



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

ניתן ביום 22 ספטמבר 2019

אלי פרבר

המערער והמשיב שכנגד

-

סופר מרקו לימור שלי

המשיבה והמערערת שכנגד

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב מוטולה, השופט רועי פוליאק
נציגת ציבור (עובדים) גב' שרה זילברשטיין היפש, נציג ציבור (מעסיקים) מר דן בן חיים

בשם מר פרבר – עו"ד דודי פרחיה ועו"ד מיכל ארביב
בשם גב' סופר מרקו לימור שלי – עו"ד אוהד אור

פסק דין

השופטת לאה גליקסמן:

1. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (השופט דורי ספיבק ונציגת ציבור גב' לאה חלה; סע"ש 29029-07-14).

הרקע לערעור ופסק דינו של בית הדין האזורי:

2. מר פרבר (להלן – המעסיק) הוא אדריכל ותיק, העוסק במקצועו מזה ארבעים שנה. גב' סופר מרקו לימור שלי (להלן – העובדת) עבדה במשרדו כשרטטת מיום 1.12.1995 עד חודש ינואר 2014. על פי קביעתו של בית הדין האזורי, יחסי העבודה הסתיימו ביום 26.1.2014. נסיבות סיום קשר העבודה שנויות במחלוקת בין הצדדים.

3. בתביעתה, שהוגשה כחצי שנה לאחר סיום קשר העבודה, בחודש יולי 2014, תבעה העובדת פיצויי פיטורים, תמורת הודעה מוקדמת, פדיון מלוא דמי הבראה, דמי חופשה ופדיון מלא לימי החופשה, דמי חגים, תשלום התחייבות המעסיק לתשלום דמי תיווך בגין הנכס ברח' הרב לוין רמת גן, עגמת נפש, פיצוי בעד הפרת חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב – 2002 (להלן – חוק הודעה לעובד). המעסיק טען כי יש לקזז מכל סכום שייפסק לעובדת פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת ופיצוי בגין עגמת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

- נפש בסך של 50,000 ₪. תביעתה של העובדת וטענת הקיזוז של המעסיק נתקבלו חלקית, כמפורט בתמצית להלן.
4. **דמי הבראה:** נפסק כי העובדת זכאית ליתרת דמי הבראה בסך של 1,553 ₪.
5. **פדיון חופשה:** נפסק כי העובדת זכאית ל- 58 ימי חופשה, עת השכר ליום חופשה עומד על 470 ₪ ליום, ובסך הכל 27,260 ₪. מסכום זה קוזז פדיון חופשה ששולם בחודש פברואר 2014 בסך של 10,815 ₪, אך לא קוזזו תשלומים בגין חופשה ששולמו במהלך תקופת העבודה. בסופו של יום נפסק כי העובדת זכאית לפדיון חופשה בסך של 16,445 ₪.
6. **דמי חגים:** העובדת זכאית לתשלום בעד 44 ימי חג, ערך יום חג עומד על סך של 531.63 ₪, והעובדת זכאית לדמי חגים בסך של 23,392 ₪.
7. **פיצוי בגין אי מסירת הודעה על תנאי עבודה על פי חוק הודעה לעובד:** תביעה זו נדחתה, מהטעם שהעובדת החלה לעבוד טרם תחילת תוקפו של החוק, ולא הוכיחה כי דרשה בכתב מהמעסיק כי תימסר לה הודעה על תנאי עבודה. העובדת טענה כי דרשה מהמעסיק לחתום על חוזה עבודה, אולם דרישה כזו אינה תואמת בהגדרה או חופפת בהכרח דרישה למסירת הודעה על תנאי עבודה, והעובדת גם לא הבהירה מה כללה דרישה זו. על כן, התביעה לפיצוי על פי חוק הודעה לעובד – נדחתה.
8. **שכר תיווך:** העובדת עתרה לתשלום דמי תיווך מוסכמים עבור פרויקט אדריכלות תמ"א 38 ברח' הרב לוי 11 ברמת גן, בסך של 350,000 ₪ בתוספת מע"מ. בית הדין האזורי דחה את טענת המעסיק בדבר העדר סמכות עניינית. לגופה של התביעה קבע בית הדין האזורי כי העובדת לא הוכיחה את זכאותה לדמי תיווך בסך של 350,000 ₪. עם זאת, עולה מהראיות שהמעסיק התחייב בתשלום דמי תיווך לעובדת, גם אם לא בסכום שנתבע. בהקשר זה הסתמך בית הדין האזורי על מסמך הצעה להסדר שעליו חתם המעסיק, וקבע כי על המעסיק הנטל להוכיח מדוע לא התגבשו התנאים לתשלום מלוא דמי התיווך על פי ההצעה בסך של 30,000 ₪. משהמעסיק לא עמד בנטל זה, ומשהעובדת לא הכחישה ולא סתרה את טענת המעסיק כי שולם לה סך של 10,000 ₪ בעד דמי תיווך, היא זכאית להפרשי דמי תיווך בסך של 20,000 ₪.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

9. **פיצויי פיטורים:** בית הדין האזורי דחה את התביעה לפיצויי פיטורים, וקבע כי העובדת לא הרימה את הנטל להוכיח כי התקיימו התנאים לזכאות לפיצויי פיטורים על פי סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג – 1963.

עם זאת, ונוכח העובדה שהמעסיק לא העלה כל טענה לעניין רכיב פיצויי הפיטורים בפוליסת ביטוח המנהלים, הורה בית הדין האזורי על שחרור כל הכספים שהצטברו לזכות העובדת בפוליסת ביטוח המנהלים, הן רכיב התגמולים והן רכיב פיצויי הפיטורים.

10. **הודעה מוקדמת:** בהמשך לקביעתו כי העובדת לא הוכיחה זכאות לפיצויי פיטורים על פי סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, וכן לא הוכיחה כי התקיימו נסיבות מיוחדות שעקב קיומן אין לדרוש מהעובדת לעבוד בתקופת ההודעה המוקדמת, ונוכח העובדה שהעובדת התפטרה לאלתר, נפסק כי יש לקזז מהסכומים שנפסקו לזכות העובדת פיצוי למעסיק בגין אי מתן הודעה מוקדמת בסך של 10,987 ₪.

11. **פיצוי בגין עגמת נפש:** הן העובדת והן המעסיק טענו לזכאות לפיצוי בגין עגמת נפש. בית הדין האזורי קבע כי לא התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות פסיקת פיצוי בגין עגמת נפש למי מהצדדים.

12. **הוצאות:** בית הדין האזורי פסק כי בנסיבות העניין, בשים לב שרוב רובה של התביעה שעמדה על סך של 645,731 ₪ נדחה, יש להורות על תשלום הוצאות על הצד הנמוך, והמעסיק חויב לשלם לעובדת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 5,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

הערעורים ומסגרת הדיון:

13. **המעסיק** ערער על חיובו בתשלום דמי הבראה, פדיון חופשה, דמי חגים, דמי תיווך וחיובו במסירת טופס 161 ומכתבי שחרור לכספי התגמולים ופיצויי הפיטורים (אם כי הבהיר שהוא אינו מתנגד לשחרור רכיב התגמולים, אולם מתנגד לשחרור רכיב פיצויי הפיטורים). כמו כן, ערער המעסיק על דחיית טענתו לקיזוז פיצוי בגין עגמת נפש.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

14. **העובדת** הגישה ערעור שכנגד, וכמובהר בדיון קדם ערעור היא עותרת במסגרתו לסעדים אלה: פיצוי בגין הפרת חוק הודעה לעובד – 15,000 ₪; יתרת דמי חגים – 3,190 ₪; יתרת דמי חופשה – 12,081 ₪; דמי תיווך – 330,000 ₪ בתוספת מע"מ; הודעה מוקדמת – 10,987 ₪; פיצוי בגין עגמת נפש – 20,000 ₪; מלוא פיצויי הפיטורים בסך של 184,826 ₪, בניכוי הכספים שבקופת הפיצויים; מכתבי שחרור של הכספים שבקופות וטופס 161; הוצאות ושכר טרחת עו"ד.
15. יובהר, כי נוכח העובדה שניתן להגיש ערעור שכנגד רק ב"אותו עניין" עליו סב הערעור העיקרי [נע"ר (ארצי) 30827-01-17 **אבנשטיין – עיריית חיפה** (17.10.2017)] דין הערעור שכנגד בעניין אי פסיקת פיצוי על פי חוק הודעה לעובד, להימחק. נוכח העובדה שהמעסיק ערער על חיובו לשחרר לזכות העובדת את הכספים שהצטברו ברכיב פיצויי פיטורים, שאלת זכאות העובדת לפיצויי פיטורים, הנגזרת מנסיבות סיום קשר העבודה, הועלתה לדיון בערעור העיקרי. על כן יכולה הייתה העובדת להעלות במסגרת הערעור שכנגד טענות בעניין זכאותה לפיצויי פיטורים ולהודעה מוקדמת. רכיבי הערעור שכנגד האחרים סבים על עילות שהועלו בערעור העיקרי.
16. להלן, נדון בטענות הצדדים ברכיבי הערעור השונים.

דמי הבראה:

17. בכתב התביעה תבעה העובדת יתרת דמי הבראה לתקופה 2006 עד 2013, עת לטענתה בתקופה זו הגיעו לה דמי הבראה בסך של 21,510 ₪, ושולם לה בפועל סך של 19,957 ₪, ועל כן היא זכאית ליתרת דמי הבראה בסך של 1,553 ₪.
18. בכתב ההגנה נטען כי בכתב התביעה נתבעו דמי הבראה לשנים שהזכות לתבוע בגין דמי הבראה התיישנה; דמי הבראה לשנת 2013 שולמו ביום 9.2.2014.
19. בית הדין האזורי קבע כי נטל ההוכחה לתשלום דמי הבראה מוטל על המעסיק, והמעסיק טען בכתב ההגנה רק לביצוע תשלום דמי הבראה עבור שנת 2013. על כן, משהמעסיק לא טען דבר לעניין זה בסיכומיו, העובדת זכאית ליתרת דמי הבראה בסך של 1,553 ₪.
20. המעסיק טען כי לא העלה בסיכומיו טענה לעניין דמי הבראה, נוכח העובדה שהעובדת זנחה את טענותיה בעניין זה ולא העלתה כל טענה בסיכומיה בעניין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

דמי ההבראה. העובדת טענה כי מדובר בטעות קולמוס ולא בזניחת הטענה, ולגופו של עניין טענה כי היא זכאית ליתרת דמי הבראה, נוכח העובדה כי גם אם שולמו דמי הבראה מלאים בשנתיים האחרונות, יש לזקוף אותם על חשבון תשלום דמי הבראה לשנים המוקדמות יותר.

21. דין הערעור בעניין דמי הבראה להתקבל, וזאת אף מבלי להידרש לשאלה אם העובדת זנחה תביעה זו בסיכומיה בבית הדין האזורי. כפי העולה מסיכומי טענות העובדת, העובדת מודה בסיכומים כי שולמו לה דמי הבראה מלאים בעד השנתיים האחרונות לעבודתה, והדבר אף עולה מחומר הראיות שבתיק. בהתאם לפסיקה, את דמי ההבראה ששולמו בשנתיים האחרונות לעבודתו של העובד אין לזקוף לשנים קודמות [ע"ע (ארצי) 42510-06-15 **אלכסנדר פינדורין - בן ציון זיסמן** (3.5.2017)]. נוכח האמור, מששולמו לעובדת דמי הבראה מלאים בעד שתי שנות העבודה האחרונות, היא אינה זכאית ליתרת דמי הבראה.

22. כללו של דבר: דין הערעור בעניין דמי הבראה להתקבל, ובטל חיובו של המעסיק בתשלום דמי הבראה בסך של 1,553 ₪.

פדיון חופשה:

23. העובדת תבעה פדיון 98 ימי חופשה שנתית בעד ארבע שנות עבודתה האחרונות. לטענת העובדת, המעסיק חישב את זכויותיה לחופשה שנתית לפי מכסה של 10 ימים בלבד לשנה. עוד טענה, כי במהלך תקופת עבודתה היא לא יצאה לחופשה בפועל, ועל כן למרות שהמעסיק שילם לה תמורת חופשה במהלך תקופת עבודתה אין לקזז תשלומים אלה מהתשלום בעד פדיון חופשה המגיע לה על פי חוק.

24. בית הדין האזורי בחן את תלושי השכר, וקבע כי על פי תלושי השכר שולם לעובדת בעד 104 ימי חופשה בשנים 2009 עד 2013. בתלושי השכר לא נערך רישום של ניצול ימי חופשה, למעט בתלוש חודש דצמבר 2013. אולם, מעדות העובדת הנתמכת גם בעדות המעסיק, העובדת לא שהתה בחופשה בחודש דצמבר 2013. בהתאם לפסיקה בעניין **אצ'ילדייב** [ע"ע (ארצי) 324/05 **אצ'ילדייב – עמישב שירותים** (27.3.2006)] לא ניתן להתחשב בתשלום בעד ימי חופשה במנותק מימי חופשה שנוצלו בפועל על ידי העובד. המעסיק לא הצביע



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

על ימי החופשה שהעובדת ניצלה בפועל על פי דו"חות הנוכחות, ולא אמד אותם. מהדו"חות עולה שהעובדת ניצלה ימי חופשה מעטים, והוכח רק ניצול של שני ימי חופשה בחודש יולי 2012. בית הדין האזורי קבע כי המערערת זכאית למכסה שנתית של 20 ימי חופשה עבור שנות עבודתה האחרונות. יחסי עבודה נותקו ביום 26.1.2014, אולם בפועל העובדת לא עבדה בשנה זו, ולא צברה חופשה. על כן, בעד שלוש שנים אחרונות (2011 עד 2013) היא הייתה זכאית ל-60 ימי חופשה, ובניכוי יומיים שנוצלו נותרו לפדיון 58 ימי חופשה. השכר ליום חופשה עומד על 470 ₪, ובסך הכל 27,260 ₪. בקיזון פדיון חופשה ששולם לאחר סיום קשר העבודה בחודש פברואר 2014 בסך של 10,815 ₪, העובדת זכאית לפדיון חופשה בסך של 16,445 ₪.

25. **המעסיק טען** בערעורו כי אין זה נכון שהעובדת לא יצאה לחופשה מעולם, והיא יצאה לחופשה מתי שרצתה, והיא אף הודתה בכך בעדותה, וכן אישרה בעדותה כי המעסיק שילם לה חופשה, ומהראיות עולה כי המעסיק שילם בעד חופשה בכל שנה; בסיכומי הטענות הרחיבה העובדת חזית, וטענה כי אין זה משנה אם יצאה או לא יצאה לחופשה בפועל, כיוון שהמעסיק לא שילם לה חופשה כדין. המעסיק הוסיף וטען כי שולמו לעובדת דמי חופשה מדי שנה בשנה, ואין לחייב אותו בתשלום כפל דמי חופשה, ועל כן יש לקזז את התשלומים ששולמו לעובדת במהלך תקופת עבודתה מפדיון החופשה. בהקשר זה טען המעסיק כי אין כל בסיס בחוק למניעת קיזוז כאמור, וכל קביעה אחרת תהווה הטלת קנס עונשי על המעסיק, ללא סמכות על פי דין, שכן לא ניתן לקנוס אדם ללא חוק מסמך. המעסיק הסתמך על פסק הדין בעניין **חיים קרן** [ע"ע (ארצי) 231/05 **חיים קרן - הדסים חברה לפיתוח חקלאי בע"מ** (26.12.2006)] שבו לטענתו נפסק כי אדם שהועסק כ"קבלן עצמאי" ומוכר בדיעבד כעובד חייב להשיב כספים ששולמו לו בעודף עקב סיווגו כקבלן עצמאי. במקרה הנדון, העובדת היא זו שקבעה אם לצאת לחופשה בפועל או לפדות את חופשתה, ועל כן אין מדובר בעובדת שזקוקה להגנת בית הדין על מנת לממש את זכותה לחופשה בפועל. הפסיקה בעניין **אצ"לדייב** יוצרת מצב לא סביר, שכן אם המעסיק לא היה פודה את החופשה במהלך תקופת העבודה הוא לא היה משלם פעמיים עבור ימי חופשה, ודווקא כאשר ימי החופשה נפדו כל שנה על פי דרישת העובדת, הוא נדרש לשוב ולשלם את הסכומים שכבר שילם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

26. **העובדת טענה** כי הוכח שהייתה זכאית לדמי חופשה בסך של 28,526 ₪ ולא כפי שנפסק – 16,445 ₪ - והיא זכאית להפרש דמי חופשה בסך של 12,081 ₪. בהקשר זה נטען כי המעסיק לא ניהל פנקס חופשה כחובתו על פי החוק ובהתאם לפסיקה, ואף לא הציג גרסה מהימנה לעניין ניצול ימי חופשה על ידי העובדת; הפסיקה עליה הסתמך המעסיק אינה רלוונטית, וקיימת פסיקה מפורשת שלפיה אין לקזז מפדיון חופשה המגיע לעובד כספים ששולמו לו כדמי חופשה במהלך תקופת העבודה; נוכח העובדה שיחסי העבודה נותקו ביום 26.1.2014, אין להתייחס לשנת 2014 כשנה השוטפת, והעובדת זכאית לפדיון חופשה גם בעד שנת 2010, ובסך הכל לפדיון 80 ימי חופשה. כמו כן, שגה בית הדין האזורי גם בתחשיב לעניין שווי יום חופשה, כיוון שהמעסיק לא טען שצריך להפחית זמן הפסקה משעות העבודה, ועל כן יש לחשב את ערך יום חופשה על בסיס יום עבודה בן תשע שעות.

27. לאחר בחינת טענות הצדדים אנו קובעים כי בנסיבותיו של מקרה זה דין ערעור המעסיק בעניין פדיון חופשה להתקבל, וזאת מבלי להידרש לטענות העקרוניות בהקשר לפסיקה בעניין אצ"לדייב.

28. אכן, בהתאם לפסיקה בעניין **אצ"לדייב**, נוכח תכלית חוק חופשה שנתית – **"לתת לעובד חופשה בפועל, מנוחה"**, ונוכח האיסור בסעיף 5 לחוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958 לשלם לעובד שכר הכולל בתוכו, מראש, דמי חופשה, אין לשלם במהלך תקופת העבודה פדיון ימי חופשה כתחליף למימוש חופשה בפועל על ידי העובד, ואין לקזז תשלומים ששולמו לעובד בגין פדיון חופשה במהלך קשר העבודה מדמי חופשה או מתשלום פדיון חופשה על פי חוק בסיום קשר העבודה. הטעם להלכה זו אינו "להעניש" את המעסיק או להטיל עליו קנס, אלא להביא לאכיפה של הנורמה מחוק המגן של מתן חופשה בפועל לעובד, מתוך הנחה כי מחד מעסיק יימנע מתשלום "פדיון חופשה" במהלך תקופת העבודה אם ידע שהוא עלול להיות מחויב בתשלום כפול, דהיינו בתשלום פדיון חופשה בעד אותה תקופה בסיום קשר העבודה, ומאידך עובד ידרוש לצאת לחופשה לפועל ככל שלא ישולם לו פדיון חופשה במהלך תקופת העבודה, ולא יוותר על זכאותו לחופשה על פי החוק.

29. יחד עם זאת, אין ליישם את הפסיקה בעניין **אצ"לדייב** באופן טכני, תוך התעלמות מנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה. בענייננו, כפי שעלה מהעדויות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

וגם מדו"חות הנוכחות, שכרה של העובדת שולם על בסיס שעות עבודתה בפועל, על פי דיווחיה של העובדת, עת העובדת עבדה גם במשרדו של המעסיק וגם בביתה. עוד עולה מדו"חות הנוכחות כי העובדת **כן** יצאה לחופשה בפועל, אלא שלא שולם לה שכר בעד ימי עבודה שבהם שהתה בחופשה באותו חודש. העובדת אף אישרה בחקירתה הנגדית כי בפועל **כן** יצאה לחופשה (**בניגוד** לנטען בתצהירה כי לא יצאה כלל לחופשה בפועל), וכלשונה של העובדת בעדותה "**אם לקחתי חופשה זה היה על חשבוני**" (עדות העובדת פרוטוקול ע' 13, ש' 3 – 13). דברים אלה אף מתיישבים עם עדות המעסיק כי "**כשהיא ביקשה לצאת לחופשה היא הודיעה לי, ואני לא זוכר מקרה אחד שבו היא ביקשה חופשה והיא לא ניתנה לה**" (ע' 21, ש' 15 – 17 – 18). כאמור, אין מחלוקת והדבר אף עולה מהראיות בתיק, כי בחודש דצמבר של כל שנה שולם לעובדת בעד חופשה. העולה מהאמור הוא שבענייננו, אין מדובר במצב שבו סוכלה לחלוטין תכלית החוק, יציאה בפועל של העובד לחופשה, אלא ששיטת ההתחשבות בין המעסיק לבין העובדת הייתה כזו שלא שולם לה באופן שוטף שכר בעד הימים בהם שהתה בחופשה, אלא שולם לה בסוף השנה תשלום בעד חופשה. נדגיש, כי התנהלות זו של המעסיק אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק חופשה שנתית, תשי"א – 1951, שכן בהתאם לסעיף 17 לחוק חופשה שנתית "**דמי חופשה, פדיון חופשה ותמורת חופשה, דינם לכל דבר כדין שכר עבודה**", ועל כן יש לשלם בשכר החודש שבו יצא העובד לחופשה, וגם אי תשלום דמי חופשה באופן שוטף עלול לגרום לכך שעובד לא ייצא בפועל לחופשה. עם זאת, כאמור, העובדת **כן** יצאה לחופשה בפועל, וגם לא עולה מחומר הראיות כי העובדת פנתה אל המעסיק בעניין תשלום דמי חופשה באופן שוטף במהלך תקופת העבודה, למרות שבמהלך תקופת העבודה נשלחו מטעמה מכתבי עורכי דין בנוגע לעניינים אחרים.

נוכח האמור, **בנסיבותיו של המקרה הנדון**, משלא נמנע מהעובדת לצאת לחופשה בפועל, ושולם לה מדי שנה תשלום בעד חופשה, אנו סבורים כי אין להחיל את הלכת **אצ'ילדייב** כבר מטעם זה, ויש לקזז מהתשלום בעד פדיון חופשה המגיע לעובדת תשלומים בעד חופשה ששולמו לה במהלך תקופת עבודתה. בהתחשב בקביעתנו זו, אין צורך כי נדון בטענותיו העקרוניות של המעסיק כנגד הלכת **אצ'ילדייב**, ונותיר אותן לעת מצוא.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

30. אשר להתחשבנות בעד ימי חופשה: מקובל עלינו תחשיב בית הדין האזורי כי פדיון יום חופשה עומד על סך של 470 ₪ (ובניגוד לנטען על ידי ב"כ העובדת לא נוכח זמן הפסקה). כמו כן, אנו דוחים את טענת העובדת כי הייתה זכאית לפדיון גם בעד שנת 2010, שכן השנה שבה סיימה את עבודתה היא שנת 2014 וזו השנה השוטפת. נוכח האמור, העובדת הייתה זכאית לדמי חופשה בעד השנים 2011 עד 2013 בסך של 28,200 ₪. בעד שנים אלה שולמו לה דמיחופשה כמפורט להלן: 2011 – 6,087 ₪; 2012 – 7,140 ₪; 2013 – 10,815 ₪, ובסך הכל 24,042 ₪. העובדת זכאית איפא להפרש פדיון חופשה בסך של 4,158 ₪.

31. **כללו של דבר: ערעור המעסיק מתקבל וסכום פדיון חופשה שנפסק לזכות העובדת מופחת מסך של 16,445 ₪ לסך של 4,158 ₪.**

דמי חגים:

32. העובדת תבעה בכתב התביעה שכר בעד 54 ימי חג בתקופה אפריל 2007 עד ספטמבר 2013, ובסיכומים הועמדה התביעה על 50 ימי חג. בית הדין האזורי קבע כי משנתבעו ימי חגים מספטמבר 2007 ואילך אין להידרש לטענת ההתיישנות; העובדת אינה זכאית לתשלום דמי חגים בעד ימי חג שחלו בימי שישי או שבת; העובדת זכאית לדמי חגים גם בעד ימי חג שבהם עבדה בפועל, שכן בהעדר ראייה לסתור שהעבודה בחגים הייתה מתוך כורח ולא מתוך בחירה, העובדת זכאית לתשלום עבור ימי החג שבהם עבדה. בהקשר זה נפסק כי המעסיק לא הוכיח ואף לא העלה טענה שהעובדת בחרה לעבוד בימי החג; המעסיק גם לא טען ששילם גמול עבור עבודה במנוחה שבועית וחג בעד עבודה בימי החג; ככל שהעובדת נעדרה בסמוך לימי החג המעסיק לא הוכיח שההיעדרות הייתה שלא בהסכמתו, בעוד הנטל להוכיח שהיעדרות העובד הייתה שלא בהסכמת המעסיק מוטל עליו. נוכח כל האמור, נפסק כי העובדת זכאית לתשלום בעד 44 ימי חג, ערך יום חג עומד על סך של 531.63 ₪ (על פי התחשיב שנטען בכתב התביעה ועליו לא חלק המעסיק), והעובדת זכאית לדמי חגים בסך של 23,392 ₪.

33. **המעסיק טען כי אין לעובדת זכאות לדמי חגים בעד ימי חגים שבהם עבדה בפועל, שכן תכלית תשלום דמי חגים לעובד על בסיס שעות/יומי היא להשוות את מצבו לעובד חודשי; תשלום דמי החגים בעד ימי חג שבהם העובד עבד**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

- בפועל וקיבל שכר בשיעור של 150% מהשכר הרגיל מביא לתוצאה שלפיה מצבו של עובד יומי/שעתי לא יושווה למצבו של עובד חודשי אלא יעלה עליו.
34. **העובדת טענה כי יש לאשר את פסק דינו של בית הדין האזורי מטעמיו, אולם היא זכאית לדמי חגים בסך של 26,582 ₪ ולא כפי שנפסק בסך של 23,392 ₪.**
35. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק אנו קובעים כי דין שני הערעורים בעניין זה להידחות.
36. **אשר לערעור המעסיק, הרי שבהתאם לפסיקה "עובד יהיה זכאי לדמי חגים גם במקרה בו עבד בחג, אלא אם כן יוכח כי העבודה בחג הייתה מרצון העובד. הנטל להוכיח כי העבודה בחג הייתה מתוך רצון של העובד ולא מתוך כורח מוטל על המעסיק" [ע"ע (ארצי) 23333-09-16 סלים וליד – אדיר הבירה בע"מ (8.2.2018)]. לא מצאנו כי פסיקה זו מוגבלת להוראות צו ההרחבה בענף השמירה כנטען על ידי המעסיק בסיכומי הטענות מטעמיו.**
37. **אשר לערעור העובדת, אין בידינו לקבל את תחשיב העובדת, שכן הוא מבוסס על היקף משרה של 9 שעות עבודה ביום, בעוד שהיקף משרה רגיל בעבודה בחמישה ימים בשבוע הוא 8.6 שעות ביום, והעובדת אף לא עבדה בהיקף משרה מלא. למעשה, מגיע לעובדת בעד יום חג סך של 470 ₪ (אותו סכום המגיע בעד יום חופשה), אולם משהמעסיק לא טען זאת בערעורו לא נתערב בסכום שנפסק על ידי בית הדין האזורי.**
38. **כללו של דבר: הערעור והערעור שכנגד בעניין דמי חגים נדחים.**

דמי תיווך:

39. **העובדת עתרה לתשלום דמי תיווך מוסכמים עבור פרויקט אדריכלות תמ"א 38 ברח' הרב לוין 11 ברמת גן (להלן – לוי 11), בסך של 350,000 ₪ בתוספת מע"מ. בית הדין האזורי דחה את טענת המעסיק בדבר העדר סמכות עניינית, וקבע כי מדובר בתביעה של עובדת נגד מעסיקה, שבגדרה היא טוענת כי המעסיק התחייב לשלם לה דמי תיווך בעד עבודת אדריכלות מסוימת שהביאה למשרד. מדובר בעילת תביעה הנובעת ממערכת יחסי העבודה שבין הצדדים, ולכן היא בסמכותו העניינית של בית הדין לעבודה.**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

40. לגופה של התביעה קבע בית הדין האזורי כי העובדת לא הוכיחה את זכאותה לדמי תיווך בסך של 350,000 ₪, וזאת מנימוקים אלה: בהסכם שנחתם בין היזם לבין המעסיק וגם בטיוטות שקדמו לו לא נקבעו דמי תיווך או תמורה עבור תיווך בעד ליון 11; הודעת דוא"ל מאת מר מוזס שבו הועלתה הצעה לתמורה שסך של 350,000 ₪ ממנה הוא דמי תיווך אינה משקפת את ההסכם שנחתם בסופו של דבר בין המעסיק לבין מר מוזס, ומר מוזס לא זומן להעיד; העובדה שהעובדת הועסקה בפרויקט ליון 11 במסגרת עבודתה אצל המעסיק אינה מוכיחה כי הועסקה בתיווך או זכאית לדמי תיווך עבור עסקה זו מעבר לתשלום שכר עבודה, ומעבר לכך לא הוכח כי העובדת עסקה בעבודת תיווך בליון 11; בפרויקט ברח' ליון 3, בניין מגוריה של העובדת, הובטחה לה תמורה (דירה חדשה) אולם זו הייתה התחייבותו של היזם, ומכל מקום פרויקט זה לא יצא אל הפועל; העובדת לא הוכיחה את חבותו של המעסיק, שהוא אדריכל ואינו עוסק בתיווך, לתשלום דמי תיווך. החוזה בין המעסיק לבין מוזס בקשר לליון 11 הוא הסכם לביצוע עבודות תכנון ובכך בלבד עסק המעסיק, ששימש קבלן משנה של היזם; גם על פי מכתבים שכתבה העובדת היא זכאית לדמי תיווך מהיזם.

עם זאת, עולה מהראיות שהמעסיק התחייב בתשלום דמי תיווך לעובדת, גם אם לא בסכום שנתבע. בהקשר זה הסתמך בית הדין האזורי על מסמך הצעה להסדר שעליו חתם המעסיק, וקבע כי על המעסיק הנטל להוכיח מדוע לא התגבשו התנאים לתשלום מלוא דמי התיווך על פי ההצעה בסך של 30,000 ₪ והוא לא עמד בו. משהעובדת לא הכחישה ולא סתרה את טענת המעסיק כי שולם לה סך של 10,000 ₪ בעד דמי תיווך, היא זכאית להפרשי דמי תיווך בסך של 20,000 ₪.

41. **המעסיק חזר על טענתו** כי בית הדין נעדר סמכות עניינית לדון בתביעתה של העובדת לדמי תיווך; במסמך עליו הסתמך בית הדין האזורי, הבטיח המעסיק כי אם הפרויקט בליון 11 יצא אל הפועל הוא ישלם לעובדת סכום של 10,000 ₪ לכל שלב בפרויקט (עד 30,000 ₪) וזאת מתוך טוב לבו וכן בשל כך שפניית הדיירים בליון 11 הגיעה למעסיק בשל עבודתו בבניין ברח' ליון 3, שבו התגוררה העובדת, ולא בגלל שהיא ביצעה עבודת תיווך כלשהי. אולם, תשלום זה אינו עבור עבודתה אלא עבור עסקה חיצונית ליחסי העבודה, ועל כן תביעה בקשר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

לכך אינה בסמכותו העניינית של בית הדין לעבודה. לגופו של עניין, הפרויקט בוטל, ולא התקדם מעבר לשלב הראשון, ועל כן העובדת אינה זכאית ליתרת התשלום בסך של 20,000 ₪; נטל ההוכחה מוטל על העובדת, ועל פי הראיות שהיו לפני בית הדין המעסיק קיבל תשלום בעד השלב הראשון בלבד; מעבר לכך, מדובר בהבטחה למתן מתנה ללא תמורה, ולכן לא ניתן לאכוף התחייבות זו לאור התנהגותה של העובדת בסיום קשר העבודה.

42. **העובדת טענה כי היא זכאית לדמי תיווך בסך של 350,000 ₪, וכעולה מטענותיה בערעור שכנגד ביססה את טענתה על כך שמדובר בתמורה עבור עבודתה בפרויקט ברח' לוי 3 (בניין מגוריה), שלפיו הייתה זכאית לדירה חדשה בקומה גבוהה יותר, ושדרוג זה היה שווה ערך ל- 350,000 ₪ שתקבל בבית אחר, וזו הייתה ההסכמה בינה לבין המעסיק. עוד טענה כי עדותו של המעסיק בעניין זה הייתה לא מהימנה. במענה לטענת המעסיק בהתייחס לסכום שנפסק לזכותה של העובדת נטען כי לא הוצג שום מסמך המוכיח את ביטול ההסכם של פרויקט לוי 11.**

43. לאחר בחינת טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי דין ערעור המעסיק להתקבל ודין הערעור שכנגד שהגישה העובדת להידחות.

אשר לטענת העובדת כי היא זכאית לדמי תיווך בסך של 350,000 ₪: לא מצאנו מקום להתערב בקביעתו העובדתית המנומקת והמפורטת של בית הדין האזורי כי המערערת לא הוכיחה את זכאותה לדמי תיווך בסכום זה.

אשר לערעור המעסיק: על פי המסמך עליו הסתמך בית הדין האזורי – הצעה להסדר מיום 5.6.2012 – נקבע כי דמי התיווך בסך של 30,000 ₪ ישולמו בשלושה חלקים שווים בסך של 10,000 ₪ על פי התקדמות הפרויקט: תשלום ראשון עם קבלת תשלום מהיזם עבור תוכניות להיתר (אין מחלוקת כי תשלום זה שולם); תשלום שני עם אישור הועדה המקומית את התכנית ולאחר קבלת התשלום עבור כך; תשלום שלישי עם קבלת תשלום עבור תוכניות עבודה.

בית הדין האזורי חייב את המעסיק בתשלום בסך של 20,000 ₪, מהטעם ש"עליו הנטל להוכיח מדוע לא התגבשו התנאים לכך...". אין בידינו לקבל קביעה זו של בית הדין האזורי. נטל ההוכחה להוכיח את הזכאות לתשלום על פי המסמך מוטל על העובדת, ועליה להוכיח כי התקיימו התנאים לתשלום שנקבעו במסמך, והיא לא הרימה את הנטל המוטל עליה. לפיכך, משהעיד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

המעסיק כי ההסכם בוטל והוא לא קיבל תמורה מעבר לתמורה בעד השלב הראשון (שלאחר קבלתה שילם לעובדת את החלק הראשון של דמי התיווך בסך של 10,000 ₪), היה על העובדת להוכיח כי התקיימו התנאים לזכאות. כך למשל, בהינתן שאישור הוועדה המקומית הוא מסמך פומבי שיכלה העובדת להשיג, היה עליה להגיש כראייה את אישור הוועדה המקומית להוכחת זכאותה לשלב השני. כמו כן, יכלה המבקשת להביא לעדות את היזם אשר יעיד על השלבים אליהם הגיע הפרויקט והתשלומים ששולמו למעסיק. נוכח האמור, ערעור המעסיק בעניין זה מתקבל, וחובו לשלם לעובדת דמי תיווך בסך של 20,000 ₪ מתבטל.

44. כללו של דבר: ערעור המעסיק בעניין דמי תיווך מתקבל, ובטל חיובו בתשלום הסך של 20,000 ₪. הערעור שכנגד בעניין דמי תיווך – נדחה.

פיצויי פיטורים, רכיב פיצויי פיטורים בפוליסת ביטוח המנהלים והודעה

מוקדמת:

45. בית הדין האזורי קבע כי קשר העבודה הגיע לסיומו בהתפטרות העובדת, במכתב ששלחה למעסיק ביום 26.1.2014 שכותרתו "הודעה על פיטורים". אשר לזכאותה של העובדת לפיצויי פיטורים על פי סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, קבע בית הדין האזורי כי העובדת אינה זכאית לפיצויי פיטורים, כיוון שלא הוכח כי התפטרה בשל אי תשלום זכויות, פגיעה בחוקי העבודה או הפרת התחייבויות המעסיק, וכמו כן היא לא נתנה למעסיק התראה והזדמנות נאותה לתקן את אלה עובר להתפטרותה. בית הדין האזורי קבע כי שוכנע ש'**הטעם להתפטרות התובעת היה בכלל רצונה לפתוח משרד אדריכלות עצמאי**' כפי שעשתה בפועל. בהתייחס לטענותיה של העובדת קבע בית הדין האזורי, בין היתר, כי העובדת הפסיקה להגיע לעבודה בתחילת חודש ינואר 2014, עת אישור המחלה הוצא רק ביום 20.1.2014 ומתייחס לתקופה שמיום 12.1.2014 עד יום 26.1.2014 שבו הודיעה על התפטרותה; מלבד זאת שספק אם העובדת הייתה חולה במהלך חודש ינואר 2014, היא התעלמה מפניות רבות של המעסיק אליה לחזור לעבוד וכן להיפגש ולהידבר על מנת לפתור את הבעיות; לא חל החריג הפוטר את העובד מליתן למעסיק התראה על התפטרות והזדמנות לפעול לתיקון הטעון שיפור, שכן המעסיק היה מוכן לבחון את טענות העובדת, והייתה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

זו העובדת שלא נאותה ליתן לו הזדמנות לעשות כן; הדברים נכונים במיוחד נוכח העובדה שפנייה קודמת של העובדת למעסיק בעניין הפקדות לביטוח מנהלים נענתה והמעסיק הפקיד את כל הכספים שהיה חייב, ואכן לא הועלתה בכתב התביעה כל טענה בקשר להפקדות לביטוח מנהלים; הטענות הנוגעות לדמי הבראה, חופשה וחגים לא הועלו במהלך תקופת העבודה, וגם לא נטען שבשל עילות אלה העובדת התפטרה. מעבר לכך, המעסיק ביקש לשלם בעד חופשה והבראה בשכר חודש ינואר 2014 ורק ביקש לדחות את התשלום באופן חד פעמי בשל בעיה בתזרים מזומנים, והכספים שולמו לעובדת ביום 9.2.2014; אשר לטענה כי תלושי השכר לא שיקפו את שכרה של העובדת, הרי שהדבר נבע מאופן הדיווח על שעות עבודתה ועיתוי, כמו גם מכך ששולמו לעובדת מקדמות. מכל מקום, לא נטען כי פנייה לתיקון תלושי השכר לא נענתה, ואף נשלחו לעובדת תלושי שכר מתוקנים לשנת 2013 עת התברר שעקב טעות הדבר לא נעשה בעבר; גם את הטענה בנוגע לאי תשלום שכר יש לדחות, שכן שכר חודש דצמבר 2013 שולם ביום 30.12.2013, והמעסיק ביקש לדחות רק את התשלום בעד חופשה והבראה; העובדת לא פירטה מה היו הסיכומים בנוגע לדמי תיווך שלא קוימו, ותביעתה לדמי תיווך בסך של 350,000 ₪ נדחתה.

לאור כל האמור, תביעתה של העובדת לפיצויי פיטורים נדחתה.

46. אשר לתביעה לשחרור הכספים הצבורים בביטוח מנהלים וגמל תוך חיוב המעסיק במסירת מכתבי שחרור וטופס 161 בהתאם לדרישה שפורטה בסיכומים, קבע בית הדין האזורי כי המעסיק לא זו בלבד שלא טען בעניין זה, אלא אף הודיע בסיכומיו שאינו מתנגד להעברת הטפסים האמורים, ככל שאלה לא הועברו. על כן, הורה בית הדין האזורי על שחרור מלוא הכספים שנצברו בעד העובדת בקופת התגמולים והפיצויים בחברה המבטחת.

47. אשר לטענות ההדדיות בעניין הודעה מוקדמת קבע בית הדין האזורי כי נוכח הקביעה שהעובדת לא התפטרה בשל אי תשלום זכויות, ולא התקיימו נסיבות מיוחדות שעקב קיומן אין לדרוש ממנה שתעבוד בתקופת הודעה המוקדמת, עליה לפצות את המעסיק בשל אי מתן הודעה מוקדמת. על כן, המעסיק רשאי לקזז מכספים המגיעים לעובדת פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת בסך של 10,987 ₪.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

48. **המעסיק טען** כי העובדת לא פנתה בבקשה לטופס 161 או מכתב שחרור, וגם בכתב התביעה לא נכלל סעד כזה; על כן, שגה בית הדין האזורי בחיובו את המעסיק למסור לעובדת מכתבי שחרור שכן משמעות הדבר היא מתן סעד שלא נתבע בכתב התביעה; בניגוד לקביעתו של בית הדין האזורי, נטען במפורש בסיכומים שלא נתבע בכתב התביעה סעד של קבלת טופס 161 או מכתב שחרור; המעסיק הסכים להעביר טופס 161 ומכתב שחרור, אך זאת בהתייחס לכספי התגמולים בלבד, ולא הסכים לשחרר את כספי פיצויי הפיטורים; אכן, העובדת ביקשה להפחית את סכום רכיב פיצויי הפיטורים שנצבר בחברת הביטוח מסכום פיצויי הפיטורים שתבעה, אולם לא נתבע על ידה הסעד של שחרור הסכום שהצטבר ברכיב פיצויי הפיטורים בפוליסת הביטוח.

49. **העובדת טענה** כי הייתה זכאית לפיצויי פיטורים בנסיבות סיום עבודתה, וכי קיים קשר סיבתי הדוק בין "התנהלותו הקלוקלת" של המעסיק לבין התפטרותה; משהתגלתה בעבר טעות חמורה בהתנהלותו של המעסיק (אי העברת ההפקדות הפנסיוניות ליעדן) מצופה כי לאחר מכן יקפיד על תשלום הזכויות; משהיה על העובדת לערב עורכת דין כדי לקבל את זכויותיה מתקיים החריג לאי מתן התראה למעסיק; כמו כן, זכאית העובדת לתשלום הודעה מוקדמת, ולא היה מקום לקזזה, שכן המעסיק ויתר על כך עת שילם לה בחודש פברואר 2014 את התשלום בעד חופשה והבראה.

50. **במענה לטענות העובדת טען המעסיק כי** אין מקום לתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין האזורי בעניין זכאות העובדת לפיצויי פיטורים וחיובה בתשלום פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת; טענות העובדת בדבר אי תשלום שכר וזכויות שונות הן טענות שווא; הטענה כי המעסיק אינו זכאי לקזז פיצוי בעד אי מתן הודעה מוקדמת בשל ויתור היא טענה חדשה שלא הועלתה בבית הדין האזורי, ומכל מקום אין רלוונטיות לפסיקה בעניין **דרור לביא – ארקיע** [ע"ע (ארצי) 155/06 – **לביא – ארקיע** (25.6.2009)] שכן שם השאלה שנדונה הייתה האם ניתנה הסכמה לקיצור תקופת הודעה מוקדמת מוארכת על פי הוראות ההסכם הקיבוצי, ולא נדונה שאלת פיצוי על אי מתן הודעה מוקדמת על פי החוק.

51. לאחר בחינת טענות הצדדים אנו קובעים כי דין הערעור ודין הערעור שכנגד בסוגיות אלה להידחות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

52. אשר לערעור העובדת על זכאותה לפיצויי פיטורים והודעה מוקדמת: לא מצאנו מקום להתערב בקביעותיו המפורטות והמנומקות של בית הדין האזורי. הקביעה כי המניע האמיתי להתפטרות היה רצונה של העובדת לפתוח עסק משלה היא קביעה עובדתית המבוססת על התרשמותו הבלתי אמצעית של בית הדין מעדותה של העובדת. אשר לטענותיה של העובדת בדבר הפרת זכויותיה, הרי שהן מבוססות על טענות שנדחו (כגון זכאות לדמי תיווך בעד 350,000 ₪), ורובן המכריע נדחה על ידי בית הדין האזורי ועל ידינו בפסק דין זה. מחומר הראיות עולה כי לא זו בלבד שהמעסיק היה מוכן לדון עם העובדת על טענותיה, אלא שהמעסיק התחנן בפני העובדת כי תתייצב לעבודה והבהיר כי הוא מוכן לשמוע את טענותיה ולפתור אותן בהידברות ובדרכי שלום, והעובדת התעלמה מפניותיו, ולבסוף הודיעה על התפטרותה. מכאן, שצדק בית הדין האזורי בקביעתו כי לא חל במקרה הנדון החריג לכלל שלפיו על העובד להתריע בפני המעסיק על כוונתו להתפטר וליתן לו הזדמנות לתקן את הטעון תיקון. בנסיבות המקרה, אין לזקוף לחובתו של המעסיק את העובדה כי בהגינתו שילם לעובדת ביום 9.2.2014 פדיון חופשה והבראה, שכן מבחינתו מדובר היה בתשלומים שהיה חייב לשלם לעובדת עוד בחודש ינואר 2014.

53. אשר לערעור המעסיק על שחרור רכיב פיצויי הפיטורים: אכן, העובדת לא תבעה בכתב התביעה סעד של שחרור הכספים שהופקדו בחברת הביטוח וקבלת טופס 161, והדבר צוין בסיכומים מטעם המעסיק. עם זאת, המעסיק לא סייג את הסכמתו בסיכומים למסור טופס 161 ומכתב שחרור לרכיב התגמולים בלבד. מעבר לכך, הכספים שהופקדו בחברת הביטוח הופקדו בהתאם להסכם פשרה בין המעסיק לבין העובדת מיום 18.4.2013, לאחר שהתברר כי כספים שנוכו משכרה של העובדת לא הועברו ליעדם. כותרת ההסכם היא "סיום פרשת גמל פיצויים לגב' סופר", במסגרתו התחייב המעסיק להעביר לחברת הביטוח סך של 53,519 ₪ בעשרה תשלומים שווים וכן להפקיד באופן שוטף לתגמולים ולפיצויים החל מאותו מועד. יצוין, כי הסכום שנדרש על ידי העובדת במכתב הדרישה היה גבוה משמעותית – השלמת תגמולים בסך של 77,779 ₪ והשלמת פיצויי פיטורים בסך של 167,872 ₪. להבנתנו, ההסדר בין המעסיק לבין העובדת הסדיר את הנושא לעבר ולעתיד, כך שהכספים שהופקדו בביטוח מנהלים שייכים לעובדת בכל מקרה של סיום קשר העבודה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

54. כללו של דבר: ערעור המעסיק בעניין שחרור מרכיב פיצויי הפיטורים לזכות העובדת נדחה. ערעור העובדת בעניין דחיית תביעתה לפיצויי פיטורים וחיובה בתשלום פיצוי על אי מתן הודעה מוקדמת נדחה.

פיצוי בגין עגמת נפש:

55. העובדת טענה כי בשל התנהגות שלא בתום לב של המעסיק והתנהלותו היא זכאית לפיצוי בגין עגמת נפש בסך של 20,000 ₪. המעסיק עתר בכתב התביעה ובתצהירו **"לקזז מכל סכום שייפסק ללימור [העובדת] את הנזקים שגרמה לי לימור, הממוניים והלא ממוניים, ואת הסכומים אשר להם אני זכאי מכוח יחסי העבודה ביני לבין לימור...."**. בהמשך לכך טען כי עזיבתה הפתאומית, המיידית וחסרת ההסבר של העובדת את המשרד, וסירובה לחזור לעבוד למרות הפצרותיו והתנהגותה הכללית אליו עת החליטה לעזוב פגעו בו עד עמקי נשמתו; נוסף לכך, היה נתון בלחץ רב עקב חוסר יכולתו לתת שירות ללקוחותיו (להעביר תוכניות אדריכליות ליועצים או לתקן תכניות קיימות על פי הוראותיהם, להגיש תוכניות לעירייה או למכרזים) ולמעשה מהשיתוק המוחלט ושבייתת האין ברירה שנכפתה עליו, וזאת נוכח תלותו בעובדת בכל הקשור בעבודה על מחשב; בתוך המועקה הנפשית נדרש לפנות לחברים ולקרובים על מנת לתפקד מקצועית, עניין שאינו קל ערך מבחינה רגשית. בסופו של יום, בחודש פברואר 2014 לא עמד לבו במעמסה הנפשית והוא נכנס לניתוח חירום בלבו.

56. בית הדין האזורי קבע שאין מקום לפסיקת פיצוי בגין עגמת נפש למי מהצדדים. אשר לטענת העובדת: בית הדין האזורי קבע שהעובדת לא השכילה להצביע ולהוכיח נסיבות וטעמים המצדיקים פסיקת סעד זה, שנפסק רק במקרים קיצוניים ויוצאי דופן בחומרתם. אי תשלום זכויות סוציאליות אינו מצדיק פסיקת עגמת נפש מעבר לפסיקת הזכויות המגיעות, כפי שנעשה. אשר לטענת המעסיק: בית הדין האזורי דחה את טענת הקיזוז, וקבע כי, ככלל, יש לחייב עובד שאינו נותן הודעה מוקדמת כדין להתפטרות אך ורק בתשלום שנקבע בחוק שעליו לשלם. זאת, גם אם ההתפטרות המיידית גרמה נזקים מעבר לכך, עת רק בנסיבות חמורות תתקיים הצדקה לפסיקת פיצוי נוסף



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

- למעסיק. בית הדין קבע כי גם אם נגרמה עוגמת נפש למעסיק, אין מדובר במקרה כה חמור המצדיק החלת החריג שנקבע בפסיקה.
57. בערעור ובערעור שכנגד חזרו המעסיק והעובדת על טענותיהם בבית הדין האזורי.
58. לאחר בחינת טענות הצדדים אנו קובעים כי דין ערעור המעסיק להתקבל ודין ערעור העובדת להידחות.
59. **אשר לערעור העובדת:** לא מצאנו מקום להתערב בקביעתו של בית הדין האזורי כי לא התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות פסיקת פיצוי בגין עגמת נפש. בהקשר זה יש לציין כי גם על פי פסק דינו של בית הדין האזורי חלק הארי של תביעותיה של העובדת נדחה, וכאמור לעיל אף קיבלנו חלקית את ערעורו של המעסיק. גם אם בסופו של יום נמצא כי המעסיק חייב בתשלום דמי חגים והפרשי פדיון חופשה לעובדת, אין מדובר בהתנהלות המצדיקה פסיקת פיצוי בגין עגמת נפש.
60. **אשר לערעור המעסיק:** המעסיק הדגיש כי נוכח העובדה שלא ידע כלל לעבוד עם מחשב, היה תלוי לחלוטין בעובדת לצורך ביצוע העבודה ותפקוד משרדו – העברת שרטוטים ותכניות למחשב, משלוח מיילים, וכיו"ב. נוכח האמור, היעדרה של העובדת משמעותה הייתה השבתת משרדו של המערער; זמן רב לפני התפטרותה, רקמה העובדת את תכניתה לעזוב את המשרד, לאחר שתוציא מהמעסיק כספים רבים ככל הניתן ותשתמש בהם לפתיחת עסקה העצמאי, והעובדת אף אספה ראיות לצורך הכנת תביעתה, ובכלל זאת גנבה וצילמה מסמכים; נוכח טענת השווא של העובדת כי היא חולה, המעסיק לא חיפש לה מחליף, ורק לאחר מספר שבועות העובדת הודיעה כי היא מתפטרת מעבודתה; העובדת לא נענתה לתחנוני המעסיק כי תחזור לעבודתה, ואפילו לא הייתה מוכנה להיפגש עמו, והפעילה לחצים לכפות עליו לשלם לה את התשלומים אותם היא דרשה. שלושה ימים לאחר שהעובדת הודיעה למעסיק כי אינה חוזרת לעבודתה המתח והקושי הנפשי שנגרמו כתוצאה ממעשיה הכריעו את המעסיק והוא עבר אירוע לב.
- העובדת טענה כי היא זו שזכאית לפיצוי בגין עגמת נפש; ניסיונו של המעסיק לכרוך את אירוע הלב להתפטרות העובדת התפורר בחקירתו הנגדית; גם טענתו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

כי ספג מכה נפשית שכן התקשה להסתדר בלעדי העובדת התגלתה כבדיה, נוכח טענתו כי כל העבודה הייתה מעשה ידיו והעובדת עשתה רק שרטוטים. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל חומר התיק, דעתנו שונה מדעתו של בית הדין האזורי, ואנו סבורים כי במכלול נסיבות המקרה היה מקום לקזז מכספים שהמעביד חויב לשלם לעובדת גם פיצוי לא ממוני נוכח הפרת חובת תום הלב. אכן, זכותו של עובד להחליט לסיים את קשר העבודה גם אם סיום עבודתו יגרום קשיים למעסיק. אולם, על העובד לנהוג בתום לב, ובכלל זאת לנסות לצמצם את הקשיים והנזקים שייגרמו למעסיק כתוצאה מסיום קשר העבודה, ולאפשר למעסיק להיערך לסיום עבודתו, וזאת בהתחשב במכלול הנסיבות. כך, אין דומה מקום עבודה שבו מועסקים עובדים רבים שיכולים לבצע את מטלותיו של העובד המתפטר, למקום עבודה קטן שבו מספר עובדים מצומצם, או למקום עבודה שבו העובד המתפטר הוא עובד יחיד והמעסיק תלוי בעובד המתפטר לצורך המשך תפקוד העסק. בענייננו, אין חולק, כי נוכח העובדה שהמעסיק לא היה מיומן בתפעול מחשב, אפילו ברמה של משלוח הודעת מייל, המעסיק היה תלוי לחלוטין בעובדת לצורך ביצוע עבודתו – העברת שרטוטים ותכניות למחשב, תקשורת עם לקוחות ועוד. בנסיבות אלה, מבלי לפגוע בזכותה של העובדת לסיים את קשר העבודה, מכוח חובת תום הלב היה עליה לנסות לצמצם את הקשיים והנזקים שייגרמו למעסיק כתוצאה מסיום עבודתה. אולם, לא זו בלבד שהעובדת לא פעלה לצמצם את הקשיים והנזקים, אלא היא העצימה אותם בהתנהלותה. כך, תחילה נעדרה העובדת מעבודתה ללא התראה מוקדמת, בתואנה שהיא חולה (עת בית הדין האזורי קבע כממצא עובדתי כי בוודאות לא הייתה חולה בתחילת חודש ינואר וספק אם הייתה חולה גם בפרק הזמן שלגביו ניתן לה אישור רפואי), ולאחר למעלה משלושה שבועות הודיעה על התפטרותה לאלתר ללא מתן הודעה מוקדמת. בהתנהלות זו הפרה העובדת לא רק את חובתה ליתן הודעה מוקדמת להתפטרותה, אלא גם את חובת תום הלב, שכן כמובהר היא הטעתה את המעסיק בכך שנעדרה בתואנת שווא שהיא חולה, בעוד שכבר במועד זה גמרה אומר לסיים את עבודתה. בהתנהלותה, מנעה העובדת מהמעסיק להיערך ולמצוא לה עובדת מחליפה, והעצימה את הקשיים והנזקים כתוצאה מסיום עבודתה, בכך שבפועל כמעט שיתקה את עבודתו של המעסיק.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

התמונה המצטיירת היא שהעובדת תכננה מראש לסיים את עבודתה במועד שהתאים לתכניתה לפתוח משרד עצמאי, יצרה מצג שווא בעניין הסיבות להיעדרותה, לא איפשרה למעסיק להיערך לסיום עבודתה, והייתה אדישה לחלוטין לנזקים החמורים שייגרמו למעסיק כתוצאה מסיום עבודתה ללא הודעה מוקדמת וללא שניתנה למעסיק שהות להיערך להמשך עבודתו במשרד ללא סיוע של העובדת. זאת, עת לא התקיימו נסיבות חריגות המצדיקות סיום עבודה לאלתר ללא מתן הודעה מוקדמת. על רקע מכלול הנסיבות כאמור לעיל, התנהלות המערערת מהווה הפרה בוטה של חובת תום הלב המוטלת על העובדת כלפי המעסיק, ומצדיקה חיוב בפיצוי לא ממוני **בנוסף** על הפיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת על פי החוק, על דרך קיזוז מכספים שהמעסיק חויב לשלם לעובדת על פי פסק הדין. לפסיקת פיצוי לא ממוני עקב הפרת חובת תום הלב והנאמנות השוו: ע"ע (ארצי) 42510-06-15 **פינדיורין – זיסמן** (3.5.2017); ע"ע (ארצי) 47108-06-14 **אלמונית חברה בע"מ – אלמונית** (26.11.2017); ע"ע (ארצי) 35403-12-11 **קאנטרי פלורס בע"מ – נחמני** (29.11.2016) פסקה 28 והאסמכתאות שם).

61. **אשר לשיעור הפיצוי** – בהתחשב במכלול נסיבות העניין, בהתחשב בעובדה שהעובדת חויבה בתשלום פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת, אנו סבורים כי יש לחייב את העובדת בתשלום פיצוי על נזק לא ממוני בסך של 20,000 ₪.
62. **כללו של דבר: ערעור העובדת נדחה, וערעור המעסיק מתקבל חלקית ואנו קובעים כי יש לקזז מהכספים שחויב המעסיק לשלם לעובדת על פי פסק הדין, בנוסף על פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת בסך של 10,987 ₪ כפי שקבע בית הדין האזורי, גם פיצוי בגין עגמת נפש בסך של 20,000 ₪. להסרת ספק, הואיל ומדובר בטענת קיזוז, סכום הקיזוז מוגבל בסכום שנפסק לזכות העובדת על פי פסק הדין.**

הוצאות ושכ"ט עו"ד:

63. בהתייחס לערעור שכנגד שהגישה העובדת בעניין שיעור ההוצאות, הרי שנוכח הפער בין סכום התביעה - **645,731 ₪** - לבין הסכום שנפסק לעובדת בפסק דינו של בית הדין האזורי, שאף הופחת בפסק דין זה, ספק אם בכלל היה מקום לפסוק לזכות העובדת הוצאות משפט, ובוודאי שאין מקום לחייב את המעסיק



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

בתשלום הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום גבוה יותר מזה שפסק בית הדין האזורי.
על כן, הערעור שכנגד בעניין הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד – נדחה.

סוף דבר:

64. ערעור המעסיק מתקבל חלקית, כמפורט להלן:

64.1. מבוטל החיוב בדמי הבראה בסך של 1,553 ₪, ועל העובדת להשיב למעסיק סכום זה.

64.2. סכום פדיון חופשה יופחת מסך של 16,445 ₪ לסך של 4,158 ₪, ועל העובדת להשיב למעסיק את ההפרש בסך של 12,287 ₪.

64.3. מבוטל החיוב בדמי תיווך בסך של 20,000 ₪, ועל העובדת להשיב למעסיק סכום זה.

64.4. מהכספים שחויב המעסיק לשלם לעובדת על פי פסק הדין והערעור בנוגע אליהם נדחה (הפרש פדיון חופשה, דמי חגים, הוצאות משפט) יש לקזז בנוסף על פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת בסך של 10,987 ₪ כפי שקבע בית הדין האזורי, גם פיצוי בגין עגמת נפש בסך של 20,000 ₪, ובסך הכל 30,987 ₪.

65. יתר רכיבי הערעור שהגיש המעסיק נדחים.

66. על העובדת להשיב למעסיק את הכספים ששולמו לה ושהיא חייבת בהשבתם על פי סעיף 64 לעיל בתוך 30 יום, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהמועד שבו שולמו לה ועד למועד ההשבה בפועל.

67. הערעור שכנגד נדחה במלואו.

68. העובדת תשלם למעסיק הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 7,500 ₪, בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן ישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום עד למועד התשלום בפועל.

המזכירות תשיב למעסיק את הערובה שהופקדה על ידו על פי ההחלטה מיום 20.6.2018.

ניתן היום, כ"ב אלול תשע"ט (22 ספטמבר 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17760-07-17

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

מר דן בן-חיים,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת שרה זילברשטיין-היפש,
נציגת ציבור (עובדים)