



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

ניתנה ביום 03 במאי 2017

המערער בע"ע 42510-06-15

המשיב בע"ע 53292-06-15

אלכסנדר פינדירין

-

המשיבים בע"ע 42510-06-15

המערערים בע"ע 53292-06-15

1. בן ציון זיסמן

2. חיים זיסמן

לפני: הנשיא יגאל פליטמן, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר שלמה כפיר, נציג ציבור (מעסיקים) מר אברהם ביגר

בשם אלכסנדר פינדירין עו"ד פבל מורוז
בשם בן ציון וחיים זיסמן עו"ד איריס אלמוג, עו"ד ניר טולדנו ועו"ד רימה גריסימוב

פסק דין

השופט רועי פוליאק

ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב יפו (השופט דורי ספיבק ונציגי הציבור גב' אלה בלאס ומר אלעזר פרידמן; ס"ע 40857-07-11 מיום 17.5.2015, אשר חייב את המערערים בתיק ע"ע 53292-06-15 (להלן – **המעסיקים**) לשלם למערער בתיק 42510-06-15 (להלן – **העובד**), חלק מהתשלומים שנתבעו על ידי העובד בגין תקופת עבודתו וסיומה, אך חייב, במקביל, את העובד לשלם למעסיקים חלק מהסכומים שנתבעו על ידם בתביעה שכנגד שהגישו כנגד העובד.

רקע

1. העובד הועסק כנהג משאית ב"זיסמן בן ציון הובלות", עסק שהוקם על ידי מר בן ציון זיסמן (להלן – **האב**), ונוהל החל מחודש ספטמבר 2008 על ידי בנו, מר חיים זיסמן (להלן – **הבן**), מיום 1.7.2003 ועד לפיטוריו המידיים - עקב הודאתו בשלושה מעשי גניבה של סולר, ששניים מהם תועדו על ידי חוקר פרטי - ביום 6.9.2010. נקדים ונציין, כי ביום 8.9.2012 הורשע העובד, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בשני אישומים נפרדים של גניבה בידי עובד לפי סעיף 391 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ונדון לששה חודשי מאסר על תנאי ולקנס בסך 1,500 ₪.

2. עם פיטורי העובד בעקבות מעשי הגניבה, לא שילמו המעסיקים לעובד את שכר העבודה בגין החודשים אוגוסט וספטמבר 2010, אשר המועד הקבוע לתשלוםם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

מלכתחילה היה לאחר הפיטורים, ושללו את זכותו לפיצויי פיטורים ולהודעה מוקדמת. כעשרה חודשים לאחר פיטוריו, הגיש העובד ביום 24.7.2011 תביעה בסכום של 414,547 ₪ בגדרה נתבעו תשלומי השכר ופיצויי הלנה, פיצויי פיטורים, תמורת הודעה מוקדמת, פיצוי בגין פיטורים שלא כדין, גמול שעות נוספות, פיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן פנסיה ולקרן השתלמות, דמי הבראה ופדיון חופשה שנתית. התביעה הוגשה כנגד האב והבן, ביחד ולחוד, בטענה כי היו מעסיקים במשותף.

3. המעסיקים הגישו כתב תביעה שכנגד שהוגבל לסכום של 540,000 ₪ מטעמי שומת אגרה, שעיקרו פיצוי בגין הגניבות שביצע העובד, החזר הוצאות החקירה והמעקב, עגמת נפש, אבדן הכנסות בשל נסיבות סיום יחסי העבודה והפרות משמעת שונות. המעסיקים צרפו לתביעתם חוות דעת מומחה. לפי חוות הדעת, הפער בין רכישות הדלק שבוצעו על ידי העובד בחודשים ינואר עד אוגוסט 2010 המיוחסים לתדלוק המשאית ששימשה אותו לבין נתוני צריכת הדלק לפי סידור העבודה של העובד באותה תקופה, עמד על 9,852 ליטרים של סולר. בהנחה לפיה הפער נובע מגניבת הסולר על ידי העובד ובהנחה נוספת לפיה בכל תקופת העבודה נגנבה כמות דומה של סולר, הגיע המומחה לכלל מסקנה כי במשך שבע שנים נגרם לחברה נזק של 879,348 ₪ כתוצאה מגניבת סולר על ידי העובד.

4. לאחר שמיעת העדויות - עדות התובע ושני עדים מטעמו, שהועסקו אף הם כנהגים בעסקים של המעסיקים, ועדות המעסיקים ועדותם של חוקר פרטי והמומחה שערך את חוות הדעת שנשמעה מטעמם של המעסיקים - קיבל בית הדין האזורי חלק מהתביעה ומהתביעה שכנגד. בית הדין קבע, כי יש לראות באב ובבן מעסיקים במשותף; כי על המעסיקים לשלם לעובד את שכר העבודה בגין החודשים אוגוסט וספטמבר 2010 וכן פיצויי הלנה מופחתים בסכום של 3,000 ₪; התקבלו רכיבי התביעה לגמול שעות נוספות ולפיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן פנסיה ולקרן השתלמות, פדיון חופשה שנתית ודמי הבראה. מנגד, נדחתה תביעת העובד לתשלום פיצויי פיטורים ותמורת הודעה מוקדמת, אך המעסיקים חויבו לשלם לעובד פיצוי בסכום של 8,015 ₪ (כסכומה של משכורת ברוטו של חודש עבודה) בגין פיטורים שלא כדין עקב אי עריכת שימוע.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

בסך הכל חויבו המעסיקים לשלם לעובד, ביחד ולחוד, סכום של 141,331 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין. התביעה שכנגד נדחתה, בעיקרה, משנפסק כי לא עלה בידי המעסיקים להוכיח את היקף גניבת הדלק, מעבר לשני המקרים בהם הורשע העובד, בגינם חויב העובד לשלם למעסיקים סכום של 1,500 ₪. כמו כן חייב בית הדין את המעסיקים לשאת במלוא עלות החוקר הפרטי ובחלק מהוצאות החקירה הנוספות בסכום כולל של 10,800 ₪ וכן חייב את העובד לשלם למעסיקים סכום של 50,000 ₪ כפיצוי בגין עגמת נפש. בית הדין האזורי הוסיף וקבע, כי בנסיבות העניין ישא כל צד בהוצאותיו.

5. שני הצדדים הגישו ערעורים על פסק הדין. העובד ערער על דחיית תביעתו לפיצויי פיטורים ועל חיובו בתשלום פיצוי בגין עגמת נפש למעסיקים. כמו כן ערער העובד על היקף חיובם של המעסיקים לתשלום גמול שעות נוספות, פיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן פנסיה ופיצויי ההלנה ועל הימנעות בית הדין מלחייב את המעסיקים בהוצאות משפט. המעסיקים מצדם ערערו על דחיית תביעתם להשבת כספי הגניבה בהתאם לחוות הדעת, פסיקת פיצוי לעובד בגין פיטורים שלא כדין ופסיקת פיצויי הלנה. כמו כן ערערו המעסיקים על עצם החיוב, או למצער היקפו, של גמול שעות נוספות, פדיון חופשה ודמי הבראה. בנוסף, תקפו המעסיקים בהודעת הערעור ובסיכומיהם את הקביעה לפיה יש לראות בהם מעסיקים במשותף. עם זאת, על רקע הפקדת מלוא סכום החיוב בקופת בית הדין, בעקבות ההחלטה על עיכוב ביצוע, זנחו את הטענה בדיון שבפנינו. יצוין, כי המעסיקים לא ערערו על חיובם בתשלום שכר עבודה בגין החודשים אוגוסט וספטמבר 2010 ועל חיובם בתשלום פיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן פנסיה ולקרן השתלמות.

דיון והכרעה

6. לאחר שבחנו את טיעוני הצדדים בפנינו ואת מכלול החומר בתיק, הגענו לכלל מסקנה כי עיקרו של פסק דינו המקיף והממצה של בית הדין האזורי להתאשר מטעמיו, בכפוף להתערבותנו בחלק מהחיובים הכספיים ולהערות שמצאנו לנכון להעיר בגין חלק מטענות הצדדים, כפי שיפורט בתמצית להלן.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

7. **שלילת פיצויי פיטורים** – העובד טוען כי בית הדין כלל לא היה מוסמך לשלול את פיצויי הפיטורים המגיעים לעובד, בנסיבות בהן ההסכם הקיבוצי בענף ההובלה אינו כולל הוראה המאפשרת שלילת הפיצויים, וכי על מנת שתקום סמכות לבית הדין על המעסיק לפנות מיוזמתו לבית הדין ולתבוע את שלילת הפיצויים.

לטענת העובד אין כל בסיס. מעסיק זכאי להעלות טענה לפיה הוא רשאי לשלול פיצויי פיטורים, מכח סעיפים 16 או 17 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963 (להלן – **חוק פיצויי פיטורים**), במסגרת הגנתו בתביעת העובד. כך, במקרה בו נטען כי מעסיק אינו רשאי לשלול פיצויי פיטורים ללא הודעה במעמד הפיטורים, נפסק כי "מתן הודעה של המעביד על אי זכאות של עובד לפיצויי פיטורים, תוצאתה היא העובד, אם ימצא לנכון, יגיש תובענה לתשלום פיצויי פיטורים. ואולם, אי מתן הודעה כאמור אינה יכולה להביא לתוצאה 'חיובית' מבחינת העובד המפוטר, דהיינו – לזכות אותו בפיצויי פיטורים, אם על פי הסעיפים 16 או 17 לחוק פיצויי פיטורים אין הוא זכאי להם, או לשלול מן המעביד את האפשרות לטעון שעל פי הסעיפים האמורים אין העובד המפוטר זכאי לפיצויי פיטורים" (דב"ע תשן/3-119 **חברת עיתונות מקומית בע"מ – אשר בן עמי**, פד"ע כב 303, 306).

אין בידנו לקבל אף את טענת העובד לפיה בנסיבות המקרה היה מקום לבחון אמצעי ענישה אחרים ולהימנע משלילת פיצויי הפיטורים. נסיבות המקרה חמורות, בניגוד להצגתן על ידי העובד. לא בכדי נפסק כי "גניבת הסולר לא היתה לשימוש אישי בלבד" (ע" 16 בפסק הדין) וגרסת העובד לפיה לגמרי במקרה הוא נתפס בפעמים היחידות בהן גנב סולר לא נמצאה אמינה על ידי בית הדין. בנסיבות אלה, לא היה מנוס משלילת מלוא כספי הפיצויים, חרף הוותק שצבר העובד במקום העבודה.

8. **שימוע** – פיטורי עובד עקב חשד בגניבה, מחייבים מתן זכות טיעון לעובד, הן כדי לאפשר לעובד להתמודד עם החשד והן כדי לאפשר לו לנסות ולהגן על מקום עבודתו. עם זאת, ענייננו שונה. העובד הודה בסדרת גניבות ואף הוצא כנגדו צו הרחקה מעסקם של המעסיקים. בנסיבות אלה, אין להקפיד עם מעסיק הנמנע מעריכת שימוע, בגדרו לא ניתן כלל, בהיבט הנורמטיבי, לעסוק בעבירה

- 4 - מתוך 11



ע"ע 42510-06-15ע"ע 53292-06-15

המיוחסת לעובד כדי למנוע שיבוש הליכי חקירה משטרתית. עריכת שימוע בכתב או דחיית השימוע למועד מאוחר יותר, כפי שנפסק בפסק הדין, תוך הארכת יחסי העבודה עם עובד שהודה בגניבות, אינה מתחייבת במקרים מעין אלה ודי להפנות לעדות העובד עצמו לפיה "זה ברור" שעובד שגונב יפוטר באופן מידי ו"ברור שצריכים לפטר אותי" (ע" 40 לפרוטוקול). מצאנו לנכון, לפיכך, לבטל את חיוב המעסיקים בתשלום לעובד בגין פיטורים שלא כדין עקב אי עריכת שימוע.

9. **פיצוי מלא בגין מעשי הגניבה** – בית הדין האזורי חייב את העובד בפיצוי בגין מעשי הגניבה בסכום של 1,500 ₪ בלבד, בהתאם לסכום בו הורשע לפי הודאתו, ודחה את הדרישה לפיצוי בהתאם לחוות דעת המומחה או לפיצוי לפי אומדנה. בנסיבות העניין, לא מצאנו לנכון להתערב בקביעה, חרף העובדה שניתן להניח כי הגניבות לא התמצו בשני המקרים בהם הודה והורשע העובד. בית הדין בחן לפניו ולפנים את חוות דעת המומחה שצרפו המעסיקים וקבע כי אין מקום לקבלה מהנימוקים המשכנעים שפורטו בהרחבה בפסק הדין. לא ניתן לקבל את טענת המעסיקים כי בהיעדר חוות דעת נגדית, יש לקבל את חוות הדעת. נטל ההוכחה בתביעה שכנגד רבץ על המעסיקים ומשחוות דעתם לא התקבלה, הם כשלו בהרמת הנטל. נוסף ונציין, כי אף אם היינו סבורים, כטענת המערערים, כי ניתן לחייב בהשבת סכומי גניבות על בסיס אומדנה, ואיננו נדרשים לסוגיה בנסיבות המקרה, היה מקום לפרוש תשתית עובדתית של ממש באמצעותה ניתן לערוך אומדן. בענייננו, משנפסק כי אין להסתמך על חוות הדעת לא הוצגה בפנינו תשתית עובדתית כלשהי, מעבר לחשדות שיש להם בסיס כללי אך אין ביכולתם להוות תשתית מספקת לעריכת אומדן.

10. **פיצוי המעסיקים בגין נזק לא ממוני** – בית הדין פסק כי "התובע הפר באופן חמור ושיטתי את חובות האמון ותום הלב שהיו מוטלות עליו, והוכח לפנינו שגרם לעגמת נפש רבה למעסיקיו" (סעיף 66 לפסק הדין).

כפי שנפסק לא אחת, מוטלת על עובד מכוח חובת תום הלב "חובת נאמנות וחובת אמון מוגברות", אשר הפרתן תזכה את המעסיק, בנסיבות חמורות, בפיצוי לא ממוני גם אם לא עלה בידי המעסיק להוכיח את היקף הנזק שנגרם

- 5 - מתוך 11



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

לוי" (ע"ע (ארצי) 35403-12-11 קאנטרי פלורס בע"מ - נחמני (29.11.2016)). פסקה 28 והאסמכתאות הנזכרות בפסקה). עם זאת נעיר, כי לא היה מקום לבסס את הפיצוי בגין נזק לא ממוני על עגמת הנפש שנגרמה למעסיקים וכי קביעת בית הדין האזורי, בהסתמך על פסקי דין של בתי דין אזוריים, לפיה פסיקה בגין עגמת נפש נכונה "דווקא בנסיבות שבהם קיימת אי בהירות, כמו במקרה שלפנינו, בדבר סכומי הכסף המדויקים שנגנבו, אף שלא היתה מחלוקת שגניבה היתה גם היתה", אינה מובנת מאליה והיא מוקשית כאשר המעסיק הוא חברה אשר "כעיקרון, אין היא סובלת מעוגמת נפש" (ע"א 345/89 נאות דברת נ' מעליות ישראלפט י.מ.ש אילן ניהול והשקעות בע"מ, פ"ד מו(3) 359, 350 (1992)).

מכל מקום, לנוכח קביעת בית הדין על התנהלות העובד, לא מצאנו לנכון להתערב בחיובו של העובד בפיצוי המעסיקים בגין הנזק הלא ממוני עקב ההפרה החמורה והשיטתית של חובות האמון ותום הלב על ידו.

11. **גמול שעות נוספות** - בית הדין האזורי קבע, כי על העובד חלות חוק הוראות שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 (להלן – **חוק שעות עבודה**), מאחר ובנסיבות העניין ניתן היה לפקח אחר שעות עבודתו, משנשלח לבצע הובלות לפי סידור עבודה, נערך תיעוד של שעת הגעתו לעבודה ושל נסיעות שביצע, נוהל יומן עבודה ובמשאית הותקן טכוגרף. כמו כן נדחתה טענת המעסיקים, כי שכרו של העובד כלל מלכתחילה גמול בגין עבודת שעות נוספות, הן לנוכח קביעת השכר בתלוש כ"שכר יסוד" והיעדר כל תיעוד לקביעה על הסכמה כאמור והן לנוכח הוראות סעיף 5 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן – **חוק הגנת השכר**) האוסרות על תשלום שכר כולל. בהתאם קבע בית הדין מהו שכר הברוטו של העובד, אשר שכרו ננקב ב"נטו" בכל אחת מתקופות העבודה. קביעותיו של בית הדין בסוגיות אלה מבוססות היטב בתשתית העובדתית שנפרשה בפניו ובהלכות המשפטיות ולא מצאנו להתערב בהן.

משנפסק כי הוראות חוק שעות עבודה חלות על העובד, חייב בית הדין האזורי את המעסיקים לשלם לעובד גמול שעות נוספות. בית הדין לא קיבל את עדות העובד, לפיה עבד בדרך כלל לפחות 12 שעות ביום ולא קיבל את עדות המעסיקים לפיה בדרך כלל העובד אף לא מיצה מכסה של 8 שעות עבודה ביום.

- 6 - מתוך 11



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

בית הדין הסיק מדוחות נוכחות שכללו את יעדי הנסיעות שהוצגו בפניו, כי העובד "ביצע לעיתים נסיעות מרוחקות או בהיקף המצדיק לדעתנו לקבל את טענתו שעבד שעות נוספות". בהיעדר נתונים, חייב בית הדין את המעסיקים לשלם לעובד גמול שעות נוספות בגין התקופה שמכניסת תיקון 24 לחוק הגנת השכר (להלן – **תיקון 24**) לתוקף (1.2.2009). עבור 60 שעות נוספות לחודש. בגין התקופה שקדמה לתיקון כניסת תיקון 24 לתוקף, קבע בית הדין כי אף על פי שלא הוכחה מתכונת עבודה החוזרת ונשנית כדרישת הפסיקה (ראו: ע"ע 212/06 **ימית א. בטחון (1988) בע"מ – אלי אפרים** (12.11.2008)), המחדלים הרישומיים של המעסיקים שלא ניהלו פנקס שכר ופנקס שעות עבודה פועלים לחובתם, באופן שיש בו כדי להוביל להגמשת נטל הראייה המוטל על העובד. בית הדין החליט, לפיכך, לחייב את המעסיקים לשלם לעובד גמול של שעתיים נוספות עבור כל יום עבודה שעד לכניסת תיקון 24 לתוקף.

12. שני הצדדים ערערו אחר קביעות בית הדין האזורי בסוגיית גמול השעות הנוספות. העובד טען, כי משאין מחלוקת כי לא חל שינוי במתכונת העבודה לפני תיקון 24 ואחריו, היה מקום לזכותו בגמול של 60 שעות עבודה חודשיות גם בגין התקופה שקדמה לתיקון 24. המעסיקים טענו מנגד, כי בגין התקופה הראשונה שעד לכניסת תיקון 24 לתוקף, לא הוכחה מתכונת עבודה קבועה והעובד כלל אינו זכאי לגמול שעות נוספות ואילו בגין התקופה השנייה הוכח על ידם, באמצעות הצגת תדפיסי הטכוגרף שצירפו, מה היא המכסה המדויקת של שעות העבודה.

13. לא מצאנו לנכון להתערב בקביעת בית הדין האזורי, לפיה זכאי העובד לגמול בגין 60 שעות עבודה נוספות מידי חודש, בהתאם לחזקה הקבועה בסעיף 26ב(ב) לחוק הגנת השכר, עבור התקופה שלאחר כניסת תיקון 24 לתוקף. אמנם, המעסיקים צרפו לתצהירו של הבן 167 תדפיסים של טכוגרף לתקופה הרלוונטית והבן לא נחקר על תצהירו, אך תדפיס טכוגרף אינו מדבר בעד עצמו ויש לנתחו ולפרט את שעות העבודה הנלמדות ממנו, דבר שלא נעשה על ידי צד מהצדדים. משנטל השכנוע בענייננו מוטל על המעסיקים (ראו דעת הרוב: ע"ע 11-05-15546 **בוסקילה – נתיבי מעיין אביב בע"מ** (24.2.2015)), אשר טענו

- 7 - מתוך 11



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

בהודעת הערעור כי דוחות טכוגרף "אינם משקפים את מלוא השעות שעמד

העובד לרשות העבודה" (סעיף 31 להודעת הערעור של המעסיקים) ומשנפסק כי אכן העובד עבד שעות נוספות, תפעל חזקת סעיף 26ב(ב) לחוק הגנת השכר בגין תקופת העבודה השניה שלאחר כניסת תיקון 24 לתוקף. עם זאת, קביעת בית הדין האזורי לפיה יש לחייב את המעסיקים בתשלום גמול שעות נוספות על דרך האומדנה בגין התקופה שקדמה לכניסת תיקון 24 לחוק, בנסיבות בהן לא קיימת מתכונת קבועה של עבודה, אינה יכולה לעמוד ויש לבטלה (ראו: עניין **בוסקילה**. פסקה 21 לפסק הדין).

הנה כי כן, חיוב המעסיקים בתשלום סכום של 43,780 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממחצית תקופת העבודה (1.1.2007) מתבטל ותחתיו יבוא החיוב לתשלום סכום של 16,343 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 17.10.2009 (מחצית התקופה השניה).

14. **פדיון חופשה** - המעסיקים ניהלו פנקס חופשה רק מחודש יולי 2009 ואילך. בגין התקופה שקדמה לכך נפסק, על בסיס העדויות, כי העובד ניצל שלושה ימי חופשה מידי שנה וכן שהה בחופשה בימי חול המועד. בית הדין בחן את זכות העובד לפדיון חופשה על בסיס תקופת העבודה, של למעלה משבע שנים, במלואה, וקבע כי סך כל ימי החופשה הבלתי מנוצלים בגין התקופה כולה הוא 55 ימי עבודה. מאחר ומכסת החופשה בשלוש שנות העבודה האחרונות ושנת העבודה השוטפת עולה על 55 ימים, נפסק כי העובד זכאי לפדיון חופשה בגין 55 ימי עבודה.

הלכה ולמעשה, המיר בית הדין את הוראת ההתיישנות בסעיף 7 לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951, כפי שיושמה בפסיקה (ראו בין היתר: ע"ע 547/05 **כהן – אנויה** (8.10.2007)), לחסם עליון של ימי חופשה הניתנים לפדיון. בכך טעה בית הדין האזורי. חישוב הזכאות צריך שיתבצע בגין שנת העבודה השוטפת ושלוש השנים שקדמו לה. סך כל ימי החופשה שעמדו לזכות העובד בתקופה שלא התיישנה כאמור, בהתאם לצו ההרחבה בענף ההובלה, הוא 67 ימים, מתוכם ניצל העובד, לפי קביעת בית הדין האזורי, 37 ימי חופשה, כך שהעובד זכאי לפדיון חופשה בגין 30 ימי חופשה לא מנוצלים, לפי שכר יומי של 364 ₪ כפי

- 8 - מתוך 11



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

שנפסק, בסכום של 10,920 ₪ חלף סכום של 20,020 ₪ שנפסק על ידי בית הדין האזורי.

15. **דמי הבראה** - אף חישוב דמי הבראה נערך על בסיס כל תקופת העבודה, תוך ניכוי דמי הבראה בסכום של 200 ₪ לחודש ששולמו לפי תלושי השכר משנת 2008 ואילך. משאין חולק כי בשתי שנות העבודה האחרונות שולמו לעובד דמי הבראה בסכום של 4,800 ₪ ואין כל ראייה כי שולמו בגין תקופה שקדמה לכך, יזקפו תשלומים אלה, ככל שלא הוסכם אחרת, בגין החבות לשנתיים האחרונות (ראו על דרך ההיקש: סעיף 50 לחוק החוזים חלק כללי), התשל"ג-1973, המקנה לחייב – המעסיקים – את הזכות לקבוע את החיוב בגינו מבוצע התשלום) ויופחתו מהחבות הכוללת בגין שנתיים אלה, לפי פסק הדין, בסך 5,454 ₪. סכום דמי הבראה שעל המעסיקים להשלים יעמוד, לפיכך, על 654 ₪ חלף סכום של 4,914 ₪ שנפסק על ידי בית הדין האזורי.

16. **הפקדות לקרן פנסיה** - בית הדין פסק, כי העובד זכאי לפיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן פנסיה, החל מיום 13.5.2007 עת נכנס לתוקף צו ההרחבה בענף ההובלה, אשר הרחיב את ההסכם הקיבוצי הענפי משנת 2006 (להלן – **הסכם 2006 ו - צו 2007**, לפי העניין). העובד אינו חולק על העובדה לפיה צו ההרחבה שקדם לצו 2007, לא הטיל חובה לערוך ביטוח פנסיוני לעובדים. ואולם, לטענת העובד משנקבע בסעיף 8א של צו 2007 כי "החל ממועד כניסתו לתוקף של הסכם זה, יבוטח כל עובד מיום תחילת עבודתו במפעל בקרן פנסיה מקיפה חדשה", היה על המעסיקים לערוך לו ביטוח פנסיוני בעל תחולה למפרע מיום תחילת עבודתו. העובד מצביע על ניסוח שונה בכל הקשור לביטוחי דמי מחלה ואבדן כושר מקצועי, לפיהם חובת הביטוח היא "החל מיום תחילת צו זה", כדי לתמוך בטענתו.

אין בידנו לקבל את טענת העובד. אכן, להסכם קיבוצי הכח המשפטי להחיל הוראות למפרע (דב"ע נב/9-4 **ההסתדרות הכללית – מדינת ישראל**, פד"ע כה 171), אך ההחלה למפרע, שאינה נפוצה, מצטמצמת, במקרה הרגיל, לתקופה שתחילתה לכל המאוחר במועד פקיעת הסכם קיבוצי קודם או לתקופת ניהול המשא ומתן, ובוודאי שאין היא מוגבלת בזמן, כנטען בענייננו, ועליה להיות

- 9 - מתוך 11



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

ברורה וחד משמעית. יש לקרוא, על כן, את הניסוח הזהה בהסכם 2006 ובצו 2007 בהתייחס להוראות סעיפים 8 ב (שלא הורחב) ו - 8 ג להסכם 2006 וליחס בין חובת הביטוח בקרן שנקבעה על ידי האיגוד המקצועי לבין ביטוח קודם

שהיה לעובד. בין כך ובין כך, לא ניתן להעביר תשלומים לקרן פנסיה, וקרן פנסיה מנועה – לפי תקנונה ולפי הוראות תקנה 19 לתקנות מס הכנסה (כללים לניהול ולאישור קופות גמל), התשכ"ד-1964 - לקלוט תשלומים בגין שנות מס קודמות, שלא במסגרת גביית חוב פיגורים לפי סעיפים 19א ו- 28(2) לחוק הגנת השכר. יתר על כן, אילו אכן היתה כוונת הצדדים להחיל זכות פנסיונית למפרע, חזקה עליהם שהיו מסדירים את הניכויים משכר העובד בשיעור של 5.5% מכל אחת ממשכורותיו בתקופת העבר (בענייננו, שיעור של למעלה משתי משכורות) בהסכם הקיבוצי. ערעור העובד בסוגיה זו נדחה.

17. **סיכום** - הנה כי כן, דינו של ערעור העובד להידחות במלואו. ערעור המעסיקים התקבל בחלקו כלהלן:

א. חיוב המעסיקים בתשלום פיצוי בגין פיטורים שלא כדין (סעיף 67 לפסק הדין) יבוטל.

ב. חלף החיוב בגין גמול שעות נוספות (סעיף 67א לפסק הדין) יבוא חיוב של 16,343 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 17.10.2009.

ג. חלף החיוב בפדיון חופשה שנתית (סעיף 67ח לפסק הדין) יבוא חיוב בסכום של 10,920 ₪.

ד. חלף החיוב בדמי הבראה (סעיף 67ט לפסק הדין) יבוא חיוב בסכום של 654 ₪.

יתר החיובים בפסק הדין של בית הדין האזורי וכן עיתוי זקיפת הפרשי הצמדה והריבית בגין החיובים, למעט הקביעה המפורשת לעיל לעניין גמול שעות נוספות, יעמדו בעינם.

18. **סוף דבר** – ערעור העובד נדחה וערעור המעסיקים מתקבל בחלקו כמפורט בסעיף 17 לעיל. משערעור העובד נדחה וערעור המעסיקים התקבל באופן חלקי בלבד, ישא העובד בהוצאות המעסיקים ושכר טרחת עורכי דינם בסכום כולל של 7,500 ₪.

- 10 - מתוך 11



בית הדין הארצי לעבודה

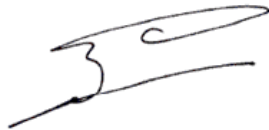
ע"ע 42510-06-15

ע"ע 53292-06-15

ניתן היום, ז' אייר תשע"ז (03 מאי 2017), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.



חני אופק גנדלר,
שופטת



מר אברהם ביגר,
נציג ציבור (מעסיקים)



רועי פוליאק,
שופט

יגאל פליטמן,
נשיא, אב"ד



מר שלמה כפיר,
נציג ציבור (עובדים)