



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

המערערים

מחמד בשיר קוקא ו-16 אח'

-

המשיב

יוסי שוורץ

מתייצבת בהליך

מדינת ישראל - היועץ המשפטי לממשלה

ידידי בית המשפט

1. העמותה ליישוב מחדש במרחב ניצנים

2. ועד חקלאי מפוני גוש קטיף

בפני: הנשיא סטיב אדלר, השופט יגאל פליטמן, השופטת רונית רוזנפלד
נציג העובדים מר שלום חבשוש, נציג המעבידים מר דוד בן-אבו

בשם המערערים - עו"ד עבד טאהא

בשם המשיב - עו"ד ניל סמולט

בשם היועץ המשפטי לממשלה - עו"ד דנה מנחה

בשם ידידי בית המשפט - עו"ד דוד ויינשטיין, עו"ד שבתאי מיכאלי ועו"ד איילת רם

פסק דין

השופט יגאל פליטמן

1. המערערים, פלשתינאים תושבי רצועת עזה, הועסקו במתפרה שהיתה בבעלות המשיב בישוב גן אור שבגוש קטיף, עד אשר החלטת הממשלה לפינוי גוש קטיף על פי החוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה - 2005 (להלן - **חוק ההתנתקות**), ויישומו של חוק זה, הביאה להפסקת עבודתם שם. האם בנסיבות אלה, הם זכאים לתשלום פיצויי פיטורים על פי חוק פיצויי פיטורים? זו השאלה העומדת להכרעתנו בערעור זה.

בהסכמת הצדדים ובהיעדר התנגדות המשיב, הוחלף נציג המעבידים שישב בדיון בתיק זה, במר דוד בן-אבו.

ההליך בבית הדין האזורי ופסק דינו

2. המערערים הגישו תביעות נפרדות כנגד מעבידם, הוא המשיב בערעור זה, שאוחדו בבית הדין האזורי בבאר שבע. התביעות היו לתשלום מלוא זכויותיהם הסוציאליות, ובעיקר לתשלום פיצויי פיטורים מכוח הוראות חוק ההתנתקות. במסגרת דיון מוקדם שהתנהל בבית הדין האזורי הסכים ב"כ המערערים כי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

הזכות לתשלום פיצויי פיטורים הנטענת על ידי המערערים, מקורה בהוראות חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 (להלן- **חוק פיצויי פיטורים**), ובה בלבד.

3. לאחר הדיון הגיש ב"כ המשיב בקשה לדחיית התביעה על הסף, בגין היעדר יריבות והיעדר עילה, בה נטען כי אף אם יעלה בידי המערערים להוכיח את העובדות הנטענות על ידם בכתב התביעה, לא יהיה בכך כדי להעניק להם את הסעד המבוקש, נוכח היעדר עילת תביעה מפורשת נגד המשיב, שכן המשיב מעולם לא פיטר את המערערים, אלא היה מעוניין בהמשך העסקתם, ואף השאיר את המכונות במקום לשימושם של העובדים לאחר הפינוי.

4. בית הדין האזורי, לאחר שביקש את תגובת המערערים וכן את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, הגיע לכלל מסקנה כי יש לקבל את בקשת המשיב לדחיית התביעה על הסף. הטעמים שעמדו בבסיס פסק דינו של בית הדין האזורי (השופטת יעל אנגלברג - שהם ונציגי הציבור מר שמואל משה ומר משה עזרא; עב' 2128/06) יפורטו להלן.

5. ראשית קבע בית הדין האזורי, כי מדובר בסוגיה משפטית גרידא, וכי אין כל מחלוקת עובדתית בין הצדדים. באשר לסוגיה המשפטית, פנה בית הדין לבחינת הדין החל על העסקת המערערים. המשיב טען לעניין זה בכתב הגנתו, כי יש להחיל על יחסי הצדדים את הדין הירדני, בהתאם לפסיקת בית הדין הארצי בעניין **המועצה המקומית גבעת זאב ואח' - מחמוד ואח'** (ע"ע 300050/98, פד"ע ל"ח, 577). המערערים טענו כי יש להחיל את הדין הישראלי בנסיבות העניין, ואילו היועץ המשפטי לממשלה סבר כי יש להחיל את הדין המצרי. בית הדין האזורי קבע, כי לעניין זה, הצדק עם המערערים. זאת, לאור פסיקת בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ בעניין **עמותת קו לעובד - ביה"ד הארצי** (בג"ץ 5666/03; ניתן ביום 10.10.2007; להלן- **עניין גבעת זאב או הלכת גבעת זאב**) לפיו:

"יחול הדין הישראלי גם על התקשרותו של עובד פלסטיני המועסק, מכוח היתרים מתאימים, אצל מעסיק ישראלי ב"מובלעת ישראלית".

בית הדין האזורי העיר, כי עמדת היועץ המשפטי באשר לחלותו של הדין המצרי ניתנה טרם מתן פסק הדין בעניין גבעת זאב, וכי טענת הדין החל נטענה כטענת אגב על ידי הצדדים. לאור האמור הגיע בית הדין האזורי לכלל מסקנה, כי הדין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

החל על יחסי הצדדים הוא הדין הישראלי. עוד העיר בית הדין האזורי לעניין זה, כי אף לו היה מחיל על העניין את הדין המצרי, לא היה בכך כדי להוביל לתוצאה שונה בנסיבות העניין, שכן גם הדין המצרי מחייב "מעשה פיטורים", אשר לא התקיים בענייננו, כפי שיפורט בהמשך.

6. בית הדין האזורי קבע, כי עיקר המחלוקת בין הצדדים הוא בשאלה, האם יישום תוכנית ההתנתקות אשר הביאה לפינוי המשיב מביתו ומעסקו, והביאה בהכרח להפסקת עבודתם של המערערים בשירות המשיב, מהווה מעשה פיטורים או מעשה התפטרות המזכה את המערערים בתשלום פיצויי פיטורים על פי חוק פיצויי פיטורים? לשם מענה על שאלה זו, בחן בית הדין האזורי את חוק ההתנתקות ואת חוק פיצויי פיטורים.

7. באשר לחוק ההתנתקות קבע בית הדין האזורי, כי המחוקק, כמו גם בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, היו ערים לבעייתיות שבהחלת חוק פיצויי פיטורים על הפסקות עבודה שנגרמו עקב יישום תוכנית ההתנתקות. לפיכך בחר המחוקק להתייחס לעניין זה במפורש בחוק ההתנתקות, ואף בג"ץ דן בכך במסגרת פרק ט' לפסק הדין בעניין ההתנתקות (בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' - ראש הממשלה ואח', פד"י נ"ט 481; להלן - בג"ץ ההתנתקות). בית הדין האזורי הפנה לעניין זה להוראת סעיף 49 לחוק ההתנתקות, המגדירה עובד כאזרח ישראלי בלבד, ולסעיף 60 לחוק הדן בזכאות לפיצויי פיטורים, המגדיר עובד המסיים עבודתו עקב שינוי מקום מגוריו בשל יישום תוכנית ההתנתקות, כמתפטר בדין מפוטר.

8. בית הדין האזורי העיר כי הצדדים לא חלקו על כך, כי לאור העובדה שהמערערים לא העתיקו את מקום מגוריהם עקב ההתנתקות למקום מגורים מחוץ לגוש קטיף וחבל עזה, אין הם נכנסים לגדר הוראות סעיף 60 לחוק ההתנתקות. אין גם מחלוקת כי על יחסי הצדדים חלות הוראות חוק פיצויי פיטורים, ככל שהם נכנסים לגדר אחת מהנסיבות המחייבות את המשיב בתשלום פיצויי פיטורים. לפיכך עבר בית הדין האזורי לבחון האם הוראות חוק פיצויי פיטורים חלות על נסיבות הפסקת עבודתם של המערערים, וקבע, כי המשיב לא ביקש כלל לסיים את קשר העבודה בין הצדדים ולא פעל לפיטוריהם של המערערים. לפיכך, קשה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

לקבוע במקרה דנן כי הפסקת הפעילות במתפרה שבבעלותו של המשיב נעשתה על ידו כמעשה פיטורים.

9. לאור זאת קבע בית הדין האזורי, כי יש לבחון את משמעות יישום תוכנית ההתנתקות בהתאמה להוראות חוק פיצויי פיטורים. בית הדין האזורי הסביר, כי חוק ההתנתקות הגדיר את הסיטואציה המיוחדת בה יושמה תוכנית ההתנתקות על יחסי העבודה כהתפטרות עובד המזכה בפיצויי פיטורים, זאת בנוסף לעילות האחרות בחוק פיצויי פיטורים העוסקות ב"מתפטר בדין מפוטר". בבג"ץ ההתנתקות נקבע בקשר לכך, כי חוק ההתנתקות אינו חל על מי שעבד בשטח המפונה אך מקום מגוריו לא היה בשטח המפונה, והותיר בצריך עיון את שאלת זכאותם של עובדים תושבי ישראל אשר עבדו בשטח המפונה והתגוררו מחוץ לשטח המפונה, כמו גם את זכאותם של העובדים הפלשתינאים אשר עבדו בשטח המפונה אך לא פונו במסגרת יישום תוכנית ההתנתקות, היא הסוגיה שבפנינו.

10. בית הדין האזורי התלבט בשאלה- האם לגבי יתר העובדים, התושבים הישראליים שלא פונו מביתם, כמו גם המערערים דנן, מדובר במציאות של חסר משפטי הניתן להשלמה, או במצב של הסדר שלילי שאינו ניתן להשלמה, וסבר, כי חוק ההתנתקות עצמו מטה את הכף לכיוונו של ההסדר השלילי. לטעמו, משמצא המחוקק לקבוע במפורש, כי יש לראות את תוצאות הפסקת העבודה מכח יישום תוכנית ההתנתקות כ"התפטרות בדין מפוטר" ולא כמעשה פיטורים, וזאת בשל הצורך בשינוי מקום המגורים, היה המחוקק ער לכך, כי הוראות חוק פיצויי פיטורים אינן מעניקות תשובה בשאלה זו. שאם לא כן, כלל לא היה צורך לקבוע הוראות מיוחדות בעניין זה, אלא לקבוע כי הפסקת העבודה כולן, הינן בבחינת פיטורים ובכך להחיל את חוק פיצויי פיטורים כפשוטו על כל העובדים בשטח המפונה אשר מקור פרנסתם נפגע. משבחר המחוקק שלא לפעול כך, אין המערערים יכולים לטעון לקיומו של מעשה פיטורים המקנה להם זכאות לתשלום פיצויי פיטורים.

11. עוד הוסיף והסביר בית הדין האזורי, כי ככלל, על מנת לקבוע כי מעביד פיטר את עובדו, יש לבחון את אפשרות המעביד לביצוע מעשה או הימנעותו מעשיית מעשה המאפשר המשך העסקת העובד, כגון ביטול רישיונות עובדים או הימנעות מבקשה לחידושם. מכאן, כי לאפשרויות העומדות בפני המעביד יכולת להכריע



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

לכאן או לכאן בשאלה, האם מדובר בפיטורים או בהתפטרות, וממילא להשליך על הזכאות לפיצויי פיטורים. בענייננו, קבע בית הדין האזורי, אין חולק כי מדובר במצב אבסולוטי בו על פי החלטת גורם חיצוני, הופסקה פעילות המפעל, ולמעביד לא היתה יכולת או אפשרות להמשיך בהעסקת המעוררים, אף אם רצה בכך.

12. לאור האמור הגיע בית הדין האזורי לכלל מסקנה, כי על נסיבות סיום יחסי העבודה שבין הצדדים לא חל חוק פיצויי פיטורים, משהמשיב לא פטר את עובדיו, ואין לראותם גם כמתפטרים בדין מפורטים, ומשכך - לא קמה למעוררים הזכות לתשלום פיצויי פיטורים.

13. בית הדין האזורי לא הסתפק בכך, ובחן את עניינם של המעוררים גם על פי סוגיית חוזה אשר ביצעו סוכל, בהתאם לסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות) בשל הפרת חוזה), התשל"ה - 1970 [להלן - **חוק החוזים (תרופות)**], והסביר, כי טענת סיכול מקורה בטענה, כי אירוע חיצוני אשר הינו בבחינת "כוח עליון" מנע את ביצוע החוזה, וכי הסיכול מאופיין בהעדר יסוד של אשמה, במצב שבו אין יכולת למנוע את הנסיבות המסכלות וקיום החוזה הינו בלתי אפשרי ו/או בלתי חוקי. בהתאם לכך קבע בית הדין האזורי, כי המקרה דנן שונה מכל אשר עמד בפניו בתי הדין עד כה, שכן כעולה מפסיקת בג"צ, תושבי חבל עזה התיישבו ברצועת עזה בעידודה של מדינת ישראל. מכאן, שהצפייה כי המתיישבים עלולים להיות מפונים מבתיהם כפי שאכן ארע בקיץ 2005, היתה צפייה בלתי סבירה או לכל הפחות, רחוקה עד מאוד. לפיכך דומה, שזה הוא אחד המקרים החריגים בהם ניתן לראות את החוזה בין הצדדים כמסוכל, שכן שני הצדדים ביקשו להמשיך את יחסי העבודה ורק התערבותו של גורם שלישי, לא צפוי מראש, מנעה זאת מהם. העובדה כי ביצעו של החוזה בין הצדדים סוכל, מובילה לתוצאה, כי אין לחייב את המשיב בתשלום פיצויי פיטורים.

14. לסיום, התייחס בית הדין האזורי לטענת ההפליה שנטענה על ידי המעוררים וקבע, כי המחוקק בחר לצמצם את מסגרת העובדים הזכאים לפיצויי פיטורים בשל יישום תוכנית ההתנתקות למתיישבים אשר איבדו הן את ביתם והן את מקום עבודתם. ההבדל בין עובדים אלה למעוררים הוא הבדל רלוונטי, ואינו בבחינת אפליה אסורה. עוד קבע כי למעשה, מצבם של המעוררים אינו שונה ממצבם של עובדים ישראלים אשר עבדו בשטח המפונה והמתגוררים מחוץ לשטח



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

המפונה ומשכך, לא פונו מביתם, שכן גם עובדים אלה אינם זכאים לפיצויי פיטורים, משלא חלות עליהם הוראות סעיף 60 לחוק ההתנתקות, ויישום תוכנית ההתנתקות אינו מקים להם עילה אחרת מהעילות המפורטות בסעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים. משכך, לא מצא בית הדין האזורי כי המערערים הופלו לרעה בעניין שלפנינו.

15. לאור האמור, משמצא בית הדין האזורי כי גם אם תתקבלנה כל טענותיהן העובדתיות של המערערים, אין בהן כדי להקים עילת תביעה כנגד המשיב לתשלום פיצויי פיטורים – דחה את תביעתם של המערערים על הסף.

הערעור

16. יצוין, כי בדיון שהתקיים בפנינו ביום 24.6.2008 הוחלט לאחד את הדיון בתיק זה עם הדיון בתיק ע"ע 207/08 **עז-רום מפעלי מתכת בע"מ – עיצאם מוחמד ו-87 אח' (להלן- עניין עז-רום)**, מכיוון ששני התיקים מעלים שאלות משפטיות דומות. כמו כן הוחלט לבקש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשני התיקים. עם זאת, בדיון שהתקיים בשני התיקים ביום 22.12.2009 הוחלט לפצל את הדיון, שכן בתיק ע"ע 207/08 מדובר בחברה המצויה בהליכי פירוק, ומשכך נדרש אישור בית המשפט המחוזי להמשך ההליכים בפנינו.

17. המערערים העלו בערעורם ובסיכומיהם את הטענה, כי חוק ההתנתקות לא התייחס להשלכות פינני המפעלים בהם עבדו עובדים פלשתינאים בגוש קטיף על זכויותיהם של עובדים אלה, ולכן מדובר בחסר בחוק שעל בית הדין למלא. עוד טענו, כי אמנם ממשלת ישראל היא שיזמה את תכנית ההתנתקות, אולם המשיב היה מודע לתוכנית זו ולכך שעסקו ייסגר בעקבות הפינוי, ובכל זאת לא טרח ליידע על כך את העובדים ולנקוט בפעולות המתאימות. לסיום טענו, כי הדין החל בעניינם הוא הדין הישראלי, בהתאם לבג"ץ גבעת זאב.

18. המשיב חזר בסיכומיו על טענותיו בבקשתו לדחיית התביעה על הסף, לפיהן אין יריבות בינו לבין המערערים, שכן הוא מעולם לא פיטרם, אלא על המערערים לפנות אל ממשלת ישראל לקבלת פיצוי על הפסקת עבודתם. כמו כן, תמך המשיב בפסק דינו של בית הדין האזורי. המשיב ביקש להפנות את המערערים אל הוועדה המיוחדת שהוקמה מכוח חוק ההתנתקות היושבת במנהלת סלי"ע, אשר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

בסמכותה ליתן פיצוי, לפנים משורת הדין ומטעמי צדק, למי שרואה עצמו נפגע מפינוי היישובים במסגרת תוכנית ההתנתקות, ואשר החוק אינו חל עליו. בתגובה לעמדת היועץ המשפטי טען המשיב, כי אין כל בסיס לטענה לפיה בפיצוי ששילמה המדינה למשיב כלול גם גילום של פיצויי הפיטורים שהוא חייב לעובדים, שכן אין לכך זכר בחוק ההתנתקות. לסיום העיר המשיב, כי מעיון בהצעת חוק ההתנתקות עולה, כי סוגיית העובדים הפלסטינאים שבעלי העסקים המפונים עלולים להיות מחויבים להם בתשלום פיצויי פיטורים, עלתה מפורשות בדיונים בכנסת. המחוקק היה מודע לחסר בחוק בנושא זה, אך בחר באופן מודע שלא לתקן את החוק באופן שהמדינה תתחייב לשלם לעובדים פיצוי זה, או מתן פיצויים מוגדלים למעסיקים על מנת שיוכלו לעמוד בהתחייבויות כאלו כלפי העובדים.

19. בנייר העמדה שהוגש מטעם היועץ המשפטי לממשלה נטען ראשית, כי משהמדינה איננה צד להליכים המשפטיים בתיק זה, אין בכוונתה לנקוט עמדה בשאלת הדין החל על יחסי הצדדים.

באשר לפרשנותו של סעיף 60 לחוק ההתנתקות נטען, כי הוא בא להוסיף על הוראות חוק פיצויי פיטורים ולהרחיב את מעגל העובדים שייחשבו כמתפטרים בדין מפוטרים בנסיבות העניין, כפי שנקבע לעניין זה בבג"ץ ההתנתקות. כלומר, עמדת המדינה באותו בג"ץ אושרה, ולפיה חוק ההתנתקות לא פטר את המעבידים מחבותם בתשלום פיצויי פיטורים לעובדיהם.

היועץ המשפטי לממשלה הסביר, כי לעניין זה נחלקים העובדים שעלולים היו להיפגע כתוצאה מיישום תוכנית ההתנתקות לשלושה סוגים: הסוג הראשון- עובדים מתיישבים, שהמפעל בו הועסקו נסגר עקב הפינוי או שנאלצו להעתיק את מקום מגוריהם אל מחוץ לשטח המפונה באופן שבו אין באפשרותם להמשיך ולעבוד במקום עבודתם. לגבי עובדים אלו נקבעו בחוק ההתנתקות מנגנונים שנועדו להקטין את הפגיעה הצפויה להם, דוגמת סעיף 60 האמור לעיל; הסוג השני- עובדים ישראלים המתגוררים מחוץ לשטח המפונה, ואשר המפעל בו הועסקו נסגר עקב הפינוי, אשר זכאים לתשלום דמי הסתגלות על פי סעיפים 49 ו-51 לחוק, נוסף על ההסדרים הכלליים בדין הישראלי הנוגעים למצב של פיטורים; הסוג השלישי- עובדים פלסטינאים, דוגמת המערערים דנן, שעבודתם הופסקה עקב פינוי המפעל בו הועסקו, לגביהם עצם זכאותם לתשלום פיצויי פיטורים, כמו גם סכום הפיצויים, נגזרים מן ההכרעה בשאלת הדין החל. ככל שעל עובדים אלו חל הדין הישראלי, הרי שזכאותם לפיצויי פיטורים תיגזר מן ההסדרים הכלליים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

החלים לעניין זה בדין הישראלי. עוד נטען, כי הפרשנות שנתן בית הדין קמא לסעיף 60 לחוק היתה מוטעית, שכן מהצעת החוק עולה, כי מטרת הסעיף היתה לאפשר לעובדים להתפטור בדין מפורטים, במצב בו המפעל מוסיף להתקיים-כלומר- טרם ביצוע הפינוי, ואינו עוסק במצב בו העובד עוזב את מקום עבודתו עקב הפינוי עצמו. במצב כזה המפעל למעשה נסגר, וחלות עליו הוראות הדין הכללי שעניינן בסגירת מפעל.

בסיום נייר העמדה ניתן הסבר לגבי חישוב הפיצוי לעסקים שנקבע בחוק ההתנתקות, הכולל שני מסלולים עיקריים: המסלול הנכסי, שנותן פיצוי מלא על השקעות העסק בקרקע ובמבנה, וכן פיצוי ראוי על הרכוש הקבוע ועל המלאי; והמסלול הפיננסי, שמדמה טכניקה של הערכת שווי של "עסק חיי" המקובלת ברכישת "עסקים חיים" בין קונה מרצון למוכר ברצון. בהערכת השווי האמור מובאים בחשבון משתנים רבים המבוססים בעיקרם על נתונים הספציפיים של כל עסק, הנלמדים מן הדו"חות הכספיים שהוגשו על ידי העסק לרשויות המס. בסעיף 11 לתוספת השלישית לחוק נקבע, כי לצורך חישוב הרווח התפעולי של העסק יתווסף "הסכום שנרשם בדו"ח התאמה לצורכי מס שהוגש לפקיד השומה לאותה שנה כהפרשה לפיצויי פיטורים ולא שולם בפועל", או שיופחת "סכום שנרשם כאמור כסכום ששולם בפועל, ולא נרשם כהפרשה כאמור". כלומר- כאשר בעל העסק לא הפריש במהלך השנים הפרשות לצורך פיצויי פיטורים לעובדיו, יהיה הרווח התפעולי ממנו נגזר סכום הפיצוי שיקבל, גבוה יותר מן הרווח התפעולי של עסק שבעליו כן הפריש לפיצויי פיטורים עבור עובדיו במהלך השנים. מכאן, שסכום פיצויי הפיטורים מגולם, למעשה, במסגרת הפיצוי שמקבל בעל העסק עבור עסקו שפונה.

20. במעמד הדיון בפנינו טען ב"כ המערערים כי למעשה אין מחלוקת בשאלת הדין החל על עניינם של המערערים, וכי תביעתו היא מכוח חוק פיצויי פיטורים בלבד, שכן הוא מודע לכך שחוק ההתנתקות מעניק זכות תביעה למשיב בלבד, ואין בו כדי לתת מענה לבעיית המערערים.

ב"כ המשיב טען, כי המשיב בחר במסלול הפיצוי הפיננסי על עסקו, וכי בהחלטת הפיצוי לגבי עסקיו לא מוזכרים פיצויי פיטורים לעובדים כלל. המשיב טען כי אין שחר לטענת הגילום, וכי בהתאם לנוסחאות חישוב הרווח התפעולי, במקרים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

מסוימים, ישולם אותו פיצוי הן למעביד שהפריש לעובדיו במהלך תקופת עבודתם בגין פיצויי פיטורים, והן למעביד שלא עשה זאת. לסיום הדגיש המשיב, כי המדינה היא האחראית לפיצוי העובדים בגין הפסקת עבודתם ולא המשיב, שפינוי עסקו נכפה עליו.

מטעם היועץ המשפטי לממשלה נטען, כי אין התייחסות בחוק ההתנתקות לפיצויי פיטורים לעובדים פלשתינאים שעבדו בגוש קטיף טרם הפינוי, וכי במקרים מיוחדים יכול בעל עסק לפנות לוועדה המיוחדת הקבועה בסעיף 137 לחוק לקבלת פיצוי מטעמי צדק.

בתום הדיון התרנו לצדדים להגיש השלמת טיעון מטעמם.

21. המערערים טענו בהשלמת טיעוניהם, כי המשיב היה מודע למהלך ההתנתקות וזמן רב לפני שהתוכנית בוצעה בפועל, ועל כן היה עליו להיערך לתשלום זכויות עובדיו מבעוד מועד, או כי לכל הפחות היה עליו לפנות למנהלת סל"ע בבקשה כי יוסדר עניין פיצוי המערערים על פיטוריהם. ב"כ המערערים ביקש להדגיש, כי התביעה מבוססת על חוק פיצויי פיטורים בלבד, ולא על חוק ההתנתקות, אשר אינו נותן למעשה מענה לבעיית הפיצויים לעובדים הפלשתינאים שעבדו בגוש קטיף. בהתאם לחוק פיצויי פיטורים מהווה הפינוי אקט פיטורים, המקים להם זכאות לתשלום פיצויי פיטורים, בדומה למצב של סגירת מפעל. עוד נטען, כי אין להפלות לעניין זה בין הנפסק לגבי העובדים הישראליים בבג"ץ ההתנתקות, לבין העובדים הפלשתינאים שעבדו בשטח המפונה.

22. המשיב צירף להשלמת טיעונו, את החלטת וועדת הזכאות לפיצוי המשיב על פינוי עסקיו לפי חוק ההתנתקות, מיום 7.1.2008. המשיב ביקש להדגיש, כי לטענתו החלטת ההתנתקות היוותה התערבות שלטונית חיצונית אשר משמעותה היתה סיכול חוזה העבודה בינו לבין עובדיו. בכך התנגד המשיב לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה ניתן לדמות את המצב שנוצר עקב יישום ההתנתקות למצב של סגירת מפעל. עוד הפנה המשיב לעניין זה לדיון שנערך בוועדת הכספים בכנסת ביום 1.2.2005 בו נאמר, כי אף שהוועדה סברה כי המדינה אחראית להפסקת עבודתם של העובדים הפלשתינאיים בגוש קטיף, היא לא הייתה מעוניינת לקחת אחריות על מעשיה ולפצותם. באשר לסוגיית הדין החל ציין המשיב, כי הטענה לפיה יש להחיל את הדין הישראלי על תביעת המערערים לא עלתה בתביעתם כלל,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

לא פורטו הזיקות הקושרות את יחסי העבודה שבין הצדדים לדין הישראלי, ולא קוים כל הליך ראייתי לעניין זה, משמדובר בתביעה שנדחתה על הסף, בהיעדר מעשה פיטורים. לפיכך, סוגיית הדין החל אינה מעניינה של ערעור זה.

23. ביום 3.10.2010 הוגשה הודעת עדכון מטעם היועץ המשפטי לממשלה, אשר התייחסה לפסק דין שניתן לאחרונה על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, בעניין א. דינמיקה אחזקות בע"מ נ' המינהל האזרחי לאזור יו"ש (בג"ץ 1234/10, ניתן ביום 21.7.2010; להלן - **עניין דינמיקה**), בשאלת הדין החל. הודעת העדכון התייחסה גם לתיק בעניין עז-רום. לענייננו נאמר בה, כי באשר להחלת מבחן מירב הזיקות, מקום שבו המעסיק היה ישראלי, וכאשר מדובר בהעסקת עובדים פלשתינאים ב"מובלעות הישראליות" בשטחים, הזיקה הטריטוריאלית נחלשת, כך שהכף תיטה למסקנה לפיה יש להחיל את הדין הישראלי.

24. ביום 10.11.2010 הגישו העמותה ליישוב מחדש במרחב ניצנים והוועד החקלאי מפוני גוש קטיף בקשה להצטרף להליך שבפנינו ולתיק בעניין עז-רום כידידי בית המשפט. זאת, לאור השלכות הרחב המשמעותיות שתיצור ההכרעה בתיקים אלו. ביום 16.11.2010 התרנו למבקשים להצטרף כידידי בית המשפט בשני התיקים, והורינו להם להגיש השלמות טיעון מטעמם.

25. בהשלמות הטיעון ביקשו ידידי בית המשפט להדגיש, כי להכרעה בערעור שבפנינו ובערעור בעניין עז-רום תהיה השלכה רוחבית וקשה על כלל מפוני גוש קטיף שהעסיקו עובדים פלשתינאים בגוש קטיף, שכן נכון למועד הגשת עמדתם, הוגשו לבתי הדין האזוריים מספר עצום של תביעות דומות, במסגרתן תובעים כ- 1,000 עובדים פלשתינאים לשעבר את מעסיקהם המפונים. בתביעות אלו נטענות טענות כמעט זהות, ולפיהן יש להחיל את הדין הישראלי על תקופת העסקתם, ומשכך הם תובעים זכויות סוציאליות שונות על פי משפט העבודה הישראלי, ובכללן פיצויי פיטורים.

משכך, מבקשים ידידי בית המשפט כי יוחל על יחסי העבודה שבין העובדים הפלשתינאים לבין מעסיקהם הישראלים המפונים מגוש קטיף - הדין המצרי, שהוא הדין המתאים בהתחשב במבחן מירב הזיקות שנקבע בבג"ץ גבעת זאב, והוא הדין שבהתאם לו הועסקו העובדים הפלשתינאים, גם בהתאם לעמדת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

המדינה באותה תקופה. לחילופין מבקשים ידידי בית המשפט, כי יוחל הדין הישראלי רק החל ממתן פסק הדין בעניין גבעת זאב, ביום 10.10.2007. עוד טענו ידידי בית המשפט, כי גם אם יוחלט כי יש להחיל את הדין הישראלי על העסקת העובדים הפלשתינאים, בשום מקרה לא היה מעשה פיטורים מצד המעסיקים הישראליים, אשר קיוו עד לרגע האחרון כי גזירת הפינוי תבוטל, ולפיכך המשיכו להפעיל את עסקיהם ולעבד את אדמותיהם עד ליום הפינוי ממש. בכל מקרה, לא היתה כל כוונה מצד המעסיקים לסגור את עסקיהם או לפטר את עובדיהם, אלא כל רצונם היה להמשיך ולהפעיל את עסקיהם כרגיל. לסיום טענו ידידי בית המשפט, כי גם אם ייקבע כי קיימת לעובדים הפלשתינאים זכות לתשלום פיצויי פיטורים, הרי שיש לקבוע כי המדינה היא החייבת בתשלום זה, שכן המדינה היא שיישבה את גוש קטיף, היא שעודדה ותמכה בהפיכתו לאיזור משגשג, היא זו שהחילה את הדין המצרי על תעסוקת העובדים הפלשתינאים באיזור זה, והיא זו שכפתה את הפינוי על תושבי גוש קטיף. המדינה היא זו שאחראית גם למצבם העגום של המפונים כיום, אשר סובלים מרמת אבטלה גבוהה במיוחד וטרם שוכנו במשכני קבע. עוד ביקשו ידידי בית המשפט להדגיש, כי אין כל בסיס לטענת המדינה לפיה פיצויי הפיטורים גולמו בפיצוי שקיבלו עבור פינוי עסקיהם. זאת, במיוחד שעה שרובם המכריע של המפונים (כ-98%) בחרו בחלופת הפיצוי הנכסי ולא הפיננסי, שלגביו אין חולק כי לא מגולמים בו פיצויי הפיטורים.

26. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ביקשה להדגיש, כי השאלה האם במסגרת הפיצוי ששולם למפונים גולמו פיצויי הפיטורים לעובדים הפלשתינאים, איננה מעניינה של ערעור זה, העוסק במערכת היחסים שבין המעוררים למשיב, ולא במערכת היחסים שבין המשיב למדינה.

דיון והכרעה

רקע הדברים

27. במהלך הקרבות של מלחמת ששת הימים תפס צבא ההגנה לישראל את החלק המזרחי של ירושלים, את רמת הגולן, את חצי האי סיני, את אזור יהודה והשומרון ואת חבל עזה. ההתיישבות הישראלית בשטחי יהודה, שומרון וחבל עזה החלה לאחר המלחמה, ובעקבותיה. הקמת היישובים הישראליים באותם שטחים הותנתה באישור



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

רשויות המדינה. יתרה מכך, רשויות המדינה היו מעורבות, במידה כזו או אחרת, בהקמת היישובים בשטחים האמורים, לרבות בדרך של הקצאת תקציבים לצורך כך (בג"ץ ההתנתקות, עמ' 524).

לימים, החליטה ממשלת ישראל לבצע התנתקות חד צדדית מצפון השומרון ומחבל עזה, ולפנות את היישובים הישראליים באותם שטחים מתושביהם הישראליים, אשר התגוררו שם עשרות שנים, כאמור, בעידוד חלקי לפחות של המדינה וממשלותיה לאורך השנים, הקימו יישובים משגשגים, פיתחו קהילות מגוונות ועסקו בחקלאות ובתעשייה.

תוכנית זו, שהתקבלה בהחלטת הממשלה ביום 6.6.2004, יצאה אל הפועל ויושמה על פי חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, אשר התקבל בכנסת ביום 16.2.2005.

28. את רקע הדברים כפי שפורט להלן, לא הבאנו כאן רק לשם הבהרת הרקע ההיסטורי העומד מאחורי הגשת התביעה מושא דיוננו דכאן, אלא הוא בעל משמעות להכרעת השאלה העומדת לפתחנו, והיא האם זכאים המערערים לתשלום פיצויי פיטורים מאת מעבידם, הוא המשיב בתיק זה, בנסיבות המתוארות לעיל.

שאלת הדין החל

29. השאלה המקדמית המתעוררת בעניין שבפנינו היא שאלת הדין החל על יחסי העבודה שבין המערערים למשיב. המערערים, פלשתינאים שאינם אזרחי ישראל, הועסקו על ידי המשיב בעסק המתפרה שהיה בבעלותו ביישוב גן-אור שבגוש קטיף. בעקבות יישום תוכנית ההתנתקות, פונה המשיב מעסקו ומביתו, ומשכך נותקו יחסי העבודה בינו לבין המערערים. בעקבות הפסקת עבודתם, תבעו המערערים כי ישולמו להם פיצויי פיטורים עבור תקופת העסקתם במתפרה, בהתאם לדיני העבודה הישראליים.

30. עניין דומה נדון בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ בעניין גבעת זאב. שם תבעו עובדים פלשתינאים תושבי יהודה ושומרון את מעסיקיהם הישראליים שעסקיהם פועלים בשטחים המוחזקים, לתשלום שכר מינימום, פיצויי פיטורים וזכויות סוציאליות שונות, בהתאם לדיני העבודה הישראליים. אף שם עלתה השאלה מהו הדין החל על יחסי העבודה שבין הצדדים, בדומה לשאלה שבפנינו. בית המשפט



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

העליון קבע, כי יש להחיל את מבחן "מירב הזיקות" המקובל במשפט הבינלאומי הפרטי בדיני החוזים, תוך התאמה לאופיים הייחודי של חוזי עבודה. בעניינם של העובדים שבפניו קבע, כי מבחן מירב הזיקות מצביע על זיקה לדין הישראלי, ומשכך יש להחיל את דיני העבודה הישראליים על יחסי העבודה שבין העובדים הפלשתינאים למעסיקיהם הישראליים ב"מובלעות" הישראליות בשטחים.

31. לאחרונה, כאמור, נתן בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ את פסק דינו בעניין דינמיקה, שעסק בשאלה האם יש ליישם את הלכת פסגת זאב על מקרה של בחירת מעסיק פלשתינאי במכרז להענקת שירותי פריקה והעמסה במעבר ביתוניא הסמוך לרמאללה, כאשר הלה אינו מעניק שכר מינימום ותנאים קוגנטיים נלווים לעובדיו הפלשתינאים. בית המשפט קבע, כי לאחר יישום המבחנים שנקבעו בהלכת גבעת זאב על נסיבות העניין שלפניו, אין להחיל את הדין הישראלי על יחסי העבודה שבין אותו מעסיק לעובדיו. נביא כאן חלק מהכרעתו, המתייחסת לעניין גבעת זאב בשאלת הדין החל:

"בעניין גבעת זאב הוסבר, כי בגדרו של מבחן 'מירב הזיקות' בהקשר החוזי נבחנים בין היתר, מקום כריתתו של החוזה; מקום ביצועו הרגיל והעיקרי או היחיד, זהותם של הצדדים לחוזה, היינו, מקום מושבם, אזרחותם, התאגדותם ופעילותם העסקית, שפת החוזה, מטבע התשלום, מקום תשלום המיסים וכוונת הצדדים לעניין ברירת הדין במישורים אחרים של יחסיהם (עניין גבעת זאב, בפסקה 18). זיקות אלה רלוונטיות גם מקום בו מדובר בבירור דין ביחסי עבודה, אולם בתחום זה תידרש התאמה של הזיקות השונות – ובעיקר של אלו המבוססות על הסכמות אליהן הגיעו הצדדים – לתפיסות היסוד של דיני העבודה ולמאפייניו הייחודיים של תחום זה. אכן – 'גם בתחום דיני העבודה קביעת כללי ברירת הדין אינה פרי של שיקולים טכניים גרידא המביאים בחשבון את מרכיביהם השונים של יחסי העבודה. יש להביא בחשבון גם את העקרונות, המטרות והאינטרסים הציבוריים שביסוד תפיסתו של 'חוזה העבודה', ואת הכפפתו המקובלת של חוזה העבודה למערכת קוגנטית של זכויות וחובות... לפיכך, במהלך בחינתן של הזיקות השונות של יחסי העבודה, במסגרת מבחן 'מירב הזיקות', תיבחן הרלוונטיות של כל זיקה לא רק על רק עובדות המקרה הנדון, אלא גם בהתייחס למדיניות שבסיס הכלל המשפטי שתחולתו בנסיבות העניין עומדת לדיון. במסגרת זו, ולאור מאפייניו הקוגנטיים של תחום דיני העבודה, אין ספק כי משקלן של הזיקות המתבססות על הסכמות הצדדים עשוי לפחות, ככל שהסכמות אלה אינן מתיישבות עם עקרונות דיני העבודה. במקרים חריגים, אפשר שזיקות מסוימות לא תובאנה בחשבון כלל. משקלן של הזיקות העולות מלשון חוזה העבודה, ככל שזה נוסח על-ידי המעביד, יותאם לתפיסת פערי הכוחות בין העובד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

למעביד, על-פי נסיבותיו של המקרה הקונקרטי. בהתקיים אי-בהירות או לאקונה בחוזה באשר לכוונותיהם המפורשות או הנחזות של הצדדים, יושפע מבחן 'מירב הזיקות' מעקרונות דיני העבודה... (עניין גבעת זאב, בפסקה 21).
סיכומם של דברים, ביחסי עבודה שלגביהם לא הובעה הסכמה מפורשת של הצדדים בדבר הדין שיחול בעניינם, יפעיל בית המשפט את מבחן "מירב הזיקות" על מנת לאתר את הדין שיחול, בשים לב לעקרונות עליהם עמדנו. (עניין דינמיקה, עמ' 7-8).

32. בית הדין האזורי דחה, למעשה, את תביעת המערערים על הסף, מחמת היעדר עילת פיטורים, בהיעדר מעשה פיטורים. המערערים טענו כי בהתאם לבג"ץ גבעת זאב האמור, יש להחיל את הדין הישראלי. המשיב טען בסיכומיו בערעור כי שאלת הדין החל אינה מעניינה של ערעור זה. היועץ המשפטי בעמדתו נמנע בתחילה מלחוות דעה באשר לדין החל, ולאחר מכן, כאמור, סבר כי הכף נוטה לכיוון החלת הדין הישראלי במקרה זה. ידידי בית המשפט ביקשו כי יוחל הדין המצרי, לפחות לגבי התקופה שטרם מתן פסק הדין בעניין גבעת זאב. אנו נצא בהכרעתנו זו מתוך הנחה, לפיה הדין החל על סיום יחסי העבודה שבין הצדדים הוא הדין הישראלי, משמדובר בהעסקה ביישוב ישראלי בו הוויית החיים, למעשה, היתה ישראלית.

חוק ההתנתקות

33. תחולת הדין הישראלי מחייבת בחינת החוק שמכוחו ניתן לקבוע כי המשיב חייב בתשלום פיצויי פיטורים לעובדיו: חוק ההתנתקות או חוק פיצויי פיטורים. לגבי חוק ההתנתקות ייאמר כבר עתה, כי ככלל, איננו מוסמכים לדון בתביעות שעילתן בחוק זה, וממילא איננו מוסמכים לפסוק פיצוי הנקבע לפיו. עוד ייאמר, כי חוק זה אינו מסדיר את נושא פיצויי הפיטורים שעל המעסיקים הישראליים לשלם לעובדיהם הפלשתינאים עקב פינוי המפעלים מגוש קטיף, כפי שיבואר להלן.

34. בג"ץ ההתנתקות בחן את הפיצוי שנקבע בחוק ההתנתקות לעובדים שייאלצו לעזוב את מקומות עבודתם עקב הפינוי, וקבע כך:

"מנגנון הפיצוי לעובדים שנקבע בחוק יישום ההתנתקות מטרתו העיקרית היא להקל על אותם מתיישבים שכירים שייאלצו לעזוב את מקום עבודתם בשל הפינוי. פיצוי זה מתווסף להוראות הדין הכללי, והוא מקנה "כרית ביטחון" לתקופת הביניים שעד למציאת עבודה או - כאשר מדובר בעובדים מבוגרים יותר - עד גיל הפרישה".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

35. סעיף 49 לחוק מגדיר "עובד" לצורך הפיצוי לעובדים, כך:

"עובד", למעט לעניין סעיף 60 – כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי שביום הקובע התקיימו בו כל אלה:
(1) הוא היה ישראלי;
(2) בעסק שבו עבד, הוא לא היה בעל העסק;"

36. חוק ההתנתקות לא גילה דעתו באשר לפיצויי פיטורים לעובדים הישראלים שנאלצו לעזוב את עבודתם עקב הפינוי, אולם נקבעו בו הסדרים אחרים שמטרתם היתה, כאמור, להקנות לעובדים "כרית ביטחון" לתקופת הביניים. בין פיצויים אלו ניתן למנות דמי הסתגלות, גמול פרישה, הפרשות לקופת גמל לקצבה ולקופת גמל לתגמולים. ההתייחסות היחידה לעניין תשלום פיצויי פיטורים לעובדים אשר סיימו את עבודתם עקב הפינוי נמצאת, כאמור, בסעיף 60 לחוק ההתנתקות, אשר קובע כך:

"לענין חוק פיצויי פיטורים, יראו כפיטורים התפטרות של עובד בשל העתקת מקום מגוריו עקב הפינוי, מהתחום האמור בסעיף 3 (בסעיף זה – מקום המגורים הקודם) למקום מגורים מחוץ לתחום האמור (בסעיף זה – מקום המגורים החדש), אם התקיימו בו כל אלה:
(1) ביום הקובע מקום מגוריו היה בתחום האמור בסעיף 3;
(2) ביום הקובע הוא עבד אצל המעביד שמעבודתו אצלו הוא התפטר;
(3) ההתפטרות היתה במועד שאינו מאוחר מתום התקופה הקובעת;
(4) לענין עובד שמקום עבודתו ביום ההתפטרות היה מחוץ לתחום האמור בסעיף 3 – המרחק בין מקום המגורים החדש לבין מקום עבודתו ביום ההתפטרות עולה על 40 קילומטרים וכן עולה על המרחק שבין מקום המגורים הקודם לבין מקום עבודתו ביום ההתפטרות."

כלומר, בהתאם לסעיף זה, התפטרות עובד בשל העתקת מקום מגוריו עקב הפינוי מהתחום המפונה לתחום אחר, תיחשב כעילה נוספת על העילות המנויות בסעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, המאפשרת לעובד להתפטר בדין מפוטר. בעניין זה נקבע בבג"ץ ההתנתקות, כי סעיף 60 לחוק חל לגבי

"עובד שהתגורר בשטח המפונה ביום הקובע, עבד אצל מעביד והתפטר מעבודתו בשל העתקת מקום מגוריו עקב הפינוי. החוק מבחין בין מי שעבד בשטח המפונה לבין מי שעבד מחוץ לאותו שטח; לגבי זה האחרון נדרש כי המרחק בין מקום המגורים החדש לבין מקום עבודתו עולה על 40 ק"מ וכן עולה על המרחק שבין מקום המגורים בשטח המפונה לבין מקום עבודתו ביום ההתפטרות."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

עוד המשיך הבג"ץ וקבע כי

"אין החוק חל על מי שמקום מגוריו לא היה בשטח המפונה, אף אם עבד בשטח המפונה, ואף שמקום עבודתו פוסק מלהתקיים. לגבי עובד כזה לא קמה אפוא זכאות לפי סעיף 60. מכאן הטענה כי לעניין הזכאות הנובעת מפינוי מקום העבודה החוק מפלה בין עובדים שהם תושבי השטח המפונה לבין עובדים שאינם מתגוררים בשטח המפונה. טענה זו ראוי לה שתתברר, אלא שבפנינו היא לא לובנה די הצורך. ... בנסיבות אלה כולן לא קם בסיס, היום, לבחינת קביעתו של המחוקק, אולם כיוון שהכרזנו על בטלותו של "דין הוויתור" הוסר המחסום מפני העלאת הטענה הזו, כאחרות, על-ידי מי שישליך יהבו על הדין הכללי".

כלומר, אף שבית המשפט העליון לא הכריע לצורך העניין שבפנינו, והוא חוקיות יישום תוכנית ההתנתקות, בשאלת פיצויי הפיטורים המגיעים לעובדים שלא התגוררו בשטח המפונה אך עבדו באותו שטח, ושמקום עבודתם חדל מלהתקיים בשל הפינוי, באשר לעובדים אלו גילה הוא דעתו, כי יש להחיל עליהם, ככלל, את הדין הכללי. עם זאת יודגש, כי ככל שלא חל סעיף 60 לחוק, הרי שחוק ההתנתקות עוסק בעובדים ישראלים בלבד.

37. במילים אחרות, אין בחוק ההתנתקות התייחסות מפורשת לעובדים שאינם ישראלים ואשר לא התגוררו בשטח המפונה. לפיכך יש להחיל עליהם את הוראות הדין הכללי.

יוער, כי לאמיתו של דבר אין חולק, כי חוק ההתנתקות אינו נותן מענה למצבם של המערערים, אשר ביקשו לתקן תביעתם ולבססה על הוראות חוק פיצויי פיטורים בלבד. זאת ועוד. כאמור, אין סמכות לבתי הדין לעבודה לפסוק פיצויים כלשהם מכוח חוק ההתנתקות לגבי אלה שסעיף 60 לחוק אינו חל עליהם, או לדון בטענת ההפליה בין העובדים הישראלים לעובדים הפלשתינאים מכוח אותו חוק. לפיכך נעבור לבחינת השאלה האם חוק פיצויי פיטורים, כחלק מהדין הישראלי הכללי, מקים עילה לחיובו של המשיב בתשלום פיצויי פיטורים לעובדיו עקב פינוי מעסקו במסגרת יישום תוכנית ההתנתקות.

חוק פיצויי פיטורים

38. חוק פיצויי פיטורים מחייב, ככלל, מעשה של פיטורים או מעשה של התפטרות, על מנת שתקום עילה חוקית לתשלום פיצויי פיטורים. הדרישה לקיומו של מעשה פיטורים או התפטרות נקבעה בפסיקתנו מקדמת דנא. כך, למשל, נקבע כי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

"הן הפיטורים והן ההתפטרות הם סיום חד צדדי של יחסי עובד – מעביד. השניים הם פעולה סובייקטיבית שתנאי לה הוא מתן ביטוי שלא משתמע לשתי פנים לכוונה להביא את יחסי העובד והמעביד לידי גמר. כוונה זאת צריך שתהיה של המביא את היחסים לידי גמר"

(דב"ע ל/3-6 אליהו שמואלי ויעקב פורר - שושנה שרייר, פד"ע א' 69; דב"ע ל/3-1 זמל הרן נגד דואיב גילה, פד"ע א' 18, ועוד).

כלומר, על מנת שניתן יהיה להגדיר סיומם של יחסי עבודה כפיטורים או התפטרות, יש צורך במתן ביטוי ברור לכוונה לסיים יחסים אלו, על דרך של פעולה אקטיבית, או לכל הפחות, על דרך המחדל.

39. באשר לשאלה האם ניתן לראות בהפסקת עבודתם של המערערים כהתפטרות בהתאם לחוק פיצויי פיטורים, הרי שכפי שכבר קבענו לעיל, עניינם של המערערים אינו נכלל בהוראות סעיף 60 לחוק ההתנתקות.

בית הדין האזורי סבר בנקודה זו, כי מדובר במצב של הסדר שלילי שאינו ניתן להשלמה, ולא במצב של חסר שבית המשפט יכול להשלימו. בית הדין האזורי קבע, כי חוק ההתנתקות הגדיר את הסיטואציה המיוחדת בה יושמה תוכנית ההתנתקות על יחסי העבודה כהתפטרות המזכה בפיצויי פיטורים, אך בנסיבות המתוארות בסעיף 60 לחוק בלבד. משבחר המחוקק שלא לקבוע כי כל הפסקות העבודה שאירעו כתוצאה מהפינוי הן בבחינת התפטרות המזכה בפיצויי פיטורים, הרי שבכך גילה דעתו, כי במקרים שאינם מנויים בסעיף 60 לחוק ההתנתקות, אין מדובר בהתפטרות שדינה כפיטורים.

לדעתנו, פרשנות זו של בית הדין האזורי לחוק אינה מתחייבת מחוק ההתנתקות, אלא נראה כי החוק בא להוסיף על העילות המנויות בסעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, עילה מיוחדת שנוצרה עקב הפינוי. מכאן המסקנה, כי באשר לעובדים שעבודתם הופסקה עקב הפינוי, ואשר סעיף 60 לחוק אינו חל עליהם, התכוון המחוקק כי יחול עליהם הדין הכללי, כאמור לעיל.

לעניין זה יש ליתן את הדעת לכך, שלו הייתה זו כוונת המחוקק להכניס לגדרו של "מעשה פיטורים" כל מקרה של ניתוק יחסי עובד ומעביד בעקבות ההתנתקות, כלל לא היה צורך בחקיקת סעיף 60 לחוק ההתנתקות.

לפיכך נבחן, לחלן, האם עלה בידי המערערים שבפנינו להוכיח כי עמדו בתנאי חוק פיצויי פיטורים, דהיינו- כי אכן אירע בעניינם "מעשה פיטורים" מצד המשיב.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

40. לטעמנו, יש לקבל לעניין זה את פסיקתו של בית הדין האזורי, לפיה לא התרחש בענייננו "מעשה פיטורים" מצידו של המשיב. כך קבע בית הדין האזורי לעניין התקיימותו של "מעשה פיטורים" מצד המשיב:

"מקדמת דנא, מקובל עלינו, כי הוראות חוק פיצויי פיטורים דורשות, כי מעשה פיטורים או התפטרות ייעשו במעשה ברור אשר יוצר וודאות, כי אכן הצד הפועל אומנם התכוון לסיים את הקשר והודיע על כך לצד השני. ברור הוא, כי במקרה דנן איש מהצדדים לא ביקש לסיים את הקשר ואף לא פעל לעשות כן. על כן, קשה לקבוע במקרה דנן, כי הפסקת הפעילות במתפרה נעשתה על ידי הנתבע כמעשה פיטורים. ... ככלל כאמור, על מנת לקבוע כי מעביד פיטר את עובדו, יש לבחון את אפשרות המעביד לביצוע מעשה או הימנעותו מעשיית מעשה המאפשר המשך העסקת העובד כגון ביטול רישיונות עובדים או הימנעות מבקשה לחידושם. ... מכאן, כי לאפשרויות העומדות בפני המעביד יכולת להכריע לכאן או לכאן בשאלה, האם מדובר בפיטורים או התפטרות וממילא להשליך על הזכאות לפיצויי פיטורים. בענייננו, אין חולק כי מדובר במצב אבסולוטי בו על פי החלטת גורם חיצוני, הופסקה פעילות המפעל כאשר למעביד אין כל יכולת או אפשרות להמשיך בהעסקת התובעים, אף אם רצה בכך. בענייננו, מדובר במעביד אשר ישיבתו באזור נעשתה כדת וכדין בהתאם להחלטות ממשלת ישראל במשך שנים רבות ורק מכוח החלטות הממשלה ליישום תוכנית ההתנתקות, ואלה בלבד, נמנע ממנו להמשיך בקיום המפעל. עוד יודגש, כי לטענת הנתבע, המפעל עצמו על מכוניותיו, נותר בידיהם ובשימושם של הפועלים התובעים. משכך, אין מקום לקבוע בעניין זה, כי המעביד עשה מעשה שיש בו כדי ללמד על כוונה חד משמעית לזנוח את העבודה ולהביא את היחסים לידי סיום".

41. ואכן, בענייננו, לפני המועד הקובע לפנינו, לא היה כל מעשה פיטורים מצידו של המשיב. יש להבחין לעניין זה בין נסיבות שמחייבות מעשה פיטורים, דוגמת סגירת מפעל, שבהן מתקיים אקט רצוני של פיטורים מצד המעסיק, לבין מקרה של הפסקת קשר העבודה שנכפה על הצדדים, מבלי שיתרחש אקט רצוני כלשהו מצד המעסיק. במקרה שלפנינו, למעשה, בניגוד לרצונות שני הצדדים, הגיע יום שבו עקב "מעשה המדינה", העובדים לא יכלו תחילה להגיע לעבודתם, והמשיב לאחר מכן כבר לא יכול היה להעסיקם עוד.

42. אמנם, שאלת זכאותם של עובדים פלשתינאים לפיצויי פיטורים בשל הפסקת עבודתם עקב יישום תוכנית ההתנתקות טרם עלתה בפסיקתנו עד כה. אולם ניתן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

להקיש לענייננו מפסיקתנו במספר מקרים של תביעות שהגישו עובדים פלשתינאים שעבודתם במפעלים שונים ב"מובלעות הישראליות" בשטחים המוחזקים הופסקה בעקבות סגר בשטחים או מצב בטחוני אחר. בפסקי דין אלו, קבענו את הכללים המנחים לפיהם ניתן יהיה לראות במצבים דומים כמעשה פיטורים מצד המעסיק. העיקרון המנחה באותם פסקי דין לצורך כך הוא יכולתו של המעסיק הישראלי לפעול למען המשך העסקתו של העובד אצלו לאחר תום המצב הבטחוני הבעייתי הזמני.

כך למשל, בפסק הדין בעניין **מוסטפא נזאל ואח' - סטרפלאסט תעשיות** (ע"ע 30366/97, פד"ע לה 502; להלן - **עניין נזאל**), לאחר סקירה קצרה של פסקי הדין הקודמים בעניין זה, קבענו את הכלל הבא:

"השאלה העיקרית היא האם על-פי התשתית העובדתית ניתן לראות בסיום עבודתם של המערערים, כסיום שהוא 'ביוזמת המשיבה, גם אם לא הובעה באמירה מטעמה, אלא במעשה או במחדל'. במלים אחרות - האם היתה למשיבה 'אפשרות או אפשרות כלשהי, לבחור את המוחזרים לעבודה'".

בעניינם של חלק מהמערערים בעניין נזאל הכרענו, לאחר בחינת נסיבות העניין, כי **"לא הוכח כי, מבחינה מעשית, היתה למשיבה אפשרות כלשהיא להביא להחזרת המערערים ... לעבודה"**, ומשכך **"אין ניתן לאמר כי עבודתם הופסקה למעשה על ידי המשיבה"**. משכאמור, לא היתה למשיבה שם אפשרות לפעול על מנת להחזיר את העובדים לעבודתם אצלה, נדחתה תביעתם לתשלום פיצויי פיטורים, ונדחה גם הערעור על קביעה זו.

(ראו עוד לעניין זה: רם כהן, **"העדרות מן העבודה מסיבות בטחוניות - זכויות הצדדים ליחסי עבודה"** שנתון משפט העבודה ה' (התשנ"ה) 111, 122).

43. עקרון דומה קבענו גם בפסק הדין בעניין **מועצה מקומית ערערה - טאהר אמין אבו הזיים** (ע"ע 1344/00; פד"ע מ', 682; להלן - **עניין טאהר**). באותו פסק דין, לאחר סקירה מקיפה של פסקי הדין העוסקים בעניין, קבעה השופטת נילי ארד (כתוארה דאז) את הדברים הבאים:

"המסקנה המתבקשת היא, כי בבחינתן של השלכות הסגר על חובות הצדדים לחוזה העבודה וזכויותיהם תיבדק - על רקע התשתית העובדתית המוכחת - התנהגות המעסיק ועובדו ותרומתם להיעדרות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

העובד מעבודתו: האם עשה המעסיק כל הניתן וכל הנדרש ממנו אצל הרשויות המוסמכות כדי להעביר את רוע הגזירה ולאפשר לעובדיו להגיע לעבודה חרף הסגר; יוזמתו של המעסיק ותרומתו להפסקת העבודה יכול ותהייה אקטיבית, בכך ש"תרם" בהתנהגותו לכך שהעובד לא הורשה להיכנס לתחומי ישראל בעת הסגר; יכול ותעטה לבוש פסיבי, בין היתר במחדליו לגרום למתן היתר כניסה לישראל לעובדו חרף הסגר; או שמא נמנעה כניסתו של העובד לישראל והיעדרותו מן העבודה כתוצאה מכך מאילוצים חיצוניים-אובייקטיבים שלמעסיק או לעובדו לא הייתה כל אפשרות להשפיע עליהם.

כל אלה הם סממנים להטלת אחריות על המעסיק להפסקת עבודתו של העובד או לפטור הימנה, משהוברר כי לא היה בידו לעשות דבר מול המציאות הביטחונית והסגר שהוכרז.

ודוק. אמות מידה אלה יחולו, בהתאמה הנדרשת לעניין הנדון, על מגוון השיבושים שנפלו ביחסי העבודה בעקבות הסגר. בהקשר זה אין נפקא מינה אם מחמת ההיעדרות החליט המעסיק על הוצאתו של העובד לחופשה ללא תשלום...; אם נמנע מלשלם לו שכרו כמו בענייננו; או אם החליט לפטרו מִשְׁפְּלוֹ כל הקיצין, "...".

עוד נזכיר את עמדתו של הנשיא אדלר באותו פסק דין, שאף שהיא אינה דעת הרוב שם, יש לה חשיבות רבה להבהרת המצב העומד להכרעתנו בערעור זה, ומשכך נביא כאן את דבריו כלשונם:

"[1] הערעורים שלפנינו עוסקים בסוגיה בעלת השלכות רחבות היקף בנושא תשלום שכר עבודה לעובדים שלא יכלו להגיע לעבודתם בשל סגר שהוטל מסיבות בטחוניות על השטחים. כתוצאה מהסגרים שהוטלו לסירוגין לא יכלו עובדים תושבי השטחים להגיע לעבודתם, על אף רצונם לעבוד, ואילו מעסיקיהם של העובדים לא נהנו מפירות העבודה, על אף שהיו מוכנים להעסיק את העובדים, והיעדרותם אף גרמה להם נזק רב. במצב כזה, כאשר העובד רוצה לעבוד והמעסיק רוצה להעסיקו, מי ישא בהפסד שנגרם לעובדים ולמעסיקים כתוצאה מהטלת הסגר?

לדידי הכלל הוא, כי העובד תושב יו"ש אינו זכאי לשכר בגין אי-עבודה. בהמשך נדון בכלל ובמקרים החריגים.

[2] משקיים סגר ונמנעת כניסתם של כל העובדים תושבי יו"ש לתחומי מדינת ישראל קיימת מניעות לבצע את חוזה העבודה בין העובד לבין מעסיקו. ...

במצב שהעובד תושב יו"ש אינו יכול להגיע לעבודתו בישראל בגלל סגר מוחלט, לא יכול המעסיק לפעול על מנת להשיג אישור כניסה לעובדיו תושבי יו"ש. כל פעולה שיעשה לא תוכל לסייע לעובד להגיע למקום העבודה. במקרה כזה המעסיק מוכן להעסיק את העובד, אך העובד אינו מגיע לעבודה. יתרה מזו, אל מול הנזק שנגרם לעובד שלא משתכר בשל אי הגעתו למקום העבודה סובל אף המעסיק מנזקים הנגרמים כתוצאה מאי הגעת העובד, ובמקרים מסוימים אף מהצורך בהעסקת עובד אחר תחתיו. שעה שהמצב נכפה על שני הצדדים, בשל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

סיבות ביטחוניות, אין מקום לקבוע כי נזקו של העובד עולה על נזקו של המעביד. מכל הטעמים הללו לא יהיה זה הוגן או מוצדק כלכלי לחייב את המעסיק בתשלום בגין אי-עבודה.

[3] המצב הבא נדון בפסיקה והוא נוגע לאחריות תשלום פיצויי פיטורים. במקרים שעובדים תושבי יו"ש אינם מגיעים לעבודה בגלל סגר רשאי המעסיק לקבל עובדים אחרים במקומם. המפעל חייב להמשיך את הייצור ואף בית הספר חייב להמשיך ללמד את התלמידים. על כן, במקרים רבים קבלו המעסיקים הישראלים עובדים אחרים במקום עובדי יו"ש שלא הגיעו לעבודה. בנסיבות הללו נקבעו מבחנים כדי להכריע אם העובד זכאי לפיצויי פיטורים כאשר המבחנים העיקריים נוגעים לרצונו של העובד להמשיך את עבודתו ומאמצי המעסיק להשיג אישור כניסה עבור העובד.

לגבי הסוגיה של תשלום עבור אי-עבודה לאחר סיום הסגר יש מבחנים נוספים. מבחן אחד הוא, האם המעסיק קיבל עובד אחר במקום תושב יו"ש שלא הגיע לעבודה. מבחן אחר הוא, האם המעסיק פיטר את העובד בגלל אי יכולתו לעבוד בתקופת הסגר. ככל שהמעסיק פיטר את העובד או שקבלת העובד האחר היתה סבירה ונדרשה כדי להמשיך את עיסוקו של המעסיק אין לחייב אותו לשלם פעמיים, היינו - פעם לעובד המבצע את העבודה ופעם לתושב יו"ש שנבצר ממנו להגיע לעבודה.

[4] החריג לכלל הנ"ל נוגע למצב, בו הוכרז על הקלות בסגר והמעסיק טרם קבל עובד אחר במקום עובד תושב יו"ש או פיטר העובד. כאשר הסגר שוב אינו מוחלט, ומותרת כניסת עובדים, על בסיס מאפיינים שונים כמו גיל, ותק בעבודה או אזור מגורים, שבים אלו המבחנים המקובלים לבחינת החבות בפיצויי פיטורים עקב סגר. במצב דברים זה יהיה עלינו לבחון את התנהגותם ופעולתם של שני הצדדים, הן המעסיק והן העובד. שומה עלינו לבחון במצב זה, בין היתר, את רצונו של העובד להמשיך את עבודתו אצל המעסיק, האם פנה המעסיק לגורמים המוסמכים ובירר את האפשרות לפיה ישוב העובד למקום העבודה, את ותקו של העובד, מעמדו ("ארעי", "קבוע") ואף עמדת ארגון העובדים המייצג אותו. השיקולים הללו ואיזונים משתנים ממקרה למקרה, על פי נסיבות העניין. על העובד מוטל נטל ההוכחה, כי העובד רצה להמשיך את עבודתו והיתה אפשרות שהמעסיק ישיג היתר כניסה והיתר עבודה עבורו. לעומת זאת, על המעסיק מוטל נטל ההוכחה, כי קבל עובד אחר במקום העובד תושב יו"ש, כי רצה להמשיך את העסקתו של העובד ובמקרים שהיה עליו לפנות לממשל הצבאי כדי להשיג אישור עבודה, שעשה זאת."

לאור האמור הגיע הנשיא אדלר לכלל מסקנה, כי

"מדובר במצב עגום הנכפה על בעלי הדין בעקבות נסיבות שאין להם שליטה עליהן. אולם, בנסיבות אלה אין מקום להטיל את נטל העלות הכספית על המעסיק, כאשר הייתה מוכנה להעסיק את המורה, אך הוא לא הגיע למקום עבודתו."



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

44. באותו עניין, יצא מבית דין זה בימים האחרונים פסק דין שסיכם את ההלכה הנוהגת לפניו, כפי שאף הוזכרה כאן, ובו נפסק כי במצב שבו נמנע מן העובדים תושבי השטחים להגיע למקום עבודתם בשל סגר שהוטל על השטחים בעקבות אינתיפאדת אל אקצה, אף על פי שהיו בדיהם ההיתרים הנדרשים, אין מקום לחייב את מעסיקתם בתשלום פיצויי פיטורים (ע"ע 450/08, **סולל בונה פיתוח וכבישים בע"מ - נצרי אלחאג' ואח'**, לא פורסם, ניתן ביום 10.1.2011; להלן - **עניין סולל בונה**). וכך פסק חברי השופט עמירם רבינוביץ' באותו עניין:

"הפסיקה, כפי שהובהר לעיל, קובעת באופן חד משמעי כי מקום בו הסיבה היחידה לסיום עבודתו של העובד הינה בשל מניעה אובייקטיבית אמיתית - הסגר בשטחים, הרי שאין לחייב את המעביד לשאת באחריות כלשהי כלפי העובד. זאת שעה שהמעביד (בעניינו סולל בונה) עשה את כל המאמצים על מנת לאפשר לעובד לחזור לעבודה". (ההדגשה שלי - י.פ.)

עוד ממשיך השופט רבינוביץ' וקובע כך:

"מניעת כניסת העובדים לישראל והיעדרותם מהעבודה כתוצאה מכך, נבעו אך ורק מאילוצים חיצוניים-אובייקטיביים שלמעסיק או לעובדים לא הייתה כל אפשרות להשפיע עליהם. בנסיבות אלה, ולאור קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי, על פיה בשל סיבות חיצוניות ביטחוניות, שנכפו על שני הצדדים הופסקה העבודה של המשיבים אצל המעוררת, אין עוד להעדיף את נזקו של העובד על נזקה של סולל בונה שכן:

" במצב שהעובד תושב יו"ש אינו יכול להגיע לעבודתו בישראל בגלל סגר מוחלט, לא יכול המעסיק לפעול על מנת להשיג אישור כניסה לעובדיו תושבי יו"ש. כל פעולה שיעשה לא תוכל לסייע לעובד להגיע למקום העבודה. במקרה כזה המעסיק מוכן להעסיק את העובד, אך העובד אינו מגיע לעבודה. יתרה מזו, אל מול הנזק שנגרם לעובד שלא משתכר בשל אי הגעתו למקום העבודה סובל אף המעסיק מנזקים הנגרמים כתוצאה מאי הגעת העובד, ובמקרים מסוימים אף מהצורך בהעסקת עובד אחר תחתיו. שעה שהמצב נכפה על שני הצדדים, בשל סיבות ביטחוניות, אין מקום לקבוע כי נזקו של העובד עולה על נזקו של המעביד. מכל הטעמים הללו לא יהיה זה הוגן או מוצדק כלכלי לחייב את המעסיק בתשלום בגין אי-עבודה" (עניין טאהר, ההדגשה הוספה - ע.ר.).

משעשתה סולל בונה כל שביכולתה על מנת להשיב את העובדים לעבודה, משום שאלה היו נחוצים לה, ובהתחשב בעובדה כי אי הגעת העובדים לעבודה ללא כל התראה גרמה לסולל בונה לנזקים ועיכובים בפרויקטי הבניה אותם לקחה על עצמה, אין כל הצדקה להטיל עליה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

את האחריות לנזקים נוספים לאלו שכבר היה עליה לספוג עקב היעדרות עובדיה.

45. המצב שבפנינו קשה אף יותר, מבחינת נסיבותיו, ממצב שבו נמנע מן העובדים להגיע זמנית למקום עבודתם בשל סגר מוחלט שהוטל על השטחים. במצב שבפנינו, אין מדובר בהפסקה זמנית של העבודה או בהיעדר יכולת זמנית לעבוד, אלא בהיעדר יכולת העובדים להיות מועסקים ובהיעדר יכולת המעסיק להעסיק את עובדיו בעסקו, לצמיתות. בפני המערערים לא עמדה כל אפשרות להעמיד כוח עבודתם לרשות המשיב, ובפני המשיב לא עמדה כל אפשרות להמשיך ולהעסיק את המערערים במתפרה שהיתה בבעלותו. מה גם שהמתפרה נלקחה ממנו במהלך ההתנתקות, ולא היה לו עסק להעסיק בו את עובדיו, להבדיל ממצב של סגר, זמני או מוחלט, בו עסקו של המעביד ממשיך להתקיים. כפי ששב וטען הן באוזנינו והן בפני בית הדין האזורי, לא הייתה למשיב כל כוונה לפטר את המערערים, ויש להניח כי אם היה מתאפשר להם לעבוד, ואלמלא פינוי עסקו, היו יחסי העבודה שבין הצדדים נמשכים לתקופת זמן בלתי ידועה. עסקו של המשיב נלקח ממנו מכוח "מעשה המדינה", החוק וצוויו, והועבר, למעשה, לידי הרשות הפלשתיאית, שיכולה היתה להעבירו לידי המערערים, או לדאוג להם בדרך אחרת, במסגרת אחריותה לכלל תושביה. משכך הם הדברים, לא ניתן לקבוע כי המשיב פיטר את עובדיו המערערים.

46. יודגש, כי במקרה שלפנינו, אין מדובר בהעסקה לצורך משימה ספציפית חולפת, ולא בהעסקה לתקופה קצובה ידועה מראש. כך שגם מבחינת חלופות אלו, אין דרך להחיל את חוק פיצויי פיטורים על מקרה המערערים.

47. מן האמור עולה, כי למערערים גם לא קמה זכאות לפיצויי פיטורים כמפוטרים עקב מעשה פיטורים. אין גם לראות במערערים כמתפטרים בדין מפוטרים בהתאם להוראות סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, לא רק משום שלא זוהי עילת תביעתם לתשלום פיצויי פיטורים, אלא גם משום שסעיף 11 עניינו מעשה התפטרות מצד העובד כתגובה על צעד קודם של המעסיק – הרעה מוחשית בתנאי העבודה או נסיבות שבהן אין לדרוש ממנו שימשיך ויעבוד. בענייננו, המעסיק לא נקט צעד שכזה כלפי העובדים. להיפך, ננקטו כלפיו וכלפי המערערים צעדים כאלה, שמנעו מהם להיות מועסקים על ידו וממנו להעסיקם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

48. לאור כלל האמור, אין לקבוע כי המשיב ביצע "מעשה פיטורים" כלשהו כלפי המערערים, ואפילו רצון לכך לא היה לו. במקרה זה גם אין מדובר בהתפטרות שדינה כפיטורים, כאמור. משכך, מדובר בהפסקת יחסי עובד מעביד, מסיבה שאיננה פיטורים, ולכן לא קמה זכאות לפיצויי פיטורים על פי חוק פיצויי פיטורים.

הסיכול

49. חוק ההתנתקות לא חל על המערערים, ועל פי חוק פיצויי פיטורים לא קמה להם זכאות לפיצויי פיטורים כמי שפוטרו מעבודתם. בכך די היה כדי לדחות את תביעתם. עם זאת, לא נצא ידי חובה מבלי לבחון את הפסקת עבודתם של המערערים על פי דין הסיכול, לעניין חוק פיצויי פיטורים (להלן - **הסיכול החוקי**), כפי שיבואר בהמשך הדברים, על מנת לנסות ולהוכיח שעל פיו בוטל חוזה העבודה.

50. נקדים תחילה ונדגיש, כי ראוי לאבחן בין סיכול חוזה, על פי סעיף 18(א) לחוק החוזים (תרופות) (להלן - **הסיכול החוזי**), לבין הסיכול החוקי.

הסיכול החוזי

51. בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות) נאמר כזאת:

"פטור בשל אונס או סיכול החוזה"

(א) היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת 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."

52. סעיף 18 מונה ארבעה תנאים לתחולת דין הסיכול החוזי. התנאי הראשון הינו הפרת החוזה. שלושת התנאים הנוספים הינם תנאי צידוק להפרת החוזה, באופן שרק בהתקיימם במצטבר, יינתן פטור למפר מתשלום פיצויים או מאכיפת החוזה: תנאי הצידוק הראשון הינו היעדר ידיעה או היעדר צפיה של המפר על הנסיבות המסכלות; תנאי הצידוק השני הינו אי יכולתו של המפר למנוע נסיבות אלה; תנאי הצידוק השלישי הינו התרחשות נסיבות המסכלות את קיום החוזה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

יוסף, כי בפסיקת בית המשפט העליון נזכר גם הצורך בקיומו של קשר סיבתי בין התנאים האמורים לבין הפרת החוזה (ראה ע"א 291/82 פישברג נ' דים, פ"ד ל"ט(2) 625, עמ' 629).

הדין הישראלי שם את הדגש על המבחן הראשון, הוא מבחן הצפיות. לענין היעדר הידיעה או היעדר הצפיה מסבירה פרופ' שלו בספרה כך:

"אי הידיעה כמו אי הראיה מראש, צריכות להתקיים בפועל (לא ידע או לא ראה) וגם בכוח (לא היה עליו לדעת או לא היה עליו לראות מראש). מכאן שמבחנו של התנאי הראשון הוא מצטבר וחלופי: יש לבדוק את ידיעתו או את צפייתו האקטואלית של המפר וכן את ידיעתו או צפייתו על פי אמת המידה של האדם הסביר. על פי המבחן האובייקטיבי, תוצב השאלה אם אדם סביר בנעלי המפר על פי הגיון העסקה הנדונה ועובדות המקרה היה צריך לדעת או לצפות את האירוע המסכל הנדון"

[גבריאלה שלו, דיני חוזים- החלק הכללי, לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי (תשס"ה 2005), להלן- ספרה של שלו].

53. דיני החוזים, ככלל, מצויים במתח מתמיד בין שתי גישות עיקריות. הגישה האחת, היא גישת האחריות המוחלטת, ולפיה "חוזים יש לקיים", גישה כלכלית תועלתנית במהותה, והגישה השנייה היא גישה מוסרית-ערכית יותר, ולפיה תהא האחריות החוזית גמישה יותר, ותלויה בשיקולים של אשמה מוסרית. המשפט האנגלי דוגל, ככלל, בגישת האחריות המוחלטת. שיטה זו אינה מתחשבת באירוע מסכל המונע את ביצוע החוזה, ולא תעניק פטור במקרים של סיכול. המשפט האמריקני ריכך במקצת גישה נוקשה זו של האחריות המוחלטת, ובו היקף הפטור שיוענק במקרים של סיכול, יונחה על ידי עיקרון הסיכון. המשפט האירופי, לעומת זאת, נוטה יותר לכיוון הגישה השנייה, הערכית-מוסרית. הדגש מושם על התנהגות הצדדים לחוזה, ויסוד היעדר האשם הוא הגורם המכריע והחשוב בסוגיית הסיכול. במשפט האירופי תתקבל טענת סיכול כאשר החייב יראה כי אי ביצוע החוזה נגרם בשל "כוח עליון". טענה זו תקנה לחייב פטור מוחלט. אולם גם במקרים של שינוי קיצוני בנסיבות יוכר הסיכול ברוב מדינות האיחוד האירופי (ראה עוד לענין זה בספרה של שלו, עמ' 624).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

54. דיני החוזים הישראליים, שבעבר נטו לגישת האחריות המוחלטת, נוקטים כיום בגישת האשם, שמקורה בדיני הנזיקין. גישה זו מונחית על ידי עקרון תום הלב, הן במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה, והן בקיומו, ובעיקרה היא מאפשרת הגנה למפר החוזה מפני נזקים שהנאשם גרם להם במישרין או בעקיפין, על ידי תרומתו להפרת החוזה, ותוביל לחלוקת האחריות בין המפר לנפגע (ראו עוד לעניין זה בספרו של אריאל פורת **הגנת אשם תורם בדיני חוזים** (תשנ"ז), בעיקר עמודים 38-48, שנכתב בעקבות פסק דינו של השופט שמגר בע"א 3912/90 **Eximin S.A. תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה בע"מ**, פד"ע מ"ז(4), 64, בו הוכרה הגנת האשם התורם בדיני החוזים תוך שימוש בעקרון תום הלב).

55. בדומה, אף דין הסיכול במשפט הישראלי אינו נוקשה כבעבר. בעבר קיבלו בתי המשפט את טענת הסיכול במקרים מעטים בלבד. כך, למשל, נדחתה טענת הסיכול ככל שהתבססה על פגעי טבע. כך קבע בית המשפט העליון כשדחה טענת סיכול בהקשר של קרה :

"תופעת הקרה אינה דבר יוצא מגדר הרגיל שחקלאי אינו יכול לצפותו מראש בשעה שהוא עושה הסכם ביחס לפירותיו... כל אדם וכל שכן חקלאי יודע שקרה או פגעי טבע דומים קורים לא פעם..."

(ע"א 421/74 שגן נ' מדר, פ"ד כ"ט(1), 44).

ובעניין אחר נקבע, כי גשמים עונתיים אינם מהווים כוח עליון, המצדיק קבלת טענת הסיכול (ע"א 736/82 **כפר חסידיים נ' אברהם**, פ"ד ל"ט(2), 490, עמ' 494).

עם זאת, בהערת אגב העיר השופט חשין בע"א 345/89 **נאות דברת נ' ישראלופט**, פ"ד מ"ו(3), 350, בעמ' 357, כי יש להבחין בין מצב של גשמים בעיתם לבין גשמים שיורדים שלא בעיתם, כך :

"גשמים שבעתם - ובמידה הראויה והמקובלת - הינם בגדר החזוי, וכפי שכבר אמרנו לעיל, אין הם באים בגדרי הביטוי "סיבות שלקבלן אין שליטה עליהן" כהוראתו בהסכם בין הצדדים. גשמים אלה ידוע היה עליהם מראש - זמנם היה בחורף, וחורף פירושו גשמים - והרי הם בגדרי חישובי הבנייה הרגילים וסדריה. אפשר שונים היו פני הדברים לו באו הגשמים שלא בעתם או שלא כדרכם: שלא כדרכם - לו בעתות של "משיב הרוח ומוריד הגשם" נתקללה השנה במבול - או אף בבן-מבול - משתק מערכות ומציף



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

ערים ושדות; שלא בעתם ושלא כדרכם - לו לעת "מוריד הטל" היה משתבש מזג האוויר "כשלג בקיץ וכמטר בקציר". ולא אמרנו דברים אלה אלא כדי להבחינם ולהבדילם, שהמדובר בענייננו לא היה אלא בגשמים מן המניין.

בהקשר של מצב בטחוני, הקשר קרוב יותר לענייננו, אמר השופט לנדוי, גם כן בהערת אגב, כך:

"שאלה היא לדעתי אם, כל עוד השלום אינו שרוי בין ישראל ובין כל שכנותיה, סכנה של פרוץ מלחמה במועד כלשהו, קרוב או רחוק, אינה קיימת תמיד, כך שבענייני מלחמה ושלום הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר הצפוי עבור אדם מישראל".

(ע"א 715/78 כץ נ' נצחוני מזרחי, פ"ד ל"ג(3) 643, עמ' 639, להלן - עניין כץ).

56. את תחילת השינוי בגישת המשפט הישראלי ניתן לראות בפסק דין מאוחר יותר, העוסק בהשפעת מלחמת המפרץ על מחירי מסכות האב"כ כמסכלת חוזה למכירת המסכות. בפסק דין זה העיר השופט אנגלרד על דבריו של השופט לנדוי בעניין כץ, כי הם אינם מהווים הלכה פסוקה, וכי יש לאמץ גישה נוקשה פחות לעניין דרישת הצפיות כחלק מטענת הסיכול. וכך העיר:

"הערת הראשונה היא כי אין לומר שתפיסה זו בדבר צפיות המלחמה, כפי שבאה לידי ביטוי בחוות-דעתו של מ"מ הנשיא השופט לנדוי, היא בבחינת הלכה פסוקה. שני טעמים לדבר זה: ראשית, השופט לנדוי עצמו מציב את העניין כשאלה, שאותה הוא משאיר במפורש בצריך עיון. שנית, בית-המשפט בפרשה זו יצא מן ההנחה כי שאלת הסיכול אינה מתעוררת, משום שהקבלן, בעל החוזה, קיבל על עצמו במפורש את הסיכון של עליית מחירים. לגופו של עניין, גישתו הכללית של בית-משפט זה - כפי שבאה לידי ביטוי בפרשת כץ, על נסיבותיה המיוחדות - נראית בעיני נוקשה מדי. מבחינה עקרונית, יש, לטעמי, לבחון בכל מקרה ומקרה את השפעתו של אירוע חריג, כגון פרוץ מלחמה, על מהותם של היחסים החוזיים. כלומר, את מבחן הצפיות יש להחיל לא על עצם פרוץ המלחמה, אלא על ההשלכות המעשיות של האירוע על מהות היחסים החוזיים. לכן מן הראוי היה, בנסיבות המקרה של פרשת כץ, לבחון אם עליית המחירים שבאה בעקבות מלחמת יום כיפור הביאה לכך שקיום החוזה "שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים", כלשון סעיף 18(א) לחוק החוזים...".

(ע"א 6328/97 עזרא רגב נ' משרד הביטחון, פ"ד נ"ד(5) 506, עמ' 517, להלן - עניין רגב).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

בעניין אחר שעמד בפניו מאוחר יותר, קבע השופט אנגלרד, אף כי בדעת מיעוט, כי הפקעת מקרקעין מהווה סיכול חוזה מכר למכירת אותם מקרקעין (ע"א 5628/99 נחמה מרקין נ' שרה משה, פ"ד נ"ז (1) 14, 20).

בהקשר זה יוער, כי המקרה הקלאסי בו הוכרה הגנת הסיכול בפסיקה בעבר, הוא מקרה של מלחמה, במסגרת ההכרה ב"כוח עליון". להשלכות הערה זו לענייננו נחזור מאוחר יותר.

57. סוגיה נוספת המתעוררת בהקשר השינוי במגמת המשפט הישראלי ביחס לסוגיית הסיכול היא מידת השפעת עקרון תום הלב בביצוע החוזה על סוגיית הסיכול. בעניין רגב העיר השופט אנגלרד, בהערת אגב, כך:

"קיימת קירבה רעיונית גדולה בין עקרון הסיכול בנסיבות של שינוי מהותי בתשתית החוזית לבין הדרישה לתום-לב בביצוע החוזה (סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973-). מתקשר העומד על ביצוע דווקני של החוזה על-אף השינוי המהותי שחל בו בשל נסיבות חיצוניות – מתקשר כזה אינו נוהג בתום-לב. לכן, למשל, אין לראות התנהגות בתום-לב מצד בעל חוזה הדורש מן הצד האחר לקיים את החוזה תמורת המחיר החוזי המקורי אף שעלות הביצוע גדלה בשל אירוע חיצוני חריג עשרת מונים. נמצא, כי המוסד של סיכול הוא גם ביטוי לעקרון תום-הלב בחוזים. על רקע דברים אלה, אפשר ומן הראוי לשוב ולעניין בגישתו המצמצמת של בית-המשפט בפרשת כץ".

58. לעניין השינוי במגמת המשפט הישראלי בסוגיית הסיכול יש להעיר, כי בהצעת החוק דיני הממונות, שהוצעה לקראת הקודיפיקציה של המשפט האזרחי הישראלי, התגבשה הצעה להסדר חדש של דיני הסיכול. החידוש העיקרי בה הוא המרת מבחן הצפיות, שהוא המבחן העיקרי בדין הסיכול הקיים כיום, במבחן הסיכון. מגמת ההצעה היא לקרב בין דין הסיכול הישראלי לבין מגמות של ראייה ערכית של ההתקשרות החוזית, שהתקבלו בתחומים אחרים בדיני החוזים, וכך להרחיב את מספר המקרים בהם תתקבל טענת הסיכול (ראה ספרה של שלו, עמ' 627). מגמה זו של הגמשה במוסד הסיכול, יש בה כדי להשפיע על פרשנות דיני הסיכול כבר עתה, עוד טרם שהתקבלה הצעת החוק דיני הממונות. ברוח זו פסקה השופטת מיכל אגמון-גונן, כי מלחמת לבנון השניה סיכלה חוזה לתשלום עבור שירותי בנקאות, השקעות ותיווך (ת"א (מחוזי ת"א) 1072/07 מורן גדעון נ' פוקס ואח', ניתן ביום 7.3.2010). יוער, כי הערעור על פסק דין זה עודנו תלוי ועומד, נכון לכתיבת פסק דין זה, בבית המשפט העליון.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

59. הערה נוספת בהקשר זה היא, כי לגישתה של פרופ' שלו בספרה, מקומם של דיני הסיכול אינו בחלק של התרופות בשל הפרת חוזה, שכן כאשר החוזה מסוכל, אין מדובר בהפרה, אלא מקומם של דיני הסיכול בחלק הכללי, שכן סיכול החוזה מפקיע את החוזה מעיקרו, באופן שכל החיובים על פיו בטלים (עמ' 626).

60. עוד יוטעם, כי דיני הסיכול רלבנטיים במיוחד לחוזים ארוכי טווח, דוגמת חוזה שכירות, שותפות או עבודה, בניגוד לחוזים שביצועם מיידי וחד פעמי, כמו חוזה מכר של מוצרי צריכה. שכן מעצם טיבו, חושף החוזה ארוך הטווח את הצדדים לו לסיכונים, ההולכים וגוברים ככל שמתארך משך קיומו של החוזה.

עד כאן לעניין הסיכול החוזי.

הסיכול החוקי

61. את מבחני הסיכול החוקי, ניתן להסיק מתוך התייחסות לדין הסיכול החוזי.

62. כל אחד מצדדיו של חוזה העבודה, בהיעדר תניה אחרת כמו למשל בחוזה לתקופה קצובה, "נושא עימו בתרמילו" את הזכות להפסיק הימשכותו של אותו חוזה. לכן עצם הפסקת חוזה העבודה וביטולו, אינה בגדר הפרתו באופן המזכה באכיפה או בתשלום פיצוי על הפרת חוזה. זאת מחד לעניין הדין החוזי.

מאידך, יש ליתן הדעת לכך שביטול חוזה העבודה וסיום קשר העבודה בין הצדדים שלא בהסכמתם, לא ייתכנו בשני אופנים בלבד, של פיטורים או התפטרות, כי אם גם באופן שלישי, שאינו פיטורים או התפטרות. זהו הסיכול החוקי לענייננו. במילים אחרות - בטלות חוזה העבודה שלא על ידי מעשה או מחל של אחד מצדדיו, כי אם על ידי נסיבות חיצוניות אובייקטיביות שלצדדים אין יכולת למונען.

63. תנאי לחלות דין הסיכול החוזי על פי ס' 18 לחוק החוזים (תרופות) הינו- בטלות החוזה בגין הפרתו. משחווה העבודה לא מופר, כאמור, עם ביטולו על ידי צדדיו הרשאים לבטלו, אין תחולה לגביו לדין הסיכול החוזי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

64. מבחן אי הציפיות, כמבחן התנאי הראשון לצידוק הפרת חוזה, כאשר מדובר בסיכול חוזי – לא רלבנטי כשלעצמו לעניין הסיכול החוקי, באשר גם אם באופן סביר ואובייקטיבי ניתן היה לצפות מראש את האפשרות שהתרחשה בפועל, עדיין התממשותה במציאות לא כרוכה בהכרח במעשה או מחדל של צד מצדדיו של חוזה העבודה.

65. לעומת זאת, התנאים השני והשלישי לצידוק הפרת חוזה, כאשר מדובר בסיכול חוזי, דהיינו: תנאי אי היכולת למנוע את אשר התרחש, ותנאי התרחשות הנסיבות המסכלות את קיום החוזה, שני תנאים אלה של סיכול חוזי, ראויים לאימוץ לגבי מבחן הסיכול החוקי.

66. לסיכום – הסיכול החוקי יחול כאשר חוזה העבודה בוטל ישירות בשל נסיבות חיצוניות, בין אם ניתן היה לצפותן מראש ובין אם לאו, ובלבד שלא ניתן היה למונען. במקרה שכזה, אין לומר כי צד עשה מעשה של הפסקת קשר העבודה, ולפיכך יש לומר כי יחול כאן דין הסיכול החוקי.

67. כאמור, סיכול חוקי משמעו, בטלות חוזה העבודה, ללא מעשה או מחדל של מי מהצדדים, בניגוד לרצונם או הסכמתם, באופן בו ביצוע חוזה העבודה הפך לבלתי אפשרי, עקב נסיבות שלא היתה באפשרותם למונען.

68. באשר למקרה שבפנינו – אין ספק כי חוזה העבודה בין הצדדים בוטל. כמו כן, אין ספק, כי ביצוע חוזה העבודה הפך לבלתי אפשרי. באשר לנסיבות בעטיין אותו ביצוע הפך לבלתי אפשרי, אזי אין לתלות את "קולר האשם" במערערים או במשיב. כאן יוער, כי באותה מידה בה ניתן לטעון כי המשיב צריך היה לחזות את אופן סיום הקשר בין הצדדים, ניתן לטעון כי המערערים אלה שצריכים היו לעשות זאת, ומשום כך עליהם לשלם לו דמי הודעה מוקדמת על פי חוק הודעה מוקדמת, ולא שהוא צריך לשלם להם פיצויי פיטורים על פי חוק פיצויי פיטורים. מעבר לזאת, לדעתנו, לאמיתו של דבר חוזה העבודה בוטל, שלא בעטיים של צדדיו במעשה או במחדל, כי אם בטלותו נכפתה עליהם בעל כורחם. זאת, לא מכוח מעשה חד צדדי של מי מהם, כי אם מכוח מעשה המדינה, שלא היה בידם למונעו בשום צורה ואופן, כשהיא החליטה במועד שבו החליטה ובאופן שבו החליטה על תוכנית ההתנתקות, שהחלה עם הטלת סגר על האזור, באופן שבו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

נמנע מהמערערים להגיע למקום עבודתם, ולאחר מכן נמנעה בעד המשיב אפשרות העסקתם. כך סוכל קשר העבודה ביניהם.

69. בנסיבות אלה, היה כאן למעשה "סיכול חוקי כפול" מבחינת חוק פיצויי פיטורים, ובשל כך אין לחייב את המשיב דווקא, בתשלום פיצויי פיטורים, כאילו דווקא הוא היה זה שעשה את מעשה הפיטורים, כשם שאין לחייב את המערערים בדמי הודעה מוקדמת כאילו היו הם אלה שעשו את מעשה ההתפטרות.

טענת הגילום

70. טרם סיום נתייחס לטענת היועץ המשפטי, לפיה מגולמים פיצויי הפיטורים שלעמדתם חייב המעביד לשלם לעובדיו שעבודתם אצלו הופסקה עקב הפינוי, בסכום הפיצוי שקיבל כל בעל עסק ממנהלת סל"ע עבור פינוי עסקו. מטענות ב"כ היועץ המשפטי בפנינו והסבריה ניתן להבין, כי סכום הפיצוי ששילמה המדינה למעביד עבור עסקו, גבוה יותר, במרכיב הרווח התפעולי, במצב שבו המעביד לא הפריש לפיצויי פיטורים עבור עובדיו במהלך תקופת העסקתם, מהסכום ששולם למעביד שלא הפריש לפיצויי פיטורים לעובדיו. הסיבה לכך, לטענתה, היא שלאותו מעביד שמורה קופת הפיצויים אליה הפריש.

ראשית יודגש, כי על המשיב לא היתה מוטלת כל חובה חוקית להפריש לפיצויי פיטורים לעובדיו מעזה. שנית, בחינת הסבר זה מעלה, כי אין מדובר בגילום אמיתי. מטרת הגילום אינה סיוע למעבידים בתשלום פיצויי פיטורים לעובדיהם שעבודתם הופסקה עקב הפינוי, אלא מדובר בחלק מהנוסחה החשבונאית, שלפיה בחישוב הרווח התפעולי המגיע נכלל גם המשתנה של הפרשה או אי הפרשה של המעביד לקופת הפיצויים במהלך השנים.

זאת ועוד. כעולה מטענות המשיב, ייתכנו מקרים רבים בהם הרווח התפעולי שנלקח בחשבון לגבי עסק שפונה אינו שונה בין אם המעביד הפריש לקופת הפיצויים ובין אם לאו. מכל מקום, אף במקרים שבהם כן יש הבדל במרכיב הרווח התפעולי, הרי שהתוצאה המתקבלת היא של תוספת זעומה בלבד לסכום הפיצוי, וברור כי המעביד במקרה כזה יאלץ, למעשה, לשלם את מרביתם של הפיצויים לעובדים מכיסו הוא.

כאן יש להזכיר, כי ידידי בית המשפט מדווחים על כך שרובם המוחלט של המפונים בחרו במסלול הנכסי, אשר אינו מגלם באופן כלשהו את סכום פיצויי הפיטורים לעובדים הפלשתינאים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

מהאמור עולה, כי למעשה, אין מדובר בגילום אמיתי של הפיצוי לעובדיו של המשיב בסכום הפיצוי שקיבל בגין הפינוי, באופן שיש בו כדי להצדיק הטלת החיוב בפיצוי זה על המשיב.

71. בהקשר זה מצאנו לנכון להוסיף שתי הערות:

האחת היא, כי לא מצאנו בהחלטת הפיצוי עבור עסקי של המשיב שהוגשה לבית הדין, כל אזכור לגילום כלשהו של פיצויי הפיטורים לעובדיו בסכום הפיצוי ששולם לו. עד כמה בלתי צודקת תהא ההחלטה להטיל על המשיב את החיוב בתשלום פיצויי פיטורים למערערים ניתן ללמוד גם מהנתונים הבאים: מעיון בהחלטת הפיצוי עולה, כי סכום הפיצוי ששולם למשיב בגין פינוי המתפרה שבבעלותו עמד על סך של כ- 354,000 ש"ח, נכון למועד החלטת הפיצוי. לעומת זאת, הסכום אותו תבעו 17 המערערים כתשלום עבור פיצויי פיטורים עמד, נכון למועד הגשת התביעות, על סך של 238,500 ש"ח, ובתוספת ריבית והצמדה כחוק עד מועד כתיבת שורות אלו, מגיע הסכום לסך של כ- 320,000 ש"ח. עיינו הרואות, כי לו היינו מחייבים את המשיב בתשלום פיצויי פיטורים לעובדיו הפלשתינאים, ולהם בלבד, היה המשיב נאלץ לשלם למערערים כמעט את כל סכום הפיצוי שקיבל הוא עצמו לכיסוי שווי עסקו כעסק חי על מנת שיוכל למצוא לו חליף שווה ערך בגין פינוי המתפרה, שנכפה עליו.

מעבר לכך, מדו"ח ועדת החקירה הממלכתית שדנה בנושא טיפולן של הרשויות המוסמכות במפוני גוש קטיף וצפון השומרון בראשותו של השופט מצא (התפרסם ביום 6.6.2010) עולה מסקנה כללית, לפיה **"מלכתחילה קפצה המדינה את ידה ביחס למפונים, תוך שהיא מקצה לטיפול בהם, במסגרת חוק יישום ההתנתקות, סכומים נמוכים מן הדרוש בפועל לשיקומם"** (דו"ח ועדת מצא, עמ' 113). לאחר מכן ניסתה המדינה לתקן הקצאה חסרה זו באמצעות החלטות מינהליות והסכמים שונים. באשר לפיצוי העסקי במסלול הפיננסי העירה הוועדה, כי המכפילים הענפיים שנקבעו כחלק מנוסחת החישוב לפיצוי במסלול זה, הגם שהם אינם חורגים מגבול הסביר, הם נוטים לסף הנמוך. במצב עובדתי זה, אין לקבל את נסיון המדינה להטיל על המשיב את החובה לתשלום פיצוי לעובדיו בהיעדר חובת הפרשה בדין לפיצויי פיטורים, וכאשר המשיב עצמו פוצה על ידי המדינה בערך נמוך על פינוי עסקו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

72. לא נוכל לסיים את פסק דיננו מבלי להעיר הערה לגבי מצבם של המערערים שבפנינו. לא נסתר מעינינו, כי מדובר בעובדים שעבדו מספר משתנה של שנים בעסקו של המשיב, ואשר עם פינוי העסק בו עבדו, עמדו למעשה בפני שוקת שבורה ומצאו עצמם מחוסרי עבודה. בנסיבות אחרות, לו היו אכן מפותרים על ידי המשיב, היו המערערים זכאים לתשלום פיצויי פיטורים. אולם, לאחר שהגענו בערעור זה לכלל מסקנה, כי המשיב אינו מחויב לשלם לעובדיו פיצויי פיטורים בשל סיכול חוזה העבודה ביניהם, ובאין חוק ישראלי אחר המציע פתרון למצבם, הרי שקצרה ידינו לסייע להם.

דברים נוספים

73. יפה עשתה חברתי השופטת רוזנפלד שהראתה בדעתה פנים אחרות לסוגיה המשפטית החשובה שלפנתחנו, סוגיה שהשלכת רוחב שלה נפרשת למעשה על כל תושביה של עזה, שעבדו בישובי גוש קטיף עובר ליישום ההתנתקות. משום כך אולי לא יהיה זה למותר אם אבוא אף אני אחריה ואוסיף דברים אחדים לבירורה של אותה סוגיה. על שלושה אדנים, נדבך על נדבך, משתיתה חברתי מסקנתה לזכאות המערערים לפיצויי פיטורים: על העדר סיכול, על מעשה פיטורים ועל בג"ץ ההתנתקות. נבחן שלושת עניינים אלה על פי סדר טיעונם אצלה.

סיכול הסיכול

74. לדעת חברתי השופטת רוזנפלד דין הסיכול אינו בר תחולה, משום שעל חבל עזה וגוש קטיף בכללם חלים דיני התפיסה הלוחמתית, כך שהמשיב "נשא למעשה בתרמילו" את תנאי זמניות שהותו באזור. תנאי זה הוא תנאי מכללא בחוזה העסקה, והתממשותו הייתה בגדר הצפוי בכוח. לדעתנו כמפורט לעיל, מבחן הציפיות אינו מבחן רלבנטי לגבי הסיכול החוקי בנסיבות המקרה שבפנינו, אולם עצם הטעון לעניין זה פותח בפנינו פתח להטיל ספק בקביעתה של חברתי, כי המשיב לא עמד במבחן הציפיות.

75. נתחיל בכך, שעיקרו של חוזה עבודה הינו - התחייבות העובד לאפשר למעביד להעסיקו, והתחייבות המעביד לשלם לו המגיע לו על פי דין תמורת אפשרות ניצול התחייבות העובד.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

לאור זאת, נוכח חיוביהם החוזיים ההדדיים של הצדדים כאמור, אזי על פי שיטת חברתי יש לקבוע, כי גם כל אחד מהמערערים, לאור דיני התפיסה הלוחמתית, נשא בתרמילו תנאי מכללא לזמניות העסקתו, ודין אחד צריך להיות לשניהם. מעבר לאמור, ולאור עיקרו של חוזה העבודה, נבחן את סדר אירועי הפסקת קשר העבודה בין המשיב למערערים:

- בתגובה לירי מתמשך על ישובי גוש קטיף, הוטלו חליפות בשנת 2004 סגרים תכופים על תושבי רצועת עזה, שמנעו בעדם לצאת למקומות עבודתם בישראל ובגוש קטיף.
- עם התגבשות תוכנית ההתנתקות וכדי לאפשר ישומה, הוטל מבעוד מועד סגר על רצועת עזה, שמנע בעד המערערים להגיע למקום עבודתם אצל המשיב ביישוב גן אור.
- במהלכו של אותו סגר נמשך, פונו מתיישיבי הגוש והמשיב בכללם מביתם ועסקם לתוככי מדינת ישראל, וחבל ארץ זה עבר לידיה של הרשות הפלשתינאית.
- המשיב, שפונה, השאיר מאחוריו את עסקו - המתפרה על מכוניותיה, ותמורת עסקו קיבל פיצוי כספי שנועד לאפשר לו לקומם עסק בשווי דומה.
- בנסיבות אלה ברור, כי למשיב לא הייתה אפשרות אובייקטיבית להעסיק את המערערים, ובאותה מידה ברור, כי למערערים לא הייתה אפשרות אובייקטיבית לאפשר לו להעסיקם, ובכך בוטל חוזה ההעסקה שביניהם.

76. **מבחן הציפיות** – באשר למבחן הציפיות החוזי - אין להעתיק סתם כך, את הדין הבינלאומי שהוחל ברצועת עזה של התפיסה מלחמתית והזמניות הטבועה בו, לתוך חוזה ההעסקה של המשיב עם המערערים, מבלי שים לב לנסיבות נוספות.

אין חולק שמבחינת ישראל כמדינה, שלטונה ברצועת עזה על פי דיני התפיסה הלוחמתית היה זמני מעצם טיבו, וכמדינה היא הייתה רשאית להתנתק משם, כפי שנעשה, ואין לחלוק על חוקיות המעשה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

ברם שאלה אחרת היא - האם על פי כלל הנסיבות, והמצב המשפטי באזור בכלל זה, היה על המשיב כאדם סביר ובעיניים אובייקטיביות לצפות שייגזר עליו להפסיק להעסיק את המערערים בעסקו שבגן אור, תוך נתינת הדעת כאן לכך שחוזה עבודה הינו חוזה מתפתח ומשתנה גם בהתאם לשינוי "סביבת העבודה", כך שאפשר שתנאי חוזה העבודה עם כריתתו לרבות סבירות הציפיות לסיומו, יהיו שונים מתנאיו עם סיומו.

לעניין זה כדאי אולי לשים אל לב, ראשית לכל, שאמנם שלטון ישראל באזור על פי דיני התפיסה הלוחמתית היה טבוע בחותם הזמניות, אלא שמדובר בזמניות שלא ניתן היה לצפות מתי תסתיים ואיך תסתיים. מעבר לזאת, הדין הבינלאומי אינו חזות הכל. ישנה חשיבות רבה ליסוד ההסתמכות של התושבים על יחס מדינת ישראל כלפיהם במשך השנים, שכן כוח המעשה לפנות תושבים ולמנוע גישה למקומות עבודה, בידה.

שנית - להבדיל מאמנת ג'נבה, על פיה נאסרה התיישבות אזרחית באזורים עליהם הוחל דין התפיסה הלוחמתית; מדינת ישראל בניגוד לאותו דין, לא רק שהתירה אלא עודדה את התיישבות המתישבים בגוש קטיף, כך שהתיישבותם ביישוביהם הייתה על פי דין וככזאת לא הוגבלה בזמן.

מעבר לזאת, על כל אחד מהמתישבים הוחל אישית הדין הישראלי ובכלל זה חוק החוזים (תרופות). ואם לא די בכך יוסף, שנוכח ההווה הישראלית של יישובם, חברתי ואני בדיעה, כי יש להחיל על המערערים ביחסם עם המשיב, את חוק פיצויי פיטורים הישראלי.

שלישית - מאז יישובו בגן אור וככל שנקפו השנים, היה למשיב יסוד להניח בהסתמך על יחס המדינה כלפיו שהוא תושב קבע ולא תושב ארעי במקום מגוריו. תושבי גוש קטיף וגן אור בכלל זה, בעידוד המדינה, הגיעו למקום שמם, הפריחו נשמות, הקימו בתי קבע, מוסדות קבע, בתי ספר, בתי כנסת וכו', בדומה לכל ישוב בארץ. כך הם חיו בקהילתם כמעט ארבעים שנה, כשתי שנות דור, כשהם רואים בנים ובני בנים ביישובם.

משאלה הם הדברים לדעתנו, אזי להבדיל מהדין הבינלאומי מבחינת יחס מדינת ישראל כמדינה לרצועת עזה ולגוש קטיף בכלל זה, המשיב מצידו נשא בתרמילו, על פי כלל הנסיבות שפורטו, את יחסה הישיר של המדינה אליו, דה פקטו ודה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

יורה, שלא חותם הזמניות היה חותמו. משום כך, אפשר שלא היה עליו לצפות באופן סביר שיהא עליו להפסיק העסקת המערערים, לאמיתו של דבר, כשם שלא היה על המערערים לצפות זאת, ובמקרה כזה יש צידוק לקביעת היעדר אפשרות ציפיות מצד שניהם לגבי אופן הפסקת הקשר ביניהם; להבדיל מקביעת ציפיות מסתברת כחכמה שלאחר מעשה וביחס לצד אחד בלבד.

77. זאת ועוד. כל חוזה עבודה הוא חוזה יחס ארוך טווח, אך לא מובטחים לו חי נצח. ברור כי בשלב מסוים יגיע קיצו, מטעם זה או אחר. מבחינה זאת, הזמניות היא חותמו בדיוק כזמניות חוזה העבודה לה טוענת חברתי השופטת רוזנפלד בנסיבות המקרה שבפנינו. עובדה זו, אין לה ולא כלום עם שאלת הזכאות לפיצויי פיטורים, הצריכה להיקבע על פי מעשי או מחדלי צדדיו של חוזה העבודה, שהובילו לסיומו בסוף הדרך.

78. בהקשר זה יוער, כאמור גם בחוות דעתו של חברי הנשיא, כי חברתי בחוות דעתה מדגישה, כי **"משמעותה של ה'זמניות' אותה 'מביא' עימו המעסיק לתוך ההסכם, כתנאי העומד בבסיס ההתקשרות, הינה סגירת המפעל עם תום תקופת 'הזמניות'".** חברתי מסבירה, כי גם מצב של סגירת מפעל הוא מצב שנוצר שלא מרצונו של המעסיק, **"אם עקב חובות שצבר, אם עקב אי עמידתו בתנאי רישוי למיניהם, ואם מכל סיבה אחרת"**, ובכל זאת המעסיק במצב זה חייב בתשלום פיצויי פיטורים לעובדיו. אלא, שאין דמיון בין המצב העומד להכרעה בפנינו, מצב שבו המעסיק פונה בעל כורחו על ידי המדינה ממקום עסקו, מבלי שהוא עצמו סגר קודם לכן את מפעלו ופיטר את עובדיו, ומבלי שהיה בידו לעשות מעשה למניעת פיטוריו; לבין מצב של סגירת מפעל על ידי המעסיק, עקב פעולות שהוא עצמו נקט בהן או עקב מחדליו, ופיטוריהם של עובדיו על ידו.

79. **הסגר -** גישתנו האמורה לתחולת דין הסיכול החוקי נסמכת, בין השאר, על **"הלכת הסגר"** שמצאה ביטוייה בפסקי דין רבים. חברתי השופטת רוזנפלד מוצאת שוני בין הלכת הסגר למקרה שלפנינו. השוני לדעתה נעוץ בכך, שבכל מקרי הסגר, המשיך עסקו של המעסיק להתקיים ללא קשר אליו, והיה זה העובד המתגורר מחוץ לישראל שלא התאפשר לו להיכנס למדינה ולעבוד אצל מעסיקו. לעומת זאת, במקרה שלפנינו, נמנע מהמעסיק באזור בו נמצא עסקו לספק עבודה לעובד.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

לדעתנו אין לאבחנה זו מקום.

ראשית - משום שלפני פינוי המעסיק מעסקו הוטל סגר על הרצועה שמנע בעד המערערים להיכנס לישובי גוש קטיף, ואין הבדל בין סגר שמונע מלהיכנס לישראל לבין סגר שמונע מלהיכנס לישובי גוש קטיף.

שנית - לאחר יישום תוכנית ההתנתקות ופינוי המשיב מביתו ועסקו תוך כדי מתן אפשרות להקים עסק חדש - לא התאפשר למערערים להיכנס לישראל מרצונם עזה הנשלטת על ידי החמאס.

שלישית - אין לאבחן לענייננו, בין מניעות המעסיק מלהעסיק למניעות העובד להיות מועסק. מדובר כאן במניעות אובייקטיבית חיצונית זו צדדית.

ורביעית - לא מובן הגיון הטיעון, מדוע דווקא במקרה בו המדינה מטילה סגר ומונעת מהעובד לעבוד ומהמעסיק להעסיקו, תוך השארת עסקו של המעסיק בידיו ואפשרות העסקתם עובדים אחרים - יש צידוק לאי חיוב המעסיק בתשלום פיצויי פיטורים; ולעומת זאת, במקרה בו המדינה מונעת מהעובד מלעבוד, ומהמעסיק להעסיקו, תוך כדי לקיחת עסקו של המעסיק מידיו - קיים צידוק לחיבו בתשלום פיצויי פיטורים.

חברתי תומכת דעתה לעניין זה בפסיקתה בעניין אילינדז, אלא שאותו פסק דין, בנסיבותיו המיוחדות, אינו רלבנטי למקרה שלפנינו. לעומת זאת לאישוש גישתי אין צורך לפנות לפסקי דין ישנים, די ליטול מן החדש והשוטף. בימים אלה, לאחר פסק דין אילינדז, כאמור, יצא פסק הדין בעניין סולל בונה אשר טרם יבשה הדיו עליו. נזכיר שוב את אשר נפסק בו לענייננו:

"מניעתם של העובדים לעבודה לא הייתה קשורה כלל במעסיק אלא ברשויות המדינה, באילוצים חיצוניים אובייקטיביים, שלמעסיק או לעובדים לא הייתה אפשרות להשפיע עליהם. בנסיבות אלה ולאור הקביעה העובדתית על פיה בשל סיבות חיצוניות ביטחוניות שנכפו על שני הצדדים הופסקה עבודת המשיבים אצל המערערת - אין עוד להעדיף את מצבו של העובד על נזקים של סולל בונה וכו'."

דברים אלה יפים וישימים גם למקרה שלפנינו, ובייחוד נוכח העובדה שזקוק של המשיב, לו היה מחוייב בתשלום פיצויי פיטורים למערערים, היה בולע את סכום הפיצוי שקיבל לקומם מחדש עסקו. משאלה הם הדברים, יש לפסוק במקרה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

שלפנינו על פי ההלכה המושרשת, כפי שהייתה לפני ואחרי מקרה אילינדז, כי לא קמה למערערים הזכות לפיצויי פיטורים.

סיכול ממוקד

80. לגישתי, בנסיבות המקרה שלפנינו, חל דין הסיכול החוקי, על פי גישה מאוזנת הלוקחת בחשבון על פי עקרונות משפט העבודה, את האינטרסים של שני צדדיו. לגישת חברתי לעומת זאת, עקרונות משפט העבודה מחייבים תמיד ראייה חד צדדית מנקודת מבטו של העובד בלבד שנגדע מקור פרנסתו, ופיצויי הפיטורים נועדו לפצותו על כך ולהקל עליו להתקיים עד שימצא עבודה אחרת. אף אם כללית יש צידוק לגישת חברתי, אין לה צידוק בנסיבות החריגות של המקרה שלפנינו, בהן נגדע גם מקור פרנסתו של המשיב שנעקר מביתו ופונה מעסקו, מכורח אותן נסיבות חיצוניות אובייקטיביות שמנעו מהמערערים לעבוד אצלו, וממנו להעסיק, ומשניהם לשנותן בכל תקופת הקשר ביניהם. גישת חברתי שוללת למעשה מכל וכל אפשרות סיכול חוזה עבודה לאור תכלית תשלומם של פיצויי פיטורים ומשמעה - סיכול ממוקד לסיכול.

סיפור המעשה

81. הדין ותכליתו - תשלומם של פיצויי פיטורים

בין אם יש מקום להחיל את הסיכול החוקי כדעתי באופן שאינו מקים חבות המשיב לשלם פיצויי פיטורים ובין אם לאו, כדעת חברתי, לדעת שנינו, יש לבחון את המקרה, לאור חוק פיצויי פיטורים ותכלית תשלומם. תכלית תשלומם של פיצויי פיטורים כאמור בדעת חברתי, הינה תכלית "סוציאלית מובהקת הבאה לפצות את העובד על אובדן מקום עבודתו ולהקל עליו עד שימצא מקום חדש". על פי תכלית זו כשלעצמה, היה מקום לשלם פיצויי פיטורים בכל מקרה של סיום יחסי עבודה ללא קשר לאופן סיום הקשר, בפיטורים, התפטרות או סיכול; אלא, שלא זהו עדיין הדין בישראל.

התפטרות או פיטורים דורשים מעשה. אקט חד צדדי של אחד מהצדדים לסיום קשר העבודה ביניהם. לפיכך, כאשר העובד מחליט על סיום קשר העבודה בינו למעסיקו, שלא בעל כורחו על פי הנסיבות הפרטניות המצוינות במפורש בחוק - לא תקום לו הזכאות לפיצויי פיטורים. הטעם לכך נעוץ באפשרותו להמשיך להיות מועסק אצל מעסיקו והחלטתו שלא לעשות כן, שוללת ממנו על פי הדין הקיים את



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

הצידוק לחייב את מעסיקו לשלם לו פיצוי על אובדן מקום העבודה עד שימצא מקום עבודה חדש.

82. פטורי התנהגות

א. לגישת חברתי המערערים לא התפטרו וגם סיכול לא היה. לגישתה פטר אותם המשיב על דרך ההתנהגות.

ב. סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורים עניינו הזכאות לפיצוי פיטורים של עובד שפוטר על ידי מעבידו.

אין מחלוקת בין חברתי לביני, כך עודני סבור, כי הוראה זו בחוק פיצויי פיטורים משמעה, כי "מעשה הפיטורים ייעשה כמעשה ברור אשר יוצר ודאות, כי אכן הצד העושה (המעסיק) אמנם התכוון לסיים את קשר העבודה והודיע על כך לצד השני". אין גם מחלוקת בינינו, כי אותו מעשה מעביד ברור שיוצר ודאות מצד המעסיק לסיום הקשר, יכול להיעשות גם על דרך של התנהגות. סלע המחלוקת בינינו סב על שאלת עשיית המעשה ולשם בחינתו נחזור שוב לעובדות הרקע הניתנות למיצוי בקצרה כפי שיפורט להלן:

היה היה למשיב במשך שנים רבות עסק של מתפרה בישוב גן אור שבגוש קטיף. בעסקו עבדו פלשתינאים תושבי רצועת עזה. לימים החליטה ממשלת ישראל על התנתקות מאותו חבל ארץ ופינוי תושביו היהודיים מביתם ועסקם לתוככי מדינת ישראל. ההתיישבות בגוש קטיף הייתה כדין וגם ההתנתקות ממנה הייתה על פי דין, ומי שסרב להתפנות פונה בכוח מכוח הדין.

עד כאן דומה בעיני, שהמשיב לא עשה כל מעשה לפיטורי המערערים מעסקו. לשם יישום תוכנית ההתנתקות כאמור, הטילה תחילה המדינה סגר על רצועת עזה שמנע בעד תושביה העובדים מלהיכנס לישובי גוש קטיף. בהמשך נעקרו המתישבים, והמשיב בכלל זה, ממקום מושבם והועברו לתחומי ישראל; ומאז הפך לבלתי אפשרי קשר העבודה בין המשיב בארץ, למערערים תושביה של רצועת עזה.

בתיאור קודם של מהלך הדברים כתבנו, כי המשיב השאיר כפי שהיא את המתפרה על מכוניתה, וכי "בעקבות פינוי גוש קטיף מתושביו, עסקו של המשיב הועבר למעשה לידי הרשות הפלשתינאית שהייתה יכולה להעבירו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

לידי המערערים או לדאוג להם בדרך אחרת". על כך מעירה לי חברתי שאין לקביעה זו בסיס בחומר הראיות.

באשר לכך, נודה על האמת, שסברנו שעם פינוי ישראל את גוש קטיף, על מתפרת המשיב שבה, אכן הועבר השטח על המבנים שבו, לרבות המתפרה של המשיב, לידי הרשות הפלשתינאית; ואם אין עובדה זו נכללת בחומר הראיות, נסתפק בכך שאפשר שהיא **"מן המפורסמות שאינן צריכות ראיה"**.

בין כך או כך, גם עד לאחר שלב יישום תוכנית ההתנתקות מצד המדינה, עדיין לא מצאנו את מעשה הפיטורים מצד המשיב בסיפור השתלשלות הדברים, שהביאו לסיום קשר העבודה בין המערערים לבינו.

כידוע, סוף מעשה במחשבה תחילה, ואפשר שסיבת הדבר, שחרף היגיעה לא נמצא מעשה פיטורים על דרך התנהגות של המשיב כלפי המערערים, משום שהוא פשוט לא רצה לפטרם, שכן הפסקת העסקת המערערים נכפתה על שניהם מכוח מעשה המדינה, חרף רצונו ורצונם.

משאלה הם הדברים לא קמה למערערים זכאות לפיצויי פיטורים גם על פי סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורים.

העקרונות ומשפט העבודה

83. חברתי מדגישה חזור והדגש את עקרונות משפט העבודה שמכוחם יש לפרש הדין באופן שיצמיח למערערים את הזכאות לפיצויי פיטורים. לדעתה עקרונות משפט העבודה, לרבות הזכות לפיצויי פיטורים, צריכים להיקבע בין השאר על פי תכלית חוק פיצויי פיטורים.

דא עקא, שעל פי החוק, בהעדר מעשה פיטורים מצד המעביד לא קמה זכאות לפיצויי פיטורים לעובד. ולכן, רק ככל שהמעביד עשה מעשה ופיטר עובדו, אזי רק אז ימצא העובד במצב של אובדן מקור הכנסה באופן שיש להקל עליו עד שימצא מקום חדש.

במקרה שלפנינו לא רק שהמשיב לא פיטר את המערערים, אלא שחיובו חרף זאת בתשלום פיצויי פיטורים להם, משאירו למעשה בידיים ריקות, במצב של **"אובדן מקור הכנסה שיקל עליו עד שימצא מקום חדש"**.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

עקרונות כבוד האדם, שגם הם חלק מעקרונות משפט העבודה, אינם מצדיקים בנסיבות אלה את חיובו של המשיב בתשלום פיצויי פיטורים למעוררים. המעוררים, לדידנו, לא זכאים לפיצויי פיטורים, כפי שנפגעי הסגר האחרים אינם זכאים להם, כל עוד הממשלה והכנסת לא נתנו דעתם בחקיקה למצב זה.

החוק, הבג"ץ והרמז

84. לדעת חברתי, מחוק ההתנתקות והטרמינולוגיה שלו ומהבג"ץ על אותו חוק, ניתן ללמוד, שמעשה המדינה של ההתנתקות מגוש קטיף ופינויו, לא היה בעצם אלא מעשה פיטורים, אף שהדבר לא נאמר שם במפורש, על כל המשתמע מכך לענייננו. לדעתנו, אין לפרש את בג"ץ ההתנתקות על דרך הרמז. הבג"ץ דן בחוקיות ההתנתקות, פרשנות הוראות חוק ההתנתקות והפיצוי לפיו, ותו לא. אילו הדעה שם הייתה, כי קמה למעוררים הזכות לפיצויי פיטורים מכוח חוק פיצויי פיטורים, היו הדברים ודאי נדונים ונאמרים במפורש, באשר יש להם השלכה ישירה על שיעור הפיצוי שהגיע למתיישבים על פי חוק ההתנתקות בגין עסקם. דברים אלה לא נאמרו ולא בכדי, שכן לא רק שהסיטואציה שבפנינו לא נדונה בבג"ץ ההתנתקות, אלא שאין להתעלם מכך, שהצדדים לאותה התדיינות, המתישבים והיועץ המשפטי לממשלה, סברו, למעשה עד ימים אלה, כלומר, בכל חמשת השנים שחלפו מאז ההתנתקות ועד היום, כי על המעוררים חל בכלל הדין **המצרי**.

בהקשר המקרה שלפנינו, בבג"ץ ההתנתקות לא הייתה אלא הפניה לדין הכללי, ועל פי הדין הכללי, כאמור לדעתנו, סוכל קשר העבודה בין הצדדים, באופן שיש לקבוע שהם לא פוטרו על פי חוק פיצויי פיטורים.

אם כך הם הדברים, נסיף כהערת שוליים, שדומה שאין זה סוד, שבג"ץ ההתנתקות לא דרש בשאלת הדין הכללי משלא נדרש לו, כך שאין לפרשו על דרך הרמז, כי אם על דרך הפשט, לאמור:

"אל תתייגע הקורא לתהות על סוד שיחו של סדר השירים הזה.

מידה מוגזמת של משמעות וכוונות כביכול - אל תבקש.

לא כל שורה רומזת רמז.

העיר היא עיר. הרחוב - רחוב.

האור הוא - אור. החשכה - ברורה כשמש.

(אלתרמן, חגיגת קיץ, שיר הערת שוליים).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

85. **לסיכום** – דומה שצריך להיות ברור כשמש, כי מי שבעידוד המדינה ועל פי דיניה ניטע בגן אור והקים שם את עסקו בו העסיק את המערערים, ובעל כורחו כעבור שנים נעקר על ידה מביתו ועסקו, באופן שנבצר מהם להיות מועסקים על ידו וממנו להעסיקם - אין לומר לגביו, כי עשה מעשה פיטורים בהתנהגות כלפיהם. העובדות פשוט אומרות אחרת.

86. **סוף דבר** - לו תישמע דעתי, הערעור יידחה. המערערים יישאו, ביחד ולחוד, בשכר טרחת עו"ד המשיב בערעור זה, בסך של 10,000 ש"ח. סכום זה ישולם תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא סכום זה הפרשי ריבית והצמדה כחוק מהיום ועד מועד תשלומו המלא בפועל.

השופטת רונית רוזנפלד

פתח דבר

1. המערערים, 17 במספר, תושבי העיר חאן יונס שברצועת עזה (להלן גם- **העובדים**), הועסקו כולם במתפרה שבבעלות המשיב, במשך פרקי זמן שונים. כך, עד אשר הופסקה העסקתם, על רקע פינוי המשיב ממקום מגוריו ומעסקו שבישוב גן אור, בהתאם להוראות החוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן-**חוק ההתנתקות** או **החוק**). על העסקתם של המערערים חל הדין הישראלי. כך, בשים לב לפסיקת בית המשפט העליון בעניין גבעת זאב [בג"ץ 5666/03 **עמותת קו לעובד ואח' נ. בית הדין הארצי לעבודה** (4.10.07)], להלן- **פסק הדין בעניין גבעת זאב**]. כמו כן, אין חולק כי הוראות חוק ההתנתקות, על מנגנוני הפיצוי הקבועים בו, אינן חלות על המערערים. זאת, נוכח הוראת סעיף 49 לחוק ההתנתקות שלפיה "**עובד**", למעט לעניין סעיף 60 לחוק, צריך שיתקיים בו בין השאר, התנאי בדבר היותו "**ישראלי**". העובדים, שאינם "**רשומים במרשם האוכלוסין לפי חוק מרשם האוכלוסין התשכ"ה-1965**", אינם עונים על הגדרת "**ישראלי**", כפי שנקבעה בסעיף 1 לחוק ההתנתקות, והתנאי הקבוע בסעיף 60 לחוק זה, בדבר התפטרות בשל העתקת מקום מגורים "**עקב הפינוי**", לא התקיים בהם. אין הדבר שנוי אפוא במחלוקת כי בחוק ההתנתקות לא נקבע הסדר בדבר פיצוי מכל סוג שהוא לעובדים פלשתינאים שאיבדו את מקום עבודתם עם פינוי הישובים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

הישראלים בגוש קטיף ובחבל עזה (להלן- "אזור חבל עזה" או "האזור"). השאלה בדבר זכאותם של העובדים לפיצויי פיטורים עומדת אפוא לפנינו לבחינה לאור הדין הכללי, ובראש ובראשונה לאור הוראותיו של חוק פיצויי פיטורים תשכ"ג-1963.

2. אקדים ואומר, כי לדעתי, דינו של הערעור להתקבל, וכי זכאים העובדים בנסיבות בהן נפסקה העסקתם לפיצויי פיטורים. לשיטתי, זכאות המערערים לפיצויי פיטורים קמה להם נוכח סיום העסקתם על דרך של פיטורים, כמשמעותם בחוק פיצויי פיטורים, והפסיקה כפי שפרשה אותו. לכך אוסיף כי להבנתי, קביעת בית הדין האזורי לפיה לא קמה לעובדים זכאות לפיצויי פיטורים, בין השאר, נוכח סיכול חוזה העבודה שבינם לבין המשיב (להלן גם- **המעסיק**), אינה עולה בקנה אחד עם נסיבות העסקתם המיוחדות של המערערים, ומשכך, אינה יכולה לעמוד.

חברי השופט פליטמן סבור אחרת. לדעתו, חוזה העבודה שבין העובדים לבין המעסיק לא הסתיים על דרך של פיטורים או התפטרות. ככל העולה מחוות דעתו, חוזה העבודה שבין הצדדים, למעשה סוכל בהתערבותה של המדינה, באופן שנמנע משני הצדדים לו לקיים את חובותיהם איש כלפי רעהו, והכל מבלי שהייתה ידו של מי מהם בדבר. חברי עוד מצביע על מה שנראה בעיניו קיפוח המעסיק, במובן זה שבפיצוי שקיבל מן המדינה, לא הובא בחשבון מרכיב תשלום פיצויי פיטורים לעובדים הרבים שהעסיק. עובדה זו אך מוסיפה ומבססת לגישתו את המסקנה כי אין לחייב את המעסיק בתשלום פיצויי פיטורים לעובדים.

3. כאמור, לשיטתי, את חוזה העבודה שבין העובדים לבין המעסיק אין לראות ככזה שסוכל, והפסקתו, על רקע חוק ההתנתקות, משמעה, מעשה של פיטורים. על העיקרים האלה שבחוות דעתי אעמוד בפירוט בהמשך הדברים, וזאת, לא לפני שאציג על קצה המזלג, את מורכבותה וייחודיותה של "הסביבה המשפטית" שבה התקיים חוזה העבודה בין העובדים לבין מעסיקם. בהבנת "הסביבה המשפטית" שבה התנהלו הצדדים במהלך תקופת תוקפו של חוזה העבודה, יש לדעתי כדי להאיר ולהבהיר את הנפקויות המתבקשות על פי הוראות הדין, לדרך סיומו. במה דברים אמורים?



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

שטח שהוא בתפיסה לוחמתית- עקרון הזמניות

4. על מורכבותה וייחודיותה של המערכת המשפטית החלה על תושבי האזור הישראליים, לצד התושבים הפלשתינאים, עמד בית המשפט העליון בפסק דינו בעניין גבעת זאב, בציינו את החשיבות שבהבחנה "בין מערכת המשפט הבינלאומי הפומבי לבין מערכת המשפט הבינלאומי הפרטי החלות על האזור ככלל, ועל חוזי ההעסקה הנדונים בפרט" (שם בפסקה 11 לפסק הדין בעניין גבעת זאב), ויפים הדברים ונכונים גם לענייננו. בפסק דינו קבע שם בית המשפט העליון את העיקרון בדבר תחולת הדין הישראלי על חוזי ההעסקה של העובדים הפלשתינאים, המועסקים על ידי מעסיקים ישראלים באזור. עם זאת נפסק, כי קביעה זו, "המתבססת על עקרונות מתחום המשפט הבינלאומי הפרטי, אינה מפקיעה את תחולתם של דיני המשפט הבינלאומי הפומבי החלים על האזור ככלל" (שם בפסקה 12). בקשר לכך הובהר בפסק הדין, תוך הפניה לפסיקה קודמת בנושא, כי:

"הכרעה במסגרת כללי ברירת הדין, לפיה על חוזה נתון שנכרת בשטחים המוחזקים או שאחד מצדדיו הוא תושב השטחים המוחזקים חל הדין הישראלי, אין בה, כשלעצמה, כדי להשפיע על מעמדם הריבוני של אותם השטחים. כבר אמרנו "כי עצם החלתה של נורמה ישראלית פלונית על מקום אלמוני שמחוץ למדינה אינו עושה בהכרח אותו מקום אלמוני לחלק מישראל" (בג"ץ 205/82 אבו צאלח נ' שר הפנים, פ"ד לו(2) 718, 720 (1983)).

הנה כי כן, בבואנו לבחון את הסוגיה המשפטית מושא דיוננו, לא נוכל לצאת פטורים מעמידה, ולו על קצה המזלג, על ההסדר המשפטי החל באזור, גם מכוח כללי המשפט הבינלאומי הפומבי.

5. עסק המתפרה, אותו נאלץ המעסיק בענייננו לפנות, שלא מרצונו ולמגינת ליבו, נמצא באזור חבל עזה בו חל, על פי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, הסדר משפטי מיוחד, עליו עמד בית המשפט העליון בשורה ארוכה של פסקי דין, ולאחרונה, בקשר לפינוי על פי חוק ההתנתקות, הרחיב על כך דברים בבג"ץ ההתנתקות (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ. כנסת ישראל ואח', פד"י נט(2) תשס"ה- תשס"ו 2005, 481, להלן- בג"ץ ההתנתקות). מתוך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

הסקירה רחבת היריעה שבפסק הדין, ראוי שיעמדו לנגד עינינו, בין השאר, הדברים הבאים:

"ההסדר המשפטי השלישי חל באזור יהודה והשומרון ובחבל עזה. חלק מאזורים אלה הוא השטח המפונה נושא העתירות שלפנינו. על-פי תפיסת המשפט של ממשלות ישראל לדורותיהן כפי שהוצגה בפני בית המשפט העליון – תפיסה שנתקבלה על-ידי בית המשפט העליון לדורותיו – מוחזקים אזורים אלה על-ידי מדינת ישראל בדרך של "תפיסה לוחמתית" (Belligerent Occupation). משמעותה של תפיסה משפטית זו היא כפולה: ראשית, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל אינם חלים באזורים אלה. ממשלת ישראל לא הוציאה כל צו להחלת המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה על אזורי יהודה, שומרון וחבל עזה, ושר הביטחון לא הוציא מנשר לעניינם על-פי פקודת שטח השיפוט והסמכויות, תש"ח-1948..... שנית, המשטר המשפטי החל באזורים אלה נקבע על-ידי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, ובמרכזם הכללים העוסקים בתפיסה לוחמתית....." (שם בעמ' 514, ההדגשה שלי ר.ר. וראו הפסיקה המוזכרת שם)

בהמשך, עומד בית המשפט העליון בפסק דינו על כך, ש"מעמדה המשפטי של ההתיישבות הישראלית בא לה מכוחו של המפקד הצבאי המפעיל סמכויות שבאו לו מדיני התפיסה הלוחמתית" (שם בעמ' 526, וראו גם הפניות לפסיקה שם). בהתייחסו למתח הקיים בין המסגרת המשפטית הפורמאלית מכוחה פועלת ההתיישבות הישראלית באזור, שהיא מסגרת של תפיסה לוחמתית, לבין שאיפות התושבים במקום, מציין בית המשפט העליון כי:

"בחינת מעמדה המשפטי של ההתיישבות הישראלית ביהודה, שומרון וחבל עזה מצביעה על מתח ניכר בין המסגרת המשפטית לבין השאיפות של מרבית המתישבים. בעוד שהמסגרת המשפטית עמדה על דיני התפיסה הלוחמתית, הרי ביסוד מניעיהם של רבים מהמתישבים עמדו שיקולים דתיים, לאומיים והיסטוריים. דבר זה מצא ביטוי בדבריו להלן של מ"מ הנשיא לנדוי בפרשת דויקאת [2], בעמ' 11-12:

'גם מי שאינו מחזיק בדעותיהם של המצהיר וחבריו יכבד את אמונתם הדתית העמוקה ואת מסירות הנפש הממריצה אותם. אבל אנחנו בשבתנו לדין במדינת חוק שבה ההלכה מופעלת רק במידה שהחוק החילוני מרשה זאת, אנו חייבים להפעיל את חוק המדינה...'

בעתירה זו יש תשובה ניצחת לטיעון שמגמתו לפרש את הזכות ההיסטורית המובטחת לעם ישראל בספר הספרים כפוגעת בזכויות קנין לפי דיני הקנין הפרטי. הרי מסגרת הדיון בעתירה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

נתחמת בראש ובראשונה על-ידי צו התפיסה שהוציא מפקד האיזור וצו זה מקורו הישיר לכל הדעות בסמכויות שהמשפט הבינלאומי מקנה למפקד הצבאי בשטח שנכבש על-ידי כוחותיו במלחמה. כן נתחמת מסגרת הדיון על-ידי יסודות המשפט שהונהג על-ידי המפקד הצבאי הישראלי באיזור יהודה והשומרון – גם זאת על-פי דיני המלחמה במשפט הבינלאומי.

כך היה המצב לפני עשרים וחמש שנה (בפרשת דויקאט...). כך הוא המצב גם עתה" (שם בעמ' 527).

הנה כי כן המסגרת המשפטית שבה התנהלה ההתיישבות הישראלית באזור חבל עזה, ובכללה עסקו של המשיב מושא הערעור שלפנינו, נתחמת על פי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי ובהם דיני התפיסה הלוחמתית.

6. בפסק דינו בעניין ההתנתקות נדרש בית המשפט העליון ובהרחבה יתרה למאפייניה השונים של "התפיסה הלוחמתית". מתוכם, יש חשיבות יתרה לענייננו לקביעה, לפיה "סמכויות המושל הצבאי- המשמש כזרועה הארוכה של המדינה התופסת את האזור בתנאים של תפיסה לחימתית- הן מעצם מהותן זמניות" (שם בעמ' 520). בקשר לזמניות תפיסת האזור נמצא בפסק הדין הפניות לפסיקה קודמת בנושא, כדלקמן:

"מטבעו של ממשל צבאי בשטח מוחזק... ברור, שביסודו, ממשל כזה הוא זמני, ותפקידו העיקרי הוא, בהתחשב עם צורכי מלחמה וביטחון, לפעול כמיטב יכולתו לקיום סדר ציבורי וביטחון. אמנם 'זמניות' החזקת השטח היא יחסית, והעניין של יהודה ושומרון יוכיח, כשעז כה נמשכת החזקת השטח כאזור הנתון לשליטת מפקד צבאי כבר קרוב ל-14 שנה" (בג"ץ 351/80 חברת החשמל מחוז ירושלים בע"מ נ' שר האנרגיה והתשתית [23], בעמ' 690" (ההדגשה שלי ר.ר., ראו בעמ' 521 לבג"ץ ההתנתקות).

וכן :

"כתוצאה מן המלחמה, בה ניגף מי ששלט בשטח עד אותה עת, ואשר במהלכה הוא נסוג ממנו, עברו השלטון וכל סמכות הכרוכה בו אל הכוח הצבאי, החולש מעתה באופן יעיל על השטח ומונע את המשך הפעולה או את החזרה לשליטה של הרשות השלטונית הקודמת. סמכותו של המושל הצבאי היא כידוע, זמנית, במובן זה שמשכה וכוחה כמשכה וכזמן קיומה של השליטה היעילה על השטח וכאורך קיומו של השלטון הצבאי שכוון בשטח....." (ראו בעמ' 521 לבג"ץ ההתנתקות, הפניה לפרשת אבו עיטא, ההדגשה שלי ר.ר.).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

בית המשפט העליון מוסיף עוד ומפנה לדברים מפי השופט ברק בפרשת ג'מעית אסכאן לעניין סמכויותיו של המפקד הצבאי:

'סמכויות אלה הן, מבחינה משפטית, זמניות מטבען, שכן התפיסה הלוחמתית היא זמנית מטבעה... זמניות זו יכול שתהיה ארוכת מועד... אין המשפט הבינלאומי קוצב לה זמן, והיא נמשכת, כל עוד הממשל הצבאי שולט באופן יעיל באזור...' (בעמ' 794).

כמו כן הודגש שם כי השלטון הצבאי הוא שלטון:

'... שאינו יונק חיותו מבחירתם של בני האזור, שאינו ריבון מכוח עצמו, והשואב את כוחו מדיני המלחמה עצמה. זהו שלטון זמני מעצם מהותו, גם אם זמניות זו נמשכת תקופה ארוכה' (שם, בעמ' 802) (ראו סקירת הפסיקה לעניין זה בבג"ץ ההתנתקות בעמ' 521, ההדגשות שלי ר. ר.).

הנה כי כן, הדברים מדברים בעד עצמם. מעמדה המשפטי של ההתיישבות הישראלית באזור בא לה מכוחו של המפקד הצבאי, המפעיל סמכויות המוקנות לו מדיני התפיסה הלוחמתית. תפיסה זו מעצם טיבה הינה זמנית, וזאת, גם אם היא נמשכת על פני תקופה ארוכה.

סיום חוזה העבודה- האומנם סיכול

7. משעמדנו בקליפת האגוז, על ההסדר המשפטי מכוחו התנהלה ההתיישבות הישראלית באזור חבל עזה, נפנה לבחון אם אומנם סוכל חוזה העבודה שבין העובדים לבין מעסיקם עם פינויו של המעסיק מן האזור, על רקע חוק ההתנתקות. נדגיש, כי בבואנו לבחון את הסוגיה, לא נעלם מעינינו הקושי הרב בו מצוי בנסיבות העניין המעסיק, ורבים דומים לו, שפנו מביתם, וכאבם גדול ומר (ראו בהקשר זה דברי בית המשפט העליון בבג"ץ ההתנתקות, שם בעמ' 512). מנגד, עומדת קבוצת עובדים קשי יום, שהגיעה לפתחו של בית הדין, ומבקשת, בצר לה, לקבל את המגיע לה על פי הוראות הדין, לאחר שנות עבודה לא מעטות בהם נהנה המעסיק מפירות עמלה. בבואנו לפסוק במחלוקת שלפנינו, אין לנו אלא לפסוע בשבילי הדין, הוא דין משפט העבודה, והכל בשים לב לערכים של כבוד האדם וצדק חברתי העומדים בבסיסו, ולהלכה הפסוקה כפי שפרשה ועיצבה אותו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

8. הנה כי כן, השאלה הנשאלת היא, האם מצב הדברים כפי שנוצר מכוח חוק ההתנתקות, לפיו לא מתאפשר עוד למעסיק להמשיך ולהעסיק את העובדים ולספק להם עבודה, ולעובדים מנגד לא מתאפשר להמשיך ולעבוד ולספק את כוח עבודתם למעסיק, הינו תוצאה של **סיכול חוזה העבודה, באופן שהמעסיק יהיה פטור מתוצאות אי קיומו, לרבות מן החובה לשלם פיצויי פיטורים**. לעניין זה אין לנו אלא להפנות להוראת סעיף 18(א) לחוק החוזים (תרופות) התש"ל-1970 (להלן - **חוק החוזים (תרופות)**), שזו לשונה:

"18(א). הייתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת 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".

נמצא אפוא כי על פי הוראת החוק, צד לחוזה יהיה פטור מתוצאות אי קיומו אם התקיימו במצטבר שלושה תנאים: **העדר ידיעה או העדר צפייה של הנסיבות המסכלות; העדר אפשרות של הצד לחוזה למנוע את קיומן של הנסיבות הללו, והתרחשותן של הנסיבות המסכלות את קיומו של החוזה.**

9. אין חולק בדבר פינויו של המעסיק מביתו ומעסק המתפרה שהיה בבעלותו, פינוי שבעטיו נבצר ממנו להמשיך ולהעסיק את העובדים. אף אין חולק אודות העדר אפשרות למעסיק למנוע את קיומן של הנסיבות הללו. השאלה הנשאלת היא אם התקיים בנסיבות העניין התנאי הראשון כפי שנקבע בסעיף, בדבר אי ידיעה או העדר צפייה של הנסיבות "המסכלות". בקשר לתנאי זה שבחוק הכלל הוא כי **"אי הידיעה כמו אי הראיה מראש, צריכות להתקיים בפועל (לא ידע או לא ראה) וגם בכוח (לא היה עליו לדעת או לא היה עליו לראות מראש).** מכאן שמבחנו של התנאי הראשון הוא מצטבר וחלופי: יש לבדוק את ידיעתו או את צפייתו האקטואלית של המפר וכן את ידיעתו או צפייתו על פי אמת המידה של האדם הסביר. על פי המבחן האובייקטיבי, תוצב השאלה אם אדם סביר בנעלי המפר על פי הגיון העסקה הנדונה ועובדות המקרה היה צריך לדעת או לצפות את האירוע המסכל הנדון" (ראו בספרה של גבריאלה שלו, **דיני חוזים החלק הכללי**, דין הוצאה לאור בע"מ תשס"ה-2005, בעמ' 627-628, והפסיקה המוזכרת שם, ההדגשה שלי, ר.ר.).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

10. ניתן לומר, כי ככל שמדובר בשאלה מושא דיונו, היא מתמקדת בדרישת הצפייה "בכוח", ולא דווקא בצפייה בפועל. **דהיינו האם ניתן היה לצפות מראש את מצב הדברים לפיו יפונה אזור חבל עזה מן המתיישבים הישראלים, וכפועל יוצא מכך לא יהא מנוס מסגירת המפעלים שבבעלות האזרחים הישראלים המפונים.**

כעולה מדעת הרוב בבג"ץ ההתנתקות, הנסמכת על פסיקה ארוכת שנים של בית המשפט העליון, ועליה עמדנו בקליפת האגוז בפתח דברינו, ההתיישבות הישראלית נסמכת על כוחו של המפקד הצבאי באזור, המפעיל סמכויות המוקנות לו על פי כללי המשפט הבינלאומי מדיני התפיסה הלוחמתית. **תפיסה זו מעצם טיבה הינה זמנית, וזאת, גם אם היא נמשכת על פני תקופה ארוכה.** אכן, כפי שציין בית המשפט העליון בפסיקתו, קיים מתח ניכר בין המסגרת המשפטית כפי שהובהרה פעם אחר פעם בפסיקת בית המשפט העליון, ודאי לעניין הזמניות המתחייבת מדיני התפיסה המלחמתית החלים באזור, לבין השאיפות של מרבית המתיישבים. עם זאת, למרות המתח הקיים, או חוסר ההסכמה עם הגישה בדבר המעמד המשפטי של ההתיישבות באזור, עדיין נותרת בעינה **ציפייה משפטית אובייקטיבית, במשמעות של ציפייה בכוח, שהיא תוצאה מתבקשת של ההסדר המשפטי החל, לפיה קיימת אפשרות של פינוי מן המקום, שבעטיו לא ניתן יהיה לקיים חיובים על פי החוזה. קיומה של ציפייה אובייקטיבית שכזו, הנסמכת על המעמד המשפטי האובייקטיבי של המתיישבים באזור, ממילא שוללת לטעמי מכל וכל טענה של סיכול חוזה העבודה עם תום "תקופת הזמניות".** הנה כי כן, משמעות הדברים הינה כי המעסיק, שמן הבחינה המשפטית התיישב באזור מכוח דיני התפיסה המלחמתית, נושא למעשה "בתרמיל" תנאי בדבר "זמניות" שהותו באזור. תנאי זה הופך למעשה להיות תנאי מכללא בחוזה ההעסקה. כפועל יוצא מכך, סיום ההעסקה על רקע תום הזמניות, הוא ממילא בגדר הצפוי, ואם לא בגדר הצפוי בפועל, ודאי בגדר הצפוי בכוח.

11. בחוות דעתו עומד חברי השופט פליטמן, על המתח המתמיד בו מצויים דיני החוזים, בין גישת האחריות החוזית המוחלטת לפיה חוזים יש לקיים, שהיא גישה כלכלית תועלתנית במהותה, לגישה האחרת, שהיא גישה מוסרית ערכית יותר, לפיה תהא האחריות החוזית גמישה יותר ותלויה בשיקולים של אשמה מוסרית. חברי מצביע על נטיית דיני החוזים הישראליים, שבעבר נטו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

לגישת האחריות המוחלטת, ואילו כיום הם נוקטים יותר בגישת האשם, שמקורה בדיני הנזיקין, והיא גישה המונחית על ידי עקרון תום הלב. כמו כן הוא מפנה למגמת הפסיקה בעניין הסיכול, שאינה נוקשה כפי שהייתה בעבר, והמגמה המסתמנת בה, כפי שהיא עולה גם מהצעה להסדר חדש של דיני הסיכול היא **"לקרב בין דין הסיכול הישראלי לבין מגמות של ראייה ערכית של ההתקשרות החוזית"**.

12. מבלי להביע עמדה בשאלה אם אמנם ניתן לזהות בפסיקה מגמה של "הקלה" בהחלת דיני הסיכול על החוזה, ובהנחה שמגמה כזו אכן קיימת, יש לי קושי להסכים כי הפסיקה או מגמתה, אכן מבססת תוצאה לפיה תידחה תביעתם של התובעים לפיצויי פיטורים. מבחינתי, הקושי בגישה זו, לרבות בניתוח הערכי עליו היא מתבססת, נעוץ במה שנראה בעיני התעלמות ממהות החוזה שבו מדובר, שהוא חוזה עבודה, ומן התביעה העומדת לבידור, שהיא תביעה לזכות סוציאלית מן המעלה הראשונה, של עובדים שנגדע מקור פרנסתם. בניתוח המשפטי של דיני הסיכול, בו מושם הדגש על מה שנראה כמגמות חדשות בפסיקה, המפחיתות מן האחריות המוחלטת, ומדגישות שיקולים של העדר אשמה ותום לב, יש לדעתי לתת את הדעת לעיקרים וערכים מתחום משפט העבודה, לרבות בעניין החובה כפי שנקבעה בדין לתשלום פיצויי פיטורים. לגיştתי, אלה הם העקרונות והערכים האמורים לעמוד בראש ובראשונה לנגד עינינו. כך, בבואנו לבחון את המגמות החדשות בדיני הסיכול, ככל שאכן הן קיימות בדין, ובבחינת אופן יישומן בתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי, וכך בכלל.

הסיכול וחוק פיצויי פיטורים - עיקרים וערכים

13. החיובים הבסיסיים של צדדים לחוזה עבודה הינם מצד אחד, חובת העובד לעבוד, ומצד שני חובת המעסיק לספק לו עבודה, ולשלם שכרו בהתאם. בעיקרו של דבר, ולמעט בנסיבות מיוחדות, אין משפט העבודה רואה בהפסקת קשרי עבודה בין עובד ומעסיק, משום **"הפרה"** של חוזה עבודה. הפסקה של קשרי העבודה, בין שהיא באה מטעמים הקשורים במעסיק ובין שהיא באה מטעמו של העובד הינה סיום טבעי של חוזה העבודה. לדרך שבה הסתיימו חוזה העבודה אם בפיטורים או בהתפטרות, נקבעו כללים ונפקויות שונות בחוק, לרבות חובת תשלום פיצויי פיטורים או מתן הודעה מוקדמת, שאין להן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

כל קשר עם הפרת חוזה, ופיצויי פיטורים אינם מבטאים בשום אופן פיצוי על הפרת חוזה (ע"א 214/70 אטה כץ נ. החברה לכבלים ולחוטי חשמל בע"מ פד"י כז(2), 687). תכליתם הסוציאלית של פיצויי הפיטורים, כפי שהיא באה לידי ביטוי בפסיקה, הינה "להעניק לעובד שסיים עבודתו 'רשת בטחון' לצורך קיום, לשם מציאת מקום עבודה חדש, כמו גם התארגנות במצב שנוצר". [ראו בפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נילי ארד בע"ע 1267/04 אלנה זכריה-עזבון המנוחה ליזה קימלמן (31.12.06), להלן- עניין זכריה, וכן ראו ע"ע 549/08 סלאנגו קריסטליין בע"מ - אינה חי (7.7.2010), בפסקה 22]. לא למותר הוא להזכיר בהקשר זה, ולו לצורך הדוגמא בלבד, את הוראת סעיף 5 לחוק פיצויי פיטורים הקובעת חובת תשלום פיצויי פיטורים לשאיריו של עובד שנפטר, כמו גם את הוראת סעיף 4 לחוק בדבר הזכאות לפיצויי פיטורים של עובד "שעבודתו נפסקה מחמת פטירה או פשיטת רגל של מעבידו, ובתאגיד, עקב פטירתו או מחיקתו". על פניו, בכל המקרים הללו מדובר בחוזה עבודה שלא ניתן עוד להמשיך לקיימו, וכל זאת מבלי שידו של מי מן הצדדים הייתה בדבר. למרות זאת קבע המחוקק מפורשות חובת תשלום פיצויי פיטורים, וזאת, בין לצורך מתן רשת בטחון לעובד עצמו, ובין לשאיריו שהיו תלויים בו לפרנסתם, לפי העניין. לא זו אף זו, נמצאנו למדים כי בית הדין הוסיף עוד בפסיקתו וקבע כי לעובד שמעבידו נפטר אף כמה הזכות לדמי הודעה מוקדמת. כל זאת, נוכח תכלית הזכות "למנוע פגיעה בזכותו של העובד לחפש מקום עבודה חלופי בעודו עובד ומשתכר" (ראו שם בפסק הדין בעניין זכריה).

14. הנה כי כן, בשים לב לאמור, אין למצוא במגמה ל"הקלה" בדיני סיכול החוזה, ככל שאכן היא קיימת, ביסוס לקביעה בדבר סיכול חוזה העבודה שבין המעסיק לעובדים, ובדבר פטור המעסיק מתשלום פיצויי פיטורים. כאמור, הזכות לפיצויי פיטורים אינה קשורה להפרה של חוזה העבודה, ובהיותה זכות סוציאלית מובהקת הבאה לפצות את העובד על אבדן מקום עבודתו, ולהקל עליו עד שימצא מקום עבודה חדש, מצא המחוקק להרחיב עד מאד את גבולותיה. בנסיבות אלה לטעמי, על בית הדין להזהיר עצמו מפני גישה "מקלה" בדיני הסיכול, שמא תוצאת הדברים לא תעלה בקנה אחד עם עקרונות ומגמות שהם בבסיס משפט העבודה, בין בנוגע למהות הזכות לפיצויי פיטורים ותכליתה, ובין בכלל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

15. לסיום פרק זה אוסיף ואציין אך עוד זאת: בהתייחס למה שנראה בעיניו סיכול חוזה העבודה בין העובדים לבין המעסיק, מציע חברי השופט פליטמן לבחון את סוגיית הסיכול גם על פי מה שהוא מכנה מבחני "הסיכול החוקי". במבחני "הסיכול החוקי" המוצעים, נמצא למעשה הצעה לביטול דרישת הצפיות (ראו ס' 66 לחוות הדעת), שהיא תנאי מרכזי בחשיבותו לקיום הסיכול החוזי לפי הוראת ס' 18 לחוק החוזים (תרופות). להבנתי, בחלק זה של המבחנים המוצעים, ובכלל בדוקטרינת "הסיכול החוקי" המוצעת, טמונה לאמיתו של דבר "התנתקות" מן ההסדר המשפטי הקבוע בחוק החוזים (תרופות) לעניין "סיכול". למעשה, אין בה אלא הצעה לבחינת זכאות העובדים לפיצויי פיטורים, לאורו של חוק פיצויי פיטורים, ולאורו בלבד. בחינה זו היא ודאי בחינה דרושה ומתבקשת. בקשר אליה, אין לי אלא להפנות אל העקרונות כפי שהם עולים מחוק פיצויי פיטורים ומן הפסיקה כפי שפרשה אותו, עליהם עמדתי עד כאן ועוד אעמוד בהמשך.

פיטורי העובדים על רקע ההתנתקות

16. משקבענו כי חוזה העבודה בין הצדדים לא סוכל עקב ההתנתקות, דומה שהתוצאה המתבקשת היא כי יש לראות את העובדים כמי שפוטרו מעבודתם, ומכאן שקמה להם זכאות לפיצויי פיטורים. בית הדין האזורי סבור היה כי בנסיבות המקרה לא התרחש מעשה פיטורים מצידו של המעסיק. כך גם סבור חברי השופט פליטמן. חברי אף מציין כי עסקו של המשיב "הועבר למעשה לידי הרשות הפלשתינית שיכולה הייתה להעבירו לידי המערערים או לדאוג להם בדרך אחרת". לדעת חברי, הנסמך גם על פסיקתו של בית דין זה בעניין זכאות לפיצויי פיטורים של עובדים שהעסקתם הופסקה בגין סגר, שמנע מהם כניסה לישראל, בנסיבות העניין אין לראות את העובדים כמי שפוטרו מעבודתם. כפועל יוצא מכך אין הם זכאים לפיצויי פיטורים. דעתי ביחס לכל אלה שונה, ואבהיר.

17. בבירור השאלה בדבר נסיבות סיום יחסי העבודה בין הצדדים יש לברר האם במכלול הנסיבות הגיעו היחסים בין הצדדים לידי גמר, כתוצאה מביטולם על ידי המעביד או על ידי העובד דב"ע שם/ 3-116 שלום סלמה-מדינת ישראל פד"ע יב' 375, להלן עניין סלמה, דב"ע נא/ 3-1 מפעלי ים המלח



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

בע"מ פד"ע כב' 271, דב"ע ל/18-3 נח בנצילוביץ - אתא בע"מ פד"ע ב', 41, ע"ע 184/03 עין בר מפעלי אפיה בעינת - דוד יוסף (8.6.06). בקשר לכך יפים לענייננו מושכלות ראשונים לפיהם:

"השאלה אינה מה גרם לביטול החוזה, מי הפר את החוזה, אלא מי 'ביטל' את החוזה. עת מדובר בחוזה עבודה ועת בביטול חוזה מדובר, יכול והביטול יהיה על ידי המעביד ואז בפיטורים ידובר, ויכול ויהיה על ידי העובד, ואזי בהתפטרות מדובר. לענייננו המשותף לשניים - פיטורים והתפטרות - הוא בכוונה ברורה וחד משמעית להביא את היחסים החוזיים יחסי עובד מעביד לידי סיום. השוני בין השנים הוא בצד ליחסים החוזיים הפועל כך וזאת כוונתו, המעביד או העובד" (שם בעניין סלמה).

הנה כי כן התשובה לשאלה אם בפיטורים מדובר או בהתפטרות, נקבעת בהתאם לזהות הגורם שפעל לניתוק היחסים. לעניין זה, הפיטורים או ההתפטרות יכול שיבואו לידי ביטוי בכתב, בעל פה או בהתנהגות [בג"ץ 566/76 אלקו בע"מ נ. בית הדין הארצי, פד"י לא (2) 197, דב"ע לה/3-85 עיריית כפר סבא - יעקב כהן פד"ע ז' 175, עע 137-08 מטין אילינדז - פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנין בע"מ (22.8.2010) להלן-עניין אילינדז].

ולענייננו

18. העדר האפשרות להמשיך ולהעסיק את העובדים אינו נעוץ בהם. המעסיק הוא זה שניטלה ממנו האפשרות מכוח הדין להמשיך ולהעסיקם. המעסיק סגר את עסקו והתפנה מן המקום. הפסקת ההעסקה על דרך של התנהגות, ואף בלא שיהיה לה ביטוי מפורש בכתב או בעל פה, משמעה פיטורים. כך גם קבענו בפסיקתנו מלפני חודשים אחדים בעניין אילינדז, שם חויבו חברות בניה, שלא הורשו עוד על פי החלטת ממשלה להעסיק עובדים זרים, לשלם לעובדיהן פיצויי פיטורים. ואלו הדברים כפי שנקבעו שם:

"אין חולק כי עד למועד שבו נכנסה החלטת הממשלה לתוקפה, רשאיות היו חברות הבניה שקיבלו לכך היתר כדין, להתקשר בהסכמי עבודה עם העובדים הזרים - לספק להם עבודה ולשלם את שכרם. עם קבלת החלטת הממשלה חל שינוי, העדר האפשרות להמשיך ולקיים את חוזה העבודה אינו קשור בעובד. הוא נעוץ במעסיק, שכבר אין מתקיימים בו תנאי הכשירות או תנאי הרישוי להעסקת עובדים זרים. היוזמה להפסקת ההתקשרות במקרה שכזה איננה של העובד. הימנעות מהמשך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

ההעסקה והפסקת ההתקשרות, היא פרי יוזמת המעסיק, ש"ניטלה ממנו הכשירות", להמשיך ולהעסיק את עובדיו. הפסקה זו של ההעסקה, הבאה מיוזמת המעסיקות, כפועל יוצא מהחלטת הממשלה, באה לידי ביטוי, אם לא באקט פיטורים מפורש, בכתב או בעל פה, כי אז בדרך של התנהגות. הפסקת ההעסקה, וגם על דרך של התנהגות, משמעה לכל הדעות פיטורים. מכאן לטעמנו החובה החלה בנסיבות העניין על חברות הבניה לשלם פיצויי פיטורים לעובדים הזרים, המפוטרים מעבודתם אצלן, על רקע החלטת הממשלה".

בקשר לאמור יודגש, כי סגירת "מפעל" על ידי המעסיק, במובן זה שאין הוא מספק עוד עבודה לעובדיו, ואף שלא ברצונו, כגון במקרים של סגירת מפעל עקב חובות המעסיק, או עקב אי עמידה בתנאי רישוי עסק, וכיוצא באלה סיבות, מקימה חבות לשלם פיצויי פיטורים לעובדים שהופסקה העסקתם. כמו במקרים אחרים של סגירת מפעל, בהם לא נדרשת כוונה או פעולה רצונית של המעסיק בסגירת מפעלו, על מנת שתקום חובתו על פי הדין לתשלום פיצויי פיטורים על פי חוק לעובדיו, כך גם בנסיבות המקרה שלפנינו.

19. על האמור עוד יש להוסיף כי מלכתחילה, ונוכח המעמד המשפטי של המתיישבים באזור, עליו עמדנו במפורט בפתח דברינו, והזמניות הטבועה במעמד זה, ולו מן הבחינה המשפטית הפורמאלית, ניתן לראות את הסכם ההעסקה שבין המעסיק לבין עובדיו, ככולל בתוכו תנאי מכללא בדבר אפשרות של סיום ההעסקה עם תום "תקופת הזמניות". תנאי זה התממש בנסיבות ענייננו בפועל, בנסיבות בהן נוכח פינויו של האזור, הפסיק המעסיק להעסיק את עובדיו. סיום חוזה העבודה עם תום ה"זמניות" שהייתה טבועה בו, ואף שאין הוא מלווה במעשה פיטורים מובהק, משמעו, לעניין חבות בפיצויי פיטורים כפיטורים. כך הם פני הדברים עם תום תקופת תוקפו של חוזה לתקופה קצובה (ראו סעיף 9 לחוק פיצויי פיטורים) וכך גם בענייננו.

20. לדידי, אין לקבל את הקביעה לפיה עסקו של המשיב "הועבר למעשה לידי הרשות הפלשתינית שהייתה יכולה להעבירו לידי המערערים או לדאוג להם בדרך אחרת, משעסקו של המשיב עבר לידיה". לא רק שאין לקביעה זו בסיס בחומר הראיות, אלא שאף אם אכן עבר עסק המתפרה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

לידי הרשות הפלשתינית, ודאי אין לראות את נסיבות המקרה כ"העברת מפעל מיד ליד". כמו כן, באפשרות שהייתה לרשות הפלשתינית "לדאוג" לעובדים ב"דרך אחרת", שמהותה כלל אינה ברורה, לא ניתן לבסס קביעה בדבר פטור המעסיק מתשלום זכויות סוציאליות לעובדיו.

21. כמו כן, סבורה אני כי פסיקתו של בית דין זה, לרבות פסיקה מן הזמן האחרון, בה נקבעו כללים בדבר חיוב בתשלום פיצויי פיטורים לעובדים פלשתינאים, שנמנע מהם להיכנס לישראל עקב סגרים שהוטלו על השטחים, אינה רלוונטית לנסיבות המקרה שלפנינו. באותם המקרים כפי שנדונו בפסיקה לא היה חולק אודות המשך קיומו של העסק או מקום העבודה של המעסיק, והיה זה העובד המתגורר מחוץ לישראל, שלא התאפשר לו להיכנס לישראל, ולמלא את חלקו בהסכם העבודה. למקרים מעין אלה נקבע בפסיקה, כי אמת המידה לבחינת זכאות העובד לפיצויי פיטורים תהיה בבחינת ההשקעה שהשקיע המעסיק ביצירת אפשרות לעובד לחזור למקום עבודתו. לא כאלה הם פני הדברים בענייננו. כאן "הקושי" בקיום חוזה העבודה אינו נעוץ בעניינים הקשורים בעובד, הגר מחוץ לישראל, ואין לו האפשרות להיכנס לתחומיה, כי אם **במעמדו של המעסיק באזור שבו נמצא עסקו ובמקום העבודה שנסגר, באופן שאין עוד באפשרות המעסיק לספק עבודה לעובדו**. הנה כי כן מסקנת הדברים מבחינתי הינה, כי הפסקת העבודה של המערערים, בנסיבות כפי שהופסקה, היא כפיטורים, ומכאן חובת המעסיק לשלם לעובדים פיצויי פיטורים.

22. למסקנה זו הנסמכת עד כאן בעיקר על עיקרים שמתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי, ניתן לדעתי למצוא תימוכין כבדי משקל עוד בחוק ההתנתקות עצמו כמו גם בפסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ ההתנתקות. על התימוכין הללו אעמוד עוד בקצירת האומר בחלק הבא של חוות דעתי.

חוק ההתנתקות

23. חוק ההתנתקות קובע, בין השאר את מנגנוני הפיצוי לישראלים המפונים מן האזור. המנגנונים כפי שנקבעו בו, הם פיצוי בשל בית



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

מגורים (סימן א'), פיצוי עסקים (סימן ד'), ופיצוי עובדים (סימן ג'). ההסדרים כפי שנקבעו בחוק **לפיצוי עובדים** שאיבדו את מקום עבודתם, הם דמי הסתגלות וגמול פרישה. כבר עמדנו על כך כי שני ההסדרים הללו חלים אך על עובדים ישראלים, כהגדרתם בחוק.

24. כאמור, על פי פסק דינו של בית הדין האזורי, עימו חברי מסכים, בנסיבות המיוחדות של הפינוי, בהן אין המעסיק יכול עוד להעסיק את עובדיו ושלא מרצונו, **אין לראות משום פיצורים**. אלא שלא כך משתקפים הדברים בהוראות חוק ההתנתקות. **אף שחוק ההתנתקות אינו מסדיר, בין ישירות ובין בעקיפין, את נושא תשלום פיצויי הפיצורים לעובדים, בין פלשתינאים בין ישראלים, למעט בנסיבות ספציפיות כמבואר בהוראת סעיף 60 לחוק, החוק עושה שימוש מובהק בטרמינולוגיה של חוק פיצויי פיצורים**. כך למשל נמצא בסעיף 49 לחוק, הוא סעיף ההגדרות בפרק העוסק במנגנוני הפיצוי לעובדים, כי **"עובד לשעבר" הוא מי שהתפטר מעבודתו** אצל מעבידו בשטח מפונה עקב הפינוי עד תום התקופה הקובעת, **"או שמעבידו כאמור פטר אותו עקב הפינוי"** (ס"ק (1)(א)); וכך- **"מעביד לשעבר"** הוא מעביד בשטח המפונה או שאינו בשטח המפונה, **"שאחרי היום הקובע פטר עובד"** או **שעובד התפטר** מעבודתו אצלו (שם בסעיף 49 לחוק). נמצא למדים כי מנגנוני הפיצוי שבחוק קובעים זכויות כאלה ואחרות (שאינן פיצויי פיצורים) לעובדים ישראלים, תוך קביעת הזכאות על פי אמת המידה של **פיצורים או התפטרות על רקע הפינוי**. הנה כי כן, על פני הדברים, מתייחס המחוקק אל הסיטואציה של סיום יחסי העבודה על רקע הפינוי כפיצורים או כהתפטרות. אמנם נכון, החוק מתייחס לעובדים ישראלים בלבד, בעוד שעניינו כאן בעובדים פלשתינאים, אלא שלא יעלה על הדעת להבחין בין עובד ישראלי לבין מי שאינו ישראלי, לעניין ההגדרה המשפטית של מהות הפסקת קשרי העבודה עקב הפינוי- אם פקיעת החוזה נוכח סיכולו כשמדובר בעובד פלשתינאי, או בפיטוריו, כשמדובר בעובד ישראלי.

25. בחוות דעתו עמד חברי על הוראת סעיף 60 לחוק ההתנתקות, בציינו כי בהתאם להוראת הסעיף, התפטרות עובד בשל העתקת מקום מגוריו עקב



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

הפינוי מהתחום המפונה לתחום אחר, תחשב כעילה נוספת על העילות המנויות בסעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, המאפשרת לעובד להתפטר בדין מפוטר. בקשר לכך הוסיף עוד חברי וקבע כי **החוק בא להוסיף על העילות המנויות בסעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים עילה מיוחדת שנוצרה עקב הפינוי**. מכאן מסקנתו של חברי, המקובלת עלי, כי **"באשר לעובדים שעבודתם הופסקה עקב הפינוי ואשר סעיף 60 לחוק אינו חל עליהם, התכוון המחוקק כי יחול עליהם הדין הכללי"**. מגישה זו כפי שהיא באה לידי ביטוי בהוראות חוק ההתנתקות אך מתבקשת המסקנה, כי חוזי העבודה שהסתיימו עקב הפינוי לא סוכלו; כי יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו; כי לעיתים יהיו הנסיבות נסיבות של פיטורים, לעיתים של התפטרות, ולעיתים התפטרות שדינה כפיטורים, והכל, בשים לב להוראות חוק פיצויי פיטורים החולש על בחינה זו ועל נפקויותיה.

הנה כי כן, **המסקנה המתבקשת מכלל האמור היא, כי הגישה בדבר סיום חוזה העבודה על רקע פינוי האזור, שלא בדרך של פיטורים או התפטרות, אינה עולה בקנה אחד גם עם דבר המחוקק בחוק ההתנתקות**.

הסדרי הפיצוי שבחוק ההתנתקות באים להוסיף על חוק פיצויי פיטורים

26. לאחר כל אלה, לא נותר אלא להפנות לקביעות שבפסק דינו של בית המשפט העליון, בהן התקבלה עמדת המדינה לפיה, ההסדרים כפי שנקבעו בחוק ההתנתקות הם בבחינת תוספת לזכויות המוקנות לעובדים מכוח הדין הכללי, ובכלל זה הזכות לתשלום פיצויי פיטורים. ונבהיר. במסגרת העתירות שהובאו לפני בית המשפט העליון כנגד ההתנתקות נטען, בין השאר, כי **"הפיצוי המשולם למתיישבים שיאבדו את מקום עבודתם איננו הולם אינו ראוי ואינו מידתי..."**. וכן: **"טענות במישור אחר נשמעו מנקודת המבט של המעבידים. אלה הלינו על כך שהמדינה אינה נושאת בתשלום פיצויי הפיטורים לעובדים ועל הפליה בין עובדים תושבי השטח המפונה לבין עובדים שאינם תושבי השטח המפונה"** (ראו שם בעמ' 691-690, וראו פירוט הטענות שם). בדונו בטענות העובדים קיבל בית המשפט העליון את טענות המדינה וקבע כי **"ההסדר שבחוק אינו עומד לבדו. הוא מתווסף לזכויות המוקנות**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

לעובדים לפי הדין הכללי. אף המדינה עומדת על כך שהכלים הקיימים בדין למתן הכנסה חלופית בתקופת אבטלה – קרי פיצויי פיטורים ודמי אבטלה- נותרים על כנם" (שם בעמ' 692). בהמשך הדברים נזקק בית המשפט העליון מפורשות לטענה לפיה "אין מקום לחייב את המעבידים לשאת בתשלום פיצויי הפיטורין לעובדים שאלמלא ההתנתקות לא היו עוזבים את מקום עבודתם. על פי הטענה- הטלת החובה על המעביד לשלם את פיצויי הפיטורין של עובדיו פוגעת בזכות הקניין שלו וכן בזכות לשוויון מול מפוני סיני שלגביהם נקבע כי המדינה תישא בתשלום פיצויי פיטורין לעובדים בשל המעבר" בקשר לטענות אלה כך נקבע בפסק הדין:

369. לא נרחיב כאן בנוגע לטענה הכללית בדבר הפליה אל מול מפוני סיני. כאמור, יש קושי רב בעריכת השוואה כזו בין שני הסדרים שנולדו בתקופות שונות על רקע נסיבות נבדלות. בהקשר הספציפי מפנים העותרים לחוק פיצוי מפוני סיני, סעיף 40(ג) לתוספת ז', הקובע כי "שילם בעל עסק, עקב פינוי מהאזור, פיצויי פיטורין המגיעים לעובד לפי דין, הסכם או נוהג, הם יוחזרו לו מאת המדינה על סמך ראיות מתאימות, בהצמדה למדד, בתנאי שלא חלה עליו חובה לפי דין או לפי הסכם להפריש סכומים לקרן מיוחדת בשל פיצויי פיטורין לעובדיו" (ראו גם סעיף קטן (ד)). לעניין סעיף זה יש לציין כי הסיפה נכונה גם היום: מקום שבו הפריש המעביד סכומים לצורך פיצויי פיטורין ישמשו סכומים אלה לצורך זה, והמדינה אינה נושאת בתשלום זה. כאז כן היום. אולם אף בהיעדר הפרשות כאלה – כך מבהירה המדינה – סכום פיצויי הפיטורין מגולם למעשה בפיצויים המשולמים לבעלי העסקים. סוגיית פיצויים אחרונים אלה נדונה במקום אחר, ולענייננו נזכיר רק כי אחד המסלולים לקביעת הפיצוי בגין עסקים הוא המסלול הפיננסי, הנשען על נתונים ספציפיים הנוגעים לנכס העולים מדוחותיו הכספיים, ובכלל זה הרווח התפעולי שלו. רוח זה, מצדו, הוא גבוה יותר מקום שלא נעשו בו במשך השנים הפרשות לצורך פיצויי פיטורין, וממילא גם הפיצוי גבוה יותר (שם בעמ' 695, ההדגשה שלי, ר.ר.).

בית המשפט העליון הוסיף עוד וקבע כי "הבחירה שלא להוציא מידי המעבידים את החבות לשלם פיצויי פיטורין לעובדים אף מתיישבת עם הוראות הדין הכללי. כך גם הבחירה לסווג את ההתפטרות עקב העתקת מקום מגורים בשל הפינוי כפיטורין לצורך חוק פיצויי פיטורים. חוק אחרון זה מונה שורה של נסיבות, שבהתקיימן התפטרותו של עובד נחשבת כפיטורים לצורך תשלום פיצויי פיטורים. נסיבות אלה אינן קשורות בהכרח



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

במעביד, והן אינן בהכרח פועל יוצא של רצונו בפיטורי העובד. בנסיבות שבהתקיימן נחשבת התפטרות של עובד כפיטורין " (שם, בעמ' 696).

ועוד נקבע שם כי:

"חוק יישום ההתנתקות קובע כי העתקת מקום עבודה של עובד עקב הפינוי היא נסיבה נוספת ההופכת התפטרות לפיטורים. אנו סבורים כי הסדר זה והותרת חבותו של המעביד לשאת בתשלום פיצויי הפיטורין לעובדיו בעינה עולים בקנה אחד עם דיני העבודה המקובלים אצלנו, מה גם שכאמור, הפיצויים המשולמים למעסיקים משקפים, ולו בעקיפין, גם חבות זו. מכל מקום, אין עילה להתערב בהכרעתו של החוק בעניין זה" (שם בעמ' 697).

27. אמנם נכון, השאלה בדבר "סיכול" חוזה העבודה בין המעסיקים המתיישבים באזור לבין עובדיהם, לא הועמדה ככזו לבחינת בית המשפט העליון, בדונו בעתירות השונות שהונחו בפניו במסגרת בג"ץ ההתנתקות. עם זאת, מתוך שעמד על התשתית הנורמטיבית העומדת ביסוד הזכות לפיצויי פיטורים כפי שהיא מוסדרת בחוק פיצויי פיטורים, קבע בית המשפט העליון כי הוראותיו של חוק פיצויי פיטורים חלות על הנסיבות בהן הופסקה העסקתם של עובדים עקב הפינוי, וכי מנגנוני הפיצוי כפי שנקבעו בחוק ההתנתקות, באים אך להוסיף על המגיע לעובדים מכוח הדין הכללי, דהיינו חוק פיצויי פיטורים.

28. ועניין אחרון- חברי סבור כי הפיצוי ששולם למעסיק אינו משקף גילום אמיתי של הפיצוי לעובדיו, באופן שיש בו כדי להצדיק הטלת החיוב בפיצוי עליו; כי מעיון בהחלטת הפיצוי שהגיש המעסיק לתיק, ניתן ללמוד עד כמה בלתי צודקת תהיה ההחלטה להטיל עליו את החיוב בתשלום פיצויי פיטורים. כמו כן, מדו"ח ועדת החקירה הממלכתית שדנה בנושא טיפולן של הרשויות המוסמכות במפוני גוש קטיף עולה המסקנה כי המדינה קפצה ידה ביחס למפונים, תוך שהיא מקצה להם סכומים הנמוכים מן הנדרש בפועל לשיקומם. לדידי, נושא שיעור הפיצוי ששולם על פי הוראות חוק ההתנתקות למעסיקים של העובדים מושא דיונו בפרט, ולמעסיקים המפונים מגוש קטיף וחבל עזה בכלל, אינו מתחום מומחיותנו ואינו נתון לסמכותנו. אם אכן קופח המשיב ולא קיבל את מלוא הפיצוי המגיע לו, יש להניח כי פתוחה לפניו הדרך, לתבוע את המגיע לו בהתאם להוראות הדין, לרבות בהתאם למנגנונים כפי שנקבעו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

בחוק ההתנתקות. כך הם פני הדברים בנוגע למשיב שלפנינו, וכך בנוגע לאחרים, ככל שהם חשים כמותו. **קיפוחו של המשיב על ידי רשויות המדינה, ככל שאכן קופח, אינו עומד ואינו יכול לעמוד כשיקול לפנינו בבחינת זכאותם של עובדיו לפיצויי פיטורים על פי הוראת הדין. בל נשכח כי עובדים אלה עמלו בעסקו של המשיב, והיה זה המשיב שנהנה בראש ובראשונה מפרי עמלם. בל נשכח כי עובדיו של המשיב, שמקור פרנסתם נגדע, ולא קבלו על כך כל פיצוי, אינם מבקשים לקבל אלא את המגיע להם על פי הוראות הדין.**

29. לא אוכל לסיים חוות דעתי מבלי להתייחס קצרות לחוות דעתו המלומדת של חברי הנשיא אדלר, ולו לאחדים מן האדנים עליהם נשענת. חברי הנשיא מצביע על מה שנראה בעיניו חוסר בהירות בתכליתו של חוק פיצויי פיטורים, ממנו עולות תכליות שונות ולעיתים תכליות סותרות לזכות לתשלום פיצויי פיטורים. בין התכליות השונות מונה חברי את תשלום פיצויי הפיטורים כתחליף לפנסיה; כתחליף להכנסה עד למציאת מקום עבודה אחר; פיצויי פיטורים כהגדלת שכר, וכגורם המחזק את הקשר של העובד עם מקום העבודה. לדידי, בריבוי תכליות כשלעצמו, אין כדי ליצור חוסר בהירות, ולהבנתי, אין למצוא סתירה בין התכליות השונות כפי שמונה חברי. מכל מקום, לו תשמע דעתי, **את התכלית המובהקת העומדת ביסוד הזכות לפיצויי פיטורים אין לנסות ולאתר מתוך גבולותיה הצרים, כפי שהם משורטטים למקרה של עובד שפוטר מן העבודה. הנכון הוא לעמוד עליה מתוך כלל הוראותיו של החוק, שעל פיו ימצאו זכאים לה עוד רבים אחרים. היה זה המחוקק שמצא כי אותה זכות סוציאלית שנמצאה מתאימה לעובד שפוטר ואיבד את עבודתו ומקור פרנסתו שלא מרצונו, תהייה נתונה לעובד שמעסיקו נפטר (ס' 4 לחוק); לשאיריו של עובד שנפטר (ס' 5 לחוק); לעובד שאיבד את מקום עבודתו עקב התפטרותו מטעמי בריאות (ס' 6); לעובד שהתפטר בנסיבות שבהן אין לדרוש ממנו להמשיך ולעבוד באותו מקום (ס' 11), לעובדת שהתפטרה עקב שהייה במקלט לנשים מוכות (ס' 7א); לעובד שהתפטר על מנת לטפל בילדו (סעיף 7 לחוק), ועוד כהנה וכהנה נסיבות כקבוע בחוק. לדידי, על תכלית הזכות לפיצויי פיטורים, ניתן ללמוד דווקא מן המכנה המשותף, הקושר בין המקרים השונים בהם קמה הזכות לתשלום פיצויי פיטורים לפי החוק. התכלית הסוציאלית, כפי שהיא משתקפת להבנתי בצורה בהירה וחדה מכלל הוראות החוק היא, להעניק לעובד שאיבד את מקום עבודתו מטעמים**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

שאינם בשליטתו, או מטעמים שנמצאו מוצדקים על ידי המחוקק, **רשת בטחון כלכלית לצורך קיום, והתארגנות לקראת מציאת מקום עבודה חדש**, ויפיים הדברים בשינויים המחויבים גם לעניין שאיריו של עובד שנפטר (ראו לעיל בפסקה 13 לחוות דעתי, וההפניות שם). אין זאת אלא **שעל התכלית כפי שהיא משתקפת מהוראות החוק בכללותן**, להנחות את בית הדין בבואו לבחון את שאלת הזכאות לפיצויי פיטורים גם בנסיבות המקרה שלפנינו. על זכאות המערערים לפיצויי פיטורים כעולה בקנה אחד עם התכלית, כפי שהיא עולה מהוראות החוק, כבר עמדתי בהרחבה בגוף חוות דעתי ולא אחזור עוד על הדברים.

30. חברי, הנשיא אדלר והשופט פליטמן, קוראים לתוך חוות דעתי יסוד של "צפיות", עליו לכאורה הנני נסמכת בקביעה לפיה יש לראות את העובדים כמי שפוטרו. בקשר לכך אין לי אלא להבהיר, כי יסוד הצפיות עליו אכן עמדתי, נדרש בחוות דעתי לעניין בחינת טענת הסיכול, עליה הרחבתי דברים. ואומנם, כפי שסבורים חברי, לנושא הצפיות אין משקל מיוחד בבחינת השאלה בדבר הזכאות לפיצויי פיטורים. עם זאת, בחוות דעתי הדגשתי כי יש חשיבות רבה להבנת "הסביבה המשפטית" שבה התנהלו הצדדים במהלך תקופת תוקפו של חוזה העבודה. ציינתי כי בהבנת "הסביבה המשפטית" הזו יש כדי להאיר ולהבהיר את הנפקויות המתבקשות על פי הוראות הדין, גם לדרך סימונו. מתוך הוראות הדין החל באזור, עמדתי על "הזמניות" אותה "נושא עימו המעסיק בתרמילו" בהתקשרו בהסכמי עבודה עם עובדיו הפלשתינאים. זמניות ההתקשרות, עד לפינוי, הגם שהוא עתיד להתרחש במועד שאינו ידוע, הינה תנאי שנושא עימו **המעסיק** לתוך הסכם העבודה עוד בעת ההתקשרות. משמעותה של "הזמניות" אותה "מביא" עימו המעסיק לתוך ההסכם, כתנאי העומד בבסיס ההתקשרות, **הינה סגירת המפעל עם תום תקופת "הזמניות"**, וכפועל יוצא מכך, **הפסקת ההתקשרות עם העובדים, וזאת בדומה לסיום חוזה לתקופה קצובה**. העדר רצון של המעסיק או אף התנגדות שהוא מביע לסגירת מפעלו בהגיע שעת הפינוי עם תום הזמניות, אינם צריכים לשקול לשאלה בדבר זכאות העובדים לפיצויי פיטורים. כך, כשם שהעדר רצון וכוונה של מעסיק לא ישקלו לעניין זכאות עובדים לפיצויי פיטורים, עקב סגירת מפעל שלא מרצונו של מעסיק, אם עקב חובות שצבר, אם עקב אי עמידתו בתנאי רישוי למיניהם, ואם מכל סיבה אחרת.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

31. סיכומם של דברים

בנסיבות המקרה, נוכח מעמדה המשפטי של ההתיישבות הישראלית באזור, אין לראות את חוזה העבודה שבין העובדים הפלשתינאים לבין מעסיקם, שנאלץ לפנות את עסקו לפי חוק ההתנתקות, כחוזה שסוכל. הפסקת העסקתם של העובדים היא כהפסקת עבודה עקב סגירת מפעל. הפסקת העסקה מעין זו, על דרך ההתנהגות, מזכה בפיצויי פיטורים. העדר רצון של המעסיק או אף התנגדות שהביע לסגירת מפעלו אינם שוקלים לשאלה בדבר הזכאות לפיצויי פיטורים. כך, כשם שהעדר רצון וכוונה של מעסיק לא ישקלו לעניין זכאות עובדים לפיצויי פיטורים במקרים של סגירת מפעל עקב חובות שצבר המעסיק או אי עמידתו בתנאי רישוי. הזכאות לפיצויי פיטורים בנסיבות העניין עולה בקנה אחד עם תכלית חוק פיצויי פיטורים, שהיא הענקת רשת בטחון כלכלית לעובד שאיבד את מקום עבודתו, לצורך קיום והתארגנות לקראת מציאת מקום עבודה חדש.

לפיכך, ועל סמך כל האמור, אציע לחברי לקבל את הערעור, ולחייב את המעסיק בתשלום הוצאות משפט למערערים בסך של 10,000 ש"ח. בהתאמה לאמור אציע להורות על החזרת הדיון לבית הדין האזורי, על מנת שיברר אחת לאחת את תביעות העובדים בנסיבותיהן, ויכריע בהן.

הנשיא סטפן אדלר

עיינתי בחוות דעתם המלומדות והמעמיקות של חברי השופטים פליטמן ורוזנפלד, ואני מצטרף לתוצאת הדברים בחוות דעתו של השופט פליטמן לפיה דין הערעור להידחות. ואלה הטעמים העומדים ביסוד עמדתי.

[2] בלב הערעור לפנינו, ניטשת מחלוקת בעניין זכאותם של המערערים לתשלום פיצויי פיטורים בגין סיום העסקתם במתפרה בבעלות המשיב ביישוב גן אור שבגוש קטיף. אף שבמבט ראשון עטופה מסגרת הערעור לפנינו בסוגיות נוספות, בין היתר, מתחומי המשפט הבינלאומי הפומבי והפרטי, דעתי היא, כי ההכרעה בערעור זה צריכה להיעשות בפרזומה של **חוק פיצויי פיטורים**, **התשכ"ג-1963** (להלן גם: **החוק** או **חוק פיצויי פיטורים**), תוך יישום עקרונות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

הפרשנות שנקבעו לגביו בפסיקה. בהתאם, יושם דגש בעמדותי על פרשנות החוק ויישומה הראוי בנסיבות העניין.

תכלית החוק

[3] הפסיקה עמדה לא אחת על כך שתכליתו של חוק פיצויי פיטורים אינה ברורה וחד משמעית, והוראותיו אינן מצביעות על מדיניות ברורה של המחוקק. עמדותי על כך **בפסק דין צדקא** באלה הדברים:

"תכליתו של חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963 אינה בהירה וחד-משמעית. ניתן להיווכח כי ביסוד החוק עומדות מספר תכליות שחלקן סותרות זו את זו. להלן אמנה את תכליות החוק העיקריות:

(א) פיצויי פיטורים כתחליף פנסיה – על פי תכלית זו לעובד הפורש משוק העבודה והופך "גימלאי" מובטחת הכנסה. תכלית זו עולה מסעיפים 11(ה) ו- 14 לחוק פיצויי פיטורים;

(ב) פיצויי פיטורים כהכנסה חלופית עד למציאת מקום עבודה אחר – סכום הכסף שהעובד מקבל כפיצויי פיטורים עם פיטוריו וניתוק יחסי עובד-מעביד, מאפשר לו להתקיים בכבוד עד שימצא מקום עבודה חלופי;

(ג) פיצויי פיטורים כהגדלת שכר – השיעור הגבוה של פיצויי הפיטורים יכול להעיד כי מדובר, למעשה, בתוספת להכנסת העובד ובהגדלת עלות העבודה למעסיק.

(ד) פיצויי פיטורים כגורם המחזק את הקשר בין העובד למקום העבודה – אפשרות שלילת פיצויי הפיטורים מעובד המתפטר, מצביעה על תפקידם כבלם אשר מטרתו לעודד את העובד להישאר במקום עבודתו, ולהפוך את התפטרותו לבלתי כדאית כלכלית"¹.

נבחן תכליות אלה והגיונון, בזיקה להוראות החוק:

התכלית שעניינה הכנסה חלופית עד מציאת מקום עבודה אחר - סכום פיצויי הפיטורים נקבע בחוק כנגזרת של שנות עבודה, והוא נעדר כל זיקה לתקופת ההשתכרות הסבירה הנדרשת לשם מציאת עבודה או מקור פרנסה חלופי. פעמים רבות, סכום פיצויי הפיטורים המשולם לעובד גבוה במידה ניכרת מסכום השתכרותו לתקופה סבירה בה יוכל למצוא עבודה חדשה. משכך, לא

¹ ע"ע 300274/96 צדקא – מדינת ישראל, פד"ע לו 625, בעמוד 662.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

ניתן לקבוע באופן מובהק כי תכליתו של חוק פיצויי פיטורים היא הבטחת הכנסה עד למציאת מקום עבודה אחר.

התכלית שעניינה חיזוק הקשר עם מקום העבודה – חוק פיצויי פיטורים מעניק פיצויי פיטורים לעובד המפוטר ולא לעובד המתפטר.² על פני הדברים נראה שתכלית החוק בהקשר זה היא להפוך את ההתפטרות לבלתי כדאית מבחינה כלכלית. אלא, שתכלית זו כרוכה בחוסר הגיון פנימי. שהרי, היא מונעת ניידות של עובדים טובים הנמנעים מלהחליף את מקום עבודתם כדי לא לאבד את זכותם לפיצויי פיטורים, אולם מעניקה פיצוי בשיעור גבוה לעובד שמעסיקו אינו מרוצה מתפקודו.³ זאת ועוד, הוראת **סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים**, המאפשרת לראות בתשלומים לקופת תגמולים או לקרן פנסיה כבאים **במקום** פיצויי פיטורים – במידה והדבר נקבע בהסכם קיבוצי או בצו של שר העבודה – שומטת את הקרקע תחת תכלית זו. שכן, היא מאיינת או מצמצמת עד מאוד את חוסר הכדאיות הכלכלית שבהתפטרות.

התכלית שעניינה פיצויי פיטורים כתחליף פנסיה – ככל שהיה בדעתו של המחוקק להבטיח פנסיה לעובדים בעת פרישתם, היה בידו לחוקק חוק פנסיה שיחול על כלל העובדים במשק. חוק פיצויי פיטורים, הקובע זכאות לתשלום פיצויים רק בהעסקה שהסתיימה בנסיבות מסוימות, ואשר כלולה בו הוראה המאפשרת הגעה להסכמות בעניין תשלום פנסיה במקום פיצויים, אינו מגשים תכלית זו.

התכלית שעניינה הגדלת שכר ועלות העבודה – על פני הדברים, לא ניתן לקבוע באופן ברור או מובהק כי תכלית זו היא העומדת ביסוד חוק פיצויי פיטורים. ראשית, תכלית זו אינה עולה באופן ברור מהוראות החוק. שכן, בנסיבות של התפטרות, העובד אינו זכאי לפיצויי פיטורים ואין תוספת עלות למעבידו. אף לגופו של עניין, אין זה מתפקידו של המחוקק לקבוע או להתערב בגובה שכרם של העובדים, כל עוד אין הוא נופל מהרצפה הקבועה **בחוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987**. העלאת עלות העבודה היא אמנם **תוצאה** של חוק פיצויי פיטורים, אך לא ניתן לקבוע כי היא התכלית העומדת ביסודו.

² סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורים.

³ להרחבה: רות בן ישראל, **דיני עבודה**, כרך ב' בעמוד 743.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

מסקנת הדברים היא, איפוא, כי לא ניתן להצביע על תכלית מובהקת או על מדיניות ברורה של המחוקק בכל הנוגע לזכאות לתשלום פיצויי פיטורים.

עקרונות פרשנות - חוק פיצויי פיטורים

[4] בית דין זה קבע במשך השנים עקרונות מנחים לפרשנות חוק פיצויי פיטורים. עקרונות אלה משקפים, בין היתר, את חוסר הודאות בעניין תכלית החוק ומדיניותו של המחוקק. שני עקרונות הפרשנות המרכזיים שנקבעו בפסיקה הם אלה:

[א] **כוונה מפורשת וברורה** - בכל הנוגע לפרשנות סעיף 1 לחוק, ולשאלה האם העובד פוטר או התפטר, קבע בית דין זה עקרון פרשנות מנחה שעניינו ב**כוונה ברורה** של העובד או של המעסיק לסיים את ההתקשרות. השאלה היא, האם העובד התכוון להתפטר או שמא המעסיק התכוון לפטר, והאם הצד הפועל לניתוק קשר העבודה נתן ביטוי לכוונתו לנתק את קשר העבודה. וכך נקבע עוד לפני שנים בעניין זה:

"היסוד הן של הפיטורים והן של ההתפטרות הוא שהצד הפועל נתן ביטוי שלא משתמע לשתי פנים לכוונתו להביא את יחסי העובד ומעביד, הקיימים בין השניים, לידי גמר...הכלל הוא שתמיד יידרש קיום תנאי אחד, הוא ודאות שהצד הפועל אמנם התכוון לסיים את הקשר והודיע על כך לצד שני".⁴

עוד נקבע בעניין זה כך:

"עת מדובר בחוזה עבודה, ועת ב"ביטול" חוזה מדובר, ולא באירועים ומצבים אחרים שיכול ויביאו חוזה – כל חוזה – לידי גמר, יכול ו"הביטול יהיה על ידי המעביד, ואזי בפיטורים ידובר, ויכול ויהיה על ידי העובד, ואזי בהתפטרות ידובר. לענייננו המשותף לשניים – פיטורים והתפטרות – הוא בכוונה ברורה וחד משמעית להביא את היחסים החוזיים, יחסי עובד-מעביד, לידי סיום. השוני בין השניים הוא בצד ליחסים החוזיים הפועל כך וזאת כוונתו: המעביד או העובד".⁵

⁴ דב"ע ל/1-3 זמל הרמן – דואיב גילה, פד"ע א' 18 בעמוד 24.

⁵ דב"ע שס/116-3 שלום סלמה – מדינת ישראל, פד"ע י"ב 375 בעמוד 383; דב"ע ל/6-3 אליהו שמואלי ויעקב פורר – שושנה שריר, פד"ע א' 69, בעמוד 73; דב"ע ל/18-3 נח בנצילוביץ – "אתא"



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

[ב] הפסקת עבודה שאינה פיטורים או התפטרות; זכאות על פי הוראה מפורשת בחוק בלבד - חוק פיצויי פיטורים קובע זכאות לתשלום פיצויי פיטורים בשלושה מצבים: במקרה של פיטורים (סעיף 1 לחוק); במקרה של התפטרות שיש לראותה כפיטורים (סעיפים 6, 7, 8, 11 לחוק); ובמקרה של הפסקת עבודה שהמחוקק קבע שדינה כפיטורים (סעיפים 4, 5, 9 לחוק).

הסוג האחרון של המקרים מתייחס למקרים של ניתוק יחסי עבודה, שלא ניתן להגדירם כפיטורים או כהתפטרות⁶. כך למשל: פטירת העובד או המעביד או סיום חוזה עבודה לתקופה קצובה. בהתייחס למצבים אלה, קבע המחוקק זכאות מפורשת לתשלום פיצויי פיטורים בנסיבות של פטירת עובד או מעביד ובנסיבות של סיום חוזה לתקופה קצובה (סעיפים 4, 5, ו- 9 לחוק). בהקשר זה קבע בית דין זה כך:

"המחוקק הקפיד שלא לקבוע במקרים אלה עילה אחרת לתשלום פיצויי פיטורים...אלא קבע כי הזכאות לפיצויי פיטורים או נסיבות סיום העבודה ייחשבו כפיטורים...דהיינו – אי קביעת זכאות לפיצויי פיטורים עקב התפטרות וכיו"ב, אלא ראיית התפטרות בנסיבות מסוימות כפיטורים..."⁷.

העיקרון הפרשני שנקבע בהקשר זה הוא, כי במקרים שלא ניתן לסווגם כפיטורים או התפטרות, תקום זכאות לפיצויי פיטורים רק מקום בו קיימת הוראה מפורשת בחוק הקובעת זכאות, ובהעדר הוראה – לא תקום זכאות. עקרון פרשני זה נקבע במידה רבה על רקע העמימות בכל הנוגע לתכליתו של חוק פיצויי פיטורים.

הפסקת עבודה שאינה פיטורים או התפטרות

[5] במרוצת השנים הונחו לפתחו של בית דין זה מקרים שונים של סיום יחסי עבודה, שלא ניתן היה לסווגם כפיטורים או התפטרות. הפסיקה קבעה עקרונות מנחים להכרעה במקרים אלה, שאלה עיקריהם:

חברה לטכסטיל בע"מ, פד"ע ב' 41, בעמוד 53; דב"ע לב/3-58 רשות השידור – מאיר אשל, פד"ע ד' 298; דב"ע נא/3-1 מפעלי ים המלח בע"מ – דוד שיינין, פד"ע כב 271.

⁶ להרחבה: רות בן ישראל, דיני עבודה, כרך ב' בעמוד 747.

⁷ דב"ע נו/6-8 מועין שמשום – עיריית נצרת, פד"ע לו 72, 76.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

[א] במקרים בהם קיימת הוראה מפורשת בחוק, כגון פטירת עובד או מעביד, קמה זכאות לתשלום פיצויי פיטורים.

[ב] הפסקת עבודה בשל מצב בטחוני, "סגר" – על פני הדברים, בנסיבות של "סגר" ניתוק קשר העבודה נגרם בעטיו של "גורם חיצוני". עם זאת, מעורבותו הנדרשת של המעסיק בהנפקת רישיון עבודה לעובדיו אפשרה לפסיקה לקבוע קריטריונים לסיווג ניתוק יחסי העבודה בנסיבות של סגר, כפיטורים או התפטרות. אמת המידה שנקבעה בפסיקה לעניין זה היא האם המעסיק תרם בהתנהגותו, במעשה או במחדל, לסיום יחסי העבודה, והאם היתה למעסיק אפשרות לחדש או להמשיך את קשר העבודה עם עובדיו.⁸

[ג] סיכול – ככל העולה מעמדותיהם של חברי, השופט פליטמן והשופטת רוזנפלד, סבורים הם כי בנסיבות של סיכול חוזה עבודה על ידי גורם "חיצוני" לא קמה לעובד זכאות לפיצויי פיטורים. אף אני סבור, כי נסיבות של סיכול חוזה עבודה אינן מהוות פיטורים או התפטרות ומשכך לא קמה לעובד זכאות לפיצויי פיטורים. תמיכה לעמדתי זו ניתן למצוא בפסיקה הנזכרת בעניין ה"סגר". אמנם, הפסיקה בעניין ה"סגר" לא עשתה שימוש ישיר בדוקטרינת הסיכול, ובית הדין בחן האם ניתן להצביע על אחד מהצדדים לחוזה העבודה כ"גורם" שהביא את חוזה העבודה לסיומו. אולם, נקודת המוצא שעמדה ביסוד הפסיקה בעניין הסגר היתה, כי בהעדר "גורם" לסיום חוזה העבודה, ובמצב בו שני הצדדים עשו את כל שביכולתם על מנת להמשיך את ההתקשרות ביניהם, אין פיטורים ואין התפטרות, ולא קמה זכאות לפיצויי פיטורים. עם זאת כאמור, דעתי היא כי בנסיבות העניין לפנינו יש לבחון את זכאותם של המערערים לתשלום פיצויי פיטורים בפריזמה

⁸ דב"ע נז/3-32 רוחמי – פלקו בע"מ, פד"ע לא 250; דב"ע נג/3-44 מחמד אברהים פרג' – סיני גורדון, 30.1.1994; עע 300366/97 נזאל – סטרפלאסט תעשיות (1976) בע"מ, פד"ע לה 502; עע 1344/00 מועצה מקומית ערערה – טאהר אמין, 6.3.2005; ע"ע 450/08 סולל בונה – נצרי אלחאג', 10.1.2011.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

של **חוק פיצויי פיטורים** וכללי הפרשנות שנקבעו לגביו בפסיקה, ולא על יסוד דוקטרינת הסיכול אליה התייחסו חבריי.

ד] במקרים שלא ניתן לסווגם כפיטורים או התפטרות ולא **קיימת הוראת זכאות מפורשת בחוק** – לא קמה זכאות לתשלום פיצויי פיטורים. דעתי היא, כי נסיבות העניין לפנינו באות בגדריו של עקרון אחרון זה.

מן הכלל אל הפרט

[6] לעמדת, לא ניתן לסווג את נסיבות העניין לפנינו כפיטורים או התפטרות. אינני מקבל את עמדת חברתי השופטת רוזנפלד, כי המשיב סגר את מפעלו ופיטר את עובדיו בדרך של התנהגות. אבאר:

האם המשיב פיטר את המערערים בדרך של התנהגות?

[7] לדעתי, יש לראות במקרה של ההתנתקות כמקרה חריג שאינו דומה לנסיבות רגילות של סגירת מפעל. זאת מאחר שבעלי העסקים בגוש קטיף, לרבות המשיב לפנינו, התנגדו להוצאתם מהאזור בכלל, ולסגירת עסקיהם בפרט, והצבא נדרש להוציאם בכוח מבתיהם ומעסקיהם. בנסיבות אלה, אין לראות בבעלי העסקים, ובכללם המשיב, כמי שסגרו את מפעליהם וכמי שפיטרו את עובדיהם. אין חולק על כך, שמבחינה עובדתית המשיב לא "סגר" את המפעל ולא פיטר את העובדים באופן מפורש או משתמע. לא מצינו בנסיבות העניין מעשה מפורש או משתמע של סגירת העסק או מעשה מפורש או משתמע של פיטורי העובדים. ההיפך הוא הנכון, עד להוצאתו בכח של המשיב מהאזור, הוא הביע את רצונו המפורש להישאר בגוש קטיף ולהפעיל את עסקו שעל בנייתו עמל שנים רבות. בנסיבות אלה, לא ניתן לומר כי היתה **כוונה** של המעסיק לסיים את חוזה העבודה עם העובדים ובודאי שהוא לא נתן לכוונתו זו **ביטוי מפורש**. כפי שעמדנו על כך, שני יסודות אלה – **הכוונה וביטוייה** – הם יסודות הכרחיים לקביעת מעשה פיטורים על פי פסיקתו המפורשת והעקבית של בית דין זה. משיסודות אלה לא מתקיימים במקרה לפנינו, לא במפורש ולא במשתמע, יש לקבוע כי המשיב לא פיטר את המערערים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

בהתייחס לדבריה של חברתי השופטת רוזנפלד, כי גם במקרים אחרים של סגירת מפעל (למשל: בשל חובות של המעסיק או בשל אי עמידה בתנאי רישוי), לא נדרשת כוונה של המעסיק או פעולה רצונית של סגירת המפעל על מנת לחייבו בתשלום פיצויי פיטורים לעובדיו, אוסיף דברים אלה: באותם מקרים שמזכירה חברתי, כגון חדלות פירעון של המעסיק או אי עמידה בתנאי רישוי, המעסיק אינו יכול לספק לעובדיו עבודה בשל **טעמים הנעוצים בעסקו ובמפעלו** (התנהלות כספית או אי עמידה בתנאי רישיון). שונים הדברים במקרה שלפנינו, בו לא היתה מניעה כלשהי מצד עסקו של המשיב להמשיך ולספק עבודה למערערים, והמשיב ביקש להמשיך ולהפעיל את עסקו ולספק עבודה למערערים. המניעה מהמשך קשר העבודה עם המערערים, בנסיבות העניין לפנינו, היתה נעוצה כל כולה בגורם חיצוני שאינו קשור בעסק או ביכולתו לספק עבודה. המשיב למעשה לא סגר את עסקו, אלא המדינה היא זו שהוציאה אותו ממפעלו. משכך לטעמי, אין לראות במקרה החרג לפנינו כ"סגירת עסק" המזכה את העובדים בתשלום פיצויי פיטורים.

איני חולק על דבריה של חברתי השופטת רוזנפלד כי הפסקת העבודה בנסיבות העניין לפנינו אף אינה נעוצה במערערים. כאמור, דעתי היא כי מדובר בהפסקת עבודה שאינה פיטורים או התפטרות, ואינה מזכה בפיצויי פיטורים בהעדר הוראת זכאות מפורשת בחוק.

[8] **בפסק דין סולל בונה** שניתן לאחרונה ועסק בשאלת זכאותם של תושבי יו"ש לפיצויי פיטורים בנסיבות של הפסקת עבודה מחמת "סגר", קבע חברי השופט רבינוביץ דברים אלה:

"הפסיקה, כפי שהובהרה לעיל, קובעת באופן חד משמעי כי מקום בו הסיבה היחידה לסיום עבודתו של העובד הינה בשל מניעה אובייקטיבית אמיתית – הסגר בשטחים, הרי שאין לחייב את המעביד לשאת באחריות כלשהי כלפי העובד. זאת שעה שהמעביד...עשה את כל המאמצים שהיו בידו על מנת לאפשר לעובד לחזור לעבודה...בית הדין האזורי אף הבהיר, כי סולל בונה פעלה כדין, וכי מניעתם של העובדים לחזור לעבודה לא היתה קשורה כלל לסולל בונה אלא לרשויות המדינה, שלא התירו את כניסתם של המשיבים לעבודה...משכך ניתן לקבוע כי יוזמתו של המעסיק ותרומתו להפסקת העבודה של העובדים בוודאי שאינה אקטיבית, משום שהוא לא "תרם" בהתנהגותו לכך שהעובד לא הורשה להיכנס לתחומי ישראל בעת הסגר, ואף אינה בגדר תרומה פאסיבית, שכן הוא לא גרם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

במחדליו לאי מתן היתר כניסה לישראל לעובדיו. מניעת כניסת העובדים לישראל והיעדרותם מהעבודה כתוצאה מכך, נבעו אך ורק מאילוצים חיצוניים-אובייקטיביים שלמעסיק או לעובדים לא היתה כל אפשרות להשפיע עליהם. בנסיבות אלה, ולאור קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי, על פיה בשל נסיבות חיצוניות ביטחוניות, שנכפו על שני הצדדים הופסקה עבודתם של המשיבים אצל המערערת, אין עוד להעדיף את נזקו של העובד על נזקה של סולל בונה⁹.

דומה שאין חולק על כך, כי בנסיבות העניין לפנינו, בו נסגר עסקו של המשיב בשל תוכנית ההתנתקות בעל כורחו ולמורת רוחו, אין לראות במשיב כמי שתרים תרומה אקטיבית, פאסיבית או מכל סוג אחר להפסקת עבודתם של המערערים. אין ספק בנסיבות העניין לפנינו, כי הפסקת עבודתם של המערערים נבעה אך ורק מאילוצים חיצוניים אובייקטיביים שלמעסיק או לעובדים לא היתה כל אפשרות להשפיע עליהם. לפיכך, בהתאם להלכה הפסוקה בפסק דין סולל בונה, שנשמכה על פסיקה עקבית ומושרשת של בית דין זה, אין לראות במשיב כמי שפיטר את המערערים.

[9] חברתי השופטת רוזנפלד סבורה כי יש לבחון את התנהלותו של המשיב בכל הנוגע לסיום עבודתם של המערערים על רקע "הסביבה המשפטית" השוררת באזור. לתפיסתה, מכיוון שחלים באזור "דיני התפיסה הלוחמתית" המאופיינים בזמניות, נדרש האדם הסביר לצפות שבסופו של דבר יסולק מהאזור ויהיה עליו לפטר את עובדיו ולשלם להם פיצויי פיטורים. דרך פרשנית זו אינה מקובלת בכל הנוגע לחקיקת המגן בכלל ולחוק פיצויי פיטורים בפרט. יסודות "הצפיות" ו"הזמניות" עליהן סומכת חברתי במידה רבה את חוות דעתה אינם יסודות רלוונטיים או בעלי משקל בכל הנוגע לזכאות לזכויות על פי חקיקת המגן בכלל, ועל פי חוק פיצויי פיטורים בפרט. לא מצינו בפסיקת בית דין זה קביעה בעניין קיומה של זיקה בין יסודות של "צפיות" או "זמניות" לבין שאלת הזכאות לתשלום פיצויי פיטורים. כך למשל, לא תעמוד למעסיק שסגר את עסקו טענת הגנה כי מצבו הכלכלי היה איתן והוא לא צפה את סגירת עסקו ולפיכך יש לפוטרו מתשלום פיצויי פיטורים. בדומה, לא יהא זה מתקבל על הדעת כי עובד שצפה אפשרות של העתקת מקום מגוריו בהתאם לאמות המידה הקבועות בסעיף 8 לחוק פיצויי פיטורים לא יהא זכאי לפיצוי

⁹ ע"ע 450/08 סולל בונה – נצרי אלחאג', 10.1.2011.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

פיטורים רק משום שצפה אפשרות זו מראש. כך גם, העסקת עובד במשרה "זמנית" אינה מלמדת בהכרח כי הוא יהיה זכאי בתום תקופת עבודתו לפיצויי פיטורים, ויש לבחון בכל מקרה ומקרה האם אותה העסקה הסתיימה בפיטורים, בהתפטרות או שמדובר בהפסקת עבודה אחרת המזכה בתשלום פיצויי פיטורים על פי חוק פיצויי פיטורים. על דרך ההיקש, ועל פי הגיון הדברים בחוות דעתה של חברתי, בכל חוזה עבודה ישנו תנאי מכללא בדבר מותו האפשרי של המעסיק שיביא לחיובו בפיצויי פיטורים. ככל שצפייה מעין זו אכן היתה תנאי מכללא בחוזה העבודה כפי שסבורה חברתי, לא היה על המחוקק להידרש לחקיקת **סעיפים 4,5 לחוק** הקובעים זכאות מפורשת לפיצויי פיטורים במקרה של פטירת עובד או מעביד. שהרי, כלל נקוט הוא בידנו כי המחוקק אינו משחית מילותיו לריק.

לאמור, יסודות "הצפיות" או "הזמניות" אינם מהווים פרמטרים רלוונטיים בכל הנוגע לזכאות לתשלום פיצויי פיטורים על פי **חוק פיצויי פיטורים**, שנקבעה מאז ומעולם על פי הוראות החוק בלבד. למעלה מן הנדרש אוסיף, כי ככל שאכן היה מקום להביא בחשבון עקרונות של "זמניות" או "צפיות" לעניין הזכאות לתשלום פיצויי פיטורים, היה מקום לשקול החלה הדדית של עקרונות אלו על העובד ועל המעסיק.

לדידי אם כן, יסודות "הצפיות" או "הזמניות" אינם רלוונטיים לעניין הזכאות לתשלום פיצויי פיטורים על פי חוק פיצויי פיטורים, אין לקשור בין המצב המשפטי ו/או הפוליטי בשטחים לבין חובתו של המשיב לשלם פיצויי פיטורים, ויש לבחון את זכאותם של המערערים לפיצויי פיטורים על פי כללי הפרשנות המקובלים בפסיקה הישראלית בכל הנוגע לחוק פיצויי פיטורים.

חוק ההתנתקות

[10] כפי שעמדתי על כך, **חוק פיצויי פיטורים** אינו כולל הוראה מפורשת בדבר זכאות לתשלום פיצויי פיטורים בנסיבות של הפסקת עבודה בשל פינוי שטח מיושביו או מעסקיו. כפי שעמד על כך בהרחבה חברי השופט פליטמן, **חוק ההתנתקות** אינו כולל הוראה בדבר זכאותם של **עובדים פלסטינים או ישראלים שלא התגוררו בשטח המפונה** אולם הועסקו במפעלים ישראלים בגוש קטיף לתשלום פיצויי פיטורים בשל הפסקת עבודתם כתוצאה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

מההתנתקות. האוכלוסייה היחידה שחוק ההתנתקות קבע לגביה זכאות לפיצויי פיטורים, הוא אוכלוסיית התושבים המפונים. לגביהם נקבע, כי עובד שגר בשטח המפונה במועד הקובע – 6.6.2004 – והתפטר מעבודתו אצל מעבידו עד 12 חודשים מיום פינויו מביתו, יראו את התפטרותו כפיטורים לעניין תשלום פיצויי פיטורים.

לדידי, העדר הוראות בחוק ההתנתקות בדבר זכאותם של **עובדים שלא התגוררו בשטח המפונה** לפיצויי פיטורים בשל הפסקת העסקתם כתוצאה מההתנתקות, מצביעה על כוונתו של המחוקק שלא לזכות עובדים אלה בפיצויי פיטורים. אין זה מתקבל על הדעת, כי המחוקק לא היה ער להעסקתם של עובדים שהתגוררו מחוץ לשטח המפונה במפעלים הישראליים בגוש קטיף, ולהשלכות הכספיות העלולות לנבוע מהפסקת עבודתם בשל ההתנתקות. מפרוטוקולי הדיונים בועדת הכנסת עולה כי המחוקק היה מודע לסוגיה זו ובחר שלא לקבוע זכאות לפיצויי פיטורים לעובדים אלה¹⁰.

מסקנת הדברים היא, כי המחוקק גילה דעתו באשר להעדר זכאותם של עובדים דוגמת המערערים לפיצויי פיטורים, ואין מקום כי בית הדין יחליף את שיקול דעתו או את המדיניות שקבעה הכנסת בחוקיה.

זאת ועוד. כחברי השופט פליטמן אף אני סבור, כי העובדה שבעלי העסקים לא פוצו ברכיב פיצויי הפיטורים לעובדים המתגוררים מחוץ לשטח המפונה, תומכת אף היא במסקנה כי המחוקק התכוון שלא להעניק לעובדים אלה זכאות לפיצויי פיטורים.

[11] טרם חתימה אוסיף, כי אין להקיש **מפסק הדין אילינדז**¹¹, אליו מפנה חברתי השופט רוזנפלד, לענייננו. באותה פרשה, חוייבו חברות בנייה, שלא הורשו להעסיק עובדים זרים בשל המעבר ל"משטר התאגידים", לשלם לעובדיהן פיצויי פיטורים. לדידי, יש לערוך הבחנה בין הנפקס בעניין אילינדז לענייננו. בפרשת אילינדז, דובר בעובדים זרים שקיבלו היתר לעבודה בארץ לתקופה מוגבלת, בנסיבות שדומות במהותן לחוזה עבודה לתקופה קצובה (סעיף 9 לחוק פיצויי פיטורים), מה שאין כן בענייננו. זאת ועוד, בפרשת אילינדז, העובד

¹⁰ ראו למשל: ישיבת ועדת הכספים של הכנסת בהצעת חוק ההתנתקות, מיום 1.2.2005.

¹¹ ע"ע 137/08 מטין אילינדז – פרידמן כחשורי חברה להנדסה ולבניין בע"מ, 22.8.2010.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

המשיך לעבוד באתר הבנייה של המעסיקה באמצעות חברה אחרת. חברתי השופטת רוזנפלד קבעה בעניין אילינדז, כי המעסיק פיטר את העובד בדרך של התנהגות (סעיף 38 לפסק דינה של השופטת רוזנפלד). לאמור, בשונה מהמקרה שלפנינו, בו לא ניתן להצביע על מעשה פיטורים במפורש או במשתמע, בעניין אילינדז היה מעשה פיטורים המקים זכאות לפיצויי פיטורים על פי חוק פיצויי פיטורים.

[12] **סוף דבר** – לו תשמע דעתי יידחה הערעור וייקבע כי המשיב אינו חב בתשלום פיצויי פיטורים למערערים.

נציג עובדים מר שלום חבשוש

אני תומך בעמדתם של כבוד הנשיא אדלר והשופט פליטמן, הקובעת כי המשיב אינו חב בתשלום פיצויי הפיטורים למערערים.

נציג מעבידים מר דוד בן-אבן

אני מצטרף לחוות דעתם המלומדות של השופט פליטמן והנשיא אדלר.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 256/08

סוף דבר

הערעור נדחה על דעתם של רוב חברי המותב: השופט יגאל פליטמן, הנשיא סטפן אדלר, נציג העובדים מר שלום חבשוש ונציג המעבידים מר דוד בן-אבו, וכנגד דעתה החולקת של השופטת רונית רוזנפלד.

תוצאת הדברים היא, כי המשיב אינו חב בתשלום פיצויי פיטורים למערערים.

המערערים ישלמו למשיב, ביחד ולחוד, שכ"ט עו"ד בסך כולל של 10,000 ש"ח אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא סכום זה הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד מועד תשלומם המלא בפועל.

ניתן היום, ט' אדר א' התשע"א (13 פברואר 2011), בהיעדר הצדדים, וישלח אליהם.

רונית רוזנפלד,
שופטת

יגאל פליטמן,
שופט

סטפן אדלר,
נשיא, אב"ד

נציג מעבידים, מר דוד בן אבו

נציג עובדים, מר שלום חבשוש