בית הדין הארצי לעבודה

עע 000010/03

גליה פיליפוביץ **המערערת**

סי.פי.אס מחשבים והנדסה בע"מ **המשיב**

בפני: סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין, השופטת נילי ארד, השופט שמואל צור,
נציג עובדים מר יהודה יעיש,

בשם המערער - עו"ד סירוטה יונה
בשם המשיב - עו"ד אליהו שמואלי

פסק דין

סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין

המערערת (להלן - גליה), אדריכלית במקצועה, הועסקה על ידי המשיבה (להלן - סי.פי.אס), חברת כוח אדם. היא נשלחה על ידי החברה לעבודה בחברת החשמל. עבודתה הושבתה בגין שביתת עובדי חברת החשמל שהתנגדו להעסקת עובדים באמצעות קבלני כוח אדם. ההשבתה נעשה בהוראת ועד עובדי חברת החשמל. משהתברר לסי.פי.אס שההשבתה עלולה להמשך לאורך זמן היא החליטה להוציא את עובדיה לחופשה ללא תשלום כדי לאפשר להם לקבל דמי אבטלה. האם זכאית גליה לפיצויי פיטורין ולזכויות אחרות כמפוטרת.

העובדות

בית הדין הארצי לעבודה

עע 000010/03

ביום **14.9.1997** הופסקה עבודתה של גליה מאחר ועבודת כל עובדי קבלן בחברת החשמל ובם עובדי המשיבה, הושבתה. גליה קיבלה מכתב האומר:

> כפי שידוע לך, לצערנו, בתאריך 14.9.1997 עבודת עובדי הקבלן בחברת החשמל לישראל בע"מ הופסקה בפועל ע"י אירגון ועד עובדי החברה ובכלל זה את העסקתך.
>
> אנחנו נודיעך מתי תבוטל הפסקת העבודה.
>
> למעד הסדר הטוב, כפי שכבר הודיענוך, הננו מציינים שנאלצנו להוציאך לחופשה ללא תשלום (חל"ת).
>
> .....
>
> בהתאם להנחיות הביטוח הלאומי, אם החל"ת ימשך מעבר לשלושים יום (ובתנאי שימי החופשה העומדים לזכותך נוצלו על תום), תהיה זכאי לקבל אבטלה. לשם כך, עליך להירשם בלישכת העבודה.
>
> עם פרוש השנה החדשה, בתקווה לבשורות טובות יותר, אני מאחל שנה טובה לך ובני ביתך.

מכתב זה נשלח לכל עובד. מכתב נוסף שוגר ביום **25.10.1997** לגליה אישית:

> גליה שלום,
>
> הנדון: חופשה ללא תשלום, חל"ת
>
> עקב ביטול וצמצומים בהזמנות אנו נאלצנו להוציאך החל מתאריך 14.9.97 לחל"ת.
>
> עם קבלת הזמנות ו/או חידוש הזמנות נוכל להודיעך על סיום החל"ת ולהמשיך בעבודתך. אנו תקווה שהמצב יחזור לקדמותו במהרה.

ב-**24.11.1997** הסתיימה ההשבתה בחברת החשמל. לקראת סוף נובמבר אותה שנה התקשר אל גליה מנהל המחלקה בה הועסקה וביקשה לחזור

לעבודה. ביום **25.11.1997**, היינו יום לאחר סיום ההשבתה, התייצבה גליה בחברת החשמל. ועד העובדים הודיע לה שהיא תתחיל לעבוד כעובדת חברת החשמל וכי היא תחתום על חוזה עם החברה. לדבריה של גליה היא התקשרה עם מר כץ, מנהל סי.פי.אס, ודיווחה לו על כך. לא היתה למר כץ כל עבודה אחרת להציע לה. גליה הודיעה למר כץ שהיא מתחילה לעבוד בחברת החשמל.

האם יש לראות בהתנהגות סי.פי.אס כלפי גליה פיטורין המזכים אותה בזכויות כמפוטרת

השופט מיכאל שפיצר ונציג הציבור מר אלי נחמיאס (עב 007426/00) פסקו כי יש לדחות את תביעתה של גליה. וכך פסקו:

> התובעת עשתה את בחירתה, החליטה שלא להמתין עוד – ומשקרתה לידיה ההזדמנות להפוך לעובדת של חברת החשמל – במקום לעבוד בה כעובדת קבלן – מיצתה אפשרות זו.

בית הדין ציין כי חלק מהעובדים חזרו לעבוד באמצעות סי.פי.אס בחברת החשמל. עדות זו של מנהל סי.פי.אס כמו גם עדותו שגליה העמידה את סי.פי.אס בפני עובדה מוגמרת, אינה רלוונטית לשאלה הנדונה בפנינו. אין לחלוק על עובדות אלו אך אין בן נפקות. זכאותה של גליה לזכויות של מפוטרת קמו לה כאשר היא הוצאה בעל כורחה לחופשה ללא תשלום. אין לאמר כי ניתן להוציא עובד לחופשה כפויה ללא תשלום. ברגע שמעסיק מודיע לעובד כי אין לו עבודה עבורו, זכאי העובד לפיצויי פיטורין וזכויות אחרות כמפוטר. עמד על כך בית הדין במקרים רבים. כך פסק בית הדין הארצי בעניין **עאצי** (דב"ע נב/215-3

שוכרי סאלם יעקב עאצי ואחרים - ליר תעשיות לבידים בע"מ, פד"ע כה 358). באותו עניין לא יכלו העובדים להופיע לעבודה בצורה סדירה בגין המצב הביטחוני. המעסיקה שיגרה אליהם מכתב לפיו –

> עקב ריבוי העדרויות שלך מהעבודה אשר גורמים שיבושים בתהליך ובסידור עבודה נאלצים להוציא אותך לחופשה ללא תשלום עד שתוכל לחזור לעבודה סדירה ללא העדרויות קרי להופיע יום יום בעבודה.

לאחר עשרה ימים קבלו העובדים מכתב המודיע להם על ביטול החופשה ללא תשלום ועל מועד חידוש העבודה. בית הדין הארצי מפי הנשיא מנחם גולדברג, סגן הנשיא סטיב אדלר, השופט יצחק אליאסוף ונציגי הציבור הגברת הרליץ ומר ליברמן, פסק:

> ההליך שלפנינו אינו מחייב התייחסות לשאלה הכללית בדבר התוצאות האפשריות של "יציאה" או "הוצאה" לחופשה ללא תשלום. בענייננו, די בעובדה שהמערערים קיבלו ביום 27.8.1989 את המכתב מטעם המשיבה לפיו הם הוצאו לחופשה ללא תשלום לתקופה בלתי מוגדרת מבחינת הזמן ("עד שתוכל לחזור לעבודה סדירה ללא העדרויות קרי להופיע יום יום בעבודה" ...). בהודעה בנוסח זה ישנם היסודות של ניתוק יחסי עובד-מעביד ביזמתה של המשיבה, אשר משמעותה היא פיטורי המערערים.
>
> אין זה מתקבל על הדעת כי מעביד "יוציא" עובד לחופשה ללא תשלום שאינה מעוגנת בחוק, בהסכם קיבוצי או בהסכמת העובד, מבלי לקבוע את מועד סיומה של החופשה, כאשר "הוצאה" זו לא תיחשב כניתוק קשרי העבודה.
>
> הוצאה לחופשה ללא תשלום, לפרק זמן בלתי מוגדר, שברור מראש שאינו קצר (עד גמר האינתיפדה), דינה כפיטורים. אף אם היינו מקבלים את הגירסה על פיה נמסר למערערים מכתב הביטול, הרי שבנסיבות המקרה המסקנה המשפטית היתה

שהמעביד רשאי לחזור בו מהפיטורים רק בהסכמת העובד. בענין זה יפים הדברים, בשינויים המתאימים, שנפסקו לגבי התפטרות:

"עם מתן הודעה כזו על התפטרות, היא נכנסת לתוקף בתום תקופת ההודעה המוקדמת, אך גם בתקופת הביניים אין בכוחו של המתפטר להתחרט על משהו ולחזור בו מהתפטרות בלי הסכמת המעביד" (בג"צ 566/76, פ"ד לא(2) 197, 206; דב"ע מט/15-4 פד"ע כ 386, 389; דב"ע נא/1-3 פד"ע כב 271, 283).

לדעתנו, העובדה שכעבור כעשרה ימים שלחה המשיבה למערערים הודעה על ביטול החופשה ללא תשלום, אין בה כדי לשנות את התוצאה המשפטית של מכתב ה"הוצאה" לחופשה ללא תשלום. עם קבלת המכתב הראשון לא היתה למערערים ברירה אלא לחפש להם מיד מקום עבודה אחר, אותו היו חייבים לנטוש אילו היה עליהם להיענות למכתב השני בדבר ביטול החופשה ללא תשלום.

הוא הדין בענייננו. אין כל רלוונטיות לעובדה שגליה החלה לעבוד לאחר כחודשיים בחברת החשמל. בודאי שאין לקבוע כי אמינותה נפגמה מאחר ולא ציינה זאת בתצהירה. אין לכך כל נפקות ועל כן לא היה צורך לציין זאת בתצהיר. גם לא רלוונטי שגליה העמידה את סי.פי.אס בפני עובדה מוגמרת ביום **25.11.**1997 כאשר הודיעה שהיא מתחילה לעבוד בחברת החשמל. בעת הוצאתה לחופשה ללא תשלום שלא מרצונה היא פוטרה. החזרתה צריך שתעשה אך בהסכמתה. לכך התייחסה השופטת דינה אפרתי בבית הדין האזורי בתל אביב (עב 302216/98 **פינטו אליהו - אלמ"ג אירגון למען הגבר בע"מ ואחרים):**

אין לקבל את טענת אלמ"ג, על פיה, "**למרות ביטול מכתב הפיטורים החליט התובע על דעת עצמו כי הוא מפוטר ובכך הוא התפטר ביום 18.7.1997**" (סעיף 23 לתצהירו של מר אביעד), והתובע הוא זה אשר הפר את חובת ההודעה המוקדמת.

> לאור האמור לעיל אנו קובעים כי משלא הסכים התובע לביטול הפיטורים - הודעת הפיטורים שרירה וקיימת ופיטוריו של התובע אמורים היו להיכנס לתוקף ביום 15.8.1997 (ההדגשה במקור – א.ב.)

משכך אין גם נפקות לקביעת בית הדין האזורי לפיה נאמנים דברי מנהל סי.פי.אס שלאחר סיום השביתה חזרו חלק מהעובדים לעבודה באמצעות סי.פי.אס.

הנה כי כן הערעור מתקבל. פסק הדין האזורי על ההוצאות שנפסקו בו מבוטל.

סי.פי.אס תשלם למערערת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך -.5,000 ₪ תוך 30 יום מיום המצאת פסק דין זה שאם לא כן הם ישאו בהפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום.

השופט שמואל צור

1. קראתי את פסק דינה של חברתי סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין ודעתי שונה. דעתי שונה הן בפן המשפטי והן בפן העובדתי. אבהיר את עמדתי.

האם הוצאה לחופשה ללא תשלום מהווה פיטורים

2. חברתי סגנית הנשיא יוצאת מנקודת הנחה כי הוצאות עובד לחופשה ללא תשלום (להלן – **חל"ת**), באופן חד-צדדי ולתקופה בלתי מוגבלת, מהווה פיטורים המזכה בפיצויי פיטורים. דעה זו של חברתי מבוססת על פסיקה קודמת של בית הדין הארצי בפרשת שוכרי סאלם (דב"ע נב/3-215, פד"ע כה' 358). אני מציע גישה שונה במיקצת.

3. במהלך קיומם של יחסי עבודה, ייתכנו מקרים בהם נמנע מן המעסיק לספק עבודה לעובדיו. למצב שכזה יכולות להיות סיבות מסיבות שונות, כגון –

שינויים בדפוסי העבודה, מיתון המביא לצמצום היקף העבודה, קשיים כלכליים של המפעל וכיוצאים באלה מצבים. כלל בסיסי במשפט העבודה הוא שעובד זכאי לשכרו אף אם המעסיק אינו מספק לו עבודה. במציאות של חוסר אפשרות לספק עבודה, יכול מעסיק לפטר את עובדיו ובכך בא הקף על יחסי העבודה. מהלך שכזה מקנה לעובד זכות לפיצויי פיטורים וכן לזכויות אחרות העולות מהוראות משפט העבודה המגן, ומהוראות ההסכמים הקיבוציים והאישיים.

4. אולם מעסיק שאינו מסוגל לספק עבודה לעובדיו אינו חייב לנקוט מהלך של פיטורים. מהלך שכזה הוא קיצוני ואינו בר השבה. במקרה שכזה יכול מעסיק לנקוט צעד מתון מזה ולהוציא את עובדיו לחל"ת. מהלך שכזה אינו מהווה פיטורים. מהלך שכזה הוא פחות חריף ממעשה פיטורים ויש בו יתרונות הן למעסיק והן לעובדיו. מבחינת המעסיק הוצאה לחל"ת אינה כרוכה בתשלום שכר או בתשלום מיידי של פיצויי פיטורים. מבחינת העובד יש יתרון למהלך שכזה שכן נשמרת לו מידה מסוימת של בטחון תעסוקתי באופן שאם מוסרת המניעה שהביאה להפסקת העבודה, תסתיים תקופת החל"ת והמעסיק ימשיך לספק לו עבודה.

5. הוצאה לחל"ת במיוחד לתקופה בלתי מוגבלת – כרוכה בהפסקת תשלום שכר לעובד. כפי שראינו, מהלך שכזה אינו בבחינת פיטורים. עם זאת, אין ספק שמהלך שכזה מהווה, מבחינת העובד, הרעה של ממש בתנאי עבודה, המזכה אותו להתפטר בדין מפוטר ולקבל פיצויי פיטורים. אלא שגם צעד של התפטרות אינו מובן מאליו ואינו מופעל מעצמו. דרוש לכך צעד של העובד המשקף גילוי דעתו להביא את יחסי העבודה לידי סיום תוך זכאות לפיצויי פיטורים. בלא צעד של התפטרות, נמשכים יחסי העבודה ולא קמה זכות לפיצויי פיטורים. אמור מעתה, משעה שמעסיק מוציא את העובד לחל"ת באופן חד צדדי ולתקופה בלתי מוגבלת, קמה לעובד האופציה להתפטר בדין מפוטר. מימש העובד את האופציה – מסתיימים יחסי העבודה והוא זכאי לפיצויי פיטורים. לא מימש את האופציה – נמשכים יחסי העבודה, במצב אליו נקלעו, עד לחזרתם לימים טובים יותר או עד להפסקתם בין אם על ידי המעסיק (פיטורים) ובין אם על ידי העובד (התפטרות).

6. הוצאה לחל"ת הינה, לעתים, כורת המציאות. מהלך שכזה אינו פיטורים, לא במובן הפורמלי ולא במובן המעשי. זהו מהלך היוצר מציאות חדשה של קשרי עבודה שעם כל הקושי, יש בה יתרונות לשני הצדדים. זוהי הפסקת עבודה מאונס. זוהי מציאות שיש בה יתרונות ויש בה חסרונות. זוהי מציאות הפותחת לעובד אופציה לשמור על קשרי העבודה או להפסיקם. ההחלטה נתונה לעובד, על פי שיקוליו. פסיקתה של חברתי סגנית הנשיא כי הוצאה לחל"ת כמוה כפיטורים מביאה לתוצאה קיצונית מידי של ניתוק יחסי העבודה. היא מבטלת את חופשה הבחירה של העובד ולכן אינה מידתית. לא תמיד קבלת פיצויי פיטורים מיידית שקולה כנגד המשך קיומם של יחסי עבודה תוך שמירת כל הזכויות. אני מציע להשאיר את הבחירה בידי העובד ולא לכפות עליו תוצאה משפטית שלא תמיד עולה בקנה אחד עם האינטרסים שלו.

מן הכלל אל הפרט

7. המשיבה היא חברת כח אדם. המערערת – אדריכלית במקצועה – הועסקה על ידי המשיבה בחברת החשמל מאז שנת 1993. בחודש ספטמבר 1997 הודיע ועד העובדים בחברת החשמל על התנגדותו להעסקת עובדים באמצעות חברות כח אדם. על רקע זה הושבתה העסקת המערערת במשיבה והיא הוצאה לחל"ת (14.9.97). ההוצאה לחל"ת נעשתה, בין השאר, כדי לאפשר למערערת ולחבריה לקבל דמי אבטלה (סעיף 7 לתצהירו של מר כץ).

8. מאז הוצאה המערערת לחל"ת, היא לא פוטרה על ידי המשיבה ולא התפטרה בעצמה, בתקופה זו, קשרי העבודה בין המערערת למשיבה נמשכו אף שנמנע מן המערערת לעבוד. המשיבה מסכימה שאם היתה המערערת מתפטרת בתקופת החל"ת, היא היתה זכאית לפיצויי פיטורים בשל הרעת תנאי עבודה (סעיף 11 לתצהירו של מר כץ). על רקע זה והניתוח המשפטי שלעיל, זכאותה של המערערת לפיצויי פיטורים צריכה להבחין לפי נסיבות סיום החל"ת ולא לפי המצב שנוצר בתחילת החל"ת.

9. על חידוש העסקתה של המערערת בחברת החשמל היא העידה בעצמה לאמור:

"13. כתב התביעה הוגש ביום 26.11.2000, ואין בו איזכור כלשהו לכך שהתובעת עברה לעבוד החל מחודש 24.11.97 בחברת החשמל, אולם אין מחלוקת ביחס לכך. לאמור, התובעת המשיכה לעבוד באותו מקום עבודה – ומשאין חולק שלא היתה הפסקת עבודה לתקופה העולה על 3 חודשים, אין בכלל עילת תביעה, לפי חוק פיצויי פיטורים. שאלה זו עלתה ביוזמתנו – אולם הצדדים בחרו להעמיד להכרעה את שאלת הפיטורים/התפטרות – ונכבד את רצונם ונפסוק על פי דרכם".

(סעיף 13 לתצהיר של המערערת בבית הדין האזורי).

מכלל העדויות שהיו בפני בית הדין האזורי עולה:

(1) המערערת הוזמנה לחזור לעבודה על ידי מנהל המחלקה בה הועסקה אך לא באמצעות המשיבה.

(2) ועד העובדים של חברת החשמל היפנה את המערערת להיקלט כעובדת של החברה ולא באמצעות המשיבה.

(3) המערערת ראתה עצמה קשורה למשיבה והתקשרה למר כץ והודיעה לו כי היא מתחילה לעבוד בחברת החשמל. מר כץ התנגד להתקשרותה של המערערת עם חברת החשמל (עמוד 4 לפרוטוקול).

(4) המערערת טענה כי מר כץ אמר לה שאינו יכול לספק לה עבודה (סעיף 13 לתצהירה ועמוד 4 לפרוטוקול) אך מר כץ הכחיש את דבריה (עמוד 5 לפרוטוקול).

(5) מר כץ העיד – ועדותו לא נסתרה – כי המשיבה היתה נכונה לספק למערערת עבודה חילופית במקום עבודה אחר:

"במשך כל תקופת ההשבתה עמדה בפני התובעת הזכות להודיע כי אינה מעוניינת להמשיך את החל"ת ואין ברצונה לשמור על מקומה בחברת החשמל. אם היתה מודיעה לנתבעת כנ"ל הרי שהנתבעת היתה פועלת למציאת עבודה חילופית עבור התובעת...".

(סעיף 16 לתצהירו של מר כץ).

ובחקירתו הנגדית העיד –

"היא (המערערת – ש.צ.) הודיעה לי שהתחילה לעבוד בחברת החשמל, כך שהצעת מקום עבודה חילופי אינה רלבנטית".

(עמוד 5 לפרוטוקול).

(6) ביום 25.11.97 הודיעה המשיבה למערערת על סיום המניעה להעסקתה בחברת החשמל והיא נדרשה לחזור לעבודה (נספח ה' לתצהירו של מר כץ). מכתב זה נשלח לאחר שהמערערת הודיעה למר כץ, יום קודם לכן, כי היא נקלטה כעובדת בחברת החשמל והוא ראה בכך מהלך של התפטרות (שם).

(7) המערערת נקלטה בחברת החשמל והחלה לעבוד שם החל ביום 1.12.97.

(8) בית הדין האזורי העדיף את גירסת מנהל המשיבה (מר כץ) אשר העיד כי חלק מהעובדים שהועסקו יחד עם המערערת באותו מקום עבודה בחברת החשמל המשיכו לעבוד דרכו וכי הוא הועמד על ידי המערערת בפני עובדה מוגמרת שהיא מתחילה לעבוד בחברת החשמל (סעיפים 18 – 19 לפסק הדין).

(9) **בית הדין האזורי הסיק כי – "התובעת** (היא המערערת – ש.צ.) **עשתה את בחירתה והחליטה שלא להמתין עוד – ומשנקרתה לידיה ההזדמנות להפוך לעובדת של חברת החשמל – במקום לעבוד בה כעובדת קבלן – מיצתה אפשרות זו"**

(סעיף 17 לפסק הדין).

(10) מכל האמור לעיל עולה כי צדק בית הדין האזורי במסקנתו: למערערת היה עניין להמשיך להיות מועסקת בחברת החשמל דווקא. על רקע זה היא נמנעה מלהתפטר מעבודתה במשיבה בתקופת החל"ת או להיקלט במקומות אחרים. לימים, התאפשר למערערת להיקלט בחברת החשמל כעובדת החברה, על אף שבאותו מועד הוסרה כבר המניעה להעסקתה באמצעות המשיבה. המערערת בחרה באפשרות להיקלט כעובדת חברת החשמל, החלטה שבוודאי יתרונות בצידה. המערערת החלה בעבודה בחברת החשמל בין 1.12.97, בעוד המניעה להמשך העסקתה הוסרה ב-24.11.97 או לכל המאוחר, ביום 25.11.97. במצב זה החלטת המערערת משמעה התפטרות מן המשיבה. התפטרותה של המערערת בד בבד עם הסרת המניעה להמשך העסקתה באמצעות המשיבה – ולמעשה עם סיום החל"ת – על רקע הרעת תנאי העבודה במשיבה בתקופת החל"ת ולכן אינה מזכה אותה בפיצויי פיטורים.

11. לאור זאת, לו תישמע דעתי, יש מקום לאשר את פסק דינו של בית הדין האזורי ולדחות את ערעורה של המערערת תוך חיובה בהוצאות משפט בסכום של 4,000 ש"ח.

בית הדין הארצי לעבודה

עע 000010/03

השופטת נילי ארד

במחלוקת שנפלה בין חברי, סגנית הנשיא והשופט צור, דעתי היא כדעתה של סגנית הנשיא השופטת ברק-אוסוסקין, ואני מסכימה לנימוקים שבחוות דעתה ולתוצאתה.

נציג ציבור מר יהודה יעיש

אני מסכים לפסק דינה של סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין.

סוף דבר –ניתן כאמור,בפסק דינה של סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין כנגד דעתו החולקת של השופט שמואל צור.

ניתן היום ....., תשס"ה (..... 2005) בהעדר הצדדים.

סגנית הנשיא אלישבע ברק-אוסוסקין	**השופטת נילי ארד**	**השופט שמואל צור**

נציג עובדים מר יהודה יעיש