

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 11-04-14743

לפני:**כב' השופטת דגית ויסמן
נציג ציבור (מעבידים), מר צבי שוויגר****התובעת והנתבעת שכנגד: חדוה זהבי**

-

הנתבעת והתובעת שכנגד: כל הנתיבים שרותים לוגיסטיים בינלאומיים בע"מ

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 12, 12\(ב\)](#)[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' 10, 13, 14](#)[חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א-2001](#)[חוק גיל פרישה, תשס"ד-2004](#)[צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק](#)

מיני-רציו:

* במשא ומתן שקדם לחתימת חוזה עבודה, התובעת הציגה מצגי שווא ולפיכך הפרה את חובת תום הלב; בנסיבות האמורות, עמידתה הדווקנית של התובעת על יישום חוזה העבודה תוך קבלת תמורת הודעה מוקדמת ארוכה משמעותית מזו שנקבעה בחוק, מהווה שימוש לרעה בזכות חוזית; אף אם לא נערכה ישיבת שימוע פורמאלית, נוכח תקופת העבודה הקצרה של התובעת והיותה מודעת לטענות כלפיה, היא אינה זכאית לפיצוי בגין אי עריכת שימוע.

* עבודה – חוזה עבודה – משא ומתן לקראת כריתת חוזה עבודה

* עבודה – יחסי עבודה – תום לב

* עבודה – פיטורין – הודעה מוקדמת

* עבודה – פיטורין – זכות לשימוע

הנתבעת היא חברה העוסקת בתחום השילוח ועמילות המכס, אשר העסיקה את התובעת החל מיום 14.11.10 ועד ליום 17.2.11. המחלוקת העובדתית המרכזית היא בשאלה אם עובר לחתימת חוזה בין העבודה בין הצדדים, התובעת הציגה בפני הנתבעת מצגי שווא מתקופת עבודתה בחברה אחרת, שעל בסיסם הנתבעת הסכימה לתנאי השכר שעוגנו בחוזה. על יסוד זה התעוררה מחלוקת בשאלה האם

התובעת זכאית לזכויות לפי החוזה והאם הנתבעת זכאית לפיצויים בגין הנזקים שנגרמו לה, לטענתה, עקב החתימה על החוזה על יסוד מצגי התובעת.

בית הדין האזורי לעבודה (השופטת ד' ויסמן ונציג הציבור צ' שוויגר) דחה את התביעה ואת התביעה שכנגד ופסק כי:

ביה"ד בחן את המצגים העובדתיים שקדמו לחתימת החוזה, וכן את הוראות החוזה עצמו בציינו כי החוזה הוא הביטוי של ההסכמות הסופיות של הצדדים, שגובשו לאחר המשא ומתן ביניהם. ככל שהמצגים עוגנו בחוזה, הפרתם יכולה להיחשב כהפרת החוזה. אם המצגים לא מצאו ביטוי בחוזה, יש לבחון מה היה תוכנם ואם ניתן לראות במצגים "החוץ חוזיים" כ"חוזה נספח" בצד החוזה העיקרי או כהפרה של חובת תום הלב בניהול משא ומתן. ביה"ד קבע כי במשא ומתן שקדם לחתימת חוזה העבודה בין הצדדים, התובעת הציגה בפני הנתבעת מצגים שאינם נכונים ולפיכך הפרה את חובת תום הלב ופעלה בניגוד לסעיף 12 לחוק החוזים. אשר לתקופה שלאחר קליטת התובעת לעבודה, ביה"ד קבע כי יש פער עצום בין המצגים שהתובעת הציגה בעת המשא ומתן בדבר רשימת לקוחות, ובין התוצאות שהשיגה בפועל וכי עובדה זו כשלעצמה מעידה על התנהלותה הפסולה בזמן המשא ומתן, וזאת אף אם נתקלה בקשיים שאינם תלויים בה. משהסתבר לנתבעת שהתובעת לא מסרה נתוני אמת, ומשהתברר לה כי התובעת אינה מצליחה לגייס לקוחות רבים, הנתבעת ביקשה לשנות את תנאי עבודתה של התובעת כך שיהלמו את ביצועיה בפועל.

אשר לתמורת ההודעה המוקדמת החוזית, בת 90 ימים, נפסק כי משחוזה העבודה אינו כולל התחייבות מפורשת של התובעת בנושא גיוס לקוחות, אין לראות במצגים שהתובעת יצרה בנוגע למספר הלקוחות שלה כחלק מהתחייבותיה לפי החוזה ומסיבה זו נדחתה טענת הנתבעת לפיה על התובעת להכניס הכנסות ולקוחות בסכום של 200,000 ₪, כפי שהתחייבה בחתימתה על ההסכם. מאותה סיבה נקבע כי אין לראות את התובעת כמי שהפרה הפרה יסודית את הוראות חוזה העבודה. עם זאת, נקבע כי התובעת אינה זכאית לתמורת הודעה מוקדמת של 90 ימים. במקרה זה עסקינן בזכויות חוזיות העולות על הוראות החוק הקוגנטיות. בנסיבות בהן התובעת נהגה בחוסר תום לב תוך הצגת מצג שווא, עובר להתקשרות עם הנתבעת, עמידתה הדווקנית של התובעת על יישום החוזה תוך קבלת תמורת הודעה מוקדמת ארוכה משמעותית מזו שנקבעה בחוק (ואשר הוענקה לה בפועל), מהווה שימוש לרעה בזכות חוזית.

אשר לפיצוי בגין אי עריכת שימוע, נפסק כי אף אם לא התקיימה ישיבת שימוע פורמאלית, בפועל התובעת היתה מודעת לטענות הנתבעת ולדרישתה לשינוי תנאי החוזה. בנסיבות אלה, ובמיוחד בשים לב לתקופת העבודה הקצרה, אין מקום לפסוק לתובעת פיצוי בגין אי עריכת שימוע; אשר לאי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה לפי חוזה העבודה, ביה"ד קיבל את טענת הנתבעת כי הדבר לא נעשה נוכח ההתאמות שנדרשו לאור גילה של התובעת. התביעה שכנגד נדחתה.

פסק דין

1. הנתבעת היא חברה העוסקת בתחום השילוח ועמילות המכס, אשר העסיקה את התובעת במשך כשלושה חודשים כמנהלת מעברים.

המחלוקת העובדתית המרכזית בין הצדדים היא בשאלה אם עובר לחתימת חוזה בין העבודה בין הצדדים, התובעת הציגה בפני הנתבעת מצגי שווא, שעל בסיסם הנתבעת הסכימה לתנאי השכר שעוגנו בחוזה.

על יסוד עובדתי זה, מתעוררת מחלוקת משפטית בין הצדדים בשאלה אם התובעת זכאית לזכויות על פי החוזה שנחתם בין הצדדים והאם הנתבעת זכאית לפיצויים בגין הנזקים שנגרמו לה, לטענתה, עקב החתימה על החוזה על יסוד מצגי התובעת.

2. רקע עובדתי

- א. התובעת, ילידת 1941, עוסקת מזה שנים בתחום עמילות המכס.
- ב. התובעת הועסקה בנתבעת מיום 14.11.10 ועד ליום 17.2.11.
- ג. קודם לתחילת עבודתה של התובעת בנתבעת, היא הועסקה על ידי חברת "לשקו", במשך כשבע שנים (להלן – לשקו).
- ד. בין התובעת ובין לשקו התגלעה מחלוקת בנושא עמלות לתובעת. ביום 6.6.10 התובעת ולשקו הגיעו להסכם פשרה (נספח 6 לכתב התביעה של לשקו כנגד התובעת, אשר צורף כנספח ה' לתיק המוצגים של הנתבעת). על פי הסכם זה, לשקו התחייבה לשלם לתובעת סכום של 452,612 ₪ בתשעה תשלומים שווים.
- ה. התובעת פוטרה מעבודתה בלשקו ביום 26.10.10 ולשקו שילמה לתובעת דמי הודעה מוקדמת עד יום 17.11.10 (מכתבה של לשקו, מיום 17.11.10, הוגש וסומן נ/2).
- ו. בחודש ינואר 2011 התובעת הגישה תביעה בבית דין זה כנגד לשקו ואילו לשקו הגישה תביעה שכנגד (כתב התביעה הוגש כנ/3 וכתב התביעה שכנגד הוגש על ידי הנתבעת כחלק מתיק המוצגים שלה).
- ז. הקשר בין התובעת לנתבעת נוצר באמצעות חברת השמה בבעלות מר משה ישראלי, אשר התייצב להעיד בבית הדין מטעם הנתבעת.
- ח. במהלך המשא ומתן אשר קדם להתקשרות בין הצדדים, התובעת הציגה בפני מנכ"ל הנתבעת, מר הרוש, את המסמכים הבאים: תלוש שכר של התובעת מלשקו, חוזה עבודה של התובעת בלשקו (מדצמבר 2003) ורשימת לקוחות בת 12 עמודים, שמנתה 505 שמות.
- ט. הצדדים חתמו על חוזה עבודה ביום 7.11.10. בין השאר, נקבע בחוזה כי שכרה החודשי של התובעת יהיה 25,000 ₪ ונקבעה תקופת הודעה מוקדמת

הדדית של 90 יום. החוזה צורף כנספח א' בתיק המוצגים של הנתבעת; להלן – החוזה או חוזה העבודה).

י. הגם שהצדדים חלוקים בשאלה כמה ימים התובעת עבדה בחודש נובמבר 2010, אין חולק כי התובעת לא קיבלה שכר בגין חודש זה וזאת לבקשתה. הצדדים חלוקים באשר לסיבה שהביאה את התובעת לוותר על שכר העבודה, אולם סוגיה זו אינה דרושה לצורך ההכרעה שלפנינו.

יא. כחודש או חודש וחצי לאחר תחילת עבודתה של התובעת, נועדו התובעת, מנהל הנתבעת מר משה הרוש (להלן – הרוש), ומנהל חברת לשקו (דוד) במטרה ליישב את ההדורים בין התובעת לבין לשקו (להלן - הפגישה המשולשת).

יב. בשלב מאוחר יותר, כחודשיים לאחר תחילת עבודתה של התובעת, במועד שנוי במחלוקת, ביקש הרוש לשנות את תנאי עבודתה של התובעת והעביר לידי התובעת נוסח חדש של חוזה עבודה.

יג. התובעת ביקשה לשקול את החוזה החדש. ביום 13.2.11 התובעת נועדה עם הרוש והודיעה לו שאין בכוונתה לחתום על החוזה החדש, אלא בכפוף לשינויים שונים. הרוש סרב והודיע לתובעת על פיטוריה (טיוטת החוזה צורפה כנספח 2 לכתב התביעה; להלן – החוזה החדש).

יד. הנתבעת מסרה לתובעת מכתב פיטורים ואלה עיקרי הדברים שנרשמו בו:

"הנדון: הפסקת עבודתך בחברת כל הנתיבים שרותים לוגיסטיים בינלאומיים בע"מ.

גב' חדוה זהבי שלום,

עקב סגירת המחלקה בה הועסקת אנו נאלצים להפסיק את עבודתך. לצערי הסתבר בדיעבד כי המסמכים אשר הצגת בפני, הנתונים, ההסברים והרקע לסיום עבודתך בחברה הקודמת בה הועסקת אינם נכונים ואף היו מגמתיים ושקריים.

יתרה מכך - מסתבר כי המשכת לקבל שכר מהחברה הקודמת, את עדיין מנהלת תביעה משפטית אשר מסכנת את המשך פעילות חברתנו.

קיימנו מספר שיחות במהלך החודש האחרון ולמעשה מיום תחילת עבודתך בחברה, הובהר לך כי התוצאות בפועל אינן מתקרבות לנתונים עליהם התחייבת.

הנתונים הכוזבים, הרכב העמלות אשר טענת שקבלת כאשר בפועל – לא קיבלת! לא הותירו לנו ברירה אלא לפטור לאלתר. או לחלופין לשנות את ההסכם לתקופת ניסיון נוספת:

היום 13/2/2011, הודעת לנו על דחיית ההצעה החדשה מיום 01/02/2011 ולכן:

החל מיום חמישי תאריך 17/02/2011, עבודתך בחברתנו תופסק.

אנו מאחלים לך הצלחה בהמשך דרכך."

3. כאמור, המחלוקת המרכזית בין הצדדים היא מהן הנסיבות שקדמו לחתימה על חוזה העבודה, מהם המצגים שהציגה התובעת בפני הנתבעת והאם יש בהם להצמיח זכות למי מהצדדים.

טרם שנעבור לבחון את המצגים העובדתיים שקדמו לחתימת החוזה, יש לבחון את הוראות החוזה עצמו. בסופו של יום, החוזה הוא הביטוי של ההסכמות הסופיות של הצדדים, שגובשו לאחר המו"מ ביניהם. ככל שהמצגים עוגנו בחוזה, הפרתם יכולה להחשב כהפרת החוזה. אם המצגים לא מצאו ביטוי בהוראות החוזה, יש לבחון מה היה תוכנם ואם ניתן לראות במצגים "החוץ חוזיים" כ"חוזה נספח" בצידו של החוזה העיקרי (נילי כהן ודניאל פרידמן, **חוזים**, כרך א', 524 – 529 (1991)) או כהפרה של חובת תום הלב בניהול מו"מ, לפי **סעיף 12 לחוק החוזים**, התשל"ג – 1973 (להלן – חוק החוזים).

4. לא מצאנו בחוזה הוראה מפורשת לפיה התובעת התחייבה שכל רשימת הלקוחות תהפוך להיות רשימת לקוחות של הנתבעת. להלן יובאו הוראות החוזה שיש בהן לרמז על הנושא. בפרק המבוא לחוזה, נרשמו ההסכמות הבאות:

"הואיל והחברה עוסקת במתן שירותי עמילות מכס, ייעוץ לוגיסטי, שילוח בינלאומי יבוא ויצוא, אוויר וים ושירותים נלווים;

והואיל והעובד/ת מצהיר כי יש לו ידע ויכולת וכישורים מקצועיים בתחום עמילות המכס וביכולתו להביא לקוחות אשר יש בהם כדי להסתייע בשירותיה של החברה.

והואיל ויכל הנתבים מעוניינת להעסיק את העובד כדי להגדיל את נתח השוק שלה בתחום השילוח הבינלאומי ועמילות המכס, הציעה לעובד לשמש בתפקיד מנהל מעברי יבשה במחלקת עמילות המכס במשרה מלאה.

והואיל והעובד קיבל את ההצעה הנ"ל והוא מעוניין ומסכים לעבוד ביכל הנתבים' ולשמש בתפקיד הנ"ל בהתאם להוראות הסכם זה..."

בסעיף 2(ה) לחוזה נרשמו הצהרות התובעת:

"העובדת מצהירה כי:

היא בעלת כישורים, ידע ויכולת למלא בהצלחה את התפקיד.

מעולם לא עברה עבירה שיש עמה קלון

היא לא סובלת מכל ליקוי בבריאות והיא בעלת כושר גופני טוב למלא את התפקיד

היא בעלת רישיון נהיגה תקף."

בסעיף 4 לחוזה נקבעו התחייבויות העובד, לרבות ההוראות הבאות:

ו'. על אף האמור בסעיף 4.3 לעיל מוסכם על הצדדים כי הלקוחות הרשומים בנספח לקוחות - סה"כ שני עמודים - הינם לקוחותיו של העובד. העובד יהיה רשאי וזאת במידה ויחדל לעבוד בחברה מכל סיבה שהיא ליטול אותם איתו ולחברה לא תהיינה כל טענות בקשר לכך.

4.4 העובד מתחייב שכל פעילות לקוחותיו הרשומים בסעיף 4.3 תת סעיף ו לעיל וכל פעילות עתידית נוספת תנותב באמצעות החברה בלבד ולא באמצעות עמיל מכס ו/או ספק שירותים אחר.

בגין הסכמתו של העובד לסעיף זה תשולם לעובד 25% מסך ההכנסה נטו - עמילות מכס יבוא ויצוא ושילוח בינלאומי - הנובעת מהלקוחות המפורטים בסעיף 4.3 תת סעיף ו לעיל על בסיס חודשי, לאחר ניכוי של הוצאות המחלקה בה מועסקת העובדת. מוסכם על הצדדים כי בכל מקרה, לא יעלה הניכוי בגין הוצאות המחלקה כאמור על הסך של 50,000 ₪ ...

פיצוי זה יחושב החל מתאריך 15 בפברואר 2011...."

4. לטענת הנתבעת, עובר לחתימת החוזה, התובעת הציגה בפניה רשימה המונה 505 לקוחות וטענה כי מדובר בלקוחות של התובעת, עוד מתקופת עבודתה בלשקו וכי לקוחות אלה ימשיכו להיות לקוחות של התובעת גם במסגרת עבודתה אצל הנתבעת. בנוסף, התובעת הציגה תלוש שכר מלשקו, בו מופיע תשלום של כ - 50,000 ₪ בגין עמלות והוא מייצג 25% מתקבוליה של לשקו מלקוחות התובעת. הנתבעת טענה שהתובעת לא הבהירה שמדובר בתשלומים ששולמו בהתאם להסכם פשרה עליו חתמה עם לשקו בגין שבע שנות העסקתה, אלא הציגה את התשלום כאילו שמדובר בעמלות חודשיות. על יסוד תיאור עובדתי זה, הנתבעת טענה שהתובעת פעלה בחוסר תום לב במהלך המו"מ בין הצדדים ומדובר גם בהפרה יסודית של חוזה העבודה, מאחר שהתובעת לא קיימה את הבטחותיה לגבי הלקוחות שהיו צפויים היו לעבור לשורות הנתבעת.

הנתבעת הוסיפה וטענה כי בנסיבות אלה, עמידתה הדווקנית של התובעת על תשלום זכויות שנקבעו בחוזה העבודה מהווה חוסר תום לב.

5. לטענת התובעת, היא הציגה בפני הנתבעת את מלוא המידע הרלוונטי עובר להתקשרות בין הצדדים ואין בסיס לטענה לפיה הבטיחה שכל הלקוחות ברשימת הלקוחות יעברו באופן מיידי לטיפול הנתבעת. עוד נטען כי יש לקיים את הסכם ההתקשרות ככתבו, היינו לשלם לה תמורת הודעה מוקדמת של 87 ימים (90 הימים החוזיים בניכוי שלושה ימים ששולמו לה) וכן לפיצוי בגין אי ביצוע הפרשות לביטוח מנהלים ואי עריכת שימוע.

דיון והכרעה

6. בישיבת ההוכחות נשמעו עדות התובעת ועדותו של מנכ"ל הנתבעת, הרוש. כמו כן העיד מר ישראלי, המתווך בין הצדדים. לאחר ששקלנו את עדויות הצדדים, מצאנו שגרסת התובעת בעניין היתה בלתי סבירה, עדותה לא היתה עקבית והיא התחמקה ממענה ישיר לשאלות שנשאלה (ר' לדוגמה בעמוד 9 לפרוטוקול, שורות 3-14 וכפי שיפורט בהמשך בהרחבה). זאת לעומת עדותו המהימנה והעקבית של הרוש.
7. כך למשל, התובעת העידה שהמשא ומתן שקדם לחתימה על החוזה כלל פגישה אחת ושיחת טלפון אחת (עמוד 8 לפרוטוקול, שורות 26-28) ובמסגרת אותה פגישה, התובעת הציגה בפני הרוש את כל החומר הרלוונטי: תלוש שכר מחברת לשקו לחודש אוגוסט 2010, חוזה עבודה בלשקו וכן רשימת לקוחות המונה 12 עמודים (סומנה 1/1, עמוד 7 לפרוטוקול, שורות 23-27). לטענתה, היא הבהירה להרוש כי סכום של 50,000 ₪ שולם לה בגין עמלות עבור שבע שנות עבודה, במסגרת הסכם פשרה שנחתם בינה ובין לשקו (סעיפים 8-11 לתצהיר התובעת, עמוד 5 לפרוטוקול, שורות 9-19).
8. לעומת עדות זו, הרוש שב באופן עיקבי על גרסתו לפיה לא ידע על הסכם הפשרה וכי התובעת הציגה בפניו מצג לפיו רכיב העמלות שפורט בתלוש שכרה, מהווה עמלה לחודש אחד בשיעור של 25% מתקבוליה של לשקו ממכירות שביצעה התובעת (סעיף 10 לתצהיר הרוש ור' גם בעמוד 17 לפרוטוקול, שורות 15-16).
- הרוש הוסיף והעיד שרק לאחר הפגישה המשולשת (בין התובעת, מנכ"ל לשקו ובנוכחותו), התברר לו כי המצג שהציגה התובעת בדבר העמלות ששולמו לה היה מצג שווא ורק אז נודע לו שהעמלות שולמו לתובעת בגין שבע שנות העסקתה בלשקו (עמוד 19 לפרוטוקול, שורות 23-28).
9. גם על פי עדותה של התובעת, למרות שהסכם הפשרה עם לשקו נחתם עוד ביוני 2010, היא לא הציגה אותו בפני הרוש במסגרת המו"מ איתו, למרות שהציגה לו תלוש שכר ואת חוזה העבודה.
- התובעת טענה שגוללה בפני הרוש את השתלשלות האירועים שהביאה לחתימת הסכם הפשרה ולתשלום העמלות. איננו מקבלים עדות זו, מאחר שנוכח התנהגותו של הרוש, שטרם לקבל מהתובעת מסמכים הנוגעים להעסקתה בלשקו ולשכרה שם ואף צילם עותק מהם, אין זה סביר שנושא כה מרכזי כמו גובה העמלות לתובעת, הסכסוך עם לשקו והסכם הפשרה, עלה רק בעל פה, מבלי שהרוש יבקש לבחון את נתוני העמלות, גם על יסוד הסכם הפשרה. טענת התובעת בהקשר זה, לפיה הרוש כלל לא ביקש לעיין בהסכם הפשרה (עמוד 12 לפרוטוקול, שורות 1-8) אינה הגיונית ואינה מתיישבת עם התנהגותו של הרוש במו"מ. מאחר שהרוש ביקש לקבל לידי את

החומר הרלוונטי להעסקתה של התובעת בלשקו, אך סביר הוא כי אם הסכם הפשרה היה מוזכר בפניו, היה מבקש לראות גם אותו. נוכח עדותו הבהירה והעיקבית בנושא, שוכנענו שהסכם הפשרה כלל לא הובא לידיעתו.

10. זאת ועוד, על פי עדותו של הרוש, לאחר שהתובעת הציגה בפניו את נתוני השכר והעמלות שלה בלשקו, הוא ביקש לערוך תחשיב פנימי ובחן את דרישות השכר של התובעת על יסוד אותם מצגים (נספח ח' לתצהיר הרוש). על פי הרשום בראש המסמך, הוא נערך ביום 4.11.10, מספר ימים לפני חתימת חוזה העבודה. הרוש העיד שהדו"ח נערך על ידי חשב החברה לבקשתו ועל יסוד חישוב זה, הוחלט לקבל את התובעת לשורות הנתבעת בתנאים שהציבה (סעיף 15 לתצהיר הרוש).

התובעת טענה כי אין מדובר בדו"ח אותנטי ויתכן שנערך לצורך התביעה. לאור עדותו של הרוש (שלא נשאל לגבי מסמך זה בחקירה הנגדית), איננו מקבלים את טענות התובעת. מכל מקום, אף מבלי להידרש לדו"ח זה, מצאנו כי נוכח הצהרותיה של התובעת והמצגים שיצרה עובר לחתימת החוזה, הנתבעת הסכימה לתנאי העבודה והשכר שעוגנו בו, כפי שיפורט להלן.

11. כאמור, במסגרת המשא ומתן שקדם לחתימת החוזה, התובעת הציגה רשימת לקוחות בת 12 עמודים שבה פורטו שמותיהם של 505 לקוחות. התובעת העידה בהקשר זה כך:

"הוא שאל אותי מה יש לי מה אין לי, כמה לקוחות, אמרתי לו שזו הרשימה שהיו לי שעבדתי איתם 7 שנים בלשקו וזהו." (עמוד 9, שורות 20-21)

התובעת אישרה כי חלק מלקוחות אלו כלל לא היו לקוחות פעילים (עמוד 13 לפרוטוקול, שורות 1-3):

"ש. ז"א שמתוך רשימה של 12 עמודים שהצגת למר הרוש, 5 שישיות כלל לא פעילים, אלא היא רשימת לקוחות שאי פעם עבדו עם לשקו במשמרת שלך.

ת. כן כי חלק עברו אליי וחלק עברו להרוש וחלק אני עוד עובדת להביא אותם."

מעדותה של התובעת ביחס ללקוחות שלה ובהתייחס לרשימת הלקוחות שהוצגה לנתבעת עולה התמונה העובדתית הבאה:

התובעת אישרה שבתחילת עבודתה בלשקו היא הגיעה עם 20 לקוחות "שלה" (עמוד 5 לפרוטוקול, שורות 30-32) וכי רשימת הלקוחות שהציגה לנתבעת כוללת לקוחות

שהתווספו במהלך השנים (עמוד 6 לפרוטוקול, שורה 3). כמו כן אישרה שמרבית הלקוחות ברשימת ה- 505 אינם לקוחות פעילים (עמוד 12 לפרוטוקול, שורות 29-31), והודתה שלא כל ה- 505 הם לקוחות שהיא עצמה הביאה (עמוד 7 לפרוטוקול, שורות 12-14).

ראוי לציין שכלל עדותה של התובעת בנושא רשימת הלקוחות היתה מתחמקת, תוך ניסיון "לקשור לעצמה כתרים":

"אני מנהלת את המעברים כבר ב- 5 חברות, אני פתחתי את הסניפים ברפיח, בניצנה, בגשר אלנבי, אני הבאתי את כל העובדים, אני ניהלתי אותם, אני יכולה להביא כרטיס ביקור של לשקו ולהוכיח לך שכתוב 'מנהלת מעברים'. גם היום אני עובדת בחברה אחרת של עמילות מכס כמנהלת המעברים.

...
ש. את מגיעה בשנת 2003 ללשקו עם כ-20 לקוחות, ואת מגיעה ל-505 ב-7 שנים. את עובדת שכירה שם, את מודה כאן ועכשיו שחלק נכבד מהלקוחות הם לקוחות שהגיעו דרך האשם שאת לימדת אותו, אבל את עובדת שכירה. איך את טוענת שהלקוחות הם שלך?
ת. קודם כל לקוחות שלי כי הם הכירו אותי, דיברו איתי, ואני הייתי מנחה אותם מה לעשות. אז מה אם אני שכירה? אם אני שכירה אני צריכה לשבת, לקבל את המשכורת ולא לעשות? כל היום הייתי נוסעת למעברים, 3 שעות הלוך ו-3 שעות חזור לניצנה, הייתי נוסעת לרמאללה ומסכנת להביא לקוחות משם, מה אם אני שכירה אז אני צריכה לעבוד בראש קטן ולא לעבוד? הם כן שלי, כי אם אני לא הייתי אז הם לא היו של לשקו."

(עמוד 7 לפרוטוקול, שורות 1-4 ובשורות 15-22, ור' גם בעמוד 6, שורות 5-26).

12. לטענת התובעת, מאחר שהיא עמדה בקשרים עם הלקוחות והיא זו שגייסה אותם, הם "שייכים לה" וללשקו אין זכות קניינית על רשימת הלקוחות. בהקשר זה טענה התובעת בסיכומיה כי לאור הוראות חוזה העבודה עם לשקו, לקוחות אלו שייכים לה ולא ללשקו (סעיפים 16-17 לחוזה עם לשקו - נספח ב' לתצהיר הרוש; סעיפים 8-9 לסיכומי התובעת). מדובר בטענה כבדת משקל אשר כלל לא התבררה במסגרת הליך זה. לא ניתן, על יסוד הראיות שהוצגו בהליך זה, לקבוע ממצאים עובדתיים ביחס לתנאי העבודה של התובעת בלשקו ואין בידינו לקבוע מסמרות בסוגייה הקניינית ביחס לרשימת הלקוחות. עם זאת, העובדה כי בין התובעת ללשקו היתה מחלוקת בכל הנוגע לזכות הקניינית על רשימה זו עולה מעדות התובעת עצמה, לפיה בפגישה המשולשת נטען בפניה כי רשימת הלקוחות איננה קניינה (עמוד 4 לפרוטוקול, שורות 26-28):

"דובר שפשוט מר דוד שלא הכיר אותי אמר לי שקודם כל הלקוחות שלי הם לא עבדים שלי הם לא מקבלים ממני כסף או משהו ולכן זה בכלל לא לקוחות שלי, ושכלל אני לא אקבל אותם ואני לא אצליח להעביר אותם לידי החברה הזו שאני עובדת בה..."

13. הרוש העיד באופן עקבי ואמין שהתובעת טענה בפניו שהלקוחות המפורטים ברשימה יעברו לעבוד עם התובעת, כאשר התובעת תחל לעבוד בנתבעת (עמוד 17 לפרוטוקול, שורה 32 עד עמוד 18, שורה 3).

הרוש הוסיף והעיד שרק לאחר שהתובעת החלה לעבוד בנתבעת, במסגרת הפגישה המשולשת שהתקיימה, נודע לו כי קיימת מחלוקת בינה ובין לשקו לגבי הבעלות על רשימת הלקוחות שהציגה התובעת בפניו (סעיף 18 לתצהיר הרוש), וכי העובדה שהתובעת לא הודיעה לו כי קיים סכסוך משפטי בינה ובין לשקו היתה עלולה להביא לפגיעה בנתבעת עצמה (סעיף 22 לתצהיר הרוש). להלן הדברים בלשונו (עמוד 19 לפרוטוקול שורות 5-8):

"כשהם באו אליי למשרד, אז הוא אמר לי שהתובעת פונה ללקוחות שלנו ואם היא אומרת שהם שלה אז זה לא נכון ואז הבנתי שנפלתי בגדול כי אני נכנס פה לתביעה עתידית מול לשקו. נכון שלשקו לא תבעו אותי ואז ישבתי עם התובעת אחרי שזה הסתיים ואמרתי לה שאלו לא לקוחות שלה."

התובעת נחקרה בעניין, אולם הכחישה טענה זו (עמוד 5 לפרוטוקול, שורות 9-11) והוסיפה והעידה שכבר במועד חתימת חוזה העבודה הרוש ידע על הסכסוך עם לשקו וכי ביום חתימת החוזה הרוש סיפר לה שמנהלה של לשקו, דוד, הוא חבר ילדות שלו (עמוד 13 לפרוטוקול, שורות 21-23).

עדות זו אינה מתיישבת עם חלק אחר של עדותה של התובעת, לפיה דוד, מנהל לשקו, נכנס לתפקידו רק לאחר סיום עבודתה שלשקו (*מר דוד בכלל בא לעבודה חודשיים שלושה אחרי שעזבתי את החברה*) (עמוד 4 לפרוטוקול, שורות 28-29; ר' גם עדות הרוש בעמוד 19 לפרוטוקול, שורות 3-4).

היא גם אינה מתיישבת עם גרסת התובעת לפיה, לפני התביעות ההדדיות בינה ובין לשקו, שהוגשו בינואר 2011, לא היה ביניהם סכסוך (גרסה שאינה מתיישבת עם הסכם הפרשה בנושא העמלות, שנחתם עוד ביוני 2010).

גרסתה של התובעת בנושא רצופה סתירות ומשום כך היא נדחית.

14. עוד העידה התובעת כי לא הודיעה להרוש כי לשקו "תלחם" על כל לקוח, מאחר שהדבר היה ידוע וברור להרוש (עמוד 13 לפרוטוקול, שורות 6-7). אולם טענה זו אינה מתיישבת עם עדות התובעת לפיה לקוחות לשקו הם למעשה לקוחותיה כך שלשקו אינה צפויה לעבוד עם לקוחות אלה או "להלחם" עליהם כטענתה. עדות התובעת בנושא זה לא היתה הגיונית או משכנעת (עמוד 7 לפרוטוקול, שורה 27 עד עמוד 8, שורה 5).

15. לסיכום האמור לעיל בעניין רשימת הלקוחות, לא שוכנענו בגרסת התובעת.

16. מכל המקובץ עולה כי במהלך המו"מ ועובר לתחילת עבודתה, התובעת הציגה בפני הרוש את חוזה העבודה שלה בלשקו וכן תלוש שכר שבו רשום תשלום עמלה של 50,000 ₪. בהתאם לחוזה עם לשקו, התובעת היתה זכאית לעמלות חודשיות בשיעור של 25% והתובעת הבהירה להרוש כי מדובר בעמלה חודשית. בדיעבד התברר כי לטענה זו לא היה בסיס נוכח הסכם הפרשה בינה ובין לשקו, אותו הסכם שלא הובא לידיעתו של הרוש.

כמו כן, רשימת הלקוחות שהתובעת הציגה להרוש בטענה כי הללו לקוחותיה, התבררה כרשימה ריקה מתוכן כמעט, בשים לב לעובדה שרוב הלקוחות שפורטו בה לא היו פעילים וחלקם הגיעו ללשקו שלא באמצעות התובעת. התובעת גם לא הבהירה להרוש כי קיימת מחלוקת כלשהיא בינה ובין לשקו בכל הנוגע לבעלות על רשימת הלקוחות.

לאור מסקנה זו, מתקבלת גרסתה העובדתית של התובעת, לפיה במו"מ שקדם לחתימת חוזה העבודה בין הצדדים, התובעת הציגה בפניה מצגים שאינם נכונים.

17. [בסעיף 12 לחוק החוזים](#) נקבעו ההוראות הבאות:

"א. במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.
ב. צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב הפרת המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו- 14 [לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א – 1970, יחולו בשינויים המחוייבים."

בפסיקת בתי הדין לעבודה ניתן משקל מיוחד לחובת תום הלב בין הצדדים. ביחס לחובת הגילוי הנדרשת בטרם ישתכלל חוזה עבודה בין עובד למעביד נפסקו הדברים הבאים ([ע"ע \(ארצי\) 1487/02 סופר – רשת אורט ישראל](#), [פורסם בבנו], 29.12.05):

"חובת תום הלב קובעת כי צד למשא ומתן ולחוזה חייב, בצד דאגה לאינטרסים של עצמו, גם שלא לפגוע באינטרסים של הצד השני. כך בחוזה מסחרי רגיל. דרישת תום לב מוגברת מזו היתה פוגעת בחיי המסחר. כאשר מדובר במשא ומתן לקראת כריתת חוזה עבודה, לקראת יצירת יחסי עבודה, דרוש תום לב מוגבר. עמדנו על כך פעמים הרבה. מדובר ביצירת יחסים מתמשכים וקרובים, דינמיים וגמישים. יחסים שאינם מסתיימים עם הקיבול, כריתת החוזה וביצוע העיסקה, כביחסים מסחריים. כשבחוזה עבודה עסקי היחסים אך מתחילים עם הקיבול וכריתת החוזה. הצדדים עומדים להתקשר ביניהם, לא בחוזה למכירת טובין, אלא ביחסים מתמשכים, יחסי קרבה ושיתוף. לכן כל צד שואף לדעת כל דבר רלוונטי על הצד השני, וכדין כך. חובת תום הלב המוגברת דורשת גילוי מלא. כך למשל כאשר אדם מבקש לשכור מטפל או מטפלת עבור ילדיו, חלה עליו חובה לגלות גילוי מלא של כל התכונות המיוחדות של ילדיו, כגון את העובדה שאחד מילדיו קשה חינוך. חובה דומה חלה על המבקש להתקבל לעבודה

בטיפול בילדים. עליו לגלות את כל פרטי ניסיונו בטיפול בילדים, עובדות באשר לכישלון קודם בטיפול בילדים וכיוצא בהם. חובה זו נובעת מחובת תום הלב המוגברת. גילוי מוגבר זה חיוני הוא לצורך קיומם התקין של יחסי הקרבה המיוחדים.

חובת הגילוי ביחסי עבודה היא מוגברת."

(ור' גם הנפסק בדב"ע נג/ 40 – 3 חברת איסטרונקס בע"מ - גרפונקל, פד"ע כה 456 (2003)).

18. במקרה שלפנינו, התובעת לא גילתה לנתבעת את פרטי הסכם הפשרה עם לשקו, לא גילתה שהעמלות בתלוש שהציגה אינן עמלות חודשיות אלא תשלום אחד מהסכם פשרה כולל, הנוגע לכל תקופת העסקתה בלשקו, והיא גם לא הבהירה כי קיימת מחלוקת בינה ובין לשקו בשאלה אם רשימת הלקוחות היא אכן שלה. בנוסף, התובעת לא הבהירה כי רשימת הלקוחות הממשיים היא קצרה הרבה יותר.

לאור האמור לעיל, הגענו למסקנה שבניהול המו"מ עם הנתבעת, לקראת חתימת חוזה העבודה, התובעת הפרה את חובת תום הלב והיא פעלה בניגוד לסעיף 12 [לחוק החוזים](#).

19. במאמר מוסגר נעיר שהרוש העיד שלא פנה ללשקו על מנת לבחון את נכונות טענותיה של התובעת והמסמכים שהציגה. זאת, לאור המסמכים הרלוונטיים ש"דיברו בעד עצמם" ובשים לב לכך שהגיעה דרך חברת ההשמה של מר משה ישראלי, שהוא מתווך מוכר בתחום (עמוד 17 לפרוטוקול, שורות 9-3 וכן בהמשך, בשורות 13-16). בנסיבות אלה ונוכח עדותו המהימנה של הרוש, הסבריו מקובלים עלינו. ממילא התובעת לא טענה בעניין זה.

20. כאמור, מצאנו כי התובעת הציגה בפני הנתבעת מצג שווה בנושא העמלות שקיבלה מלשקו ובנושא רשימת הלקוחות. כעת נבחן את אשר אירע בפועל לאחר קליטתה של התובעת לעבודה. לטענת הנתבעת, התובעת גייסה שבעה לקוחות בלבד במהלך עבודתה, (כולל בתה של התובעת):

"נכנסו 7 לקוחות שאחד מהם זה הבת שלה, ובמשך 3 חודשים אחד השאיר צ'קים פתוחים ... אם אתה רוצה אני אשלח אותם עכשיו. וויתרתי עליהם." (עמוד 18 לפרוטוקול, שורות 24-25)

התובעת העידה שגייסה כעשרה לקוחות, ובחקירתה הנגדית הבהירה שגייסה 12 לקוחות - "אבל תוך חודשיים הבאתי את המספר שהיה לי בלשקו, שזה 12." (עמוד 8 לפרוטוקול, שורה 3) מעדותה עולה כי מדובר בהיקף הלקוחות שעבד עמה בפועל בלשקו (טענה המצביעה על כך שמספר הלקוחות עמם עבדה התובעת בלשקו לא תאם כלל את רשימת הלקוחות הארוכה שהציגה בפני הרוש).

כך או כך, ברור מהעדויות שמספר הלקוחות שהתובעת הצליחה לגייס רחוק משמעותית ממספר הלקוחות שהתיימרה לטעון כי "שייכים" לה. התובעת הודתה שהיא לא הצליחה להעביר לנתבעת לקוחות שהשתמשו בשירותיה של לשקו, מסיבות שונות וחרף מאמציה (העובדה שהאשם, עובד לשקו שעבד עימה בעבר, השמיץ אותה בפני הלקוחות והעובדה שלשקו הציעה הצעות מחיר נמוכות יחסית כדי למשוך לקוחות; סעיפים 20-17 לתצהיר התובעת). כלומר, גם אם לשיטת התובעת מספר הלקוחות החדשים שהביאה לנתבעת היה 12, מדובר בפער עצום בין המצגים שהציגה בעת המו"מ (רשימת לקוחות בת 12 עמודים) ובין התוצאות שהשיגה בפועל (12 לקוחות). לדעתנו, עובדה זו כשלעצמה מעידה על התנהלות הפסולה של התובעת בזמן המו"מ, וזאת אף אם נקבל הטענה לפיה התובעת נתקלה בקשיים אובייקטיביים (שאינם תלויים בה) בגיוס הלקוחות וכי היא עשתה את מירב המאמצים לבצע עבודתה כראוי.

21. לאחר הפגישה המשולשת שהתקיימה, משהסתבר להרוש שהתובעת לא מסרה נתוני אמת לגבי העמלות מלשקו ולגבי רשימת הלקוחות, ומשהתברר לו כי התובעת אינה מצליחה לגייס לקוחות רבים (והוא עצמו עמד על כך לאחר שנלווה לתובעת לפגישות שונות עם לקוחות פוטנציאליים; עמוד 12 לפרוטוקול, שורות 9-16), הרוש ביקש לשנות את תנאי עבודתה של התובעת כך שיהלמו את ביצועיה בפועל –

"זה היה בערך חודש וחצי אחרי שהיא התחילה לעבוד, בתחילת-אמצע ינואר. אמרתי לה שככה זה לא יכול להמשיך לעבוד כי אני לא רואה לקוחות, עמלות, אני משקיע ומשלם שתי משכורות ויש לי הוצאות ואני רואה שאין תוצאות, אמרתי לה שבשלב ראשון לא חייבים את העובד הנוסף, וגם צריך לעשות הסכם חדש, וברגע שנחזור לדרך המלך נחזור להסכם הקודם. לקח לה עוד יום ועוד שבוע ואז אמרתי שנכין טיוטה והיא הסכימה ולקח לה חודש שלם לחזור אליי עם תשובה. אמרתי לה שאני צריך לקבל החלטות ואז היא אמרה לי שלא אז אמרתי לה שאנחנו מסיימים, ושעד ה-17 לחודש היא מסיימת ושמה שמגיע לה היא תקבל." (עמוד 19 לפרוטוקול, שורות 8-15).

עדותו היתה בהירה ועיקבית (ר' סעיפים 53-51 לתצהיר הרוש) ואף עולה בקנה אחד עם גרסת התובעת (עמוד 13 לפרוטוקול, שורות 26-33). כעולה ממכתב הפיטורים של התובעת, ביום 1.2.11 הועברה לתובעת טיוטת חוזה עבודה חדש ולאחר שהתובעת סירבה לחתום על הסכם זה, היא פוטרה מעבודתה.

22. בהקשר זה נעיר שלמרות שהתובעת טענה שפוטרה ביום 14.2.11, אנו מקבלים את גרסת הנתבעת, לפיה התובעת פוטרה ביום 13.2.11. מאחר שזו מתיישבת עם מכתב הפיטורים שנשלח לתובעת ומכתב הפיטורים שנשלח לעובד הנוסף שהועסק לצד התובעת (מר יוסי טועמה - נספח ו' לתצהיר הרוש).

23. לאור המסכת העובדתית שפורטה לעיל, נדון בתביעותיהן ההדדיות של הצדדים.

תביעת העובדת – תמורת הודעה מוקדמת, דמי גמולים לפנסיה ופיצוי בגין אי עריכת שימוע
 24. התובעת פוטרה מעבודתה והנתבעת מסרה לה הודעה מוקדמת בת שלושה ימים בהתאם להוראות חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א - 2001. התובעת תבעה את תשלום תמורת הודעה המוקדמת החוזית, בת 90 ימים.

בחוזה העבודה הזכות להודעה מוקדמת בת 90 ימים נקבעה כזכות הודעתית והיא לא סויגה. בנוסף, לא נקבעה בחוזה תקופת נסיון. ההוראה היחידה בחוזה שיש לה נגיעה לנושא היא בסעיף 5.5 (ג') בו נקבע -

"החברה תוכל לפטר את העובד ללא מתן הודעה מוקדמת והעובד לא יהיה זכאי לתמורתה של הפוליסה במקרה שעבודתו בכל הנתיבים תסתיים בקשר ו/או עקב ו/או כתוצאה מכך שהעובד הפר הסכם זה בהפרה יסודית ו/או במקרה בו העובד יפטר בנסיבות בהן הוא אינו זכאי ו/או תישלל זכאותו לפיצויי פיטורין, עפ"י החוק."

25. הרוש הבהיר כי הנתבעת לא קבעה בחוזה התחייבות מפורשת של התובעת לגיוס מספר מינימום של לקוחות או לנפח פעילות מסויים, וזאת נוכח רשימת הלקוחות המפורטת שהתובעת הציגה ולאור התלוש מ"לשקו", שבו צוין תשלום של כ - 50,000 ש"ח כעמלות, שהתובעת הציגה כעמלות חודשיות (עמוד 18 לפרוטוקול, שורות 5-9).

26. רשימת הלקוחות נזכרה בחוזה ואף צורפה כנספח לו. בהתאם לחוזה נקבע כי רשימת הלקוחות מהווה חלק מקניינה של התובעת וכי לנתבעת לא תהא שום זכות לגבי הלקוחות שפורטו ברשימה שצורפה.

נעיר שבחוזה נרשם, ככל הנראה בטעות, שהרשימה היא בת שני עמודים, אך אף התובעת עצמה העידה כי הרשימה שהציגה להרוש היתה ארוכה יותר (עמוד 7 לפרוטוקול, שורות 23-27).

לסיכום, הן מעדותו של הרוש והן מנוסח החוזה עולה שרשימת הלקוחות "שיחקה" תפקיד מכריע במשא ומתן שהתקיים בין הצדדים, וזאת למרות שהחוזה לא כלל הוראה מפורשת לפיה אמיתות הרשימה מהווה תנאי ובסיס להסכמת הנתבעת לתנאי ההעסקה המוסכמים.

27. על פי הדין, מצג שווא והטעיה אינם מהווים כשלעצמם הפרת חוזה, אלא אם נקבע בנסיבות העניין כי מצגי השווא שהם לבר החוזיים, מהווים חלק בלתי נפרד מן החוזה (ר' נילי כהן ודניאל פרידמן, **חוזים**, כרך ב', 882-878, (1992)). בנוסף, על פי הפסיקה, נסיבות עובדתיות שקדמו לכריתת החוזה יש בהן כדי ללמד על אומד דעת

[הצדדים לחוזה, אף אם לא קיבלו ביטוי מפורש בלשון החוזה עצמו \(דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא\(2\)1\(2006\)\).](#)

28. בנסיבות שלפנינו, משחוזה העבודה אינו כולל התחייבות מפורשת של התובעת בנושא גיוס הלקוחות, אין לראות במצגים שהתובעת יצרה בנוגע למספר הלקוחות שלה כחלק מהתחייביותיה על פי החוזה. מסיבה זו יש לדחות את טענת התובעת לפיה 'עליה לעמוד במה שהיא התחייבה בחתימה, שזה להכניס הכנסות ולקוחות בסכום של 200,000 ₪.' (עדות הרוש בעמוד 18 לפרוטוקול, שורות 16-17). מאותה סיבה, אין לראות את התובעת כמי שהפרה הפרה יסודית את הוראות חוזה העבודה.

29. עם זאת, אנו סבורים כי בנסיבות העניין התובעת אינה זכאית לתמורת הודעה מוקדמת של 90 ימים, כפי שנקבע בחוזה, כפי שיפורט להלן.

על פי הדין, עקרון תום הלב נפרש על יחסי הצדדים, הן בשלב המו"מ והן בשלב קיום החוזה וכבר נפסק כי –

"כל כח יש להפעיל בתום לב (סעיפים 39 ו- 61(ב) לחוק החוזים, התשל"ג-1973, שאם לא כן עניין לנו בשימוש לרעה בזכות..."
(ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון לבנייה ירושלים, פ"ד נו (5) 433).

במשפט העבודה מוכר הדין בשאלה אם תום לב יכול ויגבר על הוראות דין קוגנטיות. על פי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה, יתכנו מקרים נדירים בהם חוסר תום לב יגבר על הוראות קוגנטיות (דב"ע נה/3-145 מדינת ישראל - בוכריס, [פורסם בבנו] פד"ע לו 1, 9 (1997); דב"ע 3-237/97 שמואלי - רשות השידור, [פורסם בבנו] פד"ע לו 577, 592-593 (2001); (ע"ע (ארצי) 110/10 רופא - מרקם סוכנות לביטוח בע"מ [פורסם בבנו] [22.12.11]).

במקרה שלפנינו עסקינן בזכויות חוזיות העולות על הוראות החוק הקוגנטיות. בנסיבות בהן התובעת נהגה בחוסר תום לב תוך הצגת מצג שווא, עובר להתקשרות עם התובעת, אנו סבורים כי עמידתה הדווקנית של התובעת על יישום החוזה ככתבו וכלשונו תוך קבלת תמורת הודעה מוקדמת ארוכה משמעותית מזו שנקבעה בחוק (ואשר הוענקה לה בפועל), מהווה שימוש לרעה בזכות חוזית. מסיבה זו התביעה ברכיב זה נדחית.

30. פיצוי בגין אי עריכת שימוע

לטענת התובעת, היא פוטרה לאלתר. מעדותה עולה כי לא כך היו פני הדברים, אלא שהרוש הביע בפניה את חוסר שביעות רצונו ואף הציג לה טיוטת חוזה חדשה

לחתימה, אשר התובעת לקחה לעיונה. גם על פי עדותה של התובעת, היתה לכל הפחות שיחה אחת בנושא (עמוד 13 לפרוטוקול, שורות 26-33). נעיר שבתצהיר התובעת היא הזכירה מספר שיחות בנושא תנאי העסקאות והעברת הלקוחות אליה (סעיפים 18, 20 לתצהיר התובעת). למעשה, התובעת אישרה בעדותה את טענות הנתבעת לפיה לאור "הקשיים בגיוס הלקוחות", הנתבעת ביקשה לשנות את תנאי החוזה.

מכאן שאף אם הפגישה שנערכה ביום 13.2.11 לא הוגדרה כשימוע ואף שלא התקיימה ישיבת שימוע פורמאלית עוד קודם לכן, בפועל התובעת היתה מודעת לטענות הנתבעת ולדרישתה לשינוי תנאי החוזה. בנוסף, אין זה סביר כי הטיוטה החדשה הועברה לחתימת התובעת ללא כל הסבר מטעם הנתבעת וללא דיאלוג כלשהו בין הצדדים. בנסיבות אלה, ובמיוחד בשים לב לתקופת העבודה הקצרה, אין מקום לפסוק לזכות התובעת פיצוי בגין אי עריכת שימוע.

31. אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה

א. אין חולק כי על פי חוזה העבודה, היה על הנתבעת להפריש לזכות התובעת לפוליסת ביטוח מנהלים והיא לא עשתה כן. לטענת הנתבעת, הדבר לא נעשה מאחר שנוכח גילה של התובעת (70 שנים במועד ההתקשרות בין הצדדים), נדרשו התאמות ופגישות עם סוכן הביטוח. גרסה זו לא נסתרה והיא גם מתיישבת עם הוראות [חוק גיל פרישה](#), תשס"ד – 2004 וכן עם הוראות [צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק](#), לפיהן הצו לא יחול על מי שפרש בגיל פרישה חובה וכי לגבי עובדים מעל גיל 50, יש מקום לבצע התאמות. בנסיבות אלה, דין התביעה להידחות.

ב. בהערת אגב נעיר שגם אם היה מקום לקבל את התביעה ברכיב זה (בטיעון שהזכות קבועה בחוזה העבודה ללא סייג כלשהו, לרבות סייג בנושא הגיל), מדובר בתביעה לסכום של 2,836 ₪. (סכום זה מבוסס על השכר שהתובעת קיבלה בפועל (על פי תלושי השכר) ודמי הגמולים המחושבים כחמישה אחוזים מהשכר, בעוד שרכיב אובדן כושר עבודה הוא ריסק שאינו נצבר לחסכון או עובר לידי העובד ועל פי הוראות החוזה, שחרור חלק הפיצויים הוא רק במקרה של זכאות לפיצויי פיטורים).

נוכח התוצאה הסופית של פסק הדין, אנו סבורים כי היה מקום לחייב את התובעת בהוצאות ההליך, כך ששני הסכומים היו מקוזזים זה כנגד זה.

התביעה שכנגד

32. הפיצויים שהנתבעת תבעה בגין מצגי השווא של התובעת היו ברכיבים הבאים: תשלום השכר ששולם לתובעת, תשלום שכר העובד הנוסף שהנתבעת שכרה על מנת שיעזור לתובעת (מתורגמן לשפה הערבית), החזר הוצאות הרכב והטלפון שניתנו לתובעת לצורך ביצוע העבודה, פגיעה במוניטין ועלויות כלליות נוספות.

33. כבר בפתח הדיון בתביעה שכנגד נציין כי אין מקום לפסיקת פיצויים בגין הוצאות רכב וטלפון, ולו מהטעם שהנתבעת לא הביאה ראיות להוצאות שהוציאה בנושאים אלה. בנוסף, אין מקום לפסיקת פיצוי כללי בגין ביטול זמן או עלויות כלליות אחרות.

גם אין מקום לפסוק לנתבעת פיצויים בגובה שכרה של התובעת, נוכח העובדה כי אין טענה שהתובעת לא עבדה, אלא טענת הנתבעת היא שהתובעת לא עמדה בציפיות של הנתבעת. טיעון זה אינו מתיישב עם יסודות משפט העבודה, לפיהם עובד זכאי לשכר ראוי בגין עבודתו. משהנתבעת לא טענה דבר לגבי השכר הראוי לתובעת, אין מקום לפסוק לזכות הנתבעת פיצוי שמשמעותו שלילה מוחלטת של השכר לתובעת. זאת ועוד, על פי חישובי הנתבעת עצמה (נספח ח' לתצהיר הרוש), השכר ששולם לתובעת בלשקו, לרבות התוספות ששולמו לה, אינו נופל משמעותית משכר היסוד שהנתבעת שילמה לה. לאור כל השיקולים לעיל, יש לדחות תביעת הנתבעת להחזר הוצאות שכר.

אשר לפגיעה במוניטין – לא הוכח שווי המוניטין של הנתבעת ולא הוכח ערך הפגיעה במוניטין של הנתבעת, בעקבות מעשי התובעת. עדותו הכללית של הרוש בנושא (עמוד 21 לפרוטוקול, שורות 7-10) אינה יכולה לשמש בסיס לחיוב משפטי של התובעת.

34. איננו סבורים שיש מקום לחייב את התובעת לשאת בהוצאות שכר שהנתבעת שילמה למתורגמן לשפה הערבית, שיסייע לתובעת בעבודתה אצלה. נזכיר שעל פי [סעיף 12\(ב\)](#) [לחוק החוזים](#):

"צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות [סעיפים 10, 13](#) ו-[14 לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים."

בנסיבות העניין, הסעיף הרלוונטי לעניין קביעת שיעור הפיצויים הוא [סעיף 10 לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א - 1970, בו נקבע כך:

"הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב הפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של הפרה."

על פי הראיות, הנתבעת הקימה מחלקה שתחום עיסוקה בלקוחות מהמגזר הערבי והרשות הפלסטינאית ולשם כך אף נשכר עובד דובר השפה הערבית, מר יוסי טועמה, שכן התובעת אינה דוברת שפה זו (ר' עדות התובעת בעמוד 6 לפרוטוקול, שורה 26, עדות הרוש בעמוד 16 לפרוטוקול, שורות 28-29). עם פיתורי התובעת, פוטר גם מר טועמה (נספח ו' לתצהיר הרוש). איננו סבורים כי עלות העסקתו של עובד נוסף לצד התובעת היא נזק שעל התובעת "היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה". נושא העזרה בתרגום לא עלה בחוזה החתום ואף הצדדים לא התייחסו לנושא זה בתצהיריהם. התובעת העידה שתקשרה עם הלקוחות באנגלית (עמוד 6 לפרוטוקול, שורה 30). בנוסף, פיתוריו של מר טועמה, במקביל לפיתורי התובעת, מעוררים תהיות לגבי עמידתה של הנתבעת בחובת הקטנת הנזק. נושא זה (למשל, שאלת העסקת עובד אחר בתחום בו התובעת עבדה) כלל לא עלה מהראיות. בשקלול כל הנסיבות לעיל, אנו סבורים כי דין התביעה ברכיב זה להדחות.

35. סוף דבר – התביעה והתביעה שכנגד נדחות.

כל צד ישא בהוצאותיו.

ניתן היום, א' שבט תשע"ד, (02 ינואר 2014), בהעדר הצדדים.

דגית ויסמן, שופטת

צבי שויגר, נציג ציבור
(מעבידים)

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

דגית ויסמן 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה