

קישורים לפרקים: <http://www.glima.info/10-3.pdf>

<http://www.glima.info/10-10.pdf>

<http://www.glima.info/10-10-2.pdf>



<http://www.glima.info/10-10-4.pdf> **בית הדין הארצי לעבודה**

**ע"ע 60336-05-17**

**ניתן ביום 11 אפריל 2019**

**המערערים והמשיבים שכנגד**

**1. סוכנות נהורה א.ד. בע"מ**

**2. דורון קלמן**

-

**המשיב והמערער שכנגד**

**עמי אמריק שרייבר**

**לפני: השופטת סיגל דוידוב מוטולה, השופטת חני אופק גנדלר, השופט מיכאל שפיצר**

**נציג ציבור (עובדים) מר ירון לוינזון, נציג ציבור (מעסיקים) מר אהוד פלד**

**בשם המערערים – עו"ד ורד שדות**

**בשם המשיב – עו"ד ברוך כהן**

## **פסק דין**

### **השופט מיכאל שפיצר**

1. לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית הדין האזורי בבאר שבע מיום 7.5.17 (השופטת יעל אנגלברג שהם, סע"ש 1163-06-13). לבית הדין קמא הוגשה תביעה ותביעה שכנגד הן ע"י המערערת והן כתביעה שכנגד אישית של המערער. בית הדין קיבל את התביעה בחלקה וקבע כי על המערערת לשלם למשיב פיצויי פיטורים, שכן חודש ספטמבר 2012, הפקדות לפנסיה, וגמול שעות נוספות בסך כולל של 29,830.8 ש"ח. מנגד, חוייב המשיב לשלם למערערת, 1,049 ₪ בגין חלפים שרכש. לאור תוצאות פסק הדין נקבע, כי על המערערים יחד ולחוד לשלם למשיב הוצאות משפט בסך 12,000 ש"ח. תביעתו שכנגד של המערער- נמחקה, משלא ניתן היה להגישה בדרך שבה הוגשה.

2. על פסק דינו של בית הדין קמא הוגש ערעור של המערערים וערעור שכנגד של המשיב. לאחר הגשת הערעור שכנגד הגישו המערערים בקשה למחיקת הערעור שכנגד כיוון שלטענתם הטענות בו אינן נובעות מהטענות שהועלו בערעור העיקרי.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60336-05-17

3. ביום 09.10.17 דחתה רשמת בית הדין את הבקשה, והותירה את הערעור שכנגד על כנו. על החלטה זו לא הוגש ערעור.

### התשתית העובדתית

4. המערערת היא חברה שבבעלותה מוסך לכלי רכב, המערערת העסיקה את המשיב כמכונאי החל מיום 27.6.07, עד למועד סיום העסקתו בחודש אוקטובר 2012 כמפורט להלן. המערער הוא מנהל החברה.

5. במהלך חודש ספטמבר 2012 טס המשיב לבקר את ביתו בארה"ב ושהה אצלה כחודש ימים.

6. לטענת המערערת נסיעת המשיב לארה"ב נעשתה ללא רשותה, ולפיכך יש לראותו כמי שנטש את מקום עבודתו ללא הודעה מוקדמת, דבר אשר גרם לה לנזקים. לטענת המשיב, טרם נסיעתו ביקש ואף קיבל את הסכמת המערערת לנסיעה ועם שובו נאמר לו שהתפטר והוא התבקש לעזוב את מקום העבודה.

7. עיקר המחלוקות בין הצדדים הן: נסיבות סיום העסקת המשיב והאם פוטר או התפטר; השכר הקובע לצורך חישוב זכויותיו של המשיב; זכויות המשיב במהלך תקופת עבודתו (שעות נוספות, שכר חודש ספטמבר 2012); וזכויות המערערים להשבת תשלומי יתר ולתשלום פיצויים בגין הפרת חוזה ונזקים שגרם המשיב למערערים בעזיבתו הפתאומית.

### עיקר הכרעות בית הדין האזורי

#### השכר הקובע לצורך חישוב זכויותיו של המשיב

8. כאמור, הצדדים נחלקו בשאלה מהו השכר הקובע של המשיב לצורך חישוב זכויותיו. לטענת המערערת שכרו הקובע של המשיב הוא 4,100 ₪ לחודש כאשר יתר רכיבי שכרו הן תוספות אשר לא נכללות בשכר הקובע. לטענת המשיב, שכרו החודשי היה 5,600 ₪ נטו ו-6,200 ₪ ברוטו. באשר לתוספות המנויות בתלוש השכר, טוען המשיב כי מדובר בתוספות פיקטיביות אשר שולמו לו בכל חודש ללא תנאי ולפיכך יש לראותן כחלק מהשכר הקובע.

9. ביום 26.6.07 נחתם הסכם שכר בין הצדדים אשר על פיו שכרו החודשי של המשיב יעמוד על 4,300 ₪ נטו. בהמשך, ביום 25.6.08 נחתם הסכם שכר חדש ובו נקבע כי "השכר כולל תוספות שכר לרבות מפרעה ישלימו לעובד שכר של 4,600 ₪ לחודש



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60336-05-17

**כולל כל התוספות**". לטענת המערערת, השכר שנקבע כולל גם תוספות נלוות וללא תוספות אלו יש לראות את שכרו הקובע בסך של 4,100 ₪. מנגד טוען המשיב כי השכר שנקבע בהסכם הוא השכר הקובע ומשמד שכרו בתום תקופת עבודתו על סך של 5,600 ₪ נטו יש לראות את סכום שכר זה כשכר הקובע לצורך חישוב זכויותיו.

10. בית הדין קמא קבע, בהתאם לפסיקה, כי לצורך הכרעה במחלוקת, יש לבחון האם התשלום שניתן לעובד כתוספת היה מותנה בתנאי שאם לא מתקיים התנאי- חדל התשלום. במידה ומדובר בתשלום על תנאי, תשלום זה לא יכלל בשכר הקובע.

11. עיון בתלוש השכר של המשיב מעלה כי שולמו למשיב התוספות הבאות:

- א. נסיעות: נקבע כי המשיב קיבל החזר נסיעות על פי חישוב ק"מ ודלק, וכי מדובר בתוספת אמיתית אשר אינה חלק מהשכר הקובע.
- ב. תוספת התחייבות: נקבע כי תוספת ההתחייבות שולמה למשיב ללא כל תנאי, וכי העובדה שהמערערת המשיכה לשלם לו תוספת זו, שעה שהמשיב המשיך לעבוד אצלה גם לאחר תום תקופת הסכם העבודה, מצביעה על כך שתוספת זו מהווה חלק מהשכר הקובע.
- ג. מפרעה ע"ח: הצדדים הסכימו כי מדובר בתשלום ששולם בגין דמי ההבראה. לפיכך סכום זה לא יחשב כחלק מהשכר הקובע.
- ד. תוספת אי היעדרות: נקבע כי תוספת התשלום בגין אי היעדרות אינה תוספת מותנת, והיא שולמה למשיב באופן רציף וללא קשר לכמות ההיעדרויות שלו, ולפיכך היא נכללת בחישוב השכר הקובע.

לפיכך, קבע בית הדין האזורי כי שכרו הקובע של המשיב עד לחודש ינואר 2012 עומד על 4,550 ₪, והחל מינואר 2012 על 5,050 ₪, ובממוצע 4,925 ₪ (3\*4,550 + 9\*5,050) בשנת עבודתו האחרונה. עוד קבע בית הדין קמא כי הצדדים לא הרימו את הנטל להוכיח ערכי ברוטו של תשלום זה ולפיכך החישוב יערך על בסיס שכר נטו.

### נסיבות סיום העבודה, פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת

12. בית הדין קמא קיבל את גרסת המערערת וקבע כי עדותו של המשיב בכל הנוגע לנסיבות נסיעתו לחו"ל אינה מהימנה. לפיכך, נקבע כי המשיב נסע לחו"ל לתקופה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-05-60336

ארוכה מבלי שקיבל לכך אישור מהמערערת ואף בניגוד מוחלט להנחיה שקיבל (לפיה התאפשר לו לנסוע, בהתחשב בצרכי העבודה, לעשרה ימים בלבד). למרות זאת נקבע, כי אין לראות בכך נטישה של העבודה וחוסר כוונה לחזור אליה עם שובו מחו"ל, וכי למעשה המשיב התפטר מיידית רק לאחר שובו ארצה בסוף חודש אוקטובר 2012 וחזרתו למקום העבודה, בשל סירוב המערערת לשלם לו את שכרו לחודש ספטמבר 2012, וכי בנסיבות אלו זכאי הוא לפיצויי פיטורים. עם זאת, מאחר והמשיב התפטר ולא פוטר הוא אינו זכאי לתשלום דמי הודעה מוקדמת. לפיכך נקבע כי על המערערת לשלם למשיב הפרש פיצויי פיטורים (לאחר הפחתת רכיב הפיצויים בקרן הפנסיה) בסך 12,034 ₪.

### שכר חודש ספטמבר 2012

13. המערערת לא שילמה למשיב את מלוא שכרו לחודש ספטמבר 2012 וזאת עוד בטרם הסתיימו יחסי ההעסקה ביניהם. טענתה בהקשר זה היתה כי ניכתה את מלוא השכר לאור העובדה שהמשיב נותר חייב לה כספים בגין יתרה שלילית של ימי חופשה ומחלה ובשל חששה שהמשיב לא ישוב לעבודתו עם שובו מחו"ל. משנקבע כאמור לעיל שלא היה בכוונת המערער לסיים את עבודתו, וראייה לכך שאכן חזר אליה עם שובו מחו"ל, קבע בית הדין שלאור הוראת סעיף 25 לחוק הגנת השכר, תשי"ח- 1958 (להלן: **חוק הגנת השכר**), היתה המערערת רשאית לנכות לא יותר מרבע משכרו, בגין חוב בסכום קצוב ומוכח. משבענייננו נחלקו הצדדים בשאלת השבת ימי החופשה העודפים שנטל המשיב, לא היתה המערערת רשאית לקזזם על דעת עצמה. לפיכך נפסק שעל המערערת לשלם למשיב את מלא שכרו בגין חודש ספטמבר 2012 בסך 4,579 ₪.

### הפקדות לפנסיה:

14. לאור הקביעה ששכרו הקובע של המשיב כולל בתוכו גם את תוספת ההתחייבות ותוספת אי היעדרות, חויבה המערערת לשלם למשיב סכום נוסף של 4,778 ₪.

### דמי הבראה:

15. כאמור, המערערת שילמה למשיב מידי חודש רכיב "מפרעה על חשבון" שאין מחלוקת שהיו עבור דמי הבראה. משנקבע שתשלום זה אכן מהווה תוספת ואינו נכלל בשכר הקובע, נדחתה התביעה ברכיב זה.





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60336-05-17

### שעות נוספות:

16. חישוב השעות הנוספות צריך להיעשות על פי כרטיס הנוכחות מדי שבוע בשבוע. המערער הודה בעדותו כי בכל שבוע שבו עבד המשיב 45 שעות, הוא זכאי לתשלום עבור שעתיים נוספות שאותן הוא לא קיבל. לפיכך, על המערערת לשלם למשיב 8,439.8 ₪ בגין רכיב תביעה זה.

### פיצוי לפי חוק הגנת השכר:

17. משנדחתה הטענה לפיה תלושי השכר כוללים רכיבים פיקטיביים, נדחתה התביעה ברכיב זה.

### התביעה שכנגד

18. בית הדין קמא מחק את תביעתו של המערער משום שלא היה צד להליך העיקרי ומשום שתביעתו לפיצוי אישי אינה בסמכותו של בית הדין. עוד הוסיף בית הדין, כי לאור הקביעות שנקבעו בדבר זכויותיו של המשיב, ממילא לא היה כל בסיס לתביעתו של המערער. על אף הציון במסגרת פסק הדין כי התביעה שכנגד שהגיש המערער אמורה להימחק, בסיום פסק הדין נקבע כי היא נדחית. בית הדין קמא דן אפוא לגופה רק בתביעה שכנגד של המערערת כדלקמן:

### החזר שווי פיצויי הפיטורים שהופקדו:

19. משנקבע כי המשיב התפטר בנסיבות המזכות בתשלום פיצויי פיטורים, נדחתה תביעת המערערת להשבת סכום זה.

### פיצוי בגין הפרת התחייבות לעבודה:

20. בית הדין קמא קבע כי הסכם העבודה שבין הצדדים אינו מתחדש באופן אוטומטי, ומשלא חודש ההסכם בין הצדדים, והמשיב לא חתום על התחייבות להמשיך בעבודתו נדחתה התביעה ברכיב זה.

### החזר דמי פגיעה בעבודה:

21. המערערת לטענתה, שילמה למשיב שכר עבור תקופה עבודה שולמו לו דמי פגיעה מהמוסד לביטוח לאומי, ולפיכך המשיב קיבל תשלום כפול. לטענתה על המשיב להשיב לה תשלום זה. בית הדין קמא פסק כי המערערת ניכתה ימי חופשה ומחלה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60336-05-17

עבור הימים בהם נעדר המשיב מעבודתו בשל תאונת העבודה, ולפיכך לא קיבל תשלום כפול וגם טענה זו נדחתה.

פיצוי בגין הודעה מוקדמת:

22. בית הדין האזורי קבע שהמשיב התפטר עקב עיכוב בתשלום משכורתו שלא כדון, ועל כן אין לחייבו במתן הודעה מוקדמת.

השבת תשלומי יתר בגין מחלה או חופשה:

23. המערערת טענה כי שילמה למשיב ביתר ימי חופשה ומשכך על המשיב להשיב כספים אלו. בית הדין קמא פסק כי הרישומים עליהם נסמכת המערערת בתביעתה אינם עולים בקנה אחד עם רישומי הנוכחות ולפיכך לא ניתן להסתמך עליהם והתביעה ברכיב זה נדחתה.

השבת מקדמות, תמורת חלפים, ופיצוי בגין אי עריכת שימוע:

24. באשר לעניין תשלומי המקדמה אותם דרשה המערערת כי המשיב ישיב לה נקבע כי תשלומים אלו שולמו כחלק מהשכר החודשי של המשיב בגין דמי הבראה ואין לקזזם.

25. באשר לפיצוי בגין אי עריכת שימוע נקבע כי חובת עריכת השימוע חלה על המעסיק, ואין בסיס לדרישת המערערת שהמשיב יערוך לה שימוע. על כן נדחתה התביעה ברכיב זה.

26. באשר לתשלום עבור חלפים שרכש, משהודה המשיב בחוב זה, עליו לשלם למערערת, סך של 1,049 ₪.

### טענות הצדדים

#### טענות המערערים

27. המערערים טוענים כי בית הדין קמא מחק בידו האחת ודחה בידו השניה את התביעה שכנגד של המערער ובכך שגה. לטענת המערער, ככל שבית הדין קבע כי תביעתו הנגדית אינה בסמכותו (לא כחליף המערערת ולא כתביעה נגררת) היה עליו למחוק אותה בלבד (תוך השתת הוצאות מינימליות על המערער). וככל שסבר בית הדין שבסמכותו לדון בתביעה היה עליו לדון בה לגופה, על כל רכיביה ולנמק את



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-05-60336

החלטתו לדחותה. לטענת המערער בית הדין קנה סמכות נגררת לדון בתביעתו אשר מעלה סוגיות הכרחיות לבירור המחלוקות שנתגלעו בין הצדדים בבית הדין קמא, ולפיכך היה על בית הדין לדון בתביעתו לגופה.

28. עוד טוענים המערערים כי לאור קביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא, לפיהן המשיב נסע לחו"ל ללא קבלת אישור מהמעסיק ואף לא שב לעבודתו עם שובו לארץ, היה זה מוצדק לנכות את יתרת ימי החופשה השלילית של המערער, מתלוש ספטמבר. לטענתם הדבר אף אפשרי לפי ההסכם הקיבוצי בענף המוסכים ותקנון העבודה בענף זה. לפיכך, שגה בית הדין עת קבע כי מדובר בניכוי שלא כדין אשר בגינו נחשב המשיב למתפטר בדין מפוטר. בנוסף, בית הדין קבע כי הגעת המשיב למקום העבודה בסוף חודש אוקטובר 2012 הייתה לצורך קבלת שכרו ולא לצורך עבודה, ומשכך לכל המאוחר במועד זה נטש המשיב את עבודתו והתפטר וזאת ללא קשר לקבלת או אי קבלת השכר.

29. מוסיפים וטוענים המערערים כי אף אם הייתה למשיב האפשרות להתפטר בדין מפוטר, היה עליו לתת התראה סבירה למערערים על כוונתו להתפטר, כדי שתהיה להם הזדמנות להיערך לכך. המערער העיד בפני בית הדין קמא כי אילו המשיב היה חוזר לעבודתו, היה משלם לו את שכרו ומכאן, שהוכח שאם המשיב היה מתריע בפני המערערים על אי תשלום שכרו ועל כוונתו להתפטר בעקבותיו, היו המערערים מתקנים את הדבר וההתפטרות היתה נמנעת. מכאן, שלא ניתן לראות במשיב מתפטר בדין מפוטר אף מסיבה זו, ואין מקום לפסוק לו פיצויי פיטורים. בסיכומי התשובה מוסיפים המערערים לראשונה טענה לפיה התנהגות המשיב מהווה הפרת משמעת חמורה, שממילא מצדיקה שלילה של פיצויי הפיטורים.

30. עוד טוענים המערערים כי אף אם הוכר המשיב כמתפטר בדין מפוטר היה עליו ליתן הודעה מוקדמת בת 3 חודשים בהתאם לחוזה העבודה עליו הוא חתום.

31. ביחס לשעות הנוספות טוענים המערערים כי בית הדין קמא הסתמך בקביעתו על עדות המערער אשר לפיה בכל שבוע עבודה בו עבד המערער 45 שעות, הוא זכאי לתשלום עבור 2 שעות נוספות. לטענת המערערים שגה המערער בעדותו ועל פי הדין



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60336-05-17

וההסכם הקיבוצי החל על הצדדים (בענף המוסכים) שבוע עבודה הוא בן 45 שעות ולפיכך התובע לא היה זכאי לתשלום שעות נוספות כלל.

32. באשר להוצאות טוענים המערערים כי רוב רכיבי תביעת המשיב נדחו ולזכותו נפסק סכום המהווה 13.85% בלבד מהסכום הנתבע. לטענת המערערים המשיב הגיש תביעה מנופחת וההוצאות שנפסקו כנגדם גבוהות מאוד ביחס לגובה הסכום שנפסק. בשלב ראשון טענו המערערים גם ביחס לקביעת בית הדין בנוגע לשכר הקובע, אך הסכימו לחזור בהם מטענות אלה בדיון המוקדם וכן בדיון לפנינו.

33. בהתייחסם לערעור שכנגד- טוענים המערערים כי מדובר בערעור טקטי אשר יש לדחותו. לטענת המערערים אל לו לבית הדין להתערב בקביעות בית הדין קמא ביחס למהימנות העדים. כמו כן, חוזרים ומעלים המערערים טענות בדבר הצורך במחיקת טענות מהערעור שכנגד בטענה שהן לא נובעות מהטענות שהועלו בערעור העיקרי.

34. לגופו של הערעור שכנגד, המערערים סומכים את ידיהם על קביעת בית הדין קמא ביחס לאי הכללת תוספת הנסיעות בשכר הקובע, אשר מבוססת על חוק והפסיקה. באשר לקיזוז זכויותיו של המשיב, טוענים המערערים כי המשיב לא יכול ליהנות מכל העולמות, גם לזנוח את עבודתו ללא הסכמה וגם לדרוש שחובותיו לא יקוזזו.

### טענות המשיב

35. המשיב הגיש אף הוא כאמור ערעור (שכנגד) מטעמו. ביחס לשכר הקובע טוען המשיב כי הסכם השכר בין הצדדים נקב בשכר הנטו של המשיב ולפיכך היה על בית הדין לגזור מהשכר הקובע שנקבע בערכי נטו את השכר ברוטו וממנו לחשב את כל הסכומים להם זכאי המשיב (פיצויי פיטורים, רכיבי הפנסיה, השעות הנוספות, ועוד). עוד חולק המשיב על קביעתו של בית הדין קמא ולפיה תוספת הנסיעות ותוספת המפרעה על חשבון, אינן תוספות קבועות אשר נכללות בשכר הקובע של המשיב.

36. בנוסף טוען המשיב כי שגה בית הדין קמא עת קבע כי עדותו אינה מהימנה. לטענת המשיב נסיבות סיום העסקתו, גם על פי הקביעות העובדתיות של בית הדין,







## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-05-60336

מובילות למסקנה שמדובר בפיטורים. לפיכך טוען המשיב כי הוא זכאי לפיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת.

37. מוסיף וטוען המשיב כי שגה בית הדין קמא עת קבע שאין לפצותו על פי חוק הגנת השכר בגין תלושים לא תקינים.

38. ביחס לערעור העיקרי- המשיב סומך את ידיו על נימוקי בית הדין קמא ביחס לדחיית התביעה שכנגד. ביחס לקיזוז משכורת ספטמבר 2012 טוען המשיב כי ניכוי השכר נעשה בניגוד לדין הקבוע בסעיף 25(ב) לחוק הגנת השכר. עוד מצייין המשיב כי בית הדין קמא קבע כי לא ניתן להסתמך על רישומי המערערת ביחס לימי החופש, ולפיכך לא ניתן לנכות את שכרו בגין יתרה שלילית של ימי חופשה. עוד טוען המשיב כי דרישת המערערים להודעה מוקדמת מצדו קודם להתפטרותו על מנת שיוכלו לתקן את הפגם בהתנהלותם תמוהה. המערערים עומדים על טענתם שניכוי שכר חודש ספטמבר נעשה כדין, טענה המאיינת למעשה את טענתם כי היו מתקנים את הפגם.

39. עוד טוען המשיב כי בנסיבות בהן סיים המשיב את עבודתו (תוך שלא שולם לו חודש משכרו) היה על המערערים לשלם לו דמי הודעה מוקדמת ולא לחייבו במתן ההודעה.

40. באשר לשעות הנוספות, טוען המשיב כי טענת המערערים ששבוע העבודה הוא בן 45 שעות, מהווה שינוי חזית. לאורך כל שלבי ההליך בפני בית הדין קמא הודו המערערים כי התובע זכאי לשעות נוספות מעבר ל-43 שעות עבודה שבועיות ולפיכך טענתם החדשה מהווה שינוי חזית שאין להתירו. עוד טוען המשיב כי הסכם המסגרת מיום 1.7.00 בדבר קיצור שבוע העבודה ל-43 ש"ש, וצו ההרחבה שהרחיבו, חל על הצדדים.

41. בשאלת ההוצאות שנפסקו, טוען המשיב כי חזר בו בשלב מוקדם מתביעתו על סך 50,000 ₪ הנוגעת לפגיעה בזכויות פנסיונית, וכי יתר רכיבי התביעה הוגשו בתום לב, ותוך עריכת תחשיבים סבירים בהתחשב בכך שסבר ששכרו הקובע גבוה יותר מזה שנפסק בבית הדין קמא. עוד טוען המשיב כי המערערים הגישו תביעה שכנגד על סך של 98,500 ₪. תביעה זו נדחתה כולה, הייתה משוללת כל בסיס, והוגשה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60336-05-17

במטרה ליצור עליו לחץ ולגרום לו להוצאות שירתיעו אותו מהמשך התביעה. בנסיבות אלו, טוען המשיב, שההוצאות שנפסקו הינן סבירות מה גם שבית הדין אינו נוהג להתערב בהוצאות שנפסקו אלא במקרים חריגים.

### דיון והכרעה

נסיבות סיום ההעסקה, פיצויי פיטורים, משכורת ספטמבר 2012, והודעה מוקדמת

42. בית הדין קמא קבע על סמך התרשמותו מהעדים שהעידו בפניו כי המשיב נסע לחו"ל לתקופה ארוכה מבלי שקיבל את אישור המעוררים לכך. בקביעה עובדתית זו אין מקום להתערב. בית הדין קמא הוא זה ששמע והתרשם מהעדים וקביעתו בנושא זה מקובלת עלינו.

43. עוד קבע בית הדין קמא כי במעשיו של המשיב לא הייתה כוונה להתפטר וכי כוונתו הייתה לשוב לעבודתו לאחר שובו מחו"ל. כמו כן נקבע כי ניכוי מלוא שכרו של המשיב נעשה בניגוד לדין. בית הדין קבע כי עם שובו מחו"ל, דרש המשיב לקבל את שכר חודש ספטמבר אשר לא שולם לו. משנתקל בסירוב מצד המעורר, עזב את עבודתו. לפיכך יש לראות בהחלטתו של המשיב שלא להמשיך בעבודתו כל עוד לא ישולם שכרו כהתפטרות אשר מזכה בפיצויי פיטורים בהתאם להוראות סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים התשכ"ג-1963. אף קביעות אלו של בית הדין קמא מקובלות עלינו.

44. "תשלום שכר לעובד, כמו גם תשלום כל הזכויות הנילוות המגיעות לו, הוא לב ליבו של חוזה העבודה". (עע (ארצי) 563/05 אלי אסיסקוביץ נ' עמותת מכבי ראשון לציון לתרבות וספורט (08.11.06); להלן: עניין אסיסקוביץ). ויודגש, לא מדובר בעיכוב שכר בלבד, אלא בסירוב מצד המעוררים לשלם למשיב את שכרו בטענה שהשכר נוכח כדין. משסירבו המעוררים לשלם למשיב את שכרו נכנס המשיב לגדרי סעיף 11 (א) לפיו: "התפטר עובד מחמת הרעה מוחשית בתנאי העבודה, או מחמת נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו, רואים את ההתפטרות לעניין חוק זה כפיטורים".

45. "סעיף זה בחוק פיצויי פיטורים משרטט שתי עילות המזכות עובד מתפטר בפיצויי פיטורים: האחת – "הרעה מוחשית בתנאי עבודה" והשניה – "נסיבות אחרות שביחסי עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו".



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60336-05-17

מדובר בשתי עילות שונות, העומדות זו בצד זו ואין בהכרח חפיפה ביניהן. (עניין אסיסקוביץ). בענייננו נראה כי מתקיימות שתי העילות גם יחד. סירוב לשלם לעובד את שכרו מהווה הן הרעה מוחשית בתנאי עבודתו והן נסיבות שבהן אין לדרוש מהעובד כי ימשיך בעבודתו. לפיכך, צדק בית הדין קמא עת קבע כי יש לראות את התפטרותו של המשיב כהתפטרות אשר מזכה בפיצויי פיטורים.

46. לא ניתן להקל ראש בעבירת המשמעת שביצע המשיב ויתכן שאם היו המערערים מפטרים את המשיב על פי הדין ותוך זימונו לשימוע, יתכן והיה באפשרותם לשלול או להפחית את פיצויי הפיטורים המגיעים לו בשל התנהגותו עת נסע לחו"ל לתקופה ממושכת ללא אישור. ואולם, משלא נהגו המערערים על פי הדין, ניכו את שכרו של המשיב במלואו (בניגוד לדין) ואף סירבו לשלם לו את שכרו עם שובו, אין להם להלין אלא על עצמם.

47. אין לקבל את טענת המערערים שהיה על המשיב לתת להם הודעה מוקדמת טרם התפטרותו על מנת שיוכלו לתקן את הפגם ולשלם את שכרו. משטענו המערערים שהמשיב לא הסכים לחזור לעבודתו קודם שישולם שכרו, הרי שבעת שדרש את שכרו ניתנה להם ההזדמנות לתקן את התנהלותם ולשלם לו את השכר כך שקיבלו התראה ברורה על אי נכונותו להמשיך לעבוד אם לא ישולם שכרו, ומשסירבו, אין להם להלין אלא על עצמם.

48. משנפסק כי המשיב התפטר בדין מפוטר ובנסיבות בהן דרש את משכורתו וסורב, אין הוא חייב במתן הודעה מוקדמת. סעיף 10 (1) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א-2001 קובע כי הוראות סעיפים 2 עד 7 לחוק לא יחולו "על עובד, בנסיבות מיוחדות שעקב קיומן אין לדרוש ממנו כי יעבוד בתקופת ההודעה המוקדמת הקבועה בחוק זה". לא ניתן לצפות מעובד ששכרו לא שולם לו להמשיך בעבודתו חרף הסירוב לשלם לו את שכרו.

49. בע"ע (ארצי) 30021-02-12 יצחק אטיאס - חברה לעבודות בנין בע"מ - קירבייק קודיס (08.12.2014) נקבע כי: "הכוונה, למשל, למקרים בהן חובת העובד לעבוד שלובה ומותנית בקיומה של חובה מצד המעסיק, כך שבהפרת האחרונה משוחרר העובד מהחובה הראשונה." כך גם במקרה שלפנינו, משהמערערים לא עמדו בחיובם לשלם למשיב את שכרו, לא ניתן לחייב את המשיב לעבוד בתקופת ההודעה המוקדמת. משכך, אין הצדקה לחייב את המשיב בפיצוי בגין אי מתן הודעה



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60336-05-17

מוקדמת - בין ביחס לתקופת ההודעה המוקדמת הקבועה בדין ובין ביחס לתקופת ההודעה המוקדמת הקבועה בחוזה העבודה שלו (שלושה חודשים). נוכח מסקנה זו, אין צורך כי נבחן את תקפותה של תקופת ההודעה המוקדמת כפי שנקבעה בחוזה העבודה באופן חד סטרי (היינו רק ביחס לחובת הודעה מוקדמת של המשיב בעת התפטרות).

50. באשר לשכר חודש ספטמבר 2012, משנפסק כי לא ניתן להסתמך על תלושי השכר בדבר יתרה שלילית של ימי החופשה וימי המחלה, אין המערערת זכאית לנכות את היתרה השלילית ועליה לשלם את שכר חודש ספטמבר במלואו. נימוקיו של בית הדין האזורי לעניין זה מקובלים עלינו.

### השכר הקובע

51. כאמור, הצדדים חלוקים בשאלה אלו מרכיבי השכר נחשבים לתוספות מותנות אשר אינן נכללות בשכר הקובע לצורך תשלום עבור זכויותיו הסוציאליות של המשיב ופיצויי פיטורים. בית הדין קמא פסק, על פי הראיות שהיו בפניו כי תוספת "אי ההיעדרות" ותוספת "ההתחייבות" (להמשך עבודה) הן תוספות קבועות ואילו תוספת הנסיעות והמפרעה על חשבון, הן תוספות מותנות. בקביעות אלו לא מצאנו מקום להתערב. המערערים אשר טענו תחילה כי אף תוספת אי ההיעדרות ותוספת ההתחייבות הן תוספות מותנות, חזרו בהן מטענות אלו במהלך הדיון המוקדם וכן במהלך הדיון בפנינו ביום 17.9.2018. מאידך, המשיב עמד על טענתו כי יש לראות גם בתוספת הנסיעות והמפרעה ע"ח תוספות קבועות. לטעמנו בית הדין קמא ביסס את הכרעתו על הראיות שהוצגו לו ועל ההלכה הפסוקה, ומדובר בקביעה עובדתית בעיקרה אשר לא מצאנו טעם להתערב בה.

52. באשר לטענה כי היה על בית הדין לחשב את פיצויי הפיטורים המגיעים למשיב על בסיס שכרו ברוטו ולא על בסיס שכרו נטו, הצדק עם המשיב (ראה: ע"ע (ארצי) 3393-02-17 יונתן גב - ג.מ. מעיין אלפיים (07) בע"מ (24.06.18)). בית הדין קמא קבע את השכר הקובע נטו מבלי לאפשר לצדדים לטעון מהו השכר ברוטו בהתאם לשכר שנקבע על ידיו. מעיון בתלושי השכר של המשיב עולה כי סך ניכויי החובה של המשיב מסתכמים בכ-680 ₪. לפיכך ובהתאם לשכר הנטו שנקבע על ידי בית הדין קמא, שכרו ברוטו של המשיב הוא 5,605 ₪ (5605=4925+680).





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-05-60336

53. בית הדין האזורי השתית את חיוב פיצויי הפיטורים על 4,925 ש"ח נטו והגיע לסכום של 25,856 ש"ח. לפיכך על המערערת לשלם למשיב סכום נוסף של 3,570 ₪ [25856-12/63\*5605]) בגין הפרש פיצויי פיטורים.

### גמול שעות נוספות

54. משהודה המערער בפני בית הדין קמא כי בכל שבוע בו עבד המשיב 45 שעות הוא זכאי לשעתיים נוספות, אין הוא יכול לשנות את גרסתו בשלב הערעור. כמו כן, צודק המשיב בטענתו כי צו ההרחבה- הסכם המסגרת מיום 1.7.00 בדבר קיצור שבוע העבודה ל-43 שעות שבועיות חל על הצדדים. לפיכך, הערעור ברכיב זה נדחה. נוסף כי מתשובתו של ב"כ המשיב בדיון שקיימנו ביום 17.09.09 עולה כי מכח ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה היה על מרשו לעבוד 43 שעות בחודש, ומשעבד 45 שעות הרי שלא קיבל גם את שכר הבסיס עבור השעתיים הנוספות.

55. בית הדין קמא חישב את התוספת בגין שעות נוספות על בסיס שכר הנטו של המשיב (26.478 ₪ לשעה) וקבע כי על המערערת לשלם למשיב 8,439.8 ₪ נוספים. לפי שכר הברוטו של המשיב על המשיבה לשלם לו 9,605.3 ₪ בגין שעות נוספות (125%\*26.478\*255). לפיכך, תוסיף המשיבה ותשלם למשיב 1,165.5 ₪ נוספים על הסכום שנפסק בבית הדין קמא.

### הפקדות לפנסיה

56. בית הדין קמא חישב את ההפקדות הנוספות לפנסיה בהתאם לתוספות השכר בהן הוא הכיר כחלק מהשכר הקובע ולא על בסיס השכר נטו. לפיכך, לא מצאנו מקום להתערב בחישובי בית הדין קמא ברכיב זה.

### פיצוי בגין תלושים לא תקינים

57. בית הדין קמא דחה את הטענה כי תלושי השכר כללו רכיבים פיקטיביים ולפיכך דחה את התביעה ברכיב זה. משמצאנו כי יש לדחות את טענות המשיב ביחס לאופן חישוב השכר הקובע, ובהתחשב בכך שקביעת פיצוי בגין פגמים בתלושי שכר מצויה בליבת שיקול דעתה של הערכאה הדיונית, שוכנענו כי יש לדחות את הערעור אף ברכיב זה. יוער כי בסיכומי הטענות מטעם המשיב, נטען כי לאור קביעת בית הדין קמא שלא ניתן להסתמך על הרישומים בתלושי השכר ביחס לימי החופשה





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-05-60336

והמחלה, משום שאינם עולים בקנה אחד עם רישומי הנוכחות, יש לקבוע כי תלושי השכר אינם תקינים, ומכאן שיש לפצותו בשל כך. טענה זו היא בגדר הרחבת חזית. המערערים לא ערערו על קביעת בית הדין קמא ביחס לאי קיזוז היתרה השלילית של ימי החופשה והמחלה, ומכאן שהמשיב לא רשאי לערער על רכיבים אלו במסגרת ערעור שכנגד.

### התביעה שכנגד

58. בסעיף 38 לפסק הדין, קבע בית הדין האזורי, ובצדק, כי לאור העובדה שהמערער אינו בעל דין בתביעת המשיב, אין הוא יכול, לאור תקנה 34 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין) התשנ"ב 1991, לתבוע אותו בתביעה שכנגד. הוסיף בית הדין כי גם אין לראות במערער חליף. כהערת אגב ולמעלה מהצורך, הביע בית הדין דעה כי לאור קביעותיו ביחס לנסיבות סיום עבודתו של המשיב במערערת, היתה התביעה נדחית גם לגופה, אלא שאין באמירה זו (כמו גם מטעות הקולמוס שנפלה בסוף פסק הדין) כדי לשנות מהעובדה שתביעת המערער נמחקה ותו לא.

59. באשר לטענת המערער כי היה על בית הדין לדון בתביעתו כתביעה נגררת, טענה זו לא עלתה בבית הדין האזורי ובכתב התביעה שכנגד הגדיר המערער את מעמדו כ"צד לתביעה שכנגד היות ומדובר במנהל העסק של התובעת והינו צד לתביעה". משטענה של תביעה נגררת לא עמדה בפני בית הדין האזורי אך טבעי הדבר שלא היתה התייחסות אליה בפסק הדין ולמותר לציין שאין מקום להעלותה בשלב הערעור.

### הוצאות

60. בית דין זה אינו נוהג להתערב בפסיקת ההוצאות של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים. בית הדין האזורי נימק את החלטתו לחייב את המערערים יחד ולחוד בהוצאות משפט בסכום של 12,000 ₪ בכך שחלק מתביעתו של המשיב התקבל בעוד שתביעתם של המערערים לפיצוי בסך של כ- 100,000 ₪ נדחתה כולה. נוסף כי גם אנו התקשינו להשתחרר מהתחושה שכל תכליתה של התביעה שכנגד היתה להרתיע את המשיב מתביעתו. לפיכך, לאור התוצאה אליה הגיע בית הדין בתביעות שהיו בפניו, והנמקתו בשאלת ההוצאות, לא מצאנו מקום להתערב ברכיב זה.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60336-05-17

### סיכום

61. סוף דבר - נוכח כל האמור לעיל, הערעור נדחה במלואו, בכפוף להבהרה בסעיף 57 לעיל לפיה תביעתו האישית של המערער כנגד המשיב נמחקה ולא נדחתה. הערעור שכנגד מתקבל בחלקו. המערערת תשלם למשיב סך נוסף של 4,735.5 ₪ בגין הפרש פיצויי פיטורים ושעות נוספות, אשר יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.10.12 ועד התשלום בפועל.

62. באשר להוצאות בערעור זה, ביום 09.10.17 ניתנה החלטת כב' הרשמת קוקה אשר דחתה את בקשת המערערים למחוק סעיפים שונים מכתב הערעור שכנגד, ובסעיף 11 להחלטה ציינה כי הוצאות הבקשה יובאו בחשבון במסגרת פסק הדין. לאור התוצאה אליה הגענו, לפיה הערעור נדחה ואילו הערעור שכנגד התקבל בחלקו, ובנוסף לכך הוצאות הבקשה למחיקה, יישאו המערערים יחד ולחוד בהוצאות המשיב בסכום של 5,000 ש"ח אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום שאם לא כן, יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ו' ניסן תשע"ט (11 אפריל 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

מיכאל שפיצור,  
שופט

חני אופק גנדלר,  
שופטת

סיגל דוידוב-מוטולה,  
שופטת, אב"ד

מר אהוד פלד,  
נציג ציבור (מעסיקים)

מר ירון לוינזון,  
נציג ציבור (עובדים)

