



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

בפני
השופטת דיתה פרוז'נין – נשיאה
נציג עובדים- מר רפי כהן
נציג מעבידים- מר אליעזר יערי

התובע **איתמר כהן**

ע"י ב"כ עו"ד עופר מוסקוביץ וגיא אופיר

נגד

הנתבעת **ממשלת ארה"ב**

ע"י ב"כ עו"ד טל רנאל כהן

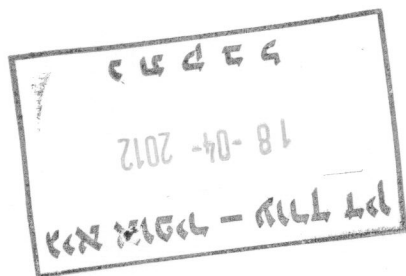
פסק דין

1. לפנינו תביעה לתשלום פיצויי פיטורים בצירוף פיצוי הלנת פיצויי פיטורים, דמי הודעה מוקדמת, פדיון חופשה, דמי הבראה ופיצוי בגין פיטורים שלא כדין. התובע טוען כי פוטר לאחר שחשף התנהלות לקויה של עובדי הקונסוליה האמריקנית בפני מבקר המדינה של ממשלת ארה"ב (להלן – מבקר המדינה). הנתבעת מכחישה את המיוחס לה, וטוענת כי התובע פוטר בשל עבירות משמיעת, וכי פוטר בנסיבות שאינן מקנות לו זכות לתשלום פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת על פי הוראות חוזה ההעסקה שנחתם בין הצדדים. באשר לדמי ההבראה ולפדיון חופשה טוענת הנתבעת כי אלו שולמו לתובע.

2. **ואלו העובדות הצריכות לעניין:**

- א. התובע עבד כמאבטח בקונסוליה האמריקאית מחודש 8/2003 ועד ליום 21.4.05. המועד המדויק של סיום עבודתו שנוי במחלוקת בין הצדדים, ואולם מוסכם כי התובע עבד שנה ו-8 חודשים בסך הכל (מוסכמה 2, דיון מיום 7.9.10).
- ב. התובע הגיש לממונים עליו שתי תלונות: האחת - בנובמבר 2004, אז גילה התובע כי צויירו צלבי קרס בעמדת השמירה, ופנה לממונים בנושא זה; והשניה – בשל אי זימונו לראיון עבודה. התובע ביקש להתקבל לתפקיד עובד מחסן והגיש מועמדות למשרה זו, אך לא זומן לראיון. למשרה התקבל מועמד מן החוץ, אשר לטענת התובע הינו קרוב משפחה של מנהל המחסן.

1 מתוך 14





בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 09-3763 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

- ג. ביום 10.12.04 פנה התובע בכתב לגב' יולנדה פארה, מנהלת מחלקת משאבי אנוש בקונסוליה האמריקאית (להלן - גב' פארה). התובע התלונן על העדפת מקורבים במינויים בתוך הקונסוליה בניגוד לכללים הנהוגים - מתן העדפה לעובדי הקונסוליה על פני מועמדים מן החוץ. התובע התלונן גם על יחסו של מר אודי מרדכי, האחראי עליו בקונסוליה (להלן - מר מרדכי, נספח ג' לתצהיר תובע). תלונות אלו הופנו לאחר מכן למר פטר לובק ממשרד מבקר המדינה בארה"ב (נספח ו' לתצהירו).
- ד. ביום 21.12.04 קיבל התובע מכתב התראה ממר קית לה-רושל, הממונה על הביטחון בקונסוליה (נספח 7 לתצהיר מר מרדכי). ביום 6.4.05 נמסר לתובע מכתב השעיה, וביום 20.4.05 קיבל התובע מכתב פיטורים (נספח 9 לתצהיר מר מרדכי). התובע לא קיבל פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת.
- ה. ביום 17.7.05 הגיש התובע תביעה לבית דין זה. התובע לא היה מיוצג באותה עת. בתביעתו זו עתר התובע לסעדים הבאים: תשלום שכר עבודה, פיצויי פיטורים, הלנת שכר ודמי הבראה. משלא התקבל כתב הגנה של הנתבעת, ניתן ביום 6.2.06 פסק דין בהיעדר הגנה, אשר חייב את הנתבעת בתשלום הסכומים הנתבעים.
- ו. ביום 9.7.06 החל התובע בהליכי הוצאה לפועל. ביום 19.6.08 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו בהליך, ועל בקשתו לעיכוב הליכי ההוצאה לפועל ולביטול פסק הדין. ביום 11.5.09 נעתר בית הדין לבקשת היועץ המשפטי לממשלה והורה על ביטול פסק הדין.
- ז. התובע הגיש ערעור על החלטה לבטל את פסק הדין. ביום 28.10.09 התקיים דיון בערעור, ובסופו הגיעו הצדדים לכלל הסכמה על פיה יבוטל פסק הדין, ויוגש כתב תביעה מתוקן. עוד הוסכם כי משרד החוץ ידאג למסירה כדין של כתב התביעה המתוקן תוך 7 ימים, והנתבעת תגיש כתב הגנה תוך 60 יום.

3. טענות הצדדים בתמצית:

טוען התובע כי לאחר שהליך על שני האירועים הנזכרים לעיל - העדפת מקורבים וציור צלבי הקרס - החלה מסכת של התנכלויות כלפיו, ונרשמו לו תלונות רבות. יתר על כן, שבועות

2 מתוך 14



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

אחדים לאחר פנייתו למשרד מבקר המדינה של ממשלת ארה"ב פוטר התובע בלא סיבה נראית לעין, מבלי שנערך לו שימוע, ומבלי ששולמו לו פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת. לפיכך זכאי התובע לתשלום שני אלה בתוספת פיצויי הלנת פיצויי פיטורים ופיצוי בגין פיטורים שלא כדין. מוסיף התובע כי לא שולמו לו דמי הבראה, פדיון חופשה, דמי חגים ובנוסים.

מנגד טוענת הנתבעת כי התובע פוטר משום שהיה עובד בעייתי, אשר ביצע עבירות משמעת חמורות, כי הוגשו נגדו תלונות רבות – 27 במספר – ונרשמו לו דוחות אשר תיעדו עבירות משמעת נוספות. התובע פוטר בשל כל אלה, ובלא כל קשר לתלונתו למשרד מבקר המדינה. על פי הוראותיו של הסכם העבודה בין הצדדים, נסיבות פיטוריו אינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים או בדמי הודעה מוקדמת. באשר ליתר הסכומים הנתבעים טוענת הנתבעת כי אלו שולמו לתובע.

פיטורי התובע

4

אין חולק כי התובע פוטר מעבודתו. לתובע לא נערך שימוע לפני פיטוריו (וע' 25 ש' 12-13). עם זאת במהלך עבודתו בקונסוליה, נפגש עמו האחראי עליו והעיר לו על תפקודו וע' 27 ש' 13-17, כך עולה גם מנספח 13 לתצהירה של גב' קתרין בישוף, מנהלת משאבי אנוש בקונסוליה האמריקאית כיום (להלן - גב' בישוף). הנתבעת טוענת כי במהלך עבודתו הוגשו נגד התובע תלונות משמעתיות רבות ומשכך, קמה לה הזכות לפטרו בהתאם לחוזה העבודה בין הצדדים, המאפשר בנסיבות אלו פיטורים בלא מתן הודעה מוקדמת ובלא פיצויי פיטורים.

בהסכם העבודה בין הצדדים נכתב כך (נספח א1 לכתב ההגנה, ההדגשה הוספה - ד.פ.9):

"11. Agreement termination

This agreement may be terminated by either party in writing within thirty (30) calendar days notice, or by the Government without notice upon the employee's failure to perform the services required under this Agreement as prescribed in



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

attachment B and in accordance with the terms and conditions set for herein".

מן האמור בסעיף זה ומן הנספח המצורף לו עולה כי ניתן לשלול מן העובד פיצויי פיטורים אם כשל בביצוע תפקידו. לא הוצג לפנינו הנספח האמור. משכך לא ניתן לקבוע כי התנהגותו של התובע מצדיקה פיטורים בלא הודעה מוקדמת, ובלא פיצויי פיטורים. אולם גם אם הנספח היה מצורף, והיה בו כדי לתמוך בטענות הנתבעת, לא היה בכך כדי להועיל לה. מדובר בזכויות קוגנטיות, המוענקות לעובדים מכוח חוקי המגן הרלבנטיים, ולא ניתן להתנות עליהן בהסכם. לא ניתן לשלול מעובד בהסכם זכויות המוקנות לו מכוח חוק מגן (השור: עע (ארצי) 142/03 מוני סהר ואח' נגד פיקאסו מסעדות ובתי מלון בע"מ ואח', ניתן ביום 14.6.2005).

5. סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 (להלן – חוק פיצויי פיטורים) קובע כי עובד שהשלים שנת עבודה ופוטר, זכאי לפיצויי פיטורים. זאת כדי להבטיח לעובד קיום בכבוד עד למציאת מקום עבודה חלופי. פיטורים תוך שלילה (מלאה או חלקית) של פיצויי הפיטורים, אפטרית אך ורק על פי להוראות סעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים התשכ"ג - 1963 (ע"ע 214/06 אלוניאל בע"מ - צ'רניאקוב, ניתן ביום 31.5.07). סעיף 16 לחוק קובע:

"לא יהיה עובד זכאי לפיצויים או יהיה זכאי לפיצויים חלקיים בלבד, הכל לפי הענין, אם פוטר בנסיבות, שעל פי הסכם קיבוצי החל על המעביד והעובד - ובאין הסכם כזה, על פי ההסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של העובדים באותו ענף - מצדיקות פיטורים ללא-פיצויים או בפיצויים חלקיים בלבד".

סעיף 17 לחוק קובע:

"בענף העבודה שאין בו הסכם קיבוצי, רשאי בית הדין האזורי לעבודה לקבוע שפיטוריו של עובד היו בנסיבות המצדיקות פיטורים ללא-פיצויים או בפיצויים חלקיים שיקבע; בדונו בענין זה יונחה בית הדין האזורי לעבודה על פי הכללים שבהסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של עובדים".

שלילת פיצויי פיטורים או הפחתתם נועדה להעניש את העובד בגין עבירת משמעת חמורה שביצע, ולהוות מסר מרתיע לכלל העובדים מפני ביצוע מעשים דומים תוך מתן ביטוי הולם להסתייגות מהתנהלותו פסולה (ע"ע 60/06 תמר מייזר (בבליוביץ) - צ'ק פוינט טכנולוגיות



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

תוכנה בע"מ, ניתן ביום 30.10.06). סנקצייה זו מהווה עונש משמעותי וכפול המתלווה למעשה הפיטורים עצמו (דב"ע מא/80-3 חברת אלקטרה (ישראל) בע"מ – ברק, פד"ע יב 419, 425). יש לזכור כי הפיטורים עצמם מהווים עונש כבד לעובד, ומשכך שלילת פיצויי הפיטורים ודמי ההודעה המוקדמת במלואם הינם הגבול העליון במדרג הענישה, והיא נעשית במשורה, ובמקרים המתאימים. לא כל הפרת משמעת תגרור בעקבותיה שלילת פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת, אלא מעשים חמורים במיוחד כגון גניבה ממעביד (דב"ע נה/215-3 מוחמד חגי'ארת- מוסך הנוצץ בע"מ, לא פורסם).

השיקולים שיש לשקול בעניין זה תלויים בנסיבות המקרה, ואלו הם: חומרת המעשים בגינם פוטר העובד; הנזק שנגרם למעביד או שעלול היה להיגרם לו עקב כך, היקפו והשלכותיו; משך הזמן ומספר הפעמים שביצע העובד את מעשיו החמורים; תקופת עבודתו של העובד, מעמדו ותפקידו ומידת האמון הנובעת הימנו; הפרת האמון - במיוחד כאשר מדובר ביחסי עבודה ממושכים, בתפקיד בכיר, או בתפקיד אמון; השפעת התנהגותו של העובד והמעשים שבגינם פוטר על עובדים אחרים ועל יחסי העבודה במקום העבודה, והיקף ההרתעה בנסיבות המקרה; אופן ביצוע העבודה במהלך תקופת עבודתו של העובד ותרומתו למעביד; משך תקופת העבודה, וכפועל יוצא הימנה - עוצמת הפגיעה הצפויה בעובד ובמשפחתו כתוצאה משלילת פיצויי הפיטורים, במלואם או בחלקם, בשים לב לסכום שיוותר בידו למחייה; נסיבותיו האישיות של העובד, לרבות גילו, מצבו המשפחתי, מצב בריאותו ויכולת ההשתכרות העתידית שלו (נע"ע 300075/96 אבלין (מימון) אליה נ' קליין בן ציון, ניתן ביום 2.7.01).

6. הנטל להוכיח קיומן של נסיבות המצדיקות שלילת פיצויי פיטורים מוטל על המעביד. לא על העובד מוטל הנטל לשכנע כי לא עבר את העבירה המיוחסת לו. בית הדין לעבודה עמד על כך כבר בתחילת דרכו, בדב"ע ל/3-6 אליהו שמואלי ואח' – שושנה שרייר (לא פורסם) בקובעו:

"מעביד הטוען כי בנסיבות הפיטורים אין לשלם פיצויי פיטורים או שיש להפחיתם חייב להביא טענתו זאת במסגרת ד' אמות של סעיף 16 לחוק או לבקש את בית הדין להפעיל את סמכותו מכוח סעיף 17 לחוק וכאמור אין לדרוש מהעובד שהוא יוכיח כי לא התקיימו התנאים לשלילת זכותו" (ראו גם דב"ע שן/119-3 עיתונות מקומית בע"מ - אשר בן עמי פד"ע כ"ב, 303).



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

7. בענייננו לא נטען כי על הצדדים חל הסכם קיבוצי כלשהו, ולא הובאו ראיות מטעם מי מהצדדים לגבי ההסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של עובדים באותו ענף כאמור בסעיף 16 לעיל. על כן יש לפנות להוראות סעיף 17 לחוק (דב"ע ל/3-9 מרלן ברני - עסים שנה, פד"ע א', 113; דב"ע לא/3-3 רים בע"מ - נסים יוסף, פד"ע ב', 215). בסעיף 53 לתקנון נקבע כי:

"עשה העובד אחת מאלו -

- א. הפר משמעת באופן חמור;
- ב. ...
- ג. גנב, מעל או חיבל במהלך התקין של העבודה;
- ד. ...
- ה. בזבז חומרים בזדון;
- ו. ...
- ז. עבר עבירה פלילית חמורה.

יהיה צפוי:

- א. להפסקת עבודה זמנית ממושכת ללא תשלום;
- ב. לפיטורים ללא הודעה מוקדמת ו/או שלילה חלקית של פיצויי פיטורים;
- ג. לפיטורים ללא הודעה מוקדמת וללא פיצויי פיטורים."

8. הנתבעת הציגה בפנינו רישום הערות משמעותיות שנרשמו לתובע (נספח 13 לתצהיר גבי בישוף). בהערות אלו מתועדות תלונות מיום 25.8.03. בין היתר מוזכר כי התובע הגיע לעבודה מספר פעמים לא מגולח, איחר או לא הגיע לעבודה, דיבר בטלפון האישי תוך כדי עבודה, והאריך יתר על המידה בסיבובי הפטרול. התובע חתום על הערות אלו. גם על חלק מהתלונות התקבלה תגובת התובע (נספח 5 לתצהיר מר מרדכי). כמו כן הוצג לפנינו מכתב התראה מיום 21.12.04. במכתב זה התריע הממונה על הביטחון, מר לה-רושל, על התנהגותו של התובע ודרש ממנו לתקן את דרכיו.

התובע טוען כי אין ממש בתלונות, וכי נכתבו באופן מגמתי, ובשל תלונותיו בעניין צלבי הקרס והעדפת מקורבים בקונסוליה. בכך נדון להלן (סעיף 10). מכל מקום עבירות משמעת מסוג זה אינן מצדיקות שלילת פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת. פיטורים הינם עונש חמור דיו על עבירות כגון איחור לעבודה, אי התייצבות, שיחות בטלפון בזמן העבודה וכד'. התובע אמנם התרשל במילוי תפקידו, אך אין זה אחד מאותם מקרים חריגים המצדיקים



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

סנקציה עונשית חמורה זו. הדברים יפים אף בעניין שלילת דמי הודעה מוקדמת. לפיכך, סבורים אנו כי התובע זכאי לפיצויי פיטורים ולדמי הודעה מוקדמת.

שכרו של התובע

.9

הצדדים חלוקים ביניהם בשאלה מהו גובה שכרו של התובע. אין חולק כי שכרו שולם לו פעם בשבועיים במוזמן. בכתב התביעה נטען כי שכרו של התובע עמד על סך של 5,500 ₪ (סעיף 51 לכתב התביעה). בתצהירו טען התובע כי שכרו הוא 5,954 ₪ זאת מאחר שיש כ- 4.33 שבועות בחודש, ולא רק ארבעה.

הנתבעת טענה כי שכרו של התובע היה 4,163 ₪. על פי תלושי השכר (נ/1) השתכר התובע 49,955 ₪ לשנה. התובע לא הכחיש כי קיבל לידי את תלושי השכר (נ/1) אשר הוצגו לפנינו (ע' 7 ש' 20-21). חלוקת סכום זה ב- 12 חודשים תומכת בגרסת הנתבעת כי שכרו של התובע עמד על סך של 4,163 ₪. בתגובה טען התובע כי שכרו עמד על מעל 4,200 ₪. לא ניתן הסבר מניח את הדעת לסכום שנקב בתצהיר ובכתב התביעה (ע' 9 ש' 1-2).

לנוכח האמור לעיל אנו קובעים כי שכרו של התובע היה 4,163 ₪ לחודש, כעולה מתלושי השכר. על כן על הנתבעת לשלם לתובע פיצויי פיטורים בסך של 6,938 ₪. עבור שנה ו-8 חודשי עבודה (4,163 X 20 : 12), ודמי הודעה מוקדמת בסך 4,163 ₪.

פיטורים שלא כדין:

.10

התובע טוען כי חלק מהתלונות שתועדו (נספח 13 לתצהיר גב' בישוף) נרשמו באופן מגמתי כתגובה על תלונותיו בעניין צלבי הקרס והעדפת מקורבים בקונסוליה (ע' 14 ש' 4-8). לטענתו, הנתבעת התנכלה לו בשל תלונותיו, ובשל פנייתו למשרד מבקר המדינה בארה"ב. בשל כך פוטר.

כאמור לעיל, רישום התלונות נגד התובע החל ביום 25.8.03. בתצהירו טען התובע כי אירוע צלבי הקרס התרחש בחודש נובמבר 2004 (סעיף 7), ותלונותיו בעניין העדפת מקורבים הוגשו חודש דצמבר 2004 (נספח ג' לתצהיר תובע).



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

עיון בתלונות מועלה כי עד חודש נובמבר 2004, שבמהלכו צוירו צלבי הקרס, נרשמו לחובת התובע 22 תלונות, משימוע שאין כל ממש בטענת התובע כי התלונות הוגשו בתגובה לתלונותיו שלו. מרבית ההערות המשמעותיות נרשמו לתובע לפני נובמבר 2004. מספרן הרב של התלונות והישנותן מעידים על תפקוד לקוי של התובע. תפקודו של התובע לא השתפר למרות התלונות הרבות.

11. על אף האמור לעיל גרסת הנתבעת מעלה תהיות לא מעטות: המסמכים שהוצגו לפנינו מעידים כי מרבית האירועים המתרחשים אצל הנתבעת מתועדים. אף על פי כן, והגם שהנתבעת לא הכחישה את חשיבותו של אירוע ציור צלבי הקרס (סעיף 28-29 לתצהירו של מר מרדכי) לא הובא לידיעתנו כי נרשם דו"ח על אירוע זה (ע"י 24 ש' 27-23). כמו כן, לא הובהר מדוע לא נרשמה לתובע הערת משמעת על התנהגותו בפגישה עם גב' פארה בעניין העדפת מקורבים, בפרט כאשר נטען כי התובע התנהג בגסות והוצא מחדרה על ידי מאבטחים (ע"י 24 ש' 32-28, ע"י 25 ש' 3-2, סעיף 17 לתצהיר מר מרדכי).

היעדר התייעוד במקרים הנ"ל, במיוחד כאשר אין מדובר באירועים שוליים וחסרי חשיבות, מעלה חשד בדבר תיעוד מגמתי. יתר על כן, סמיכות הזמנים בין מכתב התלונה לגב' פארה בעניין העדפת מקורבים (10.12.04, נספח ג' לתצהיר תובע) לבין מכתב ההתראה שקיבל התובע תמוהה (21.12.04, נספח 7 לתצהיר מר מרדכי). לאמור יש להוסיף כי הוצג לפנינו טופס הערכת עובד של התובע מיום 21.8.04 (ת/1). בטופס נכתב בין היתר כי התובע דייקן, אחראי ומבצע כל משימה ביעילות ובמהירות. האמור בחוות הדעת אינו מתיישב עם ההערות המשמעותיות שנרשמו לתובע.

מר מרדכי ניסה ליישב את הסתירה וטען כי טופס זה אינו "מעולה" אלא "בסדר", שכן עובד טוב מקבל בכל הפרמטרים "מצויין" או "יוצא מן הכלל" ואילו לתובע נרשמו ברוב הפרמטרים "fully successful" שזו רמה נמוכה יותר. מר מרדכי הוסיף כי באותה עת חזר התובע מחופשת מחלה ארוכה בשל תאונה. בכדי להקל על שובו, ועל מנת שלא למנוע ממנו קבלת דרגה, נרשמה בטופס חוות דעת חיובית בהרבה מזו שהייתה צריכה להירשם בפועל (ע"י 22 ש' 10-3). גרסתה זו של הנתבעת לא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת. מדובר



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

במסמכים בכתב, שנכתבו בידי עובדי הנתבעת. משכך, כדי לתמוך בטענה כי האמור בטופס הערכת העובד הני"ל אינו משקף את המציאות, היה על הנתבעת להביא לעדות עובדים נוספים, שהיו אחראים על התובע בעבודתו באותה עת. אלה עדיין עובדים אצל הנתבעת (נ' 21 ש' 22-27). הימנעות מהבאת ראיה המצויה בידי או בשליטתו של צד, והרלבנטיות למחלוקת בין הצדדים, תומכת במסקנה כי אילו הובאה, הייתה פועלת לרעתו הצד שנמנע מהגשתה. הימנעות זו מחזקת את ראיות הצד שכנגד (נע 402/07 ניצנים - חברה לאבטחה וניהול פרויקטים בע"מ ואח' נגד יאיר חודאדי ואח', ניתן ביום 19.1.2010).

12. לא זו אף זו. ביום 6.4.05 קיבל התובע מכתב השעיה (נספח 8 לתצהיר מר מרדכי). במכתב זה התריע מר לה-רושל בפני התובע על התנהגותו, והודע לתובע כי הוא מושעה למשך חמישה ימים. עוד נכתב במכתב כי אם לא יתקן את דרכיו ינקטו נגדו אמצעים משמעותיים לרבות פיטורים. ביום 20.4.05 קיבל התובע מכתב פיטורים (נספח 9 לתצהיר מר מרדכי). בין שני המועדים הני"ל לא נרשמו לתובע רישומים משמעותיים. למעשה, הרישום האחרון הוא מיום 18.3.05 (נספח 13 לתצהיר גב' בישוף), ולא מצוינים בו האירועים המתוארים במכתב השעיה. לדברי מר מרדכי משהוחלט על פיטורי עובד, אין מתעדים עוד את הפרות המשמעת (נ' 23 ש' 15-16). גם טענה זו מעלה תהיות לא מעטות. אם האירועים לא תועדו, כיצד ידע עליהם מר לה-רושל מנהל מערך האבטחה בקונסוליה? ואם הוחלט על פיטורי התובע עובר להוצאת מכתב השעיה, מה טעם יש בו? מכתב השעיה נועד להתריע בפני עובד כי יתקן את דרכיו. כך גם עולה מהמכתב עצמו. אם הוחלט לפטר את התובע עוד קודם לכן, לשם מה הושעה? לאמור יש להוסיף כי במכתב הפיטורים עצמו נזכרו אירועים משנת 2004 ואף לא אירוע אחד משנת 2005, לרבות האירועים שזכרו במכתב השעיה. כפי שכבר צוין לעיל, לתובע לא נערך שימוע לפני פיטוריו (נ' 25 ש' 12-13). טענה זו אמנם נזכרה לראשונה בסיכומי התובע, ואולם היא מתווספת למכלול הכשלים בהתנהלות הנתבעת.

כל אלה מגלים בקיעים בגרסת הנתבעת על פיה פוטר התובע אך ורק בשל עבירות משמעת, הגם ששוכנענו כי אף התובע לא טמן ידו בצלחת, והתרשל במילוי תפקידו.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

לאחר ששקלנו את התנהלות הצדדים לאורך תקופת ההעסקה, מצאנו כי יש לפסוק לתובע פיצוי בגין פיטורים שלא כדין בגובה שתי משכורות, היינו בסך של 8,326 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.5.2005.

14. הלנת פיצוי פיטורים

התובע טוען כי הוא זכאי לפיצוי הלנת פיצוי פיטורים, משאלה לא שולמו לו במועד. בתגובה לטענות הנתבעת מוסיף התובע כי הנתבעת פעלה כמעסיק פרטי, על כן יש לדחות את טענות החסינות שהעלתה.

מלכתחילה טענה הנתבעת כי יש למחוק את תביעת התובע לתשלום פיצוי הלנת פיצוי פיטורים מחמת התיישנות. טענתה זו נדחתה שכן בכתב התביעה הראשון שהגיש התובע ביום 17.7.05, על גבי טופס של בית הדין (ד"מ 5860/05), נתבע סעד של פיצוי הלנת פיצוי פיטורים המודפס על גבי הטופס (החלטה מיום 21.7.10).

בסיכומיה מתבססת הנתבעת על האמור בסעיפים 18 ו-20 לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 (להלן - חוק הגנת השכר), על פיהם ניתן להפחית את פיצוי ההלנה או לבטלם בשל טעות כנה. בענייננו סברה הנתבעת כי התובע אינו זכאי לפיצוי פיטורים בשל הפרות המשמעת שביצע. מוסיפה הנתבעת וטוענת כי פיצוי ההלנה הינם סנקציה עונשית, ואין להטילה על מדינה זרה הן על פי הוראות חוק החסינות של מדינות זרות, תשס"ט-2008, והן בשל עקרונות הנימוס וההדדיות בין מדינות.

15. סעיפים 18 ו-20 לחוק הגנת השכר קובעים כי ניתן להפחית פיצוי הלנת פיצוי פיטורים מטעמים אלה: הסכום לא שולם במועדו בשל טעות כנה; נסיבה שלמעביד לא היתה שליטה עליה; עקב חילוקי דעות בדבר עצם החוב, שיש בהם ממש. הנתבעת טוענת, כאמור, כי טענה טעות כנה עת סברה כי הוראות הסכם העבודה בין הצדדים הן המחייבות לעניין זה. טענה זו ניתנת לטעון כל עוד לא קיבלה הנתבעת ייעוץ משפטי. ואולם ממועד הגשת כתב ההגנה, היינו מן המועד שבו קיבלה הנתבעת ייעוץ משפטי, אין עוד מקום לטעות מסוג זה. יש לדחות גם את טענת הנתבעת כי ביחסים בין מדינות אין מקום להטלת פיצוי שהינו עונשי ביסודו. כבר נפסק לא אחת כי יש להבחין בין פעולותיה של המדינה הזרה כריבון,



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

לבין פעולות פרטיות ומסחריות. בפעולות מן הסוג הראשון נהנית המדינה מחסינות. בפעולות מן הסוג השני אין המדינה שונה מכל נתבע אחר (רעא (עליון) Her 7092/94 Majesty The Queen in Right of Canada ואח' נגד שלדון ג. אדלסון ואח', פ"ד נא (1) 625). תביעה בתחום יחסי העבודה נכללת בין פעולותיה הפרטיות של המדינה, ולא חלות עליה עקרונות החסינות (עע (ארצי) 300250/97 אמיטה הייבלום נגד שגרירות ארצות הברית של אמריקה בישראל, פ"ד לה (1) 76). הנתבעת פעלה במקרה דנן ככל מעסיק אחר, במסגרת פעולות פרטיות ולא מתוקף היותה ריבון. משכך, לא חלה חסינות על פעולותיה כמעביד. כך נקבע אף בסעיף 4 לחוק חסינות מדינות זרות, תשס"ט-2008.

פיצויי הלנת פיצויי פיטורים נועדו להבטיח כי פיצויי הפיטורים ישולמו במועד. שכן, תכליתם של כספי פיצויי הפיטורים להבטיח לעובד קיום בכבוד עד למציאת מקום עבודה אחר (ע"ע 300274/96 שאול צדקא נ' מדינת ישראל – גלי צה"ל, פד"ע לו, בע" 625). פיצויי ההלנה נועדו גם לפצות את העובד על הנוק שנגרם לו בשל העיכוב בתשלום. על כן, הגם שמדובר בסנקציה בעלת אופי עונשי, אין מדובר בהליך פלילי אלא בסעד אזרחי, היונק את סמכותו מכוח הדינים האזרחיים. אין מדובר בשפיטה פלילית של מדינה זרה (בש"א (ת"א) 3655/06 ממשלת ארה"ב נ' אירנה שינקוביץ, ניתן ביום 17.9.06). לפיכך, ניתן לחייב מדינה זרה בתשלום פיצויי הלנת פיצויי פיטורים. עם זאת, לבית הדין נתון שיקול דעת רחב בשאלה האם יש מקום להפחית את פיצוי ההלנה מטעמים שונים (ע"ע (ארצי) 300029/98 מכון בית יעקב למורות ירושלים – ג'וליה מימון, ניתן ביום 29.1.2000). משכך, על אף האמור לעיל, סבורים אנו כי יש להפחית את סכום פיצויי ההלנה הן בשל הזמן הרב שחלף ממועד הגשת כתב התביעה, תוך התחשבות ב"אילוצי בית הדין והעומס המוטל עליו מביאים לכך שפיצויי ההלנה התלויים במשך הזמן אינם עומדים בשום פרופורציה לסנקציה המבוקשת (ע"מ (ארצי) , 1009/04 ויקטוריה סבירסקי – ראיסה לרנר, ניתן ביום 25.10.2006).

על כן תשלם הנתבעת לתובע פיצוי הלנה מופחת בסך של 3,500 ₪.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

16. דמי חופשה והבראה

התובע תבע תשלום בגין 25 ימי חופשה בסך 4,838 ש"ח (סעיף 53 לכתב התביעה).
הנתבעת הכחישה חבותה זו וטענה כי התובע ניצל ימי חופשה במהלך תקופת עבודתו, וכי בתום עבודתו שולם לו פדיון חופשה (סעיפים 22-26 לתצהיר גב' בישוף, ותלושי השכר(נ/1)).
כמו כן הוצגו בפנינו בקשות התובע לחופשה במשך תקופת עבודתו (נ/3).
התובע טען כי אינו זוכר אם יצא לחופשה במהלך תקופת עבודתו אצל הנתבעת (ע' 12 ש' 5-6, 26-28). משכך יש לקבל במלואה את גרסת הנתבע, אשר נתמכה באסמכתאות בכתב, ואנו קובעים כי התובע אינו זכאי לפדיון חופשה.

17. באשר לדמי הבראה. התובע טען כי הוא זכאי לסך של 3,039 ₪ עבור 9.9 ימי הבראה (סעיף 52 לכתב התביעה).

הנתבעת טוענת כי שולם לתובע סך של 2,087 בחודש יולי 2004 עבור דמי הבראה (סעיף 31 לתצהיר גב' בישוף, תלוש שכר מס' 21 (נ/1)). טענה זו לא נסתרה. עם זאת אין מדובר במלוא הסכום שלו זכאי התובע בגין כל תקופת עבודתו.
בשנים 2004-2005 יום הבראה עמד על סך של 306 ₪. התובע עבד אצל נתבעת שנה ושמונה חודשים, ולפיכך היה זכאי לדמי הבראה בסך של 2,754 ₪. מסכום זה יש לנכות את הסכום ששולם לו.

על כן, על הנתבעת לשלם לתובע את ההפרש בסך של 667 ₪.

18. במסגרת הפלוגתאות שנקבעו בתיק (דיון מיום 7.9.10), צוינה מחלוקת אף באשר לזכאות התובע לדמי חגים, בנוסח חופשה ומשכורת 13. סעדים אלה לא נזכרו לא בסיכומי התובע ולא בסיכומי התשובה, חרף טענת הנתבעת כי התובע זנח את תביעותיו אלה (סעיפים 44-47 לסיכומיה). משכך, אין אנו נדרשים לדון בכך.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

19. הוצאות

התובע ביקש כי נשית על הנתבעת הוצאות לדוגמא נוכח התנהלותה בהליך, לרבות ההליכים שקדמו להגשת כתב תביעה זה, בתיק ד"מ 5860/08. הנתבעת מתנגדת לכך וטוענת כי יש להשית הוצאות על התובע בשל אופן ניהול תביעה זו ועצם הגשת כתב התביעה המתוקן אשר כלל עילות שהתיישנו וכאלו שאינן בסמכות בית הדין. ככלל, אין זה ממנהגו של בית הדין לפסוק הוצאות גבוהות. פסיקת הוצאות לדוגמא תעשה במקרים חריגים בלבד (ראו למשל עע (ארצי) 508/08 עו"ד אייל הראל נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 22.12.2011). מקרה זה אינו נמנה עימם. אי לכך, הבקשה לפסיקת הוצאות לדוגמא נדחית.

הנתבעת תשא בהוצאות התובע בסך של 4,500 ₪.

סוף דבר -

הנתבעת תשלם לתובע את הסכומים הבאים:

- א. פיצויי פיטורים - 6,938 ₪;
- ב. דמי הודעה מוקדמת - 4,163 ₪;
- ג. דמי הבראה - 677 ₪;
- ד. פיצוי בגין פיטורים שלא כדין - 8,326 ₪;
- ה. פיצוי הלנת פיצויי פיטורים - 3,500 ₪;
- ו. הוצאות - 3,500 ₪;

כל הסכומים המפורטים לעיל, פרט לסכום ההוצאות, ישולמו בצירוף הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום פיטורי התובע (21.4.05) ועד למועד תשלומם בפועל. אם לא ישולמו כל הסכומים המפורטים לעיל תוך 30 יום, יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק עד יום תשלומם בפועל.



בית דין אזורי לעבודה בירושלים

תע"א 3763-09 איתמר כהן נ' הקונסוליה האמריקאית הכללית ואח'

זכות ערעור על פסק דין זה לבית הדין הארצי תוך 30 יום.

ניתן היום, יום שלישי 17 אפריל 2012, בהעדר הצדדים.

ד. פרוז'נין

דיתה פרוז'נין, נשיאה

ד. פרוז'נין

ב. יערי

מר רפי כהן

ד. פרוז'נין - שופטת
אב"ד

נציג מעבידים
מר אליעזר יערי

נציג עובדים
מר רפי כהן