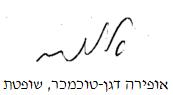
|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו** | | |
|  | | |
| טלי תורגמן נ' רייצ'ל קלינק בע"מ | | 5 ספט 2018 51068-05-16 |
|  | | |
| **השופטת** | אופירה דגן-טוכמכר | |
|  | | |
| **תובעת** | טלי תורגמן ע"י עו"ד א. שאבי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | רייצ'ל קלינק בע"מ ע"י עו"ד ש. ארז | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1. לפנינו תביעה שהגישה התובעת כנגד הנתבעת לתשלום פיצויים בגין פיטורים שלא כדין עקב הריון, וזאת לטענתה בניגוד לחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954 (להלן: "חוק עבודת נשים") וחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק שוויון הזדמנויות"). התובעת עותרת לסעדים שונים בשל פיטוריה- פיצוי בגין אובדן שכר עבודה בתקופה המוגנת לפי הוראות חוק עבודת נשים; פיצוי עונשי ללא הוכחת נזק לפי הוראות חוק שוויון הזדמנויות; פיצוי בגין אובדן דמי לידה. **העובדות לענייננו**:
2. הנתבעת הנה חברה פרטית הרשומה בישראל, אשר מפעילה מרכז לטיפולים קוסמטיים, טיפולי יופי ועוד כיו"ב.
3. בחודש ינואר 2016 הגישה התובעת את מועמדותה למשרה של פקידת קבלה בנתבעת.
4. אין חולק כי התובעת התקבלה לעבודה בנתבעת על ידי גב' רוז שירה ארוש, ששימשה בזמנים הרלוונטיים לתביעה כמנהלת התפעול בנתבעת (להלן: "רוז"). עוד אין חולק כי סוכם כי בחודש הראשון לעבודתה, שהוגדר כחודש התלמדות, תשתכר התובעת שכר של 25 ₪ לשעה, ובתום תקופה זו שכר הבסיס יעלה לסך של 30 ₪ לשעה (סע' 4 לכתב התביעה; סע' 1 לכתב ההגנה).
5. ביום 28.1.16 (יום חמישי בשבוע) החלה התובעת את עבודתה בנתבעת.
6. ביום השני לעבודתה (31.1.16) נפגשה התובעת לראשונה עם גב' רייצל בן עזרא- המנהלת והבעלים של הנתבעת (להלן: "רייצ'ל").התובעת טוענת כי בשיחה זו, שהתקיימה לטענתה גם בנוכחות רוז, הודיעה להן על הריונה (טענה שמוכחשת על ידי הנתבעת).
7. אין חולק כי לאחר 2 ימי עבודה בפועל, פיטרה הנתבעת את התובעת.הנתבעת טוענת כי זאת נעשה בשיחת טלפון בסוף היום השני לעבודתה של התובעת (סע' 12 לסיכומי הנתבעת), ואילו התובעת טוענת כי התייצבה כרגיל ליום השלישי בעבודתה (3.2.16) ורוז הודיעה לה כבר בתחילת היום כי היא ורייצ'ל הגיעו להחלטה שלוח הזמנים של התובעת לא מתאים ולכן היא מפוטרת.
8. על נסיבות סיום עבודתה של התובעת, נדון בהרחבה בהמשך פסק הדין. נציין כבר עתה כי התובעת טוענת כי לאחר שגילתה לנתבעת על דבר הריונה, מיהרה הנתבעת לפטרה בחוסר תום לב וממניעים פסולים, וזאת בניגוד להוראות חוק שוויון הזדמנויות.מנגד, הנתבעת טוענת כי רק לאחר שנודע לתובעת על סיום העסקתה, היא הודיעה על הריונה. לטענתה, התובעת פוטרה שכן לא התאימה לדרישות התפקיד מבחינת שעות העבודה הנדרשות. **דיון והכרעה**:
9. התובעת העידה בעצמה.
10. מטעם הנתבעת העידו: רייצ'ל- כאמור המנהלת והבעלים של הנתבעת; רוז- שימשה בזמנים הרלוונטיים כמנהלת התפעול של הנתבעת.
11. להלן נדון ברכיבי התביעה אחד לאחד. **נסיבות סיום עבודתה של התובעת**:
12. התובעת טוענת כי יום לאחר שהחלה את עבודתה בנתבעת, פנו אליה רוז ורייצ'ל והזמינו אותה לשיחה. לטענתה, רוז ורייצ'ל פתחו את השיחה בכך שהן מאוד מרוצות מעבודתה ורואות בה פוטנציאל רב לאור ניסיון העבר שלה (התובעת ניהלה ספא בעסק דומה), ולכן הציעו לה לנהל את מרכז הטיפולים. לטענתה, בהמשך השיחה ומתוך הגינותה ציינה בפניהן כי היא נמצאת בשבוע ה-19 להריונה, והשיחה הסתיימה בכך כי הן נדרשות לחשוב על כך בשנית.לטענתה, ביום 3.2.16 (היום השלישי לעבודתה) הגיעה לעבודה כרגיל, וכבר בתחילת היום הודיעה לה רוז כי היא ורייצ'ל הגיעו להחלטה שלוח הזמנים שלה לא מתאים לנתבעת ולכן היא מפוטרת. לטענתה, זו הייתה הפעם הראשונה שהעלו בפניה טענה כזו, שכן התחילה לעבוד כאשר מסגרת השעות שלה לעבודה הייתה ידועה וברורה. לטענתה, לאחר שהבהירה זאת לרוז, זו השיבה לה כי היא נדרשת להתייעץ עם היועץ הפיננסי של הנתבעת.לטענתה, למחרת, שלחה לה רוז מסרון למכשיר הנייד כי היא אינה מתאימה להשתבץ במערכת.
13. מנגד, הנתבעת טוענת כי העסקתה של התובעת הופסקה בתקופת הניסיון, וזאת מאחר והתברר כי התובעת אינה מתאימה לדרישות המשרה מבחינת הזמינות שלה לעבודה. לטענתה, התובעת ניהלה בתקופה הרלוונטית עסק פרטי, אשר לא אפשר לה להשקיע בעבודתה את השעות הדרושות לתפקיד. לטענתה, רק לאחר שנודע לתובעת על סיום העסקתה, היא הודיעה לנתבעת שהיא בהריון. לטענתה, הריונה של התובעת כלל לא השפיע על החלטת הנתבעת שלא להמשיך את העסקתה, אלא כאמור נסיבות ענייניות אחרות הביאו להחלטה זו.
14. כאמור, עולה מחומר הראיות כי התובעת התקבלה לעבודה על ידי הנתבעת וסוכם כי בחודש הראשון לעבודתה, שהוגדר כחודש התלמדות, תשתכר שכר של 25 ₪ לשעה, ובתום תקופה זו שכר הבסיס יעלה לסך של 30 ₪ לשעה.
15. ביום 28.1.16 (יום חמישי בשבוע) החלה התובעת את עבודתה בנתבעת.
16. עולה מחומר הראיות כי ביום השני לעבודתה ( יום ב' - 31.1.16), זומנה התובעת לראשונה לשיחה עם רייצ'ל. התובעת העידה בתצהירה לגבי שיחה זו כדלקמן :"יום לאחר שהתחלתי את עבודתי בנתבעת, פנו אליי המנהלת רוז וגב' רייצ'ל , בעלת החברה, והזמינו אותי לשיחה. רוז ורייצ'ל פתחו את השיחה בכך שהן מרוצות מעבודתי ורואות בי פוטנציאל רב לאור ניסיון העבודה שלי, והציעו לי לנהל את מרכז הטיפולים. השתיים המשיכו וציינו כי יתגמלו אותי בשכר גבוה יותר, כמקובל במשרות כאלה. כך לדוגמא, במקום העבודה הקודם שלי, בו עבדתי כמנהלת ספא, שכרי עמד על 9000 ₪ ברוטו בתוספת עמלות של כ-500 ₪ בחודש. עם זאת, לא סיכמנו באופן סופי את העניין, אלא רק דיברנו על תכניות לעתיד.**...בהמשך השיחה ומתוך הגינות, ציינתי כי אני מצויה בשבוע ה-19 להריון. נראה כי הדבר 'תפס' את השתיים לא מוכנות והשיחה הסתיימה בכך שהן אמרו לי כי הן צריכות 'לחשוב על כך**'.
17. מנגד, רייצ'ל העידה בתצהירה לעניין זה כי:"למען הסר ספק, לא הוצעה לתובעת כל הצעה לגבי תפקיד בכיר יותר. כן עלתה במהלך שיחה ביננו האפשרות להתקדם בנתבעת למשרה ניהולית אולם השיחה כאמור הייתה בגדר תאוריה בלבד ולא הוצעה לתובעת כל הצעה קונקרטית בשל תקופת עבודתה הקצרה".עוד העידה רייצ'ל בתצהירה, כי התובעת הודיעה על הריונה רק לאחר שנודע לה על סיום העסקתה:"רק לאחר שנודע לתובעת על סיום העסקתה, היא הודיעה לי כי הינה בהריון, דבר שכלל לא השפיע על החלטתי שלא להמשיך את העסקתה, אלא נסיבות ענייניות אחרות גרמו להחלטתי, כאמור לעיל".
18. כפי שיפורט להלן, מצאנו להעדיף את גרסתה של התובעת לפיה הודיעה על הריונה בטרם הסתיימה העסקתה שכן גרסה זו נתמכת בראיות ממשיות, ועת שגרסתה של הנתבעת לא הייתה קוהרנטית, והיא הציגה מספר גרסאות סותרות שלא עוררו בנו אמון.
19. הנתבעת טענה בכתב ההגנה ובתצהיר כי העסקתה של התובעת הופסקה, עוד בטרם החלה, כבר ביום 28.1.16 בו הודיעה לתובעת כי היא אינה מתאימה לדרישות המשרה, לאור אי הסכמתה לעבוד במשמרות הנדרשות לתפקיד.לעומת זאת, בשלב ההוכחות הציגה הנתבעת לפתע גרסה חדשה, שלא היה לה כל זכר בתצהירים מטעמה, לפיה לאחר היום השני לעבודתה של התובעת, הודיעה לה הנתבעת טלפונית על פיטוריה. ראו לעניין זה דברי ב"כ הנתבעת בחקירתה הנגדית של התובעת (עמ' 10 לפרוטוקול):"ש. אני אומר לך שהודיעו לך טלפונית ב-1.2 שאת מפוטרת, היות ואין התאמה במשמרות?**ת. לא נכון. לא הייתה שום שיחה טלפונית**".ראו לעניין זה גם עדותה של רוז, שהעלתה בחקירתה לראשונה גרסה זו (עמ' 15 לפרוטוקול):**"ש. מפנה לסעיף 15 לתצהירך. ביום הראשון הודעתם לתובעת שהיא לא תמשיך, נכון?ת. לא, כאן העו"ד שלנו תיקן, הוא אמר שהייתה טעות, טעות בתאריך. ...לשאלת בית הדין..ג'נס הפקידה שלי ביום א' התקשרה להודיע לתובעת שזה לא מתאים. זה היה בסוף המשמרת של התובעת אחרי שהיא הלכה הביתה, ג'נס התקשרה אליה לפי הנחיה של רייצ'ל להודיע לה שזה לא מתאים, היא התקשרה מהטל' של העסק או הנייד שלה או של רייצ'ל ואמרה לה שזה לא מתאים. ואז ביום רביעי בבוקר התובעת הגיעה. עשתה פתיחה, נכנסה לעסק כאילו הכל בסדר ורצתה שרייצ'ל תגיד לה שהיא לא מתאימה**".יצוין כי היום השני לעבודתה של התובעת היה בכלל ביום 31.1.16 ולא 1.2.16, כך שגם גרסה כבושה זו כלל לא ברורה.ויודגש, הגם שהיה באפשרות הנתבעת להעיד מטעמה את הפקידה ג'נס להוכחת גרסה מהותית זו, לא טרחה הנתבעת לעשות זאת.יצוין כי בגרסתה החדשה והכבושה של רוז, הועלו גם פרטים מהותיים נוספים שלא היה להם כל זכר בתצהירה- כמו ניסיון שלא צלח לשבץ את התובעת למשמרות (באשמת התובעת כביכול), ואי זמינותה לעבוד ביום שישי ה-29.1.16 (עמ' 15 לפרוטוקול). ברור שהיעדר פרטים מהותיים אלה בתצהירה, פוגעים באמינות גרסה זו (ראו לעניין זה עדות רוז שלא סיפקה כל הסבר להיעדר פרטים אלה בתצהירה- עמ' 15 לפרוטוקול).זאת ועוד, הגם שנטען כאמור כי ג'נס התקשרה לפי הנחייתה של רייצ'ל, הרי שבעדותה של רייצ'ל אין כל זכר לגרסה הכבושה הנ"ל והיא לא טענה דבר לגבי שיחת טלפון שנעשתה בהוראה שלה כביכול. בדיון הקדם משפט שהתקיים ביום 25.12.16 בפני כב' הרשם אלעד שביון, הדגישה רייצ'ל כי התובעת קיבלה את הודעת הפיטורים כבר ביום חמישי (עמ' 2 לפרוטוקול מיום 25.12.16):**"..היא בחרה לבוא ביום ראשון כי היא רצתה לשמוע זאת ממני למרות שקיבלה את ההודעה ביום חמישי. אז ישבתי איתה במשרד ואמרתי לה שזה לא מתאים**".גם בעדותה בדיון ההוכחות חזרה תחילה רייצ'ל על הגרסה העולה בתצהירה, כאילו כבר ביום הראשון לעבודתה הודיעה לתובעת כי היא לא מתאימה לתפקיד (עמ' 18 לפרוטוקול):"ש. מפנה לסעיף 15 לתצהירך אמרת שכבר ביום הראשון לעבודה אמרת לה שהיא לא מתאימה?**ת. כן שיש בעיה עם השעות**".כשעומתה בהמשך עדותה עם הגרסאות השונות שהעלתה הנתבעת, התנערה רייצ'ל מהגרסה הנ"ל וטענה כי זאת נעשה ביום ראשון בשבוע שלאחר מכן (עמ' 19 לפרוטוקול). ויודגש בכל שלל הגרסאות הסותרות של רייצ'ל, אין שום טענה לשיחת טלפון שנעשתה על ידי אחת העובדות בהוראה שלה כביכול.עינינו הרואות כי רוז ורייצ'ל הציגו למעשה שתי גרסאות שונות בעניין זה.יצוין כי בעקבות דבריו של ב"כ הנתבעת שהוצגו בחקירתה של התובעת, בדבר שיחת טלפון כביכול, הסכימה התובעת להצעת בית הדין כי יינתן צו לחברת סלקום לפירוט שיחות טל' נכנסות למכשיר הנייד שלה לתקופה שמיום 31.1.16 עד ליום 4.2.16. עם זאת, לבסוף הנתבעת סירבה להשתתף במחצית עלויות הפקת הדו"ח, ומשכך לא הופק הדו"ח הנ"ל. התנהלות זו של הנתבעת תמוהה, לאור העובדה שראיה זו הייתה יכולה לחזק את הגרסה שהועלתה לראשונה על ידה רק בשלב ההוכחות.מכל האמור לעיל עולה אפוא, כי גרסתה של הנתבעת בעניין זה הייתה לא מהימנה בלשון המעטה.
20. לעומת זאת, גרסתה של התובעת הייתה קוהרנטית ומצאה תימוכין בראיות שהוצגו בפנינו. כאמור, התובעת טענה כי ביום השני לעבודתה (31.1.16) זומנה לראשונה לשיחה עם רוז ורייצ'ל, כאשר בתחילת השיחה דובר איתה על האפשרות של ניהול מרכז הטיפולים.בניגוד לגרסת רייצ'ל בתצהירה לפיה לא הוצעה לתובעת כל הצעה לתפקיד ניהולי, הרי שעולה מהראיות כי הדבר אכן עלה בשיחה הנ"ל- לעניין זה ראו דברי רייצ'ל בדיון הקדם משפט מיום 25.12.16 (עמ' 2 לפרוטוקול דיון הקד"מ מיום 25.12.16):**"..כאמור אחרי יום וחצי לקחתי אותה לשיחה ושאלתי אותה אם היא מוכשרת מידי לתפקיד הזה כי בתור מנכ"לית להיות פקידת קבלה יש מרחק שקשה לצמצם אותו. הסברתי שאם נרצה משרת ניהול היא צריכה ללמוד את הקבלה כמו שצריך ואם זה יתאים אנחנו נעשה ניהול. אמרתי לה שבחיים לא הייתה לי מנהלת פה**".ראו לעניין זה גם עדותה של רוז בדיון ההוכחות (עמ' 14 לפרוטוקול):"לא הייתה לנו אף פעם משרה ניהולית כזאת, אבל בגלל שנכנסה מנכ"לית של "כולה" ואנו יודעים מה זה "כולה", אז אולי רייצ'ל חשבה להוריד מעצמה את העומס, לא יודעת מה היא חשבה".וראו גם עדותה של רייצ'ל בדיון ההוכחות (עמ' 19 לפרוטוקול):**"..ואמרתי לה שאף פעם לא היתה מנהלת אמרתי לה בואי תתחילי בתור פקידת קבלה נראה את היכולות שלך ואז נחליט על קידום כי ראיתי שהיא היתה מנכ"ל. לשאלת בית הדין לפני שדיברתי איתה על המשמרות דיברנו על הנושא של הניהול**".התובעת צירפה לתצהירה תמליל של שיחת טלפון שקיימה עם רוז ורייצל, לאחר סיום עבודתה, והוקלטה על ידה (נספח ג' לתצהירה). עולה מהראיות כי שיחת טלפון זו התקיימה ביום 26.2.16, קרי כשלושה שבועות לאחר סיום עבודתה בנתבעת (ראו דברי ב"כ התובעת בדיון הקדם משפט (עמ' 4 לפרוטוקול דיון הקד"מ מיום 25.12.16) .גם תמליל השיחה תומך בגרסת התובעת בעניין הצעת תפקיד הניהול (עמ' 6 לתמליל השיחה):**"ריצ'ל:** ..אני הצעתי לך את הניהול בעקבות זה...שהיית מנכ"לית של "כולה" והכל, אמרתי לך טו קווליפייד כאילו..".אם כן, אנו מקבלים את גרסת התובעת כי בתחילת השיחה שהתקיימה ביום השני לעבודתה, דובר על אפשרות קידום לתפקיד ניהולי (הגם שהדבר הועלה באופן תאורטי ולא קונקרטי).
21. כאמור התובעת טענה כי בעקבות ההצעה לקבלת תפקיד ניהולי, הודיעה לרייצ'ל ורוז באותה שיחה כי היא מצויה בשבוע ה-19 להריונה. כפי שנראה להלן, גם גרסה זו נתמכת בחומר הראיות שלפנינו.לעניין זה, ראו תמליל השיחה מיום 26.2.16, ממנו עולה במפורש כי רוז ורייצ'ל מאשרות כי בשיחה שקיימה עמן התובעת ביום השני לעבודתה, אכן גילתה התובעת את דבר הריונה. ראו עמ' 4 לתמליל השיחה:"טלי: ..זה היה העניין הזה שבאמת כאילו, סיפרתי שאני בהריון, ואז מאותו רגע שניכם פשוט..התעלמתם מהנוכחות שלי.**רוז: ממש לא טלי, אני חושבת שאת, את יודעת אנחנו פה סביבה נשית, יש לי פה עובדות שהיו בהיריון, קיבלתי אנשים בהריון, חזרו אחרי לידות, עזבו. כאילו אין בכלל קשר. טלי: ואז, ואז אמרתי לך. רוז: טלי, אין לזה קשר, אל תתפסי בזה, באמת אין לזה, את יודעת כאילו זה, את אמרת את זה, זה נאמר, שמה זה כאילו נגמר, עוד אחר כך דיברה איתך בקבלה, אומרת לי הפקידה מה את סתומה. היא אומרת לך היא לא תהיה פה בקיץ ואת אומרת לה את אותו משפט, כאילו באמת שאין לזה מקום, ממש לא. באמת, חבל שאת חושבת ככה...".** אם כן, עינינו הרואות כי רוז אינה מכחישה כי התובעת גילתה לה באותה שיחה על הריונה, ואף מציינת כי בסמוך לכך דנה בכך עם הפקידה הנוספת לגבי חופשת הלידה הצפויה של התובעת שאמורה להיות בקיץ (שאין חולק כי הם חודשי העומס בענף).יש לציין כי בעדותה לפנינו ניסתה רוז להתנער מהשתתפותה בשיחה הנ"ל, וטענה כאילו לא השתתפה כביכול בשיחה מיום 31.1.16. עדות זו לא תואמת את שנאמר בשיחת הטלפון מיום 26.2.16, שם לא הוכחש כלל כי אכן השתתפה באותה שיחה (ראו עמ' 3 לתמליל- "אמרנו שיש תפקיד כזה וזה יכול לתאים..").עוד עולה מתמליל השיחה מיום 26.2.16, כי גם רייצ'ל אינה מכחישה כלל את טענת התובעת, לפיה סיפרה לה על הריונה באותה שיחה שהתקיימה ביניהן ביום עבודתה השני (31.2.16)- עמ' 5 לתמליל:"רייצ'ל: על מה דיברת כי הרגע נכנסתי.**טלי: כן, אני מספרת לך שנשארתי עם השאלה הזאתי כשהגעתי לראיון עבודה, ישבתי עם רוז כמעט שעה וחצי ב, בפגישה, והיא ידעה עלי את כל הדברים ורציתי לדעת בכל זאת, מה, מה, כאילו למה הכנסתם אותי לשיחה ורציתם ש, שאני כאילו, כן, ינהל. כאילו למה כן רציתם את זה, ואז פתאום שסיפרתי לך שאני בהריון, כל התמונה השתנתה. רייצ'ל: אוקיי, קודם כל אין לי בעיה שאת בהריון זה דבר אחד. אני עובדת רק עם נשים, אז באמת נשים זה הדבר הראשון אצלי...".** עינינו הרואות כי גם רייצ'ל אינה מכחישה כי באותה שיחה גילתה לה התובעת את דבר הריונה.
22. אם כן, מהאמור עולה, אפוא, כי גרסתה של הנתבעת לפיה התובעת הודיעה על הריונה רק לאחר שנודע לה על סיום עבודתה, התגלתה כבלתי מהימנה.יצוין כי טענה תמוהה זו נטענה על ידי רייצ'ל גם באותה שיחה מיום 26.2.16, והתובעת העמידה אותה מידית על כך שגרסה זו אינה נכונה (עמ' 8 לתמליל השיחה מיום 26.2.16):"רייצ'ל: לא שמתי לב אפילו את יודעת, זה לא, אם לא היית אומרת את זה עכשיו לא שמתי,**טלי: מה לא שמת לב? באותה השיחה אמרתי שאני בהריון. רייצ'ל: כן, אבל מה הקשר של ההיריון, למה את מעלה את זה, למה את חושבת שזה בעיה אצלי. טלי: כי נכנסתי לשיחה, הצעתם לי ניהול, וישר פיטרתם אותי אחרי זה, רייצ'ל: סליחה טלי, הריון אני לא מצליחה להבין אותך לאן את מנסה להלביש את זה..".** עינינו הרואות כי לאחר שהעמידה התובעת את רייצ'ל על העובדות לאשורן, לא חזרה רייצ'ל על הגרסה המופרכת ואישרה למעשה כי באותה שיחה הודיעה לה התובעת על הריונה.
23. **סיכומו של דבר לעניין זה**- גרסת התובעת לעניין זה מתקבלת במלואה (ראו סע' 16 לסיכומי התובעת). עולה מהראיות כי סדר הדברים היה כדלקמן:**\***יום חמישי 28.1 היה יום הראשון של התובעת בעבודה.**\***יום ראשון- 31.1- יום שני לעבודה זומנה התובעת לשיחה עם רוז ורייצ'ל, שם דובר אף על אפשרות קידום לתפקיד ניהולי בהמשך הדברים והתובעת גילתה להן על דבר הריונה.עולה מהראיות כי לאחר אותה שיחה, הודיעה לה אחת העובדות כי המשמרת שלה הסתיימה (ראו עדות התובעת- עמ' 7 לפרוטוקול):**"..אני מסתכלת על התאריכים בסוף המשמרת השנייה שנמשכה 5 שעות, אחת העובדות אמרה לי ללכת, אחת הבחורות של הקבלה, לא אחת המנהלות, השיחה עם רייצ'ל ורוז ביחד היתה בתוך המשמרת הזאת ב-31.1 ואז ניגשה אליי עובדת ואמרה לי ללכת הביתה וזה נראה לי בסדר בהתלמדות"**.**\***עולה מהראיות כי המשמרת השלישית של התובעת הייתה ביום 3.2.16 (יום רביעי). ראו לעניין זה עדות התובעת שלא נסתרה (עמ' 8 לפרוטוקול):"לשאלת בית הדין- ביום שני ושלישי לא הגעתי לעבודה כי לא הייתי צריכה להגיע כנראה..אני זוכרת בדיוק מה שהיה, כי הם רצו שאעבוד עם אנשים מסוימים בתוך הסידור ולכן ביום שני ושלישי לא הגעתי כי לא הייתי מתוכננת להגיע.עולה מהראיות כי בתחילת המשמרת בתאריך 3.2.16, הודיעה רוז לתובעת על פיטוריה. ראו לעניין זה האמור בתצהירה של התובעת שלא נסתר (סע' 13 לתצהירה):"בתאריך 3.2.16 הגעתי לעבודה כרגיל. בבוקר יום העבודה, כבר בשעה 8:30 בבוקר, רוז קראה לי לצאת למסדרון, ואמרה לי שהיא ורייצ'ל הגיעו להחלטה שלוח הזמנים שלי לא מתאים ולכן אני מפוטרת. זו הייתה הפעם הראשונה שהעלו בפניי טענה בעניין זה, ואך יודגש כי התקבלתי לעבודה והתחלתי לעבוד כאשר מסגרת שעות העבודה האפשריות מבחינתי גלויות וברורות. עמדתי על דברים אלו בשיחה עם רוז, ובתגובה לכך רוז השיבה כי היא נדרשת להתייעץ עם היועץ הפיננסי של החברה. יום לאחר מכן קיבלתי הודעת sms מרוז, המודיעה לי כי נמצא שאיני מתאימה להשתבץ במערכת".ראו גם עדותה בעניין זה המקובלת עלינו (עמ' 7 לפרוטוקול):**"**..באתי ב-3.2 בבוקר ורוז אמרה לי בבוקר ללכת הביתה, אחרי שעה אולי פחות, רוז אמרה לי ללכת הביתה. אני באתי בבוקר פתחתי את המקום עם עוד בחורה וכשרוז הגיעה היא שלחה אותי הביתה. ואז שאלתי אותה מה קרה? לא הבנתי, אז היא אמרה לי שהיא תחזור אליי עם תשובה ואז קיבלתי את ה sms יום אחרי. ב-4.2 כבר לא הגעתי לעבודה אלא קיבלתי הודעת sms בשעה 10:56".וכן (עמ' 8 לפרוטוקול):**"..אז הגעתי ב-3.2 שזה יום רביעי בבוקר, פתחתי את המקום כמו שאמרתי, לאחר מכן רוז הגיעה, והיתה מופתעת לראות אותי והרגשתי את זה, ושאלה אם רייצ'ל לא דיברה אתי? ואמרה לי ללכת הבייתה נהיה איתך בקשר, ואז למחרת קיבלתי את ה-sms**".\*ביום 4.2.16 שלחה רוז לתובעת מסרון למכשיר הנייד בדבר פיטוריה הסופיים:"בוקר טוב טלי**לאחר חשיבה מרובה לקליטת פקידה חדשה, נמצא כי אינך מתאימה להשתבץ במערכת. תודה על הזמן. הינך מוזמנת למלא טופס 101 ולהשאיר בקליניקה את השעות ואת פרטי הבנק. תודה ובהצלחה**".נדגיש כי מסרון זה מפריך את גרסת הנתבעת, לפיה התובעת הגיעה ביום 3.2.16 למשמרת על דעת עצמה לאחר שכבר פוטרה כביכול (סע' 9 לכתב הגנה). עולה בבירור כי התובעת פוטרה רק עם קבלת המסרון הנ"ל. **האם הפרה הנתבעת את חוק שוויון הזדמנויות- האם התובעת פוטרה בשל הריונה**: **המסגרת הנורמטיבית**:
24. סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות קובע:**"(א)לא יפלה מעסיק 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, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי בשירות מילואים ...בכל אחד מאלה:(1)קבלה לעבודה;(2)תנאי עבודה;(3)קידום בעבודה;(4)הכשרה או השתלמות מקצועית;(5)פיטורים או פיצויי פיטורים(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה**".בסעיף 9 (א) לחוק שוויון הזדמנויות, נקבע בעניין נטל ההוכחה:"(א)בתובענה של דורש עבודה או של עובד בשל הפרת הוראות סעיף 2, תהא חובת ההוכחה על המעסיק כי פעל שלא בניגוד להוראה סעיף 2-**(1)לענין קבלה לעבודה, קידום בעבודה, תנאי עבודה, שליחה להכשרה או השתלמות מקצועית, או תשלום פיצויי פיטורים- אם קבע המעסיק לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או העובד, לפי העניין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים;(2)לעניין פיטורים מהעבודה- אם הוכיח העובד שלא הייתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו"**.
25. על מנת לבסס את אחריותו של המעסיק ולהקים עילה לפיצוי על פי החוק, די שהעובד עמד בנטל ההוכחה על פי סעיף 9 והוכיח כי אחת מהעילות לפיטורים הייתה הפליה בניגוד להוראות חוק שוויון הזדמנויות. גם אם הייתה הצדקה עניינית כלשהי לפיטוריו של העובד, ואחד השיקולים ששקל המעסיק בחשבון במסגרת מכלול השיקולים המלא היה שיקול פסול שמבוסס על הפליה אסורה, יש בכך משום הפרה של חוק שוויון הזדמנויות המקימה זכות לפיצוי. בכך אומץ בפסיקה העקבית של בתי הדין לעבודה "מודל ההכתמה", שלפיו בעצם נוכחותו של שיקול פסול בהליך קבלת ההחלטה, יש די כדי להכתימה כהחלטה מפלה. תפיסה זו מטילה אחריות על מקבל ההחלטה, בכל מקרה שבו הוכח כי הוא התחשב בשיקול פסול.
26. במקרה של שיקולים מעורבים, וגם כאשר בית הדין מתרשם כי בנסיבות שלפניו אפשר שגם אלמלא ההיריון הייתה מתקבלת החלטה בדבר פיטוריה של העובדת, די בכך שההריון נשקל על ידי המעביד, כדי להקים לעובדת זכות לפיצוי על פי החוק.עצמתו של השיקול הפסול ביחס לשיקולים אחרים, והשפעתו על ההחלטה שהתקבלה (הקשר הסיבתי), צריך שיבחנו בשלב קביעת הסעד בלבד. ראו לענין זה מאמרה של ד"ר שרון רבין מרגליות, המקרה החמקמק של האפליה בעבודה- כיצד מוכיחים את קיומה, הפרקליט מד 529:"לדעתי יש חשיבות רבה לנושא הסיבתיות. בשלב הדיון בסעדים יש לחלק מושגית, את התביעה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לשני שלבים נפרדים, השלב הראשון עוסק באחריות המעביד. אכן, בשלב זה אין רלבנטיות למרכזיותו של הטעם הפסול בהליך קבלת ההחלטות. די שהוכח קיומו. עם זאת, בשלב הדיון בסעדים לאחר שהוכרעה שאלת האחריות בחיוב, יתכן ויינתן משקל לעובדה שהמעביד הצביע על טעמים ענייניים אחרים שיש בהם כדי להצדיק את ההחלטה הסופית..".
27. עוד נקבע, כי המבחן לבחינת התנהגות המעסיק, אם מפלה ופסולה היא אם לאו, הנו מבחן אובייקטיבי, ואין רלוונטיות לשאלה האם המעסיק התכוון להפלות או לא, זאת אף אם כוונתו הייתה טובה (ע"ע (ארצי) 627/06 אורלי מורי נ' מ.ד.פ ילו בע"מ, מיום 16.3.08; דב"ע (ארצי) נו/3-129 שרון פלוטקין ואח' נ' אחים אייזנברג בע"מ, פד"ע לג' 481 (1997)). **ומן הכלל אל הפרט**:
28. בענייננו, עולה בבירור מחומר הראיות כי התובעת עמדה בנטל הראשוני והוכיחה כי עמדה בתנאים או בכישורים הנדרשים לביצוע המשרה. עולה מהראיות כי התובעת התקבלה למשרת פקידת קבלה, לאחר שעניין השכר סוכם בין הצדדים- סוכם כאמור כי בחודש הראשון לעבודתה, שהוגדר כחודש התלמדות, תשתכר התובעת שכר של 25 ₪ לשעה, ובתום תקופה זו שכר הבסיס יעלה לסך של 30 ₪ לשעה (סע' 4 לכתב התביעה; סע' 1 לכתב ההגנה).
29. אנו מקבלים את טענתה של התובעת אשר מתיישבת עם תמלילי השיחה מיום 26/2/16 לפיה בטרם קבלתה לעבודה התקיימה בינה לבין רוז שיחה ארוכה במהלכה אף נבדקה הזמינות שלה לעבודה מבחינת השעות והמשמרות בשים לב לעבודתה במקביל במשרה חלקית במקום אחר, ולהיותה אם שאיננה פנויה בכל יום בשעות הערב.עם זאת, וכפי שנפרט להלן, אנו מקבלים את טענת הנתבעת לפיה לאחר תחילת עבודתה התברר כי זמינותה של התובעת לעבודה נופלת מהנדרש, וכך גם נכונותה לעבוד בשעות אחר הצהריים והערב, ואולם התרשמנו כי עניין זה לא היה הטעם העיקרי לפיטוריה.
30. כפי שנפרט, לדידנו, הנתבעת לא עמדה בנטל ההוכחה המוטל עליה, לסתור את טענת התובעת שלא פעלה מתוך הפליה פסולה. להיפך- מחומר הראיות שהוצג לפנינו עולה בבירור כי שיקול מרכזי בהחלטה על הפסקת עבודתה של התובעת היה הריונה. זאת עולה במפורש מתמליל השיחה בין התובעת לבין רוז ורייצ'ל, אשר מדגישות את בעיית היעדרותה הצפויה של התובעת בקיץ בשל חופשת הלידה המתוכננת.בתחילה ציינה רוז את הבעייתיות בעובדה שהתובעת צפויה להיעדר בקיץ (עמ' 4 לתמליל):**"..אומרת לי הפקידה מה את סתומה..היא אומרת לך היא לא תהיה פה בקיץ ואת אומרת לה את אותו משפט ..**".לאחר מכן, כשציינה התובעת בפני רייצ'ל כי רוז פיטרה אותה בשל היעדרותה הצפויה בקיץ, ציינה רייצל כי אכן נדרשת ההתחייבות שלה לקיץ (עמ' 9 לתמליל):"טלי: ..אבל הרגע גם רוז אמרה שהיא, חזרה כמה פעמים להגיד שהיא לא קיבלה אותי כי אני לא אמשיך אתכם בקיץ, משמע שווה, אני בהריון.**רייצ'ל: לא, אבל זה לא קשור, אין ספק שהקיץ זה שיא העונה ומתחיבת ההתחייבות שלך לשנה הזאתי שבקיץ.."**.בהמשך השיחה הודתה רייצ'ל בפה מלא כי עניין זה (של אי זמינותה בקיץ), היה שיקול מכריע (עמ' 12-11 לפרוטוקול) :"טלי: מה הקשר לאיתי ספציפית? אני ספציפית בהריון, ואני ספציפית בהריון, ואני ספציפית לא פנויה, ואני לא פנויה בקיץ.**(מדברים ביחד)טלי: אבל אני לא פנויה עבורכם בקיץ. רייצ'ל: נו, אז מה את רוצה שאני אעשה, אני צריכה מישהי שתהיה זמינה לי פה, אני מתחילה עונה, אני צריכה מנהלת בעונה, כשבחורף אני לא צריכה מנהלת. מנהלת יכולה לקחת לעצמה חופש בזה, את יודעת איך התחום הזה עובד. טלי: או קיי, סבבה. רייצ'ל: בתחום הזה בחורף יש האטה בעבודה, כולם מקצצים להם בשכר, בימי עבודה, מה שאפשר כדי לעזור לעסק לעבור את התקופה הזאתי ובקיץ שוב זה שוקק, רוצים יותר שעות עבודה, יותר ימי עבודה, אין חופשים, זה, עונתי. טלי: נכון ואמרתי שאני בחופשת לידה. זה הכל. רייצ'ל: בסדר, מה את רוצה, אז אני צריכה מישהי שתתאים לי, זה גם לא קשור להריון שלך, גם אם היית אומרת לי שאת ביולי אוגוסט, מתכננת נסיעה למלדיביים כי לא נסעת לירח דבש עם בעלך, גם לא הייתי מקבלת אותך לעבודה כי זה העונה. טלי: סבבה. רייצל: ואני צריכה מישהי בעונה, הכי..זה לא קשור להריון. טלי: סבבה. רייצ'ל: אני צריכה עונה, ואני צריכה מישהי שאת העונה הזאת תעשה, ותמשיך ותיקח את העסק הזה אתי, אני לא יכולה בעונה עוד פעם להיות פה לבד, הרי מה עשיתי זה גול עצמי**".אם כן, דברים אלה מלמדים בבירור כי היעדרותה הצפויה של התובעת בקיץ בשל חופשת הלידה, היוותה שיקול מכריע בפיטוריה.
31. הנתבעת הסתמכה בסיכומיה על סעיף 2(ג)לחוק שוויון הזדמנויות לפיו:"אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאפיים או ממהותם של התפקיד או המשרה".הנתבעת טענה כי כלל לא ידעה על ההריון, ורק מסיבות ענייניות בשל דרישות שכר וזמינות למשמרות, החליטה כי התובעת אינה מתאימה לתפקיד.ראשית יש להבהיר כי עיון בתמליל השיחה המוקלטת מעלה כי התובעת אכן אישרה כי מחמת אילוצים שלה, היה קושי מסויים לתאם איתה את סידור המשמרות השבועי. נציין כי אין חולק כי באותה תקופה התובעת עבדה במשרה חלקית במקום אחר (שני בקרים בשבוע) וכן נדרשה בשעות אחר הצהריים לטפל בילדיה ולכן הייתה מוגבלת בקביעת משמרות ערב. (ראה עמ' 6 לתמליל,וכן ראה עמ' 9 לפרוטוקול שורות 7-12)
32. עם זאת נבהיר, כי לפי התרשמותנו, טעם זה, אשר נוגע לכך שהתובעת לא העמידה את עצמה בזמינות מלאה לכל משמרת אליה תשובץ, לא היה הטעם המכריע שהוביל לפיטוריה והוא נופל בחשיבותו מהטעם העיקרי שהוביל להפסקת עבודתה שהוא - היעדרותה הצפויה בחודשי הקיץ, מחמת הלידה הצפויה.מסקנה זו מבוססת על מספר טעמים. ראשית, עובר לתחילת עבודתה התקיימה שיחה ארוכה בין התובעת לבין רוז (מהתמליל שהוגש עולה כי השיחה הנ"ל נמשכה כשעה וחצי) בה נדון בין היתר עניין זמינותה. לא שוכנענו כי לאחר תחילת עבודתה היה שינוי דרמטי במגבלות השיבוץ ואנו מקבלים את גישת התובעת לפיה הגם שמגבלות השיבוץ שלה היו קיימות, הרי שבהתקיים רצון טוב, ניתן היה למצוא להן פתרון.שנית, סמיכות הזמנים שבין השיחה שבה הודיעה התובעת על הריונה, לבין ההודעה שנמסרה לה לפיה עליה לסיים את המשמרת (ובהמשך הדברים כי היא מפוטרת) מדברת בעד עצמה. שלישית, עיון בתמליל השיחה מיום 26/2/18 מלמד כי הטעם העיקרי שהנתבעת ראתה כמונע את השתלבותה של התובעת בעבודה היה הצפי היעדרות בחודשי הקיץ.אשר על כן והגם שבעיות הזמינות של התובעת גם הם נשקלו לחובתה, הרי שהטעם העיקרי להפסקת העסקתה היה ההריון.
33. ודוק, בשל האופן בו נוהלה ההגנה, אשר גרסה כי בעת שהוחלט על פיטורי התובעת כלל לא היה ידוע על ההריון ועל ההעדרות הצפויה בקייץ, ממילא לא נטען ולא הוכח כי ההיעדרות בחודשי הקיץ מחמת ההריון איננה מתיישבת עם אופיו או מהותו של התפקיד או המשרה ומצדיקה כשלעצמה את ההחלטה על הפיטורים. **הסעד בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות**:
34. סעיף 10(א)(1) לחוק שוויון הזדמניות מעניק לבית הדין סמכות לחייב מעסיק שהפר את הוראות החוק בפיצוי לפי שיקול דעתו, לרבות פיצוי גם עבור נזק שאינו ממוני, בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין. התובעת עתרה לפיצוי בגין רכיב זה בסך 40,000 ₪.
35. כאמור לעיל, בשלב קביעת הסעד בית הדין יכול להביא בחשבון את מקומו של השיקול הפסול והמפלה ביחס לשיקולים אחרים אשר יכול שהביאו להחלטה הסופית בדבר פיטוריה של העובדת. בענייננו אכן עולים שיקולים כאלה שלא קשורים להריונה.
36. ראשית, בניגוד לטענת התובעת כי הייתה זמינה כביכול לעבודה עולה מחומר הראיות כי התובעת הודתה בעצמה כי עיסוקיה השונים הקשו על שיבוצה למשמרות. ראו לעניין זה תמליל השיחה מיום 26.2.16 (עמ' 6 לתמליל):"רייצ'ל:..הבנתי שישבת עם רוז לעשות סידור, ואמרת לה פה אני לא יכולה, פה אני עובדת, פה אני מלמדת, פה יש משהו שלי, אני יכולה פה ופה. זה לא הולך ככה, אני צריכה מנהלת שהזמינות שלה צריכה להיות כשלי.**טלי: אבל לא באתי להיות מנהלת, באתי להיות פקידה, ואז כשהיא אמרה את זה, אז אמרתי לה, אין בעיה, אבל אני רוצה להגיש סידור ואת יודעת, בתוך הסידור קבענו על ארבע משמרות בשבוע, אז אחלה, אז ארבע משמרות. אבל לא מתי שהיא רוצה. רייצ'ל: המשמרות זה רק מתי שאני רוצה. לא מתי שאת רוצה. אני מצטערת שזה נשמע לך בוטה, אבל אני צריכה עובדות שמתאימות לי, לא שאני מתאימה להן. אני פותחת, יש לי שעות עבודה, הרי איך שאני מחפשת פקידות זה כדי, כי בערב יש לי בעיה ואני צריכה מישהי חזקה לערב. אני הצעתי לך את הניהול בעקבות זה..שהיית מנכ"לית של "כולה" והכל, אמרתי לך טו קווליפייד כאילו,**
37. שנית, עולה מחומר הראיות כי התובעת עבדה בעבר כמנכ"לית בספא "כולה" בתל אביב. לכן, נשאלת השאלה המתבקשת האם הכשרתה של התובעת לא הייתה גבוהה מדי לצורך ביצוע תפקיד פקידה, והאם לא ניתן ללמוד מכך שלתובעת לא היה עניין אמיתי להשתלב בעבודה בנתבעת על מנת לשוב אליה לאחר חופשת הלידה. רייצ'ל עמדה על הבעייתיות בכך בעדותה (עמ' 17 לפרוטוקול):"שאלתי אותה אם היא לא טו-קווליפייד מלהגיע ממנכ"לית לפקידת קבלה, הדיסוננס הזה הורגש בצוות, באו חברי צוות ושאלו אותי, לא מצליחות להבין אותה, הייתה תחושה, כי פקידת קבלה שמגיעה לימים הראשונים רק מתבוננת וסופגת והיא לא מכירה את החוקים שלי בקליניקה ואז, בשיחה שאלתי אותה איך עושים את זה..".יש להניח כי בעקבות זאת, כבר עם תחילת עבודתה הציעה רייצ'ל לתובעת להתקדם לתפקיד מנהלת, ובכך גם לפתור את הבעייתיות הנ"ל. עם זאת, כאמור, בשלב זה התברר כי התובעת לא זמינה לביצוע תפקיד הניהול, בהתאם לשעות הנדרשות על ידי הנתבעת.לכן, במצב דברים זה, כאשר התובעת מבחינתה יכולה לבצע רק את תפקיד פקידת הקבלה, שלא תואם את מידת הכישורים שלה, ואף זאת רק בשעות אשר תואמות את עבודתה במקום אחר ואת סדר יומה העמוס, הרי רייצ'ל הייתה יכולה להניח במידה גבוהה של ודאות כי התובעת ככל הנראה לא תמשיך בעבודתה כפקידה בנתבעת אחרי חופשת הלידה.הרושם שהתקבל הוא, אפוא, כי התובעת תכננה תחילה לנצל תקופת עבודה של מספר חודשים בודדים לצרכיה בלבד (בין היתר לצורך הגדלת דמי הלידה להם תהא זכאית), מבלי כוונה אמיתית לשוב לעבודתה כפקידה. יש להוסיף כי עולה מהראיות כי התובעת עבדה באותה תקופה גם בתור עצמאית כפסיכותרפיסטית גופנית (ראו גם עדותה לעניין זה- עמ' 10 לפרוטוקול), דבר שמחזק עוד יותר את הספק בדבר חזרתה לעבודה בנתבעת לאחר חל"ד.
38. לטעמינו, בשלב שקילת הסעד יש לתת את הדעת גם למידת הקושי האובייקטיבי שהקים ההריון בנסיבות הקונקרטיות של העניין אשר חורג מהרגיל.
39. נקדים ונבהיר כי כדבר שבשגרה, הריון של עובדת עשוי להכביד על כל מעסיק בניהול עסקו .עובדת בהריון עשויה להעדר מעבודתה במידה זו אחרת עקב ההריון מסיבות שונות (בדיקות שגרתיות, צורך בשמירת הריון וכו'), ככל שההריון יושלם בהצלחה העובדת עתידה להעדר מעבודתה עקב יציאתה לחופשת הלידה, ועל המעביד יהיה להכשיר ולהעסיק עובד מחליף; היות העובדת בהריון עשוי להטיל על המעביד מגבלות בסיום קשר העבודה הן בתקופת ההריון והן בתקופת חופשת הלידה ולאחריה.ואולם, בבואו להגן על העסקתן של נשים בשוק העבודה, המחוקק מצא לאסור על המעביד לשקול את כל השיקולים הללו, למעט בהתקיים החריג המפורט בסעיף 2(ג) לחוק:2(ג)אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאפיים או ממהותם של התפקיד או המשרה.
40. בבואו לאזן בין זכות הניהול של המעסיק, לבין זכות האישה העובדת לשוויון קבע בית הדין הארצי לעבודה כי רק בהתקיים נסיבות מיוחדות יהיה זה מוצדק לקבוע כי ההריון נשקל כנסיבה רלוונטית, וכי אין מדובר באפליה (ע"ע (ארצי) 363/07 שרונה ארביב נ' פואמיקס בע"מ, מיום 26.5.10):**האם עובדת הריונה של העובדת בנסיבות העניין שלפנינו רלוונטית לתפקיד מזכירת החברה שאליו בקשה להתקבל, ועליו סב ראיון העבודה שקוים עימה? על פני הדברים התשובה לכך הינה בשלילה. המשימות שלהן נדרשה העובדת לא כללו מאמצים פיסיים מיוחדים המסוכנים לאישה בהיריון; אין מדובר בעבודה המחייבת חשיפה לחומרים מסוימים, המחייבת עובדת להודיע למעבידה על דבר הריונה בתוך עשרה ימים מעת שנודע לה על ההיריון [**[**תקנה 4**](http://www.nevo.co.il/law/4353/4) **ל**[**תקנות עבודת נשים (עבודות אסורות ועבודות מוגבלות ועבודות מסוכנות) התשס"א- 2001]**](http://www.nevo.co.il/law/4353) **או סמוך ככל האפשר למועד בו נודעה לה עובדת הריונה [**[**תקנה 5**](http://www.nevo.co.il/law/4345/5) **ל**[**תקנות עבודת נשים (עבודות בקרינה מייננת)**](http://www.nevo.co.il/law/4345)**, התשל"ט -1979]. אף אין לחברה בנסיבות המקרה שלפנינו טענה בדבר חשיבות מיוחדת לתקופה שבה צפויה העובדת לשהות בחופשת הלידה הצפויה, כגון, שבאותה תקופה בדיוק צפוי סיומו של פרויקט חשוב העומד בבסיס ההתקשרות שבין העובדת והמעסיק, וכיו"ב. נמצאנו למדים כי בנסיבות המקרה דנן, להריונה של העובדת אין רלוונטיות בכל הקשור למשרה שבה דובר עימה בראיון העבודה, ואליה התקבלה. יוצא אפוא כי בייחוס רלוונטיות לעובדת הריונה של העובדת לעניין קבלתה לעבודה, טמונה הפליה פסולה.**
41. אין די בכך שההיעדרות תיצור קושי או תטיל נטל כלכלי על המעביד, שכן כאמור הנטל לשאת באלה מוטל על המעביד מכוח החקיקה, וזאת על מנת לקדם את עקרון השוויון. מדובר במצבים בהם היעדרות יוצרת קושי חריג, במידה בה ניתן לקבוע כי הפליית אישה בהריון מתחייבת ממהות התפקיד או המשרה, כאמור [בסעיף 2(ג)](http://www.nevo.co.il/law/5016/2.c) ל[חוק השוויון](http://www.nevo.co.il/law/5016).
42. כפי שכבר ציינו, מחמת האופן בו נוהלה ההגנה (אשר התרכזה בטיעון העובדתי לפיו הנתבעת כלל לא ידעה על ההריון) לא נטען בפנינו במפורש, וממילא אף לא הוכח, כי בנסיבות העניין ההריון (אשר בעקבותיו הייתה צפויה היעדרות בחודשי הקיץ) היה רלוונטי לשאלת ההתאמה של התובעת לתפקיד. הטענה הועלתה על ידי הנתבעת בחצי פה רק בשלב הסיכומים.
43. לנוכח האמור, מהתמונה העובדתית החלקית שהובאה לפנינו לא התרשמנו כי נסיבות העניין דנן דומות לנסיבות שהוזכרו בפסיקה שבהם ההריון הוכר כשיקול רלוונטי כגון כאשר חופשת הלידה הצפויה של העובדת תתרחש בדיוק בשלבי סיום הפרויקט שעבורו נשכרו שירותיה (נסיבות בהן במבחן האובייקטיבי, ההיריון רלוונטי לשקילת ההתאמה לעבודה).
44. על אף האמור, בענייננו אין חולק, והתובעת אף העידה במפורש, כי ידעה על כך שתקופת הקיץ שבה היא צפויה לצאת לחופשת לידה, היא תקופת שיא העבודה אצל הנתבעת. דהיינו, כי לאחר שתלמד את העסק ואת העבודה למשך כארבעה חודשים בתקופת החורף, ובדיוק כשהנתבעת תזדקק לשירותיה בעונת השיא, היא תצא לחל"ד.
45. כפי שכבר ציינו בענייננו אנו מתרשמים כי לנתבעת היה יסוד סביר לחשוש כי התובעת לא תשוב לעבודתה לאחר תקופת החל"ד, שכן תפקיד הפקידה איננו הולם את כישוריה, ואין להניח כי לאחר לידת בנה השני היא תהיה פנויה יותר, על מנת ליטול על עצמה תפקיד ניהולי. מה גם שכאמור התובעת החלה לעסוק בתחום הטיפולי.
46. על רקע האמור לעיל, אנו סבורים כי יש קושי להטיל על הנתבעת לשאת על כתפיה את מלא העלות הכלכלית והניהולית הכרוכה בהעסקת התובעת למשך כארבעה חודשים, רק על מנת לספק לה פרנסה עד לעונת הקיץ שאז הנתבעת תדרש לקלוט לעבודה עובדת חדשה, שבוודאי בהעדר נסיון תתקשה לבצע את המשימות הכרוכות בתפקיד. עוד יש לשקול את מיהות המעביד שכן בענייננו אין מדובר במעסיק גדול, אלא בעסק קטן יחסית.
47. לאחר ששקלנו את האינטרסים הלגיטימיים של שני הצדדים, הגענו לכלל דעה כי בנסיבות העניין הפיצוי אותו ראוי לפסוק לזכות התובעת בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה הוא בגובה 30,000 ₪. יצוין כי בקביעת סכום זה הבאנו בחשבון כי רק לאחר שבית הדין נדרש לגרסאות בדים שונות של הנתבעת, הוכח כי היותה של התובעת בהריון היה שיקול מכריע בחלטה בדבר הפסקת עבודתה. עם זאת נתנו דעתנו לנסיבות המיוחדות של העניין. **חוק עבודת נשים**:
48. כידוע, חוק עבודת נשים מסדיר את כל הזכויות המיוחדות המוקנות לעובדת בתקופת ההריון והלידה ובחודשים שלאחריהם. סעיף 9 לחוק עוסק בהגבלת פיטורים, והוא אוסר על פיטורי עובדת בתקופת ההריון והלידה (יהא הנימוק לפיטורים אשר יהא) אלא אם התקבל היתר לכך מאת שר העבודה והרווחה. בחוק נקבע כי שר העבודה והרווחה לא יתיר את הפיטורים אם הם, לדעתו, קשורים להיריון.
49. המחוקק היה מודע לכך שתקופת ההריון והלידה היא תקופה שבה עובדת נמצאת במצב של נחיתות בשוק העבודה. עובדת תתקשה להתקבל לעבודה חדשה בהיותה בהריון ומדובר בתקופה שהיציבות התעסוקתית יפה לה. מטעמים אלה נתן המחוקק עדיפות ברורה לעניינה של העובדת על פני האינטרס הלגיטימי של המעביד בניהול עסקו, ואסר על המעביד לפטר עובדת, גם בנסיבות בהן יש טעם מוצדק לפיטוריה (אלא בכפוף לקבלת אישור של שר התמ"ת).ואולם, מתן משקל מכריע לעניינה של העובדת, והעדפתו על פני הפררוגטיבה של המעביד, יהא מוצדק, כך על פי החלטת המחוקק, רק בנסיבות בהן העובדת עבדה במקום עבודתה למעלה משישה חודשים. קביעה זו, המעוגנת בסעיף 9(א) לחוק עבודת נשים מלמדת, בין היתר, על ההבחנה שראה המחוקק בין עובדת שהשתלבה בעבודה לאחר תקופה ראשונית בה הוכיחה את התאמתה, לבין עובדת אחרת, שהתאמתה לעבודה לא הובררה, וזיקתה למקום העבודה אף היא טרם התגבשה, וכך גם חובות המעביד כלפיה.
50. בענייננו, לא מצאנו לפסוק לזכות התובעת פיצוי לפי חוק עבודת נשים, בגין התקופה בה אסור היה לפטרה (פיצוי בגין אובדן שכר עבודה לרבות תקופה של 60 ימים לאחר תום חופשת הלידה+ הודעה מוקדמת).התובעת עבדה בפועל 3 ימים בלבד, ופוטרה בתחילתה של תקופת התלמדות שהייתה צפויה להימשך כחודש ימים (ראו עדות התובעת שאישרה כי עסקינן בתקופת התלמדות/ניסיון- עמ' 11 לפרוטוקול). אמנם, קבענו לעיל כי שיקול מכריע בפיטוריה היה הריונה של התובעת, אך איננו סבורים כי פיטוריה של התובעת היו על מנת לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים. לכן עובדות ענייננו שונות מעובדות פסק הדין בעניין אפלבוים (ע"ע (ארצי) 1353/02 מרגלית אפלבוים נ' ניצה הולצמן, מיום 22.9.03),שם דובר ברצון ברור לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים בכך שהעובדת פוטרה 8 ימים לפני חלוף תקופת עבודה של חצי שנה. בית הדין הארצי קבע באותו עניין כי מדובר בקיום חוזה העבודה שלא בתום לב, ונפסק לזכות העובדת פיצוי בגובה הנזק הממשי שנגרם לה לרבות השכר שהיה צפוי להשתלם לה.בענייננו, כאמור מדובר בנסיבות שונות לחלוטין, ולכן אין כל צורך לפסוק את אותו סעד.אם כן, לא מצאנו טעם להוסיף על הפיצוי שקבענו לעיל, פיצוי נוסף לפי הוראות חוק עבודת נשים. **פיצוי בגין אובדן דמי לידה**:
51. התובעת טענה כי אלמלא הפסיקה הנתבעת את העסקתה, הייתה עומדת בתנאי הזכאות לקבלת דמי לידה שכן הייתה משלימה 15 מתוך 22 חודשי זכאות.לטענתה, הפסידה את זכאותה לדמי לידה בסך 42,318 ₪ לפי משכורת שהייתה לטענתה צפויה לקבל כמנהלת בנתבעת.
52. ראשית, ראינו לעיל כי התובעת הודתה בעצמה כי לא הייתה זמינה לעבודה בתפקיד מנהלת אצל הנתבעת. לכן לא ברור מדוע נסמכה בתביעתה על שכר שלא רלוונטי לעניינה.
53. שנית, עולה מחומר הראיות כי בניגוד לדברי התובעת בכתב התביעה, כאילו מאז פיטוריה לא הצליחה למצוא מקום עבודה חלופי (סע' 11 א' לכתב התביעה), הרי שבדיון קדם המשפט מיום 25.12.16 הודתה התובעת כי עם פיטוריה התחילה לעבוד באופן מיידי במקומות אחרים כממלאת מקום (עמ' 1 לפרוטוקול קדם משפט מיום 25.12.16). לכן טענתה כי בשל התנהלות הנתבעת לא השלימה חודשי זכאות לצורך קבלת דמי לידה, נסתרה.
54. יצוין כי בתצהירה ציינה התובעת כי על בסיס הכנסותיה כעצמאית קיבלה דמי לידה בסך 8199 ₪ (ראו אישור מטעם המוסד לביטוח לאומי- נספח ו' לתצהירה).כמו כן, עוד עולה מתצהירה כי החל מחודש מרץ עבדה במשרה חלקית עד הלידה (ראו תלושי שכר לחודשים מרץ 2016-יוני 2016 –נספח ה' לתצהירה). יש לציין כי עיון בתלושי השכר שהומצאו לתיק לגבי עבודתה כממלאת מקום מעלים, כי באופן תמוה נרשם כי תאריך תחילת העבודה של התובעת היה 26.1.16, קרי יומיים לפני תחילת עבודתה בנתבעת (כמו כן משום מה צוין כי התובעת במצב משפחתי רווקה). עם זאת, התובעת לא נשאלה על כך דבר בחקירתה, ולכן עניין זה לא הוברר עד תום.מכל מקום, כשנשאלה התובעת אם קיבלה דמי לידה על בסיס עבודתה כשכירה, השיבה תשובה מתחמקת (עמ' 12 לפרוטוקול):"לא יודעת לענות על זה. מילאתי מקום כמה ימים כשכירה".קרי בנוסף לדמי הלידה שקיבלה כעצמאית, יש להניח כי קיבלה גם דמי לידה כשכירה (או שבכל מקרה לא עמדה בתנאי הזכאות מבלי קשר לנתבעת, שכן ראינו כי החלה לעבוד מידית אצל מעסיק אחר).
55. אם כן, תביעתה של התובעת ברכיב זה כלל אינה ברורה ועל כן נדחית. **שכר עבודה**:
56. עולה מחומר הראיות כי בגין שלושת ימי עבודתה הוציאה הנתבעת לטובת התובעת תלוש שכר לחודש פברואר 2016, לפיו היא זכאית לשכר עבודה בסך 291.40 ₪ ברוטו (281 ₪ נטו)- ראו נספח שצורף לתצהיר הנתבעת.
57. עם זאת, הנתבעת לא הביאה כל הוכחה כי התשלום אכן הועבר לתובעת. כשנשאלה על כך בחקירתה, השיבה רייצ'ל כי תציג מסמכי בנק לעניין תשלום זה (עמ' 18 לפרוטוקול).
58. משלא הוצג כל אישור לכך, הרי שעל הנתבעת לשלם לתובעת את הסך של 291.40 ₪ ברוטו בגין שכר עבודה. **שתי הערות בטרם סיום**:
59. לעניין טענת הנתבעת בסיכומיה לפיה הקלטת השיחה מיום 26.2.16 הנה הקלטת סתר אסורה ולכן, לטענתה, אין לתת לה כל משקל- נבהיר כי לא הייתה כל מניעה מצד התובעת להקליט את שיחת הטלפון בינה לבין רייצ'ל ורוז, והעובדה שנכח עמה בחדר גם עורך דינה לא משנה כלל לעניין נפקות הראיה, שכן אין מדובר ב"האזנת סתר" כמשמעה בדין אלא בשיחה שהוקלטה על ידי צד לה. .
60. כמו כן, לעניין המסמך שצורף לסיכומי הנתבעת, שנחזה להיות סיכום ראיון שבוצע עם התובעת- על הנתבעת היה לחשוף מסמך זה בפני התובעת בשלב גילוי המסמכים ולא ברור מדוע מסמך זה נחשף בשלב כה מאוחר. לכן אין להתיר לנתבעת לעשות במסמך זה כל שימוש, הגם שבכל מקרה אין בדברים שצוינו במסמך כדי לשנות במשהו את מסקנתנו. **סוף דבר**:
61. הנתבעת תשלם לתובעת, תוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין, את הסכומים כדלקמן:
    * פיצוי בגין הפרת הוראות חוק שוויון הזדמנויות בסך 30,000 ₪.
    * תשלום שכר עבודה בסך 291.40 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 1.2.16 ועד לפירעון.
62. משהתקבלה התביעה באופן חלקי בלבד, אין צו להוצאות. **ניתן היום, כ"ה אלול תשע"ח, (05 ספטמבר 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.** 

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| תמונה 3 |  | Picture 1 |  | תמונה 4 |
| **מר איתן סלע**  **נציג עובדים** |  | **אופירה דגן-טוכמכר, שופטת – אב"ד** |  | **גב' ורדינה יריב**  **נציג מעסיקים** |