

## ערעור עבודה 1353 / 02

המערערת	מרגלית אפלבויים	א
המשיבה	ניצה הולצמן	

## בבית־הדין הארצי לעבודה

ב

לפני הנשיא ס' אדלר, סגנית הנשיא א' ברק־אוסוסקין והשופט ע' רבינוביץ  
נציג עובדים (חבשוש), נציג מעבידים (מרחב)

ג

נדון:  
עבודת נשים – פיטורים – אישה בהיריון – סעיף 9 לחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954 –  
פרשנותו – פיטורים שלא כדין – תחולת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988.

המערערת הועסקה במשרדה של המשיבה. לאחר שהודיעה המערערת למשיבה על היריונה  
שלחה לה המשיבה מכתב פיטורים. מכתב הפיטורים נשלח מספר ימים בטרם חלפו שישה  
חודשים להעסקתה של המערערת אצל המשיבה. המערערת הגישה תביעה נגד המשיבה בבית־  
הדין האזורי לפיצוי בגין פיטורים שלא בתום־לב ובניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה,  
תשמ"ח-1988. בית־הדין קבע כי המערערת פוטרה מעבודתה בגין היריונה, אולם מאחר שהיא  
פוטרה לפני מלאת שישה חודשים לעבודתה לא חל סעיף 9 לחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954  
המחייב מתן היתר לפיטוריה מאת שר העבודה והרווחה. עוד קבע בית־הדין כי חוק שוויון  
ההזדמנויות בעבודה אינו חל במקרה דנן. עם זאת, הגיע בית־הדין לכלל מסקנה כי הפיטורים  
נעשו שלא בתום־לב ולפיכך פסק לה פיצוי חלקי. המערערת מערערת על גובה הפיצוי שנפסק  
לה על־ידי בית־הדין האזורי.

ה

בית־הדין הארצי לעבודה פסק:

א. (1) בהחלטה שקיבלה המשיבה בדבר פיטוריה של המערערת, נלקחה בחשבון שלא כדין  
השתייכותה של המערערת לאחת הקבוצות המנויות בסעיף 2(א) לחוק שוויון  
ההזדמנויות בעבודה – היא קבוצת ההורים. המונח "הורים" טומן בחובו גם את  
המצב של טרום הורות, לאמור – היותה של אישה בהיריון. הורות משמע גם היריון,  
שהרי תחילתה של ההורות היא עם כניסתה של האישה להיריון (503א – ב).  
ב. (2) עם זאת, לנוכח הוראת סעיף 21(ג) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, שלפיה הוראות  
החוק לא יחולו על אדם המעסיק פחות משישה עובדים, החוק לא חל במקרה דנן,  
מאחר שהמשיבה העסיקה במשרדה חמישה עובדים בלבד (1505 – 506א).

ז

- ב. (1) סעיף 9(א) לחוק עבודת נשים מורכב משני חלקים שהם בבחינת כלל וסייג לכלל. החלק הראשון והוא הכלל, קובע שאין לפטר עובדת שהיא בהיריון, ללא היתר מאת השר הנוגע בדבר. החלק השני, קובע סייג לתחולתו של הכלל. הסייג הוא שהאיסור אינו חל על עובדת, בין קבועה ובין זמנית, שעבדה אצל המעסיק פחות משישה חודשים רצופים (504ב – ג).
- א (2) לעניין השאלה מהו מועד הפיטורים לצורך סעיף 9(א) לחוק עבודת נשים, נקבע כי בפיטורים ללא הודעה מוקדמת – בא ניתוק היחסים עם מעשה הפיטורים; בפיטורים שעליהם ניתנה הודעה מוקדמת – היום הנקוב בהודעה או כל יום אחר שבו נותקו יחסי עובד-מעביד. הפיטורים שבהם מדובר בסעיף מכוונים למצב ולמועד של סיום יחסי עובד-מעביד (504ג – ד, 1 – ז).
- ב (3) במקרה דנן, המשיבה שיגרה את מכתב הפיטורים אל המערערת שישה חודשים פחות שמונה ימים מאז תחילת העסקתה של המערערת במשרדה, ואף הדגישה בו כי עבודתה של המערערת מופסקת החל מאותו היום וכי תשולם לה תמורת הודעה מוקדמת. משכך, נותקו יחסי העבודה ביניהן מיד ביום שיגור מכתב הפיטורים, והמשיבה נמצאה פטורה מהזדקקות להיתר פיטורים מהשר (505א – ב).
- ג (1) גם זאת, משהוכח רצונה הברור של המשיבה לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים יש בכך משום קיום של חוזה העבודה שלא בתום-לב, כאמור בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (505ב – ג).
- ד (2) הפליה בפיטורים מעבודה של אישה, רק בשל היותה בהיריון, מהווה על-פי שיטת המשפט בישראל – שמשפט העבודה הוא חלק אינטגרלי ממנה – ועל-פי ערכי היסוד שלה, הפליה אסורה ופסולה, המנוגדת לעקרון השוויון. האיסור על הפליה בעת פיטורים קיים גם במקום בו לא חל חוק שוויון הזדמנויות בעבודה בשל הוראת סעיף 21(ג). פיטורים בדרך זו מהווים קיום של חוזה העבודה שלא בתום-לב (507ה).
- ה חוקי יסוד שאוזכרו:
- חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
  - חוק יסוד: חופש העיסוק.
- ו חקיקה ראשית שאוזכרה:
- חוק עבודת נשים, תשי"ד-1954, סעיפים 9, 9(א).
  - חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, סעיפים 2(א) (המונח "הורים"), 21(ג).
  - חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 39.
- ז הצעות חוק שאוזכרו:
- הצעת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ז-1987.

## פסקי-דין שאוזכרו:

- [1] דב"ע נו/129-3 פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ, פד"ע לג 481.  
 [2] דב"ע מג/113-3 עיריית ראשון לציון – אמסלם, פד"ע טו 250.  
 [3] בג"ץ 6845/00 ניב נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 663.

א

## ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [4] ר' בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה (כרך ב, תשנ"ח).

ב

## מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [5] ש' רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה?" הפרקליט מד (תשנ"ח-תש"ס) 529.  
 [6] א' ברק "עקרון תום הלב במשפט העבודה" ספר ברנזון (כרך ב, א' ברק, ח' ברנזון – עורכים, תש"ס) 499.

ג

## מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

- [א] ירמיה, טז, ג.

ד

ערעור על פסק-דינו של בית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב (השופט ש' טננבאום ונציג ציבור שחם) מיום 1.9.2002 בע"ב 301422/97. הערעור נתקבל.

מיה צחור – בשם המערערת;

ישראלה שמרוני-קנר – בשם המשיבה.

ה

## פסק-דין

הנשיא ס' אדלר

ו

פתח דבר

המערערת (להלן גם – מרגלית), אשת יחסי ציבור ודוברות בהכשרתה, התקבלה לעבודה במשרד יחסי הציבור שבבעלותה ובהנהלתה של המשיבה (להלן – גם ניצה), לא לפני שהבטיחה שעתותיה בידיה ושהיא נכונה להקדיש את כל כוחה ומרצה לעבודה.

ז

בין מרגלית לבין ניצה נרקמו קשרי ידידות ואף חברות. חמישה חודשים לערך, התנהלו הדברים על מי מנוחות, לשביעות רצונן של השתיים, עד אשר יום בהיר אחד שיתפה מרגלית את ניצה – כחלק טבעי מאותה ידידות שנרקמה ביניהן – בידיעה משמחת ואישית, ולפיה מרגלית הרה ונמצאת בשלביו המוקדמים של ההיריון. ניצה קיבלה את הידיעה ברגשות מעורבים וחשה שמרגלית הפרה את ההבטחה שנתנה לה עם קבלתה לעבודה. עוד חששה שמרגלית תאלץ להיעדר תכופות מעבודתה, ושמהלך ההיריון עשוי להקשות על עבודה תקינה במשרד. ניצה לא היססה ומיהרה לשלוח למרגלית מכתב פיטורים וזאת, בטרם יחלפו שישה חודשים להעסקתה. לשון אחרת, בטרם תאלץ לקבל את הסכמת שר העבודה והרווחה לפיטוריה של מרגלית, כמצוות סעיף 9 לחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954.

## המסכת העובדתית

ג

2. המשיבה מנהלת משרד יחסי ציבור בשם "ניצה הולצמן יחסי ציבור" (להלן גם – המשרד) אשר בבעלותה. מרגלית הועסקה במשרדה של ניצה, כאשת יחסי ציבור, החל מיום 9.6.1996 ועד ליום 1.12.1996, לאמור שישה חודשים פחות שמונה ימים.

ד

במהלך חודש נובמבר 1996, בסמוך למועד בו נודע למרגלית דבר היותה בהיריון, הודיעה על כך לניצה.

ה

ביום 25.11.1996, זמן קצר לאחר שסיפרה מרגלית לניצה על ההיריון, חלתה מרגלית. מתעודת המחלה שהגישה לבית-דין קמא הובהר, כי רופאת קופת חולים, נתנה למרגלית חופשת מחלה בת תשעה ימים. ביום 1.12.1996, בעודה שוכבת על מיטת חוליה, הגיע לביתה של מרגלית שליח ומסר בידה מכתב פיטורים חתום בידי ניצה, כהאי ליסנא:

ו

"הנני להודיעך כי החל מיום 1.12.1996, מופסקת עבודתך במשרד יחסי ציבור ניצה הולצמן. התשלום ישולם לך עבור שבועיים נוספים, כלומר עד ליום 15.12.1996. אבקשך להגיע למשרד – להעביר את העבודה בצורה מסודרת ולהחזיר את המפתח".

ז

ביום 10.12.1996 הגיעה מרגלית, כמצוות מכתב הפיטורים האמור, למשרדי המשיבה, כאשר היא מצוידת ברשמקול. מרגלית וניצה קיימו "שיחת סיכום" אשר במהלכה עדכנה מרגלית את ניצה לגבי מצב העניינים בהם טיפלה, במסגרת עבודתה במשרד. בנוסף, התקיים בין מרגלית לניצה בירור לגבי נסיבות סיום ההתקשרות

ביניהן<sup>1</sup>. מרגלית הקליטה את "שיחת הסיכום" ומפאת חשיבותה לענייננו נביא להלן קטעים נבחרים ממנה.

א

"(ניצה): אני אומרת לך את זה בשיא גילוי הלב... אני עכשיו רואה 9 חודשים אני אוכלת לוקשים. זה היה ברור לי לגמרי, שכל יום שני וחמישי יופיעו לי אישורים רפואיים..."

מוסיפה ניצה ואומרת:

ב

"זה חבל לי מאד, אני טוב מאד הערכתי את העבודה שלך, אני אהבתי מאד לעבוד איתך... אני לא מוכנה, ש-9 חודשים עכשיו, כל הזמן יהיה לי סיפור פה. ואין לי שום התחייבות שהסיפור הזה לא יהיה.

ג

...ומה אני צריכה עכשיו לשבת 9 חודשים ולחשוב, שאת כל יום שני וחמישי תתקעי לי ברז?

(מרגלית): אז ניצה תיקחי נשים בגיל העמידה... שאין להן ילדים קטנים, שהן לא יכולות להיכנס להריון...

ד

(ניצה): יכול להיות, שאני צריכה לקחת באמת."

ובהמשך:

ה

"(ניצה)...אני עשיתי את הצעד הזה מהר, כדי שלא תוכלי להגיד לי שאני לא יכולה לפטר אותך או לא, זה הכל.

אמרתי לך שאני לא רואה הריון כמחלה. אמרתי לך את זה. למרות שזה הרגיו אותי מוות, כי את באת והתחייבת על משהו. אז, בסדר, לא עמדת בהתחייבות שלך, ואני צריכה עכשיו לסמוך עלייך על כל הדברים האחרים. תארי לך מחר את באה אליי, ותגידי לי ככה 'יש לי שמירת הריון שבועיים', ואחרי זה תחזרי ויש לי עוד שמירת הריון... אני לא מוכנה אהיה לשלם משכורת, ולא אכפת לי אם אני אגרר למשפטים. אין לי בעיה עם זה בכלל, אני בעניין הזה קשוחה לאללה. ואני מנתקת עצמי מכל הרגש. אני לא מוכנה לסיפור הזה שכל יום שני וחמישי אני אצטרך לנהל איתך מאבק שאת באה או לא באה... יש בעיות הריון אין בעיות. לא מוכנה לזה.

ז

1 בית-הדין האזורי התיר את הגשת התמליל כראיה בהחלטתו מיום 2.2.2000.

אני אומרת לך בגלוי, אני גלויה איתך עד הסוף, מרגלית. אני אכלתי את זה פעם אחת, פעם אחת אכלתי את זה בגדול, זה עשתה לי עובדת אצלי במשרד, ואני לא אעבור את זה עוד פעם".

א

יצוין, כי לקראת סיום השיחה הציעה ניצה למרגלית, כי תיבדק אפשרות המשך העסקתה במשרד שלא במעמד של "עובדת" אולם, הצעה זו לא התממשה בסופו של דבר.

ב

ביום 5.1.1997 הגישה מרגלית בבית-הדין האזורי בתל-אביב<sup>2</sup> תביעה כנגד המשיבה לפיצוי בגין פיטורים שלא בתום-לב ובניגוד לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988. כן נתבעו סכומים בגין: דמי הבראה; פדיון חופשה שנתית; פיצויי פיטורים; פיצוי כספי בגובה השכר שהייתה מרגלית משתכרת עד הלידה; פיצוי כספי בגין אי-הענקת דמי לידה על-ידי המוסד לביטוח לאומי ופיצוי בגין עגמת נפש.

ג

3. פסק-הדין של בית-הדין האזורי

ד

לאחר שנפרשה בפניו מסכת הראיות, ובכלל זה תמליל קלטת השיחה שקיימו ביניהן מרגלית וניצה ביום 10.12.1996, השתכנע בית-דין קמא כי מרגלית פוטרה מעבודתה אצל ניצה בגין היריונה. מאחר שמרגלית פוטרה לפני מלאת שישה חודשים לעבודתה, קבע בית-דין קמא, כי לא חל סעיף 9 לחוק עבודת נשים המחייב מתן היתר לפיטוריה מאת שר העבודה והרווחה.

ה

אשר לתחולת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה קבע בית-הדין קמא כדלקמן:

ו

"בסיכומי ב"כ הנתבעת [ניצה – ס' א'] נטען, כי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה איננו חל במקרה דנן הואיל ועל-פי סעיף 21(ג) שבו, הוראות החוק... איננה חלה [כך במקור – ס' א'] על אדם המעסיק פחות משישה עובדים. ב"כ הנתבעת מפנה לעדותה של הנתבעת לפיה, בתקופה הרלוונטית עבדו במשרד חמש עובדות. אף התובעת עצמה הצהירה, כי עבדו באותה תקופה חמש עובדות... הנתבעת עצמה היא בעלת המשרד ועל כן אין לראותה כעובדת... נתונים אלה עולים מחומר הראיות שבפנינו ולא באה מצד ב"כ התובעת כל תשובה לטענה זו של ב"כ הנתבעת. מכאן, כי

ז

2 השופט ש' טננבאום ונציג ציבור מר שחם בע"ב 301422/97, מיום 1.9.2002.

לא חלים במקרה דנן הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ואין התובעת זכאית לפיצוי מכוח אותו חוק".

א

עם זאת, הגיע בית-דין קמא לכלל מסקנה כי פיטוריה של מרגלית נעשו שלא בתום-לב ולפיכך פסק לה פיצוי השווה לשני חודשי עבודה. זאת, מתוך התחשבות: בעובדות שהוכחו, בתקופת עבודתה של מרגלית אצל ניצה ובעובדה שלאחר פיטוריה לא עבדה במשך תקופה ארוכה. כן פסק בית-דין קמא למרגלית פדיון חופשה שנתית בגין 3 ימים (בסך 572 ש"ח) והוצאות משפט (בסך 2,500 ש"ח).

ב

מרגלית הגישה ערעור זה על גובה הפיצוי שנפסק לה על-ידי בית-דין קמא ועל-כן השאלות המתעוררות בערעור זה הן: מה גובה הפיצוי לו זכאית מרגלית בגין פיטוריה ומכוח איזו נורמה ייקבע.

ג

ואלה טענות הצדדים בערעור

4. תמצית טענותיה של המערערת

הטענה בדבר אי-תחולת הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה על המקרה דנן הנה טענה מקדמית שהועלתה בראשונה בסיכומים ודינה להידחות. זאת בין היתר: מאחר ולא ניתנה למערערת הזדמנות ראויה להתגונן בפניה; במניין עובדי המשרד יש להביא בחשבון גם את המשיבה; מן הדין לפרש את הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה באופן דווקני ומצמצם כך שהחוק יחול.

ד

ה

בגובה הפיצוי שפסק בית-דין קמא למערערת לא ניתן ביטוי: להתנהגותה המפלה של המשיבה; לאופן ניהול המשפט; לעובדה שהופר עקרון השוויון, שהוא עיקרון על-חוקתי, ולצורך ליישם את אמות המידה לפיצוי, כפי שנקבעו בפסיקת בית-דין זה לעניין אפליה והפרת הזכות לשוויון.

ו

כך ובדומה, גובה הפיצוי שנפסק על-ידי בית-הדין האזורי אינו הולם את חומרת המקרה ונוגד את פסיקתו של בית-דין זה, בין היתר, בפסק-הדין בעניין פלוטקין<sup>3</sup>.

5. תמצית טענותיה של המשיבה

ז

3 דב"ע נו/129-3 פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ [1].

הצגת עובדות המקרה על-ידי המערערת, בכל הנוגע לקבלתה לעבודה ולרקע לפיטוריה אינה מדויקת ומעידה על חוסר מהימנותה ותום-ליבה.

א

לפיטורי המערערת מאצל המשיבה אין כל קשר להיריונה והם נבעו משיקולים ענייניים ומקצועיים. ראייה לכך באלה: ניצה עצמה היא אישה עובדת, נשואה ואם לילדים שנולדו במהלך העבודה; היא מגדירה עצמה כפמיניסטית החרדה לזכויות נשים, המעסיקה נשים בלבד וכמי שהעניקה משך שנים, במסגרת המשרד, שירותי יחסי ציבור ל"נעמת".

ב

ניצה הציעה למרגלית להמשיך לעבוד במשרדה במעמד של משתתפת חופשית אולם, מרגלית סירבה להצעה זו. משכך לא עשתה די להקטין את נזקה.

ג

פיטוריה של מרגלית נעשו בהתאם לאמור בחוק עבודת נשים ואילו הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה אינן חלות לאור האמור בסעיף 21(ג) לחוק.

דיון והכרעה

ד

הוכחה ברורה כי העובדת פוטרה עקב היריונה

6. ראשית לכל נציין, כי עניין לנו במקרה נדיר, במסגרת הליך שעניינו בטענה להפליה בעבודה בו התשתית העובדתית שנפרשה בפני בית-דין קמא כמו גם בפנינו, מדברת בעד עצמה – תרתי משמע. על הקשיים המלווים תובעים בגין הפליה בעבודה עמדה ד"ר ש' רבין-מרגליות, בציינה:

ה

"אחד המכשולים הקשים שעומדים בפני תובעים בגין אפליה בעבודה הוא המכשול הראייתי. הקושי הראייתי מתמקד בשתי קטגוריות עיקריות. האחת היא ריבוי המקרים בהם אין לתובע ראיות ישירות להציע לבית הדין. המועמד לעבודה או העובד חשים שהמעביד נהג כלפיהם באופן מפלה, אך אין ראיות ישירות עליהן ניתן לבסס את עילת התביעה. לא הוסגרו לידי התובע, על-ידי מקבל ההחלטות, פרטים היכולים להצביע על כך שהשתרבבו להליך קבלת ההחלטות שיקולים פסולים על פי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, אף שתחושתו של העובד היא קשה"<sup>4</sup>.

ז

4 ראה ש' רבין-מרגליות "המקרה החמקמק של אפליה בעבודה – כיצד מוכיחים את קיומה?" [5].



הנה-כי-כן, בפנינו ראיות ממשיות המצביעות על כך שבהחלטה שקיבלה ניצה בדבר פיטוריה של מרגלית, נלקחה בחשבון שלא כדין, השתייכותה של מרגלית לאחת הקבוצות המנויות בסעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, היא קבוצת ההורים. נדגיש, כי לטעמנו המונח "הורים" טומן בחובו גם את המצב של טרום הורות, לאמור – היותה של אישה בהיריון. לדידנו, הורות משמע גם היריון שהרי, לית מאן דפליג, כי תחילתה של ההורות היא עם כניסתה של האישה להיריון. חיזוק לעמדתנו מצאנו בדברי ההסבר להצעת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ז-1987 בה נאמר במפורש כי:

"הצעת החוק מושתתת על העקרונות הבאים:

א. ...

ד. החוק שומר על זכויות נשים הנובעות מהשוני הביולוגי הקיים בין שני המינים. זכויות אלה מתייחסות להריון, שמירת הריון, פריון לידה או הנקה<sup>5</sup> (ההדגשה שלי – ס' א').

כך, מורנו מילון אבן-שושן, כי הורה משמע "אם" וגם "יולדת" ואילו מקורותינו מורים אותנו: "יְעַלְא־אִמָּתֶם הַיְלָדוֹת אוֹתָם" (ירמיה, טז, ג [א]).

עוד יש לציין, כי ההפליה במקרה זה היא גם מחמת מין, שהרי רק אישה יכולה להרות וללדת.

7. משהשבנו בחיוב על השאלה האם אכן פוטרה מרגלית רק בשל היותה אישה הרה, הרי שהשאלה המרכזית הניצבת להכרעתנו היא מה גובה הפיצוי המגיע למרגלית בגין פיטוריה ומכוח איזו נורמה. האם לפי הוראות חוק עבודת נשים, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, העקרונות הכלליים המנחים את משפט העבודה ואת שיטתנו המשפטית ככלל – וביניהם חובת תום-הלב, תקנת הציבור, האיסור על אפליה ועקרון השוויון, המגולמים גם בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק – או שמא על-פי חלקם?

חוק עבודת נשים

8. סעיף 9(א) לחוק עבודת נשים, עניינו הגבלת פיטורי עובדת בהיריון, כדלקמן:

5 הצעת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ז-1987, בעמ' 324.

א (א) "לא יפטר מעביד עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה 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 מעביד או באותו מקום עבודה ששה חודשים לפחות;..."

ב צא ולמד<sup>6</sup>, סעיף 9(א) מורכב משני חלקים שהם בבחינת כלל וסייג לכלל. החלק הראשון והוא הכלל, קובע שאין לפטר עובדת שהיא בהריון, ללא היתר מאת השר הנוגע בדבר. החלק השני, קובע סייג לתחולתו של הכלל. הסייג הוא שהאיסור אינו חל על עובדת, בין קבועה ובין זמנית, שעבדה אצל המעסיק פחות משישה חודשים רצופים. לאמור, עובדת שעבדה אצל מעסיקה במשך שישה חודשים, אינה באה בגדר הסייג, אלא בגדר הכלל.

ג 9. השאלה עליה עלינו להשיב בהקשר לפרוש ויישום סעיף 9(א) לחוק למקרה דנן היא: מהו מועד הפיטורים – עת נמסרת הודעת פיטורים? היום שבו נמסרה הודעת הפיטורים, היום הנקוב בהודעה כיום העבודה האחרון או שמא מועד אחר?

ד בפסק-הדין בעניין עיריית ראשון לציון<sup>7</sup>, נפסק בהקשר זה, כדלקמן:

ה "סעיף 9(ב) לחוק עבודת נשים [הוא סעיף 9(א) כיום – ס' א'] מדבר במפורש ב'פיטורים' (לא יפטר מעביד עובדת) ולא במתן 'הודעת פיטורים'... בסעיף נאסר על מעביד 'לפטר' עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה, אלא בהיתר...

ו בפיטורים ללא הודעה מוקדמת – בא ניתוק היחסים עם מעשה הפיטורים; בפיטורים שעליהם ניתנה הודעה מוקדמת – היום הנקוב בהודעה או כל יום אחר שבו 'נותקו יחסי עובד מעביד'...

ז הן מפשרה של לשון והן ממהות ההודעה המוקדמת עולה, שהפיטורים שבהם מדובר בסעיף 9(ב) לחוק עבודה נשים מכוונים למצב ולמועד של סיום יחסי עובד-מעביד" (ההדגשה שלי – ס' א').

6 ראה ספרה של פרופ' ר' בן-ישראל שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה (כרך ב) [4], בעמ' 671.

7 דב"ע מג/3-113 עיריית ראשון לציון – אמסלם [2].

10. עתה, נשוב לעובדות המקרה שבפנינו וננישם את ההלכה האמורה לאותן עובדות. ניצה שיגרה את מכתב הפיטורים אל מרגלית ביום 1.12.1996, קרי, שישה חודשים פחות שמונה ימים מאז תחילת העסקתה של מרגלית במשרדה, ואף טרחה להדגיש בו כי עבודתה של מרגלית במשרד מופסקת החל מאותו היום וכי ישולם לה בעד שבועיים נוספים. לאמור, תמורת הודעה מוקדמת. משכך, נותקו יחסי העבודה בין ניצה למרגלית מיד ביום 1.12.1996, וניצה נמצאה פטורה מהזדקקות להיתר פיטורים מהשר.

א

אולם, משהראיות שנפרשו בפני בית-דין קמא, כמו גם בפנינו, מוכיחות את רצונה הברור של ניצה לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים יש בכך משום קיום של חוזה העבודה שלא בתום-לב, כאמור בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. לעניין זה ולנפקיותו נשוב בהמשך.

ב

חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה

ג

11. מחלוקת רבתי ניטשה בין הצדדים בשאלת חלותו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה על המקרה דנן. העובדת (מרגלית) טוענת, כי הוכח שהופלתה בפיטוריה בשל היותה הורה – הפליה אסורה על-פי האמור בסעיף 2(א) לחוק, שזו לשונו:

ד

"לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם לאומיותם, ארץ מוצאם, השקפתם או מפלגתם או שירותו במילואים... הצפוי להם בכל אחד מאלה:

ה

(1) ...

(5) פיטורים או פיצויי פיטורים; "(ההדגשות שלי – ס' א')."

משכך, טוענת מרגלית, הינה זכאית לפיצוי מכוח החוק. נציין, כי על השאלה האם המונח "הורים" טומן בחובו גם את המצב של טרום הורות, קרי היריון, השבנו לעיל בחיוב ולא נחזור על הדברים.

ו

המעסיקה (ניצה) מצידה טוענת, כי לעובדת עומדת למכשול הוראת סעיף 21(ג) לחוק, שעניינה תחולת החוק, כדלקמן:

ז

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

א

לטענת ניצה, בתקופה הרלוונטית לענייננו העסיקה במשרדה חמישה עובדים בלבד, ואילו היא עצמה, אף שנמנתה על מצבת כוח האדם, במובן זה שמילאה בפועל את תפקיד המנהלת, הנה גם המעסיקה, וככזו אינה באה במניין העובדים. הווה אומר, שפחת מספר העובדים משישה ונעלו מאליהן דלתות החוק מלפני מרגלית.

ב

ממשיכה וטוענת מרגלית, כי הטענה בדבר אי־תחולת הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה על המקרה דנן הנה טענה מקדמית שהועלתה בראשונה בסיכומים ועל־כן דינה להידחות. טענה זו אין בידינו לקבל. כפי שציין בית־הדין קמא המערערת ביכרה שלא להשיב לטיעוני המשיבה בעניין זה, מטעמים השמורים עמה. זאת ועוד, נטל ההוכחה כי תחולת חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה חל על עניינה של מרגלית מוטל על שכמה ובנטל זה לא עמדה. משכך, אנו קובעים, כי אכן לא חלות על המקרה דנן הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. בהקשר זה יצוין, כי לכאורה אין זה סביר לעניין סעיף 21(ג) לחוק זה למנות בין העובדים את המעביד, כאשר כל תכלית החוק היא להגן על העובדים מפני פעולת המעסיק.

ד

12. עם זאת, אין בכל האמור עד כה כדי לקבוע כי ניתן בזה היתר להפלות עובדת בפיטוריה רק משום היותה הרה. כאמור לעיל, רצונה הברור והמוכח של ניצה לעקוף את הוראות חוק עבודת נשים, רצון שהוביל אותה לפטר את מרגלית מספר ימים לפני מלאת שישה חודשים להעסקתה, הוא בבחינת קיום של חוזה העבודה שלא בתום־לב. עמדה על הצורך ליישם את דרישת תום־הלב גם בשלב סיום יחסי עובד-מעביד, חברתי, סגנית הנשיא א' ברק במאמרה "עקרון תום הלב במשפט העבודה", כדלקמן:

ה

”שיקולי מעביד פרטי לפטר עובד צריך שיעשו בתום לב ובהגינות ולא בשרירות לב... המטרה היא שעובד לא יצטרך חדשות לבקרים לחפש לעצמו עבודה חדשה... בית הדין יבחן את תום הלב שבפיטורין, תוך איזון בין האינטרס המיוחד של כל עובד לא להיפלט לשוק העבודה לעומת האינטרס של המעביד לנהל את עסקו”<sup>8</sup>.

ו

ז

8 א' ברק "עקרון תום הלב במשפט העבודה" [6], בעמ' 532-533.

כך גם ברור הוא שלצורך הקביעה שעקרון איסור ההפליה בפיטורים חל גם על אישה בהיריון אין אנו נבנים רק מהוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ובעניינינו, מספר העובדים שהועסקו על-ידי הגב' הולצמן. העקרונות שנקבעו בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה היו כתובים "עלי ספר" גם בטרם חוקק. לעניין זה יפים דברי בית-המשפט העליון, בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, בסוקרו חוקים שונים, לרבות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, שעניינם העדפה מתקנת לנשים בתחומי חיים שונים, כדלקמן:

א

ב

"כל חוקים אלה כולם, הם ואחרים זולתם, נועדו בעיקרם להצהיר על דין קיים. חוקים אלה לא יצרו לא את השוויון ולא את הצורך בשוויון בין גבר לאישה. נהפוך הוא: הצורך החברתי להכיר בשוויון הוא-הוא המזין את החוקים והוא הנופח בהם רוח חיים. עקרון השוויון היה לפני החוקים. הוא אבי החוקים..."

ג

'...הוא יכול להתקיים גם בפני עצמו, בלי להישען על סעיף בחוקה כתובה, הקובע במפורש את העקרון של שוויון הכל בפני החוק. אצלנו אין סעיף מפורש כזה, לא בחוקה כתובה ואף לא בסעיף 'משוריין' של חוק-יסוד, ואף-על-פי-כן רעיון זה, שאינו כתוב על ספר, הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו"<sup>9</sup>.

ד

הנה-כי-כן, הפליה בפיטורים מעבודה של אישה, רק בשל היותה בהיריון, מהווים על-פי שיטת המשפט בישראל, שמשפט העבודה הוא חלק אינטגרלי ממנה, ועל-פי ערכי היסוד שלה, הפליה אסורה ופסולה, המנוגדת לעקרון השוויון. האיסור על הפליה בעת פיטורים קיים גם במקום בו לא חל החוק בשל הוראת סעיף 21(ג) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, פיטורים בדרך זו מהווים קיום של חוזה העבודה שלא בתום-לב.

ה

הסעד

ו

13. נותרה להכרעה שאלת גובה הפיצוי שעל המשיבה לשלם למעוררת בגין הפרת חוזה העבודה ואשר יהא בו כדי להלום את הפגיעה החמורה שנפגעה. לאחר שנתנו דעתנו לנסיבות המיוחדות של המקרה שבפנינו, לטעמי, עלינו להעמיד את סכום הפיצוי הכספי בגובה הנזק הממשי שנגרם למעוררת ובעיקר: השכר שאמור היה להשתלם למרגלית מיום הפיטורים ועד ליום בו ילדה בתוספת דמי הלידה שלא שולמו בשל הפיטורים.

ז

9 בג"ץ 6845/00 ניב נ' בית-הדין הארצי לעבודה [3], בעמ' 686.

א שכרה החודשי האחרון של המערערת עמד על 5,716 ש"ח. על סמך שכר זה ביקשה המערערת כי נפסוק לה שכר בסך 40,000.12 ש"ח עבור התקופה עד ליום הלידה וכן 17,148 ש"ח (5,716 ש"ח X 3) בגין אי-קבלת דמי לידה מהמוסד לביטוח לאומי. דין בקשה זו להתקבל. על המשיבה לשלם את הסכומים האמורים למערערת כפיצוי בגין הפרת חוזה עבודה. נוסף על הסכומים הללו על המשיבה לשלם למערערת דמי חופשה בסך 572 ש"ח, כפי שנפסק על-ידי בית-הדין האזורי. מאחר ומדובר בפיצוי בגין הפרת חוזה הסכומים הללו ישאו ריבית והפרשי הצמדה החל מיום ההפרה, 1.12.1996 ועד לתשלום בפועל.

ב

14. טוף דבר – לאור כל האמור, הערעור מתקבל, כאמור בסעיף 13 לעיל.

המערערת תשלם למשיבה הוצאות הערעור, בסך 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

ג

סגנית הנשיא א' ברק-אוסוסקיין

הנני מצטרפת לעמדתו של הנשיא.

ד

השופט ע' רבינוביץ

הנני מצטרף לעמדתו של הנשיא.

ה

נציג עובדים ש' חבשוש

הנני מצטרף לעמדתו של הנשיא.

ו

נציג מעבידים ר' מרחב

הנני מצטרף לעמדתו של הנשיא.

ז

ניתן היום, כ"ה באלול תשס"ג (22.9.2003), בהיעדר הצדדים.

מיני-רציו:

עבודת נשים – פיטורים – אישה בהיריון – סעיף 9 לחוק עבודת נשים, תשי"ד-1954 – פרשנותו – פיטורים שלא כדין – תחולת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז