעבוד שעות נוספות בהתאם לצורכי המעסיק**" (סעיף 7; כאמור לעיל, שכרה של התובעת כלל בחובו גם גמול שעות נוספות גלובאליות).

ט. ביום 21.4.09 סיפרה התובעת לפיק כי הינה בהיריון (סעיף 22 לתצהירה, שלא הוכחש). התובעת לא הגישה מסמך רפואי כלשהו בנוגע להריונה, אך מעדותה עלה כי הייתה אותו זמן בחודש ההיריון השני. לטענת התובעת (המוכחשת על ידי הנתבעים), סיפרה לפיק אודות ההיריון בשלב כה מוקדם בשל ששאל אותה על כך במספר הזדמנויות, כפי שיפורט להלן.

י. ביום 30.4.09 או בסמוך לכך נמסר לתובעת על ידי סמנכ"ל התפעול כי יהא עליה להשתתף ב"תורנות יום שישי" בקניון, שמשמעה לעבוד ביום ו' בתדירות ממוצעת של אחת לחודש. אין חולק כי טרם לכן לא נדרשה

--- סוף עמוד 4 ---

התובעת לקחת חלק בתורנות האמורה (אם כי הגיעה מעת לעת בימי ו' כאשר סברה שהדבר דרוש לצורך מילוי תפקידה), וכי מי שהחליט כי עליה להשתתף בתורנות היה פיק, בלא ששוחח על כך עם התובעת טרם לכן.

יא. ביום 4.5.09 יזמה התובעת שיחה עם פיק, במהלכה הלינה על הדרישה ממנה להשתתף ב"תורנות יום שישי" ועל הדרך בה נמסר לה על שינוי תנאי עבודתה. אין חולק כי פיק רגז על גישתה של התובעת, ומסר לה במהלך השיחה כי אינו מרוצה מתפקודה.

יב. ביום 5.5.09 (יום ג' בשבוע) ביקשה התובעת לקיים שיחה אישית עם נדיר, אך זו התקיימה בנוכחותו של פיק. הצדדים אינם חלוקים כי גם במהלך שיחה זו נמסר לתובעת כי אין שביעות רצון מעבודתה, אך לא נאמר לה כי שוקלים לפטרה; לטענת הנתבעים, המוכחשת על ידי התובעת, היא שהעלתה במהלך השיחה את האפשרות כי "ישחררו אותה". העדויות שנשמעו בקשר לכך תפורטנה להלן.

יג. ביום 10.5.09 (יום א' בשבוע) פוטרה התובעת, במהלך שיחה בעל פה בינה לבין פיק (לטענתה – המוכחשת – היא שיזמה את השיחה, לצורך יישור ההדורים ביניהם). במכתב הפיטורים, שניתן לה למחרת ונושא את התאריך 10.5.09 (נספח י"א לתצהירה), נרשם – "**בהמשך לשיחותינו מיום 4 ו – 5 למאי ולשיחתנו מהיום אחה"צ הנני להודיעך על הפסקת העסקתך בקניון. כל זכויותייך על פי חוק יינתנו לך. סיום העסקתך ייכנס לתוקפו ביום ה – 14 מאי 2009. אנו מאחלים לך הצלחה בהמשך דרכך**".

יד. בהתאם למכתב הפיטורים, התובעת סיימה את עבודתה בנתבעת 1 ביום 14.5.09. ביום 30.11.09 ילדה. בשלב ראשון טענה כי לא הצליחה למצוא עבודה חלופית בתקופת ההיריון על אף מאמציה, אך במהלך חקירתה הסתבר כי עבדה באופן חלקי (כפי שיפורט להלן). עוד טענה התובעת - מבלי שצירפה מסמך המעיד על כך אך גם בלא שנסתרה - כי

--- סוף עמוד 5 ---

לא קיבלה דמי לידה שכן לא צברה את תקופת האכשרה הנדרשת (סעיף 67(ו) לתצהירה).

<u>הודעת התובעת על הריונה</u>

<u>התשתית העובדתית</u>

4. התובעת העידה כי במהלך הימים שלאחר כניסת פיק לתפקידו שאל אותה במספר הזדמנויות, "**בצחוק**", אם היא בהיריון, ותשובתה הייתה שלילית (סעיף 19 לתצהירה). בהמשך, באחד הימים במחצית הראשונה של חודש אפריל 2009 (ככל הנראה יום 14.4.09 – עמ' 18 לפרוטוקול) חשה שלא בטוב וביקשה לצאת מוקדם יותר מהעבודה עקב כך; לדבריה, פיק שאל אותה בתגובה - "**זה וירוס של 24 שעות או 9 חודשים?**", ואף הציע לה לבצע בדיקת היריון ביתית (סעיף 20). התובעת הדגישה כי כלל לא ידעה שהינה בהיריון באותו שלב.

5. התובעת הוסיפה כי ביום 19.4.09 התברר לה – בשיחה טלפונית עם המרפאה – כי היא בהיריון אך יש "בעיה" בבדיקת הדם, ולכן עליה להיפגש בדחיפות עם הרופא (סעיף 21). לדבריה, "**לאחר השיחה הייתי נסערת ומר פיק עבר ליד חדרי והבחין בדבר... הוא ביקש שאכנס למשרדו שם ניסה לדובב אותי, כל שאמרתי לו היה שמאחר ולא חשתי בטוב בימים האחרונים ערכתי מעט בדיקות ועלי לשוחח עם הרופא**"; בתגובה לכך אמר לה כי "**יש לי הרגשה שזה בשורות טובות, תבדקי את זה**" (שם).

6. ביום 21.4.09 קבעה התובעת תור לרופא, ועל מנת להגיע אליו ביקשה לצאת מוקדם במהלך פגישת שיווק שהתמשכה מעבר לצפוי. לדבריה, פיק ביקש ממנה להתקשר אליו לאחר הביקור אצל הרופא ולעדכן אותו במצבה, ולכן עשתה כן ושלחה לו מסרון קצר בו רשמה "הכל בסדר". בתגובה לכך התקשר אליה פיק בכדי לברר מה בדיוק נאמר לה (פירוט שיחות המעיד על קיום שיחה באותו יום בשעה 18.22 צורף לתצהירה כנספח ז') ולאור זאת "**נאלצתי לספר לנתבע 3, כי הוא צדק וכי אני אכן בהיריון. הנתבע 3 אמר כתגובה 'ידעתי!'**" (סעיף 22).

--- סוף עמוד 6 ---

התובעת הדגישה כי חשפה בפני פיק את היותה בהיריון בשלב כה מוקדם (החודש השני להריונה ויומיים לאחר שהדבר נודע לה) רק בשל ששאל אותה על כך; לדבריה, "**הוא צלצל מה הכוונה ומה הרופא אמר ואני בתמימותי בלי להבין שאני צועדת לבור פתוח, החלטתי עם עצמי שאני לא מסתירה את זה ממנו מאחר ואנחנו הולכים לעבוד הרבה זמן ביחד בגלל הביטחון שלי בקשר איתו**" (עמ' 19).

7. פיק הכחיש מכול וכול כי שאל את התובעת אם היא בהיריון, בין במישרין ובין ברמיזה, וכן הכחיש כי הציע לה לערוך בדיקת היריון. פיק הדגיש כי במועדים הנטענים התובעת עצמה טרם ידעה כי הינה בהיריון, וממילא גם הוא עצמו לא ידע זאת ולא חשד בכך; פיק הוסיף כי "**בכל הכבוד המתבקש... רצונה של התובעת להיכנס להיריון ו/או הריונה של התובעת אינו מענייני, לא היה בידיעתי ולא העסיקה אותי המחשבה האם ומתי תחליט התובעת כי ברצונה להיכנס להריון ומדוע**" (סעיף 42), כך שכל הטענות המיוחסות לו בהקשר זה "**לא היו... מעולם**" (סעיף 44).

8. פיק הוסיף כי באחד מן הימים (מועד מדויק אינו זכור לו) עבר ליד חדרה של התובעת וראה כי היא נסערת מאוד; לכן ביקש ממנה להיכנס לחדרו ואזי סיפרה לו עם דמעות בעיניה כי הרופאה מבקשת לראותה בנוגע לבדיקות כלשהן. לדבריו, מתוך רצון להרגיעה, אמר לה כי אין לה ממה לחשוש וייתכן כי מדובר בבשורות טובות, אך זאת כאשר התכוון ש"**הרופא יתן תרופה או טיפול והכל יהיה בסדר**" (עמ' 46).

9. פיק אישר כי ביום 21.4.09 ביקשה התובעת לצאת מוקדם מישיבת שיווק על מנת ללכת לרופא; אישר כי ביקש ממנה לעדכן אותו בתוצאות שיחתה עם הרופא; אישר כי שלחה לו מסרון "הכל בסדר"; אישר כי התקשר אליה מיוזמתו לאחר מכן על מנת להתעניין בשלומה; ואישר כי בין בשיחת הטלפון האמורה ובין יום או יומיים לאחר מכן סיפרה לו התובעת כי היא בהיריון - כאשר שמח עבורה (מבלי שאמר "ידעתי") ואיחל לה מזל טוב. לדבריו, "**כאשר עובד מספר לי כי הוא אינו חש בטוב... מחובתי כמנהל להתעניין בשלומו ולדאוג לו**" (סעיף 51).

-

--- סוף עמוד 7 ---

-

<u>הכרעה</u>

10. כפי שעולה מהפירוט לעיל, הצדדים אינם חלוקים כי התובעת סיפרה לפיק כי הינה בהיריון ביום 21.4.09 או בסמוך לאחר מכן. הצדדים אף אינם חלוקים כי התובעת סיפרה זאת לאחר שעדכנה את פיק כיומיים טרם לכן כי יש בעיה כלשהי עם בדיקות הדם שלה וכי עליה לפנות לרופא בדחיפות עקב כך; כי פיק ניסה להרגיעה (שכן הייתה בסערת רגשות) ואמר בין היתר כי ייתכן ומדובר בבשורות טובות; כי התובעת עדכנה את פיק ביום 21.4.09 כי היא הולכת לרופא באותו ערב (שכן נדרשה לצאת לצורך כך מישיבת שיווק שהתארכה); כי פיק ביקש ממנה לעדכן אותו לאחר ביקורה אצל הרופא; כי שלחה לפיק עוד באותו ערב מסרון בו ציינה כי "הכל בסדר"; וכי פיק לא הסתפק בכך אלא התקשר לתובעת וביקש פרטים מלאים יותר על שיחתה עם הרופא.

11. התובעת טוענת כי בנוסף לאמור לעיל, ועוד טרם שידעה כי הינה בהיריון, פיק שאל אותה מספר פעמים אם היא בהיריון; שאל אותה אם הוירוס ממנו היא סובלת הוא "של 9 חודשים"; ואף הציע לה לערוך בדיקת היריון ביתית. לאחר שקילת העדויות שנשמעו בפני, ובהעדר ראיות תומכות לגרסתה של התובעת, אין באפשרותי לקבוע ממצא עובדתי חד משמעי ומשמעות הדברים הינה כי התובעת לא הוכיחה היבט זה של גרסתה. לא שוכנעתי כי העובדות בהן הודה פיק כמפורט לעיל תומכות בגרסתה של התובעת, ומלמדות כי פיק "חשד" בהיותה בהיריון או היה מוטרד מהאפשרות כי הינה בהיריון טרם שהודיעה לו על הריונה (ואף טרם שידעה בעצמה כי הינה בהיריון). אף לא מצאתי סבירות רבה בגרסה לפיה פיק - בסמוך לאחר כניסתו לתפקיד חדש ותובעני - מצא לנכון לשאול את התובעת פעם אחר פעם אם הינה בהיריון, על אף שלא הייתה (גם לגרסתה) כל סיבה שיחשוב כך.

לא נשמטה מעיני בהקשר זה סתירה מסוימת בגרסתו של פיק (בתצהירו טען כי התובעת היא שנכנסה לחדרו וסיפרה על הבדיקות (סעיף 48) בעוד שבחקירתו אישר כי הוא שעבר ליד חדרה של התובעת וביקש ממנה להיכנס), אך אינני סבורה כי יש בסתירה זו כדי ללמד על חוסר מהימנות גרסתו.

--- סוף עמוד 8 ---

<u>הראיות שהובאו לגבי תפקודה של התובעת</u>

התשתית העובדתית

12. התובעת העידה כי ביצעה את תפקידה במקצועיות ומסירות, וזכתה לשבחים רבים הן מצד מנהליה הישירים (פיק ובין), הן מצד נדיר, הן מצד קולגות לעבודה והן מצד מנהלי חנויות בקניון ואנשי קשר חיצוניים דוגמת עיריית מודיעין ומשרד הפרסום מולו עבדה (סעיף 13 לתצהירה; נספחי ו' 2-8). התובעת ציינה כדוגמא מחמאות שקיבלה על מגזין מרץ 2009 של הקניון, **"עד כדי כך שנאמר לי, כי מגזין זה שהוצאתי תחת ידי, עתיד לשמש דוגמא להפקת שאר המגזינים של קבוצת קניוני עזריאלי"** (סעיף 16; מכתב תודה שקיבלה מנדיר בקשר למגזין צורף לתצהירה כנספח ו'9).

התובעת הדגישה, במענה לטענות הנתבעים בקשר לכך, כי האחריות הבלעדית להוצאת המגזין הייתה שלה (סעיף 17; תכתובת בינה לבין המפיקה החיצונית של המגזין צורפה לתצהירה כנספח ו'1).

13. התובעת הגישה מכתב המלצה שקיבלה מבין, לבקשתה, ביום 16.7.09 (נספח י"ב לתצהירה), בו נרשם – **"ליטל עבדה במשך תקופה של כ – 6 חודשים כמנהלת שיווק... בתקופה שבה שימשתי כמנהל הקניון. בתקופת עבודתה ביצעה את התפקיד על הצד הטוב ביותר תוך גילוי מקצועיות יוזמה ומרץ בלתי רגילים. למרות הקשיים האובייקטיביים בניהול שיווק בקניון חדש עמדה ליטל במשימה זו בהצלחה רבה. הנני משוכנע כי גם אתם תוכלו להנות מיכולותיה".**

התובעת ציינה כי כאשר סיפרה לבין על פיטוריה – **"הוא עצמו אמר לי שהופתע שפוטרתי ואיש לא התייעץ איתו..."** (עמ' 21). עוד אישרה כי פנתה גם לפיק לצורך קבלת המלצה, אך לא קיבלה ממנו מכתב כלשהו.

14. התובעת העידה עוד כי לאחר כניסת פיק לתפקידו התקיימו ביניהם ישיבות עבודה מדי שבוע, במהלכן עברו על כל פעילויות השיווק המתוכננות, כאשר **"מעולם לא התעוררה כל בעיה עם אופן העבודה שלי"**

--- סוף עמוד 9 ---

(סעיף 38). גם במהלך ישיבות העבודה השבועיות שקיימה עם נדיר, בתקופה שטרם מינויו של פיק לתפקידו, **"החמיא לי על ביצועי, היה שבע רצון מעבודתי ומעולם לא השמיע טענות..."** (סעיף 41).

התובעת אף התייחסה לטענות הספציפיות שהועלו כלפיה על ידי הנתבעים (כפי שיפורט להלן) והכחישה אותן – ביחס למבצע "סלקום" הבהירה כי גייסה את רוב החנויות ואף קיבלה שבחים ממנהלת התקשורת השיווקית של הקבוצה; ביחס לשימוש במסך ציינה כי לא נעשה בו שימוש כיוון שנפל פגם טכני אצל חברת "סלקום"; לגבי המדיות העיתונאיות הקיימות במודיעין ציינה כי במהלך עבודתה אספה את העיתונים הקיימים והציגה אותם בפני פיק, מבלי שהעלה טענות כלשהן בקשר לכך; ובאשר למבצע "Happy Hour" – הסבירה כי במתכוון לא צוין בתחילה המועד המדויק שכן היה זה קדימון ("טיזר") כמקובל בשיווק.

15. התובעת העידה כי מייד לאחר שנודע לפיק על הריונה, חל **"שינוי חד לרעה ביחסו כלפיי ובאווירה כלפי במקום העבודה"** (סעיף 24), שינוי שהחל יומיים לאחר שהודיעה לו על ההיריון ובא לידי ביטוי ב**"אווירה מאוד מתוחה, הוא לא בירך אותי לשלום, כל דבר גרר תגובה כעוסה"** (עמ' 24 לפרוטוקול וכן בסעיף 30 לתצהירה).

כדוגמא לכך ציינה כי ביום ו' 24.4.09 שלח לה מסרון בשעות הבוקר וביקש לקבל דיווח על מבצע ה - "Happy Hour" שנערך בקניון בשעות אחה"צ של היום הקודם; כאשר ציינה כי תעביר לו את הנתונים ביום א' (כיוון שלא עבדה ביום ו' וביום ה' שקדם לכך הייתה בטיול עם כל הנהלת הקניון) שלח מסרון בלשון **"חבל מאוד"** (סעיף 27), וביום א' שלאחר מכן קרא לה לחדרו ונזף בה על כך תוך הרמת קול, על אף שלא הייתה לכך הצדקה עניינית. התובעת הדגישה כי גם במהלך הטיול הייתה **"עם יד על הדופק וטלפון פתוח"** (עמ' 22), ולא חזרה לקניון בשעות הערב לאחר הטיול שכן לא חשה בטוב בשל ההיריון.

16. פיק העיד כי הזרוע השיווקית הייתה "קריטית" להצלחתו של הקניון כקניון חדש (סעיף 6 לתצהירו), ולכן נדרשה מהתובעת **"עבודה מקצועית**

--- סוף עמוד 10 ---

ביותר, נכונות לתרום ולפעול ככל שנדרש למען הצלחת הקניון, אמביציה שיווקית, יסודיות, אסרטיביות, דבקות במטרה ונחישות..." (סעיף 7). לדבריו, סמוך לאחר תחילת עבודתו הבחין ב"פגמים מהותיים" בעבודתה של התובעת (סעיף 57), וכדבריו – **"התגלה לי כי התובעת אינה בקיאה באופן מלא בעבודה השיווקית אשר נעשית בקניון, אינה נותנת מענה בזמן אמת לנושאים שונים בתחום השיווק של הקניון אשר מצריכים עבודה מהירה ויעילה ואינה מעבירה אלי דיווחים בזמן אמת על נתונים שונים ועניינים הדורשים את תשומת ליבי..."** (שם).

כדוגמא הפנה פיק להודעת דוא"ל ששלח לתובעת ביום 24.4.09 (נספח 1 לתצהירו), בה ביקש ממנה "לדחוף" מבצע מסוים (מבצע "סלקום"), אך היא לא עשתה כן ו**"לא התאמצה לחשוב על שיתוף רשתות נוספות מעבר לרשתות שנכללו ברשימה שהועברה לה על מנת לקדם את המבצע..."** (סעיף 64). בנוסף, לא עשתה שימוש במסך ענק הממוקם בקניון ומיועד לפעילויות שיווק, על אף שביקש ממנה לעשות כן (נספח 2; הודעת דוא"ל מיום 3.5.09). גם בקשתו ממנה להציג בפניו את "מדיות העיתונות" הקיימות במודיעין לצורך החלטה על "אפיקי פרסום קבועים" (נספח 3; הודעת דוא"ל מיום 13.4.09) – לא בוצעה, מהטעם כי העיתונים "לא נמסרו" לה, תשובה שאינה מתקבלת על הדעת מעובדת בכירה.

17. פיק הוסיף כי התובעת לא שמה לב לפרטים הקטנים שיש להם חשיבות בעבודת השיווק, ובכך זלזלה בעבודתה. כדוגמא, עשתה שימוש בשלט חוצות הממוקם במקום גרוע עם נגישות קטנה – שלט שהוחלף על ידי מחליפתה גב' חן. כדוגמא נוספת, פרסמה בעיתון מבצע "Happy Hour" (ולא כקדימון בלבד) מבלי לציין את המועד בו יתקיים, תוך ריקון הפרסום מתוכן וחשש להטעיית הלקוחות (נ/2 מיום 14.4.09; הודעת דוא"ל שכתב לה על כך ביום 17.4.09 צורפה כנספח 4 לתצהירו).

אשר למבצע ה - "Happy Hour" שהתקיים ביום 23.4.09 - ציין פיק כי ביום המבצע אכן שהו עובדי הקניון בטיול, אך במהלכו ביקש מהתובעת מספר פעמים לקבל נתונים מהשוכרים, כדי לדעת בזמן אמת מהם שיעורי הצלחתו של המבצע (שהיה זה יומו הראשון). פיק הדגיש כי קבלת הנתונים

--- סוף עמוד 11 ---

הייתה חיונית להצלחת המבצע, על מנת שניתן יהא לתקן ליקויים ככל הנדרש. למרות זאת, התובעת לא מצאה לנכון להגיע לקניון לאחר הטיול על מנת לוודא כי המבצע מתנהל כשורה, והעבירה לו את הנתונים רק ביום א' שלאחר מכן תוך התעלמות מבקשותיו.

18. פיק הוסיף כי התובעת אמורה הייתה להגיע מיוזמתה לקניון בשעות החורגות משעות עבודתה הרגילות לצורך ליווי פעילויות ואירועים שונים שהתקיימו בקניון, כאשר **"תחת ניהולי, התובעת לא הופיעה באף אחד מימי השישי ולא נכחה בהרבה מן האירועים הקריטיים..."**, והדבר מלמד **"על האופן בו ביצעה... את תפקידה ועל הסיבות שגרמו לחוסר שביעות רצוני מתפקודה"** (סעיפים 31-30 לתצהירו).

לדבריו, בשל חוסר ניסיונה של התובעת נערכו ישיבות שיווק שבועיות בהשתתפותו, ובנוכחות נדיר, נציג של חברת הפרסום, גב' רינה טל (מנהלת קניון איילון) וגב' ענת חיננזון, כאשר התובעת אמורה הייתה לנהל את הישיבות האמורות אך לא תרמה להן כלל. לדבריו, **"במהלכן של ישיבות השיווק הערתי לתובעת לא אחת כי ביצועיה אינם לשביעות רצוני וניתנה לתובעת ביקורת בונה..."** (סעיף 99).

19. מר פאר נדיר, מנכ"ל הקבוצה, העיד כי תחום השיווק בקניון לא "התקדם" והתובעת לא הצליחה למתג ולשווק את הקניון בתחילת דרכו כנדרש; לאור זאת, יזם ישיבות שיווק שבועיות בהרכב רחב, שלא היו מקובלות בקניונים אחרים של הקבוצה, ונועדו לסייע לתובעת. לדבריו, **"התובעת לא תרמה באופן משמעותי לישיבות השיווק... לא עשתה מאמץ יוצא דופן, כפי שמצופה, להצלחת הקניון ולביצוע עבודתה על הצד הטוב ביותר ובנסיבות אלה, התובעת לא ביצעה את עבודתה כנדרש"** (סעיפים 12-11 לתצהירו).

נדיר הכחיש כי נתן לתובעת שבחים במהלך עבודתה, אם כי **"מדי פעם בפעם עודדתי את התובעת ונתתי לה חיזוקים חיוביים... במטרה לתמרץ אותה לפעול ולהשקיע"** (סעיף 20). לדבריו, מגזין מרץ 2009 היה **"יותר טוב ממגזינים קודמים שיצאו בקניון הספציפי"**, אך **"אין שום קשר בין**

--- סוף עמוד 12 ---

מגזין אחד שיצא לבין ההתרשמות הכוללת מההתנהלות של התובעת" (עמ' 40). נדיר ציין אף הוא כי במהלך ישיבות השיווק **"נתתי לתובעת ביקורת בונה והבהרתי לה מהן הנקודות הדרושות שיפור בעבודתה..."** (סעיף 13); כאשר התבקש לפרט זאת, השיב כי **"לא זוכר כיום מה אמרתי, אני זוכר את ההתרשמות שלי, ההתרשמות שלי הייתה חלשה ולא מספיק יוזמתית ולא תואמת את הציפיות שלנו"** (עמ' 40).

20. מר שמואל בין, מנכ"ל הקניון עד ליום 1.4.09, העיד כי נעדר מהקניון עקב מחלה ימים ספורים לאחר תחילת עבודתה של התובעת, ועם שובו ביום 20.3.09 נאמר לו כי התובעת הייתה **"בסך הכול בסדר"** (סעיף 12 לתצהירו וכן בעמ' 28 לפרוטוקול). לדבריו, לא נתן לתובעת "מחמאות רבות" על תפקודה אך שיתף אותה בדברים ששמע לגביה; עוד אישר כי מגזין מרץ 2009 **"היה טוב לטעמי, ויכול להיות שציינתי בפני התובעת כי העיתון יהווה דוגמא להמשך"** (סעיף 15; בחקירתו אישר כי אמר לתובעת שהמגזין **"יפה מאוד"** אך אינו יכול להעיד מה היה היקף מעורבותה בהכנתו - עמ' 29).

בין הדגיש כי שימש כמנהלה הישיר של התובעת משך תקופה קצרה ביותר וממילא **"אין ולא היה ביכולתי לאבחן כראוי את מלוא יכולותיה המקצועיות... למעט התרשמות קצרה של עבודה משותפת"** (סעיף 18). לדבריו, **"עבדתי איתה 10 ימים לפני שאושפזתי או שבועיים ו – 10 ימים אחרי שחזרתי מביו"ח, לא יכול להגיד בתקופה שלי דברים רעים על התפקוד שלה, אין לי קנה מידה או מספיק כלים... בתקופה הראשונה אתה מושפע מזה שבחרת אותה על סמך מה שבחרת, בתקופה אחרי – היא לא מספיקה כדי לתת חוו"ד ולדעת בדיוק מה היה"** (עמ' 29). בין אישר עוד כי במהלך חודש יולי 2009 נתן לתובעת את מכתב ההמלצה שצוטט לעיל, וזאת כ**"מכתב המלצה סטנדרטי... מאחר ואין זו דרכי לעמוד בדרכו של אדם למציאת עבודה המתאימה לו"** (סעיף 24 וכן בעמ' 30). ראוי לציין כי בעת מתן עדותו בין עדיין עבד בקבוצת עזריאלי, כמנכ"ל קניון גבעתיים.

--- סוף עמוד 13 ---

21. גב' ענת חיננזון, מנהלת התקשורת השיווקית של הקבוצה והמנהלת המקצועית של מנהלות השיווק, העידה כי בתקופת עבודתה של התובעת היה צורך לקיים ישיבות שיווק שבועיות בהרכב רחב, כולל היא עצמה, בשל **"שילוב של שני פרמטרים בעייתיים גם יחד – מצבו של הקניון כקניון חדש בהקמה ובשלבי הרצה מחד ומנהלת שיווק אשר לא תפקדה כהלכה מאידך"** (סעיף 19 לתצהירה); עם זאת, בחקירתה אישרה כי הדבר נדרש גם בשל היעדרותו של בין (עמ' 32). לדבריה, התובעת **"לא הכינה את עצמה כראוי לאותן ישיבות, לא תרמה רעיונות, לא הציגה יוזמות חדשות, לא הכינה רשימת נושאים כנדרש וכמצופה ממנה ולמעשה לא ניהלה את הישיבות"** (סעיף 13 לתצהירה), כאשר נתנה לה במהלכן **"הערות בונות וביקורת"** (סעיף 17).

22. בחקירתה הבהירה גב' חיננזון כי התובעת לא הייתה עובדת **"גרועה"** ו**"היו מקומות שהיא עשתה עבודה בסדר"** (דוגמאות לפעילויות שיווק שיזמה התובעת צורפו כ-ת/1), אך למרות זאת **"לא עמדה בציפיות שלנו"** (עמ' 35) שכן חסרה את ה"טוטאליות" הנדרשת מבחינת המחויבות לתפקיד והרצון להצליח, ואף לא הייתה נוכחת פיזית בקניון בנקודות זמן שדרשו את נוכחותה. לדבריה, **"התובעת עשתה את המינימום הנדרש ממנה, לא ניהלה את עבודת השיווק בקניון ברמה מספקת ולא נרתמה כפי שהייתה צריכה... התובעת לא ביצעה את עבודתה באופן יסודי, לא הובילה פרויקטים עד הסוף ולא ניהלה כפי שהייתה צריכה את הגורמים הפועלים תחתיה ואיתה"** (סעיף 16 וכן בעמ' 34-33 לפרוטוקול).

גב' חיננזון ביקשה להוסיף כי התובעת לא הוציאה את מגזין מרץ 2009 בכוחות עצמה אלא היא עצמה לקחה חלק פעיל בהוצאתו לאור, וכך גם חברת הפקה חיצונית. בחקירתה אישרה הודעות דוא"ל מהימים 28.4.09 ו – 30.4.09 (ת/2) בהן החמיאה לתובעת על חנויות שהצליחה לגייס למבצע "סלקום", אך הסבירה כי התובעת פעלה באופן טכני וכי אין בכך סתירה לביקורתו של פיק בקשר למבצע זה (עמ' 35).

23. גב' קרן חן, מנהלת השיווק הנוכחית בקניון (החל מיום 4.6.09), העידה כי עם כניסתה לתפקיד הבחינה **"בטעויות שיווקיות קריטיות שנעשו בקניון"**

--- סוף עמוד 14 ---

(סעיף 12 לתצהירה), וכללו מסמכים מתקופתה של התובעת שלא תויקו; תחושות "התמרמרות" מצד השוכרים שכן **"לא הייתה להם אוזן קשבת במהלך תקופת עבודתה של התובעת"** (סעיף 15; אם כי בחקירתה אישרה כי חלק מביקורת השוכרים נבעה מהתחלופה הגדולה של מנהלות השיווק - עמ' 36); ובנוסף לכך הקניון פורסם על גבי שלט חוצות **"במקום גרוע ביותר מבחינה אסטרטגית"** (סעיף 16), אותו נאלצה להחליף.

גב' חן הוסיפה כי כחודשיים לאחר כניסתה לתפקיד צומצם היקפן של ישיבות השיווק השבועיות עד ביטולן המוחלט, שכן הממונים עליה הבחינו כי היא מבצעת את תפקידה באופן עצמאי כנדרש. עוד ציינה כי הרתה כשנה לאחר כניסתה לתפקיד (ופעם נוספת במהלך מתן עדותה), כאשר לאורך כל ההיריון ואחריו **"זכיתי ליחס מצוין חם ואוהב מצידו של פיק"** (סעיף 21).

<u>הכרעה</u>

24. לאחר שקילת הראיות שהוצגו בפני, אני קובעת כדלקמן:

א. התובעת התקבלה לעבודתה על ידי בין לאחר שעברה בהצלחה מבדקים שונים וכן ראיונות אצל בין ואצל מנכ"ל הקבוצה נדיר, והותירה על הממונה הראשון עליה - בין - רושם חיובי בתקופת העבודה הקצרה במהלכה עבדו יחד טרם שחלה ואושפז.

ב. מהראיות (לרבות הודעות הדוא"ל שצירפה התובעת) עולה כי התובעת הסתדרה היטב מבחינה בין-אישית עם הממונים עליה ועם הגורמים השונים מולם עבדה.

ג. במהלך היעדרותו של בין (תקופה בת כחודש וחצי שהסתיימה ביום 20.3.09) לא היה מנכ"ל פעיל לקניון, והדבר גרר קושי ממשי בהתחשב במצבו של הקניון (קניון חדש שנדרש להוכיח את עצמו כלפי השוכרים וקהל הלקוחות). אני נותנת אמון בעדותו המהימנה של בין לפיה עם שובו מתקופת המחלה נמסר לו כי התובעת הייתה "בסך הכול בסדר"

--- סוף עמוד 15 ---

בתקופת היעדרותו, ומבחינתו החמיא לה בשלב זה על מגזין מרץ 2009 אשר יצא סמוך טרם שובו.

ד. בהתחשב בתקופה הקצרה במהלכה עבד בין יחד עם התובעת, שוכנעתי כי לא ניתן ליתן משקל ממשי למכתב ההמלצה שכתב לתובעת לבקשתה. עם זאת, המכתב מלמד - כפי שאישר למעשה גם בין בעדותו - כי מבחינתו האישית התרשם מהתובעת בחיוב.

ה. במהלך תקופת היעדרותו של בין ניהל נדיר ישיבות שיווק שבועיות, בהשתתפות מספר בעלי תפקידים מטעם הקבוצה בנוסף לתובעת; לא שוכנעתי כי ישיבות השיווק נדרשו בשל חוסר תפקודה של התובעת, אלא בעיקר בשל צרכיו המיוחדים של הקניון באותה עת. אני נותנת אמון בעדויות מטעם הנתבעים (נדיר וגב' חיננזון) כי התובעת לא התבלטה באופן מיוחד בישיבות אלו ולא הותירה את הרושם כי ניתן להפקיד את מלאכת שיווקו של הקניון בידיה באופן עצמאי; עם זאת, התובעת הייתה עדיין בתחילת דרכה בקניון וללא ניסיון קודם בתחום, כך שלא היה בכך כדי ללמד בהכרח על אי התאמה. אף לא שוכנעתי כי נאמרו לתובעת דברי ביקורת במהלך ישיבות השיווק, שכן העדויות בדבר "ביקורת בונה" נותרו בעלמא, ולא הובאו להן דוגמאות כלשהן.

ו. בתחילת חודש אפריל 2009 הובא פיק לצורך ניהולו של הקניון, והחל בביצוע שינויים לצורך העברתו של הקניון לפסי הצלחה. מעדותו עלה כי דרך הניהול שלו הייתה שונה וכי ציפה למנהלת שיווק אגרסיבית יותר, ואולי בעלת ניסיון רב יותר, שתגלה אמביציה מיוחדת ומעורבות, לרבות נוכחות פיזית בקניון משך שעות ארוכות יותר.

ז. לא שוכנעתי כי היו בעבודתה של התובעת "פגמים מהותיים" או "טעויות שיווקיות קריטיות", כפי שניסו לטעון חלק מעדי הנתבעים. הדוגמאות הבודדות שהובאו על ידי הנתבעים לא חרגו מהתנהלות שגרתית בין עובד לממונה עליו ולא לימדו על כשלים כלשהם בתפקודה, ובוודאי שלא על זלזול או חוסר מקצועיות. עם זאת, לא נסתרו

--- סוף עמוד 16 ---

עדויותיהם של נדיר, פיק וגב' חיננזון לפיהן לפי ראות עיניהם נכון לאותו זמן - התובעת לא עשתה "מאמץ יוצא דופן", ולכן לא הגשימה את מלוא ציפיותיו ודרישותיו של המנכ"ל החדש.

ח. אינני סבורה כי היה קשר בין הודעת התובעת על הריונה לבין התנהלותו של פיק כלפיה בשלב זה. שוכנעתי כי פיק ייחס חשיבות רבה למבצע שהתקיים בקניון ביום 23.4.09, ציפה כי התובעת תהא נוכחת פיזית במהלך המבצע ותדווח לו בזמן אמת (או לכל הפחות ביום ו' בבוקר) על הצלחתו, ואכן התאכזב מכך שלא עשתה זאת (למרות בקשה מפורשת ממנה). אכזבה זו הצטרפה לתחושתו כי התובעת לא יוזמת מספיק ולא מגלה נחישות מספקת, לרבות בהקדשת שעות נוספות מרובות יותר בהתחשב במצבו של הקניון ובהיותו בתקופת הרצה.

ט. נוכח כל האמור לעיל, שוכנעתי כי אכן הייתה ביקורת מסוימת להנהלת הקניון על אופן ביצוע עבודתה של התובעת, אך לא בחומרה ובהיקף שנטענו על ידי הנתבעים.

<u>המחלוקת לגבי תורנות יום ו'</u>

<u>התשתית העובדתית</u>

25. התובעת העידה כי ביום 30.4.09 נאמר לה על ידי סמנכ"ל התפעול בקניון, כדרך אגב וב"**שיחת מסדרון**" (סעיף 31), כי הוחלט שתידרש לקחת חלק ב"תורנויות יום שישי", ולצורך כך להגיע לעבודה, מדי פעם ובהתאם ללוח התורנויות, ביום ו'. התובעת הדגישה כי מטרת התורנות – שעד אז השתתפו בה רק המנכ"ל, סמנכ"ל התפעול ומנהל האחזקה – הייתה "**פיקוח ומתן מענה לבעיות תפעוליות של הקניון אשר עלולות לצוץ ביום שישי**" (סעיף 32), כאשר עד אז מעולם לא שובצה לתורנות זו; הדבר לא היה חלק מהסכם עבודתה; השינוי הוחל באותו מועד רק לגביה ומנהלת הכספים לא התבקשה לקחת חלק בתורנות; וממילא לא הוכשרה לפתרון תקלות תפעוליות.

--- סוף עמוד 17 ---

התובעת סבורה לפיכך כי ההחלטה החד-צדדית לשבצה בתורנות יום ו' נועדה לגרום לה להתפטר; כראיה לכך ציינה כי מחליפתה גב' גליסקו, ולמיטב ידיעתה גם גב' חן לאחר מכן, לא שובצו בתורנות האמורה. עוד הדגישה התובעת כי בחודשים שקדמו לדרישה כלפיה נהגה להגיע מדי פעם לקניון בימי ו' על אף שלא הייתה מחויבת לכך, "**לאור תחושת המחויבות שלי למקום עבודתי ולאור הצורך השיווקי שראיתי בהימצאותי הפיזית בקניון גם בימי שישי**" (סעיף 59 וכן בעמ' 16 לפרוטוקול).

26. גב' מורן גליסקו, אשר זומנה להעיד מטעם התובעת והחליפה את התובעת כממלאת מקום זמנית, אישרה כי לא עבדה בימי ו' ואף לא התבקשה לעבוד בימי ו', שכן הגיעה לזמן קצר עם תנאי העבודה שסוכמו עמה בקניון מלחה שהיה מקום עבודתה הקבוע.

27. נדיר ציין כי ההחלטה אם לבצע תורנות יום ו' ובאיזה אופן הינה "**החלטה עצמאית של כל מנכ"ל קניון, בהתאם לצרכי העבודה ואופי העבודה בקניון**" (סעיף 45 לתצהירו), אם כי לאור השלב ההתחלתי בו היה הקניון באותו שלב וחשיבות הפעילות השיווקית – "**אין כל חולק כי על מנהלת השיווק... ליטול חלק בסבב התורנויות**" (סעיף 47).

28. בין אישר כי מנהלת השיווק שקדמה לתובעת לא התבקשה לקחת חלק בתורנויות יום ו' (עמ' 27 לפרוטוקול), אך לדבריו "**הנושא של תורנויות מנהל תורן הוא בהחלטת מנהל הקניון, יש קניונים שבהם יש מנהל תורן ביום שישי ויש קניונים שבהם אין... יש קניונים בהם מנהלת השיווק בתוך התורנות ויש קניונים שלא**" (עמ' 31).

29. פיק העיד כי עם כניסתו לתפקיד החליט לבצע שינויים ארגונים לצורך ייעול העבודה בקניון, וזאת "**קל וחומר לאחר מספר חודשים בהם לא נוהל הקניון באופן רציף ומלא בשל מחלתו של מר בין**" (סעיף 15). במסגרת זו "**רעננתי את הנוהל הקיים בקניונים חדשים בקבוצת עזריאלי, לפיו כל העובדים הבכירים בקניון מבצעים תורנות בימי שישי...**" (סעיף 16), וזאת לא לצורך תפעולי או תחזוקתי אלא לצורך מתן מענה מקצועי-ניהולי

--- סוף עמוד 18 ---

לבעיות שעלולות להתרחש, בין היתר בנוגע לפעילויות ומבצעים שיווקיים (דוגמת ירידי המזון שהתקיים בימי ו').

בחקירתו אישר פיק כי אין נהלים כתובים בקבוצת עזריאלי; כאשר נשאל האם אין זה נכון כי אין נוהל תורנות יום ו' אלא כל מנכ"ל קניון מקבל החלטות עבור עצמו, השיב – "**זה אחד מהתפקידים של המנהל במקום להתאים את הפעילות והפעולות למצב הקניון. אני חשתי באותה תקופה שהקניון חייב פיקוח ניהולי צמוד ורצוף בכל ימי הפעילות**" (עמ' 49).

30. פיק הדגיש כי ימי שישי הם ימים חשובים במיוחד בקניון נוכח היקף המבקרים, במיוחד בהיבט השיווקי, וכי חלק מתפקידה של מנהלת שיווק הינו נוכחות פיזית באירועים שיווקיים לצורך פיקוח אישי עליהם, ולכן "**סברתי כי זה רק הגיוני שמנהלת השיווק תיקח חלק בתורנויות ותפגין נוכחות בחלק מימי השישי בקניון לוודא את תקינות האירועים**" (סעיף 25). עוד ציין כי "**גם בקניונים אחרים... כאשר הונהג סבב מנהל תורן בשלבי**

הקמתו או הרצתו של הקניון, נטלו מנהלי או מנהלות השיווק חלק פעיל בתורנות" (סעיף 24), ובהתאם גם מחליפתה הקבועה של התובעת – גב' חן – ביצעה את התורנות כל עוד זו נמשכה במהלך תקופת ההרצה (אם כי לא צורפו לוחות התורנויות, או דו"חות הנוכחות של גב' חן, על מנת להוכיח זאת).

פיק הוסיף כי ההחלטה התקבלה על ידו טרם שהתובעת מסרה לו על הריונה וללא קשר לכך (הגם שאישר כי ההודעה נמסרה לתובעת עצמה מאוחר יותר), וכי אין מדובר בהרעת תנאים "**היות וכאמור זוהי פרקטיקה נהוגה**" (סעיף 38). לדבריו, סמנכ"ל התפעול מסר על כך לתובעת כחלק מתפקידו (עמ' 55).

31. גב' חן העידה כי שעות עבודתה הקבועות הן 8.30-17.00 אך היא נמצאת בקניון - לצורך ביצוע תפקידה - "**כל אימת שמתקיימת בו פעילות שיווקית**" (סעיף 34), לרבות "**מידי פעם בפעם**" בימי שישי, בהם נערך יריד מזון בקניון (סעיף 40). לדבריה, בתקופה הראשונה לעבודתה שותפה

--- סוף עמוד 19 ---

בסבב תורנות יום ו' יחד עם שאר מנהלי הקניון, עד שתורנות זו הופסקה "**כאשר הקניון התחיל להתרומם**" (סעיף 45).

<u>הכרעה</u>

32. מהראיות עלה כי סמוך לאחר הודעת התובעת על הריונה נמסר לה כי עליה לקחת חלק בתורנות יום שישי, ולהגיע לקניון ליום עבודה מלא ביום ו' אחת לחודש. סמנכ"ל התפעול – אשר מסר לתובעת את ההודעה בקשר לכך – לא העיד בפני, וממילא לא נסתרה גרסת התובעת כי ההודעה נמסרה לה ב"שיחת מסדרון" וכדרך אגב. עוד עלה מהראיות כי עד לאותו מועד לא התבקשה התובעת (כמו גם מנהלת השיווק שקדמה לה) לקחת חלק בתורנות האמורה, וכי בהתאם להסכם העבודה שלה אמורה הייתה לעבוד חמישה ימים בשבוע בלבד.

33. התובעת בהגינותה אישרה כי תפקידה חייב ביצוע שעות נוספות לפי הצורך לרבות בימי ו', וכי עד לאותו מועד נהגה להגיע מעת לעת לקניון בימי ו' לפי שיקול דעתה על מנת לוודא כי האירועים מתקיימים כסדרם. על אף זאת, מקובלת עלי עמדתה כי קיים הבדל מהותי בין הגעה מעת לעת לבין תורנות קבועה בימים ובשעות מוגדרים, וכי מדובר בשינוי של חוזה העבודה שלא יכול היה להיעשות באופן חד צדדי, ובוודאי שלא "כדרך אגב" ובלא שיחה מקדימה.

34. פיק טען בתצהירו כי קיים "נוהל" בקניונים חדשים בקבוצת עזריאלי, לפיו "כל העובדים הבכירים בקניון מבצעים תורנות בימי שישי", אך במהלך החקירות הסתבר כי לא קיים כל נוהל מסוג זה בקבוצה, וכי ההחלטה אם לבצע תורנות יום ו' אם לאו, וכן מי אמור להשתתף בה, נתונה לשיקול דעתו של כל מנכ"ל קניון. עוד טען פיק כי קיבל את ההחלטה בדבר השתתפות התובעת בתורנות יום ו' טרם שנודע לו שהתובעת בהיריון, אך לא תמך גרסה זו בכל ראיה אובייקטיבית דוגמת הודעת דוא"ל ששלח בקשר לכך לסמנכ"ל התפעול. הנתבעים אף לא הציגו ראיות לגבי קניונים אחרים בקבוצה בהם מנהלת השיווק נוטלת חלק ב"תורנות יום שישי".

--- סוף עמוד 20 ---

35. התובעת טענה כי מחליפותיה - גב' גליסקו ובהמשך גב' חן - לא נדרשו לקחת חלק בתורנות יום שישי, והדבר מלמד כי ההחלטה לגביה לא הייתה עניינית אלא התנכלות וניסיון לגרום לה להתפטר נוכח הריונה. גב' גליסקו אכן אישרה כי לא נדרשה לקחת חלק בתורנות יום שישי, אך ההסבר שניתן לכך - כי הייתה ממלאת מקום זמנית בלבד - מקובל עלי. אשר לגב' חן - עדותה לפיה נטלה חלק בתורנות יום שישי כל עוד נמשכה "תקופת ההרצה" של הקניון אמנם לא נתמכה בראיות אובייקטיביות דוגמת דו"ח נוכחות ולוח תורנויות, אך גם לא נסתרה.

הנתבעים הדגישו כי סמיכות הזמנים בין קבלת ההחלטה העניינית על התורנות לבין הודעת התובעת על הריונה מתעתעת, שכן במקביל התרחשו אירועים אובייקטיבים משמעותיים לרבות כניסתו של מנכ"ל חדש (פיק), והצורך לבצע שינויים משמעותיים לצורך "הצלתו" של הקניון בתקופה רגישה ושבריריות. צודקים הנתבעים, כי האירועים השונים התרחשו בו זמנית ותוך פרקי זמן קצרים.

36. לאחר שקילת הראיות שוכנעתי, כי החלטתו של פיק בדבר הצורך להכליל את התובעת בתורנות יום ו' הייתה – ככלל – עניינית ולטובת הקניון. עם זאת, לא דובר בהחלטה רוחבית כלשהי אלא בהחלטה ספציפית לגבי התובעת, וזאת בין היתר נוכח תחושתו של פיק כי אינה נרתמת באופן טוטאלי לעבודתה. ראיה לכך מבחינתו של פיק הייתה אי הגעתה של התובעת לקניון ביום ו' האחרון שטרם מסירת ההודעה על התורנות – יום 24.4.09 – בו ציפה כי תגיע על מנת להעביר לו את הנתונים לגבי המבצע שהתקיים ערב קודם לכן, וראה באי הגעתה (ואף באי שיתוף הפעולה עמו במהלך יום ו' באופן טלפוני) אכזבה מתפקודה. לכן ביקש במידה מסוימת "לבחון" את מסירותה של התובעת ונכונותה להשקיע ולתרום מעבר למינימום הנדרש, ולוודא כי תגיע בימי שישי לפחות אחת לחודש, באמצעות הכללתה בתורנות.

אני סבורה לפיכך כי ההחלטה הייתה מתקבלת גם אם התובעת לא הייתה מודיעה כי הינה בהיריון, ועם זאת לא ניתן לנתק לחלוטין את הצורך של פיק לוודא את ה"טואטליות" של התובעת מההודעה על הריונה. היינו,

--- סוף עמוד 21 ---

חשוב היה לפיק לוודא, גם בשל ההודעה על ההיריון, כי יש באפשרותו לסמוך על התובעת כי תהא עם "סכין בין השיניים" (כהגדרתו בשיחה מיום 5.5.09), ותיתן את כל כולה לתפקיד, לרבות בימים ובשעות החורגים משעות העבודה הרגילות.

37. אני קובעת לפיכך כי ההחלטה בדבר הכללת התובעת בתורנות יום שישי לא היוותה התנכלות או ניסיון לגרום לה להתפטר נוכח הריונה, ועם זאת במידה מסוימת - והגם שמרבית השיקולים היו ענייניים - נלקח ההיריון בחשבון בעת קבלתה (להסרת ספק אציין כי בהתחשב בתקופת עבודתה הקצרה של התובעת – לא חל סעיף 9 א' לחוק עבודת נשים, התשי"ד – 1954). בנוסף, פיק לא יכול היה לקבל את ההחלטה באופן חד צדדי ותוך יידוע התובעת "כדרך אגב" כפי שנעשה.

-

-

<u>שיחות ה"שימוע" והודעת הפיטורים</u>

<u>התשתית העובדתית</u>

38. התובעת העידה כי ביום 4.5.09 פנתה לפיק על מנת לברר עמו מדוע "הוחלט" להוסיפה לתורנות יום ו', כאשר תגובתו לכך הייתה "**הוחלט - זה אני החלטתי ואם יש לך בעיה לעבוד בימי ו' זו נורת אזהרה**" (סעיף 35). כאשר השיבה לו כי הדבר חורג מהסכם העבודה שלה, השיב לה כי הינה "**מנופפת בהסכם**" ו"**רוצה ללכת בחמש**" (סעיף 36). כאשר הוסיפה והשיבה כי היא תמיד נכונה להישאר מעבר לשעות העבודה המוגדרות ואף עושה

כן בפועל (דו"חות נוכחות ממרץ 2009 ואילך המעידים על כך צורפו לתצהירה כנספח ט'), הודיע לה פיק במפתיע כי "**אין כימיה בינינו וכי הוא מאוכזב מתפקודי**" (סעיף 37).

התובעת הדגישה כי לא התנגדה לעבוד בימי ו' ואף עשתה כן מעת לעת, אך התרעמה על כך שהדבר נמסר לה כדרך אגב ולא באופן מסודר, שבוע בלבד לאחר שהודיעה על היותה בהיריון.

--- סוף עמוד 22 ---

39. התובעת הוסיפה כי בעקבות השיחה מיום 4.5.09 פנתה למחרת לנדיר וביקשה להיפגש עמו ביחידות; בתגובה לכך זומנה עוד באותו יום (5.5.09) למשרדו של פיק, ונוכחה כי הוא יושב יחד עם נדיר כך שהשיחה התקיימה במשותף. במהלך השיחה חזר פיק על הדברים שנאמרו לה יום קודם לכן ונדיר גיבה אותו בכך; בסיום השיחה, ולאחר שנדיר עזב את החדר, הודיע לה פיק כי יש לה שתי אפשרויות – "**להשתפר או להתפטר**" (סעיף 40).

התובעת הדגישה כי לא ניתן לראות בשיחות מיום 4.5.09 ו – 5.5.09 – שנערכו שתיהן מיוזמתה – כשיחות שימוע; כלל לא נאמר לה ששוקלים לפטרה עד סוף השיחה השנייה; כלל לא פורטו בפניה טענות ספציפיות אלא טענות ערטילאיות על כך ש"**זה לא עובד, שלא אעמוד בקצב**" (עמ' 20); לא התאפשר לה לענות אלא "**גמגמתי בין משפט למשפט**" (שם); וממילא לא הצליחה לדבר במהלכן שכן "**הייתי המומה... זו הפעם הראשונה שאני שמעתי בכל תקופת עבודתי מכל מנהל שמולו עבדתי את הדברים שהוא אמר... ניסיתי במעמד השיחות האלה לברר מה הטענות כלפי כי העירו לי בטון זעוף וכועס... זו הייתה מתקפה עלי שישבתי מול שני אנשים, הרגשתי כמו במארב**" (עמ' 19). התובעת הכחישה מכול וכול את טענת הנתבעים לפיה ביקשה כי יפטרו אותה במהלך שיחה זו.

40. התובעת הוסיפה כי כיוון שחשה כי "**החלו 'לחפש' אותי בעבודה מאז שנודע כי אני בהיריון**" - פנתה ביום 7.5.09 לשדולת הנשים לבירור זכויותיה (רישום פנייתה צורף כנספח י' לתצהירה, ומלמד כי הלינה על הרעת תנאים לאחר הודעתה על הריונה נוכח חיובה לעבוד ביום ו', וביקשה לברר "**מה זכויותיה במקרה של פיטורים ולאילו אפיקים יכולה לפנות**"). התובעת אישרה כי לא הלינה בפני פיק ונדיר כי הטענות כלפיה נובעות מהיותה בהיריון, וזאת נוכח סערת הרגשות בה הייתה נתונה במהלך הפגישות עימם.

41. ביום א' 10.5.09 יזמה התובעת לדבריה שיחה נוספת עם פיק, על מנת לשפר את האווירה ביניהם, כאשר "**תוך כדי שיחה, לפתע, וללא כל הכנה מראש הודיע לי הנתבע 3, כי החליט לפטר אותי מעבודתי, לאלתר**" (סעיף 43

--- סוף עמוד 23 ---

לתצהירה). למחרת נמסר לה מכתב הפיטורים, מבלי שנערך לה שימוע ומבלי שניתן כל הסבר להחלטת הפיטורים.

התובעת סבורה כי פיטוריה נעשו במהירות על מנת שלא תצבור ותק המזכה בהגנה מכוח חוק עבודת נשים, ולשם כך לא המתינו הנתבעים לאיתור מחליפה קבועה אלא נמצאה מחליפה זמנית – גב' מורן גליסקו – אשר "**נקראה בבהילות מתפקיד אחר בקבוצת עזריאלי ומילאה את תפקידי במשך חודשיים עד שמיינו ומצאו מחליפה קבועה**" (סעיף 51).

42. גב' מורן גליסקו העידה כי שימשה כממלאת מקום זמנית של התובעת עד שתימצא מנהלת שיווק קבועה; אישרה כי התבקשה לבצע את התפקיד ב"**התראה מאוד קצרה**" (עמ' 6 לפרוטוקול), ולמעשה כבר ביום ו' טרם פיטורי התובעת נקראה להגיע לפגישה במהלכה הוצע לה התפקיד; ואף אישרה כי התרשמה מהתובעת "**לטובה**" (עמ' 7; אם כי אישרה כי לא היו לה כלים מקצועיים להעריך זאת).

43. פיק העיד כי התובעת פנתה אליו ביום 4.5.09 והלינה על שיבוצה בתורנות יום שישי, מבלי שציינה כי יש לה קושי כלשהו בביצועה אלא טענה כי "זה לא כתוב בחוזה". לגישתו, "**כאשר עובדת בכירה במעמדה של התובעת אינה יוזמת פעילויות שיווקיות כנדרש, אינה מלווה את הפרויקטים השיווקיים עד הסוף, אינה נוכחת בעת קיומם ואינה חשה את הצורך לתת מעצמה למען הצלחת עבודתה**" (סעיף 32) – יש בכך כדי ללמד על אי התאמתה, ולאור זאת הבהיר לה כי תלונתה בעניין התורנות אינה מקובלת עליו והוסיף כי אינו שבע רצון מעבודתה - תוך פירוט הגורמים לכך (סעיף 109).

בחקירתו אישר פיק כי "**היא לא אמרה שהיא מתנגדת אבל גם לא אמרה שתבצע את התורנויות וזה יותר חשוב. כשמעירים למישהו משהו, היא הייתה צריכה לבוא ולומר ביוזמתה שזו פעולה מבורכת ושהיא תשתתף בה ולא שמעתי את זה ממנה**" (עמ' 50).

--- סוף עמוד 24 ---

44. פיק הוסיף כי הפגישה מיום 5.5.09 היוותה המשך ישיר לשיחה מיום 4.5.09, ובמהלכה הבהירו (נדיר והוא) לתובעת כי אינם מרוצים מתפקודה ואת התחומים שעליה לשפר. לדבריו, "**התובעת פרצה בבכי וטענה כי היא אינה מסתדרת עימי, הודיעה למר נדיר כי "זה לא עובד" והסבירה כי אין ביני לבינה כימיה. התובעת הוסיפה, כי הפערים אינם ניתנים לגישור. אז, למעשה הפצירה התובעת בי ובמר נדיר לפטר אותה וחזרה שוב ושוב על המשפט "אז בואו תשחררו אותי" כתשובה על כל שאלה שנשאלה**" (סעיפים 117-116 וכן בעמ' 55). פיק צירף תרשומת בכתב יד שערך תוך כדי השיחה (נספח 5 לתצהירו), בה נרשמו בין היתר הדברים הבאים (אין חולק כי התרשומת לא נמסרה לתובעת בזמן אמת אך התרשמתי כי הינה אותנטית):

"ציפיתי ליותר והתאכזבתי
מצפה למישהי עם 'סכין בין השיניים'
לא מקבל נתונים און ליין
לא העבירה לי רשימת שוכרים בעייתיים במבצע סלקום למרות שביקשתי שבועיים קודם
לא מקובל עלי הנושא שאינה מוכנה לעשות תורנות פעם ב – 4 שבועות בימי שישי ביריד המזון למרות שאנחנו מצפים שהיא תהיה במקום ללא דרישה שלנו
אין בינינו כימיה...
ליטל טוענת שמה שהיא עושה 'בסדר' והיא לא מקבלת את ההערות שלנו, הובהר לה שאנחנו מצפים שתפנים את ההערות שלנו ותגיד שהיא מבינה את הסיטואציה ולא בדיוק הפוך בכך טוענת שהיא עושה את המכסימום
ביקשה שאנחנו נשחרר אותה מפני שלדעתה לא ניתן לגשר על הפערים.
הבהרתי לה שאני לא רוצה להחליט במיידי אבל ציפיתי שתגיד שהיא הבינה, הפנימה ו"ממחר בבוקר" היא תשפר את התנהלותה.
נחכה עוד מספר ימים ונחליט מה אנחנו עושים".

45. פיק אישר כי לא דובר בשיחה על פיטורים, ולדבריו – "**לא התכוונו לפיטורים באותה פגישה, המילה הזו לא עלתה, ביקשנו רק להציג בפניה את הטענות המקצועיות...**" (עמ' 52). עם זאת, כיוון שלא חל שיפור בימים שלאחר הפגישה; התובעת לא נשארה בעבודה מעבר למה שעשתה קודם לכן ולא הודיעה כי תסכים לעבוד בימי ו'; לאור הנחרצות בה הביעה התובעת את רצונה לסיים את עבודתה ואי גמישותה המחשבתית לנסות ולהפנים את ההערות ולהשתפר; ובהתחשב בחוסר שביעות הרצון המהותי

--- סוף עמוד 25 ---

מעבודת התובעת והתקופה הקריטית בה נמצא הקניון – שוכנע כי אין מנוס אלא להודיע לתובעת על פיטוריה, וכך עשה ביום א' 10.5.09.

במקביל לכך, וכיוון שלא ניתן היה להותיר את התפקיד לא מאויש, פנה לאיתור מחליפה זמנית מהר ככל הניתן והוחלט להביא את גב' גליסקו (שעבדה אותו זמן כמחליפה זמנית של מנהלת השיווק בקניון מלחה) עד שתימצא מחליפה קבועה.

46. פיק הדגיש כי להחלטת הפיטורים לא היה כל קשר לעובדת היותה של התובעת בהיריון. כראיה לכך ציין כי גם מנהלת הכספים של הקניון הועברה מתפקידה עקב אי התאמה בסמוך לפיטורי התובעת, וכי גב' חן – מחליפתה של התובעת – הרתה מספר חודשים לאחר תחילת עבודתה ושבה לעבודתה לאחר חופשת הלידה "**תוך שהיא מקבלת יחס אוהד ותומך**" (סעיף 172).

פיק נשאל האם שניים או שלושה ימי עבודה, לאחר הפגישה מיום 5.5.09, הספיקו על מנת להיווכח כי התובעת אינה מפנימה את ההערות, והשיב בחיוב; לדבריו – "**ציפינו שתבוא בעצמה ביוזמתה וגם אמרנו לה את זה שציפינו שתבוא ותאמר שהפנימה את הנקודות שהעלינו בפניה... אך היא לא עשתה את זה**" (עמ' 51). עוד אישר כי כבר למחרת השיחה מיום 5.5.09 "**בחנו אפשרויות למצוא מחליפה לתובעת**" (עמ' 52).

47. נדיר אישר את עדותו של פיק לגבי הפגישה מיום 5.5.09, שהתקיימה בעקבות בקשת התובעת לפגישה אישית עמו, אם כי אישר בהגינותו שאינו זוכר את פרטי השיחה המדויקים אלא את "**הלך הרוח הכללי**" (סעיף 24 לתצהירו). לדבריו, "**אינני זוכר את המילים המדויקות בהן השתמשה התובעת ואולם, התובעת הודיעה כי אם היא לא מתאימה אז שנשחרר אותה**" (סעיף 29 וכן בעמ' 44-43 לפרוטוקול). נדיר הוסיף כי הותיר לשיקול דעתו של פיק, כמנכ"ל הקניון, את ההחלטה אם לפטר את התובעת אם לאו, ושמע ממנו כשבוע לאחר מכן כי החליט לפטרה (עמ' 42).

הכרעה

--- סוף עמוד 26 ---

48. מהראיות עלה כי בשלב זה התדרדרה מערכת היחסים שבין פיק לתובעת, לא בהכרח מטעמים אובייקטיבים אלא כיוון שכל אחד מהם ראה את הדברים מנקודת מבטו ופירש את התנהגות הצד השני לשלילה. כך, התובעת נפגעה מאוד מההודעה שקיבלה על הכללתה בתורנות יום ו' – הן לגופה והן מהדרך בה נעשו הדברים – ולכן ביקשה לברר עם פיק מדוע שינה את הסכם העבודה שלה באופן חד צדדי. פיק מצידו היה שקוע באופן אינטנסיבי ברצונו "להציל" את הקניון ולכן ראה בעצם פנייתה הלגיטימית של התובעת אליו כסממן נוסף לכך שאינה מוכנה להשקיע ולתרום מעבר למינימום. לכן הטיח בתובעת, במהלך פגישתם מיום 4.5.09, כי אינו מרוצה מתפקודה, כאשר התובעת הופתעה מאוד שכן מבחינתה לא שמעה תלונות כלשהן עד לאותו מועד.

49. לאור הדברים שנאמרו לה בפגישה מיום 4.5.09, מבחינתה בהפתעה מוחלטת, ביקשה התובעת להיפגש עם נדיר – הממונה על פיק – בארבע עיניים. עם זאת, נדיר שיתף את פיק בבקשתה ובפגישה ובכך גרם להחרפה נוספת של מערכת היחסים בין השניים, נוכח תחושתו של פיק כי התובעת ניסתה "לעקוף" אותו ולפנות לממונה עליו מאחורי גבו. בפגישה מיום 5.5.09 נאלצה התובעת לשמוע פעם נוספת כי לא מרוצים ממנה, גם זאת בהפתעה מוחלטת מצידה שכן ציפתה לפגישה אישית עם נדיר, כאשר היא נדרשת להתמודד מול ממונה ישיר וממונה עקיף, שניהם בתפקידים בכירים, ללא הכנה מוקדמת.

50. מהראיות עלה כי גם במהלך הפגישה מיום 5.5.09 ראה כל צד את הדברים מנקודת מבטו, כאשר פיק בגיבויו של נדיר הטיח בתובעת דוגמאות שונות (כל אחת בפני עצמה שולית יחסית) לאי שביעות רצונו, בעוד שהתובעת - שחשה כי היא מבצעת את עבודתה על הצד הטוב ביותר ותוך השקעת מאמצים - נפגעה מכך מאוד ולא הבינה כיצד היא יכולה לשפר את התנהלותה. לפיכך במקום לומר כי תפנים את ההערות כפי שציפה פיק, התגוננה בכך שהיא מבצעת את המקסימום האפשרי; ייתכן שתוך כדי סערת הרגשות אמרה גם כי אם לא מרוצים ממנה - ש"ישחררו" אותה, אך בלא שהתכוונה לכך כהודעת התפטרות ואף לא כהסכמה לפיטורים, אלא מתוך כך שאינה רגילה לעבוד בלא שיש ממנה שביעות רצון מלאה.

--- סוף עמוד 27 ---

51. אני קובעת כי שתי השיחות – מיום 4.5.09 ומיום 5.5.09 – לא היוו שיחת שימוע, ולא היה בהן כדי להגשים את תכליתו של השימוע כפי שנקבעה בהלכה הפסוקה. כפי שעולה מהפירוט לעיל, שתי השיחות התקיימו ביוזמתה של התובעת; מבלי שזומנה כלל לשימוע טרם פיטורים; מבלי שהתכוננה לקבל הערות כלשהן במהלך הפגישות; מבלי שנאמר לה – גם במהלך השיחות עצמן – כי שוקלים את פיטוריה; מבלי שפורטו הטענות נגדה באופן מסודר; ומבלי שניתנה לה הזדמנות אמיתית להגיב לטענות לאחר הכנה מוקדמת, מבלי שהינה מצויה בסערת רגשות ובשיקול דעת.

העדר השימוע אף גרר את המשך אי ההבנה והתסכול בין הצדדים - פיק ציפה כי התובעת תפגין אמביציה נוספת לאחר מכן, תישאר עד שעות מאוחרות, ותודיע במפורש כי היא כופפת עצמה להנחיותיו ומסכימה לבצע את תורנות יום ו', בעוד שהתובעת חשה כי מבקשים לפטרה בשל ההיריון ולכן פנתה לקבלת סיוע משפטי.

52. ימים ספורים לאחר הפגישה מיום 5.5.09, ועל אף שפיק אישר כי כלל לא נשקלו פיטורים במהלכה, נמסר לתובעת - בלא כל שיחה נוספת או הסבר, כבר ביום 10.5.09 היינו יום העבודה השלישי שלאחר הפגישה - על פיטוריה. מהראיות עלה כי מי שקיבל את ההחלטה בקשר לכך היה פיק בלבד, ללא מעורבות של נדיר או כל גורם אחר, וכי קיבל את ההחלטה עוד טרם יום 10.5.09 וככל הנראה סמוך מאוד לאחר הפגישה מיום 5.5.09 (עובדה זו נלמדת מהודאת פיק כי החל לחפש מחליפה מייד לאחר הפגישה, וכן מעדות גב' גליסקו ממנה עלה כי זומנה לפגישה - במהלכה נמסר לה על מילוי מקומה של התובעת - כבר ביום 8.5.09).

פיק לא טען כי התרחש דבר-מה מיוחד בזמן שחלף ממועד הפגישה ועד מועד הפיטורים שהצדיק את הפיטורים; נהפוך הוא – מהמסמכים עולה כי ביום 4.5.09, לאחר הפגישה הראשונה, עבדה התובעת בין השעות 22.00 ל – 1.00 לפנות בוקר (כך לפי דו"ח הנוכחות נספח ט'1), כך שלפחות בנוגע להיקף שעות עבודתה והצורך לנכוח בקניון בזמן אירועים שיווקיים – ניתן היה להסיק כי הינה מבצעת את הנדרש. התובעת אמנם לא נכחה בקניון

--- סוף עמוד 28 ---

ביום ו' 8.5.09, אך לא נטען ולא הוכח כי היה אירוע שיווקי אותו יום או צורך מיוחד בנוכחותה, ואין חולק כי לא הייתה תורנית באותו יום לפי לוח התורנויות (נספח ח' לתצהירה).

53. פיק התבקש להסביר מדוע לא אפשר לתובעת להוכיח את עצמה לאחר שהוא עצמו אישר כי זו הייתה מטרת הפגישות מיום 4.5.09 ומיום 5.5.09, אך לא נתן לכך הסבר מספק; לא שוכנעתי כי בשני ימי עבודה, בהם לא התרחש כל מאורע יוצא דופן, ניתן היה להגיע לכלל מסקנה כי התובעת אינה מפנימה את ההערות עד כדי הצדקה לפטרה - וכל זאת כחודש בלבד לאחר תחילת העבודה המשותפת.

זאת ועוד, לא ניתן הסבר מספק מדוע נדרש להביא מחליפה זמנית (גב' גליסקו) מקניון אחר תוך כדי הניסיונות לאתר מחליפה קבועה, ומדוע לא ניתן היה להשאיר את התובעת בתפקידה עד המועד בו החלה גב' חן לעבוד (4.6.09) תוך ביצוע "חפיפה" מסודרת בין שתיהן ועזיבה מכובדת; קל וחומר,

כאשר ההערות כלפי התובעת לא היו קריטיות ואין חולק כי לא גרמה נזק כלשהו, אלא לכל היותר הייתה ציפייה ממנה להפגין יוזמתיות ומעורבות רבות יותר.

54. העדרן של תשובות מספקות לתהיות אלו מוביל למסקנה כי הגם שבבסיס החלטת הפיטורים עמדה תחושתו של פיק בדבר אי התאמתה של התובעת לציפיותיו כמו גם התדרדרותה של מערכת היחסים האישית ביניהם - עיתוי הפיטורים, וההחלטה שלא לאפשר לתובעת הזדמנות סבירה להוכיח את עצמה, נבע בין היתר מהריונה של התובעת, ומהרצון שלא להיקלע לתקופה "מוגנת" במהלכה לא ניתן יהא לפטרה בלא אישור משרד התמ"ת. בנוסף, הפיטורים נעשו בהליך מזורז וחטוף, ללא שימוע כדין ובלא לאפשר לתובעת לשכנע כי אין הצדקה לסיים את העסקתה.
להסרת ספק אבהיר שוב, כי לא שוכנעתי כי התובעת ביקשה כי יפטרו אותה או להתפטר בעצמה, ואף לא שוכנעתי כי פיק סבר כי היא מבקשת זאת.

-

--- סוף עמוד 29 ---

-

<u>המשמעות המשפטית של קביעותיי והסעדים להם זכאית התובעת</u>

55. התובעת פוטרה לאחר כארבעה חודשי עבודה, ולכן לא חל על העסקתה סעיף 9 לחוק עבודת נשים, התשי"ד - 1954 אלא האיסור הכללי על הפליה מכוח עקרון השוויון, מכוח חובת תום הלב ומכוח סעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות, הקובע (בין היתר) כי אין להפלות עובדת על רקע מין, הריון או הורות. לצורך קבלת התביעה עלי להשתכנע לפיכך כי התובעת פוטרה מחמת הריונה, או בין היתר מחמת הריונה; בהתאם לפסיקה, די בכך ששיקול ההיריון היה אחד השיקולים שנשקלו בעת קבלת החלטת הפיטורים, גם אם נלוו אליו שיקולים ענייניים, על מנת להכתים את ההחלטה כולה ולהוות הפרה של חוק שוויון ההזדמנויות (ע"ע 627/06 **אורלי מורי – מ.ד.פ ילו בע"מ**, [פורסם בנבו] מיום 16.3.08, להלן – עניין **מורי**; ע"ע 363/07 **שרונה ארביב – פואמיקס בע"מ**, [פורסם בנבו] מיום 26.5.10; להלן – עניין **ארביב**).
עוד ראוי להפנות לסעיף 9 לחוק שוויון ההזדמנויות, הקובע את העברת נטל הראיה למעסיק ככל שהעובד שפוטר הוכיח "**שלא הייתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו**", וזאת מתוך הכרה בקושי להציג ראיות ישירות לקיומה של אפליה (עניין **מורי**; שרון רבין-מרגליות, המקרה החמקמק של הפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה, **הפרקליט** מד 529 (2000); להלן: **רבין-מרגליות**).

56. בהתאם להלכה הפסוקה, בעת פסיקת פיצוי מכוח חוק שוויון ההזדמנויות יש לבדוק מהו הנזק הממוני שנגרם לעובדת, ומהו החלק באותו נזק שיש לייחס להפליה הפסולה. היינו, יש לקחת בחשבון את השאלה "**אם בכלל עמד ביסוד ההחלטה לפטר את העובדת שיקול נוסף, לבד מן השיקול הפסול. הכרעה בשאלה זו נחוצה במקרים רבים ולו לשם קביעת הסעד וסוג הפיצוי שבו יש לחייב את האחראי לקבלת ההחלטה**" (עניין **ארביב**; כן ראו אצל **רבין-מרגליות**).
כאשר השיקול המפלה היה שיקול מרכזי – יש דרך כלל לפצות את העובדת בשכר העבודה עבור התקופה בה נמנע ממנה לעבוד עד מועד הלידה, הפסד

--- סוף עמוד 30 ---

דמי לידה ככל שהוכח, וכן שכר בגין התקופה המוגנת שלאחר חופשת הלידה. לכך יש להוסיף פיצוי בגין נזק לא ממוני, מכוח הוראת סעיף 10 לחוק שוויון ההזדמנויות (עניין **ארביב**).

57. במקרה שלפנינו, וכמפורט בהרחבה לעיל, שוכנעתי כי עובדת היותה של התובעת בהיריון היא שהביאה (בין היתר) להחלטה שלא לאפשר לה הזדמנות נוספת להוכיח את עצמה, ונלקחה בחשבון כזרז לקבלת החלטת הפיטורים במועד בו התקבלה. משכך, הוכחה הפרתו של סעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות.
עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהיו גם סיבות אחרות שלקחו חלק בהחלטה על פיטורי התובעת: תחושתו של פיק שהתובעת אינה אסרטיבית ונחושה מספיק בהתאם לדרישותיו ומצבו הרגיש של הקניון באותה תקופה, וכן מערכת היחסים העכורה שנוצרה ביניהם על רקע פנייתה של התובעת לנדיר והטרוניה שהעלתה על שיבוצה בתורנות יום ו' וסימלה בעיניו את העדר ה"טוטאליות" הנדרשת. אין ודאות לפיכך כי לולא ההיריון – ממשיכה הייתה התובעת בעבודתה עד מועד הלידה, ועד תום התקופה המוגנת שלאחר חופשת הלידה (לפיצוי חלקי כאשר היו גם הצדקות לגיטימיות לפיטורים ראו למשל את תב"ע (ת"א) נו/3-2018 **ז'קלין יונאי – גולד שופ בע"מ**, [פורסם בנבו] מיום 30.8.98; עב' (ת"א) 10952/05 **שירלי אלעדי – דן רכב ותחבורה ד.ר.ת בע"מ**, [פורסם בנבו] מיום 19.11.06; ס"ע (ת"א) 4954-09-11 **קארין אורטסי – מאיה תור בע"מ**, [פורסם בנבו] מיום 12.5.14).

58. בשקלול הנסיבות, לרבות הצורך להרתיע מעסיקים מפני לקיחה בחשבון של שיקול ההיריון בעת קבלת החלטה על פיטורים, אני סבורה כי הנזק הממוני שנגרם לתובעת כתוצאה ממעשי הנתבעת 1 הינו הפסד שכרה עד הלידה, בהפחתת הסכומים שהשתכרה בפועל בתקופה זו. לא שוכנעתי כי יש לפצות את התובעת בנוסף לכך בגין התקופה שלאחר חופשת הלידה ובגין שאר הנזקים הממוניים שנתבעו על ידה (דמי הבראה, פדיון חופשה, משכורת 13, הפסד הפרשות לביטוח מנהלים ולקרן השתלמות ופיצויי פיטורים – כל זאת בגין התקופה שעד הלידה ובתקופה המוגנת שלאחר

--- סוף עמוד 31 ---

חופשת הלידה). אשר לסכום הפיצוי הממוני בגין הפסד השכר עד הלידה, אפרט כדלקמן:

א. התובעת העידה כי לאחר פיטוריה החלה מייד בחיפושים אחר מקום עבודה חדש (נספחים ט"ו לתצהירה), אך ללא הצלחה (סעיף 64 לתצהירה). עם זאת בחקירתה הנגדית אישרה כי בחודש יוני 2009 החלה לעבוד כעצמאית במכירת תאנים במסגרת עסק משפחתי, ובנוסף עבדה כשכירה בערוץ 10 (ככל הנראה לאחר חופשת הלידה לפי אישור רואה החשבון) וזאת ב"**עבודה זמנית בשכר חלקי נמוך**" (עמ' 24). סך הכול השתכרה בתקופה שממועד פיטוריה ועד הלידה סך של 15,208 ₪, ובתקופה המוגנת שלאחר חופשת הלידה – סך של 7,872 ₪ (אישור רו"ח המעיד על הכנסותיה הוגש כ-נ/1). ראוי לציין כי התובעת לא הפחיתה סכומים אלו מהסכומים שנתבעו על ידה.

ב. בסיכומיהם טענו הנתבעים כי הגיע לידיהם מידע לפיו התובעת הועסקה בין החודשים יוני – אוקטובר 2009 בחברת הפקות, אך לא הובאה כל ראיה בקשר לכך ומשכך לא ניתן להתייחס ל"מידע" נטען זה. הנתבעים אף טענו כי התובעת לא הקטינה את נזקה ויכולה הייתה להשתכר מעבר לסכומים שהשתכרה, אך לא הוכיחו זאת. משכך, הסכום שיופחת מהפיצוי הינו סך של 15,208 ₪ - בהתאם לאישור רואה החשבון בהתייחס לתקופת ההיריון.

ג. אשר לשיעור השכר שיילקח בחשבון - לאחר שקילת טענות הצדדים בהקשר זה, אני קובעת כי השכר לפיו יחושב הפיצוי הינו סך של 8,000 ₪ (שכר הבסיס בצירוף רכיב השעות הנוספות הגלובאליות הקבוע), שכן זהו השכר שהיה משולם לתובעת ככל שהייתה ממשיכה בעבודתה. לא מצאתי לנכון להכליל בשכר ממנו ייגזר הפיצוי הוצאות נסיעה ואש"ל, בהתחשב בכך שהתובעת לא עבדה בפועל ולא נדרשה להוציא הוצאות לצורך עבודתה.

--- סוף עמוד 32 ---

ד. לאור זאת, סך הפיצוי הממוני המגיע לתובעת בגין הפסד השכר שעד הלידה עומד על 36,792 ₪ (6.5 חודשים כפול 8,000 ₪ בהפחתת 15,208 ₪).

59. אשר לדמי הלידה – התובעת הסתפקה בטענה בעלמא בקשר לכך מבלי שהוכיחה כי הפסידה את זכאותה, וכאשר לא ניתן להסתמך על תצהירה בלבד בקשר לכך בהתחשב באי הדיוקים שנפלו בו לגבי עצם עבודתה בתקופת ההיריון (כמפורט לעיל). משכך, וכן בהתחשב בהיותו של ההיריון שיקול אחד בלבד מבין שיקולי הפיטורים כמפורט לעיל, לא מצאתי לנכון כי יש לפצותה בגין הפסד דמי לידה.

60. לפיצוי הממוני יתווסף פיצוי לא ממוני בסך של 20,000 ₪, המתייחס הן לעצם הפרתו של חוק שוויון ההזדמנויות כמפורט לעיל והן להפרת חובת השימוע. בהקשר זה יודגש כי לא ניתנה לתובעת הזדמנות אמיתית להגן על עצמה טרם קבלת ההחלטה על פיטוריה (כמפורט בהרחבה לעיל), על אף שייתכן והייתה מצליחה לשכנע את פיק ליתן לה הזדמנות נוספת ככל שהיה מסביר לה בצורה מסודרת את עילות הפיטורים (לעניין חובת השימוע ראו את עניין **ארביב** ; עע"ע 16117-07-10 **ישראלה חסון רביקוביץ – 3M ישראל בע"מ**, [פורסם בנבו] מיום 19.12.13).

<u>התביעות כנגד הנתבעים 2 ו- 3</u>

61. התובעת עמדה על התביעות כנגד הנתבעים 2 ו – 3, על אף שהתבקשה הן בדיון המוקדם והן בפתח דיון ההוכחות לשקול אם יש צורך בכך. התובעת לא ניסתה לטעון כי הנתבעת 2 הייתה מעסיקתה, והוסיפה אותה כנתבעת לשם הזהירות בלבד, שכן מספר הח.פ שלה הופיע על חלק מתלושי שכרה. עם זאת, לאחר הבהרת הנתבעים (החל מכתב ההגנה) כי ההוספה האמורה הייתה מטעמים טכניים וכי הנתבעת 1 בלבד הייתה המעסיקה – לא הייתה כל הצדקה להותרתה של הנתבעת 2 כנתבעת, והתביעה כנגדה נדחית.

62. אשר לנתבע 3 (פיק) – התובעת דרשה את חיובו האישי מכוח סעיף 16 לחוק שוויון ההזדמנויות, אשר חל לגישתה גם בהליכים אזרחיים ; עם זאת,

--- סוף עמוד 33 ---

בפסיקת בית הדין הארצי נקבע כי סעיף 16 האמור חל על הליכים פליליים בלבד (עניין **מורי**). התובעת טענה בנוסף כי יש לחייב את הנתבע 3 מכוח "גרם הפרת חוזה" אך לא פירטה טענתה זו בכל דרך, ולא ניסתה להוכיח כי מתקיימים יסודות העוולה. טענותיה של התובעת מתייחסות לפעולות שביצע הנתבע 3 במסגרת תפקידו בנתבעת 1, ולא הוכחה עילה כלשהי לחיוב אישי.

<u>סיכום</u>

63. **סוף דבר** – התביעה כנגד הנתבעים 2 ו – 3 נדחית. בהתחשב בעמידת התובעת על התביעה כנגדם, שוכנעתי כי יש הצדקה לחייבה בהוצאותיהם בסך של 2,500 ₪ לכל אחד מהם (סכום נמוך יחסית בהתחשב בכך שההגנה הייתה משותפת).

התביעה כנגד הנתבעת 1 מתקבלת בחלקה. הנתבעת 1 תשלם לתובעת את הסכומים כדלקמן :

א. הפסד שכרה עד הלידה (בהפחתת הסכומים שהשתכרה) בסך של 36,792 ₪, בצירוף ריבית כדין והפרשי הצמדה מיום 1.9.09 (מחצית התקופה מטעמי נוחות) ועד התשלום בפועל ;

ב. פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך של 20,000 ₪, לתשלום תוך 30 יום מהיום שאם לא כן ישא ריבית כדין והפרשי הצמדה מהיום ועד התשלום בפועל ;

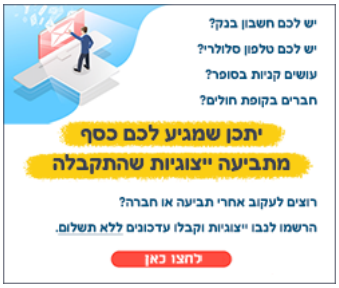
ג. הוצאות המשפט בסך של 750 ₪ ושכ"ט עו"ד בסך של 7,500 ₪, לתשלום תוך 30 יום מהיום שאם לא כן ישאו ריבית כדין והפרשי הצמדה מהיום ועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ד' סיוון תשע"ד, (02 יוני 2014), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

--- סוף עמוד 34 ---

סיגל דוידוב מוטולה 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

--- סוף עמוד 35 ---