

יט כסלו תשע"ב
15 בדצמבר 2010
תיק מס' 71070

פסק דין

בעניין שבין

התובעת

שכירה

הנתבע

מעסיקה, חברת תוכנה

א. תאור העובדות.

התובעת נתקבלה לעבודה בחברה לשירותי מחשב (להלן החברה/הנתבעת), בתאריך 20.01.2010 שעה שהייתה בחודש הרביעי להריונה. בתאריך 20.05.10 יצאה התובעת לחופשת לידה ושבה לעבודתה בתאריך 29.08.10. (סך הכול 99 ימים). ביום 03.01.2011 הגיש מר שמואל שיינברג מנכ"ל החברה לתובעת מכתב פיטורין. לטענת מנהל החברה הפיטורין נבעו מן הצורך לקצץ בעלויות החברה כתוצאה מירידה בהכנסות. מנהל החברה ציין שהתובעת הייתה המגויסת האחרונה לחברה ולכן נבחרה ראשונה לפיטורין בחברה. ביום 17.01.11 שבועיים לאחר קבלת מכתב הפיטורין, ערב היום האחרון לעבודתה בחברה הודיעה העובדת להנהלת החברה כי הינה בהריון ועל כן אסור לפטרה.

על פי בדיקת מכון האולטרסאונד מיום 16.02.01 הייתה התובעת ביום עריכת בדיקת האולטרא-סאונד בשבוע 11 להריונה. ברור אם כן שבתאריך 03.01 הייתה התובעת בשבוע הרביעי להריון וגם היא לא ידעה, קרוב לוודאי, שהיא בהריון ושגם לה נודע הדבר רק סמוך מאד ליום חלות הפיטורין היינו ב-16 לינואר 2011. (אמנם התובעת מציינת את תאריך 25.11.2010 כיום תחילה ההיריון, אך בכל המסמכים הרפואיים תאריך זה הינו וסת אחרונה ולא תחילת ההיריון). קרוב לוודאי שביום קבלת מכתב הפיטורין לא היה ביד התובעת שום מסמך המאשר את עובדת היותה בהריון, גם לא הוכח שהוגש מסמך כזה ביום הודעת העובדת על היותה בהריון. משנודע שהעובדת בהריון הוגשה בקשה למשרד התמ"ת לאישור פיטורי העובדת ונקבע דיון ליום 24.02.11. הדיון לא נתקיים ולאחר מכן נקבע דיון ל-17.03.11 ומשרד התמ"ת אישר את פיטורי העובדת החל מאותו יום. עוד קודם לכן, ביום 9.02.11 החלה התובעת לעבוד בחברת ריל קומרס בשכר גבוה יותר מאשר קבלה מן הנתבעת.

על פי התלושים שהוגשו, בפועל, קיבלה התובעת שכר עד לתאריך 8.02.11.

ב. טענות ותביעות הצדדים

לטענת העובדת, לאחר שהובהרה לה חומרת העבירה והעונש החמור לעובר על החוק ומפטר עובדת בהריון, שלטענת התובעת, צפוי עובר עבירה זו למאסר ששה חודשים, וקנס עד 75300 ₪ החליטה להודיע שהפיטורין

נעשו בהסכמה. לטענתה ההצהרה הנ"ל ניתנה אך ורק כדי שלא תוגש נגד החברה תביעה משפטית, ולא כדי לגרוע מזכויותיה החוקיות.

על כן מבקשת התובעת מבית הדין את שכרה מיום הפיטורין עד יום קבלת ההחלטה במשרד התמ"ת 17.03.11. כמו כן מבקשת התובעת לקבל פיצויי פיטורין (משכורת אחת לכל שנה), וכן כספי הפנסיה שלא שולמו.

לטענת הנתבעת החלטת משרד התמ"ת כי הפיטורים יחולו מיום ההחלטה אינה סבירה והיא מבקשת לערער עליה בפני בית הדין. בנוסף ולחילופין העובדת עבדה בחברה אחרת בעת עבודתה בחברה והשכר שקיבלה באותה החברה מגיע לחברה, ועל כל פנים לא מגיע לה שכר כפול משתי החברות.

בנוסף ולחילופין אם בית הדין יקבל את טענת המבקשת הרי שכיון שמשרד התמ"ת קיבל את בקשת הפיטורין באיחור ניכר יתבעו הם תביעת נזיקין על הודעתה המאוחרת שגרמה להם נזק בתוספת שכר, בתשלומי פיצויים לאותה התקופה.

כמו כן הודיעה החברה כי היא פועלת להעברה מיידיית לקופות הגמל כל סכום הנדרש על פי החוק וכי הדבר ייעשה כבר בימים הקרובים.

ג. נושאי הדיון:

- (א) מעמדם של דיני עבודה הנוהגים במדינת ישראל בהלכה ובמשפט העברי.
- (ב) פיטורין של עובדת בהריון שנעשו בתום לב כששני הצדדים לא ידעו שהעובדת בהריון.
- (ג) תביעת אישור לפיטורין למשרד התמ"ת שנעשתה באיחור מחמת אי הודעת העובדת על הריונה.
- (ד) זמן חלות פיטורי עובד שהחוק מחייב הודעה מוקדמת על הכוונה לפטרו.
- (ה) עשיית עשר ולא במשפט בהלכה
- (ו) דרכי חישוב השכר של עובד שנתקבל לעבודה במקום עבודה חילופי ודיני פיצויי הפיטורין של התובעת.

ד. מעמדם ההלכתי של דיני העבודה הנוהגים במדינת ישראל.

בזמנינו נוהגים בתי הדין לדון בדיני יחסי העובד והמעביד בדרך כלל על פי חוקי המדינה, ועל פי דיני העבודה שבהם חוקקה הכנסת מספר גדול של חוקים.

יש כאן כמה נושאים להבהרה. שאלת דינא דמלכותא דינא היא שאלה מורכבת בארץ ישראל ובדיני ישראל, שכן בדיני ממונות שבין ישראל לחברו, לדעת כמה גדולי האחרונים לא שייך לדון בדיני דינא דמלכותא דינא. כך העיר בעל "קצות החושן" בהערה בדבריו סימן ק"ד ס"ק ו': "ובפרט שישראל דנין על פי דין תורה שנצטוו עליהם מהר סיני אין לשנות ישראל בישראל וכמ"ש הש"ך בסימן ע"ג ס"ק ל"ט".

הדברים מבוססים בראש וראשונה על שיטת הר"ן שבארץ ישראל ובדיני ישראל אין לדון דיני דינא דמלכותא דינא. הרחיב בדברים בעל שלטי הגיבורים שעליו מבוססים דברי הש"ך חושן משפט סימן עג ס"ק לט': "היאך

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה (corner of Brurya St.) 3 Rav Chiya St. Main Office:

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem עמותה רשומה מס' 580282515 עמוד 2 מתוך 12

טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org e-mail: beitedin@eretzhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois

נלמוד מדיני גוים לבטל דין תורה, ח"ו לא תהא כזאת בישראל. ולא מיבעיא לאותן הפוסקים שסוברים דלא אמרינן דינא דמלכותא רק בדברים שהם להנאת המלך, ולא בין איש לחבירו, וכן הסכים בשלטי הגבורים פרק חזקת הבתים סוף דף קפ"ט [הובא פסקי ריא"ז הי"י סי' ל"ו] וז"ל, ונראה בעיני שלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהמלך גוזר להנאתו כגון המכסים והמסיות וכיוצא בהן, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין לנו לדון אלא על פי תורתנו, כמבואר בקונטרס הראיות ובפ"ק דגיטין [פסקי ריא"ז הי"ב סי' ז'] ובפרק גט פשוט [שם הי"ה סי' כז], עכ"ל. אלא אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר, היינו דווקא מה שאינו נגד דין תורתנו אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל".

למרות האמור, יש לראות בהסדרי חוקת העבודה לפחות מנהג המדינה, וכן תקנת הקהל שהרי חוקים אלו הם מנהגות ראויים והגונים.

לדוגמא, כך נהג בית הדין הרבני בחיפה בראשות הגאון א"ע רודנר בפד"ר חלק א (עמוד 331)

"אולם מאחר שבזמננו נתפשט מנהג זה של תשלום פיצויים לעובדים, ומנהג זה נפוץ ונתקבל בכל הארץ, יש לבוא ולחייב בזה מצד ד"ת לפי הכלל האמור בהלכות שכירת פועלים: הכל כמנהג המדינה. וכפי ששינו במס' בבא מציעא דף פ"ג א': השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופו; מקום שנהגו לזון יזון; לספק במתיקה יספק. הכל כמנהג המדינה. ואמרי' בגמ' דאפילו אם הוסיף להם על שכרו יותר משכר הרגיל של פועלים, אינו יכול לכופו לעבוד יותר משעות העבודה הרגילות, ומשום שיכולים לומר דההוספה היא כדי שיעשו עבודה יותר טובה ולא שיעבדו יותר שעות. דברים אלו נפסקו להלכה ברמב"ם פ"ט מהלכות שכירות הי"א ובשו"ע חו"מ סי' של"א. ומאחר שכן לנידון עניין חובת הפיצויים יש לפי ד"ת ללכת כמנהג המדינה ולחייב המעביד עם פטורי העובד פיצויים מתאימים".

הוסיפו שם דייני בית הדין להסביר

אולם לכאורה יש לדון בזה דהרי בהגהות אשרי בב"מ שם כתב: ומה שהולכים אחר המנהג בדיני ממונות הוא דווקא במנהג קבוע על פי חכמי המקום. ועיי' במרדכי בב"מ שם דצריך שהמנהג יהיה מנהג ותיקין, א"כ במנהג שלא הונהג ע"פ חכמי המקום אין בזה לכאורה הדין הכלל כמנהג המדינה, אולם פשוט הוא שהגהות - אשרי והמרדכי מדברים לעניין מה שהביאו שם מהירושלמי בב"מ שמהנהג מבטל הלכה, ועיי' כתבו שזה דווקא במנהג קבוע ע"פ חכמי המקום ושהמנהג יהיה מנהג ותיקין, אבל אם אין המנהג פוגע בהלכה, ודאי יש בשכירות פועלים ללכת אחרי המנהג הנהוג באותו מקום שעל דעת המנהג שכן פועלים ועובדים.

צריך להוסיף בעניין זה שהציבור המאורגן מוסמך להתקין תקנות המחייבות את סדרי ההתנהלות של היחידים והציבור. וכמו שקבעה הגמרא בני העיר ואפילו מקצתן כגון בעלי אומנות אחת רשאי להתנות ביניהם תנאים ולתקן תקנות "ובתוך הדברים המוזכרים בברייתא בבבא בתרא (ח' ע"ב):

רשאי בני העיר להתנות על השערים ועל המידות ועל שכירות הפועלים ולהסיע על קיצתן.

תוקפה של התקנה נובע מן ההסמכה ההלכתית, ואם יעשו תקנה החורגת ממנה לא תחול. כך קבע בהרחבה התשב"ץ שעסק בהרחבה בנושא זה וכתב (שו"ת תשב"ץ חלק ב סימן צח):

שלא נתני להם תורי רשות בכך והרי זה כצבור שהחרימו כל מי שלא יעבור על לאו מלאוי התורי שאין חרמם חל והרי זה חל עליו לאו דלא יחל דברו ולא דלא תשבעו בשמי לשקר והיאך יחול חרמם עליו וכן נמצא כתוב בתשובותיו של הרשב"א ז"ל בלשון הזה אין רשות ביד כל אדם להסתלק ולפטור עצמו מתקנות הקהל ולוי לא אכנס בנאמנות וכיוצא בזה לפי שהיחידים משועבדים לרוב וכמו שכלל כל הקהילות משועבדים לב"ד הגדול או לנשיא כך כל יחיד ויחיד משועבד לצבור שבעירו.

ובתשובה אחרת קבע התשב"ץ (חלק א סימן קנט)

בני העיר ואפי' מקצתן כגון בעלי אומנות אחת רשאי להתנות ביניהם תנאים ולתקן תקנות אף על פי שהן שלא ד"ת וכל מה שיתנו ביניהם הרי הוא דין גמור כדתיא בברייתא פ' השותפין (ח' ע"ב) רשאי בני העיר להתנות על השערים ועל המדוי ועל שכירו פועלים ולהסיע על קיצתן וזה א"צ להם לא קנין ולא שטר דאליהם כח הרבים בזה מכח היחיד שהרי יכולין הן לכופו אותו מקצת שאינו מסכים עמהם וכן נמי אם הטילו חרם בדבר דבריהם קיימים ועונש החרם חל על העובר על דבריהם אף על פי שלא הסכים עמהם ואין היחיד יכול להוציא עצמו מכלל הצבור ולא עוד אלא שהחרם חל על הבאים אחריהם כ"ז שלא קבעו זמן באותם תקנו' כענין חרם פלגש בגבעה שהוצרכו לדרוש ממנו ולא מבנינו כדאיתא בפ' בתרא דתעני' (ל' ע"ב) ובפ' יש נוחלין (קכ"א ע"א) או כפי משמעו המקרא אשר יתן ממנו אבל הם יקחו להם וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה וכיון שכן אם בני העיר הסכימו למנות להם דיינים לדון בין איש לחבירו כפי מה שיראה להם ואם יסתפק להם הדין שישאלו את פי החכמים אשר יהיו בדור ההוא וע"פ מה שיגידו להם יגמרו הדין רשאי הם בכך ואם הטילו חרם בדבר העובר על תקנתם הוא חייב בעונש החרם ולא מבעיא בתקנו' רבים אלא אפי' יחיד שקבל עליו דין אחר אפי' פסול אינו יכול לחזור בו ואף על גב דביחיד בעינן קנין או גמר דין אבל בלא קנין קוד' גמר דין יכול לחזור בו כדאית' בפ' זה בורר (כ"ד ע"א) אפי"ה הסכמת הרבים כחה יפה שאין היחיד יכול לחזור בו ולבטלו שהרי הרבים יכולין לכופו לכתחלה היחיד לעמוד על תקנתם כ"ש שאינו יכול לחזור בו ממה שתקנו הם וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה"

מעמדם של תקנות הכנסת נידון בהרחבה גם בספר כתר א' מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה בעריכת הרב שלמה אישון והרב צבי בזק, בפרק הדין בתוקפם ההלכתי של חוקי המדינה (עמודים 363 – 376).

לענייננו נאמר, שבנוסף לטעמים האמורים, כיון שכל המתקשרים היום ביחסים של עובד ומעביד עושים זאת על דעת שהחוקים והתקנות של הכנסת יחולו עליהם והרי זה תנאי מכללא שאלו התנאים שבין הצדדים, במיוחד ביחסי עובד ומעביד, ועל כן גם אנו נדון בארוע שבפנינו על פי המתחייב מחוקים ותקנות אלו.

ה. פיטורי עובדת בהריון

בשנת תשי"ד 1954 חוקק בכנסת חוק עבודת נשים.

בסעיף 9 קבע המחוקק:

"(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 חדשים לפחות;"

הוראת החוק ומטרתו ברורה, שלא יוצר מצב שבו עובדת תפוט ממוקם עבודתה משום היותה בהריון. הוראת החוק בנושא זה אינה אוסרת את פיטורי האישה אלא מטילה על שר העבודה והרווחה או נציגו לבדוק שאכן עילת הפיטורים לא הייתה הריונה של האישה. זאת בשונה מאיסור פיטורי עובדת במהלך חופשת הלידה 60 יום אחריה (סעיף 9/ג לחוק עבודת נשים) שהוא איסור זה הינו מוחלט ואינו מותנה בהסכמת השר הממונה. החוק אוסר גם פיטורי עובד או עובדת העוברים טיפולי פוריות ללא היתר שר העבודה (סעיף 9/ה לחוק עבודת נשים).

בנושא זה הבהיר בג"ץ את עמדתו וקבע "כי לשון הסעיף ותכליתו מתיישבים עם העמדה שלפיה אין הגנה הקבועה בסעיף משתרעת על פיטורין במהלך טיפולי פוריות ככל שאלה אינם כרוכים בהיעדרות מן העבודה". בג"ץ ביאר שהגנת יתר מפני פיטורין לעובדות המקבלות טיפולי פוריות עלולה להפר את האיזון בין זכויות העובדים לבין הפרוגטיבה של המעביד במקום העבודה, ואף עלולה להשפיע לרעה על דפוסי העסקה של נשים בשוק העבודה (בג"ץ 554/05 רס"ר שרה אשכנזי נגד מפכ"ל המשטרה). ברור אם כן שגם פיטורי אישה בהריון הם תלויי העובדה שההריון הוא סיבת הפיטורין. אם ברור שכאין הדבר כך, מצפה המחוקק מן השר הממונה שהוא אכן יאשר את אותם פיטורין.

חוק עבודת נשים אכן קבע עונשים ותרופות לעובר על החוק:

14. **עונשין** (תיקון: תשס"ז, תשס"ח¹³, תשי"ע¹⁵)

(א) מי שעשה אחד מאלה, דינו - מאסר שישה חודשים או כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(3) לחוק

העונשין, התשל"ז-1977 (בחוק זה - **חוק העונשין**):

הרואה עצמו נפגע מהחלטת שר התעשייה המסחר והתעסוקה לעניין מתן היתר לפי הוראות חוק זה, רשאי לערער עליה לפני בית דין אזורי לעבודה, בתוך 45 ימים מהיום שבו הגיעה ההחלטה לידיעתו.

התובעת בתיק שלפנינו טענה בכתב התביעה מיום י"ב בסיוון תשע"א "כי לאחר שהוברה לי חומרת העבירה והעונש החמור לעובר על החוק הנ"ל החלטתי לפני משורת הדין להצהיר שהפיטורין היו בהסכמה. כמוכן שהצהרה הנ"ל ניתנה אך ורק כדי שלא תוגש נגד החברה תביעה משפטית ולא בכדי לגרוע מזכויותי החוקיות".

אנו מבקשים לדחות טענתה זו של התובעת. החוק אמנם קובע את פיטורי אישה בהריון כעבירה פלילית, אם אכן הפיטורין היו מחמת ההיריון. במקרה שלפנינו, לא די שהמעביד לא ידע שהעובדת בהריון, הרי ברור שהעובדת עצמה לא יכלה לדעת שהיא בהריון, וכי נביאות נזרקה למעביד שהוא אמור לדעת מה שהיא אינה יודעת?

מוכח אם כן בעליל שאין כל קשר בין ההיריון והפיטורין. זהו מקרה ברור שהחוק מצפה מן השר או מן הממונה מטעמו שיחליטו שאין כל קשר בין הפיטורין וההיריון, ויקבעו שלא רק שאין עבירה במעשה הפיטורין אלא יאשרו אותם. לטעמנו הפיטורין הללו היו מאושרים הן בהסכמת העובדת והן שלא בהסכמתה. כל הזכרת העניין הפלילי והעונשין בכתב התביעה אינו ראוי ואינו נכון. אנו מבקשים להזכיר שהתובעת נתקבלה על ידי החברה לעבודה בזמן היותה בחודש החמישי להריון. הדבר לא הרתיע את החברה לקבל את העובדת ולהקדיש למעשה על חשבונם שבועות להכשרתה לתפקידיה בחברה. מוזר אם כן לטעון שהפיטורין נעשו מחמת ההיריון. ברור שההסכמה של התובעת נבעה מן העובדה הפשוטה שבזמן שנתקיים הדיון במשרד העבודה העובדת כבר עבדה במקום עבודה אחר משום שגם היא ידעה שהפיטורין הללו יאושרו על ידי השר הממונה. לסיכום, אין ספק שהפיטורין נעשו בתום לב, ללא ידיעה שהתובעת בהריון, על כן אין בהם עבירה על החוק. עם זאת, גם במצב כזה החוק מקנה לתובעת זכויות שונות, וכדלהלן.

1. מועד הפיטורין

מתי אמורים הפיטורים הללו להיכנס לתוקף. חוק עבודת נשים מתייחס גם לזמן בו נכנסים הפיטורין הללו לתוקף. וכך קובע סעיף 9ב לחוק:

היתר לגבי עובדת בהריון - תחילת תוקף (תיקון: תשס"ד, תשס"ז)

החליט שר התעשייה המסחר והתעסוקה לתת היתר לפי סעיף 9(א) לגבי עובדת בהריון או סעיף 9א, לא יינתן ההיתר לגבי התקופה שקדמה ליום מתן ההחלטה בבקשה להיתר, ואולם רשאי הוא לתת את ההיתר למועד הקודם ליום מתן ההחלטה, אם התקיים האמור באחת מהפסקאות (1) עד (5) וכאמור בהן, לפי הענין:

(1) המעביד הוכיח כי לא ידע ולא היה עליו לדעת ביום הפיטורים או ביום הפגיעה בהיקף המשורה או בהכנסה, לפי הענין, שהעובדת בהריון, ולדעת השר לא יהיה זה צודק לתת את ההיתר רק מיום מתן ההחלטה בבקשה להיתר; לענין פסקה זו, "יום הפיטורים", "יום

הפגיעה בהיקף המשרה או בהכנסה" - היום שבו היו אמורים הפיטורים או הפגיעה בהיקף המשרה או בהכנסה, לפי ענין, להיכנס לתוקפם אלמלא הוראות סעיף 9(א) או 9א;

(2) המעביד הוכיח כי התקיימו נסיבות חמורות, ולדעת השר לא יהיה זה צודק לתת את ההיתר רק מיום מתן ההחלטה בבקשה להיתר, ובלבד שההיתר לא יינתן לגבי תקופה שקדמה ליום הגשת הבקשה להיתר;

(3) המעביד הוכיח כי הוא הוכרז פושט רגל לפי פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980, ואם הוא תאגיד - כי ינתן צו פירוק לפי פקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, ובלבד שההיתר לא יינתן לגבי תקופה שקדמה ליום הגשת הבקשה להיתר, או ליום ההכרזה או מתן צו הפירוק, לפי הענין, המוקדם מביניהם;

(4) המעביד הוכיח כי עסקו חדל לפעול, ובלבד שההיתר לא יינתן לגבי תקופה שקדמה ליום שבו חדל העסק לפעול או ליום הגשת הבקשה להיתר, המאוחר מביניהם;

(5) המעביד הוכיח כי עסקו חדל לפעול בשל נסיבות לא צפויות שכתוצאה מהן לא הייתה לו אפשרות לבקש היתר לפני שהעסק חדל לפעול, ובלבד שלא יינתן היתר לגבי תקופה שקדמה ליום שבו חדל העסק לפעול;

לעניין פסקאות משנה (4) ו-(5), "חדל לפעול" - הפסקת פעילות שאינה זמנית.

חוק עבודת נשים מתייחס למקרה שלפנינו ונותן סמכות לשר הממונה להחיל פיטורים רטרואקטיביים בחמשה מקרים שהראשון בהם הוא דומה למציאות שהייתה במקרה שלפנינו, שכן הוכח בעליל שהמעביד לא ידע בזמן ששלח את מכתב הפיטורין שהעובדת הינה בהריון.

בנושא זה יש להעיר שתי הערות. הראשונה, שכיוון שהחוק רק מאפשר במקרה זה פיטורין מיום הפיטורין, אך אינו מחייב את השר לנהוג כן נשאר הדבר בסמכותו של השר או הממונה מטעמו ואין ספק שבמקרה שלנו הבהירה הממונה מטעם השר שזו אכן החלטתה. מכיוון שהיא האחראית הבלעדית והדבר הוא בסמכותה החלטתה היא המחייבת. השני, המילים ביום הפיטורין בכל חוק עבודת נשים לכל סעיפיו מתייחס ליום כניסת הפיטורין בפועל. לעניין זה אין אנו מקבלים את הנחת הנתבע שיום הפיטורין הוא יום מסירת המכתב המודיע לעובד שהוא עתיד להיות מפוטר. עניין זה יוכח מפורשות מלשון החוק בסעיף הבא של פסק הדין. לדעתנו כך פירשה הממונה על פיטורי נשים גם את הסעיף שבו אנו דנים. מכיוון שבאותו היום שבו נכנסו הפיטורין בפועל כבר ידע הנתבע כי העובדת (מכח טענתה גם אם עדיין לא היה ביד העובדת בדיקה רפואית המוכיחה את דבר היותה בהריון) החליטה הממונה מטעם השר שאין זה המקרה המצדיק אישור למפרע של הפיטורין וקבעה את עמדתה שהפיטורין יחולו רק מיום אישור הפיטורין על ידי הממונה.

כאמור לעיל יום הפיטורים אינו היום שבו הודיע המעביד לעובד על כוונתו לפטרו אלא היום שבו נכנסים הפיטורים בפועל.

עד שנת תשכ"ו היה זכאי כל עובד להודעה מוקדמת לפני הפיטורים מכח הנוהג (פסקי הדין של בית הדין לעבודה י"ד 9). בשנת תשכ"ו נחתם הסכם קיבוצי כללי בין ההסתדרות לבין לשכת התאום של הארגונים הכלכליים שעגן את הזכות להודעה מוקדמת על פיטורים. ב9.01.1977 פורסם צו הרחבה בנושא זה לכלל העובדים במשק. בשנת 2001 עוגנה החובה ההדדית של מעבידים ועובדים למתן הודעה מוקדמת במסגרת חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות (התשס"א 2001). לפי החוק הקיים, זכאי עובד שעבד חצי שנה או פחות כשכיר חודשי להודעת פיטורים של יום אחד לכל חודש מיוחדשי העבודה. בגין כל חודש עבודה מעבר לחצי שנה זכאי העובד (בנוסף לששה הימים) לעוד יומיים וחצי בגין כל חודש עבודה נוסף. סך הכל הייתה העובדת זכאית במקרה שלפנינו להודעה מוקדמת של 21 יום על פיטוריה. ברור שיום 3.01.11 היה יום ההודעה המוקדמת על הכוונה לפטר את העובדת ויום הפיטורין בפועל היה ה24.01.11. על כן קבעה הממונה על פיטורי נשים מטעם השר הממונה שכיון שביום חלות הפיטורין היה ידוע למעביד על עובדת היות העובדת בהיריון, אין המקרה הזה נכנס כמתאים לסעיף 1/א/9 ועל קבעה שהפיטורין על ידי המעסיק אינם תקפים, ויחולו מיום אישורם על ידי השר הממונה או נציגו. וראו עוד להלן בעניין המועד לחישוב בפועל.

ז. פיצויי פיטורין

הגדרת מועד סיום העבודה חשובה גם לעניין שאלת פיצויי הפיטורין. הזכות לפיצויי פיטורין הינה זכות סטוטורית ואינה קשורה לשום הפרת חוזה בין העובד והמעביד כך קובע סעיף 1/א לחוק פיצויי פיטורין. "מי שעבד שנה אחת ברציפות...אצל מעביד אחד או במקום עבודה אחד ופוטר זכאי לקבל ממעבידו שפיטרו פיצויי פיטורים".

הכלל הבסיסי מחייב עבודה רציפה של 12 חודשים מלאים באותו מקום עבודה. סעיף 2 לחוק פיצויי פיטורין קובע חריגים-הפסקות שאינן פוגעות ברציפות. שירות צבאי (מילואים) יום מנוחה שבועי חופשה בשכר או שלא בשכר, על פי חוק או בהסכמת המעביד, למשל חופשת לידה, שביתה או השבתה ימי אבל וכן אימון לשירות העבודה.

עוד קובע סעיף 3 לאותו החוק שפיטורים סמוך לפני סוף שנת העבודה הראשונה יראו אותם אם לא הוכח היפוכו של דבר כאילו נעשו מתוך כוונה להימנע מחובת תשלום פיצויי פיטורים ואין פיטורים כאלה פוגעים בזכות הפיצויים.

החוק אינו קובע מה היא אותה הסמיכות, אך הפסיקה מתייחסת ל30 יום קודם סיום שנת העבודה כאילו נעשו מתוך הכוונה להימנע מחובת התשלום (לדוגמא, תב"ע נ"ג 153-3 תל אביב קפנטרו נגד חברת השמירה). לא נדון כאן בשאלה האם הוכח במקרה שלנו שהפיטורים לא היו במטרה להימנע מתשלום פיצויי פיטורין מכיוון, שהתאריך הקובע הוא יום חלות הפיטורין בפועל ואלה חלו בכל מקרה לא לפני ה24.01.11 מספר ימים אחרי שעברה שנה מיום שהתובעת החלה עבודתה בחברה. זמן חופשת ההיריון שלה זכתה העובדת במהלך אותה שנה אינו מגרע כאמור את זכותה לפיצויי פיטורין ועל כן אנו קובעים בבירור שהעובדת זכאית לדמי פיצויי פיטורין.

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה / P.O.B 36238 Jerusalem 91360 עמותה רשומה מס' 580282515 עמוד 8 מתוך 12

טל' 077-215-8-215 פקס 02-5379626 www.erezhemdah.org Fax 02-5379626 Tel 077-215-8-215 פקס 02-5379626

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois

בהמשך נדון ונקבע מה הוא יום הפיטורין בפועל ומכאן נגזור את שיעור דמי פיצויי הפיטורין שלהם זכאית העובדת.

לסיכום, התובעת זכאית לפיצויי פיטורין.

ח. עשיית עושר ולא במשפט:

את הביטוי במשפט הקרוי "עשיית עושר ולא במשפט" טבע השופט ש"ז חשין. הוא מבוסס על הפסוק בספר ירמיהו: "קורא דגר ולא ילד עושה עושר ולא במשפט בחצי ימיו יעזבנו ובאחריתו יהיה נבל" (ירמיהו י"ז 11). גם החוק הישראלי התייחס לשאלה זו וקבע בשנת תשל"ט: "מי שקבל שלא על פי זכות שבדין נכס שירות או טובת הנאה אחרת שבאו לו מאדם אחר, חייב להשיב למזכה את הזכייה ואם השבה בעין לא אפשרית או בלתי סבירה לשלם לו את שוויה". עוד קבע המחוקק ש"אחת היא אם באה הזכייה מפעולת הזוכה או פעולת המזכה בדרך אחרת". המשפט העברי דן בעניין עשיית העושר ולא במשפט בכמה נושאים. כדוגמאות לנושא זה נוכל לציין את המשנה במסכת בבא קמא (דף יט עמוד ב):

מתני'. כיצד השן מועדת? לאכול את הראוי לה. הבהמה מועדת לאכול פירות וירקות. אכלה כסות או כלים - משלם חצי נזק. במה דברים אמורים - ברשות הניזק, אבל ברשות הרבים - פטור. ואם נהנית - משלמת מה שנהנית.

כיצד משלמת מה שנהנית? אכלה מתוך הרחבה - משלמת מה שנהנית, מצדי הרחבה - משלמת מה שהזיקה; מפתח החנות - משלמת מה שנהנית, מתוך החנות - משלמת מה שהזיקה".

הרי לנו שאף שפטור בעל השור מחיובי נזק, כיוון שנהנה בכך שבהמתו אכלה ממון חבירו, הוא חייב בדמי ההנאה. וכן דוגמא שנייה מהברייתא במסכת חולין, דף קל"א עמוד ב'.

הרי שאנסו בית המלך גרנו אם בחובו חייב לעשר אם באנפרות פטור מלעשר.

אדם שהפריש מעשרות עבור הכהן והשלטונות לקחו ממנו, נמצא שחובו נפרע למלך על חשבון המעשר שהיה ראוי להינתן לכוהנים, והוא חייב להשיב לכוהנים מה שנהנה. מקורו של החיוב וגדריו נידונו בספרות חוקרי המשפט העברי, ד"ר איתמר ורהפטיג ביאר בהרחבה נושא זה במאמרו בשנתון המשפט העברי ט-י וכתב:

מקור חיובו של הנהנה ואופיו סתומים הם ולא נידונו בתלמוד. לא ברור אפילו אם החיוב מהתורה או מדרבנן. הדין מניח לפי אומד הדעת כי כל מי שנהנה מסכים לשלם דמי הנאתו, אילו היה הנתבע נשאל מראש ודאי היה מסכים לשלם לכן גם עכשיו לאחר שנהנה אנו מחייבים אותו כאילו הסכים מראש אף שלא נשאל ולא הסכים. (שם עמוד 197).

לדיון כאן נסתפק בהבהרה שגם באותם המצבים שאדם מוצא עצמו נהנה מנכס הזולת בלא שהייתה לו כוונה ליהנות, ההלכה, וגם המשפט הנוהג מחייבים אותו לשלם את אשר זכה מן ההפקר מנכסי חברו.

המקרה שלפנינו הוא חמור, ויש בו בקשה לעשות "עושר שלא במשפט". התובעת מבקשת לנצל את המצב המיוחד שאליו נקלעו מנהלי החברה, כאשר ביקשו ליעל את החברה וללא כל ידיעה מראש נקלעו למצב שבו

העובדת האחרונה שהגיעה לחברה, והם נאלצים לפטר אותה שולפת בפניהם קלף לא מתוכנן המחייב אותם לקבל אישור משפטי לפיטוריה. דבר זה מעכב את כניסתם לפועל של הפיטורים. אך התובעת נהגה כראוי כשיצאה לחפש מקום עבודה חלופי, והיא החלה לעבוד בחברת ריל קומרס ביום 9.02.11 ובשכר גבוה יותר מאשר בחברה הנתבעת.

אנו מבקשים לומר שבקשת התובעת לזכות במשכורת מלאה מן החברה שבה עבדה, למדה והתקדמה, החברה שקיבלה אותה לעבודה כאשר היה ידוע למנהלים שהיא בהריון, גם עבור התקופה שהיא הייתה מועסקת בחברה אחרת וזכתה בה למשכורת מלאה היא דוגמא קלאסית לבקשה לעשיית עושר ולא במשפט, כמשמעה בנביא. גם אם אנו מקבלים את ההנחה של הממונה מטעם השר על פיטורי נשים בהריון שיש לקבוע את זמן הפיטורין כיום שבו אישורו הפיטורין על ידי אותה הממונה, האומנם פירוש הדבר שהעובדת זכאית למשכורת כפולה גם מן החברה שבה עבדה וגם מן החברה החדשה אליה עברה לעבוד? (וראו ע"ע (ארצי) 285-09 פרו' אריאל בן עמר שירותי רפואת שיניים והשקעות בע"מ נ' עדה פלדמן).

כל ההליך של אישור הפיטורין מטרתו לבדוק שאכן לא פוטרה האישה מחמת ההיריון. במקרה שלנו ברור שאין זה המקרה, שהרי בשעה שקיבלה התובעת את הודעת הפיטורין היא עצמה לא ידעה שהיא אכן בהריון. הסכמתה למעשה לפיטורין נבעה לא מתוך רצון להגן על בעלי החברה אלא משום שהיא עצמה ידעה שהפיטורין הללו חוקיים לחלוטין ואין כל סיכוי שלא יאושרו. על כן חיפשה מיד מקום עבודה אחר, וב"ה שמצאה. זאת ועוד, טענת התובעת שהפניה לממונה נעשתה באיחור משום שבשעה שהם מסרו לתובעת את ההודעה על פיטוריה היא לא הודיעה להם שהיא בהריון - ראוי. אילו הם היו יודעים עובדה זאת היו פונים ביום ההודעה אל הממונה ומקבלים את אותו אישור שנתקבל בפועל רק ביום 11.3.23. אמנם איננו רואים כאן סיבה לקבל טענת נזק כלפי התובעת שהרי אי אפשר לתבוע טענת נזק בשל הנזק שנגרם כתוצאה מאי ידיעת העובדת שהיא בהריון. אבל באותה מידה גם אי אפשר להטיל את כל האחריות על המעסיקים שלא פנו מיד לבקשת היתר לאישור הפיטורין. טענת התובעת שאסור לפטר אישה בהריון, טענה שהיא חוזרת עליה לכל אורך התביעה אינה הולמת את מהותו של חוק הפיטורין. החוק האוסר לפטר אישה כשהיא בהריון נוגע אך ורק למקרים שההיריון הוא סיבת הפיטורין וזה בעליל אינו המקרה שלפנינו. על כן אין לדעתנו לקבל בשום פנים את תביעת האישה לקבל שכר מן החברה שעה שהיא כבר הייתה מועסקת בחברה אחרת, ובשכר גבוה יותר. בקשה זו לדעתנו היא בקשה לעשות "עושר ולא במשפט".

החלטת הממונה

הנתבע ביקש במהלך הדיון לבטל את החלטת הממונה על חוק פיטורי נשים לקבוע את תאריך הפיטורין מיום קבלת ההחלטה, ולקבוע את תאריך הפיטורין לזמן חלות הפיטורין אחרי ההודעה שנמסרה לעובדת במהלך חודש ינואר שנה זו. לדעתנו אלו ההחלטה שקיבלה הממונה הייתה סותרת את חוק פיטורי נשים, אזי היה מקום לשקול ולבטל את ההחלטה הממונה. למשל אם יום חלות הפיטורין היה חל לפני שהצדדים ידעו שהעובדת הינה בהריון אזי החוק היה מחייב את הממונה לקבוע שהפיטורין חלים רטרואקטיבית מיום עבור 21

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה / P.O.B 36238 Jerusalem 91360 עמותה רשומה מס' 80282515 **תמוז 10 מתוך 12**

טל' 077-215-8-215 פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois

יום אחרי מסירת ההודעה ולא מיום קבלת ההחלטה על אישור הפיטורין במשרד הממונה מטעם שר העבודה והרווחה. במקרה שלפנינו אין זה המצב. לשון החוק מורה שבדרך כלל יחולו הפיטורים מיום קבלת ההחלטה לאישור הפיטורין במשרד הממונה מטעם השר. הלה רשאי על פי שיקול דעתו גם להקדים את זמן הפיטורין, אך ודאי שאינו חייב לעשות כן, והדבר מסור לשיקול דעתו. לטעמנו במקום שהממונה פועל במסגרת הסמכויות המוקנות לו על פי החוק, אינו חורג מהן ואינו פועל בניגוד להוראות החוק, והוא מפעיל בעניין את שיקול דעתו אל לה לרשות אחרת או לגורם אחר להתערב בהחלטתו של מי שמונה לנושא זה על פי החוק.

המועד הקובע לעניין פיצויי הפיטורין ולעניין השלמת שכר העבודה

מאידך אנו יודעים שהעובדת קשרה עצמה ביחסי עובד ומעביד עם גורם חדש. בתאריך 9.2.11 החלה לעבוד, ויחסי עבודה אלו נמשכו גם אחרי החלטת הממונה על יחסי העבודה במשרד הרווחה. יחסים אלה מזכים אותה בזכויות מלאות כולל שכר מלא וזכות לקבלת פיצויי פיטורין מן הגורם החדש. לאחר התלבטות רבה אנו מחליטים לזכות אותה בפיצויי פיטורין עד היום שבו נקשרו יחסי עבודה חדשים עם גורם חדש ויש לראותה כמתפטרת ממקום עבודתה הקודם, כלומר עד השמיני לחודש פברואר שנת 2011.

לסיכום – התובעת זכאית לשכר ולחישוב פיצויי פיטורין, עד ליום 8 לפברואר 2011.

חישוב השלמת שכר העבודה

על פי תלושי השכר שהוגשו, התובעת קבלה מהנתבעת שכר עבור ינואר: 75 אחוז מהשכר החודשי, ומריל קומרס עבור פברואר: 70 אחוז מהשכר החודשי.

סה"כ מגיע לה א"כ השלמה מאיי קוום של 55 אחוז מהשכר בשיעור של 7,500 ₪, שהם 4125 ₪, בצרוף הפרשי הצמדה.

חישוב פיצויי הפיטורין

תחילת עבודתה של התובעת על פי תלושי השכר: 20/1/2010. סיום העבודה על פי פסק דין זה: 8/2/2011.

סך הכל עבדה התובעת 12.6 חודשים, ועל כן מגיע לה סכום השווה ל-1.05 משכורות.

המשכורת על פי תלושי שכר עומדת על 7500 ₪ (7000 ₪ + 500 ₪ עבור שעות נוספות גלובלי).

$$7,875 = 1.05 * 7,500$$

הסכומים להם זכאית התובעת הם:

₪ 4125

השלמת שכר עד 8.2.2011

₪ 7,875

פיצויי פיטורין

₪ 330

הפרשי הצמדה למדד יוקר המחיה

₪ 12,330

הסכום הכולל שישולם לתובעת הוא:

כמו כן בית הדין מבקש מהנתבעים להציג את האישור על ההשלמות המגיעות לתובעת על פי החוק בגין הפרשות לקופות הגמל וההשתלמות.



ט. החלטה

1. בית הדין מחייב את הנתבעת בסכום של 12,330 ₪ בלבד, על פי החלוקה לעיל.
2. בנוסף, יישאו הצדדים בהוצאות בית הדין באופן שווה. הנתבעת תשלם לתובעת סכום של 250 ₪, חצי מאגרת בית הדין ששולמה על ידי התובעת.
3. הנתבעת תשלם את ההפרשות לקופות הגמל וההשתלמות להן זכאית התובעת עד לתאריך 8.2.11.
4. התשלומים כאמור, עד לתאריך כ' שבט תשע"ב, 15 בינואר 2012.
5. פסק הדין ניתן בתאריך יט כסלו תשע"ב, 15 בדצמבר 2011.

הרב שלמה אישון

הרב יעקב אריאל, אבי"ד

הרב אהרן כץ