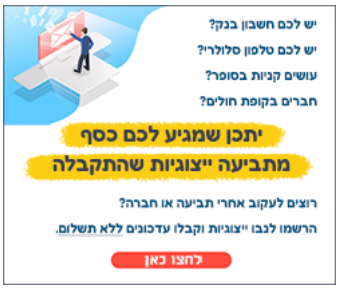


www.nevo.co.il

בשא (ארצי) 135/10 נאמן יעוץ והכוונה לגיל הזהב בע"מ נ' אדווה צפון-בנימין

בית הדין הארצי לעבודה

135/1 נאמן יעוץ והכוונה לגיל הזהב בע"מ נ' אדווה צפון-בנימין

נאמן יעוץ והכוונה לגיל הזהב בע"מ
המערערת

-

אדווה צפון-בנימין
אבשלום מנחמי
המשיבה
משיב פורמלי

בפני: הנשיאה נילי ארד, השופט עמירם רבינוביץ, השופטת ורדה וירט-ליבנה
נציג עובדים מר ראובן בוימל, נציג מעבידים מר יורם בליזובסקי

בשם המערערת – עו"ד שמואל סף
בשם המשיבה – עו"ד שיר-אל נקדימון

חקיקה שאוזכרה:

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988: סע' 10, 21(ג)

חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954

חוק החתזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 12

-

מיני-רציו:

°

* ביה"ד חזר על הלכת ארביב הנוגעת לחובת הגילוי המוטלת על מועמדת לעבודה באשר לעובדת הריונה במהלך המשא ומתן לקראת קבלה לעבודה, ויישם את מבחן מידת הרלוונטיות של ההיריון למשרה המוצעת, כאשר ככלל אין רלוונטיות, אלא בהתקיים חריגים המתחייבים מאופי המשרה.

°

* עבודה – עבודת נשים – פיטורי עובדת בהריון

°

* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – נשים בהריון

°

°

--- סוף עמוד 1 ---

°

°

* עבודה – יחסי עבודה – חובת תום הלב

°

* עבודה – יחסי עבודה – חובת הגילוי

°

* עבודה – יחסי עבודה – הזכות הניהולית

°

.

°

המשיבה שימשה במערערת כרכזת השמה ושיווק מיום 12.2.06 עד לפיטוריה ביום 31.3.06, ימים ספורים לאחר שהודיעה למשיב הפורמאלי כי היא מצויה בחודש הרביעי להריונה. תביעת המשיבה נגד המערערת בגין פיטוריה בשל הריונה התקבלה וביה"ד פסק לה הפסד שכר עבור התקופה מיום הפיטורים ועד מועד הלידה; הפרשי דמי לידה; הפסד שכר בעד התקופה בת 75 יום מתום חופשת הלידה. פיצוי כולל בגין נזק לא ממוני, לרבות עגמת נפש בסך 50,000 ₪ ושכר טרחת עורך דין. מכאן הערעור.

°

.

בית הדין הארצי לעבודה (מפי השופטת ו' וירט-ליבנה ובהסכמת הנשיאה נ' ארד, השופט ע' רבינוביץ ונציגי הציבור ר' בוימל, י' בליזובסקי) קיבל את הערעור בחלקו ופסק כי:

טענת המערערת כי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה אינו חל עליה משום שבזמן הרלוונטי לא עבדו בחברה ששה עובדים כנדרש לפי סעיף 21(ג) לחוק, נדחתה. בהכללת אדם כ"עובד" לצורך תחולת החוק יש לנקוט בגישה פרשנית מרחיבה לאור תכלית החוק. גישה זו מקבלת ביסוס ברור מהסיפה לסעיף 21(ג), לפיה לצורך מניין העובדים לצורך תחולת החוק יימנו גם עובדי קבלן כוח אדם המועסקים אצל אותו מעסיק, כאשר ברור כי על פי רוב לצורך תחולתם של חוקים אחרים הם לא ייחשבו כעובדים של המעסיק בפועל.

באשר לחובת הגילוי המוטלת על מועמדת לעבודה באשר לעובדת הריונה במהלך המשא ומתן לקראת קבלה לעבודה, יש ללכת בדרך שהתוותה בפרשת ארביב, ולקבוע כי בנסיבות לא הייתה מוטלת על המשיבה חובה לגלות את עובדת הריונה במשא ומתן לקראת קבלתה לעבודה בחברה, ולא נפל בהתנהלותה כל פגם או חוסר תום לב. המבחן אותו יש ליישם הוא מידת הרלוונטיות של ההיריון למשרה המוצעת, כאשר ככלל אין רלוונטיות כאמור, ורק בהתקיים חריגים המתחייבים מאופייה או מהותה של המשרה מוטלת על המועמדת לעבודה חובת גילוי בדבר ההיריון. הטענה כי תפקיד של אשת שיווק ורכזת כוח אדם אינו מתאים לאישה בהריון משום שהוא דורש מאמץ פיזי קשה לא הוכחה. לכן לא היה באי גילוי ההיריון בזמן המשא ומתן לקראת הקבלה לעבודה משום חוסר תום לב או חוסר יושר; באשר לסיבת הפיטורים, הוכח כי המשיבה פוטרה בגלל היותה בהריון, והגרסה בדבר תפקוד לקוי נולדה רק לצורך התביעה. לפיכך, פיטורי המשיבה בוצעו מתוך הפליה אסורה בשל הריונה.

אשר לסעד, יש הצדקה בנסיבות להפחית את סכום הפיצוי ברכיב הנזק הלא ממוני ולהעמידו על 20,000 ₪ מהטעמים הבאים: בתקופה הרלוונטית לעבודת המשיבה ולקבלת ההחלטה על פיטוריה טרם נדונה בפסיקה סוגיית חובת הגילוי של מועמדת לעבודה בדבר הריונה; מדובר במעסיק שהנו חברה קטנה מאוד והפיצוי שנקבע עלול להמיט עליה נטל כלכלי כבד; המשיבה עבדה בחברה במשך כחודש וחצי בלבד על לפיטוריה; הסכום שנפסק למשיבה בגין הנזק הממוני שנגרם לה בשל הפיטורים, הגם שחוק עבודת נשים אינו חל, יחד עם 20,000 ₪ בגין נזק לא ממוני, משקף באופן ראוי את הנזק והעוול שנגרם למשיבה.

--- סוף עמוד 2 ---

פסק דין

השופטת ורדה וירט-ליבנה

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל-אביב (השופטת לאה גליקסמן ונציגי הציבור מר שמשון רוט וגב' רויטל גוטלון; עב 10355/06) בו נדונה תביעתה של המשיבה נגד המערערת (להלן גם **החברה**) והמשיב הפורמלי, בעל השליטה בחברה (להלן גם **מר מנחמי**) בגין פיטוריה שבוצעו, לטענת המשיבה, בשל הריונה.

להלן עיקר עובדות המקרה ופסק דינו של בית-הדין האזורי:

2. המשיבה עבדה בחברה, אשר עוסקת בייעוץ והכוונה לגיל הזהב ובהשמת עובדים סיעודיים זרים, בתפקיד של רכזת השמה ושיווק במשך כחודש וחצי בלבד, מיום 12.2.06 עד לפיטוריה ביום 31.3.06. **הפיטורים בוצעו ימים ספורים לאחר שהמשיבה הודיעה למר מנחמי כי היא מצויה בחודש הרביעי להריונה**. המשיבה טענה בתביעתה כי היא פוטרה אך ורק בשל היותה בהריון ותבעה פיצויים ברכיבים שונים בשל כך.

אין חולק כי המשיבה ידעה על עובדת הריונה בעת המשא ומתן לקבלתה לעבודה אך היא בחרה שלא לספר על כך למר מנחמי. על פי גרסת החברה ומר מנחמי, המשיבה נהגה בחוסר תום לב בהתנהלותה זו, והיא פוטרה עקב ליקויים בתפקודה ואובדן אמון וללא קשר להריון.

הצדדים נחלקו בשאלת תחולת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 (להלן גם **חוק השוויון**) על המקרה, בשאלה האם נהגה המשיבה בחוסר תום לב בניגוד לסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ובשאלה העובדתית בדבר הסיבה לפיטורים.

3. בעניין תחולתו של חוק השוויון, טענה החברה כי מועסקים בה באופן קבוע שלושה עובדים בלבד, מר מנחמי, המשיבה ומזכירה ולכן החוק לא חל עליה לאור הוראת סעיף 21(ג) הדורשת שבמקום העבודה יועסקו שישה עובדים לפחות. המשיבה טענה כי בחברה מועסקים בנוסף שתי עובדות סוציאליות (גב' הרלינגר וגב' מלר), המנקה ומר שלומי יהושע שהועסק בשיווק.

--- סוף עמוד 3 ---

בית הדין האזורי קבע כי מר יהושע וגב' מלר עבדו בפועל עבור החברה, תוגמלו על בסיס עסקה ונפגשו עם לקוחות פוטנציאליים, ולא היה להם עסק עצמאי ולכן הם ייחשבו כעובדי החברה. כן נקבע כי יש לראות במנקה כעובדת של החברה גם אם שכרה שולם מכיסו הפרטי של מר מנחמי, ובנוסף יש לראות בעובדת הסוציאלית גב' הרלינגר ובמר מנחמי כעובדים של החברה לפי מהות העניין. לכן נקבע כי הוראות חוק השוויון חלות על המקרה, אך הודגש כי אין בקביעה זו כדי להכריע את ההליך משום שפיטורים בהריון מהווים הפרה של עקרון השוויון ועקרון תום הלב גם אם חוק השוויון וחוק עבודת נשים אינם חלים על המקרה.

4. באשר לשאלת חובת תום הלב במשא ומתן לקראת הקבלה לעבודה, אין חולק כי המשיבה לא גילתה למר מנחמי בעת המשא ומתן כי היא הייתה בתחילת הריונה. בית הדין האזורי קבע כי לא התקיימו במקרה דנן נסיבות חריגות אשר הצדיקו להטיל חובה על המשיבה לגלות את העובדה שהיא בהריון בזמן המשא ומתן לקבלתה לעבודה, והתנהגותה לא הייתה נגועה בחוסר תום לב. קביעתו מבוססת על הנימוקים הבאים:

א. ככלל, לאור הפסיקה ותכליתו של חוק השוויון, אין לחייב עובדת לגלות כי היא בהריון ובמיוחד אם היא נמצאת בשלבים הראשונים שלו, ועובדה זו אינה רלוונטית ואינה אמורה להיות שיקול בקבלתה או אי קבלתה לעבודה. החריג לכך הוא במקרה בו מתקיימות נסיבות חריגות ויוצאות דופן בהן ההריון הוא עובדה רלוונטית שמצדיקה את ההפליה, כגון מקרה בו ההפליה מתחייבת לאור אופיו או מהותו של התפקיד, היעדר אפשרות לבצע את התפקיד בהריון, או עבודה לתקופה קצובה וקצרה.

ב. לעובדה שהעובדת בהריון עשויות להיות השלכות ניהוליות וכלכליות על המעביד, אך הן אינן מצדיקות הטלת חובה על העובדת לגלות את דבר הריונה במשא ומתן לקבלה לעבודה. הוראות חוק השוויון וחוק עבודת נשים משקפות את האיזון הראוי בין זכות הניהול של המעסיק לבין זכות האישה העובדת לשוויון. על פי האיזון שנקבע בחקיקה ובפסיקה, על המעסיק לשאת בהשלכות הניהוליות והכלכליות הנובעות מזכותה של האישה העובדת לשוויון ואסור לו לשקול השלכות אלה בעת קבלת ההחלטה האם לקבל עובדת הרה לעבודה.

--- סוף עמוד 4 ---

ג. לבית הדין ידיעה שיפוטית כי עקרון השוויון ואיסור ההפליה מחמת מין או הורות טרם הופנמו אצל מעסיקים רבים, ולכן נקבעו בחקיקה הוראות שונות שמטרתן להגשים עקרונות אלה. הטלת חובה על נשים לגלות את עובדת היותן בהריון בעת ראיון קבלה לעבודה עלולה להביא במקרים רבים לא קבלתה לעבודה מסיבה זו תוך הסוואת שיקול זה בשיקולים אחרים. לכן, לשם הגשמת עקרון השוויון, יש הצדקה שלא לחייב אישה הרה לגלות את עובדת הריונה בעת משא ומתן לקבלה לעבודה.

ד. הטלת חובה על עובדת לגלות את דבר הריונה מהווה פגיעה בפרטיותה, וגם מכוח הזכות לפרטיות אין לחייב את העובדת לגלות עובדה זו, שכן חובת הגילוי מוגבלת לפרטים הרלוונטיים לעבודה.

ה. בעניינה של המשיבה, מהעדויות עולה כי היה מדובר בתפקיד לטווח ארוך והייתה לפחות הצהרת כוונות מצד החברה כי אם המשיבה תצליח בעבודתה היא תקודם לתפקיד ניהול החברה. כמו כן המשיבה הסבירה כי היא לא גילתה שהיא בהריון משום שההריון היה בתחילת דרכו וסיכוייו לא היו ברורים וזוהי סיבה לגיטימית בהחלט, ומר מנחמי העיד בגלוי כי אם היה יודע מראש שהיא בהריון הוא לא היה מקבל אותה לעבודה. בנוסף, נדחו טענות החברה כי מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות חובת גילוי – הקושי שתגרום היעדרות המשיבה מהעבודה והעלות בהכשרת עובדת מחליפה הם בגדר השיקולים שנאסר על מעביד לשקול וניתן היה למצוא לכך פתרונות, וטענת החברה כי העבודה אינה מתאימה לאישה בהריון בשל מאמץ פיזי הכרוך בה וחשיפה למחלות ולוירוסים לא הוכחה.

כן נקבע, כי המשיבה חיפשה עבודה לטווח ארוך ופעלה בתום לב כשסברה בצדק כי להריון לא הייתה רלוונטיות באותו שלב.

5. באשר לסיבה לפיטוריה של המשיבה, קבע בית הדין האזורי באופן חד משמעי כי הסיבה לפיטורים או לפחות שיקול דומיננטי ביותר בפיטורים הייתה עובדת היותה בהריון, וגרסת החברה ומר מנחמי בדבר תפקוד לקוי של המשיבה נולדה רק לצורך ההגנה מהתביעה. הנימוקים שהובילו את בית הדין האזורי לקביעתו זו:

--- סוף עמוד 5 ---

א. מר מנחמי העיד כי להשקפתו תפקידה של המשיבה אינו מתאים לאישה בהריון והמשך העסקתה מסכן אותה ואת העובר וחושף אותו לסיכון של הגשת תביעה, שאינו מוכן לקחת על עצמו.

ב. מר מנחמי העיד כי המשיבה לא הצליחה בעבודתה בגלל ההריון.

ג. מר מנחמי סבר כי יציאתה של המשיבה לחופשת לידה תגרום לו לקריסה כלכלית והוא לא היה מוכן "לספוג" את יציאתה לחופשת לידה.

ד. מר מנחמי ראה כמעילה באמון את העובדה שהמשיבה לא גילתה לו בראיון העבודה שהיא בהריון.

ה. יש לייחס משקל רב לדברים שאמר מר מנחמי בזמן אמת. הלה שוחח עם מר קרמזין כשסבר שהוא מעסיק פוטנציאלי של המשיבה, שיבח את תפקודה ואת מקצועיותה של המשיבה ואישר בפניו באופן חד משמעי שהיא פוטרה בשל ההריון. כמו כן בשיחה בין מר מנחמי למשיבה הוא אמר לה שהוא מרוצה ממנה מאוד אך היא גרמה לו נזק בכך שהוא נשאר ללא עובדת והיא פגעה באמונו בכך שלא גילתה לו על ההריון.

ו. סמיכות הזמנים בין הודעת המשיבה על ההריון לבין הפיטורים מעידה כי ההריון היה הסיבה לפיטורים.

ז. הגרסה בדבר תפקוד לקוי היא גרסה כבושה וטענה זו לא עלתה כלל בזמן אמת. כמו כן עדויותיהם של גב' מלר ומר יהושע בדבר תפקוד לקוי של המשיבה לא היו משכנעות, ויש לתת משקל לעובדה שהשניים עדיין עובדים בחברה.

6. בית הדין האזורי פסק לטובת המשיבה את הסעדים הבאים, על בסיס שכר קובע לחישוב בסך 6,750 ₪ (5,000 ₪ שכר יסוד, 1,500 ₪ בונוס קבוע, 250 ₪ דמי הבראה):

א. הפסד שכר עבור התקופה מיום הפיטורים ועד מועד הלידה בסך של 25,150 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.7.06 ועד למועד התשלום בפועל.

ב. הפרשי דמי לידה בסך של 16,117 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 29.7.07 ועד למועד התשלום בפועל.

--- סוף עמוד 6 ---

ג. הפסד שכר בעד התקופה בת 75 יום מתום חופשת הלידה בסך של 16,875 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.1.07 ועד למועד התשלום בפועל.

ד. פיצוי כולל בגין נזק לא ממוני, לרבות עגמת נפש, בסך של 50,000 ₪.

לצד זאת נפסק כי אין להטיל אחריות אישית על מר מנחמי, והחברה תשלם למערערת שכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪ בצירוף מע"מ. **מכאן ערעורה של החברה**.

<u>הערעור</u>

<u>עיקר טענות הצדדים בערעור</u>:

7. החברה מלינה בפנינו על מכלול קביעותיו של בית הדין האזורי, והיא שבה וטוענת כי הפיטורים לא היו קשורים להריון אלא בוצעו על רקע מקצועי והתנהגותי, והאיזון שביצע בית הדין האזורי מקפח את המעבידה. כן טוענת כי חוק השוויון אינו חל על המקרה הואיל ועבדו באותה עת בחברה שלושה עובדים בלבד, ובית הדין האזורי הרחיב שלא לצורך את הגדרת "עובד" לצורך החוק. עוד מוסיפה החברה, כי המשיבה נהגה בחוסר תום לב כאשר היא

קיבלה על עצמה את העבודה אשר אינה מתאימה לאישה בהריון משום שהיא דורשת מאמץ פיזי ושהיה במקומות בהם קיימת סכנה להידבקות במחלות (בתי חולים סיעודיים), זאת כאשר ידעה שהיא בהריון ותוך זמן קצר לא תוכל לבצע את העבודה. לגרסתה, הריון בסיכון גבוה הוא פרט רלוונטי לעבודה מסוג זה. כן נטען כי הפיצוי שנפסק נגד החברה אינו פרופורציונלי למקרה, ובית הדין האזורי לא נתן כל משקל לסיכונים החלים על המעביד בהעסקת אישה בהריון, כאשר לטענתה קיים חשש אצל המעביד מתביעת נזיקין עצומה אם היה נגרם נזק לאישה או לעוברה. החברה שבה וטוענת כי המשיבה לא הביאה בפועל בתקופת עבודתה אפילו עסקה אחת ולכן תפקודה לקה בחסר, בניגוד לעובדת שהחליפה אותה.

במקביל, הגישה המערערת בקשה להוספת ראיות חדשות בערעור (בש"א 135/10) – במסגרתה ביקשה לצרף אישור רואה חשבון של המערערת בדבר

--- סוף עמוד 7 ---

תקופת עבודתן של גב' מלר וגב' הרלינגר בחברה וטופסי 106 שלהן, זאת בתמיכה בטענתה בדבר תחולת חוק השוויון על מקום העבודה.

8. המשיבה, מנגד, סומכת את ידיה על פסק דינו של בית הדין האזורי, וטוענת כי זכות העובדת לשוויון ופרטיות גוברת על זכות המעביד לנהל את עסקו כראות עיניו. המשיבה טוענת כי הוכח שהיא הייתה עובדת טובה ופוטרה רק בשל הריונה וחופשת הלידה הצפויה, קיום ההריון בחודשים הראשונים הוא עניין בפרטיותה של העובדת ולא היה עליה לגלות את עובדת ההריון בראיון העבודה משום שהוא איננו רלוונטי לצורך התפקיד. באשר לתחולת חוק השוויון נטען כי יש לתת לו פרשנות מרחיבה ולהחילו בכל מקום בו עבדו בפועל ששה עובדים, גם כשהועסקו בצורות העסקה שונות. המשיבה מדגישה שעבודה הייתה כרוכה כוח אדם ושיווק הדורשת פעולות תפקודיות פשוטות, והטענות לגבי אי יכולת לבצע מטלות כגון עליה במדרגות נגועות בגישה סטריאוטיפית והפליה ישירה. באשר לאחריות המעביד, טוענת המשיבה שהמעביד אמנם מחויב לספק מקום עבודה בטוח לעובדיו, אך הוא אינו מורשה לפטר עובדת כפתרון מונע לפגיעה בעבודה. כן מדגישה המשיבה כי הוכח מעל לכל ספק כי היא הייתה עובדת מקצועית וטובה וטענת החברה בעניין היתה כבושה, עלתה רק לצורך ההגנה מהתביעה ונסתרה בבית הדין האזורי. באשר לפיצוי טוענת המשיבה כי בנסיבות האלה הפיצוי שהושת על המערערת היה בשיעור המינימלי שניתן לפסוק.

<u>דיון והכרעה</u>:

9. לאחר שנתנו דעתנו למכלול טענות הצדדים, לתשתית העובדתית שנפרשה בבית הדין האזורי ובפנינו ולפסק דינו של בית הדין האזורי, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל בחלקו בלבד, כך שיופחת סכום הפיצויים שנפסק לטובת המשיבה ברכיב של נזק לא ממוני לרבות עגמת נפש. דינן של יתר טענותיה של החברה – להידחות. להלן הנימוקים שהביאו אותנו למסקנתנו זו.

10. נסיבות העניין שבפנינו, וגדרי המחלוקת בין הצדדים, דומות מאוד במהותן לנסיבות שנדונו בפסק הדין בע"ע 363/07 **שרונה ארביב – פואמיקס בע"מ** (לא פורסם, 26.5.2010, להלן גם **פסק דין ארביב**), שם נדון מקרה בו עובדת נמנעה מלגלות את דבר הריונה בראיון העבודה ופוטרה לאחר כחודשיים וחצי בסמוך

--- סוף עמוד 8 ---

לאחר שהודיעה כי היא בהריון. בית הדין דן בשאלות אשר התעוררו גם בהליך שבפנינו, בעניין חובת הגילוי של מועמדת לעבודה בדבר הריונה, שאלת תום הלב באי גילוי עובדה זו, ומידת הרלוונטיות של ההריון לעבודה אליה המועמדת מבקשת להתקבל. על כן, אשר נפסק בפסק דין ארביב רלוונטי ביותר לענייננו ולכן נעמוד כאן בקצרה על עיקריו:

א. בשאלה העובדתית בדבר הסיבה לפיטוריה של העובדת קבע בית הדין כי יש קשר בין הפיטורים לבין ההריון ועמד על "מודל ההכתמה", אשר לפיו די בכך שההחלטה בדבר הפיטורים נשענה בחלקה בלבד על שיקול פסול כדי להביא למסקנה כי ההחלטה מפלה והפיטורים בוצעו שלא כדין (ראו פסקה 19 לחוות דעתה של השופטת רוזנפלד בפסק דין ארביב והמקורות המצוטטים שם). בית הדין עמד על האיזונים הנדרשים בין האינטרסים המתנגשים – הזכות לפרטיות של העובדת אל מול פררוגטיבת הניהול של המעסיק, ובמסגרת זו נדרש איזון בין חובת הגילוי המוגברת של מועמד לעבודה המבוססת על חובת תום הלב לבין הגנה על פרטיותו. במסגרת זו, בית הדין הגיע למסקנה כי:

> **"האיזון הנכון בין חובת הגילוי המוגברת מחד לבין זכותו של המועמד לעבודה מאידך נמצא ברלוונטיות של המידע שבגילויו מדובר. עד כמה אם בכלל הוא רלוונטי לעבודה או למשרה שבה מדובר".**

ב. באשר לעניינה של העובדת, בית הדין התייחס לאופי העבודה אליה היא ביקשה להתקבל (מזכירה בחברת סטארט-אפ קטנה) וקבע כך:

> **"בנסיבותיו של המקרה שלפנינו, עובדת הריונה של המערערת אינה רלוונטית לעניין קבלתה לעבודה; המעסיק אינו רשאי לשאול לגבי עובדה זו, ואין המועמדת לעבודה מחויבת בגילויה. בנסיבות שכאלה, בהן למידע בדבר ההיריון אין כל רלוונטיות בקשר למשרה שבה מדובר, ממילא אין חובה "לגלותו" למעסיק הפוטנציאלי. באי גילויו של הפרט הזה, אין משום חוסר יושר המצדיק טענה או טרוניה מצידו של המעסיק כלפי העובדת. בהסתמכות מנהל החברה בהחלטת הפיטורים על אי גילוי דבר ההיריון, נמצא המנהל מפלה את העובדת בפיטוריה, מחמת הריונה. למען הסר ספק נזכיר כי אין צורך בהוכחת כוונה במעשה ההפליה, שכן '...המבחן לקיומה או אי קיומה של הפלה הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. המניע ...אינו המכריע בנדון, ולצורך קביעת קיומה של הפלייה יש לבחון את התוצאה הסופית כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית'".**

--- סוף עמוד 9 ---

ג. יצוין, כי הנשיא אדלר בחוות דעתו בפסק דין ארביב הרחיב בעניין החריגים אשר בהתקיימם ההריון הוא עובדה רלוונטית למשרה המוצעת, והגילוי מתחייב מאופיים או מהותם של התפקיד או המשרה וכלשונו:

> **"המדובר למשל בסוג משרה שעובדת בהריון אינה יכולה לבצע בשל מגבלות פיסיות הקשורות בהריון (הרמת משאות כבדים, חשיפה לקרינה וכד'), "בפרוייקט" שנסמך במידה רבה על עבודתה של המועמדת בתקופה שלאחר תחילת עבודתה, כך שיציאתה לחופשת לידה תגרום למעסיק נזק חריג, או במועמדת שנשכרת לתקופת זמן מוגדרת על מנת למלא מקומו של עובד אחר.**
>
> **במקרים מעין אלה, חובת תום הלב המוטלת על הצדדים ליחסי עבודה, לרבות במשא ומתן לכריתת חוזה עבודה, תחייב לדידי גילוי של ההיריון למעסיק בראיון העבודה, גם בשלבים הקודמים למועד הקבוע בסעיף 10 ל<u>חוק עבודת נשים</u>, התשי"ד-1954".**

11. באשר לתחולת חוק השוויון על העניין, נקבע בפסק דין ארביב כי אין למנות את מנהלי החברה בין עובדיה, אך התקבלה הגישה המרחיבה לגבי פרשנות הוראות <u>סעיף 21(ג)</u> לחוק, ואפשר בנסיבות מסוימות שגם מי שמועסק כ"קבלן עצמאי" ייחשב כ"עובד" לצורך תחולת החוק.

בפסיקת הסעד הראוי נקבע כי העובדת זכאית לפיצוי המשקף נזקים ממוניים שנגרמו לה ופיצוי בגין נזק לא ממוני לפי הוראות סעיף 10 לחוק השוויון, בשים לב לחומרה הרבה בהפליה הפסולה של העובדת בגין הריונה. בפסק דין ארביב נפסק לעובדת פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך של 30,000 ₪.

<u>אשר לענייננו</u>:

12. **באשר לתחולה חוק השוויון על עניינו**, שבה וטוענת המערערת כי החוק אינו חל על עניינה משום שבזמן הרלוונטי לא עבדו בחברה ששה עובדים כנדרש לתחולתו של החוק על פי סעיף 21(ג) שקובע:

"הוראות חוק זה, למעט סעיף 7 לא יחולו על אדם המעסיק פחות משישה עובדים; לענין מנין העובדים לפי סעיף קטן זה, יימנה גם עובד של קבלן כוח אדם המועסק אצל אותו אדם".

בית הדין האזורי, לאחר שהתרשם מהעדויות שנשמעו בפניו קבע כי גם ללא מר מנחמי, אשר רשום כבעל השליטה ומנהל החברה, עבדו בחברה בתקופה הרלוונטית **שבעה עובדים נוספים**: המשיבה עצמה, המזכירה, מר שלומי

--- סוף עמוד 10 ---

יהושע שעבד בשיווק, המנקה, והעובדות הסוציאליות גב' מלר וגב' הרלינגר. בעניין זה מקובלת עליי הכרעתו של בית הדין האזורי והנימוקים המופיעים בה, ויוזכר כי כפי שנפסק בפסק דין ארביב, בהכללת אדם כ"עובד" לצורך תחולתו של חוק השוויון **יש לנקוט בגישה פרשנית מרחיבה** לאור תכלית ההוראות הקבועות בחוק השוויון. גישה זו מקבלת ביסוס ברור מהסיפה לסעיף 21(ג), לפיה לצורך מניין העובדים לצורך תחולת החוק יימנו גם עובדי קבלן כוח אדם המועסקים אצל אותו מעסיק, כאשר ברור כי על פי רוב לצורך תחולתם של חוקים אחרים הם לא ייחשבו כעובדים של המעסיק בפועל. כן יש לציין, כי טענותיה של המערערת בעניין זה נטענו בעלמא, ללא כל פירוט או ביסוס בכתובים.

בעניין זה אף הגישה המבקשת בקשה להוספת ראיות בערעור (בש"א 135/10) אשר מוכיחות, לטענתה, כי העובדות הסוציאליות לא היו עובדות של החברה בזמנים הרלוונטיים לתביעה (מדובר באישור רואה חשבון של החברה וטופסי 106 של גב' מלר וגב' הלינגר). עיון בבקשה ובנימוקיה מוביל אותנו למסקנה כי דינה להידחות, ואין כל הצדקה בשלב זה להתיר הגשת ראיות חדשות בערעור, אשר ברור כי מדובר במסמכים שהיו ברשותה של החברה בזמן הדיון בבית הדין האזורי, או לכל הפחות יכלה הייתה להמציאם אז בנקל. המערערת אף טוענת בבקשתה באופן מפורש כי "**מסמכים אלה לא נדרשו במהלך הדיון בבית הדין קמא <u>אך יש להם חשיבות כעת לאור פסיקת בית הדין</u>**". אין בטענה זו כל הצדקה להתיר הגשת ראיות נוספות בשלב הערעור, כאשר מהבקשה עולה באופן ברור כי כל מטרתה היא לבצע במסגרת הערעור "מקצה שיפורים" ולנסות להשלים את התצהירים והעדויות שנשמעו כבר בבית הדין האזורי, זאת כאשר ההכרעה בפסק דינו של בית הדין האזורי אינה לרוחה. סוגיית תחולת חוק השוויון הייתה שנויה במחלוקת בין הצדדים בדיון בבית הדין קמא, ועל כן היה על החברה להציג את הראיות שהיו בידה בעניין באותו מועד כאשר התעורר הצורך לכך, ולא להמתין לתוצאת פסק הדין ולהגישן במסגרת הערעור.

לפיכך, **דין טענת המערערת כי חוק השוויון אינו חל על המקרה – להידחות**.

13. **באשר לחובת הגילוי המוטלת על מועמדת לעבודה באשר לעובדת הריונה במהלך המשא ומתן לקראת קבלה לעבודה**: אשר למסגרת הנורמטיבית, עלינו ללכת בדרך שהתווה בית דין זה בפסק דין ארביב, כפי שצוין בפסקה 10 לעיל. יישומה של ההלכה שנקבעה בפסק דין ארביב על עניינו, מוביל אותנו למסקנה

--- סוף עמוד 11 ---

ברורה וחד משמעית כי בנסיבות העניין לא הייתה מוטלת על המשיבה חובה לגלות את עובדת הריונה במשא ומתן לקראת קבלתה לעבודה בחברה, ולא נפל בהתנהלותה כל פגם או חוסר תום לב.

המבחן אותו יש ליישם בעניין, הוא מידת הרלוונטיות של ההריון למשרה המוצעת, כאשר ככלל אין רלוונטיות כאמור, ורק בהתקיימם של חריגים המתחייבים מאופיה או מהותה של המשרה מוטלת על המועמדת לעבודה חובת גילוי בדבר ההריון.

14. בעניינה של המשיבה, דובר במשרה של **אשת שיווק ורכזת כוח אדם**. החברה חוזרת בפנינו על הטענות אותן שטחה בפני בית הדין האזורי, לפיהן התפקיד אינו מתאים לאישה בהריון משום שהוא דורש מאמץ פיזי קשה, כרוך בנסיעות ארוכות כולל בלילות לשדה התעופה, בביקורים בבתי אבות, בתי חולים ובתי מטופלים חולים, ומשרדי החברה מצויים בקומה שלישית ללא מעלית. בית הדין האזורי בחן טענות אלה וקבע כי הן לא הוכחו, ומסקנתו זו מקובלת עלינו במלואה. כך, אין כל מניעה שאישה בהריון תעלה ותרד ב-35 מדרגות מספר פעמים ביום, הטענה של סכנה בחשיפה למחלות ולוירוסים נטענה בעלמא ולא הוכחה, ולא שוכנענו כלל ועיקר כי מתקיים בנסיבות העניין מקרה חריג בו ההריון הוא עובדה רלוונטית למשרה. לא מדובר כאן במטלות אשר אישה בהריון אינה מסוגלת לבצע מבחינה פיזית והיא לא התקבלה לעבודה לתקופה מוגבלת או מוגדרת בה היא צפויה לצאת לחופשת לידה.

אשר על כן, לא היה באי גילוי ההריון בזמן המשא ומתן לקראת הקבלה לעבודה משום חוסר תום לב או חוסר יושר, ולא היה מקום לכל תלונה או טרוניה מצד החברה כלפי המשיבה.

כאן המקום להדגיש את התכלית העומדת מאחורי ההלכה, לאור המציאות בה עובדות רבות מופלות לרעה בשל הריונן החל בשלב הקבלה לעבודה וכלה בשלב של החזרה מחופשת הלידה. הרחבת חובת הגילוי על מועמדת לעבודה לגלות את דבר הריונה גם אם הדבר אינו מתחייב מאופי המשרה או מהותה, עלול להביא למצב בו נשים בהריון לא יתקבלו לעבודה כלל רק בשל ההריון, בגין חששם של מעסיקים לשאת בעלויות הכרוכות בהעסקת אישה בהריון בכל הקשור להיעדרותה בזמן חופשת הלידה. רציונל זה מקבל חיזוק ברור גם בנסיבות המקרה שבפנינו, בהן מר מנחמי העיד בבית הדין האזורי כי "**אם**

--- סוף עמוד 12 ---

הייתי יודע מראש שהיא בהריון לתפקיד הספציפי הזה לא הייתי מגייס אותה" (פסקה 31 לפסק דינו של בית הדין האזורי).

15. **באשר לסיבת הפיטורים**: החברה שבה וטוענת לפנינו, כי הפיטורים היו "על רקע אי הצלחת המשיבה בעבודה, התקלות שהתגלו ובמיוחד התנהגותה שלא אפשרו המשך העסקתה" (סעיף 4 לסיכומיה בערעור), נטען כי היא לא הביאה כל עסקה במהלך עבודתה וההריון לא היווה נימוק מעשי בפיטורים.

בית הדין האזורי דחה את טענות אלה של החברה בפסק דין מפורט, מנומק היטב, ומבוסס על התרשמות בלתי אמצעית מראיות ומעדויות שנשמעו בפניו. מנסיבות העניין, וגם על פי ראיות פוזיטיביות עליהן עמד בית הדין האזורי בפסק דינו, נקבע באופן חד משמעי שהמשיבה פוטרה בגלל היותה בהריון, והגרסה בדבר התפקוד הלקוי נולדה רק לצורך ההגנה מפני התביעה. נימוקיו המפורטים של בית הדין האזורי בעניין (סעיפים 49-38 לפסק הדין) מקובלים עלינו במלואם, ולא מצאנו מקום להרחיב בעניין. עיון בראיות ובעדויות אשר מפורטות בפסק הדין לא מעלה אפילו ספק קל שבקלים באשר לסיבת הפיטורים, ואין אלא להצר על כך שהחברה ממשיכה ומעלה טענות גם בערעור בדבר תפקוד לקוי של המשיבה בעבודתה. טענות אלה נטענות ללא כל ביסוס, ומנוגדות לראיות ברורות שמצביעות על הקשר בין ההריון לפיטורים, לרבות הודאה מפורשת בכך מצדו של מר מנחמי בזמן אמת במהלך שיחותיו עם מר קרמזין (פסקה 45 לפסק דינו של בית הדין האזורי). לפיכך, אין מנוס מהמסקנה כי פיטוריה של המשיבה בוצעו מתוך הפליה אסורה בשל הריונה.

<u>הסעד הראוי</u>:

16. כאמור לעיל, בית הדין האזורי פסק לטובת המשיבה פיצוי ברכיבים הבאים: הפסד שכר בגין התקופה שמהפיטורים עד למועד הלידה, הפרשי דמי לידה, והפסד שכר בגין התקופה בת 75 יום מתום חופשת הלידה, אשר מסתכמים בסך הכל **58,142-ב** ₪ **בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כמפורט בסעיף 6 לעיל**. בנוסף לכך, נפסק כי החברה תשלם למערערת פיצוי בגין נזק לא ממוני לרבות עגמת נפש **בסך של 50,000** ₪, וכן שכ"ט עו"ד בסך 15,000 ₪.

אנו סבורים, כי יש הצדקה בנסיבות העניין שבפנינו **להפחית את סכום הפיצוי ברכיב של הנזק הלא ממוני ולהעמיד אותו על סך של 20,000** ₪. להלן הנימוקים לקביעתנו זו:

--- סוף עמוד 13 ---

א. בתקופה הרלוונטית לעבודתה של המשיבה בחברה ולקבלת ההחלטה על פיטוריה טרם נדונה בפסיקה סוגיית חובת הגילוי של מועמדת לעבודה בדבר הריונה. הנורמה המחייבת גובשה בפסק הדין בעניין שרונה ארביב, אשר ניתן ביום 26.5.2010 וקבע את האיזון הראוי בסוגיה זו בין הזכות של העובדת לפרטיות לבין הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק. אשר על כן, משמדובר בנורמה חדשה יחסית, יש בכך כדי להקל עם המעסיק ולהתחשב בכך שבאותה עת לא היה מודע לאותה נורמה.

ב. בנסיבות העניין שבפנינו מדובר במעסיק שהינו חברה קטנה מאוד, המונה קומץ עובדים בלבד וקביעת פיצוי בסכום כפי שנקבע על ידי עלולה להמיט עליה נטל כלכלי כבד מנשוא, בהתחשב בנסיבות העניין. בהקשר זה יודגש כי ב"כ החברה הצהיר בדיון שנערך בפנינו כי החברה הפסיקה את פעילותה העסקית.

ג. המשיבה עבדה בחברה במשך **כחודש וחצי בלבד** על לפיטוריה. גם בהקשר זה יודגש, כי אין להקל ראש בחומרת נסיבות הפיטורים וההפליה הפסולה הנטועה בהחלטה על הפיטורים, ואין ספק כי פיטורים שבוצעו שלא כדין ומחמת הריון גורמים לעגמת נפש לא מבוטלת אצל העובדת המפוטרת.

ד. בית הדין האזורי פסק לטובת המשיבה את מלוא הפיצוי בגין הנזק הממוני שנגרם לה בשל הפיטורים (58,142 ₪), הגם שחוק עבודת נשים אינו חל על הנסיבות שבפנינו, ובסכום זה אין אנו מתערבים. אנו סבורים כי הסכום האמור, יחד עם סך של 20,000 ₪ בגין נזק לא ממוני, נכון ליום מתן פסק דינו של בית הדין האזורי ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מאותו יום ועד למועד התשלום בפועל, משקף באופן ראוי את הנזק והעוול שנגרם למשיבה בנסיבות שהוצגו בפנינו.

17. **<u>סוף דבר</u>**: הערעור מתקבל בחלקו, כך שסכום הפיצוי שנפסק לחובת המערערת בפסק דינו של בית הדין האזורי ברכיב של נזק לא ממוני ועגמת נפש יופחת ויעמוד על סך של 20,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד מתן פסק דינו של בית הדין האזורי (13.1.2010) ועד למועד התשלום בפועל.

יתר החיובים שהוטלו על המערערת בפסק הדין של בית הדין האזורי נותרים בעינם.

הואיל והערעור התקבל בחלקו בלבד, אין צו להוצאות בערעור.

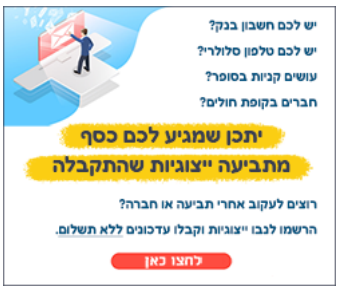
--- סוף עמוד 14 ---

ניתן היום כ"ט באייר, תשע"א (2 ביוני, 2011) בהעדר הצדדים.

הנשיאה נילי ארד	**השופט עמירם רבינוביץ**	**השופטת ורדה וירט-ליבנה**
נציג עובדים מר ראובן בוימל	**נציג מעבידים מר יורם בליזובסקי**	

ה נילי ארד 54678313-135/10
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה
בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

--- סוף עמוד 15 ---


יש לכם חשבון בנק?
יש לכם טלפון סלולרי?
עושים קניות בסופר?
חברים בקופת חולים?
יתכן שמגיע לכם כסף
מתביעה ייצוגיות שהתקבלה
רוצים לעקוב אחרי תביעה או חברה?
הרשמו לנבו ייצוגיות וקבלו עדכונים ללא תשלום.
לחצו כאן