



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 28228-03-15

ניתן ביום 31 אוקטובר 2016

המערערת

איזבלה לוקס

-

המשיב

ארז זיסמן

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק
נציג ציבור (עובדים) מר ישראל דורון, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' יודפת הראל-בוכריס

בשם המערערת – עו"ד עידו אקרמן

בשם המשיב – עו"ד רוני קסירר

פסק דין

השופט רועי פוליאק

1. ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב-יפו (השופטת עידית איצקוביץ ונציגות הציבור גב' אירית איינהורן-נחמני וגב' עליזה מעין; סע"ש 1596-09-12), שבמסגרתו התקבלה בעיקרה תביעת המערערת נגד המשיב.

ההליך בבית הדין האזורי והליך הערעור

2. בית הדין האזורי קבע, כי המערערת, אשר הועסקה במשך כשנתיים כקוסמטיקאית בחנות המשיב למכירת דברי קוסמטיקה בבת ים (להלן – החנות), פוטרה מעבודתה ללא מתן הודעה מוקדמת, בהיותה בחודש השישי להריגה, בניגוד לחוק עבודת נשים, התשי"ד-1954 (להלן – חוק עבודת נשים). המשיב חויב, לפיכך, לשלם למערערת פיצויי פיטורים, חלף הודעה מוקדמת, פיצוי על היעדר שימוע בשיעור משכורת חודשית, פיצוי בשיעור 150% מהשכר בגין התקופה שמיום הפיטורים ועד לתום התקופה המוגנת בת 60 הימים שלאחר תום חופשת הלידה (להלן – התקופה המוגנת; ראו: סעיף 9(ג)(א1) לחוק עבודת נשים) ופיצוי בסכום של 20,000 ₪ בגין נזק לא ממוני ועגמת נפש. כמו כן חייב בית הדין את המשיב לשלם למערערת תשלומים שונים בגין תקופת עבודתה, לרבות דמי הבראה, פדיון חופשה, דמי חגים ופיצוי על אי ביצוע הפקדות לביטוח פנסיוני.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 28228-03-15

בנוסף חויב המשיב לשלם למערערת פיצוי בסך 1,500 ₪ בגין אי מתן "הודעה על תנאי עבודה", כמשמעותה בחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב-2002, ופיצוי בסך 5,000 ₪ בגין תלושי שכר שלא שיקפו את נתוני העבודה ואת השכר בפועל. תביעת המערערת להחזר הלוואה בסכום של 50,000 ₪ שניתנה על ידה, לטענתה, למשיב (להלן – **ההלוואה**) נדחתה, משהמערערת לא הרימה את נטל הראיה המוטל עליה לעניין זה. כמו כן נדחתה תביעת המערערת לפיצוי לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן – **חוק השוויון**), משהמערערת היתה, ככל הנראה, העובדת היחידה בחנותו של המשיב ונדחתה התביעה לפיצויי הלנת פיצויי פיטורים. לחיוב הכולל, אשר הסתכם בסך של 104,843 ₪, נוספו הפרשי הצמדה וריבית עד לתשלום בפועל וחיוב בגין הוצאות ושכר טרחת פרקליט המערערת בסכום של 10,000 ₪.

3. המשיב, אשר כפי שנמסר לנו על ידי פרקליטתו במהלך הדיון בערעור, הגיש לאחרונה בקשה להכרזתו כפושט רגל, לא הגיש ערעור על פסק הדין. בנסיבות אלה עומדות בעיני קביעת בית הדין האזורי, בגינה, כמובהר לעיל, לא הוגש ערעור, שלפיה המערערת פוטרה על ידי המשיב, בניגוד לטענותיו הסותרות בדבר זניחת העבודה על ידי המערערת מחד גיסא ופיטוריה בעידנא דריתחא מאידך גיסא, והקביעה שלפיה "הריונה של התובעת היווה שיקול בקבלת ההחלטה על פיטוריה ולכל הפחות השפיע על עיתוי קבלת ההחלטה". ממילא, קביעות אלה, הנסמכות גם על התרשמותו הבלתי אמצעית של מותב בית הדין קמא, נתמכות בחומר הראיות הכולל הקלטות שתוכן אינו משתמע לשני פנים ומבוססות היטב.

4. המערערת הגישה ערעור על אי קבלת תביעתה להחזר ההלוואה ועל גובה הסכומים שנפסקו לזכותה בגין אי עריכת שימוע, עגמת נפש ונזק בלתי ממוני, פיצויי הלנת פיצויי פיטורים, פיצוי בגין תלושי השכר הפיקטיביים, כטענתה, והחזר הוצאות משפט. כמו כן טענה המערערת כי היה מקום לציין בפסק הדין כי רכיבים מסוימים יחושבו בערכי נטו. להלן נבחן את מרכיבי הערעור, תוך התייחסות לקביעות בית הדין האזורי ולטענות בעלי הדין ביחס לכל אחד מהם.

דיון והכרעה

5. **החזר ההלוואה** – טענת המערערת כי הלוותה למערער סכום של 50,000 ₪, העולה אך במעט על עשרה חודשי השתכרות שלה (במונחי נטו), אינה מגובה בהסכם הלוואה או במסמך כלשהו, למעט דף חשבון בנק המצביע על כך שהמערערת משכה מחשבונה, בתקופת עבודתה, 50,000 ₪ במזומן. המשיב הכחיש בכתב



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 28228-03-15

ההגנה את קבלת ההלוואה ובהמשך – כאשר נחשף להקלטה שבה נזכר סכום של 50,000 ₪ – אף שינה טעמו וטען כי הוא שהילוה את הסכום למערערת. בית הדין קבע בפסק דינו, כי המערערת לא הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח כי אכן נתנה למשיב הלוואה והביע תמיהה הן על עצם מתן הלוואה בסכום כה גבוה ועל ההסבר שנתנה המערערת לכך (החשש כי הכסף "יתבזבז") והן על אזכורה האגבי והחד פעמי של ההלוואה באחד מקטעי השיחה שבהקלטות. בערעורה משליכה המערערת את יהבה על השקרים הרבים של המשיב בהליך, כטענתה, ומטעימה כי אף לעניין ההלוואה דבריו אינם אמת. אלא שהנטל להוכיח את מתן ההלוואה מוטל על המערערת וככלל, בהיעדר ראיה כלשהי לעצם מתן ההלוואה ומשבית הדין העלה סימני שאלה על גרסת המערערת, לא עלה בידה להרים את הנטל רק כתוצאה מאי האמון בגרסת המשיב. לא מצאנו לנכון, אפוא, להתערב בהחלטת בית הדין שלפיה מתן ההלוואה לא הוכח ואנו דוחים את הערעור בסוגיה.

6. **פיצוי בגין אי עריכת שימוע** – בית הדין פסק כי לנוכח תקופת העבודה הקצרה יחסית והעובדה שלפיה ההחלטה על הפיטורים נבעה גם משיקולים מקצועיים, ולא רק מחמת ההיריון, יעמוד הפיצוי על אי עריכת שימוע על שיעור של משכורת חודש אחד. המערערת סבורה כי היא זכאית לפיצוי ברכיב זה בשיעור של שש משכורות, לנוכח חומרת ההתנהלות של המשיב שפיטר אותה בהיותה בהריון, ואילו המשיב – בטעונו ביחס לכלל רכיבי ערעור המערערת על היקף החיובים השונים בפסק הדין – טוען כי החיוב שהשית עליו בית הדין קמא מספק וכי טענות המערערת מעידות על כוונתה הראשונית לנצל את פיטוריה בעידנא דריתחא כדי להתעשר על חשבוננו.

לא מצאנו לנכון להתערב בשיקול דעתו של בית הדין בפסיקת הפיצוי בגין אי עריכת שימוע, תוך שנתנו דעתנו גם ליחסי העבודה הלא פורמאליים שבין בעל חנות לבין העובדת היחידה בחנותו, לעובדה שלפיה המשיב היה נכון לבטל את הפיטורים ולהחזיר את המערערת לעבודה והיא שסירבה לכך ולעובדת חיובו של המשיב ברכיב נפרד של פיצוי בגין עגמת הנפש שנגרמה למערערת עקב פיטוריה.

7. **עגמת נפש ונזק בלתי ממוני** – בית הדין קבע כי הקשר בין פיטורי המערערת להריון "הכתים" את הפיטורים וכי יש לראות בהם, לפיכך, פיטורים שלא כדין. בית הדין שקל את כלל הנסיבות ובהן תקופת העבודה, אופן הפיטורים, קיומם של שיקולים ענייניים לפיטורים והתניית תשלום הסכומים המגיעים למערערת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 28228-03-15

בחתירתה על מסמך שלפיו אין קשר בין פיטוריה להריונה, ופסק כי על המשיב לפצות את המערערת בסכום של 20,000 ₪ בגין "נזק לא ממוני – עגמת נפש, נוסף על הפיצוי לפי חוק עבודת נשים". המערערת טוענת כי פיצוי בסך 20,000 ₪ בגין עגמת נפש ונזקים בלתי ממוניים, אינו משקף את הזדון והעוול שהמשיב הסב לה ואת החומרה של התנהלותו הכוללת, ומבקשת פסיקת פיצוי מרבי בסך 50,000 ₪ לפי חוק השוויון.

בהתחשב בפיצוי הכולל ששולם למערערת (150% מהשכר לתקופה של כחמישה חודשים; פיצוי בשיעור של משכורת חודש בגין אי עריכת שימוע; וסכום נוסף של 20,000 ₪ בגין נזק לא ממוני) ובשיקולי בית הדין שפורטו לעיל, ומאחר שחוק השוויון כלל אינו חל בנסיבות העניין, לא מצאנו לנכון להתערב בפיצוי הכולל שנפסק למערערת ששיעורו אינו מבוטל ושיש בו ממד הרתעתי הולם.

8. **פיצויי הלנת פיצויי פיטורים** – בית הדין האזורי חייב את המשיב לשלם למערערת פיצוי פיטורים בסכום של 12,787 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הפיטורים, מבלי שנימק מדוע לא הוטלו, בנסיבות העניין, פיצויי הלנה, הגם שהלכה ולמעשה, כפי שקבע בית הדין עצמו, זכאות המערערת לפיצויי הפיטורים לא היתה שנויה במחלוקת ותשלומם לידיה הותנה בדרישה, שהמערערת סרבה למלא, כי תחתום על מסמך היעדר תביעות ואישור כי לא היה קשר בין ההיריון לבין הפיטורים.

הסנקציה של פיצויי הלנה, בשיעורם המלא לפי סעיף 20(ב) לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן – **חוק הגנת השכר**) הוגדרה כ"סנקציה דרקונית" (ע"ע (ארצי) 394/99 **המפד"ל המפלגה הדתית לאומית המזרחי הפועל המזרחי בארץ ישראל – תאופיק אגבריה** (23.12.2003), בסעיף 5 לפסק הדין), המחייבת הפעלת שיקול דעת (דב"ע (ארצי) 9-251/98 **דומוס תעשיית רהיטים בע"מ – מירב בן הלל** (31.5.2000)), תוך ביצוע איזון עדין הלוקח בחשבון את תכלית הסנקציה, שהיא הצורך בהרתעת מעסיקים ושמירה על כבוד האדם של העובד וכיוצא באלה תכליות מצד אחד, לבין המשמעות הקשה של פסיקת פיצויי הלנה למעסיק וליכולתו לנהל את עסקו מהצד שכנגד (לשיקולים השונים ולאופן הפעלת הסמכות, ראו בהרחבה: ע"ע (ארצי) 473/09 **מוטור אפ בע"מ – יניב ורד** (1.11.2011)). בנסיבות שבפנינו, ספק אם ניתן למצוא נקודות זכות למשיב, אשר פיטר את המערערת; התכחש לפיטורים והעלה טענות שאינן טענות אמת במישור העובדתי (תוך האשמת המערערת ב"דמיון חולני, מעוות וערמומי", העומד בבסיס



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 28228-03-15

הטענה לפיטוריה); הביע בפניה של המערערת נכונות לשלם את פיצויי הפיטורים כנגד ויתור מִצָּדה על זכויות וטענות ובסופו של יום לא שילם את כספי הפיצויים, אף לא לאחר מתן פסק הדין, שעליו, כאמור, לא ערער. בהתחשב במכלול הנסיבות, אנו סבורים כי נכון לחייב את המשיב בפיצויי הלנה משמעותיים, אם גם לא מלאים, ולהעמידם על שיעור כולל של 100% סכום פיצויי הפיטורים נכון ליום מתן פסק דינו של בית הדין האזורי, היינו סכום של 12,787 ₪ המיתוסף על סכום פיצויי הפיטורים. מאותו יום ואילך יישא סכום זה הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום המלא בפועל.

9. **פיצוי בגין תלושי השכר** – בפסק הדין נקבע, כי למעט שניים, כל תלושי השכר של המערערת נקבו בשכר נטו בסכום של 3,500 ₪, הנמוך מהשכר שקיבלה בפועל – אשר חושב על בסיס שעות העבודה והשתנה, בהתאם, מידי חודש – ואף נמוך משכר המינימום. עוד צוין בתלושי השכר כאמור מספר אחד של ימי עבודה ושעות עבודה מידי חודש בחודשו, ללא כל קשר למצב לאשורו. בית הדין חייב, לפיכך, את המשיב לשלם למערערת פיצוי מכח סעיף 26 לחוק הגנת השכר בסכום כולל של 5,000 ₪, תוך שהוא דוחה את תביעת המערערת לקבלת פיצוי בסך 5,000 ₪ בגין כל תלוש ותלוש כ"מוגזמת" ומציין כי "לא נטענו ולא הוכחו ליקויים נוספים בתלוש השכר".

לגישת המערערת "לא מדובר בתלושי שכר שלא נמסרו לעובד בזמן ו/או שלא כללו נתונים עדכניים ... אלא בתלושים פיקטיביים [ההדגשה במקור – ר.פ.], שהוצאו ביודעין וכללו תרמית מתמשכת הן כלפי המערערת והן כלפי רשויות המס". המערערת עמדה, הן בשיחתה המוקלטת עם המשיב והן בעת הצגת ראיותיה בבית הדין האזורי, על הקשיים והעיכובים שנגרמו לה בעת מימוש זכויותיה לגמלאות מהמוסד לביטוח לאומי, כתוצאה מהרישום האמור בתלושי השכר. המשיב בטיעונו עומד על מתכונת ההעסקה הלא פורמאלית של המערערת, אשר נטלה, ברשות, מקדמות מקופת החנות מידי חודש, ומציין כי בתה של המערערת ניצלה את הסכומים הנמוכים הנקובים בתלושים על מנת להשיג אישור עבודה בעת שירותה הצבאי.

עמדתנו היא כי בפסיקת שיעורם של "הפיצויים לדוגמה" (כהגדרתם בסעיף 26א(ב)(1) לחוק הגנת השכר) בגין הפגמים האמורים בתלושי השכר, היה מקום ליתן משקל למהות אי ההתאמה שבין הנתונים בתלושים ובין דרישות התוספת לחוק הגנת השכר, שבה מפורטים הפרטים שעל תלוש שכר לכלול (להלן –



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 28228-03-15

התוספת), ולא להסתפק במניין ההפרות שבכל תלוש ותלוש. דינו של תלוש שכר הנוקב בשכר שאין לו קשר לשכר המשולם בפועל, שונה מדינו של תלוש שכר שנתונו הכלליים (כגון פרטי הצדדים, מספר ימי העבודה במקום העבודה וכיוצא באלה פרטים כלליים) אינם מדויקים. לתלושי השכר שקיבלה המערערת לא היה כל ערך, משהם לא שיקפו את השתכרותה או את הבסיס לחישוב שכרה. כוונת תיקון 24 לחוק הגנת השכר, שבמסגרתו הוספה התוספת, היתה לדקדק בפירוט זכויותיו של העובד, מעבר לפירוט המקובל טרם התיקון. בענייננו, כלל לא פורטו הזכויות המהותיות ולמערערת נגרם נזק של ממש במימוש זכויותיה מאת המוסד לביטוח לאומי. בנסיבות אלה, הדרישה לפיצוי משמעותי – בדין יסודה.

בקביעת הפיצויים לדוגמה שאינם תלויים בנזק, יש להביא בחשבון, לצד מהות ההפרה, את הנחיות חוק הגנת השכר ואת אמות המידה שיש לשקול בעת קבלת ההחלטה על עצם הטלת הפיצוי ועל שיעורו, כמפורט להלן. בחוק הגנת השכר נקבע, כי בית הדין "רשאי" (אך לא חייב) לפסוק פיצויים לדוגמה; תנאי להפעלת הסמכות הוא שנמסר תלוש לא תקין "ביודעין" (וראו החזקה בסעיף 26א(ב)(2) לחוק הגנת השכר); הרשות לפסיקת הפיצויים היא "בשל כל תלוש שכר שלגביו פעל המעסיק כאמור"; סכום הפיצוי הוא עד 5,000 ₪ (כשיעורם בחודש יולי 2009) לכל תלוש; מטעמים מיוחדים שיירשמו ניתן לפסוק סכום גבוה יותר. בעת יישום הוראות החוק יש להתייחס, בין היתר, לחומרת ההפרה, למשכה, לתום לבם של הצדדים וכמובן לתכלית ההרתעתית של הוראות סעיף 26 לחוק הגנת השכר (ראו על דרך ההיקש: ע"ע (ארצי) 33680-08-10 **דיזינגוף קלאב בע"מ – יעקב זואילי** (16.11.2011) בסעיף 36 לפסק הדין), תוך שבענייננו יש ליתן דגש על חומרת ההפרה שהביאה אי התקינות של החלק הארי של התלושים שנמסרו למערערת, מספר התלושים הלא תקינים (22 מתוך 24 תלושים שנמסרו למערערת), הפגיעה המיידית במערערת בעת מתן התלושים (הזכויות הנלוות של המערערת נגזרו מהסכומים הנקובים) והפגיעה המסתברת והמובנת מאליה בעת מימוש זכויותיה על פי חוק הביטוח הלאומי. נוכח מכלול הנסיבות, אנו מעמידים את סכום הפיצוי לדוגמה על 40,000 ₪, נכון ליום מתן פסק הדין של בית הדין האזורי.

10. **חיוב בערכי נטו** – בית הדין קבע כי שכרה השעתי האחרון של המערערת עמד על 25 ₪ בערכי נטו וכי שכרה החודשי הוא 4,650 ₪ נטו (לפי 186 שעות עבודה בתעריף של 25 ₪ לשעת עבודה). בחלק מהחיובים הנגזרים מהשכר ציין בית הדין באופן מפורש, כי החיוב הוא בערכי נטו (הפרשי שכר; הודעה מוקדמת; דמי חגים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 28228-03-15

[בסעיף 17 של פסק הדין, אך לא בחלק המסכם את החיובים] ואילו בחלקם נשמטה ההערה. אנו מתקנים, אפוא, את פסק הדין ומבהירים כי החיובים ברכיבים המפורטים בסעיפים 19ד. – 19ה. (פיצוי בגין התקופה שמיום הפיטורים ועד לתום התקופה המוגנת), 19י. (פנסיה), 19יא. (פדיון חופשה) ו – 19יג. (דמי חגים), הם בערכי נטו. עם זאת נציין, כי, ככלל, ראוי כי הן הסכומים הנתבעים בכתב התביעה והן החיובים המוטלים בפסק הדין יפורטו בערכי ברוטו ולא בערכי נטו (ולו מטעמי תשלום אגרה ומניעת השמטת מס). מכל מקום, משבפסק הדין כבר נפסקו חלק מהחיובים בערכי נטו מבלי שהועלו טיעונים בנושא זה בבית הדין האזורי או בפנינו, נסתפק בהערה דלעיל ונותיר את הדין בסוגיה לעת מצוא.

11. **הוצאות משפט** – המערערת ערערה גם על שיעורן הנמוך של הוצאות המשפט שנפסקו לזכותה, לטענתה, בהתחשב, בין היתר, בעלויות התמלולים של השיחות המוקלטות שערכה עם המשיב ושכפול הדיסק ובו ההקלטות כאמור בסך 2,426 ₪ (כעולה מהחשבוניות שצורפו כנספח ת/6 לתצהיר המערערת בבית הדין האזורי). כידוע, אין מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בשיעור ההוצאות שנפסק על ידי הערכאה הדיונית, אך משנתקבל חלק מהערעור, יש להתאים גם את שיעור ההוצאות ושכר הטרחה בפסק הדין. אנו מעמידים, אפוא, את השיעור הכולל של הוצאות המשפט בבית הדין האזורי על סכום של 15,000 ₪, נכון למועד מתן פסק הדין של בית הדין האזורי.

12. **סוף דבר** – הערעור מתקבל בחלקו כמפורט בסעיפים 8 עד 11 בפסק דיננו. המשיב יישא בהוצאות המערערת בערעור בסכום של 10,000 ₪.

ניתן היום, כ"ט תשרי תשע"ז (31 אוקטובר 2016) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 28228-03-15

גברת יודפת הראל בוכריס,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר ישראל דורון
נציג ציבור (עובדים)