



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

ניתן ביום 05 אוגוסט 2019

המערער

אליהו דאדון

-

המשיב

ולדימיר פופוביץ

בפני השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט רועי פוליאק
נציגת ציבור (עובדים) גברת מיכל בירון- בן גרא, נציג ציבור (מעסיקים) מר אהוד פלד

בשם המערער – עו"ד חנן כהן

בשם המשיב – עו"ד רפי סגל

פסק דין

השופט רועי פוליאק

ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בבאר שבע (השופט יוחנן כהן ונציגי הציבור מר משה זיכרמן וגבי עדי עסיס; סע"ש 51335-12-13), אשר קיבל בעיקרה את תביעת המשיב נגד המערער וחייב את המערער לשלם למשיב, עובדו היחיד של המערער, תשלומים שונים בגין תקופת עבודת המשיב וסיומה, ובהם, בין היתר, פיצוי בגין אבדן זכויות פנסיות נכות.

רקע

1. המערער הוא הבעלים של מוסך מורשה לתיקוני רכב במושב זרחיה (להלן – **המוסך**). המשיב, יליד שנת 1954, הוא מכונאי רכב אשר עבד במוסך, כעובד השכיר היחיד, מיום 1.2.2000 ועד ליום 1.1.2013 עת נאלץ להתפטר בשל מצבו הבריאותי. לאחר סיום עבודתו הוכר המשיב כנכה בשיעור 100%, מיום 1.1.2013, על ידי המוסד לביטוח לאומי והוא זכאי לגמלת נכות כללית בהתאם. במקביל, מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן – **מגדל**), אשר ביטחה את המשיב בתקופת עבודתו במוסך בפוליסת ביטוח מנהלים, משלמת למשיב פיצוי חודשי בגין אבדן כושר עבודה מלא.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

2. כשנה לאחר סיום עבודתו, ביום 25.12.2013, הגיש המשיב תביעה נגד המערער. בכתב התביעה, שסכומה עמד על 198,632 ₪, נתבעו השלמת פיצויי פיטורים מעבר לכספים שנצברו בפוליסת ביטוח המנהלים במגדל וכן תשלומים בגין ניכויים מהשכר שלא הועברו למגדל. עוד נתבעו פיצויי הלנה בגין שתי העילות דלעיל. בשולי כתב התביעה התבקש פיצול סעדים לצורך הגשת תביעה נזיקית נפרדת בגין אבדן זכויות במגדל (להלן – **כתב התביעה המקורי**).

3. לאחר שתי ישיבות קדם משפט הגיש המשיב ביום 7.10.2014, באמצעות בא כוחו הנוכחי, כתב תביעה מתוקן. בכתב התביעה המתוקן הועמד סכום התביעה על 447,737 ₪ והוא כלל, בנוסף לעילה של השלמת פיצויי פיטורים ופיצויי הלנת פיצויי פיטורים, גם עילות של הפסדי זכויות פנסיוניות עקב ביטוחו של המשיב בביטוח מנהלים חלף ביטוחו בקרן פנסיה ועקב העברת תשלומים מחלק משכרו בלבד, החזרי הוצאות נסיעה, פיצוי בגין אי הפקדות לקרן השתלמות ודמי הבראה (להלן – **כתב התביעה המתוקן**).

4. בית הדין האזורי קיבל את התביעה בעיקרה ופסק כדלקמן:

א. פיצויי פיטורים ופיצויי הלנת פיצויי פיטורים – המערער חויב לשלם למשיב השלמת פיצויי פיטורים בסכום של 48,319 ₪ ופיצויי הלנה מופחתים בגינם בשיעור 2% לחודש ממועד הגשת כתב התביעה המקורי ועד לתשלום השלמת פיצויי הפיטורים בפועל.

ב. הפסדי פנסיה - נפסק כי המשיב זכאי לפיצוי עקב אי ביטוחו הפנסיוני בקרן פנסיה מקיפה, כמתחייב מהוראות צו ההרחבה בענף המוסכים אשר לא היה חולק על תחולתו במערכת יחסי העבודה. הפיצוי שנתבע בגין ההפרש שבין קצבת הנכות המהוונת שהיתה משולמת למשיב אילו בוטח בגין מלוא שכרו בקרן פנסיה מקיפה לבין הפיצוי החודשי המשולם ממגדל, לפי חוות דעת אקטוארית שהוגשה על ידי המשיב ולא נסתרה, עמד על סכום של 350,707 ₪. עם זאת, בית הדין הפחית מהסכום הנקוב בחוות הדעת האקטוארית את הפסדי המשיב בגין העברת תשלומים חלקיים למגדל בתקופה שהתיישנה (35,980 ₪)



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

ובגין 72% מפיצויי הפיטורים (37,017 ₪), כך שהפיצוי בגין אבדן זכויות פנסיוניות הועמד על סכום של 277,710 ₪.

ג. נסיעות – בית הדין האזורי דחה את טענתו העובדתית של המערער לפיה הוסכם עם המשיב כי שכרו כולל דמי נסיעות וחייב את המערער לשלם למשיב דמי נסיעות לפי תחשיבי המשיב, שלא נסתרו, בסכום של 33,334 ₪.

ד. רכיבים נוספים – המערער חויב לשלם למשיב תשלומים בגין העילות של דמי הבראה (1,122 ₪) ופיצוי בגין אי הפקדת כספים לקרן השתלמות (1,165 ₪).

ה. קניזוז – טענות הקניזוז של המערער בגין תשלום שכר ביתר ונוזקים שנגרמו על ידי המשיב נדחו.

ו. שערוך – התשלומים בהם חויב המערער, למעט פיצויי הלנת פיצויי פיטורים, נושאים הפרשי הצמדה וריבית ממועד סיום העבודה (1.1.2013) ועד למועד תשלומם בפועל.

ז. הוצאות משפט – לנוכח קבלת התביעה בעיקרה חויב המערער לשאת בהוצאות המשפט של המשיב בסכום של 25,000 ₪.

5. המערער הגיש הודעת ערעור בגין חלק מהחייבים על פי פסק הדין ובגין שערוכם. המערער אינו מערער על חיובו בתשלומי השלמת פיצויי פיטורים, דמי הבראה ופיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן השתלמות ואף אינו מערער על דחיית טענת הקניזוז. לצד טענה כללית בהודעת הערעור לפיה יש לבטל את פסק הדין בעקבות שמיעת אחד מדיוני ההוכחות במותב חסר, פרט המערער בהרחבה את עילות הערעור באשר לרכיבים השונים של ערעורו. להלן נפרט את טענות המערער אגב דיונו בכל אחת מהן. נוסף ונציין, כי המערער שילם למשיב בעקבות פסק הדין את הסכומים שאינם שנויים במחלוקת וכי יתרת הסכומים הופקדה, בהתאם להסכמת הצדדים, בקופת בית הדין.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

דיון והכרעה

טענת סף – דיון במותב חסר

6. בפתח הודעת הערעור העלה המערער טענת סף, לפיה לא היה מקום למתן פסק דין במותב מלא בנסיבות בהן אחד משני דיוני ההוכחות התקיים במותב חסר ללא נוכחות נציגת ציבור מעסיקים, אשר נכחה רק בישיבה בה העיד המשיב ולא נכחה בישיבה בה העידו האקטואר מטעם המשיב והמערער. המערער מציין כי מפרוטוקול הדיון במותב חסר עולה כי לא נתבקשה עמדת הצדדים לקיום הישיבה ללא השתתפות נציגת ציבור מעסיקים, וכי מעובדת חתימת ההחלטה על ידי ראש המותב לבדו לא ידוע אם היה הדבר על דעתו של נציג הציבור השני ומה היתה עמדתו בסוגיה.

7. אין בידנו לקבל את טענת המערער. בסעיף 22(א) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969 (להלן – החוק) נקבע, כי "נציג ציבור שהוזמן ולא בא, רשאי בית הדין, מנימוקים שירשמו, לקיים את הדיון ללא השתתפותו". בפתח דיון ההוכחות ניתנה החלטה לפיה "נציג ציבור הוזמן כדין אך לא הופיע. על מנת שלא לדחות את הדיון הקבוע להיום הנני מחליט לקיים את הדיון בהעדרו". גם אם נכון יותר, כטענת המערער, כי החלטה על קיום דיון במותב חסר תיחתם על ידי כל חברי המותב שנטלו חלק בדיון, המערער ובאת כוחו דאז, אשר בוודאי לא נעלמה מהם עובדת קיום הדיון במותב חסר, נכחו במעמד מתן ההחלטה ולא הסתייגו ממנה בדיון ולאחריו עד לשלב הגשת הערעור. לא הוגשה בקשה לתיקון הפרוטוקול ולא הובעה הסתייגות בסיכומים. ההחלטה עולה בקנה אחד עם הגישה לפיה "המגמה היא שלא לדחות את הדיונים" עקב אי הופעת נציג ציבור (י' לובוצקי, סדר הדין במשפט העבודה, פרק 7 בעמ' 11 (מהדורה חמישית, 2016)), וכפי שנפסק לא פעם, בהקשרו של סעיף 18 לחוק, לא יישמע "מי שהתעורר למחות בשלב הערעור, מילא פיו מים כל עוד לא נפל הפור, ורק משנפל הפור לחובתו, נחלץ לתבוע את עלבונו של החוק" (דב"ע מז/143-3 דפוס אבוקה בע"מ – יפה, פד"ע יט 191, 193; וראו בין היתר גם – ע"ע (ארצי) 524/05 מנסור ואח' – עיריית טירה (21.11.2005), ע"ע (ארצי) 487/05





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

חאלד – שרון אשקלון 1998 בע"מ (13.3.2006); בר"ע (ארצי) 36825-12-16 אושרה
אסף – דרכים מרכזי שירות לרכב בע"מ (21.12.2016).

הפסדי פנסיית נכות

המסגרת הנורמטיבית

8. עיקר הערעור סב על ההחלטה לפיה חויב המערער לשלם למשיב פיצוי בגין ביטוח באמצעות פוליסת ביטוח מנהלים חלף צירופו לפנסיה מקיפה, כמתחייב, לטענת המשיב, מצו ההרחבה החל על בעלי הדין.

9. בצו ההרחבה בענף המוסכים מיום 29.11.1995, אשר הרחיב את הוראות ההסכם הקיבוצי הכללי בענף המוסכים מיום 13.9.1993 (להלן – **צו ההרחבה ו-ההסכם הקיבוצי**), נקבע כי "הנהלות המוסכים יבטחו את עובדיהם בקרן פנסיה יסוד או בקרן פנסיה מקיפה של מבטחים לפי בחירתם". מסעיפים נוספים של ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה עולה בבירור כי המונח "לפי בחירתם" מכוון לבחירה שתבצע על ידי הנהלת המוסך. בין היתר נקבע בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה, כי "הנהלות המוסכים שעשו או יעשו עד 31.5.94 ביטוח אלטרנטיבי או קופות תגמולים – יבוא הדבר במקום חובת בטוח בקרן פנסית יסוד, או קרן פנסיה מקיפה, הכל לפי העניין בתנאי שהעובד יחתום על כתב ויתור לפי הנוסח המצו"ב (נספח 2)". כתב הוויתור שנוסחו צורף מופנה כלפי "מבטחים" ונכללת בו הצהרה לפיה לעובד או לבאים מכוחו לא תהיה כל תביעה כלפי "מבטחים".

10. נקדים ונציין, כי המונח "מבטחים" הוגדר בהסכם הקיבוצי ובצו ההרחבה כ"מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בא"י" (להלן – **מבטחים הוותיקה**), וכי בפרק הזמן של למעלה משנתיים שחלף בין מועד חתימת ההסכם הקיבוצי לבין מועד הוצאת צו ההרחבה, נחסמו קרנות הפנסיה ההסתדרותיות הגרעוניות, ובהן קרן הפנסיה המקיפה וקרן פנסיית היסוד המנוהלות על ידי מבטחים הוותיקה, למצטרפים חדשים, והוקמו על ידי תאגידיים חדשים קרנות פנסיה חדשות הפועלות במתכונת שונה מהקרנות הגרעוניות.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

ביטוח אבדן כושר העבודה שנערך למשיב

11. בשנים הראשונות לעבודת המשיב במוסד, לא בוטח המשיב בהסדר ביטוח פנסיוני כלשהו. עם זאת, החל מחודש מאי 2006 בוטח המשיב על ידי המערער בפוליסת ביטוח מסוג "מגדלור חדש – מנהלים" במגדל (להלן – הפוליסה). לפוליסה הועברו תשלומי מעסיק (המערער) בגין שכר של 6,720 ₪ (להלן – השכר המבוטח), לפי החלוקה הבאה: 8.33% למרכיב הפיצויים, 5% למרכיב תגמולי מעסיק ו- 2.5% לביטוח אבדן כושר עבודה. במקביל, נוכח 5% מהשכר הקובע של המשיב אשר הועברו למרכיב תגמולי עובד בפוליסה. יצוין, כי אילו בוטח העובד בקרן פנסיה מקיפה היו מועברות בגינו לקרן, לפי הוראות צו ההרחבה, הפקדות מעסיק בשיעור 12% מהשכר המבוטח (6% למרכיב הפיצויים ו- 6% למרכיב תגמולי עובד) ואילו היה מבוטח בקרן פנסיונית יסוד, המקנה זכויות לפנסיונית זקנה אך נעדרת כיסוי ביטוחי לנכות ולשאיירים (פטירת המבוטח), היו מועברות הפקדות מעסיק בשיעור 6% מהשכר המבוטח למרכיב התגמולים.

12. להשלמת היריעה יצוין, כי במרוצת השנים חלו עליות בשכרו של המשיב, אך השכר המבוטח נותר ללא שינוי, כך שרק חלק משכרו של המשיב בוטח באמצעות הפוליסה (בפסק הדין חושבו פיצויי הפיטורים לפי שכר של 8,295 ₪, שעה שהשכר המבוטח נותר, כמפורט לעיל, 6,720 ₪). עוד נציין, כי - מטעמים שלא הובהרו בהליך המשפטי - הגם שמלכתחילה צוין בדף פרטי הביטוח שצורף לפוליסה כי המשיב יהיה זכאי לקבל במקרה של אבדן כושר עבודה מלא פיצוי חודשי (המונח המקביל בפוליסה למונח "פנסיונית נכות" בתקנוני קרנות הפנסיה) של 75% מהשכר המבוטח, עמד סכום הפיצוי החודשי הראשון ששולם בפועל למשיב על 3,742 ₪ בלבד ולא על 5,040 ₪ המהווים 75% מהשכר המבוטח.

פסק דינו של בית הדין האזורי

13. בית הדין האזורי פסק, כי בהתאם לצו ההרחבה "דרך המלך" היא ביטוחו של העובד ב"קרן פנסיה יסוד או בקרן פנסיה מקיפה של מבטחים" ואילו ההסדר האלטרנטיבי של ביטוח מנהלים הותנה בהסכמת העובד ובחתימתו על כתב ויתור, וממילא לא ניתן להחיל את ההסדר האלטרנטיבי, לפי הוראות צו ההרחבה, לאחר



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

31.12.1994. במקביל, דחה בית הדין טענה לפיה בשתיקתו בחר המשיב להיות מבוטח בביטוח מנהלים, משלא הוכח כי המשיב הועמד על זכותו להיות מבוטח בקרן פנסיה. בית הדין הוסיף וקבע, בהסתמכו על הנחיות הממונה על שוק ביטוח וחיסכון (להלן – **הממונה**) מחודש מרץ 1995, כי במועד הרלוונטי המוצר הפנסיוני היחיד ששווק על ידי קרנות פנסיה היה פנסיה מקיפה, כך שאלמלא הפרת הוראות צו ההרחבה היה זכאי המשיב, לפנסיית נכות מקרן פנסיה מקיפה בשיעור 75% משכר המשיב, ולא לפיצוי חודשי חלקי מהפוליסה.

14. שיעורו של הפיצוי נקבע בהתאם לחוות דעת אקטוארית מטעם המשיב שנערכה על ידי האקטואר אייל בוכבינדר (להלן – **חוות הדעת האקטוארית**), אשר, כקביעת בית הדין האזורי, לא נסתרה בחקירה הנגדית, ובהיעדר חוות דעת סותרת מטעם המערער. חוות הדעת האקטוארית ערוכה לפי שתי חלופות. האחת, החלופה שנפסקה על ידי בית הדין האזורי, לפיה היה מקום לבטח את המשיב בקרן פנסיה מקיפה. השניה, חלופה לפיה ביטוח המשיב בפוליסה נעשה כדין, אך קיים נזק כתוצאה מביטוח חלק מהשכר בלבד. כמו כן נקבע, מה סכום ההפחתה שיש לבצע אם תתקבל טענת התיישנות. לפי חוות הדעת האקטוארית נזקו של המשיב עקב צירופו לביטוח מנהלים באמצעות הפוליסה חלף צירופו לקרן פנסיה מקיפה עמד ביום 1.10.2014 על 350,707 ₪. מסכום זה הפחית בית הדין האזורי סכום של 35,980 ₪ עקב קבלת טענת התיישנות התביעה בגין התקופה של שבע שנים ויותר ממועד הגשת כתב התביעה המקורי וכן סכום נוסף של 37,017 ₪, המהווה 72% מסכום פיצויי הפיטורים שהיה צבור בפוליסה. סכומי הפיצויים הופחתו בהתאם, כפי שנקבע בפסק הדין, "להוראות ההסכם הקיבוצי". סך כל נזקו של המשיב בגין ביטוחו בפוליסת ביטוח מנהלים חלף צירופו לקרן פנסיה מקיפה הועמד, לפיכך, על 277,710 ₪.

טיעוני הצדדים בערעור

15. המערער טען בערעורו, בין היתר, כי בהתאם לצו ההרחבה כלל לא הוטלה חובה לעריכת ביטוח פנסיוני מקיף של המשיב, מאחר שצו ההרחבה מאפשר ביטוח בקרן פנסיית יסוד שאינה כוללת כיסויים ביטוחיים למקרי פטירה ואבדן כושר עבודה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

המערער טען בהקשר זה כי לא היה מקום להסתמך על הנחיות הממונה בכל הקשור לקביעה האם ניתן היה לרכוש פנסיית יסוד, וכי אין לקבל טענה לפיה "הוראה מנהלית של פקיד בכיר במשרד האוצר" גוברת על הסכם קיבוצי וצו הרחבה. בנסיבות אלה, גם צירוף המשיב לביטוח מנהלים מהווה "ביצוע בקירוב" של צו ההרחבה. בסיכומי הטענות בערעור הוסיף המערער וטען, כי בהתאם לסעיף 20(א) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) התשס"ה-2005 (להלן – **חוק הגמל**), מוקנה לעובד חופש בחירה של המוצר הפנסיוני שבו יבוטח וכי לא היתה מניעה, לפיכך, לבטח את המשיב בביטוח מנהלים. המערער הוסיף וחלק על חוות הדעת האקטוארית. המערער אף הגיש בקשה לצירוף ראיות נוספות בערעור. הראיה האחת היא חוות דעת אקטוארית והראיה הנוספת היא "הוראות להקמה ולניהול של קרנות פנסיה חדשות" שהוצאו על ידי הממונה בחודש ינואר 1997.

16. המשיב, אשר התנגד לצירוף הראיות הנוספות, אך התייחס אליהן לגופן בהרחבה בסיכומיו, טען, בין היתר, כי הן טענת המערער לפיה ניתן היה לצרף את המשיב לפנסיית יסוד והן הטענה כי הצירוף לפוליסת ביטוח מנהלים מהווה ביצוע בקירוב של צו ההרחבה, הן טענות חדשות שלא נטענו בבית הדין האזורי. באשר לתחולת הוראת סעיף 20 לחוק הגמל נטען, כי משלא ניתנה למשיב האפשרות לבחור בהסדר פנסיוני כלשהו היה על המערער ללכת בדרך המלך ולבטח את המשיב בקרן פנסיה מקיפה. המשיב צרף לסיכומיו טבלאות וחישובים אשר נועדו לתמוך בחוות הדעת האקטוארית.

הדין - ביטוחו של המשיב בפוליסת ביטוח מנהלים

17. חקיקת סעיף 20 לחוק הגמל, אשר נכנס לתוקף טרם עריכת הסדר ביטוח מנהלים למשיב, ייתרה את הדיון בסוגיה כיצד על המעסיק לבצע בקירוב הוראת צו הרחבה המפנה לקרן פנסיה שנחסמה למצטרפים חדשים, כבענייננו. בפסק דינה המקיף של הנשיאה, השופטת ורדה וירט ליבנה, בעניין לנדסברג (ע"ע (ארצי) 7243-10-15 לנדסברג – **גל רוב יועצים בע"מ** (20.8.2018)) עוגן "**חופש הבחירה המלא שניתן לעובד לקביעת סוג המוצר הפנסיוני המועדף עליו**" (פסקה 75. ההדגשה הוספה – ר.פ.) לפי סעיף 20(א) לחוק הגמל, "**והכל אף אם נקבע אחרת בדין או בהסכם**". חופש





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

הבחירה "גובר – כלשון הסעיף – על כוחו הכופה של הסכם קיבוצי או צו הרחבה"
[ההדגשה במקור – ר.פ.] ולפיכך "ניתן תוקף משפטי לבחירת העובד לבצע את הביטוח הפנסיוני ... במסגרת של ביטוח מנהלים, להבדיל מקרן פנסיה מקיפה" (שם, בפסקה 80).

18. יובהר, בהקשר זה, כי במועד ההצטרפות של המשיב להסדר ביטוח מנהלים חל סעיף 12 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ייעוץ, שיווק ומערכת סליקה פנסיוניים), התשס"ה-2005, מכוחו ההצטרפות להסדר ביטוח מנהלים חייבה עריכת הליך של ייעוץ פנסיוני או של שיווק פנסיוני באמצעות בעל רישיון לפי החוק הנזכר, כך שחזקה על המשיב שבחר להיות מבוטח בפוליסה בעקבות הליך פנסיוני תוך ביצוע בחירה מושכלת המתאימה לנסיבותיו (השוו: עניין **לנדסברג**. פסקה 74). ואכן, בשני מקרים שהגיעו לפתחו של בית דין זה לאחר מתן פסק דינו של בית הדין האזורי נפסק, כי יש ליתן תוקף לבחירת עובד בהסדר ביטוח מנהלים, אף כאשר צו ההרחבה היפנה לפנסיה מקיפה, גם אם כתוצאה מהבחירה הסתבר בדיעבד כי זכויות העובד בעת התרחשות אירוע ביטוחי הן פחותות מזכויותיו אילו בוטח בקרן פנסיה מקיפה (ע"ע (ארצי) 46288-10-15 **סירקוביץ – שיא י.א. להנדסה ובניין בע"מ** (26.10.2017); עניין **לנדסברג**. יודגש כי בעניין לנדסברג ניתן תוקף לבחירת עובדת במוצר ביטוחי שאינו קרן פנסיה חרף העובדה שהמוצר שנבחר לא כלל כיסוי ביטוחי למקרה של אבדן כושר עבודה).

19. הנה כי כן, המשיב בוטח בהסדר ביטוח פנסיוני לפי בחירתו, תוך ששיעור תשלומי המעסיק, אשר כללו תשלום של 2.5% מהשכר המבוטח לאבדן כושר עבודה, היה אף גבוה מהשיעור המתחייב מצו ההרחבה (השוו: ע"ע (ארצי) 45431-09-16 **גורביץ – א.ב.מ. תעשיות פלסטיקה (1989) בע"מ**. פסקאות 21 – 22 (16.1.2018)). משכך, דין ערעורו של המערער על חיובו בפיצוי המשיב עקב עריכת הפוליסה חלף צירוף המשיב לקרן פנסיה מקיפה להתקבל.

20. למעלה מן הנדרש ולמען שלמות התמונה יצוין, כי החל משנת 2000 פועלות לצד קרנות הפנסיה המקיפה החדשות, גם קרנות פנסיה כלליות בגדרן ניתן לבטח עובדים ללא כיסויים ביטוחיים כלל, אלא למטרת פנסיית זקנה בלבד, באופן דומה



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

לביטוח הפנסיוני בקרן פנסיית יסוד. לפי דוחות הממונה על שוק ההון, בשנת 2006 פעלו עשר קרנות כלליות כאמור (ראו: דוח שנתי של הממונה לשנת 2002 בעמ' 2 ודוח שנתי לשנת 2006 בעמ' 120. דוחות הממונה ניתנים לצפייה ב – www.mof.gov.il/hon/documents/4pens).

הפיצוי – ביטוח המשיב בגין חלק מהשכר בלבד

21. אין חולק כי המשיב בוטח בגין חלק מהשכר בלבד, כתוצאה מטעות לטענת המערער, כך שהמשיב זכאי לפיצוי בגובה ההפרש בין השווי המהוון של הפיצוי החודשי שהיה צפוי לקבל אילו בוטח בגין מלוא שכרו, לבין השווי המהוון של הפיצוי החודשי שהוא צפוי לקבל בגין השכר המבוטח בפועל. בהתאם לחוות הדעת האקטוארית שאומצה על ידי בית הדין האזורי, ולא מצאנו מקום להתערב בכך, סך כל ההפרש עומד על 146,909 ₪ ובניכוי התקופה שהתיישנה (35,980 ₪) עומד ההפרש, המשקף את הפסדיו של המשיב במונחים אקטוארים בגין ביטוח חלק משכרו בלבד, על 110,929 ₪ נכון ליום 1.10.2014. יצוין, כי לא מצאנו מקום לנכות מהפיצוי 72% מפיצויי הפיטורים הצבורים בפוליסה כפי שעשה בית הדין האזורי, בנסיבות בהן חישוב פיצויי הפיטורים נערך בנפרד ונוכחה ממנו מלוא צבירת כספי הפיצויים בפוליסה.

הבקשה להוספת ראיות

22. כמפורט לעיל המערער הגיש בקשה להוספת ראיות. דינה של הבקשה להידחות הן בהיבט הדיוני והן בהיבט המהותי. שתי הראיות שהוספתן התבקשה – הוראות הממונה משנת 1997 וחוות דעת אקטוארית נגדית – הן ראיות שניתן וצריך היה להגישן בבית הדין האזורי בהיותן ראיות הנוגעות ללבת המחלוקת בין בעלי הדין. מכל מקום, הוראות הממונה, שנועדו להצגה כדי להסיק מהן את האפשרות (או היעדרה) לביטוח בפנסיית יסוד, אינן נחוצות לאור המסקנה המשפטית בפסק דיננו לעיל, ואילו חוות הדעת הנגדית אינה נדרשת בנסיבות בהן אימץ בית הדין האזורי את חוות דעת המומחה לאחר חקירתו הנגדית של האקטואר בוכבינדר. יתר על כן, עיון בחוות הדעת שהגשתה התבקשה מלמד, כי רואה החשבון שערך את חוות הדעת





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

כלל לא ערך תחשיב אקטוארי של הפסדי המשיב עקב ביטוחו החלקי בפוליסה, אלא ערך תחשיב חשבונאי של הפרשי הפרמיות שנחסכו למערער עקב הביטוח החלקי.

נוסיף ונדגיש, כי צירוף המסמכים לבקשה להוספת ראיות ולהודעת הערעור (נספחים 2 ו-3 להודעת הערעור), עומדים בניגוד לכלל לפיו "אין להגניב ראיות". כפי שנפסק לא אחת, צירופן של ראיות שלא הוגשו בערכאה הדיונית מהווה נהג פסול שיש לגנותו (ח' בן נון – ט' חבקין, הערעור האזרחי, 399 (מהדורה שלישית, התשע"ג – 2012), שכן "בהתאם לפסיקה אין להגיש את הראיות הנוספות בטרם ניתנה רשות להגשתן" (ע"ע (ארצי) 17769-01-17 קבוצת אשטרום בע"מ – רבאעבה. [פורסם בנבו] פסקה 5.2 והאסמכתאות המפורטות בה (20.3.2018); ע"ע (ארצי) 16128-10-15 רוזנבלום – עיריית רמת גן. פסקה 12 (10.5.2018)), ובנסיבות העניין מצאנו לנכון ליתן משקל להוספת הראיות להודעת הערעור, ללא היתר, בעת פסיקת ההוצאות.

עילות הערעור הנוספות

פיצויי הלנת פיצויי פיטורים

23. בית הדין האזורי בחן את התנהלות המערער וקבע כי שינוי גרסאותיו בין כתבי ההגנה, ובכלל זה העלאת טענה ממנה חזר בהמשך הדברים כי לא העסיק את המשיב עד לשנת 2006, מצביעים על חוסר תום לבו, וקבע לפיכך כי אין נסיבות המקרה מצדיקות הפחתת שיעור פיצויי ההלנה עד לשיעור של הפרשי הצמדה וריבית בלבד. בנסיבות אלה, הופחת שיעור פיצויי ההלנה לשיעור חודשי של – 2% בלבד מיום הגשת כתב התביעה המקורי.

24. המערער טוען כי בית הדין האזורי שגה בהשתת פיצויי הלנת פיצויי פיטורים בשיעור גבוה. לגישת המערער הוא פעל בתום לב עת סבר שזכותו לקזז תשלומים מפיצויי הפיטורים. המערער מוסיף וטוען כי התמשכות ההליכים ארעה בעטיו של המשיב אשר הגיש את כתב תביעתו כמעט שנה לאחר סיום יחסי ההעסקה ותיקן אותו תשעה חודשים לאחר מכן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

25. אין בידנו לקבל את טענות המערער. ככלל, שיקול הדעת בקביעת שיעור פיצויי ההלנה מסור לערכאה הדיונית, אשר יש בידה להתרשם מעדותם ומאמינותם של בעלי הדין וערכאת הערעור לא תמהר להתערב בהתרשמות זו (ראו: יצחק לובוצקי **סיום יחסי העבודה**, פרק 26 עמ' 25 (מהדורה רביעית 2013)). בית הדין האזורי ערך דיון ממצה בסוגית פיצויי הלנת פיצויי הפיטורים, תוך שהוא תר אחר האיזון הנכון בין גורם ההרתעה לבין הטלת מעמסה בלתי פרופורציונית על המעסיק (ע"ע (ארצי) 300215/98 **דומוס תעשיית רהיטים בע"מ – בן הלל** (31.5.2000)). קביעתו של בית הדין האזורי כי המערער פעל בחוסר תום לב מבוססת היטב בחומר הראיות ובהתרשמותו הבלתי אמצעית מעדויות בעלי הדין. נוסף ונציין, כי קיימת חומרה יתירה בעיכוב תשלום פיצויי פיטורים של עובד אשר נאלץ לפרוש ממעגל העבודה עקב מצבו הרפואי (השוו: ע"ע (ארצי) 13847-05-15 **כהן – אחוזת יסמין בע"מ**. פסקה 33 (26.11.2018)). לאור כל האמור, דין ערעורו של המערער בסוגית חיובו בפיצויי הלנה להידחות.

החזר הוצאות נסיעה

26. המערער לא שילם למשיב הוצאות נסיעה לעבודה וממנה. בפסק הדין נקבע כי בהיעדר הסכם עבודה הקובע באופן מפורש וחד משמעי כי שכר המשיב כולל דמי נסיעות, זכאי המשיב להחזר הוצאות נסיעה על בסיס תחשיב מפורט שהגיש הנתמך באסמכתאות בסכום של 33,334 ₪. בהודעת הערעור שהגיש המערער אין הוא חולק על עצם חיובו בהחזר הוצאות נסיעה, אך טוען כי הציג לבית הדין האזורי "תחשיב מפורט ומדויק" לקיזוז דמי נסיעה בגין הימים בהם המשיב לא התייצב לעבודה מטעמים שונים, ואולם בית הדין האזורי התעלם מהתחשיב.

27. אכן, בסיכומי המערער בבית הדין האזורי מופיע תחשיב מפורט לפיו יש להפחית סכום בשיעור של כ- 25% מהחזרי הנסיעות שנפסקו כך שסכום הכולל יעמוד על 25,609 ₪. דא עקא, תחשיב המערער בבית הדין האזורי, לא זו בלבד שאינו כולל כל אסמכתא על ההיעדרויות הנטענות, אלא שהוא עומד בסתירה לכתב ההגנה המתוקן ולתצהיר המערער עצמו בהם צוין, אף זאת ללא כל אסמכתא, כי סכום





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

של החוזרי הנסיעות, ככל שיפסקו, מגיע ל – 30,281 ₪. משכך, לא עלה בידי המערער לסתור את קביעת בית הדין האזורי וערעורו בעילה זו נדחה.

הפרשי הצמדה וריבית

28. בית הדין האזורי קבע בפסק דינו כי התשלומים בהם חויב המערער יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום סיום העבודה (1.1.2013). בהודעת הערעור נטען כי שערך הכספים התבקש בסיכומי המשיב בבית הדין האזורי מיום הגשת כתב התביעה המתוקן (7.10.2014).

29. כעולה מפסק דינו לעיל, חוות הדעת האקטוארית מעודכנת ליום 1.10.2014 וממועד זה תישא הפרשי הצמדה וריבית כדין. פיצויי ההלנה בגין רכיב פיצויי הפיטורים נפסקו ממועד הגשת כתב התביעה המקורי, בהתאם לאחת מחלופות כתב התביעה המתוקן וסיכומי המשיב בבית הדין האזורי. גם רכיב החזר הוצאות הנסיעה שוערך בכתב התביעה המתוקן ובסיכומי המשיב בבית הדין האזורי והסכום שנפסק הוא סכום נומינלי טרם השערך, כך שאין מקום לתקנו. אכן, היה מקום לתקן את פסק הדין, ולו בגין מועד תחילת החיוב בריבית (השוו: ע"ע (ארצי) 48123-12-16 זעזוע – שטרית. פסקאות 15 – 18 (30.1.2018)), ברכיבי דמי הבראה (1,122 ₪) ופיצוי בגין אי הפקדת כספים לקרן השתלמות (1,165 ₪), אך בהתייחס לסכומים, לתקופה ולקביעתנו להלן באשר לחלוקת הפיקדון בין בעלי הדין, לא מצאנו לנכון לעשות כן.

סוף דבר

30. ערעור המערער מתקבל בחלקו. חיובו של המערער לשלם למשיב פיצוי בגין אבדן זכויות פנסיה בסכום של 277,710 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.1.2013 בטל בזה, ותחתיו יבוא החיוב לשלם למשיב סכום של 110,929 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.10.2014. יתר עילות הערעור נדחות. בהתחשב במכלול נסיבות העניין, ובהן גם צירוף ראיות שלא כדין על ידי המערער, איננו עושים צו להוצאות בערעור.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 41741-12-16

31. המזכירות תעביר מתוך סכום הפיקדון שהופקד בקופת בית הדין למערער, באמצעות בא כוחו, את ההפרש שבין סכום של 277,710 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.1.2013 לבין סכום של 110,929 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.10.2014, כשסכומים אלה משוערכים להיום. יתר הכספים המופקדים בקופת בית הדין יועברו לידי המשיב באמצעות בא כוחו.

ניתן היום, ד' אב תשע"ט (05 אוגוסט 2019), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

מר אהוד פלד,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת מיכל בירון בן גרא,
נציגת ציבור (עובדים)

