



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

ניתן ביום 11 יוני 2021

המערערת בע"ע 21979-11-20
המשיבה בע"ע 39958-11-20

חברת הניהול של כפר אבות שורש בע"מ

-

המשיב בע"ע 21979-11-20
המערער בע"ע 39958-11-20

אחמד חוסיין

לפני: השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר שמואל ויסמן, נציג ציבור (מעסיקים) מר דן בן חיים

ב"כ החברה עו"ד ניר קמינצקי
ב"כ העובד עו"ד יהונתן אלקיים

פסק דין

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי ירושלים (השופטת שרה שדיאור ונציגי הציבור מר אלי קדוש ומר יוסף בנבנשתי; סע"ש 2057-11-17), במסגרתו התקבלה בחלקה תביעתו של מר אחמד חוסיין (להלן: **העובד**) כנגד חברת הניהול של כפר אבות שורש בע"מ (להלן: **המעסיקה**).

רקע עובדתי

2. העובד עבד אצל המעסיקה - המנהלת דיור מוגן לגמלאים במושב שורש - כעובד אחזקה וחשמלאי, החל מיום 18.3.12. אין מחלוקת כי נחשב לעובד טוב ומסור.

3. במהלך שנת 2016 הוברר למעסיקה כי העובד קיבל מאחת הדיירות בדיור המוגן (גבי א', בת 96 אותה עת, אלמנה ללא ילדים) סכומי כסף גדולים: המחאה על סך 40,000 ₪ ביום 1.9.15; המחאה נוספת על סך 150,000 ₪ ביום 11.4.16; וסך נוסף במזומן (שהעובד הודה בחלקו בלבד אך אין צורך להיכנס למחלוקת זו בהליך שלפנינו) של 70,000 ₪. הדיירת אף הגישה תלונה במשטרה בגין כך (וככל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

הידוע גם בגין פריצה לכספת בדירתה שאינה שייכת לענייננו ואינה מיוחסת לעובד) ביום 18.5.16.

4. לאור דברים אלה זומן העובד, ביום 29.6.16, לשיבת שימוע, ונדרש שלא להגיע לעבודה עד להתקיימותה. במהלך השימוע שנערך ביום 13.7.16 אישר העובד בעיקרו של דבר את קבלת הכספים, אך טען כי הדיירת - המוכרת כאישה אמידה ונדיבה ולא הייתה מחלוקת על היותה כשירה וצלולה - בחרה להעניקם לו מרצונה החופשי, נוכח הקשר האישי הטוב שהיה ביניהם, על מנת לסייע לו נוכח מצוקה אישית שהיה נתון בה. פרוטוקול השימוע הוגש על ידי המעסיקה אך כל שנרשם בו הוא "חזרנו על האשמות בגין הונאת דיירת ועבירה חמורה על כללי התנהגות ב"פרוטיאה בהר" בהוצאת סכום גדול מזיירת במשך כשנה וחצי. הוצע לאחמד ליצור קשר איתי, באמצעות עורך דינו, על מנת להסדיר את החזר הסכום. עד אז, אחמד לא יעבוד ב"פרוטיאה בהר" וכל זכויות הפנסיה והפיצויים שלו מוקפאות עד לגמר החקירה המשטרתית. מיום זה ואילך אין הוא עובד ב"פרוטיאה בהר"."

5. בהמשך לכך ועוד באותו יום קיבל העובד מכתב פיטורים, שנרשם בו כך: "לאור שיחת השימוע שנערכה היום והעובדה שהוגשה נגדך תלונה פלילית למשטרת ישראל, הנני להודיעך על הפסקת עבודתך ב"פרוטיאה בהר" מהיום. עד גמר התהליך המשטירתי, כל זכויותיך מוקפאות, ע"פ חוק". מאז לא חזר העובד לעבודתו, מבלי ששולמו לו חלף הודעה מוקדמת או פיצויי פיטורים.

6. במהלך שנת 2017 נסגר התיק המשטירתי שנפתח כנגד העובד, מחוסר אשמה.

7. העובד לא החזיר את הכספים שקיבל מהדיירת, וככל הידוע לא נפתחו הליכים אזרחיים בגין כך.

8. ביום 1.11.17 הגיש העובד את תביעתו כנגד המעסיקה, ודרש במסגרתה פיצויי פיטורים; חלף הודעה מוקדמת; פיצוי בגין פיטורים שלא כדין לרבות נוכח



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

פגמים שנפלו בהליך השימוע; וזכויות סוציאליות נוספות. בית הדין האזורי, לאחר שמיעת ראיות, החליט כאמור לקבל את תביעתו בחלקה.

פסק דינו של בית הדין האזורי

9. בית הדין הדגיש את החומרה הרבה שהוא רואה בהתנהגות העובד, נוכח חוסר הסבירות בקבלת מתנה מדיירת בדיוור מוגן בכלל ובסדרי גודל כאלה בפרט, ולאור החשש הכבד להשפעה בלתי הוגנת על הדיירת. עוד ציין את חוסר האמון שרחש לעדות העובד, והבהיר כי "דיוור מוגן והשוהים הדיירים בדיוור מוגן חייבים להיות מוגנים מכל וכל מיכולת של מי מעובדי חברת הניהול של הדיוור המוגן לפגוע בהם כלכלית או אחרת. ניצול קשישים הינה תופעה פסולה שאסור שבית הדין ייתן יד להתרחשותה". עוד קבע כי אמור היה להיות ברור לעובד - בהתבסס על הנחיות המעסיקה בכתב ובעל פה - שאין לקבל כספים, מתנות או הטבות מדיירים, והדברים הם בבחינת המובן מאליו גם אלמלא היו הנחיות. העובד אף לא דיווח לממונה עליו על קבלת הכספים מהדיירת "ובכך פעל בחוסר תום לב ופגע בחובת הנאמנות כלפי המעסיק והפר נהלים בנתבעת", כאשר "הוכח כי ההתנהלות גרמה לחוסר בטחון ואי שקט בדיוור המוגן ולתסיסה ובכך פגעה בשמה הטוב של הנתבעת".

10. כפועל יוצא מכך קבע בית הדין כי העובד ביצע הפרת משמעת חמורה תוך ניצול לרעה של מעמדו כלפי הדיירת, הפרת האמון שניתן בו על ידי המעסיקה וגרימת נזק למקום העבודה, באופן המצדיק שלילה מלאה של פיצויי הפיטורים. בית הדין הוסיף כי "מאחר והפסיקה קובעת כי פיטורים כשעצמם הנם סנקציה, נוכח שלילת הפיצויים לעיל, נוכח הפסיקה המחייבת זהירות בשלילת זכות ההודעה המוקדמת מעובד ומפאת הספק בלבד, הנתבעת תשלם הודעה מוקדמת" (ההדגשה במקור). בהתאם, חויבה המעסיקה בתשלום חלף הודעה מוקדמת בסך 8,200 ₪.

11. אשר לשימוע - נדחתה טענת העובד בדבר פגם שנפל בהזמנתו לשימוע ובפירוט העילות בגינן נשקלו פיטוריו במסגרת אותה הזמנה; נדחתה טענתו כי היה צורך



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

להמתין לסיום החקירה הפלילית טרם שקילת פיטוריו; וכן נדחו מכל וכל טענותיו בדבר תום לב כביכול בהתנהלותו באופן שהצדיק שלא לפטרו. עם זאת נקבע כי ביום 29.6.16 - המועד בו זומן העובד לשימוע - התבקש לעזוב את מקום העבודה לאלתר ולשהות בביתו עד לשימוע, מבלי שהתאפשר לו לטעון כנגד כך ולהתגונן מפני ההחלטה, ואף נלקחו ממנו מפתחות המקום. בית הדין ציין כי **"התובע הוצא מהעבודה בפועל ונטלו מפתחותיו... זאת ללא שיחת הסבר על תהליך זה. בכך נפל טעם לפגם בהתנהלות הנתבעת"**. בית הדין נימק כי **"ראוי היה ליתן לתובע מכתב ובו הסבר כי עד לשימוע, כאמור במכתב ההזמנה לשימוע, על התובע להשאר בביתו, בתמורה או בהעדר תמורה או באופן אחר או כי הוא בהשעיה. דהיינו, גם אם זכות הנתבעת לוודא כי לא ישהה בדיוור המוגן עד השימוע, עליה ליידע את העובד מה הסטטוס בו הוא נמצא. חל"ת או חופשה בתשלום או השעיה, זאת לא נעשה ובכך נפל פגם בהתנהלות הנתבעת טרם שימוע"**.

12. אשר לטענת העובד כי החלטת הפיטורים התקבלה למעשה עוד טרם השימוע - ציטט בית הדין את עדות מנכ"ל המעסיקה ממנה עולה כי רק לאחר הודאת העובד בשימוע הוחלט לפטרו, והסיק מכך כי **"ההחלטה על פיטורים נפלה רק בשימוע עצמו. מהלך זה תקין ולגיטימי לכאורה"**. במקביל קבע כי לא ניתן להתעלם ממכתב המעסיקה לדיירים הנושא את התאריך 12.7.16 היינו יום טרם השימוע, בו צוין בין היתר כי **"אחד מעובדי הכפר ניצל את מעמדו וביקש מאחת מדיירות הכפר להעניק לו סכום כסף גדול... העובד שהואשם בהונאה, פוטר מעבודתו"** (ההדגשה אינה במקור). מכתב זה צורף על ידי העובד לתצהירו, ונטען על ידו כי נשלח לדיירים במועד שכתוב על גביו, כאשר מנכ"ל המעסיקה עומת עם עובדה זו בחקירתו ולא זכר מתי הוצא המכתב. בית הדין קבע בקשר לכך כי:

"בכך יש פגם בהליך השימוע. הלכה למעשה הציגה הנתבעת בפני הדיירים יום לפני השימוע מצג לפיו העובד שנטל כספים לצורך בניית ביתו כבר פוטר. הנתבעת טענה כי רצתה להפיס את האווירה הסוערת של הדיירים. אולם יש בכך לפגום בהליך השימוע באופן המצדיק פיצוי





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

אך לא בשיעור שהתובע תבע שכן השימוע עצמו נערך, ישבו בו מקבלי ההחלטות, נתנה לתובע זכות אמיתית לטעון ואף להשיב את הכסף, דבר שיכול היה לשנות את התמונה ולהותירו כעובד. כך אף נרשם בפרו'. ההודעה לדיירים אינה מאיינת את הליך השימוע עצמו שנעשה כדין ועל פניו אף בנפש חפצה, שכן התובע היה עובד מוערך שחפצו ביקרו במהלך כל העסקתו, אולם יש בכך כאמור להצדיק פיצוי על פגם בהליך השימוע מהמכתב ועד לשיבת השימוע".

13. בית הדין הוסיף כי "מרבית התהליך תקין" וכי הפגמים שנפלו בשימוע - הן נוכח הוצאת המכתב לדיירים יום טרם השימוע והן נוכח הוצאת העובד לחופשה ביום 29.6.16 ללא הסבר מספיק - לא פגמו באותנטיות השימוע ורצינותו, ואף ניתנה במהלכו הזדמנות לעובד להחזיר את הכספים ולהימנע מפיטוריו. בשקלול כלל הנסיבות, קבע כי העובד זכאי לפיצוי בגין הליך פיטוריו בסך של 25,000 ₪.

14. בהמשך פסק הדין נדחו טענות העובד לפיצוי מכוח חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 ולפיצוי בגין פגמים בתלושי השכר, אך נפסקו לזכותו שכר בגין ימי ה"השעיה" בסך של 2,821.5 ₪ והפרשי פנסיה בסך 1,187 ₪. אשר לטענת העובד בדבר עבודה בשבת - נקבע כי עד ליום 1.12.12 עבד בימי שבת, מבלי שקיבל על כך גמול עבודה במנוחה השבועית. טענת המעסיקה כי נתנה כתחליף לכך יום חופשה בתשלום במהלך השבוע - נדחתה ולו מן הטעם שלא הוכחה עובדתית והמעסיקה כלל לא הצביעה על מועדי ימי החופשה הנטענים. המעסיקה אף לא צירפה תחשיב מטעמה בעוד שתחשיב העובד תוקן בהתבסס על דו"חות הנוכחות ותלושי השכר, ולכן התקבל ונפסק לזכותו סך של 12,814 ₪. אשר לדרישה לגמול שעות נוספות בגין עבודה בימי שישי לאחר יום 1.12.12 - קבע בית הדין כי "הוכח כי נעשה רישום נכון של שע"נ מדי חודש. הוכח כי התובע לא עבד בקביעות במסגרת לה טען... ברכיב זה הנתבעת הרימה את הנטל לחישוב נכון ושיקוף תשלומים תואם בתלושים של השעות הנוספות ובכך סתרה את גרסת התובע. התובע כשל בהוכחת רכיב זה גם בשל עדות לא



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

עקבית וגם כי המסמכים סתרו טענתו. כסיכום התקבלה אם כך התביעה בחלקה, ונקבע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

15. להשלמת התמונה נוסיף כי מעבר לכל האמור לעיל ניתח בית הדין האזורי את כשרותה ותקפותה של המתנה הכספית שניתנה לעובד על ידי הדיירת, אך נבהיר כבר כעת כי חלק זה בפסק הדין לא נדרש לטעמנו לצורך ההכרעה; מערכת היחסים בין הדיירת לעובד אינה מערכת של יחסי עבודה; והדיירת אף לא נשמעה במסגרת ההליך.

ערעור העובד

16. ערעור העובד סב בעיקרו על קביעות בית הדין בנוגע להסכמתו לקבלת המתנה מהדיירת. העובד טען כי לא ניצל את הדיירת ולא הונה אותה; בית הדין לא אפשר לו להגיש את תמליל חקירתה של הדיירת במשטרה, שמלמד היה כי נהגה לתת מתנות כפילנתרופית; הדיירת כלל לא ביקשה את החזר המתנה; וממילא בית הדין לא אמור היה לדון בתקפות המתנה וקביעותיו בקשר לכך מחוסרות סמכות עניינית. עוד טען כי שלילה מוחלטת של פיצויי הפיטורים בנסיבות העניין אינה מוצדקת; בית הדין התעלם מהנסיבות האישיות המיוחדות בגינן הסכים לקחת את הכספים; האיסור לקבל מתנות מדיירים כלל לא היה מעוגן בהנחיות מקום העבודה; ככל שהיה יודע שהדבר אסור, ברי שלא היה עושה כן שהרי היה עובד מצטיין; ומפרוטוקול השימוע עולה שהוחלט על הקפאה בלבד של פיצויי הפיטורים עד סיום החקירה המשטרתית, כאשר התיק נסגר מחוסר אשמה וממילא המשמעות אמורה הייתה להיות תשלום של זכויותיו.

17. העובד הוסיף וטען כי השימוע נערך למראית עין בלבד, והלכה למעשה החלטת הפיטורים התקבלה עוד לפני שהתקיים; בית הדין התעלם מעדות הממונה על העובד (מנהל האחזקה) שאישר זאת, וכן סירב (מחמת שהתמליל לא צורף בטעות לתצהיר עדותו הראשית של העובד, אך צורף לתצהיר גילוי המסמכים) לקבל את ההקלטה שערך מנהל האחזקה משיבת השימוע והייתה מוכיחה זאת; בית הדין התעלם מהודאת מנכ"ל המעסיקה בחקירתו הנגדית לפיה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

החלטת הפיטורים התקבלה למעשה כבר ביום 29.6.16 (אם כי בהמשך חקירתו חזר בו מכך); ודי לעיין בפרוטוקול השימוע כדי להיווכח שלא נרשם בו דבר מפי העובד אלא מובאת בפניו ההחלטה הסופית שכבר התקבלה. עוד טען כי דחיית תביעתו בנוגע לגמול השעות הנוספות בימי שישי נעשתה על סמך בדיקה מדגמית שלא די בה, ולכל הפחות אמור היה בית הדין להורות לו להגיש תחשיב מסודר. בהודעת הערעור ובסיכומיו כלל העובד טענות גם ביחס לדחיית תביעתו בגין הוצאת דיבה בשני מכתבים שהוציאה המעסיקה, אך במהלך הדיון בפנינו הסכים לחזור בו מכך.

18. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועיינו בכל חומר התיק, אנו קובעים כי דין ערעור העובד להידחות, פרט להבהרה כי כל הניתוח בפסק דינו של בית הדין האזורי המתייחס לדיני המתנה ותקפותה במערכת היחסים שבין העובד לדיירת לא נדרש לצורך הכרעתו כמו גם הכרעתנו, ומשכך אין לראות בדחיית ערעור העובד כאישור לחלק זה של פסק הדין. עם זאת **קביעותינו הנחרצות של בית הדין האזורי בנוגע להתנהלותו של העובד מכוח חובותיו כלפי מקום העבודה ובנוגע לאיסור המובהק החל על עובדי דיור מוגן ליטול כספים או מתנות מזיירי הדיור המוגן, נוכח החשש המובנה לניצולם - מקובלות עלינו במלואן, והדברים נכונים וברורים מאליהם גם אם לא נכתבו ב"רחל בתך הקטנה"** בהנחיות כתובות כלשהן (אם כי נעיר, מעבר לצורך, כי ראוי שייכתבו גם בצורה מפורשת, על מנת להדגיש את חשיבותם ועל מנת להסדיר חריגים אפשריים דוגמת תשר סמלי ככל שהדבר מותר במפורש). להסרת ספק נדגיש כי הודעת הדיירת במשטרה, גם אם הייתה מוגשת, לא יכולה היה להשליך על הקביעה לעיל שכן גם אם נניח כי מבחינת הדיירת דובר במתנה מרצונה החופשי (וממילא לא ניתן היה לקבוע זאת על סמך הודעה בכתב מבלי שהדיירת זומנה להעיד) - עדיין חל איסור מוחלט על העובד לקבלה.

19. לאור דברינו לעיל; בהתחשב בחומרת הפרת המשמעת שביצע העובד (לרבות נוכח היקף הסכומים שלקח מהדיירת, לאורך זמן ובמספר הזדמנויות, באופן שגרם לפגיעה ממשית בתדמית המעסיקה ומערכת יחסי האמון בינה לבין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

הדיירים ומשפחותיהם); ותוך לקיחה בחשבון של מכלול הנסיבות לרבות תקופת העבודה הקצרה יחסית של העובד (כך ששלילת פיצויי הפיטורים ביחס לכל התקופה מידתית) - אנו סבורים שצדק בית הדין האזורי בשלילתם המלאה של פיצויי הפיטורים מהעובד, ונראה כי אין צורך להכביר מילים על כך (לקריטריונים שנקבעו בקשר לכך בפסיקה ראו למשל את ע"ע (ארצי) 214/06 אלוניאל בע"מ - אלכסנדר צ'רניאקוב (31.5.07); ע"ע (ארצי) 30448-10-18 מכנו דין בע"מ - עופר יעקובי (14.7.19)). נעיר כי גם אם בשלב ראשון ביקשה המעסיקה להמתין לתוצאות החקירה המשטרתית - לא נובע מכך שקמה לה חובה לשלם פיצויי פיטורים בשל סגירת התיק הפלילי, שכן גם אם העובד לא עבר עבירה פלילית - עדיין ביצע הפרת משמעת חמורה. אף לא נעלם מעינינו כי המעסיקה הסכימה, גם לגרסתה, לשלם לעובד פיצויי פיטורים ככל שיחזיר את סכומי הכסף שלקח מהדיירת, אך אין בכך כדי להפחית מחומרתה של הפרת המשמעת, וכל שהדבר מלמד הוא שהמעסיקה ניסתה לעשות את כל שבשליטתה על מנת לוודא כי הכספים יוחזרו לדיירת, ותקטן הפגיעה באמון בה מצד הדיירים.

20. אשר לטענות העובד ביחס לישיבת השימוע - ראשית נציין כי בית הדין האזורי התייחס מפורשות לעדות מנהל האחזקה, שהגיש אף הוא תביעה כנגד המעסיקה, והסביר מדוע אינו נותן לה משקל משמעותי. מדובר בקביעת מהימנות שהיא בליבת שיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ולא מצאנו הצדקה להתערב בה. אשר להחלטה שלא לאפשר לעובד לצרף את ההקלטה שנערכה בישיבת השימוע - מדובר בהחלטה דיונית מנומקת, בהתבסס על מועד הגשת הבקשה (לקראת תום חקירתו הנגדית של העובד), ובנסיבות המקרה איננו סבורים כי מוצדק להתערב בכך. לכך נוסיף כי על אף סימני השאלה שהציב העובד ביחס לאותנטיות השימוע - בית הדין האזורי שוכנע, לאחר שהתייחס לטענות העובד בהרחבה, ולאחר ששמע את כל העדויות לרבות זו של מנכ"ל המעסיקה שקיבל את ההחלטה, כי השימוע לא היה למראית עין בלבד אלא כי טענות העובד נשקלו בנפש חפצה ורק לאחר מכן הוחלט על פיטוריו.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

נציין כי ייחודו של המקרה הוא בכך שהתשתית העובדתית הבסיסית, קרי קבלת כספים בהיקפים עצומים מאחת הדיירות, אינה שנויה במחלוקת והעובד הודה בה גם בזמן אמת. בהתחשב בכך, ובשים לב לקביעתנו בדבר החומרה הטמונה בכך אף אם נניח שהכספים ניתנו על ידי הדיירת מרצונה, וכאשר מוסיפים לכך את חוסר נכונותו של העובד להחזיר את הסכומים שקיבל - הרי שגבולות השימוע בנסיבות העניין המיוחדות היו ממילא מוגבלים יחסית, ולכך יש משקל. עוד נציין כי למעשה אין מחלוקת שבמהלך השימוע הוצע לעובד להמשיך בעבודתו כנגד החזר הכספים (והדברים רשומים גם בפרוטוקול השימוע), וגם עובדה זו - בנסיבות המקרה המיוחדות בהן ההצעה הייתה סבירה ובתום לב, וכאשר העובד הוא שבחר שלא להחזירם גם לאחר שהובהרה לו חומרת התנהגותו - תומכת בקביעתו העובדתית של בית הדין האזורי לפיה השימוע לא היה למראית עין.

21. אשר למכתב לדיירים אשר נושא את התאריך 12.7.16 (מבלי שבית הדין האזורי קיבל את טענת המעסיקה כי לא נשלח ביום זה) - גם אם עשוי היה ללמד שהחלטת התקבלה הלכה למעשה טרם השימוע, בית הדין קיבל את טענת המעסיקה כי המכתב נועד להרגעת הדיירים נוכח התסיסה שגרמה התנהלות העובד, וכי לא היה בכך בנסיבות המקרה המיוחדות כדי לפגוע באותנטיות השימוע (ואחת האינדיקציות לכך היא ההצעה לעובד, שאין חולק שניתנה לאחר הוצאת המכתב האמור, להחזיר את הכספים ולהישאר בעבודתו). מדובר בפאזל שלם של ראיות, שבית הדין האזורי לא התעלם מהן אלא שקללן לצורך הגעה לקביעה עובדתית מנומקת. בנסיבות המקרה, שוכנענו כי אין הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בקביעה עובדתית זו.

22. אשר לגמול בגין עבודה נוספת בימי שישי - בית הדין בחן את טענות העובד וקבע קביעה עובדתית לפיה העובד קיבל את גמול השעות הנוספות המגיע לו בגין עבודתו בימי שישי בבוקר בתקופה שלאחר יום 1.12.12 (כשעות נוספות שבועיות). כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים עובדתיים,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

ולא מצאנו כי מקרה זה מצדיק חריגה מכך. ערעור העובד נדחה לפיכך במלואו, פרט להבהרה שצוינה ברישת סעיף 18 לעיל.

ערעור המעסיקה

23. ערעור המעסיקה יוצא בעיקרו כנגד השורה התחתונה של פסק הדין, ומבהיר כי ניצול קשישים בבתי אבות הוא תופעה חמורה ומסוכנת, ומשכך תוצאת פסק הדין - שאמנם שלל מהעובד פיצויי פיטורים אך העניק לו חלף הודעה מוקדמת ופיצוי משמעותי בגין פגם בשימוע שיחד מגיעים לסכום פיצויי הפיטורים - אינה סבירה ופוגעת במסר החשוב שראוי להעביר. המעסיקה סבורה כי הישארות העובד במקום העבודה גורמת הייתה לנזק וכי מוצדק היה לפטרו ללא הודעה מוקדמת, בפרט בהתחשב בכך שקיבל שכר מלא (במסגרת פסק הדין, ועל כך לא הגישה ערעור) בגין התקופה שממועד זימונו לשימוע ועד פיטוריו. עוד טענה כי לא הייתה הצדקה לפסוק פיצוי כה גבוה בגין הפגמים המינוריים (אם בכלל) שנמצאו בהליך הפיטורים, תוך התעלמות מהנסיבות החמורות שחייבו את סיום עבודתו של העובד. המעסיקה טענה בקשר לכך, בין היתר, כי המכתב לדיירים אמנם נשא את התאריך 12.7.16 אך הופץ בפועל רק לאחר השימוע והחלטת הפיטורים.

24. המעסיקה הוסיפה וטענה כי בדיקה של דו"חות הנוכחות מלמדת כי העובד עבד ב-14 שבתות בלבד בחודשי העבודה שעד יום 1.12.12, ומשכך הסכום המירבי שניתן היה לפסוק לזכותו בגין גמול עבודה בשבת עומד על 2,772 ₪, ולא כפי שנפסק. עוד חוזרת היא על טענתה כי ניתן לעובד יום חופשה בתשלום במהלך השבוע, ומשכך לא היה זכאי לגמול עבודה במנוחה השבועית בגין עבודתו בימי שבת. לסיום טוענת היא כי ראוי היה לחייב את העובד בהוצאות משפט נוכח דחיית מרבית תביעתו ובהתחשב בהתנהלותו.

25. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, אנו סבורים כי דין ערעור המעסיקה להתקבל בחלקו. ראשית נציין כי בהתחשב בקביעותו החמורות של בית הדין האזורי בנוגע להתנהלות העובד, באופן שהצדיק שלילה מוחלטת של פיצויי





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

הפיטורים, לא מצאנו הצדקה לקבוע שהעובד היה זכאי בנסיבות העניין להודעה מוקדמת, וחל סעיף 10(2) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001 הקובע העדר חובה במתן הודעה מוקדמת בנסיבות המצדיקות שלילה של פיצויי הפיטורים. למעשה, גם בית הדין האזורי עצמו לא נימק את קביעתו בהקשר זה, ולא די בחיוב המעסיקה "מחמת הספק" באופן שעלול לפגוע בהרתעה הנדרשת כלפי מעשים מסוג זה. משכך, חיוב המעסיקה בחלף הודעה מוקדמת בסך של 8,200 ₪ - מבוטל.

26. אשר לסכום הפיצוי שנפסק בגין פגמים בהליך הפיטורים - ראשית נציין כי ככלל, גם כאשר עובד מואשם בהפרת משמעת חמורה, עומדת על כנה החובה לערוך לו שימוע כדבעי (אלא אם מדובר במקרה חריג דוגמת זה שנדון בע"ע (ארצי) 42510-06-15 אלכסנדר פינדירין - בן ציון זיסמן (3.5.17)). שימוע בנסיבות כאלה אף נדרש ביתר שאת, שהרי ככל שהתנהלות המיוחסת לעובד חמורה יותר - כך ראוי לאפשר לו להגן על שמו הטוב ולהתגונן מפני השלכות המיוחס לו (ע"ע (ארצי) 415/06 דני מלכה - שופרסל בע"מ (15.7.07); ע"ע (ארצי) 47271-06-18 התאמה השמה ומידע (1995) בע"מ - סמי הפוטה (5.7.20)). עם זאת במקרה שלפנינו, וכפי שהובהר בסעיף 20 לעיל, בית הדין האזורי שוכנע עובדתית שהשימוע שנערך לעובד היה תקין וקוים בנפש חפצה. הפגמים היחידים שמצא בית הדין האזורי בהתנהלות המעסיקה היו העובדה כי ביקשה מהעובד שלא להגיע למקום העבודה בפרק הזמן שעד לשימוע מבלי להסביר לו במדויק מה מעמדו בתקופה זו, והעובדה כי נשלח מכתב לדיירים יום קודם השימוע ביחס להתנהלות העובד - עובדה שבית הדין גזר ממנה פגם שייחס לתקופה שעד השימוע, על אף ששוכנע כי לא היה בכך כדי לפגוע באותנטיות השימוע עצמו.

27. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים בקשר לכך שוכנענו כי על אף שערכאת הערעור נוטה שלא להתערב בשיקול דעת הערכאה הדיונית ביחס לשיעור הפיצוי הראוי, במקרה זה ובהתחשב בנסיבות המקרה הכוללות ראוי להפחית את סכום הפיצוי שנפסק. נזכיר בקשר לכך כי המעסיקה נדרשה להתמודדות מידית עם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

אירוע בלתי צפוי (חשיפת נטילת הכספים מצד העובד) שהשליך על בית האבות כולו, ובמסגרת זו להרגיע את התסיסה והתרעומת בקרב הדיירים ובני משפחותיהם. בהתחשב בכך, הדרך בה פעלה - זימון העובד ביום 29.6.16 לשימוע שנקבע ליום 13.7.16 באופן שאפשר לו זמן התייעצות והכנה, והנחייתו לשהות בביתו בפרק הזמן שעד השימוע לאור החשש שהביעו הדיירים מהמשך עבודתו - לא הייתה בלתי סבירה. גם אם לא נמסר לעובד במפורש מה מעמדו בתקופת הביניים האמורה, וגם אם בשלב ראשון נוכו ממנו ימי חופשה בגין היעדרותו במהלכה (דבר שתוקן במסגרת פסק הדין ואין על כך ערעור) - שוכנענו כי אין מדובר בפגם משמעותי.

אשר לפגם השני שמצא בית הדין, בהתבסס על המכתב לדיירים - כעולה מסעיף 21 לעיל, הפגם יוחס לפרק הזמן שעד השימוע ומשכך הוא מתלווה לפגם הראשון הנוגע לעצם הוצאתו המידית של העובד ממקום העבודה ללא הסבר מספק, ואין מדובר בפגם היורד בנסיבות המקרה לאותנטיות השימוע. נזכיר שוב כי במהלך השימוע נדונה במפורש האפשרות כי העובד ימשיך בעבודתו בכפוף להשבת הכספים לדיירת, ואין חולק כי העובד הוא שסירב לכך. לאור כל זאת וגם אם בדיעבד נקבע כי המעסיקה אמורה הייתה להתנהג באופן מיטבי יותר בהיבט זכויותיו של העובד - שוכנענו כי בהתחשב במכלול הנסיבות המיוחדות סכום הפיצוי שנפסק גבוה מדי (גם אם אינו גבוה כשלעצמו ואף ביחס לסכומי הפיצוי המקובלים בגין פגמים בשימוע), ואנו מפחיתים אותו לסך של 15,000 ₪ חלף הסכום שנפסק (ראו והשוו: ע"ע (ארצי) 32884-06-18 עו"ד אפרים מנדלמן - רבקה רייך (16.3.20)).

28. אשר לגמול עבודה בשבת - מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין האזורי לפיה העובד זכאי לגמול עבודה במנוחה השבועית בגין עבודה שביצע בתחומי יום השבת. המעסיקה לא טענה ולא הוכיחה כי היה לעובד יום מנוחה שבועי קבוע אחר, כאשר בהסכם העבודה של העובד נרשם כי יום המנוחה שלו יהא "על פי סידור עבודה". בהקשר זה הובהר בפסיקה כי קביעת יום מנוחה אד-הוק לפי צרכי העבודה המשתנים אינו תואם את תכליתה של המנוחה השבועית ומשכך





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

אין לתת לו תוקף (ע"ע (ארצי) 34451-09-20 **Gevramariam Tahli** - **פייבקיטשנס בע"מ** (20.4.21); כן ראו - לחשיבות הגדרתו של יום מנוחה קבוע מראש, כך שהעדר הגדרה ברורה יפעל לטובת העובד, את ע"ע (ארצי) 9623-02-18 **מיקוד ישראל אבטחה שרותים וכ"א בע"מ - לבן זדיאשוילי** (7.4.20)). לכך נוסף כי ממילא מתן יום מנוחה אחר במהלך השבוע - גם אם היה מוכח כזה, ובנסיבות המקרה קבע בית הדין האזורי שלא הוכח - אינו שולל את החובה לשלם גמול לפי הוראות החוק אלא אמור להתווסף עליו (סעיף 17(א)(2) לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, כאשר לא נטען שיושם סעיף 17(ב) לאותו חוק).

29. אשר לסכום המגיע לעובד ברכיב זה - בית הדין האזורי אימץ את התחשיב שערך העובד בסיכומיו, ומבוסס על דו"חות הנוכחות ותלושי השכר. רק בערעורה טענה המעסיקה לראשונה שהתחשיב עליו ביסס בית הדין את פסיקתו אינו מדויק, שכן העובד לא עבד מדי שבת אלא רק ב-14 ימי שבת במהלך תקופת העבודה שעד 1.12.12. המעסיקה אף צירפה (לראשונה בערעור) תחשיב חלופי מטעמה, אלא שבדיקה של תחשיבה מעלה כי אינו מדויק כלל ועיקר. כך, ולמשל, המעסיקה אמנם התבססה על דו"חות הנוכחות לצורך איתור ימי השבת בהם עבד העובד, אך התעלמה לחלוטין מ-25 ימי שישי בהם עבד העובד בתקופה זו בשעות הערב (בדרך כלל מסביבות 11:30 ועד 21:00) היינו כאשר לפחות חלק מהשעות הן בתחומי השבת (כאשר גם ימי שישי אלה היו כלולים בתביעתו לגמול עבודה במנוחה השבועית, להבדיל מעבודתו בימי שישי בבוקר בתקופה שלאחר מכן). כדוגמא נוספת, המעסיקה ביצעה את תחשיבה לפי 9 שעות ליום עבודה, הגם שדו"חות הנוכחות מלמדים כי לעיתים קרובות העובד עבד מעבר לכך, ולא הובאה כל סיבה מדוע לא בוצע חישוב מדויק (שאמור היה לכלול גם גמול שעות נוספות המתווסף לגמול העבודה במנוחה השבועית).

30. לכך יש להוסיף כי המעסיקה כלל לא הסבירה מהם הפגמים שנפלו לשיטתה בתחשיב שאומץ על ידי בית הדין האזורי, והתבסס כאמור על הפער בין דו"חות הנוכחות ותלושי השכר. מעבר לצורך עיינו בתחשיב העובד ובחומר הגלם עליו





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

התבסס ומצאנו כי בדו"חות הנוכחות צוין מדי חודש מספר השעות הנוספות בשיעור 125% ומספר השעות הנוספות בשיעור 150% תוך סכימה שלהם בתחתית כל דו"ח, כאשר רוב מכריע של השעות בשיעור 150% הן שעות שבת וחג. בתחשיבו בדק העובד את הפער בין היקפים אלה של עבודה נוספת (שעיקרה עבודה בשבת) לבין גמול השעות הנוספות ששולם לו בפועל לפי תלושי השכר (וכלל תשלום בגין היקפי עבודה נוספת נמוכים משמעותית מאלו המצוינים בדו"חות הנוכחות, בלא שניתן כל הסבר לפער), והגיע לשורה התחתונה של הסכום שנפסק לו על ידי בית הדין האזורי. כאמור, המעסיקה לא הצביעה על פגם כלשהו שנפל בתחשיב זה, ואף לא ניסתה לטעון כי יש להפחית ממנו את גמול השעות הנוספות בשיעור 125% שאינו מתייחס לעבודה בשבת (וממילא מהווה חלק קטן בלבד מהתחשיב). עיון בדו"חות אף מעלה כי סכימת השעות הנוספות במסגרתם לא כללה גמול שעות נוספות (מעבר ל-150%) בגין עבודה בשבת העולה על 9 שעות ביום, ולכאורה גם לא את כל השעות בגינן זכאי העובד לגמול עבודה במנוחה שבועית בגין עבודתו ביום שישי בתחום השבת, כאשר חישוב מדויק בהיבטים אלה אמור היה להביא אף לסכום גבוה יותר. בהתחשב בכל זאת, המעסיקה לא עמדה בנטל לשכנע כי יש להתערב בפסיקתו של בית הדין האזורי ברכיב זה.

31. אשר להוצאות בגין ההליך בבית הדין האזורי - כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בשיקול דעת הערכאה הדיונית בקשר לכך, ולא מצאנו כי מקרה זה מצדיק חריגה מכך. עם זאת, הדברים יילקחו בחשבון בעת פסיקת הוצאות בערעור.

32. סוף דבר - נוכח כל האמור לעיל, ערעור העובד נדחה, פרט להבהרה המפורטת ברישת סעיף 18 לעיל. ערעור המעסיקה מתקבל בחלקו - כמפורט בסעיפים 25 ו-27 לעיל.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21979-11-20

ע"ע 39958-11-20

בהתחשב בדחיית ערעור העובד וקבלתו החלקית של ערעור המעסיקה, העובד
יישא בהוצאות המעסיקה בהליך הערעור בסך של 5,000 ₪.

ניתן היום, א' תמוז תשפ"א (11 יוני 2021), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר,
שופטת

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת, אב"ד

מר דן בן-חיים,
נציג ציבור (מעסיקים)

מר שמואל וייסמן,
נציג ציבור (עובדים)

