



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

ניתן ביום 22 פברואר 2023

המערערת

רינה עם רן

-

1. יונתן שי תירוש

2. שיר תירוש

3. אור משה תירוש

4. טל יעקב תירוש

המשיבים

לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת לאה גליקסמן, השופט רועי פוליאק
נציגת ציבור (עובדים) גב' חיה שחר, נציג ציבור (מעסיקים) מר דורון קמפלר

בשם המעסיקה - עו"ד שי בן נתן, עו"ד אייל שטרנברג, עו"ד נועם שוק
בשם המשיבים - עו"ד אייל אבידן

פסק דין

השופט רועי פוליאק

ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי ירושלים (סגנית הנשיא שרה ברוינר ישרודה ונציגי הציבור מר אלי קדוש ומר יצחק אופנהיים; סע"ש 11511-09-16), שבו חויבה המעסיקה, אשר העסיקה את אמם המנוחה של חלק מהמשיבים, לשלם למשיבים 2 – 4 פיצוי בשל אובדן פנסיית שארים, וכן לשלם לכל המשיבים, יורשי האם המנוחה, תשלומים שונים נוספים. הערעור סב בעיקרו על עצם החיוב בפיצוי בשל אובדן פנסייה ועל היקפו של הפיצוי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

רקע

תמצית העובדות וההליך בבית הדין האזורי

1. המערערת, גב' רינה עם רן (להלן – **המעסיקה**), העסיקה את גב' מרסל מרסיאנו ז"ל (להלן – **המנוחה**), ילידת שנת 1971, כעוזרת בית החל מחודש פברואר 2015 ועד לחודש אפריל 2016, אחת לשבוע למשך ארבע שעות. בחודש מאי 2016, בסמוך לאחר סיום העסקתה, אובחנה המנוחה כחולה בסרטן מסוג לוקמיה. למרבה הצער, ביום 28.8.2017, לאחר הגשת התביעה, הלכה המנוחה לעולמה ובנעליה נכנסו המשיבים.
2. המשיב 1 (להלן – **בן הזוג לשעבר**) היה נשוי למנוחה עד לגירושיהם בשנת 2006. המשיבים 2 ו-3 (להלן – **הילדים הגדולים**), ילידי השנים 1998 ו-2001 בהתאמה, הם ילדיהם המשותפים של המנוחה ושל בן הזוג לשעבר. המשיב 4 (להלן – **הבן הצעיר**), יליד שנת 2009, הוא בנה של המנוחה, אך אין הוא ילדו הביולוגי של בן הזוג לשעבר. ביום 3.12.2018 ניתן צו אימוץ לפיו אומץ הבן הצעיר כדין על ידי בן הזוג לשעבר (תיק אימוץ 31/18 בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים), לאחר שקודם לכן, ביום 7.8.2018, הוא מונה לאפוטרופוס זמני לתקופה של ששה חודשים.
3. בהתאם לצו קיום צוואה מיום 18.2.2018 שניתן בתיק מס' 42085 על ידי הרשמת לענייני ירושה בירושלים, לפיו ניתן תוקף לצוואת המנוחה מיום 26.7.2017 (להלן – **הצוואה**), ארבעת המערערים הם היורשים, בחלקים שווים, של עיזבון המנוחה.
4. בתביעה שהגישה המנוחה נגד המעסיקה טרם פטירתה תבעה המנוחה פיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן פנסיה במהלך תקופת עבודתה ופיצוי בגין אובדן פנסיית נכות בסך 146,332 ש"ח. כמו כן נתבעו פיצויי פיטורים ותשלומים בגין זכויות שונות הנובעות מתקופת עבודתה וסיומה. לאחר פטירת המנוחה הגישו המשיבים כתב תביעה מתוקן בגדרו הם נכנסו לנעליה בעילות התביעה הקיימות וכן נוספה עילת תביעה של המערערים 2 – 4 (להלן – **ילדי המנוחה**) לקבלת פיצוי בגין אובדן פנסיית שארים, תוך הפחתה בהתאמה של סכום הפיצוי הנתבע בגין אובדן פנסיית נכות בעקבות פטירת המנוחה טרם הגיעה לגיל פרישה. סך הפיצוי שנתבע בגין אובדן הזכאות לפנסיית נכות,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

בטרם הלכה המנוחה לעולמה, ובגין אובדן הזכאות לפנסיית שארים, הועמד על סכום של 120,379 ש"ח.

5. המעסיקה טענה כי הן כשהחלה להעסיק את המנוחה והן במהלך תקופת עבודתה ביקשה מהמנוחה את פרטי קרן הפנסיה שלה על מנת שיעלה בידה לבצע עבורה הפקדות לביטוח פנסיוני, אולם המנוחה סירבה להעביר לה את הפרטים הנדרשים. המעסיקה הוסיפה וטענה כי עד ליום 1.11.2016 "לא היתה למעסיקים פרטיים כגון המעסיקה אפשרות לפתוח לעובדים קרן פנסיה ללא חתימת העובד". כמו כן נטען כי כיוון שלמנוחה לא היה ביטוח פנסיוני קודם היא ממילא הייתה זכאית לביטוח פנסיוני רק לאחר 6 חודשי עבודה. המעסיקה הוסיפה וטענה כי לאור עזיבתה הפתאומית של המנוחה את העבודה, המשיבים, שנכנסו לנעליה, אינם זכאים לפיצויי פיטורים ויש לקזז דמי הודעה מוקדמת מכל פיצוי שיפסק. עוד טענה המעסיקה כי המנוחה לא היתה זכאית לדמי הבראה משעבדה אצלה פחות משנה, וכי היא זכאית לתשלום של 200 ש"ח בלבד בגין דמי חגים.

פסק דינו של בית הדין האזורי

6. בית הדין האזורי קבע כי אין חולק שהמעסיקה לא הפקידה כספים לקרן פנסיה עבור המנוחה, וכי חובתה לעשות כן מעוגנת בהוראות צו ההרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה משנת 2011 (להלן – **צו ההרחבה הפנסיוני**) אשר לא ניתן להתנות עליהן. בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי יש לדחות את טענת המעסיקה לפיה ביקשה לערוך למנוחה ביטוח פנסיוני אך המנוחה לא נענתה לפנייתיה. בית הדין קבע כי מהראיות שלפניו, הכוללות את פנייתה של המעסיקה לעמותת קו למעסיק לאחר סיום יחסי העבודה כדי לברר את זכויות המנוחה, מסרונים שהוחלפו בין הצדדים ועדותה של המעסיקה בבית הדין, עולה כי המעסיקה לא הייתה מודעת לחובתה להעביר כספים לקרן פנסיה על שם המנוחה, וכי פנתה לבירור זכויותיה של המנוחה רק לאחר סיום יחסי העבודה ביניהן. כן נקבע כי למעסיקה הייתה אפשרות מעשית לבטח את המנוחה בקרן פנסיה וכי "ניתן להניח בסבירות גבוהה, כי כמעט בכל קרן לו המנוחה הייתה מבוטחת בה, היא הייתה זכאית לכיסוי בגין נכותה, וכך גם שאריה".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

7. בית הדין האזורי הוסיף ודחה טענות שונות שהעלתה המעסיקה לראשונה בסיכומיה וקבע כי המדובר בהרחבת חזית ובטענות היפותטיות, כך, למשל, הטענה כי גם אילו הייתה המעסיקה מבטחת את המנוחה עם תחילת עבודתה לא הייתה המנוחה זוכה לכיסוי ביטוחי בשל מצבה הרפואי או משום שלא צברה את תקופת האכשרה הנדרשת. כן קבע בית הדין כי הגם שהמעסיקה טענה לשגיאות בחוות הדעת האקטוארית שהוגשה על ידי המשיבים, היא לא הציגה חישוב חלופי ובחרה שלא לחקור את עורך חוות הדעת, ועל כן יש לקבל את גרסת המשיבים לעניין השכר הקובע לחישוב הזכויות השונות והתחשיב שהוצג על ידם. יחד עם זאת קבע בית הדין כי לאור התנהלות המנוחה, אשר לא התריעה בזמן אמת על אי ביטוחה הפנסיוני, ובכך הפרה את חובת תום הלב המוטלת עליה ואת חובתה להקטין את הנזק, יש להפחית 15% מכלל הפיצויים להם זכאים המשיבים בגין עילה זו, אשר נקבעו לסך של 8,033 ש"ח בגין הפסד פנסיית נכות של המנוחה ו 94,288 ש"ח בגין הסדר פנסיית שארים לילדי המנוחה.

8. לעניין יתר טענות המנוחה והמשיבים קבע בית הדין כי המנוחה היא שזנחה את מקום עבודתה ועל כן לא הייתה זכאית לפיצויי פיטורים, וכי משלא השלימה שנת עבודה אצל המעסיקה היא אינה זכאית לדמי הבראה. בית הדין פסק לזכות המשיבים פיצוי בגין אי מתן הודעה לעובד בסך 1,000 ש"ח, פדיון חופשה שנתית בסך 300 ש"ח ודמי חגים בסך 200 ש"ח.

הערעור

9. המעסיקה טוענת כי בית הדין האזורי שגה בכך שחייבה לפצות את המנוחה על אי ביצוע הפקדות לקרן הפנסיה, אף כי יש לתלות את האשם בכך במנוחה עצמה וב"סירובה העיקש לפתוח קרן פנסיה ובקשותיה לקבל כספים אלה באופן נזיל". משכך, היה על בית הדין להטיל על המנוחה אשם תורם של 100%, או לכל הפחות של 50%, ולא של 15% בלבד. לטענת המעסיקה, אך משום שהיא אינה בקיאה בשימוש בטלפון הנייד וביישומון ווטסאפ (WhatsApp) לא נמצא תיעוד להפצרותיה במנוחה במהלך כל תקופה העסקתה להעביר אליה את הפרטים הרלוונטיים, ובית הדין האזורי שגה עת זקף חוסר תיעוד זה לחובתה. כן טוענת המעסיקה כי לאור היותה מעסיקה פרטית המעסיקה פחות מחמישה עובדים לא היה ביכולתה באותה תקופה, טרם בחירה בקופות ברירות המחדל, לפתוח קופת פנסיה על שם המנוחה ללא שיתוף פעולה מצידה,





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

ושגה בית הדין האזורי כאשר דחה טענה זו בהסתמכות על לשון החוק בלבד ולא על מצב הדברים בפועל. בהעדר אפשרות לערוך למנוחה ביטוח פנסיוני בניגוד לרצונה, נטען, נקבע בפסיקה כי הסעד הראוי הוא ביצוע בקירוב, קרי פיצוי העובד על ההפקדות שלא הועברו. בית הדין האזורי שגה כשלא זקף לחובתה של המנוחה שעשתה "כל שלא ידה על מנת שכספי הפנסיה לא יופרשו לקרן פנסיה" את אובדן פנסיית הנכות והשארים, חרף התנהלותה חסרת תום הלב של המנוחה אשר באה לידי ביטוי גם בהליכים נוספים שמנהלים המשיבים כנגד מעסיקים אחרים של המנוחה.

10. המעסיקה מוסיפה וטוענת כי שגה בית הדין האזורי כאשר דחה חלק מטענותיה בסיכומים בנימוק של הרחבת חזית, הגם שמדובר בטענות עקרוניות ומהותיות לליבת המחלוקת - קיומו של נזק שנגרם למנוחה עקב התנהלות המעסיקה שבלעדיו המשיבים אינם זכאים לסעד הנתבע על ידם. כך, בין היתר, טענת המעסיקה כי לאור התנהלות המנוחה והעדפתה הגורפת לקבל כספים במזומן, חלף ביצוע הפקדות לקרן פנסיה, סביר כי הייתה המנוחה בוחרת מלכתחילה מוצר פנסיוני שאינו כולל מרכיב ביטוחי לקצבת שארים ונכות; כלל לא הוכחה אפשרות ביטוחה הפנסיוני של המנוחה בתקופה הרלוונטית נוכח מצבה הרפואי באותה עת אשר לא הוכח; אף אם ניתן היה לבטח את המנוחה בעת עבודתה אצל המעסיקה, במועד פרוץ מחלתה טרם חלפה תקופת האכשרה הנדרשת לרכישת זכאות לפנסיית נכות או שארים; יש לחשב את גובה הפיצוי בגין אובדן הפנסיה לפי שני שליש מהשכר שקיבלה המנוחה בפועל בגלל שהמנוחה לא הפקידה את חלקה לקרן פנסיה בזמן אמת; הבן הצעיר אינו בעל דין חוקי בתביעה משום שבעת הגשת התביעה טרם מונה לו אפוטרופוס וטרם אומץ רשמית על ידי בן הזוג לשעבר ואף לא הוכח כי הוא בנה הביולוגי של המנוחה. לטענת המעסיקה בית הדין האזורי שגה בדחותו טענות אלה על הסף בנימוק של הרחבת חזית, למרות חשיבותן רבה, וחרף הסמכות המוענקת לו בסעיף 33 לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969, לסטות מסדרי הדין ולנהוג בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית משפט צדק. בעשותו כך תוצאת פסק הדין היא קשה מנשוא ואינה צודקת, ובפרט לאור מאפייניה הייחודיים של המעסיקה, אישה בת 67, אם חד הורית בעלת מוגבלות החולה בשיתוק ילדים שאינה מומחית בדיני עבודה, מאפיינים שבית הדין לא נתן להם את המשקל הראוי עת פסק לחובתה סכום עצום שהיא אינה יכולה לעמוד בו בגין כחמישה חודשים וחצי במהלכם העסיקה את המנוחה אחת לשבוע בלבד.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

11. המעסיקה הוסיפה והעלתה טענות קיזוז שונות אשר נדחו לטענתה שלא כצדק על ידי בית הדין האזורי, הן של סכומים שקיבלו המנוחה או המשיבים מביטוח לאומי כקצבת נכות או שארים, והן של עלות שהותם של המנוחה ומשפחתה בבית מלון במהלך חג פסח עקב היעדרות המנוחה מעבודתה בסמוך לחג וחוסר יכולתה של המעסיקה עקב כך להכשיר את ביתה לחג.

12. **המשיבים** טוענים כי טענות המעסיקה לפיה ביקשה לעשות למנוחה ביטוח פנסיוני אך המנוחה מנעה ממנה לעשות כן, הן טענות סרק שלא נתמכו בראיות. טענות סרק אלה, אשר זכו לגרסאות שונות ומתפתחות במהלך ההליך, נדחו בצדק בפסק הדין. כפי שהוכח, רק כשלושה חודשים לאחר סיום יחסי העבודה פנתה המעסיקה לעמותת קו למעסיק וביקשה לברר "מה מגיע לעוזרת ישראלית שעבדה 11 חודשים" ו"האם את דמי הגמל והפנסיה נותנים לעוזרת או לקרן כלשהי". על כן טענת המעסיקה לפיה יש להגדיל את שיעורי האשם התורם שהוטלו על המנוחה ראוי לגינוי, ובית הדין האזורי שגה בכך שהטיל על המנוחה אשם תורם שלא ניתן להצדקה. קביעת בית הדין, נטען, מבוססת על היפוך נטלים שמשמעותו היא שניתן להאשים עובד שזכויותיו קופחו על הפרות חוק שביצע המעסיק "משום שלא 'לימד' את המעסיק את רזי הדין".

13. **המשיבים** מוסיפים וטוענים כי המעסיקה מעלה טענות חדשות המהוות הרחבת חזית. כך, בין היתר, התכחשותה לקיומו של יסוד הנזק, קביעות בדבר מצבה הרפואי של המנוחה עת החלה לעבוד אצל המעסיקה, וטענות על אופן חישוב הנזק חרף אי הגשת חוות דעת אקטוארית מטעמה. כן נטען כי טענת המעסיקה לפיה הבן הצעיר אינו בנה של המנוחה עומדת בניגוד להצהרתה המפורשת של המעסיקה בכתב ההגנה וכי יש לדחות את יתר הטענות לגופן.

דיון והכרעה

תמצית ההכרעה וההליך המקביל

14. לאחר שבחנו את טענות הצדדים בכתב ובעל פה ואת כלל חומר התיק, הגענו למסקנה לפיה דין הערעור להידחות במלואו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

15. הדיון בערעור המעסיקה נשמע במקביל לערעור ולערעור שכנגד שהוגשו על פסק דין שניתן על ידי בית הדין האזורי בתביעה נוספת שהגישו המשיבים, באמצעות בא כוחם בהליך זה, נגד בני זוג שהעסיקו את המנוחה (להלן – **המעסיקים הנוספים**). אף המעסיקים הנוספים לא ערכו למנוחה הסדר ביטוח פנסיוני. גם בהליך המקביל, אשר נדון בבית הדין האזורי בפני הרכב דומה (בו השתתפה גם ראשת ההרכב), הועלו על ידי המעסיקים הנוספים טענות עובדתיות ומשפטיות דומות ונפסק כי מהפיצוי חלף הקצבאות המגיעות לשאירים (קצבת שאירים) ולירשים (קצבת נכות) ינוכה אשם תורם ששיעורו הועמד על 20% בנסיבות אותו עניין (ע"ע (ארצי) 39115-01-21 **תירוש – בן שחר**. להלן – **עניין בן שחר** או **ההליך המקביל**).

16. כל טענות המעסיקה, למעט שתי טענות קיזוז שהועלו בשולי הערעור שבפנינו, נבחנו בהליך המקביל. מקצתן של הטענות הן טענות חדשות שלא הועלו בבית הדין האזורי. טענות אלה הופיעו לראשונה בהודעת הערעור בעקבות שינוי בייצוגה של המעסיקה בערעור. עם זאת, מאחר שהטענות נדחו ממילא בהליך המקביל לא נבחין להלן בין הטענות השונות, אך נקדים ונציין כי לא היה מקום להעלאת הטענה, הנדחית בזה, לפיה הבן הצעיר אינו בנה של המנוחה, בנסיבות בהן עובדת הקשר בין המנוחה לבן הצעיר כלל לא היתה שנויה במחלוקת בבית הדין האזורי.

17. להלן נפרט בתמצית את קביעותינו בהליך המקביל, עניין **בן שחר**, ונבחן את יישומן בנסיבות שבפנינו. מטבע הדברים לא נחזור על ההנמקות המפורטות בהליך המקביל אלא על "השורה התחתונה" בלבד. בהמשך נתייחס בקצרה לשתי טענות קיזוז שהועלו בערעור המעסיקה ולא הועלו בערעור שכנגד שהגישו המעסיקים בהליך המקביל.

החבות הפנסיונית והיקפה

המסגרת הנורמטיבית – תמצית הקביעות בהליך המקביל

18. בפתח הדברים בהליך המקביל הצגנו את המסגרת הנורמטיבית ובחנו את יישומה בנסיבות העניין, מבלי שנדרשנו בפירוט לטענות המעסיקים שהועלו בשני ההליכים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

מאחר שאלה הוכרעו זה מכבר בפסיקה. בדיונו הבחנו בין עצם החבות לצירוף המנוחה להסדר פנסיוני והשלכות הפרתה לבין טענות הגנה שתכליתן לאיין או לצמצם את היקפה של החבות בנסיבות העניין.

מסקנתנו היתה כי צדק בית הדין האזורי בקביעתו העקרונית לפיה על המעסיקים הנוספים לפצות את המערערים עקב הפרת חובתם לבטח את המנוחה בהסדר ביטוח פנסיוני, תוך דחיית טענות ההגנה שהועלו על ידי המעסיקים הנוספים, וכי בנסיבות המקרה לא זו בלבד שלא היה מקום להעלות את שיעור ההפחתה בשל אשם תורם (20% בעניין **בן שחר**) אלא שלא היה מקום לבצע הפחתה כאמור. מסקנותינו נכונות מטבע הדברים אף בהליך שבפנינו. להלן נציין בתמצית את עיקר הדברים בלבד.

19. בהתאם לצו ההרחבה הפנסיוני הוטל על המעסיקה לצרף את המנוחה להסדר ביטוח פנסיוני. בנסיבות בהן לא נטען כי במועד קבלתה לעבודה היתה המנוחה "מבוטח[ת] בביטוח פנסיוני כלשהו" כלשון סעיף 6(ה) לצו, היה על המעסיקה לעשות כן לכל המאוחר בחלוף ששה חודשי עבודה. המעסיקה לא קיימה את החובה. כאשר בסמוך לסיום עבודתה איבדה המנוחה את כושר עבודתה ובהמשך הלכה לעולמה, נתבעה המעסיקה לשלם ליורשים את הפסד פנסיית הנכות ולשלם לשאירים את הפסד פנסיית השאירים שהיו משתלמות אילו קיימה את חובתה על פי דין.

20. המעסיקים הנוספים בהליך המקביל והמעסיקה בהליך שבפנינו העלו בבית הדין האזורי שורה ארוכה של טענות. חלק ניכר מהטענות שהועלו הן טענות שנבחנו והוכרעו בפסיקתו הענפה ורבת השנים של בית דין זה. מקצתן של הטענות נטועות בעובדות הספציפיות של המקרה.

21. פסקנו בהליך המקביל, בהסתמך על הוראות חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957 (להלן – **חוק הסכמים קיבוציים**) והפסיקה הענפה בסוגיה, כי משמקורה של הזכות לפי צו ההרחבה הפנסיוני הוא בהסכם קיבוצי, חלה הוראת סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים לפיה "**זכויות המוקנות לעובד בהוראות אישיות שבהסכם קיבוצי אינן ניתנות לוותר**" וכי בהיותה של הזכות הפנסיונית מכוח הסכם קיבוצי או צו ההרחבה "**הוראה קוגנטית**", אין כל תוקף להסכמת עובד לוותר עליה, והיא מטילה לפיכך על המעסיק "**חובה מוחלטת**" אשר אינה מותנית בהסכמתו או בהעדפתו של העובד, אלא אם חלו נסיבות בהן לא ניתן לצרף את העובד להסדר ביטוח פנסיוני כלשהו מסיבות





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

שאינן תלויות בעובד או מעסיקו. כפועל יוצא מכך, נפסק כי את הזכות הפנסיונית "כופים על העובד ואין זה מעלה או מוריד אם יאמר, רוצה אני ואם לאו" (דב"ע (ארצי) מז/3-141 טירן הובלות בע"מ – נוריס חברה לפיתוח והובלות בע"מ, פד"ע יט 403, 407 (1988)) והוספנו והפננו בהקשר זה נפנה להוראת סעיף 25(א)(5) לחוק הגנת השכר, התשי"ח – 1958, המאפשרת ניכוי מחלקו של עובד לקופת גמל מבלי שנדרשת הסכמתו לניכוי.

יישום – חבות המעסיקה

22. המעסיקה לא ביטחה את המנוחה בהסדר ביטוח פנסיוני בניגוד למתחייב מצו ההרחבה הפנסיוני. לנוכח האחריות המוחלטת המוטלת עליה כמפורט לעיל, טענותיה לחוסר שיתוף פעולה מצד המנוחה, שנדחו עובדתית על ידי בית הדין האזורי, אינן מעלות ואינן מורידות לעניין עצם החבות. הטענה הרלוונטית היחידה שהעלתה המעסיקה לעניין עצם החבות, לפיה לא ניתן היה לערוך בתקופה הרלוונטית הסדרי ברירת מחדל שאינם מחייבים שיתוף פעולה של העובד, נבחנה ונדחתה בהליך המקביל וטעמי הדחיה נכונים אף בערעור שבפנינו.

היקף החבות - הטענות הנוספות שנדונו בהליך המקביל

23. **חיתום ותקופת אכשרה** - המערערת הוסיפה וטענה כי קרנות פנסיה היו מסרבות לבטח את המנוחה ומכל מקום היא ושאיירה לא היו זכאים לקצבאות עקב אי עמידתה בתקופת אכשרה של חמש שנים למחלה קודמת. טענה זו על שני חלקיה (סירוב של קרנות פנסיה לצירוף המנוחה לביטוח; אי זכאות בשל "מחלה קודמת") נטענה בעלמא ונדחתה לגופה גם בהליך המקביל.

24. **אשם תורם** - כמו כן טענה המעסיקה כי על המנוחה רובץ אשם תורם בשיעור של 100% המאיים את עילת התביעה הפנסיונית או למצער אשם תורם בשיעור הגבוה מהשיעור שנפסק (15%). כפי שנפסק בהליך המקביל, עילת התביעה של ילדי המנוחה היא אי עריכת הסדר ביטוח פנסיוני למנוחה בניגוד ל"הוראה קוגנטית" בצו ההרחבה הפנסיוני



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

המטילה על המעסיק "חובה מוחלטת". הקביעה לפיה ניתן לייחס אשם חוזי תורם לעובד כלפיו מופנית החובה המוחלטת, עד כדי איונה של החובה, אינה עולה בקנה אחד עם ההוראה המפורשת של סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים לפיה זכות אישית מכוח הסכם קיבוצי אינה ניתנת לויתור ולפסיקה שלפיה זכות אישית מכוח צו הרחבה אינה ניתנת לויתור ומהווה מעקף של הוראות משפט העבודה המגן. משכך, מלכתחילה לא היה מקום להפחית משיעור הפיצויים של ילדי המנוחה בשל אשם חוזי תורם. משילדי המנוחה בחרו שלא לערער על קביעת האשם התורם והפחתת שיעור הפיצוי בהתאם, אין בידנו להתערב בקביעת בית הדין האזורי אך מכל מקום דין ערעור המעסיקה באשר לשיעור ההפחתה להידחות.

25. הפחתת גובה הפיצוי והתאמתו לחלקה של המעסיקה בדמי הגמולים - המעסיקה טענה כמו כן כי יש להפחית את גובה הפיצוי בשליש. לטענתה יש לחשב את ההכנסה הקובעת לפי חלק המעסיקים בהפקדות בלבד. כפי שהובהר בהליך הקודם אין כל בסיס לטענה, שהרי נזקו של העובד הוא של הפסד הפנסיה שהיה זכאי לה אילו הועברו דמי הגמולים במלואם כפי חובת המעסיק. המערערים זכאים לפיכך לפיצוי בגין הפסדי פנסיית הנכות ופנסיית השאירים שהמנוחה (פנסיית הנכות) וילדי המנוחה (פנסיית השאירים) היו זכאים לקבל מהפקדות המעסיק והמנוחה גם יחד.

טענות לעניין היקף החבות הפנסיונית ואופן חישובה שלא עלו בהליך המקביל

26. הפחתת קצבאות המוסד לביטוח לאומי – המעסיקה טענה כי יש להפחית מהפיצוי למשיבים את שווין של קצבאות הנכות והשאירים ששולמו על ידי המוסד לביטוח לאומי למנוחה (נכות) ולמשיבים או מי מהם (שאירים). אין בסיס לטענה מהטעם הפשוט לפיו קצבאות אלה – במובחן מקצבאות אחרות (כגון קצבאות לנפגעי עבודה וקצבאות לפי חוקי שיקום ונפגעי פעולות איבה) – אינן מופחתות מפנסיות הנכות והשאירים המשולמות על ידי קרנות הפנסיה. משכך, אילו היתה המעסיקה מבטחת את המנוחה, היו המנוחה וילדי המנוחה זכאים הן לפנסיות נכות ושאירים מקרן הפנסיה והן לקצבאות המוסד לביטוח לאומי. דין הטענה אפוא להידחות.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

27. **חוות הדעת האקטוארית** – המשיבים הגישו חוות דעת אקטוארית. האקטואר לא נחקר על חוות הדעת ולא הוגשה חוות דעת נגדית. לטענת המעסיקה יש לפסול את חוות הדעת מאחר שהחשובים נערכו לפי תקנון קרן הפנסיה "מבטחים החדשה" ולא קרן הפנסיה של "הפניקס" בה היתה המנוחה מבוטחת לא פעילה טרם תחילת עבודתה אצל המעסיקה. אין כל בסיס לטענה שלא הונחה לה תשתית עובדתית כלשהי. בהיבט העובדתי לא הצביעה המעסיקה על שוני בנוסחאות – קל וחומר: הסדר שונה לפיו עמית ב"מבטחים החדשה" היה זכאי בתקופה הרלוונטית לסכומים גבוהים יותר מעמית ב"הפניקס" – בין קרנות הפנסיה השונות. בהיבט המשפטי, מצאנו טעם רב בעריכת תחשיב על בסיס נוסחאות קרן הפנסיה שבה מספר העמיתים הרב ביותר.

טענת הגנה נוספת - קיזוז נזק ממוני שנגרם בעקבות אי מתן הודעה מוקדמת

28. בית הדין האזורי קבע כי המנוחה זנחה את עבודתה. אין חולק כי יום עבודתה האחרון היה בתאריך 14.4.2016 וכי היא לא התייצבה לעבודה ביום 21.4.2016 שלושה ימים לפני ליל הסדר. לטענת המעסיקה בהודעת הערעור, כתוצאה מאי מתן ההודעה המוקדמת לא עלה בידה להכשיר את ביתה לפסח והיא ובנותיה נאלצו לבחור בחלופה של מעבר למלון לכל ימי החג. לטענתה, היא זכאית לפיכך להשבת עלות השהיה במלון בסכום של 28,715 ש"ח בהתאם לחשבונית שצרפה.

29. טענת הקיזוז לא הופיעה בכתב ההגנה, אם כי פורטה בתצהיר המעסיקה אשר נחקרה עליה, והמעסיקה לא חזרה עליה בסיכומיה, כך שבית הדין האזורי לא נדרש לה כלל. נציין, כי המעסיקה לא הציגה כל אסמכתא על עיתוי ביצוע הזמנת המלון, לא צוין מה עלה בגורל האורחים שהוזמנו לטענה לחוג בביתה את ליל הסדר ולא הוצגה כל ראיה כי אירוח ליל הסדר בוטל ובוצעה הוצאה כה גבוהה (למעלה מפי מאה מעלות יום עבודה של המנוחה) אך משום שהמנוחה לא הגיעה שלושה ימים לפני ערב החג לארבע שעות ניקיון.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

30. מכל מקום, אף אם נתעלם מהמכשול הדיוני, מהקשיים בגרסת המעסיקה ומנטל הפחתת הנזק המוטל עליה, אין המעסיקה זכאית בנסיבות העניין לפיצוי הנתבע:

"תרופתו של עובד או מעסיק בגין סיום יחסי עבודה באופן פתאומי תהיה, ככלל, על פי חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001 (להלן – חוק הודעה מוקדמת) ולא בגובה הנזקים שנגרמו לאחד הצדדים כתוצאה מכך (ע"ע (ארצי) 354/07 אחים אוזן - חברה לבנייה פיתוח וייזום בע"מ – טקין, פסקה 11 (27.1.2010); ע"ע (ארצי) 38449-06-11 דיגיטל וריפיקיישן טכנולוגיות 2007 בע"מ – פוטיחה, פסקה 22 (23.12.2012)). אף אם בנסיבות חריגות ויוצאות דופן ניתן לחייב עובד לפצות מעסיק בגין התפטרות ללא הודעה מוקדמת תוך גרימת נזק כבד למעסיק, שיש בה "הפרה רבתי של חובת הנאמנות שבה מחויב עובד למעבידו" (ראו: ע"ע (ארצי) 17760-07-17 פרבר – סופר מרקו (22.09.2019); יצחק לובוצקי סיום יחסי עבודה פרק 8 עמ' 20, (מהדורה חמישית, ספטמבר 2020))."

(ע"ע (ארצי) 44882-12-19 שמא – שיך. פסקה 37 (29.9.2021)).

31. הנה כי כן, דין הטענה, שלא עלתה בכתב ההגנה ובסיכומים בבית הדין האזורי, להידחות.

32. סוף דבר – הערעור נדחה. המעסיקה תישא בהוצאות המשיבים ובשכר טרחת עורכי דינם בסכום של 7,500 ש"ח אשר ישולם בתוך 30 ימים מהיום.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 6471-03-21

ניתן היום, א' אדר תשפ"ג (22 פברואר 2023), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד

מר דורון קמפלר,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת חיה שחר,
נציגת ציבור (עובדים)

