

## בתי הדין לעבודה

עב 010500/05	בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב - יפו	
14/10/2009		בפני: כב' השופט אילן איטח נ.צ. (ע) מר מעוז הלוי נ.צ. (מ) מר עמירם מילר

בעניין: חלי עוז  
ע"י ב"כ עו"ד לוי-אטינגר אודליה  
התובע

- נ ג ד -

בזק און-ליין בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד תמר גולן ורונה רשו  
הנתבעת

מיני-רציו:

\* על הטוענת שלא התקבלה לעבודה מחמת הריון להוכיח את טענתה העובדתית, אך אם יוכח כי הייתה מתאימה לתפקיד, עובר הנטל למעסיק להראות שאי-קבלתה לעבודה לא נבעה מההריון.

\* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – הורות

התובעת עבדה כמנהלת מכירות בפרויקט שהסתיים בזמן שהייתה בהריון. עם סיום הפרויקט ראונו חלק מעובדי הפרויקט ע"י הנתבעת, שהמשיכה את הפרויקט, וחלקם התקבלו לעבודה. התובעת ושני מנהלי מכירות נוספים התראינו למשרה אחת. לטענת התובעת היא לא התקבלה לעבודה בשל הריונה, למרות שכישוריה עלו על אלה של מי שהתקבל לעבודה.

ביה"ד דחה את התביעה וקבע כי:

התובעת לא הוכיחה את טענתה העובדתית כי כבר בראיון העבודה הוחלט שלא לקבלה לאור הריונה. לאור הודאת הנתבעת כי התובעת התאימה לתפקיד שהוצע, עובר הנטל לנתבעת להראות כי לא הפלתה את התובעת מחמת הריונה. גירסת התובעת לעניין התנהלות ראיון העבודה, והיחס שקיבלה עקב הריונה, לא הייתה עקבית, ואילו עדותו של המראיין מטעם הנתבעת, שטען כי ההריון לא היווה שיקול, הייתה עקבית והגיונית. כך גם הסבריו לגבי הסיבות לבחירת מנהל המכירות האחר על פני התובעת. מהראיות לא עולה כי כישוריה של התובעת עלו על אלה של מי שהתקבל לעבודה.

## פסק דין

1. האם הופלתה התובעת בקבלה לעבודה מחמת הריונה ו/או הורות צפויה? זו השאלה העומדת להכרעה בפנינו. לטענת התובעת יש להשיב על שאלה זו בחיוב בעוד שלטענת הנתבעת התשובה לשאלה זו שלילית.

2. בטרם נפרט את עובדות המסגרת הרלוונטיות לעניינו, נציין כי התביעה המקורית כללה שני נתבעים נוספים: האחד – חברת MSP פתרונות שיווק בע"מ (להלן – MSP); והשני – מנכ"ל

MSP – מר אוהד אשל. התביעה נגד שני נתבעים אלו נמחקה לאחר שהצדדים הגיעו לסכם פשרה מחוץ לכותלי בית הדין.<sup>1</sup> כך שנתרנו עם התביעה נגד הנתבעת שעילתה היא אי קבלתה של התובעת לעבודה בנתבעת "מטעמים של הריון ו/או הורות צפוייה".<sup>2</sup> ברקע העובדתי שלהלן יכללו אף עובדות שאינן רלוונטיות במישורין לסוגיה הנתונה להכרעתנו ושנוגעות ליחסי העבודה ששררו בין התובעת ל-MSP והמנכ"ל באשר הן נחוצות להבנת הרקע שהוביל להגשת התביעה נגד הנתבעת.

### הרקע העובדתי

3. הנתבעת – בזק און ליין היא חברה בת של בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן – **בזק**). הנתבעת עוסקת בהקמה, ניהול ותפעול של מוקדי שירות לקוחות ומכירות בתחומים שונים ללקוחות מסוגים שונים.<sup>3</sup>

4. בתחילת שנת 2004 החליטה בזק להקים מערך של נקודות מכירה בקניונים ובאזורי מסחר ברחבי הארץ בהם נמכרו בעיקר טלפונים אלחוטיים של בזק<sup>4</sup> (להלן – **פרויקט B-דיגיטל**).

5. לצורך הפעלת פרויקט B-דיגיטל התקשרה בזק עם שותפות בשם 'אפ-סייל מערכי מכירות שותפות מוגבלת רשומה' (להלן – **אפ-סייל**). בהסכם ההתקשרות שנחתם בין בזק לאפ-סייל (להלן – **הסכם ההתקשרות**)<sup>5</sup> נקבע כי מדובר בהתקשרות "**לתקופה של 10.5 (עשרה וחצי) חודשים, החל מיום 15.1.2004 ועד ליום 30.11.2004**" כאשר קיימת האופציה להארכת תקופת ההסכם **בהסכמה בכתב לתקופה של 12 חודשים נוספים**.<sup>6</sup> בפועל הוארך תוקף הסכם ההתקשרות עד ליום 31.12.2004 בלבד.<sup>7</sup>

6. אפ-סייל עצמה התקשרה עם MSP במטרה למלא אחר התחייבויותיה כלפי בזק<sup>8</sup>. לצורך הפעלת פרויקט B-דיגיטל העסיקה MSP חמישה עובדי מנהלה, 70 – 90 אנשי מכירות בכל רחבי הארץ וכן ארבעה מנהלי מכירות אזוריים: מר אבי פאראג' – מנהל מכירות של אזור חדרה והצפון; מר יקי גולדברג – מנהל מכירות של אזור השרון וחלק מאזור המרכז (פתח

<sup>1</sup> הסכם הפשרה בין התובעת ל-MSP והמנכ"ל הוגש בדיון שהתקיים ביום 3.7.2008 ואף צורף כנספח א' לסיכומי הנתבעת.

<sup>2</sup> עמ' 11 לפרוטוקול הדיון מיום 3.7.2008 ש' 16 – 17.

<sup>3</sup> סעיפים 7 ו-8 לתצהיר מר הראל.

<sup>4</sup> התובעת טענה כי מדובר בפרויקט של הנתבעת אולם בסעיף 17 לסיכומיה חזרה בה מטענתה זו. לכך נוסף כי המסמכים שהוצגו בפנינו מוכיחים כי מדובר בפרויקט של בזק ולא של הנתבעת.

<sup>5</sup> בהסכם ההתקשרות אשר צורף כנספח א' לתצהיר מר אלעד הראל – עד הנתבעת אשר עבד בזמנים הרלוונטיים לתובענה אצל הנתבעת בתפקיד מנהל מחלקת מכירה ישירה, לא מצוין המועד בו נחתם.

<sup>6</sup> סעיפים 3.1 ו-3.3 להסכם ההתקשרות – נספח א' לתצהיר מר הראל.

<sup>7</sup> מוצג נת/3.

<sup>8</sup> סעיף 14 לתצהיר מר הראל.

תקווה ורעננה); מר גבי לוי – מנהל מכירות של אזור הדרום והתובעת – מנהלת מכירות של אזור תל אביב והמרכז.<sup>9</sup>

7. התובעת החלה לעבוד ב-MSP בתאריך 11.5.2004 בתפקיד מנהלת מכירות של אזור תל אביב והמרכז. תחת ניהולה של התובעת היו עמדות המכירה שהוצבו בשלושה קניונים: קניון הזהב בראשל"צ, קניון בת-ים ודיזנגוף סנטר בת"א, שבהם הועסקו כשלושים אנשי מכירות.<sup>10</sup> תמורת עבודתה של התובעת שולם לה שכר בסיס בסכום של 6,000 ₪ ברוטו וכן בונוסים ועמלות בהתאם למכירות שבוצעו בקניונים שבניהולה. כמו כן, הועמדו לרשותה של התובעת טלפון נייד, רכב ודלקן.

8. התובעת נכנסה להריון במהלך העבודה. בסמוך ליום 7.11.2004, בשבוע ה-23 להריונה, סיפרה התובעת למנהלי MSP על הריונה ואמרה להם כי מדובר בהריון בסיכון גבוה עקב מספר הפלות קודמות. ביום 7.12.2004 הורה הרופא לתובעת לצאת לשמירה הריון, אך לטענת התובעת היא המשיכה בפועל לעבוד ב-MSP.

9. לטענת התובעת ביום 9.12.2004 לערך זומנו כל עובדי הפרויקט ובכללם התובעת למשרדי MSP. באותה פגישה הודיע מנכ"ל MSP – מר אוהד אשל, כי הפרויקט עתיד להסתיים ביום 31.12.2004 וכי בימים הקרובים יזומנו העובדים לשיחות אישיות לגבי המשך עבודתם ב-MSP או בנתבעת.

10. ביום 15.12.2004 זומנה התובעת למשרדי MSP. כשהגיעה התובעת למשרדי MSP קיבלה לידה מכתב המבשר לה על פיטוריה מן הטעם ש"פרויקט בזק – B Digital שלצורך ביצועו, הועסקת **בחברה מסתתרת ביום 31/12/04**". במכתב צוין כי יחסי העבודה בין הצדדים יסתיימו ביום 31.12.2004.<sup>11</sup>

11. בין לבין, סמוך לחודש 10/2004 נודע לנתבעת כי הפעלת הפרויקט ע"י אפ-סייל ו-MSP עתידה להסתיים בסוף שנת 2004 וכי בזק בוחנת אפשרויות להמשיך בפרויקט במתכונת שונה (להלן – **הפרויקט החדש או הפרויקט**). בסופו של יום נכרת הסכם בין בזק לנתבעת לפיו החל מיום 1.1.2005 תפעיל הנתבעת עבור בזק את הפרויקט החדש. עוד הוסכם כי הנתבעת תצטרף לפרויקט החדש כמעין שותפה של בזק, כאשר הפרויקט יופעל בהיקף קטן יותר ובאופן ניסיוני למשך כשלושה חודשים בלבד בהם תיבחן הכדאיות הכלכלית בהמשך הפעלתו.<sup>12</sup> בפועל הפעילה הנתבעת את הפרויקט החדש במשך שישה חודשים בלבד, קרי – עד ליום

<sup>9</sup> סעיפים 8, 10 ו-12 לתצהיר גב' דניאלה גורדון פרידמן – עדת התובעת אשר שימשה כמנהלת משאבי אנוש של MSP והחל מיום 1.1.2005 שימשה בתפקיד זה אצל הנתבעת.

<sup>10</sup> מכתב העסקה של התובעת צורף כנספח ג' לתצהירה.

<sup>11</sup> נספח ח' לתצהיר התובעת.

<sup>12</sup> סעיפים 17-21 לתצהיר מר הראל.

30.6.2005. נציין כי על אף שההסכם שנכרת בין בזק לנתבעת לא הוצג בפנינו, אין הוא רלוונטי לצורך הכרעה בתובענה.

12. לצורך הפעלת הפרויקט החדש ראיינה הנתבעת, בין השאר, גם את עובדי MSP שעבדו בפרויקט B-דיגיטל. התובעת זומנה אף היא לראיון עבודה יחד עם שני מנהלי אזורי נוספים (מנהל האזור הרביעי – מר אבי פאראג' עזב את העבודה מיוזמתו עוד לפני סיום הפרויקט). ראיון העבודה התקיים במהלך המחצית השנייה של חודש 12/2004, היינו לאחר פיטורי התובעת מ-MSP, ובו נכחו סמנכ"ל הנתבעת – מר עמית גלעד ומנהל המכירות הארצי של הנתבעת – מר אלעד הראל. בין הצדדים קיימת מחלוקת לגבי תוכן הראיון. למחלוקות אלה נידרש בהמשך.

13. לאחר הראיונות שערכה הנתבעת היא קלטה לשורותיה, בין היתר, שלושה מתוך עובדי המנהלה של MSP, ארבעים וחמישה אנשי מכירות אשר מרביתם הועסקו קודם ע"י MSP וחלקם גויסו ממקורות חיצוניים וכן מנהל מכירות אזורי אחד מבין שלושת מנהלי המכירות האזוריים שעבדו ב-MSP ושהתראינו לתפקיד – מר גבי לוי.

14. כאמור הנתבעת המשיכה להפעיל את הפרויקט החדש במשך שישה חודשים בלבד. לאחר הפסקת הפרויקט הסתיימה עבודתם של כל עובדי MSP שנקלטו בנתבעת ובכלל כך אף עבודתו של מר לוי.<sup>13</sup>

15. לאחר שהתובעת ילדה (חודש 2/2005), מילאה MSP לבקשת התובעת טפסים של המוסד לביטוח לאומי (בפנינו הוצגו בקשות התובעת לדמי לידה ולדמי אבטלה) בהם נכתב כי התובעת יצאה לשמירת הריון בחודש 12/2004, שבו עבדה במשך 5 ימים בלבד.<sup>14</sup>

### ההליכים בתובענה

16. ביום 14.12.2005 הגישה התובעת כתב תביעה נגד MSP, מנכ"ל MSP והנתבעת. בכתב התביעה טענה התובעת כי הועסקה במשותף ע"י MSP והנתבעת; כי פוטרה בשל הריונה מבלי שהוצע לה להמשיך בפרויקט במסגרת העסקה מחודשת אצל הנתבעת ולחלופין להישאר לעבוד בפרויקט אחר של MSP, כפי שהובטח ע"י MSP מראש; כי לא נערך לה שימוע טרם פיטוריה או לאחריהם.

ביום 4.1.2006 הגישו MSP ומנכ"ל MSP כתב הגנה משותף. במקביל הגישה MSP כתב תביעה שכנגד שעניינו חוסר תום לב מצד התובעת בשל אי מתן הודעה מתאימה בדבר הריונה. ביום 13.2.2006 הגישה התובעת כתב הגנה שכנגד. הנתבעת מצידה הגישה את כתב הגנתה ביום

<sup>13</sup> סעיפים 39 ו-40 לתצהיר מר הראל.

<sup>14</sup> מוצג נת' 1.

6.3.2006 בו טענה כי מעולם לא הייתה מעסיקתה של התובעת וכי החליטה לקבל לעבודה את מר לוי ולא את התובעת משיקולים עניינים ולא בשל הריון התובעת.

17. ביום 16.12.2007 הגיעו התובעת, MSP ומנכ"ל MSP להסכם פשרה מחוץ לכותלי בית הדין (להלן – **הסכם הפשרה**). משכך הוגשה ביום 18.12.2007 בקשה למחוק את MSP ומנכ"ל MSP מכתב התביעה. ביום 23.12.2007 הוחלט כי בקשה זו תידון בדיון שנקבע ליום 25.12.2007.

18. ביום 25.12.2007 התקיים דיון בתיק. בסיומו הוחלט בהתאם להסכמת הצדדים על מחיקת התביעה נגד MSP ומנכ"ל MSP ללא צו להוצאות; על מחיקת התביעה שכנגד שהגישה MSP נגד התובעת; על תיקון כתב התביעה כך שתיוותר בו העילה הנוגעת לאפליית התובעת בקבלה לעבודה ע"י הנתבעת.

19. ביום 3.7.2008 אמור היה להתקיים דיון ההוכחות בתיק<sup>15</sup>, אלא שהדיון הפך לדיון קד"מ נוסף כתוצאה מבקשת התובעת לתיקון תצהירה ותצהיר העדה מטעמה. נפרט להלן את הילוכו של הדיון.

19.1. בתחילת הדיון המציאה התובעת לתיק בית הדין ולידי הנתבעת את הסכם הפשרה עם MSP והמנכ"ל.

19.2. לאחר מכן ביקשה התובעת שתי בקשות.

הבקשה האחת הייתה לתקן טעויות סופר שנפלו בתצהיר התובעת. הנתבעת לא התנגדה לבקשה בכפוף לשמירת טענותיה לגופו של עניין ולסוגית מהימנות התיקונים. משכך הותרו התיקונים בתצהיר התובעת.

הבקשה השנייה הייתה לתקן את תצהירי התובעת וגב' דניאלה גורדון פרידמן – העדה שהייתה אמורה להעיד מטעם התובעת (להלן – **העדה**), מן הטעם שרק בבוקר הדיון נודע לב"כ התובעת "**מפי העדה על שיחה שהייתה בין השתיים**" [העדה והתובעת – א.א.], **לאחר הראיון שנערך לתובעת על ידי נציגי הנתבעת 3 ביום 15/12/04**<sup>16</sup>. הנתבעת התנגדה לבקשה לתיקון תצהירי התובעת והעדה מטעמה הן מן הטעם שתיקונים אלה עשויים להוביל לתיקון התצהיר שהוגש מטעם הנתבעת והן מן הטעם שאין היא ערוכה במועד דיון ההוכחות להיערך לחקירה נגדית על השיחה שהייתה בין השתיים.

בית הדין החליט להיעתר לבקשה לתיקון תצהירי התובעת והעדה מטעמה ולדחות את מועד דיון ההוכחות על מנת שהנתבעת תוכל להיערך לחקירה נגדית בסוגיה זו לאחר קבלת התצהירים המתוקנים. ובלשונו של בית הדין:

<sup>15</sup> בדיון זה נכח נציג ציבור עובדים בלבד. לאחר קבלת הסכמת הצדדים הוחלט לדון במותב חסר.

<sup>16</sup> עמ' 10 לפרוטוקול ש' 5 – 7.

"למעשה התובעת מבקשת לתקן את תצהיר העדה ואת תצהירה שלה בסוגייה היורדת לשורשו של תיק זה בנוגע לטענה עובדתית שעד כה לא בא זכרה, ואין אלא לתמוהה [כך במקור – א.א.] הכיצד היא נולדה לה כך לפתע פתאום היום בבוקר. יחד עם זאת, משטרם החלנו בהוכחות ועל מנת לאפשר לתובעת לפרוש את מלוא ראיותיה, אני סבור כי יש לאפשר לתובעת לתקן את העדות בסוגייה זו. באשר לשאלה של קיום הדיון היום או במועד אחר – אני סבור כי הדין עם הנתבעת. בסוגייה כל כך מהותית זכאית הנתבעת לקבל את גירסאות העדים בכתוב, על מנת להערך כדבעי לחקירה נגדית בסוגייה שכזאת.....".

19.3. בסיום הדיון צומצמו המחלוקות בתיק עד כדי מחלוקת אחת ויחידה. וכך נוסחה הפלוגתה ע"י הצדדים: "הפלוגתא המוגדרת בתיק היא טענת התובעת ולפיה היא לא התקבלה לעבודה בנתבעת מטעמים של הריון ו/או הורות צפויה. כאשר לטענת התובעת הנזקים שנגרמו לה בגין כך הם הנזקים שנותרו בסעיפי כתב התביעה כמפורט בדיון מיום 25/12/2007"<sup>17</sup>.

להשלמת התמונה נבהיר כי בדיון שהתקיים ביום 25.12.2007 ביקשה התובעת פיצוי בגין הנזקים הבאים: הפסד השתכרות מיום הפיטורים ועד למועד הלידה; שכר עבודה ל- 45 ימים ממועד סיום חופשת הלידה; חלף הודעה מוקדמת בשיעור של חודש עבודה; דמי הבראה בשיעור של 1,000 ₪; הפסד שווי הטבת רכב ודלקן; פיצוי בגין פיטורים בחוסר תום לב והפסדי השתכרות לתקופה של 12 חודשים מתום התקופה המוגנת; פיצוי בגין עוגמת נפש; פיצויי לדוגמא ו/או עונשיים ללא הוכחת נזק.<sup>18</sup>

20. ביום 22.1.2009 התקיים דיון ההוכחות בתיק. דיון זה התקיים לאחר שהתובעת הגישה תצהירים משלימים – שלה ושל העדה מטעמה ולאחר שהנתבעת הודיעה כי אין היא מתכוונת להגיש תצהירים משלימים מטעמה. בדיון העידו מטעם התובעת – התובעת בעצמה וגב' דניאלה גורדון פרידמן, אשר שימשה בתפקיד מנהלת משאבי אנוש של הפרויקט ב-MSP ולאחר מכן בנתבעת. מטעם הנתבעת העיד מר אלעד הראל, עובד הנתבעת לשעבר, ששימש במועדים הרלוונטיים לתובענה בתפקיד מנהל מחלקת מכירה ישירה וכחלק מתפקידו היה אחראי על אנשי המכירות.

<sup>17</sup> עמ' 11 לפרוטוקול ש' 16 – 19.

<sup>18</sup> עמ' 2 לפרוטוקול ש' 10 – 14. התובעת הותירה את הסעדים שפורטו בסעיפים 68.1, 68.3, 68.5, 68.7, 68.8 – 68.11 לכתב התביעה.

**דיון והכרעה**

21. כאמור, השאלה העומדת להכרעתנו היא אם אכן נכונה טענת התובעת ולפיה לא התקבלה לעבודה בנתבעת מחמת הריונה ו/או הורות צפויה.

22. להוכחת תביעתה טענה הנתבעת שתי טענות. הטענה הראשונה היא טענה עובדתית ביסודה. לטענת התובעת, הובטח לה כי אם פרויקט B-דיגיטל יצליח ימשיכו כל העובדים לעבוד בפרויקט באמצעות הנתבעת. כל עובדי פרויקט B-דיגיטל שרצו בכך המשיכו לעבוד בפרויקט כעובדי הנתבעת פרט לתובעת. לטענת התובעת הסיבה לכך שהנתבעת לא קיבלה אותה להמשך עבודה בפרויקט הייתה הריונה. שכן במהלך ראיון העבודה אמר לה סמנכ"ל הנתבעת מספר אמירות, בנוכחות מר הראל, מהן משתמע כי הריונה של התובעת הוא הסיבה לאי קבלתה לעבודה בנתבעת. הטענה השנייה היא טענה משפטית המושתתת על הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח – 1988 (להלן – חוק שוויון הזדמנויות). לטענת התובעת הישגיה היו טובים יותר מהישגיו של מנהל המכירות האזורי שהתקבל לתפקיד ומשכך עובר הנטל לנתבעת להוכיח כי התובעת לא הופלתה מחמת הריונה בקבלה לעבודה, נטל אשר לטענת התובעת לא הורם.

נדון בטענות התובעת כסדרן.

**אי קבלה לעבודה מחמת הריון – הטענה העובדתית:**

23. טענתה העובדתית של התובעת מורכבת משתי טענות. האחת, כי הובטח לה עוד בתחילת העסקתה ב-MSP כי העבודה במסגרת פרויקט B-דיגיטל תימשך אצל הנתבעת אם הפרויקט יצליח. והשנייה, כי נאמר לה במפורש ע"י סמנכ"ל הנתבעת כי היא לא תתקבל לעבודה באותו מועד מחמת הריונה.

**א) ההבטחה בראיון העבודה של MSP**

1

24. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועדויותיהם, החלטנו כי יש לדחות את טענת התובעת ולפיה הובטח לה בתחילת עבודתה אצל MSP שהעסקתה בפרויקט B-דיגיטל תימשך אצל הנתבעת, ואלה נימוקנו:

24.1. **ראשית**, גרסתה של התובעת בדבר תוכן ההבטחה לא הייתה עקבית.

בסעיף 13 לתצהיר עדותה הראשית הצהירה התובעת כך:

**"עם קבלתי לעבודה הבהיר לי אוהד (הנתבע 2) כי המדובר בהתקשרות לטווח ארוך, גם לאחר שיסתיים הפרויקט, שכן לדבריו, הנתבעת 1 [MSP – א.א.] מפעילה פרויקטים רבים ושונים, וכשפרויקט אחד מסתיים – מועברים העובדים לתפקיד אחר בפרויקט חדש או**

**לחילופין מועברים לשורות החברה (לקוחות הנתבעת 1) שקיבלה ממנה את השירותים (דהיינו: המעבדה בפועל), במקרה שלפנינו הנתבעת 3".** (ההדגשה הוספה – א.א.).

כלומר, כל שטענה התובעת בתצהיר עדותה הראשית היה כי הובטח לה בתחילת העסקתה אצל MSP שמדובר בהתקשרות לטווח ארוך, כאשר בסיום פרויקט B-דיגיטל קיימות שתי חלופות להמשך העסקת העובדים. האחת, בפרויקטים אחרים של MSP והשנייה, באותו פרויקט אצל הלקוחה. התובעת חזרה על עובדה זו גם בסעיפים 38 ו-57 לאותו תצהיר.

בעדותה בפנינו העידה התובעת על הבטחה בגרסה שונה. על פי עדותה של התובעת הובטח לה כי אם פרויקט B-דיגיטל יצליח תקלוט הנתבעת את כל עובדי הפרויקט וכי רק אם פרויקט B-דיגיטל יכשל תימצא לעובדים עבודה בפרויקטים אחרים של MSP. וכך העידה התובעת<sup>19</sup>:

"ת. בתחילת הראיון נאמר שהמטרה שכל העובדים יעברו לעבוד עובדי אונליין. בין השאר תלוי בהישגים שהפרוייקט משיג. אם הוא עומד ביעדים שהציבו לעצמם אז באופן אוטומטי הפרוייקט עם העובדים עובר תחת החברה שלמענה הקימו את הפרוייקט. ש. אני מבינה שאוהד במהלך הראיון הבהיר לך שמדובר בהתקשרות לטווח ארוך כאשר גם כאשר הסתיים הפרוייקט לדבריו הנתבעת 1 MSP וכשפרוייקט אחד מסתיים מועברים העובדים לפרוייקט אחר חדש. מה שאת מספרת לנו כעת לא מופיע בסעיף, בסעיף יש לכאורה אופציה בעוד שכעת את מעידה על משהו קבוע מראש?

#### ב"כ התובעת

אני מתנגדת. השאלה מטעה את העדה. אני חוזרת בי מההתנגדות. ת. כי הפרוייקט הצליח. במבחני ההשמה נאמר שהמטרה היא שהפרוייקט יצליח ונהפוך להיות עובדי החברה של אונליין. היה ולא היה מצליח הפרוייקט אז הוא היה מוצא לנו עבודה אצלו באחד הפרוייקטים האחרים. נעשה הכל שהפרוייקט יצליח ועובדה שהוא הצליח ועבר לאונליין". (ההדגשות בעדות הוספו – א.א.).

24.2. **שנית**, גב' גורדון פרידמן – העדה מטעם התובעת סתרה את גרסת התובעת בדבר הבטחה מפורשת שלכאורה ניתנה בדבר המשך העסקה בפרוייקט אצל הנתבעת או בפרויקטים אחרים אצל MSP. גב' גורדון פרידמן העידה כי "כל הזמן נתנו תחושה שיש המשכיות ותהיה תעסוקה אם זה MSP או בחב' שבשבילה הקמנו הפרוייקט"<sup>20</sup> ובהמשך "זה מה ששידרו לנו כל הזמן"<sup>21</sup>. כלומר, בהתאם לעדות זו אין מדובר בהבטחה מפורשת בדבר המשך העסקה אלא לכל היותר מדובר במסקנה המתבססת על תחושה שניתנה לעובדים.

<sup>19</sup> עמ' 17 לפרוטוקול ש' 10 – 25.

<sup>20</sup> עמ' 33 לפרוטוקול ש' 1 – 2.

<sup>21</sup> עמ' 34 לפרוטוקול ש' 8 – 9.



24.3. **שלישית**, גרסת התובעת אינה סבירה. שכן אין זה סביר שכבר בתחילת ההעסקה יובטח לתובעת ע"י MSP שהעסקתה תימשך אצל הנתבעת משתי סיבות: האחת, על פי הסכם ההתקשרות הייתה אפשרות כי להאריך את תוקפו כך שאפ-סייל ובפועל MSP תמשיך בהפעלת פרויקט B-דיגיטל למשך שנה נוספת. כך שאין כל סיבה למתן הבטחה על המשך העסקת התובעת באותו פרויקט באמצעות חברה אחרת – הנתבעת בעניינו. השנייה, הוכח כי פרויקט B-דיגיטל היה פרויקט של בזק ולכן אין זה סביר כלל כי מנכ"ל MSP יבטיח לתובעת שהעסקתה תימשך אצל הנתבעת.

24.4. **רביעית**, שינוי גרסתה של התובעת בדבר תוכן ההזמנה לראיון העבודה אצל הנתבעת בתצהיר המשלים מעיד על היותה בלתי נכונה, בלשון המעטה. שכן בתצהיר עדותה המשלים 'נזכרה' התובעת בעובדות שלא בא זכרן בתצהיר עדותה הראשית, עובדות אשר לכאורה תומכות בטענה בדבר הבטחה על המשך העסקה בנתבעת, ונבאר.

בסעיף 41 לתצהיר עדותה הראשית הצהירה התובעת באופן סתמי וכללי כי לאחר פיטוריה מ-MSP "זומנתי, כמו שאר העובדים והמנהלים בפרויקט, לראיון עבודה אצל הנתבעת"<sup>3</sup>.

בעוד שבסעיף 3 לתצהיר עדותה המשלים 'נזכרה' לפתע התובעת כי תוכן ההזמנה היה שונה: "זומנתי טלפונית, כמו שאר העובדים והמנהלים בפרויקט B – דיגיטל" (להלן: 'הפרויקט') לראיון עבודה בנתבעת<sup>3</sup>, כאשר מטרת הריאיון הוגדרה (כך נאמר לי בטלפון), כפגישה להמשך העסקה שלי בפרויקט!". (ההדגשה הוספה – א.א.).

העובדה כי רק בתצהיר המשלים הצהירה התובעת שתוכן שיחת הטלפון בה זומנה לראיון אצל הנתבעת היה לצורך המשך העסקתה ע"י הנתבעת ובמיוחד נוכח התזמון בו הוגש התצהיר המשלים, קרי – לאחר שנותרה התביעה נגד הנתבעת בלבד, מעלה את החשד כי הצהרות אלה נעשו אך ורק על מנת לבסס עילת תביעה נגד הנתבעת.

24.5. **חמישית**, התובעת לא תמכה את גרסתה בדבר ההבטחה שניתנה לה בראיות אובייקטיביות. התובעת לא הציגה מסמך המעיד על הבטחה בדבר המשך העסקה ואף לא זימנה את מנכ"ל MSP למתן עדות בדבר ההבטחה לכאורה נתן לה.

יתרה מכך, אף העדה מטעם התובעת הצהירה בתצהיר העדות הראשית כי לא כל עובדי MSP נקלטו לעבודה בנתבעת<sup>22</sup>. עובדה זו מחלישה אף היא את טענת התובעת בדבר ההבטחה לכאורה שניתנה לה בדבר המשך עבודה בנתבעת.

25. מן המקובץ עולה כי הנתבעת לא הוכיחה כי ניתנה לה הבטחה ע"י הגורמים המוסמכים בנתבעת בדבר המשך העסקה בפרויקט.

26. למעלה מן הדרוש נציין שגם אם היינו מקבלים את טענת התובעת על הבטחה להמשך העסקה אצל הנתבעת, לא היה בכך כדי להועיל לתובעת מן הטעם הפשוט שמדובר בהבטחה שניתנה לתובעת לטענתה ע"י מנכ"ל MSP ולא ע"י הנתבעת עצמה. לא הוכח שניתן לחייב את הנתבעת על סמך התחייבות של מנכ"ל MSP משאינו אחד מהגורמים המוסמכים לחיוב הנתבעת. לכל היותר ניתן היה לחייב את MSP לעמוד בהבטחה של המנכ"ל ולהמשיך את העסקתה של התובעת אצלה. אלא שכאמור, התביעה נגד MSP והמנכ"ל נמחקה לאחר שהצדדים הגיעו הסכם פשרה.

### (ב) ראיון העבודה אצל הנתבעת

27. הצדדים חלוקים בדבר תוכנו של ראיון העבודה שנערך לתובעת ע"י סמנכ"ל הנתבעת ומר הראל. נפרט להלן את טענות הצדדים והעדויות שהוצגו בפנינו בעניין זה.

#### טענות הצדדים:

28. התובעת העידה לגבי תוכנו של ראיון העבודה בתצהיר עדותה הראשית, בתצהירה המשלים ובחקירתה הנגדית.

בתצהיר עדותה הראשית הצהירה התובעת כך :

"42. ... בתחילת השיחה שאל אותי הסמנכ"ל האם אהיה מוכנה לסייע בתידור לגבי המשך הפעלת הפרויקט תחת חסותם, וכמובן שהסכמתי בשמחה. וכך עברנו יחדיו על כל רישומי המכירות במהלך הפרויקט, שוחחנו על עובדים וסגני מנהלים. הסמנכ"ל ניסה לתחקר אותי ולקבל עוד ועוד פרטים לגבי עבודתי בפרויקט וניסה להבין כיצד הצלחתי להגיע להישגי מכירות גבוהים כל כך. כמו-כן, השיחה זרמה גם לעניין ההריון ובסה"כ הייתה שיחה נעימה.

43. בדיעבד הבנתי כי אותה שיחה נועדה לקבל ממני את המידע הדרוש, ומשהיה ההריון גלוי לעין ובידיעת הנתבעת 3 – החליטו מנהליה להפסיק לאלתר את הליכי קבלתי לעבודה וגמרו אומר שלא להעסיק אותי במתכונת החדשה ו/או שלא להמשיך את העסקתי". (ההדגשה אינה במקור – א.א.).

בתצהירה המשלים הוסיפה התובעת<sup>23</sup> את הטענה ולפיה כאשר נכנסה לחדר בו התקיים ראיון העבודה "נדהם" סמנכ"ל הנתבעת כשהבחין בהריונה המתקדם (חודש שישי) ופנה למר הראל בשאלה "למה לא אמרת לי שהיא בהריון?". בסיום הראיון אמר הסמנכ"ל לתובעת בנוכחות מר הראל "משהו כמו: 'הייתי מאוד שמח להעסיק אותך, אחרי שתלדי ולהציע לך אז משרה, ותצטרפי

<sup>22</sup> סעיפים 9, 11 ו-12 לתצהיר גב' גורדון פרידמן.

<sup>23</sup> מוצג ת/1.

**לבזק און ליין**"'. התובעת הוסיפה וטענה כי לאחר הראיון סיפרה לגב' גורדון פרידמן על תוכנו של הראיון.

כאמור, הצהרות התובעת, כמו גם הצהרות העדה מטעמה (כפי שיפורט להלן) בנוגע לתוכן ראיון העבודה הובאו לראשונה בתצהירים משלימים שהוגשו לבית הדין לאחר שנחתם הסכם הפשרה בין התובעת ל-MSP ולמנכ"ל MSP. התובעת תרצה את המחדל באופן הבא<sup>24</sup>:

12. **יודגש, כי דבריו של מר גלעד וכן העובדה שסיפרתי על כך לדניאלה** [העדה מטעם התובעת – א.א.] **בזמן אמת, נשכחו ופרחו מזיכרוני, ורק בבוקר יום הדיון האחרון (3.7.08), כשבאת-כוחי שוחחה עם דניאלה, דניאלה הזכירה לפתע את דבריו של מר גלעד, שנאמרו לי באותו ראיון ואת השיחה ביני לבינה על כך. כשבאת-כוחי ציינה זאת בפניי באותו יום הדיון, נזכרתי בשיחה החשובה הזו ובדבריו של מר גלעד שנאמרו לי.**

13. **לצערי, גם אני וגם דניאלה שכחנו את הפרט הזה כשהוכנו תצהירי העדות הראשיים מטעמינו, אולי בעיקר משום שהתצהירים אלה הוכנו בזמנו כאשר התביעה נוהלה עוד כנגד MSP ומר אשל (הנתבעים 1 ו-2). עדותה של דניאלה אז הובאה על ידי בעיקר כדי לסתור את טענת מר אשל, שכאילו לא ידע בעת פיתוריי כי אני בהריון (דבר שדניאלה יודעת להעיד עליו שאינו נכון לאור שיחה שהיתה לה עם אוהד בענין זה ולמעשה בעיקר לשם כך פניתי אליה בזמנו בבקשה כי תיתן עדות).**"

בחקירתה הנגדית אישרה התובעת את האמור בתצהירה המשלים<sup>25</sup>.

29. גב' גורדון פרידמן, העדה מטעם התובעת, לא הצהירה דבר בתצהיר עדותה הראשית בנוגע לראיון העבודה שנערך לתובעת ע"י הנתבעת.

יחד עם זאת, בתצהירה המשלים<sup>26</sup> הצהירה גב' גורדון פרידמן כי התובעת סיפרה לה על ראיון העבודה שנערך לה ע"י הנתבעת; על כך שהראיון התנהל באווירה טובה; על העובדה שהמראיינים התרשמו ממנה ומכישוריה המקצועיים והחמיאו לה על הישגיה בתחום המכירות וכן על אמירתו של סמנכ"ל הנתבעת לתובעת ולפיה היה שמח להעסיק את התובעת לאחר הלידה.

גב' גורדון פרידמן תרצה את העובדה שלא זכרה את תוכן השיחה עם התובעת בזמן כתיבת תצהיר עדותה הראשית באותו אופן שתצהיר התובעת<sup>27</sup>. לטענתה של גב' גורדון פרידמן רק בבוקר הדיון כשב"כ התובעת שוחחה עימה לקראת העדות "נזכרתי לפתע באותה שיחה שהתנהלה בין חלי [התובעת – א.א.] לביני ונזכרתי בדבריו של מר גלעד [סמנכ"ל הנתבעת – א.א.], וסיפרתי לעוה"ד על כך. ב"כ של חלי ציינה זאת מיד בפני חלי באותו בוקר של יום הדיון, וחלי נזכרה אף היא ואישרה שאכן היתה שיחה כזו בינינו ועל הדברים שנאמרו לה בראיון ע"י מר גלעד

<sup>24</sup> סעיפים 12, 13 לתצהיר המשלים של התובעת.

<sup>25</sup> עמ' 21 לפרוטוקול ש' 18 – 19; עמ' 26 ש' 1; עמ' 27 ש' 14 – 15.

<sup>26</sup> סעיפים 3, 4 לתצהיר המשלים של גב' גורדון פרידמן.

<sup>27</sup> סעיפים 5, 6 לתצהיר המשלים של גב' גורדון פרידמן.

ושעליהם חלי דיווחה לי אז, בזמן אמת, מיד לאחר הראיון". עוד נטען כי שכחה את השיחה עם התובעת כשהוכן תצהיר עדותה הראשית, כפי הנראה מן הטעם שמטרת אותו תצהיר הייתה "לסתור את טענת מר אשל כאילו הוא לא ידע בעת פיטוריה של חלי כי היא היתה בהריון..."

30. מנגד הכחישה הנתבעת את טענות התובעת לעניין תוכן ראיון העבודה שנערך לה.

מר הראל העיד בתצהירו<sup>28</sup> כי "אין שחר לטענת התובעת, לפיה מר עמית [סמנכ"ל הנתבעת – א.א.] דן עמה בראיון על הריונה. כאמור, גם אני נכחתי בשיחה ונושא הריונה של התובעת לא עלה כלל" וכי הנתבעת בחרה שלא להעסיק את התובעת "משקולים ענייניים בלבד, ללא קשר להריונה".

מר הראל נחקר בפנינו לגבי האמור בתצהיר המשלים של התובעת. וכך העיד מר הראל<sup>29</sup>:

- "ש. האם אתה מוכן לאשר שלפחות חלק מהשיחה נסב על עניין ההריון?  
ת. עניין ההריון לא היה אשיו – נכון דיברנו עליו בקצרה אבל זה לא היה הנושא. שאלנו באיזה חודש היא יותר דיברה לדעתי. אנו כמובן שמחנו בשימחתה.  
ש. נכון שגלעד עמית לא ידע שהיא בהריון לפני שראה אותה והופתע.  
ת. לדעתי הוא לא הופתע.  
ש. זה עניין של דעה?  
ת. דיברנו על זה לפני כן. לפני הראיונות נתתי לו סקירה קצרה על כל אחד מהמועמדים וגם על התובעת.  
ש. במסגרת הסקירה הזאת סיפרת שהיא בהריון?  
ת. כן. זה לא היה איזה עניין. מבחינתי לא היה כאן עניין".

31. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועדויותיהם החלטנו לדחות את גרסאותיהן המאוחרות של התובעת והעדה מטעמה, כפי שבאו לידי ביטוי בתצהירים המשלימים, בדבר תוכנו של הראיון ולהעדיף על פניה את גרסת הנתבעת, מהטעמים שיפורטו להלן.

31.1. התובעת לא הוכיחה את גרסתה. מול עדותה של התובעת בדבר התנהגותו של סמנכ"ל הנתבעת ואמירותיו ניצבת עדותו של מר הראל שנכח אף הוא בראיון העבודה, המכחיש טענות אלה מכל וכל.

31.2. גרסתה של התובעת בדבר תוכן הראיון לא הייתה עקבית. בתצהיר עדותה הראשית העידה התובעת כי הראיון התנהל בצורה תקינה – נבחנו בו רישומי המכירות שבוצעו בפרויקט; נבחנו הישגיה של התובעת ועוד כאשר נושא ההיריון עלה בו רק כנושא צדדי. בעוד שבתצהיר המשלים שינתה התובעת גרסתה לחלוטין והעידה על ראיון שונה בתכלית, ראיון שבו היה הריונה הנושא המרכזי. שינוי זה בגרסת התובעת, במיוחד נוכח עיתויו – לאחר הסכם הפשרה עם שני הנתבעים האחרים והמשך ניהול

<sup>28</sup> סעיפים 35, 36 לתצהיר מר הראל.

<sup>29</sup> עמ' 37 לפרוטוקול ש' 4 – 14.

התביעה נגד הנתבעת בלבד, מחזק את טענות הנתבעת ולפיהן הגרסה המאוחרת של התובעת היא ניסיון להתאים את העובדות לטענות המשפטיות.

31.3. גרסתה של התובעת בתצהיר המשלים ולפיה בסיום הפגישה אמר לה הסמנכ"ל כי הוא ישמח להציע לה משרה בנתבעת לאחר הלידה אינה מתיישבת עם עדותה בתצהיר העדות הראשית ולפיה רק "בדיעבד" הבינה כי לנתבעת לא הייתה כל כוונה להעסיק אותה מחמת הריונה ושהראיון נועד לקבל ממנה את המידע הדרוש. שכן אם אכן הייתה נכונה גרסת התובעת בתצהיר המשלים כי אז היה עליה להבין כבר בסיום הראיון שאין לנתבעת כל כוונה להעסיקה ולא להבין זאת רק בדיעבד.

31.4. גרסתה המאוחרת של התובעת היא בבחינת עדות "כבושה", שכן עלתה לראשונה בפתח דיון ההוכחות. הלכה היא כי עדות כבושה תהא בת ערך ראייתי רק כאשר ניתן הסבר המניח את הדעת על שום מה נכבשה ומדוע נחשפה רק בשלב מאוחר.<sup>30</sup> במקרה שבפנינו אמנם טענה התובעת כי שכחה את תוכן הפגישה ורק בבוקר המועד שנקבע לדיון ההוכחות הזכירה לה העדה מטעמה את העובדות שפורטו בתצהיר המשלים, אלא שאין בידנו לקבל הסבר זה. כאמור, התובעת כבר סיפקה גרסה לתוכן הראיון בתצהיר עדותה הראשית ומשכך אין זה סביר בעינינו כי לפתע תיזכר התובעת שתוכן הראיון היה שונה בתכלית.

31.5. אף אם היינו מקבלים את הטענה ולפיה שכחה גב' גורדן פרידמן במועד החתימה על תצהיר העדות הראשית את מה שסיפרה לה התובעת בנוגע לאמירותיו של סמנכ"ל הנתבעת, הרי שאין היה מקום לקבל טענה זו בכל הנוגע לתובעת. התובעת הייתה זו שנכחה פיסית בראיון העבודה ואין זה מתיישב עם ההיגיון שהיא לא תזכור את ראיון העבודה לו אכן היה מתנהל באופן עליו הצהירה בתצהיר המשלים. קרי – ראיון בו סמנכ"ל הנתבעת "נדהם" מחמת הריונה; מעיר הערות הנוגעות להריון; ובסיום הראיון אומר במפורש כי יהיה מוכן להעסיק את התובעת רק לאחר הלידה.

31.6. חיזוק לעמדת הנתבעת כי גרסתה המאוחרת של התובעת נולדה על מנת לנסות ולבסס בדיעבד את התביעה כנגד הנתבעת, ניתן למצוא דווקא בעדותה של עדת התובעת בעניין הנסיבות שהובילו להגשת התצהיר המשלים.<sup>31</sup>

"ש. נכון שהסיבה שהגשת תצהיר משלים היא שבעצם שכשהגשת את התצהיר הראשון שלך הוא נועד לתמוך בטענה שהתובעת פוטרה בזמן ההריון?  
ת. כשהכנתי את התצהיר אז הפוקוס היה על זה. האם אוהד אשל היה יכול לפטר אותה או לא.

<sup>30</sup> ע"פ 9497/08 פלוני נ' מדינת ישראל, (לא פורסם, 27.7.2009).

<sup>31</sup> עמ' 33 לפרוטוקול ש' 16 - 22.

ש. נכון שעכשיו את רוצה בעיקר להצביע על זה שאונליין לא קיבלו אותה לעבודה כי זה הפוקוס בתיק?  
ת. נכון".

כלומר, עם שינוי זהות הנתבעים בתיק ושינוי 'הפוקוס' בעילות התביעה משתנות אף טענותיה העובדתיות של התובעת והעדה מטעמה.

31.7. נוסף, כי לא נעלם מעינינו שבתצהיר העדות הראשית העיד מר הראל כי נושא הריונה של התובעת כלל לא עלה בראיון ואילו בחקירתו הנגדית חזר בו והודה כי הנושא אכן עלה. אלא שאין בעובדה זו בכדי להועיל לתובעת משתי סיבות: האחת, מר הראל הסביר את הכחשתו בתצהיר בכך שהריונה של התובעת לא היווה שיקול לעניין קבלתה או אי קבלתה לעבודה<sup>32</sup>. הסבר זה מתיישב עם עדותו העקבית של מר הראל ולפיה הריונה של התובעת לא שינה לעניין קבלתה לעבודה. השנייה וזו העיקר, אף אם נקבל את טענת התובעת ולפיה קיימים הבדלים בגרסתו של מר הראל, לא יהיה בכך בכדי להוביל לקביעה ולפיה יש להעדיף את גרסתה המאוחרת של התובעת על פני גרסתה המוקדמת. וזאת מכיוון שהטעמים שהובילו לאי קבלת הגרסה המאוחרת מבוססים על סתירות בגרסת התובעת עצמה ולא על העדפת גרסת התובעת על פני גרסת התובעת.

31.8. לבסוף נוסף ונציין כי עדותו של מר הראל עשתה עלינו רושם מהימן, ואילו עדותה של התובעת אינה בעלת משקל המאפשר לנו לקבלה ללא תימוכין בראיות אובייקטיביות.

32. מן המקובץ עולה כי יש לדחות את גרסתן המאוחרת של התובעת ושל הגב' גורדון פרידמן בדבר תוכן ראיון העבודה שנערך לתובעת. משכך אנו דוחים את טענתה העובדתית של התובעת ולפיה לא התקבלה לעבודה בנתבעת מחמת הריונה.

#### אי קבלה לעבודה – הטענה המשפטית:

33. ואלה העובדות הנוספות הרלוונטיות להכרעה בסוגיה:

33.1. הפרויקט שהועבר לידי הנתבעת היה שונה מפרויקט B-דיגיטל שהופעל ע"י MSP. בפרויקט החדש שולבו בנקודות המכירה גם מוצרים של כלל קבוצת בזק ובכלל כך מוצרים של החברות yes ובזק בינלאומי ולא רק טלפון דיגיטלי של בזק כפי שהיה

<sup>32</sup> עמ' 44 לפרוטוקול ש' 8 – 9.

בפרויקט B- דיגיטל<sup>33</sup>. כמו כן, היקפו של הפרויקט החדש היה שונה מהיקף פרויקט B-דיגיטל עקב צמצום מספר נקודות בקניונים משנים עשר לשמונה נקודות מכירה<sup>34</sup>.

33.2. הנתבעת ראינה את עובדי MSP שעבדו בפרויקט ושהיו מעוניינים להמשיך ולעבוד אצלה בפרויקט החדש וקלטה לעבודה את חלקם<sup>35</sup>.

33.3. מתוך ארבעת מנהלי המכירות האזוריים הזמינה הנתבעת לראיון בפני סמנכ"ל הנתבעת ומר הראל שלושה מנהלי מכירות אזוריים בלבד – מר יקי גולדברג, מר גבי לוי והתובעת. מנהל המכירות האזורי הרביעי – מר אבי פאראג' לא הוזמן לראיון מכיוון שעזב את MSP עוד טרם סיומו של פרויקט B-דיגיטל.

33.4. לאחר הראיונות שקיימה הנתבעת היא החליטה לאחד את אזור הדרום עם אזור המרכז ולהעסיק את מר לוי כמנהל מכירות של שני האזורים. באזור הצפון הוחלט להעסיק כמנהל מכירות את מר גולן מגל, שעבד אצל הנתבעת עוד לפני שהפרויקט החדש הועבר לידיה<sup>36</sup>.

#### התשתית המשפטית:

34. סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה אוסר, בין היתר, על הפליה בקבלה לעבודה מחמת הריון. וכך קובע הסעיף:

"2. (א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם ... בכל אחד מאלה:  
(1) קבלה לעבודה;  
..."

35. סעיף 9 (א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, שעניינו העברת הנטל, קובע:

"בתובענה של דורש עבודה או של עובד בשל הפרת סעיף 2, תהא חובת ההוכחה על המעביד כי פעל שלא בניגוד להוראות סעיף 2 –  
(1) לענין קבלה לעבודה, קידום בעבודה, תנאי עבודה, שליחה להכשרה או השתלמות מקצועית, או תשלום פיצויי פיטורים – אם קבע המעביד לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או העובד, לפי הענין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים;  
..."

<sup>33</sup> עמ' 43 לפרוטוקול ש' 6 – 14.

<sup>34</sup> סעיף 24 לתצהיר מר הראל; סעיף 8 לתצהיר גב' גורדון פרידמן.

<sup>35</sup> סעיפים 30, 31 לתצהיר מר הראל; סעיפים 8 – 12 לתצהיר גב' גורדון פרידמן.

<sup>36</sup> עמ' 35 לפרוטוקול ש' 19 – 26.

36. המחוקק מצא לנכון להעביר את נטל הראיה, בכל מקום בו מתקיימת הפליה מכל סוג שהוא ובתנאים מסוימים אל כתפי המעביד, כך שעל המעביד להוכיח כי החלטתו הייתה נקייה משיקולים זרים. הוראתו של המחוקק בדבר "היפוך" הנטל הראיה היא הוראה חשובה ומהותית ליכולתו של אדם מופלה להוכיח את תובענתו ולאכוף את זכויותיו<sup>37</sup>. כאשר מדובר במקרה של קבלה לעבודה על דורש העבודה להוכיח כי הוא עומד בכל התנאים שהוצבו או כי הוא בעל הכישורים הנדרשים לצורך הקבלה לעבודה.

#### הכרעה:

37. במקרה שלפנינו אין מחלוקת שהתובעת הייתה בעלת "התנאים או הכישורים" הנדרשים לצורך איוש המשרה של מנהל מכירות אזורי בנתבעת (להלן גם **התפקיד**). מר הראל הודה בהגנותו כי לדעתו ולדעת סמנכ"ל הנתבעת התובעת "**היתה מתאימה לתפקיד**", אלא שהיה עליהם לקבל מועמד אחד והם העדיפו את מר לוי על פני התובעת<sup>38</sup>.

38. משכך בהתאם להוראות סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות עובר הנטל אל הנתבעת להוכיח כי לא פעלה בניגוד להוראות סעיף 2, קרי – לא הפלתה את התובעת מחמת הריונה בקבלה לעבודה.

39. הנתבעת טענה כי לא הפרה את חוק שוויון הזדמנויות לעבודה מן הטעם שהריונה של התובעת לא היווה שיקול במכלול השיקולים שהובילו לבחירתו של מר לוי לתפקיד מנהל המכירות האזורי ולהעדפתו על פני התובעת.

הנתבעת טענה כי השיקולים שהובילו להעדפתו של מר לוי על פני התובעת היו שלושה: ההתרשמות מיכולתו של מר לוי; הכימיה האישית שנוצרה בין מר לוי לבין מר הראל, ששימש בתפקיד מנהל מחלקת מכירה ישירה בנתבעת והיה אחראי על אנשי המכירות ומנהליהם; העובדה כי היה על הנתבעת לקלוט מנהל מכירות אזורי אחד בלבד.

מר הראל אף הצהיר כי הייתה לו הכרות מוקדמת עם מר לוי, שכן האחרון פנה אליו עוד כשעבד ב-MSP בנוגע לעבודה כמנהל מכירות בנתבעת. מר הראל הצהיר כי "**כבר אז התרשמתי, כי גבי הינו בעל פוטנציאל אדיר ואולם באותה עת לא הייתה משרה מתאימה פנויה עבורו**"<sup>39</sup>.

40. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ואת הראיות שהוצגו בפנינו אנו קובעים כי הנתבעת הרימה את הנטל להוכיח כי שיקוליה בהעדפתו של מר לוי על פני התובעת היו שיקולים ענייניים, וזאת מהנימוקים שיפורטו להלן.

<sup>37</sup> דב"ע (ארצי) מ/129 – 3 שרון פלוטקין – אחים אייזנברג בע"מ, פד"ע לג 481.

<sup>38</sup> עמ' 43 לפרוטוקול ש' 17 – 23; סעיף 110 לסיכומי התובעת.

<sup>39</sup> סעיפים 33 ו-38 לתצהיר מר הראל.



41. גרסת הנתבעת בדבר מכלול השיקולים שהובילו להעדפתו של מר לוי על פני התובעת לצורך איוש משרת מנהל המכירות האזורי, נתמכה בעדותו של מר הראל, שעבד אצל הנתבעת במועדים הרלוונטיים לתובענה. עדותו של מר הראל לא נסתרה ע"י התובעת, הייתה זו עדות סדורה, רהוטה ועקבית והותירה בנו רשם של עדות מהימנה.

41.1. מר הראל העיד לגבי היכרותו המוקדמת עם מר לוי ומר פאראג' ועל היכרותו השטחית עם יתר מנהלי המכירות האזוריים שעבדו ב-MSP. עדות זו תומכת באמור בתצהירו של מר הראל בדבר ההכרות המוקדמת שהייתה לו עם מר לוי.

"את הפרוייקט הכרתי בתחילת דרכו ביוני 04 היות והוא ישב באותו צד של הבניין במזדרון שבו אני יושבתי. מנהלי האזור את גבי הכרתי בתחילת 04 היות והוא היה אצלי בראיון עבודה לתפקיד של מנהל אזור הדרום בפלטפורמה הקיימת שהייתה לי מדלת לדלת את אבי פארג' מנהל מכירות נוסף, הכרתי כי הוא היה איתי ביח' המילואים. את שאר מנהלי האזור ואת מנהלם מר סלומון חגי הכרתי בתחילת פרויקט דהיינו יוני 04 – חשוב לציין שלא היה לי קשר כמעט כלל איתם למעט מעבר במזדרון"<sup>40</sup>.

41.2. מר הראל העיד על השיקולים שהובילו לבחירתו של מר לוי לתפקיד מנהל המכירות האזורי – כימיה אישית; התרשמות מיכולתו של מר לוי; תפקיד יחיד לאיוש.

(א) לעניין הכימיה האישית וההתרשמות ממר לוי העיד מר הראל באופן הבא<sup>41</sup>:

"זכור לי שיאקי וחלי היו שווה ערך. מה שכן אני זוכר שליאקי היו לו בעיות קשות עם עובדיו מבחינת יחסי אנוש ולחלי לא היו בעיות. לגבי גבי התרשמותי היתה טובה מאוד, גם מראיון העבודה הראשון שנעשה בתחילת 2004".

(ב) לעניין השיקול בדבר התפקיד היחיד שהיה צורך לאיוש עם איחוד אזור הדרום ואזור המרכז<sup>42</sup>:

"גבי ניהל את אזור הדרום. היה לי רצון לקחת את גבי לאזור הדרום היות והיה לי תקן אחד רק למנהל אחד. לכן לקחתי מנהל גם לאזור הדרום וגם למרכז".

41.3. מר הראל העיד באופן עקבי כי הריונה של התובעת לא היווה שיקול במכלול השיקולים שנשקלו לצורך איוש משרת מנהל אזור<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> עמ' 37 לפרוטוקול ש' 18 – 24.

<sup>41</sup> עמ' 45 לפרוטוקול ש' 24 עד עמ' 46 ש' 1 – 2.

<sup>42</sup> עמ' 36 לפרוטוקול ש' 9 – 11.

<sup>43</sup> עמ' 37 לפרוטוקול ש' 5 – 14.

"ת. עניין ההריון לא היה איש – נכון דיברנו עליו בקצרה אבל זה לא היה הנושא. שאלנו באיזה חודש היא יותר דיברה לדעתי. אנו כמובן שמחנו בשימחתה.

...

ש. במסגרת הסקירה סיפרת שהיא [התובעת – א.א.] בהריון?  
ת. כן. לא היה איזה עניין. מבחינתי לא היה כאן עניין".

ובהמשך<sup>44</sup>:

"...ענין ההריון לא היה ענין בכלל בקבלה לעבודה".

מר הראל אף העיד כי הריון של עובדת אינו עניין מבחינתו תוך שהוא מצביע על כך שקיבל לעבודה בפרויקט החדש שהפעילה הנתבעת אשת מכירות שהייתה בהריון<sup>45</sup>.

42. כמו כן, הוכח כי הנתבעת זימנה לראיון עבודה רק את שלושת מנהלי המכירות האזוריים שהעסקתם הייתה רלוונטית. מנהל המכירות הרביעי – מר פאראג' לא זומן מכיוון שעזב את עבודתו לפני שהסתיים הפרויקט. לו לא הייתה התובעת מועמדת שוות ערך ליתר המועמדים מן הסתם לא הייתה כל סיבה לזימונה לראיון העבודה, במיוחד נוכח עדותה ולפיה ידע מר הראל על הריונה בטרם הזמנתה לראיון העבודה ואף על היותה שמירת הריון באותו מועד<sup>46</sup>.  
ובלשונו של מר הראל "ראיינתי אותה כמו שראיינתי מס' מנהלים שהיו לרשותי וחשבתי שאולי היא תהיה טובה לי ואני אוכל להעסיקה כמנהלת מכירות"<sup>47</sup>.

בהקשר זה נוסף כי אין אנו מקבלים את טענת התובעת שמנהלי המכירות האזוריים הרלוונטיים לאיוש התפקיד היו שניים בלבד – מר לוי והתובעת. התובעת טענה כי העסקתו של מר גולדברג לא הייתה רלוונטית מן הטעם שמר גולדברג הודיע לנתבעת 3 שהוא מתכנן להקים עסק עצמאי<sup>48</sup>. התובעת טענה כי מר גולדברג סיפר לה על תוכניותיו האישיות בזמן ש"ישבנו שנינו ממתניס לראיון, גבי היה בראיון ואני המתנתי עם יאקי"<sup>49</sup>. עדות זו של התובעת אינה סבירה שכן אם אכן היו למר גולדברג תוכניות אישיות עוד לפני ראיון העבודה אצל הנתבעת, כטענת התובעת, הרי שהוא לא היה טורח להגיע לראיון העבודה. בכל אופן, התובעת לא הזמינה את מר גולדברג לתמוך בעדותה והדבר פועל לרעתה, ואין ביכולתנו לקבל את גרסתה בעניין זה ללא ראיה אובייקטיבית תומכת. לעניין זה נציין כי לטענת מר הראל מר גולדברג סיפר לו על תוכניותיו האישיות רק לאחר שהראשון התקשר להודיע לו שלא התקבל למשרת מנהל המכירות האזורי בנתבעת<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> עמ' 42 לפרוטוקול ש' 4 – 5.

<sup>45</sup> עמ' 41 לפרוטוקול ש' 12 – 14.

<sup>46</sup> עמ' 21 לפרוטוקול ש' 5 – 6; עמ' 21 ש' 18 – 19.

<sup>47</sup> עמ' 35 לפרוטוקול ש' 14 – 15.

<sup>48</sup> סעיף 45 לתצהיר התובעת.

<sup>49</sup> עמ' 22 לפרוטוקול ש' 20 – 21.

<sup>50</sup> עמ' 39 לפרוטוקול ש' 15 – 19.

43. זאת ועוד, יכולותיה המקצועיות של התובעת לא היו גבוהות מאלה של מר לוי. בהתאם לנתוני המכירות<sup>51</sup>, בחודש אוקטובר 2004 עמדה התובעת ב-82% מיעד המכירות שנקבע לאזור שבניהולה בעוד שמר לוי עמד ב-100% מיעד המכירות שנקבע לאזור שבניהולו ואילו בחודש נובמבר 2004 עמדה התובעת ב-144% מיעד המכירות בעוד שמר לוי עמד ב-162% מיעד המכירות.

לא נעלמה מעינינו טענת התובעת כי הגיעה לתוצאות טובות יותר מאלה של מר לוי בהתחשב בשתי עובדות: האחת, באזור המרכז ניהלה התובעת נקודות מכירה בשלושה קניונים בלבד ולא בארבעה קניונים, כמו מר לוי. והשנייה, היעדים החודשיים שנקבעו לאזור שניהלה התובעת היו גבוהים מאלה שנקבעו לאזור שניהל מר לוי. אלא שאין בידנו לקבל טענה זו מן הסיבה שטענה זו לא הוכחה ונותרה בגדר טענה סתמית. חזקה על MSP העוסקת בתחום שירותי שיווק וקידום מכירות של מוצרים כי קביעת יעדי המכירה לאזורים השונים הייתה ריאלית וזאת לאחר התחשבות בכל הקריטריונים הרלוונטיים ובכלל זה מספר הקניונים, כמות העוברים באותם קניונים וכמות הקניות באותם קניונים. חזקה זו לא נסתרה ע"י התובעת.

למעלה מן הדרוש נוסף, כי אף אם היינו מקבלים את טענת התובעת ולפיה הגיעה לתוצאות טובות יותר מאלה של מר לוי, לא היה בכך בכדי להועיל לתובעת משתי סיבות: האחת, לא הוכח ואף לא נטען כי מדובר בתוצאות מכירה גבוהות בהרבה מאלה של מר לוי. לפיכך אין מקום לקביעה כי העובדה שהתובעת לא התקבלה לתפקיד על אף הישגיה הגבוהים מעיד על כך שהסיבה לאי הקבלה לעבודה היה ההיריון. השנייה וזו העיקר, הוכח כי בטרם החליטה התובעת על האדם שיאיש את התפקיד שקלה מספר שיקולים ולא רק את השיקול היחיד בדבר ההישגים שהשיגו המועמדים בעבודתם ב-MSP.

44. נוסף, כי אין אנו מקבלים את טענת התובעת ולפיה אי הבאת סמנכ"ל הנתבעת למתן עדות ואי הצגת התרשומות שרשמו מר הראל והסמנכ"ל במהלך ראיונות העבודה מעידה על כך שהתובעת שקלה שיקולים פסולים.

באשר לאי העדתו של סמנכ"ל הנתבעת – התובעת עצמה טענה כי אמירותיו של סמנכ"ל הנתבעת נעשו בנוכחותו של מר הראל. לפיכך די בעדותו של מר הראל – שאין כל מחלוקת בדבר נוכחותו בראיון העבודה, על תוכנו של אותו ראיון ואין צורך גם בהעדתו של סמנכ"ל הנתבעת.

באשר לאי הצגת התרשומות שבוצעו במהלך ראיונות העבודה בחודש 12/2004 – מר הראל העיד כי ההחלטה על בחירתו של מר לוי הייתה משותפת לו ולסמנכ"ל הנתבעת; כי הם לא

<sup>51</sup> נספח ה'1 לתצהיר התובעת; מוצג נת'2 "המשקף את סך הכל של יעדי המכירות וסך הכל של אחוז העמידה ביעד לחודשים אוקטובר, נובמבר 2004 על פי דו"חות המכירות שצורפו לתצהיר התובעת כנספחים ה'1 וה'2" – עמ' 24 לפרוטוקול ש' 11-14.

הוציאו מסמך מסכם של כל תהליך הראיונות; כי התרשומת שביצע במהלך הראיונות נעשתה "במחברת ששימשה אותי באותה תקופה"<sup>52</sup>, קרי – במחברת שאינה משמשת אותו כיום. מכל הסיבות הללו אנו סוברים שאין באי הצגת התרשומות כדי להוביל למסקנה כי בין השיקולים שנשקלו היה גם השיקול בדבר הריונה של התובעת.

45. אשר על כן, אנו קובעים כי למרות שאין מחלוקת שהתובעת הייתה בעלת הכישורים הנדרשים לאיוש התפקיד של מנהלת המכירות האזורית של הנתבעת, הרימה הנתבעת את הנטל המוטל עליה מכוח הוראות [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#) והוכיחה כי לא הפלתה את התובעת מחמת הריונה והחלטתה בדבר איוש התפקיד ע"י מר לוי (ולא ע"י התובעת) יסודה בשיקולים עניינים.

### לסיכום

46. התובעת לא הוכיחה שהופלתה ע"י הנתבעת בקבלה לעבודה מחמת הריונה. כאמור, התובעת לא הוכיחה את הטענת העובדתית בדבר הבטחה שניתנה לה ע"י מנכ"ל MSP ולפיה העסקתה בפרויקט B-דיגיטל תימשך באמצעות הנתבעת ואת הטענה העובדתית ולפיה נאמר לה במפורש ע"י סמנכ"ל הנתבעת, בנוכחות מר הראל, שהסיבה לאי קבלתה לתפקיד של מנהל המכירות האזורית היא הריונה. כמו כן, אנו דוחים את טענת התובעת ולפיה הנתבעת לא עמדה בנטל המוטל עליה בהתאם [לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה](#) להראות כי לא הפלתה את התובעת מחמת הריונה וקובעים כי הנתבעת הוכיחה שמכלול השיקולים שהובילו להעסקתו של מר לוי בתפקיד היו שיקולים עניינים.

47. משזו קביעתנו לא מצאנו לנכון להתייחס לטענת הנתבעת ולפיה אף אם הייתה התובעת מתקבלת לתפקיד הייתה מניעה רפואית להעסקתה, עקב יציאתה של התובעת לשמירת הריון. עניין זה רלוונטי לסוגיה של 'גודל' הנזק למקרה והיה נקבע כי התובעת הופלתה שלא כחוק.

### סוף דבר

48. התביעה נדחת.

49. לענין ההוצאות - נוכח התוצאה ומשאנו מביאים בחשבון את השיקולים הבאים: חזרתה של התובעת מהטענה על היות הנתבעת ו-MSP מעסיקים במשותף, העובדה כי אי קיום ההוכחות שנקבעו ליום 25.12.07 לא גרם נזק לנתבעת באשר העד מטעמה לא יכול היה להתייב; העובדה כי לגבי הטרחה הכרוכה בתיקון תצהירי התובעת נפסקו הוצאות משפט בנפרד; אנו מחייבים את התובעת לשלם לנתבעת בתוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין הוצאות משפט

<sup>52</sup> עמ' 36 לפרוטוקול ש' 18 – 19.

בסכום של 2,500 ₪ וכן שכ"ט עו"ד בסכום של 8,500 ₪ בתוספת מע"מ. לא ישולמו סכומים אלה במועד ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

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

**ניתן היום כ"ו בתשרי, התש"ע (14 באוקטובר 2009), בהעדר הצדדים.**

אילן איטח 54678313-10500/05

אילן איטח – שופט  
אב"ד

נ.צ. (מ) – מר עמירם מילר

נ.צ. (ע) – מר מעוז הלוי

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)