



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

ניתן ביום 25 מרץ 2019

המערעות

1. אינה זוקטור

2. אירינה גליקין

3. אלה דימנטוב

4. אנה אנטין

5. סועד פאר

-

המשיבה

קלינור שירותים לישראל בע"מ

לפני: הנשיאה ורדה וירט-לבנה, סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה
נציגת ציבור (עובדים), גב' יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר דן בן חיים

בשם המערעות – עו"ד ראובן בורק

בשם המשיבה – עו"ד נעמה שבתאי בכר; עו"ד יובל בלנדר

פסק דין

סגן הנשיאה אילן איטח

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל-אביב (השופטת נטע רות ונציגת הציבור גב' חנה קפלניקוב; סע"ש 34204-03-15, 34264-03-15, 34251-03-15, 34238-03-15, 34220-06-15). בפסק הדין נדחו תביעותיהן של חמש עובדות המשיבה, חברת קלינור שירותים לישראל בע"מ (להלן – **המשיבה**), לתשלום פיצויי פיטורים בשל התפטרותן בתחילת חודש אוגוסט 2014 מעבודתן אצל המשיבה. התפטרות שבאה לרגל קליטתן לעבודה באופן ישיר אצל מזמין השירות, בית האבות רעות "בית שלום" בתל-אביב (להלן – **בית האבות**). כמו כן, נדחו בפסק הדין האמור תביעות המערעות לתשלום הפרשים בגין הפקדות בחסר לקופת גמל. בנוסף, במסגרת פסק הדין התקבלה תביעת המערערת 1 לתשלום פיצוי בגין הפרת הוראות חוק הגנת השכר, התשי"ח – 1958 (להלן – **חוק הגנת השכר**), בשל אי עמידתה של המשיבה בחובות הרישומיות הקבועות בחוק זה, לאורך כל תקופת העסקתה של המערערת. הפיצוי האמור הועמד בפסק הדין על סכום של 15,000 ₪.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

2. הערעור סב בעיקרו על שאלת זכאותן של המערערות לתשלום פיצויי פיטורים מהמשיבה, וכן על שאלת זכאותן לפיצוי בשל הפקדות בחסר לקופות הגמל שלהן. כמו כן, הועלתה במסגרת הערעור שאלת זכאותה של המערערת 5 לפדיון חופשה שנתית. בירור שתי הסוגיות הראשונות מערב את שאלת תחולתם של ההסכמים הקיבוציים בענף הניקיון על המערערות 2 ו-5, משהן הועסקו על ידי המשיבה בבית האבות ככובסת וכמבשלת, בהתאמה.

רקע

3. המשיבה הינה חברה קבלנית למתן שירותי ניקיון ואחזקה, ובין הצדדים לא היתה מחלוקת כי חלות עליה הוראות ההסכמים הקיבוציים בענף הניקיון, בכללם: ההסכם הקיבוצי הכללי בין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל ובין האיגוד הכלארכי של מפעלי הניקיון והתחזוקה, אשר נרשם כחוק ביום 15.4.1979 (להלן – **הסכם 1979**); וההסכם הקיבוצי הכללי בענף הניקיון והתחזוקה בין ארגון חברות הניקיון בישראל ובין הסתדרות העובדים הכללית החדשה, אשר נרשם כחוק ביום 16.9.2013 (להלן – **הסכם 2013**). יצויין כי הוראות הסכם 1979 הורחבו בצו הרחבה בענף מפעלי הניקיון והתחזוקה, מיום 1.11.1979 (להלן – **צו הרחבה 1979**), וכי חלקים מהסכם 2013 נכנסו לתוקף אך ביום 1.3.2014, עם תחילת תוקפו של צו הרחבה להסכם זה (להלן – **צו הרחבה 2014**).

4. כאמור לעיל, המערערות הועסקו על ידי המשיבה בבית האבות: המערערת 1, גב' אינה דוקטור, החל מיום 1.2.2006 כעובדת ניקיון; המערערת 2, גב' אירינה גליקין, החל מיום 1.2.2006 ככובסת; המערערת 3, גב' אנה אנטין, החל מיום 1.8.2007 כעובדת ניקיון; המערערת 4, גב' אולה דמינטוב, החל מיום 24.8.2007 כעובדת ניקיון; והמערערת 5, גב' סועד פאר, החל מיום 26.2.2006 כמבשלת. יצויין כי המערערות 1, 2 ו-5 הועסקו בבית האבות אף לפני תחילת עבודתן אצל המשיבה, באמצעות חברות קבלניות שונות שהתחלפו מעת לעת.

5. במהלך חודש יולי 2014 הוברר למערערות כי ההתקשרות בין המשיבה ובין בית האבות בו עבדו בפועל, עומדת להסתיים. מנהלת בית האבות הודיעה למערערות כי בית האבות מבקש להעסיקן באופן ישיר. יובהר כי לא עלתה טענה שהמערערות הן אלו שפנו לבית האבות וביקשו להפסיק את ההתקשרות עם המשיבה.

6. בתחילת חודש אוגוסט 2014 פנתה המשיבה אל כלל המערערות במכתב, שכותרתו: "זימון לשיחת שיבוץ מחדש", בו הובהר כי נוכח סיום ההתקשרות למול בית



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

האבות, החל מיום 1.9.2014, הן מוזמנות למשרדי המשיבה "וזאת על מנת לקבל שיבוץ מחדש לעבודה באותו שכר ובאותם תנאי העסקה". המשיבה הבהירה במסגרת פנייתה זו, כי ככל שהמערערות לא תתייצבנה לשיחת השיבוץ, היא תראה בהן כמי שהתפטרו מעבודתן.

7. המערערות לא הגיעו לשיחת השיבוץ האמורה, וחלף זאת הודיעו למשיבה, באמצעות מכתב שכותרתו "הודעה על סיום עבודה", כי הן מבקשות לסיים את עבודתן במשיבה, למשוך את כספי הפיצויים המגיעים להן ולבצע גמר חשבון. המשיבה העניקה לכלל המערערות מכתבי שחרור לקרנות הפנסיה שלהן, בהם צוין כי המערערות סיימו את עבודתן במשיבה ביום 31.8.2014.

8. בסוגיית חובת המשיבה להציע למערערות הצעות עבודה חלופיות, הסכימו הצדדים, במסגרת דיון ההוכחות, על העובדות כדלקמן:

- המערערות התפטרו עוד בטרם הזדמן למשיבה להציע להן הצעות עבודה חלופיות;
- המערערות בחרו להתפטר כאמור, במנותק מסוגיית הצעות העבודה החלופיות;
- הסיבה להתפטרות לא היתה נעוצה בחשש לכאורה, שהמשיבה לא תציע הצעות עבודה חלופיות, זאת על אף שלמערערות לא היתה ידיעה האם היתה למשיבה עבודה חלופית להציע להן.

טענות המערערות בהליך בבית הדין האזורי

9. לגופם של דברים, טענתן המרכזית של המערערות הייתה, כי על המשיבה לשלם להן פיצויי פיטורים נוכח הוראת סעיף 34(ג)(1) לצו הרחבה 2014, שעניינו "החלפת מעסיקים" ושלשונו כדלקמן:

"(34) חילופי מעסיקים

- (א) הגדרות לעניין סעיף זה –
 'חילופי מעסיקים' – מצב שבו התחלף מעסיק במעסיק אחר אצל אותו מזמין שירות;
 'מעסיק יוצא' – חברה המסיימת את פעילותה בעבור מזמין השירותים במקרה של חילופי מעסיקים;
 'מעסיק נכנס' – חברה המתחילה את פעילותה בעבור מזמין השירותים במקרה של חילופי מעסיקים.
- (ב) במקרה של חילופי מעסיקים, תינתן לעובד הזכות להודיע למעסיק היוצא כי הוא מעוניין להיות מועסק אצל המעסיק הנכנס ברציפות להעסקתו אצל המעסיק היוצא.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

- (ג) הודיע העובד על רצונו להמשיך להיות מועסק כאמור בסעיף קטן (ב) –
- (1) העובד יהיה זכאי לקבל מהמעסיק היוצא תשלום מלא בגין כל זכויותיו הסוציאליות בעבור מלוא תקופת עבודתו אצל המעסיק היוצא וסיומה, לרבות תשלום מלא בגין פיצויי פיטורים בעבור תקופת עבודתו אצל המעסיק היוצא;
- (2) לעובד תיחשב כל תקופת עבודתו אצל המעסיק היוצא לצורך חישוב כל זכויותיו התלויות בוותק אצל המעסיק הנכנס, לרבות לעניין מענק התמדה ותוספת ותק.
- (ד) מקום שבו הביע עובד את רצונו לסיים את העסקתו אצל המעסיק היוצא ולא להמשיכה אצל המעסיק הנכנס, במקרה חילופי מעסיקים, ייחשב העובד כמפוטר. "
- [ההדגשות הוספו - א.א.]

10. הנה כי כן, לטענת המערערות יש לראות בהן כמי שהחליפו מעסיק, הגם שהודיעו על רצונן להמשיך את העסקתן אצל מזמין השירות בעצמו, הוא בית האבות, ולא להיקלט אצל חברה קבלנית אחרת. לטענת המערערות, פסיקת בית דין זה, תומכת בטענתן. המערערות הוסיפו כי זכותו של העובד לבחור את מקום עבודתו הינה זכות חוקתית, הנגזרת הן מחוק יסוד: חופש העיסוק והן מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; וכי מתן פיצויי פיטורים, גם בנסיבות האמורות, משרת את האינטרס הכללי של עידוד קליטת עובדי קבלן לעבודה, ישירות אצל מזמין השירות. מאידך, פרשנות דווקנית של הוראת הסעיף, מטילה, להלכה ולמעשה, חובה על מזמין השירות, שעלולה להתיעו מלקלוט עובדי קבלן להעסקה ישירה. משכך, עתרו המערערות לקבלת תשלומי פיצויי פיטורים מהמשיבה בגין כל תקופת העסקתן אצלה. לדידן של המערערות, את פיצויי הפיטורים הללו יש לחשב על בסיס ממוצע השכר של 12 חודשי ההעסקה האחרונים של כל מערערת, כאשר ביחס למערערת 1, נטען כי יש לכלול, למצער, גם את רכיב השכר: "ע.ח תנאים סוציאליים ש.ג", כפי שהופיע בתלושי השכר שלה.

11. עוד טענו המערערות, כי היה על המשיבה לבטח אותן על פי ההסדרים הפנסיוניים המפורטים בהסכם 1979 החל עליהן, ועל פי שיעורי ההפקדות שבמסגרתן. בפועל, ביטחה אותן המשיבה על פי צו ההרחבה של ההסכם הקיבוצי הכללי לביטוח פנסיוני מקיף במשק מיום 1.1.2008 (להלן – **צו הפנסיה**), החל מחודש מאי 2008, בשיעורי הפקדה נמוכים מאלו המפורטים בהסכם 1979, ומשכך יש לשלם להן את הפקדות החסר. ביחס למערערת 1 נטען, כי המשיבה לא הביאה בחשבון את כלל רכיבי השכר הרלוונטיים לעניין ההפקדות הפנסיוניות.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

לטענת המערערת 1, המשיבה ביצעה במפגיע רישום שגוי של שכרה, בניגוד להוראות חוק הגנת השכר, וזאת בכדי לצמצם את זכויותיה הפנסיוניות. כך, המשיבה הנפיקה למערערת 1 תלושי שכר בהם הופיעו רכיבי שכר לא ברורים כגון: "ע.ח תנאים סוציאליים ש.ג.נ" ו-"תוספת", ולמצער יש להכליל את רכיב "ע.ח תנאים סוציאליים ש.ג.נ" יחד עם רכיב "שכר יסוד", כשכר המזכה לצורך חישוב זכויותיה. בנוסף, נטען כי המערערת 5 זכאית לפדיון 45 ימי חופשה, אשר נותרו לזכותה אף לאחר עריכת גמר החשבון, בסך 7,776 ₪.

טענות המשיבה בהליך בבית הדין האזורי

12. מנגד, המשיבה טענה כי אין מקום לפרשנות המערערות את הוראת סעיף 34 להסכם 2013. שכן, לשון סעיף זה מעידה על **הסדר שלילי**, החל אך ורק מקום בו עברו עובדי הניקיון מידי חברה קבלנית אחת לאחרת. ממילא, כאשר נקלטים העובדים ישירות אצל מזמין השירות, יש להעמיס על כתפי מזמין השירות את פיצויי הפיטורים של העובדים בגין כל תקופת ההעסקה, ולא על כתפי החברה הקבלנית.

13. המשיבה הוסיפה, כי המערערות לא נתנו לה התראה סבירה אודות כוונתן להתפטר, ובשל כך אין להחיל את סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג – 1963 (להלן – **חוק פיצויי פיטורים**). זאת ועוד, המשיבה טענה כי העמסת תשלום פיצויי הפיטורים על החברה הקבלנית, גם במקרה של קליטה ישירה, כבענייננו, תתמרץ חברות קבלן לנייד את עובדיהן בין מקומות עבודה שונים באופן תכוף.

14. ביחס למערערות 2 ו-5 טענה המשיבה, כי ההסכמים הקיבוציים דלעיל כלל אינם חלים עליהן, נוכח העובדה כי לא עסקו בניקיון כי אם בעבודות כביסה ובישול (בהתאמה), כאמור לעיל. העובדה כי המשיבה העניקה זכויות ותשלומים שונים על בסיס המפורט בהסכם 2013 אין בה, כשלעצמה, כדי להקים חובה שבדין על המשיבה, לנהוג על פי הצו האמור לכל דבר ועניין.

15. לא זו אף זו, המשיבה טענה כי תביעתן של המערערות להפקדות לתגמולים, הנוגעת לתקופה שלפני חודש מרץ 2008 התיישנה, וכי ההפקדות על פי הסכם 1979 אינן רלוונטיות, שעה שהמשיבה נהגה במערערות על פי צו הפנסיה שהינו **הסדר מיטיב** ביחס להסכם 1979, בקבעו כי מלוא הסכומים שהופקדו לפיצויים לטובת העובד ישוחררו עבורו. הוראה שאינה בנמצא במסגרת הסכם 1979.

16. ביחס למערערת 1, טענה המשיבה כי גם אם יילקחו בחשבון כלל רכיבי שכרה עד לתקרה של 186 שעות חודשיות, הרי שהסכומים שנצברו בפועל לזכותה, הן



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

לתגמולים והן לפיצויים, גבוהים יותר מאלה שהיה על המשיבה להפקיד לכתחילה. בנוסף, המשיבה טענה כי אין כל מקום לפיצוי לפי חוק הגנת השכר. לדידה, ניתן היה, בנקל, להבחין בתלושי השכר של המערערת 1 מהו השכר ממנו בוצעו ההפקדות. 17. ביחס לפדיון ימי החופשה של המערערת 5, טענה המשיבה כי מסכום פדיון ימי החופשה שנותרו צבורים לזכותה, יש לקזז סכומים שניתנו לה מכוח הסכם 2013, להם לא הייתה זכאית. לאחר קיזוז הסכומים האמורים נותר פדיון ימי החופשה של המערערת 5 על הסך של 1,422 ₪ בלבד, אשר שולם למערערת 5 במקביל להגשת תצהירי העדות הראשית מטעם המשיבה.

פסק דינו של בית הדין האזורי

18. כאמור לעיל, בית הדין האזורי דחה בפסק דינו את רוב תביעותיהן של המערערות. להלן נפרט את עיקרי קביעותיו.

19. **פיצויי פיטורים** - בית הדין האזורי קבע כי סעיף 34 להסכם 2013 זו אינו חל, מקום בו העובד נעתר להצעה להיקלט ישירות אצל מזמין השירות, וכי פירושן של המערערות מבקש לקרוא אל תוך סעיף זה את מה שאין בו. בית הדין האזורי ציין, כי דחיית פירושן של המערערות את הוראת סעיף 34 להסכם 2013, אין בה כדי לשלול את זכאותן העקרונית לקבל פיצויי פיטורים מבית האבות, ככל שלעתיד לבוא סיום העסקתן בשירותו יעשה בנסיבות המזכות בהם על פי חוק. עוד נקבע, כי נוכח הוראת סעיף 1 לחוק פיצויי פיטורים כפי שפורשה בפסיקה, הרי שקליטה ישירה אצל מזמין השירות אינה מהווה פגיעה ברמת הוודאות או הביטחון של המערערות ביחס לזכאותן לתשלום פיצויי פיטורים בנסיבות המזכות, כאשר נקבע בפסיקה כי אין לראות בעצם חילופי המעסיקים כפיטורים, אלא אם ניתן ללמוד אחרת מהנסיבות.

20. בית הדין האזורי המשיך והסביר, כי הסדר חילופי המעסיקים האמור בהסכם, ביקש ליתן מענה לדפוסי ההעסקה הייחודיים בענף, במסגרתם מתרחשים חילופי קבלני שירות באותו מקום עבודה או במקומות עבודה שונים באופן תדיר. ההסדר, אפוא, מבקש לחלק בצורה הוגנת את החבות לתשלום פיצויי הפיטורים בין קבלני השירות, כך שכל קבלן שירות יישא בחבות כלפי עובדיו ביחס לתקופת ההעסקה אצלו. הרציונל דלעיל אינו מתקיים בשעה שהעובד נקלט לעבודה אצל מזמין השירות, על פי רצונו של העובד, ובנסיבות דנא בהן כלל תקופת הוותק של המערערות נצברה בחצריו של אותו מזמין שירות, קרי, בית האבות. ממילא, טענת המערערות כאילו עצם הפסקת ההתקשרות של בית האבות עם המשיבה היא "הרעה מוחשית בתנאי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-11-29196

העבודה" לעניין סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, הינה גורפת מידי ובית הדין האזורי דחה אותה.

21. **הפקדות בחסר לקופת גמל** - ביחס לטענת המערערות להפקדות לקופת גמל בחסר, קיבל בית הדין האזורי את עמדת המשיבה, לפיה הגם ששיעורי ההפקדות הקבועים בהסכם 1979 גבוהים מאלו הקבועים בצו הפנסיה, הרי שיש לראות בצו הפנסיה כ"הסדר מיטיב" שכן, צו זה מזכה בשחרור מלוא פיצויי הפיטורים שהופקדו לזכות העובד, זכות שאינה קיימת לפי הוראות הסכם 1979. עם שחרור פיצויי הפיטורים שנצברו לזכות המערערות, ובהתחשב בכך שהן לא היו זכאיות לשחרור כספי הפיצויים עד לשנת 2014, הרי שהסכומים שהועברו אליהן בפועל גבוהים מן הסכומים שהיו משולמים להן לפי הסכם 1979. בית הדין אף דחה את טענת המערערות 2 ו-5 ביחס לתחולת הסכם 1979 עליהן, שעה שלא הוכחה העסקתן של אלה בעבודות ניקיון.

22. ביחס לטענת המערערת 1, באשר להכללת רכיב "ע.ח תנאים סוציאליים ש.נ" בשכר היסוד שלה, לשם חישוב השכר המזכה לביצוע הפקדות לקופת הגמל, קבע בית הדין כי מדפוס העסקתה של המערערת 1 - שישה ימים בשבוע, 8 שעות כל יום - עולה כי עבודתה כללה ממילא, גם שעות נוספות ברמה השבועית, ועל כן דחה גם טענה זו.

23. את טענת המערערת 1, לפיצוי בגין הפרת הוראותיו הרישומיות של חוק הגנת השכר, קיבל בית הדין האזורי, והעמיד את הפיצוי שבעטיה על הסך של 15,000 ₪.

24. נציין כי בית האזורי לא הכריע בטענת המערערת 5, לפיה על המשיבה לשלם לה פדיון חופשה שנתית של ימי החופשה שנותרו צבורים לזכותה לאחר גמר החשבון שנערך לה, בקיזוז הסך של 1,422 ₪ ששילמה לה המשיבה, עם הגשת תצהירה.

הטענות בערעור

טענות המערערות

25. בגדרו של ערעור זה חזרו המערערות על טענותיהן בבית הדין האזורי, תוך שציינו כי בית הדין האזורי לא לקח בחשבון את תקופות ההעסקה הממושכות שלהן בבית האבות, כמו גם התעלם מנסיבות ספציפיות הנוגעות להן, בכללן העובדה כי רובן עולות חדשות לשעבר, נשים מבוגרות, שאינן שולטות בשפה העברית, אשר המשיבה, כך לשיטת המערערות, פגעה בזכויותיהן הפנסיוניות. המערערות הדגישו כי בניגוד לקביעת בית הדין האזורי, קליטתן בבית האבות באופן ישיר לא נעשתה "לרצונן",



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

אלא נכפתה עליהן, משהוברר כי ההתקשרות עם המשיבה עומדת להסתיים, ונוכח רצונן להישאר במקום עבודתן ללא שינוי. כמו כן, ציינו המערערות כי עמדת המיקוח של עובדים בענף הניקיון הינה חלשה מלכתחילה, וכי יש להשוות את נסיבות סיום העסקתן אצל המשיבה למציאות כפויה של חילופי קבלנים. כן טענו המערערות, כי תכלית הסדר "חילופי מעסיקים" שבהסכם 2013 הינה, בין היתר, ליצור חלוקת נטל הוגנת בין קבלנים, על מנת שלא להעמיס על קבלן שירות תשלום פיצויי פיטורים בגין תקופה בה העובד כלל לא עבד אצלו. נוכח תכלית זו, העובדה כי המערערות נקלטו כעובדות בית האבות עצמו, ולא אצל קבלן שירות אחר, אינה מעלה או מורידה.

26. ביחס להפקדות החסר לקופת גמל: אשר להפרש בין שיעורי ההפקדות הפנסיוניות שביצעה המשיבה ובין שיעורי ההפקדות הפנסיוניות שעל פי הסכם 1979, טענו המערערות כי בשל הוראת תיקון 3 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה – 2005, וסעיף 26(א)(1) לחוק פיצויי פיטורים, בדבר "סכומים משוריינים", הרי שגם לו הייתה המשיבה מפקידה לקופות הגמל שלהן בהתאם להסכם 1979, היא ממילא לא הייתה זכאית לקבל לידיה את ההפקדות הללו, אשר היו נותרות בקופת הגמל (קרנות הפנסיה) של המערערות. או אז מתייתרת מאליה הנחת בית הדין האזורי, כאילו שחרור הכספים בסופו של יום על ידי המשיבה היטיב עם המערערות, יותר מבמקרה שהייתה המשיבה מיישמת את הוראות הסכם 1979 ביחס אליהן.

27. המערערות הוסיפו וציינו, כי הסכם 1979 חל גם על המערערות 2 ו-5, היות וההתקשרות של המשיבה למול בית האבות הייתה למתן "שירותי ניקיון" באופן כללי, ותכלית התקשרות זו חלה גם על המערערות 2 ו-5, משוועסקו במסגרתה. מכל מקום המערערות ציינו כי עבודת המערערת 2 ככובסת, הינה עבודה הכלולה בהגדרת המונח "עבודת ניקיון" מעצם טיבה. לסיום ציינו המערערות, כי נשמט מפסק דינו של בית הדין קמא רכיב פדיון החופשה השנתית לו עתרה המערערת 5, וכי טענת הקיזוז של המשיבה ביחס אליו לאו טענה היא, משלא נטענה בהזדמנות הראשונה.

טענות המשיבה

28. במסגרת סיכומיה, חזרה המשיבה, אף היא, על טענותיה בבית הדין האזורי. המשיבה ציינה כי המערערת 2 אינה עובדת ניקיון, שכן חרף היותה כובסת, העוסקת בניקיון בגדים, הרי שאת עבודת הניקיון בפועל מבצעת מכונת הכביסה ולא





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-11-29196

המערערת 2 בעצמה. המערערת 5 אף היא אינה עובדת ניקיון נוכח תפקידה כמבשלת. המשיבה חזרה על כך שההסדר האמור בסעיף 34 להסכם 2013 אינו חל, מקום בו העובד נקלט ישירות אצל מזמין השירות, כבענייננו, וכי לא נמצאה פסיקה שתתמוך במסקנה ההפוכה. המשיבה הוסיפה כי נכון לאותה העת, היתה תלויה ועומדת **הצעת חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (תיקון – פיצויי פיטורים), התשע"ח – 2018** (ס"ח התשנ"ו, עמ' 201), שעניינה הוספת סעיף 15א לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו – 1996, "המקבע" את ההסדר שבמסגרת סעיף 34 להסכם 2013, ביחס לכלל עובדי הקבלן באשר הם. לעמדת המשיבה, מכלל הן אתה שומע לאו - היות ובעת הגשת הערעור, התיקון המדובר היה בשלב הצעת חוק בלבד¹, הרי שאין זכות אוטומטית לקבלת פיצויי פיטורים, אם לא בנסיבות המנויות בחוק. משכך, המשיבה טענה כי התפטרות בגין ניווד בין מקומות עבודה, אינה מזכה בפיצויי פיטורים, אם לא תוכח התקיימותה של אחת החלופות המנויות בסעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, ומתן התראה למעסיק בטרם ההתפטרות. המשיבה המשיכה וטענה, כי יש לראות בצו הפנסיה, מכוחו הפקידה בגין המערערות לקופת גמל, כהסדר מיטיב לעומת הסכם 1979, על אף הוראת סעיף 26 לחוק פיצויי פיטורים, היות וההוראה בדבר שחרור הכספים שנצברו לטובת העובד, כפי שנקבע בצו הפנסיה, הינה גורפת, ואפשרית בכל מקרה, בניגוד לאמור בסעיף 26 לחוק פיצויי פיטורים המאפשר את משיכת הכספים אך בקרות אירוע מזכה, בבחינת "טוב ציפור אחת ביד משתיים על העץ". ממילא, כך נטען, בהיות צו הפנסיה הסדר מיטיב, הרי שאין לקבל את טענת המערערות לביצוע הפקדות בחסר, נוכח הפרש שבין שיעורי ההפקדות.

תשובת המערערות

29. המערערות השיבו כי המפתח לבחינת שאלת היותו של צו הפנסיה - "הסדר מיטיב", איננו בבחינת הזכות הגורפת לשחרור כספים שהוא מעניק, שכן, יש לבדוק האם הסכם 1979 הינו "הסדר מיטיב" בעצמו, ביחס לצו הפנסיה, על פי הגדרת המונח "הסדר מיטיב" בצו האחרון. המערערות הפנו לסעיף 4(4) לצו הפנסיה. לטענתן, בחינת סעיף זה תעלה כי דווקא הסכם 1979, הינו הסדר מיטיב ביחס לצו הפנסיה, נוכח שיעורי ההפקדות הגבוהים יותר המתחייבים ממנו. המערערות אף חידדו כי הצעת חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם (תיקון - פיצויי פיטורים), התשע"ח – 2018, נועדה לקבע מצב משפטי קיים, ולראיה ציטטו מתוך דברי ההסבר

¹ יוער, כי בינתיים, ביום 23.10.2018, התקבל תיקון זה בכנסת (ס"ח תשע"ט מס' 2752 מיום 29.10.2018).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-11-29196

של הצעת חוק זו את תכליתה, כדלקמן: "הצעת חוק זו נועדה לעגן בחקיקה את פסיקת בית הדין האזורי לעבודה בחיפה סע"ש (חי') 13-08-12332 אלקיים נ' ש.א.ש צפון ועמקים – אבטחה ושמירה בע"מ, שבה נקבע כי כאשר מעסיק מודיע לעובד שמירה על הפסקת עבודתו באתר והעובד מבקש להמשיך לעבוד באותו מקום עבודה, הוא רשאי לעשות כן תוך קבלת פיצויי פיטורים מהמעסיק הראשון, אפילו אם הוצעה לו עבודה חלופית והוא סירב."

הכרעה

30. כאמור לעיל, הערעור דנא עוסק במספר סוגיות, אשר נדון בהן כסדרן:

- זכאות המערערות לפיצויי פיטורים שעה שהן נקלטו לעבודה בבית האבות באופן ישיר ובשל כך סיימו את עבודתן במשיבה;
- סוגיית ההפקדות בחסר לקופות הגמל של המערערות, ובמסגרת זו שאלת הכללת רכיבי שכר שונים לצורך חישוב "השכר המזכה" לשם ביצוע ההפקדות כאמור, ושאלת היחס בין צו הפנסיה לבין הסכם 1979;
- תחולת ההסכמים הקיבוציים בענף הניקיון על המערערות 2 ו-5, נוכח העסקתן על ידי המשיבה בתפקידי כובסת ומבשלת (בהתאמה);
- פדיון החופשה השנתית למערערת 5, וטענת הקיזוז שהעלתה המשיבה ביחס לתשלום זה.

31. לאחר שבחנו את כלל חומר התיק ושקלנו את טענות הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה נחה דעתנו לקבל את הערעור בחלקו, והכול כמפורט להלן.

הזכאות לפיצויי פיטורים

(א) זכאות מכוח הסכם 2013

32. בחינת לשון סעיף 34 להסכם 2013, תעלה כי זכאות עובדי קבלן לקבלת פיצויי פיטורים קיימת רק מקום בו עובדים אלה סיימו את עבודתם אצל הקבלן האחד ונקלטו לעבודה בשירות הקבלן החדש אצל אותו מזמין השירות. ממילא, מכוחו של צו זה הזכאות אינה קיימת, מקום בו נקלטו עובדי קבלן ישירות אצל מזמין השירות. כך, הסעיף מגדיר מקרה של "חילופי מעסיקים", כ"מצב בו התחלף מעסיק במעסיק אחר אצל אותו מזמין השירות". בנוסף, הסעיף מגדיר "מעסיק נכנס" באופן הבא: "חברה המתחילה את פעילותה עבור מזמין השירותים במקרה של חילופי מעסיקים". הנה כי כן, צירוף ההגדרות מוביל למסקנה כי ההסדר האמור בסעיף חל



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

רק מקום בו העובדים נקלטו אצל המעסיק הנכנס, קרי, קבלן ניקיון חדש, ולא מקום בו עובדי קבלן הניקיון הקודם נקלטו אצל מזמין השירות עצמו.

לטעמנו, סעיף זה - בהיותו תחום ומוגדר לנסיבה ספציפית - אינו מאפשר לקבל את הפירוש לו טוענות המערערות, אפילו ננקוט בדרך של פרשנות תכליתית. אמת היא, כי "כל טקסט משפטי מתפרש על פי תכליתו"². אלא שיש לזכור, כי הפרשנות התכליתית מוגבלת במה שסובלת לשון הטקסט המשפטי: "מתוך מגוון המשמעויות הלשוניות שהטקסט סובל בלשונו שולף הפרשן אותו מובן שיותר מכל מובן אחר מגשים את התכלית המונחת ביסוד הטקסט. גבול הפרשנות הוא גבול הלשון. הפרשן כפרשן אינו רשאי ליתן ללשון הטקסט משמעות שהיא לא יכולה לשאת אותה..."³. בית האבות אינו עונה על הגדרת "מעסיק נכנס" ולכן מטעם זה לא ניתן לקבל את פירושן של המערערות להסדר האמור.

(ב) זכאות מכוח סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים

33. אלא שבכך לא תמה בחינת זכאותן של המערערות לפיצויי הפיטורים, שכן המערערות נסמכו גם על סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, העוסק, כידוע, בהתפטרות שדינה כפיטורים. לענייננו, רלוונטית הוראת סעיף 11(א) לחוק, אשר לשונה כדלקמן:

"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 לענין חוק זה כפיטורים." [ההדגשות הוספו - א.א.]

34. בפסיקתו הענפה של בית דין זה, נקבע כי זכאות העובד לפיצויי פיטורים על פי סעיף זה, מותנת בהוכחת שלושה יסודות מצטברים: הוכחת הרעה המוחשית או "הנסיבות האחרות"; הוכחת הקשר הסיבתי שבין התפטרותו ממקום העבודה ובין הרעה או הנסיבות האחרות דלעיל; ומתן התראה למעסיק, בפרק זמן סביר קודם להתפטרותו.⁴

35. בפסיקה נקבע, כי היסוד הראשון, אותו נדרש העובד להוכיח, מונה למעשה שני מצבים אלטרנטיביים – "המצב הראשון, הוא מצב בו יש הרעה מוחשית בתנאי העסקתו של העובד. הרעה שכזו כשלעצמה, היא בבחינת נסיבות שבהן אין לצפות מעובד כי ימשיך בעבודתו אצל המעסיק, ובהתקיים יתר התנאים כפי שנקבעו

² א' ברק, "עקרונות כלליים של המשפט בפרשנות המשפט", ספר ויסמן (הוצ' האוניברסיטה העברית (תשס"ב)) בעמ' 2.

³ שם, וההפניות המובאות בו; דב"ע (ארצי) נד/89-0 המוסד לביטוח לאומי – חוטשוילי (26.5.1994); ע"ע (ארצי) 12265-08-15 עיזבון המנוח פיקר שמואל ז"ל - מדינת ישראל הממונה על תשלום הגמלאות (24.6.2018).

⁴ למשל ע"ע (ארצי) 26706-05-11 שבתאי - טכנובר בע"מ (10.6.2013) (להלן - עניין טכנובר); ע"ע (ארצי) 54365-12-11 יעקובשוילי - נוף-ים בטחון בע"מ (28.12.2014).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

בפסיקה, תקום לו זכאות לפיצויי פיטורים. המצב השני הוא מצב שבו קיימות נסיבות שכאלה, מבלי שהן תולדה של הרעה מוחשית כאמור. כגון, שעובד הועסק במשך כל תקופת עבודתו תוך פגיעה בזכויות קוגנטיות, ואפילו הסכים לכך. בנסיבות שכאלה אין לדרוש מעובד כי ימשיך בעבודתו, אף אם לא כרוכה בכך 'הרעה מוחשית' בתנאי העסקתו, ויש לראותן כעונות על דרישת הסעיף.⁵

36. בהקשר זה טענו המערערות, כי 'אהבו את מקום עבודתן', וכי אילוצן להשתבץ למקום עבודה חדש, במסגרת העסקתן אצל המשיבה, הינו בבחינת "הרעה מוחשית בתנאי העבודה". מנגד, המשיבה טענה, תוך שהיא מסתמכת על פסיקת בית דין זה⁶, כי ניוד עובד מאתר לאתר הינו חלק מתנאי עבודתו, וממילא, בלא שתוכח אותה "הרעה מוחשית" או התרחשותן של "הנסיבות האחרות", לא תעמוד לעובד הזכות לקבלת פיצויי פיטורים, ככל שיתפטר נוכח ניודו.

37. נראה בעינינו, כי הגם שאין לראות בנסיבות שנוצרו בעניינן של המערערות, כ"הרעה מוחשית בתנאי העבודה", הרי שיש לראות בהן כ"נסיבות אחרות", בהן אין לבקש מהן להישאר ב"מקום העבודה" (במשמעות של זהות המעסיק), באופן המזכה אותן בפיצויי פיטורים. נרחיב.

38. החלופה בדבר "הרעה מוחשית", פורשה בפסיקה כהרעה רצינית בתנאי ההעסקה, ברמה כזו "עד אשר בית הדין ייחס למעביד את הרצון להתפטר מן העובד"⁷. בענייננו, ברי כי לא חלה אותה הרעה מוחשית בתנאי העסקתן של המערערות, שכן, המשיבה הבהירה להן כי היא מעוניינת לשבצן מחדש, באותו השכר ובאותם התנאים. המערערות אף הסכימו, כאמור לעיל, כי התפטרו אף קודם לבחינתן את החלופות שהתכוונה המשיבה להציע להן. בנוסף, יש לדחות את טענת המערערות כאילו עצם החלפת המעסיק, לאחר שנות עבודה רבות, היא-היא ההרעה המוחשית, בשלה עומדת להן הזכות לקבלת פיצויי פיטורים. שכן, המערערות הן שביקשו להחליף מעסיק. טענה זו גם אינה מתיישבת עם הפרשנות האמורה, לפיה "הרעה מוחשית" חלה, מקום בו ניתן לראות את המעסיק כמבקש להתפטר מן העובד. נכונותה של המשיבה להציע למערערות הצעות עבודה חלופיות, מוכיחה את היפוך הדברים. כאשר ההרעה אינה תולדת מעשיו או מחדליו של המעסיק, כי אם נובעת

⁵ ע"ע (ארצי) 60018-12-14 אסמרא - שאען אחזקות בע"מ (29.9.2016).

⁶ עדי"מ (ארצי) 21/03 חברת השמירה בע"מ - מילר (3.3.2004) (להלן - עניין מילר).

⁷ עניין מילר בעמ' 3; ע"ע (ארצי) 15231-12-11 שגרירות צ"לה - מויסס (25.3.2014) (להלן - עניין שגרירות צ"לה).





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-11-29196

מנסיבות חיצוניות שאינן קשורות בו, הרי שאין לראות בה כ"הרעה מוחשית" המזכה בפיצויי פיטורים⁸.

39. נפנה אפוא, לבחינת החלופה השנייה שבסעיף 11(א). מהן אותן "נסיבות אחרות"? מונח זה פורש כמתייחס "לנסיבות הקשורות למעביד או לגורמים אחרים הקשורים במקום העבודה"⁹. בהקשר זה, נפסק מפי הנשיא אדלר, בעניין **אמי מתו"ם**¹⁰ כהאי לישנא:

"הרעיון הגלום בהוראות סעיף 11(א), הוא מתן אפשרות לעובד לעזוב את מקום עבודתו, מבלי להינזק, כאשר מתרחש במקום העבודה דבר מה המצדיק, באופן אובייקטיבי, את עזיבתו. נדמה, כי בסופו של דבר ההכרעה בשאלה האם עזיבת העובד את מקום עבודתו הייתה מוצדקת, אם לאו, תוכרע על פי קביעת מידת משמעותו של השינוי שבגיננו החליט העובד לעזוב. ועוד. ככל שהעובד החליט לעזוב בשל הרעה בתנאי עבודתו הרי שהרישא לסעיף 11(א) מורה כי הרעה זו צריכה להיות 'מוחשית'. אולם, כאשר העובד מחליט לעזוב 'מחמת נסיבות אחרות שביחסי העבודה... הסיפא לסעיף 11(א) לא כוללת הוראה ביחס לטיבן של אותן נסיבות, קרי, האם גם עליהן להיות מוחשיות או משמעותיות. משכך, נדרש בית הדין למלא את החסר ולצורך כך, עלינו לפנות לעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית בכלל ושל משפט העבודה, בפרט." [ההדגשות הוספו – א.א.]

בחינת הדברים נעשית על פי אמת מידה אובייקטיבית, "אם כי זו מתרגמת בהכרח, גם להרגשה הסובייקטיבית של העובד"¹¹.

40. נראה בעינינו, כי ניתן להצדיק את רצונן של המערערות להמשיך לעבוד בבית האבות, תחת לעבור לעבוד במקום עבודה אחר בשרות המשיבה. משמעותו האופרטיבית של סיום ההתקשרות שבין המשיבה לבין בית האבות, הינה כי המערערות ייאלצו להתנתק ממקום עבודה בו עבדו שנים ארוכות ואליו התרגלו, לפתח שגרה וסדר יום חדשים, ולוותר על החברים שסביר כי רכשו בבית האבות, לאורך השנים, ועל הקשרים שיצרו שם. על רקע זאת, החלטתן של המערערות להתפטר מהמשיבה נוכח סיום התקשרותה עם בית האבות, מובנת לאור העובדה כי המערערות אהבו את עבודתן בבית האבות, חלקן אף עבדו בו קודם לתחילת העסקתן באמצעות המשיבה.

8 שם, בעמ' 6.

9 שם, שם.

10 ע"ע (ארצי) 1271/00 אמ"י מתו"ם אדריכלים מהנדסים יועצים ומוזדים בע"מ – אברהם (10.2.2004) (להלן - עניין אמ"י מתו"ם).

11 עניין אמ"י מתו"ם, בעמ' 41.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

משכך, יש לראות במצב דברים זה כ"נסיבות אחרות" שבהן אין לדרוש מן העובד כי ימשיך בעבודתו בשירות המשיבה.

41. דברים אלו מתיישבים עם הפרשנות המרחיבה שנקט בית דין זה, ביחס למונח "נסיבות אחרות" האמור בסעיף ועם ההכרה בעקרון של הזיקה שבין העובד לבין מקום העבודה, לרבות במובנו הפיסי (בשונה מהמשמעות של זהות המעסיק). כך, בעניין אמ"י מתו"ם נקבע, מפי הנשיא אדלר, כי יש "לאמץ פירוש מרחיב לסיפא לסעיף 11 לחוק, פרוש אשר יעניק לעובד חופש מרבי לעבור ממקום עבודה אחד למשנהו".¹² זאת, לאור החשש מהימנעות מניידות עובדים בכדי שלא לאבד את זכותם לפיצויי פיטורים; על מנת להבטיח מעבר חופשי של עבודה ושירותים; ולאור חשיבותו של חופש העיסוק כזכות יסוד חוקתית, ממנו נגזרת זכות העובד לקבוע את מקום עבודתו. דוגמא למגמה המרחיבה דלעיל, ניתן למצוא בעניין רמת"א¹³, בו נפסק כדלקמן:

"נראה לנו, כי הזיקה ההדוקה של עובד למפעל ולמקום עבודתו, כמפורט בפסקאות 37, 38 ו-39 לעיל, יש בה משום מגמה חיובית כלפי כל הצדדים ליחסי העבודה. מגמה זו מביאה, בדרך כלל, בראש ובראשונה, להגנה על העובד, ליציבות בעבודתו ולהמשך עבודתו ללא שינוי, ובאותם תנאי עבודה אישיים וקיבוציים, כדבר ברור מאליו ומחייב. מגמה זו היא חיובית אף מנקודת המבט של המעביד החדש, השואף, בדרך כלל, להמשך פעילותו ותיפקודו הסדיר של המפעל אשר רכש, באמצעות העובדים המיומנים ובעלי הניסיון של המפעל. תוצאה אחרת היתה יכולה להביא למצב של חוסר יציבות ביחסי העבודה, הן מנקודת המבט והאינטרס של העובדים והן מנקודת המבט והאינטרס של המעביד, ועל כן יש למנעה.

מתן זכות לעובד או לעובדים, לתבוע המשך היותם עובדי המעביד הקודם, תוך ניתוק הזיקה למפעל ולמקום העבודה בו עבדו, עשויה, על כן, להביא לאפשרות של 'הדדיות' בתביעה של המעביד החדש שלא להמשיך ולהעסיק את העובד המסוים או את העובדים אשר היו מועסקים במפעל, בעת חילופי המעבידים.

המגמה הנזכרת בפסקה 41 לעיל, שהיא מגמה רצויה מבחינת יחסי העבודה, אינה באה למנוע כמובן את אפשרות סיום היחסים החוזיים עם חילופי מעבידים בעקבות העברת הבעלות במפעל, בדרך של פיטורים ביזמת המעביד, או בדרך של התפטרות ביזמת העובד, בכפוף למגבלות חוזיות או חוקיות נפסק כי התפטרות של עובד או של עובדים, עקב חילופי מעבידים, יכול ובנסיבות מסוימות

שם, בעמ' 43.

דב"ע (ארצי) נד/4-1-הסתדרות הכללית של העובדים בא"י - רמת"א בע"מ, פד"ע כט(1) 601 (1996) (להלן - עניין רמת"א). יצוין כי הוגשה עתירה ביחס לפסק דין זה, במסגרת בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481 (2004), אלא שעתירה זו דנה ביכולתו של המעסיק להעביר, באופן אוטומטי, את העובדים המועסקים על ידו, למעסיק חדש במסגרת חילופי מעסיקים אגב מכירת "מפעל חי". היא אינה נוגעת לקביעה המצוטטת כאן, לפיה התפטרות עקב חילופי מעסיקים נחשבת, באופן עקרוני, כנסיבות אחרות לעניין סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

תיראה כפיטורים לעניין פיצויי פיטורים, על-פי סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963. רואים אנו לנכון להרחיב פסיקה זו ולקבוע כי ככלל ניתן לראות התפטרות עקב חילופי מעבידים, 'נסיבות' הבאות במסגרת סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963. [ההדגשה הוספה - א.א.]

42. מבחינה זו, אין שינוי מהותי בין מצב של חילופי מעבידים "קלאסי" במקום העבודה – במסגרתו, על פי רוב, העובד מבקש להתפטר, תוך קבלת פיצויי הפיטורים שלו, מתוך רצון שלא להישאר במקום העבודה תחת המעסיק החדש - המוכר כ"נסיבות אחרות" כאמור לעיל, ובין מצב הדברים ביחס למערערות, במסגרתו הן התפטר בשל החלפתה של מעסיקתן הקודמת, היא המשיבה, מתוך רצון להישאר במקום העבודה, היינו בית האבות, הוא מעסיקן החדש. זה וגם זה עולים כדי "נסיבות אחרות" הנושאות זכות לקבלת פיצויי פיטורים. נוסף ונאמר, כי שקלנו את טענתה של המשיבה כאילו ניווד עובד מאתר לאתר הינו חלק אינהרנטי של תנאי עבודה, כפי שנפסק בעניין **מילר**, ועל כן אין לראות בכך, לכאורה, "נסיבות אחרות" לעניין סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, אלא שבנסיבות הנוגעות למערערות ראינו לדחות טענה זו. שכן, הגם שמסורה למעסיק המעניק שירותים, הפררוגטיבה לנייד את עובדיו בין אתרים שונים, הרי שאין משמעות הדבר שניוד שכזה לא יכול להתגבש בנסיבות המתאימות לכדי "נסיבות אחרות". בשונה מעניין **מילר**, הרי שבענייננו, טענתן המרכזית של המערערות הייתה, לאורך ההליך כולו, "אהבתי את מקום העבודה". רצונן של המערערות היה להישאר בעבודתן בבית האבות, אליו התרגלו לאורך השנים. טענה מעין זו לא נשמעה מפי המשיב בעניין **מילר**, שם בחר המשיב להתפטר, נוכח ההרעה לכאורה בתנאי שכרו, אשר לא הוכחה די הצורך. לכך יש להוסיף את נסיבותיהן הייחודיות של המערערות דנא, לרבות גילן המתקדם, כך שלטעמנו אין ללמוד מעניין **מילר** לענייננו.

דברים אלה כאמור מתיישבים עם אחד מעקרונות היסוד בתחום משפט העבודה ויחסי העבודה – זיקת העובד למקום עבודתו בנפרד ובמקביל לזיקת העובד למעסיקו. וכך נפסק בעניין **רמת"א**¹⁴:

"פירטנו לעיל את חשיבותו של מרכיב 'מקום העבודה', שבדרך כלל הוא מרכיב ביחסי עובד-מעביד, אשר בפועל העובד יוצר זיקה אליו והזדהות עמו, בדרגת חשיבות שאינה פחותה מהזיקה וההזדהות עם אישיותו של המעביד. ניתן לומר, על כן, כי ביחסי עובד ומעביד קיימת, במפורש או מכללא, זיקה משולשת בין המעביד, העובד ומקום העבודה. נפקותה של זיקה משולשת זו היא בקשר המתקיים



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

בין העובד לבין מקום העבודה, והנמשך, כברור מאליו, אף כאשר המעבידים מתחלפים."

43. לאור המקובץ, בנסיבות מסוימות ניתן לראות בזיקת העובד למקום העבודה במובנו הפיסי, כמבססת בנסיבות המתאימות "נסיבות אחרות שביחסי עבודה". לטעמינו, מקום שעובד קבלן עובד במקום עבודה שנים רבות מבלי שנויד ממקום עבודה למשנהו באופן המבסס זיקה אמיתית למקום העבודה, במיוחד שעה שהעובד עבד באותו מקום עבודה עבור קבלן אחר, ניתן לראות בהתפטרות העובד על מנת להמשיך לעבוד במקום עבודתו הפיסי, תחת מעבר למקום עבודה פיסי אחר, כבאה בגדרן של נסיבות אחרות שביחסי עבודה.

44. מאחר והוכח כי המערערות התפטרו נוכח קיומן של "נסיבות אחרות", הרי שיש להמשיך ולבחון את שני היסודות הנוספים, כפי שנקבע בעניין **טכנובר דלעיל**, בכללם קיומו של קשר סיבתי בין ההתפטרות ובין "הנסיבות האחרות"; ומתן התראה סבירה למעסיק לתקן אותן נסיבות, ככל שניתן לתקן.

דומה, כי אין כל צורך להכביר מילים על כך שהתפטרותן של המערערות נעשתה עקב הנסיבות האחרות עליהן עמדנו ובגינן. כך, ההתפטרות נעשתה בסמיכות זמנים למועד בו הוברר להן לראשונה על סיום ההתקשרות עם בית האבות, ומכל מקום לא נשמעה טענה כאילו ההתפטרות נעשתה שלא מחמת סיום ההתקשרות כאמור.

אשר להתראה – ערים אנו לכך שהמערערות לא נתנו התראה למשיבה אודות כוונתן להתפטר, קודם שעשו כן. אלא שכאמור לעיל, חובה זו שהיא יציר הפסיקה אינה בלתי מסויגת. נקבע, כי מקום בו אין ביכולתו או בכוונתו של המעסיק לפעול לתיקון "הנסיבות האחרות", תתייטר מאליה חובת מתן ההתראה¹⁵. כך, גם בעניינו, שעה ש"הנסיבות האחרות", קרי, סיום ההתקשרות של המשיבה מול בית האבות, הייתה עובדה מוגמרת, שלא הייתה בשליטת המשיבה, וראיה לכך היא שהמשיבה ביקשה לשבץ את המערערות במקומות עבודה אלטרנטיביים, חלף ניהול משא ומתן עם בית האבות, לצורך חידוש ההתקשרות מולו. במצב דברים זה, הרי שממילא, לא הייתה מוטלת על המערערות החובה ליתן למשיבה התראה טרם התפטרותן ממנה.

45. סיכומו של דבר, נמצא כי **המערערות זכאיות לפיצויי פיטורים, שכן יש לראות בהתפטרותן מן המשיבה כהתפטרות בדין מפוטר על פי הוראת סעיף 11(א) סיפא.**

¹⁵ עניין **טכנובר**; דיון (ארצי) שן/10-3 כהן - ה"ר פיסול ותכשיטים בע"מ, פד"ע כא(1) 238 (1990); ע"ע (ארצי) 354/07 אחים אוזן - חברה לבנייה פיתוח וייזום בע"מ – טקין (27.1.2010).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

ויוער, לעניין הזכאות לפיצויי פיטורים שאלת תחולת ההסכמים הקיבוציים הענפיים על מי מהמערערות כלל איננה רלוונטית. שכן, כאמור, הזכות לפיצויי פיטורים נובעת מהוראת סעיף 11(א) סיפא, ולא מן ההסדר האמור בסעיף 34 להסכם זה. כמו כן, יובהר כי סעיף 15א לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו - 1996, לא היה בתוקף במועד הרלוונטי ולכן לא נדרשנו אליו.

היחס בין צו הפנסיה לבין הסכם 1979

46. משקבענו כי יש לראות בהתפטרותן של המערערות, כהתפטרות בדין מפוטר על פי הסיפא של סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים, הרי שממילא מתאיינת טענת המשיבה בדבר היותו של צו הפנסיה כ"הסדר מיטיב" בעניין של המערערות, בהשוואה להסכם 1979, חרף שיעורי ההפקדות הפנסיוניות הקבועים בו. שכן, גם לו היה הסכם 1979 מוחל על המערערות, היו אלה זכאיות לקבל את פיצויי הפיטורים שלהן, שעה שסיום העסקתן אצל המשיבה נופל כאמור, לגדרי סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים. כך, ביחס למערערות ולנסיבותיהן הספציפיות, הוראת סעיף 9(ג) לצו הפנסיה, הקובעת זכות "אוטומטית" של שחרור כספי פיצויי הפיטורים, ממנה ביקשה המשיבה להיבנות, אינה מעלה או מורידה, ואין לראות בהחלתה על המערערות, כ"הסדר מיטיב" בהשוואה להסכם 1979.

47. מעבר לאמור מצאנו לנכון להעמיד דברים על דיוקם בכל הנוגע לסברה כי צו הפנסיה הוא "הסדר מיטיב". במה דברים אמורים?
טרם שנבחן את השאלה אם צו הפנסיה קובע הסדר מיטיב לעומת הסכם 1979, לפי העיקרון של בחינת "הוראה מול הוראה" והחלת ההוראה המיטיבה עם העובד על פני "מתחרתה" הפחותה ממנה, יש לבחון, כטענת המערערות, את היחס שבין צו הפנסיה לבין הסכם 1979, דהיינו האם בכלל עסקינן בהוראות מתחרות. לשם כך יש לבחון את הוראותיו המפורשות של צו הפנסיה, מכוחו ביקשה המשיבה לבטח את המערערות. ובמה דברים אמורים?

48. סעיף 3(א) לצו הפנסיה קובע כי:

"כל עובד כהגדרתו להלן, שאין לו הסדר פנסיוני מיטיב כהגדרתו להלן, אשר מועסק או שיועסק בכל מקום עבודה, שהינו או שיהיה חבר במי מהארגונים החברים ו/או שיהיו חברים בלשכת התאום, יהיה זכאי להיות מבוטח עפ"י הסכם זה..." [ההדגשה הוספה – א.א.]

49. מהו "הסדר מיטיב" על פי צו הפנסיה, שמפניו נדחית תחולתו של צו זה? בכך עוסק סעיף 4 לצו הפנסיה, שכותרתו "תחולה". סעיף 4(א) קובע כדלקמן:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

"הסכם זה יחול על כל עובד המועסק או שיועסק בכל מקום עבודה, שהינו או שיהיה חבר במי מהארגונים החברים ו/או שיהיו חברים בלשכת התיאום, בכפוף לכך שהוראות הסכם זה לא יחולו על מי שמתקיים לגביו ולו אחד מהתנאים המפורטים בסעיפים קטנים 1-5 להלן, ובכפוף לסייגים הקבועים, ככל שקבועים, בהם (להלן בהסכם זה: 'עובד' ו/או 'עובדים')" [ההדגשה הוספה – א.א.]

לענייננו, רלוונטיים סעיפים קטנים (3) ו-(4), הקובע כי החובה להפקיד לפנסיה מכוח צו הפנסיה נסוגה מפני חובה מקבילה החלה מכוח "הסכם לביטוח פנסיוני" שמוגדר בסעיף 4(א)(1) לצו הפנסיה כך: "הסכם קיבוצי ו/או הסדר קיבוצי ו/או הסכם אישי ו/או מנהג ו/או נוהג ו/או צו הרחבה, קיים או עתיד, ו/או דין". דהיינו, הסכם 1979 הוא בבחינת הסכם לביטוח פנסיוני. וכך נקבע בסעיפים הקטנים הנ"ל:

"(3) מי שבמועד הקובע או לאחריו מבוטח או שמעבידו מחויב לבטחו, מכוח הסכם לביטוח פנסיוני, כך ששיעור ההפרשות בגינו עומד לכל הפחות על 11.5% משכרו (5.5% תגמולי עובד ו-6% תגמולי מעביד) או בהסדר פנסיית יסוד בקרן פנסיה ותיקה אך על המעביד של עובד כאמור בסעיף קטן זה, תחול חובת העברת רכיב 'פיצויי הפיטורים', בהתאם לשיעורים, למועדים ולשכר המפורטים בסעיף 6 להלן וכן יחולו הוראות סעיף 5 להסכם. למען הסר ספק מובהר, כי לגבי עובד שביום 1 בינואר 2008, מועסק 9 חודשים ויותר כאמור בסעיף 6ה', העברת רכיב 'פיצויי הפיטורים' תחל ביום 1.1.2008 או במועד כניסתו לתוקף של הסכם זה – המועד המאוחר מביניהם.

(4) מי שבמועד הקובע או לאחריו מבוטח או שמעבידו מחויב לבטחו, מכוח הסכם לביטוח פנסיוני, לרבות הפרשה לקופת גמל (הסדר קצבתי או הוני ו/או כל שילוב ביניהם), כך ששיעור ההפרשות בגינו עומד לכל הפחות על 10% משכרו (5% תגמולי עובד ו-5% תגמולי מעביד), אך על המעביד של עובד כאמור בסעיף קטן זה, תחול חובת העברת רכיב 'פיצויי הפיטורים', בהתאם לשיעורים, למועדים ולשכר המפורטים בסעיף 6 להלן וכן יחולו הוראות סעיף 5 להסכם. למען הסר ספק מובהר, כי לגבי עובד שביום 1 בינואר 2008, מועסק 9 חודשים ויותר כאמור בסעיף 6ה', העברת רכיב 'פיצויי הפיטורים' תחל ביום 1.1.2008 או במועד כניסתו לתוקף של הסכם זה – המועד המאוחר מביניהם."

למען הסר ספק נציין, כי לא היתה מחלוקת כי מכוח הסכם 1979 ההפקדות הפנסיוניות הן: 6% חלק המעביד בגמל, 5.5% חלק העובד בגמל ו-4% חלק המעסיק לפיצויי פיטורים¹⁶.

¹⁶ הסכם 1979 המקורי קובע הפקדות לרכיב הגמל על חשבון המעסיק, בשיעורים משתנים, בהתאם לגובה המשכורת, הנמוכים מ-6%, ואולם בצו ההרחבה בדבר הגדלת פנסיית יסוד (ר' ילקוט הפרסומים 3672, מיום כ"ב בסיוון התשמ"ט, 25.6.1989, עמ' 3411), אשר הרחיב את תחולת הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי מיום 13.2.1989 (שמספרו 7017/89), נקבע כי "החל ביום 1.2.1989 תוגדל הפרשת המעסיק לקרן הפנסיה-יסוד ותהיה 6% על חשבון המעסיק...".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

היוצא מן המקובץ, כי הסכם 1979 הינו "הסדר מיטיב" כהגדרתו בצו הפנסיה, ומשכך חלה ההוראה לפיה ימשך הביטוח לפי ההסדר המיטיב, ובמקביל ההפקדה לפיצויי פיטורים תעשה לפי השיעור הקבוע בצו הפנסיה. בנקודה זו נוסף כי שיעור ההפקדה לפיצויי פיטורים מכוח צו הפנסיה עד לשנת 2012 היה נמוך משיעור ההפקדה לפיצויי פיטורים מכוח הסכם 1979 – ולכן בסוגיה ממוקדת זו ההוראה של הסכם 1979 מיטיבה לעומת ההוראה של צו הפנסיה ולכן גוברת. משנת 2012 המצב השתנה.

50. ויוזכר, החל מחודש מאי 2008, ביטחה המשיבה את המערערות בהסדר פנסיה חובה על פי צו הפנסיה. צו זה קובע הפקדות לרכיב תגמולים ולרכיב פיצויים בשיעורים משתנים, הנמוכים מאלו האמורים בהסכם 1979 (6% לתגמולים חלק מעסיק, 5.5% לתגמולים חלק עובד ו-4% לפיצויים). צו זה הורחב ביום 6.3.2011, עת נחתם צו הרחבה לצו הפנסיה, הקובע, החל מיום 1.1.2012, שיעורי הפקדות המעסיק **לרכיב הפיצויים**, הגבוהים משיעורם האמור בהסכם 1979. בנוסף, אין מחלוקת כי החל מחודש מרץ 2014 הפקידה המשיבה למערערות את ההפקדות דלעיל, על פי שיעוריהן בהסכם 2013 (7% לתגמולים חלק מעסיק, 6.5% לתגמולים חלק עובד ו-8.33% לפיצויים – שיעורים נכון לתקופה שעד לחודש יוני 2015), שיעורים גבוהים יותר משיעורי ההפקדות בצו הפנסיה (ובצו הפנסיה המורחב משנת 2011). לשם הבהירות, שיעורי ההפרשות לגמל ולפיצויים שחלו על המשיבה על פי ההסדרים השונים, לאורך תקופת העסקתן של המערערות (בהתחשב בטענת ההתיישנות), יוצגו בטבלה הבאה (ללא חלק העובד), תוך שהשיעורים המיטיבים צבועים ברקע אפור:

| המקור הנורמטיבי | | | | | | תאריך |
|-----------------|------|-----------|--------|-----------|-----|----------|
| הסכם 2013 | | צו הפנסיה | | הסכם 1979 | | |
| פיצויים | גמל | פיצויים | גמל | פיצויים | גמל | |
| ---- | ---- | 0.834% | 0.833% | 4% | 6% | 1.3.2008 |
| ---- | ---- | 1.68% | 1.66% | 4% | 6% | 1.1.2009 |
| ---- | ---- | 2.5% | 2.5% | 4% | 6% | 1.1.2010 |
| ---- | ---- | 3.34% | 3.33% | 4% | 6% | 1.1.2011 |
| ---- | ---- | 4.18% | 4.16% | 4% | 6% | 1.1.2012 |
| ---- | ---- | 5% | 5% | 4% | 6% | 1.1.2013 |
| ---- | ---- | 6% | 6% | 4% | 6% | 1.1.2014 |
| 8.33% | 7% | 6% | 6% | 4% | 6% | 1.3.2014 |



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

51. על פי המקובץ, בתקופה שמיום 1.3.2008 ועד ליום 1.11.2012, הסכם 1979 חל במלואו, על שיעורי ההפקדות האמורים בו, הן לעניין רכיב הגמל והן לעניין רכיב הפיצויים; החל מיום 1.1.2012 ועד ליום 1.1.2014 היה על המשיבה להפקיד 6% לגמל כמצוות הסכם 1979, ובנוגע לפיצויים היה על המשיבה להפקיד את השיעורים האמורים בצו הפנסיה (4.18% לאורך שנת 2012, 5% לאורך שנת 2013 ו-6% החל מיום 1.1.2014); ומיום 1.3.2014 (עת נכנס הסכם 2013 לתוקף) ממילא ביטחה המשיבה את המערערות לפי השיעורים האמורים בהסכם 2013.
52. לסיכום, צודקות המערערות בטענתן העקרונית להפקדות בחסר, בכל התקופה שעד להחלת הסכם 2013 בפועל, ובכל הנוגע למערערות 2 ו-5 יש לבחון את שאלת תחולת הסכם 1979 והסכם 2013 עליהן.

תחולת ההסכמים הקיבוציים הענפיים על המערערות 2 ו-5

53. טענה נוספת של המשיבה, אשר התקבלה על ידי בית הדין האזורי הינה, כי אין להחיל את ההסכמים הקיבוציים בענף הניקיון (משנת 1979 ומשנת 2013) על המערערות 2 ו-5, שכן אלה הועסקו אצל המשיבה ככובסת וכמבשלת (בהתאמה). לטענת המשיבה, ההסכמים הקיבוציים דלעיל פורשים את מצודתם אך על עובדי ניקיון כהגדרתם בהסכם. נבחן אפוא, את הדברים.
54. סעיף 16 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957, שעניינו "היקפו של הסכם קיבוצי כללי", קובע כדלקמן:

"הסכם קיבוצי כללי חל על –

(1) בעלי ההסכם;

(2) המעסיקים, בענפים או בשטח הכלולים בהסכם, שהיו בעת חתימת ההסכם חברים בארגון המעבידים שהוא בעל ההסכם, או שנעשו לחברים תוך תקופת תקפו של ההסכם, חוץ מחברים שהוצאו מכלל ההסכם במפורש;

(3) כל העובדים מהסוגים הכלולים בהסכם המועסקים, על-ידי מעסיק כאמור בפסקה (2), במקצועות או בתפקידים הכלולים בהסכם." [הדגשה הוספה – א.א.]

במקביל, בפסיקת בית דין זה הודגש, כי היקף תחולתו של הסכם קיבוצי נקבע על פי תוכנו: "ברור שעניין 'היקפו של הסכם קיבוצי מיוחד' (סעיף 15 לחוק) ועניין 'היקפו של הסכם קיבוצי כללי' (סעיף 16 לחוק) היינו: מי הם המעבידים ומי הם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

העובדים שעליהם יחול הסכם קיבוצי - הם מהעניינים שבמובהק שייכים לתחום 'תוכנו' של הסכם קיבוצי.¹⁷

תחולת הסכם 1979

55. ראשית נדון בתחולת הסכם 1979 על המערעות 2 ו-5. סעיף ב' להסכם 1979, תחת הכותרת: "סוג ההסכם ותוקפו" קובע כדלקמן:

"הסכם עבודה זה הינו הסכם קיבוצי כללי ויחול על כל העובדים המועסקים כיום בעבודת כפיים בניקיון; ושיועסקו בעתיד, תוך תקופת ההסכם, אצל המעסיק בכל חלקי הארץ."

הנה כי כן, הגדרת המונח "עובד", לענין תחולת הסכם 1979, מבוססת על שני אדנים. הראשון דורש עבודת כפיים, והשני דורש עבודה בניקיון. השאלה הנשאלת היא אפוא, האם יש לראות בעבודת המערערת 2 ככובסת, ובעבודת המערערת 5 כמבשלת, כעבודות כפיים בניקיון? לטעמנו, התשובה על שאלה זו הינה בחיוב ככל שהיא נוגעת למערערת 2, ובשלילה ככל שהיא נוגעת למערערת 5. נרחיב.

56. הסכם 1979 לא מגדיר "ניקיון" מהו, וממילא לא מכיל הגבלה או סייג כלשהם ביחס לעבודות ניקיון מסוימות. במצב דברים זה, ובהיעדר הגדרה ברורה, יש לפנות אל משמעותו הפשוטה של מונח זה בלשון בני-אדם, מתוך ההנחה, המתבקשת, שההסכם לא חרג ממשמעות זו, וככל שהיה חורג ממנה, היה מציין זאת מפורשות. כך, פעולת הכביסה הינה פעולה אשר מעצם טיבה וטבעה יש לשייכה לתחום הניקיון, שכן, היא נועדה לשם ניקיונם של בגדים, מצעים וכיו"ב. מטעם זה, המונח "כביסה" מוגדר במילון אבן-שושן באופן הבא: **"רחיצת בגדים במים לשם ניקויים"**¹⁸.

לענייננו, אין צורך שנדון במונח "עבודת כפיים" שבהסכם 1979, שכן פשוט כי המערערת 2, שהועסקה אצל המשיבה ככובסת, עונה על הגדרה זו.

57. בנוסף, יש לדחות את טענת המשיבה, כאילו אין לראות במערערת 2 כעובדת כפיים, נוכח העובדה כי פעולת הניקיון שביצעה נעשתה אך באמצעות מכונה. שכן, אין להבחין בין פעולות המבוצעות באמצעות מכונה לכאלה שמבוצעות בידיים ממש. לטעמנו, הבחנה שכזו אינה עומדת במבחן המציאות, מקום בו ברי כי עובד המעביר מכונת הברקה ("פוליש") על מרצפות בית האבות, היה מוכר כעובד ניקיון, חרף השימוש שהיה עושה במכונת הפוליש. יתר על כן, נספח א' להסכם 1979, שיש לקרוא אותו כחלק אינהרנטי שלו, קובע בסעיף 2 כי **"הצדדים רואים בעין יפה הקמת בית-ספר לניקיון"**, שבין מטרתיו ניתן למנות העברת קורסים מרוכזים לעובדי ניקיון

17 דב"ע (ארצי) מא/111-3 "תדיראן" - תעשיות ישראל לאלקטרוניקה בע"מ - עטיה, פד"ע יג (1) 281, (1982).
18 א' אבן-שושן, המילון החדש (המהדורה המשולבת) הוצ' קריית-ספר בע"מ, ירושלים (1997).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

בנושאים שונים, בכללם "דרכי ביצוע העבודה בשיטות מודרניות, כולל שימוש בכימיקלים, ציוד, מכונות וכו'". ברי, כי ניקיון באמצעות מכונות, ככל שהיה נלמד בבית הספר האמור, לו היה מוקם, לא היה מאיין את הסטטוס של תלמידי בית הספר, כעובדי ניקיון, כפי שנקבע בהסכם.

58. הדברים שונים, ככל שהם נוגעים למערערת 5, אשר עבדה כמבשלת. פעולת הבישול, הגם שניתן לראות אותה כ"עבודת כפיים", אינה נחשבת כפעולת ניקיון ואף אינה מסייעת לפעולת ניקיון. מדובר בפעולה שונה, המשרתת תכלית שונה, ומשכך אינה ניתנת לאפיון כעבודת כפיים בנקיון, כאמור בהסכם 1979. מן המקובץ עולה כי יש להחיל את הסכם 1979 על המערערת 2, ואין להחילו על המערערת 5.

תחולת הסכם 2013

59. היות ובפועל המשיבה החילה את הוראות הסכם 2013 על כלל המערערות (הן לעניין ההפקדות הפנסיוניות והן לעניין רכיבים נוספים), הרי שמתיתר מאליו הצורך לבחון את תחולת ההסכם על המערערות 2 ו-5, ואולם בבחינת למעלה מן הצורך יוער, כי בחינת הוראותיו של הסכם 2013 תעלה מסקנה זהה לזו שהתקבלה מבחינת הוראותיו של הסכם 1979. לטעמנו, הסכם 2013 חל על המערערת 2 ואינו חל על המערערת 5.

60. כך, הגדרת המונח "עובד" בסעיף 2 להסכם זה קובעת כדלקמן:

"כל עובד המועסק ע"י חברה בעבודת ניקיון ו/או תחזוקה, ובכלל זה עובד חודשי ועובד בשכר, בין אם מועסק במשרה מלאה ובין אם מועסק במשרה חלקית, לרבות אם אינה מבוצעת בחצרי מזמין השירות." [הדגשה הוספה – א.א.]

הנה כי כן, לצורך הסכם 2013 "עובד" הינו מי שמועסק ע"י החברה בעבודת ניקיון ו/או תחזוקה. בהסכם זה לא הוספה דרישת עבודת הכפיים, ככל הנראה, מכיוון שמדובר בעניין אינהרנטי לעבודה זו. כך או כך, משקבענו כי עבודתה של המערערת 2 ככובסת, נחשבת להיות "עבודת ניקיון" הרי שחל עליה הסכם זה. ואולם, עבודתה של המערערת 5 כמבשלת, איננה "עבודת ניקיון" כאמור לעיל, ולטעמנו גם אין אפשרות לראות בה "עבודת תחזוקה", כמשמעותו הפשוטה של המונח "תחזוקה" בלשון בני אדם. מכאן שגם הסכם 2013 אינו חל עליה.

61. ניתן היה להמשיך ולבחון האם הסכם 1979 ו/או הסכם 2013 הוחלו על המערערת 5 מכוח נוהג. בהקשר זה נפסק, כי "זכויות במשפט העבודה נקבעות ברגיל בהסכמים אישיים והסכמים או הסדרים קיבוציים. עם זאת הכירה הפסיקה בנוהג כמקור לקיומן של זכויות במשפט העבודה. נוהג – מעצם טיבו – הינו בן חריג בעולם יחסי





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

העבודה והוא פועל יוצא ממצואות מסוימת במקום העבודה שאינה מעוגנת בדרך כלל בהסדרים בכתב¹⁹.

בית דין זה קבע כי ייתכן ותקום לעובד זכות לקבלת הפקדות פנסיוניות שונות הכלולות בהסכם קיבוצי, גם אם הסכם קיבוצי זה אינו חל על העובד:

"מהתשתית העובדתית שפורטה לעיל, הוכח בפנינו כי נוצרה הסכמה בין הצדדים בעניין זה, ממנה נובעת זכותו של המערער להפרשות לקרן פועלי הבניין. החברה הפרישה דרך קבע ולאורך תקופה ארוכה את חלקה ואת חלקו של המערער לקרן, הפרשות אלה הפכו לחלק מחוזה העבודה האישי של המערער עם החברה, והחברה אינה יכולה להחליט על הפסקת ביצוע ההפרשות באופן חד צדדי. על כן, אין כל צורך להכריע בטענה בדבר תחולת ההסכם הקיבוצי מתחום הבניין על העסקתו של המערער. גם אם נקבל את טענתה של החברה, לפיה לא חלה עליה כל חובה מכוח ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה בענף הבניין להפריש את הכספים לקרן פועלי הבניין, עצם ביצוע ההפרשות במשך שנים יצר הסכם שבעל פה אשר מכוחו נולדה זכות של המערער להמשך ביצוע ההפרשות לקרן.²⁰"

הנה כי כן, גם החלה "וולונטרית" של הסכם קיבוצי, על עובד שמעיקר הדין ההסכם הקיבוצי אינו חל עליו, יכולה להצמיח לעובד זה זכויות שבדין מכוח נוהג או תנאי מכללא. יחד עם זאת, "נוהג טעון הוכחה, הן לעניין קיומו והן לפרטי תוכנו. הנטל להוכחת קיומו של נוהג הוא על התובע הטוען לו; והוכחת קיומו של נוהג חייבת להיות חד משמעית וודאית ונדרשת לשם כך תשתית ראייתית רחבה ומסודרת. "עדות על מקרים מסוימים בלבד בהם נקט המעסיק דפוס פעולה מסוים, אינה מספקת כדי להוכיח קיומו של נוהג רחב ומחייב". אף לא די להוכיח כי המעביד נהג מספר פעמים בדרך שנטען לגביה כי היא מהווה נוהג.²¹

סיכומו של דבר הוא כי הפסיקה הכירה בנוהג כמנגנון לייצור זכויות במסגרת יחסי העבודה שבין העובד והמעסיק, וכי מנגנון זה קיים גם ביחס לזכויות מכוחו של הסכם קיבוצי. על מנת להוכיח את הנוהג, על העובד הטוען לו להציג ראיות ברורות וודאיות לקיומו.

62. אולם בענייננו, המערער 5 כלל לא טענה להחלת הסכם 2013 או הסכם 1979 עליה מכוח נוהג, וממילא לא הציגה ראיות לקיומו של נוהג זה אצל המשיבה, לא כל שכן ברמת הוודאות הנדרשת בהקשר זה. יתר על כן, בענייננו, ההפקדות הפנסיוניות של

19 ע"ע (ארצי) 465/03 כהן – פלסטיין פוסט בע"מ (20.6.2005).

20 ע"ע (ארצי) 189/06 יברקן - שיש א. וינקלר בע"מ (27.12.2007).

21 עס"ק (ארצי) 70/09 הסתדרות העובדים הכללית החדשה - המוסד לביטוח לאומי (12.4.2010), בעמ' 15 וההפניות המובאות בעמ' זה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

המערערת 5, על פי השיעורים האמורים בהסכם 2013 נעשו אך במשך שישה חודשים (ממועד כניסת הסכם 2013 לתוקף, ביום 1.3.2014 ועד ליום סיום העסקתה של המערערת 5, ביום 31.8.2014). אין בכך כדי ללמד לגבי התקופה שקדמה לתחילת ההפקדות.

פדיון החופשה השנתית למערערת 5

63. טענה נוספת של המערערת 5 הייתה, כי פסק דינו של בית הדין האזורי לא התייחס לרכיב תביעתה של המערערת 5, שביחס לפדיון ימי החופשה, אשר נותרו צבורים לזכותה במועד גמר החשבון. ויוזכר, המערערת 5 טענה כי נותרו לזכותה 45 ימי חופשה העולים לסך של 7,776 ₪. לטענתה, המשיבה הודתה בסכום חוב זה, במסגרת סעיף 68 לתצהירו של חשב המשיבה, מר בן בסט. אלא שמר בן בסט בתצהירו, העיד כהאי לישנא: "במועד סיום העסקתה של התובעת 5 נותרו לזכותה 53 ימי חופשה צבורים. לאחר שהתפטרה התובעת 5, נפדו עשרה ימי חופשה בסכום של 1728 ₪, תוך שנותרו 43 ימי חופשה צבורים. משכך התובעת 5 זכאית לפדיון ימי החופשה שנותרו, בשווי של 172.8 ₪ ליום, ובסכום כולל של 7,430.4 ₪". דומה, כי המערערת הסכימו לסכום זה – 7,430.4 ₪, שעה שבדיון הסיכומים שנערך בפני בית הדין האזורי, ביום 14.9.2016, העיר ב"כ המערערת כי "בסעיף 68 לתצהיר של בן בסט ישנה הודעה [צ"ל: הודאה – א.א.] בסכום החוב בסך 7,430.4 ₪". ב"כ המערערת המשיך ואמר: "מסכום זה יש להפחית את הסכום ששולם בפועל לאחר הגשת התביעה בסך של 1,422 ₪", על סכום זה חזרו המערערת בסיכומי התשובה מטעמן. עוד יוער, כי נוכח הערת ב"כ המערערת בסיכומיו בע"פ, כאמור לעיל, הרי שהמשיבה שילמה למערערת סך של 1,422 ₪ בגין רכיב זה, ועל כן הסכום שבמחלוקת לעניין פדיון ימי החופשה של המערערת 5 הינו 6,008.4 ₪ בלבד.

64. ביחס לסכום שבמחלוקת, טענת המשיבה כי יש לקזז סכומים שונים, בכללם סכומים ששולמו למערערת 5 מכוח הסכם 2013, המסתכמים בסך של 3,362 ₪. כן יש לקזז, לטענתה, את סכום הפיצויים ששחררו למערערת 5 ביתר, בסך 2,646 ₪.

65. כאמור, בית הדין האזורי לא התייחס לחלק תביעה זה, ומשנמנע מלעשות כן ומשלא נדרשות הכרעות עובדתיות המבוססות על התרשמות מראיות, נעשה זאת אנו. לטעמנו, דין טענת הקיזוז של המשיבה להידחות, זאת בשל מספר טעמים. האחד, טענת הקיזוז של המשיבה לא נטענה בכתב ההגנה אלא במסגרת תצהירו של חשב המשיבה, מר בן בסט. בהקשר זה כבר נפסק כי "על הטוען טענת קיזוז להעלותה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

בהזדמנות הראשונה. ההזדמנות הראשונה להעלאת טענת הקיזוז תיבחן בכפוף לסעדים המבוקשים בתביעה המקורית... ככלל, מועד העלאת טענת הקיזוז הינו בכתב ההגנה...²².

66. הטעם השני לדחיית טענת הקיזוז של המשיבה, הינו שאת זכויות היתר שקיבלה המערערת 5, מכוח הסכם 2013, גם אם ניתנו לה לפני משורת הדין, לא ניתן לבטל למפרע, על דרך של קיזוז כנגד זכויות אחרות להן היא עותרת:

"על פי ההלכה הפסוקה אין המעסיק רשאי לבטל הטבה שניתנה לעובד לפני משורת הדין...: 'נוסיף, כי ככל שמעביד משלם לעובד הטבה מעבר למגיע לו על פי החוק או צו ההרחבה, הטבה זו הופכת לחלק מתנאי עבודתו המוסכמים של העובד, והמעביד אינו רשאי לבטלה לאחר שהעובד מסיים את עבודתו, בתגובה להגשת תביעה על ידי העובד לתשלום זכויות אחרות המגיעות לו'..."²³

67. אשר על כן, אנו קובעים כי יש לקבל את טענת המערערת 5 בעניין פדיון ימי החופשה שהיו צבורים לזכותה. משכך, על המשיבה לשאת בתשלום רכיב זה למערערת 5, בסך של 6,008.4 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, מיום 1.9.14 (כמבוקש בכתב התביעה) ועד למועד התשלום בפועל.

סיכום של דברים

68. אנו קובעים כי יש לקבל את הערעור ברכיב פיצויי הפיטורים, ביחס לכלל המערערות, וברכיב הפקדות החסר לקופות הגמל של המערערות, אך ביחס למערערות 1-4, משנקבע כי ההסכמים הקיבוציים בענף הניקיון חלים עליהן ואינם חלים על המערערת 5.

69. משבית הדין האזורי לא נדרש לסוגיית התחשיבים בגין הרכיבים הנ"ל מוחזר ההליך לבית הדין האזורי, לצורך חישוב פיצויי הפיטורים של המערערות 1-5, כמו גם חישוב ההפרש לו זכאיות המערערות 1-4, בגין ההפקדות המופחתות שביצעה עבורן המשיבה, נוכח הימנעותה מלהפקיד לפי השיעורים האמורים בהסכם 1979, מאז מרץ 2008 ועד לחודש מרץ 2014, מועד כניסתו של הסכם 2013 לתוקף.

70. ערעור המערערת 5 ברכיב פדיון ימי החופשה מתקבל כאמור בסעיף 67 לעיל.

²² ע"ע (ארצי) 52/07 מובילי מים 1994 בע"מ – פיסל (25.4.2007).
²³ ע"ע (ארצי) 52804-12-15 ריין – הומטקס ר.ע.ש.נ. בע"מ (3.6.2018).
25 - מתוך 26





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 29196-11-17

71. נוכח קבלת הערעור בחלקו כאמור לעיל, תישא המשיבה בהוצאות המערערות בגין שני ההליכים בסכום של 2,500 ₪ לכל מערערת.

ניתן היום, י"ח אדר ב' תשע"ט (25 מרץ 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה, אב"ד

מר דן בן-חיים,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת יעל רון,
נציגת ציבור (עובדים)

