בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 25365-04-18

04 פברואר 2021

לפני:
כב' השופטת מירב קליימן
נציג ציבור (עובדים) מר מרדכי נגר
נציגת ציבור (מעסיקים) גב' איריס ליברובסקי

התובעת:	**גלית גולדמן** **ע"י ב"כ: עו"ד אשר אקסלרוד**
	-
הנתבעים:	**1. יעקב שחם** **2. מגדלור הוצאה לאור בע"מ** **3. ידיעות תקשורת בע"מ** **ע"י ב"כ: עו"ד איתמר נצר ועו"ד שלומי אלעד**

פסק דין מתוקן

(נוסח מותר לפרסום, בהתאם להחלטה שניתנה ביום 04.02.2021)

התובעת, גב' גלית גולדמן, שהועסקה בנתבעת 2 משך תקופה ארוכה בתפקידים שונים עד לקידומה לתפקיד משנה לעורך, עותרת בתביעתה זו לקבלת פיצוי בגין פיטורים שאינם כדין וזכויות נוספות שלטענתה נמנעו ממנה במשך תקופת העסקתה וכן בסיומה.

עיקרי העובדות העולות מכתבי הטענות ומניהול ההליך

1. התובעת הועסקה בתפקידים שונים ככתבת, עורכת חדשות ועד לקידומה לתפקיד סגנית עורך ומשנה לעורך במקומון "ידיעות חיפה" החל מיום 18.8.1993 ועד ליום 31.5.2017, מועד בו הסתיימה העסקתה, בנסיבות עליהן חלוקים הצדדים ולאחר שהתקיים מו"מ בין הצדדים ביחס לסיום העסקתה בהסכמה.

2. הנתבע 1, מר יעקב שחם, מנכ"ל ועורך הנתבעת 2, שימש כמנהלה הישיר של התובעת במשך תקופת העסקתה (להלן גם: "**הנתבע**" או "**מר שחם**").

3. הנתבעת 2, מגדלור הוצאה לאור בע"מ, חברה שהוקמה על ידי הנתבע 1 לשם הוצאה לאור של המקומון "ידיעות חיפה" (להלן גם: "**מגדלור**") נמכרה בשנת 2008 לקבוצת "ידיעות תקשורת" הנתבעת 3 (להלן גם: "**ידיעות תקשורת**"). את תלושי שכרה קיבלה התובעת מהנתבעת 2. ידיעות תקשורת אחראית על הפצת רשת המקומונים של "ידיעות אחרונות".

4. עיקרה של המחלוקת שנפרשה בפנינו במסגרת ההליך היא כיצד הסתיימה מערכת היחסים ארוכת השנים בין התובעת למגדלור והאם יש לראות בפיטוריה של התובעת כפיטורים שלא כדין המזכים את התובעת בפיצוי.

בנוסף חלוקים הצדדים בדבר זהות המעסיק, זכאותה של התובעת לתשלום גמול שעות נוספות בגין מתכונת העסקתה וכן אשר ל'שכרה הקובע' לצורך חישוב זכויותיה השונות.

<u>ניהול ההליך</u>

5. ישיבת קדם משפט התקיימה ביום 3.1.2019 בפני כב' הרשמת בגס והתיק נקבע להוכחות בפני מותב בראשותי.

6. ישיבות הוכחות התקיימו ביום 4.2.2020, במהלכו נשמעו התובעת ועדיה: ד"ר תמיר לוי, מר גולדמן, בן זוגה גב' שושנה אושרי, גב' יפעת בורשטיין ומר אור דורון וביום 2.6.2020, בו נשמעו עדי הנתבעת: מר ליאור פרי, מר ינון אנגל, מר שמעון ויצמן, מר גיא בניוביץ, גב' כרמלה זכריה מר סלומון דורון ומר יעקב שחם.

7. סיכומי הצדדים התקבלו וכעת שלב ההכרעה.

<u>זהות המעסיק</u>

8. תביעתה של התובעת הוגשה כנגד שלושה – מגדלור, ידיעות תקשורת ומר שחם. התובעת טוענת כי על אף שתלושי שכרה הונפקו על ידי מגדלור היא הועסקה גם על ידי ידיעות תקשורת, לאור עבודתה באתר האינטרנט של הנתבעת 3, כך שיש לראותן כמעסיקות במשותף. בתצהירה של התובעת נכתב כי: "**למעשה, הקשר היחיד בין "מגדלור" לביני היה היותה של מגדלור הצינור דרכו הועברה משכורתי. הא ותו לא**" (ר' סעיף 37 לתצהירה).

9. לטענת התובעת, החל משנת 2008 החלה לערוך במסגרת עבודתה אתר אינטרנט שתחילה נקרא "yedhaifa", הוחלף ל – "citynews" ולאחר מכן במסגרת דף החדשות של העיר חיפה באתר "mynet" המצוי בבעלות ידיעות תקשורת. תמורת עבודתה זו קיבלה תוספת של 1,200 ₪ בחודש, שכונתה בתלוש השכר כ: "אינט – ידיעות". התובעת סבורה כי תוספת שכר זו יש בה כדי להוכיח העסקתה גם על ידי ידיעות תקשורת (ר' סעיף 126 ב' לסיכומי תובעת).

10. התובעת העידה בתצהירה כי מקום עבודתה בפועל היה בידיעות חיפה, כי הייתה בקשרי עבודה עם גורמים שונים בידיעות תקשורת וכי זו הייתה שותפה לקידומה במהלך השנים, לתנאי שכרה והעסקתה. עוד מעידה התובעת בתצהירה כי המחשב שסופק לה על ידי הנתבעים, סופק על ידי ידיעות תקשורת וכי כאשר נתקלה בבעיות פנתה לחטיבת המחשוב של "ידיעות טכנולוגיות" אצל ידיעות תקשורת. התובעת אף טוענת כי ימי הכיף ו-2 נסיעות לחו"ל מומנו על ידי ידיעות תקשורת (ר' סעיפים 18-37 לתצהיר תובעת).

11. הנתבעות סבורות אשר לתביעה כנגד מר שחם שיש לדחותה, שכן לאורך כל ההליך התובעת לא פירטה מדוע יש לראותו כמעסיק. לגבי הטענה לקיום יחסי עובד ומעסיק בין התובעת ובין ידיעות תקשורת, הרי שלמעשה התובעת מבקשת את 'הרמת המסך' בין מגדלור לידיעות תקשורת, כאשר רק במקרים חריגים יורה כך בית הדין לפי הפסיקה וכאשר לא הוכחה בעניינו כל עילה להרמת מסך מתבקשת זו.

12. אשר לטענה להיותה מעסיקה במשותף טוענים הנתבעים כי מגדלור מילאה בעניינה של התובעת את כל ה'פונקציות' שממלא מעסיק (ר' סעיף 134 לסיכומי נתבעים) וכי גם לפי מבחני זיהוי מעסיק בתבנית העסקה מורכבת - מבחני האותנטיות והלגיטימיות - התקיימו במגדלור המבחנים לזיהויה כמעסיק. הנתבעים עומדים על כך כי הקשר בין התובעת ובין ידיעות תקשורת התמצה, לפי עדויות שנשמעו בהליך, בהעברת ידיעות וכתבות על מנת שהעורכים ב ynet יחליטו האם לשבץ את הידיעות והכתבות באתר. הדברים מתיישבים, לטענת הנתבעים, אף עם תצהירו של מר אנגל, מנכ"ל ידיעות אחרונות, שהעיד כי מגדלור נוהלה באופן עצמאי לחלוטין על ידי מר שחם וזאת אף לאחר שנרכשה על ידי ידיעות תקשורת בשנת 2008.

13. <u>אשר לדעתנו</u> – שעה שאין חולק כי שכרה של התובעת שולם על ידי מגדלור, תלושי שכרה הופקו על ידי מגדלור ולא הוכח כי מי מידיעות תקשורת פיקח מקצועית או אחרת על עבודתה של התובעת, היה מוסמך לפטרה או כל סממן אחר להיותו "מעסיקה" של התובעת והיות ולא השתכנענו כי, כטענת התובעת, מגדלור היוותה 'אך צינור' להעברת משכורתה, אין לקבל את טענת התובעת להעסקה במשותף (ר' גם עדותו של מר אנגל בעמ' 83 לפרוטוקול הדיון, שורות 9-1). אכן, ידיעות תקשורת מחזיקה במלוא מניותיה של מגדלור ואין על כך חולק. עם זאת, אין בכך כדי להפכה למעסיקתה של התובעת מבלי שהוכחו סממני העסקה על ידה.

14. העובדה כי התובעת העבירה, במסגרת עבודתה במגדלור, כתבות וידיעות לאתר אינטרנט השייך לידיעות תקשורת, אינה הופכת את ידיעות תקשורת, בהכרח, למי שהייתה מעסיקתה במשותף. מדובר, למעשה, בשירות שניתן על ידי מגדלור, מעסיקתה, לידיעות תקשורת ועבורו קיבלה התובעת תמורה ממעסיקתה – מגדלור.

15. אין חולק כי בקבוצת ידיעות חברות רבות וייתכנו קשרים מקצועיים ועסקיים בין החברות השונות ואף בין עובדיהן. הדברים נכונים אף לגבי הקשר בין ידיעות תקשורת למגדלור. העובדה כי התובעת הועסקה באמצעות מגדלור, אזי גם אם חלק מעבודתה קשורה הייתה בזו של ידיעות תקשורת, אין בה לבדה כדי ליצור יחסי עובד מעסיק בינה ובין חברה בע"מ קשורה אחרת, בעניינו חברת האם של מגדלור, שהינה בעלת אישיות משפטית שונה מהחברה שהעסיקה אותה, כאשר לא נטען

וממילא לא הוכח כי אופן העסקתה של התובעת על ידי מגדלור, נועד לפגוע בזכויותיה כעובדת.

16. עדותו של מר ינון אנגל, מנכ"ל קבוצת ידיעות אחרונות, בפנינו הבהירה היטב את החלוקה בין רשת המקומונים המוצאים לאור על ידי ידיעות תקשורת לבין מגדלור והייתה המשך ישיר לעדותו בתצהיר, בה העיד כי מגדלור הינו גוף עצמאי מופרד מידיעות תקשורת וכי האחריות על עובדי מגדלור היא באחריותו של מר שחם בלבד, בשונה מהפיקוח של העורכת הראשית, גב' יעל אדמוני, על יתר עובדי המקומונים (ר' בהרחבה סעיף 13 לתצהירו, עמ' 82 לפרוטוקול הדיון, עמ' 83 לפרוטוקול הדיון, שורות 9-1).

17. עדותו של מר אנגל אף הייתה ברורה ביחס למעורבותו כמנכ"ל קבוצת ידיעות אחרונות לגבי קידומה של התובעת ולא מצאנו בכך כי ישנו גורם בקבוצה שהיה אמור לאשר את מינויה כעורכת, לו היה 'קורם עור וגידים', כסממן לכך כי ידיעות תקשורת שימשה כמעסיקתה. ניתן לקבל מצב בו עובד מועסק בחברה מסוימת, שהינה חלק מקבוצת חברות, שכרו משולם על ידי החברה והוא מקבל הוראות ממנהלה ולגבי עניינים מסוימים, וודאי כאשר מדובר במינוי בכיר ובענייננו מינויה של התובעת לעורכת העיתון לו היה מתרחש, נדרש אישור של מי שעומד בראש הקבוצה, מבלי שהדבר יהפוך את החברה הנוספת, שייתכן שמשמשת כ'חברת אם' של החברה המעסיקה, למעסיקתו של העובד.

18. כאשר לא הוכח בפנינו כי התקיימו המבחנים ליצירת יחסי עובד מעסיק בין התובעת לידיעות תקשורת וכאשר שוכנענו כי מגדלור תפקדה כיישות עצמאית בתוך קבוצת ידיעות אחרונות ובתוך רשת המקומונים של ידיעות תקשורת, אנו דוחים את טענת התובעת וקובעים כי יש לראות במגדלור כמעסיקתה היחידה.

19. על אף שבכתב התביעה ובתצהירה טענה התובעת גם לקיומם של יחסי עבודה ישירים בינה ובין הנתבע (ר' סעיף 5 לכתב התביעה, סעיפים 15 ו - 18 לתצהיר) וזאת ללא כל פירוט מתבקש, הרי שבסיכומיה זנחה טענתה זו (ר' סעיפים 126-123 לכתב הסיכומים) ומשכך לא נדון בטענתה לקיומם של יחסי עבודה בינה ובין מר שחם.

20. עם זאת, ייאמר כבר עתה כי העובדה כי התובעת זנחה טענה זו לקיומם של יחסי עבודה ישירים בינה ובין הנתבע תישקל עם פסיקת ההוצאות בסופו של פסק הדין, שכן אין זה ראוי לטעמנו כי תובע יתבע באופן אישי מנהל כמעסיק ישיר ותוך כך יקנה את סמכותו העניינית של בית הדין לדון בתביעה כלפיו ובשלהי ההליך ממש, יסור מטענתו זו.

21. בעניין זה נטעים כי יכול ותאמר כי ממילא קנה בית דין זה סמכות עניינית לדון בתביעה כנגד מר שחם כממונה, שכן בתביעה נכלל סעד של פיצוי בגין התנכלות והתעמרות מצידו של מר שחם. בעניין זה נפנה לפסיקת כבוד השופט צבי פרנקל כתוארו דאז בסע"ש (ב"ש) 46125-06-17 **ניסים אוזן נ' בנק הפועלים בע"מ**, ניתן ביום 28 ספטמבר 2017, אשר סילק על הסף תביעה בגין עילת התנכלות שהוגשה גם כנגד עובד בשונה מתביעה כנגד מעסיק והבהיר כי:

> "ככל שקיימת עילת תביעה בגין העסקה פוגענית היא חלה ביחסים שבין עובד למעסיקו. היא אינה קיימת ביחסים שבין עובדים לעובדים אחרים.
> בעניין זה אוסיף שאי סילוק על הסף התביעה נגד נתבע 2 תגרום לכך שכל מנהל וכל עובד בתאגיד שקיבל או יקבל החלטות כלשהן במסגרת תפקידו או שהיה במצב של עימות כלשהו עם עובד אחר, יהיה חשוף לתביעה אישית בבית הדין לעבודה. תוצאה כזו עומדת בסתירה לבסיס של קיום מערכת יחסי עבודה תקינים וכן סותרת את הסמכות שנמסרה בידיו של בית הדין לעבודה. תוצאה זו עלולה לגרום לכך שעובדים יחששו לקבל החלטות במסגרת סמכויותיהם וחובותיהם, מה שיפגע לא רק במקומות העבודה אלא גם בהתפתחות המשק".

ראו בהקשר של העדר יריבות בין התובעת למר שחם באופן אישי גם סע"ש (י-ם) 38335-03-14 **מנחם נפתלי - מדינת ישראל - משרד ראש הממשלה**, ניתן ביום 10.2.16 (להלן: "**פרשת נפתלי**").

22. מכאן כי לא היה מקום לכרוך בתביעה זו תביעה אישית כנגד מר שחם.

<u>סיום יחסי העבודה - זכאות התובעת לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין</u>

23. בפתח פרק זה של הכרעתנו נקדים ונאמר כי כל אחת מהגרסאות שהניחו בפנינו הצדדים – גרסאות שונות בתכלית - לא הייתה ברורה דיה או קוהרנטית עד תומה ומצאנו כשלים ו'חורים', הן בזו והן בזו. בסופו של דבר היה עלינו לקבוע האם פוטרה התובעת שלא כדין על רקע מכלול נסיבות סיום העסקתה, כפי שהוכחו בפנינו והאם היא זכאית לפיצוי בשל האופן בו הסתיימה העסקתה.

24. טרם נפרט הכרעתנו, נציג בקצרה את טענות הצדדים בעניין.

25. לטענת התובעת, לאחר שהובטח לה כי תמונה לעורכת הראשית של העיתון ובעת התנהל מו"מ על תנאי העסקתה על מינויה כעורכת ובעת שביקשה לצאת לחופשה לצורך ביצוע בדיקות עבור ניתוח ראש אופציונאלי עבור ביתה הנכה, קיבלה לידיה מכתב הזמנה לשימוע שעתיד היה להתקיים למחרת היום בו צוין כי היא מועמדת להיות מפוטרת עקב "שינויים ארגוניים וצמצומים".

26. התובעת מודה כי אכן נוהל עימה מו"מ על פרישה בהסכמה מהמקומון, אולם אפשרות זו 'ירדה מהפרק וכאשר התנגדה לפיטורים בהסכמה, פעל מר שחם לפיטוריה.

27. לטענתה, ביום 17.1.2017 מספר שעות לאחר שהודיעה כי תזדקק לחופשה, זומנה לחדרו של מר שחם שהודיע לה כי לא יוכל לפנות את מקומו ולוותר על מעמדו. התובעת עומדת על כך כי מה שנאמר לה באותה השיחה אכן התגשם, שכן מר סולומון מונה לעורך המקומון ומר שחם קידם את עצמו כ"יועץ על". למחרת הזימון לשימוע קיבלה התובעת מכתב פיטורים נוכח סירובה לפיטורים בהסכמה. לתובעת התברר, כאשר הגיעה לחדרה במערכת כי אחד הכתבים האחרים, מר דורון סלומון, מונה לעורך במקומה.

28. לטענת התובעת היא זכאית לפיצוי בגין פיטורים שאינם כדין, שכן מכתב הזימון לשימוע נשלח בעיצומו של מו"מ למינויה כעורכת המקומון, יום אחד לפני המועד המיועד לקיומה של שיחת השימוע, סיבת הפיטורין לא תאמה את עילת הפיטורין

האמיתית, הוא נשלח כמה שעות לאחר שביקשה לצאת לחופשה, כאשר לא היה בכוונת מר שחם לשקול את טענותיה. עוד עומדת התובעת על כך כי לא נשקלו בעניינה שיקולים אישיים, דוגמת גילה, העובדה כי עבדה במערכת 24 שנים והיותה אם לילדה בעלת נכות צמיתה.

29. משכך סבורה התובעת כי בנסיבות כפי שהוכחו בהליך, היא זכאית לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין, שלא יפחת מסך של 400,000 ₪.

30. הנתבעים סבורים כי התובעת אינה זכאית לפיצוי בגין פיטורים שאינם כדין, שכן פיטוריה נעשו על פי בקשתה המפורשת ועקב החלטתה לעזוב את 'עולם העיתונות' ולפצוח בקריירה חדשה כעורכת דין. עיקר טענת הנתבעים היא כי אילולא ביקשה התובעת להיות מפוטרת, אזי פיטוריה לא היו מתרחשים. לטענתם, הוכח בהליך כי התובעת פוטרה לפי בקשתה ומאחר שחזרה בה מהסכמתה להליך של פיטורים בהסכמה וביקשה לקיים הליך פיטורים 'רגיל' זומנה לשימוע על מנת לצאת ידי חובה וויתרה על השימוע ביודעה כי מדובר בהליך פורמלי.

<u>האומנם?</u>

31. ב**עניין טרייל סוכנויות** (ר' ע"ע (ארצי) 41354-02-16 **חנה מלכה - טרייל סוכנויות בע"מ**, פורסם בנבו 9.1.19) (להלן: "**עניין טרייל סוכנויות**") עמד בית הדין הארצי על בחינת נסיבות סיום העסקה כפיטורים/התפטרות בנסיבות גבוליות, תוך שהוא קובע כי יש לבחון מי הביא בפועל את היחסים לסיומם. דומה, שקביעות אלו צריכות להיות 'נר לרגלנו' אף בבוחננו את השאלה בדבר קיומם של פיטורים שאינם כדין. כך, גם: "הקביעה אם לפנינו פיטורים או התפטרות מהווה, דרך כלל, קביעה עובדתית, אך קיימים מקרים שאינם חד משמעיים בהם נדרשת מסקנה משפטית האם מערכת עובדות מסוימת מעידה על פיטורים או התפטרות", שאף היא אוזכרה בעניין טרייל סוכנויות, נכונה גם כאשר יש לבחון אם פיטורים היוו פיטורים שלא כדין - קרי נדרשת קביעה עובדתית אשר לעצם קיומו של פגם בפיטורים, ובהמשך מסקנה משפטית האם פיטורים אלו מהווים פיטורים שאינם כדין.

32. בענייננו, כאמור, אין מחלוקת בדבר פיטוריה של התובעת - כאשר השאלה היא האם נפלו בהם פגמים המזכים את התובעת בפיצוי או שמא לא - אך לטעמנו הבסיס להכרעה בעניין זה מקורה בהבנת הסיטואציה הכוללת שהביאה לפיטוריה של התובעת ולאומד דעת הצדדים בעת ניתוק יחסי העבודה ביניהם -

> "הקניית הזכות הסוציאלית לפיצויי פיטורים רק לעובד שפוטר (למעט בנסיבות המנויות בחוק) חייבה את הפסיקה להתמודד עם מצבי ביניים בהם קיימת מחלוקת בין הצדדים בשאלה מי הביא בפועל לסיומם של יחסי העבודה, גם בנסיבות גבוליות. המבחן שנקבע לצורך כך הוא "**האם במכלול הנסיבות הגיעו היחסים בין הצדדים לידי גמר, כתוצאה מביטולם על ידי המעביד או על ידי העובד**" (ע"ע (ארצי) 256/08 **מחמד בשיר קוקא - יוסי שוורץ** [פורסם בנבו] (13.2.11)). עוד נקבע כי הודעת פיטורים או התפטרות חייבת להיות ברורה, חד משמעית ומפורשת, ויכולה להינתן בין בכתב, בין בעל פה ובין בהתנהגות (דב"ע (ארצי) לה/3-85 **עיריית כפר סבא - יעקב כהן**, [פורסם בנבו] פד"ע ז' 175 (1975); ע"ע (ארצי) 137/08 **מטין אילינדז - פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנין בע"מ** [פורסם בנבו] (22.8.10)).
>
> במקביל הודגש כי לא די באמירה או מעשה שנעשו ב"עידנא דריתחא" כאשר בסמוך לאחר מכן הבהיר הצד הפועל כי לא התכוון לכך, שכן "**יחסי עובד-מעביד, המתקיימים משך זמן ממושך וקשורים לזכויות וחובות, אינם ניתנים לניתוק על ידי דברים שנאמרו ללא יישוב הדעת, מבלי כוונה או מחשבה**" (דב"ע (ארצי) נד/3-220 **רחל גולן - אבינועם לוי**, [פורסם בנבו] פד"ע כח 377 (1995); ע"ע (ארצי) 184/03 **עין בר מפעלי אפיה בעינת - דוד יוסף** [פורסם בנבו] (8.6.06)). הקביעה אם לפנינו פיטורים או התפטרות מהווה, דרך כלל, קביעה עובדתית, אך קיימים מקרים שאינם חד משמעיים בהם נדרשת מסקנה משפטית האם מערכת עובדות מסוימת מעידה על פיטורים או התפטרות (ע"ע (ארצי) 584/08 **פלונית - אלמונית** [פורסם בנבו] (29.6.11); עניין **לחיאני**)". (ר' עניין טריייל סוכנויות").

33. כאמור, הדברים יפים לטעמנו אף כאשר עוסקים במלאכת הקביעה האם לפנינו פיטורים שאינם כדין המזכים את המפוטר בפיצויים, בנסיבות בהן נסיבות סיום יחסי העבודה אינן ברורות דיין. בענייננו, אין ספק כי התמונה שהצטיירה לה אשר לנסיבות סיום העסקתה של התובעת, הגם כי אין מחלוקת אודות פיטוריה כאמור, לא הייתה צבועה בצבעים ברורים וחדים לכאן או לכאן ולא שוכנענו כי הורם נטל ההוכחה בעניין פיטורים שלא כדין. נטל שכאמור, מוטל על התובעת הטוענת לכך.

34. לאחר שבחנו את הראיות והעדויות שהוצגו בפנינו הגענו לכלל מסקנה, לפיה בסופו של דבר התובעת פוטרה לאחר שלא הבשילה 'חבילת פרישה' בעניינה התנהלו הצדדים לבקשת התובעת, כאשר באותה נקודת זמן התפוצץ המו"מ הכלכלי בדבר הזכויות הכספיות להן תהא זכאית עם תום העסקתה. באותה נקודת זמן היה 'מפגש רצונות' אשר לסיום העסקה ולמעשה הצדדים "הרימו ידיים" מהגעה להסכמות ביחס לזכויותיה של התובעת בעת ההיפרדות. לא שוכנענו כי בעת פיטוריה התובעת אכן ביקשה להתמנות כעורכת או כי מונה אחר תחתיה, כטענתה. עם זאת שוכנענו כי התובעת ויתרה על שימוע כיוון שאף היא באותה נקודת זמן רצתה לסיים את העסקתה ועל כן למרות קיומם של פגמים טכניים באופן פיטוריה - שכן מכתב השימוע לא כלל את הסיבה האמיתית לפיטורים - בסופו של יום, לא מצאנו כי מדובר בפיטורים שאינם כדין.

35. התובעת הייתה מיוצגת בעת המו"מ לקראת פרישתה וטענתה כאילו פוטרה מ'עכשיו לעכשיו' וויתרה על שימוע כיוון שידעה כי מדובר ב'מעשה עשוי', אינה מתיישבת עם ההיגיון והשכל הישר. מצופה היה כי התובעת תעלה, ב'זמן אמת', כל טענה שיכולה היתה להיות לה בענין השימוע והטעמים בשלם זומנה לשימוע כמפורט במכתב הזימון לשימוע, שלא היה כל קשר בינו ובין המציאות בשטח. נדגיש, התובעת יכלה לבחור להשמיע דבריה בסמוך למועד סיום העסקתה ולשטוח את טענותיה וויתרה על זכותה זו, באופן שלטעמנו מאיין את הפגם. התובעת, אף שהייתה מיוצגת, לא ביקשה לדחות את מועד השימוע או להתייצב עם עורך דין ולטעון כנגד הפיטורים המפתיעים לטענתה, ומשכך ניתן להסיק כי לא היו לה טענות להשמיע אותה עת ולמצער כי בחרה לא להעלותן. ייתכן שהתנהלות זו אף תומכת בגרסת הנתבעים, לפיה התובעת היא שביקשה להתקדם ב'הליך פיטורים רגיל' ולכן ויתרה על השימוע, אך אין בידינו לקבוע כך, שעה שלא כל הראיות מתיישבות עם גרסה זו.

36. לא שוכנענו כי היה שלב בו התובעת אכן רצתה להמשיך לעבוד במקומון, לאחר שהמו"מ אודות תנאי עזיבתה לא צלח, ומשכך לא מצאנו כי בנסיבות אלו ואף כי נפל פגם באופן סיום העסקתה בדמות הוצאת מכתב שימוע שלא העלה על הכתב

את הסיבות האמיתיות לפיטורים - *'העדר הסכמה על פיטורים בהסכמה ורצון הדדי בהיפרדות'* –מדובר בפגם המזכה את התובעת בפיצוי בגין סיום העסקתה.

37. שוכנענו, כי התובעת רצתה לסיים את העסקתה במקומון מסיבות שונות (סיבות בריאותיות של ביתה, אי האצלת סמכויות על ידי מר שחם וראייתה את תפקיד העורך בצורה מסוימת שלדעתה לא הייתה מתאפשרת לה אותה עת) ופניה אכן היו לקראת סיום יחסי עבודה בהסכמה תוך שהיא מבקשת ל"מקסם" את הזכויות שמגיעות לה עם סיום העסקתה.

38. הגענו לכלל מסקנה, לפיה לאחר תקופה במהלכה נדונה אפשרות פרישתה של התובעת בהסכמה, גמרה התובעת אומר לא להסכים לפיטוריה המוסכמים שכן מבחינתה לא הצליחה למקסם את זכויותיה הכספיות עם סיום העסקתה, כאשר בנקודת זמן זו הדבר לא 'מצא חן' בעיני מר שחם, אשר היה בטוח כי הדברים הולכים לקראת "פיטורים בהסכמה" או אז נדרש להביא לפיטוריה של התובעת. מנגד גם התובעת באותה נקודת זמן לא רצתה להישאר לעבוד במקומון או להתמנות כעורכת בתנאים שהוצעו לה.

39. הראיות והעדויות שעמדו בפנינו אינם מתיישבים עם גרסת הנתבעים בהליך לפיה התובעת ביקשה להיות מפוטרת על מנת להתמחות במשפטים ולפצוח בקריירה כעורכת דין ומנגד אינן מתיישבות עם גרסת התובעת, לפיה באותה נקודת זמן בה פוטרה במפתיע לדבריה, החליטה כי ברצונה להישאר ולתפקד כעורכת המקומון וכי יידעה את הנתבעים אודות רצונה זה. כאמור, גרסאות שני הצדדים להליך לא התיישבו עם הגיונם של דברים ועם הראיות שנגלו בפנינו.

40. הגענו למסקנה לפיה בנקודת הזמן של ינואר 2017, המועד בו נשלחה לתובעת באמצעות ב"כ טיוטת מכתב סיום העסקה - הן מגדלור ומר שחם והן התובעת לא ביקשו להם את מינויה כעורכת העיתון והדבר נלמד מהתנהלות הצדדים בשטח בזמן אמת – כאשר הנתבעים לא נראו כמי שפועלים לאשרר את מינויה ולהפכו ל'מעשה עשוי' וכאשר התובעת עצמה לא התנהלה כמי שאכן מבקשת להתמנות כעורכת באותה עת או להישאר לעבוד במקומון בתפקידה.

41. התובעת העידה אשר לרצונה לעזוב את עבודתה במקומון עוד באוקטובר 2016 -

> **"ש. כלומר באוקטובר 2016 בכלל לא חשבת לעזוב את מקום העבודה וללכת להתמחות? סתם רצית שיהיה לך איזה מכתב לתיק?**
>
> **ת. היו רגעים והיו תקופות שחשבתי לעזוב את מקום העבודה, אפילו ניהלתי עם שחם משא ומתן כדי שאני אעזוב את מקום העבודה. זה אחרי שראיתי שהוא לא מתכוון לפנות את המקום שלו ואחרי שהבנתי שגם אם הוא יפנה את המקום שלו אז הוא בעצם יהיה, בעצם יכתיב לי כל הזמן מה לעשות ואני לא אהיה עצמאית. <u>ואז בדקתי אפשרות לעזוב, יש את זה גם במסרונים על עורך הדין ליאור פרי שאני כותבת לו, ואחר כך אני אומרת לו שאני בעצם גיליתי שאני אוהבת את מקום העבודה שלי, ושאני לא רוצה להשליך 25 שנה וגם לוותר על הפיצויים</u>"**

(ר' עמ' 48 לפרוטוקול הדיון, שורות 9-16).

42. כאשר נשאלה התובעת על הכתוב בנספח כח1 לתצהירה – מסרונים שהחליפה עם עורך דין פרי מהם עולה כי אינה רוצה לפרוש על מנת שלא לאבד את זכותה לפיצויים, וכיצד האמור בו מתיישב עם רצונה להישאר במערכת המקומון, השיבה כי ישנה תכתובת לאחר מכן במסגרתה היא מציינת כי היא אוהבת את העבודה שלה (ר' עמ' 48 לפרוטוקול הדיון, שורות 17-32, עמ' 49 לפרוטוקול הדיון, שורות 1-33).

43. עוד עולה מנספח כ"ח, **מייל מיום 14.1.2017** מהתובעת לעו"ד פרי, כי הוצע לה באותו השבוע להתמנות כעורכת בעיתון ולכך השיבה: "**אם התפקיד חסר שניים, אז ברור שמבחינתי זה לא בא בחשבון**". נזכיר כי התובעת טוענת כי במהלך חודש זה נוהל מו"מ מתקדם לקראת מינויה כעורכת, אשר במהלכו ובמפתיע, פוטרה באופן חד צדדי.

44. בנספח כ"ט – טיוטת הסכם סיום העסקה – מיום 13.12.2016, ניתן לראות את הערותיה של התובעת על גבי ההסכם, כאשר כותרת המסמך שהייתה "*סיום*

עבודתך בחברה" שונתה על ידה ל: *"פיטורין"* ומכאן ניתן ללמוד על 'הלך רוחה' של התובעת שביקשה להביא לפיטוריה על מנת שלא תאבד את זכויותיה הכספיות לאחר תקופת עבודה ארוכה.

45. עוד התברר לנו במהלך שמיעת הראיות כי **בדצמבר 2016** התייעצה התובעת עם משרד עוה"ד חלד בנוגע לאפשרותה להתפטר לצורך טיפול בילד ולקבל פיצויים. התובעת אישרה זאת בעדותה (ר' עמ' 51 לפרוטוקול הדיון, שורות 27-22). לאחר מכן כאשר נשאלה התובעת האם יכול להיות שרצתה להתפטר כדי לטפל בבן משפחה ולא בגלל התעללות, התעמרות, התנכלות והפרת הבטחות השיבה בשלילה (שם, שורות 31-28). לאחר מכן הרחיבה התובעת כך בעדותה –

> **"ת. אני שוב פעם אתן את אותה התשובה. חשבתי שמעין נדרשת לניתוח ראש, ואם הוא לא מתכוון למנות אותי לעורכת העיתון ולהפר את ההבטחות שלו, אז זו אחת האפשרויות שאני אעזוב את העיתון מעין תלך לניתוח ראש שבסופו של דבר הוא לא יכול היה לצאת לפועל מסיבה זו אחרת, <u>וכן אני לא מסתירה את זה ששקלתי את האפשרות להתפטר. אפילו קראנו לזה, כנינו (צ.ל כיננו, מ.ק) את זה פיטורים בהסכמה, זה גם כתוב בכתב התביעה. אני לא מתכחשת לזה, אבל לאחר שבאנו בדברים ותפסתי את עצמי ואמרתי לעצמי שהעבודה זה חלק מאוד מאוד חשוב בחיים שלי, אני אפילו אהבתי להיות בעבודה יותר מהבית, גם אני היום אני אוהבת להיות בעבודה יותר מהבית, אז הגעתי למסקנה שאני לא רוצה לעזוב</u>"**

(ר' עמ' 52 לפרוטוקול הדיון, שורות 16-7).

46. התובעת אישרה בעדותה בפנינו כי נוהל מו"מ בינה ובין שחם ביחס לעזיבתה, ככל שהיא לא תמונה לעורכת במקומו (ר' עמ' 52 לפרוטוקול הדיון, שורות 33-31). התובעת אף העידה על כך כי אותו מו"מ התנהל במהלך השנים 2016-2017 (ר' עמ' 54 לפרוטוקול הדיון, שורות 15-14). התובעת אישרה במסגרת חקירתה כי ויתרה על השימוע כיוון שמר שחם הודיע לה כי הוא מפטר אותה (ר' עמ' 56 לפרוטוקול הדיון, שורות 17-6, עמ' 58 לפרוטוקול הדיון, שורות 13-12).

47. אלא שעדות התובעת אשר לטעמים בשלם חזרה בה מרצונה להתפטר ואמירתה כי למעשה רצתה להישאר במקומון ולהתמנות כעורכת חלף הגעה להסכמות בדבר פיטוריה, אינה מתיישבת עם מכתב מזמן אמת, מיום 26.1.2017, ששלחה לבא כוחה דאז, עו"ד חלד, שם העלתה על הכתב את הדברים הבאים, אשר מפאת חשיבותם נביאם בלשונם (נספח ל' לתצהיר תובעת) –

...

2. <u>בפגישה שהתקיימה במשרדך לראשונה ביום 8.12.16 לצורך ייצוגי המשפטי על ידך, ציינתי כי אני משמשת כמשנה לעורך המקומון הנ"ל ואת הנסיבות אשר בגינן אין מנוס מסיום עבודתי במקום בשל התנהלותו של מר שחם כלפי, פגיעה במעמדי ורמיסת זכויותי.</u>

בין היתר, ציינתי את התייחסותו המבזה (שבאה לידי ביטוי, בין היתר, בהתנהגות כוחנית, בביטויים מעליבים ובגסויות) וזאת במקביל להבטחותיו לאורך השנים למינויי כעורכת העיתון עם פרישתו, אשר מועדה נדחה מפעם לפעם בתירוצים ואמתלות כאלה ואחרות.

3. <u>יום לאחר פגישתנו הנ"ל ביום 9.12.16 ועוד בטרם התערבותכם, מר שחם פנה אלי בהצעה להסדיר את סיום העסקתי בתשלום המגיע לי לשיטתו כתשלומי פיצוי פיטורין.</u> בסמוך לכך עדכנתי את עו"ד אמיתי וכתבתי שאהיה עימה בקשר ברגע שהמעסיק ישוב עם הצעה כתובה. גם בשלב זה טרם נדרשתי להתערבותכם.

4. ביום 19.12.16 מר שחם מסר לידיי את טיוטת הצעתו לתשלום פיצוי הפיטורין אותה העברתי לעו"ד אמיתי ממשרדך לצורך קבלת חוות דעתך לטיוטת ההסכם. משלא נעניתי על ידי עו"ד אמיתי, פניתי ביום 25.12.16 אליה שוב במייל ושאלתי באשר לייעוץ טלפוני לעניין הערותיכם לטיוטה שבהעדר מענה מצדכם, הכנסתי בה שינויים לפי ראות עיני.

...

7. <u>בעוד אנו מצויים בניסוח דרישותיי ועמידה על כך כי מדובר בפיטורין מעבודה ותו לא, בראשית חודש ינואר הוצעה לפתע הצעת בא כוחו של מר שחם למנותני כעורכת העיתון לכל עניין ודבר, ונתבקשתי ב- 4.1.17 על ידכם לציין את דרישותיי לצורך מילוי תפקיד זה.</u>

יוער כי עו"ד אמיתי ציינה במייל מתאריך זה כי הבעתי בפניה את רצוני להמשיך ולעבוד במקומון כעורכת וביקשה "דרישה מסודרת" שלי לעניין זה.

8. <u>בהמשך לאמור לעיל ובמענה לבקשת עו"ד אמיתי העברתי לידיה ביום ה – 5.1.17 את עיקרי דרישותי למינויי כעורכת, זאת לאחר שקיבלתי את הצעתם לשינוי "חזית" ואף ניסחתי לבקשתכם את דרישותי הלגיטימיות כדי שאסכים לקבל ואמלא תפקיד זה.</u>

במאמר מוסגר ייאמר כי במייל מיום ה – 4.1.17 אלי ציינה עו"ד אמיתי כדלקמן:

" אני מבקשת לציין כי המסלול שאנו מנהלים כעת הוא של המשך עבודה במערכת העיתון ולא של סיום העסקה. <u>במידה ומסלול זה לא יצלח מכל סיבה שהיא ותהיי מעוניינת להתפטר, יהיה עלינו להתוות מסלול אחר שבו את מתפטרת בדין מפוטר</u>. במקרה זה, שימוש בטענה של הרעת תנאים ואי קיום הבטחות של קידום – הופך כמעט ללא רלוונטי לאור הצעתו למנותך כעורכת"

9. שבוע לאחר מכן נשאלתי על ידי עו"ד אמיתי אם יש חדש לעניין הצעת מינויי והשבתי שלא שידוע לי.

10. ב 17.1.17 בעודנו ממתינים עדיין לטיוטת הסכם למינוי כעורכת עדכנתי אתכם כי ביקשתי מבעוד מועד ממעסיקי מר שחם חופשת מחלה..

12. בהמשך לאמור לעיל וכעבור מחצית השעה נדהמתי לקבל ממר שחם זימון לשימוע לצורך פיטורין שאמור היה להתקיים למחרת היום. <u>באותו מעמד חתמתי על זכות הויתור לשימוע זאת משום שידעתי שהזימון אינו חוקי ונועד להשפילני</u>. מיד לאחר מכן עדכנתי את עו"ד אמיתי.

13. מספר שעות מאוחר יותר, עו"ד אמיתי שוחחה עימי, הסכימה עמי שהזימון כשלעצמו אינו חוקי אף הוסיפה שהיה על המעסיק ....

<u>בשיחה זו סוכם שנמתין למכתב הפיטורין ולאחר מכן נמשיך להתקדם בטיפול ענייני</u>.

....

20. <u>פנייתי אלייך לייצגני נועדה להיטיב ולממש את קבלת מלוא זכויותי עפ"י דין</u> בגין עבודתי רבת השנים במקומון, אשר הביאה, בין היתר, להצלחתו ולמכירתו לקבוצת "ידיעות אחרונות", אולם נראה שלא כך מצב הדברים ושאני עוד עלולה להינזק".

48. התנהלותה של התובעת בזמן אמת, כפי שמשתקפת ממכתב שכתבה באותה עת למי שייצג אותה במסגרת המו"מ לקראת סיום העסקתה, אינה התנהלות של מי שמבקשת להישאר לעבוד במקומון, כאשר התובעת אף מבהירה במכתב כי נכון לאותה עת, דצמבר 2016, היא מבקשת לסיים את העסקתה כ'מפוטרת בדין מפוטר'. באותו המכתב מביעה התובעת פליאה על עצם העלאת ההצעה למנותה כעורכת אותה עת (ר' סעיף 7). עוד עולה מהמכתב, כי לאחר שקיבלה מכתב זימון לשימוע הוחלט ל'המתין למכתב פיטורים' ולהתקדם לאחר מכן בעניינה ולא לומר באופן ברור למעסיקה כי היא אינה מעוניינת בשלב זה בסיום ההעסקה ו/או לטעון כנגד הפיטורים. מן הדברים דלעיל עולה, איפוא, כי התובעת לא רצתה להישאר במקומון לו לא תמונה לעורכת באותה נקודת זמן והעדיפה לסיים את העסקתה, על דרך של התפטרות בדין מפוטר או בכל דרך בה לא תאבד זכויות כספיות שלטעמה הייתה זכאית להן.

49. התובעת יכולה היתה לבקש לדחות את מועד השימוע ולהעלות את כלל טענותיה – דוגמת אלו שהיא מעלה היום אשר לאי חוקיות ההליך ואשר לכך כי הסיבה שצוינה במכתב השימוע אינה הסיבה האמיתית לפיטורים או כל טענה אחרת – כזאת לא עשתה והמתינה, כדבריה, למכתב פיטורים, ככל הנראה מהסיבה הפשוטה לפיה פיטוריה היו למעשה 'מפגש רצונות' בין הצדדים וככל הנראה משהאמינה כי באופן זה תוכל למקסם את זכויותיה הכספיות.

50. כך שגם אם התובעת, כגרסת הנתבעים בהליך, לא ביקשה ב'רחל ביתך הקטנה' כי פיטוריה יועברו למסלול של 'פיטורים רגילים' ובשל כך ויתרה על השימוע, הרי שהוכח בפנינו כי גם התובעת בנסיבות שנוצרו אותה עת לא העלתה כל טענה בזמן אמת כנגדם.

51. כאמור, גם בגרסת הנתבעים לא מצאנו 'קו ישר' המניח את הדעת לגבי כל השאלות בנוגע לסיום העסקת התובעת והדברים אף מצאו ביטויים במסגרת דיון ההוכחות, במהלכו ניסינו אף אנו לברר את הסוגיה באמצעות שאלות בית הדין.

52. מר שחם העיד בפנינו כי לא פיטר את התובעת בפתאומיות, אלא כי הפיטורים נעשו בתיאום עימה (ר' עמ' 120 לפרוטוקול הדיון, שורות 9-1). מר שחם אף העיד בפנינו כי ראה את התובעת כמועמדת מתאימה להחליפו (ר' עמ' 121 לפרוטוקול הדיון, שורות 26-22).

53. ביום 8.1.2017 שלח ב"כ התובעת דאז, עו"ד סיוון ממשרד שמר את המייל הבא (ש/5) –

> **"שלומי שלום,**
> **בהמשך לשיחתנו הטלפונית, וכפי שסוכם במסגרתה, אבקש לקבל הצעה כתובה למינויה של גלית כעורכת העיתון, לרבות סמכויותיה המקצועיות והניהוליות כעורכת, כפיפות מקצועית וארגונית, ותנאי שכר.**
> **בברכה,**
> **סיון"**

54. כאשר נשאל מר שחם כיצד גרסתו, לפיה ההחלטה של התובעת לעזוב את המקומון לא הייתה לשביעות רצונו מתיישבת עם התשובה שנתן לעורכי דינה של התובעת כאשר ביקשו לדעת מהם עיקרי התנאים למינויה של התובעת כעורכת כאמור בש/5, השיב מר שחם כך –

> **ש. בזמן שאתה מנסח לה הודעות פיטורין, <u>היא באה, שולחת את עורכת הדין שתכתוב ותאמר לך, לעורך הדין שלך יותר נכון לקבל הצעה כתובה למינויה של גלית כעורכת העיתון. זו מישהי שאומרת 'תפטר אותי בבקשה כי אני רוצה להתמחות במשפטים באיזה מקום</u>?**
>
> **ת. סיימת? אני אתאר לך את ההקשר הזה. אני ישבתי עם גלית, הגענו להבנה ברצון שלה, שהיא תקבל את מה שמגיע לה, פלוס, אמרתי לה, 'אני חושב שכדאי לעשות את זה כדי לשמור על כבודך, על פיטורין בהסכמה' לא**

שמעתי התנגדות לזה. התקשרתי לעורך הדין אלעד, אמרתי לו 'תכין לי טיוטה של פיטורין בהסכמה'. קיבלתי את הטיוטה, ישבתי עם גלית. היא סימנה לי על הטיוטה, 'את זה אני מאשרת, את זה אני לא מאשרת, את זה אני מאשרת, את זה אני לא מאשרת'. אני לא זוכר את הפרטים המדויקים, מתי היה יום זה ויום זה. באותה תקופה, הגיע המייל הזה שאתה מדבר עליו, מאותה סיון. שואל אותי אלעד, נדמה לי ככה, אני לא יכול לזכור כל מייל, ואני, זה כבר אחרי. ואז, באיזשהו שלב, גלית אומרת לי, 'אני מתנגדת לפיטורין בהסכמה. אני לא רוצה פיטורין בהסכמה'. פניתי לעורך דין אמרתי לו 'תשמע, מה עכשיו אני עושה?' הוא אומר לי 'אין בעיה'. תכינו פיטורין, אבל אתה צריך לעשות לה שימוע אמרתי איזה שימוע? הוא אומר 'תעשה שימוע'. הכתיב לי מכתב, קראתי לגלית, אמרתי לה 'קחי את המכתב' באיזה תאריך אני 'מחר מחרתיים אני רוצה שימוע איתך' או לא זוכר את התאריך אפילו, ובמהלך הזה, הגיע מכתב מסיוון. ואז אלעד עונה לסיון גלית התנגדה לפיטורין בהסכמה, מבקשת את הפיטורין הרגילים והוזמנה לשימוע".

(ר' עמ' 125 לפרוטוקול הדיון, שורות 33-15, עמ' 126 לפרוטוקול הדיון, שורות 2-1, הדגשות אינן במקור, מ.ק).

55. אלא שכפי שהובא לעיל בנספח ל' לתצהירה, הנחת היסוד שהונחה בשאלת ב"כ התובעת אינה נכונה, שעה שלא התובעת ביקשה לקבל אותה עת הצעה לכהן כעורכת, ולפי דבריה היא לבאי כוחה בשעתו, הצעה זו אף הפתיעה אותה באותה עת.

56. ובהמשך העיד מר שחם –

" ש... בעצם יש לנו פה סיפור עובדתי שלמעשה אתה אדוני מאוד רצית שהיא תהיה עורכת וידוע לנו שגם התובעת בעצמה מאוד רצתה להיות עורכת. היא אומרת ששנים היא פעלה והתנהלה בהתאם... ואז, בעצם, יש פה סיטואציה שהיא מתנגדת לפיטורין בהסכמה, אז אני שואלת אותך למה באותה הנקודה למעשה לא מינית אותה. זאת אומרת, היא לא רוצה,

ת. <u>היא לא רצתה, היא רצתה להיפרד מאיתנו. היא רצתה ללכת.</u>

ש. <u>זאת אומרת שמבחינתך, באותו זמן, אם היא לא הייתה מסכימה לפיטורין בהסכמה, היית רוצה למנות אותה לעורכת.</u>
ת. <u>אין ספק בכלל</u>. אפילו חצי שנה אחר כך. אפילו חצי שנה אחר כך, הייתי מוכן לזה.
ש. והיא פשוט רצתה ללכת וביקשה שתפטר אותה?
ת. היא משמעותית יותר טובה מאשר דורון. משמעותית, יותר טובה ממנו.
ש. או. קי.
ת. ..
ש. <u>זאת אומרת שבאותה נקודת זמן רצית למנות אותה.</u>
<u>ת. בטח. בטח.</u>
<u>ש. וזה עבר למסלול של פיטורין לא בהסכמה כי התובעת רצתה ללכת אבל לא בהסכמה?</u>
<u>ת. כן. לסיים ולקבל הכל...</u>

(ר' עמ' 126 לפרוטוקול הדיון, שורות 33-13)

57. ביום 18.1.2017 השיב ב"כ הנתבעים לב"כ התובעת, כי בעקבות אי הסכמתה של התובעת לפיטורים בהסכמה, זומנה לשיחת שימוע וויתרה עליו. וכך נכתב באותה הודעת מייל (נספח ל"ד לתצהיר תובעת) –

"שלום סיון,
אתמול בבוקר, בשיחה בין גלית גולדמן ויעקב שחם, התברר כי גלית איננה מסכימה להליך של פיטורים בהסכמה.
לאור זאת, גלית זומנה לשיחת שימוע, אך החליטה לוותר על זכות השימוע.
מצ"ב טיוטת מכתב הפיטורים של גלית, אשר שולבו בו ההערות שמסרת לגלית על נוסח המכתב הקודם.
<u>לנוכח היחסים הטובים בין גלית ויעקב, אני מעביר אלייך טיוטה להערות בטרם ימסר המכתב לגלית.</u>

בברכה,
שלומי אלעד, עו"ד"

58. למעשה, התובעת ויתרה על זכותה לטעון כנגד פיטוריה בזמן אמת, ואף כי נפל פגם בזימון לשימוע שלא העלה את הטעם האמיתי לפיטוריה כאמור, שוכנענו כי בזמן אמת התובעת לא התנגדה לפיטוריה מאחר ואלה התיישבו עם רצונותיה באותה עת ועל כן לא התקוממה נגדם וכי פיטוריה נעשו לאחר שהמו"מ הכלכלי בין הצדדים הגיע למבוי סתום. קשה להלום מצב של פיטורים שלא כדין כאשר בין הצדדים מוחלפת טיוטת מכתב פיטוריה בו שולבו הערותיה של התובעת והוא מועבר לבאי כוחה להערות נוספות לפני שליחתו לתובעת.

59. הדברים משתקפים מהתשובות שנתן מר שחם בעדותו –

"כב' השופטת קליימן: מר שחם, יש לי שאלה, ואז נתקדם. אני אנסה לחדד, מה שאני מבינה. אין ספר (צ.ל ספק, מ.ק) שש/5 וש/6 לא מתיישבים עם הגרסה שלך, אדוני. אני אגיד לך גם למה. מה שאנחנו מדברים עליו כבר חצי שעה, בהקלטה. תראה, אתה מקבל פניה מסיוון אמיתי שבעצם מבקשת, היא באה ואומרת שהם רוצים הצעה כתובה למינוי של גלית כעורכת לעיתון. עכשיו, אם הגרסה שלך נכונה, שעד הרגע האחרון אתה רצית אותה כעורכת, אז התשובה לא ברורה. זאת אומרת, 'הי מה קורה פה, אנחנו בכלל בהליך של פיטורין בהסכמה'. אתה פשוט אומר, אין בעיה, נעבוד על טיוטה ונשלח. משהו לא מתיישב אצלי.
מר שחם: תראי ההבדלים הם של ימים. היו ימים שעוד הייתה לי תקווה שהיא תהיה. כאן, כבר עברנו את התקווה הזו..
ש. כי מה?
ת. <u>שאני הוצאתי לה שימוע כבר. זה סופי.</u>
<u>ש. אבל למה?</u>
<u>ת. כי זאת הייתה ההבנה איתה.</u>
...
<u>ש. אבל אתה אמרת לנו בתחילת העדות שלך כאן שגם אם חצי שנה אחר כך היא הייתה באה ואומרת 'אני רוצה להיות עורכת'</u>
<u>ת. נכון, אבל היא לא אמרה את זה. היא לא אמרה את זה".</u>

(ר' עמ' 134 לפרוטוקול הדיון, שורות 33-22, עמ' 135 לפרוטוקול הדיון, שורות 2-1 וכן שורות 22-20).

60. כאמור, אף כי מצאנו כשלים אף בגרסת הנתבעים, שוכנענו כי פיטוריה של התובעת היו בסופו של יום על רקע שיחות שקיימה עם מר שחם בנוגע לעזיבתה את המקומון ולאחר תקופה ארוכה בה התנהל שיח ושיג בין הצדדים לפיטורים בהסכמה תוך ניהול מו"מ על זכויותיה הכספיות של התובעת בעת סיום העסקתה, כאשר מלכתחילה התובעת היא שביקשה לסיים את העסקתה במקומון, מסיבותיה.

61. התובעת, שלא הסתפקה ב'חבילה הפרישה' שהוצעה לה אותה עת סירבה לפיטוריה בהסכמה, אך לא עלה בידה להוכיח טענתה בדבר רצון כן ואמיתי להישאר לעבוד במקומון ולהתמנות כעורכת באותה העת.

62. התנהלותה של התובעת יצרה מצג לפיה היא מעוניינת לפרוש מעבודתה במקומון ובהקשר זה מצאנו את עדותה מתחמקת (ר' עמ' 52 לפרוטוקול הדיון, שורות 10-33, עמ' 43 לפרוטוקול, שורות 1-25) כך שסברנו כי אין מקום לנתק התנהלות זו כאשר באים לבחון האם נסיבות פיטוריה עולות כדי פיטורים שאינם כדין המצדיקים פסיקת פיצוי.

63. עוד נוסיף כי טענת התובעת לפיה מר דורון סלומון מונה מיד לאחר פיטוריה כעורך המקומון לא הוכחה בהליך (ר' עדותו של מר דורון סלומון בעמ' 113 לפרוטוקול הדיון, שורות 17-29, ממנו למדנו כי מונה כעורך בפועל ביום 8.2.2019) אף כי בעדותה חזרה על גרסתה לפיה מישהו אחר ישב בכיסאה כאשר הגיעה למקום עבודתה ובכך ראתה עצמה כמפוטרת (ר' עמ' 69 לפרוטוקול הדיון, שורות 30-32, עמ' 70 לפרוטוקול הדיון, שורות 1-7).

64. גם התנהלות הצדדים לאחר שקיבלה התובעת מכתב פיטורים ביום 18.1.2017 (נספח ל"ג לתצהירה) אינה מלמדת על הליך פיטורים חד כיווני שנעשה בהפתעה הן לאור ההתכתבויות של הצדדים לאחר מכן (ר' למשל נספח ל"ה לתצהיר תובעת) והן אשר לתנאים שהועלו על הכתב במכתב הפיטורים, שלא כללו אך זכויות קוגנטיות המגיעות לעובד מפוטר אלא זכויות מעבר לאלו הקבועות בדין, כמו תקופת הודעה מוקדמת ארוכה יותר וזכאות למלוא התנאים הנלווים במהלכה. לתובעת אף לא נמסר מכתב פיטורים אלא טיוטה אשר נשלחה לעורכי דינה אותה עת, ככל הנראה

בשל רצונם של הנתבעים להגיע עימה להסכמות כספיות, והתובעת היא שניתקה קשר עם הנתבעים (ר' נספח כ'3 לתצהיר כרמלה).

65. מאחר שבסופו של דבר שוכנענו כי הרצון לסיום יחסי העבודה היה משותף לשני הצדדים כאשר התנעת ההליך החלה ברצונה של התובעת לסיים את העסקתה, מצאנו כי אין לראות בפיטוריה, גם אם אין לראותם כ'פיטורים בהזמנה' כטענת הנתבעים, כפיטורים שלא כדין המזכים בפיצוי.

66. לא נעלם מעיננו כי בזמן אמת הנתבעים לא העלו 'עלי כתב' את גרסתם אשר לסיבה האמיתית לפיטוריה של התובעת, אך בבחינת מכלול התנהלות הצדדים, כפי שפורטה לעיל, לא מצאנו כי פגם זה הופך את פיטוריה לפיטורים שאינם כדין.

67. ודוק - כאשר באים לפסוק פיצוי בגין 'פיטורים שאינם כדין' יש לבחון במה נפגע העובד לאור היותם של אלו 'שלא כדין'. בענייננו, בשל נסיבות סיום העסקה שהוצגו בפנינו כאשר מחד סברנו כי הנתבעים, שלא כגרסתם, אכן לא קידמו את מינויה של התובעת לעורכת באותה נקודת זמן של ינואר 2017 ולא הוכחה טענתם לפיה התובעת ביקשה את פיטוריה גם ללא הגעה להסכמות כספיות – אך מנגד התובעת אף היא לא ביקשה להישאר לעבוד במקומון כי אם ביקשה את פיטוריה מתוך מטרה למקסם זכויות כספיות שיגיעו לה בגינם וכאשר לא נמנע ממנה לטעון בעניין סיום העסקתה והיא שויתרה על זכות השימוע בזמן אמת, לא ביקשה לדחות את מועד השימוע או לטעון כנגדם בליווי עורך דין אף כי הייתה מיוצגת באותה עת, אין מקום לפסוק פיצוי בנסיבות העניין, אף לאור הפגם שכאמור מצאנו בהוצאת מכתב זימון לשימוע, שהטעם שעמד בבסיסו לא היה הטעם האמיתי להיפרדות הצדדים.

68. משכך, לאחר ששקלנו כל אלו בכובד ראש, סברנו כי אין מקום לחייב את הנתבעים בפיצוי בגין פיטורים שאינם כדין.

<u>זכאות התובעת לפיצוי בגין עוגמת נפש</u>

69. התובעת סברה כי בשל הנסיבות החמורות שהוכחו אשר לנסיבות סיום העסקתה, יש לפסוק לזכותה סעד נוסף בשל עוגמת הנפש שהייתה מנת חלקה. התובעת מציינת

בהקשר זה את העובדה שנמנע ממנה להיפרד מחבריה לעבודה, את קבוצת הוואטסאפ החדשה שנפתחה ומידרה אותה, את העובדה כי תיבת המייל ששימשה אותה לעבודה נמחקה באחת ואת העובדה כי לא ניתנה לה ההזדמנות ליטול את חפציה מהמשרד. על כן ברכיב זה עותרת היא לתשלום סך של 100,000 ₪.

70. הנתבעים טוענים כי עילת תביעה זו נולדה בסיכומי התובעת ועל כן יש לדחותה, כאשר למעלה מן הדרוש מזכירים הם את ההלכה בדבר פסיקת פיצוי לא ממוני מסוג של עוגמת נפש, שתעשה רק במקרים מיוחדים.

71. אשר לדעתנו, ראשית, הצדק עם הנתבעים שדינו של רכיב תביעה זה דחייה שעה ש'לא בא זכרו' בכתב התביעה והכללת סעד זה בכתב הסיכומים לראשונה מהווה הרחבת חזית אסורה.

72. אף לגופה של תביעה זו, ענינו בשלילה לשאלה האם בפגמים שנפלו בהליך פיטוריה יש כדי לזכות את התובעת בפיצוי בגין עוגמת נפש. אכן, הסיבה שהועלתה עלי כתב במכתב הזימון לשימוע לא הייתה זו שעמדה בבסיס פיטוריה. יחד עם זאת, בנסיבות בהן הגענו למסקנה לפיה פיטוריה היו למעשה 'מפגש רצונות' נכון לאותה עת, לא מצאנו כי הפגם שמצאנו מזכה את התובעת בפיצוי בגין פיטורים שלא כדין ואף לא בפיצוי בגין עוגמת נפש.

73. זאת ועוד, אף שוכנענו מהראיות שהוצגו בפנינו כי התובעת הייתה זו שניתקה את הקשר עם המקומון לאחר סיום העסקתה ולא הוכח בפנינו כי מודרה.

74. משכך, רכיב זה בתביעה דינו דחייה.

<u>זכאות התובעת לפיצוי בשל 'העסקה פוגענית'</u>

75. לגבי העסקה פוגענית כבר נפסק בפרשת מני נפתלי כי :

"מדובר בהתנהגות מטרידה ומשפילה שאינה פיזית, המופנית כלפי עובדים באופן חוזר ונשנה. התנהגות זו נושאת פנים רבות ובכלל זה פגיעה בעובדים באמצעים מילוליים (צעקות ביקורת לא מוצדקת וכד'), פגיעה במעמדם של העובדים ומתן משימות משפילות, ניטור יתר, בקרת יתר, דקדקנות יתר, הפגנות שליטה והתנהגות אימפולסיבית והרסנית. אין מדובר במקרה חד פעמי אלא בחשיפה מתמשכת למעשים מעין אלה (שולמית אלמוג, התנכלות תעסוקתית (mobbing), עבודה משפט וחברה, כרך יא', תשס"ו 233; מיכל לויט, לא צריך לספוג את ההשפלה הזאת, עורך הדין, גיליון מס' 20, אוקטובר 2015).

...

ביטוייה המעשיים של התעמרות בעבודה הם רבים ומגוונים. היא יכולה לבוא לידי ביטוי בצעקות, בקללות, בהאשמות שווא, בהפצת שמועות מזיקות, בגרימת נידויו של אדם או החרמתו, במתן משימות משפילות, בפגיעה בדימויו, בפגיעה ביכולתו לבצע את תפקידו או בפגיעה בסיכוייו להצליח או להתקדם בעבודה וכיו"ב".

(סע"ש (י-ם) 38335-03-14 **מנחם נפתלי – מדינת ישראל משרד ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 10.2.2016)

76. בסע"ש (ת"א) 20739-08-16 **אילנה חננאל - מועצה מקומית באר יעקב**, ניתן ביום 16.11.2020, פסקה כבוד השופטת דגן טומכר כי:

77. בישראל עילת ההתעמרות הוכרה בפסיקת בתי הדין כהתנהגות המזכה בפיצוי. אמנם הגנה משפטית מפני התנכלות תעסוקתית או התעמרות בעבודה טרם עוגנה בחוק ואמנם בהיעדר עיגון חקיקתי, אין הגדרה ברורה למושג "התנכלות תעסוקתית" ואולם פסיקת בתי הדין קבעה מסגרת מסויימת להכרה בהתעמרות בעבודה כעילה עצמאית תוך שהיא תוחמת את העילה על בסיס הצעת החוק הקיימת, מחקרים ושכל ישר.

78. הצעת החוק למניעת התעמרות בעבודה, התשע"ה – 2015 (פ/971/20 (16.7.2015); שהוגשה מחדש בשנת 2019 במסגרת

הצעת חוק למניעת התעמרות בעבודה התש"ף פ/1352/22, (9.12.2019)) הגדירה "**התעמרות בעבודה**" כך:

"התעמרות במסגרת עבודה היא התנהגות חוזרת ונשנית כלפי אדם, במספר אירועים נפרדים, שיש בה כדי ליצור עבורו סביבה עוינת במסגרת עבודה, לרבות אחת או יותר מהתנהגויות אלה:

(1) התייחסות מבזה או משפילה או מזיקה כלפי אדם, לרבות באמצעות צעקות, קללות, האשמות שווא, או הפצת שמועות מזיקות;

(2) שיבוש יכולתו של אדם לבצע את תפקידו, לרבות באמצעות הצבת דרישות בלתי סבירות או יצירת תנאים בלתי סבירים לביצועו, שאינם נחוצים לביצוע התפקיד ואינם מטעמים ענייניים, כגון היטפלות קנטרנית למעשיו, הצגת דרישות או שינוין באופן שלא ניתן להתמודד עמן, שליטה הדוקה באופן בלתי סביר על פעילותו במסגרת עבודה או הצרה, בפועל או בכוח, של סמכויותיו או תחומי אחריותו כנגזר מתפקידו, מטעמים בלתי ענייניים וכשביצוע העבודה אינו מחייב זאת;

(3) הטלת משימות על האדם שמטרתן מילוי צרכיו האישיים של אחר ושאינן נוגעות לתחומי תפקידו;

(4) הכפפתו של אדם לאווירה של פחד ואיומים;

(5) ייחוס עבודתו, הישגיו והצלחותיו של אדם לאדם אחר או ייחוס לאדם כישלונות לא לו, תוך הסתרת עובדות או הצגה מעוותת שלהן;

(6) נקיטת פעולות שיש בהן כדי להוביל לבידוד מקצועי או חברתי של האדם;

(7) נקיטת פעולות שיש בהן כדי לפגוע באופן בלתי סביר בפרטיותו של האדם"

(הצ"ח פ/1352/22 9.12.19);

.....

81. תופעת ההתעמרות במקום העבודה היא תופעה קשה, ויש להגן על העובד מפני פגיעה בכבודו ובחופש העיסוק שלו. עם זאת, חשוב לזכור שלא פעם מערכות היחסים במקום העבודה הן

> מערכות יחסים מורכבות, שנמשכות לאורך זמן וחשופות לחיכוכים ולעליות וירידות בטיב הקשר. לא כל התנהגות של המעסיק שממנה נפגע העובד מהווה "התנכלות תעסוקתית". יש פעולות שעשויות לגרום לפגיעה בעובד אף כי הן חלק בלתי נפרד מעולם העבודה ומהפרוגטיבה הניהולית של המעסיק, כגון הערות על תפקודו של העובד, מתן הערכה לא חיובית וכדומה. לא כל יחסי עבודה עכורים עולים כדי התנכלות תעסוקתית או התעמרות בעבודה ומקנים זכאות להגנה משפטית ולסעד.
>
> 82. בבוחנו תביעה להתעמרות במקום העבודה, על בית הדין להביא בחשבון את קשיי ההוכחה של טענה זו, שפעמים רבות הינה חסרת ביסוס עובדתי, ונובעת מתחושתו הסובייקטיבית של העובד. כדבריה של כב' השו' לאה גליקסמן, בע"ע 12029-11-13 **יוליוס מלק נ' מדינת ישראל הקריה למחקר גרעיני**, (פורסם בנבו, 24.11.2016): **"בסופו של יום, השאלה אם התרחשה או לא התרחשה התנכלות כלפי העובד במקום העבודה היא שאלה עובדתית, שעל הערכאה הדיונית להכריע בה, על יסוד התרשמותה ממכלול הראיות והעדויות לפניה".**
>
> 83. אשר לנטל הראיה – ככלל, הטוען להתנכלות עליו נטל השכנוע.

77. מכאן נפנה לענייננו. התובעת עומדת על כך כי הפסיקה הכירה בכך כי העסקה פוגענית הינה ברת פיצוי. לטענתה, התצהירים שהוגשו מטעם הנתבעים מציגים יחסי עבודה מתמשכים בעייתיים, במסגרתם העידו עדי הנתבעים כי מר שחם פוגע בעובדיו, משפילם צועק ומאיים עליהם. לטענת התובעת, מעבר לעדויות העדים מטעם הנתבעים, הרי שגם מר שחם העיד על עצמו כי הוא אינו ניחן באופי קל, כי הוא כועס ומתרגז מהר וכי לעיתים ב'עידנא דריתחא' הוא נשמע מאיים. משכך, עותרת התובעת ברכיב זה לפיצוי בסך 120,000 ₪.

78. הנתבעים סבורים מנגד, כי הוכח בהליך כי מערכת היחסים בין התובעת למר שחם לא כללה התנכלות מצידו, אלא הייתה מערכת יחסים טובה וחמה. התובעת הייתה

בת טיפוחיו של מר שחם, יד ימינו, אשת סודו ותעיד על כך העובדה כי ביקשה למנות את מר שחם לאפוטרופוס לילדיה (ש/1 לתצהיר שחם).

79. הנתבעים טוענים עוד כי התובעת קיבלה זכויות יתר ביחס לעובדים אחרים במקומון, כי מר שחם הקל עליה ככל יכולתו, סייע לה בתקופות ממושכות של מצוקה, אישר לה ימי חופשה רבים ואף קיים יחסים קרובים עם בנה ועם אמה.

80. האם הוכיחה התובעת זכאותה לפיצוי בגין העסקה פוגענית? מצאנו להשיב על כך בשלילה, לאחר בחינת טענות הצדדים והראיות שהובאו בפנינו.

81. התובעת העידה בפנינו כי רצתה למנות את מר שחם לאפוטרופוס לילדיה וכי היא סומכת עליו ב'עיניים עצומות' (ר' עמ' 25 לפרוטוקול הדיון, שורות 32-24). לאחר שנשאלה על ידי בית הדין כיצד חשבה למנות כאפוטרופוס לילדיה אדם שלטענתה התעמר בה והתנכל לה משך שנים, השיבה –

> **" נכון כבודה. אבל גם בכתב התביעה שלי, ואני לא מכחישה את זה, אני לכל אורך הדרך טוענת ואני עדיין טוענת, ואני אומרת את זה בשבועה שמי יושב כאן מאחורי היה לי דמות של אב. את צריכה להבין, אתם צריכים להבין, נציגי ציבור, כולכם, שבעצם הגעתי למערכת ידיעות חיפה אחרי איזו חוויה מאוד לא נעימה שהייתה לי בדרך לאוניברסיטה ותנו לדמיון שלכם לעוף עם זה להבין מה היה שם. כשהגעתי למערכת בעצם לא היה לי אמון באיש, זה בסדר שאתה צוחק, אתה רוצה שאני אגיד את זה לפרוטוקול XXX. אמרתי את זה.**
> ...
> **במיוחד לאחר שביתי נפגעה XXX, היא הייתה שנה ומשהו מאושפזת.. שחם היה איש מאוד קשה, גם היום אני מניחה שהוא כזה. לצד זה שהוא התעמר בי, במאת (צ.ל באמת, מ.ק) אני פחדתי ממנו, אני רעדתי ממנו כמו כל העובדים האחרים שרועדים ממנו עד היום.. לצד זה הוא היה דמות שסמכתי עליו, האמנתי לו, בטחתי בו".**
>
> (ר' עמ' 26 לפרוטוקול הדיון, שורות 14-7, עמ' 27 לפרוטוקול הדיון, שורות 14-5).

82. התובעת נחקרה אודות היותה עובדת דעתנית ועצמאית, דבר שבסופו של דבר הוביל, לטענתה, לפיטוריה למול טענתה לחשש מפני מר שחם (ר' עמ' 27 לפרוטוקול הדיון, שורות 18-28) וכן על כך ששלחה למר שחם מייל בשעה 03:30 לפנות בוקר כיוון שלא הצליחה להירדם (ר' ש/8) והשיבה –

> **"ת. כן אני זוכרת את זה. אני לא מכחישה את זה. אתה יודע יש לי גם מרצים באוניברסיטה שאני מעבירה להם עבודות באמצע הלילה, אלה השעות שאני ערה אחרי שאני חוזרת מהעבודה, מנקה את הבית, מסדרת. <u>אלה השעות שאני עובדת.</u> וגם הוא בעצמו, כן האיש מאחורי היה ער בשעות האלה. וחוץ מזה אני גם לא, אני שאלתי אתה ער, ניסיתי. אתה צריך להבין שעבדתי איתו 25 שנים. כמו שהוא היה משתף אותי ומספר לי, גם אני הייתי משתפת ומספרת לו, אני לא מכחישה את זה"**
> (הדגשות אינן במקור, מ.ק).
>
> (ר' עמ' 28 לפרוטוקול הדיון, שורות 4-10).

83. מעדויות העדים הנוספים בהליך עלה אומנם כי מר שחם הינו איש 'לא קל' וכך אף הוא העיד על עצמו, אך לא מצאנו ולא הובאה בפנינו ראשית ראיה אודות התנכלות תעסוקתית או התעמרות בתובעת, כמפורט בפסיקה שהובאה לעיל.

84. לא הוצג כל מקרה ספציפי ממנו ניתן ללמוד על 'הלך הרוח' ששרר במקומון, אשר יש לראותו כסביבת עבודה פוגענית או מתנכלת, אף אם מר שחם לא היה אדם קל או ממונה נוח. התרשמותנו הייתה שונה דווקא. התרשמנו כי מערכת היחסים בין התובעת לנתבע הייתה מערכת יחסים של שני אנשים אשר העריכו מאוד מקצועית ואישית האחד את השנייה משך שנים ארוכות עד שיחסיהם 'עלו על שרטון'. התרשמנו כי התובעת והנתבע היו במערכת יחסים קרובה שהושתתה על ידידות ואמון, תוך שכל צד מודע לחוזקות/ חולשות של האחר/ת ומקבלם.

85. התובעת אומנם העידה בתצהירה (ר' סעיף 53) על שהנתבע מנע ממנה ליטול ימי חופשה ואודות איומים לפטרה כאשר העזה לבקש אישור להעדר מעבודתה לצורך

טיפול בביתה הפגועה, אך מתכתובת הוואטספ שצירפה כתמיכה בטענותיה לא ניתן להסיק על דפוס התנהלות המאשש את טענותיה (ר' נספח כ"ב לתצהירה).

86. עדותה אשר למניעת מילוי חובות אקדמיות (סעיף 54 לתצהיר) או מעקב אחריה באמצעות מצלמה (סעיף 57 לתצהירה) לא הוכחו ולו בראשית ראיה, זולת טענות של התובעת בהקשר זה.

87. משכך, התביעה לפיצוי בגין העסקה פוגענית, נדחית.

<u>'שכרה הקובע' של התובעת</u>

88. לטענת התובעת רכיב השכר הקרוי 'אינט – ידיעות' ששיעורו 1,200 ₪ הוא תוספת קבועה ששולמה לה החל משנת 2008 עד 2017, ועל כן הינה חלק משכרה הקובע. התובעת מעידה בתצהירה כי התוספת שולמה לה באופן קבוע מידי חודש והיוותה חלק משכרה הקובע. התובעת טוענת עוד, כי תחזוקה שוטפת של דף האינטרנט של מקומון מהווה חלק אינטגראלי מעבודה בכל מקומון ומהווה חלק מעבודה שאינו 'תלוי תנאי'.

89. לטענתה, גם <u>רכיב רכב</u> בסך 3,200 ₪ שולם באיצטלה של הוצאות רכב אך היה למעשה העלאת שכר 'פיקטיבית'. התוספת לא הותנתה בדרישה להחזיק רכב או להציג רישיון רכב, כאשר גם כשפוטרה, בינואר 2017, המשיכה לקבל את תוספת הרכב עד מאי 2017, כלומר פרק זמן לא מבוטל של חמישה חודשים, במהלכו לא נדרשה להגיע לעבודה ובכל זאת שולמו לה הוצאות רכב בסך 3,200 ₪ מידי חודש.

90. עוד טוענת התובעת כי סכום הנסיעות השתנה באופן שאינו תלוי כמות ומרחק הנסיעה, כאשר משנת 1993 עד לשנת 2000 התגוררה בחיפה, אז עברה לתל אביב. ממועד זה נהגה לעבוד מביתה במשך יומיים שלושה בשבוע ולהגיע למערכת בחיפה בימים האחרים. בשנת 2009 הועלה שכרה של התובעת באופן "פיקטיבי" באמצעות העלאת שיעור תוספת רכב שהועמדה על 2,300 ₪ לאחר שפנתה למר שחם בבקשה להעלאת שכרה וזה נעתר לבקשתה באמצעות העלאת שיעור תוספת רכב. זאת,

כאשר באותה עת לא חל כל שינוי בתנאי העסקתה או במקום מגוריה. שכרה של התובעת הועלה שוב בשנת 2012, ב- 1,100 ₪ באמצעות הגדלת תוספת הרכב לסך של 3,200 ₪ וכן תוספת של משכורת 13 בגובה 900 ₪ לחודש.

91. התובעת סבורה כי גם רכיב שכר בסך 900 ₪, ששולם לה כ"משכורת 13" מהווה חלק משכרה. היות ושכרה של התובעת, אשר לגרסת הנתבעים עמד על 9,500 ₪, הרי שמשכורת 13 אמורה היתה להיות בגובה של 791 ₪ לחודש (9,500/12) ולא כפי ששולם לתובעת. כך שלטענת התובעת מדובר בדרך נוספת להתחמק מתשלומים המגיעים לה.

92. מכאן, כי לטענת התובעת היא זכאית לפיצויי פיטורים בסך של 352,684 ₪ לפי חישוב של 23.83 שנות וותק במכפלת שכר קובע העומד על 14,800 ₪. עוד טוענת התובעת בהקשר זה כי עד למועד כתיבת הסיכומים שוחררו לידיה סך של 67,329 ₪ מחברת מגדל. התובעת לא קיבלה לידיה את טפסי שחרור כספי הפיצויים מחברת כלל, כאשר רק לאחרונה התברר כי הנתבעים טוענים כי שלחו זה מכבר את המסמכים אך אלו לא הגיעו לידיה של התובעת, וודאי לא בזמן אמת.

93. משכך, העמידה התובעת תביעתה על סך 285,355 ₪, כפיצויי פיטורים בתוספת פיצוי בגין הלנת פיצויים בסך 884,600 ₪ (מיום 31.5.2017 עד ליום הגשת התביעה ביום 15.4.2018).

94. הנתבעים סבורים כי אין לראות בתוספת 'אינט- ידיעות' כחלק משכרה הקובע של התובעת, שכן מדובר היה בתוספת מותנית עבור עבודה נוספת של התובעת ולא חלק מעבודתה בעיתון. מר שחם מעיד בתצהירו כי לפנים משורת הדין הסכים לכלול את התוספת בחישוב הפיצויים בטיוטה שהוכנה בשעתו לקראת הסיום המוסכם של עבודתה במקומון, אך בסופו של דבר שולמו לה פיצויים לפי שכר היסוד (ר' סעיף 102 לתצהיר שחם).

95. אשר לרכיב הנסיעות העיד מר שחם כי בשנת 2009 פנתה אליו התובעת והתלוננה כי רכיב הנסיעות אינו מכסה את עלויות הנסיעה שלה מתל אביב לחיפה ובעקבות כך שונה רכיב החזר ההוצאות מ"נסיעות" ל"אחזקת רכב", באופן לפיו התשלום יכסה

את הוצאות הדלק וכן את הוצאות האחזקה, רישוי וביטוח של הרכב. השינוי הראשון התבצע בשנת 2009, במסגרתו קיבלה התובעת סך של 2,300 ₪ עבור רכיב הרכב, כאשר השינוי הנוסף התבצע בשנת 2012.

96. החל מיום 1.10.2012 קודמה התובעת לתפקיד סגן עורך ובהתאם עודכן שכרה – משכורת הבסיס עלתה מסך 8,400 ₪ ל 9,500 ₪, אחזקת הרכב גדלה מ 2,230 ₪ ל 3,200 ₪, כאשר התובעת נדרשה לעבוד שלושה ימים בחיפה במקום יומיים עד לאותו מועד. באותו הזמן קיבלה התובעת גם הטבה נוספת בדמות 'משכורת 13', ובמקום לשלמה פעם בשנה, זו שולמה כתוספת חודשית בגובה 900 ₪ לחודש.

<u>מהו אם כן 'שכרה הקובע' של התובעת</u>?

97. הלכה ידועה היא כי ככלל רכיב שהוא בגדר "תוספת" לא יהווה חלק מהשכר הקובע של העובד לצורך תשלום זכויות סוציאליות ופיצויי פיטורים, כאשר על פי הפסיקה אין ללמוד מהכינוי שניתן לאותו רכיב האם מדובר בתוספת אם לאו ויש לבחון את מהותו של התשלום (ר' ע"ע (ארצי) 13565-09-11 **אורן - קבוצת אשטרום בע"מ**, ניתן ביום 1.03.2015).

98. ההלכה שנפסקה על ידי בית הדין הארצי ואושרה בפסיקת בית המשפט העליון היא שאם תשלומו של רכיב השכר מותנה בתנאי או בגורם מיוחד ותלוי בכך שאותו תנאי או גורם מיוחד מתקיים בעובד, אזי מדובר ב"תוספת" לשכר, להבדיל משכר רגיל המשולם בקביעות ללא תנאי בצידו (ר' בג"צ 5572/92 **זכאי נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מז(3) 602; **בג"ץ 5580/94 מירוז ואח' נ' בית-הדין הארצי לעבודה ואח'**, פ"ד נב(1) 252, 262).

99. הנטל להוכיח שהרכיב המכונה "תוספת" מהווה חלק משכרו הרגיל של העובד, מוטל על הטוען לו, בענייננו, מוטל נטל זה על התובעת (ר' ע"ע (ארצי) 300370/97 **זבדי - אי.די.אי טכנולוגיות בע"מ**, ניתן ביום 24.12.2001).

100. אשר לרכיב אחזקת רכב נקבע בפסיקה כי -

> "רכיבי השכר שיובאו בחשבון שכר עבודה לעניין חישוב פיצויי פיטורים נקבעו ב<u>תקנה 1</u> ל<u>תקנות פיצויי פיטורים</u>

(חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים) התשכ"ד-1964. אין חולק כי תוספת אחזקת רכב אינה בין הרכיבים המנויים בתקנה. השאלה המתעוררת במקרה שלפנינו, כמו במקרים רבים אחרים שנבחנו בפסיקה הינה, האם אכן בתוספת אמיתית מדובר או שמא אין היא אלא תוספת פיקטיבית, וככזו עליה להיות חלק מן השכר הקובע לחישוב פיצויי הפיטורים להם זכאי העובד. לעניין זה כבר נקבע כי קביעת מהותה של התוספת היא שאלה של עובדה, ועל הטוען שהיא פיקטיבית מוטל נטל הראיה וההוכחה [ראו ע"ע 0124/98 **משה אהרונוביץ - ערוגות מושב עובדים** מיום 10.6.2002; בג"ץ 6080/94 ניסן גפני נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(4), 308, 322 (להלן- **בג"ץ גפני**)].

כמו כן נפסק כי **המבחן לצורך הקביעה אם תוספת הינה חלק מהמשכורת לצורך חישוב פיצויי פיטורים הוא, האם אותה תוספת מותנית בתנאי, כך שאם אין מתקיים התנאי או הוא משתנה, מתבטל התשלום** (ראו בג"ץ 5580/94 מירוז ואח' נ' בית-הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד נב(1) 252, 262; דב"ע מב/3-44 **גולדברג - עיריית בת-ים**, פד"ע יג 338).

....

ודוק: כבר נקבע כי התנאים לתשלום תוספת אחזקת רכב כפי שנקבעו על ידי האגודה, וכפי שהתקיימו בעניינה של המערערת, אכן מבססים טענה בדבר היות התוספת תוספת אמיתית לשכר. כך למשל בעניין **זבדי - אי.די.אי טכנולוגיות בע"מ**, (ע"ע 300370/97 פד"ע לז' 201), נמצא כי העובד היה בעל רכב ורישיון נהיגה; כי היה נוסע לעבודה ברכבו, וכי המעסיקה דרשה מסמכים המעידים על בעלות ברכב ועל רישיון נהיגה בר תוקף. על סמך האמור נקבע שם כי "**מהות התשלום היא עבור אחזקת רכב ואין מקום לכלול תוספת זו בחישוב פיצויי פיטורים**" (ראו שם בעמ' 206). יפים לענייננו גם הדברים מפסק הדין בעניין רשות הנמלים, בזו הלשון:

"**הוכח שהתשלום "החזר הוצאות רכב" משתלם לעובד בעל רכב שמשתמש בו לנסיעה לעבודה. העובדה, שאין דורשים (או שחדלו לדרוש) דיווח על היקף הנסיעות וכי התשלום נקבע בסכומים אחידים מודרגים, אינה גורעת מן העובדה שביסודו של התשלום מונח הרעיון להחזיר הוצאות שהוצאו, ותכלית זו מתקיימת לגבי העובדים בעלי הרכב**" (דב"ע לט/3-56 **רשות הנמלים בישראל - מיקא**, פד"ע יא 44, 50 וכן ראו דבע מח/3-7 **פפר - מדינת ישראל – משרד האוצר**, פד"ע

כ 296, 300 להלן- **עניין פפר** ; דב"ע נד/5-7 **אלדג'ם - הממונה על הגמלאות** מיום 8.11.1994)".

(ר' ע"ע (ארצי) 463-08 **אסתר רחמים - האגודה לתרבות הדיור**, ניתן ביום 6.3.2010)

101. על בסיס ההלכה הפסוקה, אותה פרשנו לעיל, נפנה כעת לבחון את רכיבי שכרה של התובעת, שלטענתה מהווים חלק משכרה הקובע.

102. אשר לרכיב 'אינטרנט ידיעות' – לאחר שבחנו את טענות הצדדים ואת הראיות והעדויות שהובאו בהקשר לתוספת זו, הגענו למסקנה לפיה יש לראות בתוספת זו כחלק משכרה של התובעת, שעה שאין המדובר בתוספת 'תלוית תנאי'. לא הוכח בפנינו 'התנאי' העומד בבסיסה של התוספת, כאשר התובעת קיבלה את התוספת מידי חודש בחודשו, תמורת עבודה שהפכה להיות חלק מעבודתה השגרתית במקומון.

103. לא הוכח בפנינו כי רק כאשר הייתה התובעת מעלה כתבות לאתר הייתה מקבלת את התוספת ומשכך יש לראות בתוספת זו כחלק משכרה הרגיל של התובעת, ששולם בתמורה לעבודתה הרגילה במקומון, שכללה גם העלאת כתבות לאתר האינטרנט.

104. אשר לרכיב 'רכבי' - לאחר שבחנו את טענות הצדדים, את הראיות והעדויות שהובאו בהקשר לתוספת זו, שוכנענו כי אין ליתן לרכיב זה משמעות שונה מזו שניתנה לו בתלוש השכר, קרי מדובר בהחזר הוצאות וככזה לא יחשב כחלק משכרה הקובע.

105. התובעת אומנם טענה בסיכומיה כי תוספת הרכב שקיבלה לא הותנתה בדרישה להחזיק רכב או להציג רישיון רכב, אך לא העלה טענה כלשהיא בעניין זה בתצהירה, כאשר אף לא נטען או הוכח בפנינו כי התובעת לא החזיקה רכב/ או לא הוציאה הוצאות נסיעה בגין שימוש ברכבה הפרטי.

106. עלה מעדותה של התובעת כי החל מ 1.10.2012 היא מונתה לתפקיד סגן עורך (ר' עמ' 29 לפרוטוקול הדיון, שורות 18-10) וכי מאותו מועד סוכם כי תבצע את עבודתה ממשרדי המקומון בחיפה שלושה ימים בשבוע ויום אחד תעבוד מהבית (ר' עמ' 30 לפרוטוקול הדיון, שורות 12-3). התובעת לא אישרה כי עד לאותו מועד הייתה מגיעה 4 פעמים בשבוע למקומון בחיפה (שם, שורות 27-24).

107. בהמשך העידה התובעת כי סעיף 3 להסכם מיום 14.8.2012 (נספח י"ט לתצהיר תובעת) לא שיקף שינוי במתכונת העבודה שלה ו'באותה נשימה' העידה כי החל מאוגוסט 2012 התחייבה להגיע למשרדים לפחות 3 פעמים בשבוע (ר' עמ' 31 לפרוטוקול הדיון, שורות 31-4) וכך השיבה בעדותה –

> **"ש. ואם נסתכל על סעיף 4, נכון שבעקבות ההתחייבות הזאת עלה, עלה החזר הוראות (צ.ל הוצאות) הרכב שלך ואחזקת הרכב שלך, נכון?**
> **ת. לא, כי הוא אמר לי שהוא ישב עם רענן ברטל, שהיה מנכ"ל ידיעות תקשורת דאז (צ.ל דאז, מ.ק) והדרך היחידה שלהם לעלות לי את השכר הייתה דרך הנסיעות. ואם הוא ישאל על כך..**
> **אם הוא ישאל על כך בבית משפט או מי שישאל אותו בידיעות תקשורת, הוא לא אמר בית משפט כי אז עוד לא היינו שם הוא יאמר את האמת.**
> **ש. <u>תסתכלי בבקשה על סעיף 1 לאותו מסמך. כתוב פה עד היום מתוך 4 ימי עבודה בשבוע ביצעת במשך יומיים את עבודתך מהבית ויומיים במשרד בחיפה. אז מה שכתוב פה לא נכון?</u>**
> **<u>ת. מה שכתוב פה נכון</u>, אבל אני עדיין אומרת שכול (צ.ל יכול, מ.ק) מאוד להיות, אתה יודע מה אני כבר אומרת את זה. שאני עבדתי גם בשבת. אני הייתי בשבת, כאילו כבר מכינה את הטור של אסיפת הורים ליום ראשון, הייתי מסמסת. כאילו ידיעות חיפה זה 24/7".**
>
> (ר' עמ' 31 לפרוטוקול הדיון, שורות 33-32, עמ' 32 לפרוטוקול הדיון, שורות 15-1).

108. גם בהמשך עדותה חזרה התובעת על כך כי ההסכם כלל התחייבות שהיא תגיע למקום עבודתה בחיפה לפחות יומיים בשבוע (ר' עמ' 33 לפרוטוקול הדיון, שורות 15-9).

109. מכאן כי לאור עדותה בפנינו ואף בהתאם לנספח י"ט – הסכם עבודה מיום 14.8.2012, שכותרתו "שינוים בתנאי עבודתך" - העלאת גובה רכיב הרכב בשכרה נעשה בד בבד עם השינוי שנעשה במתכונת העסקתה באותה תקופה. התובעת לא הוכיחה בפנינו כי דובר היה בהעלאת שכר, כאשר הנטל בעניין זה מונח לפי ההלכה הפסוקה על כתפיה, שכן טענתה היא כי הרכיב הקרוי "רכב" בשכרה ואשר נחזה להיות החזר הוצאות, היווה למעשה חלק משכרה. ככל שסברה התובעת כי יכול ויהיה בעדותו של מר בר טל לחזק את טענתה כי מדובר היה למעשה בהעלאת שכר, הרי שעליה היה לזמנו לעדות בפנינו או ליתן טעם מדוע לא זימנה אותו בנסיבות העניין. כזאת לא עשתה, כאשר ההלכה ידועה אשר לאי זימון לעדות של מי שיכול היה לתמוך בגרסת צד הטוען לכך ובשים לב לנטלי הראיה והשכנוע החלים על אותו הצד (ר' ע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו**, ניתן ביום 12.9.91).

110. בענין זה נקדים את המאוחר ונציין, כי התובעת התקבלה לעבודה טרם חוקק חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב-2002 (להלן: "**חוק הודעה לעובד**") וברי כי הוראת סעיף 5א' לחוק, המורה על העברת הנטל לכתפי המעסיק בכל עת בה מתעוררת מחלוקת הנוגעת, למשל, לרכיבי השכר ששולמו לעובד, כלל אינה חלה בענייננו.

111. לא נעלמה מעיננו טענת התובעת לפיה קיבלה את רכיב החזר ההוצאות גם בתקופה בה לא פקדה בפועל את המקומון (ינואר – מאי 2017) ומכאן כי לכאורה לא התקיים בה ה'תנאי' של הוצאת הוצאות רכב בפועל. אלא שלא מצאנו כי בכך יש כדי לתמוך בטענת התובעת, ונבהיר.

112. בהודעה על סיום העסקה (נספח ל"ג לתצהיר תובעת) שלטענת התובעת נשלחה אליה עוד ביום 18.1.2017 צוין כי תקופת ההודעה המוקדמת תחל ביום 1.3.2017 ותסתיים ביום 31.5.2017, כאשר בשונה מטענת התובעת נדרש ממנה להתייצב לעבודה עד ליום 28.2.2017. עוד צוין באותה הודעה כי החל מיום 1.3.2017 תתייצב התובעת בימי שלישי במקומון ותידרש לעמוד לרשות החברה. עוד נקבע מפורשות

בסעיף 5 כי: "**עד למועד סיום יחסי העבודה תמשיכי לקבל <u>את משכורתך ומלוא התנאים הנלווים</u>, ותמשיכי לצבור זכויות לרבות להבראה, חופשה ומחלה**".

113. מכאן כי אין לקבל את טענת התובעת לפיה רכיב הרכב שולם בשכרה למשך חמישה חודשים בהם לא פקדה את המקומון, אלא מדובר בחודשיים בלבד, כאשר לגבי פרק הזמן הנוסף, החל מיום 1.3.2017 מעבר לכך כי היה על התובעת להתייצב במקומון בימי שלישי, דבר שלא עשתה, סוכם עימה ב"רחל ביתך הקטנה" כי תמשיך לקבל את התנאים הנלווים לשכרה. לדידנו, הסכמה מפורשת של מעסיק לשלם בתקופת ההודעה המוקדמת גם את רכיב החזר ההוצאות - כהטבה - אינו הופכת אותו, בדיעבד, לרכיב פיקטיבי אלא מהווה הטבה לעובד, אשר למעסיק קיימת הזכות לתיתה.

114. <u>אשר למשכורת 13</u> שחולקה באופן חודשי בשכרה, גם כאן לא מצאנו כי התובעת עמדה בנטל להוכיח כי לאו תוספת היא. הוכח בפנינו כי התובעת קיבלה תוספת זו כאשר מונתה לתפקיד סגן עורך ומדובר בהטבה לה זכתה עם קידומה בתפקיד, כעולה מנספח י"ט לתצהירה. העובדה כי הסכום ששולם לה מדי חודש אינו מהווה את תוצאתה המדויקת של חלוקת השכר החודשי ב-12 (תוצאה שסכומה 791 ₪ כאשר הנתבעת שילמה לתובעת 900 ₪), אינה מעידה כי המדובר ברכיב פיקטיבי שכן בהחלט סביר, לאור הפער הקטן של 100 ₪, שהתבעת החליטה "לעגל" כלפי מעלה את שיעורה של התוספת שהוענקה לה.

115. לסיכום פרק זה – מצאנו כי יש להכליל בשכרה של התובעת את תוספת <u>'אינט – ידיעות'</u> בסך 1,200 ₪, ששולמה לה החל משנת 2008 עד 2017.

<u>זכאות התובעת לתשלום עבור שעות נוספות</u>

116. בכתב התביעה טענה התובעת כי מסגרת עבודתה במקומון כללה עבודה בכל ימות השבוע, בכל שעות היממה ובכלל זה בשבתות ובחגים מבלי שתוגמלה על כך (ר' סעיף 17 לכתב התביעה). במסגרת סעיף 84.8 לכתב התביעה העמידה התובעת

את תביעתה ברכיב זה על שעתיים נוספות לכל יום עבודה. תוך כך, טענה התובעת כי מר שחם הורה לה שלא להחתים כרטיס בתום יום העבודה, בניגוד לנוהל הקיים במערכת המקומון.

117. בכתב ההגנה הכחישו הנתבעים כי התובעת עבדה בשעות נוספות או כי עבדה בלילות/ בסופי שבוע וחגים וטענו כי התובעת לא טענה משך שנות העסקתה הרבות כי הועסקה בשעות נוספות וכי לא חל עליה חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א - 1951 (להלן: "**חוק שעות עבודה ומנוחה**") בין מאחר ששימשה במשרת אמון ובין מאחר שלא ניתן היה לפקח אחר שעות עבודתה (ראו סעיפים 60 ו 79 לכתב ההגנה).

118. התובעת העידה בתצהירה כי נדרשה לעבוד לכל אורך שעות היממה, בשבתות ובחגים וזאת באמצעות מחשב ייעודי וקוד גישה אותו סיפקו הנתבעים, ללא שתוגמלה עבור עבודתה זו. לטענתה, מר שחם הורה לה לא להחתים כרטיס עובד ביציאה, בניגוד לנוהל המקובל במקומון. משכך, ומתוך הערכה של עבודה בת שעתיים נוספות ביום, העמידה תביעתה ברכיב נתבע זה על סך של 192,581 ₪ (ר' סעיפים 10, 104.7 לתצהירה). בהקשר זה של כימות תביעתה, טענה התובעת כי חוות דעתו של ד"ר תמיר לוי לא נסתרה בהליך בדרך של הגשת חוו"ד נגדית, כאשר גם במסגרת חקירתו הנגדית לא הצליחו הנתבעים לערער את אמינותו. ד"ר לוי ערך את חוות דעתו על בסיס הנחה כי התובעת עבדה מידי יום שעתיים נוספות והעריך כי בשל כך זכאית היא לתמורה בסך של 192,581 ₪.

119. התובעת סבורה כי טענתה בדבר עבודה 'מסביב לשעון', שבתות וחגים, ללא שתוגמלה עבור עבודתה זו נתמכה בעדותה ובעדויות בן זוגה, העובדת הסוציאלית שושנה אושרי וכן בעדותה של הגב' בורשטיין. הנתבעים, לעומת זאת, לא סתרו עדויות אלו ולא הציגו דוחות נוכחות, לפיהם עבדה התובעת מספר שעות אחר מזה הנטען על ידה. גם דוחות הנוכחות, הלא מקוריים, שהועברו על ידי הנתבעים, לא הציגו את השעות אותן עבדה התובעת, כאשר הנטל להוכיח את שעות עבודתה של התובעת במקרה זה מוטל על הנתבעים. משכך, יש לקבל את תביעתה של התובעת ברכיב נתבע זה.

120. הנתבעים טוענים כי התובעת לא דרשה תשלום עבור עבודה בשעות נוספות משך כל תקופת העסקתה, כאשר אין המדובר בעובד 'מוחלש'. התובעת לא עבדה שעות נוספות, כאשר העבודה בגינה תובעת תמורה נוספת התערבבה עם חייה הפרטיים ואף בשל כך ובשל 'מתכונת העסקה' זו, אין היא זכאית לתשלום נוסף בעדן.

121. עוד מצביעים הנתבעים על כך כי במשרדי המערכת התובעת לא עבדה שעות נוספות וספק אם השלימה את שעות העבודה המקובלות, כאשר דוחות הנוכחות של התובעת תומכים בכך (כ/1 לתצהיר כרמלה). התובעת אף לא רשמה את שעת תחילת העבודה מהבית ולא בכדי. הנתבעים אף עומדים על כך כי מדובר במקומון שיוצא לאור פעם בשבוע, ביום שישי, ולא בעיתון יומי חדשותי, כך שאין המדובר בעבודה 'סביב השעון'. הנתבעים מזכירים את יתר עיסוקיה של התובעת, אשר באופן טבעי מנעו ממנה לעבוד 24/7 כטענתה, ביניהם הטיפול בבתה הנכה, לימודים לתואר שני בתקשורת בשנת 2012, לימודי משפטים החל מאוקטובר 2014 וכן עבודה בבית ספר בתל אביב בימי שישי בשנים האחרונות להעסקתה.

122. הנתבעים מצביעים על כך כי בתלושי שכרה של התובעת צוין כי על התובעת חל החריג שבסעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה, בהתאם להוראות תיקון 24 לחוק הגנת השכר, שנכנס לתוקפו ביום 1.2.2009, כך שמגדלור ראתה ב'זמן אמת' בתובעת כמי שלא ניתן לפקח אחר עבודתה והתובעת הייתה מודעת לכך.

<u>אשר לדעתנו</u> –

123. חוק שעות עבודה ומנוחה חל על כל עובד, למעט אם הוצא מתחולתו על ידי סעיף 30(א) לחוק, שזו לשונו:

> 30. (א) חוק זה אינו חל על העסקתם של:
> ...
> (5) עובדים בתפקידי הנהלה או בתפקידים הדורשים מידה מיוחדת של אמון אישי;
> (6) עובדים שתנאי עבודתם ונסיבותיה אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח על שעות העבודה והמנוחה שלהם.

124. על פי ההלכה הפסוקה, יש לפרש את החריגים לחוק שעות עבודה ומנוחה בצמצום, על מנת שמספרם של העובדים שיוצאו מתחולתו יהיה מצומצם ויותר עובדים ייהנו מההגנות שהוא מעניק (ע"ע (ארצי) 300271/98 **טפקו – ייצור מערכות בקרת אנרגיה ומתקנים**, ניתן ביום 29.11.00). כן נפסק כי נטל ההוכחה לכך שעל העסקתו של עובד חל חריג מהחריגים הקבועים בסעיף 30 לחוק שעות עבודה ומנוחה מוטל על המעסיק (ע"א 268/68 **מכמורת חברת פיתוח בתי מלון בע"מ נ' שורץ**, פ"ד כב (2) 703, (1968)).

125. אשר לחריג הקבוע בסעיף 30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה, שעניינו חוסר היכולת של המעסיק לפקח על עבודת העובד, נקבע בפסיקה כי השאלה שיש לבחון היא האם תנאי העבודה ונסיבותיה אפשרו פיקוח על עבודת העובד ולא האם התקיים בפועל פיקוח כזה (ע"ע (ארצי) 15546-05-11 **שמעון בוסקילה - נתיבי מעיין אביב בע"מ**, ניתן ביום 24.2.15, ע"ע (ארצי) 15233-09-13 **חברת אדוומטק טכנולוגיות (אפלט) בע"מ – יתיר זרלבסקי**, ניתן ביום 8.11.15).

126. עוד נקבע כי לצורך תחולת החוק לא נדרש כי המעסיק ידע על מעשיו של העובד בכל רגע ורגע, וכי לא בכל מקרה בו מסתמך המעסיק על יושרו של העובד ייקבע כי החוק אינו חל (דב"ע (ארצי) לג/4-2 **אברהם רון – המועצה המקומית מצפה רמון**, פד"ע ד' 386 (8.4.1973)).

127. לאחרונה דן בית הדין הארצי בשאלת תחולת החריג שמבקשים הנתבעים להחיל בענייננו וכך נקבע בע"ע (ארצי) 54884-05-19 ע"ע (ארצי) 62517-05-19 **אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' 1. פלוני ו 110 אחרים 2. 15 אלמונים**, ניתן ביום 14.9.2020, הותר לפרסום ביום 22.10.2020 -

> "אשר לחריג הקבוע בסעיף 30 (א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה שעניינו חוסר היכולת של המעסיק לפקח על עבודת העובד, מקובלת המסקנה המשפטית של בית הדין האזורי לפיה חריג זה אינו חל בעניינם של העובדים. בעניין **המאבטחים** נאמר ביחס לסעיף (א)(6) לחוק האמור כך:

"ניתוח הסעיף מעלה שני מודלים פרשניים אפשריים: האחד, חוסר יכולת לפקח על מסגרת שעות העבודה בשל צרכים משתנים ותכופים. השני, חוסר יכולת לפקח על מידת העבודה במסגרת תחום שעות עבודה שניתנת להגדרה. משמדובר בעובדים מחוץ לחצרים, יכולים להתקיים שני המודלים או אחד מהם".

בענייננו המדובר בעובד המועסק בשדות תעופה זרים, ובמובן זה מחוץ לחצרי המעסיק, ואולם בעבודתו הוא נייח ולא נייד (דוגמת נהגים או המאבטחים הצמודים לאישיות בכירה). לטעמינו, ביחס לעובד כזה המיקוד הראוי הוא בשאלה אם קיימת יכולת לפקח על שעות העבודה והמנוחה, כשהחוק מיועד לחול במצבים של חוסר מסוגלות לפקח על מסגרת שעות העבודה. מסקנה זו נובעת מהשימוש במילים "אינם מאפשרים למעסיק כל פיקוח...". **בין העדר כל יכולת לפקח לבין קיומו של פיקוח הדוק קיימת קשת מגוונת של דרגות פיקוח.** בנסיבות העניין קיימת מידת פיקוח בהתחשב בסוג העבודה ומאפייניה, ואף אם קיימים צרכים משתנים, הרי שאין בהם כדי לאיין את יכולת הפיקוח. במילים אחרות, אף אם לא ניתן לצפות בדיוק מתי יתחיל ומתי יסתיים תהליך הבידוק הביטחוני של כל טיסה ומה תהיה השעה המתוכננת והסופית שבה תמריא כל טיסה לדרכה, הרי שיש לבחון אם יכולת הפיקוח התאיינה, ולא אם לא ניתן לממשה באופן מדויק".

128. אשר לעובדים עליהם חל חוק שעות עבודה ומנוחה ואשר לנטלי ההוכחה בדבר עבודה במסגרת שעות אלו, אזי במסגרת פסק דין בוסקילה הבהיר בית הדין הארצי מהו אותו נטל המוטל על העובד התובע ומהו הנטל המוטל על המעסיק בתביעות לקבלת גמול שעות נוספות. וכך נפסק -

"סעיף 26 ב (א)לחוק הגנת השכר דן, בתביעת שכר, או גמול שעות נוספות שבה שנויה במחלוקת שעות העבודה בעדן נתבע השכר. כלומר די לגבי עובד לא מיוצג בכתב תביעה בו מצוין מספר שעות העבודה הנתבעות על ידו כדי להעביר את נטל השכנוע למעסיק. המילים "חובת ההוכחה" בסעיף 26ב(א) לחוק הגנת השכר צריכות להתפרש כנטל השכנוע. לגבי עובד מיוצג די בתצהיר או כל הוכחה פחותה ממנו. למעסיק יש מנגנון המאפשר לו לסתור כל טענה של העובד לגבי מספר השעות הנוספות אם ישתמש כראוי במנגנון זה. מנגנון זה הוא פנקס שעות עבודה לפי סעיף 25 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א – 1951, שזו לשונו...

המנגנון המפורט הזה נותן בידי המעסיק כלים מעולים לסתור טענות בדויות ככל שישנן, של העובד לגבי מספר שעות

העבודה אותן עבד, כך שהיפוך נטל השכנוע אינו כרוך בנטל כבד לגבי המעסיק, ובלבד שהמעסיק יישם מנגנון זה כראוי. העובד מאידך אינו צריך ליגע את עצמו בחיפוש אחר ראיות להוכחת מספר שעות העבודה, בה בשעה שמידע זה מצוי או צריך להיות מצוי על פי חוק אצל המעסיק".

129. עוד בעניין העברת נטל ההוכחה למעסיק, שעה שהובאה גרסה עובדתית לביצוע שעות נוספות על ידי העובד ולא הוצג רישום כנדרש על ידי המעסיק ראו סעיף 8 לע"ע (ארצי) 47715-09-14 **עוזי ריעני נ' אליאסי שיווק בע"מ ושי אליאסי**, ניתן ביום 29.3.2017, בפסק דינה של כבוד השופטת חני גנדלר אופק –

"ניתן לסכם לאור דעת הרוב בעניין בוסקילה – והרציונל החברתי המונח ביסוד תיקון 24 – כי כאשר העובד עמד בנטל הראשוני של מתן גרסה עובדתית, והמעסיק לא ערך רישום כנדרש של שעות ההעסקה, הרי שכבר בנקודת זמן זו הסמוכה לתחילת הדיון – עובר נטל השכנוע לכתפי המעסיק. נטל זה ימשיך לרבוץ עליו אם תמצאנה בתום הדיון כפות המאזניים מעויינות, ואזי מכוח היפוך נטלי השכנוע תוטל על המעסיק החבות לתשלום שעות נוספות".

130. לאחר עיון בטענות הצדדים, בראיות ובעדויות שהונחו בפנינו נחה דעתנו כי על התובעת לא חלים החריגים הקבועים בסעיפים 30(א)(5) ו-30(א)(6) לחוק שעות עבודה ומנוחה, אלא שהתובעת לא הציגה גרסה קוהרנטית ואמינה ביחס למתכונת העסקה קבועה הכוללת עבודה בת שעתיים נוספות ביום או מתכונת העסקה הכוללת, כדבר שבשגרה, עבודה בשעות נוספות, כפי שנתבעו על ידה באופן המעביר את נטל השכנוע אל המעסיק. מכאן, כי גם אם היינו מגיעים למסקנה לפיה הועבר נטל השכנוע לכתפי המעסיק, הרי שזה הורם מהמארג הראייתי שנפרש לפנינו. להלן נבהיר הכרעתנו.

131. אומנם כעורכת ובהמשך אף כסגנית עורך ומשנה לו ביצעה התובעת את תפקידה הן ממשרדי המקומון והן מהבית והדבר הקשה על הפיקוח והדברים ברורים. עם זאת לא מצאנו לקבוע כי מדובר בתפקיד שאינו מאפשר פיקוח, כדרישת הפסיקה כתנאי להוצאת עובד מתחולת החוק. אכן לא נעלם מעיננו כי תחולת החריג נרשמה ב"רחל ביתך הקטנה" בתלושי שכרה של התובעת והתרשמנו אף כי צורת העסקה

גמישה זו הייתה נוחה הן לתובעת והן למגדלור. עם זאת שעה שמדובר בזכות קוגנטית ושעה שלא מצאנו כי ניתן לקבוע ללא ספק כי מדובר ב: "**חוסר יכולת לפקח על מידת העבודה במסגרת תחום שעות עבודה שניתנת להגדרה**" לא ניתן לקבוע כי ניתן היה להחריג את התובעת מהוראות החוק.

132. שקלנו האם יש מקום להחריג את התובעת מתחולת החוק בנסיבות בהן היא לא החתימה כרטיס ביציאה משך שנות העסקתה ואף לא ציינה את השעות בהן עבדה מביתה והאם יש בכך כדי להביאנו למסקנה לפיה התובעת לא אפשרה מעקב אחר שעות עבודתה. תהינו האם העובדה כי התובעת לא החתימה מרצונה את שעות היציאה שלה במערכת היא שגרמה לכך כי לא ניתן יהיה לפקח על שעות עבודתה ואין לפיכך לאפשר לה להיבנות מהעדר פיקוח זה, כיום בבואה לתבוע תמורה בגין עבודה בשעות נוספות.

133. מדובר בעובדת שלא החתימה כרטיס כאשר יצאה בסוף יום עבודה כששימשה כסגנית עורך וכמשנה לעורך - ללא ספק תפקידים בכירים במקומון - והדברים מתיישבים עם העובדה כי בפועל ובזמן אמת שכרה שולם באופן המוחרג מחוק שעות עבודה ומנוחה והדברים אף הועלו על הכתב במסגרת תלושי השכר שהופקו לה.

134. עוד תהינו האם עבודה מהבית אכן מאפשרת פיקוח של המעסיק אף כאשר לוקחים בחשבון את העזרים הטכנולוגיים העומדים לרשותנו כיום, שכן כניסה למחשב אינה בהכרח מלמדת על שעות עבודה בפועל.

135. אלא, שלמרות תהיות אלו, ואף כי דעתנו אינה נוחה מהתנהלות הצדדים, דומה כי כאמור, לא די בכך שבפועל לא היה פיקוח על עבודתה ולא שוכנענו כי פיקוח זה, אף כי ייתכן והיה מורכב יותר נוכח עבודתה גם מביתה, לא היה אפשרי. בנסיבות בהן התובעת לא אפשרה את הפיקוח היה על המעסיק לדרוש את יכולת הפיקוח כדי לעמוד בחובות המוטלות עליו לפי דין, לרבות הגעה להסכמות המאפשרות פיקוח על מסגרת עבודתה של התובעת בעת שעבדה מן הבית, בשונה מסוגי עובדים שלא ניתן לפקח אחר שעות עבודתם.

136. עוד נאמר כי אף שהנתבעים לא הרחיבו טענתם זו, אזי להשלמת התמונה נציין כי אין בידינו אף לקבל את טענתם לפיה יש להחריג את התובעת כמי שמילאה משרה של אמון אישי, אף כי כזה וודאי היה בינה ובין מר שחם. שכרה של התובעת לא היה מן הגבוהים; לא נטען וודאי לא הוכח כי הייתה שותפה לקביעת מדיניות במגדלור או כי הייתה אחת ממקבלי ההחלטות במקומון; התובעת לא ניהלה עובדים או הייתה שותפתה למידע רגיש בנוגע למגדלור ומכאן כי אין לקבוע כי חל עליה החריג של משרת "תפקיד הנהלה/ אמון אישי" (ר' (ע"פ (ארצי) 16/08 **מדינת ישראל – משרד התמ"ת – בסט ביי רשתות שיווק בע"מ**, ניתן ביום 4.1.09; ע"ע (ארצי) 570/06 **עו"ד עמוס אגרון – עו"ד זיוה כץ**, ניתן ביום 14.10.07)

137. מכאן יש לבחון האם בנסיבות שהוכחו בפנינו יש לפסוק לתובעת תשלום עבור עבודה בשעות נוספות כמי שהחוק חל בעניינה.

138. אשר למתכונת העסקתה העידה התובעת כי רוב עבודתה נעשתה מהבית, כי הגיעה למשרדי המקומון פעמיים, שלוש או חמש בשבוע, כאשר לטענת התובעת כרטיסי הנוכחות שלה לא שיקפו את שעות עבודתה בפועל (ר' עמ' 30 לפרוטוקול הדיון, שורות 33-23, עמ' 31 לפרוטוקול הדיון, שורות 3-1). התובעת חזרה בעדותה על כך כי הייתה עובדת בשבתות וכי למעשה דובר בעבודה של 24/7 (ר' עמ' 32 לפרוטוקול הדיון, שורות 15-12).

139. הוכח בפנינו כי בין השנים 2006-2012 מתכונת העסקתה של התובעת הייתה יומיים בבית ויומיים במשרד, עד שמונתה לסגנית עורך, מועד בו החלה לעבוד 3 פעמים בשבוע בחיפה ויום אחד מהבית בתל אביב (ר' סעיפים 34, 35 לתצהיר שחם ונספח י"ט לתצהיר תובעת) כאשר משרתה הוגדרה כמשרה בהיקף של ארבעה ימים בשבוע.

140. מר שחם העיד בתצהירו כי התובעת סירבה להחתים כרטיס נוכחות בהקשר של זכאותה לקבל ימי חופשה (ר' נספח כ' לתצהיר תובעת) וכאשר החתימה את כרטיסי הנוכחות החתימה רק החתמה אחת בכניסה למשרד.

141. בעניינו, נציין כנקודת מוצא כי דוחות הנוכחות שהוצגו בהליך אשר לשעות עבודתה של התובעת במקומון אין בהם כדי להציג תמונה מלאה אשר לשעות העבודה של התובעת, כאשר אין הנתונים אינם כוללים את שעות יציאה.

142. בעניין זה העידה גב' כרמלה זכריה, מנהלת החשבונות וחשבת השכר בתצהירה כי התובעת הייתה מחתימה את שעון הנוכחות רק פעם אחת, בכניסה למשרד וכי כאשר עבדה מביתה הייתה מציינת זאת בדו"ח הנוכחות, מבלי לציין את שעות עבודתה (ר' סעיף 11 לתצהירה). עוד העידה גב' זכריה בתצהירה, כי כאשר עבדה התובעת במשרדי המקומון לא הייתה עובדת ימים מלאים וודאי לא שעות נוספות (ר' סעיף 12 לתצהירה). במסגרת חקירתה הנגדית לא נחקרה הגב' זכריה אודות עדותה זו.

143. התובעת טוענת כי מר שחם הורה לה שלא להחתים את כרטיס הנוכחות בעת צאתה ממשרדי המקומון, בעוד שמר שחם טוען אחרת.

144. התובעת לא הוכיחה טענתה כי מר שחם הורה לה שלא להדפיס כרטיס בשעת היציאה ולא הוכח בפנינו כי התובעת פנתה בהקשר זה במשך השנים למי מהנתבעים. הדעת נותנת כי ככל שהיו לתובעת השגות בעניין חוסר היכולת לפקח על עבודתה או על שעות עבודתה והתמורה שהיא מקבלת בגין אלה, הרי שהייתה פונה בעניין זה לגורמים הרלבנטיים. זאת ועוד, התובעת אף לא הוכיחה טענתה בדבר כי דוחות הנוכחות אינם אותנטיים, באופן שנערכו בהם שינויים בנוגע לשעות עבודתה, כנטען על ידה.

145. במסגרת עדותו הבהיר מר שחם את עניין השינויים בכתב יד שנערכו בדוחות הנוכחות וכן התייחס לטענת התובעת, לפיה הוא ביקש ממנה שלא לרשום את שעות עבודתה במקומון (ר' עמ' 145 – 146 לפרוטוקול הדיון). קיבלנו את עדותו בהקשר של השינויים שנערכו בדוחות כחלק מהתנהלות הצדדים בפועל אשר למעקב אחר עבודתה של התובעת, אשר להימצאותה בבית או במקומון ורישום אשר לימי חופשה שנטלה.

146. בעניין זה, כאשר נשאלה התובעת שאלות הנוגעות לדוחות הנוכחות שהוגשו בהליך, השיבה –

> " אני שמחה שאתה שואל את זה, כי זו הסיבה שרצינו והגשנו את הערעור לבית הדין הארצי כבודה. זה לא משום שהייתה בעיה עם ההחלטה אני פשוט משוכנעת, וגם רציתי לשלוח את הכרטיסים לבדיקה של המעבדה הפורנזית בירושלים שהוכנסו בהם שינויים וחלק מהם אפילו הם כרטיסים חדשים שנעשו בהם שינויים כדי להראות שלא הגעתי ולא הייתי. מאחר שבית הדין הארצי לא, הערעור שלנו נדחה אז אם יותר לי בשלב הזה לקבל את כרטיסי הנוכחות שלי על מנת שנעביר אותם למעבדה פורנזית, אני אשמח".

(ראו עמ' 69 לפרוטוקול הדיון, שורות 17-11).

147. נזכיר כי התובעת הגישה בקשה לגילוי דוחות הנוכחות המקוריים, מהטעם לפיו היא סבורה כי נעשו שינויים בכרטיסי הנוכחות שלה שלא בידיעתה. הבקשה נדחתה ביום 2.7.2019 וברע"ע שהוגשה עליה נדחתה אף היא (ר' ברע"ע (ארצי) 38641-07-19, ניתנה ביום 27.10.2019).

148. מכל מקום, גם כעת, בסוף ניהול ההליך, לא סברנו כי נעשו שינויים בדוחות הנוכחות של התובעת שלא על דעתה, ומכל מקום אלו ממילא לא התייחסו לשעות עבודתה של התובעת, אלא לעצם עבודתה בימים מסוימים/נטילת חופשה. מצאנו, איפוא, לדחות את טענת התובעת לעריכת שינויים מכוונים על ידי מר שחם בדוחות ביחס לשעות עבודתה.

149. לאחר שהצגנו, כאמור לעיל, את הנתונים אשר למתכונת העסקתה כפי שהוכחה בפנינו, הן אשר לעבודה מהבית והן אשר לעבודה ממשרדי המקומון ואשר לטיב דוחות הנוכחות שהוצגו בפנינו שלא הציגו תמונה ברורה אשר לשעות עבודתה של התובעת, אנו סבורים כי גרסתה של התובעת אשר לעבודה 24/7 כפי שטענה בתביעה והצהירה בתצהירה או לעבודה הכוללת עבודה בת שעתיים נוספות מידי יום, לא הייתה כזו המעבירה את נטל ההוכחה בעניין שעות עבודתה אל כתפי המעסיק, באופן המצדיק פסיקת גמול שעות נוספות לפי החזקה הפסיקתית של 60 שעות בחודש.

גם אם תאמר אחרת – קרי, כי נטל זה עבר אל כתפי המעסיק לפי ההלכה הפסוקה ובהעדר דוחות נוכחות מהם ניתן ללמוד על שעות עבודת התובעת – לאור המארג הראייתי הכולל שוכנענו כי הוכחה עבודה במסגרת שעות שאינן ברורות או קבועות, קרי 'העסקה גמישה' וזמינות לעבודה גם מעבר לשעות מסגרת ברורות, אך לא הוכחה עבודה בשעות נוספות כשגרת עבודה.

150. העובדה כי התובעת הייתה זמינה לעבודתה, משזהו טיב עבודתה העיתונאית, כדבריה, עדיין אינה מעידה על כך כי אכן עבדה שעתיים נוספות ביום כטענתה, כאשר לא הרי 'זמינות לעבודה' כעבודה ממש, זאת הן אשר לעבודה של התובעת מביתה, בימים בהם עבדה רק מהבית לפי מתכונת העסקתה והן אשר לימים בהם בנוסף לעבודתה במקומון עבדה גם מהבית, באמצעות המחשב שבביתה.

151. עדותה של התובעת בעניין עבודה בשעות נוספות הייתה כללית ועל דרך ההגזמה, שלטעמנו אינה מהווה הצהרה על 'מתכונת העסקה' קבועה, כזו שיש בה כדי להעביר את נטל ההוכחה בעניין אל המעסיק בהעדר דוחות נוכחות מפורטים.. משרתה של התובעת כללה עבודה בהיקף של 4 ימים בשבוע, חלקן מהמערכת וחלקן מביתה, כאשר לא היה מעקב אחר שעות עבודתה ואולם, הקף שעות עבודתה היה נתון לשיקול דעתה: רצתה עבדה בשעות הלילה, ברצותה עבדה בבקרים. כך או כך, לא התרשמנו כי עבודתה של התובעת חרגה מהקף המשרה שסוכמה עימה.

152. הראיות והעדויות שהובאו בתמיכה לטענה כי התובעת אכן עבדה שעות נוספות היו דלות וכללו כאמור עדות שניתנה על דרך ההגזמה וכאשר התובעת עצמה אף טוענת ומעידה כי עיקר עבודתה התבצעה מהבית ובלילות לדבריה. אף אם הייתה התובעת זמינה מביתה לשיחות עבודה/שלחה מיילים הקשורים לעבודה, מתוקף עבודתה, לא שוכנענו כי באותם ימים החלה עבודה בשעות הבוקר וכי זו נמשכה עד לשעות הלילה המאוחרות באופן שמזכה את התובעת בגמול שעות נוספות. לא מדובר במתכונת העסקה ברורה שניתן לסמנה ולצבעה ככזו הכוללת עבודה בשעות נוספות ולא בגדר זמינות בלבד, בשים לב לייחודיות העסקה זו.

153. שוכנענו כי הן כאשר עבדה התובעת מביתה והן כאשר עבדה ממשרדי המקומון לא היה פיקוח על שעות עבודתה, והדבר התיישב עם רצונם של התובעת ושל מגדלור כי 'עיתותיה היו בידיה' כך שזו החליטה מתי 'זמן עבודה' ומתי - לא.

154. בהתאם, עניינה של התובעת נופל בגדר ה'מצב הרביעי' שנמנה בפסק הדין בעניין **ריעני**, קרי מקרה בו ניתן לקבוע ממצא בדבר היעדר עבודה בשעות נוספות:

> "לצורך יישומו של סעיף 26ב ניתן איפוא להבחין בין מספר מצבים אפשריים ביחס למידת הוודאות בהתקיימות התנאי של עבודה בשעות נוספות, העומד ביסוד תשלום גמול שעות נוספות, ולמידת הוודאות בהיקפה של העבודה הנוספת. ואלה הם:
> ...
> **המצב הרביעי**, כאשר בית הדין קובע ממצא בדבר העדר עבודה בשעות נוספות. במקרה כזה לא חלה החזקה, שכן יסודותיה – הנגזרים מסיווג גמול השעות הנוספות כתוספת המותנית בתנאי - לא הוכחו וכפות המאזניים אף לא נותרו מעויינות ביחס אליהן. מבלי להתיימר למצות, נעיר כי בגדר המצב הרביעי יכולים להיכלל מקרים בהם מאזן ההסתברויות נוטה לצד גרסת המעסיק בין מחמת ראיות שהניח ובין מחמת שגרסת העובד בדבר עבודה בשעות נוספות נמצאה בלתי מהימנה, כך שבית הדין אינו סומך עליה..."

155. במצב דברים זה, קובע בית הדין הארצי – גם אם המעסיק לא הציג דו"חות נוכחות, ובענייננו כאשר הציג דוחות נוכחות אשר אינם מאפשרים להתחקות אחר שעות עבודתה של התובעת - אין לחייבו בתשלום גמול שעות נוספות, גם לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 24 לחוק הגנת השכר (ר' ס' 10 לפסק הדין).

156. להשלמת התמונה נציין כי מעדותו של ד"ר לוי, אשר התובעת כימתה את רכיב השעות הנוספות על בסיס חוות דעתו, עלה כי מתלושי השכר של התובעת אין הוא יכול להוכיח כי אכן עבדה 186 שעות חודשיות. המומחה למעשה לא ענה לשאלות שנשאל ו"דקלם" את חוות דעתו (ר' עמ' 8 לפרוטוקול הדיון, שורות 32-1, עמ' 9 לפרוטוקול הדיון, שורות 7-1). מכל מקום מעדותו לא ניתן לקבל חיזוק לטענתה העובדתית של התובעת אשר לעבודה בשעות נוספות, כאשר המומחה ערך את חוות דעתו בהתאם לנתונים שקיבל מהתובעת והדברים ברורים.

157. מכל אלו סברנו כי יש להורות על דחייה תביעתה של התובעת לתשלום תמורה עבור עבודה בשעות נוספות.

<u>זכאות התובעת להשלמת הפקדות פנסיוניות והפקדות לקרן השתלמות</u>

158. כאמור קבענו כי לשכרה של התובעת יש להוסיף את רכיב 'אינט – ידיעות' בסך 1,200 ₪, משמצאנו כי אין המדובר בתוספת אמיתית לשכרה.

159. בהתאם לסעיף 6.13 לחוו"ד ד"ר לוי החוסר בגין הפקדה לקרן השתלמות עומד על סך 98,237 ₪ ובהתאם לסעיפים 7.12,7.13 לחוו"ד, החוסר בהפקדות פנסיוניות עומד על 46,227 ₪.

160. בעניין זה טוענת התובעת כי אין לקבל את טענות הנתבעים כי קמה להם חובת ביצוע הפרשה רק מהשכר הממוצע במשק, שכן העובדה כי ההפרשות בוצעו משכר הבסיס של התובעת (כהגדרתו אצל הנתבעים) מצביעה על כך כי ההפרשות צריכות היו להתבצע משכרה הקובע האמיתי של התובעת והדברים נכונים אף אשר להפרשות לקרן ההשתלמות.

161. הנתבעים טוענים כי אין להסתמך על חישוביו של האקטואר מטעם התובעת בהקשר לזכויות נתבעות אלו, שעה שחישב את ההפרשות גם מהשעות הנוספות שלטענתה ביצעה. עוד טענו הנתבעים כי ההפקדות לקרן ההשתלמות בוצעו כדין משכרה, כאשר לפי ההלכה הפסוקה מדובר ברכיב הסכמי ומגדלור לא הסכימה להפקיד לקרן ההשתלמות מרכיבי השכר שאינם משכורתה הבסיסית של התובעת. לעניין ההפרשות החסרות לקרן הפנסיה, אזי בהתאם לצו ההרחבה לפנסיית חובה, ממילא חובת ההפרשות הן עד לתקרת השכר הממוצע במשק ולתובעת הפרישו ממילא יותר מכך.

162. הצדק עם התובעת בעניין זה אשר לטענתה בדבר זכאותה להפקדות משכרה הקובע ולא מן השכר הממוצע במשק, בהתאם לצו ההרחבה [נוסח משולב] לפנסיית חובה, שכן שעה שמגדלור גילתה דעתה כי הפקדות המעסיק להסדר הפנסיוני יהיו

לפי שכרה של התובעת ולא לפי ברירת המחדל המצוינת הצו ההרחבה לפנסיית חובה - השכר הממוצע במשק - אזי שעה שקבענו כי שכרה של התובעת גבוה ב 1,200 ₪ מזה לפיו בוצעו בגינו הפקדות, יש להורות על השלמתם של אלו.

משכך, יש להורות על השלמת רכיב גמל (מעסיק) בהתאם לתביעתה של התובעת, החל מ2008 עת קיבלה את רכיב 'אינט – ידיעות'. היות ובשנת 2008 שיעור תגמולי המעסיק שהועברו לביטוח הפנסיוני של התובעת עמד על 5% משכרה, כפי שעולה מתלושי שכרה, אזי עד לשנת 2014 זכאית התובעת כי סכום זה של תגמולי המעסיק מרכיב "אינט-ידיעות" יחושב כ 5% מהרכיב ואילו משנת 2014, יש לחשבו על פי שיעור תגמולי המעסיק כפי שנקבע בצו ההרחבה לפנסית חובה.

יתרה מכך. אמנם התובעת הגישה תביעתה בחודש אפריל 2018 אך משלא העלו הנתבעים טענת התיישנות בהזדמנות הראשונה ולמעשה במהלך ההליך כולו, זכאית התובעת להפרשים בגין כל התקופה בה שולם לה רכיב זה (ר' סעיף 75 לכתב ההגנה) באופן הבא –

החל משנת 2008 עד 2014 = 7 שנים X 1,200 ₪ X 5% = 5,040 ₪,

2014 -6/2016 = 30 חודשים X 1,200 ₪ X 6% = 2,160 ₪,

7/2016- 12/2016 =6 חודשים X 1,200 ₪ X 6.25% = 450 ₪,

1/2017 – 31.5.17 = 5 חודשים X 1,200 ₪ X 6.5% = 390 ₪,

סך הכל 8,040 ₪.

163. אשר להשלמת פיצוי פיטורים, הרי שהתובעת זכאית להשלמת פיצויים בגין רכיב שכר זה עבור תקופת העסקתה הכוללת בסך 28,543 ₪ (1,200 ₪ במכפלת 23.786 שנים) והדברים מתיישבים אף עם האמור והמחושב בסעיף 112.9 לתצהיר שחם.

164. כעת נתייחס לטענת התובעת אשר לשחרור כספי הפיצויים שנצברו לזכותה בקופת הגמל על רקע תביעת התובעת לפיצוי הלנת פיצוי פיטורים.

165. בכתב התביעה טענה התובעת כי שוחררו לידיה כספי פיצויים בגובה 122,000 ₪ (ר' סעיף 84 לכתב התביעה), בתצהירה העידה התובעת כי כספי הפיצויים ששוחררו לידיה עמדו על סך של 67,329 ₪ (ר' סעיף 104.1 לתצהירה).

166. בכתב ההגנה טענו הנתבעים כי בהתאם לגובה שכרה (9,500 ₪) סך הפיצויים להם היא זכאית עמד על 225,967 ₪, ואלו שולמו לה באמצעות שחרור כספים מקופת מגדל ומקפת והשלמה מקופת פיצויים מרכזית של מגדלור. במסגרת תצהירו מצהיר מר שחם בסעיף 96 כי לאחר סיום יחסי העבודה בין הצדדים, ביום 31.5.2017 עם תום תקופת ההודעה המוקדמת, נשלחה לתובעת הודעה עם פירוט חישוב זכויותיה בצירוף טופס 161 ומכתבי שחרור לקופות. מר שחם מתייחס בתצהירו לטענת התובעת בתצהירה אשר לשחרור של 67,329 ₪ מסך כספי הפיצויים ומכחיש זאת (ר' סעיף 112.8 לתצהירו).

167. כרמלה אף העידה בתצהירה כי שלחה אל התובעת את מסמכי גמר החשבון שכן זו לא חזרה לפניותיה וצירפה לתצהירה את טפסי 161, 161 א' וטופס שחרור כספי פיצויים (כ/2). ראו גם סעיפים 185-192 לסיכומי נתבעים.

168. לאחר הגשת סיכומי הצדדים הודיעה התובעת בהודעה מיום 1.12.2020 כי התחוור לה כי אין לנתבעים קופה מרכזית לפיצויים בכלל ובמצב דברים זה נשמטת הקרקע תחת טענתם בדבר תשלום לכאורה של 102,361 ₪ באמצעות קופת הפיצויים של כלל וכי היא עומדת על כך כי סכום זה לא התקבל על ידה.

169. הנתבעים הגיבו להודעה זו ביום 13.12.2020 והבהירו כי בהתאם להחלטת הנהלת קבוצת ידיעות אחרונות הוחלט להעביר את הכספים מקופת הפיצויים המרכזית בחברת כלל לחברת פסגות. העברה בוצעה ביום 7.9.2017, ארבעה חודשים לאחר סיום העסקתה של התובעת במגדלור, כאשר לא הייתה למגדלור כל סיבה לחשוב כי התובעת שקיבלה עם סיום העסקתה מכתב שחרור לקופה, לא משכה את הכסף. התובעת לא פנתה בהקשר זה לא בעת קבלת מכתב השחרור ולא לאחר 7.9.2017 ורק כעת בדצמבר 2020 פנתה בעניין ובהמשך לכך יצא טופס 161 מתוקן (צורף להודעה כנספח 1) והתובעת התבקשה להציג אישור מפקיד שומה לגבי ניכוי מס במקור לצורך העברת הכספים לחשבון הבנק שלה.

170. לא ברור מדוע התובעת לא פנתה בשעתו לחברת כלל למשיכת השלמת פיצוי הפיטורים מהקופה המרכזית של מגדלור לאחר שהכספים שנצברו בקופות מגדל ומקפת הועברו לבעלותה, וכאשר הייתה קופת פיצויים בכלל נכון למועד סיום העסקתה ממנה יכלה להיפרע, אך היא לא פנתה לא לקופה ולא למעסיק. משכך לא מצאנו כי מגדלור כשלה במילוי חובתה לתשלום פיצוי פיטורים במועד סיום העסקתה.

171. מגדלור יצאה ידי חובתה אשר לתשלום פיצוי פיטורים במועד סיום העסקת התובעת. משכך, שעה שהוכח בפנינו באמצעות מסמכים שצורפו לתצהיר כרמלה כי טופס 161 ומכתב שחרור קופות נשלחו לתובעת עם תום תקופת העסקתה, ביולי 2017, וכאשר התובעת עצמה טענה בכתב התביעה כי שוחררו לידיה כספים בסך 122,000 ₪ (הסכום שנצבר לזכותה בקופת מגדל ומקפת בהתאם לטופס 161, אותו ניתן היה לשחרר ללא טופס 161 ומכתב שחרור) וגרסת הנתבעים בעניין לא נסתרה, סברנו כי אין לתובעת להלין אלא על עצמה בהקשר זה של משיכת כספי השלמת הפיצויים מחברת כלל שלא נעשתה במועד, ואין מקום לפסוק לטובתה פיצוי הלנת פיצוי פיטורים בנסיבות אלו.

172. אשר לזכאות התובעת <u>להשלמת הפקדות לקרן השתלמות</u> בגין תוספת 'אינט – תקשורת', אזי שעה שמדובר בזכות הסכמית – שהרי התובעת לא הצביעה על כל מקור חוקי מכוחו זכאית היתה לביצוע הפקדות לקרן השתלמות – רשאים היו הצדדים להסכים על גובה השכר ממנו תבוצענה ההפקדות לקרן ההשתלמות, אף אם זה נמוך מגובה "השכר הקובע" לצורך חישוב פיצויי הפיטורים. זאת ועוד. משעה שבמועד תחילת עבודתה של התובעת במגדלור לא קמה לאחרון חובה ליתן לה הודעה על תנאי עבודה, ומשלא הוכיחה התובעת כי ביקשה שיערך עימה הסכם העסקה בכתב, רובץ הנטל להוכיח את גובה השכר הקובע לצורך ביצוע ההפקדות לקרן ההשתלמות, לפיתחה. התובעת לא השכילה להוכיח כי סוכם על ביצוע הפקדות משכר הזהה לגובה השכר הקובע לחישוב הפיצויים, על כל המשתמע מכך. לפיכך, נדחית תביעתה ברכיב זה.

<u>פדיון ימי חופשה, הבראה ותשלום שכר בחסר</u>

173. לטענת התובעת בהתאם לתלוש השכר ממאי 2017 נותרו לזכותה 40.9 ימי חופשה צבורים את ערכם היה על הנתבעים לשלם לה במועד סיום עבודתה ועל כן זכאית היא להשלמה רטרואקטיבית של החסר בפדיון לפי ערך יום חופשה בהתאם למשכורתה קובעת בסך 12,471 ₪. אשר לפדיון דמי הבראה, עותרת התובעת לתשלום סך של 2,266 ₪ ברכיב זה. עוד טוענת התובעת כי שכר פברואר 2017 שולם בחסר ועל כן זכאית היא להשלמת סך של 1,259 ₪.

174. הנתבעים מכחישים את זכאותה של התובעת להפרשים בגין פדיון ימי חופשה או פדיון ימי הבראה. אשר לשכר חודש פברואר 2017, טוענים הנתבעים כי אין התובעת זכאית להשלמה, כאשר סך 1,259 ₪ שנוכה הימנה היה בגין 9 ימי מחלה שנטלה אותו חודש.

175. אשר לזכאות התובעת לפדיון ימי חופשה כנתבע על ידה - משלא הוצג בפנינו תלוש גמר החשבון שבוצע לתובעת, שהיה אמור להיות תלוש יוני 2017 עם תום תקופת ההודעה המוקדמת במאי 2017, כאשר הנתבעים אך טענו כי בוצע לה פדיון כדין ולא הרחיבו מעבר או צירפו כל מסמך המעיד על כך (כ/2 שצורף לתצהירה של כרמלה אינו מתייחס לגמר החשבון שנערך בהקשר של פדיון חופשה) וכאשר בתלוש מאי 2017 נותרו לזכותה 40.9 ימי חופשה, יש לפסוק לתובעת את הסכום הנתבע על ידה, גם בהעדר חישוב נגדי.

176. גם ההודעה על סיום העסקת התובעת מיום 18.1.2017 התייחסה לנושא פדיון ימי החופשה (ר' סעיף 6.3) אך מעבר לכך, לא הוכח בפנינו כי אלו אכן שולמו לתובעת.

177. הדברים נכונים אף אשר לסכום הנתבע על ידי התובעת בהקשר של פדיון דמי הבראה, שעה שזה צוין בסעיף 6.2 למכתב סיום העסקה ומהווה הודאת בעל דין בענייננו ולא הוכח תשלומו בהצגת תלוש גמר חשבון, יש לפסוק לתובעת את שנתבע על ידה ברכיב זה.

178. אשר לשכר חודש פברואר 2017 – עיון בתלוש שכרה לחודש זה (נספח ל"ח לתצהיר תובעת) אכן מעיד על כך כי נוכה משכרה הסכום הנתבע על ידה תוך ציון 'מחלה' בתלוש, אלא שלא ברור מדוע נוכו לה ימי המחלה, כאשר הנתבעת אינה חולקת על כך שהתובעת שהתה בחופשת מחלה באותו חודש ואף עמדו לרשותה, נכון לאותו מועד וכעולה מתלוש השכר 74.36 ימי מחלה. משכך, לא ברור מדוע לא שולמו בשכרה ימי המחלה אלא נוכו ויש לפסוק לתובעת את הרכיב הנתבע.

<u>זכאות התובעת לפיצוי לפי חוק הגנת השכר ולפי חוק הודעה לעובד</u>

179. לטענת התובעת, מאחר שתלושי שכרה היו 'מטעים', כך לדידה, וללא הפרשות משכרה האמיתי, צבירת ימי חופשה, מועד תחילת העסקה וכיו"ב (ר' סעיף 120 לסיכומיה) יש לחייב את הנתבעים בסך של 10,000 ₪ בגין הפרת חוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958. בנוסף עותרת התובעת לחייב את הנתבעים בסך 14,000 ₪ בגין אי מתן הודעה על תנאי העסקה בהתאם לחוק הודעה לעובד.

180. הנתבעים טוענים כי התובעת קיבלה את תלושי שכרה משך כל תקופת העסקתה ולא הלינה דבר בעניינם, כאשר מדובר בתלושים שהכילו את כל הפרטים הקבועים בחוק. אשר לתביעה לפי חוק הודעה לעובד, אזי בהתאם לסעיף 3 לחוק הודעה לעובד, לא חלה על המעסיק חובה להודיע לעובד על שינויים המופיעים בתלושי שכרו.

181. בהתאם לסעיף 10 <u>לחוק הודעה לעובד</u>, חובות המעסיק לפי החוק לגבי עובד שהתחיל את עבודתו לפני מועד תחילת החוק, דוגמת התובעת שבפנינו, חלה "מיום שהעובד דרש זאת ממנו בכתב". בעניינו, לא נטען כי התובעת דרשה בכתב הודעה כזו ולפיכך לא מצאנו כי יש לפסוק לה פיצוי בהתאם לסעיף 4 לחוק הודעה לעובד, כנתבע על ידה. מעבר לזה, ביום 14.8.2012 נשלחה לתובעת הודעה בדבר שינויים בתנאי עבודתה (נספח י"ט לתצהיר תובעת) וביום 18.2.2015 נשלחה אליה הודעה נוספת בדבר שינויים בתפקיד (ש/1 לתצהיר תובעת). מכאן אנו למדים כי כאשר שונו תנאי העסקתה, קיבלה התובעת הודעה על כך.

182. בנוסף ומאחר שמדובר בפיצוי שנפסק לפי שיקול דעת בית הדין, אזי שעה שהתובעת אף לא הצביעה לפי איזה סעיף עותרת היא לקבלת פיצוי האם לפי סעיף 5(א)(1) או 5(ב)(1) (לעניין ההבחנה בין הסעיפים ר' ע"ע (ארצי) 8865-09-19 **אילנית רחמינוב - איריס גבע**, ניתן ביום 21.5.20) וכאשר ממילא לא מצאנו כי העדר הודעה לעובד הקשה על התובעת את הוכחת התביעה או יכול היה למנוע את קיומו של ההליך שבפנינו, לא מצאנו לפסוק פיצוי בגין רכיב נתבע זה.

183. <u>אשר לפיצוי לפי חוק הגנת השכר</u>, לא מצאנו כי בעובדה שקבענו בדיעבד כי יש לראות ברכיב 'אינט – תקשורת' כרכיב שכר כדי ראיה לכך שתלושי שכרה של התובעת היו 'מטעים', כטענתה, באופן המזכה אותה בפיצוי (ר' בהרחבה פסק דינו של בית הדין הארצי מהעת האחרונה, ע"ע (ארצי) 3565-11-19, **קייטרינג השרון מס. 1 1993 בע"מ נ' שני קליין**, ניתן ביום 6.1.2021) בו נדונה סוגיית פסיקת פיצוי לפי חוק הגנת השכר במקרה של פגמים בתלושים במסגרת סעיפים 28-23). הדברים שנפסקו שם יפים למקרה שלפנינו, שעה שרכיב השכר 'אינט – תקשורת' צוין בתלושי השכר אך המעסיקה התייחסה אליו כאל תוספת ולא כחלק מהשכר, כפי שנפסק -

> "ככל שלטענת העובד הרכיבים המשולמים אינם עולים בקנה אחד עם דרישת הדין הרי שפתוחה בפניו הדרך לתבוע את ההפרשים להם הוא טוען. כאשר התלוש ברור בכל הנוגע לרכיבים המשולמים אזי גם יכול להיות ברור ההפרש לו טוענים. <u>לכן הפגם מושא חלופה זאת מתרחש כאשר לעובד משולם שכר שאינו משתקף בתלוש השכר ולא במקרה שבו השכר ששולם סוטה מהוראות הדין</u>:
>
> **"החובה לפרט מתייחסת לרכיב שכר ששולם, ובהתאמה הזכות לפיצוי לפי סעיף 26ב(ב)(1) מתייחסת לאי רישום בתלוש השכר של "פרטי השכר ששולם לעובד". לפיכך, אם לימים מסתבר - גם אם בעקבות תביעה שמגיש עובד - כי הוא זכאי לתשלום שלא שולם לו בזמן אמת, הרי שעצם העדרו של תשלום זה מתלושי השכר ב"זמן אמת"**

אינו מהווה הפרה של החוק, ולא כל שכן אינו מזכה בפיצוי".

(ע"ע (ארצי) 56218-06-17 **פלונים – מיקוד שמירה אבטחה שירותים וכוח אדם בע"מ** (22.4.2020))".

184. מעבר לזה לא הבהירה התובעת טענתה אשר לאי צבירת ימי חופשה בתלושי השכר, כאשר מתלושי השכר עולה כי צבירה כזו נעשתה והתובעת אף מסתמכת על צבירה זו בתביעתה להפרשי פדיון חופשה. אשר למועד תחילת העסקתה, אף כי צוין בתלוש השכר כי החלה עבודתה ביום 1.11.1994, פיצוי הפיטורים של התובעת חושבו בהתאם לוותקה בפועל – החל מיום 18.8.1993, המועד בו החלה את העסקתה במקומון ללא שכר – ולא מצאנו כי לתובעת נגרם כל נזק בציון מועד תחילה שגוי בתלושי השכר. למעשה, המועד שצוין בתלושי השכר שיקף את מועד תחילת התשלום כנגד עבודה אותה סיפקה התובעת ואף כי כאמור היה מקום לציין את מועד תחילת העסקתה בפועל, לא סברנו כי יש בכך לזכות את תובעת בפיצוי בגין רכיב זה.

185. בסיכומיה זנחה התובעת תביעתה לפיצוי בגין אי מסירת מכתב פיטורין בסך של 88,000 ₪ (ר' סעיף 84.5 לכתב התביעה) ומשכך לא נדון ברכיב זה.

<u>סוף דבר</u>

186. תביעתה של התובעת התקבלה בחלקה הקטן והכל כמפורט לעיל. הנתבעת תשלם לתובעת תוך 30 יום את הסכומים הבאים –

א. סך של 28,543 ₪ כהשלמת פיצוי פיטורים;

ב. סך של 8,040 ₪ ₪ כפיצוי חלף הפרשות פנסיוניות (מעסיק);

ג. סך של 12,471 ₪ כפדיון חופשה;

ד. סך של 2,266 ₪ כדמי הבראה;

ה. סך של 1,259 ₪ כהחזר ניכוי שכר;

סך הכל תישא הנתבעת בתשלום 52,579 ₪, שישולמו תוך 30 יום מהיום. הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד לתשלומם בפועל.

187. אשר להוצאות ההליך - בנסיבות העניין שעה שחלקה המזערי של התביעה התקבל בלבד וכאשר התובעת אף תבעה את נתבע 2 בהעדר סמכות עניינית לדון בתביעתה זו, סברנו כי יש לחייב את התובעת בהוצאות הנתבעים. עם זאת נוכח נסיבותיה האישיות, שאוזכרו לעיל, מצאנו כי יש להורות כי כל צד יישא בהוצאותיו.

188. זכות ערעור כדין.

ניתן ביום, כ"ב שבט תשפ"א, (04 פברואר 2021), בהעדר הצדדים ונשלח אליהם.

נוסח מתוקן מותר לפרסום ניתן היום, כ"ב שבט תשפ"א, (04 פברואר 2021), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מר מרדכי נגר	**מירב קליימן , שופטת**	**גב' איריס ליברובסקי**
נציג ציבור עובדים	**אב"ד**	**נציגת ציבור מעסיקים**