



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

1 21 דצמבר 2021

לפני:

כב' השופט הבכיר כאמל אבו קאעוד

התובעת

אלנה מוסניצקי

ע"י ב"כ: עו"ד דמיטרי בקסנסקי

-

הנתבע

ד"ר לביא דוד

ע"י ב"כ: עו"ד איריס גולן

2

3

פסק דין

4

5 1. לפני תביעת התובעת, סייעת לרופא שיניים, בין היתר לפיצויי פיטורים בגין
6 התפטרותה בתקופת החופשה ללא תשלום אליה הוצאה בעקבות התפשטות
7 מגפת הקורונה בישראל.

8

9 2. אביא להלן את העובדות שאינן שנויות במחלוקת, טענות הצדדים, אתאר את
10 עיקר הדיון שהתקיים, ואפרט את הכרעת בית הדין.

11

העובדות שאינן שנויות במחלוקת בין הצדדים

12

13 3. הנתבע הינו רופא שיניים המפעיל מרפאת שיניים בתל אביב.

14

15 4. התובעת הועסקה אצל הנתבע כסייעת, מזכירה ובתקופה האחרונה לעבודתה
16 גם כמנקה, החל מיום 1.10.2010.

17

18 5. התובעת עבדה בשכר שעות, בהיקף חלקי שהלך וגדל עם השנים. שכרה השעתי
19 האחרון עמד על 47 ₪.

20

21 6. ביום 28.3.2020, עם פרוץ מגפת הקורונה בישראל והחלת צווי החירום
22 המגבילים את חופש התנועה, התובעת הוצאה לחופשה ללא תשלום (לעיל
23 ולהלן: "חל"ת").

24

25



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

7. ביום 10.8.20 התובעת פנתה לנתבע בדרישה לשוב לעבודה באותה מתכונת העסקה ערב הוצאתה לחל"ת, לקבל פיצוי בגין העדר הפרשה מלאה לפנסיה, דמי חגים, מחלה והודעה על תנאי העסקה, והתריעה בפני הנתבע כי אם לא יענה לדרישותיה, תיאלץ להתפטר בדין מפורטת, והתפטרותה תכנס לתוקף בחלוף 30 ימים מיום קבלת המכתב.

8. ביום 1.10.20 השיב הנתבע לדרישתה של התובעת וטען כי התובעת הוצאה לחל"ת עקב צווי החירום הארציים בשל התפשטות נגיף הקורונה בישראל, והיא זכאית לדמי אבטלה מהמוסד לביטוח לאומי עד לחודש יוני 2021 בהתאם לתקנות החירום, ועל כן אין בסיס לטענותיה להתפטרות בדין מפורטת. לתשובתו צירף הנתבע המחאה ע"ס 5,092 ₪ בגין טענותיה לחוסרים בהפרשות הפנסיוניות ודחה את טענותיה לדמי חגים ומחלה.

9. ביום 4.10.20 השיבה התובעת לתשובת הנתבע, חזרה על טענותיה לדמי חגים ומחלה, ועמדה על דרישתה לחזור לעבודה באותה מתכונת ערב הוצאתה לחל"ת.

10. ביום 7.10.20 השיב הנתבע, טען כי טענות התובעת לדמי חגים ומחלה נבדקו על ידי רו"ח מטעמו שלא מצא יסוד לדרישותיה. באשר לדרישתה לשוב לעבודה, טען הנתבע כי המרפאה לא שבה לפעילות מלאה ועל כן אין באפשרותו להשיב את התובעת לעבודה באותה מתכונת לפני יציאתה לחל"ת.

11. באותו יום השיבה התובעת וטענה כי בהתאם לצווי הקורונה החל מיום 14.9.20 מפראות השיניים שבו לפעילות מלאה ודרשה פעם נוספת לשוב לעבודה במתכונת מלאה.

12. ביום 11.10.20 השיב הנתבע כי על אף צווי הקורונה הנ"ל, המרפאה לא חזרה לפעילות מלאה, מטופלים נמנעים מלהגיע בשל המגפה, ועל כן אינו יכול להשיב את התובעת לעבודה כמו ערב יציאתה לחל"ת.

13. בתגובה, התובעת התפטרה מעבודתה והגישה את התביעה דן.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

טענות התובעת

14. התובעת ביקשה לשוב לעבודתה בתקופת החל"ת, אלא שהנתבע הציע לה לחזור בהיקף משרה נמוך יותר ובלי להתחייב על משרה ושכר קבוע. בנסיבות אלה היא הייתה זכאית להתפטר בדין מפורטת ולעמוד על תשלום פיצויי פיטורים מלאים.

15. לתובעת לא נמסרה הודעה על תנאי העסקה ועל כן היא זכאית לפיצוי בהתאם לחוק בעניין זה.

16. התובעת זכאית להפרש בין דמי חגים ומחלה.

טענות הנתבע

17. בשל מגפת הקורונה, הגם שניתן היתר להפעלת מרפאות השיניים, המטופלים חששו להגיע למרפאה ולכן הוצע לתובעת לשוב לעבודה בהיקף מצומצם יותר התואם למצב החדש, אך התובעת הודיעה כי נוח לה לקבל דמי אבטלה הגבוהים יותר מהשכר הצפוי ואין טעם להתאמץ ולצאת מהבית.

18. אכן לא נמסרה לתובעת הודעה על תנאי העסקה אולם היא ידעה היטב מה הם תנאי עבודתה ללא כל צורך במסמך.

19. התובעת קיבלה את מלוא דמי החגים והמחלה שהגיעו לה באופן יחסי להיקף משרתה.

ההליך בבית הדין

20. ביום 12.9.21 התקיים דיון מקדמי בפניי, במסגרתו ניסיתי ליישב את המחלוקת בין הצדדים בהסכמה. לאחר שהפשרה לא הסתייעה, ובשים לב כי המחלוקת בין הצדדים מצומצמת ועיקרה משפטית, קבעתי את התיק להוכחות ללא צו לתצהירים.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

21. ביום 3.10.21 התקיימה ישיבת הוכחות במסגרתה נשמעה עדותם של הצדדים ועדותו של רו"ח ברטי סרור מטעם הנתבע. בתום הדיון ולבקשתם, ניתן צו להגשת סיכומים בכתב חלף שמיעת סיכומים בעל פה.

22. אחרון הסיכומים הוגש ביום 26.10.21.

דיון והכרעה

23. לאחר שעיינתי היטב בכתבי הטענות על נספחיהם, שמעתי את עדויות הצדדים ועיינתי בסיכומיהם, הגעתי לכלל מסקנה כי דין התביעה **להתקבל** בחלקה ולהלן נימוקי פסק הדין.

נסיבות התפטרותה של התובעת

24. אין מחלוקת בין הצדדים כי התובעת התפטרה מעבודתה והשאלה שהובאה להכרעת בית הדין היא האם בנסיבות התפטרותה זכאית היא לפיצויי פיטורים.

25. סעיף 11א לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963, קובע כי עובד יהיה זכאי לפיצויי פיטורים אם התפטר מחמת הרעה מוחשית בתנאי העבודה, או מחמת נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו.

26. הלכה פסוקה היא, כי עובד המבקש להוכיח זכאותו לפיצויי פיטורים מכוח סעיף 11א(א) לחוק, צריך לעמוד בשלושה תנאים :

- א. עליו להוכיח כי אכן הייתה הרעה מוחשית בתנאי העבודה או שהתקיימו נסיבות אחרות שביחסי העבודה שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו ;
- ב. עליו להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין ההתפטרות לבין ההרעה או הנסיבות הללו ;
- ג. עליו להוכיח כי נתן התראה סבירה למעסיק על כוונתו להתפטר והזדמנות נאותה לתקן את ההרעה או את הנסיבות ככל שהיא ניתנת לתיקון. **לתנאי זה קיים חריג, לפיו אי מתן התראה לא ישלול את הזכות לתשלום פיצויי**



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

פיטורים, עת ברור כי המעסיק אינו יכול או אינו מתכוון לפעול לתיקון
ההרעה המוחשית או הנסיבות, או במקרים בהם תנאי עבודתו של העובד
נחותים מתנאי העבודה על פי הוראות החוק במידה ניכרת¹.

הרעה מוחשית בתנאי העבודה

27. רבות נכתב בספרות ובפסיקה על חשיבותה של העבודה על חיינו ולהיותה מקור
מרכזי לסיפוק, משמעות, הגשמה, הגדרה עצמית, התפתחות אישית, קשרים
בין-אנושיים ומעורבות חברתית². נפסק כי מקום העבודה הוא, בצד המשפחה,
מרכז חיים לעובד³.

28. הזכות לעבוד אינה רק הזכות לפרנסה, היא משמעותית יותר מזה, וכוללת את
התמורות להן זוכה העובד מעבודה בפועל, ובלשונה של סגנית הנשיא בדימוס
אלישבע ברק-אוסוסקין⁴:

"זכות זו כוללת את הזכות למינימום פרנסה, זכות הנובעת מהגנה
על כבוד האדם של העובד. ברם הזכות לעבוד אינה רק הזכות
למינימום פרנסה. הזכות לעבוד היא גם הזכות לפרנסה בכבוד
בהתאם ליכולות של העובד. באופן זה לעובד יהיה סיפוק, הוא
יהיה מוערך על ידי משפחתו והאנשים הסובבים אותו. הזכות
לעבוד כוללת גם את הזכות לעסוק הלכה למעשה במה שאדם
מיומן לו. הזכות אינה רק לקבל את השכר בצירוף כל התוספות.
זוהי גם זכות לעסוק במיומנות, להתקדם בה תוך סיפוק
מהעיסוק".

29. נקבע עוד כי לעובד זכות מעין-קניינית על עבודתו. זו צריכה לא רק לספק לו
פרנסה אלא גם סיפוק ופיתוח מיומנות⁵.

¹ דב"ע (ארצי) שנ/10 - 3 כהן נ' הלר פיסול ותכשיטים בע"מ, [פורסם בנבו] פד"ע כא 238; ע"ע (ארצי) 354/07 אחים
אוזן-חברה לבנייה פיתוח וייזום בע"מ נ' ולי טקין ואח' (27.1.10).

² גיא דוידוב, הזכות לעבוד כזכות קהילתית ואישית והפוטנציאל החוקתי שלה, זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות
בישראל 533 (2005); שלומית יניסקי-רביד, היגור זאב עם כבש? יחסים פסיכולוגיים במקום העבודה, ספר אליקה ברק-
אוסוסקין 233 (2012). (ארצי) 209/10 עעא (ארצי) 209-10 ליבי וינברגר נ' אוניברסיטת בר אילן (6.12.12).

³ ע"ע 300178/98 ביבס - שופרסל בע"מ, פד"ע לו 481.

⁴ ע"ע 326/03 מדינת ישראל נ' ילנה צ'פקוב ואח' (20.2.06).

⁵ עס"ק 1003/01 הסתדרות העובדים הכללית החדשה - אי.סי.איי. טלקום בע"מ, פד"ע לו 289 (להלן: "עניין אי.סי.איי
טלקום").



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

30. הזכות לעבוד היא זכות העומדת בנפרד מהזכות להשתכר בכבוד, ואין האחת ממעיטה מרעותה⁶. הזכות לעבוד היא הזכות לעבודה בפועל מעבר לזכות לקבלת שכר⁷.

31. השעיית חוזה העבודה בדרך של הוצאת העובד לחופשה ללא תשלום הינה אפוא פגיעה בכבודו של העובד כאדם וכעובד, בזכותו המעין-קניינית על מקום עבודתו ובליטימיות של רצונו לממש את זכותו למקום עבודתו.

32. על כן ללא ספק, הוצאת עובד לחל"ת היא הרעה מוחשית בתנאי העבודה, הוא נאלץ לשבת בביתו, זכותו לעבוד נחסמה בפניו, והשתכרותו נפגעת.

33. נוסף על כך כי בהתאם לפסיקה הוצאת עובד לחופשה ללא תשלום מחייבת הסכמה בהסכם קיבוצי או הסכמה אישית עם העובד⁸, וכי די בצעד זה כדי שעובד יהיה זכאי לקבלת פיצויי פיטורים⁹.

34. התובעת הלכה למעשה נדרשה להישאר בביתה החל מיום 28.3.20 ועד להודעה חדשה. אומנם, תחילה שהתה התובעת בביתה יחד עם מרבית העובדים במשק, בשל צווי החירום שהוטלו לרבות הסגר הראשון. אולם, מרפאות השיניים היו בין הראשונים לשוב לעבודה, הגם שתוך הגבלות מסוימות והקפדה יתרה על כללי המיגון. כבר ביום 14.5.2020 הוציא משרד הבריאות מתווה לחזרה הדרגתית של מערכת הבריאות, הכוללת את מרפאות השיניים בבתי החולים ובקהילה¹⁰ והמתווה עמד בתוקף אף במהלך הסגר השני שהחל ביום 18.9.2020¹¹.

⁶ עניין אי. סי.איי טלקום.

⁷ עע (ארצי) 627/06 אורלי מורי נ' מ.ד.פ ילו בע"מ (16.3.18).

⁸ ראו: ע"ע (ארצי) 59799-12-13 קאלה ארועים בע"מ נ' שלמה פרל (20.8.2015). וכן ראו: ע"ע (ארצי) 18354-12-16 א.א. חברה לבידוד ולציפויים בע"מ נ' אלי דואק (18.4.2018); ע"ע (ארצי) 60487-01-16 FLORES JOCELYN נ' עזבון המנוח יוסף רוזנברג (9.2.2017); סע (חי) 13815-01-09 מרשי בולוס נ' הנסיכה חיפה אירועים וכנסים (2006) בע"מ (10.2.2013).

⁹ ע"ע 10/03 גליה פיליפוביץ - סי.פי.אס מחשבים והנדסה בע"מ (21.2.05).

¹⁰ [dent-14052020.pdf \(govextra.gov.il\)](https://govextra.gov.il/dent-14052020.pdf)

¹¹ נספח א' לכתב התביעה.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

35. מרפאת השיניים של הנתבע חזרה לפעילות הדרגתית כבר בתום הסגר הראשון, אולם מטבע הדברים היקף העבודה היה מצומצם¹². מכאן, אין לומר כי השבתה של התובעת הייתה בלתי אפשרית נוכח צווי החירום - **לא הייתה מגבלה חוקית על השבת התובעת לעבודה**, אלא בשל צמצום הפעילות במרפאת השיניים החזרתה של התובעת לעבודה בהיקף עובר ליציאה לחל"ת ככל הנראה לא הייתה כדאית לנתבע.

36. אמנם, מקובלת עליי טענתו של הנתבע כי הוא הציע לתובעת לשוב לעבודה, אולם הוא לא נתן לה הצעה סדורה, הוא ביקש להשיב אותה לעבודה באופן ספוראדי ובהתאם לכמות העבודה שתהיה, ללא התחייבות למינימום משרה או שכר¹³. תמיכה לכך מצאנו גם בעדותה של התובעת¹⁴ המסכמת באופן מדויק את התרשמות בית הדין מנסיבות המקרה:

"לא היה לי הצעה לחזור לעבודה ספציפית. הוא לא סגר איתי על שום דבר. להגיע פעם ב... זה לא חזרה לעבודה. אני לבד בארץ. יש לי ילדה שאני צריכה לעזור לה ואין לי משפחה ואני צריכה לממן ולשרוד ולשלם עבור דירה ואוכל. אני לא יכולה לחכות עד שאולי תהיה עבודה. הוא לא סגר איתי שאני צריכה לצאת מהחל"ת."

37. התובעת רצתה לחזור לעבודה בהיקף דומה לזה שלפני הוצאתה לחל"ת או לכל הפחות בהיקף משרה ובשכר קבוע וודאי, ובשלונה¹⁵:

"ש: את ציפית בעצם שהנתבע יגיד לך צאי מן החלת תחזיר למרפאה כמו קודם?
ת: כן. שישגור איתי תנאים ושעות. לפחות רציתי לדעת איזה שעות ואיזה שכר."

ובהמשך¹⁶:

"ש: כשהיה הסגר הראשון יכולת לדעת שיש סגר שני?
ת: לא. בתקופה אי אפשר לדעת. הכל יכול לקרות. אף אחד לא ידע את המקום שלו.
ש: איך הנתבע יכול היה לקבל אותך חזרה לעבוד שכל המדינה בסגר?"

¹² סעיף 8ט' לכתב ההגנה.

¹³ ראו עדותו של הנתבע: פרוטוקול עמ' 21, שורות 30-7, עמ' 22.

¹⁴ פרוטוקול עמ' 4, שורות 1-6.

¹⁵ פרוטוקול עמ' 7, שורות 6-7.

¹⁶ פרוטוקול עמ' 8, שורות 7-19.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

1
2 ת: שוב, אחרי חודש חודשיים הוא יכול להגיד לי שאין עבודה
3 והוא משחרר אותי.
4 ש: אני אומרת לך שהוא אמר לך. מה רצית קיבלת דמי אבטלה?
5 ת: רציתי לדעת או שאני עובדת או לא.
6 ש: הוא אמר לך אנחנו כמעט עשר שנים יחד ולמה לא נתת לו
7 הזדמנות?
8 ת: שוב. אני רציתי לדעת לאן אני חוזרת. הוא לא סגר איתי.
9 ש: הוא יכול היה לדעת?
10 ת: אני צריכה לשלם עבור דירה. אם אני באה לעבודה אני צריכה
11 לדעת איזה שעות ואיזה תנאי עבודה.
12 ש: הוא לא יודע ספציפי, הוא ביקש ממך לחזור?
13 ת: אני בחל"ת. להוציא אותי מחל"ת ולתת לי עבודה. ככה הוא
14 היה צריך. זה לא היה."
15

16 38. אמנם התובעת העידה כי קיבלה דמי אבטלה משך כל תקופת החל"ת ואף עד
17 לחודש יולי 2021¹⁷, אולם אין חולק כי דמי האבטלה שהתקבלו היו נמוכים
18 מהשכר שהתובעת קיבלה עובר להוצאתה לחל"ת¹⁸. מכאן, זכותה של התובעת
19 לעבוד ויכולת ההשתכרות שלה נפגעה מהוצאתה לחל"ת, וההצעה לשוב לעבודה
20 באופן הזדמנותי לא היה בה כדי להבטיח לה עבודה רצופה ומינימום הכנסה,
21 היא פגעה ביכולתה לתכנן את שגרת יומה ולכלכל את עצמה ובני משפחתה
22 בכבוד, והיא שינתה לרעה באופן מהותי את תנאי עבודתה והיותה אפוא הרעה
23 מוחשית בתנאי העבודה.
24

25 קשר סיבתי בין ההתפטרות להרעה
26

27 39. הגם שבפניותיה של התובעת באמצעות בא כוחה, היא הלינה גם כנגד אי תשלום
28 מלוא זכויותיה ובכלל זה אי תשלום דמי חגים ומחלה באופן מלא, התרשמתי
29 הן ממכתביה והן מעדותה בפניי כי עיקר דאגתה הייתה שמירה על מקום
30 עבודתה ומקור פרנסתה.
31
32
33
34

¹⁷ פרוטוקול עמ' 6, שורות 31-32.
¹⁸ פרוטוקול עמ' 4, שורות 7-11.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

40. התובעת הועסקה תקופה ארוכה וממשוכת אצל הנתבע, וכפי שהנתבע העיד היא למדה את המקצוע אצלו, התפתחה והתקדמה במהלך השנים והתמורה הכספית שקיבלה גדלה משמעותית לאורך השנים¹⁹. זאת ועוד, התובעת לא ביקשה להתפטר מיד לאחר הוצאתה לחל"ת, ולמעשה נותרה בחל"ת למעלה מחצי שנה לפני שהתפטרה לאחר שדרשה שוב ושוב לחזור לעבודתה.

41. התובעת התפטרה לבסוף לאחר שהנתבע לא יכל להתחייב על היקף עבודה, וכאשר לא הייתה מגבלה על פעילות מרפאות השיניים למרות הימשכותה של מגפת הקורונה בישראל.

42. מכאן, הוכח בפניי קשר סיבתי בין ההתפטרותה להרעה המוחשית בתנאי העבודה.

התראה לפני התפטרות

43. כאמור, התובעת לא התפטרה מיד עם הוצאתה לחל"ת. תחילה המתינה בתקווה כי הנתבע ישיב אותה לעבודה ועמדה עמו בקשר רציף.

44. בהמשך ומשראתה כי אין ברירה פנתה לעורך דין²⁰, שפנה בשמה לנתבע במספר הזדמנויות נוספות להשבתה לעבודה. כך, כאמור לעיל, ב"כ התובעת פנה לנתבע במכתב התראה ובהודעה מוקדמת לפני התפטרות כבר ביום 10.8.20. למרות חלוף תקופת ההודעה המוקדמת, התובעת לא התפטרה וביקשה שוב לחזור לעבודה בפנייתה באמצעות בא כוחה מיום 4.10.20 ובהמשך גם ביום 7.10.20. רק לאחר שביום 11.10.20 הודיע הנתבע כי אינו יכול להשיב את התובעת לעבודה במתכונת עובר להוצאתה לחל"ת ומבלי לגלות באיזה היקף משרה הוא יכול להשיב אותה לעבודה נאלצה התובעת להרים ידיים ולפנות לבית הדין בתביעה מושא פסק הדין שהוגשה ביום 27.10.20.

45. מכאן התובעת נתנה לנתבע התראה סבירה על כוונתה להתפטר והזדמנות נאותה להשיב אותה לעבודה.

¹⁹ פרוטוקול עמ' 19, שורות 23-29.
²⁰ פרוטוקול עמ' 8, שורה 5.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

46. על כן, בהתקיימותן של שלושת התנאים להוכחת זכאות התובעת לפיצויי פיצורים מכוח סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים יש לקבל את תביעתה לפיצויי פיטורים מלאים.

47. לטענת הנתבע בסיכומיו, משהודתה התובעת כי מיצתה עד תום את תקופת החל"ת והמשיכה לקבל דמי אבטלה ממועד הוצאתה לחל"ת ועד ליום האחרון בו ניתן לקבלם, הרי שתביעתה הוגשה בחוסר ניקיון כפיים ובחוסר תום לב.

48. בית הדין אינו שותף לעמדתו של הנתבע בעניין זה. התובעת, ביקשה לשמור על מקום עבודתה ומקור פרנסתה, בבקשות חוזרות ונשנות לשוב לעבודה, אלא שהנתבע, לא עשה די להשבתה לעבודה באותה מתכונת עובר להוצאתה לחל"ת. אמנם, איני מפקפק בטענותיו של הנתבע כי עסקו נפגע במידת מה בשל השלכות מגפת הקורונה, והיקף העבודה צומצם לתקופה מסוימת – הגם שלא הובאו בפנינו נתונים בעניין זה. עם זאת, עמידתה של התובעת על זכותה לשמור על מקום עבודתה ופרנסתה היא תוצאה צפויה מהנסיבות שנקלעה אליהם בעל כורחה ודרישה לגיטימית שאין להכתימה בחוסר תום לב.

49. התובעת מימשה את זכותה לקבלת דמי אבטלה, שהוענקה לכלל העובדים שפרנסתם נפגעה בעקבות מגפת הקורונה, ובכך הקטינה את נזקיה, ואין פסול בכך. אף בסירובה של התובעת לשוב לעבודה בהיקף בלתי ידוע מבלי שהנתבע מתחייב על מינימום משרה ושכר קבוע, אין רבב. מגפת הקורונה הכניסה את מרבית הציבור לחוסר ודאות ודאגה קיומית, ועל כן היתלותה של התובעת ברשת הבטחון שהוענקה על ידי המדינה שימשה לה עוגן והתחייבות לרשת בטחון כלכלית מינימלית לקיום בכבוד, רשת בטחון שהנתבע סירב לפרוש בפניה.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

הגנת הסיכול

50. אמנם בענייננו לא נטענה "הגנת הסיכול" של חוזה העבודה בין הצדדים מכוח סעיף 18(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התש"ל-1970. אולם, מטענות הנתבע לפיהן הוא לא יכול היה להשיב את התובעת לעבודה באותה מתכונת עובר להוצאתה לחל"ת בשל מגפת הקורונה, מגולמת טענה לקיומה של הגנת הסיכול, הגם שבמרומז.

51. הנטל להוכיח סיכול רובץ על מי שטוען לקיומו²¹. בענייננו, הטענה כאמור לא נטענה מפורשות, הנתבע לא הציג תשתית עובדתית לבחינתה, והוא לא תרם בסיכומיו לדיון המשפטי בשאלה עקרונית זו. עם זאת, ולו למען שלמות התמונה ובבחינת "סגירת הקצוות" מצאתי להעיר הערות אחדות בסוגיה.

52. ככלל סעיף 18(א) הנ"ל, מאפשר לשחרר את מפר החוזה מתשלום פיצויים במקרה שהנסיבות שהביאו להפרתו של החוזה לא היו בשליטתו, ובלשון המחוקק:

"היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתה החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ולא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים."

53. החוק מאפשר למחול למפר התחייבות חוזית, כאשר ההפרה נגרמה בשל נסיבות שאינן באשמתו²², אולם כדי "לזכות" בהגנה זו על המפר לעמוד בארבעה תנאים שרק בהתקיימותם במצטבר תקום הגנת הסיכול: הפרת החוזה; היעדר ידיעה או היעדר צפייה של המפר על הנסיבות המסכלות; אי יכולתו של המפר למנוע נסיבות אלה; התרחשות נסיבות המסכלות את קיום החוזה.

²¹ ע"א 291/82 פישברג נ' דים, פ"ד ל"ט(2) 625, עמ' 629.
²² גבראלה שלו דיני חוזים 495 (מהדורה שניה, 1996).



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

54. הגם שהבסיס ליצירת יחסי עבודה הוא בסיס חוזי²³ ספק אם ניתן להחיל על הזכויות הסוציאליות הנובעות ממנו את דיני הסיכול, שכן בעצם יצירת יחסי עבודה צומחים לצדדים לחוזה העבודה, סלי זכויות וחובות שחלקן מתגבשות במועד הפסקת יחסי העבודה, הגם שנסיבות התגבשותן לרוב אינן ידועות מראש ולעיתים אף לא ניתנות לצפייה.

55. ממילא, מושא המחלוקת בתיק דנן, הוא תשלום פיצויי הפיטורים, שאינם מבטאים בשום אופן פיצוי על הפרת חוזה²⁴. פיצויי הפיטורים הינם "זכות נלוות" ליחסי העבודה, ותכליתם "להעניק לעובד שסיים עבודתו 'רשת בטחון' לצורך קיום, לשם מציאת מקום עבודה חדש, כמו גם התארגנות במצב שנוצר"²⁵ ויש לראות בה, לפיכך, "זכות סוציאלית מובהקת הבאה לפצות את העובד על אבדן מקום עבודתו, ולהקל עליו עד שימצא מקום עבודה חדש"²⁶. תכליות נוספות הן הענקת פיצוי כספי לעובד בגין ה"בלאי" האנושי שנגרם לו במהלך שנות עבודתו אצל אותו מעסיק²⁷.

56. החבות בתשלום פיצויי פיטורים היא צפייה סבירה, שעל כל מעסיק לקחת בחשבון, ללא קשר לנסיבות שיחייבו אותו בתשלום, אשר לעיתים קרובות לא ידועות לצדדים מראש. לא בכדי מחייב הדין, לכל הפחות משנת 2008, עם כניסתו לתוקף של צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק לחסוך לעובד לפיצויי פיטורים ולשחררם ללא קשר לנסיבות הפסקת עבודתו (למעט במקרים חריגים המצדיקים שלילת פיצויי פיטורים).

57. דיני הסיכול אינם מתאימים בכל מקרה בנסיבות שלפנינו בהם למעשה יחסי העבודה בין הצדדים לא הסתיימו מנסיבות חיצוניות שלצדדים לא הייתה שליטה עליהם. הרי, כאמור לעיל, מיד לאחר הסגר הראשון, מרפאות השיניים קיבלו היתר להמשיך בפעילותם, ולא הייתה הגבלה על הצדדים להמשיך לפקוד את המרפאה ולהמשיך בעבודה. כמו כן, לא הייתה הגבלה על הפטציניסטים מלפקוד את המרפאה ולקבל טיפול רפואי.

²³ ע"ע 300245/97 אסולין – רשות השידור פד"ע לו 689.

²⁴ שם; ע"א 214/70 אטה כץ נ. החברה לכבלים ולחוטאי חשמל בע"מ פד"י כז(2), 687.

²⁵ ע"ע (ארצי) 1267/04 אלנה זכריה – עזבון המנוחה ליהוה קימלמן (31.12.2006).

²⁶ ע"ע (ארצי) 256/08 קוקא – שוורץ (13.2.2011) (להלן: "עניין קוקא").

²⁷ רות בן ישראל, דיני עבודה (כרך ב', 2002) 743.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

58. בכל מקרה, אני סבור כי התנאי הראשון שהוא בבחינת "כרטיס הכניסה" לדיון בהגנת הסיכול לא מתקיים בענייננו, שכן הפסקה של קשרי העבודה, בין שהיא באה מטעמים הקשורים במעסיק ובין שהיא באה מטעמו של העובד הינה סיום טבעי של חוזה העבודה ואינם משום "הפרה של חוזה העבודה"²⁸. במיוחד נכונים הדברים בשים לב כי הנתבע בחר להשאיר את התובעת בחופשה ללא תשלום גם עת לא הייתה מניעה להפעיל את המרפאה ולמרות הפעלתה בפועל.

59. באשר לתנאי השני בדבר אי ידיעה או העדר צפייה של הנסיבות המסכלות, גם אם אניח כי תנאי זה מתקיים בענייננו (ואינני קובע כך) ממילא לא עלה בידי הנתבע להוכיח כי לא ניתן היה להמשיך את העסקתה של התובעת בנסיבות שנוצרו. ראשית, אין מחלוקת כי הנתבע הציע לתובעת לשוב לעבודה ללא התחייבות על היקף משרה. על כן, אין חולק כי הוא יכול היה להמשיך בהעסקתה. שנית, בשים לב לתפקידיה של התובעת גם כמזכירה וכמנקה, הנתבע לא הוכיח כי לא נדרש לעבודות אלה במיוחד בשים לב כי המרפאה המשיכה בפעילות, הגם אם בצמצום. שלישית, הנתבע לא הוכיח כי לא ניתן היה להגיע להסדר אחר עם התובעת אשר פגיעתו בה הייתה פחותה, כגון הוצאה לחופשה בתשלום וכיו"ב.

60. זאת ועוד, כפי שהמדינה העניקה רשת בטחון לעובדים שכירים בתקופת הקורונה, היא העמידה רשת בטחון גם למעסיקים, שילמה להם פיצויים וביקשה אף לתמרץ אותם שלא להוציא את עובדיהם לחל"ת באמצעות תמריצים כלכליים שונים. הנתבע לא הוכיח אפוא, כי למרות האמור, המשך העסקתה של התובעת במתכונת עובר להוצאתה לחל"ת לא התאפשר.

61. נוכח האמור, מצאתי כי הגנת הסיכול אינה עומדת לנתבע בנסיבות המקרה שלפניי.

²⁸ ראו בעניין זה חוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) רונית רוזנפלד בפסק הדין בעניין קוקא.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

פיצויי פיטורים

62. כאמור, יחסי העבודה בין הצדדים הסתיימו בנסיבות המזכות את התובעת בפיצויי פיטורים.

63. בשים לב כי התובעת השתכרה שכר שעתי, והועסקה בהיקף משרה משתנה מדי חודש בחודשו, בקביעת שכרה הקובע הסתמכנו על הלכת י.ב. **שיא משאבים**²⁹ שהחליפה את **הלכת סנונית**³⁰ הידועה. בהתאם לכך, שכרה הקובע חושב על יסוד ממוצע היקף המשרה בכל תקופת העסקתה במכפלת שכרה השעתי האחרון.

64. בחישוב ממוצע היקף המשרה, לקחתי בחשבון גם רכיבי שכר אחרים ובכללם: חופשה, חגים ומחלה. על כן, ועל פי התחשיב שלהלן, התובעת הועסקה 125 שעות בממוצע:

שעות עבוד	חודש
95	ספט-13
95	אוק-13
95	נוב-13
95	דצמ-13
95	ינו-14
95	פבר-14
95	מרץ-14
97	אפר-14
95	מאי-14
107	יונ-14
130	אוג-14
131	ספט-14
120	נוב-14
110	דצמ-14
114	ינו-15
110	פבר-15
105	מרץ-15
107	אפר-15
95	מאי-15
116	יונ-15
100	יול-15
118	אוג-15

²⁹ עע (ארצי) 44824-03-16 י.ב. שיא משאבים בע"מ נ' ADHENOM BERH TEAMI (4.6.17).
³⁰ דב"ע (ארצי) נז/3-57 סנונית הדגמות וקידום מכירות (1989) בע"מ – פרץ, פד"ע ל 364 (1997) (להלן – עניין סנונית).



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

90	ספט-15
102	אוק-15
113	נוב-15
98	דצמ-15
110	ינו-16
100	פבר-16
115	מרץ-16
108	אפר-16
108	מאי-16
108	יונ-16
122	יול-16
125	אוג-16
116	ספט-16
102	אוק-16
106	נוב-16
105	דצמ-16
105	ינו-17
100	פבר-17
108	מרץ-17
95	אפר-17
110.5	מאי-17
120	יונ-17
120	יול-17
154	אוג-17
153.6	ספט-17
153.6	אוק-17
121.4	נוב-17
131.5	דצמ-17
163	ינו-18
146.4	פבר-18
130.6	מרץ-18
136	אפר-18
186.9	מאי-18
162	יונ-18
181.4	יול-18
141	אוג-18
102.1	ספט-18
162.2	אוק-18
135	נוב-18
117.7	דצמ-18
163	ינו-19
87.3	פבר-19
149	מרץ-19
138.7	אפר-19
177.8	מאי-19
177	יונ-19



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

176.5	יול-19
156.3	אוג-19
133.2	ספט-19
176	אוק-19
162.5	נוב-19
173.1	דצמ-19
155	ינו-20
148	פבר-20
138.5	מרץ-20
124.6338	

65. על כן, שכרה הקובע של התובעת עומד על סך 5,875 ₪, לפי החישוב שלהלן:

125 שעות בממוצע X 47 ₪ (שכר שעתי אחרון) = 5,875 ₪

66. על כן, התובעת זכאית לפיצויי פיטורים בסך **26,153 ₪** לפי החישוב שלהלן:

5,875 ₪ (השכר הקובע) X 9.5 שנים (מיום 1.10.10 ועד ליום 28.3.20) = 55,813 ₪
בניכוי 29,660 ₪³¹ אשר עמדו לזכותו של התובע בקופת הפנסיה במועד סיומם של יחסי העבודה בין הצדדים = 26,153 ₪

הודעה על תנאי העסקה

67. התובעת עתרה לפיצויים בסך 15,000 ₪ בגין אי מסירת הודעה על תנאי העסקה.

68. כאמור, הנתבע הודה כי לא מסר הודעה על תנאי העסקה אולם טען כי תנאי עבודתה של התובעת היו ידועים לה היטב.

69. סעיף 5 לחוק הודעה לעובד (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב-2002 (להלן - "חוק הודעה לעובד") קובע כדלקמן:

"(א) לבית הדין האזורי לעבודה תהא סמכות ייחודית לדון בהליך אזרחי על הפרת הוראות חוק זה והוא רשאי—
(1) לפסוק פיצויים, אף אם לא נגרם נזק של ממון, בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין;

³¹ 25,983 ₪ שעמדו לזכות התובעת בקופת הפנסיה נכון ליום 31.12.19 (עמ' 38 לכתב התביעה) + 2,449 ₪ שנצברו בשנת 2020 (עמ' 39 לכתב התביעה) + 1,228 ₪ (סעיף 40 לכתב התביעה) = 29,660 ₪.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

(2) ליתן צו עשה לתיקון ההפרה.
(1) מצא בית הדין לעבודה כי המעסיק לא מסר לעובדו, (ב)
ביוזעין, הודעה לעובד על תנאי עבודה בעניינים שבסעיף 2,
בניגוד להוראות סעיף 1, או המעסיק לא מסר לעובדו, ביוזעין,
הודעה על שינוי בתנאי עבודה בעניינים שבסעיף 2, בניגוד
להוראות סעיף 3, רשאי הוא לפסוק לעובד פיצויים שאינם
תלויים בנזק (להלן – פיצויים לדוגמה).
(2) פיצויים לדוגמא כאמור בפסקה (1) יהיו בסכום שלא יעלה
על 15,000 ₪ ואולם רשאי בית הדין לעבודה, מטעמים
מיוחדים שירשמו, לפסוק פיצוי בסכום אחר...".

70. הרציונאל העומד מאחורי הדרישה למסירת הודעה על תנאי העבודה, הינו
להבטיח שבידי העובד יהיה מידע באשר לתנאי עבודתו, על מנת לאפשר לו
לעמוד על זכויותיו, כמו גם על מנת למנוע מחלוקות עתידיות בינו לבין המעסיק.

71. בית הדין הארצי בעניין **קלרה שניידר**³², מפי כב' השופטת דוידוב-מוטולה,
התייחס להוראות חוק הודעה לעובד, וקבע, כי בהתאם ללשון החוק אין
המדובר בעניין טכני, אלא חלק מהחובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת, ואין
להסתפק במסירת הודעה בעל-פה, ובנסיבות של אי מתן הודעה בכתב, זכאי
העובד לפיצוי.

72. לאי מסירת הודעה בכתב על תנאי העבודה, יש אף נפקות במישור ההוכחות³³.

73. על פי הפסיקה, עובד זכאי לפיצוי בגין אי מסירת הודעה לעובד גם אם "לא הוכח
שאי מסירת ההודעה לעובד נעשתה על ידי החברה 'ביוזעין', וזאת מכוח סעיף
5(א) לחוק הודעה לעובד³⁴.

74. בענייננו אומנם לא נמסרה לתובעת הודעה על תנאי העסקה, אולם לא הייתה
מחלוקת בין הצדדים על תנאי העסקה שהשתקפו באופן מדויק בתלושי השכר.

75. נוכח האמור, בנסיבות המקרה מצאנו להעמיד את הפיצוי בגין אי מסירת הודעה
על תנאי העסקה על הצד הנמוך בסך **2,000 ₪**.

³² ע"ע 154/10 קלרה שניידר - ניצנים אבטחה בע"מ (מיום 3.5.11).

³³ ראה בעניין זה בסעיף 5א' לחוק הודעה לעובד, וע"ע 228/08 דפנה אקרמן - דיקולור בע"מ ואח' (מיום 6.7.10).

³⁴ ראו: ע"ע 61962-09-16 מהראטב נ' שיפודי הכיכר (20.3.18), בסעיף 6 לפסק הדין.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

דמי חגים

76. התובעת טענה כי לא קיבלה תשלום מלא בגין ימי חגים במהלך עבודתה ועתרה לתשלום הפרשים בעניין זה בסך 2,770 ₪. בסיכומיה, צמצמה התובעת את תביעתה בעניין זה, צירפה תחשיב מעודכן והעמידה אותה על סך 1,652 ₪.

77. לטענת הנתבע, הוא שילם לתובעת את מלוא ימי החגים בשיעורים המתאימים על פי דין והוא הכחיש את חישוביה של התובעת. ר"ח סרור העיד כי החישוב של התובעת שגוי שכן היא התעלמה מהיקף משרתה, וחישבה לעצמה דמי חגים על יסוד תעריף שכר יומי בתקופות בהם עבדה במשרה חלקית. כמו כן, העיד ר"ח סרור כי התובעת לא קיזזה את מלוא ימי החגים ששולמה לה במהלך תקופת עבודתה³⁵.

78. לאחר שבדקתי היטב את הטבלה שנערכה על ידי התובעת בסיכומיה והשוותי עם תלושי המשכורת שהיא צירפה לכתב התביעה עולה כי הצדק עם הנתבע. מסתבר כי התובעת התעלמה מדמי חגים ששולמו, ולא קיזזה תשלומים ששולמו לה מעבר לזכאותה בחודשים מסויימים. כך למשל, התובעת התעלמה מ- 278 ₪ ששולמו בחודש 4/14, 306 ₪ ששולמו בחודש 10/18, 669 ₪ ששולמו בחודש 5/2019 ולא קיזזה את התשלומים ששולמו ביתר לעומת התחשיב שטבלה שלה למשל בחודשים 9/14, 9/15, 10/16, 4/17, 5/17, ו-9/18.

79. התובעת לא טענה כי כנגד מהימנות התשלומים שפורטו בתלושי השכר, ההפך הוא הנכון. לשאלת בית הדין בפתח הדיון שהתקיים ביום 12.9.21 היא הצהירה כי אין מחלוקת על התשלומים ששולמו בתלושי השכר. מכאן, כל תשלום ששולם בגין דמי חגים בתלושי השכר יש לקזזו מהסכומים הנתבעים על ידה. בחישוב הכולל עולה כי הנתבע שילם לתובעת את מלוא ימי החגים הנתבעים על ידה ואף מעבר לכך.

80. נוכח האמור, התביעה לדמי חגים נדחית.

³⁵ פרוטוקול עמ' 14, שורה 33.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

דמי מחלה

81. לטענת התובעת היא לא קיבלה דמי מחלה מלאים בחודשים 11/18, 12/18 ו- 3/20 ועתרה לחייב את הנתבע בפיצוי בסך 6,142 ₪ ברכיב זה. בסיכומיה, היא הפחית את הסכום הנתבע לסך 3,898 ₪.

82. לטענת הנתבע לאחר שהודיע לתובעת ביום 27.3.20 על הוצאתה לחל"ת החל מיום 28.3.20, היא המציאה לו אישורי מחלה רטרואקטיביים מיום 27.3.20 ועד ליום 2.4.20. הנתבע בתגובה זימן את התובעת לרופא תעסוקתי כדי לבדוק את טענותיה למחלה, אולם היא סירבה להגיע לבדיקה. לפיכך בגין ימים אלה פטור הנתבע מתשלום דמי מחלה. בגין יתר הימים חישוביה של התובעת שגויים ומבוססים על עבודה במשרה מלאה על אף שהועסקה במשרה חלקית.

83. גם כאן, קיבלנו את גרסתו של הנתבע, והסבריו של רו"ח סרור לגבי חישוב דמי המחלה בחודשים 11/18 ו-12/18³⁶ מקובלים עלינו. התובעת לא צירפה אישורי מחלה לתקופה האמורה, כך שלא יכולנו לבדוק אם הייתה זכאית לימים נוספים על אלה ששולמו לה, ומתלושי השכר עולה כי התחשיב שבוצע בגין הימים ששולמו, עולה בקנה אחד עם הוראות חוק דמי מחלה, תשל"ו-1976.

84. באשר לימי המחלה של חודש 3/20, גם כאן קיבלנו את גרסתו של הנתבע. אישור המחלה שצורפו על ידי התובע לחוד זה הוצאו בדיעבד, לא רשומה בהם אבחנה רפואית והנתבע מימש את זכותו מכוח תקנה 2(ג) לתקנות דמי מחלה (נהלים לתשלום דמי מחלה), תשל"ז-1976 להעמיד את התובעת לבדיקה רפואית מטעמו בשל הספק שהתעורר בליבו.

85. הזמנתה של התובעת לבדיקה רפואית הוכחה בפנינו³⁷. התובעת הודתה כי קיבלה לידיה את ההזמנה אך טענה כי לא יכלה לגשת לבדיקה וכי "בכל מקרה כבר הגישה טוב" במועד ההזמנה³⁸. בין אם הרגישה טוב או לאו במועד הבדיקה, היה על התובעת להתייצב אליה עם ברצונה לקבל דמי מחלה ומשלא עשתה כן

³⁶ פרוטוקול עמ' 15, שורות 4-17.

³⁷ נספח ט' לכתב ההגנה; פרוטוקול עמ' 19, שורות 9-10, 31-33.

³⁸ פרוטוקול 12, שורות 9-13.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 57094-10-20

אין לה אלא להלין על עצמה. בשים לב כי מדובר בבדיקה רפואית לא מצאנו כי יש ממש בטענה החלופית שהועלתה על ידה לפיה לא יכלה לגשת לבדיקה בשל צווי החירום לכאורה.

86. בנסיבות אלה התביעה לדמי מחלה נדחית.

סוף דבר

87. בנסיבות אלה, הנתבע ישלם לתובעת, בתוך 30 ימים ממועד המצאת פסק הדין לידיו, סך של **28,153 ₪ (קרו)**, לפי הפירוט שלהלן:

א. הפרש פיצויי פיטורים בסך **26,153 ₪**;

ב. פיצוי בגין אי מסירת הודעה על תנאי העסקה בסך **2,000 ₪**;

על הסכומים הנ"ל יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 27.10.20 (מועד הגשת התביעה) ועד למועד התשלום המלא בפועל.

88. בנוסף יישא הנתבע בהוצאות משפט בסך **1,000 ₪** ושכר טרחת עו"ד בסך **2,000 ₪** אשר ישולמו בתוך המועד האמור לעיל. בקביעת גובה ההוצאות ושכר טרחת עו"ד לקחתי בחשבון כי חלק מרכיבי התביעה נדחו ונסיבותיה המיוחדות של התובענה דנן.

89. ערעור על פסק דין זה הוא בזכות. ערעור ניתן להגיש לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים בתוך 30 יום מיום שפסק הדין יומצא לצד המבקש לערער.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ז טבת תשפ"ב, (21 דצמבר 2021), בהעדר הצדדים.

כאמל אבו קאעוד, שופט בכיר