



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

11 יולי 2019

לפני:

כב' השופטת מירב קליימן

נציג ציבור (עובדים) גב' אורית הרצוג

נציג ציבור (מעסיקים) מר אבי ענתבי

התובעת

אילנית רחמינוב

(הנתבעת שכנגד)

ע"י ב"כ: עו"ד שי אבני

-

הנתבעת

איריס גבע

(התובעת שכנגד)

ע"י ב"כ: עו"ד גיל קונפינו

פסק דין

לפנינו תביעתה של גב' אילנית רחמינוב (להלן: "התובעת") ששימשה כסייעת בגן "הפרח בגני" (להלן: "הגן") בניהולה של הגב' איריס גבע (להלן: "הנתבעת") אשר טוענת לפיטורים בניגוד לדין בזמן הריונה ועותרת לקבל זכויות הנובעות מתקופת העסקתה ואופן סיומה.

הנתבעת הגישה אף היא תביעה כנגד התובעת בעילת לשון הרע, משהתובעת פרסמה תמונה שלה בקבוצת הוואטסאפ של הורי הגן (להלן: "הקבוצה"), תוך שנתנה לתמונה פרשנות שלטענת הנתבעת, היה בה כדי לפגוע בשמה הטוב.

עיקרי העובדות הרלוונטיות להכרעה העולות מכתבי הטענות ומניהול ההליך

1. התובעת הועסקה על ידי הנתבעת כסייעת בגן החל מיום 1.2.2015 ועד לינואר 2017.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

2. ביום 15.01.17 זומנה התובעת לשיחת שימוע עקב מכירת הגן, בעקבות קשיים כלכליים אליהם נקלעה הנתבעת.
3. בהתאם להסכם מכירת הגן, פעילות הגן הועברה ביום 1.2.2017 לרמי וגלית חמד (להלן: "הרוכשים"), כך שהחל ממועד זה הנתבעת לא שימשה עוד כמעסיקתה של התובעת, אלא שכירה בגן וזאת עד לפיטוריה ביום 7.4.2017.
4. ביום 20.02.17 הוגשה התביעה שבפנינו.
5. ביום 27.02.17 הוגשה למשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (להלן: "הממונה") בקשה לפיטורי התובעת בעת היריון, חתומה על ידי הנתבעת ועל ידי מר רמי חמד.
6. ביום 11.05.17, התקבלה החלטה מטעם הממונה המתירה את פיטורי התובעת החל ממועד מתן ההחלטה (להלן: "ההחלטה").

עיקר טענות הצדדים בהליך

7. לטענת התובעת עבדה עד ליום 30.01.17 ועל אף הריונה החליטה הנתבעת לפטור בטענה כי מכרה/עומדת למכור את הגן.
8. לטענתה, במהלך תקופת העסקתה, לא קיבלה את מלוא הזכויות המגיעות לה לפי הדין, לרבות הפרשות לפנסיה, גמול בגין עבודה בשעות נוספות, הפרשות לקרן השתלמות, תוספת וותק והפרשה לפיצויי פיטורים. בנוסף, טוענת התובעת כי הנתבעת הלינה את שכרה פעמים רבות, שכן לא נהגה לשלם את שכרה במועד.
9. ביום 15.01.17, קיימה הנתבעת לתובעת שימוע בו הודיעה לה על פיטוריה ועל כך כי אין היא נדרשת להגיע מכאן והלאה לגן. עוד טוענת התובעת כי הובהר לה כי לא תקבל משכורת עבור חודש פברואר, למרות שלמעשה טרם פוטרה וישבה בביתה בהתאם להנחיות הנתבעת.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

10. בסיום העסקתה לא שילמה לה הנתבעת פיצויי פיטורים, הודעה מוקדמת, לא השלימה הפרשות לקופות ואף לא ביצעה עבורה גמר חשבון.
11. הבקשה למתן היתר פיטורים מהתמ"ת הוגשה באיחור, ביום 27.2.2017, לאחר שהנתבעת מסרה את הגן לרוכשים, כאשר הרוכשים לא היו מוכנים להעסיק את התובעת משיקולים כלכליים. עוד טענה התובעת כי משההיתר לפיטוריה נכנס לתוקף רק מיום מתן ההחלטה, 11.05.17, ולא באופן רטרואקטיבי, הרי שיש לשלם לה שכר עבודה במהלך כל התקופה עד החלטת הממונה, אף אם הנתבעת מכרה את הגן.
12. הנתבעת טוענת כי התובעת לא פוטרה. התובעת ואחותה, גב' אורטל לוי (להלן גם: "אורטל") שהועסקו יחד כסייעות בגן, עשו כל שביכולתן לפגוע בשמה הטוב ובמוניטין שצברה, על מנת לגרום לנתבעת לפטר את התובעת כשהיא בהריון.
13. בחודש דצמבר 2016, נאלצה הנתבעת למכור את הגן, לאור קשיים כלכליים. ב-1.2.2017 הועברה פעילותו העסקית של הגן אל הרוכשים והנתבעת החלה לעבוד בגן כשכירה עד למועד פיטוריה ביום 07.04.17. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי לא רק הקשיים הכלכליים הביאו אותה למכור את הגן, אלא גם ההתמודדות מול התובעת ואורטל, אשר היו חלק מצוות הגן, והחליטו לעשות הכל על מנת לגרום לנתבעת לפטרן.
14. לאור מכירת הגן, ובהתאם לחוק, ביצעה הנתבעת שיחות שימוע לכל הצוות, אך התובעת התחמקה ולא הסכימה להגיע לשיחת השימוע שנקבעה ליום 8.1.2017. ביום 15.01.17, התקיימה שיחת שימוע עם התובעת. בשיחה זו הבהירה הנתבעת לתובעת כי היא מוכרת את הגן וכי היא מודעת לכל החובות שלה כלפיה הקשורים בהשלמת הכספים לקופת הפנסיה. במסגרת השימוע שאלה אותה האם תחפוץ להיות מועסקת על ידי הרוכשים החדשים.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

15. תהליך קבלת ההיתר מהממונה נעשה לאור דרישת התובעת ולאחר שהנתבעת סיימה להיות מעסיקתה. הרוכשים הם אלה שפנו לממונה על עבודת נשים בבקשה לפיטורי התובעת ולא הנתבעת.

16. מוסיפה וטוענת הנתבעת כי התובעת הפסיקה להגיע לעבודה על דעת עצמה החל מתחילת חודש ינואר 2017, ללא דיווח על חופשה וללא מתן הסבר להיעדרותה, כאשר בתחילת החודש שהתה התובעת ב"מחלה" והגיעה לעבודה למספר שעות מצומצם בלבד בימים תשיעי ועשירי בינואר.

17. באשר לתביעה שכנגד טוענת הנתבעת כי התובעת פגעה בשמה הטוב, בפרנסתה ובפרטיותה, עת פרסמה תמונה שלה בקבוצת הוואטסאפ של הורי הגן ונתנה לתמונה זו פרשנות שיש בה לפגוע בשמה הטוב ולהציג מצג שווא בפני הורי הגן לפיו – הנתבעת מתבטלת. בעקבות פרסום התמונה, התמודדה הנתבעת עם פניות רבות מצד ההורים, בניסיון להצדיק את פועלה ומתן הסברים על הנעשה בתוך הגן והתמודדות עם אולטימטום של הורים להוציא את ילדיהם מהגן, ככל שהתובעת ואורטל ימשיכו להיות מועסקות בגן. משכך, עתרה הנתבעת לפיצוי בסך של 50,000 ₪, ללא הוכחת נזק ובטענה כי התובעת גרמה לנתבעת נזק משמעותי אשר בסופו של יום, חלק מהסיבות שהביאו את הנתבעת למכור את הגן הייתה התנהלותה של התובעת.

דיון והכרעה

האם הוכח בענייננו 'מעשה פיטורים' ?

18. ידועה ההלכה לפיה יסוד הפיטורים ויסוד ההתפטרות מבוססים על כך כי הצד הפועל נתן ביטוי שאינו משתמע לשני פנים לכוונתו להביא את יחסי העבודה הקיימים בין השניים לידי סיום. כאשר לא נעשה מעשה פורמלי של פיטורים או התפטרות, חייב המבקש להוכיח מעשה כזה להראות קיומה של התנהגות, שהיא מצב עובדתי, אשר אינו מותיר כל ספק לגבי כוונה להביא את היחסים לידי סיום. נטל ההוכחה, כשמדובר בפיטורים הוא על הטוען לקיומם.





בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

19. השאלה אם מדובר בפיטורים או בהתפטרות תיקבע על ידי בית הדין לפי הכרעתו בשאלה מיהו זה אשר פעל להביא לניתוק יחסי העבודה. בעת ההכרעה בשאלה מי מהצדדים רצה להביא את היחסים לידי סיום יש לבחון למי מהצדדים הייתה המוטיבציה להביא לניתוקם של יחסי העבודה.

(ר' ד"ר יצחק לובוצקי, סיום יחסי עבודה (מהדורה רביעית) פרק 2 עמוד 9-6 ושלל האסמכתאות המובאות שם).

20. אין חולק כי בענייננו אין בנמצא לא הודעת פיטורים חד משמעית ולא הודעת התפטרות חד משמעית. הנטל המוטל בעניין זה הוא על התובעת אשר טוענת לפיטורים, כאשר ההכרעה בעניין תתקבל בהתאם לראיות שהובאו והוכחו בפנינו, באשר להתנהלות הצדדים במועד סיום ההתקשרות בין התובעת לנתבעת.

21. לטענת התובעת, היא זומנה לשימוע ביום 15.01.17 לצורך פיטוריה. לטענתה, לא היה מקום לשאלה בשימוע האם תהא מעוניינת להמשיך לעבוד עם הרוכשים, שכן הרוכשים לא התכוונו להעסיק אותה, כפי שעולה מהסכם הרכישה. בתצהירה טענה התובעת כי ביום השימוע הודיעה לה הנתבעת על פיטוריה וכי, לדבריה, אין לה יותר מה להגיע לגן (סעיף 8).

22. כשנתבקשה התובעת בעדותה להפנות למסמך או אמירה המעידה על כך כי פוטרה ענתה: **"היא תאימה (תיאמה) לשימוע, שימוע עושים לפני פיטורים"** (ר' עמ' 6 לפרוטוקול הדיון, שורות 26-28).

23. בהמשך העידה התובעת כי ההורים אמרו לה במפורש לא להגיע למקום העבודה (ר' עמ' 7 לפרוטוקול הדיון, שורות 8-9; כאשר היא מסתמכת על נספח ב' לתצהיר הנתבעת - מכתב הנשלח מהורי ילדי הגן לנתבעת, במסגרתו ביקשו כי התובעת לא תועסק יותר בגן).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

24. התובעת המשיכה להעיד בפנינו כי הנתבעת הודיעה לה כי היא נדרשת לא להגיע לגן וכי הדברים הועלו על הכתב גם בהודעות שאינן ברשותה (ר' עמ' 7 לפרוטוקול הדיון, שורות 13-16).

25. בהמשך לכך ולשאלת בית הדין מי מנהל את הגן הנתבעת או ההורים, ענתה התובעת: **"אצלנו ההורים היו מאוד דומיננטיים..."** (ר' עמ' 7 לפרוטוקול הדיון, שורות 18-19).

26. ביום 05.01.17 הודיעה הנתבעת להורי הגן בקבוצת הוואטסאפ, כי החליטה למכור את עסקה וכי צוות הגן נשאר כפי שהיה, בזו הלשון (נספח א' לתצהיר נתבעת):

"הורים יקרים
לצערי הרב החלטתי למכור את העסק שלי מטעמים כלכליים. אני נשארת המנהלת בפועל כל ההתנהלות נעשית מולי. הצוות נישאר גם. הדבר היחיד שמשתנה שהתשלום יהיה לפקודת הבעלים החדשים. ב-15 לחודש אנו נערוך אסיפת הורים להכרות עם הבעלים החדשים. מבחינתכם הכל נישאר אותו הדבר."

(טעויות במקור, כאן ומכאן והלאה, מ.ק)

27. במענה על הודעה זו, כתבה אחות התובעת, אורטל:

"אם כל הכבוד לצוות שנישאר עוד לא סידרנו את העינינים בנינו ומבקשת לא לדבר בשמי".

והתובעת הצטרפה במילים אלו:

"גם אני מבקשת לא לדבר בשמי תודה!"

28. בעדותה, אישרה התובעת כי ביקשה לא לדבר בשמה, שכן הנתבעת בשלב הזה כלל לא דיברה איתם. כמו כן העידה, כי הצוות לא יכול היה להישאר אותו צוות



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

שכן הרוכשים לא היו מעוניינים בהמשך העסקתם (ר' עמ' 7 לפרוטוקול הדיון, שורות 27-30; עמ' 8 לפרוטוקול הדיון, שורות 1-4).

29. כשנשאלה ע"י ביה"ד האם ידעה בשלב זה שהרוכשים לא מוכנים להעסיק אותה, השיבה כי לא ידעה, אך באותו שלב לא הייתה תקשורת בינה ובין הנתבעת (ר' עמ' 8 לפרוטוקול הדיון, שורות 6-7).

30. בפרוטוקול השימוע מיום 15.1.2017 (נספח ז' לתצהיר נתבעת) צוין תחת הכותרת: "נימוקי המעסיק לקיום השימוע" כי השימוע מתקיים עקב קשיים כלכליים; סגירת הגן והעברה לבעלים חדשים; בירור עם התובעת אם מעוניינת להמשיך לעבוד בגן".

31. תחת הכותרת "טענות העובד" נרשמו הדברים הבאים:

1. אני מודעת לכך שאילנית בהריון,
2. אני מודעת לכך שאני צריכה לתת מכתב פיטורין,
3. לסגור את כל החובות של אילנית, דמי
4. הודעה מוקדמת, פיצויים וקופת גמל.
5. לא יודעת אם היא מעוניינת לעבוד עם הבעלים החדשים.

(הדגשות אינן במקור, מ.ק.)

32. כשנשאלה התובעת ע"י ביה"ד באשר לתשובתה בעת השימוע לעניין המשך העסקתה בגן על ידי הרוכשים, השיבה:

"בגלל כל המצב שנוצר עם ההורים, איך את יכולה להגיע למקום שאת יודעת שהעיפו אותך ממנו? ההרגשה היא כבר זה".

(עמ' 9 לפרוטוקול הדיון, שורות 1-2)

33. בתצהירה טענה הנתבעת, כי התובעת ואורטל רצו לגרום לה לפטרן (ר' סעיף 4 הוציאו בתיאום ימי מחלה, כאשר התובעת שהתה בחופשת מחלה החל מיום 01.01.17 עד ליום 05.01.17 ואורטל שהתה בחופשת מחלה מיום 01.01.17 עד ליום



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

06.01.17. עוד טענה הנתבעת כי התובעת ואורטל החליטו על דעת עצמן שאינן מגיעות עוד לעבודה (ר' סעיף 16). כמו כן, טענה הנתבעת כי מי שביקש את היתר הפיטורים מהממונה על עבודת נשים הוא רוכש הגן (ר' סעיף 23 לתצהיר; נספח יא').

34. בעדותה העידה בפנינו הנתבעת כי התובעת ואורטל התנהלו בפועל כמי שלא רצו להמשיך לעבוד (ר' עמ' 14 לפרוטוקול הדיון, שורות 16-19). בהמשך, כאשר נשאלה הנתבעת מדוע זימנה את התובעת לשימוע, ענתה כך –

**"ש. הרוכש של הגן תכנן להמשיך להעסיק אותן למה את מזמינה אותן לשימוע?
ת. בעקבות המכתב שאתה שלחת לי לגבי המכתב פיטורים ושאני חייבת ללכת לתמ"ת כדי לפטר את הבנות כחוק, מכתב שאתה שלחת לי אז הייתי חייבת לעשות שימוע כדי להגיש את זה לתמ"ת וערכתי להן שימוע
ש. אבל אם לא תכננת לפטר לא צריך ללכת לתמ"ת?
ת. זה היה בגלל הלחצים שלך
ש. תראי לי תשובה שלך של העורכת דין שלך שאתם מתכוונים להמשיך להעסיק אותן ב1.2?
ת. מעורכת הדין שלי? לא, ברגע שקיבלתי מכתב ממך שאתה כותב שאני פיטרת אותן לא כדין ואני צריכה לתת להן מכתב פיטורים זה מכתב שאתה שלחת לא אני המצאתי אותו, הייתי חייבת לגשת לתמ"ת ולקבל אישור".**

(ר' עמ' 15 לפרוטוקול הדיון, שורות 26-30; עמ' 16 לפרוטוקול הדיון, שורות 1-5).

35. נספח ט' שצורף לתצהיר נתבעת הוא התכתבות וואטספ בין אורטל לנתבעת מיום 11.1.2017, אשר בראשיתה מבהירה אורטל כי האמור בו הוא בשמה ובשם אילנית, התובעת בהליך. וכך נכתב במסגרת אותה הודעת וואטספ –

**"א. ל ... ג כל – אחרי שמכרת את העסק ללא ידיעתן של העובדות שלך את מחויבת להעביר את הפיצויים.
א.ל ד כל - ...**



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

א.ל ה כל – ביום ראשון אני לא מגיעה לעבודה אני לא מרגישה טוב..
א.ל הודעה זו בשמי ובשם אילנית
א.ג אהה גם את לא מרגישה טוב
א.ג עכשיו אני מבינה
א.ל יופי שאת מבינה מותק
א.ל התשובות שלך קתסטרופה
א.ל טוב שיש עורכי דין שהם יטפלו באנשים כמוך
א.ל מציעה לך כמה שיותר מהר לשלם לי את הכספים שאת חייבת לי
א.ג אורטל יקירתי את לא מאיימת עלי לא לקחתי לך דבר
א.ג מכרתי את הגן כדי לשלם חובות ואת יודעת וזה גם כולל הפיצויים
א.ל מעולה אז תתחילי לשלם בבקשה.
א.ג כרגע אני לא חייבת לשלם לך את הפיצויים רק אם את מתפטרת
א.ל ואת זה שהולך להיות הבעלים שעומד לשלם לי משכורת אני רוצה לפגוש
א.ל חחחחח
א.ל וואלה?
א.ג את תפגשי אותו ב 1.2
א.ל כרגע את חייבת לתת קודם מכתב פיטורים
א.ל כי מכרת את הגן
א.ג כרגע אני לא מחויבת כי תהליך וצריך לעשות את הדברים על פי חוק...

(א.ל = אורטל לוי, א.ג = איריס גבע, מ.ק)

36. ממארג הראיות והעדויות שהובאו בפנינו נחה דעתנו כי הנתבעת לא פיטרה את התובעת; כי לא הייתה לה כוונה כזו מלכתחילה וכי האינטרס לסיים את העסקה לא היה שלה. כאמור, הנטל להוכיח מעשה פיטורים/התפטרות הוא על הטוען לכך, בענייננו, על התובעת ולטעמנו היא לא עמדה בנטל המוטל עליה בעניין זה.

37. אף כי התובעת טענה כי פוטרה לא הוכח בפנינו מעשה פיטורים, כאשר הראיות מצביעות על כך כי התובעת היא שהחליטה לא לפקוד יותר את הגן. תחושתה והרגשתה של התובעת כי הסתיימו יחסי עבודה, לא גובו בכל ראייה. התובעת לא הפנתה לאמירת פיטורים חד משמעית מצידה של הנתבעת, כאשר ברי כי עצם "הזימון לשימוע", אין משמעה כי התובעת פוטרה באותו מועד, וודאי בנסיבות



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

בהן בשימוע שהתקיים לתובעת נשאלה במפורש על ידי הנתבעת האם תרצה לעבוד אצל הרוכשים והיא זו אשר השיבה שאינה יודעת.

38. ייתכן כי בסופו של דבר ובשל הנסיבות שנוצרו ואי האמון שנוצר בין התובעת לנתבעת, אכן פוטרה התובעת על ידי הרוכש החדש, אך מעבר לזה כי הוא לא נתבע בהליך שבפנינו הוא אף לא זומן לעדות על ידי התובעת, אשר כאמור הנטל להוכיח טענותיה באשר לנסיבות סיום העסקתה, מוטל על שכמה. מדובר בעד מרכזי בהליך שוודאי היה יכול לשפוך אור על כל נסיבות סיום העסקתה של התובעת, שבסופו של דבר התרחשו "במשמרת שלו".

39. שוכנענו כי התובעת לא הגיעה לעבודה מיוזמתה שלה. באשר למעשה הפיטורים טוענת התובעת מחד כי ההורים הם אלה שפיטרו אותה, פעם טוענת כי הנתבעת הודיעה לה כי אין לה מה לפקוד את הגן יותר ופעם טוענת כי הרוכשים לא רצו להעסיקה, כאשר בזמן אמת, כשחדלה מלהגיע לגן, לא הייתה ידועה לה כוונת הרוכשים כלפיה.

40. התובעת ואורטל הגיעו לעבודה בחודש ינואר 2017 ליומיים בלבד (נספח יג' לתצהיר הנתבעת). כשנשאלה התובעת לעניין התיאום בינה לבין אחותה, ענתה בתשובה בשאלה:

"אנחנו גם נכנסו (נכנסנו) להריון באותה תקופה וילדנו באותה תקופה, גם זה תיאום מושלם?"

(ר' עמ' 6 לפרוטוקול הדיון, שורות 17-19).

41. בחקירתה, השיבה אורטל באשר לתיאום בינה ובין התובעת באופן הבא -

**"ש. איך ידעת שאילנית לא תרגיש טוב?
ת. דיברתי איתה באותו יום שיש."**

**ש. למעשה את יכולה להודות שאת ואילנית הייתן מתואמות, שכרתן את אותו עו"ד הייתן חולות בתקופות זהות, הייתן בעבודה בתקופות זהות, היה תאום מוחלט את יכולה לאשר לי את זה?
ת. כן."**



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

42. לא נעלם מעיננו כי הוגשה בקשה לקבלת היתר לפיטורים מהממונה ולכאורה יש בכך קושי עם קביעתנו לפיה לא התקיים 'מעשה פיטורים' בעניינה של התובעת. ניישב להלן קושי זה.

43. הבקשה לתמ"ת הוגשה לאחר שהתובעת ובא כוחה דרשו מהנתבעת קבלת מכתב פיטורים. ביום 11.01.17 עובר לשימוע שנערך לתובעת, נשלח מכתב מטעם הנתבעת לב"כ התובעת (נספח ח' לתצהיר הנתבעת) והובהר בו כי התובעת זומנה לשימוע ביום 08.01.17, עקב הפסקת הפעלת הגן ע"י הנתבעת אשר במקומה יכנסו הרוכשים החדשים. עוד הובהר כי לאחר שתתקבל החלטה על פיטוריה (ככל שתתקבל החלטה כזו) תוגש בקשה להיתר לפיטורים למשרד הכלכלה. כמו כן, צוין כי יינתן מכתב פיטורים לאחר שתתקבל החלטת משרד התמ"ת.

44. אלא, כפי שהובא לעיל, בסופו של דבר החלטת פיטורים לא התקבלה על ידי הנתבעת והתובעת היא זו שזנחה את עבודתה בהתנהגותה בשטח. חרף זו הגיש הרוכש החדש וככל הנראה גם הנתבעת (שכן החלטת הממונה מוענה לשניהם) בקשה למתן היתר לפיטורים, ששוכנעו מהמארג הראייתי שהוצג בפנינו ומעדויות הצדדים, כי הוגשה מתוך לחצים שהופעלו על ידי התובעת ובא כוחה ולא בשל העובדה כי אכן הייתה כוונה לפטור מטעם הנתבעת או כי זו פוטרה מטעם הנתבעת.

45. לאור כל האמור, במועד בו הועסקה התובעת על ידי הנתבעת – והיא הנתבעת על ידה בהליך - לא מצאנו כי התובעת פוטרה ועל כן הייתה אמורה להגיע לעבודה ולהמשיך לעבוד כמתחייב במסגרת יחסי עבודה. התובעת עשתה דין לעצמה כאשר לא הופיעה לעבודה החל מיום 11.01.17 וזאת מבלי שפוטרה.

46. עולה מהתכתבויות ב"כ הצדדים שהוצגו בפנינו, כי התובעת נטלה ייצוג עובר למועד השימוע. משהובהר לב"כ התובעת כי התובעת תקבל מכתב פיטורים רק לאחר וככל שתתקבל החלטה לפטור ולאחר החלטת משרד התמ"ת, היה על התובעת להמשיך בעבודתה עד לקבלת ההחלטה, שכאמור לא התקבלה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

47. כך או אחרת, כאמור, התובעת תבעה רק את הנתבעת במסגרת הליך זה ולא את הרוכש החדש. בנקודת הזמן בה הייתה הנתבעת עדיין מעסיקתה לא פעלה להביא את העסקתה לידי סיום ולא הביאה אותה לידי סיום.

48. להשלמת התמונה ומאחר ושקלנו את הדברים גם מהיבט זה של חילופי מעסיקים, אף כי הטענה לא נטענה על ידי התובעת בהליך, נבהיר כי לא כל חילופי מעסיקים באותו מקום עבודה, מקנים אוטומטית זכאות לפיצוי פיטורים, כל עוד לא גרמו החילופים להפסקת עבודת העובד (ובענייננו, כאמור, שוכנענו כי התובעת היא זו שבחרה שלא להמשיך לעבוד אצל הרוכשים החדשים) (ר' ד"ר יצחק לובוצקי, סיום יחסי עבודה, מהדורה רביעית, פרק 4, עמ' 7 והאסמכתאות המובאות שם).

49. לאור קביעתנו כי אין עסקינן בפיטורים, אין התובעת זכאית לפיצויי פיטורים, זולת לשחרור כספי הפיצויים שנצברו לטובתה בקופה, בהתאם לזכאותה בהתאם לצו ההרחבה הכללי הפנסיוני במשק. בהתאם לקביעתנו לפיה לא הוכח מעשה פיטורים, התובעת אף אינה זכאית לדמי הודעה מוקדמת או לפיצוי בגין פיטורים שאינם כדין.

50. בעניין זה נציין כי בסיכומיה טוענת התובעת (סעיף 22) כי משמעות החלטת הממונה היא כי היא זכאית לשכר של שלושה וחצי חודשים עד לאישור פיטוריה, אלא שמדובר ברכיב תביעה שלא נתבע במסגרת כתב התביעה ועל כן לא נידרש לטענה זו שהועלתה אך בסיכומים, ולפיכך מהווה הרחבת חזית שאין לאפשרה. למעלה מן הצורך אף נוסיף כי אף אם נכונה טענתה, הרי שממילא בהקשר זה ישנו העדר יריבות בינה ובין הנתבעת אשר החל מיום 1.2.2017 לא הייתה מעסיקתה, כך שמי שהיה אמור לשלם שכרה הם הרוכשים החדשים, שכלל לא נתבעו בהליך.





בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

זכאות התובעת להפרשות לקרן פנסיה

51. לטענת התובעת, משהייתה לה קרן פנסיה פעילה לפני תחילת עבודתה אצל הנתבעת, הייתה אמורה הנתבעת להפריש עבורה כספים לגמל החל מתחילת העסקתה. כמו כן, על אף שצוין בתלושי שכרה כי הופרשו סכומים לקופת הגמל, סכומים אלה לא הועברו בפועל. על כן עתרה התובעת לתשלום סך של 4,341 ₪ (7,325 הפרשות מעסיק בהפחתת 7,017 ₪ שהופרשו בפועל; 6,725 הפרשות לעובד בהפחתת 2,692 ₪ שהופרשו בפועל).

52. לטענת הנתבעת העבירה את כל הכספים שהייתה חייבת לתובעת, כאשר אישור ההפקדות נמסר לבא כוחה. הנתבעת טוענת כי לתובעת לא היה הסדר פנסיה פעיל במועד תחילת העסקתה אצלה ועל כן חלה עליה חובה להפריש עבורה הפרשות פנסיונית בהתאם לצו רק לאחר חצי שנת העסקה.

53. אין בידינו לקבל את טענת התובעת בדבר זכאותה להפרשות החל מתחילת העסקתה, שכן לא הוצגה בפנינו ראיה לכך כי הייתה ברשות התובעת קרן פנסיה פעילה בתחילת מועד העסקתה וכי זו הוצגה בפני הנתבעת (נספח ג' שצורף לתצהירה של התובעת אינו מהווה אישור על כך כי במועד תחילת העסקתה, הייתה לתובעת קופת גמל פעילה, כהוראת סעיף 6 ה' לצו ההרחבה הפנסיוני).

54. עיון בתלושי השכר מעלה כי הופרשו לקרן הפנסיה החל מחודש יולי 2015 עד יוני 2016 הפרשות מעסיק (גמל + פיצויים) בשיעור 13.3% והפרשות עובד (גמל) בשיעור 5%. החל מיולי 2016 הפרשות מעסיק (גמל + פיצויים) עמדו על שיעור 14.5% והפרשות עובד (גמל) עלו לשיעור 5.75%. כך שבהתאם למצוין בתלושי השכר, הפרישה הנתבעת לקרן הפנסיה כדין ובהתאם לאחוזים הנדרשים לפי צו ההרחבה הפנסיוני הכללי.

55. אלא שהנתבעת הודתה כי לא כל הכספים אכן הופקדו בקופה וזאת עקב מצבה הכלכלי הקשה (ר' סעיף 39 לכתב ההגנה, סעיפים 31-32 לתצהיר הנתבעת). משלא הציגה הנתבעת בפני ביה"ד אישור בדבר ביצוע מלא של ההפקדות לקופת



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

הפנסיה, תדאג הנתבעת להעביר לקופה את כל הסכומים בהתאם לנקוב בתלושי השכר, ככל שאלה עדיין לא הופקדו וזאת תוך 30 יום מהיום. ככל שלא ניתן להעביר את הכספים רטרואקטיבית לקופה, תשלם הנתבעת ישירות לתובעת סך של -

6/2016 - 7/2015 X 6% (שכר מצטבר 54,075 ₪) = 3,244.5 ₪.
7/2016 - 1/2017 - 6.25% (שכר מצטבר ללא חישוב תלוש 12/2016 שלא צורף על ידי מי מהצדדים - 23,086 ₪) = 1,442 ₪. סך הכל - 4,687 ₪.

56. שעה שהתובעת תבעה בגין רכיב נתבע זה של 4,341 ₪ ומאחר שבית הדין אינו פוסק לבעל דין מעבר לנתבע על ידו, הרי שככל שישנו עדיין חוסר בקופה (ברכיב הגמל) תשלימו הנתבעת עד לסך של 4,341 ₪.

זכאות התובעת לפיצויי הלנה

57. בסיכומיה עותרת התובעת לתשלום סך של 24,489 ₪, בגין פיצויי הלנת שכר, שכן הכספים לקופת הגמל לא הועברו לקופה בזמן, זאת בהתאם לסעיף 19א(1) לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן: "חוק הגנת השכר").

58. מדובר בסכומים שמעסיק חב לקופת גמל וזכות התביעה לעניין פיצויי הלנה בשל אי הפקדת הסכומים לקופת הגמל היא לקופה ולא לעמית. המחוקק העניק לקופת הגמל תמריץ להגשת תביעות בצורת פיצויי ההלנה לזכות הקופה. אשר על כן, נדחית התביעה ברכיב נתבע זה.

זכאות התובעת לדמי הבראה

59. בתביעתה עתרה התובעת לסך של 1,134 ₪ בגין תקופת העסקתה מחודש אוגוסט 2016 ועד למועד פיטוריה. בסיכומיה, טענתה התובעת כי בהתאם לתלוש השכר מינואר 2107 היה על התובעת לקבל לידיה סך של 6,150 ₪ וההמחאה שהועברה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

אליה עמדה על סך 5,995 ₪ ועל כן נותרה יתרת חובה בדמי הבראה העומדת על סך 297 ₪.

60. לטענת הנתבעת הסכום הנתבע על ידי התובעת הועבר לחשבונה, כך שלא נותר הפרש לו זכאית התובעת.

61. בגין תקופת העסקתה זכאית התובעת ל-6.6 ימי הבראה בהתאם לאחוז משרתה (כ-66% משרה ממוצע בתקופת העסקתה). ערך יום הבראה עומד על 378 ₪ ולפיכך זכאית הייתה התובעת ל-2,495 ₪ בגין רכיב זה.

62. באוגוסט 2015 וטרם השלימה שנת העסקה קיבלה התובעת סך של 739 ₪ בגין 1.96 ימי הבראה, באוגוסט 2016 קיבלה התובעת סך של 945 ₪ בגין 2.5 ימי הבראה ובינואר 2017 קיבלה סך של 979 ₪ בגין 2.59 ימי הבראה. סך הכל קיבלה התובעת סך של 2,363 ₪ ולפיכך נותרה זכאית לסך 132 ₪ נוספים, בגין רכיב נתבע זה.

63. בעניין זה לא מצאנו לקבל את טענת התובעת באשר לחוסר העולה מההפרש בין התלוש להמחאה שקיבלה, שכן התובעת לא הוכיחה בפנינו כי ההפרש הנטען נבע מאי תשלום דמי הבראה במלואם ולא מרכיב אחר שלא שולם במלואו ואשר השתקף בפער הנטען בין התלוש להמחאה שנמסרה לה.

זכאות התובעת לפיצוי בגין אי מתן הודעה לעובד על תנאי שכרו

64. התובעת עתרה לסך 15,000 ₪ בשל הפרת חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002 (להלן: "**חוק הודעה לעובד**"), שכן לא נמסר לה הודעה על תנאי עבודתה כדין ואף לא נחתם עמה הסכם עבודה כנדרש.

65. בכתב ההגנה, טענה הנתבעת כי הציגה לתובעת תנאי העסקה (ר' סעיף 50). בסיכומיה, הודתה כי לא נתנה לתובעת הודעה על תנאי עבודתה בכתב כפי



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

שמחייב החוק, כיוון שלא ידעה על חובתה לעשות כן. משכך ביקשה כי ככל וביה"ד ישקול לחייבה בפיצוי בגין ראש נזק זה, יעשה כן באופן מינורי לאור מצבה הכלכלי הקשה (סעיף 23 לסיכומי הנתבעת).

66. הנתבעת לא ענתה לדרישת החוק ולא מסרה לתובעת את תנאי העבודה בכתב, אשר הוצגו לתובעת. אלא שלא מצאנו לחייב את הנתבעת בתשלום בגין רכיב נתבע זה שכן לא שוכנענו, בהתאם לדרישת הסעיף, כי הנתבעת לא מסרה לתובעת, ביודעין, הודעה לעובד, כאמור בסעיף 5(ב)(1) ו- (2) לחוק הודעה לעובד או כי המחלוקות בין הצדדים בהליך נבעו מכך כי לא נמסרה לתובעת הודעה על תנאי העסקתה.

דיון בטענות קיזוז

אי מתן הודעה מוקדמת:

67. הנתבעת טענה כי יש לקזז סך של 5,300 ₪, משהתובעת נטשה עבודתה ללא מתן הודעה מוקדמת. הגם שדחינו את טענת התובעת לעניין פיטוריה, וקבענו כי מטעמיה הפסיקה להופיע לעבודה בגן, כאשר לא היה לה בסיס לסבור כי פוטרה במועד זה או אחר, לא מצאנו לקבל את טענת הנתבעת לקיזוז הודעה מוקדמת.

68. הלכה פסוקה היא כי אין די בכך כי התובעת לא הצליחה להוכיח כי פוטרה על מנת לחייבה במתן הודעה מוקדמת (ר' לעניין זה ע"ע (ארצי) 4442-01-11 **עצאם עותמאן אבו אלרוז נ' חיים ויצמן**, ניתן ביום 9.5.2012). כך או אחרת, בפסיקת בית הדין הארצי שניתנה לאחרונה הוברר כי אין לאפשר למעסיק לקזז שלא בזמן אמת' הודעה מוקדמת, שעה שהמעסיק בחר לא לקזזה בעת סיום העסקה (ר' ע"ע (ארצי) 71801-09-16 **חירות גטה נ' ע.מ.י.ש.ב. שרותים בע"מ**, ניתן ביום 21.1.2019). על כן, נדחת טענת הקיזוז ברכיב זה.

החזר תשלום עבור חודש ינואר 2017:

69. לטענת הנתבעת יש לקזז סך של 4,453 ₪ שקיבלה התובעת ביתר עבור משכורת חודש ינואר 2017, כאשר עבדה עד ליום 10.01.17 בלבד. התובעת לא התייחסה



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

לטענת הקיזוז בתצהירה או בסיכומים, כאשר טענתה הסתכמה בכך כי פוטרה מעבודתה ע"י הנתבעת בניגוד לדין.

70. משהנתבעת לא קיזזה את התשלום בזמן אמת, אין לאפשר לה את קיזוזו כעת, אך בתגובה להגשת תביעה ע"י העובד [ר' לעניין זה ע"ע (ארצי 33791-11-10 נובכוב מיכאל נ' ר-צ פלסט בע"מ, ניתן ביום 24.05.12; דב"ע (עבודה ארצי) 3-48/ נד אבירם מזרה נ' ענת ימין, ניתן ביום 02.05.94]] זאת אף כי אכן לא ברור מדוע קיבלה עבור חודש ינואר תשלום בגין 172.5 שעות עבודה.

הדין בתביעה שכנגד

האם פרסום התמונה בקבוצה עולה כדי לשון הרע?

71. הנתבעת עתרה לתשלום סך של 50,000 ₪ כנגד התובעת בהתאם לחוק איסור לשון הרע, התשכ"א-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע"). לטענתה, פרסמה התובעת תמונה שלה בקבוצת הגן, תוך הכפשת שמה, פגיעה בפרטיותה, כאשר היא מציגה מצג שווא לפיו הנתבעת אינה פועלת לטובת ילדי הגן.

72. התובעת לא הכחישה כי פרסמה את התמונה ואף לא את ההודעות ששלחה לאחר מכן. יחד עם זאת, טענה כי הנתבעת היא זו שפעלה להכפשתה והכפשתה של אחותה, אורטל, למול הורי הגן. הנתבעת היא זו שהסירה את התובעת ואת אורטל מקבוצת הוואטסאפ של הגן וניסתה לארגן הורים על מנת שיקראו לסיום עבודתה של התובעת ואורטל. משכך, משלוח התמונה והכיתוב יחד איתה נועד לסתור את טענת התובעת שכנגד להורי הילדים, לפיה התובעת ואורטל אינן עובדות ואילו היחידה שעובדת זו הנתבעת.

73. עוד טוענת התובעת, כי גם אם יקבע כי המדובר בפרסום לשון הרע, המדובר בפרסום שלא הייתה לו כל השפעה, אין מדובר בפרסום ברמה שיש בו כדי לפגוע ויש להתחשב בכך שהסכסוך האמיתי נוצר ע"י הנתבעת, אשר לא שילמה את הזכויות הסוציאליות של התובעת, כאשר הפרסום נעשה בתגובה לפעולות של הנתבעת, ומשכך גם אם ייקבע פיצוי בנסיבות העניין, יש להעמידו על הצד הנמוך.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

בנוסף טוענת התובעת כי התמונה הינה אותנטית, ונכנסת תחת ההגנה של "אמת דיברתי", בהתאם לסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע.

74. התובעת שלחה הודעה בקבוצת הוואטסאפ, בה מופיעה הנתבעת יושבת. לאחר מכן שלחה הודעה בזו הלשון:

"הורים יקרים זה מה שאיריס עושה בזמן שהיא אמורה להיות עם הילדים שלכם".
"עובדת קשה".

75. אחת האימהות השיבה:

"תקשיבו זה הפך לממש מגעיל וחבל מאוד..."

התובעת החזירה תשובה:

"ככה זה איריס הופכת כל דבר למגעיל אם אף אחת היא לא יודעת לסיים יפה".
"באמת חבל".

האם פרסום התמונה בשילוב הכיתוב עולה כדי פרסום לשון הרע?

76. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע קובע כי:

"לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול –
(1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;
(2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחדים לו;
(3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו..."

77. סעיף 2 (ב) קובע כי רואים כפרסום לשון הרע, אם הייתה מיועדת לאדם זולת הנפגע והגיעה לאותו אדם או לאדם אחר זולת הנפגע.

78. ביהמ"ש העליון קבע שלבים לניתוח עוולת לשון הרע ותוצאותיה (ראה לעניין זה ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' אילו לוני הרציקוביץ', נח (3) 558):



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

בשלב הראשון – יש לשלוף מתוך הביטוי את המשמעות העולה ממנו לפי אמות המידה המקובלות על האדם הסביר, כלומר יש לפרש את הביטוי באופן אובייקטיבי, בהתאם לנסיבות החיצוניות וללשון המשתמעת.
בשלב השני – יש לברר, בהתאם לתכלית החוק, איזונים חוקתיים, אם מדובר בביטוי אשר החוק מטיל חבות בגינו, בהתאם לסעיפים 1 ו-2 לחוק.
בשלב השלישי – יש לברר אם עומדת למפרסם אחת ההגנות המנויות בסעיפים 13 – 15 לחוק.
בשלב הרביעי- שלב הפיצויים.

79. בענייננו - התובעת פרסמה את תמונת הנתבעת בקבוצת וואטסאפ, שתחתיה כיתוב ממנו משתמע ל'אדם הסביר' כי הנתבעת אינה עובדת כנדרש וכמצופה ממנה בגן ילדים ואינה מטפלת בילדים כזאת. אנו רואים בצילום שחבר לכיתוב, כפרסום שהיה בו כדי לפגוע בשמה הטוב של הנתבעת. המשמעות העולה מהתמונה בשילוב הכיתוב, יש בה בכדי להתפרש בפני כל אדם סביר כפרסום שכוונתו לפגוע ולהרע.

80. עצם העובדה כי התמונה והכיתוב מתחתיו פורסמו בקבוצת וואטסאפ, הדבר מהווה, פרסום אסור, כלשון החוק, אשר היה מיועד ל'אדם זולת הנפגע'. מטרת הפרסום הייתה להשפיל את הנתבעת בפני הורי הגן, ולעשותה למטרה לשנאה, בוז ולעג והתובעת אף העידה בפנינו כי: **"היא טענה שאני לא עובדת ופוגעת בטובת הילדים אז רציתי שיראו שאולי היא זאת שלא עובדת ופוגעת בטובת הילדים"** (עמ' 9 לפרוטוקול הדיון, שורות 18-19).

81. אף אם התמונה הייתה אותנטית, כדברי התובעת, הרי שאין היא זוכה במקרה זה להגנה מכוח סעיף 14 לחוק לשון הרע, כטענתה, שכן הכיתוב שנכתב לאחר מכן, כוונתו הייתה לפגוע ולהכפיש את הנתבעת ברבים. כמו כן, לא מצאנו כי באמור בכיתוב כדי "אמירת אמת", אלא כהבעת עמדה של התובעת באשר להתנהלות הנתבעת בגן.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

82. באשר לטענת התובעת כי לפרסום לא הייתה כל השפעה, הרי שאין בכך כדי להעלות או להוריד שכן סעיף 7 א לחוק איסור לשון הרע, עניינו בפסיקת פיצוי בגין הוצאת לשון הרע אף בלא הוכחת נזק.

83. בשקלנו את הפיצוי הראוי בנסיבות העניין, לוקחים אנו לחומרא את העובדה כי התובעת פרסמה פרסום זה במטרה להרע לנתבעת, על מנת להשפילה מול הורי הילדים, ואף לאחר שנכתב ע"י מי מההורים בקבוצה כי ההתנהלות בעצם פרסום הפוסט "הפך לממש מגעיל", הפנתה שוב התובעת אצבע מאשימה כלפי הנתבעת בכותבה "ככה זה איריס הופכת כל דבר למגעיל...". אין מדובר בשיח פתוח, שקיפות, שיתוף וגילוי כפי שהובא על ידי התובעת בסיכומיה (סעיף 63 וההפניות שם). שיח כזה אכן אפשרי ורצוי במסגרת יחסי עבודה כפי שנפסק לא אחת.

שיח פתוח שקוף וגלוי אכן יכול ויתנהל ביחסי עבודה בין העובדים לבין עצמם, פעמים וכאשר נדרש ובהתאם לנסיבות אף בין עובדים להנהלה, אך לא בין העובדים אל מול "הלקוחות" שהם הורי הגן. מה גם שבענייננו כלל לא מצאנו כי מדובר היה בהזמנה לשיחה פתוחה ועניינית, אלא בניסיון להכפשת הנתבעת למול הורי הגן וכחלק מסכסוך בין התובעת לנתבעת. כזאת, בעיננו, לא יעשה.

84. בנסיבות אלה, סבורים אנו כי יש להעמיד את הפיצוי בגין הוצאת לשון הרע, על סך 8,500 ₪.

סוף דבר

85. הנתבעת תשלם לתובעת את הסכומים שנפסקו לעיל, תוך 30 יום אחרת הסכומים יישאו ה"ה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל. ואלו הם הרכיבים שנפסקו לטובת התובעת –

א. סך של 4,341 ₪ כהשלמת הפרשות פנסיונית, בהתאם לנפסק בסעיפים 55-56 לעיל.

ב. סך של 132 ₪ כהשלמת דמי הבראה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 43630-02-17

86. התובעת תשלם לנתבעת סך של 8,500 ₪ פיצוי ללא הוכחת נזק בגין פרסום לשון הרע כהגדרתו בחוק לשון הרע, שישולם תוך 30 יום מיום מתן פסק הדין, אחרת הסכום יישא ה"ה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

87. לאור קבלת התביעה בחלקה הקטן, ולאור קבלת חלקה של התביעה שכנגד, יישא כל צד בהוצאותיו.

ניתן היום, ח' תמוז תשע"ט, (11 יולי 2019), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מר אבי ענתבי

נציג ציבור מעסיקים

מירב קליימן, שופטת

אב"ד

גב' אורית הרצוג

נציגת ציבור עובדים

