www.nevo.co.il

סעש (ת"א) 55016-06-12 עדי אראל נ' עונות מודל בע"מ

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 55016-06-12

לפני: כב' השופטת קרן כהן
נציג ציבור (עובדים) מר יגאל כוחלאני
נציג ציבור (מעסיקים) מר אפרים שלייפר

התובעת	**עדי אראל**
	ע"י ב"כ עו"ד שיר-אל נקדימון
	-
הנתבעים	**עונות מודל בע"מ ח.פ. 51-089454-6**
	ע"י ב"כ עו"ד שמואל פינקו

חקיקה שאוזכרה:

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

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954: סע' 9

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 39

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970: סע' 14

מיני-רציו:

°

* בית הדין לעבודה קיבל את תביעת התובעת לאחר שמצא, כי התובעת פוטרה בשל הריונה. נפסק, כי ההיריון של התובעת היווה שיקול בפיטוריה בכלל ובעיתויים בפרט ודי בכך כדי ל"הכתימם" בפגם של פיטורים שלא כדין בניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, בניגוד לעקרון השוויון ובניגוד לחובת תום הלב.

°

* עבודה – עבודת נשים – פיטורי עובדת בהריון

°

.

°

בית הדין לעבודה נדרש לשאלה: האם התובעת שעבדה אצל הנתבעת תקופה של חודשיים ושלושה עשר ימים ופוטרה שבעה ימים לאחר שהודיעה לנתבעת על הריונה, האם פוטרה בשל הריונה, ולמצער, האם ההיריון היווה שיקול בעת קבלת ההחלטה על הפיטורים וזאת בניגוד להוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה?

°

.

°

בית הדין לעבודה מפי השופטת ק. כהן ונציגי הציבור י. כוחלאני ו- א. שלייפר פסק כלהלן:

°

°

--- סוף עמוד 1 ---

°

°

כאשר ההיריון מהווה שיקול כלשהו בהחלטה על פיטורי עובדת או בהחלטה על עיתוי הפיטורים מדובר בהפליה אסורה ופסולה המנוגדת לעקרון השוויון.

°

על העובד להביא "ראשית ראיה" לכך שהחלטת המעסיק הייתה נגועה בהפליה פסולה על מנת להעביר את נטל ההוכחה על כתפי המעסיק וכי אין צורך בהוכחה פוזיטיבית להפליה.

°

אם ייקבע שקיים קשר בין ההיריון לבין פיטורי התובעת בית הדין אינו מוגבל לפסיקת פיצוי רק לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה וניתן לפסוק פיצוי שיעמיד את התובעת באותו מצב בו הייתה נמצאת אלמלא פוטרה. הסיבה לכך היא שפיטורים הנגועים בהפליה מהווים קיום חוזה העבודה בחוסר תום לב בניגוד לסעיף 39 לחוק החוזים.

°

משפיטורים בחוסר תום לב הם בבחינת הפרה של חוזה העבודה, זכאית התובעת לפיצוי שיעמיד אותה באותו מצב בו הייתה נמצאת אלמלא הפרה הנתבעת את חוזה העבודה.

°

בעת פסיקת הפיצוי הממוני לו זכאית התובעת יש להביא בחשבון את חובתה לפעול להקטנת נזקה. חובה זו משמעה – חיפוש עבודה, הגשת תביעה לדמי אבטלה ודמי לידה למוסד לביטוח לאומי וכדומה.

°

משהוכח כי להריונה של התובעת קשר לפיטוריה, יש לקבוע כי התובעת זכאית לפיצוי בגין אובדן שכר ממועד הפיטורים ועד למועד הלידה ולפיצוי בגין הפסד דמי לידה, בניכוי הסכומים ששולמו לה בפועל בתקופה זו וכן לתשלום זכויות עד לסיום חופשת הלידה.

פסק דין

1. התובעת עבדה אצל הנתבעת תקופה של חודשיים ושלושה עשר ימים. התובעת פוטרה שבעה ימים לאחר שהודיעה לנתבעת על הריונה. האם התובעת פוטרה בשל הריונה, ולמצער, האם ההיריון היווה שיקול בעת קבלת ההחלטה על הפיטורים וזאת בניגוד להוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"א-1981?
זו השאלה הדרושה להכרעה במסגרת פסק הדין.

התשתית העובדתית

2. יחסי העבודה בין הצדדים החלו ביום 1.11.2011 והסתיימו ביום 13.1.2012. דהיינו, תקופה של חודשיים ושלושה עשר ימים[1].
3. הנתבעת, עונות מודל בע"מ, היא חברה העוסקת בייצור ובמכירת מוצרי אופנה בעיקר לנשים במידות גדולות ברשת חנויות בפריסה ארצית.

4. התובעת החלה לעבוד בנתבעת בתפקיד מנהלת אזור מרכז וירושלים (להלן: **האזור**) לאחר הליך מיון שכלל שלושה ראיונות אישיים, מבחנים שונים ובדיקה גרפולוגית. במסגרת תפקידה הייתה

--- סוף עמוד 2 ---

התובעת אחראית על שבעה עשר סניפים של הנתבעת, מהם ארבעה עשר סניפים באזור המרכז והשרון ושלושה סניפים באזור ירושלים ומודיעין[2].

5. לפני תחילת העבודה עבדה התובעת במשך שנתיים בחברת "טריומף" בתפקיד אחראית על יועצות מכירה ולפני כן עבדה במשך כשנה בחברת "גוטקס" בתפקיד נציגת מכירות[3].
6. ביום 3.10.2011 חתמה התובעת על הסכם עבודה עם הנתבעת (להלן: **ההסכם**)[4].

בסעיף 5 להסכם נכתב כי ***"תקופת הניסיון/ההכשרה היא 3 חודשים"*** *(ההדגשה הוספה – ק.כ.)* וכי אם יוסכם בתוך תקופה של שלושה חודשים שהתובעת תמשיך לעבוד אצל הנתבעת, יחולו על הנתבעת ההתחייבויות המפורטות בסעיף 6 להסכם (בסעיף מפורטות זכויות סוציאליות להן זכאית התובעת בתקופת העבודה).

בסעיף 3 (הראשון) להסכם שכותרתו *"התמורה"* נקבע כך:

"בתמורה לעבודתו ועם קבלת התפקיד בפועל יקבל העובד שכר של 7000 ₪ ברוטו לחודש עבודה מלא, שכר המורכב מ-6000 ₪ בתוספת של 1000 ₪ עבור שעות עבודה נוספות גלובליות (בהתאם לסעיף 4). לשכר זה יתווספו תוספות יוקר כמקובל, בהתאם לצו ההרחבה להסכם הקיבוצי בדבר תוספת יוקר. בנוסף לשכר הבסיסי תשולם פרמיה כמפורט בסעיף 8ז.

השכר ישולם עד ליום ה-10 לכל חודש עבור החודש הקודם לו" *(ההדגשות במקור – ק.כ.)*.

סעיף 8ז' להסכם העוסק בנושא **פרמיית יעדי מכירות** קובע כי *"**בתום חודש עבודה ובנוסף לשכר העבודה, יקבל העובד פרמיית יעדי מכירות המבוססת לפי תוכנית הקיימת בחברה ואשר תוצג בפני העובד במהלך תקופת הניסיון/ההכשרה**"*.

התובעת הצהירה כי מנהל הנתבעת דאז – מר גל שרון (להלן: **מר שרון**) הסביר לה במהלך תקופת ההכשרה על פרמיות יעדי המכירות ואופן חלוקתן[5]. הוסבר לתובעת כי קיימים שני סוגים של פרמיות: פרמיה קבוצתית ופרמיית יעד סניפים.

הפרמיה הקבוצתית משולמת באופן הבא:

מדרגה ראשונה: כאשר הסניפים עומדים ב-90% - 99% מהיעד האזורי משולם סכום של 1,500 ₪; מדרגה שנייה: כאשר הסניפים עומדים ב-100% - 115% מהיעד האזורי משולם סכום של 3,000 ₪; מדרגה שלישית: כאשר הסניפים עומדים מעל 115% מהיעד האזורי משולם סכום של 5,000 ₪.

פרמיית יעד סניפים היא פרמיה בסכום של 300 ₪ המשולמת בגין כל סניף באזור שעובר את היעד שהוגדר עבורו באותו חודש.

מעיון בתלושי השכר של התובעת עולה שבתקופת עבודתה שולמה לה הפרמיה הקבוצתית שבמדרגה הראשונה בלבד, כלומר הסניפים באזור שבניהולה עמדו ב-90% - 99% מהיעד האזורי בלבד. עובדה זו נלמדת מכך שעבור חודש דצמבר 2011 שולמה לתובעת פרמיה קבוצתית בסכום

--- סוף עמוד 3 ---

של 1,500 ₪ (1,000 ₪ שולם בחודש דצמבר ו-500 ₪ שולם בחודש ינואר 2012 כהשלמה עבור חודש דצמבר 2011) ועבור מחצית חודש ינואר 2012 שולמה לה פרמיה קבוצתית בסכום של 750 ₪. עוד עולה מתלושי השכר כי בחודש דצמבר 2011 רק חמישה סניפים מתוך שבעה עשר עברו את היעד שהוגדר עבורם (שולם סכום של 1,500 ₪, קרי – 300 ₪ x 5 סניפים) ובמחצית חודש ינואר 2012 רק שבעה סניפים (שולם סכום של 1,050 ₪, קרי – 300 ₪ x 7 סניפים).

בנוסף קיבלה התובעת לשימושה רכב ומכשיר טלפון נייד.

בהקשר זה נציין כי בין הצדדים קיימת מחלוקת בנוגע לשכר הקובע של התובעת. במחלוקת זו נכריע בהמשך.

7. בחודש נובמבר 2011, החודש הראשון לעבודה, נדרשה התובעת לעבור תקופת הכשרה. בתקופת זו עבדה התובעת באופן צמוד ויומיומי עם מר שרון אשר היה הממונה הישיר שלה. התובעת עבדה במספר סניפים, למדה את העבודה בסניפים וכן יצאה עם מר שרון לסניפים נוספים לצורך הכרות עם המנהלות והעובדות ואף נפגשה עם מנהלות האזורים האחרים. בתקופת ההכשרה לא עבדה התובעת בפועל בתפקיד מנהלת האזור[6].
8. התובעת החלה לעבוד בפועל בתפקיד מנהלת האזור באופן עצמאי לאחר תקופת ההכשרה, דהיינו **החל מחודש דצמבר 2011**[7].
9. **ביום 19.12.2011** ביקש מר שרון מהתובעת להכין תכנית לרבעון הראשון של שנת 2012 (מחודש ינואר 2012 עד חודש מרץ 2012). ביום 24.12.2011 שלחה התובעת למר שרון טיוטה ראשונה של תכנית העבודה. באותו היום שלח מר שרון לתובעת מייל, שבתחילתו החמיא לה על ניתוח המצב באזור ובהמשך פירט את העניינים הדרושים תיקון בתכנית העבודה שהכינה[8].
10. **ביום 28.12.2011** שלחה התובעת למר שרון תכנית עבודה מתוקנת[9]. מר שרון שלח לתובעת הערות בנוגע לתכנית העבודה המתוקנת. מתכנית העבודה עולה כי היעדים שהוגדרו עסקו בגיוס כוח אדם (4 מנהלות, 2 סגניות ו-14 מוכרות), בהגעה ליעדי המכירות ושיפור המכירות בסניפים עם פוטנציאל גבוה, בשיפור רמת הביקורת בסניפים ועוד. התובעת פעלה על פי תכנית העבודה, החלה לגייס עובדות לסניפים ולהכיר את העובדות בסניפים השונים[10].
11. **ביום 1.1.2012** הגיעה התובעת לקניון שבעת הכוכבים לפגישה עם מר שרון ומנהלת הסניף בקניון (להלן: **הפגישה** או **הפגישה בקניון שבעת הכוכבים**). בסופו של יום מנהלת הסניף לא השתתפה בפגישה והפגישה התקיימה עם מר שרון ומר גלעד – סמנכ"ל הפיתוח של הנתבעת (להלן: **מר גלעד**).

--- סוף עמוד 4 ---

הצדדים נחלקו בנוגע לתוכן הפגישה.

התובעת טענה כי בפגישה הפנתה את תשומת לבו של מר שרון לכך שהמחסור בכח אדם בסניפים השונים, וביניהם סניף שבעת הכוכבים, פוגע בעבודה השוטפת ובהשגת יעדי המכירות והדגישה שהיא פועלת במרץ לגייס עובדות נוספות. במקביל הציעה התובעת למר שרון לגייס רכזת כח אדם לחברה על מנת שהליך גיוס העובדים יהיה אפקטיבי יותר. לטענתה מר שרון הסכים עם הצעת הייעול שלה אולם השיב כי לנתבעת אין תקציב לכך. התובעת הוסיפה כי מר שרון הציע לה להתמקד בשישה סניפים ספציפיים בהם נדרשת עבודה רבה יותר בגין הקשיים שקיימים באזור. עוד טענה התובעת כי מר גלעד הצטרף אף הוא לפגישה והתעניין בעבודתה, התובעת שיתפה אותו בבעיות הנוגעות לחוסר כוח האדם בסניפים וסיפרה לו

על ניסיונותיה לגייס עובדות נוספות ועל תכניותיה לגבי האזור. התובעת הוסיפה כי מר שרון הבטיח שיסייע לה באופן אישי בכל הדרוש על מנת לשקם את האזור הכושל וכי הוא ומר גלעד הביעו את אמונם בה וביכולתה לשקם את האזור כולו ולהביאו להישגים טובים. בנוסף הכחישה התובעת את טענת הנתבעת ולפיה באותה פגישה הביעה התובעת את חוסר יכולתה לעמוד בדרישות התפקיד וטענה כי מהפגישה יצאה עם מוטיבציה גבוהה וידיעה שתוכל לשפר את המצב באזור בשל הגיבוי שקיבלה ממנהלי הנתבעת[11].

מנגד טען מר שרון כי הפגישה, אליה זומן אף מר גלעד, התקיימה בעקבות התוצאות הלא טובות של האזור ובעקבות היחסים בין התובעת לבין מנהלת סניף שבעת הכוכבים שעלו על שרטון. לטענתו לאחר שהובהר לתובעת מצבו העגום של האזור, החלה לבכות וטענה שאינה יכולה לנהל את האזור בשל גודלו והמשאבים הרבים שעליה להוציא. לטענתו, התובעת הוסיפה כי לא ציפתה שיהיה עליה לגייס עובדות רבות כל כך וחשבה שתהיה מסוגלת לטפל בכל הסניפים שבאזור אולם התברר לה שלא כך הדבר. מר שרון הוסיף כי חשש שהתובעת תפסיק את עבודתה וכי האזור יישאר ללא מנהל כלל ולכן ביקש ממנה להתמקד בשישה או שבעה סניפים בהם יש בעיות רבות יותר. נטען כי אף מר גלעד ניסה לשכנע את התובעת להמשיך בעבודתה. מר שרון הוסיף כי לאחר שהפגישה הסתיימה שוחח עם מר גלעד והוחלט למצוא לתובעת מחליף מכיוון שלטענתם לא היו לה היכולות להמשיך ולמלא את התפקיד[12].

לפגישה זו ולגרסאות הצדדים נתייחס בהמשך.

12. **ביום 3.1.2012** בסוף ישיבת הצוות השבועית שהתקיימה במשרדי הנתבעת ויומיים לאחר הפגישה בקניון שבעת הכוכבים הודיעה התובעת למר שרון כי היא בהריון[13]. מר שרון הודיע על הריונה של התובעת עוד באותו היום למר אבי יפת ז"ל – מנכ"ל הנתבעת באותה תקופה (להלן: **מר יפת ז"ל**)[14].

--- סוף עמוד 5 ---

13. **ביום 10.1.2012** בשעות הבוקר, שבעה ימים לאחר ההודעה על ההיריון, הודיע מר שרון לתובעת כי מר יפת ז"ל מעוניין לשוחח איתה לאחר ישיבת השיווק שנקבעה לאותו בוקר במשרדי הנתבעת[15].

יצוין כי לא נעלם מעינינו שמר שרון הצהיר כי התובעת זומנה לשיחת שימוע[16], אלא שאנו מעדיפים את גרסת התובעת על פני גרסת הנתבעת, משני טעמים. האחד, מר שרון הודה בעדותו שלא הוא זה שזימן את התובעת לישיבת השימוע אלא פקידת ההנהלה[17], ולכן עדותו היא בגדר 'עדות מפי השמועה' שמשקלה אפסי. השני, עדותו של מר שרון לא נתמכה בראיות אובייקטיביות או באסמכתאות בכתב. הנתבעת לא הביאה למתן עדות את פקידת ההנהלה שלגביה נטען כי זימנה את התובעת לישיבת שימוע ואף לא הציגה מכתב הזמנה לשימוע או כל ראייה אחרת לתמיכה בגרסתה, עובדות אלה פועלות לחובת הנתבעת. בנסיבות אלה, אנו מעדיפים את גרסת התובעת בעניין זה על פני גרסת הנתבעת.

14. **במהלך השיחה,** אשר הוקלטה על ידי התובעת, נאמר לתובעת בין היתר כי היא אינה עומדת בציפיות מכיוון שהיא לא מצליחה לעמוד ביעדי המכירות ומכיוון שמצב המכירות באזור - כושל. מר יפת ז"ל אף הוסיף כי לא רק שאין שיפור במכירות באזור אלא שקיימת מגמת החלשות. בתגובה אמרה התובעת כי היא עושה כל שביכולתה על מנת לעמוד ביעדי המכירות אולם נדרש זמן על מנת להביא לשיפור במכירות ואף הצביעה על שיפור משמעותי במספר סניפים באזור. מר יפת ז"ל אמר לתובעת במהלך השיחה כי בשל אי העמידה ביעדי המכירות היא לא תוכל להמשיך בעבודתה[18].

בהקשר זה נציין כי לא נעלם מעינינו שהנתבעת טענה כי התובעת היא זו שהחליטה לסיים את עבודתה אלא שדין הטענה להידחות. שכן פרט לעובדה שהנתבעת נתנה לתובעת מכתב פיטורים, כפי שיפורט להלן, הרי שמהשיחה עולה במפורש כי סיום יחסי העבודה נעשה ביזמת הנתבעת (בלשונו של מר יפת ז"ל: ***"זה אומר מבחינתך שלא תוכלי להמשיך כאן"***[19]) וכי התובעת הדגישה במהלך השיחה שהפסקת העבודה אינה החלטה שלה[20]. עוד נציין, כי הצעתו של מר יפת ז"ל שיינתן לתובעת פרק זמן נוסף של שבוע ימים ובהמשך שבועיים או שלושה שבועות על מנת לשפר את יעדי המכירות של האזור[21], היא הצעה שאין בה ממש נוכח מורכבות האזור והקשיים האובייקטיביים הקיימים בו, כפי שיפורט בהמשך, ולכן סירוב התובעת להיעתר להצעת הנתבעת אינה בבחינת התפטרות.

15. באותו מועד קיבלה התובעת לידיה מכתב פיטורים הנושא את התאריך 10.1.2012, בזו הלשון[22]:

--- סוף עמוד 6 ---

"בהמשך לשיחתנו ועקב אי עמידה במדדי ביצוע כפי שפורט עם קבלתך לעבודה, הרינו להודיעך על הפסקת עבודתך החל מתאריך: 13/1/12.

אנו מודים לך על מאמציך ותרומתך ומאחלים לך הצלחה כנה בהמשך דרכך".

16. התובעת לא מצאה עבודה לאחר פיטוריה ומחודש ינואר 2012 שולמו לה דמי אבטלה בסכום כולל של 23,133 ₪ ברוטו[23].

17. התובעת ילדה את בנה ביום 17.7.2012[24].

18. בין לבין, **ביום 5.4.2012** פנתה התובעת אל הנתבעת, באמצעות באת כוחה, וטענה כי פוטרה בשל הריונה ודרשה שישולמו לה סכומים שונים בגין כך[25]. **ביום 2.5.2012** הכחישה הנתבעת את טענות התובעת וטענה כי הפסקת עבודתה אינה קשורה להריון אלא לאי התאמתה לתפקיד ולחוסר יכולתה לבצעו באופן משביע רצון[26].

<u>ההליכים המשפטיים</u>

19. התובעת הגישה תביעה נגד הנתבעת לתשלום פיצוי בגין פיטורים מחמת היריון ובגין האופן שבו פוטרה.

מנגד הגישה הנתבעת כתב הגנה שבו טענה כי עילת הפיטורים אינה קשורה להריון והכחישה את טענות התובעת בנוגע לעילת הפיטורים.

20. בדיון ההוכחות שהתקיים לפנינו[27] העידו מטעם התובעת – התובעת בעצמה ומטעם הנתבעת מר שרון, מר יואב שמע – מייסד הנתבעת ומנהלה (להלן: **מר שמע**) ומר שחר טביב – סמנכ"ל הכספים של הנתבעת (להלן: **מר טביב**).

יצוין כי הנתבעת הגישה תצהירים של חמש עובדות – גב' יפעת חדד, גב' עופרה לוין, גב' רינת נהון, גב' אלונה פיומי וגב' מיכל מונדרי, שהצהירו כי ילדו בתקופת עבודתן בנתבעת וחזרו לעבודה לאחר חופשות הלידה. התובעת ויתרה על חקירתן של עדות אלה[28].

הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב.

<u>דיון והכרעה</u>

21. כאמור, השאלה הדרושה להכרעה במסגרת התובענה היא האם התובעת פוטרה בשל הריונה ולמצער האם ההיריון היווה שיקול בהחלטה על הפיטורים, כטענת התובעת, או שמא אין קשר בין ההיריון לבין ההחלטה על פיטורי התובעת והמועד שבו התקבלה, כטענת הנתבעת?

--- סוף עמוד 7 ---

נפרט את טענות הצדדים בתמצית לאחר מכן את התשתית המשפטית הרלוונטית ולסיום את הכרעתנו.

<u>טענות הצדדים</u>

22. **התובעת** טענה כי לא הייתה סיבה לפטרה וכי הסיבה האמיתית לפיטורים היא הריונה. התובעת הוסיפה שכבר בראיון העבודה נשאלה על ידי מר יפת ז"ל שאלות בנוגע לתכנון המשפחה. עוד נטען כי התובעת קיבלה לידיה אזור שהיה כושל קודם לתחילת עבודתה וכי היה ברור לה ולנתבעת שייקח זמן עד לשיקומו. התובעת טענה כי לא ניתנה לה הזדמנות להוכיח את יכולותיה ולשפר את מצב המכירות באזור וכי פוטרה לפני שהשלימה את תקופת הניסיון ולפני שעלה בידה ליישם את תכנית העבודה שהכינה. נטען כי העובדה שקיבלה הודעה על הפיטורים חודש ועשרה ימים בלבד לאחר שהחלה למלא את תפקיד מנהלת האזור בפועל ושבעה ימים בלבד לאחר ההודעה על הפיטורים מצביעים על כך שפוטרה בשל

ההיריון. עוד נטען כי טענות הנתבעת בנוגע לאי העמידה ביעדים הועלו לראשונה בשיחה שהתקיימה ביום 10.1.2012 שבה פוטרה. התובעת הכחישה את הטענה ולפיה בפגישה בקניון שבעת הכוכבים אמרה שאינה מסוגלת לעמוד בדרישות התפקיד וטענה כי באותה שיחה הרגישה שתוכל למלא את תפקידה בהצלחה ולשפר את מצב האזור.

23. מנגד הכחישה **הנתבעת** את טענת התובעת ולפיה פוטרה בשל הריונה. נטען כי הסיבה היחידה להפסקת עבודת התובעת הייתה אי ביצוע התפקיד בהצלחה ואי העמידה במשימות שהוטלו עליה. הנתבעת הכחישה את הטענה בנוגע להעלאת שאלות הקשורות לתכנון המשפחה בראיון העבודה. עוד נטען כי במועד תחילת עבודתה של התובעת האזור לא היה כושל אלא אזור מצליח שממוצע המכירות בו עלה על הממוצע הרשתי[29]. הנתבעת הוסיפה כי התובעת התקבלה לתקופת ניסיון של שלושה חודשים אולם לא עמדה במשימות שהוטלו עליה בנוגע לגיוס כח אדם ולניהול האזור. עוד נטען כי הנתבעת מעסיקה נשים רבות ולכן ההיריון של התובעת לא היווה שיקול בהחלטה על הפיטורים. הנתבעת הוסיפה כי נערך לתובעת שימוע שבמהלכו ניתנה לה הזדמנות להשמיע את עמדתה ולהמשיך בעבודתה במשך שבועיים או שלושה שבועות אולם התובעת דחתה את ההצעה. הנתבעת הוסיפה כי בפגישה בקניון שבעת הכוכבים הודתה התובעת שהיא אינה מסוגלת לעמוד בדרישות התפקיד ולכן ההחלטה על הפסקת העבודה התקבלה בהסכמה.

-

<u>התשתית המשפטית</u>

24. עקרון השוויון הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי[30]. על פי עיקרון זה אסור להפלות בין אדם לאדם, בין היתר, מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ מוצא, דת, השקפה או מעמד חברתי. ביסוד עקרון השוויון עומדים שיקולים של צדק והגינות. עיקרון השוויון קיבל ביטוי רחב הן בפסיקות בית המשפט העליון[31] ובית הדין הארצי לעבודה[32] והן בחוקים שונים ומגוונים. בנוסף, עוגן עיקרון השוויון ב<u>חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו</u> על אף שאינו נזכר בו במפורש[33].

--- סוף עמוד 8 ---

-

25. האיסור על פיטורי נשים הרות בשל הריונן מעוגן ב<u>חוק עבודת נשים</u>, התשי"ד-1954 (להלן: **חוק עבודת נשים**) וב<u>חוק שוויון הזדמנויות בעבודה</u>, התשמ"ח-1988 (להלן: **חוק שוויון הזדמנויות בעבודה**). בהתאם להוראות החוק והפסיקה כאשר ההיריון מהווה שיקול כלשהו בהחלטה על פיטורי עובדת או בהחלטה על עיתוי הפיטורים מדובר בהפליה אסורה ופסולה המנוגדת לעקרון השוויון[34].

26. <u>סעיף 2</u> לחוק שוויון הזדמנויות קובע כך:

"לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם, מפלגתם או שיוכם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי כשירות מילואים .... בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה;

.....

(5) פיטורים או פיצויי פיטורים;...".

27. לעניין נטל ההוכחה בתביעה של עובד מכוח <u>סעיף 2</u> ל<u>חוק שוויון הזדמנויות בעבודה</u> קובע <u>סעיף 9(א)</u> כי:

"בתובענה של דורש עבודה או של עובד בשל הפרת הוראות סעיף 2, תהא חובת ההוכחה על המעביד כי פעל שלא בניגוד להוראות סעיף 2 –

(1) .....

(2) לעניין פיטורים מהעבודה – אם הוכיח העובד שלא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו".

28. הלכה היא כי על העובד להביא "ראשית ראיה" לכך שהחלטת המעסיק הייתה נגועה בהפליה פסולה על מנת להעביר את נטל ההוכחה על כתפי המעסיק וכי אין צורך בהוכחה פוזיטיבית להפליה[35]. יפים לענייננו דברי כב' השופטת וירט-ליבנה בעניין **מורי**:

"מנוסח הסעיף עולה כי נקודת המוצא היא שנטל ההוכחה מוטל על המעביד, אולם, בכל הקשור בפיטורים מעבודה, על העובד להוכיח בשלב הראשון כי לא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו. המחוקק נתן דעתו לקושי בהוכחת טענת ההפליה, ולכן אין הוא מטיל על העובד להוכיח <u>פוזיטיבית</u> את טענת ההפליה, אלא נקבע כי על העובד להוכיח כי לא היתה קיימת עילה ברורה לפיטוריו על פי התנהגותו או מעשיו, ולאחר מכן עובר הנטל על כתפי המעביד. בשלב הראשוני, על העובד להביא <u>ראשית ראיה בלבד</u> (ראו פסק דין פלוטקין, בעמ' 495). רק לאחר שעמד העובד בנטל זה והציג ראשית ראיה לקיומה של עילה לכאורה לפיטורים מחמת הפליה אסורה, עובר הנטל על כתפי

--- סוף עמוד 9 ---

המעביד לסתור את טענות העובד ולהוכיח כי לא פעל מתוך הפליה אסורה על פי עילות ההפליה המנויות בסעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות" *(ההדגשות במקור).*

29. נציין כי התובעת פוטרה לאחר כחודשיים וחצי ממועד תחילת עבודתה, כלומר לפני שהשלימה חצי שנת עבודה ולכן <u>סעיף 9</u> ל<u>חוק עבודת נשים</u> שעניינו הגבלת פיטורי עובדת בהריון פרט למקרה בו ניתן היתר מאת הממונה על חוק עבודת נשים, אינו חל בענייננו.

עם זאת, נדגיש כי אם ייקבע שקיים קשר בין ההיריון לבין פיטורי התובעת בית הדין אינו מוגבל לפסיקת פיצוי רק לפי <u>חוק שוויון הזדמנויות בעבודה</u> וניתן לפסוק פיצוי שיעמיד את התובעת באותו מצב בו הייתה נמצאת אלמלא פוטרה. הסיבה לכך היא שפיטורים הנגועים בהפליה מהווים קיום חוזה העבודה בחוסר תום לב בניגוד <u>לסעיף 39</u> ל<u>חוק החוזים</u> (חלק כללי), התשל"ג-1973. יפים לענייננו דברי הנשיא אדלר (כתוארו אז) בעניין **ארביב**[36]:

"....האיסור על הפליית אישה בפיטורים מטעמי היריון והורות אינו תולדה של הוראות חוק שוויון הזדמנויות, ואין בית הדין נזקק להוראות חוק שוויון הזדמנויות, כדי לקבוע את הפסול שבמעשה ההפליה... הנה כי כן האיסור על הפלייה מחמת הריון חל גם במקום בו לא חל חוק שוויון ההזדמנויות. הפלייה מחמת היריון הינה בבחינת קיום של חוזה עבודה שלא בתום לב".

<u>האם פיטורי התובעת היו שלא כדין?</u>

30. **לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, עדויותיהם והראיות שהוצגו שוכנענו כי ההיריון של התובעת היווה שיקול בפיטוריה בכלל ובעיתויים בפרט ודי בכך כדי ל"הכתימם" בפגם של פיטורים שלא כדין בניגוד ל<u>חוק שוויון הזדמנויות בעבודה</u>, בניגוד לעקרון השוויון ובניגוד לחובת תום הלב**. על פי התרשמותנו, אף אם היו כשלים כלשהם בעבודתה של התובעת, אין מדובר בכשלים משמעותיים שהיה בהם כדי להוביל לפיטוריה **במועד בו פוטרה** אלמלא הודיעה על הריונה, כפי שיפורט להלן.

31. **ראשית**, מהעדויות והראיות שהוצגו לפנינו שוכנענו כי בניגוד לגרסת הנתבעת, האזור שניהלה התובעת לא עמד ביעדי המכירות שנקבעו לו במשך תקופה ארוכה, עוד בטרם נכנסה התובעת לתפקידה, וכי זו הייתה אחת הסיבות לסיום עבודתו של מר עידו טבה, מנהל האזור הקודם (להלן: **מר עידו**), ונסביר.

31.1. מר שרון העיד כי היה מדובר באזור אתגרי והיה צריך להתמודד עם אתגרים שאינם פשוטים באזור זה[37]. בנוסף הודה מר שרון כי התובעת גויסה בתקופה בה האזור היה בשפל הגדול ביותר בשנתיים האחרונות, ובלשונו של מר שרון[38]:

"ש. תאשר לי שכשהתובעת גויסה האזור היה בשפל הכי גדול שלו בשנים האחרונות במינוס 11 אחוזים?

--- סוף עמוד 10 ---

ת. כן. האזור היה ללא ניהול רציף, כאשר בתקופה ההודעה המוקדמת של עידו הוא לא ביצע את תפקידו, האזור למעשה לא נוהל לא בתקופה שעידו עזב ולא בתקופה שהתובעת נכנסה ולכן נוצר פער".

31.2. בנוסף, מר שמע העיד שהנתבעת מחליפה עובדים רק כאשר אינם טובים והוסיף ש***"אם עידו היה 3% פלוס לא היינו מחליפים אותו"***[39]. בהמשך עדותו הודה מר שמע שתוצאות המכירות באזור בתקופת עבודתו של מר עידו היו נמוכות מאוד ושזו הייתה הסיבה להחלפתו[40].

31.3. לא זו אף זו, בשיחה שהתקיימה ביום 10.1.2012 בנוכחות התובעת, מר שרון ומר יפת ז"ל אמר האחרון לתובעת בנוגע למר עידו כי ***"היה לנו מנהל אזור שהוא לא סתם לא נמצא פה. כי הוא היה, האזור שלו היה חלש יותר והוא לא הצליח להיכנס"*** [41]. בהמשך השיחה הוסיף מר יפת ז"ל כי מר עידו עזב מכיוון שידע שהאזור אינו עומד ביעדי המכירות שנקבעו [42].

31.4. זאת ועוד. מתכנית העבודה שהכין מר עידו לרבעון השלישי של שנת 2011 (חודש יולי עד חודש ספטמבר) ומתכניות המיקוד והטיפול בסניפים בעלי מגמה שלילית בשנת 2011 עולה כי קיימת מצוקת כח אדם בסניפים רבים באזור וכי נעשו מאמצים לשיפור המצב בשבעת הסניפים שהוגדרו כ'סניפים כושלים' [43].

בהקשר זה נציין כי אמנם על תכנית העבודה נרשם כי מדובר ברבעון שלישי לשנת 2010 אולם מהמכתב המקדים של מר שרון עולה כי מדובר בתכנית לשנת 2011.

מכל האמור לעיל עולה כי בתקופה שקדמה להעסקת התובעת לא עמד האזור ביעדי המכירות שנקבעו במשך תקופה ארוכה בשל קשיים אובייקטיביים רבים, בין היתר, בשל מחסור בכוח אדם בסניפים.

32. **שנית**, מעדות התובעת ומהשיחה עם מר שרון ומר יפת ז"ל ביום 10.1.2012 עולה כי התובעת ידעה שהאזור אינו עומד ביעדי המכירות שנקבעו בתקופת עבודתה הקצרה אולם לא שוכנענו כי אי העמידה ביעדי המכירות היא בבחינת "פגם" או "כשל" מהותי בעבודתה של התובעת, ונסביר.

32.1. התובעת הודתה כי בתקופת עבודתה האזור לא עמד ביעדי המכירות שנקבעו אולם הוסיפה כי מדובר באזור שלא עמד ביעדים עוד קודם לכן וכי בחודש אוקטובר 2011 - חודש לפני תחילת עבודתה - היה האזור נמוך ב-11% מהיעדים אליהם הגיעו שני האזורים האחרים בנתבעת [44].

--- סוף עמוד 11 ---

32.2. כמו כן, אף מסכומי הבונוס ששולמו לתובעת בתקופת עבודתה עולה כי היא לא עמדה ביעדי המכירות שנקבעו לאזור שבניהולה, ונסביר.

מעיון בתלושי השכר של התובעת עולה כי בחודש וחצי שעבדה בפועל בתפקיד מנהלת האזור שולמה לה הפרמיה הקבוצתית שבמדרגה הראשונה בלבד. כלומר, הסניפים באזור שבניהולה עמדו ב-90% עד 99% מהיעד האזורי בלבד. עוד עולה מהתלושים כי בחודש דצמבר רק חמישה סניפים עברו את היעד שהוגדר עבורם ובמחצית חודש ינואר שבעה סניפים.

32.3. בנוסף, לתצהירו של מר טביב צורפו שני דו"חות. האחד, דו"ח המשווה בין מנהלי האזור בו עבדה התובעת לבין מנהלי האזור האחרים מחודש יולי 2011 ועד לחודש מרץ 2012 בממוצע חודשי (להלן: **הדו"ח הראשון**). והשני, דו"ח המשווה בין המכירות באזור למכירות הרשת כולה (להלן: **הדו"ח השני**) [45]. נפרט את העובדות העולות מהדו"חות ולאחר מכן נתייחס למשקל שיש ליתן לדו"חות אלה, אם בכלל.

א) מהדו"ח הראשון עולה כי מחודש יולי 2011 ועד לחודש מרץ 2012 היו שלושה מנהלים לאזור. מר עידו, התובעת וגב' אופירה. מהשוואת העמידה ביעדים של אותם מנהלים לבין מנהלי האזורים האחרים בנתבעת עולה כדלקמן:

מר עידו		התובעת		גב' אופירה	
9/2011	10/2011	*12/2011	**1/2012	2/2012	3/2012
- 7%	- 11%	- 3%	- 7%	- 6%	20%

* יצוין כי בחודש 11/2011 שבו הייתה התובעת בתקופת הכשרה עמד האזור ביעדים בהשוואה למנהלי האזור האחרים בשיעור של מינוס 2%.

** לעניין חודש ינואר יצוין כי התובעת פוטרה ביום 10.1.2012 ולכן ברור כי שיעור העמידה ביעדים באותו חודש אינו משקף את עבודתה. מהשיחה עם מר טביב עולה כי ביום 10.1.2012 שיעור העמידה ביעדים היה מינוס 4% [46].

מדו"ח זה עולים הנתונים הבאים:

לפני תחילת עבודתה של התובעת לא עמד האזור ביעדי המכירות בהשוואה למנהלי האזורים האחרים וחודש לפני קליטת התובעת לעבודה היה האזור בשיעור נמוך של מינוס 11%.

בחודש דצמבר 2011 שהוא החודש הראשון שעבדה התובעת בתפקיד מנהלת האזור (לאחר ההכשרה) היו יעדי המכירות בשיעור של מינוס 3% בלבד, ירידה של 1% מהחודש הקודם. ואילו במועד השיחה עם מר טביב היה האזור בשיעור של מינוס 4% מיעדי המכירות.

-

--- סוף עמוד 12 ---

-

לעניין המשקל שיש ליתן לדו"ח נציין כי מר טביב הודה בעדותו שמסמך זה לא נערך על ידו אלא על ידי מר גיא לוי – סמנכ"ל המכירות בנתבעת [47]. לפיכך בהיעדר עדות של עורך המסמך או בהצגת המסמכים על יסודם נערך הדו"ח, המשקל שיש ליתן לדו"ח הוא אפסי [48]. עם זאת נציין כי אף אם היינו נותנים לדו"ח משקל כלשהו לא היה בו כדי להועיל לנתבעת מן הטעם ששיעור העמידה ביעדים של התובעת היה גבוה מזה של מר עידו בתקופה שקדמה להעסקתה ומסיבה זו לא ברור מדוע פוטרה התובעת מעבודתה במועד בו פוטרה ולא ניתנה לה הזדמנות נאותה להוכיח את יכולותיה במשך תקופה נוספת, כפי שיפורט בהמשך. כאמור, עמידתו ביעדים של מר עידו בחודש ספטמבר 2011 הייתה בשיעור של מינוס 7% ובחודש אוקטובר 2011 בשיעור של מינוס 11% בעוד שעמידתה ביעדים של התובעת בחודש דצמבר 2011 הייתה בשיעור של מינוס 3% בלבד. מכאן שהוכח כי קיים שיפור בין שיעור העמידה ביעדים בתקופת עבודתה של התובעת לבין שיעור העמידה ביעדים בתקופת עבודתו של מר עידו.

ב) בדו"ח השני נעשתה השוואה בין עבודתה של התובעת לבין עבודתו של מר עידו. גם הדו"ח השני לא נערך על ידי מר טביב ולכן המשקל שיש ליתן לו נמוך, אם בכלל. עם זאת, נציין כי מהדו"ח עולות העובדות הבאות:

עמידתו ביעדים של מר עידו ביעדים בחודש 12/2010 הייתה בשיעור מינוס 2% ואילו עמידתה של התובעת ביעדים בחודש 12/2011 הייתה בשיעור מינוס 3%. כלומר, הייתה ירידה בשיעור של 1% בלבד בתקופת עבודתה של התובעת.

כמו כן, בחודש דצמבר 2010 שבו עבד מר עידו בנתבעת היו שבעה סניפים שמוקמו בשש עשרה המקומות האחרונים בנתבעת ואילו בחודש דצמבר 2011 שבו עבדה התובעת היו שמונה סניפים שמוקמו באותם מקומות. כלומר, בחודש בו עבדה התובעת היה סניף אחד יותר שמוקם בשש עשרה המקומות הנמוכים בנתבעת.

עם זאת, על אף הפער הקיים בעמידה ביעדים ובמספר הסניפים שמוקמו בשש עשרה המקומות האחרונים, אין מדובר בירידה משמעותית ויש להביא בחשבון את העובדה שחודש דצמבר 2011 היה החודש הראשון שבו עבדה התובעת בפועל כמנהלת האזור וכי מר עידו עבד לעומתה בחודש דצמבר 2010 למעלה משלוש שנים [49].

מן המקובץ עולה כי התובעת לא עמדה ביעדי המכירות שנקבעו לאזור שהיה בניהולה. אולם הוכח כי התובעת קיבלה לידיה אזור שהיה כושל תקופה ארוכה קודם לתחילת עבודתה וכי מחודש דצמבר 2011 שבו החלה לעבוד בפועל בתפקיד גייסה עובדות לחנויות, גיבשה תכנית עבודה לרבעון הראשון לשנת 2012 והחלה לפעול על פיה [50]. כמו כן, לטעמנו לא מדובר בכשלים חמורים שיש בהם כדי להוביל לפיטורי התובעת בכלל ובמועד בו בוצעו בפרט, ולכן בהתחשב

--- סוף עמוד 13 ---

בתקופת העבודה הקצרה של התובעת אנו סבורים כי **עלה בידי התובעת להביא "ראשית ראיה" לכך שלא הייתה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפיטוריה בכלל ובמועד בו בוצעו בפרט וכי יש להעביר את נטל ההוכחה על כתפי הנתבעת.**

בנסיבות אלה נוכח העובדה שהתובעת פוטרה מעבודתה לאחר חודשיים ושלושה עשר ימים בלבד, כאשר בחודש הראשון הייתה בתקופת הכשרה ולא עבדה בפועל בתפקיד מנהלת האזור, הרי שיש להעביר את הנטל על כתפי הנתבעת כדי שתוכיח כי התובעת לא פוטרה מחמת הריונה.

33. **שלישית**, הנתבעת לא עמדה בנטל להוכיח כי ההיריון לא היווה שיקול בעת קבלת ההחלטה על פיטורי התובעת ולא עלה בידיה לשכנע כי הכשלים בעבודת התובעת היו "חמורים" והצדיקו את פיטוריה באותו מועד, ונסביר.

33.1. הנתבעת לא הוכיחה כי מנהלי האזור האחרים עמדו ביעדים שנקבעו לאזור שבניהולם כבר בחודש הראשון לעבודתם, כפי שדרשה מהתובעת. הנתבעת טענה שהתובעת לא הראתה שיפור בעמידה ביעדי המכירות ולכן אינה מתאימה לתפקיד[51], אולם לא הוכיחה באמצעות ראיות אובייקטיביות או אסמכתאות בכתב שמנהלי האזורים האחרים עמדו ביעדים בסמוך לכניסתם לתפקיד כפי שנדרש מהתובעת.

33.2. לא נעלמה מעינינו טענת הנתבעת ולפיה מהדו"ח הראשון עולה שגב' אופירה שהחליפה את התובעת עמדה ביעדי המכירות בהשוואה למנהלי האזורים האחרים בשיעור של 20%[52], אלא שכאמור אין ליתן לדו"ח זה משקל באשר עורך הדו"ח לא הובא למתן עדות בפני בית הדין.

נוסיף כי אף אם היינו נותנים משקל כלשהו לדו"ח לא היה בכך כדי להועיל לנתבעת משלוש סיבות: האחת, הנתבעת לא הציגה את הנתונים שעל יסודם נערך הדו"ח ולכן תוכנו לא הוכח. השנייה, אין חולק כי התובעת השקיעה בעבודה בתקופה הקצרה בה עבדה ופעלה לגייס עובדות נוספות ולכן ייתכן שיש לזקוף את העלייה במכירות במועד תחילת עבודתה של גב' אופירה לעבודתה של התובעת בחודשים דצמבר וינואר. השלישית, התובעת העידה כי לאחר סיום עבודתה פגשה באחת ממנהלות האזורים האחרים שסיפרה לה שהאזור חולק בין מר שרון לבין מנהלות האזורים האחרים וגב' אופירה[53]. עדות זו לא נסתרה. לפיכך, גם מסיבה זו לא ניתן להשוות בין עבודתה של גב' אופירה לעבודתה של התובעת.

33.3. כמו כן, טענת הנתבעת ולפיה התובעת כשלה ביחסיה עם מנהלות הסניפים באזור וכי אותן מנהלות עזבו או איימו לעזוב אם התובעת תמשיך בתפקידה, לא הוכחה[54]. התובעת לא הביאה למתן עדות ולו מנהלת סניף אחת על מנת לתמוך את טענתה. לא זו בלבד,

--- סוף עמוד 14 ---

מעיון בתמליל השיחה מיום 10.1.2012 עולה כי לא הועלתה כל טענה בעניין זה כלפי התובעת. אין חולק כי אם אכן יחסי העבודה בין התובעת למנהלות הסניפים באזור היו בעייתיים הייתה עובדה זו מועלית בשיחה.

33.4. זאת ועוד. אף אם נתייחס לדו"חות שהציגה הנתבעת נמצא כי מהדו"ח השני עולה שמצב המכירות בחודש דצמבר 2010 שבו עבד מר עידו לבין מצב המכירות בחודש דצמבר 2011 שבו עבדה התובעת היה דומה (פער של 1%)[55]. לפיכך לא ברור מדוע הנתבעת פיטרה את התובעת לאחר עשרה ימים בלבד ואילו מר עידו המשיך בעבודתו כעשרה חודשים נוספים (עד לסוף חודש אוקטובר 2011). העובדה שמר עידו המשיך לעבוד בנתבעת פרק זמן ארוך כמנהל האזור מצביעה על כך שהנתבעת אינה 'חורצת גורלות' על פי חודש עבודה אחד כפי שהסביר מר שרון בעדותו[56]. בנסיבות אלה, קבלת ההחלטה על פיטורי התובעת לאחר חודש ועשרה ימים בהם עבדה בפועל בתפקיד מנהלת האזור מצביעה על כך שהייתה סיבה נוספת שהובילה לפיטורים פרט לאי העמידה ביעדי המכירות.

33.5. לא זו אף זו. אין חולק כי התובעת עבדה בחודשים נובמבר ודצמבר 2011 מעל 193 שעות[57], עובדה המצביעה על השקעה בעבודה. הנתבעת ידעה שהתובעת עבדה קשה והייתה מודעת לניסיונותיה לגייס עובדות לסניפים ועל פגישותיה עם העובדות בסניפים, כפי שהודה מר יפת ז"ל בשיחה מיום 10.1.2012[58]: ***"אני יודע שהשקעת תשומות... אם יש מישהו שאין לו את רמת האחריות ויש לך, ואין לו את רמת ההשקעה שהיתה לך, אני הייתי מדבר איתך אחרת... אבל ברגע שאני רואה שאת נותנת שעות, שאת באה עם מרץ, רצית השתדלת אז זה נתן לנו יותר וייתר זמן, תאמיני לי"***. בנסיבות אלה, לא ברור מדוע פוטרה התובעת במועד בו פוטרה ולא ניתנה לה הזדמנות להוכיח את עצמה במשך מספר חודשים, ולמצער, עד לסיום תקופת הניסיון שנקבעה בהסכם וזאת בטרם קבלת החלטה בעניינה.

נוכח האמור, לא ברור מדוע החליטה הנתבעת חרף הקשיים האובייקטיביים באזור שבניהול התובעת שהיו קיימים עוד לפני תחילת עבודתה לפטר את התובעת במועד בו פוטרה במקום לתת לה הזדמנות נאותה להוכיח את יכולותיה. אנו סבורים כי **הריונה של התובעת היטה את הכף לקבלת ההחלטה על פיטוריה במועד בו פוטרה** וכי אם התובעת לא הייתה מודיעה על הריונה למר שרון הייתה ניתנת לה הזדמנות נוספת להוכיח את עצמה כפי שניתנה למר עידו.

34. **רביעית**, אופן הפיטורים ועיתויים מחזקים את טענת התובעת ולפיה ההחלטה על הפיטורים התקבלה בשל ההודעה על ההיריון. התובעת הודיעה על הריונה למר שרון ביום 3.1.2012 ושבעה ימים לאחר מכן זומנה התובעת לשיחה עם מר יפת ז"ל שנקבעה לאותו יום. הנתבעת לא הצביעה על סיבה קונקרטית לעריכת השיחה עם התובעת באותו מועד ולפיטוריה במועד זה דווקא ולא לאחר סיום תקופת הניסיון. בהקשר זה נציין כי אי העמידה ביעדי המכירות שנקבעו

--- סוף עמוד 15 ---

לאזור לא היה נושא חדש לנתבעת, שכן במשך תקופה ארוכה שחלקה קדם למועד תחילת עבודתה של התובעת לא עמד האזור ביעדים שנקבעו לו. **לטעמנו העיתוי שבו בוצעו הפיטורים, קרי – שבוע ימים בלבד לאחר ההודעה על ההיריון, מצביע על כך שההיריון היווה שיקול בקבלת ההחלטה על הפיטורים**.

לכך יש להוסיף כי בשיחה שהתקיימה ביום 10.2.2012 שאל מר יפת ז"ל את התובעת אם ההיריון היה מתוכנן והודה כי לא ציפה לכך שתהיה בהיריון. מהשיחה עולה במפורש שהתובעת נשאלה בראיון העבודה אם היא מתכננת להביא ילדים בעתיד הקרוב וכי השיבה בשלילה וכפי הנראה זו הסיבה לאמירתו של מר יפת ז"ל שלא ציפה לכך שתהיה בהריון[59]. נוסיף כי בהמשך אמר מר יפת ז"ל לתובעת שההיריון אינו הסיבה להפסקת עבודתה[60]. עם זאת, אנו סבורים כי העובדה שהתובעת נשאלה בראיון העבודה לגבי תכניותיה לעתיד בנושא הורות והעובדה שבשיחה מר יפת ז"ל התעקש האחרון להוכיח לתובעת כי הייתה בהיריון כבר במועד שבו נערך ריאיון העבודה מצביעות על כך שההיריון היווה אף הוא שיקול בעת ההחלטה על הפסקת עבודתה של התובעת.

לא זו אף זו, פיטורי התובעת נעשו בהליך "מהיר וזריז" שכן התובעת פוטרה במהלך השיחה שהתקיימה עם מר יפת ז"ל ביום 10.1.2012, כאשר הזימון לאותה פגישה היה באותו בוקר. עובדה זו מצביעה לכל הפחות על כך **שההיריון היווה "זרז" לפיטורים**.

35. **חמישית**, לא נעלמה מעינינו הצהרתו של מר שרון ולפיה ההחלטה על פיטורי התובעת התקבלה על ידו ועל ידי מר גלעד לאחר הפגישה בקניון שבעת הכוכבים וכי סיכם עם מר יפת ז"ל שהתובעת תזומן לשיחת שימוע ולהפסקת עבודה[61], אלא שגרסה זו לא הוכחה כפי שיפורט להלן.

35.1. מהשיחה שהתקיימה ביום 10.1.2012 עולה כי מר שרון הופתע מההחלטה על סיום העסקתה של התובעת. שכן לאחר שמר יפת ז"ל סיכם עם התובעת את האופן בו תסתיים העסקתה הוא פנה למר שרון ואמר לו שעליו להתמודד עם הפסקת העבודה ומר שרון השיב ***"הבאת לי אותה ככה בהפוכה ועכשיו אני אתמודד. בסדר, אני אתמודד"***[62]. תגובתו זו של מר שרון מצביעה על כך שהופתע מסיום עבודתה של התובעת וכי כלל לא ידע שמר יפת ז"ל מתכוון לסיים את העסקתה באותו מועד.

35.2. כמו כן, מעדותו של מר שרון עולה במפורש כי אין הוא זוכר שמר יפת ז"ל אמר לו שהוא הולך לפטר את התובעת בשיחה שהתקיימה ביום 10.1.2012 וכי לדעתו אם התובעת הייתה משכנעת שתפקודה ישתפר היא הייתה ממשיכה לעבוד. וכך העיד מר שרון[63]:

"ש. נכון שגם אתה הופתעת מהפיטורים של התובעת?

ת. לא. אבי שיתף אותי ברצונו ואני שיתפתי אותו בחוסר שביעות הרצון שלי מהתפקוד שלה.

--- סוף עמוד 16 ---

ש. ידעת שהוא עומד לפטר אותה בשיחה הזו?

ת. לא זכור במאה אחוז שאבי אמר לי שהוא הולך לפטר בשיחה הזו. התפתחה שיחה שאבי דיבר איתה על חוסר שביעות הרצון, שאל אותה אם היא מודעת למצבה ואם יכלה לעשות את הדברים אחרת. עד כמה שזכור לי, הוא גם שאל אם היא רוצה פרק זמן נוסף להביא תוצאות ולהראות שיפור ועד כמה שזכור לי היא סירבה ואמרה (שוב על סמך זכרוני) שהיא לא חושבת שהיא (תביא – ק.כ.) ***תוצאות אחרות.***

ש. מפנה לעמ' 25 לתמליל – נספח כ' לתצהיר התובעת – שורות 18-16 – מקריאה – מפנה במיוחד לשורה 18, נכון שאבי החליט על הפיטורים ללא ידיעתך?

ת. לא. אני חושב ששיחת שימוע שבמסגרתה גם לעובד שמורה הזכות להגיד מה שהוא רוצה ובמידה שהיא היתה משכנעת אני מאמין שהדברים היו ממשיכים, אבי לא אמר לי לפני שהוא יבצע זאת במהלך הפגישה, אבל הוא ידע על חוסר השביעות הרצון שלי והשיחה התגלגלה לפי הדינמיקה ביניהם" (ההדגשות הוספו – ק.כ.).

מעדות זו עולה כי מר שרון לא החליט לפטר את התובעת לאחר הפגישה בקניון שבעת הכוכבים, כפי שטען, אלא הביע את חוסר שביעות רצונו מעבודתה בלבד. עוד עולה מהעדות שמר שרון לא ידע שמר יפת ז"ל עומד לפטר את התובעת ושסבר כי תינתן לה הזדמנות נוספת להוכיח את עצמה. עדותו של מר שרון עומדת בסתירה לאמור בתצהיר ולפיו ההחלטה על סיום עבודתה של התובעת התקבלה על ידו ועל ידי מר גלעד לאחר הפגישה בקניון שבעת הכוכבים וכי הפגישה מיום 10.1.2012 תוכננה להיות שיחת שימוע לפני פיטורים.

35.3. לא זו בלבד, הנתבעת לא הביאה לעדות את מר גלעד שנכח אף הוא בפגישה שהתקיימה בקניון שבעת הכוכבים. עדותו של מר גלעד חיונית לצורך הוכחת טענת מר שרון כי ההחלטה לסיים את עבודתה של התובעת התקבלה לאחר אותה שיחה ובטרם נודע דבר הריונה של התובעת. כידוע, הלכה היא שהימנעות מהעדת עד או מהבאת ראיות שנמצאות בשליטת בעל הדין *"מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה הנעוצה בהגיון ובנסיון החיים, לפיה: דין הימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה היתה פועלת לחובת הנמנע. בדרך זו, ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה..."* [64]. אי לכך הימנעות הנתבעת מהעדתו של מר גלעד מחלישה את גרסתו של מר שרון בנוגע למועד קבלת ההחלטה על סיום עבודתה של התובעת.

36. **שישית**, לא שוכנענו כי התובעת סברה שנפל פגם כלשהו בעבודתה בפגישה שהתקיימה בקניון שבעת הכוכבים או בשיחה מיום 10.1.2012, כפי שטענה הנתבעת, ונבאר.

36.1. מול עדותו של מר שרון ולפיה במהלך הפגישה בקניון שבעת הכוכבים החלה התובעת לבכות ואמרה שאינה מסוגלת לבצע את תפקידה [65] ניצבת עדות התובעת לפיה בפגישה כלל לא בכתה וכי יצאה מהפגישה עם מוטיבציה גבוהה וידיעה כי ביכולתה לשפר את המצב באזור [66]. כך שלכל היותר יש לנו גרסה מול גרסה.

--- סוף עמוד 17 ---

36.2. כמו כן, כאמור הנתבעת לא הביאה למתן עדות את מר גלעד, עובדה הפועלת לחובתה, ולכן אנו מעדיפים את גרסת התובעת ולפיה במועד הפגישה בקניון שבעת הכוכבים לא סברה שנפל פגם כלשהו בעבודתה וכי לא הביעה כל רצון לסיים את תפקידה.

36.3. לא זו בלבד, בשיחה מיום 10.1.2012 אין כל אזכור לכך שהתובעת אמרה בפגישה שהתקיימה בקניון שבעת הכוכבים שאינה מסוגלת לבצע את תפקידה וזאת למרות שמר שרון נכח בשיחה זו. לטעמנו, העובדה שמר שרון לא העלה עניין זה במהלך השיחה מיום 10.1.2012 על אף שבמהלכה ניסתה התובעת לשכנע את מר יפת ז"ל כי ביכולתה לשפר את ביצועי האזור, מחזקת את גרסת התובעת.

36.4. זאת ועוד. מהשיחה שהתקיימה ביום 10.1.2012 עולה כי התובעת האמינה שביכולתה לשפר את המגמה השלילית של האזור שבניהולה אם תינתן לה הזדמנות נאותה. מתמליל השיחה עולה כי התובעת פירטה בפני מר יפת ז"ל את הפעולות שביצעה בתקופת עבודתה. התובעת אף ציינה בתגובה לטענות בדבר אי העמידה ביעדי המכירות כי קיבלה לידיה אזור כושל וסיפרה על המאמצים להתגבר על הקשיים האובייקטיביים הנובעים ממחסור בכוח אדם. התובעת הוסיפה שגייסה מספר עובדות חדשות לסניפים באזור וכי לוקח זמן לשפר את המגמה השלילית ולכן התמקדה תחילה בסניפים הבעייתיים באזור בסיועו של מר שרון. התובעת הוסיפה שהיא מאמינה ביכולותיה ושאם יינתן לה פרק זמן נוסף היא תוכל להראות שיפור במגמה השלילית של האזור [67].

מדברי התובעת בשיחה מיום 10.1.2012 עולה כי היא האמינה ביכולותיה לשפר את המגמה השלילית באזור אם תינתן לה האפשרות לעשות זאת. אמנם במהלך השיחה הציע מר יפת ז"ל לתובעת פרק זמן של שבוע ולאחר מכן שבועיים או שלושה שבועות על מנת להראות שיפור במגמה, אולם כפי שאמרה התובעת באותה פגישה מדובר בפרק זמן קצר ביותר במיוחד נוכח העובדה שהאזור לא עמד ביעדים במשך תקופה ארוכה.

37. **שביעית**, אנו דוחים את טענת הנתבעת ולפיה התובעת הגיעה לשיחה מיום 10.1.2012 מתוך כוונה להקליט בסתר את מר יפת ז"ל וכי במהלך השיחה עשתה כל שביכולתה להכשילו בלשונו כדי לקבל הקלטה שתשרת את מטרותיה [68]. התובעת הסבירה בעדותה כי לאחר שהודיעה למר שרון על ההיריון, סיפרה על כך לבן זוגה, ונזכרה כי בראיון העבודה נשאלה בנוגע לתכנון המשפחה. לפיכך, הציע לה בן זוגה לשים רשמקול בתיק וכך עשתה. התובעת הוסיפה כי לאחר שבישיבת השיווק אמר לה מר שרון שמר יפת ז"ל מעוניין לשוחח איתה לאחר אותה ישיבה, החליטה להקליט את השיחה [69]. אנו סבורים כי אין כל פגם בהקלטת השיחה עם מר יפת ז"ל במיוחד כאשר מדובר בפיטורי עובדת בהיריון וזאת על מנת לתעד את הסיבות שהובילו לפיטורים. ללא ההקלטה היה לתובעת קושי להוכיח כי בראיון העבודה נשאלה בנוגע לתכנון

--- סוף עמוד 18 ---

המשפחה וזאת נוכח מותו הבלתי צפוי של מר יפת ז"ל, וכי כל טענות הנתבעת בדבר "הודאתה" בחוסר היכולת להצליח בתפקיד – אינן נכונות.

38. **כללו של דבר**: התובעת הביאה "ראשית ראייה" לכך שלא נפלו פגמים משמעותיים בעבודתה או במעשיה שהיה בהם כדי להוביל להחלטה על פיטוריה **במועד בו בוצעו**, שכן הוכח כי האזור שניהלה בפועל במשך חודש ועשרה ימים (לא כולל תקופת הכשרה) בלבד לא עמד ביעדי המכירות פרק זמן ארוך עוד קודם לתחילת העסקתה. בנסיבות אלה, יש להעביר את הנטל על כתפי הנתבעת כדי שתוכיח כי הריונה של התובעת לא היווה שיקול בהחלטה על הפיטורים. לטעמנו הנתבעת לא עמדה בנטל המוטל עליה ולא עלה בידיה להוכיח שההיריון לא היווה שיקול בקבלת ההחלטה על הפיטורים או על עיתויים. התרשמנו כי סמיכות הזמנים בין ההודעה על ההיריון לבין פיטורי התובעת מצביעה על כך שההיריון היווה שיקול בקבלת ההחלטה על הפיטורים, ולמצער, בקבלת ההחלטה על מועד ביצועם. מכאן, שגם אם היו שיקולים נוספים לפיטורי התובעת, הרי ששיקול זה ("ההיריון") "הכתים" את ההחלטה בפגם של פיטורים שלא כדין.

בהקשר זה נוסיף, כי העובדה שהנתבעת מעסיקה עובדות רבות ששבו לעבודתן לאחר חופשות לידה, וחלקן אף הובאו למתן עדות אך לא נחקרו ולכן אין חולק שעדותן לא נסתרה, אינה רלוונטית לענייננו של התובעת ולנסיבות הספציפיות של פיטוריה, כפי שפורטו בהרחבה לעיל.

39. בטרם נדון בסעדים להם זכאית התובעת בגין פיטוריה נקבע מהו השכר הקובע לצורך חישוב הזכויות הנתבעות.

<u>השכר הקובע</u>

40. התובעת טענה כי שכרה החודשי עמד על סך של 7,000 ₪ ברוטו (שכר בסיס ותשלום עבור שעות נוספות גלובליות) וכי בנוסף היא זכאית לפרמיות אישיות וקבוצתיות בגין יעדי מכירות בהתאם למדרג שקבעה הנתבעת [70]. לטענתה, שכרה היה צפוי להיות כ-13,000 ₪ לחודש וכי זהו השכר הקובע לחישוב הזכויות.

מנגד טענה הנתבעת כי שכרה של התובעת עמד על סך של 7,000 ₪ ברוטו לחודש [71].

41. **לאחר ששקלנו את טענות הצדדים אנו סבורים כי יש לחשב את שכרה הקובע של התובעת על פי ממוצע השכר בחודש וחצי האחרונים לעבודתה כולל הפרמיות ששולמו**, מהטעמים הבאים:

<u>האחד</u>, אין להביא בחשבון את השכר בחודש הראשון לעבודת התובעת מכיוון שבחודש זה הייתה התובעת בתקופת הכשרה ולכן לא שולמו לה פרמיות בהתאם להוראות סעיף 6ז' להסכם, הגם שאין חולק כי שכרה החודשי כלל גם תשלום פרמיות.

<u>השני</u>, אין מחלוקת כי אם התובעת הייתה ממשיכה בעבודתה ייתכן שהיו משולמות לה פרמיות גבוהות יותר, אולם משלא ניתן לדעת מה סכום הפרמיות שהיו משולמות לתובעת בעתיד אנו סבורים כי אין מקום להסתמך על חישוב היפותטי ויש מקום לבצע חישוב על פי השכר ששולם לה בפועל בתקופה בה עבדה.

--- סוף עמוד 19 ---

42. הנתבעת שילמה לתובעת עבור עבודתה בחודש דצמבר 2011 סכום של 9,500 ₪ ברוטו ועבור עבודתה עד ליום 13.1.2012 סכום של 4,935 ₪. כלומר, ממוצע השכר של התובעת לחודש היה בסכום של 10,070 ₪ ((9,500 + 4,935) 14,435 ₪ לחלק ב-43 ימים כפול 30 ימים).

בהקשר ל'שכר הקובע' נציין כי כפי שיפורט להלן, מצאנו שאין לחייב את הנתבעת לשלם לתובעת פיצויי פיטורים ולכן אין אנו נדרשים לקביעת השכר הקובע לתשלום פיצויי פיטורים ולטענת הנתבעת כי אין להביא את הפרמיות בחישוב השכר הקובע משהן משולמות עבור עמידה ביעדים ולכן תשלומן מותנה ב'תנאי'[72].

43. בנסיבות אלה, שכרה הקובע של התובעת לצורך חישוב הזכויות הוא בסכום של 10,070 ₪.

<u>הסעדים להם זכאית התובעת כתוצאה מאי חוקיות הפיטורים</u>

44. **התובעת** תבעה פיצוי בגין נזק ממוני הכולל אובדן השתכרות עד הלידה, הפסד דמי לידה, פיצוי בגין אובדן השתכרות לתקופה של 60 יום לאחר הלידה והודעה מוקדמת, פיצויי פיטורים, פדיון ימי חופשה, פדיון דמי הבראה, פיצוי בגין אובדן הפרשות לפנסיה, פיצוי בגין שווי רכב, פיצוי בגין שווי טלפון נייד ועלות שיחות. כמו כן, תבעה התובעת פיצוי בגין נזק לא ממוני בהתאם ל<u>חוק שוויון הזדמנויות בעבודה</u> ופיצוי בגין פיטורים בחוסר תום לב, אי עריכת שימוע ועגמת נפש[73].

45. מנגד טענה **הנתבעת** כי התובעת לא פוטרה בשל הריונה ואינה זכאית לסעדים שנתבעו. הנתבעת הוסיפה וטענה כי בוצע לתובעת שימוע כדין וניתנה לה הזדמנות נאותה להשמיע טענותיה במהלך שיחת השימוע.

46. משקבענו כי פיטורי התובעת קשורים להריונה, הרי שמדובר בפיטורים בחוסר תום לב המהווים הפרה של חוזה העבודה בין הצדדים ולכן הסעד הראוי הוא פיצוי הן בגין נזק ממוני והן בגין נזק לא ממוני[74].

<u>פיצוי בגין נזק ממוני</u>

47. לעניין הנזק הממוני נבהיר כי משפיטורים בחוסר תום לב הם בבחינת הפרה של חוזה העבודה, זכאית התובעת לפיצוי שיעמיד אותה באותו מצב בו הייתה נמצאת אלמלא הפרה הנתבעת את חוזה העבודה.

48. נוסיף כי בעת פסיקת הפיצוי הממוני לו זכאית התובעת יש להביא בחשבון את **חובתה לפעול להקטנת נזקה**, בהתאם להוראות <u>סעיף 14</u> ל<u>חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)</u>, התשל"א-1970. חובה זו משמעה – חיפוש עבודה, הגשת תביעה לדמי לידה ודמי לידה למוסד לביטוח לאומי וכדומה.

49. בנוסף, על אף שקבענו כי ההיריון היווה שיקול בקבלת ההחלטה על פיטורי התובעת, הרי שהוכח כי התובעת לא עמדה ביעדי המכירות שנקבעו לאזור שבניהולה ולכן ההיריון היווה

--- סוף עמוד 20 ---

שיקול נוסף אך לא יחיד בעת קבלת ההחלטה על הפיטורים. אשר על כן אין כל ודאות כי התובעת הייתה ממשיכה בעבודתה עד למועד הלידה אלמלא ההיריון ובנסיבות אלה אנו סבורים כי יש לפסוק לה פיצוי רק עד למועד הלידה, כפי שיפורט להלן.

50. במקרה דנן, טענה התובעת כי לאחר פיטוריה לא הצליחה למצוא עבודה באשר הריונה הפך בולט והיקשה עליה במציאת עבודה. כן ציינה כי לא הצליחה למצוא עבודה אף לאחר הלידה, עד שלבסוף ביצעה הסבה מקצועית והחלה לעבוד רק בחודש 10/2013[75]. עדות זו לא נסתרה ומשאין חולק כי קיים קושי במציאת עבודה בתקופת היריון אנו מקבלים את גרסת התובעת ולפיה פעלה להקטנת נזקה ללא הצלחה עד למועד הלידה.

בנוגע לתקופה שלאחר חופשת הלידה אנו סבורים כי לא הייתה כל מניעה שהתובעת תמצא עבודה ותקטין את נזקיה. משלא פורטה גרסה עובדתית בנוגע למאמצי התובעת למצוא עבודה בתקופה זו ואף לא הובאו ראיות אובייקטיביות לאותם ניסיונות, לא עלה בידי התובעת לשכנע כי פעלה להקטנת נזקיה באותה תקופה.

51. בנסיבות אלה, משהתרשמנו כי להריונה של התובעת קשר לפיטוריה אנו סבורים כי התובעת זכאית לפיצוי בגין אובדן שכר ממועד הפיטורים ועד למועד הלידה ולפיצוי בגין הפסד דמי לידה, בניכוי הסכומים ששולמו לה בפועל בתקופה זו וכן לתשלום זכויות עד לסיום חופשת הלידה.

עם זאת, כאמור אנו סבורים שלאחר הלידה לא הייתה כל מניעה שהתובעת תמצא עבודה כלשהי ותקטין את נזקיה. משלא הוכח כי עשתה כן, אנו דוחים את התביעות לתשלום פיצוי בגין אובדן השתכרות בעד תקופה בת 90 יום לאחר תום חופשת הלידה (60 יום שלאחר הלידה ו-30 יום חלף הודעה מוקדמת), לתשלום פיצויי פיטורים ולתשלום פדיון דמי הבראה, מכיוון שהתובעת לא השלימה שנת עבודה עד למועד סיום חופשת הלידה (23.10.2012). כמו כן, משהתובעת לא עבדה בפועל אנו סבורים כי אין מקום לפצות אותה בשווי רכב ובשווי טלפון מן הטעם שהרכב והטלפון ניתנו לה לצורכי עבודתה[76].

52. **לעניין הבסיס לחישוב הפיצוי** נציין כי כפי שקבענו לעיל שכרה של התובעת שישמש בסיס לחישוב הפיצוי הוא 10,070 ₪ ולא השכר שנתבע על ידה.

53. אי לכך, זכאית התובעת לפיצוי כמפורט להלן:

53.1. <u>הפסד השתכרות</u> בעד התקופה מיום 14.1.2012 ועד יום 17.7.2012 בסכום של 60,420 ₪ (10,070 ₪ x 6 חודשים), בניכוי דמי האבטלה ששולמו לתובעת באותה תקופה בסכום של 23,133 ₪ ובסה"כ **סכום של 37,287** ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה (28.6.2012), כפי שנתבע בסיכומים, ועד לתשלום בפועל.

-

--- סוף עמוד 21 ---

-

53.2. <u>הפסד דמי לידה</u> בסכום של 32,895 ₪ (10,070 ₪/30 x 98 ימים) בניכוי דמי הלידה ששולמו לתובעת בסכום של 32,722 ₪[77] ובסה"כ **סכום של 173** ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה (28.6.2012), כפי שנתבע, ועד לתשלום בפועל.

53.3. <u>הפרשות לביטוח מנהלים</u>:

סעיף 6ד' להסכם קובע כי הנתבעת תשלם לתובעת ביטוח מנהלים בשיעור של 5% מהשכר. לפיכך יש לבצע את התחשיב של ההפרשות להן זכאית התובעת על פי שיעור של 5% ולא על פי שיעור של 12.5% לפי צו ההרחבה הכללי במשק, כפי שנתבע.

אי לכך התובעת זכאית להפרשות לביטוח מנהלים **בסכום של 4,666** ₪ (60,420 ₪ (אובדן השתכרות) + 32,895 ₪ (דמי לידה) x 5%), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה (28.6.2012), כפי שנתבע, ועד לתשלום בפועל.

53.4. <u>פדיון חופשה</u>:

התובעת זכאית לפדיון חופשה בגין 6 חודשים נוספים. משהתובעת עבדה שישה ימים בשבוע בהתאם להוראות סעיף 4א' להסכם הרי שהיא זכאית לתשלום בעד 6 ימי חופשה.

אי לכך התובעת זכאית לפדיון חופשה **בסכום של 2,014** ₪ (10,070/30 x 6 ימים) בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד סיום חופשת הלידה (23.10.2012) ועד לתשלום בפועל.

-

<u>פיצוי בגין נזק לא ממוני</u>

54. <u>סעיף 10</u> ל<u>חוק שוויון הזדמנויות בעבודה</u> מעניק לבית הדין סמכות לפסוק פיצוי בגין נזק לא ממוני לפי שיקול דעתו. וזהו נוסח הסעיף:

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

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

(2) ליתן צו מניעה או צו עשה, אם ראה שהענקת פיצויים בלבד לא תהא עודקת; בבואו להוציא צו כאמור יביא בית הדין בחשבון, בין היתר, את השפעת הצו על יחסי העבודה במקום העבודה ואת האפשרות שעובד אחר ייפגע, ולגבי פיטורים הנובעים מצמצומים בעבודה גם את הוראותיו של הסכם קיבוצי החל על הצדדים. הוראות סעיף קטן זה כוחן יפה על אף האמור בסעיף 3(2) ל<u>חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)</u>, התשל"א-1970".

55. בעניין **פלוטקין** עמד בית הדין הארצי על מטרת הפיצוי וקבע:

"החוק בעניינו קבע במפורש שניתן לפצות גם על נזק שאינו נזק ממון. יש הרואים בו התרת פסיקת פיצויים עונשיים. פרופ' פרנסיס רדאי... רואה בכך קנס אזרחי. היא מציינת, כי נדירים המקרים בהם ניתנת לעובדים זכות לפיצויים ללא הוכחת נזק ממון, ובכל המקרים הכוונה היא להרתיע את המעביד באמצעות קנס אזרחי מפעילות בלתי רצויה. לדעתה המטרה של סעיף 10(1) היא מתן

פיצויים עונשיים על עצם העבירה על החוק. והיא מוסיפה: 'לעניין ההרתעה, יש חשיבות מוגברת לפסיקת פיצויים משמעתיים לאור הסייגים לתרופת האכיפה בסעיף 10(2). לעניין הפיצוי לקורבן האפליה, מעבר לנזק הממון נובע הנזק מעצם ההפליה נגדו, הפוגעת בכבודו כאדם עובד. אם בתי הדין לעבודה לא יפעילו את

--- סוף עמוד 22 ---

שיקול דעתם בעניין הפיצויים כדי ליצור הרתעה נגד האפליה, החוק יהפוך לאות מתה, כי ללא הרתעה כלכלית ולאור הסייגים בעניין תרופת האכיפה, לא יהיה סיכוי למנוע מעשי אפליה בשוק העבודה באמצעות ההפרות של החוק... כדי שיושגו מטרות החוק, צריך לחזק את סעד האכיפה ולהפוך אותו לסעד עיקרי... עם זאת, מתן פיצויים משמעותיים כלכליים ועונשיים גם הוא יכול להפוך את האפליה בניגוד לחוק לבלתי כדאית".

56. מכאן, שמטרת הפיצוי שיש לפסוק לזכות התובעת היא להרתיע מעסיקים מהפרת הוראות חוק השוויון ומהפלייתן של נשים בשל הריונן ולכן מדובר בפיצוי עונשי. התובעת תבעה פיצוי בגין נזק לא ממוני בסכום של 50,000 ₪. לטעמנו על הנתבעת לפצות את התובעת בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות אולם לא בסכום המירבי שנתבע מכיוון שמצד אחד יש להביא בחשבון את העובדה שהנתבעת פעלה בחוסר תום לב ופיטרה את התובעת בהיותה בחודש השלישי להריון וכן את הפגיעה בתובעת אשר נותרה ללא עבודה בשל פיטוריה בחודשי הריונה הראשונים, אולם מצד שני יש להביא בחשבון את העובדה שהייתה סיבה נוספת לפיטורי התובעת פרט להיריון.
57. בנסיבות העניין, בהתאם לתכליתו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה ובהתחשב בתקופת עבודתה של התובעת, הגענו לכלל מסקנה כי על הנתבעת לשלם לתובעת פיצוי בגין נזק שאינו ממוני בסכום של 25,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה (28.6.2012) ועד לתשלום בפועל.

<u>פיצוי בגין אי עריכת שימוע</u>

58. כידוע, זכות השימוע היא חלק מחובת המעסיק לפעול בתום לב ובדרך מקובלת בעת פיטורי עובד. לכן מוטלת על המעסיק החובה לשמוע את העובד טרם פיטוריו[78], וזאת כדי ליתן לעובד הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו ולנסות לשכנע את המעסיק לחזור בו מההחלטה לפטרו. קיומו של שימוע בלב פתוח ובנפש חפצה מוטלת על כל מעסיק, בין אם מדובר במגזר פרטי ובין אם מדובר במגזר הציבורי. עם זאת, היקף חובת השימוע במגזר הפרטי אינו כהיקף חובת השימוע במגזר הציבורי. על חשיבותה של זכות הטיעון כבר נפסק כי[79]:

"הלכה פסוקה היא, מימים ימימה, כי זכות הטיעון הינה מזכויות היסוד הראשוניות בשיטתנו המשפטית, ומקום של כבוד שמור לה ביחסי העבודה בכלל, קל וחומר עת נשקלת האפשרות לסיום עבודתו של עובד...

ודוק. זכות השימוע איננה מטבע לשון, אין לראות בה 'טקס' גרידא שיש לקיימו, מצוות אנשים מלומדה, כדי לצאת ידי חובה. זכות הטיעון נמנית על זכויות היסוד של שיטתנו המשפטית ומטרתה להביא לידי כך שתתקבל החלטה עניינית, מושכלת ומבוררת, תוך מתן תשומת לב מלאה ומשקל ראוי לעמדותיו ולעניינו של מי שעלול להיפגע מן ההחלטה....".

59. בענייננו, אין חולק כי ביום 10.1.2012 התקיימה שיחה בין התובעת לבין מר יפת ז"ל ומר שרון שבמהלכה הוחלט על הפסקת עבודתה של התובעת. אין מדובר בשיחת שימוע שמטרתה מתן

--- סוף עמוד 23 ---

הזדמנות נאותה לתובעת לשכנע את הנתבעת להימנע מפיטוריה מכיוון **שהתובעת כלל לא ידעה שהשיחה מתקיימת בעקבות רצון הנתבעת לפטרה מעבודתה**.

60. נדגיש כי העובדה שבמהלך השיחה ניתנה לתובעת הזדמנות להתייחס לטענות הנתבעת בנוגע לאי העמידה ביעדים באזור שבניהולה ולהביע עמדתה, אין בה די, שכן על מנת לצאת ידי חובת השימוע היה על הנתבעת להודיע לתובעת לפני עריכת השימוע במפורש כי היא שוקלת לפטרה בשל תפקודה הלקוי ולתת לה מספר ימים להתכונן לשיחה על מנת להציג את עמדתה ולשכנע את הנתבעת להמשיך ולהעסיקה.
61. משהנתבעת לא הודיעה לתובעת מראש על הכוונה לפטר אותה ואת הסיבות לאותה החלטה לפני מועד השיחה, הרי שפעלה שלא כדין ולכן התובעת זכאית לפיצוי בגין אי עריכת שימוע.
62. בכתב התביעה התובעת תבעה בגין הפרת חובת השימוע פיצוי בשווי שלוש משכורות בסכום כולל של 39,000 ₪ ואילו בסיכומים נתבע סכום של 33,000 ₪ בלבד[80]. אנו סבורים כי התובעת אינה זכאית לפיצוי מעבר למקובל במקרים מסוג זה.
63. בנסיבות העניין, בהתחשב בפגם שנפל בהליך ובתקופת עבודתה של התובעת אנו מחייבים את הנתבעת לשלם לתובעת פיצוי בגין פיטורים ללא עריכת שימוע בסכום של **15,000** ₪ (כמשכורת וחצי), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.

<u>אבדן הזדמנויות וקידום מקצועי, ציפייה והסתמכות</u>

64. **התובעת** טענה כי הובטח לה תפקיד לטווח ארוך ולפיכך ציפתה להמשיך ולעבוד אצל הנתבעת זמן רב. התובעת הוסיפה כי ויתרה על משרה דומה בחברת מיכל נגרין בגין קבלתה לעבודה בנתבעת. עוד נטען כי הפיטורים בשל ההיריון גרמו לתובעת עגמת נפש רבה, השפלה וסבל. לפיכך נטען כי על הנתבעת לפצות את התובעת בסכום של 50,000 ₪.
65. **הנתבעת** טענה כי התובעת פוטרה בתקופת הניסיון מכיוון שלא עמדה בציפיות שהיו ממנה וביעדים שהוגדרו לאזור שבניהולה בלבד וכי לא היה כל קשר להיריון בעת קבלת ההחלטה על הפיטורים.
66. לטעמנו אין לפסוק לתובעת פיצוי נוסף בגין אובדן הזדמנויות וקידום מקצועי מן הטעם שלא הוכח כי הנתבעת התחייבה להעסיק את התובעת פרק זמן כלשהו. מעיון בהסכם העבודה עולה כי התובעת התקבלה לתקופת ניסיון וכי ההסכם אינו כולל הוראה המחייבת את הנתבעת להעסיק את התובעת פרק זמן קצוב כלשהו. בנסיבות אלה, משהובאו ראיות לכך שהתובעת לא עמדה ביעדי המכירות כלל לא בטוח שהיא הייתה ממשיכה בעבודתה בנתבעת פרק זמן ארוך אף אם לא הייתה בהיריון.

-

<u>סוף דבר</u>

67. התביעה מתקבלת ברובה.

--- סוף עמוד 24 ---

הנתבעת תשלם לתובעת בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין את הסכומים הבאים:

67.1. **הפסד שכר בעד התקופה מיום 14.1.2012 ועד יום 17.7.2012** בסכום של 37,287 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 28.6.2012 ועד לתשלום בפועל.

67.2. **הפסד דמי לידה** בסכום של 173 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 28.6.2012 ועד לתשלום בפועל.

67.3. **הפרשות לביטוח מנהלים** בסכום של 4,666 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 28.6.2012 ועד התשלום בפועל.

67.4. **פדיון דמי חופשה** בסכום של 2,014 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 23.10.2012 ועד התשלום בפועל.

67.5. **פיצוי בגין נזק לא ממוני** בסכום של 25,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 28.6.2012 ועד לתשלום בפועל.

67.6. **פיצוי בגין פיטורים ללא עריכת שימוע** בסכום של 15,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 28.6.2012 ועד התשלום בפועל.

68. התביעות לתשלום פיצוי בגין נזק ממוני לתקופה של שישים יום לאחר הלידה, הודעה מוקדמת, פיצויי פיטורים, פדיון דמי הבראה, שווי שימוש ברכב ושווי טלפון נייד ולתשלום פיצוי בגין נזק לא ממוני בגין אבדן הזדמנויות וקידום מקצועי, ציפייה והסתמכות – נדחות.
69. כמו כן, תוסיף הנתבעת ותשלם לנתבעת הוצאות משפט בסכום של 1,500 ₪ ושכר טרחת עורך דין בסכום של 10,000 ₪. הסכומים ישולמו בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

על פסק הדין ניתן לערער בזכות בפני בית הדין הארצי לעבודה בירושלים. הודעת ערעור יש להגיש לבית הדין הארצי בתוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, א' כסלו תשע"ה, (23 נובמבר 2014), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

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

קרן כהן 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

--- סוף עמוד 25 ---

-

www.nevo.co.il

-

[1] סעיף 5 לכתב התביעה ; סעיף 6 לתצהיר התובעת ; סעיף 4 לכתב ההגנה ; סעיף 6 לתצהיר מר שרם ; דברי ב"כ הצדדים – עמ' 1 לפרוטוקול ש' 9.

[2] סעיפים 2 ו-32 לתצהיר התובעת.

[3] סעיף 4 לתצהיר התובעת.

[4] נספח י' לתצהיר התובעת.

[5] סעיף 28 לתצהיר התובעת.

[6] סעיפים 33 – 35 לתצהיר התובעת ; סעיף 6 לתצהירו של מר שרון.

[7] עדות מר שרון- עמ' 23 לפרוטוקול ש' 10 – 13.

[8] סעיפים 45 ו-46 לתצהיר התובעת ; נספח י"ז לתצהיר התובעת.

[9] נספח י"ח לתצהיר התובעת.

[10] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 6 לתמליל השיחה מיום 10.1.2012 ש' 3 – 6.

[11] סעיפים 51 – 61 לתצהיר התובעת.

[12] סעיפים 9 – 12 לתצהיר מר שרון.

[13] סעיפים 64 ו-65 לתצהיר התובעת ; סעיף 16 לתצהירו של מר שרון.

[14] סעיף 16 לתצהירו של מר שרון.

[15] סעיף 66 לתצהיר התובעת.

[16] סעיף 17 לתצהירו של מר שרון.

[17] עדות מר שרון – עמ' 29 לפרוטוקול ש' 14 – 16.

[18] נספח כ' לתצהיר התובעת – תמליל השיחה מיום 10.1.2012 (להלן : **תמליל השיחה**).

[19] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 18 לתמליל השיחה ש' 12.

[20] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 18 לתמליל השיחה ש' 15 – 17.

[21] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 13 לתמליל השיחה ש' 6 – 8 ובהמשך עמ' 18 ש' 6.

[22] נספח כ"א לתצהיר התובעת.

[23] סעיף 83 לתצהיר התובעת ; נספח כ"ב לתצהיר התובעת (שני עמודים ראשונים לנספח).

[24] סעיף 82 לתצהיר התובעת.

[25] נספח ת/5 לכתב התביעה.

[26] נספח ת/6 לכתב התביעה.

[27] נציג ציבור שני הוזמן ולא התייצב ולכן הוחלט לקיים את הדיון בהיעדרו.

[28] דברי ב"כ התובעת – עמ' 4 לפרוטוקול ש' 2 – 3.

[29] סעיפים 7 ו-9 לכתב ההגנה.

[30] בג"צ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל נ' דנילביץ, פ"ד מח(5) 749, 760 (1994) (להלן – **בג"צ דנילוביץ**).

[31] בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749 (1990) ; בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995) ; בג"צ 6845/00 ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 764 (2002).

[32] דב"ע (ארצי) לב/25 - 3 **ועד אנשי צוות דיילי אוויר – חזון**, [פורסם בנבו] פד"ע ד 365 (1973) ; ע"ע (ארצי) 1407/01 **פידלמן – מבטחים**, (לא פורסם, [פורסם בנבו], 17.10.2004) ; ע"ע (ארצי) 1372/04 **אסא – אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ**, (לא פורסם, [פורסם בנבו], 23.3.2006) ; ע"ע (ארצי) 1219/01 **עמירן – רשות הדואר**, (לא פורסם, [פורסם בנבו] , 24.7.2003).

[33] בג"צ **דנילוביץ**. בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח (5) 501 (1994).

[34] ע"ע (ארצי) 127/10 **נאמן יעוץ והכוונה לגיל הזהב בע"מ – אדווה צפון-בנימין**, (לא פורסם, [פורסם בנבו] , 2.6.2011).

[35] דב"ע (ארצי) נו/129 – 3 **פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ**, פד"ע לג 481 (1999) (להלן : **עניין פלוטקין**) ; ע"ע (ארצי) 627/06 **מורי – מ.ד.פילו בע"מ**, (לא פורסם, [פורסם בנבו] , 16.3.2008) (להלן : **עניין מורי**).

[36] ע"ע (ארצי) 363/07 **ארביב – פואמיקס בע"מ**, (לא פורסם, [פורסם בנבו] , 26.5.2010).

[37] עדות מר שרון – עמ' 24 לפרוטוקול ש' 4 - 6.

[38] עדות מר שרון – עמ' 24 לפרוטוקול ש' 15 - 19.

[39] עדות מר שמע – עמ' 18 לפרוטוקול ש' 15 – 17.

[40] עדות מר שמע – עמ' 19 לפרוטוקול ש' 12 - 17.

[41] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 7 לתמליל השיחה מיום 10.1.2012 ש' 1 – 2 (להלן : **תמליל השיחה**).

[42] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 13 לתמליל השיחה ש' 22 – 23.

[43] נספחים ח' – ט' לתצהיר התובעת.

[44] עדות התובעת – עמ' 9 לפרוטוקול ש' 20 – 28 ; עדות מר טביב – עמ' 35 לפרוטוקול ש' 14 – 16.

[45] נספחים 1 ו-2 לתצהיר מר טביב, בהתאמה ; דברי מר טביב – עמ' 33 לפרוטוקול ש' 12 ; עמ' 35 ש' 14 – 16.

[46] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 7 לתמליל השיחה ש' 25.

[47] עדות מר טביב – עמ' 14 לפרוטוקול ש' 4 – 7.

[48] סעיפים 117 – 119 לסיכומי התובעת.

[49] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 13 לתמליל השיחה ש' 20.

[50] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 6 לתמליל השיחה ש' 3 – 6 ; נספח י"ח לתצהיר התובעת.

[51] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 7 לתמליל השיחה ש' 1, ש' 24 – 25 ; עדות מר טביב – עמ' 33 לפרוטוקול ש' 2 – 3.

[52] סעיף 34 לסיכומי הנתבעת.

[53] עדות התובעת – עמ' 14 לפרוטוקול ש' 23 – 27.

[54] סעיף 37 לסיכומי הנתבעת.

[55] נספח 2 לתצהיר מר טביב.

[56] עדות מר שרון – עמ' 25 לפרוטוקול ש' 3 – 8.

[57] מוצגים ת/כג1 ו-ת/כג2.

[58] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 17 לתמליל השיחה ש' 21 – 26.

[59] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 21 לתמליל השיחה ש' 5 – 6, ש' 18 – 19, ש' 22 עד עמ' 22 ש' 6.

[60] נספח כ"א לתצהיר התובעת – עמ' 22 לתמליל השיחה ש' 25 – 26.

[61] סעיפים 14, 17, 20 לתצהיר מר שרון.

[62] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 25 לתמליל השיחה ש' 18.

[63] עדות מר שרון – עמ' 29 לפרוטוקול ש' 21 עד עמ' 30 ש' 8.

[64] י. קדמי **על הראיות**, חלק שלישי (תשס"ד), עמ' 1650.

[65] סעיפים 10 – 12 לתצהיר מר שרון.

[66] סעיף 61 לתצהיר התובעת, עדות התובעת – עמ' 12 לפרוטוקול ש' 12 – 19.

[67] נספח כ' לתצהיר התובעת – עמ' 6 לתמליל השיחה ש' 3 – 6; עמ' 8 ש' 8 – 15; עמ' 12 ש' 1, 4, 20 – 21; עמ' 14 ש' 8 – 11; עמ' 18 ש' 15 – 17.

[68] סעיף 26 לסיכומי הנתבעת.

[69] עדות התובעת – עמ' 13 ש' 24 עד עמ' 14 ש' 9.

[70] סעיפים 24 – 29 לתצהיר התובעת.

[71] סעיף 5 לתצהירו של מר שרון.

[72] סעיף 42 לכתב ההגנה.

[73] סעיף 63 לכתב התביעה; סעיפים 104 – 108 ו-112 לתצהיר התובעת.

[74] ע"ע (ארצי) 456/06 **אוניברסיטת תל אביב – אלישע**, (לא פורסם, [פורסם בנבו] , 27.2.2008).

[75] סעיפים 81 ו-83 לתצהיר התובעת.

[76] סעיפים 6ח' ו61' להסכם.

[77] נספח כ"ב לתצהיר התובעת (עמוד אחרון לנספח).

[78] עס"ק (ארצי) 52/05 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה - הסתדרות המעו"ף – עיריית קריית גת**, (לא פורסם, [פורסם בנבו] , 10.11.2005); ע"ע (ארצי) 415/06 **מלכה – שופרסל בע"מ**, (לא פורסם, [פורסם בנבו] , 15.7.2007).

[79] ע"ע (ארצי) 1027/01 **גוטרמן – המכללה האקדמית עמק יזרעאל**, [פורסם בנבו] פד"ע לח 455 (2003).

[80] סעיף 63.10 לכתב התביעה; סעיף 283 לסיכומי התובעת.