



כ"ד בניסן ה'תשפ"א  
6 באפריל 2021  
תיק מס' 80028

## פסק דין

לבין  
הנתבעת-מעסיק

בעניין שבין  
התובעת-גננת

### א. רקע וטענות הצדדים

התובעת עבדה כגננת משנת תשע"ז עד שנת תשע"ט (1.9.16-31.8.19, למניינם) בגן ילדים השייך לעמותה (להלן "הנתבעת"). עמותה זו מפעילה תלמוד תורה וגני ילדים תורניים-ציוניים. מעמד העמותה הוא מוסד מוכר שאינו רשמי (להלן: "מוכש"ר"). בשנת '19 בתאריך 16.6 הודיע המעסיק לתובעת על סיום עבודתה כגננת ראשית. לטענת התובעת, אי אפשר לפטרה בתאריך כל כך מאוחר בשנה, ועל הנתבעת לפצות אותה על אובדן עבודתה. מכאן המחלוקת בין הצדדים.

### ב. טענות התובעת

לטענת התובעת באותה העת לא ניתן היה לפטרה כיון שהתאריך האחרון בו ניתן לפטר עובד הוראה הוא 31.5 (להלן "התאריך הקובע"). תאריך זה נקבע בתקנון לעובדי הוראה במוסדות רשמיים (תקנון שירות עובדי הוראה סעיף ג), לטענת התובעת התקנון חל בנושא זה של פיטורין, והשלכותיו גם במוסד מוכר שאינו רשמי. ועל כן על המוסד לפצות אותה בגובה משכורת של שנים עשר חודשים.

עוד טוענת התובעת שיש לפצותה על כך שהליך הפיטורין היה שלא כדין.

לטענתה לא נערך לה שימוע כנדרש. הפיטורין היו בהפתעה גמורה ובניגוד להרגשה הטובה שהייתה לה ביחס לשביעות הרצון של הנתבעת, וכן בניגוד למשוב החיובי שקבלה מהורים של ילדי הגן על עבודתה עם הילדים.

בשיחה שהתקיימה בתאריך 3.6 לא הוזכרו פיטורין, אלא 'בחירה בין טוב לטוב', ולא הייתה לתובעת שום סיבה לחשוב שהדברים אמורים אליה באופן אישי ודווקני.

רק בהודעה שנתקבלה באמצע חודש יוני נאמר במפורש שהיא לא תוכל להמשיך כגננת אם, תאריך זה הוא לאחר התאריך הקובע, לטענתה, כנזכר לעיל.



התובעת טוענת שהתאמצה למצוא עבודה לאחר שפוטרה אך ללא הועיל. לאחר זמן מצאה ועבדה בשתי עבודות קטנות בלבד.

בנוסף דורשת התובעת תשלום על הלנת פיצויי פיטורין במשך ארבעה חודשים סך 4,105 ₪.

### ג. טענות הנתבעת

ראשית נציין שבתיק שלפנינו ארע דבר חריג – באשר הצד ששלח את כתבי טענותיו לבית הדין התנער מחלק מהטענות שבכתבי הטענות שהוגשו מטעמו, ואף הביע את התנצלותו גם כלפי התובעת עצמה.

משכך, אין בית הדין מתייחס לכתב ההגנה כמקשה אחת, ודן על פי טענות נציגי הנתבעת כפי שהוצגו בדיון בבית הדין.

כבר בשלב זה יודגש, שבית הדין דוחה את הטענות כלפי התובעת שטענתה לגבי פיטורין שלא כדן נעשו בחוסר תום לב.

הנתבעת טוענת שניסתה להפגש עם התובעת לפני ה-31.5 אך הדבר לא עלה בידה. עם זאת, כיון שהמוסד הינו מוכש"ר, תקנון עובדי ההוראה לא חל עליהם, וביכולתה לפטר עובד גם לאחר ה-31.5.

עוד טוענת הנתבעת, שבשיחה בה הודיע מנהל הנתבעת לתובעת על סיום עבודת כמנהלת גן, הוצע לה לעבוד כגננת סבב כך שהפגיעה בה תהיה קטנה מבחינת המשכורת ואף שנות הותק לא יפגעו, אלא שהיא סרבה לקבל את ההצעה. משכך לא ברור שנעשו פיטורין של התובעת על ידי הנתבעת, אלא שהתובעת עצמה החליטה להתפטר.

הנתבעת טוענת שסיבת העברתה של התובעת ממשרת מנהלת גן היא מקצועית בלבד. עבודתה מוערכת, אך התברר שקיים חוסר התאמה של הגננת לאופיים של ההורים השולחים את ילדיהם לגן. זאת לאור השינוי שהגן התעתד להשתנות – מגן נפרד של בנות בלבד לגן מעורב של בנים ובנות, וכן הגן עמד לגדול באופן משמעותי.

### ד. תגובות התובעת לטענות הנתבעת

לטענת התובעת כלל לא הוצע לה להיות גננת משלימה, אלא רק הוצגה בפניה התלבטות האם היא תתאים למשרה זאת והאם תהיה מוכנה לכך. משכך, ודאי שיש לראות את הדבר כפיטורין ולא כהתפטרות. כמו כן הנתבעת שבה וטוענת שאין הבדל בין מוסד מוכר שאינו רשמי ומוסד רשמי לגבי חובת השימוע ולגבי תאריך האחרון בו ניתן לפטר עובד הוראה.

היא סרבה להצעות שהנתבעת העלתה לאחר הפיטורין, שהתובעת תשוב למשרה חלקית, כיון שלא היה לה אמון לחזור לעבוד במקום העבודה, והיא לא הייתה מסוגלת לשוב.



## ה. שאלות לדיון

- א. האם מוסד מוכר שאינו רשמי יכול לפטר עובד לאחר ה-31.5?
- ב. האם הוצע לתובעת להיות גנת סבב? האם התובעת הייתה צריכה לקבל את ההצעה להיות גנת סבב, או שזו הרעת תנאים הנחשבת לפיטורין?
- ג. מהי משמעות ההוראה שלא ניתן לפטר לאחר התאריך הקובע?
- ד. האם הליך הפיטורין היה שלא כדין ויש לפצות את התובעת על כך?
- ה. פיצוי עבור על הלנת פיצויי פיטורין

## ו. דיון

### 1. האם מוכש"ר יכול לפטר עובד לאחר ה-31.5

קיים נוהג במוסדות הוראה שלא לפטר לאחר תאריך זה (שנקבע על פי תקנון שירות עובדי הוראה סעיף ג), ולכן נראה שהוראה זו תקפה גם במוכש"ר. הכרעה זאת בנויה על כך שלהלכה תנאי שבממון קיים (ר' שולחן ערוך אבן העזר סימן לח סעיף ו), ותנאי זה קיים 'מכללא' לכל מי שעובד בענף זה. (בית הדין מתייחס לטענות שהושמעו בבית הדין ובחלק מכתבי הטענות שנשלחו, למרות שבכתב ההגנה נראה שהדבר הוסכם על ידי הנתבעת – כנזכר לעיל לגבי היחס בין הטענות והמענות בבית הדין לכתב ההגנה).

### 2. האם הוצע לתובעת להיות גנת סבב, והאם התובעת הייתה צריכה לקבל את ההצעה להיות גנת סבב או שזו הרעת תנאים הנחשבת לפיטורין?

#### האם הוצע לתובעת להיות גנת סבב:

מהדיון בפני בית הדין ומהחומרים שנשלחו לבית הדין עולה, שגם אם הנתבעת אכן שלחה הצעה להיות גנת סבב בהודעה שנשלחה בחודש יוני, הרי שהתובעת לא הבינה את ההצעה באופן אליו התכונה הנתבעת.

התרשמות בית הדין היא שלא הייתה בהירות מספקת מצד הנתבעת (האחראי מטעמה שעבד מול התובעת) בעניין זה של הצעת העבודה.

זאת, אף בלי להכריע לכמה ימים הוצע לתובעת לעבוד כגנת סבב, והאם הוצגה בפני התובעת התלבטות של הנתבעת בלבד או הצעה ממשית. על המעסיק לודא שהצעתו הובנה כראוי, אחרת לא ניתן לומר שהעובד סרב להצעה ובכך התפטר.

בכתב ההתנצלות של מנהל הת"ת על ניסוח כתב ההגנה, נכתב במפורש שהטענה שהתובעת ידעה שהפרש השכר בין גנת ראשית לגנת סבב הוא 900 ₪ איננה נכונה. אם כן לפנינו ראייה נוספת לכך שהתובעת לא הבינה את ההצעה בצורה שלימה, וכיון שאחריות מציע ההצעה – דהיינו הנתבעת – לוודא שההצעה הובנה כראוי, הרי שלא ניתן להסתכל על סירוב הנתבעת כהתפטרות.

## עמוד 3 מתוך 12



לסיכום: בתי הדין קובע שהתובעת פוטרה ולא התפטרה.

3. מהי משמעות ההוראה שלא ניתן לפטר לאחר התאריך הקובע?

מקור הנוהג של האיסור לפטר עובד הוראה לאחר התאריך הקובע הוא בתקנות של משרד החינוך, בתקנון שירות עובדי הוראה:

ג. מועד אחרון לפיטורין (6)

ה - 31 במאי נקבע כמועד אחרון לפיטורי עובדי הוראה בחינוך היסודי ובחינוך העל-יסודי, למורים בתקופת הניסיון ולמורים קבועים.

בכדי שמוסד יהיה מוכר על ידי משרד החינוך, עליו לעמוד בתקנות חינוך ממלכתי (מוסדות מוכרים), תשי"ד-1953. בין התנאים לקבלת ההכרה יש את התנאי הבא:

תנאי ההכרה

3. (א) מוסד חינוך לא יוכר? כמוסד מוכר אלא אם נתמלאו תנאים אלה:

(6) משכורות המורים והעובדים במוסד יהיו לפי השיעורים והכללים הנהוגים במוסדות חינוך רשמיים שאינם כלולים בתכנית החדשה, ובמוסדות חינוך על-יסודי – לפי ההסכמים הקיבוציים החלים על מוסדות חינוך על-יסודי, המצויים בבעלות של רשות חינוך מקומית;

אולם כלל זה עוסק אך ורק בשיעורי השכר ולא באופן ובמועד סיום העבודה. בשורה ארוכה של פסקי דין, בתי הדין לעבודה עמדו על כך שאין להחיל את קביעת מועד האחרון לפיטורין מכח התקנות של משרד החינוך על מוסדות המוכש"ר. שכן לא כל הכללים והתקנות של משרד החינוך חלות על עובדי המוכש"ר. לעומת זאת, בפסקי דין רבים אחרים נקבע שגם התקנה בדבר המועד האחרון לפיטורין חלה על מוסדות המוכש"ר.

ראה למשל סע"ש 5719-07-12 מרוות סלאח אלדין סברי ג'פאל ו-8 אח' נ' עמותת "נשים אמליסון":

1. לדידנו, אף בפרשנות מרחיבה לא ניתן להכליל את הכלל של מועד ביום העסקה בסוף מאי, בגדר "השיעורים הכללים" בתשלום שכר. זאת שכן אין מדובר בשכר כמשמעו המקובל, אלא בתשלום של 12 חודשי משכורת כפיצוי על אי מתן ההודעה על סיום העסקה מבעוד מועד. יש שיראו פיצוי זה כמין הודעה מוקדמת מורחבת (תעא (נצ') 2337/09 הורוביץ ז'קלין נ' רשת גני ילדים של אגודת ישראל (ניתן ביום 3.3.11) [הש' ורד שפר]). אולם אין ספק שמדובר בהוראה שביסודה נוגעת היא להליך הפיטורים ולא לתשלומי משכורת, המותנים בדרך כלל בקיומם של יחסי עבודה ובביצוע עבודה תמורת השכר.



2. אף על פי כן, בכך לא נסתם הגולל על תביעות התובעים בעניין זה. בפסיקת בית הדין הארצי נקבע זה מכבר כי הזכות לקבל הודעה על הפסקת העבודה עד לסוף מאי היא זכות כללית החלה על כלל עובדי ההוראה חלה אף על מורה במוסד מוכר שאינו רשמי (דיון (ארצי) לה/3-5 נורית פריד נ' מכון בית יעקב למורות פד"ע ו 113 (1974); דב"ע לא/3-23 חנה מנצ'ק נ' המרכז לחינוך העצמאי פד"ע ג 337). יש אפוא נוהג בענף ההוראה בהקשר התעשייתי שלו. הרציונל ברור וידוע והוא כי מורה שהמוסד החינוכי בו הוא עובד – מוכר ושאינו מוכר – בחר לסיים העסקתו לאחר ה-31 במאי – יתקשה ביותר במציאת עבודה שכן לרוב כלל המשרות בענף משובצות ומתמלאות לפני ה-31 במאי. מתן הודעה מאוחרת יגרור אחריו הפסד של שנת לימודים ועבודת המורה. בהחלת הכלל על כל הענף – והשוואת תחולתו גם על מרים בחינוך המוכר שאינו רשמי – נמנעת פגיעה נוספת במורה בכך שנפתחת בפניו האפשרות לגשת ולחפש עבודה בבתי ספר מוכרים בתקופה שבה ישנן משרות פנויות. חיובו של המוסד החינוכי בתשלום שכר המורה לשנת הלימודים הבאה הוא פיצוי מוסכם מכוח נוהג או תנאי מכללא המשקף את הפגיעה במורה.

הנוהג של הימנעות מפיטורין לאחר ה-31/5 נובע אך ורק מהרחבה של התקנה על ידי פסיקה של הית הדין לעבודה, ולא מכח תקנה או חוק.

לפסיקה של בית המשפט אין מעמד של 'דינא דמלכותא דינא' כמו לחוקי המדינה<sup>1</sup> או לתקנות של משרד החינוך שחלות על המורים, אולם בעקבות הפסיקה העקבית של בית המשפט שלא לפטר עובד הוראה לאחר ה-31/5 נוצר מנהג שהודעת הפיטורין לעובד נמסרת גם במוכש"ר לפני ה-31/5.

במידה ואכן היינו מחילים את פסיקת בית המשפט על התובעת, אזי היא היתה זכאית לקבל פיצוי בשיעור 12 משכורות ללא הוכחת נזק, בגין העיכוב בקבלת הודעת הפיטורין. אולם אם מדובר בפסיקת בית המשפט שיוצרת מנהג, אזי בבואנו לדון בזכויותיה של התובעת היא זכאית לפיצוי רק מכח המנהג שנוצר בעקבות הפסיקה.

לכן יש להגביל את חלות התקנה רק למנהג שמוסדות החינוך נוהגות מכח הפסיקה לא לפטר עובדי הוראה לאחר ה-31/5. מכיוון שמדובר במנהג בלבד משמעויותו הוא שאם השאירו עובד הוראה לאחר ה-31/5 בעבודתו הדבר דומה למקום שבו יש זמן מסויים בשנה שבו שוכרים דירות

<sup>1</sup> ראה נייר עמדה של מכון משפטי ארץ בנוגע למעמדם ההלכתי של פסיקות בית המשפט:

<https://www.dintora.org/assets/files/6851584885399.pdf>





"ראש השנה לשכירות דירות", ואם עבר אותו מועד אז מתחיל חוזה שנתי חדש (חוי"מ שי"ב, יד), שתקף לכל השנה הבאה. כך גם לענייננו, נוצר מנהג שאם עבר ה-31/5 אז אם המוסד מפטר את המורה יש לו דין של בעל הבית שחוזר בו בחצי היום שידו על התחונה וצריך לשלם את ההפסדים שהפסיד המורה. משכך על המורה מוטל כמו על כל פועל לנסות לחפש עבודה ולהשתכר בעבודה שאינה יותר קשה מהעבודה שבה עבד. לכן בבואנו לדון על חובת הפיצוי של המוסד עלינו לנכות את כל הפיצויים והמשכורות שהתובעת קבלה וכמו כן עליה למקסם את כושר ההשתכרות שלה (על פי שו"ע חוי"מ שלג, ב):

**אבל אם היו נשכרים אמש, ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל; ואם נשכרים בפחות, משלם הפחת. ואם הלכו אף על פי שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אמש, נותן להם שכרם כפועל בטל**

על דין זה של השולחן ערוך כתב הסמ"ע בס"ק י"ב

**נמצא דאין חילוק בין הלכו ללא הלכו אלא כשזולת שכירתו לא היו מוצאין מי שישכירן או שהיו שוכרים אחרים בפחות וכנ"ל, וכ"כ בטור**

דהיינו, אם בעל הבית מפסיק את עבודתו של הפועל עליו לשלם לו אך ורק במידה ואינו מוצא עבודה אחרת להשתכר בה, כמובן אין מצופה מהפועל לעבוד בעבודה קשה יותר ממה שהיה אמור לעבוד אצל בעל הבית.

אומנם גם במצב זה בו בעל הבית חוזר בו והפועל יכול למצוא עבודה ולכסות את כל הפסדיו יש לפועל תרעומת על בעל הבית (שו"ע חוי"מ שלג):

**אבל אם מוצאים מי שישכירם בשכירותו, אין להם אלא תרעומת.**

תרעומת זו אינה דבר של מה בכך, שיטת הסמ"ע שמי שיש עליו תרעומת נקרא על ידי חז"ל מחוסר אמנה (ערוך השולחן שו"ע חוי"מ שלג):

**ויש מי שאומר שדין חזרה זו כדין חזרת מקח בדברים שבסי' ר"ד שהחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו והוא ממחוסרי אמנה ולמי שסובר שם דאפילו כשנשתנה המקח מקרי מחוסר אמנה ה"נ כן הוא אפילו נשתנו מקחי הפועלים נקרא מחוסר אמנה החוזר בו [סמ"ע]**

לכן למרות שאנו נחשב את התביעה הממונית על פי חישוב מימוש פוטנציאל ההשתכרות של התובעת, מוטל על התובעת לפייס את התובעת.

במקרה שהפועל אינו מוצא עבודה, הפועל זכאי לקבל את שכרו כפועל בטל ולא את מלוא שכרו, שהרי אנשים מוכנים לוותר על חלק משכרם כדי שלא יצטרכו לעבוד (חוי"מ שלי"ג א ו-ב).

האם לאחר הפיטורין לתובעת הייתה אפשרות להשתכר בעבודה אחרת במהלך שנה זו?

לאחר הדיון בבית הדין הנתבעת הציעה לתובעת לשוב ולעבוד בגנים, אולם התובעת סירבה להצעת התובעת לעבודה במוסדותיה. ממכתבה של התובעת מתאריך כ"ג אדר תשי"פ עולה כי



הוצע לה עבודה במשך יומיים. דחיית התובעת את הצעת הנתבעת לא היתה סבירה בעיני בית הדין. אומנם התובעת הרגישה פגועה מהליך הפיטורים, אולם תחושה זו לא מהווה עילה אובייקטיבית מספקת להתנגדות לחזרה לעבודה אצל הנתבעת (הדיון אינו במישור הסובייקטיבי של התובעת, וברור שהיא אינה חייבת לחזור לעבודה במקום שבו היא לא מרגישה בנוח. אך במישור האובייקטיבי, כדי לחייב את הנתבעת בתשלום, נדרשת עילה משמעותית יותר). הרושם שעלה אצל בית הדין – הן מהדיון והן מכתבי הטענות של שני הצדדים – הוא שהנתבעת עשתה מאמץ שלא לפגוע בתובעת, ויתכן אף שכל התביעה נגד הנתבעת התרחשה כתוצאה מזהירות היתר של הנתבעת לא לפגוע בתובעת. לכן לא היה מקום לתובעת לסרב לחזור לעבוד אצל הנתבעת. משכך, יש לנכות מהפיצויים שהתובעת תקבל מהנתבעת את השכר שיכלה להשתכר.

התובעת עבדה יום בשבוע באולפנה ויום בשבוע במעון, במכתב הני"ל כתבה התובעת כי היא צפויה לעבוד בעבודה זו עד לחופשת הפסח. בעקבות משבר הקורונה עובדים רבים במשק יצאו לחל"ת וקיבלו דמי אבטלה.

העולה מכל הני"ל, כי הנתבעת צריכה לשלם לתובעת את שכרה השנתי, אך יש לנכות את הניכויים הבאים:

1. דמי אבטלה שהתקבלו ממועד הפיטורים ועד לסוף שנה"ל תש"פ 25,082 ₪.
2. שכר עבודה עבור יומיים בשבוע בהם הנתבעת הציעה לתובעת לשוב לעבוד. התובעת הייתה יכולה לחזור לעבוד החל מחודש פברואר, שכן ההצעה לחזרה לעבודה הוגשה על ידי הנתבעת בדיון שהתקיים בא' שבט 27 לחודש ינואר למנינם. שכר התובעת עבור יומיים עבודה בשבוע הוא כ-2,000 ₪. התובעת הייתה יכולה לשוב לעבוד עד סוף שנה"ל למשך חמישה חודשים.  $10,000 = 5 * 2,000$  ש"ח
3. שכר שהתובעת השתכרה בשנה"ל תש"פ 6,921 ₪.

מתלושי השכר של התובעת בשנה"ל תשע"ט עולה כי שכרה הממוצע היה 5,234 ₪ (בית הדין חישב את החודשים בהם הנתבעת עבדה, בית הדין לא לקח בחשבון את דמי הנסיעות ששולמו לתובעת בחודשים אלו וכן שכר עבור קייטנת פסח בסך 1,500 ₪).

בהתאם לכך שכרה השנתי של התובעת הוא 62,808 ₪.

לאחר הקיזוזים לעיל היתרה לתשלום היא 20,805 ₪.

מסכום זה יש לשלם אך ורק שכר של פועל בטל.

באחרונים נחלקו מה נחשב שכרו של פועל בטל, הטי"ז בסימן של"ג כתב:

**מצאתי בקובץ ישן וזה לשונו כתב בהג"ה היכא דאמרו חכמים דנוטל כפועל בטל**

**היינו חצי שכירות וכן נמצא בתשובת רש"י...**

אולם משו"ת הרשב"א חלק א סימן תתקפז עולה כי 'פוחתים קצתי':



עוד נשאל במי ששכר צורף או צבע ששכירותם רבה משכירות סופר. ואחר שעשו מלאכתם ב' ימים או שלשה חזר בו בעל הבית. אם חייב ליתן להם כפועל בטל היינו כשומר קשואים ששכרו ב' פשיטי' ביום או יהיה שכירותו כפי הרוחת הצורף? והשיב דכפי הרוחת הצורף שהרי שנינו נותן לו שכרו משלם. ואמרינן בגמרא שפוחתין קצת כפועל בטל

נראה שהדברים תלויים גם בסוג הפועל ושכרו, שיש פועל ששכרו רב ועבודתו קלה, ויעדיף לעבוד ולא להפסיד את שכרו, ולכן ינכו לו משכרו סכום קטן; ויש פועל ששכרו מועט ומלאכתו קשה, ולכן יעדיף את המנוחה ולקבל מחצית שכרו.

בנידון דידן יש לצרף שמדובר בסכום גדול שמשמש לפרנסת בני ביתה של התובעת, ולכן וודאי היא לא הייתה מסכימה לקבל מחצית השכר עבור הזכות לא לעבוד. וכן שמדובר בתקופה ארוכה שבה התובעת לא עבדה, ולאורך זמן גם פועל רגיל לא יהיה מוכן לוותר על מחצית שכרו.

לכן נראה בדרך האומד להפחית סכום של 20% מיתרת החוב:  $20,805 - 20\% = 16,644$  ₪.

#### דעת מיעוט

לדעתי סירוב העובדת לחזור לעבודה הוא סביר ולכן אין לקזז את סעיף 2 דלעיל. הטעם לכך הוא, שיש לקבל את טענת התובעת על קיומו של פער בין ההתנהלות כלפי חוץ ביחס אליה, להערכה שרכשו כלפי עבודתה, פער שגרם לחוסר אמון. גם בלי להכריע בשאלה האם פער כזה אכן התקיים, השתכנעתי שכך הרגישה התובעת ולכן סירובה לחזור לעבודה הוא בגדר הסביר. לא מדובר על עובד שמרעים לו את תנאי עבודתו שלגביו היה מקום לומר שמצופה ממנו להסכים לעבוד למרות הרעת תנאים (ברמה מסויימת שלא נחשבת כפיטורין) מכוח התחייבותו הראשונית כלפי המעביד; כיון שהתובעת פוטרנה אינה מוגדרת כעובדת ויש להתייחס אליה כאל ניזק שמצופה ממנו להפחית את הנזק על ידי התנהגות סבירה, משכך התנגדותה לקבל עבודה זאת במצב המתואר לעיל ולהפחית את הנזק שנגרם לה – הנה התנגדות סבירה לדעתי.

כמו כן, אין לשלם כפועל בטל בלבד, אלא את כל הסכום, כיון שפסיקת בית המשפט יוצרת מנהג שברור שעל דעתו הצדדים מתקשרים.

#### **4. האם הליך הפיטורין היה שלא כדין ויש לפצות את התובעת על כך**

התובעת תובעת פיצויי על סך 36,000 בגלל פיטורים שלא כדין. ראשית יוער כי לא הוכח על ידי התובעת שמגיע לה סעד של פיצוי עבור פיטורין שלא כדין. בית הדין התרשם כי הנתבעת היתה זהירה ביותר בהליך הפיטורין של התובעת וניסתה למלא אחר פסיקת בתי המשפט בעניין חובת השימוע לעובד שאינו עובד מדינה.

בעניין אי קיום שימוע, הרי שזכות זו אינה מוקנית בחוקי העבודה. אמנם זכות השימוע היא זכות שבתי הדין לעבודה מחייבים למלאה ומפצים על העדרה, כדין מוסכם, אך נוהג בתי הדין לעבודה





אינו יוצר "דינא דמלכותא". להרחבה בעניין זה ראו [בתיק 75047](#) סעיף י מבית דין זה, הקובע כי אין חובה לפצות על העדר שימוע, בזמן שבו לשימוע אין השפעה על הפיטורין:

מצד אחד, יש לתת תוקף הלכתי לחובת השימוע כיון שזהו המנהג המקובל, וכן בגלל שגם על פי ההלכה ניתן לפטר עובד במהלך תקופת העסקתו רק לאחר שהתרו בו שיש ליקויים בעבודתו (שו"ע חו"מ שו, ח)... ויתכן שיש לה מעמד מחייב של תקנה שגם הפוסקים היו מתקנים (שו"ת חתם סופר ה, מד), ואז היא תקפה למרות שמקורה בפסיקת בתי המשפט (שו"ת מנחת יצחק ב, פו).

מצד שני, בהלכה אין חובת שימוע לעובד שהסתיימה תקופת ההעסקה שלו, וכן, השתת פיצוי בגין היעדר שימוע על המעסיק במקרה בו הפיטורים היו מוצדקים מחייבת שיקול דעת נוסף.

במקרה שלפנינו אין ויכוח שלא התבצע שימוע פורמאלי לתובע... לטענת הנתבעת היא פטורה מפיצויים, כיון שלעובד לא היתה קביעות, וכן כיון שבית הספר נסגר לא היה צורך בשימוע. כמו כן, הפיצויים על אי שימוע אינם נהוגים תמיד, אלא רק כששימוע יכולה להיות השפעה על הפיטורים. לטענתה, כיוון שמסתבר ששימוע לא היה משנה את התוצאה, אין מקום לחייב פיצוי על היעדר שימוע, במיוחד שכאמור היה מקום לפיטורים מנהליים...

בית הדין מקבל את טענות הנתבעת... כך שלא היה צורך מהותי בשימוע פורמאלי. זאת, גם אם נניח שיש תוקף הלכתי לחובת השימוע, וכן שחובת השימוע חלה במקרה שלפנינו.

אשר על כן, תביעת התובע לפיצוי בגין היעדר שימוע – נדחית.

בית הדין מקבל פסיקה זו, מאחר והשימוע כפי הנראה לא היה מעלה או מוריד במקרה שלפנינו.

**סיכום:** בית הדין דוחה את התביעה לגבי פיצוי לעניין זכות השימוע.

#### דעת מיעוט

העובדה שהנתבעת הציעה לתובעת לחזור לעבוד, מלמדת שהייתה היתכנות לכך שהשימוע יוביל לשינוי התנהלות ומניעת הפיטורין, ולכן אני סבור שלא נכון ליישם במקרה שלפנינו את הפסיקה שהביאו עמיתי. בנוסף, לדעתי יש לנוהג בית הדין לעבודה כוח של יצירת מנהג בענף העבודה. לאור האמור היה מקום לחייב את הנתבעת על חוסר שימוע, אך מחמת הספק על מידת התועלת שבשימוע, היה מקום לפשר בגובה הפיצוי על כך שהוא לא בוצע כנדרש.



## 5. פיצוי עבור הלנת פיצויי פיטורים

השלמת פיצויי הפיטורין על סך 3,823 ₪ שולמו בתאריך 1/1/20. התובעת טוענת כי מדובר באיחור של ארבע חודשים, עבור הלנת שכר יש לשלם 20% פיצויי עבור כל חודש איחור ולכן מגיע לה פיצויי של 4105 ₪. (התובעת חישבה את הפיצויים עבור הלנת שכר באופן שגם על מרכיב הפיצויי עבור הלנת השכר יש לשלם 20% פיצוי).

במייל מתאריך 31/10/19 כתבה הנתבעת לתובעת (מופיע בכתב ההגנה שבית הדין התבקש לא להתייחס לטענות הממוניות שבו):

לגבי הפיצויים עצמם, החישובים בוצעו והטפסים מוכנים, אך צריך להיסגר גם סכום התוספת על סוגיית ההודעה המאוחרת, וזה צריך להיות ביחד עם פיצויי הפיטורין וכחלק מהם. בדקנו את הנושא מקצועית, הרב \*\*\*ניסה לקבוע שיחה / פגישה וכשיוסכמו הדברים ישולמו הפיצויים תוך כמה ימים.

למרות מייל זה הפיצויים שולמו על ידי הנתבעת כבר לפני הדיון בבית הדין.

בבואנו לדון בראש נזק זה עלינו לפנות ללשון החוק

16א. (א) על אף האמור בסעיף 16, לא יראו קצבה כמולנת –

(2) לגבי קצבת פרישה שמשלם מעסיק לעובד שפרש מעבודתו, והפרישה מהעבודה היתה שלא על-פי יזמת העובד – עד תום החודש שלאחר החודש שבו נסתיימו ששים ימים מיום הפרישה;

על פי החוק מועד תחילת חישוב הפיצוי הוא 'תום החודש שלאחר החודש שבו נסתיימו ששים ימים מיום הפרישה. התובעת סיימה את עבודתה בתאריך 31/8/19. בחודש אוקטובר הסתיימו ששים יום. 'תום החודש שלאחר החודש שבו נסתיימו ששים ימים מיום הפרישה'-חודש נובמבר. לכן יש לחשב את הלנת פיצויי הפיטורים מתאריך ה-1/12/19 נמצא כי שכר התובעת הולך חודש אחד בלבד ולכן הפיצויים על פי החוק צריכים להיות על סך 764.6 ₪.

## פיצוי הלנת שכר (תיקון מס' 16) תשמ"ה-1985

17. (א) לשכר מולן ייוסף הסכום הגבוה מבין אלה (להלן – פיצוי הלנת שכר):

(2) הפרשי הצמדה לתקופה שמן המועד לתשלום שכר העבודה עד יום תשלומן, בתוספת 20% על הסכום הכולל של השכר המולן והפרשי הצמדה כאמור בעד כל חודש שבתקופה האמורה; בעד חלק מחודש תשלום התוספת של 20% האמורה באופן יחסי.

הפחתת פיצוי (תיקון מס' 3) תשכ"ד-1964 (תיקון מס' 7) תשכ"ט-1969 (תיקון מס' 28) תשע"ד-2014

18. בית הדין האזורי רשאי להפחית פיצוי הלנת שכר או לבטלו, אם נוכח כי שכר העבודה לא שולם במועדו בטעות כנה, או בגלל נסיבה שלמעסיק לא היתה

עמוד 10 מתוך 12

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 Jerusalem P.O.B 2 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org bitdin@erezhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



**שליטה עליה או עקב חילוקי דעות בדבר עצם החוב, שיש בהם ממש לדעת בית הדין האזורי, ובלבד שהסכום שלא היה שנוי במחלוקת שולם במועדו.**

הנתבעת לא שילמה במועד את פיצויי הפיטורים המגיעים לתובעת, ועל פי המייל מתאריך 1/10/19 עולה כי התשלום לא בוצע בגלל רצון הנתבעת לכרוך את סוגיית הפיצויים עבור פיטורים לאחר 31/5, עם סוגיית הפיצויים המגיעים לה ללא מחלוקת (בניגוד לדרישות החוק שאינו מאפשר עיכוב כספים אלו בגין מחלוקת אחרות).

לגבי מעמדו של חוק הקובע פיצוי על הלנת שכר – בדרך כלל בית הדין בדרך כלל מקבל את חוקי מדינת ישראל בתחום של דיני העבודה, משום שמדובר בתקנות לטובת הציבור. מסתבר שאם תקנות אלו לא היו מתוקנות על ידי המדינה, היה מוטל עלינו לתקן ולחוקק חוקים שיגנו על זכויות העובדים והמעבידים. אולם בנוגע לאופן בו נקבע הפיצוי על הלנת שכר, לדעת חלק מן הפוסקים, ישנה בעיה של ריבית, שכן מדובר בקנס שמתרבה. עיין ספר דיני ממונות (חלק ג' עמוד כח) לרב בצרי:

**אציין שמה שפוסקים היום בבתי משפט עקב הלנת שכר רבית יש בזה משום איסור רבית ולא שייך בזה מנהג המדינה או תנאי וכמ"ש בדיני ממונות ח"ב שער א' פרק ב שבאיסור לא שייך מנהג או תנאי עי"ש אולם מה שיש לדון בזה הוא מצד הפיחותים וכמ"ש בדיני ממונות ח"א שער א' פ' יא ס"ב שיש מקום לעשות פשרה מחמת מחלוקת הפוסקים ויש להוסיף את דעת הראב"ה כמו שהביא באור זרוע ב"מ פ"ה קפא שבהלנת שכר יכול לתבוע מה שהיה יכול להרויח ואין בזה משום רבית אמנם באור זרוע פליג אבל יש לצרף סברות אלה לעשות פשרה ע"י בית דין.**

וכך גם בפסקי דין רבניים ט"ו עמוד 240 פסקו שאין מקום לחייב בדין תורה פיצויים מתרבים עבור הלנת שכר שכן מדובר בקנס מתרבה שיש בו חשש ריבית.

ישנם החולקים הסוברים שאין בגביית פיצויים על הלנת שכר איסור ריבית<sup>2</sup>, אך גם לדעתם יש להתחשב במידת הפשיעה של המלין (וכפי שהחוק עצמו מאפשר שלא לחייב בריבית זאת, בהתאם לנסיבות). אלו דברי הסיכום של הרב שלמה אישון (כתר ו עמ' 299) –

**מותר לגבות פיצויים על הלנת שכר בהתאם לחוק הגנת השכר, ואין בכך משום איסור ריבית.**

<sup>2</sup> בפסקי הדין אלו הדיינים קיבלו את חוק פיצויי פיטורים - כולל המרכיב אודות ריבית על הלנת הפיצויים - כחלק מחוקי המגן: 76090, 72105, 79137, 79090, 76054.



היות שתכלית הפיצויים הללו היא קנס על המחזיק בכספי חבירו של כדין יש על בית הדין להתחשב גם במידת אשמתו של המעביד בקובעו את גובה הפיצוי שעליו לשלם.

ואלו דבריו של הרב יעקב אריאל (בהקדמה לספר, "מלך ישראל, ריבונות לדורות בראי ההלכה", עמ' כא – כב):

יש מקום לחייב את המעביד בקנס, אולם לא כריבית מצטברת אלא בצורה אחרת. הנחתי היא שעצם החוק של הלנת שכר הוא תקנה חיובית שההלכה מכירה בה. מטרתו מניעת עוול על ידי מעבידים המקפחים את שכר עובדיהם... לכן לדעתי בית הדין הרבני רשאי לנהוג בגמישות. מצד אחד, הוא מכיר בעצם החוק כתקנה חברתית רצויה, אך מאידך, אינו חייב להכיר בריבית המצטברת כמחייבת אותו באופן מלא, ועליו לבדוק כל מקרה לגופו – האם כל האשמה מוטלת על המעביד או לא. ומכיוון שבלאו הכי סמכות בית הדין הרבני לדון בדיני ממונות יונקת מהסכמת הצדדים, הן לדין והן לפשרה, רשאי בית הדין לקבוע על דעת עצמו קנס שיביא בחשבון גם את גובה השכר המולן, גם את משך הזמן של ההלנה וגם את אשמתו ומצבו הכלכלי של הנתבע מכיון שאין המדובר בריבית צמודה אלא בקנס, לפי ראות בית הדין הדבר מותר לענ"ד.

בנידון דידן בית הדין אינו מוצא מקום לחייב את המעסיק בקנס על הלנת פיצויי השכר. אף שהנתבעת לא עמדה בדרישות החוק, נראה כי הדבר נעשה בתום לב ומתוך נסיון להגיע להסדר כולל עם התובעת, והראיה שמלוא פיצויי הפיטורים שולמו לתובעת טרם הדיון הראשון בבית הדין.

**לסיכום: תביעת התובעת עבור פיצויים עבור הלנת פיצויי פיטורין נדחית.**

## ז. החלטות

1. הנתבעת תשלם לתובעת 16,644 ₪ תוך 30 יום מהתאריך הנקוב על גבי פסק הדין.
2. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על פסק זה תוך 30 יום מהתאריך הנקוב עליו.

"והאמת והשלום אהבו"

פסק הדין ניתן ביום כ"ד בניסן תשפ"א, 6 באפריל 2021

בזאת באנו על החתום

הרב מבורך טויטו, דיין

הרב חיים בלוך, אב"ד

הרב דניאל לונצר, דיין