סיכום פס"ד - סע"ש (אזורי חי') 5167-04-15 **נגה בן בסט נ' שופרסל בע"מ**

מיני רציו

1. בהליך זה עותרת התובעת (להלן: העובדת-נגה בן בסט), לחיוב הנתבעת (להלן: המעסיקה-שופרסל בע"מ), בתשלום פיצויי פיטורים, פיצויים בגין הפרת חוק עבודת נשים (להלן: החוק), ולתשלום פיצויים בהתאם לחוק איסור לשון הרע. כמו כן, עותרת התובעת לחיוב הנתבעת בתשלום בגין הפרשי שכר, אי עריכת שימוע כדין והודעה מוקדמת, פדיון חופשה שנתית ודמי הבראה.
2. ביה"ד פסק כי, בהוצאת התובעת לחל"ת, ללא הסכמתה, לתקופה בלתי מוגבלת בזמן, יש לראות כמעשה פיטורים המזכה את התובעת בפיצויי פיטורים ובחלף הודעה מוקדמת; כן זכאית התובעת לפיצוי בגין העדר שימוע כדין; לא הוכח כי בתקופה בה פוטרה התובעת היא הייתה בתקופה המוגנת מפני פיטורים, משלא עמדה בתנאי סעיף 9(ה)(3) לחוק עבודת נשים; הנתבעת הפרה את סעיף 9א לחוק עבודת נשים, כשהפחיתה את שכרה של התובעת בתקופה בה הייתה בטיפולי פוריות, מבלי לפנות בבקשה למתן היתר מהממונה על עבודת נשים, והתובעת זכאית לפיצוי מכוח סעיף זה.

רקע עובדתי

3. העובדת מועסקת בחברת שופרסל משנת 2006, ומחודש 9/2011 החלה העובדת בטיפולי פוריות. העובדת הועסקה במגוון תפקידים בסניף עין המפרץ, ועקב אי שביעות רצון מתפקודה ומהתנהגותה כלפי עובדים אחרים וכלפי מנהליה. לבקשת נציג הועד הארצי זומנה העובדת לישיבה בעניינה ביום 12/8/2013, שבסיכומה הוחלט על העברת העובדת לעבודה בסניף אחר, מבלי שייפגעו כלל זכויותיה.
4. העובדת ערערה על הקביעה ולכן זומנה ביום 8/9/2013 לפגישה עם המנהל האזורי ועם נציגת ועד העובדים. בפועל היה זה יום עבודתה האחרון של העובדת בשופרסל. ביום 12.9.2013 המציאה העובדת למעסיקה אישור רפואי, ממנו עולה כי היא עוברת טיפולי פוריות מזה שנתיים.
5. העובדת שהתה בחופשה בתשלום בביתה אשר הומרה בהמשך בחופשת מחלה, כל זאת מבלי שנפגעו שכרה או שאר זכויותיה של העובדת.
6. המעסיקה לא מסרה לעובדת מכתב פיטורים, והחל מתאריך 1.5.2014 הוצאה והוגדרה העובדת על ידי המעסיקה כשוהה בחל"ת.

עיקר טענות העובדת

7. העובדת טוענת לקבוע את מועד סיימה את העסקתה בשופרסל לחודש 4/2015, מועד הגשת התביעה לביה"ד האזורי לעבודה.

8. לחייב את המעסיקה בתשלום עבור פיצויי פיטורין, חלף הודעה מוקדמת ואי עריכת שימוע כדין.

9. כן עתרה לקבל הפרשי שכר עבור אי תשלום פרמיה ותוספת מקצועית, אותם לא קיבלה במשך 8 חודשים.

10. כמו כן, ביקשה העובדת לפסוק לה שכר עבודה החל מחודש 4/2014 למשך 11 חודשים, ותשלום עבור דמי הבראה, חופשה, ואי הפרשות לפנסיה.

11. עוד עתרה העובדת לקבלת פיצויים בהתאם לחוק עבודת נשים בשל הרעת תנאי עבודתה בתקופה האסורה בה הייתה מצויה בטיפולי פוריות.

12. עוד טוענת העובדת כי נציגי המעסיקה התבטאו כלפיה והציגו אותה באור שלילי ועל כן היא זכאית לפיצוי ללא הוכחת נזק בהתאם לחוק איסור לשון הרע. – הנתבעת לא פירטה את

היסודות העובדתיים המבססים את עוולת לשון הרע ואף לא הוכיחה כי אמירות אלו אכן נאמרו – בית הדין פסק כי **דין התביעה לפיצוי בגין הפרת איסור לשון הרע – להידחות**.

עיקר טענות המעסיקה

13. במהלך השנתיים בהן עברה העובדת טיפולי פוריות לא נרשמה מצידה כמעט היעדרות כלשהיא בשל הטיפולים. העובדת ביצעה את עבודתה כסדרה, כך שהכוונה לפטר את העובדת היא תוצאה של תפקודה והתנהגותה של העובדת ולא בגלל טיפולי הפוריות שעברה.
14. בעקבות אי שיתוף פעולה עם הנחיות מנהל הסניף נקראה העובדת לשיחה ביום 26.6.13, ובמסגרתה נמסר לה, כי לאור התנהלותה היא עוברת לתפקיד קופאית ללא פגיעה בשכרה או בהיקף משרתה.
15. סיכום הישיבה מיום 12.8.13, הועבר ליו"ר ועד העובדים הארצי, אשר אישרה כי לעובדת תוצגנה שתי אפשריות: לעבור לתפקיד קופאית לסניף נהריה או לתפקיד מנהלת מחלקת מאפים בסניף הקריון - מבלי שייפגע שכרה. העובדת סירבה בתוקף לשתי ההצעות ומיום 9.9.13 הפסיקה העובדת להתייצב לעבודה.
16. המעסיקה טענה, כי במהלך החודשים הראשונים 9-12/2013 מטעמים של ניקיון כפיים ותום לב שולם לעובדת שכר מלא בזמן שהותה בביתה.
17. ועוד טוענת המעסיקה, כי החל מיום 5.1.14 שוהה העובדת בבית בחופשת מחלה והחל מיום 1.5.14 עם תום מכסת ימי המחלה, העובדת שוהה בביתה בחל"ת.

נסיבות סיום יחסי העבודה בין הצדדים

שאלה שבית הדין בה, היא, מהו המועד בו הסתיימו יחסי העבודה בין הצדדים ובאיזה אופן?

18. הפסיקה תומכת בהיגד שעל הצד הפועל, להביא את יחסי העבודה לידי סיום, ליתן ביטוי שאינו משתמע לשתי פנים לכוונתו זו, בין בכתב, בעל-פה או בהתנהגות.
19. בית הדין בחן את מכלול הראיות שהוצגו בפניו, כך למשל:

19.1 הניסיונות של המנהל הקודם ושל המנהל המחליף, להעביר את העובדת מתפקידה כמנהלת מחלקת המאפים ולהעסיקה כקופאית בסניף. הניסיונות נמשכו עד להתערבותו של וועד העובדים ובישיבה משותפת סוכם על העברת העובדת למחלקת מאפים בסניף אחר של המעסיקה. הסדר שהעובדת לא הסכימה לו.

19.2 גם אין חולקין כי יום עבודתה האחרון של העובדת היה ביום 8/9/2013 עת נאמר לעובדת כי עליה להתייצב לתחילת עבודתה בסניף אחר של המעסיקה. בפועל מיום 9/9/2013 העובדת לא התייצבה כלל לעבודתה.

19.3 בעבור תקופות אלו תחילה העובדת שהתה בביתה בחופשה בתשלום, ובין החודשים 1-4/2014 העובדת המשיכה ונשארה בביתה כאשר מבלי ידיעתה, המעסיקה פדתה ימים אלו מחופשת המחלה של העובדת, זאת בצד תוספות שכר שהעובדת קיבלה בדומה לשאר העובדים אצל המעסיקה.

19.4 דגש מיוחד הושם על מכתבה של המעסיקה מיום 20/10/2013 בו הודיעה המעסיקה על כוונתה לזמן את העובדת לשימוע בטרם פיטורים.

20. לטעמו של בית הדין עצם הגדרת העובדת כעובדת בחל"ת לאחר כל ההשתלשלות העניינים שנסקרה, אין לראות בה אלא כאקט של פיטורים. **על כן הגיע בית הדין למסקנה, לפיה התנהגות המעסיקה דנן היא זו שהביאה את יחסי העבודה בין הצדדים לכדי סיום, ועל כן יש לקבוע כי העובדת פוטרה מעבודתה החל ממועד 5/2014, ואף לא מקבל את טענתה של העובדת לקבוע את סיום עבודתה בחודש 4/2015, המועד בו הגישה העובדת את התביעה לבית הדין.**
21. **בית הדין מוסיף ומציין שלא יעלה על הדעת, כי סירוב צד להצעת פשרה או מתווה לסיום המחלוקות בין הצדדים על ידי בית הדין, ייחשב כהתפטרות מעבודה. זכותו של כל צד לסרב להצעה המוצעת על ידי בית הדין, בעת שסירוב זה לא ישמש ככלי ראייתי כנגדו, לרבות בשאלה מי הביא את יחסי העבודה לניתוק.**

זכאות העובדת לפיצויי פיטורים, הודעה מוקדמת ופיצוי בגין פיטורים שלא כדין

22. לאור הקביעה כי העובדת פוטרה מעבודתה בחודש 5/2014, תהא העובדת זכאית לפיצויי פיטורים. לכן, בגין עבודתה בין המועדים 9/2006-5/2014, נפסקו לעובדת **פיצויים בסך של 36,454 ₪.** לכך תוסף סכום של **4,971 ₪ כפיצוי בגין חלף הודעה מוקדמת** לפיטורים, כמו כן נוסף סכום של **5,000 ₪ בגין העדר שימוע**. בית הדין לא מצא הצדקה ל**תשלומי שכר ופנסיה עבור התקופה מיום 4/2014 ומחצית משכורת 13 ודמי הבראה ופדיון חופשה**.

האם הפרה המעסיקה את חוק עבודת נשים

23. העובדת טענה כי בהיותה בטיפולי פוריות, בתקופה האסורה על פי חוק עבודת נשים לפיטורים, הרעה המעסיקה את תנאי העסקתה באופן חמור ונרמסו זכויותיה. לטענתה, יש בהתנהלות המעסיקה משום הרעת תנאי עבודתה, אפלייתה, אי מתן שוויון ופגיעה בה, ועל כן הייתה רשאית להתפטר בדין מפוטרת, ואף עתרה לקבלת פיצויים בגין הפרת חוק עבודת נשים על סך של 50,000 ₪.

24. בסעיף 9(ה) לחוק עבודת נשים, קבע המחוקק הגנה פרוצדוראלית מפני פיטורים לעובדת או עובד המצויים בטיפולי פוריות, כך שפיטורים בתקופה המוגנת הקבועה בחוק, טעונים היתר מהשר הממונה (סמכויות שהואצלו לממונה על חוק עבודת נשים). בסעיף 9(ה) לחוק עבודת נשים נמנו מספר מצבים בהם תינתן הגנה כאמור לעובדות ולעובדים בטיפולי פוריות, בין אם נעדרו מעבודתם לצורך טיפולים אלה (סעיף 9 (ה)(1) לחוק) ובין אם לאו (סעיף 9(ה)(3)).

25. בענייננו טענה המעסיקה לאורך כל הדרך, כי העובדת לא נעדרה מעבודתה בשל טיפולי הפוריות ; העובדת לא חלקה על כך ועל כן הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא <u>סעיף 9(ה)(3)</u> המגן על העובדת בתקופת טיפולי הפוריות גם <u>ללא היעדרות</u>. בית הדין בחן את הטענות ולא שוכנע כי בנסיבות מקרה זה, הרימה העובדת את הנטל הדרוש להוכיח את התקיימות התנאים המוחלים בסעיף.

26. יחד עם זאת, מצא בית הדין כי המעסיקה הפרה את סעיף 9א לחוק עבודת נשים האוסר על פגיעה בתנאי עבודתם ובשכרם של עובד/ת בתקופה המוגנת בחוק מפני פיטורים. בית הדין מצא כי המעסיקה פעלה שלא כדין כשהפחיתה שכרה של העובדת בתקופה בה הייתה בטיפולים, וזאת מבלי לפנות בבקשה למתן היתר מהממונה על עבודת נשים. **למעלה מן הצורך, ציין בית הדין, כי גם לו היה מגיע למסקנה לפיה <u>סעיף 9א</u> לא חל בעניינה של העובדת, עדיין לא הייתה המעסיקה רשאית להפחית משכרה רכיב הפרמיה התחשיבית**.

27. בית הדין קבע כי בנסיבות העניין, בהתחשב במידת הפגיעה ומשכה, נמצא כי יש לפסוק לעובדת פיצוי בגובה רכיב שכר פרמיה שהופחת משכרה לא כדין, למשך 11 חודשים **בסך של 10,010 ₪.**

28. **<u>התביעה מכוח לשון הרע</u>** – בית הדין בחן ובדק את טענות הצדדים ולאחר ששקל אותם, **מצא כי דין התביעה לפיצוי בגין הפרת איסור לשון הרע להידחות.** זאת בעיקר כי לא נתקיימו יסודות העילה לתביעה ובראשן שעל התובע לפרט את האמירות שנאמרו בפועל, את נסיבות הפרסום, מקום הפרסום, למי נאמרו האמירות ובאיזה מועד ואין די בטענות סתמיות ולקוניות

<u>סוף דבר</u> - התביעה נתקבלה בחלקה והעובדת זכאית לפיצוי מצטבר של 56,435 ₪.