



בס"ד, י"ד אלול תשפ"א

22.08.21

תיק מס' 80028-3

החלטה בבקשת רשות ערעור

לבין

בעניין שבין

הנתבעת-עמותה

התובעת-גננת

א. רקע

בתיק מס' 80028 שהדיון בו התקיים בבית הדין של ארץ חמדה גזית בירושלים ניתן פסק דין על ידי כב' הדיינים הרב חיים בלוח (אב"ד), הרב דניאל לונצר והרב מבורך טויטו ביום כ"ד בניסן תשפ"א (6.04.2021). השלמה לפסק הדין נתנה ביום כ"ו בניסן תשפ"א 8.4.2021.

בקשת רשות ערעור על פסק הדין הוגשה ביום כ"ה באייר תשפ"א, והועברה לעיוני. היו בפני כתבי התביעה וההגנה, פרוטוקול הדיון בבית הדין קמא וכן פסק הדין המנומקים של כב' בית הדין קמא, ובקשת רשות ערעור על פסק הדין מאת התובעים.

וכעת לפרטי המקרה שלפנינו. הגב' *** (להלן התובעת) עבדה כגננת בעמותת *** (להלן, הנתבעת) החל משנת תשע"ז עד שנת תשע"ט (1.09.16 – 31.08.19). בתאריך 16.6.19 הודיעה הנתבעת לתובעת על סיום עבודתה בעמותה.

לטענת התובעת באותה עת לא היה ניתן לפטרה שכן התאריך האחרון שבו ניתן לפטר עובד משנת לימודים במערכת החינוך הינו סוף חודש מאי הקודם לאותה שנת לימודים. לטענת התובעת כיון שהמוסד לא ספיטר אותה לפני סוף חודש מאי 2019 על המוסד לשלם לה שכר עבור שנת הלימודים תש"פ כולה כמקובל במערכת החינוך.

בנוסף, לטענתה לא נערך לה שימוע כדין וכנדרש בחוק וגם בשיחה שהתקיימה בתאריך 3.6.19 לא הובהר לה שמדובר בפיטורין מן המוסד.

הנתבעת טענה שנעשה ניסיון להיפגש עם התובעת לפני סוף חודש מאי 2019 וכי הוצע לה לעבור מתפקיד מנהלת הגן לתפקיד גננת סבב בגן כך שהפגיעה בשכרה תהיה מינורית.



ב. החלטות בית הדין קמא

בית הדין קמא הכריע בכמה מחלוקות, ואלו הן:

1. האם מוסד מוכר שאינו רשמי יכול לפטר עובד הוראה אחרי חודש מאי

בית הדין קבע שהוראה זו תקפה גם במוסד מוכר שאינו מוסד רשמי בהיותה מנהג שקבע בית הדין לעבודה.

2. האם העברה מתפקיד מנהלת הגן לתפקיד גננת סבב מהווה הרעת תנאים ודינו כפיטורין

בנושא זה הכריע בית הדין שהתובעת פוטרה ולא התפטרה.

3. שיעור הפיצוי המגיע לעובד שפוטל לאחד סוף חודש במאי במוכר שאינו רשמי

בית הדין ניתח את הסעיף הנוגע להכרה במוסדות מוכר שאינו רשמי, ובין התנאים להכרה במוסד מצוי סעיף 3(א) לתקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), תשי"ד-1953 בו נקבע שהמורים והעובדים במוסד יקבלו שכר מקביל לשכרם של העובדים במוסדות החינוך הרשמיים, לפי ההסכמים הקיבוציים. בתי הדין נוהגים לעבודה להחיל על בסיס סעיף זה גם את החובה לפטר לפני סוף חודש מאי, אך התניה זו אינה מופיעה במפורש בתקנות, ולכן בית הדין קבע שתוקפה כמנהג.

בית הדין קבע כי על פי המנהג אם עובד פוטר אחרי תאריך 31.5 אזי חל על המעסיק הדין התלמודי של מעסיק שחזר בו במחצית היום מהעסקת העובד שידו על התחתונה. לפיכך, על המעסיק להשלים את שכרו של המורה לרמת השכר שהייתה מתקבלת אלו המשיך לעבוד באותו מוסד. במקביל, על המורה המפוטר לחפש לעצמו מקום עבודה בו יוכל להשתכר בעבודה שהיא בדרגת קושי דומה לזו שהייתה במקום העבודה הקודם. קביעת בית הדין קמא היא: "בבואנו לדון על חובת הפיצוי של המוסד עלינו לנקות את כל הפיצויים והמשכורות שהתובעת קיבלה, וכמו כן עליה למקסם את כושר ההשתכרות שלה".

בית הדין קמא הזכיר שגם לאחר תשלום השכר האמור יש לפועל תרעומת על בעל הבית. מכאן הניח בית הדין שמוטל על הנתבעת לפייס את התובעת. בית הדין קבע עוד כי נעשה מאמץ מצד הנתבעת שלא לפגוע בתובעת.

למעשה החליט בית הדין קמא כי על הנתבעת לשלם לתובעת את שכרה השנתי בשנת הלימודים תש"פ בניכוי דמי האבטלה שקיבלה ממועד הפיטורים ועד סוף שנת הלימודים. שכר עבודה ליומיים בשבוע אצל הנתבעת בסך כ- 2,000 ₪ בחודש למשך 5 חודשים שהם 10,000 ₪ (כיוון שהנתבעת הציעה לתובעת עבודה זו והתובעת סירבה). כמו כן תנכה הנתבעת את השכר שהשתכרה בשנת תש"פ בסך 6,921 ₪. לאחר הקיזוזים לעיל, היתרה היא 20,805 ₪



בית הדין שיער בדרך האומד להפחית סכום של 20% מיתרת החוב ע"מ להעמיד את השכר המגיע לתובעת כשכר פועל בטל, וחייב את הנתבעת לשלם לתובעת 16,644 ₪.

4. הטענות בעניין הליך פיטורים והלנת פיצויי פיטורין

בית הדין ציין שחובת השימוע לעובד קודם פיטוריו אינה מעוגנת בחוק אלא היא מנהג שיצר בתי הדין לעבודה שאינו יוצר דינא דמלכותא כמבואר בפסק דין ארץ חמדה גזית 75047. בנוסף, בית הדין דחה את התביעה לגבי אופיו של השימוע שנערך לתובעת במקום עבודתה. בית הדין גם דחה את התביעה לפיצוי בגין הלנת דמי פיצויי הפיטורים.

5. פסק הדין בבית הדין קמא

בית הדין חייב את הנתבעת לשלם לתובעת 16,644 ₪ בתוספת 657.6 ₪ עבור הוצאות משפט (חצי מהאגרה ששולמה).

כעת נדון בטענות התובעת אחת לאחת.

ג. הפחתה בגין פועל בטל

בית הדין קבע שיש תקנה שלא ניתן לפטר עובד הוראה אחרי סוף חודש מאי של שנת הלימודים הקודמת. אם פוטר עובד לאחר תאריך זה על המוסד החינוכי לשלם לעובד ההוראה את מלוא שכרו בשנה הבאה. תקנה מחייבת מכוח מנהג גם במערכת הלימוד המקבילה של המוסדות המוכרים שאינם רשמיים. על כן יש במקרה של עובד הוראה במוסדות אלה הוא זכאי לתשלום השכר שהובטח לוף בניכוי שכר שהרוויח בפועל בשנת הלימודים ובניכוי בגין פועל בטל..

התובעת טעה שישנם שני מצבים בהלכה. מצב אחד שבו העובד לא מצא עבודה ומשלמים לו כפועל בטל, ומצב שני שהפועלים מצאו עבודה ומשלמים להם את ההפרש. אבל אין שבו יש ניכוי כפול גם בגין עבודה חלופית וגם בגין פועל בטל. התובעת טענה שזו משמעות דברי הש"ך (ח"מ שלג, ט). מסקנתה שבמקרה זה לא היה צריך לבצע הפחתה נוספת בשכרה בגין פועל בטל.

דיון: לאחר שבית הדין קבע שיש מנהג שאין אפשרות לפטר עובד הוראה במוסד מוכר שאינו רשמי לאחר סוף חודש מאי, הרי שלאחר חודש מאי דינו של העובד כמי שנכרת עמו הסכם עבודה עד סוף השנה הבאה, וממילא חלים עליו דברי השולחן ערוך (ח"מ שלג, ב):

ואם הלכו (י"א ודוקא שהלכו עצמם, אבל לא שלוחם) (המגיד פ"ט בשמם), אף על פי שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אמש, נותן להם שכרם כפועל בטל; והוא שעכשיו אינם נשכרים כלל. אבל אם מוצאים מי שישכירם בשכירותו, אין להם אלא תרעומת.



כלומר, לאחר שהפועלים הלכו למקום העבודה נכרת הסכם בינם לבין המעסיק ואם המעסיק פיטר אותם במהלך תקופת ההסכם הוא חייב לשלם להם את השכר שהבטיח להם בניכוי השכר שהרוויחו בעבודה חלופית שמצאו.

המערערים בקשו להביא ראיה לטענת מדברי הש"ך במקום (ח"צ שלג, ט):

ואם נשכרים בפחות כו'. משמע דאם מוצאין להשתכר אין צריך הבע"ה לשלם להם כפועל בטל אלא משלם להם הפחת וכן משמע ממ"ש אח"כ אבל אם מוצאין מי שישכור כו' וכן משמע בטור שכת' נותן להן שכרן כפועל בטל כו' ואם אמר לו לך והשכר עצמך במה שתוכל ואני אשלים על שכרך השיעור שפסקתי עמך צריך לעשותו עכ"ל. משמע דרוצה לומר דהפועל מחויב לעשות המלאכה ואינו יכול לומר אשב בטל ותשלם לי כפועל בטל אלא הברירה ביד הבעל הבית. והב"ח סעיף ב' כתב שהברירה ביד הפועלים שאם לא ירצו להשכיר עצמם מחויב הבע"ה לשלם להם כפועל בטל ואם אינם רוצים להפסיד דבר ישכירו עצמם והוא ישלים להם כו' ולפעד"נ כמ"ש.

הש"ך עסק בשאלה אחרת מזו שהבינה התובעת. הש"ך עסק בשאלה האם יש חובה על העובד למצוא עבודה חלופית, וזו אכן דעת הש"ך. או שמא אין עליו חובה כזו והוא יכול לבחור לא לעבוד ולקבל שכר כפועל בטל (דעת הבי"ח).

הש"ל לא עסק בשאלה מה יהיה הדין במקרה שנכרת הסכם עם עובד על עבודה במשך חמשה ימים בשבוע והוא פוטר ומצא עבודה במשך יומיים בשבוע. כאן הכריע בית הדין בצדק שעל שלושת הימים בהם לא מצא עבודה הוא יקבל שכר כפועל בטל. ולכן, אני דוחה את טענת התובעת בעניין זה.

ד. ההפחתה בגין העבודה החלקית שהנתבעת הציעה לתובעת

התובעת טענה עוד בבקשת רשות הערעור כנגד החלטת בית הדין להפחית מהשכר שהובטח לה 10,000 ₪ בגין הצעת הנתבעת בבית הדין שהתובעת תעבוד אצל הנתבעת יומיים בשבוע במשך חמשה חודשים. התובעת טענה שסירבה להצעת הנתבעת כיוון שחשה פגועה מהנתבעת וכן שהיה מדובר על הצעת פשרה ולא היתה חובה על התובעת לקבל אותה.

דיון: בפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית הדין בחודש שבט תש"פ (21.1.2020) סיפרה התובעת שהיא עבדה באותה עת בתקופה זו בעבודות מזדמנות במעון יום באולפנה והציעה שהיא תיקח דמי אבטלה והמוסד ישלם את השאר. הנתבעת הציעה שהתובעת תחזור לעבוד באופן חלקי כנ"ל והנתבעת סירבה.

בית הדין קמא קבע שכיון שסירוב התובעת להצעת הנתבעת לשוב ולעבוד באופן חלקי לא הייתה סבירה. בית הדין קמא ציין שאף שהתובעת הרגישה פגועה מהליך הפיטורים, תחושה זו לא מהווה עילה אובייקטיבית מספקת להתנגדות לחזרה לעבודה.



בפסק הדין הוצגה גם דעת מיעוט שסירוב העובדת לחזור לעבודה היה סביר. לדעת המיעוט אינו היה מדובר על עובד שהרעו את תנאי עבודתו, היה מוסכם שמצופה מהעובד להפחית את הנזק למרות הרעת התנאים. אולם, כאן כיון שהעובדת פוטרה, היא אינה מוגדרת כעובדת אלא כניזק, ועל ניזק אין חובה להקטין את הנזק.

לטענת התובעת באותו שלב השבוע שלה היה מלא בעיסוקים שונים: היא גם עבדה וגם השתתפה בקורסים של הוראה מתקנת והדרכת כלות. פירוש הדברים שלמעשה התובעת ניצלה באופן מלא את הזמן שנותר בידה. על כן צריך היה לשקלל את מה שהשתכרה והשלימה בקורסים ולשערך כל זה לתוך הניכוי משכר הפועל הבטל. במקום כל זה בית הדין ניכה את דמי האבטלה שקבילה התובעת וכן את השכר עבור העבודה שהציעה הנתבעת.

בנסיבות הקיימות החלטת בית הדין קמא בהחלט סבירה והוגנת כלפי התובעת ועל כן אני דוחה גם את הערעור בנקודה זו.

ה. טענות בדבר היעדר שימוע כדין

התובעת טענה שכיוון שלא נערך לה שימוע כדין הרי שהפיטורין היו שלא כדין.

דיון: בסעיף ד' לפסק הדין כתב בית הדין קמא כך: "יוער כי הנתבעת הייתה זהירה ביותר בהליך הפיטורין של התובעת וניסתה למלא אחר פסיקת בתי המשפט בעניין חובת השימוע לעובד שאינו עובד מדינה".

בית הדין קבע עוד כי אין חובה לפצות על העדר שימוע בזמן שבו לשימוע אין השפעה על הפיטורין. כמו כן, בית הדין קבע שכיון שהשימוע כפי הנראה לא היה מעלה ומוריד במקרה זה, אין מקום לפיצוי על היעדר שימוע.

דעת המיעוט הייתה שהעובדה שהנתבעת הציעה לתובעת לחזור ולעבוד, מלמדת שהייתה היתכנות לכך שהשימוע יוביל לשינוי התנהלות ומניעת הפיטורין ולכן לא נכון ליישם את הפסיקה שהוזכרה בפסק הדין לגבי המקרה שלפנינו.

מקריאת כתב ההגנה של הנתבעים אי אפשר לקבוע שאכן היה ברור שהשימוע הוא לפני פיטורין מלאים, אולם, עלינו לזכור שהרעת תנאים במקום העבודה דינו כפיטורים המחייבים שימוע. אמנם, ניכר שבית הדין הסתפק בהנחה שהשימוע כנראה לא היה מעלה או מוריד, אך העניין לא נחקר ולא הובהר על ידי בית הדין קמא.

אלא שכיוון שמהסיבות שכבר הוזכרו בפסק הדין אין חובה הלכתית לקיים שימוע עלי לדחות את בקשת הערעור ולקבל את שיקול דעתו של בית הדין בעניין זה.



ו. החלטות

1. בקשת רשות הערעור שהגישה התובעת – נדחית.

2. אין צו להוצאות.

"והאמת והשלום אהבו"

ההחלטה ניתנה ביום י"ד אלול תשפ"א, 22.08.21

בזאת באתי על החתום

הרב אהרן כ"ץ, אב"ד