



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

ניתן ביום 14 נובמבר 2016

המערערות

מרכז הפורמיקה אברבוך בע"מ

-

המשיבה

יפית פרבר גאלי

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופט משה טוינה
ונציג ציבור (עובדים) מר שי צפריר, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' אושיק פלר - גיל

בשם המערערות – עו"ד רועי רוזן
בשם המשיבה – עו"ד ירון נאור ועו"ד שי נתן

פסק דין

השופטת לאה גליקסמן:

1. ערעור זה סב על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת קרן כהן ונציג הציבור מר אפרים שליפר; ס"ע 27457-03-12), שבו נתקבלה תביעתה של המשיבה לתשלום פיצוי בגין פיטוריה מעבודתה עת הייתה בהריון.

רקע עובדתי:

2. המשיבה (להלן – **העובדת**) החלה לעבוד אצל המערערות (להלן – **החברה**) ביום 21.8.2011.
3. העובדת הועסקה בתפקיד מזכירה במחלקת עץ לבן ועץ אורן (להלן – **המחלקה**). מנהל המחלקה היה מר יוני שרם, ומלבדו עבדו במחלקה עוד שלושה עובדים: איש מכירות, מנהל עבודה ומזכירה, התפקיד אותו מילאה העובדת. העובדת התקבלה לעבודה למרות שלא היה לה ניסיון קודם, והחלה עבודתה לאחר שנערכה חפיפה בינה לבין קודמתה בתפקיד.
4. שכרה של העובדת עמד על סך של 5,500 ₪ (ברוטו) לחודש.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

5. ביום 14.1.2012, לפני נסיעתו של מר שרם לנסיעת עבודה בפינלנד, שוחח מר שרם עם העובדת בקשר לאופן בצוע עבודתה, ושיתף אותה בכך שאינו שבע רצון מתפקודה.
6. מיום 15.1.2012 עד יום 23.1.2012 שהה מר שרם בפינלנד. על פי הנחייתו של מר שרם, שלחה לו העובדת בסוף כל יום עבודה פירוט של כל הפעולות שביצעה באותו יום כולל העתקי החשבונות שהנפיקה.
7. ביום 24.1.2012, עם שובו של מר שרם לעבודה לאחר הנסיעה לפינלנד, הודיעה לו העובדת על היותה בשבוע השנים עשר להריון.
8. בעקבות הודעת העובדת יצר מר שרם קשר טלפוני עם ב"כ החברה על מנת לברר עמו את הוראות הדין בנוגע לפיטורי העובדת במהלך ההריון, ונאמר לו כי ניתן לפטר עובדת בהריון אם הפיטורים אינם קשורים להריון.
9. ביום 1.2.2012 זומנה העובדת לשיחה עם מר שרם. השיחה הוקלטה על ידי מר שרם ללא ידיעת העובדת. במהלך השיחה, שארכה כארבעים דקות, נאמר לעובדת בין היתר כי נפלו כשלים בעבודתה, כי אינה מקצועית מספיק וכי אינה משתלבת במחלקה, ולפיכך הוחלט על סיום עבודתה בחברה. בסיום השיחה נאמר לעובדת כי החברה מחויבת במתן חמישה ימי הודעה מוקדמת אולם היא רשאית שלא להגיע לעבודה באותם ימים וישולם לה בעד שכר מלא. בנוסף, הבטיח מר שרם לעובדת כי יבחן את אפשרות שילובה בתפקיד אחר בחברה. לאחר שיחה זו לא המשיכה העובדת בעבודתה בחברה.
10. ביום 5.2.2012 פנתה העובדת אל החברה בכתב והתריעה על אי חוקיות הפיטורים וביקשה לשוב לעבודתה. ביום 15.2.2012 השיבה החברה לעובדת כי הפיטורים אינם קשורים להריון אלא לחוסר שביעות הרצון מתפקודה, ולכן ההודעה על הפיטורים מיום 1.2.2012 עומדת בתוקפה.
11. לאחר פיטוריה שוחחה העובדת עם מר שרם ומר צבי ארונוביץ סמנכ"ל הכספים של החברה כיוון שלא קיבלה מכתב פיטורים. השיחות הוקלטו על ידי העובדת.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

12. ביום 20.2.2012 נשלח לעובדת מכתב שכותרתו "הודעה על סיום העסקה" בזו

הלשון:

בהמשך לשימוע עם מר יוני שרם מיום 01/02/2012 ולמכתבנו בדבר הודעה על פיטורים מתאריך 15.2.2012 שנשלח אליך בפקס, אנו חוזרים ומודיעים לך על סיום יחסי עובד – מעביד בינינו.

סיום עבודתך בחברה נכנס לתוקף בהתאם לחובתנו למתן הודעה מוקדמת בתאריך 7.2.2011 (צ"ל – 7.2.2012). אני מאחל לך הצלחה בהמשך דרכך.

13. תקופת עבודתה של העובדת הייתה איפוא בת חמישה חודשים ושבעה עשר

ימים – מיום 21.8.2011 עד יום 7.2.2012.

ההלך בבית הדין האזורי:

14. **העובדת טענה** כי פוטרה שלא כדין בעת היותה בשבוע ה-13 להריונה; במהלך

תקופת עבודתה עבדה במסירות ובמקצועיות ללא דופי; ביום 24.1.2012

הודיעה למר שרם על הריונה, ומיד לאחר מכן זומנה ל"שימוע" בטרם

פיטורים; ב"שימוע" נמסר לה שנפלו פגמים בעבודתה, כי אינה מקצועית

מספיק ואינה משתלבת במחלקה בה היא עובדת, ולא ניתנה לה כל זכות

טיעון. בהקשר זה הדגישה העובדת כי עת התקבלה לעבודה היה ידוע לחברה

כי אין לה ניסיון מקצועי; בתום שיחת ה"שימוע" הודיע מר שרם לעובדת כי

היא מפורטת. העובדת טענה כי פיטוריה נבעו מהריונה, שכן אם היו פגמים

בעבודתה הם היו מועלים לפניה טרם הודעתה על ההריון, נוכח תקופת

עבודתה בת למעלה מחמישה חודשים.

לעניין תחולת חוק עבודת נשים, תשי"א – 1951 (להלן – **חוק עבודת נשים**)

טענה העובדת כי למרות שלא השלימה שישה חודשי עבודה מלאים, פיטוריה

לאחר חמישה חודשים ו-17 יום, בסמוך להשלמת שישה חודשי עבודה, נעשו

על מנת למנוע ממנה להשלים תקופת עבודה בת שישה חודשים. נוכח האמור,

יש להחיל על פיטוריה את הוראת סעיף 9 לחוק עבודת נשים, המחייבת מתן

היתר לפיטורים, אולם החברה לא ביקשה היתר לפיטורים ולא קיבלה היתר

לפיטורים. העובדת הוסיפה וטענה כי בפיטוריה הפרה החברה גם את הוראות

חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988, (להלן – **חוק השוויון**) כיוון



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

שפוטרה עקב הריונה, וכן הפרה החברה את חובתה לקיים שימוע בטרם הפיטורים.

הסעדים שנתבעו על ידי העובדת בכתב התביעה היו: פיצוי לפי סעיף 13(ב) לחוק עבודת נשים - שכר בעד התקופה שעד הלידה, בעד תקופת חופשת הלידה ובעד התקופה המוגנת בת 90 יום לאחר הלידה, כאשר בסיס החישוב הוא 150% משכרה; הפסד דמי לידה; פיצוי ללא הוכחת נזק בגין הפרת חוק השוויון בסך של 50,000 ₪; פיצוי בגין פיטורים ללא שימוע כדין בשיעור של שלוש משכורות חודשיות – 16,500 ₪.

15. **החברה הכחישה** את טענת העובדת כי פוטרה בשל הריונה, וטענה כי העובדת כשלה בתפקידה. הכשלים באו לידי ביטוי הן בגישתה לעבודה, עת בחרה "להקטין ראש", בעוד שנוכח כוח האדם המצומצם במחלקה והעדר מזכירות אחרות נדרשה גישה של "ראש גדול", והן בכך שנפלו בעבודתה ליקויים רבים, כך שמר שרם ועובדי המחלקה האחרים מצאו עצמם משקיעים זמן רב בתיקון הליקויים שנפלו בעבודתה ובמתן הסברים חוזרים ונשנים לגבי פעולות טריוויאליות ביותר שנדרשה העובדת לבצע; נוכח נסיעתו של מר שרם לחו"ל ובהעדר אפשרות להותיר את המשרד ללא נוכחות מזכירה, החליט מר שרם כי יערוך לעובדת שימוע לפיטוריה לאחר חזרתו מחו"ל; מיד לאחר שובו מחו"ל, הודיעה לו העובדת על הריונה. עקב הודעתה של העובדת קיים הליך התייעצות, וניתנה לו חוות דעת כי נוכח העובדה שפיטורי העובדת אינם קשורים להריון ונוכח העובדה שטרם חלפו שישה חודשים מתחילת מועד העסקתה, מותר לפטרה; בהמשך לכך, נערך לעובדת שימוע, במסגרתו התנהלה שיחה ארוכה, התאפשר לעובדת להשמיע את דבריה וטענותיה, והיא לא העלתה את הטענה כי יש קשר בין פיטוריה לבין ההריון.

לעניין **הסעדים שנתבעו** טענה החברה כי נוכח העובדה שהעובדת לא השלימה שישה חודשי עבודה אין תחולה להוראות חוק עבודת נשים על פיטוריה, וכפועל יוצא מכך לא נדרש היתר לפיטוריה, והעובדת אינה זכאית לסעדים מכוחו; המסגרת החוקית הרלוונטית היא הוראות חוק השוויון, האוסר על הפליה על רקע הריון. אולם, פיטורי העובדת נבעו מכשלים בתפקודה ועניין ההריון כלל לא נשקל, ועל כן לא הופרו הוראות חוק השוויון והעובדת אינה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

זכאית לפיצוי מכוחו; נערך לעובדת שימוע כדין ולכן אינה זכאית לפיצוי גם בעילה זו.

פסק דינו של בית הדין האזורי:

16. בית הדין האזורי קיבל חלקית את תביעתה של העובדת, ופסק לזכותה פיצוי ממוני ופיצוי לא ממוני לפי חוק השוויון וכן פיצוי על אי עריכת שימוע כדין. התביעה לפיצוי לפי חוק עבודת נשים נדחתה.

17. בהתייחס לעניין הכשלים בעבודתה של העובדת, בית הדין האזורי דחה את גרסת העובדת שלפיה ביצעה את עבודתה כראוי ולא הועלו בפניה תלונות על אופן ביצוע עבודתה לפני שיחת השימוע, וקבע כי גרסה זו אינה מתיישבת עם דבריה בשיחה בינה לבין מר שרם מיום 1.2.2012, שכן באותה שיחה הודתה העובדת כי ביצעה טעויות בתעודות משלוח או בחשבונות אולם הוסיפה שחל שיפור בעבודתה במשך הזמן. בית הדין הוסיף וקבע כי מדברי העובדת בשיחה עולה כי היו כשלים בעבודתה, כי הייתה מודעת לאותם כשלים וכי פעלה על מנת להפחיתם. עם זאת, קבע בית הדין האזורי כי התרשם ש **"אין מדובר בכשלים חמורים שיש בהם כדי להוביל לפיטורי התובעת בכלל ובמועד בו בוצעו בפרט, וזאת נוכח הודייתו של מר שרם בשיחה המוקלטת כי בתקופה בה שהה בפינלנד (8 ימים) ביצעה התובעת את עבודתה כראוי"**.

בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי עדותו של מר שרם לפיה העובדת ביצעה את עבודתה באופן לקוי והיותה "נטל", לא תרמה ולא סייעה לחברה, אינה מתיישבת עם העובדה שהעובדת הועסקה בחברה למעלה מחמישה חודשים ועם העובדה שהעובדת המשיכה לעבוד בחברה גם במשך שמונה הימים בהם שהה מר שרם בפינלנד. תשובתו של מר שרם כי היה צריך את העובדת בתקופה שבה נסע לפינלנד מחלישה את גרסת החברה; החברה לא תמכה גרסתה בנוגע לכשלים "החמורים" בעבודתה של העובדת באסמכתאות בכתב, ולא הוצג תיעוד של תלונה כלשהי מספק או לקוח או חשבונית או תעודת משלוח המתעדת טעות חמורה של העובדת; גרסת החברה גם לא נתמכה בעדויות של עובדים אחרים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

על יסוד קביעותיו כאמור לעיל, קבע בית הדין האזורי כי נוכח העובדה שהחברה לא הוכיחה את גרסתה בדבר "כשלים חמורים", העובדת הביאה "ראשית ראייה" לכך שלא היה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפיטוריה בכלל ובמועד בו בוצעו בפרט, ועל כן הועבר נטל הראייה אל החברה.

18. בית הדין הוסיף כי אופן הפיטורים ועיתויים מחזקים את טענת העובדת לפיה הוחלט על פיטוריה לאחר הודעתה על ההריון. העובדת פוטרה לאחר תקופה של חמישה חודשים ואחד עשר ימים מבלי שהוכחו כשלים בעבודתה **סמוך** למועד הפיטורים, והחברה לא הצביעה על סיבה לפיטורי העובדת שבוע לאחר ההודעה על הריונה; עיתוי ביצוע הפיטורים – סמוך לחלוף תקופה בת שישה חודשים – מצביע על כך שההריון היווה שיקול בקבלת ההחלטה על הפיטורים; גם אופן ביצוע הפיטורים, בהליך "מהיר" בן יום אחד, שכן העובדת פוטרה במהלך השיחה בינה לבין מר שרם, מעיד על כך שההריון היה "זרז" לפיטורים במטרה להימנע ממצב שבו תשלים העובדת שישה חודשי עבודה ויחולו הוראות חוק עבודת נשים; כמו כן, לא הובאה ראייה שנעשה ניסיון למצוא לעובדת תפקיד במחלקה אחרת.

19. בית הדין האזורי הדגיש כי לא נעלמה ממנו עדותו של מר שרם שלפיה ההחלטה לפטר את העובדת התגבשה עוד לפני נסיעתו לפינלנד והוא החליט לדחות את ביצועה עד לאחר שובו, אולם אין בכך כדי לשנות את מסקנתו. בהקשר זה קבע בית הדין כי אכן התנהלה שיחה בין מר שרם לבין העובדת קודם לנסיעתו לפינלנד שבה שיתף את העובדת בכך שאינו שבע רצון מאופן ביצוע עבודתה ודרש כי תדווח לו מדי יום על הפעולות שביצעה, ועובדה זו מחזקת לכאורה את גרסת החברה שלפיה ההחלטה על פיטורי העובדת התקבלה מטעמים ענייניים. עם זאת, נוכח העובדה שמר שרם אישר בשיחתו עם העובדת כי בתקופה בה שהה בחו"ל העובדת ביצעה את עבודתה כראוי, לא ברור מדוע החליטה החברה לפטר את העובדת במקום לתת לה הזדמנות נאותה להמשיך ולהוכיח את עצמה, כפי שעשתה בזמן שהותו של מר שרם בפינלנד. מסקנתו של בית הדין האזורי הייתה כי הריונה של העובדת היטה את הכף לקבלת ההחלטה על פיטוריה במועד בו פוטרה, וכי אם העובדת לא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

- הייתה בהריון **יתכן** שהייתה ניתנת לה הזדמנות נוספת להוכיח את עצמה כפי שעשתה בזמן שהותו של מר שרם בפנילנד (ההדגשה לא במקור – ל.ג.).
20. לסיכום - מסקנתו של בית הדין האזורי הייתה כי העובדת הביאה ראשית ראייה לכך שלא נפלו פגמים משמעותיים בעבודתה או במעשיה שהיה בהם כדי להוביל להחלטה על פיטוריה במועד בו בוצעו; לא עלה בידי החברה להרים את הנטל המוטל עליה כדי להוכיח שההריון לא היווה שיקול בקבלת ההחלטה על הפיטורים או עיתויים; התרשמותו של בית הדין היא כי ההריון היווה שיקול בהחלטה על הפיטורים או למצער בקבלת ההחלטה על מועד ביצוע הפיטורים; לכן, גם אם היו שיקולים נוספים, שיקול זה "מכתיים" את הפיטורים בפגם של פיטורים שלא כדין.
21. אשר לסעדים המגיעים לעובדת קבע בית הדין האזורי כי נוכח קביעתו שהפיטורים קשורים להריון, מדובר בפיטורים בחוסר תום לב המהווים הפרה של חוזה העבודה בין הצדדים, ולכן הסעד הראוי הוא פיצוי בגין נזק ממוני ופיצוי בגין נזק לא ממוני.
22. אשר לנזק הממוני קבע בית הדין האזורי כי עדותה של העובדת לפיה חיפשה עבודה במהלך ההריון לא נסתרה, וכן "אין חולק" כי קיים קושי במציאת עבודה בתקופת הריון. נוכח האמור, נתקבלה גרסתה של העובדת כי לא עלה בידיה להקטין את הנזק בתקופה שעד הלידה. כמו כן, משעל פי התרשמות בית הדין מועד ביצוע הפיטורים נועד לאפשר לחברה לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים, העובדת זכאית לפיצוי בגין אובדן שכר ממועד הפיטורים עד למועד הלידה וכן לפיצוי בגין הפסד דמי לידה. עם זאת, לאחר הלידה לא הייתה מניעה שהעובדת תמצא עבודה אחרת, ולא ניתנה כל גרסה עובדתית על ידי העובדת בנוגע למאמצים שעשתה למצוא עבודה לאחר הלידה, ולכן נדחתה התביעה לפיצוי בעד אבדן שכר בתקופה המוגנת – 90 יום לאחר הלידה. בית הדין האזורי דחה את טענתה של העובדת כי בסיס החישוב הוא 150% משכרה, נוכח העובדה כי חוק עבודת נשים אינו חל על המקרה הנדון. על יסוד האמור, נפסק כי העובדת זכאית לפיצוי בסך של 33,000 ₪ בגין הפסד שכר עד למועד הלידה ולפיצוי בסך של 15,500 ₪ בגין הפסד דמי לידה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

23. בנוסף, קבע בית הדין האזורי כי בהתחשב בנסיבות העניין שבהן החברה פעלה בחוסר תום לב ופיטרה את העובדת בהיותה בשבוע השלושה עשר להריונה, לאחר תקופת עבודה של חמישה חודשים ואחד עשר ימים, על מנת לעקוף את החלת הוראות חוק עבודת נשים, בפגיעה בעובדת ובשיעור שכרה – על החברה לשלם לעובדת פיצוי בגין נזק לא ממוני לפי חוק השוויון בסך של 20,000 ₪. אשר לפיצוי בגין אי עריכת שימוע כדין קבע בית הדין האזורי כי השיחה מיום 1.2.2012 לא הייתה "שיחת שימוע", כיוון שהעובדת כלל לא ידעה שהשיחה מתקיימת בעקבות החלטתו של מר שרם לפטרה, ורק בסיומה של השיחה התבררה לה מטרתה האמיתית של השיחה. גם אם במהלך השיחה ניתנה לעובדת הזדמנות להביע את עמדתה ולטעון כנגד הפיטורים אין בכך די, שכן על מנת לצאת ידי חובת השימוע היה על החברה להודיע לעובדת במפורש כי היא שוקלת לפטרה בשל תפקודה הלקוי ולתת לה מספר ימים להתכונן לשיחה. בנסיבות העניין, חייב בית הדין האזורי את החברה בתשלום פיצוי בשל אי עריכת שימוע בשיעור של משכורת וחצי, בסך של 8,250 ₪.

24. כמו כן, חויבה החברה לשלם לעובדת הוצאות משפט בסך של 1,500 ₪ ושכר טרחת עורך דין בסך של 10,000 ₪.

טענות הצדדים בערעור:

25. **בהיבט העובדתי** טענה החברה כי לא היה כל קשר בין הפיטורים לבין ההיריון, ופיטוריה של העובדת נבעו אך ורק בשל אי שביעות רצון מעבודתה של העובדת; אי שביעות הרצון מהעובדת לא הייתה רק בשל הכשלים בעבודתה, שדרשו ממר שרם והעובדים האחרים להשקיע זמן רב בתיקון הליקויים בעבודתה ו/או בהסברים חוזרים ונשנים על פעולות טריוויאליות ביותר הנדרשות לצורך ביצוע תפקידה, אלא גם **מגישה לעבודה** – "להקטין ראש" ולעשות את המינימום הנדרש, בעוד שנוכח מספר העובדים הקטן במחלקה והיותה מזכירה יחידה נדרשת גישה של "ראש גדול", אכפתיות וביצוע העבודה ביעילות ובמהירות. דברים אלה עולים במפורש משיחת השימוע שנערכה לעובדת ביום 1.2.2012, עת העובדת הודתה הן בליקויים והן בכך שגישתה היא ש"זה לא משתלם.. להיות מישהו שהוא בולדוזר או לוקח



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

..", וגם מעדותה בבית הדין, עת העידה כי היא "באה להיות פקידה"; פלטורה של העובדת נבעו אך ורק מחוסר שביעות הרצון מתפקודה, והחלטה על פלטורה נפלה עוד בטרם היה ידוע למר שרם על ההריון, לפני נסיעתו של מר שרם לפינלנד. נוכח העובדה שלא היה ניתן להשאיר את המשרד ללא נוכחות של מזכירה במשרד, החליט מר שרם לדחות השימוע לאחר שובו, אם כי עוד לפני נסיעתו הועמדה העובדת על חוסר שביעות הרצון מתפקודה; נוכח העובדה שהעובדת הודיעה לו מיד עם שובו מפינלנד על היותה בהריון (ככל הנראה מתוך מחשבה שהדבר יקנה לה "חסינות" מהפיטורים הצפויים), קיים מר שרם התייעצות בטרם זימן את העובדת לשימוע; כפי העולה משיחת השימוע, העובדת ידעה שיש בסיס כנה, מבוסס וענייני לרצון לפטור עוד קודם להודעה על ההריון, והיא פשוט קיוותה שנוכח הודעתה מר שרם ימשיך את העסקתה עד ללידה, ואף לא טענה במהלך השימוע שיש קשר בין הפיטורים לבין ההריון.

26. **בהיבט המשפטי** טענה החברה כי בית הדין האזורי יישם באופן שגוי את הוראות חוק השוויון; על פי סעיף 9 לחוק השוויון, נטל ההוכחה הראשוני מוטל על העובדת, ובטרם בדיקת שיקולי החברה היה על העובדת להוכיח שלא היה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפלטורה, ולפי הפסיקה עליה להביא "ראשית ראיה" לכך שהחלטת החברה הייתה נגועה בהפליה פסולה; רק אם הוכיחה העובדת שני אלה, עובר נטל ההוכחה למעסיק להוכיח שהעובדת לא פוטרה מחמת הריונה; במקרה הנדון, מחומר הראיות, לרבות אמירותיה של העובדת עצמה בשיחת השימוע, עולה באופן ברור כי הייתה סיבה לגיטימית לפלטורה של העובדת, הן בשל ביצועיה והן בשל גישתה לעבודה. נוכח האמור, לא היה מקום להעביר את נטל הראייה אל החברה; במסגרת הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק, זכותו לקבוע על פי שיקול דעתו אם מדובר בכשלים "מהותיים" או "חמורים" המצדיקים פיטורים, ובית הדין אינו מוסמך לשים את שיקול דעתו במקום שיקול דעתו של המעסיק. מעבר לכך, זכותו של מעסיק לפטר עובד גם אם כשלו אינם חמורים או משמעותיים, אך ביצעו של העובד אינם עומדים בסטנדרטים הנדרשים על ידו; נוכח האמור, לא זו בלבד שהעובדת לא פוטרה בשל היותה בהריון, אלא העובדת פוטרה "על אף"



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

היותה בהריון, ולכן לא היה מקום גם לקביעה כי הפיטורים הם שלא כדין על פי מודל "ההכתמה".

27. לעניין הסעדים שנפסקו לזכות העובדת טענה החברה כי תביעתה של העובדת הייתה לפיצוי סטטוטורי על פי הוראת סעיף 13 לחוק עבודת נשים, ולפיצוי לא ממוני לפי חוק השוויון. לפיכך, משנקבע שאין תחולה להוראות חוק עבודת נשים, הרי שנוכח העובדה שהעובדת לא תבעה פיצוי ממוני לפי חוק השוויון או דיני החוזים, וכפועל יוצא מכך החברה לא התגוננה בפני סעד זה ולא הוצגו ראיות בקשר אליו, היה על בית הדין לדחות את תביעתה לפיצוי ממוני, שהתבססה כאמור על הוראות חוק עבודת נשים. יתר על כן, הכללים לפסיקת פיצוי על פי חוק עבודת נשים שונים מהותית מהכללים לפסיקת פיצוי על פי חוק השוויון. כך, הפיצוי לפי חוק עבודת נשים הוא פיצוי סטטוטורי והעובדת אינה צריכה להוכיח את הנזק שנגרם לה, לרבות הוכחה כי אכן לא עבדה במהלך אותה תקופה ופעלה להקטנת נזקה, ואילו פיצוי על נזק ממוני לפי חוק השוויון טעון הוכחה וכפוף לחובת הקטנת הנזק; למרות שהעובדת לא הציגה כל ראיה, לרבות ראיות על פניות למקומות עבודה או פניות למוסד לביטוח לאומי, פסק לה בית הדין פיצוי ממוני בשיעור של תשעה חודשי שכר, בסכום של 49,500 ₪.

לעניין הפיצוי בגין אי עריכת שימוע נטען כי טענתה של העובדת בכתב התביעה, שלפיה לא ניתנה לה כל זכות דיבור או טיעון, הופרכה לחלוטין בתמליל השימוע, ממנו עולה כי התקיימה שיחה ארוכה, ניתנה לעובדת זכות טיעון וטענותיה נשמעו בהרחבה, ואף העובדת הודתה בכך. נוכח העובדה שמהותית התקיים שימוע ואף התקיימה תכליתו – מתן אפשרות לעובד לשכנע את המעסיק לבטל את החלטת הפיטורים - לא היה מקום לפסוק לעובדת פיצוי בגין אי עריכת שימוע, אף אם נערך לא לפי כל "כללי הטקס", בהיבט של זימון לשימוע.

בסופו של יום, נפסק לזכות העובדת בגין פיטוריה פיצוי בשיעור שכר של 14 חודשים, דהיינו שנה וחודשיים, וכל זאת ביחס לעובדת שעבדה בסך הכול כחמישה חודשים ועבודתה הייתה רצופת כשלים וליקויים, ואם בכלל מדובר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

- בנסיבות גבוליות. זאת, בעוד שעל פי הפסיקה, סכום הפיצוי המרבי בגין פיטורים שלא כדין עומד בנסיבות חריגות על שכר של שנה אחת.
28. **העובדת טענה** כי אין מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין האזורי כי ההריון של העובדת היה שיקול בפיטוריה בכלל ובעיתויים בפרט, ודי בכך כדי "להכתימם" בפגם של פיטורים שלא כדין בניגוד לחוק השוויון, בניגוד לעקרון השוויון ובניגוד לעקרון תום הלב; העובדת זומנה לשיחה אצל מנהל המחלקה מיד לאחר שהודיעה לו על הריונה, וזאת לאחר שעבדה ללא דופי, ולא היה כל בסיס עובדתי לביקורת שהוטחה בה; גם אם נפלו פגמים בעבודתה של העובדת, הרי שהיא התקבלה לעבודה עת החברה ידעה שאין לה ניסיון קודם בתחום, והיא עבדה למעלה מחמישה חודשים בחברה לפני שהודיעה על הריונה, כך שניתן היה לעמוד על טיב עבודתה; לא נערך לעובדת שימוע תקין.
29. בהתייחס לטענות החברה בעניין **נטל ההוכחה** טענה העובדת כי בהתאם להוראות חוק השוויון ולתכליתו, על המעסיק להביא תשתית ראייתית להוכיח כי ההריון לא היווה שיקול בהחלטת הפיטורים ולהפריך את החזקה בדבר קשר בין הפיטורים לבין ההריון. מכאן, שעל המעסיק להוכיח כי הפיטורים נובעים משיקולים אחרים, ועל המעסיק להביא ראיות כי העובדת פוטרה בנסיבות חמורות ובשל כשלים מהותיים; אין לקבל את טענת החברה בעניין הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק לפטר עובדת גם כאשר מדובר בכשלים לא חמורים ולא משמעותיים, כיוון שקבלת טענה זו תפתח למעסיקים פתח לפיטורים שרירותיים ומפלים בניגוד לחובת תום הלב ולחוק השוויון.
30. לעניין **הסעדים שנפסקו** טענה העובדת כי בית הדין האזורי לא פסק לה פיצוי על פי הוראות חוק עבודת נשים, אלא פיצוי על נזק ממוני שנגרם לה, שנועד להעמידה באותו מצב בו הייתה נמצאת אלמלא פוטרה; שיעור הנזק הממוני שנפסק הוכח בעדותה שלא נסתרה; נוכח העובדה שהייתה בפני בית הדין התשתית הראייתית המלאה הדרושה להכרעה, קמה לבית הדין סמכות לפסוק סעד של פיצוי ממוני לפי חוק השוויון למרות שהוא לא נתבע בכתב התביעה, וזאת נוכח הגמישות הדיונית הנוהגת בבית הדין לעבודה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

הכרעה:

31. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל החומר שבתיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל חלקית, כך שיש לבטל את חיוב החברה בתשלום פיצוי ממוני ופיצוי לא ממוני על פי חוק השוויון, וכפועל יוצא מכך לבטל את חיוב החברה בשכ"ט עו"ד ובהוצאות משפט.

32. בטרם נתייחס לטענות הצדדים לגופן, נקדים ונאמר כי אין חולק כי קיימת בשוק העבודה תופעה של הפליית נשים בכלל והפליית נשים על רקע הריון והורות בפרט. בהינתן תופעה זו, המחוקק קבע הוראות מיוחדות שתכליתן למגר ההפליה ולהגן על נשים מפני תוצאותיה - חוק עבודת נשים וחוק השוויון. הגנה זו באה לידי ביטוי, בין היתר, באיסור על פיטוריה של עובדת בהיותה הרה ככל שהשלימה תקופת עבודה בת שישה חודשים, באיסור לפטר את העובדת במשך שישים יום לאחר חופשת הלידה, ובקביעת כללים שונים לעניין נטל הראייה להוכחת התביעה, כאמור בסעיף 9 לחוק השוויון. גם בפסיקתו של בית דין זה ביישום הוראות חוקים אלה באה לידי ביטוי החשיבות של הגנה על זכותן של נשים לשוויון ולמניעת הפלייתן בכלל ועל רקע הריון בפרט [ראו בהרחבה בעניין זה ע"ע (ארצי) 16117-07-10 **ישראל חסון ברקוביץ** – M3 **ישראל בע"מ** (19.12.2013) והאסמכתאות שם]. יחד עם זאת, יש להיזהר מיצירת מצב שבו **כל פיטורים** של עובדת בהריון, ייחשבו כפיטורים שלא כדין, המטילים חובה על המעסיק לשלם לעובדת פיצוי כספי. בניגוד לנטען על ידי העובדת, לא קיימת חזקה בדבר קשר בין הפיטורים לבין ההריון. ככל שמדובר בפיטורי עובדת שלא נדרש היתר לפיטוריה על פי הוראות חוק עבודת נשים, על בית הדין לבחון **בכל מקרה לגופו**, על יסוד מכלול הראיות והעדויות, אם התקיימו התנאים להעברת נטל הראייה למעסיק על פי סעיף 9 לחוק השוויון ואם מדובר בפיטורים הנגועים בהפליה על רקע ההריון, לרבות במקרה בו ההריון היה אחד השיקולים לפיטורים ו"הכתים" את הפיטורים, או שמדובר בפיטורים משיקולים ענייניים, בתום לב וללא כל קשר להריון. אכן, מצבה של עובדת שפוטרה בהיותה בהריון אינו פשוט, שכן יקשה עליה למצוא מקום עבודה חלופי בהיותה בהריון. אולם, ככל שמהעדויות ומהראיות שהיו לפני בית הדין, על פי כללי נטל הראייה החלים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

בשאלה זו על פי סעיף 9 לחוק השוויון והפסיקה (ראו סעיפים 33 עד 35 להלן), לא עולה קשר בין הפיטורים לבין ההריון, אין להטיל על המעסיק חובה לשלם פיצוי לעובדת בשל הנסיבות אליהן נקלעה עקב הפיטורים. יודגש, כי יש שוני מהותי בין תביעה שעילתה פיטורים בניגוד לחוק עבודת נשים לבין תביעה שעילתה פיטורים בניגוד לחוק השוויון. עת מדובר בתביעה לפיצוי על פיטורים בניגוד להוראות חוק עבודת נשים, בית הדין בוחן האם חל על העובדת חוק עבודת נשים, דהיינו האם עבדה שישה חודשים לפחות (בכפוף לחריג של סעיף 9(ז) לחוק עבודת נשים), ואם כן – האם העובדת פוטרה בניגוד להוראות חוק עבודת נשים, דהיינו ללא שניתן היתר לפיטוריה על ידי הממונה על חוק עבודת נשים, ואינו בוחן האם יש קשר בין הפיטורים לבין ההריון. יתר על כן. גם אם אין קשר בין הפיטורים לבין ההריון, מוקנה לממונה על עבודת נשים שיקול דעת אם להתיר את הפיטורים אם לאו, וזאת בהתאם למכלול יחסי העבודה ולנסיבות בהן התקבלה החלטת הפיטורים. עוד יש לזכור כי החלטת הממונה על עבודת נשים אמנם נתונה לביקורת שיפוטית של בית הדין, אולם מדובר בביקורת שיפוטית על פי כללי המשפט המינהלי, ובית הדין אינו ממיר את שיקול דעתה של הממונה על חוק עבודת נשים בשיקול דעתו [ע"ע (ארצי) 9953-11-13 רויטל אילוז – זמירה גולן ומדינת ישראל (28.12.2015)]. לעומת זאת, עת מדובר בתביעה שעילתה פיטורים בניגוד לחוק השוויון, יש לבחון על פי כללי נטל הראייה החלים בשאלה זו על פי סעיף 9 לחוק השוויון והפסיקה (ראו סעיפים 33 עד 35 להלן) אם היה קשר בין הפיטורים לבין ההריון.

נטל ההוכחה – על מי מוטל והאם הורם?

33. בית הדין האזורי ביסס את מסקנתו כי פיטוריה של העובדת היו שלא כדין, על קביעתו כי בנסיבות העניין העובדת הביאה "ראשית ראייה" לכך שלא היה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפיטוריה בכלל ובמועד בו בוצעו בפרט. כפועל יוצא מקביעתו זו הועבר נטל הראייה לחברה, ולגישתו החברה לא הרימה את הנטל המוטל עליה, ולא הוכיחה כי הריונה של העובדת לא היה שיקול בקבלת החלטה על הפיטורים או על עיתויים. כמובהר להלן, אנו סבורים כי בנסיבות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

המקרה הנדון, לא היה מקום להעביר את נטל ההוכחה אל החברה, וכפועל יוצא מכך היה על העובדת להוכיח כי פוטרה עקב ההריון.
34. סעיף 9 לחוק השוויון קובע כמפורט להלן:

(א) בתובענה של דורש עבודה או של עובד בשל הפרת הוראות סעיף 2, תהא חובת ההוכחה על המעביד כי פעל שלא בניגוד להוראות סעיף 2 -

(1) לענין קבלה לעבודה, קידום בעבודה, תנאי עבודה, שליחה להכשרה או השתלמות מקצועית, או תשלום פיצויי פיטורים - אם קבע המעביד לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או העובד, לפי הענין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים;

(2) לענין פיטורים מהעבודה - אם הוכיח העובד שלא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו.

....

35. על משמעותה של הוראת סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה עמדה דר' שרון רבין מרגליות במאמרה "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה?" [הפרקליט מדי' חוברת 3, (תשנ"ח – תש"ס) ע' 529]. במאמרה, מדגישה דר' רבין מרגליות כי המחוקק הישראלי הרחיק לכת ביחס לגישת המשפט האמריקאי בסוגיית נטל ההוכחה. בעוד שלפי גישת המשפט האמריקאי, לאחר שהתובעת הוכיחה לכאורה את טענת ההפליה, עובר אל המעסיק נטל הבאת הראיות בלבד, הרי לפי הוראת סעיף 9 לחוק השוויון עובר אל המעסיק נטל השכנוע. לפיכך, כאשר תובעת עומדת בדרישות ההוכחה לכאורה שלה, על המעסיק לשכנע שלא קיבל את החלטותיו תוך התחשבות באחד הטעמים המנויים בסעיף 2(א) לחוק השוויון. לכן, אם המעסיק יציג הסבר שקרי, או אם מאזן ההסתברויות יהיה שקול, יחויב בית הדין לפסוק לטובת התובעת (שם, ע' 539 – 540). כאשר מדובר בתביעה בה נטען על ידי התובעת כי פוטרה בניגוד להוראות חוק השוויון, הרי לצורך העברת נטל ההוכחה למעסיק לפי סעיף 9 לחוק השוויון, די בכך שהתובעת תוכיח כי לא היה במעשיה או בהתנהגותה סיבה לפיטוריה, על מנת להעביר את נטל השכנוע למעסיק, ועל המעסיק להוכיח כי לא נשקלו שיקולים פסולים בקבלת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

ההחלטה על הפיטורים. לעומת זאת, לא מוטל על התובעת להביא ראשית ראיה על התנהגות פסולה ומפלה של המעסיק (שם, ע' 542).

ולעניין העברת נטל הראייה בנסיבות של פיטורים נפסק בעניין **מורי** [ע"ע (ארצי) 627/06 **אורלי מורי - מ.ד.פ. ילו בע"מ** (16.3.2008)] כך:

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

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

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



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

חוק שוויון ההזדמנויות המקימה זכות לפיצוי עבור העובד.
עצם ההפליה הפסולה היא התנהגות לא ראויה".

(ההדגשה במקור – ל.ג.).

ומן הכלל אל הפרט:

36. כאמור, בית הדין האזורי קבע כי "משגרוסת הנתבעת בדבר 'כשלים חמורים' בעבודתה של התובעת לא נתמכה בעדויות אובייקטיביות או באסמכתאות בכתב פרט לעדותו של מר שרם, ומשמר שרם הודה כי בעת שהותו בפינלנד ביצעה התובעת את עבודתה כראוי וללא טעויות, אנו סבורים כי עלה בידי התובעת להביא 'ראשית ראיה' לכך שלא הייתה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפיטוריה בכלל ובמועד בו בוצעו בפרט". דעתנו שונה מדעתו של בית הדין האזורי, מנימוקים שיפורטו להלן.

37. בית הדין האזורי דחה את גרסתה של העובדת כי לא נפלו כשלים בעבודתה וכי עד לשיחה בינה לבין מר שרם ביום 1.2.2012 לא הועלו לפניו תלונות על אופן ביצוע עבודתה. בית הדין האזורי קיבל את גרסתה של החברה, גם על יסוד דבריה של העובדת בשיחת השימוע, כי נפלו כשלים בעבודתה של העובדת. כמו כן, קבע בית הדין האזורי כי קודם לנסיעתו של מר שרם לפינלנד, בטרם נודע לו על הריונה של העובדת, התקיימה שיחה בין מר שרם לבין העובדת, שבה שיתף אותה באי שביעות הרצון מאופן ביצוע עבודתה. מכאן, כי בעדויות ובראיות שהיו לפני בית הדין היה עיגון לגרסה שהייתה סיבה לפיטוריה של העובדת – כשלים בתפקודה של העובדת, ובית הדין קיבל גרסה זו. למרות האמור, קבע בית הדין האזורי כי העובדת הביאה ראשית ראיה לכך שלא הייתה סיבה לפיטוריה, נוכח העובדה כי לא שוכנע שהכשלים בתפקודה של העובדת היו "חמורים". זאת, בין היתר, נוכח העובדה כי "גרסת הנתבעת בדבר 'כשלים חמורים' לא נתמכה בעדויות אובייקטיביות או באסמכתאות בכתב פרט לעדותו של מר שרם", וכך נוכח העובדה שמר שרם הודה כי בעת שהותו בפינלנד העובדת ביצעה את עבודתה כראוי. קביעה זו מוקשית, מכמה טעמים:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

37.1. **ראשית**, על פי סעיף 9 לחוק השוויון, בשלב הראשון יש לבחון אם היה במעשיו או בהתנהגותו של העובד סיבה לפיטוריו, ונטל ההוכחה כי לא היה במעשיו או בהתנהגותו של העובד סיבה לפיטוריו מוטל על העובד ולא על המעסיק. מכאן, שבשלב הראשון, על העובדת היה מוטל הנטל להוכיח שבכשלים שנפלו בתפקודה "לא היה סיבה לפיטוריה", או במילותיו של בית הדין האזורי - כי הכשלים שנפלו בתפקודה לא היו "חמורים". לעומת זאת, בשלב הראשון, לא היה מוטל על החברה הנטל להוכיח כי הכשלים בתפקודה של העובדת היו "משמעותיים" או "חמורים". מקביעותיו של בית הדין האזורי כי "לא שוכנענו כי הכשלים בעבודתה של התובעת היו 'חמורים'", כי "הנתבעת לא תמכה גרסתה בנוגע לכשלים 'החמורים' בעבודתה של התובעת באסמכתאות בכתב", וכי "גרסת הנתבעת בדבר 'כשלים חמורים' לא נתמכה בעדויות אובייקטיביות או באסמכתאות בכתב" משתמע כי בית הדין הטיל על החברה בשלב הראשון את הנטל להוכיח כי הכשלים בתפקודה של העובדת היו "חמורים" והצדיקו את פיטוריה של העובדת, בעוד שבשלב הראשון על העובדת היה להוכיח כי לא היה בכשלים סיבה לפיטוריה.

37.2. **שנית**, ובהמשך לכך, לא ברור על מה ביסס בית הדין האזורי את קביעתו כי לא הוכח שהכשלים בתפקודה של העובדת היו "חמורים". משנטל ההוכחה היה מוטל על העובדת, העדרן של "אסמכתאות בכתב" או "ראיות אובייקטיביות" מטעם החברה אין בו כדי להרים את נטל הראייה המוטל על העובדת. זאת, במיוחד נוכח העובדה שהעובדת הכחישה באופן גורף את הטענה כי נפלו כשלים בתפקודה, גרסה שכאמור נדחתה על ידי בית הדין. ודוק: אין מדובר במצב בו עצם העובדה שהיו כשלים שנויה במחלוקת, שאז בנסיבות מסוימות עשוי "נטל הבאת הראיות" להבדיל מ"נטל השכנוע" לעבור למעסיק, אלא המחלוקת הייתה על חומרת הכשלים.

37.3. **שלישית**, בפסק דינו התייחס בית הדין האזורי רק לשאלה אם הכשלים שנפלו בעבודתה של העובדת היו "חמורים" או "משמעותיים" דיים כדי להצדיק את פיטוריה, והתעלם מהטעם הנוסף שהעלה מר שרם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

לפיטוריה, הן בשיחת השימוע והן בתצהירו, שעל פי האמור בתצהירו **"הפריע לי יותר מהכל"** – גישתה של העובדת לעבודתה, שהתאפיינה ב"הקטנת ראש", בעוד הוא מצפה מעובדיו ל"ראש גדול", נטילת אחריות ויוזמה, והעובדה שלא יכול היה לסמוך עליה ונאלץ לבדוק את עבודתה באופן מתמיד. נציין, כי תגובתה של העובדת לעניין זה בשיחת השימוע הייתה **"ראיתי שזה לא משתלם בחיים .. להיות מישהו שהוא בולדזר"**, ובחקירתה הנגדית השיבה כי **"אני נאתי לעבוד בחברה כפקידה ולא כבולדזר או טנק"**, והיא לא נתנה מענה ממשי לטענה זו של מר שרם כלפיה. כאמור, בית הדין האזורי כלל לא דן בהשלכות עניין זה על השאלה אם העובדת הרימה את הנטל להוכיח כי לא היה במעשיה או בהתנהגותה סיבה לפיטוריה.

37.4. **רביעית**, כאמור, בית הדין האזורי סמך קביעתו גם על כך שמר שרם העיד כי לא פיטר את העובדת קודם לנסיעתו לפינלנד כי היה צריך אותה, ולגישתו תשובה זו מחלישה את הגרסה בדבר העדר תרומה של העובדת, וכן על כך שעל פי דבריו של מר שרם בשיחת השימוע, בשבוע בו שהה בפינלנד, עת שלחה לו העובדת מדי יום תיעוד של הפעולות שביצעה והעתקי החשבוניות, היא ביצעה את עבודתה כראוי. אין בידינו גם לקבל קביעה זו. הסברו של מר שרם, שלפיו לא יכול היה להשאיר את המשרד "לא מאויש" בעת נסיעתו לפינלנד, שתוכנה מראש, ולכן לא פיטר את העובדת לפני נסיעתו לחו"ל הוא סביר ביותר, ואינו מחליש את הגרסה על חוסר שביעות הרצון מתפקודה של העובדת. גם העובדה שביקש מהעובדת לשלוח לו בכל יום תיעוד של כל הפעולות שביצעה לרבות העתקי החשבוניות, כך שגם בעת שהותו בחו"ל נאלץ לעקוב מדי יום על הפעולות שביצעה כדי לוודא שלא נעשו טעויות, מחזקת את גרסתו בדבר כשלים בתפקודה של העובדת, אי שביעות רצונו מהעובדת, העדר יכולת לסמוך על עבודתה והצורך להשקיע זמן רב בבדיקת עבודתה (עדותו של מר שרם, ע" 11, ש' 19 – 20). נוכח האמור, לטעמנו, אין בעובדות אלה כדי להוות ראיה לגרסת העובדת כי לא היה במעשיה או בהתנהגותה סיבה לפיטוריה ולהעביר את הנטל אל החברה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

38. בית הדין האזורי נתן משקל רב לכך שהעובדת זומנה לשיחת השימוע כשבוע לאחר שהודיעה על הריונה. אכן, סמיכות הזמנים בין הודעת עובדת על הריונה לבין הפיטורים היא ראייה נסיבתית משמעותית, אך אין בה לבדה כדי להעביר את הנטל אל המעסיק על פי סעיף 9 לחוק השוויון, אם כי יכול ובנסיבות מסויימות יהיה בה כדי להקים ראייה לכאורה לקיומו של קשר סיבתי בין ההריון לבין הפיטורים. טרם קביעה כי הועבר הנטל אל המעסיק על פי סעיף 9 לחוק השוויון, על בית הדין האזורי לבחון על יסוד הראיות והעדויות שלפניו אם מתקיים התנאי שנקבע בסעיף 9 לחוק השוויון, דהיינו שהעובד הוכיח כי **"לא הייתה במעשיו או בהתנהגותו סיבה לפיטוריו"** [ראו לעניין זה ע"ע (ארצי) 26535-09-14 **שדמית הר זהב – ר.א.ש. (אלקטרואופטיקה) בע"מ** (6.6.2016); להלן – עניין **הר זהב**]. במקרה הנדון, נוכח הנימוקים שהובאו לעיל, וגם נוכח העובדה שמר שרם שוחח עם העובדת על אי שביעות הרצון מתפקודה **בטרם** ידע שהיא בהריון, אנו סבורים כי סמיכות הזמנים בין ההודעה על ההריון לבין הזימון לשיחת השימוע אין בה כדי להעביר את הנטל אל החברה.

39. **סיכום ביניים:** נוכח העובדה כי נטל ההוכחה ש **"לא היה במעשיה או בהתנהגותה סיבה לפיטוריה"** מוטל על העובדת; נוכח קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי כי היו כשלים בעבודתה של העובדת, והעובדת לא הוכיחה כי כשלים אלה לא היוו סיבה לפיטוריה; נוכח טענותיה הנוספות של החברה כלפי העובדת מעבר ל"כשלים", שהעובדת לא הפריכה; נוכח העובדה שמר שרם שוחח עם העובדת על אי שביעות הרצון מתפקודה **בטרם** נודע לו שהעובדת בהריון, ונוכח הנימוקים הנוספים שפורטו לעיל – אנו סבורים כי לא היה מקום לקבוע כי העובדת הוכיחה שלא היה במעשיה או בהתנהגותה סיבה לפיטוריה, וכי הועבר אל החברה הנטל להוכיח כי לא שקלה את הריונה של העובדת בהחלטה על הפיטורים. לפיכך, היה על העובדת להוכיח כי הריונה היה שיקול בהחלטה על הפיטורים.

40. משהגענו למסקנה כי לא הועבר הנטל אל החברה על פי סעיף 9 לחוק השוויון, ומאותם טעמים, אנו סבורים כי העובדת לא הרימה את הנטל המוטל עליה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

להוכיח כי ההחלטה על פיטוריה נבעה מהיותה בהריון ולא מאי שביעות הרצון מתפקודה.

41. בהתייחס לקביעתו של בית הדין האזורי כי "לא ברור מדוע החליטה הנתבעת [החברה] לפטר את התובעת במקום לתת לה הזדמנות נאותה להמשיך ולהוכיח את עצמה כפי שעשתה בזמן שהותו של מר שרם בפנילנד", הרי כאמור לעיל מעדותו של מר שרם עולה כי לא פיטר את העובדת קודם לנסיעתו לפינלנד משום שלא ניתן היה להשאיר את המשרד ללא מזכירה בעת שהותו בחו"ל, ולא היה מדובר במתן הזדמנות לעובדת להוכיח את עצמה בתקופה זו. נוכח האמור, אין מדובר בנסיבות בהן ניתנה לעובדת הזדמנות להוכיח את עצמה וזו נקטעה על ידי המעסיק עקב הודעתה של העובדת כי היא בהריון. בהקשר זה נדגיש כי אף בית הדין האזורי קבע כי "יתכן" שאם העובדת לא הייתה בהריון הייתה ניתנת לה הזדמנות נוספת להוכיח את עצמה, כך שגם על פי קביעתו של בית הדין האזורי העובדת לא הרימה את הנטל להוכיח את הקשר בין פיטוריה לבין ההריון. יודגש, כי אין חולק כי חובת תום הלב מחייבת את המעסיק לתת לעובד הזדמנות נאותה להוכיח את עצמו בתקופה הראשונה לעבודתו [דב"ע (ארצי) נב/125 – 3 האיגוד הארצי ליהדות מתקדמת – ארי בן שחר, פד"ע כה 3 (1992); ע"ע (ארצי) 70/06 איטה עטייה – מדינת ישראל (19.9.2007)]. יחד עם זאת, בהעדר ראיה כי המעסיק נהג בחוסר תום לב, על בית הדין להיזהר מלשים את שיקול דעתו במקום שיקול דעתו של המעסיק, ולקבוע אם בשלב שבו פיטר המעסיק את העובד מוצה פרק הזמן של מתן ההזדמנות לעובד. במקרה הנדון, העיד מר שרם כי ניתנה לעובדת הזדמנות להשתלב בעבודה במשך תקופה בת מספר חודשים, אך לפני נסיעתו לחו"ל הגיע למסקנה כי הניסיון לשלב את העובדת בעבודה בחברה מוצה, ורק בשל נסיעתו לחו"ל השהה את פיטורי העובדת עד לאחר שובו. בהעדר ראיה כי החלטתו התקבלה בחוסר תום לב, לא היה מקום לקביעתו של בית הדין האזורי כי על החברה היה להאריך את תקופת הניסיון, וכי הימנעות מכך מעידה על הקשר בין הפיטורים לבין ההריון.

42. מעבר לאמור לעיל נוסיף כי הן בדיון בשלב הראשון, דהיינו אם העובד הוכיח כי לא היה במעשיו או בהתנהגותו סיבה לפיטוריו, והן בדיון בשלב השני, ככל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

שעבר הנטל אל המעסיק, שבו על המעסיק לסתור את טענות העובד ולהוכיח כי פעל שלא בניגוד לחוק השוויון, על בית הדין להיזהר מלשים את שיקול דעתו במקום שיקול דעתו של המעסיק. מובן, כי עת המעסיק טוען כי נפלו כשלים בעבודתו של העובד שפוטר, על בית הדין לבדוק אם מדובר בטענה אותנטית המועלית בתום לב, או בתואנה להצדקת פיטוריו של העובד שמועלית בחוסר תום לב, ומשמשת מסווה לעילת פיטורים שלא כדין. במסגרת בדיקה זו, בוחן בית הדין את מהות הטענה, שכן ככל שנראה כי המעסיק מעצים את חומרתו של הכשל הנטען מעבר לסביר, יש בכך אינדיקציה כי מדובר בתואנה המשמשת מסווה לעילת פיטורים שלא כדין. אולם, כאמור, בעת בחינת שאלה זו, על בית הדין להזהיר עצמו ולוודא שאינו מחליף את שיקול דעתו של המעסיק בשיקול דעתו [השוו: ע"ע (ארצי) 8636-15-05 המשביר בתי כל בו בע"מ – טליה קיסין (13.7.2016)]. בהקשר זה נוסף כי "מעסיק זכאי שלא להמשיך את העסקתו של עובד שאינו שבע רצון ממנו, גם לא בצורה קיצונית. לא כל שכן, כאשר עסקינן בפיטורים לאחר תקופה קצרה במהלכה, מטבע הדברים, נבדקת התאמתו של העובד לעבודתו [השוו: דב"ע (ארצי) מו/118 – 3 תדיראן בע"מ – טוביה שפיר, פד"ע י"ח 264 (1987)]" [עניין הר זהב].

43. כללו של דבר: על יסוד כל האמור לעיל, אנו סבורים כי בנסיבות המקרה הנדון לא הועבר אל החברה הנטל להוכיח העדר קשר בין הפיטורים לבין ההריון על פי סעיף 9 לחוק השוויון, ועל העובדת היה הנטל להוכיח כי ההריון היה שיקול בפיטוריה, ונטל זה לא הורם על ידה. כפועל יוצא מכך, בטל חיוב החברה בתשלום פיצוי ממוני ובתשלום פיצוי לא ממוני על פי חוק השוויון.

44. נוכח המסקנה אליה הגענו, אין לנו צורך לדון בטענת החברה כי בכל מקרה לא היה מקום לפסוק לעובדת פיצוי ממוני על פי חוק השוויון או על פי דיני החוזים, נוכח העובדה שהסעד הממוני היחיד שנתבע בכתב התביעה היה פיצוי סטטוטורי על פי חוק עבודת נשים, ולא נתבע פיצוי ממוני לפי חוק השוויון או בגין הפרת חוזה העבודה. נעיר, כי יש ממש בטענת החברה, שכן אין זהות בין התשתית הראייתית והתשתית הנורמטיבית לפסיקת הפיצוי הסטטוטורי על פי חוק עבודת נשים לבין התשתית הראייתית והתשתית הנורמטיבית



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

לפסיקת פיצוי ממוני על פי חוק השוויון. כמו כן, יש בפסיקת פיצוי ממוני למרות שזה לא נתבע משום פגיעה בזכויותיה הדיוניות של החברה. כך למשל, אילו נתבע פיצוי ממוני בכתב התביעה אפשר שהחברה הייתה מביאה ראיות לכך שהעובדת לא קיימה את חובתה להקטין את נזקה, שכן הנטל להוכיח אי עמידה בחובת הקטנת הנזק מוטל על החברה.

45. **אשר לפיצוי שנפסק לזכות העובדת בגין אי עריכת שימוע כדין:** כפי העולה מהראיות, העובדת לא זומנה לשימוע כדין, שכן לפני פגישתה עם מר שרם העובדת לא הועמדה על כך שהחברה שוקלת את פיטוריה, לא נמסרו לה הנימוקים לכך, ולא התאפשר לה להיערך לשימוע. יחד עם זאת, מתמלול השימוע עולה כי התנהלה שיחה ממושכת בין מר שרם לבין העובדת, וטענותיה נשמעו. צודקת החברה בטענתה כי בהתאם לפסיקה **"השימוע אינו 'טקס' שיש לערוך אותו כעניין שבשגרה אלא מדובר בהליך שנועד להשיג מטרה מהותית של בירור אמיתי של הצדקת הפיטורים והצורך לשקול את נסיבותיו האישיות של המפוטר"** [ע"ע (ארצי) 659/07 צים חברת השיט הישראלי בע"מ – אורי לוי (17.5.2009)]. כמו כן, פגם בשימוע אינו חייב בהכרח להביא להענקת פיצוי כספי לעובד, וסוג הסעד ושיעורו תלוי בנסיבות כל עניין [השוו: ע"ע (ארצי) 70107 חברת החשמל לישראל בע"מ – שלומי תורג'מן (3.3.2009)]. בנסיבות המקרה, נוכח העובדה שבפועל התקיים ההליך המהותי של השימוע, ניתן היה לשקול לפסוק פיצוי בשיעור נמוך יותר מהשיעור שנפסק על ידי בית הדין האזורי – משכורת וחצי. יחד עם זאת, הלכה היא כי שיקול הדעת בעניין שיעור הפיצוי נתון לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ורק במקרים חריגים תתערב ערכאת הערעור בשיקול דעתה. אנו סבורים כי מקרה זה אינו נמנה עם המקרים החריגים המצדיקים התערבות בשיקול דעתו של בית הדין.

46. **סוף דבר:** הערעור מתקבל חלקית, ואנו מבטלים את חיובה של החברה לשלם פיצוי ממוני בסך של 49,500 ₪ ופיצוי לא ממוני לפי חוק השוויון בסך של 20,000 ₪. נוכח העובדה שפסק הדין בערעור מפחית באופן משמעותי את חיוביה של החברה על פי פסק דינו של בית הדין האזורי, כך שחלק קטן בלבד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11260-10-13

מתביעתה של העובדת בבית הדין האזורי התקבל, מבוטל החיוב בהוצאות שנפסק על ידי בית הדין האזורי.
 העובדת תשלם לחברה הוצאות בגין הערעור בסך של 5,000 ₪. אם סכום זה לא ישולם בתוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין לעובדת, ישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום עד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, י"ג חשוון תשע"ז (14 נובמבר 2016), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

משה טוינה,
שופט

אילן איטה,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

גברת אושיק פלך-גיל,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר שי צפיר,
נציג ציבור (עובדים)