

לציטוט בביה"ד לעבודהתל אביבטל: 1בפקסבפקסהנדון: העובדים1

הריני מתכבד לפנות אליכם בשם מרשיי, גב' 'ומר , כדלקמן :

1. מכתבי זה אליכם בא להקדים ולמנוע תובענה אשר מרשיי הסמיכוני להגיש נגדכם בבית הדין לעבודה למיצוי מלוא זכויותיהם על פי דין.

2. יובהר, כי מטרתם של מרשיי היא להימנע מהגשת תובענה נגדכם בכפוף לתשלום זכויותיהם על פי דין, מקום שדרכם אינה דרך המדון.

3. אבקשכם להעביר לידי ללא דיחוי דו"חות שעות הנוכחות של מרשיי **תקינים ומלאים** לאורך כל תקופת העסקתם המצויים בידכם, אחרת, יאלצו מרשיי להגיש בקשה לצו עשה לבית הדין לעבודה לעניין זה.

4. יודגש, כי הגשת תובענה, ככל שתידרש, תהא גם נגד המעסיק בפועל, חברת מלונות תל אביב בע"מ (להלן –), היות והיתה **מעביד במשותף** עם חברתכם, ומאחר ומרשיי הועסקו מעל ל-9 חודשים באמצעותכם. בשלב זה, הורינו מרשיי שלא לשלוח מכתב דרישה גם לחברת מקום בו מבקשים הם למנוע מכס את אי הנעימות הצפויה, ולקבל זכויותיהם מחברתם – המעסיק הישיר.

רקע עובדתי

5. מהלך תקופת העסקתם לא קיבלו מרשיי את זכויותיהם הקוגנטיות בהתאם לחוק ו/או להסכם הקיבוצי בענף המלונאות ו/או לצו ההרחבה בענף המלונאות, החלים על חברתכם.

6. לא זו אף זו, אלא שאת שניהם בחרתם לפטר, ללא כל הליך שימוע, ובסמוך להשלמת שנת עבודה מלאה – והכל כדי לחמוק מחיובכם בתשלום פיצויי פיטורים.

7. הליך הפיטורים נעשה שלא כדין, בחוסר תם לב למצער, וגרם למרשיי נזקים רבים אשר יפורטו להלן. הגדלתם לעשות, ובמכתבי הפיטורים שקיבלו מרשיי, ציינתם כי הפיטורים בוצעו לאחר שיחה עם מרשיי – שיחה אשר לא היתה ולא נבראה, ולבטח לא התקיים הליך שימוע כדין.

פיטורים שלא כדין – הטיעון המשפטי

8. להלן על קצה המזלג עיקרי הטיעון המשפטי בנוגע להליך הפיטורים שלא כדין במקרה דנן.
9. נקודת המוצא המשפטית היא, כי גוף ציבורי הכפוף לכללי המשפט המנהלי מחויב ליתן לעובד המועמד לפיטורים "זכות טיעון" או "זכות שימוע" טרם הכרעה בעניינו. ואכן, ביה"ד הארצי לעבודה חזר ופסק, כי פיטורים שנעשו ללא שימוע או ללא שימוע נאות, נוגדים את כללי הצדק הטבעי ולכן אינם כדין (ראו: ע" 1303/00 אלונה ליפשיץ נ' מדינת ישראל-משרד החינוך, התרבות והספורט, עבודה ארצי, כרך לג (93) 41; דב"ע נו/ 31-3 מדינת ישראל נ' ד"ר ארנון בונה, עבודה ארצי, כרך כט (1) 282; דב"ע נד/ 33-3 בר מנשה נ' שירות התעסוקה, פד"ע כו 423).
10. הגם שבענייננו, הנתבעת אינה גוף ציבורי, פסק בשנים האחרונות בית הדין הארצי לעבודה, כי גם גוף פרטי מחויב לנורמות, או חלק מהן, של גוף ציבורי ובין היתר, מוזכרת חובת השימוע גם במגזר הפרטי הנגזרת מחובת תום הלב החלה על המעסיק (ראו: ע" 300353/98 יוסף הרמן נ' סונול ישראל בע"מ, עבודה ארצי, כרך לג(19) 35).
11. יצוין, כי בפרשת טרה סנטה, קבע בית הדין הארצי לעבודה, כי די בכך שלעובדת לא ניתנה זכות השימוע או זכות הטיעון כדי לפצותה בפיצוי כספי. יצוין, בהקשר זה, הפיצוי הכספי שנפסק בדרך כלל בפיטורי עובד שלא כדין או בחוסר תום לב מגיע עד 12 משכורות חודשיות (ראה: ע" 1330/04 ד"ר אמעל ביאעה נ' בית ספר טרה סנטה, ניתן ביום 6.2.2005).
12. הנה כי כן, המגמה העולה לאחרונה מפסיקת בית הדין הארצי לעבודה, היא מתן זכות שימוע גם לעובד המועסק בחברה פרטית והיא נגזרת מחובת תום הלב החלה על המעסיק (ראו: מ. גולדברג, "תום לב במשפט העבודה", ספר בר ניב, ע' 139, בעמ' 145; א. ברק, "עקרון תום הלב במשפט העבודה", ספר ברנזון, כרך שני; ק. ורדי, "תום לב ביחסי עבודה", שנתון משפט העבודה ב (1991), 105).

פירוט הסעדים הנתבעים עבור מרשיי

פיצויי פיטורים

13. מרשתי הועסקה בחברתכם מיום _____ ועד לפיטוריה ביום _____ (כולל תקופת הודעה מוקדמת של שבועיים ימים), כמנהלת טרקלין ומסעדה, 11 חודשים סך הכך, בהם שירתה את חברתכם במסירות ובנאמנות, תוך עבודה בשעות עבודה בלתי נתפסות, ושלא כדין.
14. מרשתי, כאמור, פוטרה מהיום להיום, ללא הליך שימוע, ללא כל סיבה נראית לעין, ומבלי שיכולה היתה להתגונן בפני רוע הגזירה. מטרתה הנסתרת של פיטוריה היתה למנוע ממרשתי לצבור וותק של שנה בעבודתה.

15. בתי הדין לעבודה חזרו פעם אחר פעם כי פיטורי עובד בסמוך להשלמת שנת עבודה, תחייב את המעסיק בתשלום פיצויי פיטורים מלאים.

16. בהתאם לכך, זכאית מרשתי לפיצויי פיטורים בסך של $12,000 \times 11/12 = \underline{11,000}$ ₪.

פיצוי בגין פיטורים שלא כדין

17. בגין הליך הפיטורים אשר בוצע מהיום להיום, שלא כדין, בחוסר תום לב משווע, וללא הליך שימוע הנכם נדרשים לפצות את מרשתי בסך של 6 משכורות, ובשווי של 72,000 ₪.

ביטוח פנסיוני

18. משך שלושת חודשי העסקתה הראשונים, לא קיבלה מרשתי את התנאים הסוציאליים המתחייבים לפי ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות החל על המעסיק, ובכלל זה לביטוח פנסיוני, מקום בו מרשתי גויסה למעסיק מעל לגיל 30.

19. בהתאם לכך, עליכם לשלם למרשתי פיצוי בגין היעדר הפקדה לביטוח פנסיוני כלהלן: שכר של 8,000 ₪ (התקף בחודשי ההעסקה הראשונים) $3 \times X$ חודשים $6\% \times X = \underline{1,440}$ ₪.

20. יצויין, כי כספי הפיצויים אשר הופקדו ו/או היו אמורים להיות מופקדים לביטוח פנסיוני לא ייתבעו בכפל. **הנכם נדרשים להמציא למשרדו של הח"מ דו"ח הפקדות לשנת 2010.**

21. כמו כן, הנכם מתבקשים להעביר לידי הח"מ טופס שחרור כספים לחברת הפניקס בה בוטחה מרשתי.

דמי הבראה

22. בהתאם לצו ההרחבה בענף המלונאות, עובד אשר השלים 10 חודשי עבודה במלון, יהא זכאי לדמי הבראה, באופן יחסי לשנת העבודה.

23. בהתאם לכך, עליכם לשלם למרשתי דמי הבראה כלהלן: $11/12 \times 5$ ימים $351 \times X = \underline{1,608}$ ₪.

תשלום ימי חג

24. בהתאם להוראות צו ההרחבה מרשתי זכאית לתשלום מלא בגין 10 ימי חג, גם אם ימי חג אלה נופלים בשבת.

25. בהתאם לכך זכאית מרשתי לתגמול בשיעור של 10 ימי חג $545 \times X = \underline{5,450}$ ₪.

גמול שעות נוספות

26. שעות עבודתה של מרשתי חרגו ממכסה של משרה מלאה כלהלן: מרשתי החלה את יום עבודתה, בסביבות השעה 12:00 בצהריים, וסיימה לעבוד באזור השעה 24:00 בלילה. בחלק מהימים נדרשה מרשתי להישאר בעבודה גם עד השעה 1:00, 2:00 או אפילו 3:00 לפנות בוקר. כמו כן, מרשתי נדרשה לעבוד בחלק גדול מימי שישי.

27. טרם הוגשה התובענה, התחשיב ייעשה על דרך האומדנא, במטרה לחסוך בתחשיבים מורכבים.

28. בהתאם לכך, מרשתי זכאית, לכל הפחות לתגמול של 4 שעות נוספות בכל יום (מעבר ל-8 שעות עבודה בימי חול כאמור בצו ההרחבה), לפי התחשיב כלהלן:

בגין עבודה בימי חול –

(א) 2 שעות ראשונות X 68 ₪ לשעה X 125% = 170 ₪.

(ב) 2 שעות נוספות מעבר לשעתיים ראשונות X 68 ₪ X 150% = 204 ₪.

(ג) בהתאם לכך, בגין יום חול גמול שעות נוספות בסך של 374 ₪.

(ד) מהלך תקופת העסקה: 200 ימי חול (לא כל יום עבודה נלקח בחשבון) X 374 ₪ = 74,800 ₪.

בגין עבודה בימי שישי –

(א) 3 שעות נוספות בימי שישי X 68 ₪ X 150% = 306 ₪.

(ב) מהלך תקופת העסקה: 30 ימי שישי X 306 ₪ = 9,180 ₪.

29. בהתאם לכך, מרשתי זכאית לגמול שעות נוספות כולל בסך של 83,980 ₪.

30. מרשתי שומרת על זכותה לתקן דרישתה בגין רכיב השעות הנוספות לאחר קבלת דו"חות נוכחות תקינים ומלאים מחברתכם.

פיצויי פיטורים

31. מרשי הועסק בחברתכם מיום _____ ועד לפיטוריו ביום _____ (כולל תקופת הודעה מוקדמת של שבועיים ימים), כקניין מזון ומשקאות, 11 חודשים סך הכך, בהם שירת את חברתכם במסירות ובנאמנות, תוך עבודה בשעות עבודה נוספות רבות.

32. מרשי, כאמור, פוטר מהיום להיום, ללא הליך שימוע, ללא כל סיבה נראית לעין, ומבלי שיכול היה להתגונן בפני רוע הגזירה. מטרתה הנסתרת של פיטוריו היתה למנוע ממרשי לצבור וותק של שנה בעבודתו.

33. בתי הדין לעבודה חזרו פעם אחר פעם כי פיטורי עובד בסמוך להשלמת שנת עבודה, תחייב את המעסיק בתשלום פיצויי פיטורים מלאים.

34. בהתאם לכך, זכאי מרשי לפיצויי פיטורים בסך של $7,000 \times 11/12 = \underline{6,416}$ ₪.

פיצוי בגין פיטורים שלא כדין

35. בגין הליך הפיטורים אשר בוצע מהיום להיום, שלא כדין, בחוסר תום לב משווע, וללא הליך שימוע הנכם נדרשים לפצות את מרשי בסך של 6 משכורות, ובשווי של 38,496 ₪.

ביטוח פנסיוני

36. מרבית חודשי העסקתו לא קיבל מרשתי את התנאים הסוציאליים המתחייבים לפי ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות החל על המעסיק, ובכלל זה לביטוח פנסיוני, מקום בו מרשי גויס למעסיק מעל לגיל 30.

37. בהתאם לכך, עליכם לשלם למרשי פיצוי בגין היעדר הפקדה לביטוח פנסיוני כלהלן: שכר של 7,000 ₪ $11 \times 6\% = \underline{4,620}$ ₪.

38. בהתאם לתלושי השכר הופקדו למרשי הפקדות חלקיות בלבד לביטוח פנסיוני, החל מחודש , וגם זה בשיעור של 2.5% בלבד משכרו. ככל שהפקדות אלה אכן בוצעו בפועל, אין מניעה לקזון מהסכום האמור לעיל, ובכפוף להמצאת אישור על הפקדות לביטוח מנהלים ו/או לקרן פנסיה.

39. יצויין, כי כספי הפיצויים אשר הופקדו ו/או היו אמורים להיות מופקדים לביטוח פנסיוני לא ייתבעו בכפל. **הנכם נדרשים להמציא למשרדו של הח"מ דו"ח הפקדות לשנת , ככל שקיימת למרשי פוליסה.**

40. כמו כן, הנכם מתבקשים להעביר לידי הח"מ טופס שחרור כספים לחברת הביטוח הפניקס בה בוטח לכאורה מרשי.

דמי הבראה

41. בהתאם לצו ההרחבה בענף המלונאות, עובד אשר השלים 10 חודשי עבודה במלון, יהא זכאי לדמי הבראה, באופן יחסי לשנת העבודה.

42. בהתאם לכך, עליכם לשלם למרשי דמי הבראה כלהלן: $11/12 \times 5$ ימים $\times 351 = \underline{1,608}$ ₪.

תשלום ימי חג

43. בהתאם להוראות צו ההרחבה מרשי זכאי לתשלום מלא בגין 10 ימי חג, גם אם ימי חג אלה נופלים בשבת.

44. בהתאם לכך זכאי מרשי לתגמול בשיעור של 10 ימי חג $\times 318 = \underline{3,180}$ ₪.

גמול שעות נוספות

45. שעות עבודתו של מרשי חרגו ממכסה של משרה מלאה כלהלן: מרשי עבד כל יום בין השעות 9:00 – 19:00. בחלק מהימים נדרש מרשי להישאר בעבודה גם בשעות מעבר לאלה המתוארות לעיל. כמו כן, מרשי נדרש לעבוד בחלק גדול מימי שישי.

46. טרם הוגשה התובענה, התחשיב ייעשה על דרך האומדנא, במטרה לחסוך בתחשיבים מורכבים.

47. בהתאם לכך, מרשי זכאי, לגמול שעות נוספות על פי התחשיב כלהלן:

בגין עבודה בימי חול –

(א) 2 שעות עבודה נוספות ביום (לכל הפחות!!) $X 40$ ₪ לשעה $X 125\% = 100$ ₪.

(ב) מהלך תקופת העסקתו: 230 ימי חול $X 100$ ₪ = 23,000 ₪.

בגין עבודה בימי שישי –

(א) 3 שעות נוספות בימי שישי $X 40$ ₪ לשעה $X 150\% = 180$ ₪.

(ב) מהלך תקופת העסקתו: 30 ימי שישי $X 180$ ₪ = 5,400 ₪.

48. בהתאם לכך, מרשי זכאי לגמול שעות נוספות כולל בסך של 28,400 ₪.

49. מרשי שומר על זכותו לתקן דרישתו בגין רכיב השעות הנוספות לאחר קבלת דו"חות נוכחות תקינים ומלאים מחברתכם.

סיכום

50. הסך הכולל של הסכומים אותם הינכם חייבים למרשיי הינו, איפוא, לפי הפירוט כלהלן:

– סך של 180,118 ₪:

- א. פיצויי פיטורים: 11,000 ₪;
- ב. פיצוי בגין פיטורים שלא כדין: 72,000 ₪;
- ג. פיצוי בגין היעדר הפרשה לתגמולים לביטוח פנסיוני: 1,440 ₪;
- ד. דמי הבראה בסך 1,608 ₪;
- ה. תשלום בגין ימי חג: 5,450 ₪;
- ו. תשלום בגין שעות נוספות: 83,980 ₪;
- ז. השתתפות בהוצאותיה המשפטיות של מרשתי עד כה: 4,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין.

– סך של 73,960 ₪:

- א. פיצויי פיטורים: 6,416 ₪;
- ב. פיצוי בגין פיטורים שלא כדין: 38,496 ₪;
- ג. פיצוי בגין היעדר הפרשה לתגמולים לביטוח פנסיוני: 4,620 ₪;

- ד. דמי הבראה בסך 1,608 ₪ ;
- ה. תשלום בגין ימי חג : 3,180 ₪ ;
- ו. תשלום בגין שעות נוספות : 15,000 ₪ ;
- ז. השתתפות בהוצאותיו המשפטיות של מרשי עד כה : 4,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין.

51. יודגש, כי בשלב זה, בטרם החלו ההליכים המשפטיים בבית הדין לעבודה, ייאותרו מרשיי להסכים להתפשר בגובה הסכומים שלעיל, לצורכי פשרה בלבד, במטרה להימנע מפתיחת הליך משפטי.

52. עם זאת, באם לא נקבל תגובתכם העניינית בתוך 7 ימים מיום קבלת מכתבי זה, לא יהא מנוס בפני מרשיי מלתבוע את מלוא זכויותיהם.

בברכה, 

עורך – דין