



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

1 26 דצמבר 2017

לפני:

כב' השופט כאמל אבו קאעוד

נציג ציבור (ע) מר נתן מזרחי

נציג ציבור (מ) גב' מירה חזות

התובעים

ע"י ב"כ: עו"ד ארז צ'צ'קס

הנתבעת

מדינת ישראל - משרד הבריאות

ע"י ב"כ: עו"ד מיכל שלם

פסק דין

2

3 1. התובע, עורך דין במקצועו, התמודד על משרה למילוי מקום בנציבות הקבילות
4 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי שבמשרד הבריאות. התובע עבר את ריאיון הקבלה
5 בהצלחה, השלים את הליכי הקליטה ונקבע עמו מועד לתחילת העבודה. אז, זמן
6 קצר לאחר מכן, טרם החל את עבודתו, הממונה עליו הודיעה לו בשיחה טלפונית כי
7 לא תוכל להעסיק אותו אצל הנתבעת "משיקולי תקינה".

8

9 בהליך שלפנינו, התובע עתר לתשלום פיצויים בגין פיטורים שלא כדין, אובדן הכנסה
10 ועוגמת נפש, והעמיד את תביעתו על סך 100,000 ₪.

11

12 2. נביא להלן את העובדות שאינן שנויות במחלוקת; טענות הצדדים; ההליך; השאלות
13 המשפטיות שהונחו לפתחנו; נתאר את עיקר הדיון שהתקיים, ונפרט את הכרעת
14 בית-הדין.

15

16 העובדות שאינן שנויות במחלוקת

17

18 3. כאמור, התובע הנו עורך דין במקצועו.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

1

4. ביום 14.3.2016 זומן התובע לראיון עבודה בנציבות הקבילות לחוק ביטוח בריאות ממלכתי במשרד הבריאות (להלן: "**הנתבעת**"). ראיון העבודה נערך עם נציבת קבילות הציבור לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, ד"ר אסתר בן חיים (להלן: "**גב' בן חיים**"). המשרה אליה התראיין התובע הנה משרת עו"ד בנתבעת, משרה זמנית לצורך החלפה בחופשת לידה. במהלך הראיון נמסר לתובע כי מועד תחילת העבודה הצפוי הנו בחודש מאי 2016, בהתאם למועד הלידה הצפוי של העובדת אשר אותה הוא עתיד להחליף. התובע, אשר לא היה מועסק באותה עת, הביע נכונות להמתין עד חודש מאי לצורך ביצוע התפקיד.

10

11

5. ביום 16.3.2016 נמסר לתובע בשיחה טלפונית אשר ערכה עמו הגב' בן חיים כי הוא המועמד אשר נבחר למלא את תפקיד עורך הדין המחליף. כמו-כן, קיבל התובע הודעת דואר אלקטרוני מטעם הגב' אורלי מסוסני, עובדת מנהלה בנתבעת (להלן: "**הגב' מסוסני**"), אשר ברכה את התובע והעבירה לו טפסי קליטה שונים, אשר התובע נדרש למלא, על-מנת שתוסדר העסקתו אצל הנתבעת (יצוין, כי, בין היתר, נשלחו אל התובע טופס 101, טפסי קופת גמל וקרן השתלמות, שאלון אישי, הנחיות אבטחת מידע לעובד, טפסי קצובת נסיעה, הצהרה בעניין קרובי משפחה, הצהרה בדבר מידע פלילי ומשמעתי וכד', קרי – טפסים אותם על דרך הכלל יש למלא בעת הליכי קבלה לעבודה בנציבות שירות המדינה).

21

6. התובע פעל בהתאם להנחיות הנתבעת, חתם על הטפסים האמורים, העבירם לנתבעת והמתין להודעה בדבר המועד המדויק בו יתחיל את עבודתו.

24

7. ביום 10.4.2016, לאחר שהסתיים אף הליך מילוי הטפסים, נמסר לתובע על-ידי הנתבעת כי הוא יחל את עבודתו בנתבעת ביום 1.5.2016.

27

28



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

8. ביום 13.4.2016 הודיעה הגב' בן חיים לתובע בשיחה טלפונית כי לא תוכל להעסיק אותו אצל הנתבעת, שכן עובדת אחרת בנתבעת, אשר עבדה עד אותה עת באופן זמני בחצי משרה, הודיעה על כוונתה לחזור ולעבוד בנתבעת במשרה מלאה, משכך עורך-הדין שמילא את מחצית המשרה הנוספת עד אותה עת – התפנה, והוא יועבר לתקן של עורכת-הדין שעתידיה לצאת לחופשת לידה, ולפיכך התייתר הצורך בהעסקתו של התובע.

טענות הצדדים

9. לטענת התובע מהנסיבות שתוארו לעיל עולה, כי הוא הועסק על-ידי הנתבעת ופוטר על ידה שלא כדין, מבלי שתינתן לו זכותו לשימוע טרם פיטוריו, תוך הפרה של ההתחייבויות וההסכמים בין הצדדים. התובע הפנה לסעיפים 39 ו-12 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים") וכן לסעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק החוזים (תרופות)"), וטען כי אלה מקנים לו זכאות לפיצויים עקב הפרת חוזה, או לחילופין נוכח חוסר תום הלב של הנתבעת בשלב המשא ומתן לקראת כריתת החוזה. בשים לב לכך ביקש התובע לחייב את הנתבעת בסכומים כדלקמן:

א. פיצוי בסך 30,000 ₪ בגין אובדן הכנסה אשר נגרם לתובע. נטען, כי סכום זה הנו נגזרת של שכר עבודה בסך 10,000 ₪ לחודש, אותו היה התובע צפוי לקבל תמורת עבודתו אצל הנתבעת (כפי שנמסר לתובע על-ידי נציגי הנתבעת), למשך התקופה המינימלית בה היה צפוי להיות מועסק אצל הנתבעת.

ב. פיצוי בסך 50,000 ₪ בגין פיטורים שלא כדין ובהעדר שימוע.

ג. פיצוי בסך 20,000 ₪ בגין עוגמת הנפש אשר נגרמה לתובע. לעניין זה נטען כי התובע פעל בהתאם לנדרש ממנו לאחר שנודע לו כי התקבל לעבודה, קרי – חדל לחפש עבודה והמתין למועד תחילת עבודתו אצל הנתבעת בחודש מאי 2016, תוך שאף דחה הזדמנויות ואפשרויות העסקה במקומות שונים. כמו-כן, טען התובע כי נגרמו לו טרחה ובזבוז זמן וכסף, שכן לאחר שהשלים את הליך מילוי הטפסים והקבלה הוא פנה לחפש אחר מסגרת מתאימה לבנו



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

- 1 הפעוט, החל מחודש מאי 2016, בו טיפל עד אותה עת בעצמו. נטען כי לצורך
2 כך אף אשתו הפסידה ימי עבודה.
3
4 10. לטענת הנתבעת התובע לא הועסק על-ידה ועל כן אף לא פוטר על-ידה. לטענתה לא
5 הופר חוזה עבודה עם התובע, לא נגרם לו כל נזק ולא קמה לו עילה לפיצויים. לטענת
6 הנתבעת אמנם נאמר לתובע לאחר הריאיון שנערך לו כי הוא נבחר להחליף את
7 עורכת-הדין שעתידה ללדת, אולם רק ביום 10.4.2016, לאחר שהשלים התובע את
8 הליך מילוי טפסי הקליטה, נמסר לו בהודעת דואר אלקטרוני כי הוא התקבל
9 לעבודה ויחל לעבוד אצל הנתבעת ביום 1.5.2016. לפיכך, נטען, כי חלפו רק יומיים
10 ומחצה ממתן התשובה החיובית לתובע בדבר קבלתו לעבודה ועד שהודיעה לו הגבי'
11 בן חיים כי הנתבעת לא תוכל להעסיקו. הנתבעת הוסיפה וטענה כי גם אם הודע
12 לתובע כבר לאחר הריאיון כי הוא נבחר לתפקיד עורך-הדין המחליף למשרה זמנית,
13 הרי שברי כי היה באפשרותו להוסיף ולחפש עבודה לתקופה שלאחר עבודתו אצל
14 הנתבעת בתקופה שחלפה מאז הריאיון ועד שהודע לו כי אין אפשרות להעסיקו,
15 בשים לב לכך שדובר על עסקה זמנית בלבד. עוד נטען, כי לו הייתה מתגלה בעיה
16 בהעסקת התובע בעת או לאחר מילוי טפסי הקליטה הרי שלא היה מועסק בנתבעת
17 ולכן גם מסיבה זו אין לו להלין אלא על עצמו על כך שהפסיק לחפש עבודה.
18
19 נוכח כל אלה נטען, כי לא היה מקום לקיים הליך שימוע במקרה דנן, וכי גם לו היה
20 נערך שימוע הרי שתוצאתו הייתה ידועה מראש נוכח מצבת התקינה אצל הנתבעת.
21 עוד נטען, כי גם אם יימצא כי הנתבעת הפרה את ההסכם עם התובע הרי שהפרה זו
22 נעשתה בתום לב ואף לא הובילה לנזק כלשהו לתובע. נטען, כי סעיף 18 לחוק
23 החוזים תרופות קובע כי אם הופר ההסכם בנסיבות שלא היו ידועות בעת הכריתה,
24 ושלא ניתן היה לראותן מראש או למנוע אותן, וקיום החוזה הפך בלתי אפשרי, לא
25 תהיה ההפרה עילה לאכיפה או לפיצויים. נוסף על טענות אלה, טענה הנתבעת כי
26 התובע היה צפוי להשתכר פחות מ- 7,000 ₪ בחודש (ולא 10,000 ₪ כנטען על-ידו);
27 לא פעל להקטנת נזקו; וכן היה זכאי לפיצויי פיטורים ודמי אבטלה בתקופה
28 הרלוונטית.
29
30
31



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

ההליך

11. במסגרת כתבי הטענות וכן במסגרת תצהירי העדות הראשית הוגשו לעיוננו מכלול אסמכתאות הנוגעות לקשר שהתנהל בין הצדדים במהלך התקופה שחלפה מיום שקיבל התובע את ההודעה על העסקתו הצפויה ועד מועד ההודעה על ביטול ההעסקה. בהמשך, התקיים לפנינו דיון הוכחות. מטעם התביעה העיד לפנינו התובע עצמו. מטעם הנתבעת העידה לפנינו הגב' בן חיים. בתום ההוכחות נשמעו סיכומי הצדדים בעל פה.

דיון והכרעה

12. השאלות המשפטיות אשר עולות מטענות הצדדים, אותן יש לברר לשם הכרעה במקרה שלפנינו, הן כדלקמן:

א. האם נקשרו בין הצדדים יחסי עובד-מעסיק; בהתאם לכך – האם התנהלות הנתבעת מהווה פיטורים שלא כדין והאם הופרה חובת השימוע.
ב. האם נכרת בין הצדדים הסכם מחייב; ובשים לב לתשובה לשאלה זו – האם הנתבעת הפרה את החוזה, או לחילופין האם הפרה את חובתה לניהול המו"מ מול התובע בתום לב.

ג. בהנחה שיקבע כי הנתבעת פעלה שלא כדין – האם נגרמו לתובע נזקים ו/או עוגמת נפש והאם הוא זכאי לפיצוי בגין אלה. אם כן, מהי הדרך לחישוב הפיצוי.

13. נקדים ונאמר, כי הדיון בשאלות לעיל, לאור משפט העבודה ולאורם של דיני החוזים, הוביל אותנו למסקנה כי יש ממש בטענותיו של התובע במקרה דנן ועל כן ראינו לקבל את תביעתו. זאת, אף בשים לב לכך שעדותו הייתה סדורה ומהימנה ואף גובתה באסמכתאות. מנגד, טענות הנתבעת נטענו בעלמא. העדה מטעם הנתבעת, הגב' בן חיים, לא סיפקה בעדותה הסבר מניח את הדעת לשאלות שהוצגו בפניה, והנתבעת נמנעה מהצגת המסמכים או מהבאת כלל העדים הרלוונטיים אשר היה ביכולתם לשפוך אור על המקרה שלפנינו. עם זאת, יצוין כבר עתה כי אנו



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

1 סבורים שסכום הפיצוי הכולל אשר נתבע על-ידי התובע חורג מאמות המידה
2 המקובלות במקרים כגון דא. להלן נפרט הכרעתנו.

3

4 **האם נקשרו בין הצדדים יחסי עובד-מעסיק וכפועל יוצא האם עבודתו של התובע**

5

הופסקה שלא כדין

6

7 14. שאלת היותו של אדם בבחינת "עובד" נבחנה בפסיקת בתי-הדין על דרך הכלל
8 במקרים בהם היה צורך להכריע אם שירותיו של אדם למקום עבודה ניתנו בהיותו
9 בבחינת "עובד", "משתתף חופשי" או "עצמאי". נקבע כי רק "עובד" זכאי לזכויות
10 ולהגנות שמקנה משפט העבודה, ואילו "משתתף חופשי" ו"עצמאי" אינם זכאים
11 להן. עוד נפסק, כי מעמדו של אדם כ"עובד" אינו נקבע על-פי התיאור שניתן לו על
12 ידי הצדדים, אלא מבחינה משפטית על סמך נסיבות המקרה כהווייתן. לשם הכרעה
13 בשאלה יש לבחון את מהות היחסים שנוצרו הלכה למעשה, והכל תלוי במכלול
14 הסממנים ועובדות המקרה הספציפי ובהתאם למבחנים שהותוו בפסיקה¹.

15

16 15. בחינת מכלול המבחנים שהותוו בפסיקה לעניין זה ובכללם המבחן המעורב, ומבחן
17 ההשתלבות המונח בבסיסו; מבחן הקשר האישי; מבחן הכפיפות; מבחן הפיקוח
18 על ביצוע העבודה; מבחן אופן התשלום וכיו"ב, אינם ישימים במקרה שלפנינו,
19 במסגרתו **טרם החלה העבודה בפועל**. עם זאת, בהתאם לפסיקת בתי-הדין בסוגיה
20 הנדונה, ניתן להכריע במקרים בהם שאלת ההעסקה (והזכויות הנובעות מכוחה)
21 נתונה בספק אף תוך בחינת התמונה בכללותה ובשים לב לתורת הפרשנות
22 התכליתית.

23

24 16. לעניין זה יצוין, כי בעניין **צדקא** התייחס הנשיא אדלר (כתוארו אז) לכך שעיוותים
25 חברתיים ניתן לתקן על-ידי קביעת מבחנים להיותו של אדם בסטאטוס "עובד", כך
26 שזה האחרון יוכל ליהנות מסל הזכויות שמקנה משפט העבודה. הנשיא (כתוארו
27 אז) הפנה לדברים עליהם עמדה פרופ' בן-ישראל: **"המבחן שגובש לזיהוי של**
28 **העובד (השכיר) היה תמיד דרך להשגת מטרות חברתיות שהן חיוניות לקיומם של**

¹ ראו: ע"ע (ארצי) 176/09 מואב נ' תפנית וינד בע"מ (9.11.2010); ע"ע (ארצי) 300274/96 צדקא נ' מדינת ישראל - גלי צה"ל, פד"ע לו 625 (16.10.2001) (להלן: עניין צדקא).



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

העובד ובני ביתו בכבוד אנושי". אף השופטת ארד (כתוארה אז) ציינה: "אינני שוללת אפשרות לפיה יכול ויוענקו זכויות מתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי אף למי שאינו בא בגדר המבחנים המעידים על התקיימותם של יחסי עבודה. כזאת יכול וייעשה על רקע נסיבותיו של המקרה הספציפי ולאור התכלית החקיקתית מכוחה נתבעות הזכויות מושא הדיון".

17. בפסקי-דין מאוחרים יותר שב בית-הדין הארצי והדגיש את הדברים. כך, בפסק הדין בעניין שושן² קבעה השופטת (כתוארה אז) נילי ארד:

"כלל נקוט הוא בפסיקתנו כי לצורך הוראות מסוימות בחוקי עבודה מסוימים ניתן להגדיר כ"עובד" גם מי שעל פי מעמדו אינו "עובד" (חוות דעת הנשיא אדלר בעניין צדקא). וכפי שציינתי בעניין אניל גדרה "הפרשנות התכליתית הינה "כלי עזר" רב חשיבות בידנינו, בעת בירור מעמדו של אדם התובע זכויות שמקורן במשפט העבודה, ומעמדו כ"עובד" יכול וייקבע על פי תכליתו של החוק ממנו נובעת הזכות הנתבעת ובשים לב לנסיבות העניין" [ע"ע 1247/01 אניל גדרה – מדינת ישראל - צבא הגנה לישראל, [פורסם בנבון] ניתן 16.1.2006 (להלן: עניין אניל גדרה)]. בגדר הפרשנות התכליתית באה הגישה הפרשנית של פריצת האוניברסליות, עליה עמדתי בהרחבה בחוות דעתי בפסק הדין בעניין צדקא. לפי גישה פרשנית זו, העולה במובהק מפסיקתנו הענפה של בית המשפט העליון ומכתבי מלומדים, אין מדובר עוד באחידות הפרשנות של המונח "עובד", כי אם בקביעת הסטטוס של "עובד" על-פי "הקשר הדברים בנסיבותיו הספציפיות של המקרה, אל מול מטרות החוק אותו מבקשים ליישם ותכליתן. זאת על רקע ההלכה, לפיה בפרשנותו של דבר החקיקה בו אנו עוסקים תעמוד לנגד עינינו, בין היתר, תכליתו של החוק והמטרה החברתית אותה בא המשפט להגשים ועד כמה ניתן להחיל את הזכויות הנתבעות גם על מי שאינו 'עובד' " [עניין צדקא; ע"ע 1120/02 יוסף ועקנין - המועצה הדתית אופקים, פד"ע לט, 751, להלן: עניין ועקנין]. [ההדגשה במקור – כ.א.ק].

18. בעניין בן עמי³, קבע הנשיא (כתוארו אז) סטיב אדלר, כי המציאות שנוצרה בשוק העבודה המודרני חייבה את התאמת המושגים המקובלים במשפט העבודה בדרך של "פריצת" האוניברסליות של המושג "עובד" ופנייה לדרך הפרשנות התכליתית. בהתאם לדוקטרינת הפרשנות התכליתית על בית-הדין לבחון את תכלית ההוראה

² בע"ע (ארצי) 568/06 שושן נ' קל שירותי נופש ותיירות בע"מ (3.1.2008).

³ ע"ע (ארצי) 480/05 בן עמי נ' פלוגית (8.7.2008).



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

- 1 החוקית העומדת לדיון והאם היא נועדה לחול על היחסים בין הצדדים. כך,
- 2 לדוגמא, נקבע, כי לבית-הדין לעבודה הסמכות לדון בהליכים חרף העדרם של יחסי
- 3 עובד-מעסיק מובהקים בין הצדדים, זאת, בין היתר, מן הטעם שמדובר ביישום
- 4 חקיקה מתחום משפט העבודה והביטחון הסוציאלי. כך, הפסיקה אף קבעה, כי
- 5 קיומו של חוזה עבודה אינו "תנאי בלעדיו אין" לקיומם של יחסי עובד-מעסיק
- 6 ולהחלת חקיקת המגן.
- 7
- 8 19. בשים לב לאמור, אנו סבורים שיש לבחון האם ניתן להחיל את זכות השימוע ואת
- 9 זכאותו של עובד לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין אף על מי שהתקבל לעבודה אולם
- 10 טרם החלה תקופת העסקתו בפועל.
- 11
- 12 20. זכות השימוע אמנם אינה קבועה בחקיקה, אולם היא נקבעה מפורשות ובאופן עקבי
- 13 בפסיקת בתי-הדין לעבודה. נקבע, כי זכות השימוע או זכות הטיעון בטרם פיטורים
- 14 נובעת מכללי הצדק הטבעי. זכות זו מהווה זכות יסודית וראשונית, לה שמור מקום
- 15 של כבוד ביחסי העבודה בכלל, קל וחומר עת נשקלת אפשרות לסיום העסקתו של
- 16 עובד. לפיכך נקבע, כי אין לראות בשימוע "טקס" גרידא שיש לקיימו כדי לצאת ידי
- 17 חובה, שכן מטרתו להביא לידי כך שתתקבל החלטה עניינית, מושכלת ומאוזנת
- 18 בעניינו של עובד, תוך מתן תשומת לב מלאה ומשקל ראוי לעמדותיו ולענייניו כמי
- 19 שעלול להיפגע מן ההחלטה, וכך שתהא בידיו האפשרות לנסות לשכנע את בעל
- 20 הסמכות לשנות מדעתו. עוד נקבע, כי על המעסיק לפעול בפתיחות, בהגינות ובתום
- 21 לב וכי מחובתו ליתן דעתו לטיעונו של העובד ולשמוע אותם בלא פניות, בלב נקי
- 22 ובנפש חפצה, קודם שתיפול ההחלטה הסופית העשויה, לא אחת, להיות בלתי
- 23 הדירה ומכרעת לגבי העובד. יצוין, כי חובת השימוע קיימת במגזר הציבורי, בגופים
- 24 דו-מהותיים ואף פרטיים. כמו-כן, נפסק כי יש לערוך שימוע לכל סוגי העובדים. קרי
- 25 – לעובד קבוע, לעובד זמני ואף במצב של סיום חוזה לתקופה קצובה⁴.

⁴ ע"ע 415/06 מלכה נ' שופרסל בע"מ (מיום 15.7.2007); ע"ע 1027/01 גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל (7.1.2003).



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

21. הנה כי כן, הרי שבשים לב לתכליות המונחות בבסיס חובת השימוע, כפי שהותוותה בפסיקת בתי-הדין, ברי כי יש לראות בתובע כמי שהועסק על-ידי הנתבעת לעניין קיום חובת השימוע כלפיו, אף אם טרם החלה העסקתו בפועל. זאת, בשים לב לעובדות שאינן שנויות במחלוקת, כפי שפורטו לעיל, וכן בשים לב לכך שבין הצדדים נכרת הסכם מחייב כפי שיפורט בפסקה 28 להלן. לעניין זה מקובלת עלינו טענת התובע, לפיה לו הייתה ניתנת לו זכות הטיעון בטרם נתקבלה ההחלטה בעניינו ייתכן והנתבעת הייתה מקבלת החלטה אחרת. ויודגש, אין בידינו לקבל את טענת הנתבעת, לפיה גם אם הייתה ניתנת לתובע הזדמנות להשמיע טענותיו, הרי שתוצאת ההליך הייתה ידועה מראש נוכח מצבת התקינה אצל הנתבעת. כאמור, על המעסיק לערוך את השימוע בנפש חפצה ולא מן השפה אל החוץ. לו היה מתקיים ההליך כנדרש, בטרם נתקבלה ההחלטה בעניינו של התובע, ייתכן והיה בטיעונו כדי להוביל את הנתבעת לקבלת החלטה אחרת בעניינו. משכך, ניתן לראות בסיום העסקתו של התובע באופן בו נעשה כפיטורים שלא כדין ותוך הפרת זכות השימוע.
22. הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לקביעה, כי, על אף פררוגטיבת המעסיק לסיים עבודתו של עובד, לעובד הנמצא בתקופת ניסיון יש זכות להוכיח את כשירותו לתפקיד שהוצב בו וכי על המעסיק ליתן לו הזדמנות אמיתית ובתום לב, מבלי שניתן לפטרו תוך זמן קצר וללא סיבה נראית לעין⁵. הלכה זו רלוונטית אף לעניינו עת עסקינן במי שהעסקתו הסתיימה, עוד טרם החל עבודתו בפועל ומבלי שניתנה לו הזדמנות להוכיח את כישוריו ויכולותיו.
23. אמת, הנתבעת טענה כי התנהלותה בעניינו של התובע נבעה מאילוצי תקינה אצל הנתבעת. עם זאת, העדה היחידה מטעם הנתבעת הייתה הגב' בן חיים, מנהלת נציבות הקבילות, אשר שבה וחזרה בעדותה על כך שאינה בקיאה בתקני כוח האדם אצל הנתבעת וכי פעלה כפי שפעלה, קרי – הודיעה לתובע כי אינה יכולה להעסיקו, בהתאם למידע שנמסר לה ממחלקת משאבי אנוש⁶. יצוין, כי בשים לב לתפקידה של הגב' בן חיים אצל הנתבעת, וכן בשים לב לכך שהיא זו אשר ראינה את התובע לתפקיד וכן היא זו שהודיעה לו על קבלתו לתפקיד בכפוף למילוי טפסי הקליטה,

⁵ ראו: דב"ע 125-3 האיגוד העולמי ליהדות מתקדמת בע"מ נ' בן שחר, פ"ד כה(1) 003 (1992) (להלן: עניין בן שחר).

⁶ ראו: עמ' 7, ש' 30-31 לפרוטי; עמ' 9, ש' 5-12.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

1 הרי שתשובותיה לשאלות שנשאלה אודות ההחלטה שלא להעסיק את התובע, היו
2 מתחמקות והייתה בהן נטייה להמעיט מעצם מעורבותה בקבלת ההחלטה בעניינו
3 של התובע. מעבר לעדותה של הגב' בן חיים, הנתבעת לא הציגה ראיות או הביאה
4 עדויות לעניין זה. כך לא הוצג כל מסמך מטעם מחלקת משאבי אנוש בנתבעת וכן
5 לא הובאו תצהירים או עדויות מטעם האחראים על מצבת התקינה של הנתבעת,
6 לפיהם ההחלטה בעניינו של התובע הייתה בלתי נמנעת. לעניין זה יצוין, כי לבקשת
7 התובע בית-הדין אף נתן צו לשאלון ולגילוי מסמכים בכדי להתחקות אחר נימוקי
8 התקינה של הנתבעת. הנתבעת ענתה על השאלון, אך לא העבירה מסמכים התומכים
9 בתשובותיה לשאלות שהוצגו בו לעניין התקינה. זאת חרף החלטת בית-הדין לעניין
10 זה מיום 14.4.2017.

11
12 24. יתרה מכך, בסופו של יום הודתה הגב' בן חיים בעדותה כי ההחלטה בעניינו של
13 התובע לא נבעה בהכרח משיקולי תקינה אלא משיקולים הנוגעים לפררוגטיבת
14 המעסיק: "עו"ד דיהב היה עם ניסיון של חצי שנה בעבודה. בעוד שיש לנו עובד
15 חדש שנכנס לשלושה חודשים צריך ללמד אותו הכל. נאמר לי מפורשות שאני
16 אינני יכולה לסיים את הסיפור עם עובד שכבר נמצא ולקבל מישהו אחר שרק
17 נאמר לו שהוא מתאים. באיזון הזה מתאים להשאיר את מי שקיים ויודע את
18 העבודה ולא לפטר אותו"⁷. הנה כי כן, מששקלה הגב' בן חיים ובחרה להעסיק את
19 התובע, ברי כי היה עליה לתת לו פרק זמן על-מנת להוכיח את כישוריו בעבודתו
20 בנציבות, או לכל הפחות לתת בידו את האפשרות להשמיע טיעוניו טרם קבלת
21 ההחלטה על ביטול העסקתו, לפני שהגיעה להחלטתה הסופית, זאת אף אם סברה
22 שרמתו המקצועית נמוכה מזו של עוה"ד דיהב שהיה מועסק אצל הנתבעת ואשר
23 נוכח השתלשלות הנסיבות אצל הנתבעת התפנה לביצוע התפקיד אליו התקבל
24 התובע. משכך, ניתן לקבוע כי ההודעה לתובע על סיום העסקתו נעשתה שלא כדין⁸.
25 יוער, כי גם לו היה מוכח בפנינו כי אילוצי תקינה הם אשר הוביל את הנתבעת
26 להחלטתה בעניינו של התובע, הרי שלא היה בכך כדי לפטור את הנתבעת מלקיים
27 לתובע הליך פיטורים, הכולל שימוע, כדין (אולם ייתכן והייתה לעניין זה משמעות
28 לעניין סכום הפיצוי הנפסק, כפי שיובהר בהמשך הדברים).

⁷ עמ' 10, ש' 8-11 לפרוט'.
⁸ ראו והשוו: עניין בן שחר לעיל, פסקה 5; וכן דיון נג/40-3 (ארצי) חברת איסטרוניקס נ' גרפונקל, כה(1) 456 (1993).

פסקה 8 לעניין שריון כוח עבודה (להלן: עניין גרפונקל).



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

1

25. יצוין, כי לפרשנות הנ"ל לעניין החלת זכויות משפט העבודה המגן על מי שהתקבל
לעבודה, אולם טרם החל עבודתו בפועל, ניתן למצוא תימוכין בחקיקה העוסקת
במועמדים לעבודה. כך, במסגרת חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה
והליכי מיון וקבלה לעבודה), תשס"ב-2002, עמד המחוקק על מעמדם המיוחד של
מועמדים לעבודה ועל הצורך בהסדרת זכויותיהם. בדברי ההסבר לתיקון לחוק
משנת 2014 נכתב כי ישנה חשיבות להודעה למועמדים הנמצאים בהליכי מיון
וקבלה לעבודה בדבר התקדמותם ו/או בדבר אי קבלתם לעבודה, זאת "כדי לאפשר
למועמדים לעבודה לכלכל את צעדיהם ולהפחית את אי הוודאות הכרוכה בהליכי
המיון והקבלה לעבודה". הנה כי כן, המחוקק נתן דעתו למעמדו המיוחד של מועמד
לעבודה ולצורך בהסדרת זכויותיו אל מול מעסיקים פוטנציאליים. משכך, קל
וחומר כי אליבא דמחוקק יש להסדיר אף את זכויותיו של מי שהתקבל לעבודה
וטרם החל לעבוד בפועל, כך שיוחל עליו משפט העבודה המגן.

14

26. נוכח המפורט לעיל, אנו קובעים כי ניתן לראות בתובע כמי שהועסק על-ידי הנתבעת
ופוטר על-ידה שלא כדין. בהמשך נדון בשאלת הפיצוי נוכח התנהלות זו של הנתבעת.

17

**האם נכרת בין הצדדים הסכם מחייב, ובהתאמה - האם הנתבעת הפרה את החוזה,
או לחילופין האם הנתבעת הפרה את חובתה לניהול המו"מ מול התובע בתום לב**

20

27. משקבענו שניתן לראות בתובע כמי שהועסק על-ידי הנתבעת ופוטר שלא כדין
ובהעדר שימוע, הרי שלכאורה מתייתר הצורך להוסיף ולבחון את הסוגיה שלפנינו
בהתאם לחוק החוזים. על אף האמור, ובשים לב לפסיקה המוזכר בהמשך אשר
עסקה בעניינם של מי שהתקבלו לעבודה, אולם קיבלו הודעה כי בסופו של יום לא
יועסקו, זאת עוד טרם החלה העסקתם בפועל, אנו סבורים כי יש מקום לבחון את
הדברים אף באספקלריה של דיני החוזים. כפי שיפורט להלן, אף החלה של דינים
אלה על המקרה שלפנינו מובילה לקבלת טענותיו של התובע.

28

29



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

28. חוזה עבודה הוא חוזה ככל חוזה אחר, והוראות חוק החוזים חלות עליו מקום שאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לעניין הנדון (עניין גרפונקל). בהתחשב בעובדות שאינן שנויות במחלוקת, ובשים לב להוראות פרק א' לחוק החוזים, אנו סבורים כי אכן נכרת חוזה מחייב בין הצדדים בנוגע להעסקתו של התובע. זאת, לאור קיומם של הצעה, קיבול, גמירות דעת ומסוימות. נפסק כי "את כוונתו של צד לחוזה להתקשר התקשרות חוזית מחייבת עם זולתו אין בוחנים על פי הלך נפשו הסמוי, אלא על פי ביטויי החיצוניים הגלויים"⁹. במקרה שלפנינו פורסמה מודעת דרושים¹⁰; התובע רואיין על-ידי הגב' בן חיים; הגב' בן חיים הודיעה לתובע טלפונית כי התקבל לתפקיד אותו הוא עתיד להתחיל במהלך חודש מאי, בכפוף למילוי טפסי הקליטה מטעם הנציבות כנדרש; בהמשך לכך התובע ניהל חלופת דואר אלקטרוני עם מזכירת הנציבות, הגב' מסוסני, והעביר לעיונה את הטפסים כנדרש¹¹; במסגרת ההתכתבות עם הגב' מסוסני נמסר לתובע מועד תחילת העבודה ביום 1.5.2016; כמו-כן, לטענת התובע הגב' מסוסני אף מסרה לתובע מה צפוי להיות גובה שכרו (לעניין זה ראו דיון מפורט בפסקאות 38-39 להלן). משסוכמו בין הצדדים התפקיד, מקום העבודה ומועד תחילתה – ברי כי נכרת חוזה עבודה בין הצדדים¹².
29. לעניין זה יצוין, כי אנו דוחים את טענת הנתבעת לפיה נמסר לתובע כי התקבל לעבודה רק לאחר שהשלים את הליך מילוי הטפסים מטעם הנציבות. התובע אמנם נדרש למלא את הטפסים, וחלק מן הטפסים אכן עשויים לכלול מידע שיש בו כדי להוביל לשלילת ההעסקה בפועל, אולם מדובר בהליך פורמלי גרידא, אשר על דרך הכלל אינו מוביל לפסילה של מי שהתקבל למשרה בשירות המדינה. זאת אלא אם כן מתגלה כי נמנע מלמסור מידע רלוונטי לגביו בעת ראיון העבודה או בעת מילוי הטפסים כנדרש. כאמור, אין זה המקרה שלפנינו, שכן הנתבעת עצמה הבהירה שהחלטה שלא להעסיק את התובע לא הייתה נעוצה בהליך מילוי הטפסים¹³.

⁹ ע"א 692/86 בוטקובסקי ושות' נ. גת ואח', פ"ד מ"ד (1) 57.

¹⁰ ראו: נספח א' לתצהיר הנתבעת.

¹¹ ראו: פסקה 10 לכתב ההגנה; עמ' 8, ש' 4-3 לפרוטי.

¹² ראו והשוו: ע"ב (ת"א-יפו) 10322/02 אברזון נ' בן עמי (11.08.2004); ע"ב (ת"א-יפו) 1591/03 ליאני נ' קולודני (19.5.2004).

¹³ ראו: עמ' 8, ש' 4-3 לפרוטי.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

30. משקבענו כי נכרת חוזה מחייב – קצרה הדרך לפסוק כי הופר, שכן הנתבעת עצמה הודתה בכך שביום 13.4.2016 הודיעה הגב' בן חיים לתובע כי לא תוכל להעסיקו, קרי – כי החוזה בינו לבין הנתבעת יבוטל, זאת מבלי לטעון לעילה כלשהי המאפשרת את ביטול החוזה בהתאם להוראות פרק ב' לחוק החוזים.

31. יצוין, כי הנתבעת טענה כי ככל שיקבע שנכרת חוזה בין הצדדים וככל שיקבע כי חוזה זה הופר הרי שיש להחיל בענייננו את סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות) לפיו, אם הייתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע, לא היה עליו לדעת עליהן ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי – לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים. אולם, אין בידינו לקבל את טענת הנתבעת לעניין זה.

כפי שצוין לעיל, הנתבעת נמנעה מלהציג ראיות מטעם מחלקת משאבי אנוש לעניין הנסיבות שלטענתה נוצרו ולעניין מצבת התקינה בנתבעת, אף על-פי שניתנה לה ההזדמנות לעשות כן. יתרה מכך, העדה היחידה מטעם הנתבעת ציינה מחד כי פעלה בהתאם להוראות מחלקת משאבי אנוש, אולם מאידך הודתה בפנינו כי בסופו של יום העדיפה להציב בתפקיד עובד מנוסה יותר על פני התובע. משכך, לא הוכח בפנינו כי קיום החוזה שנכרת עם התובע הפך "בלתי אפשרי". לכן, בנסיבות האמורות, אי קיום החוזה עשוי להוביל לפיצוי התובע בהתאם לחוק החוזים. זאת ככל שניזוק.

32. בטרם נחתום פרק זו אנו רואים להתייחס לסוגית תום הלב. כאמור, על צדדים לחוזה עבודה חלות הוראות חוק החוזים ובכללן הוראת סעיף 39 לחוק החוזים, לפיה בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. בית-המשפט העליון קבע כי "משמעותה של החובה לקיים חוזה בתום לב ובדרך מקובלת היא, כי הצדדים ליחס החוזי חייבים לנהוג זה כלפי זה ביושר, בהגינות ועל-פי המקובל על בעלי חוזה הוגנים... על בעלי החוזה לפעול להגשמתה של כוונתם המשותפת, תוך נאמנות ומסירות למטרה שעמדה לנגד עיניהם, ותוך עקביות בהגשמת ציפיותם המשותפת הסבירה"¹⁴.

¹⁴ בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה' (1) 828 (1980) (להלן: בג"צ שירותי תחבורה).



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

1

2 33. בעניין גרפונקל נקבע כי מבחנו של עקרון תום הלב כמשמעו בסעיף 39 לחוק החוזים
3 הוא בעיקרו אובייקטיבי. "ענייננו בצורת התנהגות הנקבעת לפי אמות מידה
4 כלליות, שעל פיהן מסיקים מה ההתנהגות הראויה שיש לצפות לה מצד לחוזה".
5 עמד על כך השופט (כתוארו אז) ברק אף בבג"ץ שירותי תחבורה: "אין זה מתקבל
6 על הדעת ואין זה צודק, כי רמת ההתנהגות הנדרשת תהא שונה לכל בעל חוזה,
7 והיא תהא פונקציה של אמונתו הסובייקטיבית שלו בדבר הישר וההוגן. המטען
8 הערכי, הניתן ליושר, אמון והגינות, אינו יכול להיות תלוי בשיקולים
9 סובייקטיביים אלה, אלא הוא נקבע על ידי הסטנדרטים הערכיים הראויים של
10 החברה הישראלית, כפי שבית המשפט מבין אותם מעת לעת".

11

12 34. בשים לב לאמור, אנו סבורים כי עם הפרת החובה לקיים את החוזה ולהתחיל
13 בהעסקת התובע, ועם הפרת חובת השימוע, הפרה הנתבעת אף את החובה לנהוג
14 בדרך מקובלת ובתום לב. אף אם התנהלותה של הנתבעת כלפי התובע נבעה
15 משיקולי תקינה (טענה אשר, כאמור, לא הוכחה לפנינו), הרי שהיה עליה לתת דעתה
16 לכך שהתנהלותה מהווה הפרה של התחייבותה כלפי התובע, על המשמעויות הנלוות
17 לכך. התנערותה של הנתבעת מהתחייבותה כלפי התובע, גם במסגרת טענותיה
18 בהליך שלפנינו, אינה ראויה. הדברים נכונים ביתר שאת בשים לב לכך שבמקרה
19 הנדון הנתבעת הנה גוף ציבורי - נציבות הקבילות לחוק ביטוח בריאות ממלכתי
20 במשרד הבריאות.

21

22 35. יוער, כי נוכח המפורט לעיל, אין צורך כי נתייחס לטענה החלופית, ולפיה גם אם
23 טרם נכרת הסכם מחייב בין הצדדים הרי לכל הפחות הפרה הנתבעת את חובתה
24 בניהול משא ומתן בתום לב מכוח סעיף 12 לחוק החוזים.

25

26 36. להלן נדון בסוגית הפיצוי נוכח התנהלות הנתבעת.

27

28

29



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

האם נגרמו לתובע נזקים ו/או עוגמת נפש והאם הוא זכאי לפיצוי בגין אלה. אם כן -

מהי הדרך לחישוב הפיצוי

37. התובע תבע פיצויים בגין אובדן הכנסה ; בגין פיטורים שלא כדין והעדר שימוע ; וכן בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו נוכח התנהלות הנתבעת. בשים לב להכרעתנו לעיל לפיה דינו של התובע הנו כדין מי שפוטר שלא כדין ובהעדר שימוע וכן בשים לב להכרעתנו לפיה בין הצדדים נכרת הסכם מחייב, אותו הפרה הנתבעת, אנו סבורים כי התובע זכאי לפיצוי, כפי שיפורט להלן. הזכאות לפיצוי קמה הן בשים לב ליישומו של משפט העבודה על המקרה דנן והן נוכח החלת דיני החוזים¹⁵.

למעשה, אף שהדברים לא נוסחו כך מפורשות על-ידי ב"כ התובע, הרי שהתביעה לפיצוי בגין אובדן הכנסה מהווה תביעה לפיצוי בגין נזק מממני ; התביעה לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין והעדר שימוע מהווה תביעה לפיצוי בגין נזק לא מממני, כרכיב עונשי נוכח התנהלות הנתבעת ; ואילו התביעה לפיצוי בגין עוגמת נפש מהווה תביעה לפיצוי בגין נזק לא מממני אשר נגרם לתובע נוכח התנהלות הנתבעת, כך על-פי הנטען.

38. אשר לפיצוי בגין נזק מממני (אובדן הכנסה) - התובע טען, כאמור, כי נגרם לו נזק מממני של אובדן הכנסה נוכח התנהלות הנתבעת. בגין רכיב זה תבע פיצוי בסך 30,000 ₪, תוך שציין כי סכום זה הנו נגזרת של שכר עבודה בסך 10,000 ₪ לחודש, אותו היה צפוי לקבל תמורת עבודתו אצל הנתבעת למשך התקופה המינימלית בה היה צפוי להיות מועסק (החלפה ל- 3 חודשים של עובדת היוצאת לחופשת לידה). התובע טען כי גובה השכר הצפוי נמסר לו על-ידי הגב' מסוסני בשיחה טלפונית¹⁶. הנתבעת טענה כי התובע אכן היה עתיד לקבל שכר תמורת עבודתו, אולם לטענתה התובע היה צפוי להשתכר פחות מ- 7,000 ₪ בחודש. כמו-כן נטען, כי התובע לא פעל להקטנת נזקו.

¹⁵ ראו : סעיפים 10 ו-13 לחוק החוזים (תרופות).
¹⁶ ראו : עמ' 5, ש' 31-32 לפרוט' ; עמ' 6, ש' 10-1.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

39. הכלל בדבר נטל ההוכחה במשפט האזרחי הוא 'המוציא מחברו עליו הראיה',¹⁷
ומשמעו כי על בעל דין המבקש לזכות ביתרון או בהנאה כלשהי מכוח המשפט
המהותי, להוכיח במאזן ההסתברויות כי מתקיימות העובדות המבססות את אותה
זכות. עם זאת, לעניין גובה השכר אשר היה עתיד להשתלם לתובע חלה בעניינו
דוקטרינת "ההודאה וההדחה", שמכוחה נטל ההוכחה מתהפך. דוקטרינה זו חלה
כאשר נתבע מודה בעובדות המהותיות המקימות את עילת התביעה, אך מוסיף
עליהן עובדות נוספות שבעטיין התובע אינו זכאי לסעד המבוקש¹⁸. במקרה שלפנינו
הנתבעת אכן הודתה כי התובע היה צפוי לקבל שכר תמורת עבודתו, אולם טענה,
כאמור, כי גובה השכר נמוך מגובה השכר לו טען התובע. עם זאת, הנתבעת לא
הציגה כל תימוכין לטענתה לעניין גובה השכר, זאת על אף שבידיה בלבד (להבדיל
מן התובע) לערוך סימולציית שכר ולהצביע על גובה השכר לו היה זכאי התובע לו
היה מתחיל בביצוע התפקיד. הנתבעת אף לא הציגה תצהיר או עדות של הגב'
מסוסני, אשר עודה עובדת בנתבעת, על-מנת להפריך את טענת התובע בדבר שיחתו
עמה ובדבר גובה השכר שנמסר לו כאמור¹⁹. משטענת הנתבעת לא הוכחה, אנו
מקבלים את טענת התובע כי גובה השכר החודשי לו היה זכאי לו היה מתחיל
בתפקידו אצל הנתבעת הנו 10,000 ₪.
40. בפסיקת בית-הדין הארצי נקבע, כי שיעורו של הנזק הלא ממוני ראוי להיקבע על-
פי הפסד שכר העבודה שנגרם לעובד כתוצאה מפיטוריו בחוסר תום לב ואיבוד מקור
פרנסתו²⁰. בעדותו לפנינו ציין התובע כי בסופו של יום החל לעבוד במקום עבודה
אחר בתחילת חודש יוני 2016. קרי- על אף הנטען על-ידי הנתבעת, התובע פעל
להקטנת נזקו. התובע לא נשאל ואף לא ציין מהגובה השכר שניתן לו במקום
העבודה החלופי שמצא²¹. נוכח האמור, ובשים לב לכך שבהתאם לסיכום בין
הצדדים היה התובע עתיד להתחיל את עבודתו אצל הנתבעת במהלך חודש מאי,
ובסופו של יום ביום 1.5.2016, אובדן ההכנסה אשר נגרם לתובע הנו בגובה של
כחודש עבודה אחד, קרי – 10,000 ₪. לפיכך, אנו סבורים כי התובע זכאי לפיצוי
בסך 10,000 ₪ נוכח אובדן הכנסה במקרה דנן.

¹⁷ ראו: ע"א 45/15 נבולסי נ' נבולסי (15.5.2017).

¹⁸ ראו: עמ' 7, ש' 14-15 לפרוטי.

¹⁹ ראו: בשי"א (ארצי) 205/07 ע"ע 456/06 אוניברסיטת תל אביב נ' רבקה אלישע (27.2.2008) (להלן: עניין רבקה אלישע).

²⁰ ראו: עמ' 4, ש' 24-26 לפרוטי.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

1

2 יצוין, כי לא נעלמה מעיננו טענת הנתבעת לפיה התובע היה זכאי לפיצויי פיטורים
3 ולדמי אבטלה בתקופה הרלוונטית, קרי – חודש מאי 2016. אולם, אין בידינו לקבל
4 טענה זו. ראשית, פיצויי הפיטורים להם היה זכאי התובע ממקום עבודתו הקודם
5 אינם מהווים תחליף לשכר העבודה אצל הנתבעת. שנית, לא הוכח בפנינו כי התובע
6 אכן היה זכאי לדמי אבטלה בחודש מאי 2016. הנתבעת לא דרשה במסגרת הליכי
7 גילוי המסמכים אסמכתאות לעניין זה. בעדותו ציין התובע כי הוא "אינו זוכר" עד
8 מתי היה זכאי לדמי אבטלה²¹. משכך, ישנו ספק אם התובע אכן היה זכאי לדמי
9 אבטלה בחודש מאי ובאיזה שיעור. אמת, התובע יכול היה להבהיר נקודה זו
10 לעומקה, אולם משהנתון הרלוונטי לא הוכח בפנינו, הרי שאין בטענה זו כדי לשנות
11 קביעתנו בדבר גובה הפיצוי נוכח אובדן הכנסה במקרה דנן.

12

13 41. אשר לפיצוי בגין נזק שאינו ממוני (כרכיב עונשי נוכח התנהלות הנתבעת ובשל
14 עוגמת נפש) - בפסיקת בית-הדין הארצי נקבע כי לצד פיצוי בגין נזק ממוני ניתן אף
15 לפסוק, במקרים מתאימים, פיצוי בגין נזק שאינו ממוני. כך לדוגמא, נפסק כי ישנם
16 מקרים המצדיקים פסיקת פיצוי עונשי, לצורך הרתעה והכוונת התנהגותם של
17 הצדדים ליחסי העבודה. או אז יש לשקול אף את טיבה של ההעסקה; ציפיותיו של
18 העובד להתקשרות לאורך זמן; צידוק מעשה הפיטורים; הסדרים המיוחדים לכל
19 מעסיק, ושיקולים אחרים כיוצא באלה. כמו-כן, נפסק כי בשל פיטורים שלא כדין
20 ניתן אף לפסוק פיצוי בגין עוגמת נפש. שיעורו של הפיצוי צריך להיקבע על פי מידת
21 חוסר תום הלב בפיטורי העובד. ככל שמדובר בפיטורים שרירותיים יותר ובהליך
22 לקוי יותר, כך יש להניח שנגרמה לעובד עוגמת נפש רבה יותר, כך שסכום הפיצוי
23 שיהא על המעסיק לשלם יהיה גבוה יותר. סכום פיצוי זה אפשר שיגדל, ככל שיוכחו
24 נסיבות אישיות קשות יותר אצל העובד עקב התנהלות המעסיק. לצד זאת, יצוין כי
25 ההלכה היא כי פיצויים בגין עוגמת נפש אינם נפסקים כדבר שבשגרה, אלא במקרים
26 קיצוניים ויוצאי דופן בחומרתם. עוד נקבע, שאין להרבות בשיעור הפיצוי בגין
27 עוגמת נפש²².

28

²¹ ראו: עמ' 4, ש' 16-22 לפרוטי.

²² ראו: ע"ע 402/07 ניצנים חב' לאבטחה וניהול פרויקטים בע"מ נ' יאיר חודאדי (19.1.10); ע"ע (ארצי) 701/07 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' שלומי תורג'מן (3.3.2009); עניין רבקה אלישע.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

42. במקרה הנדון, בשים לב לנסיבות הפיטורים; בשים לב לכך שטענת הנתבעת, לפיה
ההחלטה בעניינו של התובע הייתה בלתי נמנעת נוכח אילוצי תקינה – לא הוכחה;
נוכח קביעותינו לעיל לעניין התנהלות הנתבעת והצורך בהרתעתה מפני חזרה על
התנהלות זו, אנו סבורים כי יש להטיל על הנתבעת תשלום פיצוי עונשי. כמו-כן,
בשים לב לכך שהתובע ויתר על אופציות תעסוקה אחרות כאשר המתין לתחילת
תפקידו אצל הנתבעת; בשים לב לכך שהתובע נדרש לערוך הכנות שונות מבחינה
משפחתית לצורך תפקידו אצל הנתבעת (כפי שנטען על-ידו, טענות שלא נסתרו
ואשר אנו מקבלים במלואן, עליהן אף העיד בעדותו בפנינו)²³; וכן בשים לב לנסיבות
החריגות שלפנינו במסגרתן העסקת התובע הסתיימה שלא כדין עוד בטרם החלה
העסקתו בפועל, אנו סבורים כי יש להטיל על הנתבעת אף תשלום פיצוי בגין עוגמת
הנפש שנגרמה לתובע.

יצוין כי בקביעת גובה הפיצוי בגין נזק בלתי ממוני, על רכיביו השונים כמפורט לעיל,
נתנו דעתנו אף לכך שהתובע לא עזב עבודה אחרת לצורך העסקתו אצל הנתבעת;
לכך שתקופת העסקתו של התובע עתידה הייתה להיות זמנית בלבד; וכן לכך
שבסופו של יום מצא עבודה אחרת בה החל כבר בחודש יוני 2016.

סוף דבר

43. אשר על כן, התביעה מתקבלת כאמור לעיל.

44. הנתבעת תשלם לתובע, בתוך 30 ימים מיום המצאת פסק-הדין לנתבעת, כדלקמן:

- א. פיצוי בסך 10,000 ₪ בגין הנזק הממוני שנגרם לו.
- ב. פיצוי בסך 15,000 ₪ בגין נזק לא ממוני, על רכיביו השונים כמפורט לעיל.
- ג. הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך 6,000 ₪.

²³ ראו: פסקאות 26, 30-31, 33 לתצהיר התובע וכן עמ' 5, ש' 17-23; עמ' 6, ש' 16-20 לפרוט'.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 67436-06-16

45. לא ישולמו הסכומים הנ"ל במועד, יתווספו אליהם הפרשי ריבית והצמדה ממועד מתן פסק-הדין ועד למועד התשלום המלא בפועל.

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

47. המזכירות תמציא את פסק-הדין לצדדים.

ניתן היום, ח' טבת תשע"ח, (26 דצמבר 2017), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

גב' מירה חזות,
נציג ציבור (מעסיקים)

כאמל אבו קאעוד,
שופט

מר נתן מזרחי,
נציג ציבור (עובדים)

