



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

ניתן ביום 05 יולי 2020

המערערת

המטבח של רמה בע"מ

-

המשיבה

מירב בן דוד

לפני: הנשיאה ורדה וירט ליבנה, סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת חני אופק גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר יוסי רחמים, נציג ציבור (מעסיקים) מר מרדכי כהן

בשם המערערת: עו"ד ליעד רונדל
בשם המשיבה: עו"ד נעמה שבתאי בכר, עו"ד שמעון אייל דואן

פסק דין

הנשיאה ורדה וירט ליבנה

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה ירושלים (השופטת שרה שדיאור ונציגי הציבור מר קיבורק נלבדיאן ומר יוסף בנבנישתי; סע"ש 14471-09-14; להלן: **פסק הדין**) שבו התקבלה בעיקרה תביעת המשיבה, גב' מירב בן דוד (להלן: **מירב**), נגד המערערת, המטבח של רמה בע"מ (להלן: **המערערת** או **המסעדה**).

במסגרתו של פסק הדין נקבע כי מירב פוטרה מעבודתה במערערת בעודה בהריון ועקב היותה בהריון ולפיכך נפסק כי על המערערת לפצות את מירב בפיצוי בסך כולל של 348,263 ש"ח. כן חויבה המערערת בשכ"ט באי כוחה של מירב בסך של 35,000 ש"ח. הכול כמפורט להלן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

התשתית העובדתית

2. המערערת מפעילה מסעדת בוטיק ביישוב נטף שבהרי ירושלים. המסעדה ממוקמת בחצר ביתה של גב' רמה בן צבי (להלן: **רמה**), שהיא גם מבעלי המסעדה. המסעדה פועלת הן במתכונת של מסעדה הפתוחה לקהל והן במתכונת של אירועים סגורים.
3. מירב הועסקה במערערת מיום 1.9.2010 כשבמסגרת עבודתה ביצעה מספר תפקידים. בתחילה הייתה אחראית על ניהול ושיווק המסעדה, וכן על ניהול ה"פרונט". לקראת סוף שנת 2011 יצאה מירב לחופשת לידה והורות ממנה שבה בחודש 02/2012. החל מחודש 06/2012 ולמעט תקופה קצרה, הייתה מירב אחראית גם על תחום ניהול האירועים במערערת. אולם החל מחודש 02/2013 החל כרסום בתחומי אחריותה והלכה למעשה מחודש 03/2013 ועד לסיום העסקתה ניהלה את תחום האירועים בלבד כשגורב הייתה אחראית גם על שיווק האירועים.
4. כפי העולה מפסק הדין, שכרה הממוצע של מירב במהלך תקופת העסקתה עמד על סך 13,500 ש"ח, כשחלק מהשכר שולם במזומן ולא בא לידי ביטוי בתלוש. ראוי לציין כי קביעה זו מבוססת על תחשיב שהציגה מירב בבית הדין האזורי, שעה שהמערערת לא הציגה תחשיב חלופי מטעמה. לפיכך וכפי שיפורט להלן, הצדדים חלוקים ביחס לגובה שכרה של מירב במהלך עבודתה במערערת.
5. בין רמה למירב התנהלה במרבית התקופה מערכת יחסים חמה, אישית וקרובה, עד לשינוי שחל בחודש 06/2013. כפי שיפורט בהמשך דברינו, הצדדים חלוקים ביחס לסיבות שהביאו לכך.
6. ביום 14.5.2013 במהלך חתונה שהתקיימה במסעדה שיתפה מירב את רמה כי לתחושתה היא בהריון. ביום 16.5.2013 לאחר שנשאלה על כך על ידי רמה השיבה כי היא אכן בהריון. נוסף על כך, מאוחר יותר באותו החודש שיתפה מירב את רמה כי היא מתכננת לטוס בחודש ספטמבר באותה השנה לארצות הברית לרגל אירוע משפחתי של בן זוגה.
7. כפי העולה מפסק הדין, העסקתה של מירב במערערת באה לידי סיום ביום 21.8.2013, עוד בטרם הגיע מועד הנסיעה, ובעודה בחודש החמישי להריון.

פסק דינו של בית הדין האזורי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

8. לאחר שבחן את הראיות שהציגו הצדדים ולאחר שבפניו העידו רמה, בן זוגה השותף גם הוא במסעדה - מר עוזי בן צבי (להלן: **עוזי**), בתם של בני הזוג בן צבי - אלה בן צבי סגלי (להלן: **אלה**) העובדת גם היא במסעדה, גב' סיגלית קרני - יועצת כלכלית למערערת (להלן: **גב' קרני**), גב' טל אלדר - מאמנת אישית ועסקית של רמה (להלן: **גב' אלדר**), וגב' אורית כהן - מנהלת החשבונות במערערת, קיבל בית הדין האזורי את תביעתה של מירב, למעט ברכיב אחד.

9. בית הדין האזורי סקר את התפקידים שביצעה מירב בהתאם לטענותיה ואת התפקידים שביצעה בהתאם לטענות המערערת עם שובה של מירב מחופשת הלידה בראשית שנת 2012. כך, נדחתה טענת המערערת לפיה עם שובה של מירב פוצל התפקיד שלה כך שאת ניהול הפרונט ביצע עובד אחר, עד להשתלבותה המחודשת והמלאה בעבודת המסעדה. לעניין זה קיבל בית הדין האזורי את גרסתה של מירב לפיה **"כחודש לאחר שובה מחופשת הלידה, תם הפיצול והתובעת שבה לנהל גם את המסעדה וגם את הפרונט"** (פסקה 8 לפסק הדין). הלכה למעשה נמצא כי לכתחילה פיצול התפקיד נעשה על מנת להקל על אלה, שהתבקשה להחליף את מירב בזמן בו הייתה בחופשת לידה, ולא כדי להקל על מירב לאחר הלידה, כטענת המערערת.

10. גרסתה של מירב התקבלה גם ביחס לשאלת שכרה הקובע. ראשית, מאחר שהמערערת לא השכילה להציג תחשיב מפורט בעניין זה, בעוד מירב הציגה חישוב מפורט מטעמה. יתר על כן, בית הדין האזורי התרשם כי חלק ניכר משכרה של מירב שולם במזומן ולא דווח בתלוש השכר. לפיכך נקבע כי **"תלושי השכר שקיבלה התובעת אינם משקפים כלל את השכר שקיבלה התובעת בפועל"** (פסקה 27 לפסק הדין). בהתחשב בעובדה זו ומאחר ש**"התובעת הציגה חישוב של ממוצע השכר. הנתבעת לא הציגה חישוב נגדי וביקשה להסתמך על תלושי השכר"** קבע בית הדין האזורי כי **"הוכחה ומתקבלת גרסת התובעת ביחס לחישוב שכרה הקובע"**. אשר על כן נקבע כי שכרה החודשי הממוצע של מירב במהלך העסקתה במערערת הוא 13,500 ש"ח, וזאת בהתאם לתחשיבים שהביאה מטעמה.

11. לעניין נסיבות סיום העסקתה של מירב במערערת נקבע כי למרות שלא נמסר לה מכתב פיטורים ולמרות שבחרה שלא להתייצב לשימוע אליו זומנה, הרי שהלכה למעשה מדובר בפיטורים. בתוך כך נדחתה טענת המערערת לפיה כבר בחודש ינואר 2013 הודיעה מירב לרמה על כוונתה לעזוב תוך מספר חודשים את העבודה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

במערערת. בית הדין האזורי סקר ארוכות את העדויות שנשמעו בסוגיה זו והתרשם כי "מכלל העדויות עולה כי התובעת לא הסתירה את העובדה שבחנה אפשרויות שונות, לדוג' בתל אביב ובחיפה. באף אחת מהעדויות לא מדובר במשהו קונקרטי, אלא בגישוש בלבד" (פסקה 57 לפסק הדין). נוסף על כך קבע בית הדין האזורי כי "הנתבעת והעדים לא נתנו כל הסבר או ביסוס לטענת הנתבעת לפיה התובעת הודיעה כי תתפטר דווקא בחודש יוני" (פסקה 58 לפסק הדין).

12. בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי החל מהיום בו הודיעה מירב לרמה על היותה בהריון (בשנת 2013), חל שינוי ביחסה של רמה - ואף של עוזי ואלה - למירב, מתוך מטרה להביא לבסוף לכך שתעזוב את העבודה במערערת. בית הדין האזורי התרשם כי לשיטתה של רמה לא היה זה סביר שמירב תוכל למלא את תפקידה במערערת באותו אופן לאחר הלידה הצפויה שכן "רמה סברה כי יש שוני בין ההיריון הראשון להריון השני וכי התובעת לא תוכל לשוב לעבודה כמקודם, כאשר יש לה שתי תינוקות, ונוכח השינוי בתפקידה" (פסקה 83 לפסק הדין).

13. בית הדין האזורי קבע גם כי חלה הרעה בתנאי העסקתה של מירב לאחר ההודעה האמורה על היותה בהריון. לעניין זה התרשם בית הדין האזורי כי ממירב נשללו סמכויות שהיו באחריותה, ללא סיבה מוצדקת, ונעשו מאמצים על ידי רמה על מנת להפוך את מציאות עבודתה של מירב במסעדה לבלתי נסבלת, במטרה להביא אותה לעזוב את העבודה. כך למשל נקבע בפסק הדין כי ממירב נשללה האחריות על שיווק האירועים ועל הטיפול בהתחשבות הכספית מול הלקוחות לאחריהם. בית הדין האזורי ציין לעניין זה כי השכר בגין שיווק האירועים שולם למירב גם לאחר מכן אולם אין ספק כי מדובר בשלילת חלק מסמכויותיה ללא הסכמה וללא תיאום; תוספת השכר ששולמה לשף האירועים הופחתה מהעמלה ששולמה למירב, כשצעד זה נעשה ללא תיאום עם מירב וללא הסכמתה; רמה החלה לבוא בטענות מקצועיות שונות כלפי מירב כשטענות מסוג זה לא נשמעו כלפיה אלא לאחר ההודעה על היותה בהריון; הסיסמה לתיבת הדוא"ל של מירב במסגרת עבודתה מערערת הוחלפה מבלי ליידע אותה; ולבסוף ביום 10.8.2013 נשללה ממירב האחריות על ניהול האירועים, כך שלמעשה תפקידה של מירב במערערת נותר ריק מתוכן.

14. על יסוד האמור בית הדין האזורי התרשם כי "מדובר בתהליך מתמשך ושיטתי לדחוק את רגלי התובעת (מירב - ו.ו.ל) מחוץ לעבודתה" (פסקה 104 לפסק הדין). נוסף על כך קבע בית הדין האזורי כי מירב "הוכיחה באמצעות דוגמאות רבות, שלא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

נסתרו, כי למרות שהייתה עובדת מוערכת ומקצועית קודם להודעה על ההיריון השני, ננקטו נגדה לפתע פעולות שצמצמו את סמכויותיה וזכויותיה באופן חד צדדי וללא הנמקה ראויה" (פסקה 86 לפסק הדין), כשצעדים אלו נעשו "באופן חד צדדי ובמטרה לגרום לה לעזוב את עבודתה בנתבעת" (פסקה 87 לפסק הדין).

בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי בנסיבות המתוארות אין לראות בדוא"ל ששלחה מירב לרמה ביום 18.8.2013 כמכתב התפטרות, אף אם משתמע ממנו כי היא מבקשת לעזוב את העבודה. זאת, למרות שדקות ספורות לאחר מכן נשלח למירב זימון לשימוע לפני פיטורים, אליו בחרה שלא להתייבב, מאחר ש"ההזמנה לשימוע הייתה בדיעבד מתוך ידיעת התוצאה" (פסקה 122 לפסק הדין).

15. לנוכח התנהלות זו של המערערת, של רמה, עוזי ואלה, כלפי מירב, הגיע בית הדין האזורי למסקנה ברורה לפיה "הנתבעת הבהירה לתובעת בין בעל פה ובין במעשים, שלא תוכל להמשיך לעבוד בנתבעת, רוקנה את תפקידה מתוכן, מנעה ממנה גישה למידע, והלכה למעשה הביאה את התובעת להודיע על התפטרותה" (פסקה 106 לפסק הדין). לפיכך קבע בית הדין האזורי כי "בנסיבות אלה, הוכח כי מדובר בפיטורים" (שם).

16. לעניין תחולת צו ההרחבה בענף אולמות וגני האירועים (להלן: צו ההרחבה) התרשם בית הדין האזורי כי תחום האירועים היה תחום רווחי יותר מבחינת המערערת ולפיכך קיבל קדימות ועדיפות ביחס לפעילות המסעדה הרגילה. לעניין זה נקבע בפסק הדין כי בהתאם לראיות הצדדים בשאלה זו הרי ש"עיקר הרווח של הנתבעת היה מאירועים שהתקיימו במקום" (פסקה 44 לפסק הדין). מכאן, נפסק, צו ההרחבה חל על המערערת.

17. אחר דברים אלו חויבה המערערת בתשלום הסכומים הבאים למירב: פיצויי פיטורים בשיעור 32,079 ש"ח; דמי הודעה מוקדמת בשיעור שכר ממוצע של חודש אחד וסך הכול 13,500 ש"ח; פיצוי בגין פיטורים שלא כדין בשיעור 27,000 ש"ח; בגין פיטוריה של מירב בהיותה בהריון וללא קבלת היתר מהממונה על עבודת נשים חויבה המערערת בפיצוי מכוח סעיף 13א(ב)(1) לחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954 (להלן: חוק עבודת נשים או החוק) בשיעור 131,625 ש"ח; בגין הפחתת שכרה של מירב במהלך ההריון בניגוד לסעיף 9 לחוק, חויבה המערערת בפיצוי בשיעור 50,625 ש"ח; בגין אפליית של מירב עקב היותה בהריון חויבה המערערת בפיצוי מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 (להלן: חוק שוויון ההזדמנויות)



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

בגובה 6 משכורות ממוצעות ובסך הכול 81,000 ש"ח; כתוצאה מהקביעה כי צו ההרחבה חל על המסעדה, חויבה המערערת בגין הפרשי הפרשות לביטוח פנסיוני בסך 10,028 ש"ח, בגין הפרשי תשלומי דמי הבראה בסך 1,590 ש"ח, ובגין הפרשות לקרן השתלמות בסך 821 ש"ח. נוסף על האמור חויבה המערערת בתשלום שכ"ט עו"ד בסך 35,000 ש"ח.

טענות הצדדים בערעור

18. אלו, בתמצית, טענות המערערת לפנינו:

א. שגה בית הדין האזורי כשקיבל את תחשיביה של מירב לעניין שכרה הקובע. המערערת טוענת כי **"השכר היחיד שיש לקחת בחשבון לעניין הרכיבים הנתבעים הינו השכר אותו השתכרה בהתאם לתפקידה היחיד כמנהלת אירועים ערב סיום עבודתה"** (סעיף 2 לסיכומי המערערת). כן טוענת המערערת לעניין זה כי בית הדין האזורי נפל לכלל טעות כשהתחשב בשכרה של מירב בכל תקופת העסקתה שכן בכך **"לקח בחשבון שכר גבוה שלא הייתה משתכרת בעתיד, לו הייתה ממשיכה לעבוד במשיבה"** (צ"ל: המערערת – ו.ו.ל; שם).

המערערת מוסיפה וטוענת כי בפני בית הדין האזורי לא הונחו ראיות לכך שחלק משכרה של מירב שולם במזומן וללא דיווח בתלוש השכר ומכאן כי גם קביעה זו של בית הדין האזורי בטעות יסודה. על יסוד נימוקים אלו טוענת המערערת כי **"הקביעה כי שכר הקובע הינו בסך 13,500 ש"ח אינה נתמכת בעובדות או בראיות המצויים בפני בית הדין קמא"** (סעיף 6 לסיכומי המערערת), וכי השיעור המדויק יותר של השכר הקובע כפי ששולם למירב הוא בסך **"9,063 ש"ח ברוטו, המהווה ממוצע השכר בתקופה בה שימשה כמנהלת אירועים בלבד (תפקידה האחרון)"** (סעיף 7 לסיכומי המערערת).

ב. המערערת מוסיפה וטוענת כי מירב אינה זכאית לתשלום פיצויי פיטורים ופיצוי בגין תקופת ההודעה המוקדמת. זאת, מאחר שמירב לא פוטרה אלא **"התפטרה מעבודתה וסיכלה את כוונת המערערת לערוך שימוע ולפנות לממונה על חוק עבודת נשים, טרם קבלת ההחלטה על הפיטורין"** (סעיף 19



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

לסיכומי המערערת). המערערת טוענת גם כי קביעתו של בית הדין האזורי לפיה מירב זכאית לתשלום בגין תקופת ההודעה המוקדמת אינה סבירה, שכן **"המערערת בקשה כי תעבוד בתקופת ההודעה המוקדמת להתפטרות, אך המשיבה סרבה"** (סעיף 20 לסיכומי המערערת). אדרבה, טוענת המערערת, **"משהתפטרה המשיבה היא החייבת במתן/תשלום דמי הודעה מוקדמת למשיבה"** (סעיף 21 לסיכומי המערערת).

המערערת טוענת לבסוף כי אילו ייקבע גם על ידי בית דין זה שמירב זכאית לדמי הודעה מוקדמת, **"הרי שיש לחשבם על פי שכרה האמיתי הקובע"**, כמפורט לעיל (סעיף 23 לסיכומי המערערת).

ג. המערערת מוסיפה וטוענת כי לא היה מקום לחייב אותה בתשלום פיצוי בגין פיטורים שלא כדין, שכן **"אין מחלוקת, כי המשיבה הוזמנה לשימוע אליו בחרה שלא להתייצב"** (סעיף 24 לסיכומי המערערת). המערערת טוענת כי הפיצוי בגין פיטורים שלא כדין הוא בגין פגם בהליך הפיטורים עצמו ולא על עצם הפיטורים, ולפיכך שגה בית הדין האזורי כשקבע שפיטוריה של מירב היו שלא כדין. לחלופין טוענת המערערת כי גם אם ייקבע שמירב זכאית לפיצוי זה, **"הרי שיש לחשבו על פי שכרה הקובע האמיתי"**, כמפורט לעיל (סעיף 28 לסיכומי המערערת).

ד. המערערת טוענת גם כי לא היה מקום לחייב אותה בפיצויים מכוח חוק עבודת נשים, מאחר שלא פעלה באופן המנוגד להוראותיו. כטענה חלופית טוענת המערערת כי שיעורי הפיצוי שנפסקו לחובתה אינם הולמים את נסיבותיו של מקרה זה. לעניין זה חוזרת המערערת על טענתה (שנדחתה בבית הדין האזורי) לפיה בתחילת שנת 2013 הודיעה מירב על כוונתה להתפטר מעבודתה במסעדה תוך מספר חודשים, אולם לאחר שנכנסה להריון חזרה בה מהודעה זו וביקשה - לטענת המערערת בחוסר תום לב - לגרום לפיטוריה. המערערת טוענת כי נסיבותיו של המקרה דן דומות לנסיבות הרלבנטיות לסעיף 9(ז) לחוק עבודת נשים, בהן מדובר בעובדת המועסקת בחוזה לתקופה קצובה. זאת, מאחר ש**"גם בענייננו, משסוכם בין הצדדים כי המשיבה תסיים עבודתה בספטמבר 2013, הרי שעצם העובדה**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

כי הינה בהריון אינו משנה את הסיכום בין הצדדים" (סעיף 30 לסיכומי המערערת).

עוד טוענת המערערת כי רק בהודעת דוא"ל ביום 18.6.2013 הודיעה מירב על כך שהיא חוזרת בה מהודעתה על רצונה לעזוב את העבודה, "אולם, בתוך תוכה, החליטה להביא את המערערת לפטרה" (סעיף 32 לסיכומי המערערת).

המערערת טוענת עוד כי התנהלה עם מירב לפנים משורת הדין וכי "למרות התפטרותה, המערערת הותירה את מועד הזימון לשימוע על כנו ואפשרה למשיבה להתייצב אליו. המשיבה ויתרה על כך בטענה שכבר התפטרה. לא רק זאת, אלא שהמערערת הודיעה המכתב הזימון לשימוע, כי אם תתקבל החלטה על פיטורין, תוגש בקשה מתאימה לממונה על חוק עבודת נשים" (סעיף 35 לסיכומי המערערת; ההדגשות במקור).

ה. באופן מפורט טוענת המערערת כי לא היה מקום לחייב אותה בפיצוי מכוח סעיף 9(א) לחוק עבודת נשים מאחר ש"לא נעשה שום שינוי בתנאי ההעסקה, ובוודאי שלא שינוי חד צדדי" (סעיף 38 לסיכומי המערערת; ההדגשות במקור). ממילא, טוענת המערערת, מירב לא פוטרה מהעבודה, "ואילו הפיצוי ניתן רק לעובד/ת אשר פוטרו מהעבודה" (סעיף 39 לסיכומי המערערת). יתר על כן טוענת המערערת "כי גם לו נראה כמי שפוטרה מעצם התנהלות המערערת, הרי שהזמנתה לשימוע והתניית הפיטורין בקבלת היתר מהממונה על חוק עבודת נשים - מרפא את הפגם" (סעיף 40 לסיכומי המערערת).

ו. המערערת מוסיפה וטוענת כי לא היה מקום לחייב אותה בפיצוי מכוח סעיף 9א לחוק עבודת נשים. ראשית, מאחר שקביעתו של בית הדין האזורי בעניין זה "נטענה באופן סתום והיא כלל אינה נכונה ואינה עולה מן העובדות בתיק" (סעיף 48 לסיכומי המערערת). המערערת מצביעה על כך שהפגיעה היחידה בשכרה של מירב שהוכחה בבית הדין האזורי הייתה רק בגין שינוי שיטת חישוב העמלות, ואין לייחס לכך משקל רב. לפיכך טוענת המערערת הרי שבפועל לא נעשה שינוי בתנאי העסקתה של מירב, ומכאן כי "שגה בית הדין קמא שעה שקבע למשיבה את מלוא הפיצוי הנדרש" (סעיף 52



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 19-01-673

לסיכומי המערערת). עוד טוענת המערערת כי פסיקת פיצוי מכוח סעיף 9א לחוק עבודת נשים ופיצוי מכוח חוק שוויון הזדמנויות מהווה למעשה כפל פיצוי ומכל מקום גם אם ייקבע שמירב זכאית לפיצוי זה, **"הרי שיש לחשוב על פי שכרה הקובע האמיתי"**, כמפורט לעיל (סעיף 45 לסיכומי המערערת).

ז. המערערת מוסיפה וטוענת כי בית הדין האזורי טעה כשקבע כי נהגה באפליה כלפי מירב - עקב היותה בהריון ובגלל עובדה זו - וחייב אותה בפיצוי מכוח חוק שוויון הזדמנויות. לעניין זה חוזרת המערערת על טענתה כי מירב חזרה בה מההודעה על התפטרותה שנמסרה בתחילת שנת 2013 כאשר ממילא מירב התפטרה בחודש 08/2013, כלומר עוד במהלך ההריון, ולפיכך **"ברי כי אין אפשרות לקבוע, כי לא היה ניתן לה לשוב לעבודה כרגיל לאחר תום חופשת הלידה"** (סעיף 56 לסיכומי המערערת). המערערת טוענת גם כי שיעור הפיצוי שנפסק הוא קיצוני בין היתר מאחר ש**"לא הוכחה כל פגיעה בתנאי העבודה ולכל הפחות, בית הדין קמא קבע כי נעשתה פגיעה אחת מתוך רשימה אחת שמנתה המשיבה"** (סעיף 60 לסיכומי המערערת).

לעניין אפלייתה של מירב טוענת המערערת כי **"האפליה לא הוכחה כלל ובוודאי שלא ברמת ההוכחה הנדרשת בבתי הדין לעבודה"** (סעיף 62 לסיכומי המערערת). לגופה של טענת האפליה טוענת המערערת כי מירב לא עמדה בנטל הראיה המוטל עליה בהתאם לסעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות ולא הוכיחה את הקשר בין ההריון לבין פיטוריה. לפיכך טוענת המערערת כי **"בענייננו, לא הוכח, כי ההריון או היותה של המשיבה אם הוא הסיבה לזימונה לשימוע או למשבר האמון, אלא התנהלותה של המשיבה כאשר ביצעה פניית פרסה מהודעתה על התפטרותה בחודש 9/2013"**.

עוד טוענת המערערת לעניין זה כי בית הדין האזורי לא הביא בחשבון במסגרת שיקוליו את התנהלותה המתוארת של מירב ואילו היה עושה כן לא היה רואה לנכון לחייב את המערערת בפיצוי מכוח חוק שוויון הזדמנויות, ודאי שלא בשיעור שנפסק. לבסוף טוענת המערערת כי גם אם ייקבע שמירב זכאית לפיצוי זה, **"הרי שיש לחשוב על פי שכרה הקובע האמיתי"**, כמפורט לעיל (סעיף 73 לסיכומי המערערת).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

ח. לעניין תחולת צו ההרחבה על המסעדה המערערת טוענת כי "כפי שעולה מהעובדות שהוכחו בפני בית הדין קמא, עיקר עיסוקה של המערערת היתה הפעלת מסעדה, כאשר בין השאר נערכו במסעדה ארועים" (סעיף 9 לסיכומי המערערת), וכי "העדויות והראיות אשר הוצגו לעניין זה, תומכות בטענה, כי האירועים היוו חלק קטן ולא עיקרי בפעילות המערערת" (סעיף 11 לסיכומי המערערת; ההדגשות במקור). לעניין זה טוענת המערערת כי בית הדין האזורי שגה בהבנת עדותה של גב' קרני שהתייחסה לסוגיה זו, וכי התעלם מחלקים משמעותיים ממנה. עוד מצביעה המערערת על דבריה של גב' קרני - שלא קיבלו התייחסות בפסק הדין - לפיהם חלקם של האירועים מתוך הכנסות המסעדה הוא "בערך עשרים אחוז שלושים אחוז" (סעיף 16 לסיכומי המערערת וההפניות שם לפרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי).

ט. המערערת מוסיפה וטוענת כי מאחר שצו ההרחבה אינו חל עליה הרי ששגה בית הדין האזורי שעה שחייב אותה לפצות את מירב בגין הפרשות לביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות, וכן בתשלום דמי הבראה, בהתאם להוראות צו ההרחבה. לחלופין טוענת המערערת כי גם אם ייקבע שמירב זכאית לתשלומים אלו, "הרי שיש לחשבם על פי שכרה הקובע האמיתי", כמפורט לעיל (סעיף 77 לסיכומי המערערת).

י. לבסוף טוענת המערערת כי לא היה מקום לחייב אותה בתשלום שכ"ט עו"ד בשיעור שנפסק. זאת, מאחר שמירב "פעלה בחוסר תום לב ליצירת מצג שווא כי המערערת מבקשת להפטר ממנה בשל ההריון" (סעיף 79 לסיכומי המערערת), וכי למעשה "בהתנהלותה, גרמה המשיבה למערערת נזקים כלכליים" (סעיף 80 לסיכומי המערערת). נוסף על כך טוענת המערערת כי לאור התנהלותה בבית הדין האזורי ומאמציה להוכיח את גרסתה באמצעות עדים רבים וראיות רבות הרי ששיעור שכר הטרחה שחויבה לשלם למירב "גורם עוול חמור למערערת" (סעיף 83 לסיכומי המערערת).

19. המשיבה טוענת כי אין מקום להתערבותו של בית דין זה בפסק הדין ממנו עולה "מסכת קשה של פגיעה במשיבה וכל זאת על שום כך ש"העזה" לרצות ולהמשיך בעבודה בעודה בהריון וכן לאחריו" (סעיף 6 לסיכומי המשיבה). זאת, מאחר שהערעור שהוגש על ידי המסעדה מכוון כנגד קביעות עובדתיות שהוכחו בבית הדין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

האזורי ואין מקום לקיים דיון בסוגיות אלו שממילא ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהן. לגופם של דברים טוענת מירב, בתמצית, כדלקמן:

א. אין מקום להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי בעניין שכרה הקובע במהלך עבודתה במשיבה, מאחר שמדובר בממצא עובדתי שנקבע על ידי הערכאה הדיונית. כך, מירב טוענת כי קביעה זו הגיעה לאחר ש"בית הדין קמא ניתח את מלוא העדויות שנפרסו בפניו, ופירט באריכות על אודות הממצאים העובדתיים אשר הובילו לגיבוש המסקנה כאמור" (סעיף 15 לסיכומי המשיבה). נוסף על כך מצביעה מירב על כך ש"בעוד שהמשיבה הציגה חישוב של ממוצע השכר (המביא בחשבון הן את הסכומים בתלוש והן את הסכומים אשר שולמו במזומן) – המערערת, לעומת זאת, לא הציגה כל חישוב נגדי וביקשה להסתמך על תלושי השכר" (סעיף 16 לסיכומי המשיבה), לגביהם נקבע כאמור כי לא ניתן להסתמך עליהם.

לעניין טענת המערערת לפיה לנוכח השינויים בתפקידים שביצעה מירב יש להתחשב רק בשכר האחרון ששולם לה מצביעה מירב על כך ש"כזכור, אחת הטענות של המשיבה הייתה שבעודה בהריון ניטלו ממנה סמכויות והופחת לה שכר, כך שברור מאליו כי בחודשי העבודה האחרונים שכרה היה נמוך יותר" (סעיף 21 לסיכומי המשיבה). לפיכך טוענת מירב כי תחשיב המבוסס על כל תקופת העסקתה במערערת יהיה מדויק יותר.

ב. מירב טוענת כי אין מקום להתערב בקביעות בנוגע לעצם זכאותה לפיצויי פיטורים ולדמי הודעה מוקדמת, ולא בשיעורי הפיצוי שנקבעו ברכיבים אלו, שכן כפי שגם נקבע בפסק הדין - היא פוטרה ולא התפטרה. ביחס לטענת המערערת כי רמה ביקשה שתעבוד בתקופת ההודעה המוקדמת טוענת מירב כי מדובר בטענה שאינה מבוססת שגם סותרת את קביעתו של בית הדין האזורי לפיה רמה החלה מרוקנת מתוכן את תפקידה.

יתר על כן, מירב טוענת כי בהתאם להלכה הפסוקה, "השאלה אם מדובר בפיטורים או התפטרות תיקבע לרוב בהתאם לצד שיזם את ניתוק יחסי העבודה" (סעיף 34 לסיכומי המשיבה). לעניין זה מציינת מירב כי מפסק הדין עולה בבירור שרמה היא שביקשה לסיים את יחסי העבודה עמה, וכי היא "ביכרה להשיג זאת באמצעות "התשת" המשיבה ולא באמצעות הליך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

פיטורים מוסדר המחייב קבלת היתר (שם). מירב טוענת גם כי אילו ייקבע כי אינה זכאית לפיצויי פיטורים הרי ש"יצא חוטא נשכר" (סעיף 35 לסיכומי המשיבה).

ג. מירב מוסיפה וטוענת כי אין מקום להתערב בפיצוי בו חויבה המערערת בגין פיטורים שלא כדין. זאת, מאחר שהזימון לשימוע נמסר לה מתוך ידיעת התוצאה, שכן בפועל היא "פוטרה עוד לפני שזומנה לשימוע, כך שעצם הזימון לשימוע אינו מעלה ואינו מוריד" (סעיף 42 לסיכומי המשיבה).

ד. מירב מוסיפה וטוענת כי אין להתערב בשיעורי הפיצוי שנפסקו מכוח חוק עבודת נשים, מכמה טעמים. ראשית, מאחר שטענת המערערת לפיה סוכם עם מירב על סיום העסקתה עוד בחודש 01/2013 נדחתה בפסק הדין משנמצאה לא מבוססת. שנית, אפילו אם תתקבל טענת המערערת לפיה יש לראות את מירב החל ממועד הסיכום האמור בחודש 01/2013 כעובדת לתקופה קצובה, הרי שאין כל בסיס לטענת המערערת בדבר תחולת סעיף 9(ז) לחוק עבודת נשים שכן תקופת העסקתה הכוללת במערערת היא כשלוש שנים, בעוד הסעיף האמור עוסק בעובדת לתקופה קצובה של עד שנה. ושלישית, מאחר שפסיקת פיצוי הן מכוח חוק עבודת נשים והן מכוח חוק שוויון הזדמנויות אינו בבחינת כפל פיצוי, שכן "הראשון (חוק עבודת נשים) מהווה פיצוי בשל עיתוי הפיטורים, הרי שהשני (חוק שוויון הזדמנויות) מהווה פיצוי בשל סיבת הפיטורים" (סעיף 48 לסיכומי המשיבה; ההדגשות במקור).

ה. מירב טוענת גם כי אין להתערב בשיעורי הפיצוי שנפסקו מכוח חוק שוויון הזדמנויות, מכמה טעמים. ראשית, מאחר שטענות המערערת בסוגיה זו מבוססות על הטענה המרכזית - שנחתה על ידי בית הדין האזורי - לפיה מירב התפטרה ולא פוטרה, ובנסיבות כאלו אין תחולה לחוק השוויון. שנית, מאחר שבפסק הדין נקבע "כי ניטלו מן המשיבה סמכויות, הוצרו צעדיה במסגרת תפקידה, נחסמה גישתה למידע הכרחי, הוטח בה שבר אמון כללי, ותפקידה רוקן מכל תוכן" (סעיף 53 לסיכומי המשיבה). שלישית, מאחר שבפסק הדין נקבע במפורש כי מיד לאחר שהודיעה לרמה על היותה בהריון שני, חל שינוי דרמטי ביחס כלפי מירב כתוצאה מעמדתה של רמה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

לפיה מירב לא תוכל להמשיך בביצוע תפקידה כאם לשני ילדים. לעניין זה מזכירה מירב כי מדובר בממצא עובדתי שנקבע באופן מנומק ומבוסס על ידי בית הדין האזורי, ואין בטענות המערערות כל עילה להתערבות בקביעה זו.

- ו. לעניין תחולת צו ההרחבה על המסעדה טוענת מירב כי "תחולתו של צו ההרחבה אינה מותנית בכך ש"קיום אירועים" הוא העיסוק העיקרי של המעסיק, ודי בכך שהמעסיק מפעיל פעילות של "קיום אירועים" כדי להחיל את צו ההרחבה לגביו" (סעיף 23 לסיכומי המשיבה). לפיכך "ומשעה שאין מחלוקת שהמערערות עורכת אירועים בחצריה" (שם), הרי שהמסקנה אליה הגיע בית הדין האזורי בעניין זה היא נכונה ואין להתערב בה. יתר על כן טוענת מירב כי "מן העדויות אשר הוצגו בבית הדין קמא, ובפרט עדותה של רמה עצמה - עולה כי האירועים הם מרכז הרווח העיקרי של המסעדה" (סעיף 24 לסיכומי המשיבה) ולפיכך הרי שגם בסוגיה זו מדובר בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי בית הדין האזורי ואין הצדקה להתערבות בהם.
- ז. מירב מוסיפה וטוענת כי אין הצדקה להתערב בשיעורי שכר טרחת באי כוחה כפי שנפסקו בפסק הדין, זאת לאור הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה מתערבת בשיעורים אלו שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות - שאינן מתקיימות בענייננו. עוד טוענת מירב לעניין זה כי פסיקת שכר הטרחה בשיעור גבוה היא מוצדקת, מאחר שהוכחת טענותיה במסגרת ההליך בבית הדין האזורי הייתה כרוכה בעלויות רבות בהן נשאה בעצמה, ומה גם שתביעתה התקבלה ברובה.

דיון והכרעה

20. אקדים ואציין כי לאחר ששקלתי את טענות הצדדים כפי שהובאו בכתב ובעל פה ולאחר שעיינתי בכל חומר התיק בבית דין זה ובבית הדין האזורי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל בחלקו. להלן אביא טעמי לכך.
21. ראשית יצוין כי בטענות שבערעור מתבקשת במידה רבה התערבותו של בית דין זה בממצאים עובדתיים שקבע בית הדין האזורי, לרבות כאלו המתבססים על



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

התרשמותו ממהימנותם של עדים שהעידו לפניו. למעשה מטענות המערער מתקבל הרושם כאילו מתבקש בית דין זה - על יסוד אותן ראיות ומבלי שישמעו עדויות לפניו - לקבוע עובדות אחרות מאלה שקבע בית הדין האזורי. אלא שכידוע, ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאי עובדה ומהימנות כפי שנקבעו בידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד. ומקום בו ישנה הצדקה להתערבות, הרי שהיקף ההתערבות על ידי ערכאת הערעור הוא מוגבל, וייעשה רק במקרים בהם שגתה הערכאה הדיונית באופן ברור ומובחן. זאת מן הטעם שלפיו **"לערכאה הדיונית עדיפות על פני ערכאת הערעור, כמי שהתרשמה באופן בלתי אמצעי מן העדים, מאופן מסירת עדותם, משפת גופם והתנהגותם, ועל כן בכוחה לתור אחר "אותות האמת" בעדותם"** (ראו: ע"פ 9612/10 אברהם קוגמן נ' מדינת ישראל (27.04.2014), וההפניות שם; עס"ק (ארצי) 31504-01-18 מדינת ישראל - ההסתדרות הרפואית בישראל (16.6.2019), וההפניות שם; ע"ע (ארצי) 23169-10-23169-10 Malaki 18 - תרצה מאפה בע"מ (23.10.2019)). יתר על כן, טעם זה מקבל משנה תוקף עת מתרשם בית הדין האזורי כי עדותה של המשיבה **"נמסרה מדם ליבה"** וכי גרסתה **"הוכחה ונתמכה במסמכים מזמן אמת, במלואה"** (פסקה 91 לפסק הדין).

22. לאחר שעיינתי בראיות ובתצהירים שהגישו הצדדים ובפרוטוקול חקירות העדים שהתקיימו בבית הדין האזורי, מצאתי כי פסק דינו של בית הדין האזורי מבוסס, מפורט ומנומק היטב ואיני מוצאת לנכון להתערב בקביעות העובדתיות שבו, למעט בשיעורם של חלק מהפיצויים שנפסקו ובסוגיית חלות צו ההרחבה בענף האולמות וגני האירועים על המערער. כך, אף אני שוכנעתי מטענות הצדדים ומחומר הראיות כי החל מהמועד בו הודיעה מירב לרמה על דבר היותה בהריון (בשנת 2013), חל שינוי ביחס כלפיה, כמו גם ביחסיה עם עוזי ואלה שנקטו עמדה דומה. מצאתי אמינות את טענותיה של מירב ביחס להעברתה מתפקידיה במערער והפגיעה הכרוכה בכך בהיקף העסקתה ובשכרה, ואלו מתיישבות עם חומר הראיות כאמור. לפיכך אף אני - כבית הדין האזורי - התרשמתי כי החל מהמועד בו הודיעה על כך שהיא בהריון החלה רמה, שהייתה מודעת לאיסור על פיטורי עובדת בהריון, לעשות כל שביכולתה כדי להביא את מירב לעזוב - לכאורה מרצונה - את עבודתה במסעדה.
23. אולם בטרם אפנה לדיון הפרטני, מצאתי לנכון להעיר שתי הערות מקדימות:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

24. ראשית, לאורך השנים הוכרה ונידונה רבות במסגרת פסיקתו של בית דין זה המציאות המתאפיינת בהפלייתן של נשים בשוק העבודה. פעמים רבות הודגש כי החומרה שיש בכך נובעת לא רק מהפגיעה באפשרויות התעסוקה וביכולת ההשתכרות של מי שנהגו בה כך, אלא גם מאחר שלאור עקרון השוויון מדובר בפגיעה בכבוד האדם של האישה העובדת (ראו: ע"ע 627/06 אורלי מורי – מ.ד.פ. ילו בע"מ (26.3.08); להלן: עניין אורלי מורי). השאיפה להבטיח שוויון זכויות לנשים בשוק העבודה אף באה לידי ביטוי בהוראות חקיקה מפורשות - דוגמת חוק השוויון וחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו – 1996. יפים בהקשר זה דבריה של חברתי השופטת סיגל דוידוב-מוטולה בע"ע (ארצי) 285-09 פרופ' אריאל בן עמר שירותי רפואת שיניים והשקעות בע"מ - עדה פלדמן (28.12.2010); להלן: עניין בן עמר; ההדגשות אינן במקור):

"הפליית נשים אינה רק בעלת אופי אינדיבידואלי אלא נובעת מאי שוויון שיטתי-מבני, שנהג משך שנים רבות, ומשליך גם על יכולתן של נשים להשתלב באופן שוויוני בעולם התעסוקה המודרני (ראו גם בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ. שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630 (1998)).
אי השוויון החברתי האמור מוביל, פעמים רבות וגם בימינו אנו, לדעות קדומות בנוגע ליכולתן של נשים להמשיך בביצוע עבודתן כרגיל תוך כדי היריון וכאמהות לפעוטות. מטעם זה, וכן נוכח ההכרה בקושי – הנובע מהדעות הקדומות כאמור – למצוא עבודה חלופית תוך כדי ההיריון, בחר המחוקק להקנות הגנה מיוחדת כנגד פיטורי נשים בהיריון, וזאת במסגרת חוק עבודת נשים."

25. הנה כי כן, חוק עבודת נשים הוא דבר חקיקה מרכזי במשפט הישראלי המשמש, לצד דברי חקיקה נוספים, כמכשיר משפטי מרכזי לצמצום אי השוויון בחברה בכלל ובשוק העבודה בפרט. יש לזכור גם כי לצד התכלית הנוגעת לשוויון עומדות ביסוד החוק תכליות נוספות, כגון "שמירה על בריאות העובדת" ועוד. מכל מקום, דומה כי אין חולק בדבר תכליתו של חוק עבודת נשים - ובתוך כך ההגנות המוקנות לעובדת מכוח סעיף 9 לחוק ומנגנונים נוספים הקיימים בו - שהיא הגנה על נשים בהיריון לאור ההפליה המבנית שהיא מנת חלקן. זאת, תוך התחשבות בצרכיה המיוחדים של האישה העובדת, בעיקר בכל הנוגע להיריון, לידה והורות (השוו:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

עניין **בן עמר**; ע"ע (ארצי) 4333-11-19 **מדינת ישראל - נטלי גוטמן** (29.3.2020)
(להלן: עניין **גוטמן**)).

התרשמתי כי המקרה שלפנינו הוא המקרה המובהק לשמו נחקק חוק עבודת נשים והוא בבחינת תמרור לנחיצותו. לצערי, בנסיבותיו של הליך זה נמצאנו למדים אודות מציאותה של אותה אפליה ואותן דעות קדומות כנגד נשים בשוק העבודה, אפילו בימים אלו.

26. שנית, במקרה הפשוט, מעשה הפיטורים או ההתפטרות בא לידי ביטוי בכתב או באמירה מפורשת בעל פה. אולם בפסקי דין רבים שיצאו מלפני בית דין זה נקבע כי מעשה הפיטורים או ההתפטרות יכול גם לבוא לידי ביטוי בהתנהגות, וכי **"על מנת שניתן יהיה להגדיר סיומם של יחסי עבודה כפיטורים או התפטרות, יש צורך במתן ביטוי ברור לכוונה לסיים יחסים אלו, על דרך של פעולה אקטיבית, או לכל הפחות, על דרך המחדל"** (ראו: ע"ע (ארצי) 256/08 **קוקא** – שוורץ (13.2.2011); להלן: עניין **קוקא**). לפיכך כאשר מדובר בטענה לפיטורים או התפטרות בדרך של התנהגות, עלינו לשאול מי ביטל את חוזה העבודה, כאשר את הבחינה האם מי מהצדדים ליחסי העבודה הביא, בהתנהגותו, לסיום יחסי העבודה (ובהתאם לכך - האם מדובר בהתפטרות או בפיטורים), יש לבצע תוך התחשבות בכלל נסיבות העניין ותוך ניסיון לאתר את הצד ליחסי העבודה שמפעולותיו ומעשיו משתמעת כוונה ברורה וחד משמעית להביא את יחסי העבודה לכדי סיום (ראו: עניין **קוקא**; דב"ע (ארצי) שם/3-116 **סלמה** – **מדינת ישראל** (1981)).

27. זאת ועוד. בסעיף 9(א) לחוק עבודת נשים קבוע האיסור על פיטורים של עובדת בהריון, בזו הלשון:

"לא יפטר מעסיק עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לתקופת לידה והורות אלא בהיתר מאת שר העבודה והרווחה, ולא יתיר השר פיטורים כאמור אם הפיטורים הם, לדעתו, בקשר להריון; הוראות סעיף קטן זה יחולו הן על עובדת קבועה והן על עובדת ארעית או זמנית ובלבד שהעובדת עבדה אצל אותו מעסיק או באותו מקום עבודה ששה חדשים לפחות".

עיון בסעיף זה - וכן ביתר סעיפי החוק - מלמד כי החוק אינו עוסק במישרין במצב של פיטורי עובדת בהריון בדרך של התנהגות על ידי המעסיק או המעסיקה, ולא בהתפטרות שדינה פיטורים, אף לא בנסיבות מסוימות של התנהלות בחוסר תום לב



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

קיצוני מצד המעסיק. אולם דעתי היא כי כך או כך, על התוצאה להיות זהה. בעניין **אוחיון קבע הנשיא (בדימוס) אדלר** כי עובדת בהריון "**המתפטרות מרצונה, שלא בנסיבות שבהן דין התפטרות כדין פיטורים מכוח החוק, איננה זכאית לפיצויי פיטורים מכוח סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, כמפורטת**" (ראו: דב"ע (ארצי) נב/3-201 ירדנה אוחיון – **ביוטי סנטר נהריה בע"מ** (1992)). ומכלל לאו אתה שומע הן. עובדת המתפטרת שלא מרצונה, בנסיבות בהן יש לראות אותה כמפורטת - זכאית לפיצויי פיטורים, כמפורטת. ואם היו אלה פיטורים שלא כדין ובניגוד לחוק עבודת נשים, יכול שאותה עובדת תימצא זכאית גם לפיצויי מכוח סעיף 13א(ב)(1) לחוק.

28. אלא שהקביעה לפיה מעסיק פלוני פיטר את עובדת פלונית, בהיותה בהריון, בדרך של התנהגות ולפיכך אלו פיטורים שלא כדין - אינה חפה מקשיים. במצב דברים שכזה, נראה לכאורה מעט "מלאכותי" להטיל על אותו מעסיק - שממילא בעיני עצמו לא פיטר מפורשות את אותה עובדת - גם אחריות לקבלת היתר מראש לפיטורים. יתר על כן, ישנו לכאורה קושי בקביעה כי בהיעדר היתר כאמור, יש לחייב את אותו מעסיק בפיצוי מוגדל בהתאם להוראות חוק עבודת נשים. אולם גם הצד השני של המטבע אינו חף מקשיים שכן המסר המשתמע ממנו הוא כי "משתלם" יותר לגרום לעובדת בהריון לעזוב ביוזמתה את העבודה. כלומר, מעסיק המעוניין להתחמק מהאחריות הקבועים בחוק עבודת נשים ו"להיפטר" מעובדת בהריון יכול לגרום לסביבת העבודה להפוך בלתי אפשרית עד כדי כך, שאפילו בהתחשב בקושי בו תתקל ככל הנראה במציאת מקום עבודה בהיותה בהריון, אותה עובדת תודיע בעצמה על התפטרותה. לא יכול להיות ספק כי מצב דברים זה אינו רצוי. לפיכך, ובשל תכליותיו החשובות של חוק עבודת נשים עליהן עמדתי לעיל, דעתי היא כי יש ליתן להוראותיו פרשנות רחבה, באופן כזה המצדיק את הרחבת יריעת ההגנה שמקנה החוק לעובדת בהריון מכוח סעיף 9(א), בנסיבות המתאימות, גם על פיטורים בדרך של התנהגות כפי שנקבע שהיה בענייננו, ובכלל זה המסקנה כי מדובר בפיטורים שלא כדין. ואדייק: בנסיבות המקרה שלפנינו, גם אם היה נקבע שמדובר בהתפטרות, אלא שזו באה עקב התנהלות המעסיקה כלפי העובדת, הרי שניתן היה להחיל את סעיף 13א(ב)(1) לחוק.

29. **ומן הכלל אל הפרט**: בעדותה בבית הדין האזורי ציינה רמה כי אירוע משמעותי שגרם למשבר האמון בינה ובין מירב הוא הודעת דוא"ל מיום 16.6.2013 ממנו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

קיבלה את הרושם כי מירב פנתה לקבלת ייעוץ משפטי. כפי העולה מתשובתה של רמה מיום 17.6.2013, עובדה זו גרמה לה ל"פגיעה קשה וכואבת". רמה גם ציינה במפורש בעדותה בבית הדין האזורי כי מיום זה הפסיקה להיות שבעת רצון מתפקודה של מירב. ראוי לציין כי הודעת הדוא"ל האמורה ששלחה מירב הגיעה זמן קצר לאחר שגם הודיעה לרמה על כך שהיא בהריון. יתר על כן, במהלך השבועות הסמוכים החלה רמה לבוא בטענות מטענות שונות כלפי מירב, החלה לשלול ממנה סמכויות ותפקידים שהיו באחריותה, כמפורט בפסק הדין.

30. רמה נשאלה בחקירתה בבית הדין האזורי האם הייתה שבעת רצון מתפקודה של מירב בשנות העסקתה הראשונות (פרוטוקול הדיון מיום 30.3.2016, בעמודים 30-31), וכך השיבה:

ש. היית מרוצה מהתפקוד שלה. עד מאי 2013.
ת. באופן כללי, הייתי מרוצה מהתפקוד. אפשר לומר שהיו בעיות בתפקוד, אהבתי אותה אהבת נפש, אהבה מקלקלת את השורה. הרבה דברים שהיו בעייתיים לא ברמת פיטורין, אלא שהיו בעייתיים עיניי היו עיוורות. לא ראיתי. בשנים הנתונות הייתי מאד מרוצה מתפקודה.

הנה כי כן, שביעות הרצון מתפקודה של מירב אינה מתיישבת גם היא עם ריבוי הטענות שהלכו והתגברו ביחס לתפקודה החל מחודש 06/2013. לטענת רמה חשה שמירב אינה הוגנת כלפיה כשאינה מציינת במפורש שלא תוכל לתפקד באותה מידה ובאותו היקף לאחר הלידה. עמדה זו, מעבר להיותה פסולה, משוללת כל היגיון. היא גם אינה יכולה להסביר מדוע רק משלב זה החלה רמה "לראות" את הבעיות בתפקודה של רמה ולפיכך התרשמתי כי מדובר בטענה שנולדה רק לצורך הליך זה.

31. גם הטענה לפיה מירב הודיעה עוד בראשית שנת 2013 על כוונתה לעזוב את המסעדה בחודש יוני 2013 (מועד שנדחה, כך נטען, לחודש ספטמבר אותה שנה) אינה מקובלת עליי, מאחר שלא נמצא לה כל יסוד בחומר הראיות. יתר על כן, נדמה כי טענה זו שימשה מעין "עוגן" עבור המערערת בכדי להצדיק לכאורה את השינוי ביחס כלפי מירב. זאת, מאחר שהמערערת לא הציגה מכתב התפטרות או כל ראיה אחרת - ולו הקלושה ביותר - ממנה ניתן ללמוד על כך שמירב הודיעה באופן קונקרטי על כוונתה לעזוב את העבודה ועל המועד בו תעזוב. נזכיר כי לטענת המערערת מירב הודיעה בתחילת שנת 2013 כי תעזוב בחודש 06/2013 וכי סוכם בהמשך על מועד מאוחר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

יותר. אולם מועד שכזה אינו מופיע בחומר הראיות. כל שידעה רמה לציין בעדותה הוא כי היה בינה לבין מירב סיכום על סיום יחסי העבודה, בתחילה בחודש 06/2013 ובהמשך לאחר תקופת החגים בשנת 2013.

32. נוסף על כך, בחקירתם הנגדית בבית הדין האזורי ציינו עוזי וגבי אלדר כי מירב נהגה לשתף את חבריה לעבודה בשאיפותיה, חלומותיה, ובתוכניותיה לעתיד. בתוך כך גם ציינה כי היא שואפת להגיע בעתיד למשרות ניהוליות בכירות יותר מהמשרה שלה במסעדה. בהחלט ייתכן שאף נהגה לציין בפני עמיתיה לעבודה כי תרצה לעזוב את המסעדה במהלך שנת 2013. אלא שהרושם המתקבל מחומר הראיות הוא כי לאחר שהתקבלה ההחלטה להביא לסיום העסקתה של מירב עקב היותה בהריון, החלה רמה, בחוסר תום לב, לעשות שימוש באמירות אלו שנהגה לומר מירב אודות העתיד כדי לצייר באמצעותן תמונה לפיה מירב חזרה בה מאי אילו הסכמות - שהמערערת לכאורה נערכה לקראתן - ובכך גרמה נזק למסעדה. יוער כי המערערת לא הביאה כל פירוט בדבר מהות הנזק שנגרם עקב כך, והיקפו. ביטוי נוסף לחוסר תום ליבה של רמה עולה גם מהודעת דוא"ל ששלחה למירב ביום 23.8.2013 במסגרתה הציעה למירב כי ישולמו לה פיצויי פיטורים, לכאורה לפני משורת הדין, אולם **"בכפוף לויתור שלך על כל תביעה כלפי וכלפי העסק שלי"** (ראו: נספח 42 למוצגי המערערת).

33. יתר על כן, אין מחלוקת כי בין מירב לרמה היו יחסים קרובים וחמים עד להודעתה של מירב אודות ההיריון בשנת 2013. המערערת גם ציינה כי הייתה שביעות רצון מתפקודה של מירב בעבודה במסעדה, ובמילותיה של רמה **"רציתי שתעבוד איתי לנצח"** (פרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי, בעמוד 30). מה גם שעובד או עובדת שאינם מבצעים עבודתם לשביעות רצון המעסיק אינם נשארים לרוב במשרתם - ואף מתקדמים - במשך כשלוש שנים. השינוי הקיצוני שחל ביחס כלפי מירב רק מאחר שחזרה בה מהסיכום לכאורה על מועד סיום העסקתה אינו מתיישב עם תיאור היחסים שבינה לבין רמה ויתר עובדי המסעדה. הדעת נותנת כי הודעתה של עובדת מוערכת לפיה היא חוזרת בה מרצונה לסיים את העסקתה, תהיה לשביעות רצונה של המעסיקה. זאת, אפילו אם המעסיקה תבחר לבסוף לדבוק בסיכום המקורי ולסיים את יחסי העבודה במועד המוסכם. כך, אפילו אם תתקבל טענת המערערת כי החלה בהיערכות לקראת עזיבתה של מירב, וכי מאחר שחזרה בה נגרמו למסעדה נזקים, עדיין רחוקה הדרך מיצירת **"משבר אמון"** עם מירב ואין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

בכך כדי להסביר מדוע רק ממועד זה החלה רמה לטעון כי מירב נוהגת בה בחוסר הגינות.

34. מסקנה דומה למסקנתי זו מתקבלת מהשיחות המוקלטות בין מירב לרמה. לאחר שעיינתי בתמלילים היטב לא מצאתי כי יש בהם כדי לשנות את התרשמותו ומסקנתו של בית הדין האזורי כי היה כאן מעשה (מתמשך) של פיטורים מטעמה של המערערת. יתר על כן, הרושם המתקבל הוא כי מירב עשתה כל שביכולתה כדי לנסות וליישר את ההדורים על מנת לשוב לבצע את תפקידיה במסעדה ועל מנת לשמור על מקום עבודתה, בין היתר מאחר שחששה לעתידה התעסוקתי בעודה בהריון. מאידך גיסא, הרושם המתקבל מדבריה של רמה באותן שיחות הוא כי היא מנסה לייצר אצל מירב תחושת אשמה וחוסר נוחות, רק מאחר שאינה יודעת לומר - מספר חודשים לפני הלידה הצפויה - כיצד תתפקד במסגרת העבודה לאחריה, או כי אינה מודה בכך שאינה יודעת כיצד תתפקד. התרשמתי שרמה השקיעה מאמצים רבים בניסיון להביא את מירב להכיר בכך שבמצב הדברים הנוכחי אין לה עתיד במסעדה, ולפיכך להביא אותה להתפטר מיוזמתה (ואכן רמה מציינת לא אחת במהלך שיחותיה עם מירב כי היא יודעת שאינה יכולה לפטר את מירב עקב היותה בהריון).

35. לא נעלמו מעיניי טענותיה של המערערת בדבר בעיות בתפקודה של מירב ולטענות שהשמיעו לקוחות המסעדה או לקוחות שקיימו אירועים בעבודה ביחס למירב. אלא שגם אני התרשמתי כי השיקול העיקרי בניסיון להביא לסיום העסקתה של מירב היה היותה בהריון, ואין בעובדה כי היו גם טענות אחרות כלפיה, כאמור לעיל, כדי לסייע למערערת. ואדייק: די בכך שהחלטה בדבר הפיטורים נשענת בחלקה בלבד על שיקול פסול, כדי "להכתים" את אותה החלטה ולקבוע כי הפיטורים אינם כדין. בדרך זו בא לידי ביטוי בפסיקתו של בית דין זה "מודל ההכתמה" לפיו, בעצם נוכחותו של שיקול פסול בהליך קבלת ההחלטה יש כדי להכתים את כולה כהחלטה מפלה (ראו: עניין **אורלי מורי**; ע"ע (ארצי) 363/07 **שרונה ארביב - פואמיקס בע"מ**, והאסמכתאות שם (26.5.10)).

36. מאחר שאלו הם פני הדברים לא מצאתי כי יש מקום להתערבותנו במסקנותיו של בית הדין האזורי לעניין נסיבות סיום העסקתה של מירב (ובתוך כך לעניין שכרה הממוצע בתקופת העסקתה), המעוגנות היטב בראיות ובעדויות שהובאו בפניו. המערערת תולה את טענותיה ביחס להתפטרותה של מירב בדוא"ל ששלחה ביום



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

18.8.2013. אלא שבתוכן אותה הודעת דוא"ל אין הודעת התפטרות מפורשת, ולא ניתן לומר כי זו המסקנה היחידה העולה מתוכה. כשלעצמי התרשמתי כי מדובר בהודעה שנכתבה בכאב ולאחר שמירב הרימה ידיים לאחר ניסיונותיה לשקם את היחסים ולשמור על מקום עבודתה. יתר על כן, לא ניתן לקרוא הודעת דוא"ל זו בהתעלם מיתר האירועים שקדמו לשליחתה, בוודאי עת מדובר במעשה פיטורים בהתנהגות באופן מתמשך.

אדרבה, אני סבורה כי ראיה ברורה יותר לכוונתם של הצדדים במועד זה עולה דווקא מסמיכות המועדים שבין דוא"ל זה לבין הודעתה של רמה למירב כי היא מזומנת לשימוע. בחינת שתי הודעות אלו, הן ביחס לתוכן המופיע בהן והן ביחס למועד שליחתן (ובהתחשב באירועים שקדמו לכך), מביא לטעמי למסקנה ברורה אודות כוונתה של רמה לפטר את מירב, ולא על כוונתה של מירב להתפטר מעבודתה במסעדה. למסקנה דומה הגעתי ביחס למכתב הדרישה מטעם באי כוחה של מירב מיום 21.10.2013 (נספח 44 למוצגי המערערת), מספר שבועות לאחר ניתוק יחסי העבודה, שכן גם מכתב זה אינו הודעת התפטרות.

37. נתתי דעתי לכך שבהתאם לחוק עבודת נשים, שיעור השכר שיש לקחת בחשבון לצורך קביעת הפיצויים הוא השכר האחרון אותו השתכרה מירב. זאת, בהתאם לסעיף 13א(ב)(1) לחוק, המפנה לסעיף 13ב לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג – 1963 (להלן: **חוק פיצויי פיטורים**) ולסעיף 7 לתקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), התשכ"ד – 1964 (להלן: **התקנות**). אולם מחומר הראיות עולה כי מירב פירטה את התחשיב מטעמה, לרבות סכומים שלא נכללו בתלושי השכר וקיבלו ביטוי בהודעות דוא"ל שקיבלה מרמה. בידי המערערת, מאידך גיסא, לא עלה להוכיח את השכר הקובע וכל שטענה הוא כי תלוש השכר מדבר בעד עצמו.

יתר על כן, כמפורט בהמשך, גרסתה העובדתית של מירב לפיה רמה החלה לרוקן את תפקידה מתוכן עד שלבסוף נותרה ללא כל תפקיד במסעדה, מקובלת גם עלי. אני מוצאת כי ריקון תפקידה של מירב מתוכן עד הפיטורים (ואפילו, בהיעדר פיטורים, עד הלידה) גם היא מהווה ניסיון לעקוף את חוק עבודת נשים "ולהוזיל" את עלויות סיום העסקתה של מירב. מאחר שאלו הם פני הדברים ובנסיבות אלו, לא מצאתי מקום להתערב במסקנותיו של בית הדין האזורי בפסק דינו ובשיעור שכרה הקובע של מירב כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

38. תוצאת הדברים היא כי אף אני קובעת שמירב פוטרה מעבודתה במסעדה, תוך כדי שהייתה בהריון ועקב כך, ולפיכך בית הדין האזורי קבע נכונה כי היו אלה פיטורים שלא כדין. נוסף על כך אין מחלוקת כי הפיטורים נעשו ללא היתר מהממונה על עבודת נשים, כנדרש. אשר על כן, בנסיבות אלו, הרי שפיטוריה של מירב מנוגדים להוראות סעיף 9 לחוק עבודת נשים ובטלים מעיקרם, ולפיכך בדין חויבה המסעדה בתשלום פיצויים למירב בהתאם לסעיף 13א(ב)(1) לחוק, בתשלום תמורת הודעה מוקדמת ופיצויי פיטורים, ובפיצוי בגין נזק לא ממוני מכוח חוק שוויון הזדמנויות.

שיעור הפיצוי

39. אקדים ואומר כי לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בסוגיה זו, מצאתי כי ישנה הצדקה להתערבותנו בחלק משיעורי הפיצוי שנפסקו לחובת המערערת בבית הדין האזורי, למעט בשלושה. להלן יפורטו הטעמים לכך.

40. אמנם, כלל הוא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בשיעורי הפיצוי שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, שכן "שיעור הפיצוי אינו "מדע מדויק". אולם ההתערבות בשיעור הפיצוי תהיה מוצדקת מקום בו התרשמה ערכאת הערעור כי הסכום שנפסק חרג מהמתחם הסביר (ראו: ע"ע (ארצי) 30585-09-12 חברת יישום פתרונות אנושיים בע"מ - אורית בוסי (4.8.2013); להלן: עניין שמחה בוסי).

41. זאת ועוד. הלכה היא כי "פיטורים בניגוד לחוק מגן בטלים מעיקרם. לכן היתה העובדת זכאית להמשיך בעבודתה, ומשחדל המעביד להעסיקה, זכאית היא לפיצוי בגובה השכר שהיתה מקבלת, לו המשיכה בעבודתה בתקופה המוגנת" (ראו: דב"ע (ארצי) מח/3-8 אבנר קופל – עדי וויס ארלוביץ (1988)).

42. במסגרת תיקון לחוק עבודת נשים בשנת 2006 התווספה לו הוראה מפורשת המתייחסת לגובה הפיצוי שייפסק לזכות עובדת שפוטרה בניגוד להוראת סעיף 9 לחוק, בזו הלשון:

13א. (א) [...]

(ב) (1) מצא בית הדין האזורי לעבודה כי העובד או העובדת

שהגישו תובענה, פוטרו בניגוד להוראות סעיף 9, יפסוק פיצויים שסכומם לא יפחת מ-150% מהשכר שהיה מגיע להם במהלך התקופה המזכה; ואולם רשאי בית הדין, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לפסוק פיצויים בסכום אחר שיקבע; לענין חישוב השכר לפי סעיף קטן זה, יחולו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

הוראות סעיף 13 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, ותקנות לפי סעיף 13 לחוק האמור.

בדברי ההסבר להצעת החוק הובהרה תכליתו של התיקון, במילים הבאות:

"המציאות מוכיחה כי הסנקציות הפליליות אינן מופעלות ולכן אינן מרתיעות דיין, ובפועל עדיין קיימים מעבידים רבים העוברים על הוראות החוק. הצעת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 36) [...] באה לקבוע, בנוסף לאמור, סנקציות אזרחיות בשל הפרת הוראות החוק, וזאת כדי להגביר את ההרתעה ואת דרכי האכיפה של הוראות החוק כלפי מעבידים [...]. מטרתה של הצעת חוק זו היא לקבוע, בנוסף לפיצוי נזקי, גם פיצוי אזרחי עונשי שמטרתו הרתעתית וחינוכית".

43. הנה כי כן, מקום בו נמצא כי מדובר בפיטורים שלא כדין ובניגוד להוראת סעיף 9 לחוק, על הפיצוי להיות בשיעור שלא יפחת מ-150% מהשכר המגיע לעובדת שפוטרה בעד יתרת התקופה המוגנת. אולם בסיפא של אותו סעיף נקבע חריג לכלל זה, ולפיו ניתן גם לפסוק פיצויים בשיעור נמוך מכך אך זאת "מטעמים מיוחדים שיירשמו".

אולם יובהר כי סעיף 13א(ב)(1) לחוק עבודת נשים המוזכר לעיל, עניינו בפיטורים בניגוד לסעיף 9 לחוק. מכאן כי מנגנון הפיצוי בשיעור 150% מהשכר שצפוי היה להיות משולם לעובדת שפוטרה בתקופה המוגנת אינו חל שעה שמדובר בהפרת סעיפים אחרים בחוק, ובכלל זה הפחתת השכר לפי סעיף 9א.

44. בענייננו, דעתי היא שיעור הפיצויים שנפסקו בפסק הדין הולמים את נסיבותיו של מקרה זה ומתיישבים עם חומר הראיות, ולא מצאתי בנימוקי המערערת כל טעם המצדיק את הפחתת הפיצוי שנפסק לחובתה מכוח סעיף זה, שבא כאמור לשרת גם מטרה הרתעתית וחינוכית.

עם זאת, שוכנעתי כי ישנה הצדקה להתערבותנו בשיעורי הפיצוי שנפסקו לחובתה של המערערת בגין פיטוריה של מירב שלא כדין ובגין הפחתת שכרה בתקופת ההריון, כמו גם הפיצוי שנפסק בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות. להלן יפורטו הטעמים לכך.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

45. אשר לפיצוי בגין הפחתת השכר בהתאם לסעיף 9א לחוק עבודת נשים - נזכיר כי בית הדין האזורי קיבל את גרסתה של מירב לפיה שכרה הופחת באופן חד צדדי במהלך ההריון, ומבלי שהסכימה לכך. לפיכך קבע בית הדין האזורי כי על המערערת לשלם למירב פיצוי בגין הפחתת השכר בסך 150% משכר עבודה של חודשיים וחצי, וסך הכול 50,625 ש"ח.

46. אין בידי לקבל קביעה זו של בית הדין האזורי, ממספר טעמים. ראשית וכאמור לעיל, מאחר שמנגנון הפיצוי בשיעור 150% מהשכר שאמור היה להשתלם בתקופה המוגנת אינו חל שעה שמדובר בהפרת סעיפים אחרים בחוק, ובכלל זה הפחתת השכר לפי סעיף 9א.

שנית, מאחר שהפחתת השכר הנטענת לא הוכחה במידה הנדרשת. הן בכתב התביעה והן בסיכומיה לפנינו לא הציגה מירב תחשיב קונקרטי ומדויק ממנו ניתן ללמוד אודות היקף הפגיעה שנגרמה לה על ידי המערערת בחודשים האחרונים להעסקתה. נכון הוא כי גרסתה העובדתית לפיה רמה החלה לרוקן את תפקידה מתוכן עד שנותרה ללא כל תפקיד במסעדה, מקובלת גם עלי. עם זאת, לא הוכח בפנינו מה היה היקף הפגיעה שנגרמה למירב בגין אלו, באיזה שיעור, והאם סכום התביעה ברכיב נזק זה עומד ביחס ישר לגובה הנזק שנגרם. מאחר שאלו הם פני הדברים, ומפני ש"המוציא מחברו עליו הראיה", הרי שלא ניתן לומר שמירב עמדה בנטל זה. אלא שאף מבלי שעלה בידיה לבסס את שיעור הנזק שנגרם לה ברכיב זה, ניתן לפסוק לזכותה של מירב בעילה זו פיצוי בגין נזק שאינו ממוני לפי סעיף 13א(א)(1) לחוק. ואמנם, בענייננו נמצאה מירב זכאית לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני, פעמיים: במסגרת הפיצוי לפי סעיף 13א(ב)(1) לחוק עבודת נשים, ובמסגרת הפיצוי לפי סעיף 10 לחוק שוויון הזדמנויות. בנסיבות אלה, דעתי היא כי הפיצוי בגין נזק שאינו ממוני בו חויבה המערערת כאמור, יהא כולל ממילא גם פיצוי בגין הפחתת השכר האמורה, ולא מצאתי להוסיף עליו.

כללו של דבר, על יסוד האמור לעיל, אני מורה על ביטול חיובה של המערערת בתשלום פיצוי לפי סעיף 9א לחוק עבודת נשים.

47. אשר לפיצוי מכוח חוק שוויון הזדמנויות - אזכיר כי לטענת המערערת מירב לא עמדה בנטל הראיה המוטל עליה בהתאם לסעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות ולא הוכיחה ברמה הנדרשת את הקשר בין ההריון לבין פיטוריה. יתר על כן לטענת המערערת "התנהלותה של המשיבה כאשר ביצעה פניית פרסה מהודעתה על



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

התפטרותה בחודש 9/2013 היא הסיבה לפיטוריה. מאידך גיסא מירב דוחה טענות אלו וחוזרת על טענותיה בדבר הפגיעה השיטתית בה ובהכנסתה החל ממועד ההודעה על ההריון. אזכיר גם כי על יסוד חומר הראיות התרשם בית הדין האזורי שנוסף על פיטוריה של מירב פוטרה בעודה בהריון, פיטוריה היו עקב היותה בהריון ומשכך קבע כי המערערת הפלתה את מירב ופיטוריה עומדים בסתירה גם לסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות. אשר על כן פסק בית הדין האזורי כי על המערערת לשלם למירב פיצוי בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות בסך 6 משכורות, וסך הכול 81,000 ש"ח.

48. שיעור הפיצוי ברכיב זה כפי שפסק בית הדין האזורי אינו עומד בקנה אחד עם פסיקת בתי הדין לעבודה ביחס לפיצוי ללא הוכחת נזק מכוח חוק שוויון הזדמנויות. כך, בהשוואה למקרים אחרים, סכום הפיצוי שנפסק בגין נזק שאינו ממוני אינו מגיע לרוב לכדי שיעור הפיצוי שפסק בית הדין האזורי בענייננו (ראו למשל: ע"ע (ארצי) 1809-05-17 **מדינת ישראל - אתי אלאשילי** (15.8.2019) (להלן: עניין **אלאשילי**); ע"ע (ארצי) 37078-11-13 **חברת חשמל לישראל בע"מ - ליה נאידורף** (13.2.2018); ע"ע (ארצי) 16136-05-15 **מ. דיזנגוף ושות' (נציגות קלובים) בע"מ - נעמי מושקוביץ סקורצקי** (18.1.2018); עניין **שמחה בוסני**). יתר על כן, כמפורט בהמשך, נתתי דעתי גם לכך שמירב נמצאה זכאית לפיצוי לא ממוני גם מכוח חוק עבודת נשים.

אמנם, לנוכח חומרת מעשיהם של רמה, עוזי ואלה, שנהגו במירב באופן פסול והתעלמו באופן מופגן ובוטה מהוראות החוק, להן היו מודעים, ראוי היה לפסוק פיצוי על הצד הגבוה. עם זאת, אני סבורה כי שיעור הפיצוי הראוי הוא מחצית הסכום שנפסק בבית הדין האזורי ולא מצאתי בטענותיה של מירב בבית הדין האזורי ובפנינו נימוקים המצדיקים פסיקת פיצוי בשיעור גבוה מכך. כללו של דבר, על יסוד האמור לעיל, המערערת תשלם למירב פיצוי בסך 40,500 ש"ח בגין הפרת הוראות חוק שוויון הזדמנויות, וזאת במקום הסכום שנפסק בבית הדין האזורי.

49. **אשר לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין** - מקובלת עלי טענת המערערת כי משבחרה מירב שלא להתייצב לשימוע אליו הוזמנה, לא היה מקום לחייב אותה בפיצוי בגין פיטורים שלא כדין. מירב טוענת כי לא ראתה לנכון להתייצב לשימוע, מאחר שהיה לה ברור שתוצאתו ידועה מראש. אולם בכך אין כדי לסייע לה. ראוי לציין כי במכתב



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

הזימון לשימוע צוין כי אם תתקבל ההחלטה לסיים את העסקתה של מירב, הרי שקודם לכך תפנה המערערת לממונה על עבודת נשים לשם קבלת אישור לכך. על מירב היה לכל הפחות לאפשר למערערת לפעול כפי שהתחייבה במכתב הזימון לשימוע, אפילו אם הייתה סבורה כי בקשה להיתר לא תוגש, ואפילו מקום בו הייתה משוכנעת היא יודעת את תוצאת ההליך מראש, ולפיכך אין לה אלא להלין על עצמה. יתר על כן, הפיצוי בגין פיטורים שלא כדין הוא למעשה בגין נזק לא ממוני בשל פיטורים בחוסר תום לב. הוא ניתן בגין התנהלות לקויה ועגמת הנפש שנגרמה בעטיה (ראו למשל: ע"ע 456/06 **אוניברסיטת תל אביב - רבקה אלישע** (27.2.2008)). עם זאת, כאמור, בענייננו נמצאה מירב זכאית לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני פעמיים. לפיכך ולנוכח יתר הנסיבות המתוארות לעיל, דעתי היא כי אין מקום לחייב את המערערת בפיצוי נוסף בגין נזק לא ממוני. אשר על כן, אני מורה על ביטול חיובה של המערערת בתשלום פיצויים בגין פיטורים שלא כדין.

תחולת צו ההרחבה בענף אולמות וגני אירועים על המערערת

50. נזכיר כי בית הדין האזורי התרשם כי "עיקר הרווח של הנתבעת היה מאירועים שהתקיימו במקום" (פסקה 44 לפסק הדין) ולפיכך קיבל קדימות ועדיפות ביחס לפעילות המסעדה הרגילה. בית הדין האזורי סקר את פרק ההגדרות שבצו ההרחבה והגיע למסקנה כי "בצו לא נקבעה דרישה לפיה כדי שתהיה תחולה לצו, אולם האירועים צריך להיות העיסוק העיקרי של המעסיק, אלא די בכך שיהיה זה מקום שבו מקיימים שמחות ואירועים, או שיהיה לו מטבח המשמש להכנת מזון לאירועי שמחות באולמות או גני אירועים" (פסקה 35 לפסק הדין), וכן כי "צו ההרחבה נושא תיק זה, ההגדרה רחבה למדי, וחלה על כל עובד ומעסיק במקום בו מתקיימים שמחות ואירועים, כאמור לעיל" (פסקה 37 לפסק הדין). על יסוד אלו נפסק כאמור כי צו ההרחבה חל על המערערת.

51. מסקנתו של בית הדין האזורי אינה מקובלת עלי, ממספר טעמים. כידוע, שאלת חלותו של צו ההרחבה היא שאלה שבעובדה המשולבת בקביעה משפטית לגבי סוג עיסוקו של המעסיק. בענייננו, בית הדין האזורי התרשם נכונה כי ההגדרה שבצו ההרחבה רחבה למדי, אולם לצד זאת לא יישם נכונה את המבחן המכריע לצורך הקביעה בדבר חלות צו ההרחבה, דהיינו מבחן עיקר עיסוקה של החברה. התוצאה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

לה יכולה להביא הקביעה ביחס לחלות צו ההרחבה על המערערת היא כי כל מסעדה שניתן לקיים בה אירועים - ללא כל תלות בהיקף ההכנסה מהם או חלקם בפעילות המסעדה בכלל - היא גם אולם או גן אירועים לצורך צו ההרחבה. תוצאה זו אינה רצויה וללא ספק אינה הולמת את תכליתו של צו ההרחבה משהיא חורגת מהענף לגביו הייתה כוונה להחיל את הצו לכתחילה. דעתי היא כי בחינת עיקר פעילותה של המסעדה מעלה כי צו ההרחבה אינו חל בה. ואדייק: מסעדה בה נערכים מעת לעת אירועים סגורים אינה אולם אירועים. מסעדה משרתת לרוב לקוחות מזדמנים, וישנן גם מסעדות בהן ניתן לערוך גם אירועים מוזמנים מראש לקבוצת סועדים מוגדרת. לעומת זאת אולם אירועים מכוון כולו לקיום אירועים מוזמנים מראש, ולרוב אין הוא מפעיל פעילות משנית של מסעדה בין האירועים.

52. יתר על כן, לאחר עיון בחומר הראיות התרשמתי כי בית הדין האזורי נפל לכלל טעות בהבנת נתח הפעילות של תחום האירועים במערערת, כפי שנתון זה עולה מחומר הראיות ומהעדים שהובאו מטעמה. כך, בחקירתה של גב' קרני בבית הדין האזורי חוזרת היא מספר פעמים על כך שמבחינת ההכנסה שהוא מניב למערערת, תחום האירועים משמעותי פחות מהמסעדה. נוסף על כך, גב' קרני הבהירה בעדותה כי בלי פעילות המסעדה לא תהיה אפשרות גם לקיים את האירועים (ראו: פרוטוקול הדיון בבית הדין האזורי, עמ' 50 שורות 8-1).

הנה כי כן, המסקנה העולה מחומר הראיות היא כי המערערת היא בראש ובראשונה מסעדה, המפעילה בנוסף גם תחום של אירועים. בוודאי שאין מדובר באולם אירועים וכטענת המערערת והעדים מטעמה, לא ייתכן מצב בו המערערת תפעל כאולם אירועים בלבד, ללא פעילות המסעדה.

53. אשר על כן, הגעתי לכלל מסקנה כי צו ההרחבה בענף האולמות וגני האירועים אינו חל על המערערת. יוצא מהאמור כי לא היה מקום לחייב את המערערת בתשלום הפרשים לקרן השתלמות והחייב בגין כך מבוטל.

מעבר לדרוש אציין כי הוראות צו ההרחבה (וההסכם הקיבוצי הענפי) בהקשר של קרן ההשתלמות אינן מכוונות לקרן השתלמות אישית (על שם העובד או העובדת) אליה מופקדים כספים ב"בעלות" העובד, אלא לקרן השתלמות והדרכה ענפית, בדומה למקובל בענפים אחרים. ההוראה בהקשר זה קובעת כי המעסיק יעביר שיעור של 0.25% מהשכר "לקרן השתלמות והדרכה המנוהלת על ידי ההסתדרות" (השוו: ע"ע (ארצי) 8004-12-18 יעקב קסוטו - פלס שרותי דפוס בע"מ (21.11.19),



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

שם נדונה הוראה דומה בענף הדפוס). כך שגם מטעם זה לא היה מקום לחייב את המערערת לשלם ברכיב זה. אשר ליתר החיובים הנובעים מביטול הקביעה בדבר תחולת צו ההרחבה על המערערת - כמפורט להלן.

54. **הפקדות לביטוח פנסיוני** - על יסוד התחשיבים שהוצגו על ידי מירב בבית הדין האזורי (סעיף 111 לכתב התביעה), ובהתאם לשיעורי ההפקדות עבור חלק המעסיק בהתאם לצו הרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה 2011, נמצא כי על המערערת לשלם למירב בגין חלק המעסיק בתקופת העסקתה סך 5,686 ש"ח, במקום הסכום בו חויבה ברכיב זה בפסק הדין.

55. **דמי הבראה** - על המערערת לשלם למירב סך 854 ש"ח, במקום הסכום בו חויבה ברכיב זה בפסק הדין.

בטרם חתימה

56. לאחר שקראתי את הערות חבריי סגן הנשיאה השופט אילן איטח והשופטת חני אופק גנדלר, נותרתי בעמדתי שלפיה בנסיבות שהובאו בהליך שלפנינו ניתן להחיל את חוק עבודת נשים על נסיבות סיום העסקתה של מירב. עם זאת, מצאתי לנכון להוסיף מספר דגשים ביחס לחוות דעתם של חבריי.

57. בחוות דעתם חולקים חבריי על דעתי, שכן על יסוד חומר הראיות התרשמו כי מדובר בהתפטרות ולא בפיטורים. לפיכך, לשיטתם של חבריי, בנסיבותיו של הליך זה לא ניתן להחיל על נסיבות סיום העסקתה של מירב את הוראותיו של חוק עבודת נשים. לדעתם, לצורך חוק עבודת נשים התפטרות היא התפטרות, ואין משמעות - לצורך פסיקת סעדים מכוח החוק - אם זו באה כתוצאה מהתנהגותה של המעסיקה, שהביאה על ידי כך להתפטרות העובדת. אשר על כן המסקנה העולה מחוות דעתם של חבריי היא כי לעולם לא ניתן יהיה להחיל את הוראות חוק עבודת נשים על התפטרות מעין זו, אלא שבנסיבות הדומות להליך זה יש לשיטתם לחייב את המעסיקה בפיצוי מכוח חובת תום הלב.

58. בשני היבטים חולקת אני על דעתם זו של חבריי.

ההיבט הראשון נוגע להתרשמותו של בית הדין האזורי מחומר הראיות ולקביעתו כי התנהגותה של רמה כלפי מירב מהרגע שנודע לה על היותה בהריון מלמדת באופן חד משמעי על כוונתה של רמה להביא לסיום עבודתה של מירב במסעדה. על ידי כך, כאמור, ניתן לראות במירב כמי שפוטרה, הלכה למעשה, בדרך של התנהגות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 19-01-673

חבריי הניחו את עיקר כובד המשקל על תכתובת הדוא"ל שבין רמה למירב מיום 18.8.2013. אלא שהודעה זו ששלחה מירב הגיעה לאחר שמספר ימים לפני כן - ביום 15.8.2013 - שלחה לרמה הודעת דוא"ל בה ציינה את הפגיעה הקשה שרמה גורמת לה ופירטה את הצעדים שנעשו במטרה להרע תנאי עבודתה. אזכיר כי באותה התכתבות מיום 18.8.2013 ציינה מירב כי "מאחר ואת מונעת ממני להמשיך ולהתפרנס מעבודתי שרוקנת אותה מכל תוכן, הרי שסוף סוף את, בתך אלה ועוזי בעלך, הצלחתם במטרתכם לבצע את שרציתם ואמרתם לי במספר הזדמנויות - להיפטר ממני ולסלק אותי מהמסעדה".

דקות ספורות לאחר מכן שלחה רמה למירב הודעה ובה זימון לשימוע טרם פיטורים תוך שהיא מציינת, לראשונה ועוד בטרם התקיים השימוע ובטרם התקבלה לכאורה ההחלטה, כי לאחר השימוע וככל שאכן תתקבל ההחלטה לפטר את מירב, תפנה לקבלת היתר מהממונה. יתר על כן, ביום 19.8.2013 שלחה רמה למירב הודעת דוא"ל בה ציינה כי קראה את הודעתה האמורה של מירב מיום קודם לכן רק לאחר ששלחה לה את ההודעה ובה זימון לשימוע. אחר כל אלה, בבוקר שלמחרת, ביום 20.8.2013, השיבה מירב לרמה וציינה כי בשל מעשיה של רמה היא אינה יכולה עוד להמשיך לעבוד והלכה למעשה היא מבינה כי פוטרה.

59. דעתי היא כי לא ניתן לקרוא את מכתבה של מירב מיום 18.8.2013 במנותק מכל האירועים שקדמו לשליחתו וחלופת הודעות הדוא"ל שבאה לאחוריו, ובמנותק מהאווירה שיצרה רמה במסעדה בחודשים לאחר שבישרה לה מירב אודות ההריון. לא זו בלבד אלא שקריאת ההודעה האמורה במנותק מכל היתר יש בה גם כדי להפחית מחשיבותו של חוק עבודת נשים, באופן הפועל למעשה בסתירה לתכליתו. 60. ובמה דברים אמורים? כפי שצינתי לעיל, לא ניתן להפריז בחשיבותו של חוק עבודת נשים, שהוא מכשיר משפטי מרכזי במאבק באי-השוויון ובהפליה המבנית שהיא מנת חלקן של נשים עובדות רבות, ולצער של נשים הרות אפילו עוד יותר. המלומדת פרופ' רות בן ישראל היטיבה לתאר אודות הכרחיות החוק:

"אם לא תוענקנה זכויות מיוחדות לנשים עקב הריון ולידה, או זכויות לחופשה כדי לטפל ברך הנוולד, לא תהיה לנשים במצבים האלה ברירה אלא להתפטר מהעבודה. היסוד החשוב לגבי הנשים בעלות האחריות המשפחתית, הנאלצות לעשות פסק זמן בעבודתן ולצאת לחופשה עקב אחריותן המשפחתית, מתבטא בצורך להבטיח להן את עצם אפשרות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

השיבה לעבודה. הענקת זכויות מיוחדות, המקנה זכות לחופשה מטעמים של אחריות משפחתית, מחייבת מעביד להשיב עובדת כאמור לעבודה ומקטינה את גדר הפגיעה בזכויותיה ובמעמדה של האישה...
(ראו: רות בן ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור הפליה בעבודה כרך ב', תשנ"ח – 1998).

הנה כי כן, תכלית החוק היא, בין היתר, להבטיח שוויון זכויות לנשים בשוק העבודה, למנוע אבדן הזדמנויות תעסוקתיות, למנוע פגיעה בזכותה של האישה לעובד, ופגיעה בכבוד האישה כאדם. האיסור על פיטורי עובדת בהיריון נועד אפוא להבטיח כי לעובדת יהיה מקום עבודה לשוב אליו לאחר הלידה (להרחבה ראו: עניין **בן עמר**; עניין **אורלי מורי**; ע"ע (ארצי) 44776-05-16 **נאוה סירטו - הפניקס קרנות פנסיה ותיקות ומאוזנות בע"מ** (19.2.2018) (להלן: עניין **סירטו**)).

61. חשוב להדגיש, כי תכלית זו אינה מנותקת מהקשר ואף אם חל שיפור מסוים במודעות לתופעה ובמודעות של מעסיקים להגבלות ביחס לעובדות בהריון, היא עודנה תכלית בעלת משקל ניכר ומשמעות רבה גם בימינו. כך למשל, מהדוח השנתי של נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה (להלן: **הנציבות**) לשנת 2018, שפורסם לפני מספר חודשים, עולה כי 22.9% מסך כל הפניות לנציבות באותה השנה - הן של נשים והן של גברים - באו בקשר לאפליה על רקע הריון. עוד עולה מהדוח כי **"בשנת 2018 היו כשליש מהפניות לנציבות בנושא אפליה על רקע הריון, הורות, וטיפול פוריות (22.9%, 6.7%, ו-2.7% בהתאמה)"** (עמוד 14 לדוח). דהיינו, כשליש מהפניות לנציבות בנושא אפליה הן בתחומים ה"מטופלים" על ידי חוק עבודת נשים. יתר על כן, בדוח מצוין כי אמנם חלה ירידה מסוימת בשנים האחרונות, אולם **"בעשור האחרון כ-30% מהפניות לנציבות שוויון הזדמנויות בעבודה היו בגין אפליה על רקע הריון"** (עמוד 13 לדוח). לא למותר לציין כי נתון זה צוין בדוח רק ביחס לאפליה על רקע הריון, בעוד שעילות אפליה אחרות אינן מגיעות כדי נתח כה משמעותי מהפניות לנציבות.

62. ההיבט השני נוגע ליחס שבין חוק עבודת נשים לחוק שוויון הזדמנויות. כידוע, חוק עבודת נשים נחקק שנים רבות לפני שנחקק חוק שוויון הזדמנויות. להווי ידוע כי חוק שוויון הזדמנויות מתייחס אף הוא לאפליית נשים בכלל ואפליית נשים הרות בפרט. חפיפה דומה שבין החוקים ניתן למצוא למשל גם בין חוק שוויון הזדמנויות לבין חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו-1996 (להלן: **חוק שכר שווה**), שענייננו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

בהשוואת שכרן של נשים לשכרם של גברים המבצעים עבודה שווה, שווה בעיקרה או שוות-ערך. ניתן אם כך לשאול מדוע נדרש המחוקק לשני חוקים העוסקים לכאורה באותו עניין? התשובה לכך נעוצה לטעמי בהיקפיה ושורשיה של תופעת האפליה כנגד נשים עליה עמדתי לעיל. בעוד שחוק שוויון הזדמנויות עוסק בעקרון השוויון במובנו הרחב והכללי יותר, חוק עבודת נשים נדרש באופן ספציפי להגנה הנדרשת על נשים בהריון או במהלכם של טיפול פוריות (ראו: עניין גוטמן), וחוק שכר שווה נדרש באופן ספציפי לאפלייתן המבנית וההיסטורית של נשים בכל הקשור לשכר המשולם להן (השוו, לעניין היחס שבין חוק שוויון הזדמנויות לחוק שכר שווה: עניין אלאשוילי, בפסקאות 66-78).

63. הנה כי כן, דעתי היא כי מחקיקתו של חוק נפרד המתייחס לאפליה כנגד נשים בשוק העבודה, ומכך שגם לאחר שנחקק חוק שוויון הזדמנויות נותר חוק עבודת נשים כתוב עלי ספר - ואף תוקן בחקיקה פעמים רבות באופן המרחיב את ההגנות המוקנות מכוחו, ולא באופן המצמצם את תחולתו - נמצאנו למדים אודות רצונו של המחוקק למגר תופעה זו.

ואדייק: במרוצת השנים מאז נחקק תוקן חוק עבודת נשים עשרות פעמים. במהותם, עוסקים כל תיקוני החוק בהרחבתו כך שיוכל לתת מענה לקשיים ובעיות העולים מהשטח ומהמציאות. כך למשל, במסגרת תיקון 16 לחוק הוארכה תקופת הלידה וההורות לעובדת שילדה יותר מילד אחד; במסגרת תיקון 22 לחוק הובהר כי לצורך זכויות התלויות בוותק יש למנות את תקופת הלידה וההורות כתקופת ותק בעבודה. וכפי העולה מדברי ההסבר להצעת החוק, תיקון זה בא, כפי שצינתי, כדי לתת מענה לבעיה שעלתה מהמציאות בשטח, כלומר לתופעה "הולכת ומתפשטת ... כאשר מעבידים שונים מנצלים תקופה זו לפגיעה בזכויות התלויות בוותק של העובדת. הדבר בא לידי ביטוי בחישוב מקפח שאיננו כולל את התקופה הנדונה לענין תשלום דמי הבראה וכד'"; במסגרת תיקון 40 לחוק הובהר כי הגבלת הפיטורים מכוח סעיף 9 לחוק חלה גם על מעסיק בפועל המבקש להפסיק את עבודתה של עובדת המועסקת אצלו באמצעות קבלן כוח אדם; ובמסגרת תיקון 61 לחוק הורחבה הזכות לשעות היעדרות מהעבודה, שהייתה קיימת אותה עת עבור עובדות הרות, גם לעובדות הנמצאות בהליכים של טיפולי פוריות. ואלו רק מקצתן של הדוגמאות להרחבת ההגנות המוענקות מכוחו של החוק.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

64. אולם אחר כל אלה, אני מוצאת כי התופעה של מעסיקים ומעסיקות המנסים בדרכים מדרכים שונות לעקוף את החובות המוטלות עליהם מכוח החוק ובתוך כך את החובה לקבלת היתר לפיטורי עובדה עודנה, לצערי, רווחת. זאת, הן בדרך של הצעה לעובדת ההרה להתפטר עבור תמורה כספית נאה (אך "זולה" מעלות הפיטורים אם ייתבע מעסיק שכזה), הן באופן של הוצאה לחופשה כפויה (ראו: עניין **סירטו**) או תשלום שכר מבלי להגיע לעבודה (ראו: ע"ע (ארצי) 36773-06-16 **מורן וינברגר - איי די וו מודולר בע"מ** (5.10.2018)). והנה, נמצאה דרך נוספת "לעקוף" את הוראות החוק על ידי כך שאותו מעסיק ינהג כלפי העובדת ההרה באופן כזה הדוחק אותה החוצה ממקום העבודה ולא מותיר לה בפועל כל ברירה אלא לעזוב "מרצונה", בדיוק כפי שהתרשמתי שקרה בהליך שלפנינו.

65. חבריי סבורים כי המקור הנורמטיבי לפיצוי שיש לפסוק למירב מקורו בהפרת חוק שוויון הזדמנויות ובהפרת חובת תום הלב בקיום חוזה העבודה, כשלכל היותר את שיעורו יש לפסוק בזיקה לסעיף 13א(ב)(1) לחוק עבודת נשים. לאור האמור לעיל, אני סבורה כי דעתם של חבריי מנוגדת למגמתו של המחוקק ביחס לחוק עבודת נשים, השואף למגר את תופעת אפלייתן של נשים הרות בשוק העבודה, בדרך של הרחבת השטחים אותם "מכסה" החוק, ולא להיפך. ומאחר שאלו הם פני הדברים, אני סבורה כי בדרך בה מבקשים להלך חבריי אין כדי לסייע במאבק בתופעה זו.

66. כאמור לעיל, בענייננו התרשמתי כי מירב פוטרה מהמסעדה. אלא שאני סבורה כי גם אם התרשמתי, מבחינה עובדתית, הייתה שונה, דהיינו כי מדובר בהתפטרות אך בנסיבות דומות, המסקנה אליה הגעתי עומדת בעינה. דעתי היא כי הקביעה לפיה מעסיק שפעל באופן שיטתי לדחוק את רגליה של עובדת הרה מחוץ למקום העבודה לא יחויב בפיצוי מכוח חוק עבודת נשים (גם אם יחויב בסופו של דבר, "בשורה התחתונה", בסכומים דומים), רק מאחר שאותה עובדת היא שביצעה את הפעולה הסופית לשם ניתוק יחסי העבודה, יש בה כדי לצמצם את תחולתו של חוק עבודת נשים ולמעשה לחטוא הן לתכליתו והן לכוונת המחוקק. יתר על כן, לאור הנתונים שהובאו לעיל, אני סבורה כי בנסיבות הדומות להליך זה נדרש בית דין זה להביע עמדה ערכית ברורה וחד משמעית ביחס לתופעה של אפליית נשים בהריון במקומות העבודה. כך, עמדתם של חבריי לפיה בנסיבות אלו אין מקום להחיל את חוק עבודת נשים, על כל המשתמע מכך (ואפילו אם התוצאה הכספית זהה), יש בה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

לטעמי דווקא להחליש אמירה זו ואין בה כדי להביע את שאט הנפש שמעוררת תופעת האפליה כנגד נשים הרות בעבודה.

67. יוצא מכל האמור כי במנותק מהמחלוקת שביני לבין חבריי ביחס למסקנות העולות מהעובדות שבנסיבות סיום העסקתה של מירב, הרי שגם אם היה נקבע פה אחד כי הודעת הדוא"ל ששלחה לרמה ביום 18.8.2013 היא מכתב התפטרות, עמדתי היא כי אלו נסיבות בהן נכון ומוצדק להחיל את חוק עבודת נשים ולחייב את המעסיקה לפעול לשם קבלת היתר. ובאין היתר - לחייב את המעסיקה בפיצויים המוגדרים בחוק. אולם כפי שכבר ציינתי, התרשמתי כי בענייננו היו פיטורים הלכה ולמעשה ולפיכך לא יכול להיות ספק ביחס לתחולתו של חוק עבודת נשים. בנסיבות אלו, איני מוצאת כל הצדקה להידרש לחובת תום הלב כדי לבסס את הפיצוי שנפסק לזכותה של מירב.

68. אשר על כן, לא ראיתי לשנות עמדתי לאור הערות חבריי.

הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד

69. מאחר שערעור זה התקבל בחלקו והופחתו סכומי הפיצוי שנפסקו בבית הדין האזורי, הייתי מציעה לחבריי כי סכום ההוצאות שנפסק בבית הדין האזורי יופחת ויעמוד על 20,000 ש"ח, כשסכום זה יהא בעד הדיון בשתי הערכאות.

סגן הנשיאה אילן איטח והשופטת חני אופק-גנדלר

1. בעיקרו של דבר אנו מסכימים לתוצאה אליה הגיעה חברתינו הנשיאה ורדה וירט ליבנה (למעט בסוגיית חלף ההודעה המוקדמת), ואולם הילך הנמקתנו שונה. תחילה נדרש לעמדת חברתינו הנשיאה לפיה לצורך חוק עבודת נשים אפשרי כי בנסיבות מסויימות התפטרות עובד תחשב לפיטורים. בהמשך נתייחס לשאלה האם במקרה שלפנינו פוטרה מירב, בין במפורש ובין בהתנהגות, ולתוצאה הכספית.

על חוק עבודת נשים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

2. חוק עבודת נשים קובע כי במקרים המנויים בו (כגון, היריון, טיפולי פוריות, חופשת לידה והורות, שהיה במעון לנשים מוכות), ובהתקיים תנאים המנויים בו, כי פיתורים של עובדת או עובד (ומטעמי נוחות תרכז בעובדת) טעונים קבלת היתר מהממונה על עבודת נשים (להלן: **הממונה**). ההיתר נועד להבטיח את הביטחון התעסוקתי של נשים בתקופות המוגנות השונות, שכן הפררוגטיבה לפטר את העובדת אינה נתונה עוד באופן בלעדי בידי המעסיק, אלא היא כפופה לבקרה שלטונית. ההיתר מעצם טבעו הוא צופה פני עתיד, קרי אם מעת ההכרעה בבקשה למתן היתר יחסי העבודה יימשכו או ינתקו. בהתאם להלכה הפסוקה מסגרת הפעלת שיקול הדעת נבחנים גם נסיבות הקשורות לעבר, קרי לעילת הפיתורים, וגם נסיבות הצופות פני עתיד. הוראות אלה מגבירות את הביטחון התעסוקתי של העובדת המצויה בתקופה רגישה, בה הסיכון לפיטוריה בזיקה לטעמים העומדים ביסוד רגישותה, כמו גם הקושי העתידי להשתלב מחדש בשוק העבודה – מוגברים.

על אלה בקש המחוקק להגן באמצעות קביעת מנגנון מינהלי לבחינת הפיתורים והתנאים בהיתר מראש. על תכליות החוק בכל הנוגע להיתר הפיתורים עמדה חברתינו הנשיאה וירט לבנה בע"ע (ארצי) 44776-05-16 נאוה סירטו - הפניקס קרנות פנסיה מאוזנות וותיקות בע"מ (19.2.18) (להלן: **עניין הפניקס**). וכך נאמר:

"כאמור, החוק אוסר על פיטורי עובדת בתקופת הריון ובתקופה המוגנת מבלי לקבל היתר לכך מאת הממונה. נכון הוא כי הליך בקשת ההיתר לפיתורים הוא הליך פרוצדוראלי בעיקרו. עם זאת אין להסיק מכך שאין לו ערך עצמאי, או חמור מכך כי ניתן לוותר עליו.

לדידנו בקשת ההיתר לפיתורים היא בעלת ערך עצמאי. היא מהווה בקרה מינהלית-שלטונית על חוקיות הפיתורים, ובכך מקדמת ומונעת פגיעה בערך השוויון המגדרי במיוחד בנקודת זמן זו בו פגיעותו מוגברת. תוצאתה המעשית היא שלילת סמכותו של המעסיק לפטר את העובדת והעברתה לממונה שלו שיקול דעת אם להתיר את הפיתורים במקרה הקונקרטי. הממונה נותן החלטתו לאחר שהוא שוקל את טענות הצדדים ליחסי העבודה, המעסיק מבקש הפיתורים מצד אחד והעובדת מצד שני. כאמור לעיל, הממונה אינו בוחן רק את הקשר בין עילת הפיתורים להריון, ללידה או להורות ולהיעדרות בגינם, אלא הוא מעניק משקל גם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

לתכלית איסור הפיטורים על רקע ייחודיותן של תקופות אלה במעגל התעסוקה של העובדת. מכאן שתפקידו של הממונה הוא לשמש מעין גורם אובייקטיבי בהכרעת השאלה אם יש להתיר את הפיטורים בעת שבה הם מתבקשים.

מעבר לכך ההליך הפרוצדוראלי מוצדק משום שהוא מכווון את התנהגותם של הצדדים ליחסי העבודה לטווח הארוך (להרחבה בנוגע לתפקידה של הפרוצדורה בהכוונת התנהגות: יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי -193 187 (2015)). מעסיק שיודע כי פיטורי עובדת בהריון כרוכים בצורך לנמק לפני הממונה את עילת הפיטורים ילמד שניתן לפטר עובדת בהריון רק אם יש הנמקות ראויות המצדיקות זאת. גם העובדת היודעת שעילת הפיטורים נבחנת על ידי הממונה תכוון את התנהלותה במישור יחסי העבודה כך שלא יועלו טענות שיהוו עילה לפיטוריה על אף ההריון. הצדקה נוספת להליך בקשת ההיתר ניתן למצוא בתיאוריית הצדק הפרוצדוראלי שפיתחו החוקרים טייבוט ווקר (John W. Thibaut & (Laurens Walker, Procedural Justice: A Psychological Analysis (1976)). תיאוריה זו מתמקדת בדרך קבלת ההחלטות ומייחסת חשיבות להגינות התהליך שהוביל אליהן. לפי תיאוריה זו הקפדה על התהליך משפרת את הסיכויים לקבלת החלטה צודקת. "...

3. החובה לקבל היתר חלה כאשר העובדת פוטרה מעבודתה, ובהקשר זה מקובלת עלינו העמדה כי פיטורים יכולים להיות גם בדרך של התנהגות ולא רק במפורש בעל פה או בכתב. זאת, ככל שמתוך ההתנהגות עולה בצורה ברורה וחד משמעית כי הלכה למעשה המעסיק הביא את יחסי העבודה לקיצם. כך לדוגמא נקבע בעניין הפניקס כי התנהגות המעסיק בנסיבות העניין עלתה כדי פיטורים הטעונים היתר, וכך נאמר:

"לנוכח מהות ההיתר ותכליתו יש מקום להחיל את הדרישה לקבלתו גם במקרה בו המעסיק נוקט במעשה אשר קיימת לגביו קרבה לוודאי שיביא לפיטורים לאחר התקופה המוגנת. זאת אף אם בשלב זה לא שלח המעסיק מכתב פיטורים פורמלי. כך הם פני הדברים כאשר המעסיק מוותר על עבודתה של העובדת בפועל בתקופתה הריונה תחת לבקש



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

היתר. ויתור זה שקול מבחינה מהותית לפיטורים, וזו תוצאתו הוודאית, שהרי לעובדת אין הזדמנות להוכיח את עצמה. משכך על פעולה זו יש להשקיף כעל "פיטורים בהמתנה" אשר לגביהם מתקיים רציונל קבלת ההיתר, ולכן הם חוסים תחת דרישת החוק".

האמור שם מתיישב עם הפסיקה לפיה אין לפטר עובדת בתקופה המוגנת, אף אם הפיטורים אמורים להכנס לתוקפם לאחר התקופה המוגנת (ראו למשל: ע"ע (ארצי) 42097-12-11 **טניה חורי – רותם אמפרט נגב בע"מ** (22.6.16)).

מכאן כי מבחינה רעיונית אין מחלוקת כי פיטורים יכולים להיות גם בדרך של התנהגות, ואינם טעונים מכתב אמירה מפורשים של פיטורים, ואולם על מנת שהפיטורים יוכרו ככאלה נדרש מעשה ברור ממנו ניתן ללמוד על סיום יחסי העבודה.

האם התפטרות עובדת בדין מפוטר מהווה פיטורים לצרכי חוק עבודת נשים?

4. נציין כי השאלה האם התפטרות עובדת בדין מפוטר מהווה פיטורים לצרכי חוק עבודת נשים הושארה בעניין צנעני (ע"ע (ארצי) 23910-10-15 **דבורה צנעני - המכון הצרפתי** (1.1.18)) בצריך עיון (שם, בסעיף 29 לפסק הדין). חברתינו הנשיאה סבורה כי יש להשיב על השאלה האמורה בחיוב. דעתנו שונה. לטעמינו, אין להרחיב את יריעת סעיף 9 לחוק למקרים בהם התפטרות העובדת מעבודתה ואף אם לצורכי חוק פיצויי פיטורים נחשבת התפטרותה כדין מפוטר, וזאת מכמה טעמים:

ראשית, מבחינה לשונית סעיף 9 לחוק נוקט במונח "פיטורים". במשפט העבודה קיימת אבחנה בין פיטורים להתפטרות המתמקדת במי שהביא לידי גמר את יחסי העבודה. אף אם לעיתים עשויים להיות מקרי גבול, הרי שאבן הבוחן היא בזהות יוזם סיום יחסי העבודה. בחוק פיצויי פיטורים נקבעו בסעיף 11א נסיבות בהן יהא זכאי העובד המתפטר לפיצויי הפיטורים, שכן התפטרותו תחשב כדין מפוטר. חוק פיצויי פיטורים לא קבע כי התפטרות היא פיטורים, אלא אך שהתפטרות בנסיבות מסוימות מזכה בפיצויי פיטורים כפי שהיה זכאי להם העובד לו פוטר. המדובר בהוראת חוק מיוחדת, אשר לא הוחלה באופן מפורש בחוק עבודת נשים, ואילו חפץ



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

המחוקק בהחלטה היה בידו לעשות כן באופן מפורש (לעניין זה השוו: ע"ע (ארצי) 56579-02-12 גרומן איריס - חברת החשמל לישראל בע"מ (3.3.15)). עוד נפנה לנפסק בעניין שמשום (דב"ע (ארצי) נו/8-6 מועין שמשום – עירית נצרת, פד"ע ל 72 (1996)), בהקשר של הזכות לפנסיה תקציבית המוקנת בנסיבות מסויימות למי שפוטר, מקום בו העובד טוען כי התפטר בדין מפוטר (והדברים יפים גם לענייננו), וכך נפסק:

"אין הדין וההלכה יכולים להפוך מעשה של התפטרות לפיטורים או מעשה של פיטורים להתפטרות. כל אשר ניתן הוא לתת להתפטרות תוצאה משפטית אחרת, כגון התוצאה של תשלום פיצויי פיטורים בנסיבות מסויימות (.....). מתן תוצאה שכזו, הוא מעשה בעל משמעות מיוחדת בתחום יחסי העבודה, שיש לו נפקות כספית גבוהה, והוא מחייב קיום מודעות לכך של העובדים והמעבידים, הן במקומות עבודה שבהם נהוגה שיטת פנסיה תקציבית, והן – במיוחד – במקומות עבודה שבהם נהוגה שיטת פנסיה קופתית. על כן, נדרש כי תוצאה שכזו תיעשה מראש, בדרך משפטית ברורה וחד-משמעית, דהיינו – על-ידי המחוקק, אם ירצה לעשות כן (דוגמת ההוראות בחוק פיצויי פיטורים) או על-ידי הצדדים ליחסי העבודה, ככל שיסכימו לכך".

שנית, מבחינה תכליתית. עמדנו על כך שחוק עבודת נשים בנסיבות המנויות בו ומטעמי הגנה על העובדת מתנה את הפעלת סמכות הפיטורים של המעסיק בקבלת היתר מראש. כאמור, ההיתר מעצם טיבו צופה פני עתיד, קרי אם יחסי העבודה לעתיד לבוא ימשכו או ינתקו (אף אם במסגרת שיקול הדעת אם לתיתו נדרש הממונה לבחון את עילת הפיטורים והנסיבות בעבר שהביאו לפיטורים). ככל שיוחל החוק גם על מצבים בהם התפטר העובדת, לרבות בדין מפוטר, משמעות הדבר היא כי על המעסיק חלה חובה – שהפרתה בעלת משמעויות אזרחיות ופליליות – לפנות לממונה ולבקש היתר לסיום יחסי ההעסקה גם באותם מצבי התפטרות. אולם, משהתפטר העובדת אין להיתר כל משמעות במבט צופה פני עתיד. הטעם לכך הוא שהממונה אינו מוסמך לחייב עובדת שהתפטר להמשיך לעבוד אצל אותו המעסיק. במצבים אלה עשוי לקרות אחד משניים: או שהממונה יתן את ההיתר כדרך שגרה בשים לב



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 19-01-673

לכך שהעובדת אינה מעוניינת להמשיך לעבוד אצל אותו מעסיק, ואז הגנת החוק במצבי התפטרות ממילא הפכה לדקיקה, אם בכלל; או שלא ינתן ההיתר ואז המעסיק שלא פיטר את העובדת ולא ירצה להחשף להשלכות החוק יהא נכון להמשיך להעסיק את העובדת ואף יזמינה לעבוד בפועל, ותעורר השאלה מה הדין אם העובדת תסרב לשוב לעבודה אף כי לא ניתן היתר ל"פיטורים".

שלישית, מתכלית ההיתר והשפעתו על יחסי העבודה העתידיים נובע כי ההחלטה אם לתיתו צריכה להינתן, ככל הניתן, בהקדם האפשרי. הרחבת גדרי סמכותה של הממונה בדרך פרשנית כך שתוחל גם על מצבי התפטרות, אפילו רק מסוימים, עלולה להביא מעסיקים לפנות לקבלת ההיתר כדבר שבשגרה בכל מקרה בו עובדת התפטרה וקם החשש מפני טענה להתפטרות בדין מפוטר באותן נסיבות מסויימות. זאת כדי לקדם סכנה כי בדיעבד תסווג ההתפטרות ככזו הטעונה היתר על ההשלכות במישור האזרחי והפיליטטי הטמונות בכך. פעולה כאמור מצד מעסיקים המבקשים למזער את הסיכון עלולה להיות בעלת תופעות לוואי המשליכות על יעילות המנגנון המנהלי.

רביעית, הפחתת שכר או הפחתת היקף משרה הם מסוג הפגיעות (הרעות) המובהקות בתנאי העבודה. המחוקק ייחד לאלה סעיף נפרד בחוק (סעיף 9א) ובדברי ההסבר (הצעת חוק עבודת נשים (תיקון מס' 14) (איסור פגיעה בהיקף משרה), התשנ"ז-1997, ה"ח 2620) נאמר כך:

"ישנם מעבידים העוקפים את איסור הפיטורים של נשים בהריון על ידי פגיעה משמעותית בהיקף המשרה של נשים אלה ובכך כופים עליהן את סיום העבודה. מעבידים אלו מתרצים את הפגיעה בהיקף העבודה בטעמים כביכול כלכליים. כדי למנוע תופעה זו ולאור ההתדיינות המשפטית המרובה בשאלה האם צמצום היקף המשרה הינו למעשה אקט עקיף של גרם פיטורים, המחייב אישור שר העבודה והרווחה, מוצע לקבוע במפורש כי אין לפגוע בהיקף משרתה ובהכנסתה של אשה בהריון אלא באישור שר העבודה והרווחה בדומה לסוגיית פיטורי אשה בהריון".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

העובדה שהמחוקק ייחד סעיף נפרד לסוג פגיעות אלה מחזקת את המסקנה הפרשנית כי פגיעות (הרעות) משמעותיות הגורמות לעובדת להביא את יחסי העבודה לקיצן אינן כלולות בסעיף 9 לחוק שעניינו פיטורים.

5. מעמדתנו לפיה אין להרחיב את סמכותו של הממונה למצבים בהם התפטרה העובדת בדין מפוטר, גם אם ההתפטרות בדין מפוטר מיוחדת רק לנסיבות מסויימות – אין משתמע כי עובדת אשר מעסיקה התנכל לה על מנת לעקוף את הוראות חוק עבודה נשים נותרת ללא סעד אפקטיבי.

בידי בית הדין לפסוק סעד כספי ממוני ולא ממוני, הנותן ביטוי בין היתר לחומרת המעשים כאמור, ככל שיוכחו. נסיבות שכאלה בוודאי עולות כדי הפרה של חוזה העבודה והחובה לפעול בתום לב (השוו: עניין צנעני בסעיף 27 לפסק הדין). בעיה דומה התעוררה בעניין אפלבוים (ע"ע (ארצי) 1353/02 מרגלית אפלבוים - ניצה הולצמן (22.9.03)). באותו עניין נקבע כי המעסיק פיטר עובדת שטרם השלימה שישה חודשי עבודה מ"הרגע להרגע" תוך תשלום חלף הודעה מוקדמת, וזאת על מנת למנוע ממנה לצבור שישה חודשי עבודה במועד הפיטורים. נקבע כי המעסיק פעל כך על מנת לחמוק מתחולת חוק עבודת נשים ומהצורך בקבלת היתר לפיטורים וכי הדבר עולה כדי "קיום של חוזה העבודה שלא בתום לב, כאמור בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973". נציין כבר עתה כי הסעד שנפסק לעובדת באותו עניין היה שקול לסעד לפי חוק עבודת נשים.

6. בנוסף, במרבית המקרים, אם לא בכולם, תעלה התנהגות שכזו כדי הפרה של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, בהיותה אפליה (ישירה או תוצאתית) על רקע הריון, טיפולי פוריות וכיוצ"ב עילות עליהן חלה הגנת חוק עבודת נשים. לא זו אף זו, ככל שמוכח כי התנהגות המעסיק נועדה להביא את העובדת להתפטרות ובדרך זו לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים, הרי שאין מניעה כי הפיצוי הממוני והלא ממוני יקבעו בזיקה לפיצוי מכוח חוק עבודת נשים. זאת כדי ליתן תמריץ שלילי למעסיק לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים באמצעות התנהגות נפסדת.

האם פיטורים בהתנהגות?



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

7. אין קביעה כי מירב פוטר במפורש באמירה או בכתב. הקביעה כי מירב פוטר בהתנהגות מבוססת על מסקנתו של בית הדין האזורי ממכלול נסיבות העניין וקביעותיו העובדתיות. דעתנו שונה. לטעמינו התמונה הכוללת, לרבות מהעולה מפירוט הנסיבות להלן, היא כי סיום יחסי ההעסקה לא היה בדרך של פיטורים, אלא בהתפטרות:

א. ביום 18.8.13 בשעה 12:20 שלחה מירב לרמה - מנהלת המעסיקה, הודעת דוא"ל שעוסקת בסיום יחסי העבודה. זו הפעם הראשונה שבין הצדדים מוחלפים מסרים ובהם הודעה על סיום עבודה הלכה למעשה, לכן ברי שקודם לאותה הודעה לא ניתן להצביע על מעשה של המעסיקה שהוא פיטורים בהתנהגות.

ב. השאלה היא כיצד יש להבין את ההודעה הנ"ל של מירב. לטעמינו, הודעה זו במסגרתה מודיעה מירב על סיום יחסי העבודה וכן על נכונותה של לטפל בשני אירועים נוספים שהיו קבועים לימים "שני – שלישי" (19-20.8.13), היא כפשוטה הודעת התפטרות.

ג. מיד בסמוך לאחר מכן, בשעה 12:34, שלחה רמה למירב הזמנה לשימוע טרם פיטורים, תוך שהודע לעובדת כי במקרה שיוחלט על פיטוריה תפנה המעסיקה לממונה לקבלת היתר. בצהרי יום המחרת, 19.8.13, פנתה רמה למירב וציינה כי לאחר ששלחה לה את ההזמנה לשימוע היא ראתה את הדוא"ל של מירב. רמה כתבה, בין היתר, שהיא מבינה מהודעתה של מירב כי היא החליטה להפסיק את עבודתה.

ד. בבוקר יום 20.8.13 משיבה מירב לרמה, בין היתר, כי בשל מעשי המעסיקה **"אין באפשרותי להמשיך לעבוד בנסיבות שיצרת לפיהן הלכה למעשה פיטרת אותי"**. גרסה זו של פיטורים הלכה למעשה מופיעה לראשונה באותה הודעת דוא"ל.

ה. ביום 22.8.13 חדלה מירב להתייצב לעבודתה.

ו. ביום 23.8.13 השיבה רמה למירב כי **"מכתבך אומר באופן חד משמעי וברור שאת מודיעה לי באופן חד צדדי, ומידי, על הפסקת עבודתך ... קרי מתפטרת"**.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

ז. אין טענה כי מירב ביקשה להתייצב לעבודתה לאחר יום 22.8.13 והדבר נמנע ממנה.

ח. ביום 20.10.13 נחקרה מירב על ידי חוקרת של משרד התמ"ת (ככל הנראה במסגרת חקירה לבירור חשד להפרת חוק עבודת נשים. חקירה שנסגרה **"ללא ממצאים"**). במענה לשאלות החוקרת האם מירב רוצה לחזור לעבודה השיבה בחיוב, מה שמקשה את עוקצה של הטענה בדבר ההתפטרות בשל חוסר יכולת להמשיך בעבודה. כך או כך, לשאלה **"האם פוטרת"** השיבה מירב **"אין לי מושג"**.

ט. לבסוף, ביום 21.10.13 פנה ב"כ של מירב למעסיקה. במסגרת פנייתו פרט את התנהגויות המעסיקה אשר **"משקלם המצטבר יחד מהווה הרעת תנאי עבודה באופן חמור ומוחשי, האסורה על פי כל דין ונורמה מקובלת ביחסי עבודה במדינת ישראל"**. על רקע אלה, כך נכתב:

"מקץ שלושה וחצי חודשים הביאה התנהגות חמורה זו מטעמך למצב שבו תנאי העבודה ויכולת הפרנסה של מרשתנו הפכו למעשה לבלתי אפשריים.

לפיכך, ביום 18.8.2013 (בעודה בחודש החמישי להריונה) הודיעה לך מרשתנו בהודעת דוא"ל, כי עקב החמרת תנאי עבודתה ועוגמת הנפש הקשה שנגרמת לה בעטיה, הרי שאין עוד ביכולתה להמשיך ולהתפרנס בנסיבות אותן יצרת".

הודעה זו, הגם שאינה נוקטת במונח "התפטרות" מלמדת כי יחסי העבודה באה לסיומם ביוזמת מירב, ולפיכך כי עסקינן בהתפטרות.

8. התמונה העולה ממכלול הנסיבות היא של התפטרות, גם אם על רקע מוצדק, ולמעשה בשל כך לא יכולה היתה המעסיקה לפנות בבקשה לקבלת היתר כפי שצויין בהזמנה לשימוע.

9. משעסקינן בהתפטרות - ואף שלצורך סעיף 11א לחוק פיצויי פיטורים המדובר בהתפטרות שדינה כפיטורים - איננו סבורים מארבעת הטעמים לעיל כי חלה הוראת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 19-01-673

סעיף 9 לחוק עבודת נשים. משכך, לטעמינו המעסיקה לא הפרה את הוראות חוק עבודת נשים, בהיבט של פיטורים ללא היתר.

אשר לתוצאה הכספית

10. מקובלת עלינו קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי כי התפטרותה של מירב היתה עקב התנכלות המעסיקה מחמת הריונה. משכך, אף אם חוק עבודת נשים לא הופר בהיבט של פיטורים ללא היתר, מהווים מעשי המעסיקה הפרת חוזה העבודה וחובת תום הלב וכן הפרה של חוק השוויון. משכך זכאית מירב לפיצוי בגין הנזקים הממוניים והלא ממוניים כאילו פוטרה בניגוד לחוק עבודת נשים (השוו הנפסק בעניין **אפלבויס**). אנו מסכימים לפיצוי שנפסק למירב על ידי חברתנו הנשיאה, אלא שלטעמינו מקורו בעיקרו של דבר בהפרת חוק השוויון ובהפרת חובת תום הלב, ולא בשל כך שהפר המעסיק את חובתו לקבל היתר לסיום ההעסקה בדרך של התפטרות.
11. אשר לחלף ההודעה המוקדמת – משאין המדובר לטעמינו בפיטורים אין מקום לחיוב המעסיקה בתשלום זה.

נציג ציבור (עובדים) מר יוסי רחמים

1. לאחר שקראתי בעיון את פסק דינם היפה של חבריי להרכב, אני מצטרף לפסק דינה של הנשיאה וירט ליבנה, על נימוקיו ותוצאותיו.
2. דעתי היא כדעת הנשיאה וירט ליבנה כי נסיבות המקרה מלמדות כי מבחינה עובדתית העובדת פוטרה ביוזמת מעסיקתה, כפי שמצא גם בית הדין האזורי.
3. משנמצא, לדעתנו, כי העובדת פוטרה, איננו נדרשים לשאלה האם התפטרות עובדת בדין מפוטר מהווה פיטורים לצרכי חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954 (להלן: **חוק עבודת נשים**). אולם לאור עמדתם של חבריי, סגן הנשיאה איטח והשופטת אופק גנדלר, מצאתי לנכון להעיר כי גם בסוגיה זו דעתי היא כדעת הנשיאה וירט ליבנה, הכל כמפורט בפסקאות 24–28 ו-60–66 בפסק דינה. קרי, גם אם היה נקבע בנסיבות המקרה שלפנינו כי מדובר בהתפטרותה של העובדת מחמת הפגיעה בהיקף משרתה והכנסתה, ומחמת התנהלותה של המעסיקה אשר דחקה בהתנהגותה את העובדת לעזוב את עבודתה בעודה בהריון – הרי שגם במקרה זה היה ראוי להחיל את סעיף 13א(ב)(1) לחוק עבודת נשים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

4. זאת ועוד, סבור אני גם שפיטורי אישה בניגוד לסעיף 9 לחוק עבודת נשים יכול שיהיו בהתנהגות בלבד, ואלו יוכרו כפיטורים שלא כדין כאמור בחוק עבודת נשים, בהיבט של פיטורים ללא היתר.

5. לכאורה, שיעור הפיצויים שייפסקו לעובדת הרה או בטיפולי פוריות שפוטרה בהתנהגות בניגוד לסעיף 9 לחוק עבודת נשים או שהתפטרה בדין פיטורים, יכול שיהיה זהה לשיעור הפיצויים שייפסקו לעובדת שפוטרה בחוסר תום לב או תוך הפרה של סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: **חוק שוויון הזדמנויות בעבודה**). תוצאה אשר הגיעה אליה ערכאה זו פה אחד, בנסיבות העניין, על אף המחלוקת אשר למקור קביעת שיעור פיצויים זה. בהקשר זה אבקש להעיר שתי הערות.

א. חבריי, סגן הנשיאה איטח והשופטת אופק גנדלר מציעים שבמקרה של פיטורים שלא כדין מחמת הריונה של העובדת, טיפולי פוריות וכיו"ב – בנסיבות של התנהגות בחוסר תום לב של המעסיק או של אפליה מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה – אין מניעה כי הפיצוי הממוני והבלתי ממוני יקבעו בזיקה לפיצוי מכוח חוק עבודת נשים (בתחולה עקיפה). כאילו פוטרה בניגוד לחוק.

אולם דעתי היא כדעת הנשיאה וירט ליבנה, שדרך המלך לפיצוי העובדת שפוטרה בנסיבות אלה הוא החלה של חוק עבודת נשים, ולו בדרך פרשנית. סעיף 9 לחוק עבודת נשים תכליתו להגן על נשים עובדות בכל הנוגע להיריון ולידה, ולמנוע את פיטוריהן ללא קבלת היתר מראש. על כן גם קבע המחוקק בסעיף 13א(ב)(1) לחוק מנגנון מיוחד לפיצוי, שלא יפחת מ-150% מהשכר שהיה מגיע להן במהלך התקופה המזכה. אמת, סעיף זה קובע כי הפיצוי יינתן לעובדת שפוטרה בניגוד לסעיף 9 לחוק, ולא לעובדת שהתפטרה מחמת התנהגותו של המעסיק שפעל בחוסר הגינות ודחק בה החוצה ממקום העבודה עקב הריונה. אולם אדרבא ואדרבא – מעסיק המתנהג בחוסר תום לב כלפי עובדת שלו בעודה בהריון, פוגע בשכרה ומקטין את היקף משרתה כבנסיבות שלפנינו (ובמקרים אחרים אף נוהג בה בגסות, משפיל אותה במילים ופוגע בכבודה), וכל זאת כדי לגרום לה בעצמה להתפטר כדי שהוא יימנע מהצורך לפנות לקבלת היתר לפיטוריה – מצדיק החלתו של מנגנון הפיצוי הקבוע בסעיף



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

13א(ב)(1) לחוק. בדרך זו לטעמי יגשימו החוק בכלל, וסעיף זה בפרט, את תכליתם.

ב. על אף הסיכוי כי גובה הפיצויים שייפסקו לעובדת בבתי הדין לעבודה יהיו זהים על פי שני מנגנוני הפיצוי שהוצגו לעיל, הרי שלטעמי לקביעה הנורמטיבית אליה הגיעו חברי סגן הנשיאה איטח והשופטת אופק גנדלר עלולות להיות השפעות שליליות על מצבן של נשים בשוק העבודה. החשש הוא שמעסיקים יבחרו ללכת בדרך חתחתים זו, בה יגרמו לעובדת ההרה שלהם להתפטר לאחר שירעו את תנאי עבודתה, ו"ימררו את חייה" במשך תקופה. כל זאת כדי להימנע מלפנות לממונה על עבודת נשים בניסיון לקבל מראש היתר לפיטורי העובדת (על כל המשאבים הכרוכים במהלך כזה והנדרשים מאת המעסיק).

הגם שהפיצוי בסוף ההליך המשפטי (שעשוי להימשך שנים) יכול להיות זהה, דרך סיום יחסי העבודה עלול להיות שונה, ואין להקל בכך ראש. ויודגש, כי עסקינן בנשים הנושאות ברחמן עובר או עוברות טיפולי פוריות ארוכים ולא פשוטים מבחינה פיזית ורגשית. על כן ראוי שלא להעמידן מלכתחילה במצב בו יאלצו להתמודד עם יחס עוין מצד מעסיקן, פגיעה בתנאי עבודתן, קיצור בהיקף משרתן, הפחתה בסמכויותיהן במקום העבודה, וכיו"ב - מעשים אשר יש בהם כדי לגרום להן למתח ולהשפיע לרעה על מהלך הריון התקין של העובדות או על הצלחת טיפולי הפוריות שהן עוברות בגופן. אלו תוצאות שליליות אותן ביקש חוק עבודת נשים למנוע מלכתחילה. לפיכך, גם מהטעם הזה אני סבור כי ראוי שהמסגרת הנורמטיבית לדיון בזכויותיה של העובדת שהתפטרה בדיון פיטורים, וכך גם לדיון בסעד המגיע לה, יהיה בחוק עבודת נשים.

6. על אף המחלוקת בין חברי ההרכב בסוגיות המקור הנורמטיבי לפיצוי, כפי שפורט לעיל, מסכימים כולם פה אחד בפסק דינם כי בנסיבות העניין שלפנינו נפל פגם בהתנהלותה של המעסיקה, אשר הביאה במעשיה היא לסיום יחסי העבודה עם העובדת, בדרך זו או אחרת. התנהגות פסולה של אפליית נשים בשוק העבודה מחמת הריון, יש למגר ולעקור משורש, עד להפסקת הנגע.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

נציג ציבור (מעסיקים) מר מרדכי כהן

אני מצטרף לעמדת סגן הנשיאה השופט אילן איטח והשופטת חני אופק גנדלר, לגבי השאלה האם מדובר בהתפטרות או בפיטורים ובהתאם לגבי המסקנה באשר לחלף ההודעה המוקדמת.

סוף דבר

נוכח האמור לעיל, תוצאת הדברים היא כי דין הערעור להתקבל בעניינים הבאים בלבד:

- א. פיצוי בגין הפחתת השכר בהתאם לסעיף 9א לחוק עבודת נשים (פסקה 142 לפסק הדין של בית הדין האזורי) - מבוטל.
- ב. פיצוי בגין פיטורים שלא כדין (פסקה 123 לפסק הדין של בית הדין האזורי) - מבוטל.
- ג. שיעור הפיצוי מכוח חוק שוויון הזדמנויות יעמוד על 40,500 ש"ח, במקום הסכום בו חויבה המערערת בעניין זה בבית הדין האזורי.
- ד. על דעת רוב חברי המותב ובניגוד לדעתם החולקת של הנשיאה ורדה וירט ליבנה ונציג הציבור (עובדים) מר יוסי רחמים - מבוטל חיוב המערערת בדמי הודעה מוקדמת (פסקה 119 לפסק הדין של בית הדין האזורי).
- ה. מבוטלת הקביעה בדבר תחולת צו ההרחבה על המערערת (פסקה 45 לפסק הדין של בית הדין האזורי). לפיכך מבוטל החיוב עבור תשלומים לקרן השתלמות בו חויבה המערערת, ומופחתים שיעורי התשלומים בגין הפקדות לביטוח פנסיוני ודמי הבראה, כמפורט בפסקאות 50-55 לפסק דינה של הנשיאה ורדה וירט ליבנה.
- ו. הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד – סכום ההוצאות שנפסק בבית הדין האזורי יופחת ויעמוד על 20,000 ש"ח, כמפורט בפסקה 69 לפסק דינה של הנשיאה ורדה וירט ליבנה. סכום זה ישולם תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 673-01-19

יתר רכיבי הערעור - נדחים.

ניתן היום, י"ג תמוז תש"פ (05 יולי 2020), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד

מר מרדכי כהן,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר יוסי רחמים,
נציג ציבור (עובדים)