

1

בתי הדין לעבודה

עב 300678/99		בית דין א.לעבודה ת"א	
24/10/2002		כבוד השופטת לאה גליקסמן	בפני:

2

בעניין: גל ארז

התובע

נגד

הנתבעות

1. נשואה זנקס בע"מ

2. נשואה זנקס ניהול השקעות בע"מ

3

4

5

6

7

8

לערעור בעבודה (נדחה, 03-08-2008): עע 1496/02 נשואה זנקס בע"מ נ' גל ארז שופטים: סטיב אדלר, עמירם רבינוביץ, יגאל פליטמן עו"ד: ורדה רוזנטל, נתי חלפין
להחלטה בעבודה (05-03-2001): בשא 1310/01 נשואה זנקס בע"מ נ' גל ארז שופטים: לאה גליקסמן עו"ד: נתי חלפין, ורדה רוזנטל

9

10

11

פסק דיןרקע כללי

12

13

14

1. התובע הגיש תביעה כנגד שתי הנתבעות, יחד ולחוד, ובה טען לזכותו לתשלומים שונים, המגיעים לו, לטענתו, בקשר לעבודתו ובקשר לסיום עבודתו בנתבעות.

15

16

2. העובדות שאינן שנויות במחלוקת, כעולה מרשימת המוסכמות שגובשה בדיון המוקדם מיום 30.11.99 הן כמפורט להלן:

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

3. ניתן לחלק את תביעתו של התובע לשלושה ראשי תביעה, כמפורט להלן.

3.1 תשלומים בעד תקופת עבודתו על פי הסכם ההעסקה

ועל פי הדין:

3.1.1 הפרשות לקופת גמל ולקרן

השתלמות – התובע טען כי הנתבעות הפרו את הסכם ההעסקה, בכך שהפרישו לקופת גמל ולקרן השתלמות רק ממרכיב המשכורת הבסיסית, ולא הפרישו לקופת גמל ולקרן השתלמות ממרכיב העמלות.

3.1.2 החזר הוצאות נסיעה – התובע טען

כי הנתבעות לא שילמו לו במשך כל תקופת עבודתו החזר הוצאות נסיעה.

- 1 **יתרת דמי הבראה** - התובע טען כי
2 הנתבעות הפחיתו שלא כדין את תשלום דמי הבראה בשנת 1998.
- 3 **שי לחג** – התובע טען כי שי לחג
4 גולם בשכרו בחודש 9/98 אולם לא שולם לו עד היום.
- 5 **3.2 תשלומים בקשר לסיום עבודתו בנתבעות, על פי**
6 **הסכם ההעסקה ועל פי הדין:**
- 7 **3.2.1 תמורת הודעה מוקדמת** – התובע
8 טען כי פוטר ללא הודעה מוקדמת, ותבע תמורת הודעה מוקדמת בעד שלושה חודשים.
- 9 **3.2.2 הפרשות לקופת גמל ולקרן**
10 **השתלמות בעד חמישה חודשים (9/98 עד 1/99)** - שני חודשי עבודתו האחרונים
11 ושלושה חודשי הודעה מוקדמת.
- 12 **3.2.3 פדיון חופשה** – בעד 44 ימי עבודה.
- 13 **3.2.4 החזר הוצאות עיתון 'גלובס'** –
14 בתקופת ההודעה המוקדמת.
- 15 **3.2.5 הפרשי פיצויי פיטורים** – לתובע
16 שולמו פיצויי פיטורים על מרכיב המשכורת הבסיסית בלבד, ולטענתו מגיעים לו פיצויי
17 פיטורים גם בעד מרכיב העמלות.
- 18 **3.3 פיצוי בגין פיטורים בחוסר תום לב, פגיעה במוניטין**
19 **והפסד השתכרות** – בסך של 100,800 ₪.
- 20 **4.** מעבר לטענות ההגנה השונות בפני תביעותיו של התובע, הנתבעות
21 טענו כי מכל סכום שבית הדין יפסוק לזכות התובע, אם יפסוק, יש לקזז את הנזק שגרם
22 להן התובע - אבדן הכנסות מלקוחותיהן אשר הפסיקו את פעולתם העסקית עם ואצל
23 הנתבעת 2, בשל העובדה שהתובע שידל אותם להעביר את פעילותם לחברת QDS.
- 24 **5.** מחלוקת נוספת בין הצדדים היא מי מהנתבעות היא מעסיקתו של
25 התובע החבה בתשלומים המגיעים לתובע על פי פסק הדין, אם מגיעים.
- 26 **6.** סדר הדיון בפסק הדין יהיה כמפורט להלן:
- 27 **6.1.** תביעותיו השונות של התובע.
- 28 **6.2.** טענת הקיזוז של הנתבעות.
- 29 **6.3.** מי מהנתבעות היא מעבידתו של התובע, ובאיזו תקופה,
30 ומי מהן חבה לשלם לתובע את הסכומים המגיעים לו על פי פסק הדין, אם מגיעים.
- 31 **הסכם ההעסקה**
- 32 **7.** כאמור, תנאי העסקתו של התובע הועלו על הכתב במסמך מיום
33 19.2.93 (מוצג ת/ב; להלן – **הסכם ההעסקה המקורי**), שזה נוסחו:
- 34 **1" כללי**
- 35 גל ארז יצטרף ל"נשואה" כמנהל תיקי השקעות
36 החל ב- 93. במסגרת תפקידו ישתתף בכל
37 הדיונים המקצועיים שיתקיימו ב"נשואה"
38 ויאמץ מדיניות השקעות התואמת את סיגנון
39 הפעילות של "נשואה" לעניין מיגוון הניירות
40 והפיזור בתיקים המנוהלים.
- 41 גל ארז יחתום ויתחייב לקיים את כל הוראות
42 החוק וכללי ההתנהגות המחייבים עובד של חבר
43 הבורסה.
- 44 **שכר**
- 45 יורכב משלושה חלקים.
- 46 משכורת חודשית, 3,000 ₪.

- 1 שכר עבור ניהול תיקי נשואה – 3,000 ₪.
 2 דמי ניהול על "תיקי גל":
 3 30% עד 5 מליון ₪.
 4 40% 5 – 10 מליון ₪.
 5 50% מ- 10 מליון ₪ ומעלה.

תנאים נלווים**יחולו על המשכורת:**

- 8 3.1 משכורת 13.
 9 3.2 ביטוח מנהלים.
 10 3.3 קרן השתלמות (2.5% עובד + 7.5% מעביד).
 11 3.4 20 ימי חופשה בשנה.
 12 3.5 קצובת הבראה.
 13 3.6 עיתון 'גלובס'.

שונות

- 15 4.1 נשואה תכסה הוצאות בגין ארוחות הקשורות לגיוס לקוחות חדשים.
 16 4.2 עבודה בימי שישי – עפ"י שיקול דעת גל ובהתאם לצורכי העבודה.
 17 4.3 גל יתחייב לבצע פעילויות ועבודות משרדיות הקשורות ל"נשואה" לעיתים עפ"י
 18 יוזמות מנהלים.
 19 4.4 הודעה על הפסקת עבודה: כ"א מהצדדים מתחייב להודיע לצד השני- שלושה
 20 חודשים לפני העזיבה.
 21 8. ביום 1.2.95 שונה הסכם ההעסקה של התובע, והשינויים שהוסכמו
 22 פורטו במסמך מיום 1.2.95 (מוצג ת/ יד למוצגי התובע; להלן – **התיקון להסכם**
 23 **ההעסקה**). לענייננו רלבנטי סעיף 2.1, כמפורט להלן:
 24 "שני רכיבי השכר הקבועים (הראשון והשני) יאוחדו
 25 לצורך הפרשה לפוליסת ביטוח המנהלים ולקרון
 26 השתלמות, החל ב- 1.1.95".

תשלומים המגיעים לתובע בעד תקופת עבודתו על פי הסכם ההעסקה ועל פי הדין

- 28 **הפרשות לקופת גמל (מרכיב תגמולים בביטוח מנהלים) ולקרון השתלמות ממרכיב**
 29 **העמלות**
 30 9. התובע טען כי הוא זכאי להפרשות לקופת גמל ולקרון השתלמות גם
 31 ממרכיב העמלות ולא רק מהמשכורת הבסיסית.
 32 10. בסיכומי הטענות מטעם התובע נטען לעניין זה כי התובע דרש לכל אורך
 33 שנות עבודתו בנתבעות כי תבוצע הפרשה לקופת גמל ולקרון השתלמות גם ממרכיב
 34 העמלות. עוד נטען בסיכומים כי משלא מופיעה בהסכם ההעסקה הגדרת "משכורת",
 35 הפרשנות המשפטית לפיה הפרשות לקופת גמל ולקרון השתלמות חלות רק על מרכיב
 36 המשכורת הבסיסית מוטעית. מה גם, שהתשלומים האחרים המופיעים בסעיף 3
 37 להסכם ההעסקה – משכורת 13 וימי החופשה שולמו על שני המרכיבים, דהיינו גם על
 38 מרכיב העמלות, ולשאר התנאים הנלווים המרכיב "משכורת בסיסית" אינו רלבנטי. כן
 39 נטען כי יש להקיש לעניין זה מפסיקת בית הדין בנוגע להכללת העמלות בשכר לעניין
 40 תשלום פיצויי פיטורים ולעניין החובה להפריש כספים לקופת גמל מכוח הוראות הסכם
 41 קיבוצי.
 42 11. הנתבעות טענו כי במקרה הנדון זכותו של התובע להפרשות לקופת גמל
 43 ולקרון השתלמות נובעת מהסכם ההעסקה, ועל פי הסכם ההעסקה מחוייבות הנתבעות
 44 היא להפרשה לקופת גמל ולקרון השתלמות מהמשכורת הבסיסית בלבד. זאת, הן לפי
 45 הסכם ההעסקה המקורי והן לפי התיקון להסכם ההעסקה.

12. בהתאם לפסיקה, יש להבחין בין זכויות המגיעות לעובד מכוח הוראות חוקי המגן לבין זכויות המגיעות לעובד מכוח הסכם קיבוצי או הסכם אישי. וכך נאמר לעניין זה בדב"ע ש/42 – 3 ז'אק פרחי נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (עבודה ארצי כרך א(1) 621):

5 *"במידה והזכות נקבעה בחוק, קובע החוק אם רכיב*
6 *שכר מסוים יובא בחשבון אם לאו (לדוגמא הגדרת*
7 *"משכורת קובעת" בסעיף 8 לחוק שירות המדינה*
8 *(גמלאות)[נוסח משולב], תש"ל – 1970; סעיף 13 לחוק*
9 *פיצויי פיטורים, התשכ"ג – 1963). ואולם, אם הזכות*
10 *לא נקבעה בחוק או שהחוק לא נתן תשובה לגבי דרך*
11 *חישוב אותה זכות, יש לפרש את הזכות לפי כללי*
12 *הפרשנות המתמייחסים למקורה של הזכות; חוזה*
13 *אישי, הסכם קיבוצי, או הסדר קיבוצי."*

14 שם, סעיף 9 לפסק הדין.

15 וראו גם:

16 דב"ע מג/85-3 רשות הנמלים בישראל נ' גוניק, פד"ע יט 21; אושר בבג"צ 567/87
17 גוניק ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מב(4) 693.

18 דב"ע נז/48 – 3 אגודת קרית נוער נ' אהרון כהן, (עבודה ארצי (1) 134), סעיף ב'
19 לפסק הדין.

13. העולה מן האמור הוא שיש לבחון את הוראות הסכם ההעסקה לעניין הפרשות לקופת גמל ולקרן השתלמות.

14. אני מקבלת את פרשנות הנתבעות להסכם ההעסקה. לדעתי, מהוראת סעיף 3 להסכם ההעסקה המקורי עולה בבירור כי על פי המוסכם בין הצדדים, התנאים הנלווים של הפרשה לביטוח מנהלים ולקרן השתלמות חלים רק על "המשכורת החודשית" כהגדרתה בסעיף 2.1 להסכם ההעסקה המקורי. אמנם, לא נאמר בסעיף 3 "משכורת חודשית", אולם קריאת ההסכם בשלמותו מביאה למסקנה כי המונח "משכורת" שבסעיף 3 זהה למושג "משכורת חודשית" שבסעיף 2.1 להסכם.

15. מסקנה זו מתחזקת מהתיקון להסכם ההעסקה, בו הוסכם על שיפור תנאי העסקתו של התובע, ואיחוד המרכיבים בסעיפים 2.1 ו-2.2 להסכם ההעסקה המקורי לצורך הפרשה לקופת גמל ולקרן השתלמות, החל בחודש 1/95. מהתיקון להסכם ההעסקה עולה בבירור כי על פי הסכם ההעסקה המקורי, עד לתיקונו בשנת 1995, היתה הסכמה שהפרשות לקופת גמל ולקרן השתלמות הן על מרכיב "המשכורת החודשית" בלבד, שהיא המרכיב בסעיף 2.1 להסכם ההעסקה המקורי. בעקבות התיקון להסכם ההעסקה, הוגדל בסיס השכר לצורך הפרשות לקופת גמל ולקרן השתלמות, למרכיבים בסעיפים 2.1 ו-2.2 להסכם ההעסקה המקורי, המהווים את "המשכורת הבסיסית" של התובע במועד סיום עבודתו.

16. מסקנה זו גם מתחזקת מאופן חישוב משכורת 13 ששלמה לתובע. בניגוד לטענתו של התובע, עיון בתלושי השכר לחודשים 3/98 ו-9/98 (מוצג ת/ט למוצגי התובע), בהם שולמה 50% ממשכורת יג', מעלה כי משכורת יג' שולמה על יסוד המשכורת הבסיסית בלבד, ובחישובה לא הובא בחשבון מרכיב העמלות. משכורת 13 נמנית אף היא עם התנאים הנלווים על פי סעיף 3 להסכם ההעסקה המקורי, ואופן חישוב משכורת 13 מחזק את הפרשנות שכל התנאים הנלווים על פי סעיף 3 חלים על "המשכורת החודשית" כהגדרתה בסעיף 2.1 להסכם ההעסקה המקורי, כאשר בהמשך מרכיב זה הוגדל על ידי איחוד מרכיבי השכר 2.1 ו-2.2 להסכם ההעסקה המקורי.

17. זאת ועוד. אין ספק כי התובע במשך כל תקופת עבודתו ידע באופן ברור כי ההפרשות לקופת גמל נעשות על בסיס המשכורת הבסיסית בלבד. לגרסתו, אף פנה בקשר לכך, ובעקבות פניותיו אף תוקן ההסכם בשנת 1995, אולם עדין הנתבעות לא פעלו כמתחייב מהסכם ההעסקה המקורי (פרוטוקול ע' 28, שורות 1 – 25; פרוטוקול ע' 29, שורות 1 – 4). התובע טען מחד כי בקשתו נענתה חלקית בפברואר 1995, בתיקון שנעשה להסכם ההעסקה המקורי, ומאידך טען כי התיקון להסכם ההעסקה (מוצג ת/יד) אינו משקף את המוסכם בינו לבין הנתבעות (פרוטוקול ע' 29, שורות 5 – 10). אציין, כי גרסתו של התובע כאילו המסמך מיום 1.2.95 אינו משקף את המוסכם בינו לבין

- 1 הנתבעות אינה מהימנה עלי. אילו כך היה, סביר שהתובע היה שולח מכתב ומביע את
2 הסתייגותו מהאמור בתיקון להסכם ההעסקה, או מביע את מחאתו בדרך אחרת.
- 3 18. בכל מקרה, אפילו אם, כגרסת התובע שאינה מקובלת עלי, היה התובע
4 זכאי על פי הוראות הסכם ההעסקה המקורי להפרשות לקופת גמל ולקרן השתלמות גם
5 בגין מרכיב העמלות, הרי שיש לראות את התובע כמי שויתר על זכותו. בהסכמתו
6 להמשיך לעבוד, בלא שהגיש תביעה בקשר להפרשות לקופת גמל ולקרן השתלמות, יש
7 משום ויתור על תנאי זה בהסכם ההעסקה, והוא מנוע מלהעלות את תביעתו.
- 8 ראו:
- 9 דב"ע נד/ 86 – 3 יוחנן גולן נ' אי. אל. די. בע"מ, פד"ע כז 270.
- 10 דב"ע נד/ 3 – 3 אבי כהן נ' החברה המרכזית ואוטומציה בע"מ, פד"ע כח' 90.
- 11 דב"ע נו/ 22 – 3 דורית פני גיל – טכנולוגיה מתקדמת בע"מ, עבודה ארצי כט(1) 111.
- 12 דב"ע נז/ 48 – 3 אגודת קרית נוער נ' אהרון כהן, עבודה ארצי (ל) 134.
- 13 19. בהתייחס לטענות הנוספות שהעלה התובע בסיכומים:
- 14 19.1. לא מצאתי בפסיקה כלל לפיו במקרה של פרשנות חוזה
15 עבודה הפרשנות שנבחרת תהיה תמיד לטובת העובד, ואף שנאמר בסיכומים שמדובר
16 ב"הלכה פסוקה", לא צוינה אסמכתא לטענה זו. חוזה עבודה, ככל חוזה, יש לפרש על פי
17 אומד דעתם של הצדדים.
- 18 19.2. כאמור, על פי הפסיקה, יש להבחין בין זכויות המגיעות
19 לעובד מכוח החוק לבין זכויות המגיעות לעובד מכוח הסכם, ואין מקום לעריכת היקש
20 מהגדרת "שכר" בחוקי מגן או בהסכמים קיבוציים שאינם חלים על הצדדים.
- 21 19.3. דב"ע נז/ 165 – 3 שפיר נ' חברת מ.א.ש. סוכנויות בע"מ
22 אליו הפנתה ב"כ התובע בסיכומים דן בהגדרת "שכר" לעניין חוק פיצויי פיטורים
23 והוראות ההסכם הקיבוצי שחל על העובד שפיר, ואינו רלבנטי לענייננו.
- 24 20. על יסוד כל האמור לעיל, תביעתו של התובע להפרשות לקופת גמל
25 ולקרן השתלמות ממרכיב העמלות נדחית.
- 26 **(2) החזר הוצאות נסיעה**
- 27 21. אין מחלוקת כי הנתבעות לא שילמו לתובע החזר הוצאות נסיעה
28 במהלך תקופת עבודתו אצלן.
- 29 22. התובע טען כי הוא זכאי להחזר הוצאות נסיעה בעבור כל תקופת
30 עבודתו בנתבעות, על פי היקף יומי של שתי נסיעות עירוניות הלוך וחזור בסך של 14 ש"ח
31 ליום, ובסך הכל 21,252 ש"ח.
- 32 23. הנתבעות טענו כי לפי בקשת התובע, וחלף תשלום דמי הנסיעות,
33 העמידו הנתבעות לרשות התובע מקום חניה בחניון, שעלותו גבוהה לעין שיעור מסכום
34 החזר הוצאות הנסיעה לו הוא זכאי. בכל מקרה, שיעורם של דמי הנסיעות המגיעים
35 לתובע הוא, לכל היותר, היקף יומי של שתי נסיעות עירוניות או, לפי הנמוך, מחיר מנוי
36 חודשי לנסיעה בתחבורה ציבורית.
- 37 24. התובע הודה בתצהירו (סעיף 19) כי הנתבעות העמידו לרשות עובדיהן
38 חניון תת קרקעי כדי לפתור את מצוקת החניה באיזור, אולם טען כי אין בעובדה זו כדי
39 לפטור את הנתבעות מתשלום החזר הוצאות נסיעה. התובע לא טען בתצהירו כי בפועל
40 לא השתמש בחניה שהועמדה לרשות עובדי הנתבעות. לעומת זאת, בחקירתו הנגדית
41 העיד התובע כי בפועל לא הועמדה לרשותו חניה (פרוטוקול ע' 41 שורות 1 – 4). עם
42 זאת, יש לציין, כי בעדותו לא העלה את הטענה כי היה לו רכב אמריקאי, שלא יכול היה
43 להיכנס למעלית החניון, וכן את העובדה שהיו רק 4 מקומות חניה שנשמרו לעובדים
44 הבכירים, וכל "העובדות" האלה הנתבעות בסיכומים היו שאלות שהוצגו בחקירה נגדית
45 למר גורן, אשר לא אישר ולא הכחיש אותן, וענה באופן סתמי "רשמתי בפני" (פרוטוקול
46 ע' 65 וע' 66).
- 47 25. בהיבט העובדתי, אני קובעת כי התובע כן השתמש בחניה שהועמדה
48 לרשות עובדי הנתבעות. אין לי ספק, כי אילו התובע לא היה משתמש בחניה, היה מעלה

1 טענה זו בתצהירו, ולא את הטענה שאין בעובדה זו כדי לפטור את הנתבעות מתשלום
2 החזר הוצאות נסיעה. זאת ועוד. סביר להניח שהתובע היה מעלה בעדותו בחקירה
3 נגדית, עת העיד שלא השתמש בחניה, את העובדה כי בתקופה הרלבנטית היה לו רכב
4 אמריקאי שלא נכנס למעלית החניון, כך שהוא לא יכול היה להשתמש בחניון.

5 26. בהיבט המשפטי עולה השאלה האם העמדת מקום חניה לרשות העובד,
6 **כאשר המעביד משלם בעבורו והוא אינו חלק מחצרי המעביד**, יכולה לבוא במקום
7 תשלום בעד החזר הוצאות נסיעה? אני סבורה שהתשובה לשאלה זו חיובית. הזכות
8 להחזר הוצאות נסיעה היא זכות המוקנית לעובד מכוח צו הרחבה. כאשר מדובר בזכות
9 הנובעת מחוק או מצו הרחבה, לא ניתן לגרוע ממנה בחוזה אישי, ואין תוקף לזיתור
10 העובד עליה. אולם, ניתן לקבוע בחוזה אישי זכות שונה ממנה, ובלבד שהזכות מכוח
11 החוזה האישי מיטיבה עם העובד ביחס לזכות מכוח צו הרחבה (סעיף 22 לחוק
12 הסכמים קיבוציים, תשי"ז – 1957). נפסק כי נדרש שההוראות תהיינה שוות מבחינת
13 מהותן אך שונות מבחינתן מידתן (דב"ע לה/ 4 - 1 **רשות הנמלים בישראל נ' יהונתן**
14 **ברקת**, פד"ע ז 425, 431). בעניין רשות הנמלים נקבע כי "קצובת נסיעה" מכוח הסכם
15 קיבוצי ו"השתתפות בהחזקת רכב" על פי הסכם אישי הן זכויות באותו מישור, דהיינו
16 זכויות שוות מהותית אך שונות מבחינת מידתן. נראה לי, שגם הזכות לחניה במימון
17 המעביד היא באותו מישור של הזכות להחזר הוצאות נסיעה. בשני המקרים מדובר
18 בהשתתפות המעביד בהוצאות שיש לעובד כדי להגיע למקום עבודתו. אין הבדל מהותי
19 בין תשלום החזר הוצאות נסיעה, תשלום אחזקת רכב או תשלום הוצאות החניה.
20 לפיכך, כאשר בפועל העובד משתמש ברכבו כדי להגיע לעבודה ומועמדת לרשותו חניה
21 שהמעביד משלם עבורה, וככל שעלות החניה גבוהה מסכום החזר הוצאות הנסיעה
22 המגיע לעובד, ניתן להמיר את הזכות להחזר הוצאות נסיעה מכוח צו הרחבה בזכות
23 לחניה. טענת הנתבעות כי עלות מקום החניה המוסדר עלתה על הסכום המגיע לתובע על
24 פי הוראת צו הרחבה לא נסתרה.

25 27. מעבר לאמור לעיל, **התובע לא הוכיח את סכום החזר הוצאות הנסיעה**
26 **הנתבע על ידו**. התובע לא הביא ראיות בקשר לתשלום הנתבע על ידו בעד החזר הוצאות
27 נסיעה. התובע לא הגיש שום מסמך (כגון – אישור חברת דן או אגד על תעריפי הנסיעה
28 בתחבורה ציבורית בתקופה הרלבנטית) ממנו ניתן ללמוד כי אכן הוצאות הנסיעה ליום
29 עמדו על 14 ₪ ליום. יתר על כן. התובע תובע הוצאות נסיעה למשך כל תקופת עבודתו,
30 בסך של 14 ₪ ליום. אין ספק, כי סכום החזר הוצאות נסיעה על פי הוראות צו הרחבה
31 לא עמד במשך כל תקופת עבודתו על אותו סכום, וכי חלו בו שינויים מעת לעת. התובע
32 לא הוכיח איפוא את זכאותו לסכום הנתבע על ידו, וגם מסיבה זו דין תביעתו להחזר
33 הוצאות נסיעה להידחות.

34 28. על יסוד כל האמור לעיל, תביעתו של התובע להחזר הוצאות נסיעה
35 נדחת.

3) יתרת דמי הבראה

37 29. התובע טען כי הנתבעות הרעו את תנאי עבודתו בעניין תשלום דמי
38 הבראה: בחודש יוני 1996 שולם לו סך של 4,025.7 ₪, בחודש יולי 97 שולם לו סך של
39 3,870 ₪ ואילו בחודש אוגוסט 98 שולם לו סך של 1,820 ₪ בלבד. (תלושי המשכורת
40 הרלבנטיים – מוצג ת/ יא במוצגי התובע).

41 30. מר גורן, מנכ"ל נתבעת 1 והמצהיר מטעם הנתבעות, טען (בסעיף 18
42 לתצהיר עדותו מיום 16.4.00) כי שולמו לתובע כל דמי הבראה שהגיעו לו על פי הדין.
43 לטענתו, הועסק התובע בשנת 1998 על ידי הנתבעת 2 שישה חודשים בלבד, והסך
44 ששולם לו עלה על מחצית דמי הבראה שהתובע טוען שהגיעו לו. בעדותו בבית הדין
45 טען כי דמי הבראה משולמים פעמיים בשנה, והתקופה לחישוב דמי הבראה היא
46 מאפריל עד אפריל. בתצהירו המשלים של מר גורן (הוגש לבית הדין ביום 4.10.2000)
47 מופיעה גרסה שונה. על פי סעיף 6 לתצהיר המשלים החליטה הנתבעת "לעשות סדר"
48 בנושא תשלום דמי הבראה, ולשלם לעובדים דמי הבראה בהתאם להוראות צו
49 הרחבה. הנתבעת טענה כי לא נקבע בהסכם ההעסקה כי ישולמו לתובע דמי הבראה
50 בסכום העולה על הסכום המגיע על פי הוראות צו הרחבה.

51 31. איני מקבלת את גרסת הנתבעת כי תשלום דמי הבראה שולם לתובע
52 פעמיים בשנה, וכי התשלום בחודש אוגוסט 1998 הוא בעד התקופה אפריל 1998 עד
53 אוקטובר 1998. ראשית, הנתבעת לא הציגה כל תלוש שכר ממנו ניתן ללמוד כי שולמו

1 לתובע דמי הבראה פעמיים בשנה. שנית, תמוה בעיני כיצד ביום 27.8.98, המועד בו הוכן
2 תלוש השכר לחודש אוגוסט 98, ידעה הנתבעת כי התובע יסיים את עבודתו בסוף חודש
3 10/98.

4 32. נראה לי, כי ההסבר האמיתי להפחתת דמי הבראה ששולמו לתובע
5 הוא הסברו של מר גורן בסעיף 6 לתצהירו המשלים – החלטת הנתבעת לשלם דמי
6 הבראה בהתאם להוראות צו ההרחבה. דבר זה עולה גם מתלוש השכר ת/יא3, על פיו
7 התעריף ליום הבראה הוא 260 ₪, שזה התעריף שהיה בתוקף בקיץ 1998 על פי הוראות
8 צו ההרחבה בעניין תשלום דמי הבראה.

9 33. מקובלת עלי טענת התובע כי הנתבעות לא היו רשאיות להפחית, חד
10 צדדית, את תשלום דמי הבראה המשולם לו. זכותו של התובע לקצובת הבראה כפי
11 ששולמה לו בפועל היוותה חלק מהחווה האישי בינו לבין הנתבעת. על פי פסק הדין
12 **בעניין מילפלדר** (בג"צ 239/83 **מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'**, פ"ד מא (2)
13 (210), המעביד אינו רשאי לשנות חד צדדית הוראה בחווה העבודה האישי שבינו לבין
14 העובד.

15 34. בכתב התביעה תבע התובע הפרשי דמי הבראה בסך של 2,050 ₪ בלבד,
16 דהיינו ההפרש בין סכום דמי הבראה ששולם לו בקיץ 97 לבין סכום דמי הבראה
17 ששולם לו בקיץ 98. כידוע, בית הדין אינו פוסק לתובע מעבר לנתבע על ידו, ולפיכך אני
18 קובעת כי התובע זכאי להפרשי דמי הבראה בסך של 2,050 ₪. סכום זה ישא הפרשי
19 הצמדה וריבית כחוק מיום 1.9.98 ועד למועד התשלום בפועל.

4) שי לחג

20 35. התובע טען כי שי לחג גולם בשכרו בחודש 9/98 אולם לא ניתן לו בפועל.

21 36. הנתבעות לא כפרו בזכותו של התובע לקבלת תווי קניה בסך של 250 ₪,
22 וטענו כי תלושי החג לא נמסרו לעובד בשגגה.
23

24 37. לאור האמור, התובע זכאי לשי לחג בסך של 250 ₪ נטו, בצירוף הפרשי
25 הצמדה וריבית כחוק מיום 1.10.98 ועד למועד התשלום בפועל (ככל שלא נמסרו לו
26 תווי הקניה בעבר).

תשלומים בקשר לסיום עבודתו בנתבעות, על פי הסכם ההעסקה ועל פי הדין

נסיבות סיום עבודתו של התובע

29 38. בסעיף 9 לכתב ההגנה טענו הנתבעות כי התובע פוטר בהודעה בכתב
30 מיום 3.9.98. בסעיף 14 לכתב ההגנה הודו הנתבעות בזכאותו של התובע לפיצויי
31 פיטורים על יסוד מלוא שכרו, לרבות מרכיב העמלות בשכרו.

32 39. בדיון המוקדם שהתקיים ביום 30.11.99 הוסכמו בין הצדדים עובדות
33 אלה:

34 39.1. ביום 3.9.98 מסר מר ערן גורן מהנתבעות לתובע מכתב
35 פיטורים לאלתר. מוסכם כאותנטי מכתב הפיטורים נספח ד' לכתב התביעה המקורי.

36 39.2. לאחר מכן קיבל התובע בדואר רגיל מכתב הנתבעת
37 הנושא תאריך 14.9.98 ובא (כך במקור) מתן הודעה מוקדמת לפיטורים ביום 30.10.98.

38 39.3. מוסכם כאותנטי ההודעה מיום 14.9.98 שהיא נספח ה'
39 לכתב התביעה המקורי.

40 40. בדיון המוקדם גובשה רשימת פלוגתאות ארוכה. בין הפלוגתאות
41 שגובשו היו פלוגתאות שונות שדנו בשאלת **פיטוריו** של התובע – האם היו מוצדקים
42 (פלוגתא 5א), האם נעשו פיטוריו המידיים שלא כדין (פלוגתא 14), האם התובע שידל
43 את לקוחות הנתבעת להפסיק ההתקשרות עם הנתבעת 2 "מיד לאחר פיטוריו" (פלוגתא
44 15). בכל הפלוגתאות, נקודת המוצא היא כי התובע פוטר מעבודתו, ולא נכללה פלוגתא
45 באשר לנסיבות סיום עבודתו של התובע – פיטורים או התפטרות.

46 41. בסעיפים 5.8 ו- 5.9 לתצהירו הצהיר מר ערן גורן:

47 "5.8 בהזדמנות אחת נעדר התובע משיבת ועדת
48 ההשקעות והסתבר כי שהה אותה עת מחוץ למשרדי

1 הנתבעות. עם שובו זימנתי את התובע אלי ונזפתי בו
2 על העדרויותיו החוזרות ונשנות. בנסיבות אלה פנה
3 אלי התובע ואמר לי את הדברים הבאים, אותם אני
4 מצטט לפי מיטב זכרוני: 'לא מתאים לי המסדרים
5 שעורכים כאן ולא מתאימים לי סידורי העבודה כאן.
6 אנחנו מבינים שאני לא יכול להישאר לעבוד כאן. כדאי
7 שנסכם את תנאי עזיבתי"'.
8

9 לאחר שההתראות היו ללא הועיל, ונוכח דבריו האמורים של
10 התובע, מהם הבנתי כי התובע אינו מתכוון לשנות את דרכי
11 ואינו מתכוון להתיישר על פי נהלי העבודה אצל הנתבעות, לא
12 **ראתה הנתבעת 2 כל ברירה אלא להפסיק את העסקתו של**
13 **התובע, בהודעה בכתב אשר ניתנה לתובע ביום 3.9.98, ואשר**
14 **העתק ממנה הוגש כמוצג ת/ז מטעם התובע."**

14 (ההדגשה)
15 (הוספה)

16 42. לאורך כל הדרך, אישרו איפוא הנתבעות את העובדה כי התובע פוטר
17 מעבודתו.

18 43. והנה – בסיכומי הטענות מטעמן ניסו הנתבעות להעלות טענה חדשה, כי
19 התובע לא פוטר אלא התפטר, או כי סיום קשר העבודה נעשה בהסכמה, על בסיס
20 יוזמתו של התובע, וכי סיום עבודתו של התובע היה "התפטרות מוסכמת". כפועל יוצא
21 מכך, טוענות הנתבעות כי התובע אינו זכאי לפיצויי פיטורים על פי הוראות חוק פיצויי
22 פיטורים, תשכ"ג – 1963 וכי חוק הגנת השכר תשי"ח – 1958 לא חל על חוב פיצויי
23 הפיטורים שנותרו הנתבעות חייבות לתובע, אם נותרו חייבות.

24 44. יש לדחות טענות אלה של הנתבעות מכל וכל. ראשית, הן מהוות שינוי
25 חזית אסור ופסול. אין הנתבעות רשאיות להעלות בסיכומים טענות עובדתיות
26 ומשפטיות חדשות, אשר לא הועלו בכתבי הטענות ובתצהירי העדות מטעמן. שנית,
27 מחומר הראיות בפני בית הדין, ובמיוחד המכתבים ת/ז ות/ח למוצגי התובע, עולה
28 בבירור כי סיום קשר העבודה בין הנתבעות לבין התובע במועד בו נעשה, היה ביוזמת
29 הנתבעות ועל פי החלטתן. גם אם התובע התבטא כנטען בסעיף 5.8 לתצהירו של מר
30 גורן, לא התנהל לאחר מכן מו"מ בין התובע לבין הנתבעות בנוגע לסיום עבודתו ובנוגע
31 לתנאי הפרישה שלו, אלא הנתבעות הודיעו לו חד צדדית, על יסוד החלטתן, על סיום
32 העסקתו.

33 45. לפיכך, הדיון בתביעותיו של התובע בראש תביעה זו הוא על בסיס
34 נקודת המוצא כי התובע פוטר מעבודתו.

35 (2) הודעה מוקדמת בעד 3 חודשים

36 46. מחומר הראיות שהיה בפנינו עולות העובדות הבאות:

37 46.1 ביום 3.9.98 ניתנה לתובע הודעת הפיטורים הראשונה,
38 בה הודע לו על סיום עבודתו לאלתר (מוצג ת/ז). על פי סעיף 6 למכתב, התחייבה
39 הנתבעת לשלם לתובע 3 חודשי שכר כפיצוי על אי מתן הודעה מוקדמת וכן לערוך עמו
40 התחשבות סופית בקשר ליתרת הכספים העשויים להגיע לו (פדיון חופשה, יתרת דמי
41 הבראה).

42 46.2 לאחר קבלת מכתב הפיטורים, התקיימה "שיחת
43 הבהרה" בין התובע לבין מר גורן, ובעקבותיה נשלח לתובע מכתב הפיטורים מיום
44 14.9.1998 (מוצג ת/ח). על פי מכתב הפיטורים ת/ח, מועד סיום עבודתו של התובע
45 נקבע ליום 31.10.98, כאשר הנתבעות ויתרו על עבודתו בפועל בתקופת ההודעה
46 המוקדמת. כן נקבע במכתב כי יתרת החופשה השנתית תנוצל על ידי התובע במהלך
47 תקופת ההודעה המוקדמת.

48 תצהיר התובע – סעיף 14.

49 תצהיר מר גורן – סעיף 8.

50 עדות מר גורן – פרוטוקול עמ' 66.

- 1 בעדותו, התובע הצהיר כי אינו זוכר כלל את לוח הזמנים והאירועים, אם
 2 כי אישר שיכול להיות שהשינויים במכתב הפיטורים השני נכנסו בעקבות
 3 שיחת הבהרה, ובכל מקרה אישר את נכונות האמור בתצהירו.
- 4 47. התובע טען כי ביום 14.9.98 קיבל הודעה על הפסקת העסקתו ביום
 5 31.10.98, ולפיכך הוא זכאי לתשלום שכר, בצירוף פיצויי הלנת שכר, לתקופה 11/98 עד
 6 1/99, לרבות זכויות נלוות – הפרשות לקופת גמל ולקרן השתלמות. בסיכומיו, חזר בו
 7 התובע במידה מסויימת מטעה זו, וטען כי הוא זכאי לתמורת הודעה מוקדמת בת
 8 שלושה חודשים החל מיום 8.10.98, המועד בו קיבל את המכתב, דהיינו עד ליום 8.1.99.
 9 כן תבע פיצויי הלנת שכר עבור דמי ההודעה המוקדמת והפרשות לקופת גמל ולקרן
 10 השתלמות בעד תקופת ההודעה המוקדמת.
- 11 48. בתצהירו של מר גורן נטען על ידי הנתבעות כי בעד החודשים ספטמבר
 12 98 ואוקטובר 98 קיבל התובע את שכרו הרגיל, ואינו זכאי גם לשכרו הרגיל וגם לדמי
 13 הודעה מוקדמת. באשר להודעה מוקדמת בעד חודש 11/98 נטען בתצהירו של מר גורן כי
 14 הנתבעת 2 קיזזה את דמי ההודעה המוקדמת להם זכאי התובע בגין חודש נובמבר 1998
 15 כנגד חוב שחייב התובע לנתבעת 2 (ס' 12.2 לתצהירו של מר גורן).
- 16 49. אין בידי לקבל את טענת התובע לעניין מועד תחילת תקופת ההודעה
 17 המוקדמת. מחומר הראיות כאמור לעיל עולה במפורש כי הודעת הפיטורים נמסרה
 18 לתובע ביום 3/9/98. המכתב מיום 14.9.98 אינו מבטל את הודעת הפיטורים מיום
 19 3.9.98, אלא רק משנה את מועד סיום קשר העבודה ודוחה אותו ליום 31.10.98. המכתב
 20 נשלח לתובע בעקבות שיחה עמו, בהמשך להודעת הפיטורים שנמסרה לו ביום 3.9.98.
 21 התובע ידע איפוא שהוא מפוטר החל מיום 3.9.98, וממועד זה מתחילה תקופת ההודעה
 22 המוקדמת. אין כל משמעות לעובדה כי מכתב הפיטורים מיום 14.9.98 (ת/ח) התקבל
 23 אצל התובע ביום 8.10.98. מכתב הפיטורים ת/ח היה הודעה פורמאלית על שינוי מועד
 24 סיום קשר העבודה, והוא נשלח לאחר שהתובע קיבל הודעת פיטורים כבר ביום 3.9.98.
- 25 50. על יסוד האמור לעיל, אני קובעת כי הודעת הפיטורים ניתנה לתובע
 26 ביום 3.9.98, ולפיכך ניתנה לו בפועל הודעה מוקדמת בת חודשיים ימים. בהתאם
 27 להוראות הסכם ההעסקה ועל פי הודאתו של מר גורן בתצהירו, הוא זכאי לתמורת
 28 הודעה מוקדמת בעד חודש אחד נוסף.
- 29 51. התובע טען בסיכומים מטעמו כי חישוב דמי ההודעה המוקדמת צריך
 30 להיעשות על בסיס שכרו המלא, כולל עמלות, וכן חייבת הנתבעת להפריש משכרו בגין
 31 תקופת ההודעה המוקדמת הפרשות לקופת גמל ולקרן השתלמות.
- 32 52. באשר לתביעות אלה של התובע אני קובעת כמפורט להלן.
- 33 53. הכללת מרכיב העמלות בדמי הודעה מוקדמת ובתמורת הודעה
 34 מוקדמת:
- 35 53.1 מקובלת עלי טענתו של התובע כי הן בחישוב דמי הודעה
 36 מוקדמת והן בחישוב תמורת ההודעה המוקדמת יש להביא בחשבון את מרכיב העמלות
 37 הממוצע ל- 12 חודשי עבודתו האחרונים. מרכיב העמלות הוא חלק אינטגרלי משכרו
 38 של התובע, ואינו בגדר זכות נלווית. (דב"ע נז/ 165 – 3 שפיר נ' חברת מ.א.ש. סוכנויות
 39 בע"מ (עבודה ארצי לא (4) 74)). כיוון שבחודש 10/98 לא שולמו לתובע עמלות, ממוצע
 40 העמלות מחושב על בסיס התקופה 10/97 עד 9/98, והוא עומד על סך של 8,269 ₪
 41 לחודש.
- 42 53.2 לפיכך, התובע זכאי להפריש דמי הודעה מוקדמת בגין
 43 חודש 10/98 בעד מרכיב העמלות, על בסיס ממוצע מרכיב העמלות ששולם לו בתקופה
 44 10/97 – 9/98, בסך של 8,269 ₪.
- 45 53.3 כמו כן, התובע זכאי לתמורת הודעה מוקדמת בעד חודש
 46 11/98 בסך של 16,953 ₪ (ממוצע עמלות 8,269 ₪ + משכורת בסיסית 8,684 ₪).
- 47 **הפרשות לקופת גמל ולקרן השתלמות בעד תקופת ההודעה המוקדמת**
- 48 54. יש להבחין בין התקופה ספטמבר – אוקטובר 1998 לבין נובמבר 1998.
 49 בעד התקופה ספטמבר – אוקטובר 1998, בה התקיימו יחסי עובד מעביד בין התובע
 50 לבין הנתבעת 2, זכאי התובע להפרשות לקופת גמל (5%) ולקרן השתלמות (7.5%) ובסך

- 1 הכל 12.5% על המשכורת הבסיסית, ובסך הכל – $2,171 = 2 \times 8684 \times 12.5\%$ ש. סכום
2 זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 31.10.98 ועד למועד התשלום בפועל.
- 3 55. בעד התקופה נובמבר 1998 – משולמת לתובע תמורת הודעה מוקדמת,
4 דהיינו פיצוי בעד אי מתן הודעה מוקדמת, ועל פי הפסיקה תשלום תמורת הודעה
5 מוקדמת מחושב על בסיס השכר בלבד, ללא תנאים נלווים (דב"ע מח/ 22 – 3 **טלמיר**
6 **אלקטרוניקה בע"מ נ' שמואל יפה**, פד"ע כ 107).
- 7 **פיצויי הלנת שכר בגין דמי הודעה מוקדמת ותמורת הודעה מוקדמת**
- 8 56. באשר לפיצויי הלנה:
9 56.1. באשר להפרשי דמי הודעה מוקדמת, בנסיבות העניין אני
10 קובעת כי היתה מחלוקת של ממש הן על עצם החבות בעניין הכללת מרכיב העמלות
11 בדמי הודעה מוקדמת והן בנוגע לזכות הקיזוז (ראו סעיף 80 להלן), ולכן איני מחייבת
12 בתשלום פיצויי הלנת שכר בעד מרכיב העמלות בחודש 10/98.
- 13 56.2. תמורת הודעה מוקדמת אינה בגדר "שכר מולך" ואינה
14 נושאת פיצויי הלנת שכר.
- 15 56.3. לפיכך, הסכומים המפורטים בסעיף 53 לעיל ישאו הפרשי
16 הצמדה וריבית כחוק מיום 1.11.98 ועד למועד התשלום בפועל.
- 17 **פדיון חופשה**
- 18 57. אין מחלוקת בין הצדדים כי במועד מתן הודעת הפיטורים עמדו לזכות
19 התובע 44 ימי חופשה צבורים. השאלה השנויה במחלוקת היא זכאות התובע לפדיון ימי
20 חופשה, כאשר לטענת הנתבעות התובע ניצל את ימי חופשתו הצבורים במהלך תקופת
21 ההודעה המוקדמת, בה לא עבד בפועל.
- 22 58. התובע מבסס את תביעתו על ההלכה שנפסקה בדב"ע 107/98-3 **אורי**
23 **ארבל**
24 **H.P.H. PRODUCTS LTD ואח' (פד"ע לב' 156)**, לפיה לא ניתן לחפוף את תקופת
25 ההודעה המוקדמת לימי החופשה הצבורים העומדים לזכות העובד, אם המעביד ויתר
26 על עבודתו של העובד בתקופת ההודעה המוקדמת.
- 27 59. הנתבעות טוענות בעניין זה שתי טענות:
28 59.1. בהיבט העובדתי – התובע ביקש, ומכל מקום הסכים, כי
29 יתרת חופשתו השנתית תנוצל במקביל לתקופת ההודעה המוקדמת, ואילו לא הסכמה זו
30 לא היו הנתבעות מסכימות לשנות את תנאי פרישתו (מפיטורין אל אתר לפיטורין בתוך
31 חודשיים). בהקשר זה מציינות הנתבעות כי מבחינה כלכלית, ככל שמשולמים לעובד
32 "דמי הודעה מוקדמת" בעד תקופת עבודה ולא "תמורת הודעה מוקדמת", זכאי התובע
33 גם לזכויות נלוות (הפרשות לביטוח מנהלים ולקרן השתלמות) בעלות ערך כלכלי רב.
- 34 59.2. בהיבט המשפטי – הנתבעות טוענות כי יש לפסוק במקרה
35 הנדון על פי ההלכה ששררה בעת פיטוריו של התובע, על פיה ניתן היה לחפוף את
36 החופשה הצבורה עם תקופת ההודעה המוקדמת, ואין לתת להלכה שנפסקה בפסק דין
37 ארבל תוקף רטרואקטיבי. בעניין זה מסתמכות הנתבעות על האמור בספרו של ברק –
38 **שיקול דעת שיפוטי – הלכה למעשה (עמ' 421)**
- 39 60. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, אני קובעת כמפורט להלן.
- 40 61. אני דוחה את טענתן של הנתבעות כי התובע הסכים לנצל בתקופת
41 ההודעה המוקדמת את ימי החופשה השנתית שלו, מנימוקים אלה:
42 61.1. במכתב הפיטורים מיום 14.9.98 (מוצג ת/ ח) אין שום
43 רמז לכך שהיתה הסכמה בין הצדדים על ניצול החופשה בתקופת ההודעה המוקדמת.
44 מהמכתב נספח ת/ח משתמע במפורש כי היתה זו החלטתן של הנתבעות לוותר על
45 עבודתו של התובע בתקופת ההודעה המוקדמת ולהורות לתובע לנצל בתקופה זו את
46 יתרת החופשה השנתית.
- 47 61.2. עיון בתצהירו של מר גורן מעלה כי הטענה העובדתית
48 נטענת באופן מעורפל וחלופי ("התובע ביקש, ומכל מקום הסכים"). האם התובע ביקש

- 1 לנצל את חופשתו השנתית בתקופת ההודעה המוקדמת או הסכים לכך? נראה לי שנוסח
2 זה מעיד שלא היתה בקשה ולא היתה הסכמה.
- 3 61.3. העובדה כי היתה זו החלטתו של מר גורן עולה גם
4 מעדותו של מר גורן "העדפתי שהוא ינצל את החופשה שלו בתקופה הזאת" (פרוטוקול
5 ע' 67).
- 6 61.4. עוד יש לציין כי הטענה בדבר "בקשה" או "הסכמה" של
7 התובע לא הועלתה בכתב ההגנה.
- 8 61.5. הטענה כי הנתבעות הגיעו להסכמה עם התובע בנדון גם
9 אינה מתיישבת עם ההגיון. פסק דין אורי ארבל ניתן בחודש ינואר 1999, כחודשיים
10 לאחר פיטורי התובע. במועד פיטורי התובע ידעו הנתבעות, על פי ייעוץ משפטי שקיבלו,
11 על יסוד ההלכה שקדמה לפסק דין ארבל, כי הן רשאיות לחייב את התובע לנצל את
12 יתרת חופשתו השנתית בתקופת ההודעה המוקדמת. אין כל הגיון בכך שהנתבעות
13 ביקשו להגיע להסכם עם התובע בעניין זה, שכן לשם מה להן להגיע להסכם עם התובע
14 בנוגע לעניין הנתון להחלטתן? (על כך שהיה לנתבעות ייעוץ משפטי במועד פיטורי התובע
15 – עדות מר גורן, עמ' 57 לפרוטוקול).
- 16 62. בהתייחס לטענת הנתבעות כי אין להחיל את ההלכה שנפסקה בעניין
17 אורי ארבל במקרים בהם קשר העבודה הגיע לסיומו לפני מועד מתן פסק הדין:
- 18 62.1. ב"כ הנתבעות, בהסתמך על ספרו של אהרן ברק, שיקול
19 דעת שיפוטי (1987), ע' 421 טוען כי שינויים בהלכה יש להחיל באופן פרוספקטיבי
20 מסוייג, דהיינו שהשינוי יחול על המתדיינים עצמם באופן רטרואקטיבי, ועל שאר
21 הציבור מיום השינוי ההלכה ואילך.
- 22 62.2. עיון בכל הפרק הרלבנטי, "סטיה מתקדים – שינוי
23 עתידי (פרוספקטיבי)?" מעלה כי התמונה מורכבת בהרבה מהתמונה הברורה המוצגת
24 על ידי ב"כ הנתבעות. ראשית, לדעת השופט ברק, האפשרות של החלת ההלכה הפסוקה
25 החדשה באופן פרוספקטיבי רלבנטית רק כאשר פסק הדין הקודם היה "חוקי". כאשר
26 פסק הדין הקודם היה "לא חוקי", דהיינו בחר באופציה הלא חוקית במקרה פשוט או
27 במקרה ביניים, לסטייה מהתקדים הקודם יש לתת תוקף רטרואקטיבי. רק כאשר פסק
28 הדין הקודם היה "חוקי", כלומר בחר אפשרות אחת ממספר האפשרויות במקרה קשה,
29 והשופט שוקל במקרה מאוחר יותר בחירה באפשרות אחרת, יש מקום לשקול החלה
30 פרוספקטיבית של ההלכה החדשה.
- 31 62.3. זאת ועוד. קיימות מספר שיטות להחלה פרוספקטיבית
32 של פסק דין – החלה לעתיד בלבד, לרבות על המתדיינים; החלה רטרואקטיבית על
33 המתדיינים והחלה לעתיד בלבד על שאר הציבור; החלה רטרואקטיבית על כל מי
34 שעניינו תלוי ועומד בבית משפט במועד שינוי ההלכה הפסוקה, ועוד.
- 35 62.4. בספרו, סוקר ברק את מגוון הגישות והדעות בעניין
36 הגישה הפרוספקטיבית לשינוי ההלכה, מהן התומכות בה ומהן השוללות אותה.
37 הציטוט המובא בסיכומי ב"כ הנתבעות אינו בגדר הלכה פסוקה ואפילו אינו בגדר דעתו
38 האישית של ברק, הסבור כי
- 39 *"מן הראוי לנסות שיטה זו, תחילה בתחומים מוגדרים
40 וברורים.. אם הנסיון לא יעלה יפה, יוכל בית המשפט
41 העליון להפסיקו. אם הוא ייצלח, ניתן להרחיבו במשך
42 הזמן לתחומים נוספים. נראה לי, כל עוד לא נתנסה
43 בשיטה זו, לא נוכל להביע דעתנו עליה".*
- 44 שם, בע' 423.
- 45 62.5. אין ספק שטענתן של הנתבעות היא טענה שובת לב. יש
46 ממש בטענה, שאין זה הוגן להחיל על מעביד שפעל על פי המצב המשפטי במועד מסויים
47 הלכה חדשה, שנפסקה במועד מאוחר יותר. יתר על כן. במקרים מסויימים, אותו מעביד
48 אולי היה נוהג אחרת, וניתן לומר שהוא שינה את מצבו בהסתמך על ההלכה הידועה
49 באותו מועד. כך למשל, יתכן והמעביד לא היה מוותר על עבודתו בפועל של העובד
50 בתקופת ההודעה המוקדמת, אילו ידע שאינו יכול לזקוף את ימי החופשה על חשבון
51 תקופת ההודעה המוקדמת.

1 62.6. אולם, למרות האמור, איני מקבלת את עתירתן של
 2 הנתבעות שלא להחיל עליהן את ההלכה שנפסקה בעניין אורי ארבל. לדעתי, הערכאה
 3 שצריכה לפסוק בשאלה אם להחיל את הגישה הפרוספקטיבית במקרה של שינוי ההלכה
 4 הפסוקה ובאיזה אופן להחיל שיטה זו, היא אותה ערכאה שמשנה את ההלכה הפסוקה,
 5 שמתבע הדברים היא גם הערכאה העליונה. ואסביר:

6 62.6.1. כאמור בספרו של ברק, שאלת
 7 החלת השיטה הפרוספקטיבית רלבנטית רק מקום בו פסק הדין הקודם היה "חוקי".
 8 נראה לי, כי מן הראוי שהערכאה המשנה את פסק הדין הקודם היא הערכאה שתקבע
 9 אם פסק הדין הקודם היה "חוקי" או "לא חוקי".

10 62.6.2. כאמור, קיימות שיטות שונות
 11 להחלה פרוספקטיבית של סטייה מתקדים קודם. נראה לי, שהערכאה המשנה את
 12 ההלכה הפסוקה, היא הערכאה שצריכה לשקול ולהכריע בכל מקרה קונקרטי אם
 13 להחיל את השיטה הפרוספקטיבית, ואם כן איך. גם אם תתקבל הגישה שיש לנקוט
 14 לעתים בשיטה הפרוספקטיבית, עדין יש לשקול בכל מקרה של סטייה מתקדים אם
 15 במקרה המסויים הזה ראוי לנקוט בגישה זו ואם כן – כיצד. ברור, כי התשובה לשאלה
 16 זו אינה אחידה בכל המקרים, והיא תלויה במהות השינוי, באיזו מידה היתה הסתמכות
 17 על ההלכה הקודמת, במידת הפגיעה אם ההלכה החדשה לא תוחל רטרואקטיבית ועוד.
 18 קביעת תוקפה של ההלכה החדשה הוא חלק בלתי נפרד מפסיקת ההלכה החדשה, וזאת
 19 על יסוד הנימוקים והשיקולים אותם שקלה הערכאה כאשר הכריעה לטובת שינוי
 20 ההלכה הפסוקה.

21 62.7. לאור האמור, ועל יסוד ההלכה שנפסקה בעניין אורי
 22 ארבל, אני קובעת כי התובע זכאי לפדיון חופשה בעד 44 ימי חופשה. השכר לצורך
 23 חישוב פדיון חופשה הוא שכרו הכולל של התובע, דהיינו מרכיב "המשכורת הבסיסית"
 24 ו"מרכיב העמלות".

25 62.8. לפיכך, התובע זכאי לפדיון חופשה בסכום שתבע, בסך
 26 של 29,040 ₪. פדיון חופשה אינו נושא פיצויי הלנה, ולכן יתווספו לסכום זה הפרשי
 27 הצמדה וריבית כחוק מיום 31.10.98 ועד למועד התשלום בפועל.

28 **החזר הוצאות עיתון גלובס לתקופה 11/98 עד 1/99**

29 63. הזכות לקבלת עיתון היא זכות נלווית (דב"ע לז/ 3-131 פאולינה קלר נ'
 30 האוניברסיטה העברית בירושלים, פד"ע ט' 305). לפיכך, זכות זו אינה ניתנת לפדיון
 31 לאחר סיום קשר העבודה.

32 **הפרשי פיצויי פיטורים**

33 64. לתובע שולמו פיצויי פיטורים על מרכיב המשכורת הבסיסית בלבד,
 34 ולטענתו מגיעים לו פיצויי פיטורים גם בעד מרכיב העמלות.

35 65. בסעיף 14 לכתב ההגנה המתוקן ובסעיף 13 לתצהירו של מר ערן גורן
 36 הודו הנתבעות בזכותו של התובע לתשלום פיצויי פיטורים על מרכיב העמלות (אם כי
 37 חלקו על החישוב שנערך על ידי התובע). לטענת הנתבעות, סכום הפרשי הפיצויים קוזז
 38 כנגד סכומי הנזק שגרם התובע לנתבעות.

39 66. בכפוף לטענת הקיזוז של הנתבעות, בה אדון בהמשך, התובע זכאי
 40 לפיצויי פיטורים בגין מרכיב העמלות, על בסיס ממוצע מרכיב העמלות בשכרו ב- 12
 41 החודשים האחרונים לעבודתו. כיוון שהנתבעות לא שילמו לתובע את מרכיב העמלות
 42 במשכורת חודש 10/98, חישוב ממוצע העמלות ייעשה על בסיס העמלות ששולמו לתובע
 43 בתקופה 10/97 עד 9/98.

44 67. כאמור בסעיף 53 לעיל, ממוצע מרכיב העמלות בשכרו של התובע
 45 בתקופה 10/97 עד 9/98 עמד על סך של 8,269 ₪. תקופת עבודתו של התובע היא 67
 46 חודשים. לפיכך, סכום הפרשי פיצויי הפיטורים המגיע לתובע עומד על סך של 46,168
 47 ₪.

48 68. לשאלת זכאותו של התובע לפיצויי הלנת פיצויי פיטורים בגין הפרשי
 49 פיצויי הפיטורים אתיחס בהמשך, לאחר שאדון בטענת הקיזוז של הנתבעות.

50 **פיצויים בגין פיטורים בחוסר תום לב**

69. התובע טען כי עד למינויו של ערן גורן למנכ"ל שררו יחסי עבודה טובים בינו לבין מנהל הנתבעות. לאחר כניסתו של מר ערן גורן לתפקידו "פוטר בחוסר תום לב ובאמתלאות שונות" רוב בעלי התפקידים הבכירים בנתבעות. לטענת התובע, הוא פוטר בחוסר תום לב, ללא נימוקים מקצועיים או ענייניים, תוך פגיעה באמינותו ובשמו הטוב. פיטוריו המיידיים בחוסר תום לב גרמו לנזקים כבדים ללקוחותיו ולו עצמו, עקב הפסקה מיידית ופאומית של ניהול התיקים על ידו. הנזק שנגרם לו נובע מהפסדי עמלות על "תיקי גל" (תיקים של לקוחות שהיו לקוחות שלו בטרם החל בעבודתו בנתבעת, שלהם נקבעה תמורה מיוחדת בסעיף 2.3 להסכם ההעסקה). על פי הערכתו, אבדן ההשתכרות שלו כתוצאה מהפסד העמלות על "תיקי גל" במשך שנה מגיע ל-100,800 ₪, וזאת על בסיס עמלות בסך של 8,400 ₪ לחודש.

70. הנתבעות טענו לעניין זה כי פיטוריו של התובע היו מוצדקים, על רקע הפרות שונות של התובע את המשמעת ואת הסכם ההעסקה: אי התייצבות לישיבות בוקר ולישיבות וועדת ההשקעות; פעילות בניגוד למדיניות ההשקעות אשר הוגדרה על ידי וועדת ההשקעות של הנתבעות; אי החתמת הלקוחות על מסמכים כמתחייב מהוראות חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה – 1995; וככלל – חוסר נכונותו של התובע להתאים עצמו לנהלי העבודה של הנתבעות (סעיף 5 לתצהירו של ערן גורן).

71. איני מקבלת את תביעתו זו של התובע, מנימוקים שיפורטו להלן.

72. לא שוכנעתי, כי פיטוריו של התובע נעשו בחוסר תום לב. מחומר הראיות שבפני עולה כי התובע לא קיבל את השינויים שחלו בנתבעות עם מינויו של מר ערן גורן למנכ"ל, ולא הסכים לעבוד על פי מדיניות הנתבעות והנהלים החדשים. התובע אישר בעדותו כי אמר לערן גורן דברים בנוסח "לא מתאים לי המסדרים שעורכים כאן לא מתאים לי סידורי העבודה .." (פרוטוקול ע' 30, שורות 4 – 6). אמנם, התובע ניסה לטעון כי דברים אלה נאמרו על ידו **לאחר** שנמסרה לו הודעת פיטורים על ידי הסמנכ"ל, אולם אני דוחה לחלוטין גרסה זו של התובע, שאין לה זכר בכתב התביעה ובתצהיר העדות הראשית מטעם התובע. יתר על כן. התובע אפילו אינו זוכר את שמו של הסמנכ"ל שפיטר אותו (פרוטוקול ע' 30 שורה 15). אני דוחה גם את טענתו של התובע כי פיטוריו היו חלק מ"שרשרת" פיטורי עובדי הנתבעות האחרים "בחוסר תום לב ובאמתלאות שונות", שכן כעולה מעדותו בחקירה נגדית (פרוטוקול ע' 33 עד 35) אין לתובע כל מידע על נסיבות פיטורי העובדים האחרים. אני מקבלת את גרסתו של מר גורן (פרוטוקול עמ' 54-53, 56) על פיה ניהל שיחות עם התובע בעניין מדיניות ההשקעות אך התובע לא שינה את התנהגותו. **כללו של דבר** - ממכלול עדותם של התובע ומר ערן גורן בפני, אני מקבלת את גרסת הנתבעות לפיה התובע לא פעל על פי מדיניות הנתבעות בניהול השקעות ועל פי נהלי הנתבעות וסדרי העבודה שנקבעו, כפי שהיו בעת פיטוריו.

73. אדגיש, כי אין באמור לעיל משום נקיטת עמדה לגבי מקצועיותו של התובע, כישוריו כמנהל השקעות או ביקורת על מדיניות ההשקעות שנקט התובע בתיקי לקוחותיו. אולם, במסגרת הפררוגטיבה של הנתבעות כמעביד, רשאיות היו הנתבעות לקבוע מדיניות, סטנדרטים ונהלים, ואף לשנותם, ועל התובע היה להתאים עצמו ולעבוד בהתאם להם. משסירב התובע לפעול כך, אין לומר כי פיטוריו של התובע נעשו בחוסר תום לב. לאור זאת, עדותו של מר ורון שהתייחסה לתקופת העבר, אינה רלוונטית. זאת ועוד. בעדותו ניכרה העוינות שחש לנתבעות, עקב פיטוריו, וספק אם ניתן לקבוע על פיה ממצא כלשהו (מר ורון מנהל בעצמו הליך משפטי כנגד הנתבעות בגין פיטוריו).

74. איני מקבלת גם את הטענה כי פיטורים תוך תשלום תמורת הודעה מוקדמת או תוך ויתור על עבודתו בפועל של העובד בתקופת ההודעה המוקדמת מהווים פיטורים בחוסר תום לב. הן על פי הפסיקה, הן על פי צו ההרחבה בדבר מתן הודעה מוקדמת והן על פי הוראות חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, תשס"א-2001, רשאי המעביד לוותר על עבודתו בפועל של העובד בתקופת ההודעה המוקדמת ולשלם את תמורתה. ככלל, מעביד הפועל במסגרת הוראות צו ההרחבה או הוראות החוק, אינו מפר את חובתו לנהוג בתום לב. במקרה הנדון – היתה גם הצדקה עניינית לויתור בפועל על עבודת התובע בתקופת ההודעה המוקדמת. לנוכח העובדה כי על פי השקפת הנתבעות המשך עבודתו של התובע, בניגוד למדיניות הנתבעות ולנהלים גרמה נזק, זכותן של הנתבעות שלא לחשוף עצמן לנזקים נוספים על ידי מתן אפשרות לתובע לעבוד בפועל במשך תקופת ההודעה המוקדמת.

75. יש לדחות את תביעתו של התובע לפיצויים בגין הנזק שנגרם לו גם
מנימוקים נוספים, שיפורטו להלן.

76. **התובע לא הוכיח קשר סיבתי בין פיטוריו לבין הנזק שנגרם לו:** לטענת
התובע, פיטוריו המיידיים גרמו לכך שלקוחותיו נטשו את השקעותיהם, וכן לכך
שפקפקו ביכולתו המקצועית, ובתוצאה סופית – לאבדן לקוחותיו. כן נטען כי במשך
תקופה מסויימת ניסה "לשקם" את פעילותו בתיקי ההשקעות של לקוחותיו, אולם ללא
הצלחה. טענה זו של התובע אינה מתיישבת עם עדותו של התובע בבית הדין. על פי
עדותו של התובע, משהודיע ללקוחותיו על פיטוריו, לקוחותיו התייעצו עמו למי להעביר
את תיקי ההשקעות שלהם, ועל פי המלצתו העבירו את תיקי ההשקעות שלהם למני
מור, מחברת Q.D.S (פרוטוקול ע' 21). אותם לקוחות התייעצו איתו כיוון שרצו להמשיך
לנהל את התיקים שלהם באותה מתכונת שהוא ניהל אותם (פרוטוקול ע' 23 שורות 15 –
17). גם מעדותם של מר רגב ומר מור עולה כי לקוחותיו של התובע נתנו בו אמון רב,
והעבירו את תיקי ההשקעות שלהם לניהול Q.D.S לאור המלצתו (עדות רגב, פרוטוקול
ע' 3 שורות 20-27 וע' 4 שורות 3-11; עדות מור, פרוטוקול ע' 10 וע' 12 שורות 18-20).
יתר על כן. חלק מאותם לקוחות גם התייעצו איתו מספר חודשים לאחר פיטוריו, עת
שקלו אם להשאיר את תיקיהם בניהול מני מור מחברת Q.D.S (פרוטוקול עמ' 22
שורות 22-24). אילו, כטענת התובע, פיטוריו המיידיים פגעו באמינותו ובשמו הטוב, אין
זה סביר שלקוחותיו היו מתייעצים עמו ופועלים על פי עצותיו ב"עיניים עצומות", שכן
חלקם הגדול לפחות לא הכיר כלל את מני מור ואת חברת Q.D.S. יתר על כן. לטענת
התובע, רוב לקוחותיו ב"תיקי גל" הם חברים וקרובי משפחה שלו. גם מסיבה זו סביר
יותר שלקוחות אלה, או לפחות חלקם, לא יאבדו את אמונם בתובע כתוצאה מפיטוריו.

77. **התובע לא פעל להקטין את נזקו:** כאמור, לקוחות התובע התייעצו עמו
בכל הנוגע להמשך פעילותם בתיק ההשקעות, ואף פעלו על פי עצתו. בנסיבות אלה, אין
ספק בעיני שהתובע יכול היה לשמור על לקוחותיו, או לפחות על חלקם. כך למשל, יכול
היה התובע להציע ללקוחותיו להמתיין עם החלטתם בנוגע להעברת התיקים עד אשר
ימצא מקום עבודה חלופי ואז להעביר את תיקי השקעותיהם למקום עבודתו החלופי.
לא ניתן גם שום הסבר מדוע התובע לא יכול היה להמשיך לנהל את תיקי לקוחותיו
באמצעות חבר בורסה אחר. יתר על כן. לאור היחסים הטובים בין התובע לבין מני מור
מור מחברת Q.D.S לא ברור גם מדוע התובע היה צריך להתנתק מלקוחותיו לאחר
מעברם ל-Q.D.S.

78. **העדר הוכחה של סכום הנזק:** התובע ביסס את תביעתו על סכום
העמלות שקיבל מתיקי גל במהלך שנת עבודתו האחרונה בנתבעות. אולם, כפי שהעידו
התובע והעדים מטעמו, בתחום זה קיימת תחלופה של לקוחות, ואין כל וודאות כי כל
לקוחות "תיקי גל" היו מוספים להיות לקוחותיו של התובע במשך השנה שלאחר
פיטוריו. על פי עדותו של מר מור, חלק מלקוחות "תיקי גל" שעברו אליו העבירו את
השקעותיהם והם אינם לקוחות Q.D.S כיום. (פרוטוקול ע' 10 – 11). כן העיד מר מור
כי "יש תחלופה בלתי פוסקת" של לקוחות (פרוטוקול ע' 11, שורות 4 – 5). זאת ועוד.
לאור מהות עיסוקו של התובע, לא נראה לי גם שניתן לטעון ליציבות ולוודאות של
הכנסות מפעילות הלקוחות. מטבע הדברים, שפעילות הלקוחות והשקעותיהם משתנות,
בהתאם לתנאי השוק, התרחשויות בבורסות בעולם ובבורסה בארץ, המצב הבטחוני
ועוד. לכן, לא נראה לי שניתן לטעון כי אותה הכנסה שהיתה לתובע מלקוחות "תיקי גל"
בשנה שקדמה לפיטוריו היתה גם הכנסתו מתיקי גל בשנה שלאחר פיטוריו.

79. לאור כל האמור לעיל, תביעתו של התובע לפיצוי בגין פיטורים בחוסר
תום לב נדחית.

טענת הקיזוז של הנתבעות

80. הנתבעות טענו כי מכל סכום המגיע לתובע בגין עבודתו ובגין סיום
עבודתו יש לקזז את הנזק שגרם לנתבעות לאחר סיום עבודתו. לטענתו, לאחר פיטוריו
גרם התובע למעבר לקוחות של הנתבעות מהנתבעות ל-Q.D.S. כתוצאה מכך, נגרם להן
הפסד העמלות שהיו מקבלות מפעילות לקוחות אלה. על פי חישוב הנתבעות, הנזק
שנגרם להן עומד על סך של 308,345 ₪. הנתבעות תובעות את העמלות שלטענתן היו
מקבלות מלקוחות אלה במשך שלוש שנים, דהיינו בשנים 1999 – 2001.

81. התובע טען:

- 1 רוב הלקוחות השאירו את תיקי ההשקעות שלהם .81.1
2 בנתבעות, ורק 12 מהם עברו ל-QDS.
- 3 לאור חובת הנאמנות של התובע ללקוחותיו, ולאור .81.2
4 רמתם של מנהלי התיקים האחרים בנתבעות, הוא לא יכול היה להמליץ ללקוחותיו
5 להשאיר את תיקיהם אצל הנתבעות.
- 6 בכל מקרה, גם מאותם לקוחות שעברו לחברת QDS .81.3
7 הנתבעות המשיכו לקבל עמלות, כיון שמר מור עובד דרך חברת נשואה, והם מתחלקים
8 בעמלות (עדות מור, פרוטוקול ע' 9 שורות 23 – 25).
- 9 מחומר הראיות שבפני, אין ספק כי התובע גרם למעבר לקוחות .82
10 הנתבעות לחברת QDS. עובדה זו עולה בבירור מעדויות מני מור (פרוטוקול ע' 9-12)
11 ומעדות התובע (פרוטוקול ע' 23 שורות 11-18; ע' 25 שורות 16-25). התובע טען בעדותו
12 כי הוא "לא ייעץ ולא המליץ" ללקוחותיו לעבור ל-QDS אלא רק "הביע את דעתו" ונתן
13 "חוות דעת חיובית על מנהל התיקים מני מור" (פרוטוקול ע' 23, שורות 11 – 18).
14 התרשמותי היא שהתובע היה גורם פעיל ביותר במעבר הלקוחות מהנתבעות ל-QDS,
15 והוא יזם והמריץ את לקוחות הנתבעות לעבור ל-QDS ולא רק "הביע את דעתו". אין
16 ספק גם שהתנהגות זו גרמה נזק לנתבעות, אבדן – ולו חלקי – של העמלות מפעילות
17 לקוחות אלה.
- 18 למרות האמור, אינני מקבלת את טענת הקיזוז של הנתבעות, כיוון .83
19 שלדעתי הנתבעות לא הוכיחו את שיעור הנזק שנגרם להן, כמפורט להלן:
- 20 ראשית, הנתבעות לא צירפו שום תיעוד המוכיח את .83.1
21 סכום העמלות שגבו מלקוחותיו של התובע בשלוש השנים האחרונות. בהקשר זה, איני
22 מקבלת את טענת ב"כ הנתבעות כי סכום זה נחשב למוכח כיוון שב"כ התובע לא חקרה
23 את המצהיר מטעם הנתבעות על כך. אמנם, לאי חקירת המצהיר יש משקל, אולם גם
24 בהעדר חקירה עדין יכול בית הדין לקבוע כי עובדה מסויימת לא הוכחה.
- 25 שנית, מהעדויות שהיו בפני לא ברור מה מספר הלקוחות .83.2
26 של הנתבעות שעזבו את הנתבעות לטובת QDS. כמו כן, כפי שעלה מעדותו של מני מור,
27 הנתבעות נהנו, אם כי במידה פחותה, מעמלות מפעילות לקוחות אלה. (וראו גם עדות
28 גורן, ע' 61 לפרוטוקול, המאשר כי הנתבעות מקבלות 1/3 מעמלות המסחר).
- 29 שלישית, חישוב הנתבעות מבוסס על הנחה כי הכנסתן .83.3
30 מפעילות הלקוחות שעברו ל-QDS בשנים 1999 – 2001 היתה זהה להכנסתן מפעילות
31 אותם לקוחות בשנים 1996 – 1998. כאמור בסעיף 78 לעיל, לדעתי אין בסיס להנחה זו,
32 שכן פעילות הלקוחות היא דינמית, ונתונה לשינויים, על בסיס גורמים משתנים רבים –
33 אירועים בבורסות בארץ ובעולם, המצב הבטחוני והפוליטי וכו'. כמו כן, אין כל וודאות
34 כי אותם לקוחות היו נשארים לקוחות הנתבעות במשך התקופה 1999 – 2001, ולא מן
35 הנמנע כי היו עוברים למנהל תיקים אחר ללא קשר למעשיו של התובע.
- 36 לאור כל האמור לעיל, טענת הקיזוז של הנתבעות נדחית. .84

זוהת המעבידה של התובע

- 37
- 38 התובע טען בתצהירו כי נתבעת 1 החליטה על הקמת חברת בת – .85
39 נתבעת 2, לאור דרישות חוק הסדרת העיסוק בייעוץ והשקעות ובניהול תיקי השקעות
40 תשנ"ה – 1995. הפיקוח על חברת הבת היה באמצעות מר גורן, מנכ"ל נתבעת 1, ששימש
41 כדירקטור בחברת הבת. רק עם קבלת תלוש המשכורת שלו לחודש יולי 1998 גילה כי
42 הוא עובד חברת הבת, נתבעת 2, ממועד זה. בפועל, לא חל כל שינוי בתנאי עבודתו, והוא
43 המשיך להשתמש בשירותי המשרד, המחשוב והייעוץ של נתבעת 1. עוד הוסיף, כי
44 פיטוריו נעשו על ידי מנכ"ל נתבעת 1, אם כי "החותמת" על המכתב היא של נתבעת 2.
45 לאור זאת, טען התובע כי שתי הנתבעות הן מעסיקותיו במשותף בתקופה מיולי 98
46 ואילך (סעיף 11 לתצהיר התובע).
- 47 הנתבעות טענו כי בשל רה ארגון שנעשה אצל הנתבעת 1 והכנסתם של .86
48 תחומי פעילות חדשים, העבירה הנתבעת 1 תחומי פעילות מסויימים לחברות בת
49 שהקימה לצורך כך, והנתבעת 2 בכלל זה. ולפיכך, החל מחודש יולי 98 הועבר התובע
50 להיות עובד של נתבעת 2, בידיעתו ובהסכמתו (סעיף 2 לתצהיר גורן).

87. בסוגיה זו אני מקבלת את טענתו של התובע וקובעת כי יש לראות בשתי
 1 הנתבעות מעסיקות במשותף של התובע. טענותיו של התובע בנוגע להעדר הפרדה בין
 2 פעילות נתבעת 1 לבין פעילות נתבעת 2, לא נסתרו. יתר על כן. כידוע, מרכיב משמעותי
 3 בקביעת זהות המעסיק הוא למי הסמכות לפטר את העובד. עובדה, כי התובע לא פוטר
 4 על ידי מנכ"ל או ממלא תפקיד אחר בנתבעת 2 אלא על ידי מר ערן גורן, מנכ"ל נתבעת
 5 1, כן העיד מר גורן כי "הוא בעל זכות חתימה בכל החברות באותה רמה" (פרוטוקול
 6 ע' 67). נתון זה מחזק את טענת התובע כי נתבעת 1 למעשה שלטה בנתבעת 2, באמצעות
 7 מר גורן, מנכ"ל הנתבעת 1.
 8

88. לפיכך, שתי הנתבעות, יחד ולחוד, חייבות לשלם לתובע את הסכומים
 9 המגיעים לו על פי פסק הדין.
 10

פיצויי הלנת פיצויי פיטורים

89. ב"כ התובע טענה כי יש לחייב את הנתבעות בתשלום פיצויי הלנת
 12 פיצויי פיטורים, בגין הפרשי פיצויי הפיטורים בעד העמלות, מנימוקים אלה:
 13

89.1. על פי סעיף 20(ב2) לחוק הגנת השכר, תשי"ח – 1958
 14 המעביד רשאי להפחית מפיצויי ההלנה ומפיצויי הפיטורים רק חוב קצוב אשר העובד
 15 התחייב לשלמו למעביד ולא חוב בלתי קצוב אשר המעביד תובעו והעובד מכחישו.
 16

89.2. כיון שהיה לנתבעות ייעוץ משפטי בעת שהחליטו על
 17 קיזוז מפיצויי הפיטורים שהגיעו לתובע, גם לא עומדת לנתבעות טענת "טעות כנה"
 18 הפוטרת אותן מתשלום פיצויי הלנת פיצויי פיטורים.
 19

89.3. טענת הקיזוז היא טענת סרק, והועלתה רק לצורך
 20 ההתדיינות בתביעה.
 21

90. ב"כ הנתבעות טען לעניין זה:

90.1. התובע לא פוטר אלא התפטר ולא היה זכאי לפיצויי
 23 פיטורים על פי החוק, ולכן אין תחולה להוראות חוק הגנת השכר.
 24

90.2. אפילו אם היתה תחולה להוראות חוק הגנת השכר, הרי
 25 סכום פיצויי הפיטורים שלא היה שנוי במחלוקת שולם, ולכן התיישנה התביעה לפיצויי
 26 הלנת פיצויי פיטורים.
 27

90.3. הפרשי פיצויי הפיטורים קוזזו כנגד חוב שחייב התובע
 28 לנתבעות.
 29

91. אני דוחה את תביעת התובע לפיצויי הלנת פיצויי פיטורים, אולם לא
 30 מנימוקי הנתבעות.
 31

92. כאמור, התובע פוטר ולא התפטר, וכל טענות הנתבעות המבוססות על
 32 העובדה הלא נכונה כי התובע התפטר דינן להידחות. מעבר לאמור לעיל אוסיף כי סעיף
 33 20 לחוק הגנת השכר חל גם על פיצויי פיטורים המגיעים לעובד מכוח הסכם (סעיף
 34 20(א)(3) לחוק הגנת השכר).
 35

93. תקופת ההתיישנות בת 60 הקבועה בחוק הגנת השכר חלה על אותו
 36 סכום פיצויי הפיטורים ששולם, אם שולם באיחור, ולא על אותו חלק מפיצויי
 37 הפיטורים שלא שולם כלל. אם לא תאמר כן, יתאפשר למעביד על ידי תשלום חלק
 38 מפיצויי הפיטורים, ולו מינימאלי, להלין את יתרת פיצויי הפיטורים המגיעה לעובד ללא
 39 סנקציה.
 40

94. לדעתי, אין לחייב את הנתבעות בתשלום פיצויי הלנת פיצויי פיטורים
 41 מנימוקים אלה:
 42

94.1. טענת הקיזוז של הנתבעות לא היתה טענת סרק. אין
 43 ספק, כי התובע גרם לנתבעות נזק, בכך שגרם למעבר לקוחות מהנתבעות לחברת QDS.
 44 אמנם, הנתבעות לא השכילו להוכיח את סכום הנזק שנגרם להן, אולם נגרם להן נזק.
 45 לאור האמור, אני קובעת כי בנסיבות המקרה היתה מחלוקת של ממש על עצם החבות,
 46 דהיינו מחלוקת של ממש אם התובע זכאי להפרשי פיצויי הפיטורים.
 47

94.2. פסיקת פיצויי ההלנה נתונה לשיקול דעתו בית הדין (ע"ע
 48 300029/98 בית יעקב מכון למורות נ' ג'וליה מימון (עבודה ארצי כרך לג (36) 25). בין
 49

1 היתר, על בית הדין לשקול את תום לבם של המעביד ושל העובד. כאמור, על אף
 2 שהנתבעות לא השכילו להוכיח את גובה הנזק שנגרם להן, אין ספק שהתובע גרם להן
 3 נזק. התנהגותו של התובע לאחר סיום עבודתו נגועה בחוסר תום לב, ונוגדת את חובת
 4 הנאמנות שהוא חב לנתבעות, מעבידותיו. לנוכח זאת, על אף שהתובע זכה בתביעתו
 5 להפרשי פיצויי פיטורים, אני קובעת שאין מקום לפסוק לזכותו גם פיצויי הלנת פיצויי
 6 פיטורים מלאים, ומעמידה אותם על הפרשי הצמדה וריבית כחוק בלבד.

7 סיכום

8 95. על יסוד כל האמור לעיל, אני קובעת כי הנתבעות, יחד ולחוד, חייבות
 9 לשלם לתובע, בתוך 30 יום מהמועד בו יומצא להן פסק הדין, כמפורט להלן (כל
 10 הסכומים הם "ברוטו" אלא אם נאמר במפורש אחרת):

11 95.1. יתרת דמי הבראה בסך של 2,050 ₪, בצירוף הפרשי
 12 הצמדה וריבית כחוק מיום 31.10.98 ועד למועד התשלום בפועל.

13 95.2. שי לחג בסך של 250 ₪ (נטו), בצירוף הפרשי הצמדה
 14 וריבית כחוק מיום 1.10.98 ועד למועד התשלום בפועל (ככל שלא נמסרו לו בפועל תווי
 15 השי עד היום).

16 95.3. הפרשי הודעה מוקדמת בעד חודש 10/98 – 8,269 ₪,
 17 בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.11.1998 ועד למועד התשלום בפועל.

18 95.4. תמורת הודעה מוקדמת בעד חודש 11/98 – 16,953 ₪,
 19 בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.11.98 ועד למועד התשלום בפועל.

20 95.5. הפרשות לקופת גמל ולקרן השתלמות בעד חודשים 9/98
 21 ו- 10/98 – 2,171 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 31.10.98 ועד למועד
 22 התשלום בפועל.

23 95.6. פדיון חופשה – בסך של 29,040 ₪, בצירוף הפרשי
 24 הצמדה וריבית כחוק מיום 31.10.98 ועד למועד התשלום בפועל.

25 95.7. הפרשי פיצויי פיטורים – בסך של 46,168 ₪, בצירוף
 26 הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 31.10.98 ועד למועד התשלום בפועל.

27 96. **הוצאות משפט:** התובע זכה בחלק מתביעתו, וחלק מתביעתו נדחה.
 28 כמו כן, נדחתה טענת הקיזוז של הנתבעות. ב"כ הנתבעות טען בסיכומי הטענות מטעמו
 29 כי אם ייפסק לזכות התובע סכום כלשהו נמוך או שווה לסכום שוויה של הפשרה
 30 שהוצעה ואשר התובע נמנע מקבלתה, הרי שעל התובע לשלם הוצאות משפט לנתבעות.
 31 אינני מקבלת עמדה זו של הנתבעות. אכן, במקרים רבים בית הדין מציע פשרה, אולם זו
 32 הצעה. זכותו של צד לסרב לקבלה אם הוא סבור שהצעת הפשרה של בית הדין אינה
 33 משקפת כראוי את זכויותיו ואת רמת הסיכוי והסיכון שלו בתביעה. נראה לי, שמשא
 34 ומתן לפשרה, ובודאי משא ומתן לפשרה בין כתלי בית הדין, צריך להיות פתוח וחופשי
 35 מלחצים. בכלל זה, אין מקום שצד ייענה להצעת פשרה רק משום חששו שאם בסופו של
 36 דבר פסיקת בית הדין תהיה זהה או נמוכה מהצעת הפשרה, הוא יחוייב בהוצאות
 37 משפט, או לא יזכה בהוצאות משפט, אם יזכה בחלק מתביעתו.

38 97. הנתבעות ישלמו לתובע הוצאות משפט בסך של 7,500 ₪ בצירוף מע"מ
 39 כדין. אם סכום זה לא ישולם לתובע בתוך 30 יום מהמועד בו יומצא לנתבעות פסק
 40 הדין, ישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד למועד התשלום בפועל.
 41
 42

43 **ניתן היום, 24.10.2002, בהעדר הצדדים.**

44

45

46

47

48

49

50

לאה גליקסמן 300678/99-31354678
לאה גליקסמן, שופטת

1
2

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה