www.nevo.co.il

עב (ת"א) 7989/07 סוזן פרסקו נ' מוביל ליס ד.ד. בע"מ

בתי הדין לעבודה

בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו		**עב 7989/07**	
בפני:	**כב' השופטת מיכל לויט** **נ.צ. מר ירקוני** **נ.צ. מר בילוגורסקי**		**07/01/2010**

בעניין: **סוזן פרסקו**

ע"י ב"כ עו"ד שיר-אל נקדימון **התובעת**

נ ג ד

מוביל ליס ד.ד. בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד שרון אופיר **הנתבעת**

חקיקה שאוזכרה:

חוק חופשה שנתית, תשי"א-1951: סע' 5(א)(2)

חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א-2001: סע' 2, 6(א)

חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958: סע' 20(א)(1), 20(ב)

פסק דין

1. עניינה של התביעה שלפנינו הינה עתירתה של התובעת לתשלום פיצויים בגין פיטורים שלא כדין, החזר הוצאות רכב וטלפון נייד, יתרת דמי הבראה, פדיון חופשה, הפרשי שכר, הפרשות לביטוח מנהלים ופיצויי הלנת פיצויי פיטורים.

°

--- סוף עמוד 1 ---

העובדות אשר אינן שנויות במחלוקת

2. התובעת עבדה אצל הנתבעת – חברת מוביל ליס ד.ד. בע"מ מיום 19.3.06.

ביום 29.3.07 נקראה התובעת לשיחה עם מנכ"ל ויו"ר הנתבעת במהלכה הודע לה על פיטוריה.

באותו יום נמסר לתובעת מכתב פיטורים (צורף כנספח ו' לתצהיר התובעת).

טענות הצדדים

3. לטענת התובעת, היא גוייסה על ידי הנתבעת על מנת להקים את מחלקת שירות לקוחות ותפעול בחברה, אשר עד לאותו מועד נוהלה על ידי חברת אאוטסורסינג חיצונית.

התובעת טוענת כי בין הצדדים נכרת הסכם עבודה (צורף כנספח ב' לתצהירה).

לטענת התובעת, לאורך כל תקופת העסקתה היא ביצעה את עבודתה במקצועיות, במסירות ובנאמנות, זכתה לשבחים רבים בגין עבודתה הן ממעסיקיה והן מלקוחות החברה ואף קיבלה מספר העלאות שכר במהלך תקופת עבודתה.

התובעת טוענת כי הנתבעת פיטרה אותה לאלתר בחוסר תום לב, משיקולים בלתי ענייניים, ללא מתן סיבה כלשהי לפיטורים ומבלי שניתנה לה זכות השימוע והטיעון בטרם הוכרע גורלה.

לטענתה, ביום 29.3.07, בסוף יום העבודה, היא נקראה באופן מפתיע וללא כל הכנה מוקדמת לשיחה עם מנהלי החברה. במהלך השיחה הודע לה על פיטוריה מבלי שהוצגה בפניה כל סיבה עניינית לפיטורים, תוך שמנכ"ל החברה ציין בפניה "זו לא את, זה אני" ואמר לה כי סיבת פיטוריה תימסר לה "בעוד כחודשיים".

על פי הנטען, מיד בתום הפגישה נמסר לה מכתב הפיטורים שהוכן מבעוד מועד.

התובעת טוענת כי כל נסיונותיה לקבל הסבר ו/או סיבה לפיטוריה הן ממנכ"ל הנתבעת והן מיו"ר הנתבעת, עלו בתוהו וכי עד ליום הגשת התביעה לא נאמר לה מדוע פוטרה.

נוכח טענתה כי פוטרה בחוסר תום לב ומבלי שנערך לה שימוע, עתרה התובעת לתשלום פיצוי בגין הפסד השתכרות למשך שנה ממועד הפיטורים בסך של 102,972 ש"ח (8,581 ש"ח X 12 חודשים).

התובעת טענה בנוסף כי עבדה, תוך עריכת חפיפה למחליפה בתפקיד, עד ליום 5.4.07, במהלכו דרש ממנה מנכ"ל החברה שלא להגיע עוד לעבודה, על אף בקשותיה להמשיך ולעבוד עד לתום תקופת ההודעה המוקדמת.

--- סוף עמוד 2 ---

לטענתה, היא נדרשה להחזיר באופן מיידי את רכב החברה ואת הטלפון הנייד שהועמדו לרשותה כחלק מתנאי העסקתה ועל כן, נאלצה לשכור רכב לתקופת ההודעה המוקדמת תוך נשיאה בהוצאותיו.

בנוסף, לטענתה, הנתבעת לא נשאה בהוצאות הטלפון הנייד שלה בתקופת ההודעה המוקדמת, על אף הבטחת יו"ר הנתבעת לעשות כן.

לאור האמור, עתרה התובעת לתשלום עלות רכב בתקופת ההודעה המוקדמת בסך 1,890 ש"ח, הוצאות דלק לתקופת ההודעה המוקדמת בסך 689 ש"ח וכן להוצאות הטלפון הנייד לתקופה זו בסך 436 ש"ח.

עוד טענה התובעת כי הנתבעת הפרה את חוזה העבודה עמה ולא שילמה לה את מלוא זכויותיה עד למועד סיום העסקתה.

התובעת טענה עוד כי הנתבעת לא שילמה לה דמי הבראה ודמי חופשה יחסיים בגין חודש אפריל 2007. כמו כן, לטענתה, במהלך תקופת עבודתה ניכתה הנתבעת משכרה בניגוד לדין, 2 ימי חופשה בגין חג הפסח שחל בשנת תשס"ו וכן שכר עבודה בגין יום השבתון של הבחירות לכנסת ה- 17.

משכך עתרה התובעת לתשלום פדיון 3 ימי חופשה שנתית בסך של 1,170 ש"ח, שכר עבודה ליום הבחירות לכנסת בסך של 390 ש"ח ויתרת דמי הבראה בסך 159 ש"ח.

עוד טענה התובעת כי הנתבעת לא הפרישה עבורה הפרשות לביטוח מנהלים בחודשים ינואר – אפריל 2007, בניגוד להסכם העבודה בין הצדדים ועל כן עתרה לתשלום סכום ההפרשות בגובה 1,716 ש"ח.

בנוסף טענה התובעת כי הנתבעת הלינה את פיצויי הפיטורים להם היתה זכאית ושילמה אותם רק ביום 17.6.07, על אף על אף שיחסי העבודה בין הצדדים הסתיימו ביום 29.4.07. משכך, עתרה התובעת לתשלום סך של 5,956 ש"ח בגין פיצויי הלנת פיצויי פיטורים.

4. לטענת הנתבעת, התובעת הועסקה אצלה כחלק ממחלקת שירות לקוחות שהיתה קיימת בחברה ולא היתה אמורה להקים מחלקת שירות לקוחות ותפעול בנתבעת, כטענתה. הנתבעת טוענת כי בין הצדדים לא נכרת הסכם העסקה מחייב, אלא לכל היותר נוסחה טיוטת הסכם אשר לא נחתמה ולא השתכללה לכדי הסכם מחייב.

--- סוף עמוד 3 ---

לטענת הנתבעת, פיטורי התובעת נעשו כדין. על פי הנטען, התובעת לא מילאה את תפקידה במקצועיות הנדרשת ולאחר שניתנו לה אינסוף הזדמנויות לשפר את תפקודה, הודע לה על פיטוריה, לאחר שניתנה לה ההזדמנות להשמיע דבריה והוסברו לה נסיבות פיטוריה.

לטענת הנתבעת, בשיחה שהתקיימה ביום 29.3.07, הסבירו מנהלי הנתבעת לתובעת כי היא אינה מתאימה לעבודה, בין היתר בשל חוסר מקצועיותה, יחסי אנוש גרועים, חוסר יכולת לתקשר עם אנשים בכלל ועם לקוחות החברה בפרט, כאשר ליכולת לתקשר חשיבות מכרעת במחלקת שירות הלקוחות של החברה.

לטענת הנתבעת, מנהליה, ברוב הגינותם ואדיבותם, נמנעו מלפרט את נסיבות הפיטורים במכתב הפיטורים שנמסר לתובעת בכדי למנוע ממנה עגמת נפש.

הנתבעת טוענת כי במסגרת שיחה זו ניתנה לתובעת זכות הטיעון, כאשר התובעת ידעה מבעוד מועד את הסיבות שהובילו לפיטוריה.

עוד טענה הנתבעת כי התובעת נתבקשה להפסיק לעבוד לאלתר תוך תשלום דמי הודעה מוקדמת אולם התובעת סירבה לכך וגרמה לנתבעת נזק בנוכחותה על ידי השמצת מנהליה בפני עובדי החברה ולקוחותיה ופגיעה בשמה הטוב של הנתבעת. על כן, דרש ממנה מר פוני, יו"ר דירקטוריון הנתבעת, לחדול מלהופיע לעבודה.

בנוסף טענה הנתבעת כי יחסי עובד-מעביד הסתיימו ביום 29.3.07 ועל כן במועד זה היה על התובעת להחזיר את הרכב והטלפון הנייד שהועמדו לרשותה לצורך עבודתה בלבד, ומשכך התובעת אינה זכאית לכל החזר הוצאות בגין תקופה זו.

הנתבעת אישרה כי ניכתה לתובעת 2 ימי חופש בחג הפסח אלא שלטענתה, הדבר נעשה בהסכמת הצדדים, בשל בקשת התובעת להתחיל ולעבוד באופן מיידי לפני חג הפסח.

לטענת הנתבעת, לתובעת לא נוכה כל שכר בגין יום השבתון לבחירות.

הנתבעת טוענת כי לתובעת שולמו כל הכספים שהגיעו לה בגין עבודתה וכי בתלוש השכר לחודש 4/07 שולם לה פדיון ימי החופשה שנצברו לזכותה.

באשר לתביעה לפיצויי הלנת פיצויי פיטורים, טענה הנתבעת כי התובעת נתבקשה לסור אל משרדיה על מנת לחתום על טופס הודעת עובד עקב פרישה לצורך קבלת פיצויי הפיטורים, אולם התובעת, מסיבותיה שלה, סירבה להגיע למשרדי הנתבעת והתכתבה עם מנהליה במשך חודש ימים. רק ביום 21.5.07 חתמה התובעת על הטופס ושלחה אותו לנתבעת בדואר והנתבעת פעלה

--- סוף עמוד 4 ---

מיידית לתשלום הפיצויים, ששולמו בתחילת חודש יוני 07'. משכך, התובעת היא שעיכבה את תשלום הפיצויים ואין לה אלא להלין על עצמה.

לאור האמור, ביקשה התובעת לדחות את תביעת התובעת על כל רכיביה.

<u>תצהירים ועדויות</u>

5. התובעת הגישה תצהיר עדות ראשית מטעמה. כן הוגשו מטעמה תצהירי עדות ראשית של הגב' סמדר חנקין ושל מר גדעון גלבוע, שהיו לקוחות של הנתבעת בתקופה הרלוונטית לתביעה.

חקירותיהם של התובעת, של הגב' חנקין ושל מר גלבוע נשמעו בפנינו במסגרת דיון ההוכחות.

<u>מטעם הנתבעת הוגש תצהיר עדות ראשית של מר אברהם פוני, יו"ר הנתבעת. גם חקירתו של גם מר פוני נשמעה בפנינו.</u>

<u>דיון והכרעה</u>

<u>פיטורי התובעת</u>

6. אין חולק כי ביום 29.3.07 זומנה התובעת לשיחה עם מנכ"ל הנתבעת, מר יוסי חן ועם יו"ר הנתבעת, מר אברהם פוני, במהלכה הודע לה על פיטוריה.

כמו כן, אין חולק כי ביום 29.3.07 נמסר לתובעת מכתב פיטורים בו נאמר כי הנתבעת החליטה להפסיק את עבודתה לאלתר וכי "הסיבות להחלטתנו זו שמורות עמנו".

7. ההלכה היא כי סמכותו של כל מעביד לפטר עובד בכל עת, בכפוף למגבלות שבחוק או למגבלות הקבועות בהסכם קיבוצי או בחוזה אישי. אולם, על המעביד, שעה שהוא מפעיל את ה"כוח" אשר בידו, לפעול בתום לב ומתוך שיקולים רלוונטיים (ר' דב"ע מט 9 - 1456 **שק"ם בע"מ נגד שלמה אלפסי** , פד"ע כא 124).

נבחן להלן את פיטוריה של התובעת לאור כללים אלו.

<u>נימוקי הפיטורים</u>

--- סוף עמוד 5 ---

8. הנתבעת כאמור טענה כי התובעת פוטרה מעבודתה עקב חוסר מקצועיות, יחסי אנוש גרועים וחוסר יכולת לתקשר עם אנשים בכלל ועם לקוחות החברה בפרט.

התובעת מנגד טענה כי ביצעה את עבודתה במקצועיות, במסירות ובנאמנות, זכתה לשבחים רבים בגין עבודתה הן ממעסיקיה והן מלקוחות החברה ואף קיבלה מספר העלאות שכר במהלך תקופת עבודתה, כאשר לשיטתה, פיטוריה נעשו בשל מניעים בלתי ענייניים.

9. התובעת צירפה לתצהירה מכתבי הערכה מלקוחות החברה (נספחים ה'1, ה'2 לתצהירה) ואף זימנה שניים מלקוחות החברה, הגב' סמדר חנקין ומר גדעון גלבוע, להעיד על התרשמותם מהשירות שקיבלו מהתובעת.

מתצהיריהם של הגב' חנקין ושל מר גלבוע וכן מחקירותיהם בפני בית הדין עולה כי השניים היו שבעי רצון מהשירות המקצועי שהעניקה להם התובעת.

כך למשל העיד מר גלבוע: "... **אני בעל עסק, אני מתעסק עם לקוחות ועם שירות ואני בהחלט יכול להבחין כשאני מקבל שירות טוב ממישהו וזה בדיוק מה שהבחנתי. חיוך בטל', רצון טוב, זה הדברים**..." (ר' עדותו, עמ' 6 לפרוטוקול, ש' 29-26).

והגב' חנקין העידה: "...**קיבלתי שירות יוצא דופן באיכות שלו. אף פעם לא נתקלתי באיזה סירוב או מילה נוקשה**..." ובהמשך: "**אני מנהלת חברת קטרינג ואני מוכרחה להגיד שהשירות שלה היה מעבר למה שאני מכירה במדינת ישראל**" (עמ' 7 לפרוטוקול, ש' 21-20 31-29).

עדותם של מר גלבוע ושל הגב' חנקין אינה מתיישבת עם טענת הנתבעת בדבר חוסר מקצועיותה של התובעת ובעיקר עם הטענה כי לתובעת היתה בעיה לתקשר עם אנשים בכלל ועם לקוחות החברה בפרט.

התובעת אף צירפה לתצהירה מכתב המלצה שלטענתה נכתב על ידי מר פוני. מר פוני הכחיש כי כתב את המכתב וטען כי הוא אינו מכיר אותו אולם מנגד, לא טען שהוא מזוייף (ר' עדותו, עמ' 18 לפרוטוקול, ש' 26-4).

אפילו נתעלם ממכתב ההמלצה לאור הכחשותיו של מר פוני, די במכתבי ההערכה שצירפה התובעת לתצהירה כדי להצביע על איכות ורמת שירות גבוהה שסיפקה התובעת במשך תקופת עבודתה.

10. יתרה מכך, התובעת קיבלה 2 העלאות שכר בסך של 500 ש"ח כל אחת במהלך תקופת עבודתה הקצרה, בת שלושה עשר החודשים.

--- סוף עמוד 6 ---

כמו כן, ביום 18.3.07, 10 ימים בלבד לפני פיטוריה חתם מר פוני על טפסים לביטוח מנהלים עבור התובעת (נספח יא'2 לתצהיר התובעת). בחקירתו אישר מר פוני את חתימתו על הטפסים (עמ' 15 לפרוטוקול, ש' 29-28).

העלאות השכר וחתימת יו"ר הנתבעת על טפסים המאשרים לתובעת הפרשות לביטוח מנהלים, מספר ימים בלבד לפני פיטוריה, אינם יכולים אלא להעיד על שביעות רצון החברה מתפקוד התובעת ועל כוונה להמשיך בהעסקתה.

11. מנגד, הנתבעת לא הציגה ולו מסמך אחד בכתב שיתמוך בטענתה בדבר תפקוד לקוי של התובעת, לא הציגה כל תלונה או הערה שתוייקה בתיקה האישי של התובעת במהלך תקופת עבודתה ואף לא הוצגה כל ראיה בכתב על התראות כלשהן שניתנו לתובעת טרם קבלת ההחלטה על פיטורים, כאשר אף במכתב הפיטורים עצמו לא נרשם דבר המרמז על תפקוד לקוי של התובעת.

מר פוני הודה בחקירתו כי לחברה אין כל תרשומת או הערות הקשורות לתפקוד התובעת:

"**ש. אתה יכול להציג לבית הדין תרשומות על חוסר שביעות רצון או הערות לתובעת?**

ת. לא." (עמ' 16, ש' 17-15).

ובהמשך –

"**ניהלתי איתה שיחה. אין לי תרשומות**" (עמ' 17, ש' 16).

12. הנתבעת אף לא הביאה לעדות לקוחות של הנתבעת, שלטענת מר פוני התלוננו על התובעת או מי מחבריו, שעל פי עדותו, אמרו לו שהתובעת לא צריכה לעבוד בשירות לקוחות כי היא "הורסת את העסק" (ר' עדותו, עמ' 16, ש' 22-21, עמ' 17, ש' 2-1).

כשנשאל על כך מר פוני השיב:

"**ש. למה לא הבאת תצהיר של אחד מהלקוחות האלה?**

ת. אני לא צריך להביא תצהיר" (עמ' 16, ש' 25-24).

ולגבי החברים –

"**ש. ובכל זאת לא הבאת אף אחד מהם שיתמוך בטענות שלך?**

ת. לא." (עמ' 17, ש' 9-8).

--- סוף עמוד 7 ---

גם יוסי חן, מנכ"ל החברה, אשר חתום על מכתב הפיטורים ואשר ערך יחד עם מר פוני את שיחת הפיטורים, לא העיד מטעם החברה.

13. הלכה היא, כי המנעות מהבאת ראיה או עדות רלוונטית מקימה לחובתו של הנמנע מלהביא את הראיה, חזקה שבעובדה, הנעוצה בהגיון, בשכל הישר ובנסיון החיים, לפיה: דין ההמנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה, היתה פועלת לחובת הנמנע. בדרך זו ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה. (ר' ע"א 641/87 קלוגר נגד החברה הישראלית לטרקטורים וציוד פ"ד מ"ד (1), 239, 245).

המנעות הנתבעת מהבאת ראיות ו/או עדים שיתמכו בגרסתה, ולכל הפחות עדותו של מנכ"ל החברה, פועלת לחובתה.

14. לאור האמור, משהתובעת הביאה שני עדים חיצוניים אובייקטיבים, אשר אחד מהם לקוח של הנתבעת עד היום וכן ראיות שתמכו בגרסתה, ומנגד הנתבעת לא הציגה כל ראיה או עדות שתתמוך בגרסתה מלבד עדותו של יו"ר הנתבעת, לא שוכנענו בטענות הנתבעת בדבר תפקוד לקוי של התובעת, יחסי אנוש גרועים וחוסר יכולת לתקשר עם לקוחות החברה. משכך, לא שוכנענו כי בנסיבות שהוכחו בפנינו היה טעם ענייני ומוצדק לפיטורי התובעת.

15. לפיכך קובעים אנו כי מדובר בפיטורים שלא מתוך שיקולים רלוונטיים וענייניים וככאלה, שלא כדין.

<u>הליך הפיטורים</u>

16. רבות דובר בפסיקה על חשיבות קיומו של שימוע בטרם פוגעים בזכויותיו של עובד.

זכות השימוע הינה מזכויות היסוד הראשוניות בשיטתנו ומטרתה העיקרית היא לאפשר לעובד להזים את הטענות כלפיו, להביא תימוכין לגירסתו, ולנסות לשכנע את העומד להכריע בגורלו שלטענות אין בסיס, או לפחות אינן "כצעקתה" (דב"ע נר/3-31 **מדינת ישראל נ' בונה**).

"זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות המועלות נגדו, או בענייננו ובהתאם ליתן את תגובתו להן. להציג את האידך גיסא, מנקודת ראותו, ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו. עד כאן הזכות וממנה נובעת החובה המוטלת על המעביד - להציג בפני העובד את הטענות המופנות כלפיו.. בפתיחות, בהגינות ובתום לב מבלי לכחד דבר מן העובד... גם אם לעובד אין זכות קנויה למשרה, חייב המעביד במתן הודעה מראש

--- סוף עמוד 8 ---

לעובד על כוונתו שלא להאריך עוד את ההתקשרות עימו, לפרט את הטעמים העומדים ביסוד אותה כוונה, לאפשר לעובד להביא בפניו את תגובתו וליתן לו הזדמנות הולמת לנסות ולהעביר את רוע הגזירה". (ע"ע 1027/01 **ד"ר יוסי גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל**, 2003).

זכות זו עומדת לעובד גם כלפי המעסיק הפרטי:

"זכות הטיעון הינה זכות יסודית ובסיסית הקנויה לעובד במסגרת יחסי העבודה בינו לבין מעסיקו. זכות הטיעון עומדת לעובד במלוא הדרה, כלפי המעסיק הפרטי, בה במידה שעומדת היא לו כלפי המעסיק הציבורי וכלפי המעסיק הדו-מהותי." (עע 415/06 **מלכה נ' שופרסל בע"מ**, 2007).

17. לאחר שמיעת עדויות הצדדים, שוכנענו כי לתובעת לא נערך שימוע כדין טרם פיטוריה.

התובעת העידה בתצהירה כי "**ביום ה', 29.3.07, בסוף יום העבודה, בשעה 18:30 לערך, נקראתי באופן מפתיע וללא כל הכנה מוקדמת מראש, לשיחה עם אלברט ויוסי, בחדרו של יוסי**...

"...**כשהם חזרו שוב על כך שהם צריכים לתת לי ללכת (כדבריהם), הבנתי שהם רציניים ואכן מדובר בפיטורין. הייתי בהלם! שאלתי אותם למה הם מפטרים אותי, אך התשובה היחידה שיוסי אמר לי היתה: "זו לא את, זה אני", והוסיפו כי הסיבה האמיתית לפיטורי תימסר לי "בעוד כחודשיים"**." (סעיפים 18- 20 לתצהיר התובעת).

הנתבעת טענה כי התובעת ידעה מבעוד מועד את הסיבות שהובילו לפיטוריה וכי ניתנו לה אינסוף הזדמנויות לשפר את תפקודה.

כפי שכבר פורט לעיל, הנתבעת לא הציגה ולו תרשומת אחת של שיחה שנערכה עם התובעת, במהלכה הועלו בפניה טענות כלשהן ו/או הערה או התראה שניתנה לה הנוגעת לתפקודה. בנסיבות אלו שוכנענו בגרסת התובעת לפיה זימונה לשיחה שנערכה ביום 29.3.07 נעשה ללא כל הכנה מראש ובאופן מפתיע.

בהקשר זה נציין אף כי התובעת העידה שהודעת הפיטורים התקבלה על ידה בהפתעה מוחלטת, עד כדי כך שבתחילת השיחה היא היתה בטוחה שמדובר בשיחת קידום או העלאה בשכר (ר' סעיף 19 לתצהירה).

18. הנתבעת טענה כי לתובעת נערך שימוע לפני פיטוריה.

--- סוף עמוד 9 ---

עם זאת, מעדותו של מר פוני עולה כי לא נערכה עם התובעת כל שיחה מלבד שיחת הפיטורים שהתקיימה ביום 29.3.07:

"**ש. בסעיף 20 לתצהירך – אתה כותב שהתובעת קיבלה את זכות הטיעון, אתה מתכוון לשיחת הפיטורים?**

ת. לא זה היה בשימוע. ישבנו איתה ביחד. הטחנו בפניה. היא ניסתה לשכנע אותנו בכל זאת שלא לפטר אותה ואנחנו אמרנו שזה לא.
ש. היו שתי שיחות?
ת. שיחה אחת" (עמ' 20 לפרוטוקול, ש' 15-8).

מהאמור עולה אפוא כי לתובעת נערכה שיחה אחת בלבד – היא שיחת הפיטורים, ולשיחה זו מתייחסת הנתבעת גם כשיחת שימוע.

19. אלא שהשיחה שנערכה עם התובעת ביום 29.3.07 אינה עומדת בקריטריונים שנקבעו בפסיקה לקיום שימוע כדין.

אין חולק כי התובעת לא הוזמנה מראש להליך שימוע, לא הודע לה מראש כי בכוונת הנתבעת לפטרה ולא נאמר לה מראש מהן הסיבות בגינן נשקלים פיטוריה.

כמו כן אין חולק כי לשיחה זו לא נערך פרוטוקול.

מעבר לאמור, על פי עדותו של מר פוני, במהלך שיחת הפיטורים הוטחו בפני התובעת הסיבות להחלטה לפטרה והתובעת ניסתה לשכנעם "בכל זאת שלא לפטר אותה". מעדותו של מר פוני, עולה אפוא כי התובעת לא קיבלה את זכות הטיעון טרם קבלת ההחלטה על פיטוריה, אלא לכל היותר הגיבה להודעת הפיטורים וביקשה שלא לפטרה.

זאת ועוד, מעדותו של מר פוני עצמו עולה כי הוא ויו"ר הנתבעת לא שמעו את התובעת בלב פתוח ובנפש חפצה.

על פי עדותו של מר פוני: "**במהלך השיחה שטחנו בפניה אני ושותפי את הסיבות שהביאונו להחלטה לפטרה**" (סעיף 9 לתצהירו. ההדגשה אינה במקור).

יתרה מכך, מכתב הפיטורים הנושא תאריך 29.3.07 - הוא תאריך שיחת "השימוע", הוכן מבעוד מועד ונמסר לתובעת מיד בתום השיחה (ר' סעיף 22 לתצהירה).

--- סוף עמוד 10 ---

מהאמור עולה אפוא כי במעמד שיחת הפיטורים היתה כבר ההחלטה על פיטורי התובעת בגדר מעשה עשוי ומנהלי הנתבעת היו מנויים וגמורים לסיים את העסקתה.

זאת ועוד, בעוד לטענת הנתבעת, במהלך השיחה פורטו בפני התובעת הסיבות לפיטוריה, התובעת טוענת כי לא ניתן לה כל הסבר ו/או סיבה לפיטוריה, לא במעמד השיחה ואף לא לאחריה.

משהנתבעת לא ניהלה פרוטוקול לשיחה, הרי שלא ניתן להתחקות אחר תוכנה.

אולם, מכתב הפיטורים שנמסר לתובעת, בו נאמר כי "הסיבות להחלטה זו שמורות עמנו" תומך בגרסת התובעת לפיה לא הוצגו בפניה עילות הפיטורים.

בכך הפרה הנתבעת גם את החובה לנמק את סיבת הפיטורים בפני התובעת.

משכך, לא ניתן לראות בפגישה שנערכה ביום 29.3.07 בין התובעת לבין מנכ"ל ויו"ר הנתבעת שימוע כדין, כנטען על ידי הנתבעת.

20. לאור כל האמור לעיל, אנו קובעים כי נפל פגם מהותי גם בהליך הפיטורים, באי-קיום שימוע כדין.

<u>הסעד הראוי</u>

21. בבואנו להכריע מהו הפיצוי הראוי במקרה זה בגין פיטוריה של התובעת שלא כדין, נתנו דעתנו להתנהלותה חסרת תום הלב של הנתבעת בהחלטתה לפטר את התובעת ללא מניע ענייני של ממש, ללא התראה, ללא קיום שימוע כדין ואף בלא לנמק את הסיבות לפיטורים.

כמו כן שקלנו את עגמת הנפש שנגרמה לתובעת בגין אופן הפיטורים, פתאומיותם וחוסר ההנמקה בהם.

התובעת העידה גם כי נפגעה כלכלית, נאלצה לקחת הלוואות ממשפחה וחברים, סבלה מתח נפשי קשה והתקשתה במציאת עבודה בשלב זה של חייה, למרבה הצער, גם נוכח גילה.

מאידך, יש לקחת בחשבון את תקופת העבודה הקצרה יחסית של התובעת בנתבעת.

22. בשים לב לכל אלו החלטנו להעמיד את הפיצוי בגין הנזק שנגרם לתובעת בשיעור השווה ל -4 משכורות.

--- סוף עמוד 11 ---

שכרה האחרון של התובעת עמד על סך של 8,581 ש"ח. משכך יעמוד הפיצוי בגין פיטורי התובעת שלא כדין על סך של **34,324 ש"ח**.

<u>יתר הסעדים הנתבעים</u>

24. התובעת טענה כי הנתבעת הפרה את חוזה העבודה עמה ולא שילמה לה את מלוא זכויותיה עד למועד סיום העסקתה.

הנתבעת טענה כי לא נכרת עם התובעת הסכם העסקה מחייב וכי כל זכויותיה שולמו לה.

בטרם נפנה לבחון באם שולמו לתובעת כל זכויותיה, יש לבדוק ראשית באם נכרת בין הצדדים הסכם העסקה מחייב אם לאו.

25. התובעת צירפה לכתב התביעה ולתצהירה טיוטה של הסכם העבודה (נספח ב' לכתב התביעה ולתצהירה) בה מופיעים מרבית הפרטים הנוגעים לתנאי העסקתה מלבד שכר העבודה, כאשר לטענתה, ההסכם נחתם על ידי הצדדים, תוך שהעותק החתום נשאר בידי הנתבעת (סעיף 54 לתצהירה).

הנתבעת טענה כי בין הצדדים לא נכרת הסכם מחייב אלא לכל היותר נוסחה טיוטת הסכם אשר לא נחתמה על ידי הצדדים וחסרו בה פרטים חיוניים, כשכר עבודה.

מעיון בתלושי השכר של התובעת, בטפסים לחברת הביטוח ואף מעדותו של מר פוני (ר' עדותו בעמ' 16-14 לפרוטוקול) עולה כי תנאי ההעסקה שסוכמו בהסכם, לרבות מועד תחילת העבודה, העלאות השכר, הרכב, הטלפון וביטוח המנהלים, התקיימו בפועל.

יתרה מכך, הנתבעת טענה אמנם כי לא נכרת הסכם עבודה מחייב בין הצדדים, אולם במכתב הפיטורים כתב מנכ"ל הנתבעת במפורש: "**עם זאת תכבד חברתנו <u>את הסכם העבודה</u> ותשלם לך את המגיע לך לפי הודעה מוקדמת <u>כמוגדר בהסכם</u>**". (ההדגשות לא במקור).

לאור האמור, אף אם הסכם העבודה לא נחתם, כגרסת הנתבעת, משהצדדים נהגו בפועל על פי הוראות ההסכם, יש לראות בו הסכם מחייב לכל דבר ועניין.

<u>פדיון ימי חופשה שנוכו בחג הפסח</u>

26. התובעת טענה כי במהלך תקופת עבודתה ניכתה הנתבעת משכרה בניגוד לדין, 2 ימי חופשה בגין חג הפסח שחל בשנת תשס"ו.

--- סוף עמוד 12 ---

בכתב ההגנה ובתצהיר מר פוני (ר' סעיף 14 לכתב ההגנה וסעיף 17 לתצהיר) הודתה הנתבעת כי ניכתה לתובעת 2 ימי חופשה בחג הפסח, אלא שלטענתה, הדבר נעשה בהסכמת הצדדים, לאור בקשתה של התובעת להתחיל לעבוד לפני חג הפסח ולא לאחריו.

התובעת טענה כי מעולם לא הסכימה לניכוי ימי חג הפסח משכרה וכי ממילא, משעסקינן בזכות קוגנטית - לא יכלה להסכים לויתור שכזה.

27. חופשה שנתית היא זכות קוגנטית שאינה ניתנת לויתור ע"י העובד, לא מראש ולא בדיעבד, כך שאף אם התובעת הסכימה לנכות משכרה ימי חופשה בגין חג הפסח, הרי שלהסכמה זו אין כל תוקף.

יצויין לעניין זה, כי <u>סעיף 5(א)(2)</u> ל<u>חוק חופשה שנתית</u>, תשי"א - 1951 קובע כי ימי חג לא יובאו במניין ימי החופשה השנתית, כך שלא ניתן לנכות ימי חג מימי החופשה של העובד.

28. לאור האמור, ימי החופשה שנוכו משכר התובעת בגין חג הפסח נוכו שלא כדין ומשכך, על הנתבעת לשלם לתובעת את ערכם כפדיון ימי חופשה.

על פי תלוש השכר לחודש 4/07 תעריף יום חופשה הינו בגובה 390 ש"ח ומשכך, על הנתבעת לשלם לתובעת סך של **780 ש"ח** כפדיון 2 ימי חופשה.

<u>שכר עבודה בגין יום הבחירות לכנסת</u>

29. התובעת טענה בנוסף כי הנתבעת ניכתה משכרה שכר עבודה בגין יום השבתון של הבחירות לכנסת ה- 17.

הנתבעת טענה כי לא ניכתה משכרה של התובעת שכר עבודה בגין יום השבתון (ר' סעיף 17 לתצהיר מר פוני).

30. לשם הוכחת הטענה כי נוכה משכרה יום השבתון הפנתה התובעת לתלוש השכר לחודש מרץ 2006 (נספח י"ו לתצהירה). אלא שעיון בתלוש השכר אינו מגלה דבר באשר לניכוי הנטען.

שכרה של התובעת בחודש זה היה נמוך אמנם אולם אין בכך כדי ללמד על כך שהנתבעת ניכתה משכרה שכר עבודה בגין יום השבתון לבחירות.

משכך, התובעת לא הוכיחה כי נוכה משכרה שכר עבודה בגין יום השבתון לבחירות ועל כן, התביעה לתשלום שכר עבודה בגין יום זה – נדחית.

--- סוף עמוד 13 ---

תביעה לתשלום זכויות בגין תקופת הודעה המוקדמת

31. התובעת עתרה לתשלום החזר הוצאות רכב וטלפון נייד בהן נשאה בתקופת ההודעה המוקדמת. כן עתרה לתשלום פדיון דמי הבראה ודמי חופשה בגין חודש אפריל 2007 – חודש ההודעה המוקדמת.

32. על פי סעיף 2 לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א – 2001 (להלן: "**חוק הודעה מוקדמת**") על מעביד המבקש לפטר עובד ליתן לו הודעה מוקדמת לפיטורים. סעיף 6(א) לחוק הודעה מוקדמת קובע כי המעביד רשאי להודיע לעובד כי הוא מוותר על נוכחותו ועל עבודתו בפועל בתקופת ההודעה המוקדמת לפיטורים, כולה או מקצתה, ובלבד שישלם לו פיצוי בסכום השווה לשכרו הרגיל של העובד בעד התקופה שלגביה ויתר על עבודתו.

הפסיקה קובעת כי במקרה זה זכאי העובד לפיצוי בגובה שכרו בלבד ללא התנאים הנלווים (ר' ע"ע 319/99, 299 **קציר רובינסון בע"מ נ' איתם**, פד"ע לח (2003) 49; ע"ע 122/03 **וקסמן אבנר נ' "אי.טי.סי" 24 מסביב לשעון** [פורסם בנבו] (2007).

33. לשם בחינת זכאות התובעת לזכויות הנתבעות, יש ראשית לבחון מה היה מועד ניתוק יחסי העבודה בין הצדדים, שאלה השנויה במחלוקת בין הצדדים.

הנתבעת טענה כי יחסי עובד-מעביד נותקו ביום 29.3.07, המועד בו הודע לתובעת על פיטוריה, בעוד לטענת התובעת יחסי העבודה בין הצדדים הסתיימו ביום 28.4.07, עם תום תקופת ההודעה המוקדמת.

34. אין חולק כי ביום 29.3.07 הודיעה הנתבעת לתובעת על פיטוריה ונמסר לה מכתב פיטורים בו צויין כי עבודתה מופסקת לאלתר.

כמו כן אין חולק כי שולמו לתובעת דמי הודעה מוקדמת בתלוש השכר לחודש 4/07.

הצדדים אף אינם חולקים על כך כי התובעת ביקשה להמשיך ולעבוד בפועל עד לתום תקופת ההודעה המוקדמת, אלא שלטענת הנתבעת, התובעת התבקשה לחדול מלהופיע לעבודה לאלתר אולם סירבה לעשות כן, תוך שגרמה נזק לחברה בהשמצת מנהליה בפני עובדי החברה ולקוחותיה.

--- סוף עמוד 14 ---

35. התובעת טענה כי עבדה בפועל עד ליום 5.4.07 בו נדרשה על ידי מנכ"ל החברה שלא להגיע עוד לעבודה. אף אם התובעת המשיכה להופיע במקום העבודה לאחר יום 29.3.07 לא הוכח כי היא עבדה בפועל עד ליום 5.4.07, כטענתה. מנגד, מעדות מר פוני עולה כי התובעת נדרשה להפסיק להגיע לעבודה לאלתר, ועדותו מתיישבת עם האמור במכתב הפיטורים.

לתובעת שולמו בתלוש השכר לחודש 4/07 דמי הודעה מוקדמת בשיעור של 6,709 ש"ח. סכום זה נמוך משכרה הרגיל בגין חודש עבודה, אשר עמד בחודשים שקדמו לפיטוריה על סך של 8,581 ש"ח.

משהחליטה הנתבעת לוותר על עבודתה בפועל של התובעת בתקופת ההודעה המוקדמת לפיטורים, היה עליה לשלם לתובעת תמורת הודעה מוקדמת בסכום השווה לשכרה הרגיל בעד התקופה שלגביה ויתרה על עבודתה, ללא תנאים נלווים.

36. התובעת זכאית איפוא להפרש תשלום תמורת הודעה מוקדמת בסך של **1,872 ש"ח** (6,709 ש"ח- 8,581 ש"ח).

37. מנגד, תביעות התובעת לתשלום החזר הוצאות רכב וטלפון נייד בגין תקופת ההודעה המוקדמת, ותביעתה לתשלום פדיון דמי הבראה ודמי חופשה לחודש אפריל 2007 – דינן דחייה.

הפרשות לביטוח מנהלים

38. התובעת טענה בנוסף, כי הנתבעת לא הפרישה עבורה הפרשות לביטוח מנהלים בחודשים ינואר – אפריל 2007, בניגוד להסכם העבודה בין הצדדים ועל כן עתרה לתשלום סכום ההפרשות בגובה 1,716 ש"ח.

הנתבעת הודתה כי לא הפרישה עבור התובעת כספים לביטוח מנהלים, אלא שלשיטתה, משלא נכרת הסכם עבודה בין הצדדים, היא אינה חייבת בתשלום ביטוח מנהלים לתובעת. באשר לחודש אפריל 2007 טענה הנתבעת, כי ממילא התובעת לא עבדה בחודש זה ועל כן אינה זכאית לתשלום ביטוח מנהלים בגינו.

39. כפי שפורט בהרחבה לעיל, שוכנענו כי בין הצדדים נכרת הסכם העסקה מחייב, לכל הפחות בהתנהגות.

בהתאם לסעיף 7 להסכם העבודה, היה על החברה להפריש לזכות התובעת, לאחר 10 חודשי עבודה בחברה, 5% משכרה לקופת גמל. ביום 18.3.07, עשרה ימים לפני פיטורי התובעת, חתם

--- סוף עמוד 15 ---

מר פוני על טפסים לחברת הביטוח לצורך הפרשות לביטוח מנהלים (נספחים יא'1 – יא'2 לתצהיר התובעת).

בפועל כאמור לא הפרישה הנתבעת עבור התובעת כל כספים לביטוח מנהלים.

40. הלכה היא כי משתמו יחסי העבודה בין הצדדים ולא ניתן עוד לבצע את ההפרשות לקרן הפנסיה, יש לשלם את סכום ההפרשות במישרין לעובד (ר' ע"ע 300080/98 **כהן נ' גביר קבלנים בניה ופיתוח בע"מ**, 2001).

לפיכך יש לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי לתובעת בגובה ההפרשה בה היתה חייבת לביטוח מנהלים.

כפי שצויין לעיל, יחסי העבודה בין הצדדים הסתיימו ביום 29.3.07 ומשכך, חייבת הנתבעת בתשלום שווי ההפרשות לביטוח מנהלים בגין החודשים ינואר – מרץ 2007.

41. לאור האמור, על הנתבעת לשלם לתובעת פיצוי בגין אי הפרשה לביטוח מנהלים בסך של **1,287 ש"ח** (8,581 X 5% X 3 חודשים).

<u>פיצויי הלנת פיצויי פיטורים</u>

42. סעיף 20(א)(1) לחוק הגנת השכר קובע כי:

"המועד לתשלום פיצויי פיטורים לגבי עובד או מי שזכאי לפיצויי פיטורים מכוחו - המאוחר שבין המועדים האלה:

(1) יום הפסקת יחסי עובד ומעביד;

..."

באשר ליום שבו רואים את הפיצויים כמולנים, קובע סעיף 20(ב) לחוק:

"יראו פיצויי פיטורים כמולנים אם לא שולמו תוך 15 ימים מהמועד לתשלומם.."

43. כפי שכבר קבענו לעיל, יחסי עובד-מעביד בין הצדדים הסתיימו ביום 29.3.07.

בהתאם למסמכים שהוצגו על ידי התובעת פיצויי הפיטורים נשלחו אליה ביום 11.6.07 ונמסרו לה ביום 17.6.07 (ר' נספחים יב'1 – יב'4 לתצהיר התובעת), כאשר אף הנתבעת הודתה כי הפיצויים שולמו לתובעת בתחילת חודש יוני 2007.

משכך, פיצויי הפיטורים שולמו לתובעת כחודשיים וחצי לאחר תום יחסי עובד-מעביד.

--- סוף עמוד 16 ---

44. מעדויות הצדדים עולה כי רק ביום 21.5.07 חתמה התובעת על טופס הודעת עובד עקב פרישה מעבודה (נספח ב' לתצהיר מר פוני). התובעת אישרה בעדותה כי נתבקשה להגיע למשרדי הנתבעת כדי לחתום על הטפסים וכי בחרה שלא לעשות כן, תוך שביקשה כי הטפסים יישלחו אליה בדואר, וכדבריה:

"ש. נכון שאת התבקשת להגיע למשרדי הנתבעת לחתום על הטפסים ולקבל את הכספים המגיעים לך?

ת. קשה לי להגיע. אני בקשתי שישלחו לי בדואר.

ש. יש סיבה מסוימת שלא יכולת להגיע?

ת. סיבה נפשית, לא יכולתי להכנס לשם... כ"כ נפגעתי". (עמ' 12 לפרוטוקול, ש' 23-18).

מההתכתבויות שצירפה התובעת לתצהירה (נספח יד'1 לתצהיר) עולה כי התובעת נתבקשה להגיע ולחתום על הטפסים רק ביום 9.5.07, היינו, למעלה מחודש לאחר סיום יחסי העבודה בין הצדדים. בנוסף, לא הובהר על ידי הנתבעת מדוע לא ניתן היה לשלוח לתובעת את הטפסים הנדרשים בדואר, כפי שביקשה, דבר שהיה מקצר את ההליכים ומביא לתשלום פיצויי הפיטורים מוקדם יותר. בהקשר זה סברנו כי בקשתה של התובעת שלא להגיע למשרדי הנתבעת היתה סבירה, נוכח נסיבות הפיטורים כפי שעמדנו עליהן לעיל ולא ניתן כאמור הסבר כלשהו לאי-ההענות לבקשתה זו.

45. לפיכך אלו החלטנו להעמיד את סכום פיצויי ההלנה על מחצית מסכום הפיצויים שנתבעו ובהתאם לכך אנו מחייבים את הנתבעת בתשלום פיצויי הלנת פיצויי פיטורים, בסך של **3,000 ש"ח.**

<u>סוף דבר</u>

46. התביעה מתקבלת, בחלקה המכריע.

47. בהתאם לכך תשלם הנתבעת לתובעת, תוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין אליה, את הסכומים הבאים:

א. סך של **34,324 ש"ח** כפיצוי בגין פיטורים שלא כדין.

ב. סך של **1,872 ש"ח** בגין יתרת הודעה מוקדמת לפיטורים.

ג. סך של **780 ש"ח** כפדיון חופשה.

ד. סך של **1,287 ש"ח** כפיצוי בגין אי הפרשה לביטוח מנהלים.

ה. סך של **3,000 ש"ח** בגין פיצויי הלנת פיצויי פיטורים.

--- סוף עמוד 17 ---

כל הסכומים האמורים בס"ק א-ד לעיל ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד סיום יחסי עובד ומעביד (29.3.07) ועד למועד התשלום המלא בפועל לתובעת.

הסכום האמור בס"ק ה. לעיל ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד מתן פסק דין זה ועד למועד התשלום המלא בפועל לתובעת.

48. הנתבעת תישא בשכ"ט עו"ד לטובת התובעת בסך של **5,000 ש"ח** בצירוף מע"מ כחוק ובסך של **1,000 ש"ח** כהוצאות משפט, הכל לתשלום תוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין אליה, שאחרת ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום המלא בפועל לתובעת.

ניתן היום, 3.1.10,בהעדר הצדדים.

מיכל לויט - שופטת, אב"ד	**נ.צ. מר ירקוני**	**נ.צ. מר בילוגורסקי**

מיכל לויט 54678313-7989/07

קלדנית: צביה אברהם

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן

--- סוף עמוד 18 ---

-

-

-