

ז' טבת תשע"ב
02 ינואר 2012
תיק מספר 71006

פסק דין

בענין שבין

גב' יהודית

ע"י ב"כ עו"ד ד' (להלן: התובעת)

לבין

חברת "בנית"

ע"י ב"כ עו"ד פ' (להלן: הנתבעת)

הצדדים קבלו את הח"מ כבוררים הן לדין והן לפשרה, וחתמו על הסכם בורות כנדרש. ביה"ד קיים מספר דיונים בנוכחות הצדדים. בדיונים נשמעו מספר עדים, כמפורט בפרוטוקול. כמו"כ הוגשו לביה"ד מסמכים שונים ע"י הצדדים.

לא נפרט בפסק הדין כל טענה וכל פרט שנטענו בפנינו אלא רק את עיקרי הדברים. הערה מקדמית: ע"פ החלטתנו מתאריך 17.04.11 התביעה הוסבה ממר אהרן כנתבע ל"חברת בנית בע"מ" כנתבעת. נחתמו הסכמי בורות חדשים בהתאם. ולפיכך יש לראות את התביעה האישית כנגד מר אהרן כנדחית.

העובדות:

- א. בנדון שבפנינו מועטות העובדות הרלוונטיות המוסכמות על הצדדים. יתכן גם שהאמת (אף כי אולי ידועה היא למי מהצדדים) לא תוודע לביה"ד לעולם.
- ב. התובעת (גרובה, אם לשני ילדים, האחד חולה אפילפסיה) עבדה בחנות במשך מספר שנים, עוד בהיות החנות בבעלות קודמת (מר שחף). החנות נרכשה ע"י הנתבעת, והתובעת החלה את עבודתה אצל הנתבעת בתאריך 04.08.09.
- ג. בסמוך לתאריך זה התנהל משא ומתן בין הצדדים (באמצעות מר אהרן) על תנאי העסקתה של התובעת. אף נערך הסכם העסקה בכתב ביניהם. ע"פ ההסכם שכרה של התובעת יהיה 5,000 ₪ נטו לחדש.¹

¹ משמעותו, פרטיו ומשקלו של הסכם זה, כמו גם סוגיית החתימה עליו, ידונו בהמשך.

- ד. לתובעת היה מעמד בכיר בחנות הן בבעלותה הקודמת והן בבעלותה הנוכחית. במסגרת עבודתה היתה התובעת מקבלת את הלקוחות ומעניקה להם שירות. התובעת נחשבה ע"י הנתבעת וע"י שאר העובדים כמומחית בנושא המסגור.
- ה. התובעת עבדה אצל הנתבעת עד לתאריך כח' אלול תש"ע – 07.09.10. בתאריך הנ"ל הודיעה התובעת² כי לא תופיע לעבודה מחר. בהמשך הודיעה התובעת את הנ"ל גם למר אהרן (גזבר, מורשה חתימה. להלן: המנהל).
- ו. בין התובעת למנהל התפתח דין ודברים חריף. פרטי הדו"ד שנויים במחלוקת בין הצדדים. בסופו של דבר עזבה התובעת את החנות, תוך שהיא מתבקשת להשאיר את מפתחות החנות בידי המנהל, ולא שבה אליה עוד.

הטענות:

- ז. **לטענת התובעת**, היה בידיה אישור על מחלת ילדה בו מצוין כי הוא זקוק להשגחת אב / אם בתאריכים 07.09.10-08.09.10³ למרות אישור זה, ומתוך מסירות לעבודתה, הופיעה התובעת לעבודה בתאריך הנ"ל (07.09.10) ביחד עם בנה החולה.
- ח. **לדבריה**, היא הודיעה לתמר, מנהלת החנות, ובהמשך למנהל, כי לא תופיע מחר לעבודה בגלל מחלת בנה. הנתבע הגיב בחריפות תוך שהוא מציין: "לא הבן חולה – האמא חולה", "עוה"ד שלי יכנס בך" וכד'. בסופם של חילופי הדברים החריפים, שאלה התובעת את המנהל: "אתה מפטר אותי?". תשובתו הייתה: "את לא מפוטרת – את מתפטרת". שאלה זו נשאלה מספר פעמים. בהמשך ענה המנהל: "את הולכת", תוך שהוא מסמן בידו את כיוון היציאה ומבקש את מפתחות החנות.
- ט. **לטענת התובעת**, הסיבה לפיטורין היא, משום שעלות שכרה גבוהה מעלות השכר הממוצע, ומשום שהמנהל מעונין להכניס במקומה את בני משפחתו. נושא הפיטורין ריחף באוויר במשך תקופה ארוכה, וזו הייתה רק הזדמנות שנקרתה בדרכו של המנהל, והלה מיהר לנצלה.
- י. **לטענת הנתבעת**, השתלשלות האירועים שונה לחלוטין. לטענתה, התובעת אמרה לאילת (מנהלת החנות) כי אין בכוונתה להתייצב מחר (כט' אלול תש"ע – 08.09.11) לעבודה מאחר והיא צריכה לבשל לכבוד החג. והוסיפה כי אם לא יאפשרו לה לא לעבוד מחר, הרי שהיא תשיג אישור מחלה.
- יא. **לדברי המנהל**, התובעת טענה כי דין ערב חג כדין ערב שבת, ועל כן אינה חייבת לעבוד מחר.⁴ המנהל התקשר לרואת החשבון, וזו הסבירה לתובעת כי אין דין ערב חג כדין ערב שבת. משראתה

² פרטי ההודעה, ונימוקה, כמו גם למי נמסרה ההודעה, שנויים במחלוקת וידונו בהמשך.

³ אישור זה הוגש לביה"ד. אך אינו נושא תאריך, ולפיכך אין לדעת בוודאות מתי ניתן.

⁴ היות וע"פ ההסכם אינה חייבת לעבוד כל יום שישי. ענין זה, האם היתה חייבת לעבוד ביום שישי, ידון בהמשך.

- התובעת כי לא תקבל חופשה, הודיעה כי תשיג אישור מחלה. המנהל התרה בה כי זהו שקר והיא ענתה כי הוא וכל הדומים לו שקרנים.
- יב. **לדברי המנהל**, לאחר שענה מספר פעמים לשאלתה כי אין היא מפוטרת, אלא אם תלך היא למעשה מתפטרת, בחרה התובעת לעזוב את המקום. משכך ביקש המנהל את מפתחות החנות. התובעת הצהירה כי היא עושה כן בשמחה.
- יג. **תביעות**: לטענת התובעת, היות ופוטרה מגיעים לה פיצויי פיטורין בסך 6,000 ₪ (לפי חדש אחד לכל שנת עבודה), דמי הודעה מוקדמת בסך 5,000 ₪, ופיצוי נוסף בסך 5,000 ₪ היות ופוטרה ללא שימוע.
- יד. מנגד, טוענת הנתבעת, כי היות והתובעת לא פוטרה אלא התפטרה, הרי שאינה זכאית לפיצויי פיטורין ולא לדמי הודעה מוקדמת ולא לפיצוי עבור העדר שימוע. ולא זו בלבד, אלא אף שהתובעת צריכה לשלם לנתבעת דמי הודעה מוקדמת בסך 5,000 ₪ היות והתפטרה ללא הודעה מוקדמת.
- טו. עוד טוענת התובעת כי ע"פ ההסכם שביניהם אינה חייבת לעבוד בימי שישי, וכן עבודתה ביום רביעי מסתיימת בשעה 16:00. והיות ונאלצה להוסיף שעה מדי יום רביעי, ולעבוד 4 שעות ביום שישי אחת לשבועיים, הרי שמגיע לה שכר עבור הנ"ל בסך 6,288 ₪.
- טז. בענין זה טוענת הנתבעת כי סוכם בע"פ כי התובעת תעבוד בימי שישי (מעבר לחובתה ע"פ ההסכם) אולם זאת ללא תוספת שכר.⁵
- יז. עוד טוענת התובעת כי ניכו משכרה שלא כדין ימי חגים בסך 1,800 ₪. כמו"כ דורשת התובעת סך 4,290 ₪ עבור ימי חופשה שלא נוצלו.
- יח. הנתבעת טוענת כי הנ"ל נוצלו בימי חול המועד פסח וסוכות וכן במהלך חדש מנחם אב.
- יט. כן דורשת התובעת לקבל דמי הבראה בסך 1,705 ₪. חובה זו לא הוכחה ע"י הנתבעת⁶
- כ. התובעת דורשת כי יופרש עבורה כחוק הפרשות סוציאליות לקרן גמל או לביטוח מנהלים (לפי החלטת הנתבעת). לטענתה מדובר בסך 7,700 ₪.
- כא. הנתבעת מסכימה לשלם רק את החלק היחסי עבור התובעת באחד משני התלושים – התלוש ע"ש התובעת עצמה. ענין זה (החלוקה לשני תלושים) יבואר בהמשך.
- כב. התובעת דורשת גם סך 5,000 ₪ עבור הלנת שכר.
- כג. סך כל התביעה 42,783 ₪⁷.

⁵ ע"מ למנוע את פיטוריה, מאחר ולטענת הנתבעת, שכרה של התובעת היה גבוה מהמקובל.

⁶ למעט הכחשה כללית של כל חישובי התובעת.

- כד. הנתבעת מציינת כי שילמה לתובעת מקדמה ע"ח חודש ספטמבר 2010. וכי התובעת למעשה צריכה להחזיר חלק מיתרה זו בסך 275 ₪.
- כה. הנתבעת אף דורשת סך 50,000 ₪ כפיצוי עבור לשון הרע שהופץ לדבריה ע"י התובעת על המנהל.
- כו. התובעת מכחישה את העובדה כי הפיצה לשון הרע על המנהל.
- כז. הנתבעת דורשת לקבל הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.⁸

דין:

- כח. נפתח בסוגיית הפיטורין / התפטרות. העובדה המוסכמת על הצדדים⁹ היא כי התנהל דין ודברים חריף בין המנהל לתובעת. במהלך הדו"ד שאלה התובעת (שלוש פעמים) את המנהל: אתה מפטר אותי? תשובתו היתה (שלוש פעמים): את לא מפוטרת – את מתפטרת. הנה כי כן, לא נאמרו המילים המפורשות: את מפוטרת. מאידך, גם לא נאמרו המילים המפורשות: אני מתפטרת. דומה שכל צד ציפה, שהצד השני ינקוט בצעד הנ"ל במפורש (פיטורין או התפטרות).
- כט. עובד אינו יכול להכתיב למעסיק: "אתה מפטר אותי". ומאידך: מעסיק אינו יכול להכתיב לעובד: "אתה מתפטרת". במצב זה בו מעסיק אומר לעובד: אם תנקוט בצעד מסוים הרי שבכך אתה מתפטרת, **אלו למעשה פיטורין**.¹⁰ משבאנו למסקנה זו, הרי שלכאורה קמה לתובעת הזכות לפיצוי פיטורין. אכן

⁷ בכתב התשובה שהוגש ע"י ב"כ התובעת התווספו שתי דרישות חדשות. האחת דמי תיווך בסך 20,000 ₪. והשניה הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כחוק. ביה"ד סבור כי אין לקבל בשלב זה דרישות חדשות. וע"כ שתי דרישות אלו נדחות ע"י ביה"ד על הסף. התובעת רשאית להגיש תביעה נפרדת על נושא התיווך.

⁸ לא ננקב סכום.

⁹ לדו"ד זה היו מספר עדים: יהודה, בחלקו גם אילת. לדברי התובעת גם בנה, ולדברי המנהל גם בנו. את שני האחרונים לא שמענו. ואין לזה נ"מ.

¹⁰ כדברים האלה נאמר גם בפס"ד של בית הדין הארצי לדיני עבודה (דב"ע נז/ 3-52 לוי אתי נ' אגמי שיווק רהיטים בע"מ מתאריך 3.9.97): "...אם לא תגיע למחרת לעבודה נראה בכך התפטרות...לא היה חולק כי ניתוק יחסי העבודה בין הצדדים היה על רקע הודעתה של העובדת כי היא "נוטלת" לעצמה יום חופשה, וכי למחרת תעדר מעבודתה. או אז נאמר לה, כי אם תעשה דין לעצמה, וחרף התנגדות המעביד, לא תגיע למחרת לעבודה, תיחשב למתפטרת. המעביד קבע, איפוא, מראש, מה יעלה בגורלם של המשך יחסי העבודה בין הצדדים, והעמיד את העובדת בעל כורחה במצב של מי שהתפטרה מרצונה, - הגם שלאמיתו של דבר לא כך היה. בבית הדין הארצי נפסק: "אין עובד יכול להעמיד עצמו במצב של מפוטר על ידי כך שיודיע למעבידו כי אם לא ינהג כלפיו בדרך מסויימת יראה את המעביד כמי שפיטרו מהעבודה, ואין מעביד יכול להעמיד עובד במצב של מי שהתפטרה מהעבודה, על ידי שיודיע לעובד כי אם לא ינהג בדרך מסויימת, יראהו כמתפטרת מהעבודה. מעשיו של המפטר קובעים אם הוא פיטר, ומעשיו של המתפטרת קובעים אם הוא התפטר; כיצד "יראהו הצד השני או כיצד "יחשב" בעיניו של הצד השני, הוא חסר משמעות ונפקות..." (דב"ע לב/3-58 רשות השידור - מאיר אשל, פד"ע ד' 298, 302). משנאמר לעובדת כי במידה ולא

סעיף 17 לחוק פיצויי פיטורין מאפשר לקבוע כי הפיטורים הם בנסיבות המצדיקות פיטורים ללא פיצויים או פיצויים חלקיים.

ל. גם אם נקבל את גירסת התובעת, כי כלל לא היתה חייבת להתייצב בתאריך הנ"ל במקום עבודתה, עקב מחלת בנה. משעה שהתייצבה בחנות, אין היא בבחינת "מתנדבת" היכולה לעזוב את עבודתה בכל רגע ומכל סיבה. אילו היתה עוזבת את מקום עבודתה, כתוצאה מהחמרה פתאומית ח"ו במצבו של בנה, או אילו היתה מגיעה למסקנה כי טובת בנה דורשת כי תעזוב את עבודתה, ניחא. אולם לא כך אירע.¹¹

לא. התובעת עזבה את החנות כתוצאה מהעימות החרף עם המנהל. מבלי לקבוע מי אשם בעימות זה, ניתן בפירוש לקבוע כי עזיבתה של התובעת הינה הפרת משמעת חמורה שמשמעותה עלולה להיות הפסקת עבודתה בחנות. במיוחד בתאריך זה, יומיים לפני ראש השנה, ובמיוחד כאשר המנהל נמצא זמן קצר ביותר לפני נסיעה לחו"ל.

לב. האם הפרת משמעת זו, הינה חמורה עד כדי שלילת פיצויי הפיטורין לחלוטין ובאופן מוחלט? אנו סבורים שלא.^{12, 13} וכפי שיבואר להלן.

תגיע למחרת לעבודה, יראו בה מתפטרת, כאילו נאמר לה, "אם תנהגי כך, אין לך מה לחזור לעבודה", פשיטא, שבמעשה פיטורים

מדובר. גם אם נאמרו הדברים ב"עידנא דריתחא"...

עם זאת, יש לראות בהעדרותה של העובדת מהעבודה, והודעתה החד-צדדית כי היא נוטלת לעצמה יום חופשה, מבלי שקיבלה רשות לכך, וחרף התנגדות מפורשת מצד המעביד, נוכח הרקע שקדם לניתוק יחסי העבודה, משום הפרת משמעת חמורה. צרוף הנסיבות מלמד כי גם העובדת היתה מעוניינת להביא לניתוק יחסי העבודה בין הצדדים, אם כי לא התפטרה מעבודתה. הא ראייה, שגם היא לא עשתה דבר כדי להביא לביטול הגזירה, ובאה למשרדי המשיבה רק בחלוף 10 ימים. בנסיבות אלה, יתכן ואפילו פעלה להביא לפיטוריה ולמעשה, כלשון בית הדין האזורי, "נקרתה מציאה לפנייה". למרות שהגענו למסקנה כי בנסיבות הענין, אין-לפרש את התנהגותה כהתפטרות, אלא, שבסופו של דבר הביאו מעשיה והתנהגותה לפיטוריה. משמדובר בהפרת משמעת, יונחה בית הדין, לענין תשלום הפיצויים, על פי סעיף 17 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 ותקנון העבודה בתעשייה, שהוא ההסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה. בהתחשב במכלול הנסיבות, ומשהגענו למסקנה כי התובעת הפרה משמעת באופן חמור, החלטנו לשלול מהעובדת את מחצית פיצויי הפיטורים..."

¹¹ אמנם בדיון טענה התובעת כי הלכה הביתה מחשש שבנה יקבל התקף אפילפסיה. אולם אם כדבריה, מדוע לא הלכה איתו הביתה, בטרם הגיע האירוע לשלבים קיצוניים? ומדוע לא נמנעה אף היא מלהמשיך את העימות, תוך שיחה טלפונית עם הילית וחזרה על השאלות למנהל מספר פעמים?

¹² מסעיף 17 לחוק עולה הפניה מסויימת להסכמים קיבוציים שונים. ואכמ"ל. אולם "תקנון המשמעת" הוא הכולל ביותר. מתקנון זה עולה בבירור כי עזיבת מקום העבודה היא עבירת משמעת חמורה.

¹³ ע' למשל עע 300075 / 96 אבלין (מימון) אליה נ' קליין בן ציון שם נקבע במקרה של פיטורין על רקע גניבה ממעביד כי הפיצויים יופחתו ב 20% בלבד.

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה Main Office: 3 Rav Chiya St. (corner of Brurya St.)

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem עמותה רשומה מס' 580282515 עמוד 5 מתוך 13

טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois

לג. הרחבנו בנידון פס"ד מס' 71030. להלן מעט הנצרך לענינינו.

לד. היות ותשלום פיצויי פיטורין הפכו להיות נורמה מקובלת (במידה וקיימת זכאות זו), הרי ששליטתם הינה בעלת משמעות מעבר לאי תשלום הפיצויים. ר"ל אי תשלום פיצויים עלול להתפרש ככתם בעברו של העובד.¹⁴

לה. בהקשר זה ראוי להזכיר את דברי ספר החינוך הכותב בענין מצות הענקה לעבד עברי, שהיא שורש ויסוד מושג הפיצויים המודרניים¹⁵: "משרשי המצוה למען נקנה בנפשנו מדות מעולות יקרות וחמודות, ועם הנפש היקרה והמעולה נזכה לטוב, והאל הטוב חפץ להיטיב לעמו, והודנו והדרנו הוא שנרחם על מי שעבד אותנו ונתן לו משלנו בתורת חסד מלבד מה שהתנינו עמו לתת לו בשכרו, ודבר מושכל הוא, אין צורך להאריך בו..."

ונוהגת מצוה זו בזכרים ונקבות בזמן הבית, שאין דין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג כמו שכתבתי במה שקדם [מצוה מ"ב], ומכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם."

לו. ולא זו בלבד, לא רק מהטעם העקרוני, אלא גם בהתייחס למקרה שלפנינו. הנתבעת הרי הודתה שלא היו לה טענות כלפי עבודת התובעת. ובאופן עקרוני, אלמלא פרץ הסכסוך, הייתה הנתבעת מעוניינת כי התובעת תמשיך לעבוד עבורה.¹⁶ ובוודאי שלאור מצבה המשפחתי היתה ראויה להתחשבות,¹⁷

ע' גם דב"ע נז 93-3 אליק בביוב נ' נפתלי גפן שם נקבע כי יציאה לחופשה ממושכת ביזמת העובד, חרף התנגדות המעביד, שהזהיר את העובד כי לא יקבלו לעבודה עם שובו, על אף שאינה נחשבת כהתפטרות, מהווה הפרת משמעת חמורה עד כדי שלילת פיצויי הפיטורין (בין השאר משום שהעובד ידע כי המעביד רואה אותו כמתפטר וכמי שאינו זכאי לפיצויי פיטורים).

ע' גם דב"ע לח 98-3 שרה שנטל נ' וינטראוב מהנדסים בע"מ שם נקבע כי היעדרות ממושכת מן העבודה, אפילו לצורך טיפול בבן משפחה חולה, ללא כל תיאום עם המעביד ותוך אדישות מוחלטת והתעלמות מהחובות כלפיו והנזקים העשויים להגרם לו, יש בה משום הפרת משמעת חמורה המצדיקה שלילה חלקית של פיצויי הפיטורים. במקרה זה הופחתו הפיצויים לכדי שליש מערכם המקורי.

ע' גם עב (ת"א) 7314/01 ראובן גאולה נ' א. חיון הובלות 1990 בע"מ שם נקבע כי העדרויות של עובדת מעבודתה בניגוד למוסכם, ובלא שהשיבה לפניות מעבידה, הן הפרות משמעת חמורות שיש בהן כדי להביא לשלילת פיצויי פיטורין לפי שיקול דעת בית הדין. פיצויי הפיטורין הופחתו בשיעור של 60%.

¹⁴ ע' גם בספרו של הרב חיים שלמה שאנן (אב"ד נתניה) עיונים במשפט עמ' שצט' ואילך. וכן בפסד"ר ח' עמוד קכט' ואילך. וכן בשו"ת ציץ אליעזר ח"ז סימן מח' – אורחות המשפטים פרק י'¹⁵ מצוה תפב'.

¹⁶ בענין זה אנו סבורים, כי אף אם אולי כדברי התובעת, שהמנהל העדיף להעסיק בני משפחה, ואף לא היה שלם עם שכרה הגבוה יחסית של התובעת. מ"מ ברור שהדברים לא התגבשו לכדי החלטת פיטורים. גם לא בארוע המצער בתאריך הנ"ל.

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה (corner of Brurya St.) 3 Rav Chiya St. Main Office:

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem עמותה רשומה מס' 580282515 עמוד 6 מתוך 13

טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitedin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois

ולא למצות עימה את הדין עד כדי שלילת פיצויי פיטורין. וכבר ציינה פרופ' רות בן ישראל, שלמעשה החוק נותן עדיפות למפוטרים – "הרעים" ע"פ המתפטרים – "הטובים".¹⁸

לז. מאידך, לדעתנו מוטלת אחריות מסוימת על התובעת בכך שלא הגיעה לעבודה אחרי ראש השנה, ולמצער אף לא התקשרה לברר מה מעמדה, ואם יש טעם לחזור לעבודה. אף בדיון בפנינו אמרה כי למעשה אחרי שהמנהל אמר לה "עוה"ד שלי יכנס בכך" לא רצתה לחזור לעבודה.¹⁹ ע' גם במקורות בהערה 13.

לח. אשר על כן, וע"פ סמכותנו להכריע הן ע"פ דין והן ע"פ שיקול דעתנו, אנו מכריעים כי התובעת תקבל 2/3 מסך הפיצויים המגיעים ע"פ החוק. סך 3,610 ₪.²⁰

לט. נוסיף עוד להסביר בסוגיה זו (פיצויי פיטורין). על אף שכאמור לעיל יסוד פיצויי הפיטורין נמצא כבר בתורה – מצוות הענקה (כנ"ל). מ"מ שיעור הפיצויים, המקרים בהם יינתנו או ישללו הפיצויים, נקבעים ע"פ מנהג המדינה הנקלט בהלכה ע"פ הכלל הגדול בדיני עבודה "הכל כמנהג המדינה". וממילא יש משקל גדול לשאלת הנוהג בנדון. וע"כ הרחבנו והבאנו את המקובל בבתי הדין לדיני עבודה בעניין.

מ. זאת ועוד, בכל מקום בו המנהג אינו ברור, כמו בשאלה מהי עבירת משמעת השוללת את הזכות לפיצויי פיטורין, חזרנו לדין היסודי המפורש בשו"ע. דין זה אינו מחייב הענקת פיצויי פיטורין, וא"כ על התובעת להביא ראיה לזכותה זו (במקום בו המנהג אינו ברור) למרות עבירת המשמעת.

מא. אכן עמדו לנגד עינינו גם הכללים הידועים: "לפנים משורת הדין" ו"למען תלך בדרך טובים" כפי שהובאו בגמרא²¹ לעניין "הנהו שקולאי" שחייב רבה בר רב חנן לשלם שכר לעובדים על אף שהם שברו חבית של יין, ולפי חלק מהפוסקים אף כופים לנהוג לפנים משורת הדין. ואף לדעות שאין כופין ע"כ הרי בהתאם לסמכותנו לדון הן לדין והן לפשרה והן לפי שיקול דעתנו בוודאי ניתן לצרף גם שיקולים אלו לנאמר לעיל.²²

¹⁷ **אולי** אילו הייתה התובעת מתפטרת על רקע מחלת בנה, היתה זכאית לפיצויים ע"פ סעיף 6 לחוק הנ"ל: "התפטר עובד לרגל מצב בריאותו הוא או של בן משפחתו, ולאור הממצאים הרפואיים, תנאי העבודה ושאר נסיבות הענין היתה סיבה מספקת להתפטרות – רואים לענין פיצויי-פיטוריים את ההתפטרות כפיטוריים". ומ"מ לא על סמך הנ"ל קבענו את הקביעה דלעיל.

¹⁸ דיני עבודה מאת פרופ' רות בן ישראל, הוצאת האוניברסיטה הפתוחה עמ' 734 ואילך.

¹⁹ ולא רק מחמת מחלת בנה.

²⁰ עבור 13 חדשי עבודה (לא כולל חדש הודעה מוקדמת וכפי שיבואר להלן). 2/3 X 1 1/12 X 5,000.

²¹ גמ' ב"מ פג' ע"א

²² ע' גם תחומין חלק י' עמ' 204 ואילך שימוש בכלל זה במקרה דומה.

מב. ממוצא הדברים אתה למד, כי אין משמעות לשאלה שהעסיקה רבות את הצדדים: האם רצונה של התובעת לא לעבוד בערב ראש השנה, היה בגלל ה"בישולים" וההכנות לחג או בגלל מחלת בנה? ומה באמת היתה הסיבה בגינה לא הגיעה התובעת בסופו של דבר לעבודה בערב החג?²³ אף אם כדברי הנתבעת,²⁴ עדיין מדובר בעבירת משמעת חמורה, המצדיקה אולי פיטורין. אך לא שלילת פיצויי הפיטורין.

מג. לענין דמי הודעה מוקדמת, נעיר תחילה, כי לדין הודעה מוקדמת יש יסודות בדברי הפוסקים, על אף שההלכה הבסיסית הינה כי פועל "חוזר בו בחצי היום"²⁵ ובפשטות נראה שאין צורך בהודעה מוקדמת.²⁶ מ"מ כבר כ' החזו"א:²⁷ "וכמו כן הפועל החוזר צריך להודיעו מקדם, שימצא פועלים, והוא שכור לאותן הימים, ועבודה תמידית לעולם דינה כדבר האבוד שגם פועל אינו יכול לחזור, ויש ללמוד כן משכירות בתים ב"מ ק"א ב'." ²⁸ יסודו של החזו"א הוא כאמור בדין שכירות בתים. וא"כ כשם שדין זה הוא הן למשכיר והן לשוכר, כן בשכירות פועלים, דין זה הוא הן ביחס למעסיק והן ביחס לעובד.

מד. מ"מ בעניין שבפנינו (תביעת התובעת ותביעת הנתבעת) בניסבות העניין: פיטורין על רקע הפרת משמעת – עזיבת מקום העבודה ואי חזרה לעבודה, אין מקום לחייב את מי מהצדדים בהודעה מוקדמת או בדמי הודעה מוקדמת. הן מטעם שהפיטורין היו צפויים וברורים ונעשו כתוצאה מהתנהגות העובד, והן מטעם שלאור היחסים ביניהם אין טעם לחייבם לחזור ולעבוד יחד.²⁹ מכיר כי

²³ והאם דין ערב חג כדין ערב שבת? והאם היתה יכולה להעדר אם הייתה מודיעה על כך קודם?

²⁴ וע"פ העדויות ששמענו (תוך ההסתייגויות מהיות העדים קשורים ונוגעים לנפשות הפועלות במקרה שלפנינו), וע"פ דברי הצדדים בדיונים שהתקיימו, מסתבר יותר כדברי הנתבעת.

²⁵ בבא מציעא דף עז' ע"א, שולחן ערוך חושן משפט סימן שלג' סעיף ג'.

²⁶ ע' פתחי חושן הלכות שכירות פרק יא' הערה א'.

²⁷ בבא קמא סימן כב' סק"ב ד"ה "וכמו כן".

²⁸ אמנם בפתחי חושן הנ"ל נשאר בצ"ע על החזו"א מדברי השו"ע והתוס' (כתובות צח' ע"ב), אולם זה רק ביחס לקביעתו של החזו"א דלעולם הווי דבר האבוד. ולא על עצם החובה למנוע נזקים מהמעביד.

²⁹ ע' הסבר הענין בצורה יפה בפס"ד של בית הדין לדיני עבודה בבאר שבע ס"ע 13222-07-10 תורג' מאו נ' ואש. "בניסבות המתוארות לעיל, התנהגות החד צדדית של התובעת, תוך הפרת הוראתה המפורשת של מעסיקתה, לא רק שאינה מלמדת על פיטורים שלא כדין, אלא שיש בה כדי לשלול את זכותה של התובעת לדמי הודעה מוקדמת...ומן הראוי היה שמשזנחה את מקום עבודתה שלא בהסכמת המעסיקה ערב החג תיצור קשר באופן כלשהו עם הנתבעת... דומה כי התובעת העדיפה לטמון ראשה בחול בכל הנוגע להשלכות של התנהגותה...בבסיס זכות השימוע עומדת חובת תום הלב של המעסיק להציג בפני מועמד לפיטורים את הסיבות לפיטוריו, ולאפשר לעובד להשפיע על מקבל ההחלטה כך שלא תתקבל ההחלטה מבלי שתישמע עמדתו. ככלל, לא בכל מצב קמה לעובד זכות שימוע, והדבר תלוי בניסבות הפיטורין. במקרה שבפנינו אין לתובעת להלין אלא על עצמה...בניסבות אלה בהן העובדת ידעה כי היא עלולה להיות מפוטרת מתייחר הצורך בשימוע. על כן, התובעת אינה זכאית לפיצויים בגין פיטורים

סעיף 10 לחוק הודעה מוקדמת מאפשר אי מתן הודעה מוקדמת במקרה של שלילת או הפחתת פיצויי הפיטורין.

מה. ממילא יובן שלאור הנסיבות, לא היה טעם בשימוע, משום שהכל כבר נאמר בין הצדדים. וע"כ דין התביעה לפיצוי עבור פיטורין בלא שימוע להדחות.

מו. **התביעה לקבל שכר עבור ימי שישי ושעה נוספת בימי רביעי:** אכן ע"פ ההסכם צודקת התובעת בדבריה.

מז. אמנם ההסכם אינו חתום כראוי על ידי מורשה הנתבעת. ואף בדיון בפנינו טען המנהל כי לא חתם על ההסכם.³⁰ אולם הסכים המנהל כי שני הצדדים **התנהגו** לפי ההסכם. אלא שלטענתנו לא היתה הסכמה על עניין ימי שישי.³¹

מח. לענ"ד היות ובפועל עבדה התובעת בימים ובשעות שטענה, והיות ובפועל התייחסו הצדדים אל ההסכם כמחייב, לכאורה יש לנהוג גם בעניין זה ע"פ ההסכם. טענתה של הנתבעת כי התובעת הסכימה לעבוד ללא תמורה, מסיבות שונות, טעונה הוכחה. ומשלא הוכחה בפנינו דינה להדחות. וא"כ בעניין זה יש לקבל את טענת התובעת בסך 6,288 ₪.

מט. **בנושא הניכוי משכרה של התובעת עבור ימי החגים,** טענתה של התובעת לא הוכחה בפנינו במלואה.³² מאידך, עמדת הנתבעת לא ברורה. בכתב ההגנה נדחתה טענה זו מטעמים לא ברורים

שלא כדין, בגין הפליה, או לחלף הודעה מוקדמת. למותר לציין, כי בנסיבות של פיטורים על רקע הפרת משמעת, גם הנתבעת אינה זכאית לחלף הודעה מוקדמת מהתובעת."

ע' גם דמ"ש (ת"א) 5808/09 **גולדמן ראובן נ' קסם מילניום בע"מ** שם נאמר: היות ולא עלה בידי המעביד להוכיח את טענת הגניבה כלפי העובד - העובד זכאי לפיצויי פיטורים. אולם, היות ונוצר "משבר ביחסי האמון" בינו לבין העובד, יש לראות בכך נסיבות שבהן לא ניתן היה לדרוש מהמעסיק להמשיך ולהעסיק את העובד בתקופת ההודעה המוקדמת, ובהתאם לכך, את המעביד כפטור מתשלום "תמורת הודעה מוקדמת".

ע' גם ע"ע 199/99 **אליהו תורג'מן נ' אריק חביב** שם נאמר כי תקופת ההודעה המוקדמת מיועדת להיות תקופת עבודה. וממילא במקום בו לא סביר לחייב את הצדדים להמשיך את העסקה אין מקום לחייב בדמי הודעה מוקדמת.

³⁰ באשר ב"כ התנגד לכך מסיבות שיפורטו בהמשך.

³¹ טענתו עומדת בסתירה מסיימת לדבריו כי הסיבה שההסכם לא נחתם היתה התנגדות עוה"ד של הנתבעת.

³² לדבריה מגיע לה תשלום עבור 48 שעות עבודה. (בכתב התביעה נפלה כנראה טעות. התביעה מסכמת: 6 ימים. בעוד שע"פ הפירוט מתברר שמדובר על 7 ימים.

א. שבועות (19.05.10) – בתלושים שהומצאו לביה"ד לא מופיע כל ניכוי בחדש זה.

ב. יום העצמאות (20.04.10) ושביעי של שפסח (05.04.10) – בתלושים שהומצאו לביה"ד מופיע ניכוי. שביעי של פסח חל ביום שני. יום בו ע"פ ההסכם לא היתה התובעת צריכה כלל לעבוד.

ג. ערב פסח ופסח (29.03.10-30.03.10) – בתלושים שהומצאו לביה"ד מופיע ניכוי עבור יום אחד בלבד.

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה (corner of Brurya St.) 3 Rav Chiya St. Main Office:

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem עמותה רשומה מס' 580282515 **עמוד 9 מתוך 13**

טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois

- דיים. בדיון בפנינו הודה ב"כ הנתבעת בעצם החוב, אך לא בחישוב (בלי לנמק מדוע), ולא הוגש שום חישוב אלטרנטיבי. לאור הנ"ל יש לקבל את התביעה בחלקה – סך 900 ₪. וכפי המפורט בהערה.
- נ. **ימי החופשה:** התובעת דרשה לקבל כ 14 ימי חופשה. מאידך, ע"פ ההסכם שבין הצדדים ימי חול המועד הם על חשבון העובדת. לא הוכחה הטענה כי העובדת לא עבדה בחול המועד. הנ"ל עולים לכדי 7 ימי עבודה שדינם כימי חופשה. הנתבעת טענה בנוסף, כי התובעת יצאה לחופשה במהלך חדש אב. טענה זו לא הוכחה ע"י התובעת וב"כ, גם לא בכתב התשובה המפורט שהוגש על ידו. וע"כ, דין תביעה זו להדחות.
- נא. דרישת התובעת לקבל **דמי הבראה** בסך 1,705 ₪, לא הוכחה ע"י הנתבעת.³³ וע"כ דינה להתקבל.
- נב. התובעת דורשת גם סך 5,000 ₪ עבור **הלנת שכר**. תביעה זו לא הובהרה ובוודאי שלא הוכחה בפנינו. וע"כ דינה להדחות.
- נג. וא"כ אילו היינו מסכמים בשלב זה את התביעה היינו מסכמים כדלהלן:
- נד. 1. דמי הודעה מוקדמת 5,000 ₪ - התביעה נדחית.
2. תוספת שעות עבור ימי שישי 6,288 ₪ - התביעה מתקבלת.
3. תשלום עבור החגים 1,800 ₪ - התביעה מתקבלת באופן חלקי – 900 ₪.
4. דמי חופשה 4,290 ₪ - התביעה נדחית.
5. דמי הבראה 1,700 ₪ - התביעה מתקבלת.
6. פיצויים 6,000 ₪ - התביעה מתקבלת באופן חלקי – 3,610 ₪.
7. פיטורין ללא שימוע 5,000 ₪ - התביעה נדחית.
8. קנס הלנת שכר – התביעה נדחית.
9. הוצאות משפט ושכ"ט – התביעה נדחית.
10. דמי תווך 20,000 ₪ - התביעה נדחית על הסף. ניתן להגישה בנפרד.
- נה. אלא שבזאת לא תם הענין.

ד. פורים (28.02.10) – בתלושים שהומצאו לביה"ד לא מופיע כל ניכוי בחדש זה.
ה. יום שני של ראש השנה (20.09.09) – בתלושים שהומצאו לביה"ד לא מופיע כל ניכוי בחדש זה.
וא"כ ע"פ התלושים הנמצאים בפנינו הוכחו רק 3 ימי חג עבורם נוכה משכרה של הנתבעת. = 24 ש"ע. לפי חשבון התובעת (37.5 ₪ לשעה), מגיע לה עבור הנ"ל סך 900 ₪.
כל הנ"ל ע"פ תלושי "אלוש חוה". בתלושי התובעת עצמה לא נוכה דבר.
³³ למעט הכחשה כללית של כל חישובי התובעת.

- נו. מתברר שהן התובעת והן המנהל, לא נהגו ביושר. ולמעשה חברו יחדיו (בשיתוף פעולה של רואת החשבון!) לרמות את המדינה ומוסדותיה – ביטוח לאומי.
- נד. עיקר האשם מוטל על כתפי התובעת. בהיותה זכאית לקבל מביטוח לאומי דמי מזונות, וביודעה כי ביטוח לאומי משלם רק למי שהכנסתו נמוכה, בקשה התובעת מהמנהל לשלם באופן לא חוקי ע"י רישום כוזב, פיקטיבי. כך שרוב מוחלט של ההכנסות (כ 85%) נרשמו ע"ש ביתה המאומצת, וכל זאת כדי שביטוח לאומי ימשיך לשלם לה (בטעות) דמי מזונות.³⁴
- נח. המנהל נעתר לבקשתה זו, למרות אזהרת עוה"ד של הנתבעת (ובית הדין משבח את עוה"ד על כך) כי בכך הן התובעת והן המנהל הופכים להיות עבריינים. זו גם הסיבה שההסכם בין הצדדים לא נחתם. הסכם זה נוקב בשמו של החוק פעמים רבות, ומשאיר רושם על המעיין כי הצדדים נוהגים אך ורק בהתאם לחוק...
- נט. להתנהלות זו ישנה השפעה מכרעת על פסק הדין. חלק מתביעותיה של התובעת מסתמכות על החוק. אותו חוק אותו היא מפירה בידועין. לא ניתן להחזיק את החוק משני קצותיו. מצד אחד לנשוף בו, להרחיקו ולזלזלו, ומצידו השני לשאוף ממנו, ולינוק ממנו כמה שיותר.
- ס. וע"כ אנו מחליטים כי כל התביעות המסתמכות על החוק / הנוהג / מנהג המדינה יתקבלו רק באופן יחסי לעבודתה החוקית של התובעת, לפי התלוש הנרשם על שם התובעת. כלומר 700 מתוך 5,000.
- סא. ואשר על כן מסקנתנו המתוקנת ע"פ הנ"ל היא:
1. דמי הודעה מוקדמת 5,000 ₪ - התביעה נדחית.
 2. תוספת שעות עבור ימי שישי 6,288 ₪ - התביעה מתקבלת במלואה, כיוון שהזכות הבסיסית לשכר, אינה מבוססת על החוק.
 3. תשלום עבור החגים 1,800 ₪ - התביעה מתקבלת באופן חלקי – 126 ₪.
 4. דמי חופשה 4,290 ₪ - התביעה נדחית.
 5. דמי הבראה 1,700 ₪ - התביעה מתקבלת באופן חלקי – 238 ₪.
 6. פיצויים 6,000 ₪ - התביעה מתקבלת באופן חלקי – 505 ₪.
 7. פיטורין ללא שימוע 5,000 ₪ - התביעה נדחית.
 8. קנס הלנת שכר – התביעה נדחית.
 9. הוצאות משפט ושכ"ט – התביעה נדחית על הסף.

³⁴ נעיר כי ברור לנו שאימוץ ודאגה לחסרי בית הינו מצוה חשובה. וראויה התובעת לשבח על מצוה זו. אולם אין בכחה של מצוה זו לכפר על עבירה אחרת.

10. דמי תווך 20,000 ₪ - התביעה נדחית על הסף. ניתן להגישה בנפרד.

סה"כ 7,112 ₪.

סב. כמו"כ על הנתבעת להפריש ע"פ ההסכם שבין הצדדים (סעיף 6.1) וע"פ החוק את הפרשות הסוציאליות – הכל לפי שכר בגובה 700 ₪ עבור 13 חדשי עבודה.

סג. לאור העובדה שמדובר בסכום נמוך, אין הצדקה בנדון דידן, לפתוח קופה על מנת להפריש את הפרשות דלעיל. בית הדין מכמת את החיוב לסכום נקוב. הפרשות החובה, חלק המעסיק - לפנסיה ולא לפיצויים (שכאמור התובעת אינה זכאית להם), הן 5%.

5% מתוך משכורת בסך 700 ₪ * 13 חדשי עבודה = 455 ש"ח

סד. לעניין טענות ותביעות שכנגד של הנתבעת:

סה. דמי הודעה מוקדמת – התביעה נדחית מאותם הטעמים שנדחתה דרישה זו מצידה של התובעת.

סו. כאמור לעיל, הנתבעת ציינה כי שילמה לתובעת מקדמה ע"ח חדש ספטמבר 2010. וכי התובעת למעשה צריכה להחזיר חלק מיתרה זו בסך 275 ₪. טענה זו לא הוכחה, ודינה להתקבל, על כן יפחת סכום זה מחיובה של הנתבעת.

סז. הנתבעת דרשה סך 50,000 ₪ כפיצוי עבור לשון הרע. תביעה זו לא הוכחה, ודינה להדחות.

סח. הנתבעת דרשה לקבל הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד. לאור העובדה כי תביעה זו בפירוש אינה קנטרנית, ואף נתקבלה בחלקה, אין מקום לחייב את התובעת בהוצאות הנתבעת.

סט. חישוב:

7,112	סיכום הזכויות כאמור בסעיף סא לעיל
275-	הפחתה בגין עודפי שכר
455+	תוספת בגין הפרשה פנסיונית
7,292	סך הכל

החלטה:

1. הנתבעת תשלם לתובעת סך 7,292 ₪, תוך 30 יום מיום מתן פסק הדין.

2. פסק הדין ניתן ביום ז' בטבת תשע"ב, 02 בינואר 2012.



והאמת והשלום אהבו

הרב אליעזר שנקולבסקי

הרב מנחם קופרמן

הרב ניר ורגון

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה 3 Rav Chiya St. (corner of Brurya St.)

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem 91360 עמותה רשומה מס' 580282515 **עמוד 13 מתוך 13**

טל' 077-215-8-215 Tel 077-215-8-215 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 beitdin@eretzhemdah.org www.eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois