



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

לפני: כבוד השופט יעקב אזולאי

נציגת ציבור (עובדים) – גב' מרים יעיש

התובעת:

סיוון ברקאי
ע"י ב"כ עו"ד נדב דלומי

-

הנתבעת:

אופטיקה הלפרין בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד יגאל כהן

פסק דין

התביעה עניינה – האם קיימת זכאות למתן פיצוי מכוח "פיטורים שלא כדין" וכן דרישה להחזר ניכויים מהשכר.

רקע הצריד לענייננו ועמדות הצדדים

1. התובעת עבדה בנתבעת מיום 2.6.2019 עד יום 17.3.2020, (כ-10 חודשים) בתפקיד מנהלת מרחב דרום, תחתיה פעלו 26 סניפים של אופטיקה הלפרין.
2. **לטענת התובעת**, פוטרה שלא כדין, בהליך שהתקיים למראית עין בלבד ומאחר ששהתה בימי מחלה. זאת, על אף שביצעה את תפקידה לשביעות רצון המערכת.

התובעת העמידה את **נזקיה הממוניים** בסך של 60,597 ₪ - המשקפים **שלוש משכורות**, ואת נזקיה **הלא ממוניים (עגמת נפש)** על סך של 50,000 ₪. כן תבעה תשלום בגין ניכוי שלא כדין מתלוש השכר של חודש פברואר 2020, בסך 3,574 ₪; תשלום עבור שלושה ימי פדיון חופשה בסך של 2,600 ₪; ופיצוי בגין אי הפרשה בחודש יוני 2019 בסך של 1,208 ₪. באשר לרכיב הפנסיה - הרכיב נמוך לאחר שהתברר כי הסכום שהיה חסר, עודכן בדו"ח הפנסיה תוך כדי ברור התובענה.

3. **לטענת הנתבעת**, נסיבות פיטוריה של התובעת היו על רקע תלונותיה של התובעת בדבר "תרבות ארגונית" לא סבירה ו"ניהול זמן" לא נכון, לחץ ועומס יתר, וכן חוסר התמודדות במצבי לחץ. על רקע התלונות, ביקשה התובעת לסיים את העסקתה אצל הנתבעת במהלך חודש נובמבר 2019, אך ביקשה כי תמשיך תוך התאמת תנאי העבודה ושעות העבודה לפי צרכי הנתבעת. חרף השינויים שביצעה הנתבעת לטובת התובעת, התלונות לא פסקו מצד העובדים ומצד מנהלי



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

הסניפים ובעיקר תלונות על איכות עבודה ירודה, אי השתלבות במערך הארגוני, ואי קיום המטלות אשר היו באחריותה ובסמכותה הניהולית.

על רקע האמור לעיל, בצירוף הכורח לבצע צמצומים במספר העובדים ובשעות העבודה בשל מגפת הקורונה, זומנה התובעת לשימוע כדי לבחון את המשך דרכה. טענת התובעת לפיה הפיטורים קשורים במחלתה מוכחשת וחסרת בסיס.

באשר לניכוי מהשכר ולפדיון ימי חופשה, הרי שלטובת התובעת לא עמדו ימי חופשה צבורים ועל כן נוכה שכרה ולא נותרו ימי חופשה לפדיון.

4. התובעת הגישה תצהיר עדות ראשית. הנתבעת הגישה תצהירי עדות ראשית מטעמה – גב' טלי קינג, מנכ"לית הנתבעת (להלן – "גב' קינג"); מר דור אדרי, ששימש כמנהל אזור דרום קודם לתובעת (להלן – "מר אדרי"); וגב' רעות רחמני, חשבת שכר בנתבעת (להלן – "גב' רחמני").

האם התובעת פוטרָה שלא כדין?

ראיות הצדדים ועדויותיהם

5. התובעת התייחסה בתצהירה לנסיבות סיום העסקתה. מתחילת חודש פברואר 2020 היא חשה לא בטוב. חלק מהימים נעדרה ללא אישור מחלה ועדכנה את גב' קינג אודות מצבה. ביום 3.3.2020 יצאה לימי מחלה. ביום 8.3.2020 פנתה גב' קינג אל התובעת ושאלה-האם בכוונתה להגיע לעבודה, על אף היותה בחופשת מחלה, תוך שציינה כי היא מעוניינת לקיים עמה פגישת הבהרה.

ביום 11.3.2020 מסרה הגב' קינג כי מטרת הפגישה – "המשך דרכנו" (ס' 17).

ערב לפני שובה של התובעת לעבודה, ביום 14.3.2020, ציינה הגב' קינג לתובעת, כי דורין המחליפה בתקופת ימי המחלה תשמש כמנהלת אזור במקום התובעת, עד לפגישה הצפויה להתקיים, במסגרתה יוחלט "איך ממשיכים" (ס' 21).

בשיחה שהתקיימה ביום 15.3.2020 ביקשה גב' קינג להביא לסיום העסקת התובעת בהסכמה. זאת, על אף שלפי הנטען ביצעה את התפקיד בצורה טובה והייתה זמינה משעות הבוקר המוקדמות ועד לשעה 21:00 בערב, וכי אופי עבודתה לא הייתה פיזית בלבד. לטענתה, התובעת הגיעה להישגים ואף קיבלה בונוסים על עבודתה. בפגישה בין השתיים לא הוגדר באופן ברור מהי עילת הפיטורים, אלא התמצתה ב"תחושות", וזאת על רקע מחלתה של התובעת.

נוכח הסירוב לפיטורים בהסכמה, נמסר לידי התובעת מכתב פורמלי "זימון לשימוע", שנקבע ליום המחרת 16.3.20. אולם, השיחה שקדמה לכך והנסיבות לימדו שהזימון לשימוע היה



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

למראית עין בלבד וכי החלטה בענייניה של התובעת כבר התקבלה. הדבר משתקף לטענת התובעת במספר אינדיקציות:

- התובעת הוצאה מקבוצות הווצצאפ הקשורות לעבודה עוד טרם קיום השימוע, ללא הסבר מניח את הדעת או הודעה שקדמה לכך מראש.
- במהלך השימוע עצמו לא הועלו טענות קונקרטיות כנגד תפקודה של התובעת, אלא התייחסו לתלונה ישנה ולאירוע בודד שאירע ביום הבחירות, בתחילת חודש מרץ 2020.
- השימוע ארך כעשר דקות ומיד בסמוך אליו, קיבלה התובעת מכתב פיטורים.

מלבד האמור, עילת הצמצום בכוח אדם הועלתה לראשונה בשיחת השימוע עצמה ולא צוינה במכתב הזימון לשימוע.

6. התובעת צירפה לתצהירה את תמלול השיחה מיום 15.3.2020 (נספח ז') ואת תמלול שיחת השימוע מיום 16.3.2020 (נספח י). את שתי השיחות הקליטה התובעת בלא ידיעתה של גב' קינג.

מתמלול השיחה מיום 15.3.2020 עולה, כי השיחה החלה ברוח נעימה וחברית. גב' קינג הציפה בפני התובעת את תחושתה לפיה התובעת לא מחוברת לעשייה ולמה שקורה בנתבעת וביקשה לקיים עמה שיחה על מנת להחליט יחד לאן מתקדמים? (עמ' 3).

גב' קינג ציינה כי התחושות בשטח – בסניפים עליהם התובעת הייתה אחראית, היתה תחושה של ניתוק, וחשבו כי היא עזבה – "הניתוק הזה שהם לא רגילים, גם שמישהו שהוא חולה וזה, אז תמיד הוא בבית עם הטלפון יכול לשאול פעם ביום, פעם ביומיים, משהו. אז הניתוק הזה כנראה נתן לכולם כאילו להבין שאת לא איתנו. זו דעתי." (עמ' 4 ש' 17-21).

בתגובה לדברים השיבה התובעת, כי היא עברה תקופה לא פשוטה מבחינה בריאותית, המתינה לתוצאות של הבדיקות וחשדה כי מדובר בקורונה – ומשכך "בחרתי להיעלם... די העדפתי לבוא ולהתנתק... זה הסיבה שהתנתקתי." (עמ' 5 ש' 15, 22, עמ' 6 ש' 3). בהמשך השיחה, כאשר עומתה עם "התנתקותה", ציינה כי אמרה שהיא לא תהיה זמינה טלפונית, והסבירה גם מדוע (עמ' 9).

גב' קינג מסרה לתובעת כי היא חשה גם לפני מחלתה שהנטייה להמשך העסקתה מצוי לקראת סיום. היא ציינה כי היו כמה מקרים ש"גרמו לי להבין שאת לא רצה איתנו למרחקים ארוכים." (עמ' 7 – עמ' 8 ש' 3). היא ציינה כי התובעת בהתנהלותה לא התחברה לארגון, וזאת ללא קשר למחלתה (עמ' 8-9).



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

בסוף השיחה שאלה גב' קינג את התובעת מה מבוקשה? וזו השיבה, כי היא מבקשת מכתב זימון לשימוע הכולל את טענות הזימון לשימוע, והשתיים הסכימו כי השימוע יתקיים יום למחרת אותה שיחת הבהרה (עמ' 12).

7. התובעת נשאלה בחקירתה אודות השיחה שהתקיימה ביום 15.3.2020. לדידה, לא ניתנו לה אפשרויות אמיתיות להישאר בעבודה במהלך השיחה, אלא האפשרויות היו – פיטורים בהסכמה או שימוע (עמ' 9-10).

8. בפתח שיחת השימוע שהתקיימה ביום 16.3.2020 הציגה גב' קינג את מהות שיחת השימוע ואת הטענות כנגד התובעת-אי שביעות רצון מההתנהלות ומהתמודדויות במצבים מסוימים. כדוגמה פירטה מקרה מסוים, לגבי השיבה התובעת שלדידה לא מדובר בחוסר התמודדות או בחוסר יכולת (עמ' 2-3).

כן ציינה כי עקב משבר הקורונה יש כוונה לצמצם בכוח האדם – "אנחנו עושים צמצומים, המצב של הקורונה, אנחנו לא מביאים מישהו אחר במקומך, אנחנו מחלקים את הארץ ל-3 עקב המצב וזהו." (עמ' 2 ש' 4-6).

התובעת העלתה טענתה לפיה היא זומנה לשימוע מאחר ששהתה בימי מחלה וכן העלתה השערה לפיה יש רצון למנוע ממנה להגיע לשנת עבודה, מאחר שחלפו 10 חודשים להעסקתה (עמ' 4 ש' 22 – עמ' 5 ש' 2). לאחר מכן שוחחו אודות השיחה שהתקיימה בחודש נובמבר 2019. לבסוף, ציינה גב' קינג שלאור המצב, הנתבעת החליטה על צמצומים והתובעת תעודכן (עמ' 6 ש' 22-25).

בסוף שיחת השימוע התעקשה התובעת לקבל את סיכום השיחה בו במקום, וסירבה לצאת עד שתקבל את סיכום השיחה. לבסוף נחה דעתה, רק כאשר גב' קינג אמרה לה שהיא תוכל לשלוח הערות ככל שיהיו לה לאחר שתקבל את סיכום השיחה (עמ' 7-9).

9. התובעת נשאלה בחקירתה אודות השיחה שקיימה עם גב' קינג בחודש נובמבר 2019. כאמור לעיל, לטענת הנתבעת, באותה שיחה ביקשה התובעת להתפטר, וגב' קינג הניאה אותה מכך תוך ביצוע שינויים בתפקידה. לדברי התובעת, "בשיחה אני העליתי מול טלי קשיים שלי בעבודה שבעקבותם באתי לשיחה ואמרתי לה שאני אשמח אם נגיע להבנה ובמידה ולא יכול להיות שאשקול לעזוב. טלי שמעה את הדברים שלי ביקשה ממני כמה ימים ודיברנו והגענו לאיזה שהיא הבנה ובעצם נשארתי בתפקיד תוך כדי שבוצעו שינויים מהשיחה הזו." (עמ' 4 ש' 24-21).

בהמשך ציינה שגב' קינג קיבלה חלק מהפתרונות שהציעה. התובעת פירטה אודות קשייה בעבודה עליהם התלוננה – שליחת דוחות בקבוצת הווצאפ עם העובדים, זמינות טלפונית בימי שישי ועבודה לאחר השעה 19:00 בערב. לדבריה, בהמלצת מר אדרי היא סירבה לענות לטלפונים שאינם דחופים (עמ' 5-6).





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

ראוי לציין, כי מדברים אלו ניתן ללמוד כי היה רצון מצד הנתבעת לשמר את התובעת בתפקידה ו"לבוא לקראתה" כדי שתמשיך לעבוד בנתבעת, גם במחיר של שינויים במשרתה. דברים אלו באו לידי ביטוי אף בדבריה של גב' קינג בעדותה, כפי שיובאו בהמשך.

התובעת דחתה את הטענה כי "נעלמה" לאחר יציאתה לימי מחלה, וגרסה כי המנהלים ששאלו לשלומה קיבלו תשובה וכלל לא פנו אליה בענייני עבודה (עמ' 6 ש' 26 – עמ' 7 ש' 3).

10. כאמור, התובעת נשאלה אודות השיחה שהתקיימה בינה לבין גב' קינג ביום 15.3.2020, שאת תמלול הקלטתה הגישה התובעת כאמור במסגרת תצהירה (נספח ז'). הנ"ל ציינה כי השימוש במילה "להתנתק" היה לא נכון והיא תיקנה אותו בסוף השיחה (עמ' 7 ש' 24-7).

התובעת ציינה כי לא הרגישה בשיחה עם גב' קינג שיש ניסיון ורצון לפתור את הדברים, ולאחר שגב' קינג לא הצליחה לומר לה באופן ישיר מהן הסיבות לתחושותיה לפיהן התובעת לא רוצה להמשיך לעבוד, ביקשה זימון מסודר לשימוע (עמ' 8). לטענתה, ציינה כי הקליטה את השיחה מאחר שכבר הבינה את הכיוון, עקב כך שלא הוחזרה לתפקיד אחרי המחלה (עמ' 9 ש' 5-12).

התובעת ציינה כי המועד לשיחת השימוע תואם "בין שתינו" (עמ' 9 ש' 20). תשובתה זו שומטת את הקרקע תחת טענתה כי לא ניתן לה זמן להתכונן – הרי אילו הייתה מבקשת זמן, סביר כי הייתה מקבלת. אולם, קיום השימוע יום לאחר קבלת הזימון לשימוע היה מתואם איתה ובהסכמתה.

11. גב' קינג תיארה את תפקיד התובעת כאחד התפקידים הבכירים והמרכזיים בנתבעת, הכולל מאמץ רב ושליטה מוחלטת בנעשה בשטח. שכן, המדובר ב-26 סניפים באזור דרום אותו ניהלה התובעת ותחתיה עבדו 80 עובדים. גב' קינג ציינה כי זמן לא רב לאחר שהתובעת התחילה לעבוד בתפקיד היא החלה להתלונן באופן תדיר על ה"תרבות הארגונית" ועל "ניהול זמן" לא נכון.

כן התלוננה התובעת על עומס חריג ועל הצורך בלהיות זמינה לאורך כל היום לכלל עובדי הסניפים.

מנגד, קיבלה הגב' קינג תלונות מצד מנהלי סניפים, על כי התובעת אינה זמינה להם, עת הם זקוקים להתערבותה כמנהלת האזור.

גב' קינג ציינה כי ביום 22.11.2019 התובעת ביקשה להתפטר נוכח העומס הרב, אך היא הניעה אותה מכך תוך ביצוע שינוי ארגוני שאפשר לתובעת לא להיות זמינה בימי שישי.

חרף זאת, התובעת "הרימה ידיים", ולא שינתה התנהלותה אל מול מנהלי הסניפים והעובדים. כאשר יצאה לימי מחלה ניתקה מגע מכלל העובדים. גב' קינג ביקשה לבחון אפשרויות לשפר



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

את מערך היחסים עמה וזימנה את התובעת לשיחת הבהרה, ביום 15.3.2020. אולם באותה שיחה, סירבה התובעת לקבל כל ביקורת תוך שדרשה תשלומים שאף עובד אינו מקבל (ס' 16).

בתום השיחה הוצע לתובעת לקיים שיחת שימוע, לאור תלונותיה וטענותיה, כדי לברר את המשך דרכה. התובעת היא זו שהציעה כי השיחה תתקיים למחרת היום ולשם כך המתינה לקבלת מכתב הזימון לשימוע (ס' 18-19).

בשיחת השימוע עצמה, התובעת התנהלה באופן אגרסיבי ולא ניסתה למצוא פתרונות, תוך שהטיחה אשמה כנגד הנתבעת לפיה קיים קשר ישיר בין שיחת השימוע לבין ימי המחלה.

בסופו של דבר ההחלטה על פיטורי התובעת הייתה החלטה עניינית, לאור התנהלותה, ועקב התייעלות עסקית בשל משבר הקורונה. מאז סיום העסקת התובעת לא גויס מנהל אזור אחר להחליפה (ס' 21-23).

12. בעדותה, נשאלה גב' קינג אם יש לה אסמכתאות להציג לטענות שהעלתה כלפי התובעת בדבר חוסר שביעות הרצון מן הארגון ומן התרבות הארגונית. היא השיבה כי זו הייתה רוח הדברים בשיחות ביניהן וכי התובעת עצמה אישרה זאת בכתב התביעה. כמו כן התובעת ביקשה להתפטר בחודש נובמבר 2019 וציינה כי ממועד זה ואילך היו לה מספר שיחות עם התובעת ביחס לתלונותיה על העומס וביחס לתלונות העובדים שעבדו תחתיה בדבר חוסר זמינותה.

גב' קינג השיבה כי אין לה מסמך המעיד על כך בכתב, תוך שהבהירה כי כאשר התובעת לא הייתה עונה לשיחות טלפון מהעובדים השיחה הייתה עוברת אליה, ו"מצאתי את עצמי מספר חודשים עושה את העבודה שלה" (עמ' 17-18), לרבות עסקאות שהתובעת הייתה אמורה לטפל בהן והטיפול עבר אליה לפחות 3-4 פעמים בשבוע, בתקופה מנובמבר 2019 עד מרץ 2020. לאמור לא היה ביטוי בכתב, אלא מדובר היה בהתנהלות שגרתית (עמ' 19 ש' 1-9).

ביחס לניסיונה של הגב' קינג להותיר את התובעת כמנהלת אזור לאחר שזו ביקשה להתפטר, היא נימקה כי תפקידה של התובעת מצריך הכשרה של לפחות 4 חודשים ומבחינה ניהולית עדיף היה לנסות לתת לה צ'אנס נוסף, ובכך לסייע לה להתייצב בתפקיד, מאשר להחליפה במנהל חדש תחתיה (עמ' 20 ש' 26 – עמ' 21 ש' 8).

13. גב' קינג נשאלה מדוע תלונות העובדים על התובעת לא הועלו בשיחה שהתקיימה ביניהן ביום 15.3.2020, וזו השיבה, כי היה מדובר בשיחה ידידותית בה ביקשה לכבד אותה, וכן שהתובעת הייתה מודעת לתלונות כלפיה - "העובדות היו ברורות לכולם. זה היה מיותר." (עמ' 19 ש' 32).

כן השיבה ביחס לטענה שהועלתה, כי היא לא נימקה מדוע היא רוצה לסיים את העסקתה של התובעת בשיחה ביום 15.3.2020 :



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 20-06-32970

07 ספטמבר 2022

"אני מחזירה אותך לעמוד 8 שורה 14. אני אומרת לה על ההתנהלות, על המחויבות. כשאני אומרת כח אדם מנהל האזור שיושב מולי מבין בדיוק שהכוונה שלי שיש חוסרים של כוח אדם באזור שלי והוא לא מצליח למלא אותם. כשאני אומרת את המשפט התנהלות מנהל האזור שיושב מולי מבין בדיוק את הכוונה שלי באי יכולות שלו בהתנהלות הקיימת. אחרי המספרים בקמעונאות המספרים לא מגיעים מהרגע להרגע. זה שהתובעת מציגה עלייה באזור שלה זו עבודה שנעשתה חצי שנה, שנה אחורה לפני שהיא התחילה. כמו שאומרים היא קצרה את הפירות של מה שכל מי שעשה לפניו. בקמעונאות לא רואים תוצאות מהרגע להרגע. זו תוצאה של כל החברה שהשקיעה ואין לזה שום קשר אליה באופן אישי."

עמ' 20 ש' 14-23

14. גב' קינג העידה כי מטרת השיחה ביום 15.3.2020 הייתה לנסות לגרום לתובעת להמשיך לעבוד, לאחר שהתנתקה במשך שבועיים כאשר הייתה חולה – "מנהל שמחזיק 80 עובדים, 20 סניפים באחריות אישית שלו, וסגר את הדלת והלך, לא יכול לקום למחרת כאילו לא קרה כלום. צריך לדבר, לראות שזה לא קורה שוב." (עמ' 21 ש' 23-25).

גב' קינג השיבה כי הציפייה ממנה הייתה שגם אם היא חולה ולא מסוגלת לעבוד, שתתקשר עמה, כמנהלת שלה, על מנת למצוא פתרונות – "הייתה התנתקות חד צדדית בלי שיחה איתי בלי להגיד לי מה הסיבה שאני מתנתקת לגמרי. יכולתי אולי לעזור לה, לסכם שאנחנו פעם ביומיים נרכז את כל השאלות ונטפל בבעיות שום נכונות כזו לא הייתה מצד התובעת." (עמ' 22 ש' 14-17).

לדבריה, התנהלות זו היא שהובילה לזימון התובעת לשיחה ביום 15.3.2020 ועיכוב בחזרתה לתפקיד עד לאחר קיום השיחה (עמ' 22 ש' 24-29).

עם זאת, היא חזרה על כך כי מטרת השיחה ביום 15.3.2020 הייתה ליבון הדברים וניסיון להגיע להבנות ולא לסיום העסקתה (עמ' 25 ש' 12).

לדבריה, "אם התובעת הייתה מגיעה עם רצון טוב לרצות להמשיך לעבוד כמנהלת אזור באופטיקה הלפרין והיא הייתה באה חייבית ופותחת את השיחה ברצון לדבר על הקשיים שלה כמו בשיחה שניהלנו בנובמבר ומנסים לפתור ולראות איך אפשר להמשיך יחד כל השיחה הזו הייתה מתנהלת אחרת ומובילה למקומות אחרים" (עמ' 25 ש' 15-18).

גב' קינג הדגישה כי השיחה החלה באופן חברי ונעים, אך לאור תשובותיה של התובעת השיחה התגלגלה באופן כזה שתוצאתה הוביל לזימון לשימוע (עמ' 27 ש' 31-33).



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

15. גב' קינג הסכימה כי נושא הצמצום בכוח אדם היה צריך להיות כתוב במכתב הזימון לשימוע, אך השיבה שלא ראתה צורך לציין זאת מאחר שזו הייתה סיבה משנית והיו סיבות אחרות שכן עלו על הכתב. היא ציינה לאחר מכן שהצמצום לא היה הגורם לפיטורים-אילו הייתה עובדת טובה היו מנסים להשאירה חרף הצמצומים. לצד זאת, לא הובא מישהו במקומה כדי להחליפה. היא התייחסה לנושא הצמצום כהתייחסות אגבית ועיקר תלונותיה של הנתבעת – התמקדו בחוסר תפקודה והתנהלותה של התובעת (עמ' 26 ש' 12 – עמ' 27 ש' 14).

16. במהלך עדותה נשאלה גב' קינג מדוע הוציאה הנתבעת את התובעת מקבוצות הווצאפ יום לפני קיום השימוע. תחילה השיבה, כי היא לא זוכרת מדוע ושאלן סיבה מיוחדת – בלאו הכי התובעת התנתקה מההתנהלות בקבוצות ולא הייתה פעילה בהן. לאחר מכן השיבה כי התובעת היא זו שנטרלה עצמה מהקבוצות ולא הייתה כל הצדקה להשאירה בקבוצות, **"היא לא השתתפה בהן היא לא רלוונטית אליהן"** (עמ' 28 ש' 32).

לדבריה, אילו התובעת הייתה מביעה מחויבות לנתבעת בשיחה שהתקיימה ביום **15.3.2020**, ההתנהלות הייתה אחרת (עמ' 28-29). כאשר מר אדרי נשאל האם ידע אודות פיטוריה של התובעת וזה השיב כי הוא לא ידע על כך בזמן אמת, אלא כאשר הוציאו אותה מקבוצת הווצאפ – **"ידעתי שקורה משהו. להגיד לך שידעתי בפירוש שהיא מפוטרת, לא"**. (עמ' 33 – עמ' 34 ש' 2).

17. מר אדרי ציין כי הוא זה שהציע לתובעת לעבוד אצל הנתבעת והיה החונך שלה בחודש הראשון לעבודתה. הוא הדגיש כי התובעת התלוננה בפניו על העומס הרב בעבודה, על אף שהעומס לא היה שונה או חריג ביחס לעומס כאשר הוא היה בתפקיד או ביחס לאזורים אחרים.

במקביל, מנהלי הסניפים ועובדי הסניפים היו פונים אליו בתלונות על התובעת – על אי זמינותה, על יחסה הגס ועל חוסר המענה מצדה. בתגובה לתלונות העובדים, התובעת הייתה מתעצבנת ודוחה את התלונות, וממשיכה להתלונן על כך כי פונים אליה בזוטי דברים. כן התלוננה רבות על כך כי פונים אליה גם בימי שישי. מר אדרי ניסה לסייע לתובעת, בהוראתה של גב' קינג, אך היא דחתה כל ביקורת או רצון לקבל עצה ממנו.

עם יציאתה למחלה, ציין מר אדרי, כי התובעת ניתקה כל קשר עם העובדים ועם מנהלי הסניפים, כמו גם עמו – גם כאשר היה מדובר בעניינים דחופים.

18. מר אדרי העיד שלדעתו התובעת **"התייאשה מהעבודה"** – כך הבין ממנה בשיחות ביניהם, אולם לא ידע אם היא רוצה להתפטר (עמ' 36 ש' 22-29). כן ציין, שלפי מה שאמרו העובדים שהיו תחתיה, כי היא לא ענתה לטלפונים בשעות מסוימות בהן נדרש מענה למקרים דחופים (עמ' 39 ש' 12-20).





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

מר אדרי נשאל כיצד ניתן ליישב את פיטוריה של התובעת עם העלייה בביצועים בחודש שקדם לכך וזה השיב, כי מדובר בעלייה שהיא חלק ממגמה שהמשיכה מתקופתו, לאחר שהכניס שינויים רבים לאזור שנועדו לשפרו, וכן עלייה גורפת בכל הרשת (עמ' 36 ש' 30 – עמ' 37 ש' 7).

כאשר נשאל אם מחלתה של התובעת הייתה חלק מנסיבות סיום העסקתה השיב – "ממש לא" (עמ' 38 ש' 24-25), ובהמשך ציין – "אני לא יודע למה העובדת פוטרה. אני יודע שמהצד שלי היא לא תפקדה כראוי כמנהלת אזור." (עמ' 39 ש' 5).

יוטעם, מר אדרי הוא זה שקישר בין התובעת לבין הנתבעת ולמעשה הוא גייס אותה לעבודה, והעיד כי תמך בה ברמה המקצועית והחברית לאורך כל תקופת העסקה.

דיון והכרעה

19. נקדים אחרית לראשית. לא שוכנענו מן הראיות אשר הוצגו לפנינו כי התובעת פוטרה עקב מחלתה, באופן הצובע את פיטוריה כ"פיטורים שלא כדין". לצד זאת, נפל בהליך סיום העסקתה של התובעת פגם, אשר בגינו יש לפצותה.

ונפרט.

הפן המהותי: עילת הפיטורים של התובעת

20. התובעת גרסה כי פיטוריה נבעו ממחלה, ומשכך-אינם כדין. מנגד, הנתבעת הציגה שתי עילות לפיטורי התובעת, כפי שאף הוצגו לה, אי שביעות רצון מהתנהלות וצמצום כוח אדם ברשת נוכח מגפת הקורונה, כסיבה משנית.

21. שאלת העסקת עובדים או פיטוריהם היא חלק מן הפרוגטיבה הניהולית של מעסיק. אמנם, פרוגטיבה זו אינה מוחלטת, והיא כפופה למידות תום לב, הגינות וסבירות (ראו, בין היתר, ע"ע (ארצי) 491/08 סוהא סארג'י נ' קופת חולים לאומית (פורסם בנבו, 10.5.2009); ע"ע 1159/01 ד"ר אבנר כרמי נ' מדינת ישראל – מנהל המחקר החקלאי (פורסם בנבו, 5.11.2002); ועוד);

אולם, כפי שנקבע בע"ע (ארצי) 36614-02-19 רועי פשחור נ' מועצה אזורית עמק המעיינות (פורסם בנבו, 24.5.2021) – "יחד עם זאת, העברת הפעלת הפרוגטיבה הניהולית של המעסיק תחת ביקורתו השיפוטית של בית הדין אין משמעותה ניהול מקום העבודה על ידי בית הדין. ככל שנמצא כי המעסיק פעל בתום לב ובהגינות, כי החלטתו נובעת משיקולים ענייניים והם אינם מסוויים שיקולים זרים או שיקולים פסולים, בית הדין אינו שם את שיקול דעתו במקום שיקול דעתו של המעסיק, וזאת גם ניתן היה לקבל החלטה אחרת בעניינו של העובד." (ההדגשה במקור – י.א.).



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 20-06-32970

07 ספטמבר 2022

ככלל, מטרת השימוע תכליתה לאפשר לעובד להציג בפני מעסיקו את הדעה הנוגדת ולאפשר לו לשכנע את בעל הסמכות שלא לממש הכוונה לפטרו.

22. לצדדים החופש לעצב את מסגרת עריכת השימוע בנסיבות העניין ובלבד שתכליתו המהותית תוגשם ולא תוסכל ובכפוף להתקיימות מרכיבי הליבה הכוללים בין היתר: יידוע העובד בדבר אפשרות הפיטורים; מתן נימוקים מפורטים בגינם נשקלת אפשרות לפטר מספיק זמן מראש על מנת שיוכל להתכונן; מתן זכות לייצוג ושקילת טענותיו בנפש חפצה (ראו לעניין זה: ע"ע 23402-09-15 אוריאל ברד נ' קסנטו בע"מ (פורסם בנבו, 28.2.2017)).

23. בענייננו, ראוי לציין, סמיכות הזמנים בין פיטורי התובעת לבין מחלתה אכן מעלים חשש כי מחלתה היווה חלק מעילת הפיטורים. אולם, מעיון ומניתוח הראיות עולה כי אין הדבר כך. להלן נבהיר:

כאמור לעיל, לא שוכנענו כי התובעת פוטרה עקב מחלתה. מצאנו את גרסתה של גב' קינג מהימנה ביחס לאי שביעות רצונה מתפקודה של התובעת. הן בתצהירה והן בעדותה הסבירה גב' קינג כי בחודש נובמבר 2019 גילתה התובעת דעתה כי היא מעוניינת להתפטר, אך ביקשה להישאר תוך שהנתבעת ערכה לשם כך שינויים בתפקידה, וזאת בשל היקף ההשקעה בהכשרתה (ארבעה חודשי חניכה). ברי כי לא הייתה מפטרת את התובעת בנקל ומסיבה שאינה ממש מהותית.

גב' קינג הוסיפה וציינה, כי מחודש נובמבר 2019 ועד חודש מרץ 2020 חוותה אי שביעות רצון – מצד התובעת על רקע תלונות הן מצד מנהלי הסניפים במרחב דרום והן מצד העובדים שעבדו תחתה. חרף זאת, ותוך שיקוף הדברים, ביקשה גב' קינג לבחון עם התובעת את המשך דרכה כאשר שבה ממחלתה.

24. תצהירו ועדותו של מר אדרי תמכו בדבריה של גב' קינג.

25. מר אדרי, כמי שהיה עמית וחונך של התובעת, גייס אותה לעבודה, תמך בה ואף גיבה אותה בעת מחלתה, העיד כי התאכזב בסופו של דבר מתפקודה של התובעת כמנהלת אזור, על אף הידידות ביניהם במהלך העסקתה. ניכר כי דבריו היו נטולי אינטרס ואף התרשמנו כי לא היה לו נוח להטיל דופי בתובעת. מר אדרי דיבר כמי ששמע את "הקולות מהשטח" של העובדים שעבדו תחת התובעת וכמי שהתגייס מאוד לעזרתה.

26. לעומת זאת, לא מצאנו את עדותה של התובעת משכנעת בעניין זה. מתמלול השיחה שהתקיימה ביום 15.3.2020 ומשמיעת הקלטת השיחה עולה, כי תחילתה של השיחה הייתה חברית ונעימה, וכי יתכן שתשובות אחרות מצד התובעת היו יוצרות תוצאה אחרת ביחס להמשך העסקתה



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

בתפקיד. התובעת עצמה הודתה בשיחה כי "התנתקה" ושלא הייתה זמינה במשך תקופת מחלתה.

יובהר, אין הכוונה שאדם שנפל למשכב צריך להמשיך בעבודתו כאילו הוא אדם בריא. אולם, ציפיית הנתבעת, שמנהלת בכירה במשרת אמון תתאם את אופן ההתקשרות עמה ותדאג לגיבוי בעת מחלתה אינה בלתי סבירה.

זאת ועוד. התובעת טענה כי עד למחלתה הייתה עובדת מצוינת וקצרה שבחים על עבודתה. אולם, התובעת לא הביאה כל ראיה לתמיכה באמור, כגון מכתבי תודה או כל ראיה כתובה אחרת, ואף לא הביאה עמיתים לעבודה שיוכלו לשפוך אור על אופי עבודתה.

ככלל, אי הבאת עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד כי יש דברים בגו, וכי צד שנמנע מהבאת עד חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה נגדית, כך שנוצרת הנחה לרעת גרסתו של אותו צד (ראו ע"א 641/87 קלוגר נ' החברה הישראלית לטרקטורים וציון בע"מ פד"י (1)239 (1990)). בע"א 9656/05 שוורץ נ' המנוף חברה לסחר וציון בניה בע"מ (פורסם בנבו, 27.7.2008) קבע בית המשפט העליון בעניין אי הבאת עד או ראיה רלוונטית כדלקמן:

"לעיתים, הדרך שבה מנהל בעל דין את עניינו בבית המשפט הינה בעלת משמעות ראייתית, באופן דומה לראיה נסיבתית, וניתן להעניק משמעות ראייתית לאי הגשת ראיה. התנהגות כגון דא, בהעדר הסבר אמין וסביר – פועלת לחובתו של הנוקט בה, שכן היא מקימה למעשה חזקה שבעובדה, הנעוצה בהיגיון ובניסיון חיים, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שלו הובאה אותה ראיה, היא הייתה פועלת לחובת הנמנע ותומכת בגרסת היריב. בדרך זו ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה. כאשר בפי בעל דין הסבר סביר ואמין לאי העדתו של עד מטעמו או לאי הגשת ראיה מצידו, ישמיט ההסבר את הבסיס מתחת לקיומה של החזקה שנוצרה לחובתו בשל אי הבאת הראיה."

מנגד, התרשמנו מעדותו של מר אדרי, אשר היה עמיתה וידידה של התובעת ועל אף האמור, וחרף הקושי בדבר, בחר להעיד אודות תפקודה הלקוי. בכך יש כדי לחזק באופן משמעותי את גרסת הנתבעת לעניין חוסר תפקודה של התובעת.

אף המסמכים שצורפו לתצהירה של התובעת – תלושי השכר של התובעת המעידים על בונוסים בגין עבודתה והתכתבותה עם בעלי הנתבעת – אין בהם כדי לעקר את שיקול דעתה ואת הפררוגטיבה הניהולית של הנתבעת בהחלטתה.

27. באשר לטענות התובעת בסיכומיה, לפיהם הנתבעת לא הציגה מסמכים רלוונטיים ולא הביאה למתן עדות עובדים לתמוך בטענות כלפי התובעת – נציין, כי נטל ההוכחה מוטל על כתפי





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

התובעת עצמה. אילו חשבה שיש בידי הנתבעת מסמכים המחזקים את טענותיה – תכתובת או מסמכי המערכת "קליק ווי", הרי שהיה עליה לדאוג להשיגם במסגרת הליך גילוי המסמכים, ולא לטעון כנגד הנתבעת שלא הציגה אותם.

28. בסופו של דבר, הנתבעת העלתה כלפי התובעת טענות הקשורות בהתנהלותה – המתבטאים בחוסר מחויבות כלפי הנתבעת. הן גב' קינג והן מר אדרי ציינו כי התובעת לא הייתה זמינה למנהלים ולעובדים תחתיה כפי שמצופה ממנהלת אזור הנמנית בהנהלה בכירה, והדבר ניכר בהתנהלותה גם לפני מחלתה ולא בהכרח בתקופת המחלה. טענות אלו הן לגיטימיות ולא משתמע כי הנתבעת פעלה בחוסר תום לב ופעלה לפטר את התובעת בשל מחלתה. הנתבעת פעלה בהתאם לפררוגטיבה הניהולית המסורה לה כגוף פרטי ולא מצאנו עילה להתערב בשיקול דעתה.

הפן הפרוצדורלי: האם התקיים שימוע כדין?

29. ברבות השנים, התגבש מעמדה של זכות הטיעון של עובד, הבאה לידי ביטוי בחובתו של המעסיק לקיים הליך שימוע טרם פיטוריו, למעמד של זכות יסוד:

"הלכה פסוקה היא, מימים ימימה, כי זכות הטיעון הינה מזכויות היסוד הראשוניות בשיטתנו המשפטית, ומקום של כבוד שמור לה ביחסי העבודה בכלל, קל וחומר עת נשקלת אפשרות לסיום העסקתו של עובד, בין בדרך של פיטורים ובין בדרך של אי-חידוש חוזה עבודה.

ודוק. זכות הטיעון איננה מטבע לשון, אין לראות בה "טקס" גרדא שיש לקיימו, מצוות אנשים מלומדה, כדי לצאת ידי חובה. זכות הטיעון נמנית על זכויות היסוד של שיטתנו המשפטית ומטרתה להביא לידי כך שתתקבל החלטה עניינית, מושכלת ומבוררת, תוך מתן תשומת לב מלאה ומשקל ראוי לעמדותיו ולענייניו של מי שעלול להיפגע מן ההחלטה. זוהי זכותו הראשונית של העובד לדעת מה הן הטענות המועלות נגדו או בעניינו ובהתאם ליתן תגובתו להן, להציג את האידך גיסא מנקודת ראותו, ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו (לעניין זה ראו דב"ע מח/148-3 שק"ם בע"מ – גרינברג [1], בעמ' 143).

עד כאן הזכות וממנה נובעת החובה המוטלת על המעביד – להציג בפני העובד את הטענות המופנות כלפיו, את השאלות שעלו בעניינו אשר יש בהן כדי להשפיע על מקבל החלטה. כל זאת בפתחות, בהגינות ובתום-לב מבלי לכחד דבר מן העובד. דרכי קיומו של השימוע נקבעו זה מכבר. יכול שיעשה בכתובים ויכול שיתקיים בפני מי שהוסמך לכך. עיקרו של דבר בחובתו של המעביד ליתן דעתו לטיעונו של העובד ולשמוע אותם בלא פניות, בלב נקי



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 20-06-32970

07 ספטמבר 2022

**ובנפש חפצה, קודם שטיפול ההחלטה הסופית העשויה, לא אחת, להיות
בלתי הדירה ומכרעת לגביו.** (ההדגשה אינה במקור – י.א.)

(ע"ע (ארצי) 1027/01 ד"ר יוסי גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל לח 448, 454-455 (2003).

30. כבוד השופטת לאה גליקסמן סיכמה את חשיבותה של זכות השימוע בהגנה על זכויות העובד וכבודו כאדם בע"ע (ארצי) 47271-06-18 התאמה השמה ומידע (1995) בע"מ נ' סמי הפוטה (פורסם בנבו, 5.7.2020):

"מכוח עקרונות היסוד של השיטה המשפטית, כללי הצדק הטבעי וזכותו של העובד לכבוד מוקנית לעובד זכות הטיעון בטרם יקבל המעסיק החלטה בעניינו, בין אם מדובר בהחלטה על סיום קשר העבודה ובין אם מדובר בהחלטה אחרת בנוגע לעבודתו. זכותו הראשונית של העובד היא לדעת מה הן הטענות המועלות נגדו או בעניינו ובהתאם ליתן תגובתו להן, להציג את האידך גיסא מנקודת ראותו, ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות מדעתו ככל שיש בה לפגוע בזכויותיו. תכליתה של זכות הטיעון להביא לידי כך שתתקבל החלטה עניינית, מושכלת ומבוררת, תוך מתן תשומת לב מלאה ומשקל ראוי לעמדותיו ולעניינו של מי שעלול להיפגע מן ההחלטה. זכות זו אכן מגבילה במידה מסוימת את הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק, אולם כאמור היא מתחייבת מעקרונות היסוד של השיטה ומחובת המעסיק להפעיל את הפררוגטיבה הניהולית שלו בתום לב ובהגינות, תוך שמירה על כבוד האדם של העובד."

31. לצד זאת, לפי ההלכה הפסוקה, התובע לא תמיד יהיה זכאי לפיצוי בגין פיתורים שלא כדין, גם במצב בו חובת השימוע לא קוימה באופן מדויק ודווקני. בנסיבות בהן קוימה הזכות באופן מהותי, לדוגמה, במצב בו הצדדים יודעים על הטענות אחד כלפי השני, או במצב בו ניתנה לעובד זכות לשטוח טענותיו גם לא במסגרת פורמלית של שיחת שימוע, לא בהכרח תבטל ההחלטה או שיינתן פיצוי (ראו ע"ע (ארצי) ד"ר בוריס פרייב נ' אורט ישראל (פורסם בנבו, 31.7.2011)).

32. במילים אחרות, החובה לערוך שימוע זהו האמצעי למימוש זכות הטיעון ולא זכות העומדת בפני עצמה. לשימוע יש מטרה-לשימוע את העובד ולאפשר לו, לנסות ולשכנע שלא לפטרו, אל מול הטענות שנטענות כלפיו בעניין עבודתו. לשם כך, נדרש מעסיק ליידע מראש את העובד, לנמק את השיקולים מראש כדי ליתן בידי העובד שהות להתכונן ולשקול את הטענות בנפש חפצה. במאמר מוסגר, כפי שהוכח בפנינו, מועד השימוע סוכם בין התובעת לבין גב' קינג והיה מוסכם גם על התובעת, כך שאין לקבל את הטענה כי לא ניתן לה זמן מספק להתכונן אליו.



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

33. באשר לטענת התובעת, לפיה עילת הצמצום בכוח אדם לא הופיעה בזימון לשימוע. אכן, כפי שקובעת ההלכה הפסוקה, כדי שעובד יוכל להתכונן לשיחת השימוע יש ליידע אותו מראש, במכתב הזימון לשימוע, בעילות המנויות כלפיו. גם גבי קינג הודתה בפנינו, כי היה עליה למנות את סיבת הצמצום במסגרת מכתב הזימון לשימוע, אולם באותה נשימה ציינה פעם אחר פעם, שזו לא הייתה הסיבה המרכזית לפיטורים, ושאלו הייתה התובעת עובדת טובה, היו "נלחמים" להותירה במערכת חרף משבר הקורונה שגרר את הצורך בצמצום עובדים (עמ' 26-27).

משכך, לא מצאנו כי דווקא "פגם" זה בהליך השימוע, של "אי ציון עילת הצמצום" כעילה לפיטורים, הוא פגם המצדיק פיצוי.

34. אולם, נמצאנו למדים כי נפל פגם אחר, אשר יש בו כדי לפגום בהליך הפיטורים. ובמה דברים אמורים:

- האינדיקציה המרכזית לדידנו, לכך שהחלטה בעניינה של התובעת התקבלה בערב לפני השימוע היא הוצאת התובעת מקבוצת הווטצאפ של עובדי הנתבעת.

כאשר נשאלה על כך גבי קינג, השיבה שלא הייתה לכך סיבה מיוחדת, שהרי בלאו הכי התובעת לא הייתה פעילה בקבוצת. מר אדרי ציין כי הבין ש"קורה משהו" מהוצאת התובעת מקבוצת הווטצאפ – משמע, לא היה מדובר בצעד שגרתי בנתבעת – הוצאת עובדים מקבוצת ווטצאפ.

כאמור, אכן נפל פגם בהליך פיטוריה של התובעת, אך בשים לב למכלול הנסיבות, כמו גם לכך שהפגם לא בהכרח מקרין על רצון הנתבעת לפטרה, אנו מקבלים את טענת התובעת כי יש בפגם המתואר לעיל, כדי להצדיק פיצוי מסוים עת בחרה הנתבעת במועד שבין שיחת ההבהרה מיום 15.3.20 לבין שיחת השימוע שהתקיים למחרת היום ב- 16.3.20 להוציא את התובעת מקבוצת הווטצאפ.

לא ברור והדבר מעלה תמיהה, מדוע אצה לנתבעת הדרך ומדוע לא המתינה עד למתן החלטה סופית בעניינה.

אנו סבורים, כי העיתוי שנבחר מקרין במידת מה על ההליך ויש באקט הוצאת התובעת מקבוצת הווטצאפ כדי פגיעה בה המצדיק מתן פיצוי. עם זאת לא מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין לאחר שהוכח בפנינו כי נסיבות ועילת הפיטורין לא היו כטענת התובעת בגין המחלה, אלא בעיקר בשל אופי התנהלות התובעת.

בהינתן שלאחר שיחת ההבהרה קוים הליך שימוע הרי שניתנה לתובעת ההזדמנות להתמודד עם טענות הנתבעת ובכך יש כדי לעמעם את עוצמת הפגיעה בגין הפגם לעיל.





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

כאמור, כחלק מתפקידה נדרשה התובעת להיות זמינה גם אם היא אינה נמצאת פיזית בסניפים וכמנהלת אזור היה עליה לתת מענה למנהלי הסניפים במקרים בהם מתעורר הצורך לכך. מאליו יובן כי כפועל יוצא מכך, יחסי העבודה התקינים מחייבים קשר ישיר בין התובעת כמנהלת האזור, לבין המנהלת שלה הגב' קינג תוך מתן מענה הולם למקרה שבו התובעת עשויה להיעדר מסיבות שונות.

סיכום ביניים

מכאן, מסקנתנו כי התובעת הוצאה מהקבוצות באופן שאינו מכבד ובוודאי שהעיתוי עולה כדי טעם לפגם, בשים לב כי טרם התקיים השימוע הרשמי, וממש בסמוך לאחר שיחת ההבהרה שהתקיימה בינה לבין גב' קינג ביום 15.3.2020. לפיכך, מצאנו כי עצם הוצאת התובעת מקבוצת הווצאפ בעיתוי שהדבר נעשה, עולה כדי פגם בהליך הפיטורין.

35. בהתאם לאמור לעיל, משקיבלנו את טענת התובעת בדבר הוצאתה מקבוצת הווצאפ כפגם. ומנגד, דחינו את הטענה ל"פיטורין שלא כדין" בשל מחלה, התובעת זכאית לפיצוי מופחת של **משכורת אחת** בצרוף הנלווים.

בע"ע (ארצי) 43380-06-11 **פלוני נ' אלמונית** (פורסם בנבו, 9.12.2014) (להלן – "עניין פלוני") נקבע כי רצוי להבחין בין הנזק הממוני לבין הנזק הלא ממוני (עגמת נפש). את הנזק הממוני יש לכמת תוך התחשבות **בתנאים הנלווים**, לשם העמדת הנפגע במקום בו היה אילולא ההפרה.

לסיכום התובעת זכאית, לפיצוי ממוני בסך של 20,000 ₪ המגלם בין היתר את שכרה הממוצע של התובעת בסך של 18,500 ₪ (11,500 ₪ ובנוסף ממוצע של כ-7,500 ₪) וכן הפרשות מעסיק בסך של 1500 ש"ח.

36. **באשר לפיצוי לא ממוני.**

בעניין פלוני דן בית הדין הארצי בהרחבה בפסיקת נזק לא ממוני. נקבע כי פסיקת נזק לא ממוני תהא שמורה **למקרים מיוחדים בלבד, קיצוניים ויוצאי דופן** – כגון פגיעה בזכויות חוקתיות, פיטורים על רקע של הפליה, פיטורים בהליך לקוי ועוד. פסיקת הפיצוי בגין עגמת נפש היא לא לפי שכרו של העובד או ביחס לנזקו הממוני.

בע"ע (ארצי) 39172-11-16 **מדינת ישראל משרד החינוך נ' דניאל שדה** (פורסם בנבו, 3.6.2018) נקבע כי "... בקביעתו יש להתחשב במכלול הנסיבות ובהן חומרת הפגמים בהליך, השלכתם על החלטה הסופית שנתקבלה, מהות החלטה, הרקע להחלטה, מעמדם ומצבם של המפר והנפגע והתנהלותם וכיוצא באלה נסיבות."





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

בענייננו, התרשמנו כי אמנם התקיים הליך שימוע אך כאמור במהלכו נפל פגם.

התרשמנו כי חובת השימוע הופרה באופן חלקי אך נשמר השיח המכבד בין התובעת לבין גב' קינג. הפיטורים היו מסיבה עניינית והוצגו בפני התובעת הליקויים והתלונות שהיוו את עילת הפיטורין.

יובהר, במקרה שבו עילת הפיטורין אינה עניינית הדבר יכול להשליך על תוצאת החומרה שבאי שמירה על זכויותיו הדיוניות של העובד טרם פיטוריו. אולם משקבענו כי עילת הפיטורים לא הייתה המחלה, לא מצאנו שמקרה זה נופל בגדר המקרים החריגים ויוצאי הדופן בהם יש לפסוק פיצוי בגין עגמת נפש. בכך לקחנו בחשבון שעילת הפיטורים הוכחה כמוצדקת ועניינית וכן את פרק הזמן הקצר בו עבדה התובעת בנתבעת כ- 10 חודשים, בנסיבות אלה, לא מצאנו לנכון לפסוק פיצוי בגין עגמת נפש.

הפרשי חופשה וניכוי שכר פסול

37. **לטענת התובעת**, בחודש פברואר 2020 היא החסירה 3 ימים בלבד בהם הייתה בחופשה, אך נוכח משכרה 3,574 ₪. בהתאם להסכמה עם גב' קינג, היא ליוותה את אמה לטיפול רפואי בימי שני ולא הדפיסה כניסה לעבודה בבוקר, אך הייתה זמינה טלפונית ובפועל עבדה בזמן זה.

כן החסירה הנתבעת מהתובעת 3 ימי חופשה, ששווים 2,600 ₪ ויש להשיב את פדיונם. החוסר בימי החופשה נבע מהפחתת ימי חופשה שלא כדין בגין חיסורי שעות ובגין ערבי חג, על אף שעבדה בהם.

38. **לטענת הנתבעת**, נוכח משכר התובעת סכומים כדין בהתאם לזמן שלא התייצבה לעבודה. כן טענה כי לטובת התובעת לא עמדו ימי חופשה לפדיון.

39. לפי פירוט ניצול ימי חופשה (נספח י"ב לתצהיר התובעת) הופחתו לתובעת ימי חופשה בגין ערבי חג (יום חלקי) ובגין שעות היעדרות.

לפי הסכם העבודה עליו חתמה התובעת (נספח א' לתצהיר גב' רחמני) התובעת נדרשה לעבוד 5 ימים בשבוע, 9 שעות ביום. לצד זאת, נכתב בהסכם: "... העובד מתחייב להקדיש מלוא זמנו ומרצו לעבודתו בחברה בלי הגבלת שעות והכל לפי צרכי העבודה ולשם קידום עסקי החברה ובהתחשב במעמדו כמנהל בחברה." (ס' 16 להסכם).

גב' קינג נשאלה אודות ימי העבודה של התובעת. היא גרסה שהיה על התובעת להיות נוכחת 5 ימים בשבוע ולהיות זמינה טלפונית בימי שישי ובערבי חג (עמ' 15).





בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

גם לדבריו של מר אדרי בימי שישי העבודה היא ברובה זמינות טלפונית, ולפעמים נדרש גם לעבוד בסניפים אם יש משהו מיוחד. בערבי חג העבודה היא רגילה, אלא אם יש אישור לעבוד מהבית (עמ' 32 ש' 23 – עמ' 33 ש' 9).

מעיון בדוחות הנוכחות של התובעת עולה, כי היא לא הייתה נוכחת בכל ימי העבודה 9 שעות עבודה כנדרש ממנה. אולם, כפי שאף העידו נציגי הנתבעת, שעות העבודה לא מתמצות בשעות הנוכחות בסניפים, אלא כוללות להיות זמין בשעות שהסניפים פתוחים לקהל, לרבות בימי שישי וערבי חג.

40. גב' קינג אישרה בעדותה כי התובעת קיבלה אישור להיות עם אמה יום בשבוע בבית החולים תוך שתהיה זמינה טלפונית, בימי שני (עמ' 15 ש' 28-32).

41. גב' קינג נחקרה לגבי מערכת ה"קליק ווי", ממנה ככל הנראה ניתן היה ללמוד על היקף עבודתה של התובעת מחוץ לשעות העבודה בסניפים. דהיינו, על זמינותה גם בימי שישי ובערבי חג. גב' קינג ציינה כי היא לא בדקה את המערכת ולא הוציאה ממנה נתונים, והאינדיקציה מבחינתה לכך שהתובעת לא הייתה זמינה לעובדים בשעות ובימים בהם הייתה אמורה להיות זמינה היא **ש"הפניות היו עוברות אליה"** (עמ' 16).

בעניין זה מקובלת עלינו גרסתה של הנתבעת.

כפי שפורט לעיל בהרחבה, מצאנו את עדותה של גב' קינג מהימנה ותואמת אף את עדותו של מר אדרי. ככל שהתובעת ביקשה להוכיח דבר בעניין עבודתה בימים מסוימים, ושחשבה שבאמצעות דוחות המערכת יכלה להוכיחם – ברי כי היא באחריותה לדרוש מהנתבעת את הדוחות, במסגרת הליך גילוי מסמכים, ולא בדרך של להעביר את נטל ההוכחה לכתפי הנתבעת. ככל שהתובעת כשלה בהבאת הראיה – הרי שהדבר לא נזקף לטובתה.

לפי נתוני הנתבעת, התובעת לא עבדה בימים ובשעות שציינה שעבדה בהם, ועל כן הופחתו לה שעות העבודה, תחילה מתוך ימי ושעות חופשה, וכשאלו נגמרו – נוכה סכום כסף במשכורת פברואר 2020. ההוכחה לפיה התובעת עבדה בימים אלו, על אף האמור, רובצת לפתחה והיא זו שלא הציגה את הראיות בהתאם.

על כן, אנו מקבלים את פירוט ניצול ימי החופשה שהוכן על ידי הנתבעת, על בסיס דוחות הנוכחות שהוצגו בפנינו.

42. אולם, חרף האמור, כפי שנלמד מדוחות הנוכחות של חודשים ינואר - פברואר 2020, נוכו משכרה של התובעת (לאחר שהסתיימו ימי החופשה) שעות עבודה בימי שני – על אף שהוסכם בינה לבין גב' קינג כי בימים אלו לא תהיה החתמה ככל שהיא מלווה את אמה לטיפולים בבית



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

החולים. נוכח ההסכמה, הנתבעת לא הייתה צריכה לנכות לתובעת את השעות החסרות בימי שני, ועליה להשיבם – מלבד יום שני 10.2.2020 בו הצהירה התובעת כי שהתה ביום זה בחופשה.

להלן השעות שנוכו שלא כדין:

13.1 – 4.63 שעות

20.1 – 1.55 שעות

27.1 – 1.07 שעות

3.2 – 2.78 שעות

17.2 – 1.35 שעות

24.2 – 8.6 שעות (יום שני – אי החתמה כמוסכם)

בסך הכל – 19.98 שעות שנוכו שלא כדין, אם כימי חופשה ואם כניכוי שכר לאחר שלא נזקפו לזכותה של התובעת ימי חופשה.

לפיכך, על הנתבעת להשיב לתובעת סך של 1,109 ₪ (55.5*19.98) שנוכו שלא כדין.

יודגש, יתר הסכום נוכח כדין.

הפרשי פנסיה

43. התובעת זנחה את התביעה בגין רכיב זה לאחר שהוכח שהסכום הנתבע נקלט בקרן.

הערה לפני סיום

44. במהלך חקירתה של גבי קינג היא נשאלה אודות תקופה בה ריצתה עונש מאסר והנסיבות לכך.

45. לפרט זה התייחסה התובעת גם בסיכומיה, שכל תכליתה נועד כדי לפגום במהימנות נציגת הנתבעת.

46. סעיף 38 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986 מורה –

"לא ישאל עורך דין, בחקירה נגדית, שאלות הנוגעות למהימנותו של עד, במטרה להטיל דופי באופיו, ואשר אין להן, מבחינה אחרת, נגיעה לענין הנדון, אלא אם כן יש לחוקר יסוד סביר להאמין שהשתמע מהשאלה הוא אמת או שיש לו בסיס נאות."



בית הדין האזורי לעבודה באר שבע

סע"ש 32970-06-20

07 ספטמבר 2022

נדמה כי במקרה הנדון מטרת השאלות הייתה הטלת דופי באופייה של גב' קינג, ללא כל נגיעה לעניין הנדון. על כן מצאנו להעיר לבא כוח התובעת במהלך חקירת העדה, כי לא היה מקום לשאול אודות ריצוי עונש המאסר והנסיבות שהובילו לכך.

סוף דבר

47. הנתבעת תשלם לתובעת את הסכומים הבאים בגין:
- א. פגם שנפל בהליך השימוע - סך של 20,000 ש"ח;
- ב. החזר ניכוי שכר בגין חופשה – 1,109 ₪.
48. הסכומים ישולמו בתוך 30 ימים בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד פסק הדין ועד התשלום בפועל.
49. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.
50. ערעור בזכות לבית הדין הארצי.

ניתן היום, י"א אלול תשפ"ב, (07 ספטמבר 2022), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

יעקב אזולאי, שופט

נציג ציבור עובדים
גב' מרים יעיש