



כ"ב בסיון תשע"ו

28 ביוני 2016

תיק 75022

**פסק דין ביניים**

<b>בעניין שבין התובע</b>	<b>לבין הנתבעת</b>
עובדת	מעסיקה - מדרשה

**1. רקע עובדתי מוסכם**

התובעת הועסקה ע"י הנתבעת כמזכירה שתפקידה הוא ניהול המשרד. חוזה עבודה נחתם בין הצדדים כשתאריך תחילת העבודה המופיע בו הוא 29 לספטמבר 2013. היקף העבודה הינו 4.75 שעות עבודה ביום, חמישה ימים בשבוע. תום תקופת החוזה היא אחרי שישה חודשים מיום חתימתו, כשבסיום תקופת החוזה יעשה 'ריווי' (בחינה מחדש) לצורך העסקה מחדש ומאז יוחל לשלם פנסיה כמקובל בחוק.

כמו כן צויין בחוזה שבין ה-20 ביוני ל-20 באוגוסט כל שנה שעות העבודה מופחתות על פי הנדרש. בחודשים הבאים שעות העבודה החודשיות היו כדלהלן:

10/2013 – 140.3 שעות

11/2013 – 119.71 שעות

12/2013 – 96.08 שעות

1/2014 – 64.38 שעות

2/2014 – 32 שעות

בחודש ינואר נעדרה התובעת מהעבודה לכשבוע וחצי בשל חתונת אחיה בחו"ל.

ב-13 בפברואר 2014 לקראת סיום יום העבודה פנתה התובעת לקופת החולים בשל הרגשה כללית לא טובה ומיעוט תנועות עובר, משם הופנתה למיון, אושפזה ומשאובחן שאכן העובר ללא דופק עברה הפלה, בשבוע 27+2 להריונה.

על פי סעיף 39 לחוק הביטוח הלאומי נוסח משולב תשנ"ה - 1995, החל משבוע ה-26 להריון<sup>1</sup>, זכאית התובעת לחופשת לידה רגילה כדין אשה שילדה.

<sup>1</sup> בתאריך 1/4/2016 בוצע תיקון לחוק זה ולפיו תחל הזכאות מהשבוע ה-22 להריון.



לקראת סוף חודש מאי, עת היתה צריכה התובעת לחזור לעבודתה, הוסכם על ידי הצדדים כי התובעת לא תחזור לעבודתה לטובת מחליפתה שרצתה להמשיך לעבוד עד חופשת הקיץ.

החל מסוף יוני עד סוף אוגוסט היה בניין המדרשה מושכר לגוף אחר ועל כן עבדה התובעת חלק מהשעות מהבית והיקף השעות הופחת משמעותית, כפי המופיע בחוזה. בפועל התובעת דווחה על 12 שעות במהלך חודשים אלו.

בתחילת ספטמבר עבדה התובעת שלושה ימים, וסך הכל תשע שעות בלבד בגלל סיבות טכניות.

למחרת, בתאריך 4/9/2014, נעדרה התובעת מעבודתה עת חשה שלא בטוב. ממסמך שהגישה התובעת, מתאריך 23/9/2014, התברר שסיבת ההעדרות זו היא היפראמזיס (הקאות ובחילות יתר בהריון) קשה ביותר. חופשת המחלה התארכה, לטענת התובעת, מבלי שהיתה לה היכולת לצפות מראש מתי היא צפויה להחלים. בתאריך 29/10/2014 שלחה התובעת דוא"ל לנתבעת, עקב החלמתה ורצונה לחזור לעבודה. בתגובה נענתה כי כבר חתמו עם מחליפתה על חוזה עבודה ושיודיעו לה אם יש שינוי. מכאן הסכסוך. התובעת התלוננה על פיטוריה והודיעה שהיא דורשת פיצוי משמעותי לפיטורין בזמן היותה בהריון, אבל הצדדים לא התקדמו בנסיון לפתור את הסכסוך והצדדים הגיעו לבית דין זה ליישוב הסכסוך.

במהלך הדיונים ילדה התובעת בת בשעטוי"מ בתאריך כו ניסן תשע"ה 15/4/2015.

כמו כן, במהלך הדיונים בתיק, מונה הדיין הרב סיני לוי כדיין בבית הדין הרבני האזורי, ולפיכך נבצר ממנו להמשיך בטיפול בתיק. הנהלת בית הדין פנתה לצדדים וביקשה את אישורם להכניס דיין חלופי. אחר דין ודברים הצדדים אישרו בקשה זו. הדיין שמונה להחליף את הרב סיני לוי הינו הדיין הרב מבורך טויטו. אחר היכנסו לתפקיד התקיים דיון נוסף בנוכחותו בו השמיעו הצדדים את טענותיהם בפניו.

## 2. טענות התובעת ותביעותיה

התובעת טוענת כי פוטרה שלא כדין עקב רצף העדרויות הקשורות בהריון שלא היו תלויות בה: תחילה חופשת לידה בגין ההפלה שעברה (בתוספת הזמן בו התבקשה שלא לחזור לטובת המזכירה המחליפה) ולבסוף חופשת המחלה שבעקבות הריונה. משכך תובעת התובעת את הסעיפים הבאים:

1. תשלום המשכורת לתקופה בה המחליפה נשארה בעבודה, מ-25/5/2014 עד 20/6/2014 עבור הימנעות מהחזרה לעבודה אחרי חופשת לידה בסך 2280 ₪ (16 ימי עבודה x 4.75 שעות ליום x 30 לשעה).



2. תשלום משכורת לתקופת העבודה בחופשת הקיץ ותחילת שנת הלימודים, מ21/6/2014 עד 3/9/2014 עבור 21 שעות - סה"כ 630 ש"ח.
3. תלושי משכורת עבור מאי עד אוקטובר 2014.
4. תשלום עבור הודעה מוקדמת על פי החוק, 30 יום : 3,000 ₪ ולכל הפחות 14 יום ע"פ החוזה : 1500 ₪.
5. חופש 1500 ₪ (ע"פ החוזה).
6. חוסר שימוע.
7. קנסות עבור פיטורין שלא כדין : סה"כ : 28322.5 ₪ (116 ימי עבודה עד הלידה (לא כולל פסח) 30 ₪ X לשעה 4.75 X שעות ליום + 14 שבועות חופשת לידה (4.75 שעות ליום X 5 ימים בשבוע X 30 ₪ לשעה X 14 שבועות) + דמי נסיעות 1292.5 ₪ (235 ₪ X 5.5 חודשים).
8. תשלום עבור ימי מחלה, 4 ימים בגובה חצי מהתשלום המלא ו6 ימים בתשלום מלא סה"כ 3990 ₪.
9. פנסיה כמי שמחויב ע"פ חוק וע"פ החוזה : - עבור סעיף 1 - 171 ₪.  
- עבור סעיף 2 - 47.25 ₪.  
- עבור סעיף 4 - 225 ₪.  
- עבור סעיף 5 - 112.50 ₪.  
- עבור סעיפים 6,7 - 1239.75 ₪.  
- עבור סעיף 8 - 299.25 ₪.  
סה"כ תשלומי פנסיה 2094.75 ₪.
10. פיצויי פיטורין 3000 ₪ (חודש לשנה).
11. הלנת שכר עבור כל השכר הנתבע עד כה בערך של 5% לשבוע ראשון ו10% מהשבוע השני ואילך כנהוג פי החוק. סה"כ 16882.62 ₪ + 1517.15 ₪ לכל שבוע אחר 10.12.2015.
12. הוצאות אגרת בית דין ועגמת נפש.



סה"כ סעיפי התביעה 62199.87 ₪ + 1517.15 ₪ עבור כל שבוע נוסף.

### 3. טענות הנתבעת

הנתבעת טענה שאין לראות במעשיה כמי שפיטרה את התובעת שלא כדין. וזאת מכמה סיבות: ראשית, לטענת הנתבעת החוזה המקורי קצב את תקופת העסקת התובעת לשישה חודשים, ולאחר מכן ידרש 'רויו' (בחינה מחדש) לצורך הארכתו. משלא בוצע ה'רויו' (בחינה מחדש) הנדרש, אין לראות בחוזה כממשיך מעצמו ואף אין לראות בהמשך העסקת התובעת לאחר מכן כהסכמה מצד הנתבעת להמשך קיום החוזה. הנתבעת טענה שהיתה אמורה להתקיים פגישה בעניין זה אך מיעוט שעות העבודה גרם לאי קיומה. כמו כן, רצתה הנתבעת לתת הזדמנות נוספת לתובעת להוכיח את עצמה בעבודה ולכן המשיכה בהעסקתה עוד תקופה קצרה עד שפסקה התובעת מלהגיע לעבודה בשל מחלתה.

שנית, לטענת הנתבעת היא מעולם לא פיטרה את התובעת. התובעת הסיקה שפוטרה מכך שכשרצתה לחזור לעבודתה - לאחר שנעדרה לתקופה ממושכת ולא הבהירה לנתבעת מה מצבה ומה הצפי להמשך עבודתה, וכן לא שלחה אישור רפואי כנדרש אלא אישורים חלקיים בלבד ובחלקם רטרואקטיביים אחרי הגשת התביעה - נאמר לה שכבר נמצאה מחליפה עבורה. אך לאמיתו של דבר, מעולם לא הומצא לתובעת מכתב פיטורין ואכן היא מעולם לא פוטרה, אלא שהתובעת הפסיקה את תעסוקתה על ידי ניתוק הקשר עם הנתבעת.

הנתבעת הוסיפה וטענה שגם אם לא יתקבלו טענותיה, התובעת אינה זכאית למימוש זכויות המוקנות לכל עובד ע"פ חוק, שכן התנהלותה במשך כל תקופת עבודתה היתה בחוסר תום לב, ומשכך יש לשלול ממנה את זכויותיה. הנתבעת פירטה שהיא מייחסת חוסר תום הלב לתובעת מהסיבות הבאות: התעלמות מדוא"לים sms ששלחה לה הנתבעת הקשורים לעבודתה השוטפת ולברור אודות מצבה וצפי חזרתה לעבודה כך שתוכל הנתבעת להערך בהתאם; חוסר דיווח לנתבעת על דבר הריונה בתחילת ובמהלך עבודתה; בקשה לתלוש משכורת על עבודה במאי 2014 שלא ביצעה, על מנת לזכות לתנאים סוציאליים שלא מגיעים לה. בשלבים הראשונים של ההתדיינות ובכתב הגנה, העלתה הנתבעת טענה אפשרית שיציאת התובעת לחופשת לידה אחרי ההפלה שעברה הייתה שלא כדין, אבל בית דין שמח שבסיכומים לא המשיכה הנתבעת בקו הגנה זה.

בנוסף, גם אם יחליט בית הדין שהתובעת אכן פוטרה מעבודתה, אין לייחס לתובעת כוונה לפטר את התובעת בשל היותה בהריון. לראיה, טוענת הנתבעת, תעדנה כל המזכירות שהיו במדרשה מעת היווסדה שהיו בהריון וילדו ומעולם לא פוטרו. הסיבה לפיטורין היא מעשיה של התובעת שלא התנהלה בתום לב כשטובתה שלה בלבד עמדה מול עיניה ולא טובת המוסד. התובעת לא היתה זמינה באופן סביר שיאפשר את התנהלות המשרד גם בהעדרה, ונתקה קשר ולא עדכנה את הנתבעת במצבה. התנהלות זו השאירה את המדרשה במצב בו היא אינה יכולה להערך לתקופה סבירה קדימה. התנהלות זו גרמה, לטענת הנתבעת, לנזקים עצומים כיוון שבהעדר מי שימלא את



מקומה של התובעת נאלצו ראשי המדרשה להשקיע כמחצית מזמנם בעבודות אדמיניסטרטיביות ולהביא מרצים שימלאו את מקומם. שמה הטוב של המדרשה נהרס עקב תלונות חוזרות ונשנות של תלמידות על כך שיש אי סדר במדרשה ואין מי שיטפל במצוקתן. בנוסף העלתה הנתבעת טענות על רשלנות בעבודה כדוגמת הבאת ילדים למשרד ושיחות אישיות בזמן העבודה.

ככל שיפסוק בית הדין כי התובעת פוטרה ופיטוריה היו שלא כדין, משיגה הנתבעת על סעיפי החישוב שהגישה התובעת, על פי הפירוט שלקמן:

1. התובעת הינה עובדת שעות ומשכך חישוב פיצויי הפיטורין הינו ע"י חישוב ממוצע ימי העבודה ב12 החודשים האחרונים כפול שכר יומי ולמעשה עולה סכום פיצויי הפיטורין השווה למשכורת חודשית לסכום של:

$$\text{ש} 1,422 = 135.5/12 (\text{ימי עבודה בפועל כולל חופשת לידה}) \times 126 (\text{שכר יומי}).$$

2. הודעה מוקדמת – על פי החוזה נדרשים 14 יום להודעה מוקדמת על פיטורין ובהתאם לסעיף א' עולה לסכום של 663.6 ש.

3. פנסיה – על פי החוק והחוזה תשולם למי שעבד בפועל לפחות שישה חודשים. התובעת לא עבדה בפועל שישה חודשים ועל כן אינה זכאית להפרשות פנסיה מצד המעביד. ככל שתדרש הנתבעת לשלם הפרשות פנסיוניות לתובעת, אין לחייב את הנתבעת בתשלום עבור התקופה בה הנתבעת קבלה דמי לידה מהביטוח הלאומי, חודשי מאי – יוני בהם לא עבדה וכן ימי חופשה שלא נוצלו ע"י העובד אחר שנותקו יחסי עובד-מעביד. בנוסף החישוב צריך להיות תואם לנאמר בסעיף 1.

4. ימי חופשה – התובעת לא צברה שנת עבודה בפועל ולכן החישוב הנכון ע"פ חוק חופשה שנתית תשי"א – 1951 הוא יחס מספר ימי העבודה בפועל אל המספר 240. ולפי ההתאמה לסעיף 1 והטענה שהתובעת הינה עובדת שעות יעלו ימי החופשה ל3 ימים בלבד.

השכר הרגיל לצורך חישוב ימי החופשה הוא השכר היומי הממוצע מבין שלשת החודשים המלאים של שנים עשר החודשים האחרונים. אם ניקח את חודשים נובמבר – דצמבר – ינואר 2014 בהם עבדה התובעת מספר השעות הגבוה ביותר הרי שממוצע השעות הוא 93 שעות לחודש ב22 ימי עבודה סה"כ 4.2 שעות ליום כלומר 126 ש ליום.

$$\text{סה"כ חישוב ימי החופשה עולה: } 3 \times 126 = 378 \text{ ש.}$$

שכר ימי חופשה אינו מולן ולכן אין לשלם עליו הלנת שכר.

5. ימי מחלה עבור התקופה שבין 3/9/2014 ל 29/10/2014 – גם אם תתקבל טענת התובעת שרואה בחזרתה לעבודה חידוש החוזה, הרי שהתובעת לא עבדה בפועל יותר מ4 חודשים במשרה





חלקית וא"כ על פי סעיף 4 לחוק דמי מחלה תשליו – 1976 הרי שהיא זכאית ל 2-3 ימי מחלה לכל היותר.

היות ועל ימי המחלה השני והשלישי ישולמו רק 50% משכר העבודה, זכאית התובעת לסכום של 126 ₪ לכל היותר.

כאמור לעיל, האישורים הרפואיים לקו בחסר וגם באלה שסופקו נאמר רק שמומלצת מנוחה ולא שאסור לעבוד.

6. הלנת שכר – היות ויש חילוקי דעות בין התובעת לנתבעת על רוב סעיפי התשלום חישוב פיצויי הלנת שכר ייעשו רק מיום מתן פסק דין. בנוסף יש לציין כי עד לתחילת הדיונים בבית הדין התובעת לא הגישה פירוט על שעות עבודתה שטרם שולמו, וכן לא המציאה אישורים רפואיים, על כן, לדעתה, אין לחייבה בגין הלנת שכרה של התובעת.

#### 4. נושאי הדיון

- א. תוקפו ההלכתי של חוק עבודת נשים
- ב. האם התובעת פוטרה או התפטרה?
- ג. מהי תקופת ההעסקה בפועל של התובעת?
- ד. האם התובעת פוטרה שלא כדין?
- ה. מה הסעד הניתן לעובדת שפוטרה שלא כדין?

#### 5. דיון

##### א. תוקפו ההלכתי של חוק עבודת נשים סעיף 9

מדיניות בית הדין בדרך כלל היא לדון בדיני עובד ומעביד על פי החוק הנהוג במדינה ועל פי דיני העבודה שחוקקה הכנסת<sup>2</sup>, מכמה סיבות: חוקים אלו מייצרים מנהג מדינה; הם נחשבים

<sup>2</sup> ראו נימוקים בפסק הדין שבבית הדין ברמת גן, תיק מס' 71070, בפני הדיינים: הרב יעקב אריאל, הרב שלמה אישון, הרב אהרן כ"ץ עמ' 5, ראו בקישור:

<http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/725-sFileRedir.pdf>.

וכן בפסק הדין שבבית הדין בעכו, תיק מס' 72034, בפני הדיינים: הרב בנימו ברונר, הרב יהודה זהן, הרב אורי סדן עמ' 3, ראו בקישור:

<http://www.eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/739-sFileRedir.pdf>



כיתקנות הקהל' כיון שהם מסדירות התנהלותם של יחיד וציבור; וכן שאפשר לומר שיש אומדן דעת שעובד ומעביד החותמים חוזה ביניהם עושים זאת על דעת שיחולו עליהם הוראות החוק בעניינם.

באופן ספציפי, לגבי חוק עבודת נשים נראה שעקרונות החוק האוסר על פיטורי עובדת בעת הריונה מבוססים הלכתית.

התפארת למשה בהלכות אבלות (שלחן ערוך יורה דעה סימן שפ בש"ך ס"ק יז) עוסק באיסור המלאכה שהאבל אסור בו. הרמ"א הבחין בין שני מקרים בהם ישנו שכיר שמת לו מת, וכעת הוא אבל: במקרה הראשון (יו"ד שפ, טז) מדובר שהאבל שכיר, שאסור לו לעשות מלאכה, "אבל ע"י אחרים שרי". דהיינו, שמותר לאבל לשכור פועל שיחליף אותו למשך זמן האבילות. במקרה השני (שם יז) מדובר שמלאכת אחרים בידו של האבל, שאסור לו לעשות את המלאכה, "ואם הוא דבר האבד יעשה ע"י אחרים". דהיינו שמותר לאבל לשכור פועל חלופי רק אם מדובר במקרה של 'דבר האבד'. התפארת למשה מסביר שבמקרה הראשון האבל שכיר ואם לא יעבוד יפסיד בעל הבית, במקרה זה מותר לבעה"ב לפטר אותו. על מנת למנוע מצב זה מותר לאבל לשכור פועל חלופי שימלא מקומו. ואילו במקרה השני שהאבל הוא קבלן, מלאכת בעל הבית תעשה אחר תום האבלות ולכן אינו רשאי לפטרו מחמת שאינו עובד כעת, על כן מותר לאבל לשכור אחרים רק כשהוא דבר האבד, כי אחרת אסור לבעה"ב לפטר אותו. וז"ל התפארת למשה:

וצ"ל דס"ל למורי"ם לדינא דהמוסר לחבירו איזה דבר לארוג וכדומה בקבלנות וארעו אונס שאין הבעל הבית יכול ליטול ממנו, דיכול לומר לאו שכיר יום אני ואעשה לך הפעולה אחר עבור האונס. אם לא שרואים שהוא צריך ליה לאותו זמן כגון לצורך הרגל וכדומה והוי דבר האבוד אם לא יעשה עכשיו.

משתי ההלכות ניתן ללמוד, שכאשר הפועל יכול למצוא פועל חלופי שיעבוד למשך זמן האבלות, בעל הבית אינו רשאי לפטרו, ועליו לחזור ולהעסיק את הפועל המקורי כשהאבל יסתיים.

דבריו אלו הובאו להלכה בהלכות שכירות פועלים ע"י רבי עקיבא איגר בהגהותיו לשו"ע חושן משפט סימן שלג סעיף ה.

ניתן ללמוד מספר עקרונות מדברי התפארת למשה:

1. אדם המעסיק קבלן אינו יכול לפטרו מחמת אונס שקרה לקבלן. מסתבר שיהיה דין דומה גם לגבי פועל עם חוזה הקצוב לזמן. בניגוד לשכיר יום שבו כל יום הוא חוזה חדש.
2. בדבר האבוד אם לא יעשה עכשיו, מותר למעסיק לפטר את הפועל האנוס, והפועל אינו יכול להכריח את המעסיק להמתין לו עד שיסתיים האונס. אולם, אם הפועל



ממציא למעסיק פועל חלופי, שיעבוד עבור המעסיק למשך זמן האונס, יכול הפועל לחזור לעבודתו בסוף האונס, והמעסיק אינו רשאי לפטר את העובד האונס.

3. אין המעסיק יכול לטעון שאינו חפץ בפועל אחר שיחליף את הראשון לתקופה קצרה בטענה שתחלופת עובדים פוגעת בתפקוד העבודה. הסברא לכך פשוטה: האונס אינו 'אשמתו' של הפועל, ובכל מקרה המצב הנתון הוא שהפועל הראשון אינו יכול לבצע מלאכתו ומחמת כן צריך להעביר העבודה למישהו אחר. אין שום הגיון להעדיף מישהו אחר שיקח את העבודה כולה עד גומרה על פני מחליף זמני שימש בתפקיד עד שיחזור הפועל המקורי. אמנם עדיף שפועל אחד שיעסוק במלאכה מתחילתה ועד סופה, ושלא יהיה צורך לחלק אותה בין שני פועלים, אך כאן בכל מקרה תעשה המלאכה ע"י שניים אם כן אין נפקא מינה באיזה אופן זה יעשה.

יסודות אלו שלמדנו מדברי התפארת למשה ושהובאו להלכה בהלכות שכירות פועלים ע"י הגאון רע"א מהווים את הבסיס המוסרי והתורני עליו מושתת חוק עבודת נשים האוסר על פיטורי עובדת בעת הריונה ומשלים בפרטיו את היסודות שהזכרנו.

על כן, ניתן להחיל את דברי החתם סופר (שו"ת סימן מד) שאמנם נאמרו ביחס לחוק אחר אך רוח הדברים נכונה בהחלט לענייננו:

נעייל להא דידן דלא מיבעיא דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאיננו נגד דין תורה אלא כתורה עשו ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה. ומצינו כיוצא בזה בפ"ק דב"ב בהני טבחי ובש"ע ח"מ ס"י רל"א ... וה"ה ומכ"ש הכא.

**על כן, קובע בית הדין שלחוק עבודת נשים התשי"ד-1954, סעיף 9, המגביל את האפשרות לפטר אשה בהריון תוקף הלכתי לכל דבר ועניין ועל פיו ידון דין זה.**

## ב. האם התובעת פוטרה או התפטרה?

לפני שנעסוק בשאלה שהיא עיקר הדיון נקדים התייחסות לטענת הנתבעת.

הנתבעת טענה שהתובעת כלל לא פוטרה, אלא היא לא הגיעה לעבודה ולא הודיעה דבר על כוונותיה, משכך לא נותרה לנתבעת ברירה אלא למצוא לה מחליפה. לכן, לטענתה, יש לראות בתובעת כמי שהתפטרה.

בית דין דוחה טענה זו מכל וכל.

התובעת לקתה בהיפראמזיס קשה ביותר שגרם לה לחוסר יכולת לתפקד בצורה קיצונית. מי שבקיא בדברים יודע ש'מחלה' זו אין לה דרכי התמודדות וטיפול, היא נעלמת כלעומת שבאה בלי צפי מראש. האישור הרפואי שנכתב ע"י פרופ' סמואלוב מאשר שהתובעת אכן לקתה במחלה זו,





והנתבעת הודתה שהתובעת יידעה אותם על כך. אמנם, היה אפשר לצפות מהתובעת או לפחות מבעלה לעמוד בקשר יותר הדוק עם הנתבעת ולעדכן כמה שאפשר. מנגד, תכתובת הדוא"לים שהוגשה לבית הדין מראה שהיה קשר בין הצדדים והתובעת ענתה לשאלות מקצועיות שנשאלה. כאמור היה אפשר לצפות ליותר, אך למרות זאת, **אי אפשר לראות בתובעת כמי שהפסיקה מעצמה את עבודתה וכמי שהתפטרה. ועל כן דוחה בית הדין את טענת הנתבעת.**

### ג. מהי תקופת ההעסקה בפועל של התובעת?

חוק עבודת נשים, התשי"ד-1954, בסעיף 9 א' עניינו הגבלת פיטורי עובדת בהריון והוא קובע:

9. הגבלת פיטורים

(א) לא יפטר מעביד עובדת שהיא בהריון וטרם יצאה לחופשת לידה אלא בהיתר מאת שר העבודה והרווחה, ולא יתיר השר פיטורים כאמור אם הפיטורים הם, לדעתו, בקשר להריון; הוראות סעיף קטן זה יחולו הן על עובדת קבועה והן על עובדת ארעית או זמנית **ובלבד שהעובדת עבדה אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה ששה חודשים לפחות.**

קובע החוק, שאין לפטר עובדת בהריון ללא היתר משר העבודה והרווחה (וכיום, נמצאת הסמכות בידי הממונה על חוק עבודת נשים במשרד התעשייה המסחר והתעסוקה (תמ"ת). י"פ תשס"ח מס' 5815 מיום 5.6.2008 עמ' 3309) ובתנאי שעבדה אצל אותו מעביד במשך שישה חודשים לפחות.

הלשון בחוק היא "ובלבד שהעובדת עבדה", דהיינו, לא די שיתקיימו יחסי עובד מעביד באותה התקופה אלא נדרש שתעבוד בפועל שישה חודשים (עיינו בחוק חופשה שנתית סעיף 3 (ג) תשי"א – 1951, ובחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963 סעיפים 1, 2 (9) שם יש חלוקה ברורה בין עבודה בפועל לבין קיום יחסי עובד מעביד ומכלל זה נשמע שבמקום שאין התניה ברורה הכוונה לעבודה בפועל. כך היא גם עמדת בית הדין לעבודה, ראו: דב"ע מה/42-3 ארנונה עפרון נ' המועצה המקומית אריאל, פד"ע יז 209).

בנידונו, תקופת העסקה העיקרית היתה בין תחילת העסקתה של התובעת, ביום 29 לספטמבר 2013, עד ליום ה-13 בפברואר 2014, דהיינו כ-4.5 חודשים. לאחר מכן, ממועד חזרתה הצפוי בסוף מאי עד סוף יוני התבקשה התובעת ע"י הנתבעת שלא לשוב לעבודה לטובת מחליפתה שרצתה להמשיך בעבודתה.

בחודשים יולי – אוגוסט, המדרשה מושכרת והמשרד סגור. פרושו של דבר, שבחודשיים אלו אין עבודה בהיקף הרגיל וככל חודשי השנה, והעבודה נעשית על פי מה שנדרש. בפועל עבדה התובעת 12 שעות, חלקן מהבית, עקב סגירת המדרשה וחלקן במשרד.



במהלך חודש ספטמבר עבדה התובעת 9 שעות במשך 3 ימים. בתאריך 4/9/2014 לא חשה בטוב והחל מתאריך זה היתה בשמירת הריון עד תאריך 29/10/2014 בו נאמר לתובעת בדוא"ל שאינה יכולה לחזור לעבודתה בעקבות חוזה שחתמו עם מחליפתה.

לסיכום, בחישוב כל תקופות העבודה השונות עולה כי התובעת עבדה בפועל כ-4.75 חודשים.

לאור זאת, השאלה הנשאלת היא, האם זכאית התובעת להגנה מפני פיטורין כנקבע בחוק עבודת נשים סעיף 9 (א), או שמא כיוון שהתובעת לא עבדה שישה חודשים היא אינה זכאית להגנה מפני פיטורין?

#### ד. האם התובעת פוטרה שלא כדין?

הכרעת בית הדין בשאלה זו נשענת על מספר נימוקים שיפורטו להלן:

##### (1) התקופה שבין סוף מאי לסוף יוני

בתקופה זו היתה אמורה התובעת לחזור מחופשת הלידה בעקבות ההפלה שעברה. על פי חוק, הפלה אחרי שבוע 26 מזכה את האישה בחופשת לידה מלאה בת 14 שבועות. משהסתיימה תקופה זו, שראשיתה ב-14 לפברואר 2014 הנתבעת ביקשה מהתובעת לא לחזור לעבודתה היות שהעובדת המחליפה ביקשה להמשיך בעבודה עד תחילת החופש הגדול. התובעת הסכימה לכך, לטענתה, בעל כרחיה, מחוסר נעימות המלווה עובדת חדשה לסרב למעסיקה, רק שבקשה שהדבר לא יפגע בתנאים הסוציאליים שלה, בפרט שתזכה לתלוש משכורת בעד עבודה כלשהי שתעשה.

אמנם, בתקופה זו לא עבדה התובעת בפועל, אך, סיבת אי עבודתה לא היתה ככל הנראה בבחירתה, שכלל שהדבר היה תלוי בה היתה חוזרת לעבודה ולא מפסידה שכר של כחודש רק על מנת לאפשר למישהי אחרת להמשיך לעבוד עוד.

אי אפשר להתעלם מההסכמה המפורשת שניתנה על ידה למהלך זה, אף אם לא ביוזמתה, ובכך דוחה בית הדין את תביעתה לתשלום שכר עבור תקופה זו. מאידך, לא הגיוני שהסכמתה למהלך שהובל ע"י הנתבעת תשמש כחרב פיפיות בידי הנתבעת לגרוע מזכויות התובעת ולהביא לפיטוריה בסופו של דבר.

לדעת בית הדין, יש לחלק בין המשכורת, עליה וויתרה התובעת, לבין שאר הזכויות עליהן לא נדרשה התובעת לוותר ואינו מן הצדק שתוותר.

לכן, תקופה זו, בת כמעט חודש, תיחשב כעבודה בפועל לענין תחולת סעיף 9 העוסק בהגבלת פיטורין.

##### (2) חודשים יולי – אוגוסט

ההתייחסות לחודשים אלו נקבעה בחוזה שנחתם בין הצדדים. וכך נכתב:



During the months of June 20 – August 20 hours will be reduced as needed

לשון החוזה היא שבחודשיים אלו שעות העבודה יופחתו ויהיו על פי הצורך.

בפועל, כאמור, עבדה התובעת 12 שעות.

בבואנו לדון בשאלה איך יוגדר מעמד התובעת בחודשיים אלו, נצטרך לבאר את משמעותו המשפטית של סעיף זה. ישנם מצבים קיצוניים שהם די ברורים: כאשר העובד עובד בפועל באים לידי ביטוי במלוא היקפם יחסי עובד מעביד על חובותיהם וזכויותיהם. כשהעובד יוצא לחופשה ללא תשלום מתבטלים חלק מיחסי עובד מעביד, ובין היתר, אין בתקופה זו המשך צבירה של שישה חודשי עבודה המקנים הגנה מפני פיטורין לעובדת בהריון.

בנידוננו, לטענת הנתבעת, אין להחשיב תקופה זו כעבודה בפועל שהרי סך השעות שהתובעת עבדה באותם חודשים היתה 12 שעות בלבד. ואילו לטענת התובעת כל העבודה בתקופה זאת היא עבודה לפי דרישות המעסיק ואין לראות תקופה זו כחופשה ללא תשלום.

עמדת בית הדין היא שלא נראה לקבל אף אחת מהאפשרויות המוצעות. תקופת עבודה במתכונת מצומצמת שמוזכרת בחוזה בתוך מערכת של עבודת השנה אינה יכולה להיות מוגדרת כחופשה ללא תשלום וככזו שאינה מצטרפת לדרישת החוק. הנתבעת מעריכה שתצטרך את שירותיה של התובעת בחודשיים אלו ומצפה מהתובעת להיות זמינה לעבודה במשך חודשיים אלה. בנסיבות מסוימות יכולה אף העבודה להיות מאומצת יותר ממה שהתברר בשנה זו. מאידך, קשה לראות בכל החודשיים האלו עבודה בפועל.

עמדת בית הדין כי על כמחצית מתקופה זו תחשב התובעת כעובדת בפועל, דהיינו, כחודש.

אחד הדיינים מוסיף מבט נוסף להגדרת תקופה זו. לפיו, יש להסתכל על ששה חודשים כעל תקופה השוות ערך לחצי שנה, ומכיוון שיש בשנת עבודה אצל הנתבעת כעשרה חודשים של עבודה מלאה וכחודשיים של עבודה דלילה, אם התובעת עבדה עבודה מלאה במשך יותר מחמשה חודשים ובאופן חלקי ביותר כחודשיים נחשב הדבר כאל יותר מששה חודשים של עבודה במסגרת עבודתה אצל מעסיק זה. יש לציין שאין מינימום שעות חודשיות כדי לזכות בהגנת החוק לעבודת נשים אלא הדבר תלוי בכל מקום עבודה לפי הנסיבות שלו.

כאמור, דעת הרוב היא, שיש להתייחס לכל תקופה באשר היא ולא להתייחס לששה חודשים כאל חצי שנה.

על כל פנים, על פי מצב הביניים המתואר בחודשי הקיץ, כל הדיינים מסכימים לקביעה הבאה.

**בשקלול כל התקופות הנ"ל, 4.75 חודשי עבודה בפועל, כחודש לתקופת מאי-יוני, וכחודש בתקופת יוני-אוגוסט, התובעת נחשבת כמי שעבדה ששה חודשים אצל הנתבעת לענין סעי' 9 לחוק עבודת נשים.**



אולם, עמדה זו אינה חד משמעית מבחינה משפטית, אלא תלויה במידה רבה בסברה. לדעת בית הדין, עמדה זו משקפת בהחלט את רוח החוק כפי הבנת בית הדין. מורכבות זו תמצא ביטוי בקביעת הפיצוי הנדרש.

### (3) חידוש החוזה

בחוזה בו השתמשה הנתבעת, נקבע:

.After six months of employment a review will take place

ופירושו, בתום שישה חודשים יערך 'ריווי' (בחינה מחדש) של העסקת התובעת שבעקבותיו יחודש החוזה.

מועד ה'ריווי' על פי החוזה היה צריך להיות ב-29/3/2014. הנתבעת לא הכחישה שמועד ה'ריווי' עבר. היא טענה שטכנית, בעקבות העדרויות התובעת, אם מחמת חופשת לידה, חופשת הקיץ, ואח"כ מחמת שמירת הריון, לא התקיים ה'ריווי'. ככל שהדבר היה תלוי בה לא רצתה ולא התכוונה לחדש את חוזה העסקת התובעת.

בית הדין לא מקבל טענה זו. הנתבעת התייחסה אל התובעת כאל עובדת, המשיכה לצרוך ממנה שעות עבודה, והעסיקה אותה כעובדת מן המניין, עד שהביעה תסכול עמוק (ומובן) מהיעדרות ממושכת של התובעת בתחילת שנת הלימודים. פרושו של דבר שהנתבעת סברה וקבלה שהתובעת תמשיך לעבוד אצלה, גם אם לא עשתה כן בצורה פורמלית ומפורשת.

על כן, אי חידוש רשמי של העסקת התובעת אינו שיקול להפחתת זכויותיה.

### (4) חוק שיויון הזדמנויות בעבודה

עמדת נציבות שיויון הזדמנויות בעבודה, כפי שפורסמה במכתב מתאריך 23/3/2010<sup>3</sup> קבעה שחוק שיויון הזדמנויות בעבודה בהיותו מגן על העובדים מפני הפליה אינו מוגבל בשום תקופת זמן. בניגוד לחוק עבודת נשים שמתנה את ההגנה מפיטורין בכך שהעובדת עבדה שישה חודשים לפחות. וכך כתבה:

9. הפליה, לרבות הפליה מטעמי מין, הריון או הורות, נוגדת את תקנת ציבור, ובתור שכזאת היא פסולה.

10. בחוק שיויון הזדמנויות בעבודה אין סייג הדומה לזה המצוי בחוק עבודת נשים בעניין תקופת ההעסקה, ובעניין זה אסור להפלות עובדת ואף דורשת עבודה, שלא הועסקה אצל המעסיק ולו יום אחד.

<sup>3</sup> פורסמה באתר נציבות שיויון הזדמנויות בעבודה:

<http://www.economy.gov.il/Employment/Shivyon/DocLib/havatdaat13.pdf>



בנידונו, קשה לומר ששמירת ההריון לא עמדה ברקע פיטוריה של התובעת. אמנם ברור הוא שזה לא הגורם היחיד לסיום יחסי העבודה בין התובעת והנתבעת, שכן נאמנים עלינו דברי הנתבעת שזו לא הפעם הראשונה שהיא מעסיקה נשים שהרו וילדו ובוודאי לא הופתעה מכך שהתובעת הרתה. מאידך, בית דין לא השתכנע שהתובעת התרשלה בעבודתה, כפי שתואר בדיונים. סך הכל עבודתה היתה סבירה. כפי שהזכרנו, אילולא הבעיות הרפואיות שפקדו את התובעת, ייתכן מאוד שהתובעת עדיין היתה עובדת אצל הנתבעת. לדעת רוב חברי בית הדין, תיאור שהולם את המציאות הוא, שתכיפות של תקופות ארוכות בהן לא היה קשר בין התובעת לנתבעת (חופשת לידה ושמירת ההריון) היוו מטרד עצום לנתבעת. קשה מאוד לנהל מוסד כאשר כל כמה חודשים צריך לדאוג לעובדת אחרת שתתפעל את המשרד. ברור לנו שאכן נגרמו נזקים בעקבות כך לנתבעת. בנוסף, הדבר גרם לנתבעת להרגיש שהתובעת אינה נוכחת בתפקידה כשזקוקים לה. אלא, שיש צד נוסף למצב הקשה: אין לנו ספק כי גם על התובעת עברה תקופה קשה מאוד ואין צורך להאריך בכך.

דעת אחד הדיינים, שהפיטורין אינם בגלל ההפלה ושמירת ההריון אלא בעקבותם. אלא, שדי בזה ליצור הפליה שאותה בא החוק למנוע, שכן, מסתבר שלולא ההפלה ושמירת ההריון היתה התובעת עובדת במדרשה עד היום. **לכן, לדעת דייני זה, בפנינו עוד סיבה, גם אם לא מובהקת, לקבוע שהפיטורין היו שלא כדין.**

דעת רוב הדיינים היא, כאמור, שלא נכון לייחס לנתבעת עבירה על חוק שוויון הזדמנויות בעבודה במצב שלפנינו. לא עצם ההריון היה הבעיה אלא המצב של חולי ואי פניות (שהיה יכול להיות אצל כל עובד באשר הוא, אף אם שכיח יותר בגילאים האלה אצל נשים), ובעיקר דרך ההתמודדות של התובעת עם מצב זה. לאורך כל הדיונים, הפגינו נציגי הנתבעת בצורה כנה את התמסרותם למוסד ואת צפייתם שכך ינהגו גם עובדיה, כולל התובעת, דהיינו, להתמסר למען המוסד גם אם ידרשו לכך מאמצים גדולים מתוך הבנה של הערך הגדול של המוסד ופעילותו. התובעת, מאידך, הסתכלה על עבודתה כאל עבודה שצריכים לקחת ברצינות ובמקצועיות, אבל לא מעבר לכך. התובעת הביעה תרעומת על שפנו אליה בבקשות שונות במשך זמן החלמתה (עיין לדוגמה, פר' דיון 3 עמ' 5 ש' 10). גם אם זכותה להתנהל באופן זה, הדבר מצביע על חוסר התאמה לצפיות של הנתבעת מעובדיה להתמסרות גדולה למוסד תוך עדכון רציף, ואמפטיה למצב הנתבעת. על פי הערכה זו חוסר ההתמסרות לתפקיד בהעדרה השפיע יותר מעצם ההריון על ההחלטה לפטרה, ועל כל פנים לא הוכח אחרת.

### (5) סיכום

**לענין האם הפיטורין היו כדין – מתוך כל הסעיפים שהבאנו לעיל, מצדד בית הדין כי התובעת פוטרה שלא כדין.**

מהצד המשפטי ההלכתי הטהור היה מקום לומר שיש ספק קל שבקלים שהתובעת אינה מוגנת על ידי אף אחד משני החוקים הנ"ל, והיה מקום לומר שהמוציא מחבירו עליו הראיה. אולם, לדעת בית הדין אין זה נכון ואין זה צודק, וכן הדבר יסתור את רוח החוק כפי שמבין אותו בית הדין.





לפיכך, בית הדין ישתמש בסמכותו לפסוק פשרה הקרובה לדין, כדי לזכות את התובעת בפיצוי מלא או כמעט מלא על הפסדיה.

מאידך, מבחינת רוח החוק, אין להשוות כל מקרה ומקרה לגבי עוצמת הפגיעה בעובדת ועוצמת הפגיעה בעיקרון של עידוד תעסוקת נשים בשנות הפריור. וכן אין להשוות מקרה בו המעסיק מפטר עובדת כדי להרוויח עוד כמה שקלים, לבין מעסיק שנכנס למצב מאוד קשה המסכן את תפקודו הבסיסי, בשל חוסר תפקוד העובדת ההרה. החוק לא נועד להגן על העובדות באופן כזה שפוגע ומפלה את המעסיק. לכן, בית דין אינו מעוניין לחייב את הנתבעת באופן שיהיה בו משום קנס.

בחלק הבא נדון בתחשיב הסכומים המגיעים לה בעקבות החלטה זו על פי עקרונות אלה.

### תחשיב

#### ה. מה הסעד הניתן לעובדת שפוטרה שלא כדין?

לאור החלטת בית הדין כי התובעת פוטרה שלא כדין כפוף לסעיף 9(א) לחוק עבודת נשים, נקבע כי התובעת תהיה זכאית לחלק מהסכומים אותם הגישה בתביעתה על פי הפירוט דלהלן:

ראשית, לגבי טענת הנתבעת שהתובעת הינה עובדת שעות – בית הדין דוחה טענה זו.

נצטט את הקטע הרלוונטי בפסיקתו של בית דין הארצי לעבודה, דבע נז / 57 - 3, סנונית הדגמות וקידום מכירות (1989) בע"מ נ' שולמית פרץ, אותה ציינה הנתבעת באופן חלקי ולא משקף.

18. מאחר שהמשיבה קיבלה את שכרה על בסיס שעה, הרי היא "עובדת בשכר",

כלשון סעיף 12(א) לחוק (ראו דב"ע לה/36-3 עידית נוימן - מאיר כץ, פד"ע ו 333).

תקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), התשכ"ד 1964 - (להלן - התקנות) אינן מבחינות לעניין השכר שישמש בסיס לחישוב פיצויי הפיטורים, בין "עובד במשכורת" ו"עובד בשכר"; ככלל מחושבים הפיצויים, גם לגבי "עובד בשכר", לפי השכר האחרון (תקנה 14(1) לתקנות).

19. עם זאת, כאשר היקף עבודתו של העובד משתנה, ויחד עמו השכר, חישוב הפיצויים לפי השכר האחרון לא ישקף נכונה את שכרו של העובד במהלך תקופת העבודה. במקרה כזה יהיה זה נכון לחשב את הפיצויים לפי שכרו הממוצע של העובד.

בפסק דין זה, קבעו השופטים שעל מנת שהשכר האחרון ישקף את היקף העבודה המשתנה יש לערוך ממוצע, עם זאת הוציאו מחשבון הממוצע את ימי העדרותו עקב פציעה, שאינם משקפים את השכר הממוצע של העובד:





האחת, 29 בספטמבר 2013 עד תום שנת 2013, סה"כ 94 ימי עבודה. ע"פ החוק זכאית התובעת ל-5 ימי חופשה בגין תקופה זו (14 X 94/240 ימים).

השניה, מתחילת שנת 2014 עד 13 בפברואר+12 שעות עבודה במהלך יולי-אוגוסט (לצורך סעיף זה יחשבו כשלושה ימי עבודה) + שלושה ימי עבודה במהלך חודש ספטמבר. סה"כ 50 ימי עבודה. ע"פ החוק זכאית התובעת ל-2 ימי חופשה בגין תקופה זו (14 X 50/240 ימים).

סה"כ זכאית התובעת ל-7 ימי חופשה (מתוכם יומיים הם ימי מנוחה) - 5 ימים X 142.5 = 712.50 ₪.

5. קנסות עבור פיטורין שלא כדין – החוק הנוגע לסעיף זה הוא חוק עבודת נשים תשי"ד – 1954 סעיף 13א.ב):

(1) מצא בית הדין האזורי לעבודה כי העובד או העובדת שהגישו תובענה, פוטרו בניגוד להוראות סעיף 9, יפסוק פיצויים שסכומם לא יפחת מ-150% מהשכר שהיה מגיע להם במהלך התקופה המזכה; ואולם רשאי בית הדין, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לפסוק פיצויים בסכום אחר שיקבע;

(2) לענין סעיף קטן זה, "התקופה המזכה" – תקופה שתחילתה ביום הפיטורים או ביום שבו המעביד ידע או שהיה עליו לדעת על קיומה של העילה להגבלת הפיטורים, לפי המאוחר, וסיומה במועד המוקדם מבין אלה:

(א) תום התקופה שבה חלה הגבלת הפיטורים כאמור;

מכיוון שבסעיף 9(ג) (א1) נקבע שהגבלת הפיטורין של אשה הרה חלה עד תום 60 יום מסיום חופשת הלידה, הרי שע"פ החוק זכאית התובעת לקנס בגובה 150% משכרה החל מיום 30 באוקטובר (יום אחרי הפיטורין, שהתבצע אחר שעות העבודה) 2014 עד 19 בספטמבר 2015 (החישוב מפורט לקמן). אלא, שכבר צוין לעיל שסעיף 9(א) לחוק עבודת נשים קובע שזכאות להגנה זו מותנית בקיומם של שישה חודשי עבודה בפועל. בית הדין קבע לעיל בסעיף ד שבהצטרף הגורמים השונים שנמנו לעיל יש לראות בתקופת העסקתה של התובעת כמי שעבדה בפועל שישה חודשים, אולם גובה התשלום יהיה 100% ולא 150% מהשכר שהיה מגיע לתובעת, מהסיבות הבאות:

1. ההבדל המהותי שבין 100% ל-150% נעוץ בשאלה האם מרכיב הפיצויים הוא כיסוי על הנזק הנגרם או שמא עניינו הוא קנס על התנהגות הסותרת את הצדק



ופוגעת בחברה, בבחינת 'למען יראו וייראו'. התרשמות בית הדין היא שהנתבעת לא פיטרה את התובעת בשל היותה בהריון ובשמירת הריון אלא לכל היותר בעקבותם. נראה בברור שלסמיכותם של חופשת הלידה בגין ההפלה ותקופת שמירת ההריון יש מרכיב עיקרי ביצירת המצב אליו נקלעו הצדדים, אך בשום אופן אי אפשר לומר שהנתבעת פיטרה את התובעת במזיד רק בשל היותה בהריון בדוקא. כמו כן, בית דין מתחשב בכך שהנתבעת היתה במצב לחוץ ואחרי מאמצים גדולים להסתדר בלי התובעת ולמצוא לה מחליף, ניתן להבין (אך לא לקבל) את הרצון להמשיך עם העובדת החדשה ולא לחזור לחוסר הוודאות שהרגישו עם התובעת. לכן אע"פ שראוי לחייב את הנתבעת על הפיטורין, בית הדין אינו רואה לנכון לקונסה מעבר לתשלום מלא של משכורת התובעת לתקופה הרלוונטית. בית הדין משוכנע שתשלום זה, שמתחיל משלב מוקדם בהריון, הוא משמעותי לנתבעת, וגם אם אין זו עיקר כוונתו, יש בו גם משום "למען יראו וייראו".

2. הגם שיש לראות בתקופת העסקתה של התובעת בפועל תקופה שיש בה כדי לקיים את תנאי החוק, הרי שאין הדברים ברורים וחד משמעיים. הדבר מהווה שיקול נוסף להעמיד את גובה הפיצוי על 100% משכרה.

חישוב הימים עבורם זכאית התובעת לפיצוי בגובה 100% משכרה הוא כדלהלן:

א. 30 באוקטובר 2014, היום שלאחר פיטוריה, עד יום קודם עת לידתה בשטו"מ, 14 באפריל 2015 – 119 ימי עבודה. במניין הימים נספרו כל ימי העבודה הנהוגים במשק, אלא שעל פי אופיו של מקום העבודה נשוא התביעה ניתן לשער שישנם ימי עבודה בהם המדרשה לא פעילה וכגון ימי חג וחולו של מועד. בהעדר מידע מדויק על מספרם של ימים אלו מחליט בית הדין מתוקף סמכותו להפחית 6 ימי עבודה מהימים הנקובים לעיל. על כן, מספר ימי העבודה שבפועל שבין ה-29 באוקטובר 2104 ל-14 באפריל 2015 יעמדו על **113 ימי עבודה**.

ב. מה-15 באפריל 2015 – 21 ביולי 2015 – 14 שבועות חופשת לידה, סה"כ 70 ימי עבודה. דמי חופשת לידה משולמים בד"כ ע"י הביטוח הלאומי ולכן מקובל שלא לחייב עבור תקופה זו את המעסיק. אלא שבעקבות פיטוריה, ניזוקה התובעת גם בכך שלא היתה זכאית לתשלום דמי לידה מלאים ועל כן מחייב בית הדין את הנתבעת בשכר מלא גם עבור תקופה זו, בקיזוז 458 ₪ אותם קבלה התובעת מהביטוח הלאומי.

ג. מה-22 ביולי 2015 – 19 בספטמבר 2015 – 60 ימים בהם אוסר החוק לפטר עובדת בהריון וכלולים ב'תקופה המזכה' כלשון החוק. סה"כ 42 ימי עבודה. בהתאם לנכתב לעיל בסעיף א' קובע בית הדין כי ממספר ימים אלו יופחתו 1 ימי עבודה. סך ימי העבודה לתקופה זו יעמוד על **41 ימי עבודה**.



עבור החודשים יולי-אוגוסט 2015 – בתקופה זו כפי שבא הדבר לידי ביטוי בחוזה ההעסקה שנחתם בין הצדדים שעות העבודה נקבעים על פי הצורך ועל כן חישוב הפיצויים עבור חודשים אלו שונה משאר החודשים. נחלק תקופה זו ל2:

1. מה20 ביוני עד ה21 ביולי (תום חופשת הלידה) – ככלל התשלום עבור תקופת חופשת הלידה בקיזו מה שקבלה התובעת מהביטוח הלאומי נובע מכך שבשל מעשי הנתבעת שפיטרה את התובעת בניגוד לחוק לא זכתה התובעת לקבלת דמי לידה מלאים ועל כן עליה לפצות אותה על כך. משכך, אין משמעות בתקופה זו לנחתם בחוזה כיוון שדמי הלידה אינם מתחשבים בכך.

2. מה22 ביולי עד ה20 באוגוסט - החוזה אינו מגדיר בצורה ברורה מה מספר ימי העבודה, ורק קובע שבתקופה זו שעות העבודה יהיו על פי הצרכים המשתנים של הנתבעת. על כן יש להתייחס לשעות העבודה שהיו בפועל בשנה הקודמת כמשקפות את אופי העבודה הנהוג בתקופה זו. לפיכך, יש לקזז מתקופות ב-ג 22 ימי עבודה, ולזקוף לטובת התובעת רק 6 שעות עבודה (כיוון שתקופה זו שוות ערך לכמחצית התקופה המוגדרת בחוזה, נלקחו כמחצית השעות בהם עבדה התובעת בתקופה זו אשתקד).

סה"כ: 113 (ימי עבודה עד הלידה) + 70 (פיצוי להפסד ביטוח לאומי בפועל) + 19 (22-41 ימי עבודה מ20 באוגוסט עד 19 בספטמבר) = 202 ימי עבודה + 6 שעות עבודה (משוער מ22 יולי עד 20 באוגוסט) =

$$202 \times (4.75 \times 30) + 6 \times 30 = 28,965$$

מסכומים אלו יקוזזו 458 ₪ אותם קבלה התובעת מהביטוח הלאומי בגין 7 חודשי עבודה בטרם הלידה. סה"כ – 28,507 ₪.

יש לציין שהתובעת אמנם לא תבעה פיצויים על כל התקופה שהחליט בית הדין לחייב. אעפ"כ מחייב בית הדין על מלוא התקופה על פי מה שפסקו הרבה אחרונים שכשנראה לבית הדין שמה שלא תבע התובע את הסכום כולו הוא מפני חוסר ידיעה רשאי בית הדין לתבוע את הסכום המלא. כן כתבו הש"ך (שלחן ערוך חושן משפט סימן יז ס"ק טו), תומים (שם ס"ק ח), לבוש (שם סעיף יב) ועוד אחרונים (עיין הלכה פסוקה, חושן משפט יז, לו).

**סה"כ זכאית התובעת לסכום של 28,507 ₪ שכר עבודה עבור התקופה בה פוטרה בניגוד לחוק.**

6. **תשלום עבור ימי מחלה** – החוק (דמי מחלה תשל"ו-1976) קובע את אופן החישוב של דמי המחלה וכן את תקופת הזכאות:

2. (א) עובד שנעדר מעבודתו עקב מחלה יהיה זכאי לקבל ממעסיקו,

בכפיפות לתקופת הזכאות המקסימלית כאמור בסעיף 4 –





(1) החל מהיום הרביעי להעדרו כאמור – תשלום על פי חוק זה בעד תקופת מחלתו (להלן – דמי מחלה);

(2) בעד הימים השני והשלישי להעדרו כאמור – מחצית דמי מחלה;

4.(א) תקופת הזכאות לדמי מחלה לא תעלה על תקופה מצטברת של יום וחצי לכל חודש עבודה מלא שהעובד עבד אצל אותו מעסיק או באותו מקום עבודה החל מהיום שבו חל עליו חוק זה ולא יותר מ-90 יום, בניכוי התקופה שבעדה קיבל העובד דמי מחלה על פי חוק זה.

בנידון דידן, לפי אופן החישוב של בית הדין, עבדה התובעת כשישה חודשים, ולכן משך זכאותה לדמי מחלה עומד על 9 ימים, זאת בהתאם לסעיף 4.(א). בחוק דמי מחלה המגביל את הזכאות לדמי מחלה לכדי יום וחצי לכל חודש עבודה. אמנם, בחוזה שנחתם בין הצדדים סעיף זה איננו מוזכר והיתה סברא לומר שאי אזכרתו מכוונת ועניינה לוותר על הגבלה זו. אלא, שמכנגד ישנה סברא חזקה לומר שסמכה הנתבעת על הנכתב בחוק וכשם שבשאר הסעיפים קיצרה ולא הביאה את חילוקי הדינים המופיעים בחוק וסמכה על כך שברור שהכוונה שהכל יעשה על פי החוק גם אם לא כתוב במפורש, הוא הדין גם כאן ועל כגון זה נאמר ילמד הסתום מן המפורש. ועל כל פנים כיוון שהלכה פסוקה היא שהמוציא מחבירו עליו הראיה, אין כאן ראיה ברורה מצד התובעת שתכריע בספק זה.

ע"פ החישוב המובא בחוק, עבור הימים השני והשלישי זכאית התובעת לסכום של 142.5 ₪. עבור הימים הרביעי עד התשיעי, סה"כ 6 ימים, זכאית התובעת לסכום של 855 ₪.

**סה"כ עבור פדיון ימי מחלה 997.5 ₪.**

7. **פנסיה** – משקבע בית הדין שעבדה התובעת כשישה חודשים בפועל, הרי שזכאית היא להפרשות לקרן פנסיה הקבועות בחוק ובחוזה החל מחודש ספטמבר 2014. באופן רגיל הפרשות לפנסיה אמורות להיות מופרשות על ידי המעסיק לקרן על שמו של העובד. בשל הסכומים הנמוכים ובשל העובדה שהתובעת כבר אינה עובדת אצל הנתבעת, רואה בית הדין לפסוק כפשרה הקרובה לדין שהסכומים הנקובים מטה ישולמו במזומן לידי התובעת ולא יופרשו לקרן פנסיה כנדרש בדרך כלל.

הסעיפים הרלוונטיים עליהם יש לבצע הפרשות לפנסיה הם:

1. עבור משכורת החל משלושת הימים שלאחר תקופת הקיץ (9 ש"ע) סה"כ 270 ₪

- רכיב הפנסיה בו מחוייב המעביד הוא בגובה 6% מהשכר. סה"כ 16.20 ₪.

2. עבור פדיון ימי חופשה סה"כ 712.5 ₪ - רכיב הפנסיה בו מחוייב המעביד הוא

בגובה 6% מהשכר. סה"כ 42.75 ₪.



3. עבור ימי מחלה סה"כ 997.5 ₪ - רכיב הפנסיה בו מחוייב המעביד הוא בגובה 6% מהשכר. סה"כ 59.85 ₪.

4. עבור שכר התובעת בתקופה שפוטרה שלא כדין סה"כ 18,990 ₪, (אחרי הורדת תקופת חופשת הלידה המשולמת ע"י הביטוח הלאומי עליה לא זכאית התובעת לתשלום רכיב פנסיה) - רכיב הפנסיה בו מחוייב המעביד הוא בגובה 6% מהשכר. סה"כ 1,139.40 ₪.

**סך כל רכיבי הפנסיה – 1258.2 ₪.**

8. **חוסר שימוע** – לעיל קבענו כי התובעת פוטרה שלא כדין, וכי במסגרת קביעת גודל הפיצויים ינתן מקום לכך שמדובר בהכרעה משפטית מורכבת ולא פשוטה. לאור זאת נוטה בית הדין לא לחייב על סעיף זה של חוסר שימוע. שימוע, עניינו הערכות של העובד לכך שהוא הולך להיות מפוטר מעבודתו. הערכות זו נדרשת על מנת לערער על הפיטורין עצמו וכך להערך לתקופה שאחריה. כפי שפורט לעיל ניתנו לתובעת פיצויים עבור תקופה ארוכה מאוד, כפי שמורה החוק. תקופה ארוכה זו אפשרה לתובעת להערך לפיטוריה כראוי. על כן, אף שבבית דין זה נהוג לחייב בפיצוי הסעדים הקבועים בחוק עבור חוסר שימוע, כאשר ברור שהפיטורין נעשו שלא כדין, במקרה זה רואה בית הדין לחרוג ולפטור את התובעת מתשלום נוסף על חלק זה מאי חוקיות הפיטורין.

9. **תשלום עבור הודעה מוקדמת** (30 יום) ולכל הפחות 14 יום ע"פ החוזה – בית הדין דוחה בקשה זו מאותם טעמים שבסעיף הקודם.

10. **פיצוי פיטורין** – על אף האמור בסעיפים הקודמים לפיצוי פיטורין יש משמעות נוספת והיא כעין תשורה על תקופת העבודה שנתן העובד למעביד, ובדומה לרוח התורה במצוות "הענק תעניק" (ראו ספר החינוך מצווה תפב, "אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם"<sup>4</sup>). על כן, מעבר לזכותה של התובעת בפיצויים על שפוטרה בעת הריונה זכאית היא לפיצוי פיטורין ככל עובד שזכאי לכך עם פיטוריו.

על פי חוק פיצוי פיטורים תשכ"ג – 1963, עובד שעבד שנה אחת ברציפות זכאי לפיצוי פיטורים בשיעור של חודש עבודה אחד. חלק של שנה שלאחר שנת עבודה מזכה את העובד בפיצויים יחסיים.

<sup>4</sup> להרחבה ראו חו"ד של מרכז ישמע בעניין פיצוי פיטורין בכתובת:



סעיף 2 לחוק קובע שלעניין זה אין חובת עבודה בפועל, ומונה מהן ההפסקות המזכות עדיין את העובד ברציפות של שנת עבודה.

2. לענין סעיף 1 יראו רציפות בעבודה אפילו חלה בה הפסקה מחמת –

(3) חופשה שנתית ;

(5) חופשה או פגרה שלא בשכר שניתנו לעובד על פי חוק או בהסכמת המעסיק ;

(7) תאונה או מחלה ;

על פי האמור בחוק, עולה שבנידוננו התקיימו יחסי עובד מעביד המזכים בפיצויי פיטורין במשך שנה וחודש. על כן זכאית התובעת לפיצויי פיטורים בגובה שכר חודש אחד +  $1/12$  שכר חודש. חישוב שכר חודש יעשה על פי ממוצע של חודשי העבודה בפועל בשנה. חודשי העבודה בפועל בקיזוז חודשי החופש וימי החגים הם כ-9.5 חודשים. משכורת חודש היא כ-3,000 ₪ לחודש.  $2,375 = 12 / 9.5 \times$  ₪ לפיצוי לשנה. ואם כן רכיב פיצויי הפיטורין (כפול  $13/12$ ) יעמוד על 2,572.92 ₪.

על אף שבהסכם העבודה כתוב שמעניקים פיצויי פיטורין רק עבור שנות עבודה אחרי ולא כולל השנה הראשונה, חוק פיצויי עובדים הוא חוק שהמחוקק אינו מאפשר התנייה עליו, ולכן התניית הצדדים עליו בטלה.

**סה"כ עבור פיצויי פיטורין זכאית התובעת ל 2,572.92 ₪.**

11. **הלנת שכר** – בית הדין דוחה בקשה זו. אף שקבענו שזכאית התובעת לפיצויים עבור פיטוריה, אין זה מקרה פשוט בו לא שלמה הנתבעת כספים שברור שהיתה חייבת בהם. פסק דין זה כולו מוכיח שאכן יש מקום למחשבת הנתבעת שהיא אינה חייבת בסכומים אלה ולכן אין זה מוצדק לחייב את הנתבעת בהלנת שכר.

12. **דמי נסיעות** – ההגיון של דמי נסיעות הוא לכסות את העלות המשוערת של הנסיעות לעבודה. בזמן שהתובעת לא עבדה בפועל, אין הצדקה לקבלת דמי נסיעות.

13. **אגרת בית הדין ועגמת נפש** – כאמור בסעיף הקודם אין זה מקרה בו התחמקה הנתבעת מתשלום חובותיה. שאלה הלכתית ומשפטית בהחלט יש פה, ועל כן אין מקום לחייב בגין עגמת נפש. בית הדין התרשם ששני הצדדים סבלו קשות מהמצב אליו נקלעו. לתובעת היו קשיים משלה, וגם הנתבעת נאלצה להתנהל תקופה ארוכה מאוד ללא המזכירה שמנהלת את כל המשרד. מה עוד שמדובר במקום עבודה קטן יחסית, ואין ספק כי מצוקה גדולה ליוותה את מנהליו בתקופה זו, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בדיון.



אמנם, אין להשוות את עוגמת הנפש של הנתבעת, שחלק התובעת בו היה בעל כורחה, לבין עוגמת נפש אותה סבלה התובעת, עגמת נפש בה נטלה הנתבעת חלק.

הנתבעת יכלה לדבר עם התובעת ערב החלטתה לפטרה בפועל על ידי החלפתה, ולבדוק אם יש אפשרות למנוע הפיטורין, גם לטענתה שהייתה מוכרחת להביא מחליפה.

לאחר שהחליטה הנתבעת להביא מחליפה ולפטור את התובעת, הייתה יכולה להודיע לתובעת על כך על מנת שתוכל התובעת להערך בהתאם. כמו כן היתה בידי התובעת האפשרות לשלם לתובעת את משכורתה המגיעה לה ואף להציע לה פיצוי משמעותי, דבר שאולי היה מייקר הליך משפטי זה.

אי אפשר שלא להזכיר את העובדה שחלק מטענות הנתבעת היו פוגעניות (בעניין האפשרות שהתובעת הסתירה מידע רפואי ושחופשת לידתה היתה לא חוקית). הנתבעת הוזהרה על נקודה זו ולצערנו לקח זמן רב עד שהובן שאין כדאיות בהמשך נקיטת קו הגנה זה. התנהגות זאת לא היתה ראויה ולקתה בחוסר תום לב בייחוד כאשר התברר שטענות אלו לא היו עיקר טענתה המשפטית של הנתבעת. **למרות הנ"ל, אין דרך בית הדין לחייב על עוגמת נפש הכרוך בהתדיינות.**

מקובל בבית דין זה שאגרת בית הדין, בתיק זה בסך 500 ₪, מתחלקת בין שני הצדדים באופן שווה, כאשר שני הצדדים נהגו באופן סביר, ובמיוחד כאשר היה צורך אמיתי לברר את צדקת טענות הצדדים. במקרה הזה, היה צורך כזה לבירור המצב ההלכתי והמשפטי הלא פשוט.

אולם, דעת בית הדין היא לחייב את הנתבעת בתשלום אגרת בית הדין מהסיבה הבאה. בית הדין לא סבור שהיה צורך בדיון 3, אליו התנגדה התובעת נחרצות. בית הדין החליט לקיים את הדיון רק בגלל שלא יכול היה לשלול את האפשרות שמא יעלו דברים שישפיעו על פסק הדין, להם צריך לתת התייחסות דוקא על ידי דיון ולא בסיכומים. בהודעה שנכתב בשם ביה"ד על ידי מנהל בית הדין (05.07.2015), הזהיר בית הדין שהוא עשוי במסגרת פסק הדין לחייב את הנתבעת על הוצאות הדיון אם יתברר שלא היה בו צורך. בדיעבד, בית דין סבור שלא היה צורך בדיון. התארכות ההליך עד שנמצא זמן לדיון אף גרמה לכך בסופו של דבר **ושלא באשמת הנתבעת**, להערכות הנצרכת בהחלפת הדיון הרב לוי, בשאלה האם הצדדים יסכימו לקבל דיון חדש, בדיון רביעי, ובעיכוב הנלווה. כאמור בית הדין החליט לא לחייב משום הלנת שכר ועגמת נפש, אבל לאור האמור מטיל בית הדין חיוב כספי של 250 ₪ עבור הדיון המיותר, שבאופן סמלי יכסה לפחות את חלק התובעת באגרת בית הדין.

**על כן, תשלום הנתבעת לתובעת אגרת בית הדין, על סך 250 ₪ כהשתתפות באגרת בית הדין + 250 ₪ על הצורך בדיון נוסף. סה"כ 500.**

## החלטות

1. הנתבעת חייבת לתובעת 34,048.12 ₪. בנוסף, הנתבעת אחראית לתשלום אגרת בית הדין בסך 500 ₪. סה"כ 34,548.12 ₪.



2. ניתן להגיב על התחשיב בלבד, כולל על החלטת בית הדין לחייב את הנתבעת על 60 הימים שאחרי חופשת הלידה תוך 14 יום. לאחר מכן, יינתן פסק דין סופי.
3. באם לא תתקבל בקשה לתיקון התחשיב, פסק דין זה יהפוך לפס"ד סופי, והתשלום הנ"ל בסעיף 1 יבוצע תוך 35 יום מיום שניתן פס"ד ביניים זה.
4. ניתן להגיש בקשה לערעור על פסק הדין תוך 30 יום מפסק הדין הסופי או הפיכתו של פסק דין הביניים לסופי.
5. פסק הדין ניתן ביום כ"ב בסיון תשע"ו, 28/06/2016.

והאמת והשלום אהבו

בזאת באנו על החתום

הרב דורון אלון

דיין

הרב דניאל מן

אב"ד

הרב מבורך טויטו

דיין