

ועדת תעסוקה

לפי חוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), התש"ט-1949

ועדת תעסוקה – מחוז באר שבע והדרום
27 ספטמבר 2023, י"ב תשרי תשפ"ד

התובע:

ע"י ב"כ עו"ד דוד סלטון

נגד

הנתבעת:

ע"י ב"כ עו"ד כרמית בר לב

הרכב הוועדה:

עו"ד ניר בר – יו"ר
גבי רויטל בנאדרת – חברת ועדה
עו"ד גיא בלאס – חבר ועדה

פסק דין

יו"ר הוועדה – עו"ד ניר בר:

1. בפנינו תביעת עובד לפיצויים לפי חוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), תש"ט-1949 (להלן – חוק חיילים משוחררים), שהחל לעבוד כעוזר הוראה ועובד הוראה [REDACTED] החל מתאריך 1.10.21 ועד למועד סיום העסקתו בתאריך 30.9.22.
2. התובע, שזומן תדיר לשירות מילואים, ביצע שירות מילואים בין התאריכים 18.7.22 ועד 20.7.22, ובהתאם התקופה המוגנת בפני פיטורים ללא היתר מהוועדה בהתאם לסעיף 41א(ב) בחוק חיילים משוחררים הינה תקופת המילואים וכן שלושים ימים לאחר תום שירות המילואים.
3. בתאריך 20.7.22, כשהתובע נמצא בשירות מילואים פעיל, גבי [REDACTED] (להלן – [REDACTED]), הממונה על המנהל במחלקה [REDACTED] בנתבעת, שלחה

לתובע הודעת דוא"ל שבה רשמה: "מאחר ואתה מסיים שנתיים תקניות המחלקה לא תעסיק אותך בשנת הלימודים תשפ"ג". להודעת דוא"ל זו צורף מכתב הנושא תאריך שגוי של 1.12.22 כדלקמן:

"לכבוד

המחלקה

ל שולם רב,

בסוף סמ' ב' תשפ"ב (30.09.2022), תסתיים תקופת העסקתך במחלקה ל [REDACTED].
מאחר וזהו תאריך סיום של התקופה הנורמטיבית, ובהתאם לצרכי המחלקה לשנה"ל תשפ"ג, הריני להודיעך שאין בכוונת המחלקה להעסיקך בסמ' א' תשפ"ג.
אם בעת קבלת מכתב זה סיימת לאחרונה שירות מילואים, או אם יש לדעתך מניעה כלשהיא לסיום העסקתה, יש לפנות אלינו בהקדם וזאת לא יאוחר מיום 29 יולי 2022.
ככל שלא תתקבל התייחסותך עד למועד כאמור, ייחשב הדבר כוויתור על זכות השימוע והחלטתנו הראשונית בדבר סיום העסקה תהפוך לסופית.
אנו מודים לך על תקופת עבודתך במחלקה לכימיה ומאחלים לך הצלחה רבה בעתיד.

בברכה,

פרופ' [REDACTED] – רמ"ח [REDACTED] (נספח ה' בתצהירי התובע).

4. למחרת, בתאריך 21.7.22, עקב שגגה שהנתבעת הודתה בו, הנתבעת שלחה לתובע מכתב שכותרתו "תום מינוי וזכאות לפיצויים" ועניינו הודעה שמינויו יסתיים בתאריך 30.9.22 וזכאותו לתשלום פיצויים, לצד מכתב על סיום העסקה הקובע שכתב מינויו של התובע יסתיים בתאריך 30.9.22, מכתב שחרור לקרן הפנסיה ותעודת שירות.
5. התובע ביצע מילואים נוספים בין התאריכים 25-26.7.22 ובתאריך 27.7.22 התובע שלח לגבי [REDACTED] דוא"ל הכולל צרופה של טופס 3010 שעניינו אישור מרוכז לימי המילואים שביצע במהלך חודש יולי 2022.
6. בתאריך 28.7.22 התובע השיב לגבי [REDACTED] בדוא"ל חוזר לדוא"ל בעניין תום מינוי ששלחה אליו בתאריך 20.7.22 (כפי שעולה משרשור הדוא"לים שצורף לעמוד הראשון של נספח ה' בתצהירי התובע), שבו הוא התנצל על המענה המאוחר לדוא"ל שקיבל, הודיע על רצונו בהמשך לימודים בשנה אחת על-מנת לסיים את התיזה ושאל לגורלה של הבקשה שהגיש להארכת לימודים.
7. כבר בכתב ההגנה הנתבעת הודתה ללא סייג בכך שפיטרה את התובע במהלך התקופה המוגנת בפני פיטורים ללא היתר ואף לקחה אחריות על-כך שלא מילאה אחר החובה המוטלת עליה כלפי התובע בחוק חיילים משוחררים. לאור זאת, שתי השאלות שנתרו במחלוקת הינן האם קיימים טעמים מיוחדים שירשמו להפחתת הפיצוי הקבוע בסעיף

21(ג)(2) בחוק והאס התובע זכאי לכפל פיצוי בעקבות חפיפה בין תקופת ההודעה המוקדמת לתקופה האסורה בפני פטורים ללא היתר, ובכך אתמקד.

8. הוועדה קיימה שני דיונים, בתאריכים 26.2.23 ו-9.5.23 שבהם העיד התובע בעצמו בפרשת התביעה, וגבי [REDACTED] וגבי [REDACTED] ראש מדור סגל אקדמי זוטר באגף משאבי אנוש של הנתבעת העידו בפרשת ההגנה.

טעמים מיוחדים להפחתת הפיצויים

המסגרת הנורמטיבית:

9. לאחר שקראתי את כל כתבי הטענות של הצדדים, עיינתי בפרוטוקולים והתרשמתי מהעדויות שהתקיימו בפניי, דעתי שקיימים טעמים מיוחדים להפחתת הפיצויים וזאת מהנימוקים שאפרט להלן.

10. המסגרת הנורמטיבית לפסיקת פיצויים הינה סעיף 21(ג)(2) בחוק חיילים משוחררים:

"מצאה ועדת תעסוקה שבעל מפעל לא קיים חובה המוטלת עליו כלפי התובע לפי חוק זה (בחוק זה – הנתבע), תיתן אחד מאלה:

...

(2) צו המורה לנתבע לשלם לתובע, במועד שתקבע, פיצויים בסכום השווה לחמש פעמים שכר העבודה שהתובע קיבל או שהיה זכאי לקבל בעבור חודש העבודה שבסמוך לפני הפרת זכותו, ולגבי תובע שפוטר בניגוד להוראות סעיף 41א – פיצויים בסכום האמור או בסכום השווה לחמש פעמים השכר הממוצע כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, לפי הגבוה מהם; ואולם רשאית הוועדה להחליט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לפסוק פיצויים בסכום אחר שתקבע; לענין חישוב שכר העבודה לפי פסקה זו יחולו הוראות סעיף 13 והתקנות שלפי סעיף 13 לחוק פיצויי פטורים, תשכ"ג-1963 (בחוק זה – צו לפיצויים);"

11. מתוך כך נקודת המוצא הינה שפיצויים בגובה חמש משכורות או חמש פעמים השכר הממוצע לפי הגבוה מהם הינם הכלל ונקודת המוצא בפסיקת פיצויים ועל-מנת לשנות זאת, בהגדלה או בהפחתה של הפיצויים, על הוועדה לנמק טעמים מיוחדים.

12. קיומם של טעמים מיוחדים מצמצם את שיקול הדעת של הוועדה ומטילה על צד המבקש לעשות בהם שימוש – בין אם הוא הצד התובע המבקש להגדיל את הפיצויים ובין אם הוא הצד הנתבע המבקש להקטיןם – לשכנע את הוועדה כי קיימים טעמים משמעותיים, חריגים ובעלי משקל מהותי בנסיבות העניין. טעמים אלה אינם מוגדרים באופן שיטתי ונעדרים רשימה ממצה. בדברי ההסבר לתיקון מספר 12 בחוק חיילים משוחררים (ה"ח 3036, 29.8.2001, עמוד 794), לצורך הדוגמה, צוינו דוגמאות לטעמים מיוחדים כמקרה שהנוק שנגרם לתובע גדול או קטן משמעותית מחמש פעמים שכרו החודשי, וכן מצב שבו משך העסקתו של העובד במקום העבודה לפני הפיטורין היה ממושך או קצר במיוחד באופן שמצריך התחשבות לעניין קביעת סכום הפיצוי.

13. מכיוון שלא נקבע בחוק חיילים משוחררים מדרג או משקלים לקביעת שיעור הפיצויים, שיעור ההפחתה נתון לשיקול דעת הוועדה ויש להתייחס אליו כפיצוי עונשי (עב (בי"ש) 2574/03 אלבטרוניקס בע"מ נ' רון מילר, פסקה 17 בפסק הדין).

14. מתוך כך, בעת פסיקת פיצויים עונשים על הערכאה הפוסקת להישען על תורת הפיצויים שבדיני הנזיקין הכלליים, הכוללת נקודות מבט רחבות של הניזוק ונזקו, של המזיק, תום הלב של הצדדים, פעולות הצדדים לפני ואחרי הפעולה הנזיקית, הנסיבות הספציפיות של המקרה והאינטרס הציבורי הכללי (ע"א 9474/03 יורם גדיש תשתית ובנייה (1992) בע"מ נ' בהג'את מוסא, פסקאות 12-14 של הנשיא ברק, להלן – עניין גדיש).

15. כך, במקרה שניתן משקל להיבט הציבורי, בדרך של מתן פיצוי עונשי מעבר לנזקו הממשי של הניזוק, הערכאה השיפוטית "עושה זאת כדי לבטא את סלידתה של החברה ממעשה הנזיקין, או מקום שהמזיק נדרש להשיב לניזוק את סכומי התעשרותו שלא כדין על פי כללי עשיית עושר ולא במשפט העשויים גם הם לעלות על נזקו הממשי של הניזוק" (ע"א 89/04 ד"ר יולי נודלמן נ' נתן שרנסקי, פסקה 53 בפסי"ד של השופטת אי פרוקצ'יה), ודברים אלה יפים בשינויים המחויבים גם במקרה של הפעלת השיקולים להפחתת הפיצויים מתחת לנזקו הממשי של הניזוק.

16. מתוך כך, בקביעת דין פיצויים עונשיים יש להתחשב בערכים ובעקרונות המתנגשים, תוך איזון ביניהם. "איזון זה נעשה על רקע תפיסות היסוד של החברה בזמן נתון ובמקום נתון" ובגדרו של האיזון בין האינטרסים של הניזוק, המזיק והאינטרס הציבורי "על בית המשפט לקחת בחשבון את הערכים, העקרונות, והאינטרסים המתנגשים; עליו להעריך את חשיבותם החברתית היחסית בענין נשוא המחלוקת ... על השופט להשקיף על שיטת המשפט כמכלול, עליו להתחשב בסוגיה הספציפית הניצבת בפניו. עליו לבטא את תפיסתה של החברה באשר לחשיבות החברתית היחסית של הערכים, העקרונות והאינטרסים המתנגשים ... עליו לקבוע את המשקל היחסי של הערכים והאינטרסים המתחרים בגדריו של המשפט הפרטי..." (הנשיא ברק, עניין גדיש, פסקה 16).

ועניין זה מוחל גם על הוועדה שכן פסיקתה של הוועדה הינה פסיקה של טריבונל מעין שיפוט (ע"ע (ארצי) 300116/98 טב"ן – משחקי יצירה בע"מ).

17. גישה משפטית זו, המרחיבה את נקודת המבט מעניינו של הניזוק בלבד אל עבר מערכת שיקולים רחבה יותר, חותרת להשגת צדק בפיצוי ולשם כך מחילבת ראייה הוליסטית כוללת ורחבה של כל היסודות הרלבנטיים לנסיבות העניין, על דרך איזון יחסי ראוי ביניהם (ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' רים אבו חנא).

18. מתוך כך על וועדה שקבעה שזכות של אדם הקבועה בחוק חיילים משוחררים הופרה ולכן קמה לאותו אדם הזכות לפסיקת פיצויים, לפעול בשלביות במקרה שאחד הצדדים טוען לקיומם של טעמים מיוחדים המאפשרים לסטות משיעור הפיצויים. בשלב הראשון על הוועדה לבדוק האם מתקיימים הטעמים המיוחדים לשינוי בסכום הפיצויים ורק אם התשובה לכך חיובית, בשלב השני על הוועדה לבחון לאור אותם טעמים מיוחדים שמצאה, בראייה רחבה של נסיבות העניין שבפניה, את האיזונים לאור פעולות הצדדים, ההצדקות לשינוי בשיעור הפיצויים והאינטרס הציבורי לפסוק פיצויים בסכום אחר שתקבע.

19. תכליתו של חוק חיילים משוחררים היא להגן על העובד כדי שלא ניתן יהיה נתון לשרירות לב של המעסיק לפטר את העובד בתקופה שבה העובד מקדיש את עצמו לטובת הגנה על העם והמדינה ולא על מנת "להכשיל" את המעסיק במטרה לקבל פיצויים ואמנם סעיף 41 בחוק

חיילים משוחררים מגן על עובדים במהלך תקופה מוגדרת שמגנה על העובד ואסורה בפיתורים ללא היתר ב"מעגל הצר" כבעניינינו ואף ב"מעגל הרחב" (להרחבה בעניין ר' ע"ע 347/06 מדינת ישראל – משרד הביטחון נ' תנה תעשיות בע"מ ואח').

20. מתוך תכלית החוק עולה שהטעמים המיוחדים הקבועים בחוק חיילים משוחררים מאפשרים לאזן בין הצורך להגן על עובדים ששוהים במילואים או שבו משירות מילואים, מפני פיתורים שרירותיים הקשורים לשירות המילואים, לבין ניצול לרעה של הוראות חוק חיילים משוחררים, על ידי עובדים שינצלו את החוק כקרדום לחפור בו פיצויים.

21. לעניין נטל הראייה, ראוי לחלקו לשני שלבים ולהבהיר כי סעיף 41א(ד) בחוק חיילים משוחררים מעביר למעסיק את הנטל במקרה שהפיתורים "היו בשל טעם שאינו שירותו של העובד במילואים", אך משעה ששאלת החבות של המעסיק לפי סעיף 21 בחוק חיילים משוחררים נפתרה באופן שנקבע כי זכויות העובד לפי חוק חיילים משוחררים הופרו כנגד העובד (להלן – השלב הראשון), הרי שנטל הראייה נמצא בפתחו של אותו צד הטוען לקיומם של טעמים מיוחדים המצריכים לפסוק פיצויים בסכום אחר (להלן – השלב השני) ואין בשלב השני תחולה להוראותיו של סעיף 41א(ד) בחוק חיילים משוחררים.

זאת אנו למדים מהוראותיו של סעיף 41א(ד) בחוק חיילים משוחררים המפנה לסעיף 21(א) שעניינו העברת נטל הראייה לפתחו של המעסיק בהליך של "אדם הטוען שחוק זה מקנה לו זכויות ושזכויות אלה הופרו", אך הוראות סעיף 21(ג)(2) הדנות בהפחתת הפיצויים חוסות תחת שיקול הדעת של הוועדה ולא בהפרה של "זכות" במובנה החופלזית המטילה חובה על הצד האחר.

22. עד כאן סקירה קצרה של סמכות הוועדה, שיקוליה לפסוק פיצויים בסכום אחר שתקבע מטעמים מיוחדים שירשמו והשיטה הנורמטיבית בבסיס פעולת הוועדה.

מן הכלל אל הפרט:

23. לאחר שתיארתי את המסגרת הנורמטיבית לשיטת הפעולה של הוועדה והשיקולים שמנחים אותה, הגעתי לכלל מסקנה שקיימים טעמים מיוחדים להפחתת הפיצויים וזאת נוכח הנימוקים הבאים:

24. התובע הכשיל את הנתבעת, פעל בעצימת עיניים והסתיר את תביעותיו הקודמות: תביעה זו הינה התביעה השלישית לפי חוק חיילים משוחררים שהגיש התובע לוועדה. אמנם, לכל תובע שמורה הזכות לעמוד על זכויותיו ולתבוע מעסיקים שמפרים זכויות אלה וככלל אין בהפרות שביצעו מעסיקים קודמים כלפי תובע לשמש כנגדו, אך מהעדויות שהובאו בפני הוועדה עולה שהתובע שהיה מודע היטב לזכויותיו, עמד עליהן בעבר ואף זכה בפיצויים בתביעותיו באותה עילה – נקט באופן מכוון להכשיל את הנתבעת או למצער פעל בדרך של אדישות ועצימת עיניים כלפיה, נוכח הבנתו הפוזיטיבית שפעולות הנתבעת צפויות להפר את חוק חיילים משוחררים, בחר באופן מודע שלא להזהיר את הנתבעת, וניכר שאף רצה בתוצאות ההפרה.

25. התובע ניסה לצייר בפני הוועדה תמונה של אדם תמים, הנעדר ידיעה על זכויותיו, בחר לנסות ולהסתיר בתביעתו, בתצהירו ואף במהלך עדותו את שתי התביעות הקודמות שבהן תבע מעסיקים אחרים לפי אותה עילה:

ובאותה נקודה, ידעת שיש מניעה לפטר אותך בגלל שירות המילואים?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
ידעתי באופן כללי. אבל, אין לי,	:
מה זה, מה זה כללי?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
כללי, שאסור לפטר אותי כשאני במילואים.	:
ואחרי שירות המילואים, ידעת שאסור לפטר אותך?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
אחרי שהסתכלתי בכל סוג, בכל מיני אתרים, אז הבנתי שבאמת אסור להם לפטר אותי.	:
זה פעם ראשונה שאתה נתקל בפיטורים של, בתהליך מילואים?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
לא.	:
מה ההיסטוריה שלך בזה?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
אני מכיר את הנושא הזה.	:
איך אתה מכיר אותו?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
כי דיברנו בצבא על אנשים שמפוטרים מהמילואים וכל מיני דברים כאלה.	:
זאת אומרת, הידיעה היחידה שלך זה מחברים מהצבא?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
לא, גם שלי.	:
מאיפה?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
מפעמים קודמות שפוטרתי. ומה?	:
מה קרה שפוטרת?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
ותבעתי.	:
אה, אז הגשת תביעות.	עו"ד ניר בר - יו"ר :
כן.	:
בוועדה כאן. כמה פעמים?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
פעמיים.	:
פעמיים. ובשתי הפעמים זכית בתביעות?	עו"ד ניר בר - יו"ר :
כן.	:
אוקיי. אז את הזכיות שלך ידעת.	עו"ד ניר בר - יו"ר :
ידעתי, כן." (פרוטוקול 26.2.23 עמוד 8).	:

26. מהאמור עולה שהתובע בעדותו ובחקירתו ניסה לנסוך נופך ולשוות לעצמו מצג של אדם תם-לב שלא מכיר את הוראות הדין ורק במקרה הבין את זכויותיו שעליו הוא מבקש לעמוד באמצעות התביעה, אך לא כך הדבר: עניין לנו בתובע מתוחכם, שבחר ביודעין להסתיר את שתי תביעותיו הקודמות מהוועדה, וגם כשנחקר על-כך במפורש ניסה לספק הסברים פתלתלים שאינם מהימנים עליי: תחילה טען שהוא מכיר את זכויותיו "באופן כללי", לאחר מכן שינה את גרסתו וטען שקיבל ידיעה זו "מאתרים" באינטרנט שעניין בהם, לאחר מכן החליף שוב את גרסתו ל"אנשים מהצבא" ורק לבסוף, ובצוק העיתים, הודה שהוא כבר זכה בשתי תביעות קודמות באותה עילה של חוק חיילים משוחררים ולכן ידע את זכויותיו.

27. מדובר בגרסה כבושה ומתפתחת של התובע, שהועלתה לראשונה רק בשלב החקירה, כשהתובע עמל להסתירה בפני הוועדה. מטבע הדברים, הוועדה נוטה להפחית ממשקלה של עדות כבושה שהינה "עדות", שהעד המוסר אותה בבית המשפט, "כבש" אותה בלבו על אף שהיא רלוונטית וברת משקל לעניין, ולא גילה אותה אלא בשלב מאוחר... הכלל הוא: עדות כבושה, ערכה ומשקלה מועטים ביותר, משום ש"הכובש את עדותו" חשוד, מטבע הדברים, על אמיתותה, זאת כל עוד אין בפיו הסבר משכנע: על שום מה נכבשה העדות עת רבה; ומדוע החליט העד לחשפה."

מתוך כך הכלל הוא, כי עדות כבושה, ערכה ומשקלה מועטים ביותר (רי ספרו של השופט קדמי "על הראיות" חלק ראשון, עמוד 441 וכן ע"פ 2014/94 סאלח נ' מדינת ישראל ו – ע"פ 355/88 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 221.

28. הדגשתי כי בשגרה אין בתביעות קודמות של עובד כדי לעמוד לו לרועץ, אך נסיבות העניין שהובאו בפני הוועדה מלמדות על חשיבות הידיעה של התובע לצורך הכשלת הנתבעת ואף הסתרת העניין מהוועדה ומכאן המשקל של עובדות אלה ביחס להפחתת הפיצוי ולא בשליחותו.

29. חוסר המהימנות של התובע ואומד דעתו להכשיל את הנתבעת עולה גם מקשריו עם [REDACTED] ולתכתובותיו עמה בקשר עם סיום העסקתו, שאת עדותה מצאתי מהימנה ועדיפה על עדות התובע. לאחר קבלת מכתב הזימון לשימוע, התובע, שציון בפני הוועדה שהוא מכיר את הניואנסים בחוק חיילים משוחררים – שמא האיסור על הפיטורים בתקופה המוגנת חל גם על הוצאת מכתב פיטורים שיכנס לתוקפו לאחר סיום התקופה המוגנת – טען שהוא רוצה לחמתין לשימוע כדי להגיב בעניין מקצועי זה:

אני לא ידעתי אם יש בעיה חוקית או לא. לפי מה שאני הבנתי, יש פרשנויות שונות לחוק. בגלל זה לא ציינתי בפניה באופן ברור, כן, וחיכיתי שיהיה שימוע כדי שאני אוכל להבין את הדברים, ולא היה שימוע." (עמוד 16 בפרוטוקול 26.2.23).

אך בהמשך חקירתו התובע סתר את עצמו וטען שהדוא"ל שלו מתאריך 28.7.22 (מענה לדוא"ל מתאריך 20.7.22 שכלל מכתב שכותרתו תום מינוי וזכאות לפיצויים) זו תשובתו לשימוע:

"עו"ד כרמית בר לב : אז כשאתה עונה לציפי ב-28/7 על שימוע, מבחינתך, אתה משמיע את הטיעונים שלך נגד סיום העסקה. כן." (עמוד 2 בפרוטוקול 26.2.23).

הכיצד התובע פעם אחת בחקירתו טען שהוא לא ענה לשימוע כנגד סיום העסקתו ובפעם אחרת טען שאכן עשה זאת? מדברים אלה עולה המסקנה שהתובע שינה את גרסתו בהתאם לשאלות שנשאל באופן שמפחית באופן משמעותי את מהימנותו.

30. כאן המקום להטעים בנוסף כי מעבר לסתירה בדברי התובע, אף תשובתו האחרונה אינה יכולה להתקבל, ודוק: בהודעת הדוא"ל של התובע מתאריך 28.7.22, שבה התובע הטיל טען שמסר את עמדתו בדבר סיום העסקתו לא היה כל אזכור לטיעונים של התובע ביחס לסיום העסקתו או לידיעתו שהנתבעת מקיימת הליך פיטורים בתקופה המוגנת. כל שהיה בהודעת הדוא"ל של התובע מתאריך 28.7.22 (נספח ה' בתצהירו) הוא התנצלות של התובע שפספס את הדוא"ל על סיום ההעסקה שנשלח אליו 8 ימים קודם לכן, עדכון על רצונו להמשיך את הלימודים בשנה נוספת נוכח ימי המילואים הרבים שעשה על-מנת לסיים את התיזה ושאלה בדבר גורל בקשתו להארכת לימודים. ללמדנו כי חוסר המהימנות של התובע כלפי הנתבעת המשיך גם בעדותו בפני הוועדה.

31. לאור כל זאת ובבחינת פעולותיו – או העדר פעולותיו – של התובע בזמן תחילת הליך פיטוריו מובילה למסקנה שהתובע פעל על-מנת להכשיל את הנתבעת או למצער בחר לנקוט בעצימת עיניים על-מנת להנות מתוצאות התאונה המשפטית המתהווה לנגד עיניו.

עו"ד ניר בר - יו"ר : ... עורכת דין בר לב שואלת אותך במפורש, אתה קיבלת מכתב ממעסיקה שמבקשת לדעת האם מבחינתך יש מניעה לפטר אותך.

נכון.

עו"ד ניר בר - יו"ר : אתה באותו מועד כבר יודע בוודאות, כנראה, אני לא יודע אם בוודאות, אבל, יודע, שהמעסיקה כנראה עושה פה איזו שהיא עבירה על החוק חיילים משוחררים.

כן.

עו"ד ניר בר - יו"ר : יפה. אתה לא בא לציפי ואומר, ציפי, תקשיבי, אתם לא יכולים לפטר אותי כי אני בתקופה המוגנת.

אני אמרתי לציפי שהייתי במילואים. היא הייתה צריכה לעשות שימוע לפי המכתב. (עמוד 9 בפרוטוקול

(26.2.23)

וכשהתובע בהמשך חקירתו אומת עם דבריו בקשר לשיחה עם [REDACTED] שינה את גרסתו וטען שהקשר עמה נסב סביב הארכת הלימודים :

עו"ד כרמית בר לב : למה אתה לא אומר על זה כלום?

אני הלכתי ושאלתי את [REDACTED]

מה שאלת?

אם, לגבי הארכת הלימודים שלי וההארכה של ההעסקה שלי במעבדה.

לא זאת השאלה שנשאלת.

שלומי, אתה מתחמק,

למה לא הודעת,

אתה מתחמק,

אתה מקבל, אתה מקבל שאלות ישירות,

אתה מתחמק,

אתה מקבל שאלות ישירות, תקבל אותן בבקשה ותיתן

תשובות ישירות. אנחנו צריכים בסוף להכריע כאן.

אוקיי. התשובה,

תחזרי על השאלה עוד פעם, בבקשה.

כשאתה מעביר את אישור המילואים ב-12/9,

כן,

אתה יודע שאם תפוטרי ב-30/9, האוניברסיטה פועלת

באופן לא חוקי כלפיך.

כן.

למה לא כתבת משהו על זה [REDACTED]?

לא כתבתי, דיברתי בעל פה.

מה אמרת לה בעל פה?

אמרתי לה בעל פה שהיו כל מיני דיונים והתכתבויות

בנושא של הארכת הלימודים, אז שאלתי אותה האם זה

סופי, ההחלטה של להפסיק,

עו"ד כרמית בר לב : דיברתם על הארכת לימודים" (עמוד 23 בפרוטוקול
26.2.23)

וכן:

"עו"ד ניר בר - יו"ר : אתה אישרת בהגיונתך שאתה יודע שלא משנה איך
תפרש את זה, הפיטורים שלך ב-30 לספטמבר הם לא
חוקיים.

נכון, [REDACTED] :

עו"ד ניר בר - יו"ר : ואז, עכשיו נשאלת אם באת ל [REDACTED] ואמרת לה, [REDACTED]
גבירתי תקשיבי, אני חשבתי שאריכו את, את, את
המינוי שלי, לא קיבלתי הארכה, קחו בחשבון שאם
אתם לא מאריכים את זה, אתם עוברים על החוק. אמרת
את זה ל [REDACTED] ככה או לא?

לא. [REDACTED] :

עו"ד גיא בלאס : אוקיי, זה התשובה.

עו"ד ניר בר - יו"ר : בצורה אחרת אמרת!

לא, אבל, [REDACTED] :

עו"ד ניר בר - יו"ר : זו התשובה.

אבל כן אמרתי שהיו במהלך החודשיים האלה הרבה [REDACTED] :

דיונים על הארכת הלימודים,

עו"ד ניר בר - יו"ר : לא על זה נשאלת" (עמודים 22-23 בפרוטוקול 26.2.23).

מכיוון שמהחקירה עלתה תמונה עובדתית שהתובע היה מודע באופן פוזיטיבי וער בזמן אמת
להפרה שנעשית כלפיו לפי חוק חיילים משוחררים, עצם עניינים ונהג באדישות כלפי
התגבשות ההפרה כלפיו ואף ניסה להסתיר זאת מהוועדה במהלך עדותו אני למד שהתובע
רצה בהפרה וכן פעל בחוסר תום לב לצורך הגשמת רצונו.

32. הוראת סעיף 41 בחוק חיילים משוחררים אינה עומדת בבדידותה והיא חלק ממארג
נורמטיבי כולל, הנשען במשפט הישראלי על אדנים של תום-לב. עיקרון זה, שמקורו
הפורמאלי בהוראת סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תש"ג-1973 הוא עיקרון
"מלכותי", על-פיו:

"כל בעל זכות, במובנה הרחב, חייב להפעילה בתום-לב, ביושר ובהגיונות.
עקרון תום-לב קובע, כך הוא מדגיש, אמת-מידה אובייקטיבית. עקרון תום-
לב מבקש למנוע הפעלת הזכות תוך התעלמות מקיומו של הצד האחר
ובהתעלם מהאינטרס החברתי. השמירה על האינטרס העצמי צריכה להיות
הוגנת ותוך התחשבות בציפיות מוצדקות ובהסתמכות ראויה של הצד האחר"
(ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פסקה 2 בפסק-דינו של
השופט ריבלין).

33. בעניינינו, התובע שנמצא במערכת יחסים חוזית עם הנתבעת, פעל בחוסר תום לב כלפי
הנתבעת בכך שידע שטעות הנתבעת יכולה לפגוע בזכויותיו מכח חוק חיילים משוחררים
ולהקים לו זכות לפיצויים. הוראות סעיף 39 בחוק החוזים (חלק כללי), תש"ג-1973 קובעות
הוראות נורמטיביות והתנהגותיות לא רק ביחס לקיום חיוב אלא גם ביחס לקיום זכות
העומדת לצד נפגע (במקרה כאן – התובע) וגם כאשר הזכות של התובע מקורה בחוק הרי

שהוראות סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 מכפיף את התובע גם לפעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה.

34. בהכשלת הנתבעת התובע אף הפר את חובת האמון שלו כלפי הנתבעת, בשים לב כי "חובת הנאמנות, חובת תום הלב, וחובת ההגינות הנובעות מחוזה העבודה, מהוות את התשתית ליחסי עבודה הוגנים" (ע"ע 189-03 גירית בע"מ - מרדכי אביב, פד"ע לט(2004) 728), ומתוך כך "יש לתת את הדעת לאינטרס הציבורי להצבת נורמה של התנהגות המאופיינת בהגינות ובתום לב" (ע"א 1142-92 ורגוס בע"מ נ' כרמקס בע"מ, פ"ד נא(3) 421).

35. שומה על עובד מתוחכם שמכיר את החוק ואת זכויותיו, שאף זכה פעמיים בפיצויים בשל תביעות דומות שהגיש באותה עילה כנגד שני מעסיקים קודמים, שלא יעמוד על טעות מעסיקו ולא יצפה מהצד בדיעתו הפוזיטיבית שטעות המעסיק תוביל לרווח כספי עבורו, אלא יפעל – כפי חובות האמונים, תום הלב וההגינות כלפי מעסיקו – להזהיר את המעסיק ולעצור את התרחשות ה"תאונה המשפטית" של המעסיק.

36. אין בכך כמוכר כדי לגרוע מחובות המעסיק להכיר את החוק, לא לפגוע בזכויות העובד ואף להימצא בשגרה חייב בדין בשל כך, אך יש בכך שיקול מתוך מארג שיקולים להפחתת פיצויים עונשיים המוטלים על מעסיק בשל רצון או למצער אדישות של עובד לתוצאות פעולות המעסיק. מתוך כך, רצון התובע בהפרה נגדו, הפרות חובות תום הלב, האמון וההגינות כלפי הנתבעת והשיקולים הציבוריים והחשיבות החברתית שלא לתמרץ עובדים הנוקטים בגישה שבה נקט התובע, מצריכים קבלת משקל מהותי שסופה בהפחתה משמעותית של הפיצויים.

37. במסגרת השיקולים להפחתה איני מתעלם מהחפיפה האסורה שנוצרה בין התקופה המוגנת לפי חוק חיילים משוחררים לבין ימי ההודעה המוקדמת ומאידך אני לוקח בחשבון כי כאשר מופרת חובת תום הלב על ידי עובד, מופר למעשה חוזה העבודה והמעסיק רשאי לתבוע ממנו נזקים שנגרמו לו בגין הפרת החוזה, בין אם הם ממוניים ובין שאינם ממוניים (ע"ע (ארצי) 73201-06-20 ולדימיר בובילב - סטרטסיים בע"מ, (1.6.2022) פסקה 86) אך מכיוון שבדיון בפני הוועדה חסומה הדרך ל"תביעה שכנגד", התרופה של המעסיק בהליך בפני הוועדה הינה הפחתת הפיצויים.

38. לטעמים אלה שפורטו יש להוסיף את פרק הזמן הלא ממושך של 12 חודשים שעבד התובע, שכרו הלא גבוה של כ-6,000 ₪ (תלוש השכר האחרון של חודש 09/22 מגלה סכום שכר מצטבר של 54,046 ₪ על-פני 9 חודשי העסקה) והעדר ביסוס או למצער טיעון של התובע לנזקים שנגרמו לו מלבד סיום העסקתו (עמוד 24 בפרוטוקול 26.2.23), כך שנזקו נמוך באופן מהותי מסכום הפיצויים המלא הקבוע בחוק חיילים משוחררים.

39. עוד אני רואה לחיוב את קבלת האחריות המיידית והבלתי מסויגת של הנתבעת, שכבר בכתב ההגנה לקחה על עצמה את האחריות ללא כחל וסרק. בנוסף, נציגת הנתבעת גבי [REDACTED] הצהירה בעדותה בדבר העדכון שהתובעת תבצע במערכת המחשוב שלה להימנעות מטעות כזו פעם נוספת (עמוד 24 בפרוטוקול 9.5.23), וכן למרות היות התובעת מעסיקה עשרות בשנים שיעור גדול מאוד של סטודנטים המהווה פלח משמעותי וגדול באוכלוסייה שמבצע מילואים – זו הפעם הראשונה מאז היווסדות האוניברסיטה שתביעה כזו מגיעה לפתחה של הוועדה.

40. לאור המקובץ נחה דעתי שמתקיימים טעמים מיוחדים להפחית את הפיצויים באופן חשמעוטי ולפיכך אמליץ לחבריי לקבל את התביעה ולפסוק לתובע פיצוי בסכום השווה לפעמיים השכר הממוצע כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, במועד ההפרה בשנת 2022, כך שהנתבעת תשלם לתובע סכום פיצוי לפי חוק חיילים משוחררים בסך 20,856 ₪.

41. בקביעת סכום הפיצויים הבאתי בחשבון שסכום זה משקף כארבע משכורות ממוצעות של התובע ויש בו לאזן בין מחדלי הנתבעת, לפעולות התובע שפעל בחוסר תום לב ובהפרות אמון והגינות מול הנתבעת, רצה בתוצאות ההפרה כלפיו או למצער הפגין אדישות לזכויותיו, היה מונע הנזק הזול ביותר נוכח ידיעתו הלא מסויגת בדבר זכויותיו, ובין האינטרס הציבורי בהרתעה הן כלפי הנתבעת והן כלפי מי שפועל כנגד מעסיקו בדרך שפעל התובע.

42. עוד ראיתי לנכון להעניק משקל חשמעוטי להפרות חובות תום הלב, הנאמנות וההגינות של התובע. סבור אני כי עקרון תום הלב כמימוש זכויות מכח חוק חיילים משוחררים, עת הזכויות ידועות באופן נהיר לתובע ואף ידועות לו גם תוצאות הפרת זכויות אלה, מחייב את התובע, באופן סביר, להתריע בדבר זכויותיו שצפויות להיפגע כתוצאה מחוסר תשומת לב של הנתבעת, אחרת ייחשב כמי שהיה מעוניין בתוצאת הפגיעה כנגדו.

כך גם עולה מפסיקותיו של בית הדין הארצי לעבודה, בדרך שבו על עובד לנהוג בזמן סיום קשרי העבודה:

"על העובד לנהוג בתום לב, ובכלל זאת לנסות לצמצם את הקשיים והנזקים שייגרמו למעסיק כתוצאה מסיום קשר העבודה, ולאפשר למעסיק להיערך לסיום עבודתו, וזאת בהתחשב במכלול הנסיבות" (ע"ע (ארצי) 17-07-17760 אלי פרבר - סופר מרקו לימור שלי, פורסם בנבו).

43. הדגשתי כי אין בכך כדי להקטין מחבותה של הנתבעת לדעת את הוראות החוק ולפעל על-פיהן, אולם, מאידך, על תובע המודע לזכויותיו ואף זכה בשתי תביעות בעבר באותה עילה לנקוט לכל הפחות בהתראה ברורה למעסיק אחרת יכולות פעולותיו או מחדליו לפעול כנגדו בהפחתת פסיקת פיצויים. כך תוגשם תכליתו של עקרון תום הלב ביחסים חוזיים, בצורה המיטיבית ביותר, וכך תוגשם תכליתו של חוק חיילים משוחררים ומניעת שימוש לרעה בו, שהרי חוק חיילים משוחררים אינו יכול לשמש "תוכנית חסכון" לעובד, שצופה במעסיק שעומד לעבור על החוק בתמימות ובחוסר ידיעה וביודעו שפיצויים צפויים לו ממעשי המעסיק, אך בוחר לעמוד על דם מעסיקו (דמים, מלשון "כספים"). לעצום עיניים ולקבל ברצון את תוצאות ההפרה נגדו והשתכללותה של עילת התביעה בשל כך.

44. לעניין היחס שבין תום-לב לזכויות קוגנטיות, הרי שבמקרים חריגים גוברות דרישת החגינות ותום-הלב על דרישות או זכויות קוגנטיות וכך אף קבע הנשיא ס' אדלר בחליך דבי"ע 3-237/97 שמואל' - רשות השידור, פ"ד לוי(2001) 577, 598:

"מכוח סעיף 61(ב) לחוק החוזים חלה חובת תום-הלב גם על זכויות קוגנטיות המוענקות מכוח חוק (בג"ץ 566/81 עמרני נ' בית הדין הרבני הגדול [14]), בעמ' 9. בקביעה כי דרישת תום-הלב גוברת לעתים על דרישת הקוגנטיות אין סתירה להיות החוקים קוגנטיים, באשר חובת תום-הלב היא חובת-על החולשת על כל היחסים המשפטיים בשיטתנו. אם לא נאמר כך, יכול ויגרם עיוות-דין גדול בהרבה כאשר מעביד מסתמך במשך שנים על הסכס אישי, ועוד יותר מכך – על הסכס קיבוצי. יש להחיל את העיקרון ולפיו דרישת תום-הלב גוברת על

**הקוגנטיות של חוק לעתים נדירות ואין לעשותו קרדום להתגברות על דרישת
הקוגנטיות. יש להותיר לבית-הדין שיקול-דעת באותם מקרים נדירים שדרישת
המילוי אחר חוק קוגנטי גורמת לעיוות-דין למעביד."**

45. לאור זאת ומכיוון שאני סבור שהתנהגות התובע הינה התנהגות חריגה המצריכה התייחסות חריגה, נוכח עוצמת הפרת חובות תום הלב, הנאמנות וההגינות במעשיו, הרי שהאיזון הראוי בנסיבות העניין הינו קבלת התביעה נוכח מחדלי הנתבעת, לצד הפחתה משמעותית בפיצויים נוכח עצימת העיניים של התובע ורצונו בתוצאה המשפטית כנגדו שהקימה לו את עילת התביעה.

דרישת התובע לכפל פיצוי:

46. לא ראיתי לנכון לקבל את טענת התובע לכפל פיצוי, באופן שיזכה לפסיקת פיצויים הן נוכח הפרת סעיף 41א(ב) בחוק חיילים משוחררים לעניין פיטורים בתקופה המוגנת והן נוכח הפרת סעיף 41א(ג) לעניין חפיפה בין תקופת ההודעה המוקדמת לפיטורים לבין התקופה המוגנת.

47. אני סבור שמדובר כאן בבקשה לכפל פיצוי עונשי שמוטל על מערכת עובדתית זהה ולכן אין צורך להפריד באופן מלאכותי בפעולות הנתבעת.

48. ברי שאלמלא ההפרה הראשונה שביצעה הנתבעת בחוסר ידיעתה את החוק לא היתה נולדת ההפרה השניה של החפיפה בין התקופה המוגנת לבין תקופת ההודעה המוקדמת וממילא אין באי פסיקת פיצויים בעניין כדי לאיין לתובע את זכותו בעניין זה מכח משפט העבודה.

49. בנוסף, בפסיקת הפיצויים הבאתי בחשבון את מלוא מארג העובדות בין הצדדים וקביעת שיעור ההפחתה היתה לאחר שתקופת החפיפה היתה בידיעתי.

50. לאור האמור דרישת התובע לכפל פיצוי נדחית.

דרישת התובע להטלת קנס על הנתבעת:

51. לעניין דרישת התובע להטיל על הנתבעת קנס בהתאם להוראות סעיף 1א41 בחוק חיילים משוחררים, הרי שסעד זה נדחה מהטעם שאין קנס זה בסמכות הוועדה השואבת סמכותה מכח סעיף 21 בחוק חיילים משוחררים, אלא בסמכותו של מפקח שמונה לפי סעיף 18 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, כפי הוראות סעיף 45א בחוק חיילים משוחררים.

עוללות לפני סיום:

52. נוכח מחלתו של נציג ציבור מטעם התאחדות התעשיינים שלא השתתף בדיונים, פסק-דין זה ניתן בהרכב של שלושה נוכח הסכמת הצדדים לכך, שניתנה בדיון הראשון בתאריך

26.2.23 לפיה הוועדה תידון בתיק זה במותב חסר. הסכמה זו קיבלה ביטוי בפרוטוקול ובהחלטת הוועדה בתאריך 26.2.23 שניתנה בעקבות הדיון הראשון.

53. לאור המקובץ לעיל אמליץ לחבריי לקבל את התביעה ולהורות שהנתבעת תשלם לתובע סכום פיצוי לפי חוק חיילים משוחררים בסך 20,856 ש"ח.

54. לאור התוצאה אליה הגעתי איני רואה צורך בפסיקת הוצאות.

55. זכות ערעור לבית הדין האזורי לעבודה בתוך 20 ימים כפי הוראות סעיף 23 בחוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה), תש"ט-1949.

56. פסק הדין ישלח לצדדים על-ידי המזכירות.

חברת הוועדה גב' רויטל בנאדרת : אני מסכימה ומצטרפת לפסק הדין ולתוצאתו.

חבר הוועדה עו"ד גיא בלאס : אני מסכים ומצטרף לפסק הדין ולתוצאתו.

הוחלט כאמור בפסק דינו של יו"ר הוועדה עו"ד ניר בר

ניתן היום, 27 ספטמבר 2023, י"ב תשרי תשפ"ד, בהיעדר הצדדים.

עו"ד גיא בלאס
חבר ועדה

גב' רויטל בנאדרת
חברת ועדה

עו"ד ניר בר
יו"ר הוועדה

