

**בית הדין הארצי לעבודה****עע 000246/08****בית הדין הארצי לעבודה****עע 246/08****המערערת****גייל בן דוד****המשיבים****1. עו"ד סנפורד ט. קולב****2. סנפורד ט. קולב ושות'**

**בפני: הנשיא סטיב אדלר, השופטת נילי ארד, השופטת ורדה וירט-ליבנה  
נציג עובדים מר אלי פז, נציג מעבידים מר דוד רג'ואן.**

**בשם המערערת – עו"ד אלכסנדר ספינרד****בשם המשיבים – עו"ד רונית יפה****פסק דין****השופטת ורדה וירט-ליבנה**

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל-אביב (השופטת סיגל דוידוב-מוטולה ונציגת הציבור גבי מירי כצמן; עב 3531/03) בו התקבלה בחלקה הקטן תביעתה של המערערת לתשלום זכויות שונות הנובעות מהעסקתה כעורכת פטנטים על ידי המשיבים מיום 1.6.1988 עד להתפטרותה ביום 18.6.1998.

**להלן עיקר עובדות המקרה ופסק דינו של בית-הדין האזורי:**

2. המערערת הועסקה על ידי המשיב 1 עד לחודש אפריל 1994, ומאותה עת ואילך הועסקה על ידי המשיב 2, חברה המפעילה משרדי עורכי דין ועורכי

## בית הדין הארצי לעבודה

עע 000246/08

פטנטים (להלן גם **החברה**), אשר המשיב 1 הוא מנהלה ובעל השליטה בה. המערער עבדה כעורכת פטנטים מביתה וטיפלה במכתבי תשובה מרשם הפטנטים. עבור כל תיק הוציאה המערערת חשבונית עם חיוב לפי שעות העבודה ובסוף כל חודש העבירה למשיבים פירוט של החשבוניות.

השאלה העיקרית השנויה במחלוקת בין הצדדים היא חוקיות שיטת חישוב שכרה של המערערת. שכרה חושב בשיעור של 50% מחשבוניות העסקה שהיא העבירה לחברה ובהן חויבו הלקוחות (להלן גם **החשבוניות**), ומסכום זה נוכו עלויות המעסיק וההפרשות השונות (לרבות מס מעסיקים, הפרשות לביטוח לאומי, הפרשה לפיצויי פיטורים, דמי הבראה, ומשלב מסוים גם עלויות חופשה ומחלה). המערערת טוענת כי יש לראות בסכום זה כשכרה ברוטו, והמשיבים רואים בסכום זה כ"עלות מעסיק" ולא כשכר.

3. ביום 1.9.95 הוציא המשיב 1 חוזר לעובדים המקצועיים בחברה בו הופיע הסבר מפורט של דרך חישוב השכר והתנאים הסוציאליים (להלן גם **חוזר 1995**) ובו הוסבר כי התמורה לעובד מבוססת על סך של 50% מהתקבולים מהלקוחות ממנו מופחתים ההפרשות והניכויים, והיתרה משולמת כשכר, דמי הבראה, דמי נסיעות וכו'.

4. בשנה האחרונה לעבודתה של המערערת, טרם התפטרה, חלה ירידה מסוימת בהיקף התיקים שהועברו לטיפול. בנוסף, היא סירבה להצעתו של המשיב 1 ללמודה ניסוח של בקשות לרישום פטנט ובכך להגדיל את היקף עבודתה. ביום 14.5.98 היא הודיעה על התפטרותה, ובמכתבה ציינה כי היקף עבודתה פחת משמעותית בשנה האחרונה. המערערת סירבה להצעת המשיבים לקבלת בונוס בסך \$ 12,900 ברוטו בכפוף לחתימתה על כתב סילוק והתחייבות להגבלת עיסוק. לאחר שהתפטרה, עברה המערערת לעבוד במשרד של בעלה דאז, אשר התחרה במשיבים.

המערערת הגישה תביעה לבית הדין האזורי לתשלום דמי הבראה, פדיון חופשה, החזר של עלויות מעסיק שנוכו מהסכום של 50% מהחשבוניות, פיצוי פיטורים, הבונוס שהוצע לה ו-50% מחשבוניות על סכומים שקיבלו המשיבים בגין עבודתה לאחר שהתפטרה.

## בית הדין הארצי לעבודה

עע 000246/08

באשר לסוגיית חישוב השכר, טענה המערערת כי דרך חישוב השכר לא הייתה מובנת לה, והיא מנוגדת לסעיף 5 לחוק הגנת השכר, סעיף 28 לחוק פיצויי פיטורים, ולחוק חופשה שנתית, והיא זכאית להפרשי שכר עבור 50% מהחשבוניות בסך של 40,278 ₪.

5. בית הדין האזורי קיבל את תביעתה של המערערת בחלקה הקטן, וקבע כי היא זכאית לתשלום דמי הבראה בסך של 1,348 ₪ בצירוף ריבית והצמדה, ובנוסף לתשלום פדיון חופשה בסך של 13,138 ₪ בצירוף ריבית והצמדה. להלן עיקר ממצאיו ומסקנותיו של בית הדין האזורי בפסק דינו:

א. **בסוגיית חישוב השכר**: שיטת החישוב אינה לפי קביעת שכר ברוטו אלא לפי קביעת עלות מעסיק מירבית, הנגזרת מהחשבוניות. מעלות המעסיק המירבית מופחתות עלויות המעסיק (בלי שדובר בניכוי משכר) והיתרה היא שכר הברוטו. המערערת קיבלה הסבר מפורט על דרך החישוב, הבינה אותה בבירור והסכימה לה בעצם המשך עבודתה בחברה לאורך השנים, ואין לה עילה לדרוש בדיעבד קבלת שכר לפי 50% מהחשבוניות. כמו כן, היא בדקה את שכרה מדי חודש והשאלות שהעלתה לא נגעו למהות תשלום שכרה.

ב. לא נמצא פגם בדרך קביעת שכרה של המערערת – קביעת סכום מירבי של עלות מעסיק נועדה לשמור על אינטרס סביר ולגיטימי שלו. סעיף 5 לחוק הגנת השכר אינו חל בנסיבות העניין משום שדמי החופשה לא נכללו בשכר העבודה אלא בעלות המעסיק ושולמו לה כנגד דיווחיה על יציאה לחופשה. על אף ששכרה של המערערת הופחת ככל שעלה הוותק שלה, משום שעלות התנאים הסוציאליים עלתה, וזאת בניגוד לתכליתם של חוקי המגן, טענתה נדחית משום שהיא הבינה את דרך חישוב השכר והסכימה לה ואין להתערב בהסכמה בין הצדדים.

ג. **באשר לפדיון ימי חופשה**: עלות דמי החופשה של המערערת לא נוכתה משכרה אלא מעלות העסקתה, ואין הדבר מנוגד לחוק חופשה שנתית. הוכח כי המערערת יצאה לחופשות בפועל והיא קיבלה דמי חופשה מעבר לשכר שהגיע לה. עם זאת, היא זכאית לפדיון בגין 32.56 ימים על פי

## בית הדין הארצי לעבודה

עע 000246/08

תלוש המשכורת שהציגה, בהפחתת הסכומים ששולמו לה. כמו כן היא זכאית ליתרת דמי הבראה.

ד. **באשר לפיצויי פיטורים:** המערערת לא עמדה בנטל להוכיח ירידה משמעותית ועקבית בהיקף עבודתה המגיע לכדי הרעה מוחשית של תנאי העבודה. בחודשים יולי 1997 עד מרץ 1998 שכרה ירד משמעותית, אך מחודש אפריל 1998 עד יוני 1998 שכרה עלה, ובראייה שנתית כוללת ניתן להבחין בעלייה בשכרה. בנוסף לכך, המערערת לא עשתה מאמץ מינימלי למצות את אפשרויות העסקתה אצל המשיבים, לא נתנה הזדמנות לחברה לתקן את הדברים לפני ההתפטרות, לא התריעה על כך באופן מפורש, וייתכן כי התפטרה על מנת לעבוד עם בעלה שפתח עסק מתחרה למשיבים. כמו כן, בחוזר 1995 נקבע כי קמה זכאות לפיצויי פיטורים רק לפי החוק או לפי התנאים שבחוזר, שלא התמלאו בעניינה של המערערת. לכן, אין היא זכאית לקבלת סכומים שהופרשו על ידי המשיבים לצורך פיצויי פיטורים.

ה. נדחתה טענת המערער בדבר הבונוס, משלא קמה לה כל זכאות חוקית או הסכמית לקבלתו, וכן נדחו טענותיה בדבר מתן חשבונות משום שהוכח שהיא שמרה את כל המסמכים הרלוונטיים וקיבלה בזמן אמת מסמכים נוספים.

**מכאן הערעור שבפנינו.**

**עיקר טענות הצדדים בערעור:**

6. המערערת טוענת בפנינו את הטענות הבאות:

א. שיטת חישוב השכר הייתה מנוגדת לדין ולחובת תום הלב. השיטה משקפת היפוך סיכונים של הצדדים ליחסי העבודה – במקום שהסיכונים יוטלו על המעביד, העובד הופך ל"מבטח" ולמממן של המעביד. השיטה של גזירת השכר מעלות ההעסקה מנוגדת לסעיף 5 לחוק הגנת השכר ולסעיף 28 לחוק פיצויי פיטורים, ואין להסכמת הצדדים נפקות בעניין, הואיל ומדובר בחקיקה קוגנטית. כמו כן השיטה היא בגדר תנאי מקפח בחוזה אחיד.

## בית הדין הארצי לעבודה

עע 000246/08

- ב. המערערת מעולם לא הבינה ולא הסכימה לשיטת חישוב השכר. תנאי השכר לא נוסחו בבהירות והמערערת הייתה זכאית לקבל פירוט מדויק של הסכומים שנוכו מעלות ההעסקה. על כן, טוענת המערערת כי היא זכאית להפרשי שכר שבין 50% מהתקבולים לבין הסכום שקיבלה, ולחלופין יש להשיב לה את הסכומים שנוכו על חשבון חופשה שנתית ופיצויי פיטורים.
- ג. המערערת זכאית לפדיון מלוא ימי החופשה בגין 67 ימים, המשיבים לא הגישו פנקס חופשה כפי שמחייב החוק ולכן לא הרימו את הנטל המוטל עליהם. כן נטען כי המשיבים לא שילמו לה דמי חופשה אלא החזירו לה את ימי החופשה שנוכו מעלות ההעסקה.
- ד. הוכחה הרעת תנאים המזכה את המערערת בפיצויי פיטורים. חלה ירידה במספר התיקים שהובאו לטיפול והייתה פגיעה של ממש בהכנסותיה. אין נפקות להצעה למערערת ללמוד תחום אחר משום שמדובר בשינוי מהותי בתנאי העבודה, הכרוך בנסיעות ארוכות. היא זכאית לקבלת הסכומים שנוכו מעלות ההעסקה עבור פיצויי הפיטורים, והשאריתם בידי המשיבים היא משום עשיית עושר ולא במשפט.
- ה. קמה זכאות למערערת לתשלום הבונוס משום שכתב הויתור שהוצע לה תמורתו הינו פסול ובלתי מוסרי. כמו כן היא זכאית למתן חשבונות כי היא לא ידעה איזה חלק מחשבונות העסקה שהעבירה שולם לה בפועל.
7. המשיבים, מנגד, סומכים את ידם על פסק דינו של בית הדין האזורי על נימוקיו ומוסיפים על כך את הטענות הבאות:
- א. תנאי העסקתה של המערערת היו ידועים לה היטב. היא פיקחה באופן הדוק אחר חישוב שכרה ותנאי השתכרותה היו נדיבים ביותר. אין דופי בהסכמת הצדדים על קביעת תקרה מקסימלית של עלות העסקה, וגזירה ממנה של שכרה וזכויותיה הסוציאליות.
- סעיף 5 לחוק הגנת השכר אינו רלוונטי ואינו חל על המערערת משום שזכויותיה הסוציאליות לא נכללו בשכר העבודה שלה. כמו כן, הסעיף אינו חל משום שחוק שעות עבודה ומנוחה אינו חל על המערערת. טענת

## בית הדין הארצי לעבודה

עע 000246/08

המערערת בדבר תנאי מקפח בחוזה אחיד לא נטענה בבית הדין האזורי והיא בגדר שינוי חזית.

ב. קביעת עלות העסקה אינה שוללת גידול של הזכויות הסוציאליות. התוצאה אינה מקפחת את העובד משום שבשנות העבודה הראשונות, בהן הוותק והזכויות הסוציאליות נמוכים יחסית, השכר גבוה יחסית בהתאם. המערערת הסכימה לדרך חישוב זו.

ג. חופשתה חושבה לפי 22.1 ימי עבודה בחודש – שיעור הגבוה מהקבוע בחוק חופשה שנתית. היא קיבלה דמי חופשה כדין, כאשר דמי החופשה נוכו מעלות העסקתה ולא משכרה. כמו כן היא קיבלה תשלום בגין ימי מחלה, ופדתה ימי מחלה גם כאשר לא חלתה בפועל.

ד. המערערת אינה זכאית לפיצויי פיטורים. במכתב ההתפטרות היא ציינה שהתפטרותה היא לצורך טיסה לחו"ל לחקר עניינים אחרים וכי היא החלה לבדוק אפשרויות לקחת קורסים בתחום המדע. היא טענה להרעת תנאים רק לאחר מעשה. כמו כן, לא הייתה למערערת זכות קנויה להיקף עבודה מסוים, אלא היא הועסקה בהתאם לצרכי העבודה שהשתנו מעת לעת.

ה. המערערת אינה זכאית לכספים שהופרשו לצורך פיצויי פיטורים משום שהיא לא עמדה בתנאים לקבלתם ואין לה זכות לקבל את כל עלויות המעביד. בנוסף, היא אינה זכאית לבונוס ולמתן חשבונות.

### דין והכרעה:

8. לאחר שנתנו דעתנו למכלול טענות הצדדים, לתשתית העובדתית שנפרשה בבית הדין האזורי ובפנינו ולפסק דינו של בית הדין האזורי, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. פסק הדין של בית הדין האזורי מפורט ומנומק היטב בעובדותיו ומבוסס במסקנותיו המשפטיות ואנו מסכימים למסקנותיו ולנימוקים אשר עליהם הוא מתבסס. עם זאת, ראינו לנכון להוסיף את הנימוקים הבאים לאלה של בית הדין האזורי.

## בית הדין הארצי לעבודה

עע 000246/08

9. שיטת חישוב שכרה של המערערת לא בוצעה בדרך המקובלת. לשיטתה של המערערת, שכרה חושב לפי "ברוטו גדול" ו"ברוטו קטן", כאשר "הברוטו הגדול" הינו 50% מהחשבוניות שהעבירה המערערת, והסכום שנותר לאחר ניכוי עלויות מעסיק נותר "הברוטו הקטן" ממנו נגזר שכרה של המערערת. המשיבים טוענים, כי הסך של 50% מהחשבוניות אינו בגדר שכרה של המערערת, אלא זוהי עלות העסקתה. בית הדין האזורי קיבל את טענת המשיבים בעניין, וקביעותיו בעניין מקובלות עלינו.

תכלית שיטת חישוב שכרה של המערערת על ידי קביעת עלות העסקה הינה ברורה – כפי שצוין בפסק דינו של בית הדין האזורי, המעביד היה מעוניין לקבוע רף מסוים לעלות העסקתה של המערערת אשר לא יחרוג משיעור של 50% מהחשבוניות. זהו אינטרס לגיטימי מצדו של המעסיק, ולא שוכנענו מטענות המערערת כי שיטה זו מקפחת אותה, או שהינה פסולה או מנוגדת לחובת תום הלב המוטלת על מעסיק.

10. אמנם, אין מדובר ב"דרך המלך" בשיטת חישוב שכר. אין זו שיטה רצויה בעינינו, אין היא עולה בצורה אופטימלית בקנה אחד עם תכליתם של חוקי המגן ואין לפרש את הקביעה לפיה אין פסול חוקי בשיטה זו כעידוד ליישום השיטה גם במקרים אחרים. אולם, לאור נסיבות העניין בכללותן, כפי שפורטו בהרחבה בפסק דינו של בית הדין האזורי, אין ספק בעינינו כי לא קמה למערערת זכאות לקבלת ההפרש בין השכר שקיבלה לבין עלות העסקתה.

בקביעתנו זו יש ליתן משקל לכך שהמערערת הסכימה לדרך חישוב השכר לכל אורך שנות העסקתה על ידי המשיבים, היא קיבלה הסבר מפורט על כך ודרך חישוב השכר הייתה מובנת לה במלואה. כמו כן, יש ליתן דגש על כך ששכרה של המערערת היה גבוה באופן משמעותי משכר המינימום, והיא עקבה ובדקה באדיקות את כל נושא תשלום שכרה מהמשיבים.

הבעייתיות באופן חישוב שכר כנגזרת מעלות העסקה, כפי שעמד עליה בית הדין האזורי, מתבטאת בכך שככל שהוותק של המערערת עולה ועמו גדלות זכויותיה הסוציאליות השונות, הדבר בא על חשבון חישוב החלק של השכר עצמו מתוך הסכום של עלות העסקה. בעניין זה מקובלת עלינו קביעתו של

## בית הדין הארצי לעבודה

עע 000246/08

בית הדין האזורי, לפיה אין הצדקה להתערב בהסכמה בין הצדדים, לאור העובדה כי המערערת הבינה את השיטה והסכימה לה לאורך שנים ארוכות של עבודה עבור המשיבים.

אמנם, יש ממש בטענה כי דרך זו לחישוב שכר עשויה להתאים לאופן התקשרות עם קבלן עצמאי, אולם אין מחלוקת כי חלים בין הצדדים יחסי עובד ומעביד, והמערערת הסכימה לדרך חישוב השכר לאורך השנים.

11. בנוסף, יצוין כי מסכימים אנו לקביעתו של בית הדין האזורי לפיה סעיף 5 לחוק הגנת השכר אינו חל בנסיבות העניין. כמו כן, בדומה לכך, אין תחולה בענייננו לסעיף 28 לחוק פיצויי פיטורים, משום שלא נכללו פיצויי פיטורים בשכרה של המערערת, אלא הופרשו סכומים לטובת פיצויי פיטורים מעלות ההעסקה.

כן טוענת המערערת, כי שיטת חישוב השכר היא בגדר תנאי מקפח בחוזה אחיד. גם דין טענה זו להידחות. המערערת לא הוכיחה כי חוזר 1995 או הסכם העבודה שלה עם המשיבים הינו בא בגדר הגדרת "חוזה אחיד" בסעיף 2 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, והטענה בדבר "תנאי מקפח" אינה מבוססת כלל על הגדרת התנאי המקפח או החזקות לו בסעיפים 3 ו-4 לחוק האמור. כפי שנקבע לעיל, על אף הבעייתיות בשיטת ההעסקה של המערערת היא אינה שיטה פסולה או בלתי חוקית, המערערת הסכימה לה, ולכן אין בה כדי לקפח אותה.

12. באשר לטענת המערערת בדבר זכאות לפיצויי פיטורים – בית הדין האזורי קבע, כממצא עובדתי, כי לא עלה בידי המערערת להוכיח כי חלה ירידה משמעותית ועקבית בהיקף עבודתה המגיעה לכדי הרעה מוחשית בתנאי עבודתה, על פי סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים. המערערת לא הציגה בפנינו טעם מיוחד להתערב בקביעה זו של בית הדין האזורי, אשר הייתה מפורטת ומנומקת, והסתמכה על עדויות שנשמעו בפניו ועל המסמכים הרבים שהמציאו הצדדים. כמו כן מקובלת עלינו הקביעה לפיה המערערת לא הוכיחה כי היא זכאית לתשלום פיצויי פיטורים משום שלא עמדה בתנאים הקבועים לשם כך בחוזר 1995, בנוסף לכך שלא הוכחה זכאותה לפיצויי פיטורים לפי החוק. לכך נוסיף את הקביעה העובדתית כי המערערת



**בית הדין הארצי לעבודה**

**עע 000246/08**

התפטרה על מנת להצטרף למשרדו של בן זוגה , הסתירה זאת מן המשיבים והציגה כלפיהם סיבה אחרת לעזיבתה.

13. **סוף דבר** : הערעור נדחה. המערערת תישא בשכ"ט עו"ד בערעור זה בסך של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ, אשר ישולמו למשיבים תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום כ"א באב, תשס"ט (11 באוגוסט, 2009) בהעדר הצדדים.

השופטת ורדה וירט- ליבנה	השופטת נילי ארד	הנשיא סטיב אדלר
----------------------------	-----------------	-----------------

נציג מעבידים מר דוד רג'ואן

נציג עובדים מר אלי פז