|  |
| --- |
| **בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו** |
|  |  |
| **תע"א 12015-09 רומן גליזר נ' בית הספר המרכזי למלונאות בע"מ** |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני :** | **כב' השופטת ד"ר אריאלה גילצר-כץ – אב"ד****נציג עובדים – מר ויסאם עזאם** |
| **התובע:** | **רומן גליזר, ת.ז.- 016608796** **ע"י ב"כ עו"ד עודד ערמוני** |
|  **- נ ג ד -** |
| **הנתבעת:** | **בית הספר המרכזי למלונאות בע"מ, ח.פ.- 510328636** **ע"י ב"כ עו"ד חיים כהן וצפנת שובל** |

מיני-רציו:

\* התובע, שפוטר בשל התנהלות מקצועית שגויה, אינו זכאי לפיצויי פיטורים מוגדלים; התובע זכאי לתשלום פיצויי פיטורים לפי ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות ולשחרור הכספים המצויים בקרן בעבור פיצויי פיטורים. מאחר שהתובע כבר קיבל את הסכום המגיע לו מהנתבעת, התביעה נדחתה.

\* עבודה – פיטורין – פיצויי פיטורין

\* עבודה – פיצויי פיטורין – זכות לפיצויים

\* עבודה – פיצויי פיטורין – זכאות

\* עבודה – פיצויי פיטורין – שלילתם

\* עבודה – פיצויי פיטורין – פיצויי הלנה

\* עבודה – חוזה עבודה – שינוי בפועל

\* עבודה – חוזה עבודה – הסכם קיבוצי

.

התובע עבד אצל התובעת החל משנת 1985 ומשנת 1992 שימש כחשב הנתבעת, שהיא חברה ממשלתית המפעילה מלון ובית ספר למקצועות המלונאות. במסגרת ביקורת נמצא תפקוד לקוי של התובע ובעקבות זאת פוטר התובע, לאחר שימוע, תוך שהוחלט כי הנתבעת תשלם לתובע 100% פיצויי פיטורים. עיקר הדיון נסב אודות השאלה האם זכאי התובע לפיצויי פיטורים מוגדלים או לפיצויי פיטורים בשיעור של 100%, או ל-28% בגין פיצויי פיטורים, בנוסף לשחרור פיצויי הפיטורים המופקדים לזכותו.

.

בית הדין האזורי לעבודה דחה את התביעה ופסק כי:

אשר לזכאות התובע לפיצויים מוגדלים, מהראיות התברר כי התובע פעל בהתנהלות כספית שגויה. אין זה המקרה של מתן פיצויים מוגדלים. לא הוכח כי נעשתה פנייה לרשויות המוסמכות בעניינו של התובע למתן פיצויי פיטורים מוגדלים או שהמקרה נכלל בגדר המקרים שבהם יש ליתן לעובדי הנתבעת פיצויים מוגדלים. התובע אף לא הציג ולו ראשית ראיה באשר להתחייבות הנתבעת לשלם לו פיצויי פיטורים מוגדלים.

אשר לנפקותו המשפטית של הסכם העבודה האישי שנחתם בין הצדדים, אם נחתם עם עובד הסכם שבו מתחייבת מעבידה לשלם לו שכר מסוים ו/או תנאי שכר אחרים ובמהלך תקופת עבודתו מקבל העובד שכר נמוך יותר או תנאי שכר שונים מהמוסכם והצדדים שותקים, ייראה הדבר כאילו נתנו הצדדים הסכמתם לכך מלכתחילה. לכן, אין לעובד או למעביד עילת תביעה כנגד מעבידתו או כנגד עובדו מאחר שבשתיקתם הסכימו לשינוי בחוזה העבודה. בענייננו ההפרשות שנעשו לזכות התובע היטיבו עמו לעומת הסכם העבודה האישי אך לא הוכח כי סוכם בין הצדדים על הגדלת ההפרשות. התובע הודה כי ההפרשות נעשו לפי הנהוג בנתבעת וכי הצדדים לא נהגו על פי הסכם העבודה ובשל תפקידו של התובע, ברי כי הוא ידע על כך. התובע הוא שהפריש מיוזמתו את חלקו של המעביד לגמל מעבר לנקבע בהסכם העבודה. אין לחייב את הנתבעת לשלם לתובע פיצויי פיטורים לפי ההסכם האישי תוך התעלמות מההפרשות לגמל שנעשו לאורך השנים מעל להתחייבות הנתבעת בחוזה. לכן הצדדים לא נהגו לפי ההסכם האישי, אי לכך לא ניתן לגזור את זכויותיו של התובע לפי הסכם העבודה האישי.

זכויות התובע ייגזרו מההסכם הקיבוצי הכללי בענף המלונאות החל על הצדדים. לפי ההסכם העובד שהופרש בגינו לכל תקופת עבודתו פנסיה מקיפה יהיה זכאי בנוסף ל-28% ממשכורתו החודשית האחרונה בעבור כל שנת עבודה. תשלום לקופת תגמולים, לקרן פנסיה או לקרן אחרת לא יבוא במקום פיצויי פיטורים אלא אם נקבע כך בהסכם הקיבוצי החל על המעביד והעובד או אם תשלום כאמור אושר בצו על ידי שר העבודה והרווחה. במקרה דנן, מתקיימים שני התנאים. בנוסף, יש לנהוג דין שווה לתובע ולעובדים אחרים בנתבעת בעניין תשלום פיצויי הפיטורים אשר הושלם להם 28% בגין פיצויי פיטורים מעבר לסכומים שהופקדו בקופות בגין פיצויי פיטורים, במיוחד כאשר התובע שימש כחשב הנתבעת, החליט בכל העניינים הכספיים והוא זה שהפריש בעבור עצמו כספים ביתר מבלי שיידע איש וללא קבלת אישור הממונה במשרד האוצר; הנתבעת אינה רשאית לשלול מהתובע את פיצויי הפיטורים לאחר שבחרה שלא לשלול או להפחיתם; בשל המחלוקת בין הצדדים באשר לגובה פיצויי הפיטורים, אין לחייב את הנתבעת בפיצויי הלנת פיצויי פיטורים. לסיכום, התובע זכאי לתשלום פיצויי פיטורים לפי ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות (28% ממשכורתו החודשית ובמכפלת 24 שנות עבודתו), ולשחרור הכספים המצויים בקרן בעבור פיצויי פיטורים. התובע קיבל לידיו סך זה ולכן התביעה נדחתה.

|  |
| --- |
| **פסק-דין** |

**התובע פוטר בשל סיבות מקצועיות. האם זכאי התובע לפיצויי פיטורים מוגדלים או לפיצויי פיטורים בשיעור של 100%, או שמא זכאי התובע ל- 28% בגין פיצויי פיטורים בנוסף לשחרור פיצויי הפיטורים המופקדים לזכותו – זוהי הסוגיה העומדת להכרעתנו.**

**העובדות כפי שעלו מחומר הראיות**:

1. התובע החל את עבודתו אצל הנתבעת ביום **9.5.85** כמנהל חשבונות ראשי.
2. משנת **1992** שימש התובע כחשב הנתבעת.
3. הנתבעת הינה חברה ממשלתית המפעילה מלון ובית ספר למקצועות המלונאות.
4. ביום **12.5.85** נחתם הסכם העסקה בין הצדדים.
5. בחודש **7/92** חתמו הצדדים על הסכם עבודה נוסף. בהסכם נקבע, בין השאר (בסעיף 16 להסכם):

**"16. א. החברה תפריש לקופת גמל (כמשמעותה בסעיף 47 ל**[**פקודת מס הכנסה**](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/255_001a.htm)**) במסגרת ביטוח מנהלים או במסגרת אחרת, הכל לפי בחירתו של העובד ובהסכמת החברה, סכום השווה ל- ⅓13 אחוז מהמשכורת הכוללת, והעובד יפריש על חשבונו הוא סכום השווה ל- 5 אחוז מהמשכורת הכוללת.**

**העובד מסכים בזה שהחברה תנכה משכרו 5 אחוז אלה.**

**5 אחוז מתוך ה- ⅓13 אחוז שהחברה מפרישה כאמור והפרשת העובד בשעור של 5 אחוז, ביחד עם הפרשי הצמדה ורווחים על אותן הפרשות, ישמשו ככספי תגמולים לטובת העובד או שאיריו.**

**יתרת ה- ⅓8 אחוז מתוך הפרשות החברה, ביחד עם הפרשי הצמדה ורווחים על אותן הפרשות, ישמשו לכיסוי פיצויי הפיטורין שיגיעו לעובד או לשאיריו במקרה של פטירתו למעט בנסיבות המפורטות בסעיף 17 להלן.**

**ב. בחר העובד בביטוח מנהלים תהיה הפוליסה בבעלות החברה כל עוד הינה המעביד של העובד והוא והחברה ישאו בתשלומים בגין הפוליסה, לרבות בהפרשי ההצמדה למדד על פי חלקיהם לביטוח הנ"ל.**

**ג. התשלומים לקופת גמל כאמור בס"ק (א) לעיל יבואו במקום פיצויי פיטורין בהתאם לחוק פיצויי פיטורין, תשכ"ג 1963, ואם יהיה צורך בכך יובא ההסדר לאישור שר העבודה בהתאם לסעיף 14 לחוק הנ"ל.**

**ד. עם הפסקת עבודתו עקב סיומו של הסכם זה מכל סיבה שהיא ופרישתו המוחלטת מן החברה יהיה העובד או שאיריו זכאי לקבל את הבעלות בזכויות שנצברו ו/או נוצרו לזכותו בקופת הגמל או את הבעלות בפוליסת ביטוח המנהלים, הכל בהתאם ל..., ולמעט ההפרשות לפיצויי פיטורין כולל הפרשי הצמדה ורווחים עליהן בנסיבות המפורטות בסעיף 17(ג) להלן.**

**ה. החברה מתחייבת לשלם לעובד את ההפרש, במידה ויהיה כזה, בין הסכומים אותם הפרישה החברה בגין פיצויי פיטורין ביחד עם הפרשי הצמדה והרווחים על אותן הפרשות, לבין סכום פיצויי הפיטורין אשר היו מגיעים לו על פי חוק פיצויי פיטורין תשכ"ג-1963."**

1. הלכה למעשה בוטח התובע בקרן פנסיה ששם אין צורך בהפרשה של 2.5% בעבור אובדן כושר עבודה. כן הופרשו 7.5% בעבור גמל (חלק מעביד) במקום 5% שנקבעו בהסכם העבודה.
2. לימים הקימה הנתבעת מיזם משותף עם שותף בשם דורון קופיט (ברמאסטר), בשם "ברמאסטר-תדמור".
3. בביקורת חקירתית שנעשתה על ידי משרד רו"ח בר-לב שעסקה באיתור פעולות כספיות חריגות בניהול הנתבעת, הועברה ביקורת על תפקודו של התובע בשותפות עם בר מאסטר (סעיף 2 לנספח ט"ז).
4. ביום **16.12.08** זומן התובע לישיבת שימוע בפני הדירקטוריון.
5. ביום **17.1.09** התקיימה ישיבת השימוע לתובע. בישיבה הציג התובע טענותיו.
6. ביום **22.2.09** התכנס הדירקטוריון והחליט על פיטוריו של התובע.
7. ביום **24.2.09** נמסר לתובע מכתב פיטורים.

ביום **23.6.09** הוחלט על ידי הדירקטוריון (נספח י"ב לתצהיר נוריאל) כי הנתבעת תשלם לתובע 100% פיצויי פיטורים:

**"גיא מלר: נפגשתי עם רומן לגבי הפיצויים, להשלמת ה- 100% צריך לשלם לו 130,000 ₪. לאור השנים שלו כאן, להשלים לו ל- 150%, אמרתי לו שאת ה- 100% נשלם בתשלומים.**

**רומן בקש שנגיע ל- 150% ומוכן לפרוס לתשלומים לשנתיים. זה עוד 254,000 ₪, אמרתי לו שאין לי מנדט. הוא תרם לחברה הרבה מאד.**

**אם נלך לפי סעיף 14, זה עוד 90,000 ₪, יהיה בתוך ה- 100%.**

...

**החלטה: לשלם 100% ולשבת בעוד חודשיים."**

1. ביום **31.7.09** סיים התובע את עבודתו.
2. ביום **24.8.09** נתקיימה ישיבת דירקטוריון ובה נטען כנגד התובע כי המחאות בסך 400,000 ₪ בגין פיקדונות מהמיזם המשותף הוכרו כהכנסות, למרות שלא היו הכנסות אמיתיות, ובעקבות כך השותף למיזם קיבל סכום גבוה מ"רווחי" המיזם אשר היו למעשה הפסדים. עוד התגלה כי חובו של השותף בגין משיכות יתר עמד על סך 1,200,000 ₪ והכל באישור התובע.
3. מנכ"ל הנתבעת, מר שלומי נדיר, סיים אף הוא את תפקידו בשל דו"ח הביקורת.

**טענות הצדדים:**

**טענות התובע:**

1. לטענת התובע, הוא לא קיבל את מלוא פיצויי הפיטורים המגיעים לו על פי דין.
2. הנתבעת שחררה לזכותו באיחור את כספי פיצויי הפיטורים החלקיים שהיו מצויים בקרן הפנסיה.
3. לא הועברו כספים ביתר למבטחים אלא שהעברת כספים זו נעשתה בהתאם למוסכם ולנהוג בנתבעת.
4. התובע עותר לקבלת יתרת פיצויי פיטורים בסך 80,498 ₪ ולהלנת פיצויי פיטורים בשל האיחור בתשלום פיצויי הפיטורים.
5. עוד טוען התובע, כי הוא זכאי לפיצויי פיטורים מוגדלים בשיעור של 150% מאחר שהרשות לחברות ממשלתיות אישרה לנתבעת תשלום פיצויי פיטורים מוגדלים וכן הוא זכאי לכך בשל נסיבות פיטוריו.

**טענות הנתבעת:**

1. לטענת הנתבעת, על פי ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות עובדים אשר פוטרו מעבודתם ובוטחו בקרן הפנסיה זכאים להשלמה בשיעור של 28% לפיצויי פיטורים וכך נהג התובע שהיה חשב הנתבעת, כלפי עובדים שפוטרו.
2. הנתבעת הפרישה לזכותו של התובע 7.5% בגין חלק מעביד לגמל במקום 5%. הפרשות אלה בוצעו במשך 24 שנים וכנהוג בנתבעת ביחס לכלל עובדיה. הפרשות אלה היו בניגוד להסכם העבודה האישי שנחתם בין התובע לנתבעת ונעשו על פי הוראות של התובע ומכח תפקידו ועל כן מהוות ויתור על פי זכויותיו בהתאם להסכם.
3. לטענת הנתבעת, בחישוב זכאותו של התובע לפיצויי פיטורים (% ⅓8) יש לקחת בחשבון את ההפרשות לגמל שנעשו ביתר של 2.5%.
4. מתוך רצון טוב נערך לתובע חישוב לפיצויי פיטורים על פי ההסכם האישי למרות שלאורך השנים פעל התובע בניגוד להסכם. החישובים ארכו זמן רב והתובע היה שותף להם.
5. התובע עבד עד לסוף חודש אוגוסט 2009 ולכן תאריך תשלום פיצויי הפיטורים נדחה ליום 15.9.09. מאחר שהתובע סירב לחתום על נוסח כתב ויתור, הועבר לעיונו מסמך ויתור אחר, דבר שגרר והאריך את סיום ההליכים.
6. במהלך חודש 10/09 נקרא התובע למשרדי הנתבעת לשם קבלת המחאה בגין פיצויי פיטורים והתובע הגיע רק ביום 2.11.09.
7. זכאותו לתשלום פיצויי פיטורים חושבה כפי שחושבה זכאותם של שאר עובדי הנתבעת ע"י התובע בעצמו.

**עדויות:**

שמענו את עדות התובע ומטעם הנתבעת שמענו את עדותו של רו"ח גיא מלר, סמנכ"ל הכספים של הנתבעת וכן את עדותו של רו"ח אמיר נוריאל, דירקטור בנתבעת.

**הסוגיות העומדות להכרעתנו:**

**א. האם זכאי התובע לפיצויי פיטורים מוגדלים.**

**ב. נפקותו המשפטית של הסכם העבודה שנחתם בין הצדדים.**

**ג. האם חל על הצדדים ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות.**

**ד. האם רשאית הנתבעת לשלול מהתובע את פיצויי הפיטורים.**

**ה. האם זכאי התובע לפיצויי הלנת פיצויי פיטורים.**

**האם זכאי התובע לפיצויי פיטורים מוגדלים ?**

1. מהראיות שהוצגו בפנינו ובכלל זה דו"חות הביקורת שנעשו בנתבעת (דו"ח ביקורת 19 ו- 23 – נספחים י"ד ו-ט"ו לתצהיר נוריאל) התברר כי התובע פעל בהתנהלות כספית שגוייה. בביקורות שנעשו בנתבעת עלה כי כתוצאה מהתנהלות התובע, הוצאו דו"חות כספיים שגויים (סעיפים 16-8 לתצהיר אמיר נוריאל).

**"4.1. טעויות בנתוני יתרת חוב שותף**

**...**

**בשנת 2006 מציג רו"ח מבקר תשלום לשותף בסך של 240,000 ש"ח במקום 490,000 ש"ח.**

**4.2. אחריות משותפת להצגת נתונים שגויים לדירקטוריון**

 **בהתבסס על נתונים, מסמכים ודוחות שהוגשו לנו ע"י החברה ורו"ח מבקר, פגישות שקיימנו עם הצדדים במשותף, הבהרות שנמסרו לנו, אנו בדעה שהן רו"ח מבקר והן חשב החברה יכלו למנוע את הגשת הנתונים השגויים ואילו נקטו כל אחד לחוד ושניהם יחד, בתהליכי עבודה האמורים לאפיין בדיקה של מיזם משותף.**

**4.3. הסתייגות מאישור דוחות רוו"ה של בר מסטר ע"י מבקר הפנים**

**מבדיקתנו עולה, כי אין אנו יכולים לאשר את דוחות רוו"ה ויתרת חוב השותף עבור בר מסטר שנכללו בדוחות הכספיים השנתיים החל מ- 31/12/2006 ו/או הרבעוניים החל משנת 2007 וזאת מהסיבות הבאות:**

**...**

**5. המלצות הביקורת**

**3.8 לסעיף 3.8**

**3.8.1 לבצע חישוב רטרואקטיבי של יתרת הרווח השנתי, מתחילת המיזם, חלקו של השותף ברווחים, ויתרת ההתחייבויות השותף לחברה. כל זאת, על בסיס גישה חשבונאית זהה, בכל השנים הן לגבי הצגת ההכנסות והן לגבי הצגת ההוצאות התקופתיות. ..."**

**...**

**"בהתאם לנתוני המבקר הפנימי, לאחר שנבדקו ואושרו ע"י חשב, סך תשלומי היתר של החברה לשותף בשנים 2006-2003 הסתכמו בכ- 303 אלפי ש"ח לעומת נתוני רו"ח של תשלום יתר בסך 253 אלפי ש"ח, לתקופה זו.**

**בשנים 6/2008 – 2007 בהם הפסיד המיזם, המבקר הפנימי מציג התחייבות של השותף למיזם בסך 491 אלפי ש"ח, לעומת 353 אלפי ש"ח שמציג רו"ח מבקר (הפרש של 138 אלפי ש"ח).**

**סה"כ יתרת החוב של השותף שמציג המבקר הפנימי מסתכמת ב- 794 אלפי ש"ח, לעומת 606 אלפי ש"ח שמציג רו"ח מבקר."**

 (מתוך דו"ח מבקר מס' 23, נספח ט"ו לתצהיר נוריאל; ההדגשה במקור – א.ג.כ)

1. התחוור כי שיקים שניתנו כפיקדונות מלקוחות המיזם המשותף של הנתבעת ודורין קופיט בסך כולל של 400 אלף ₪, דווחו כהכנסות אמיתיות, ולכן השותף זכה לקבל סכום גבוה מרווחי המיזם, שלמעשה לא היו.
2. עוד התברר כי העסקת אשת השותף וכן אחותו היו בניגוד לחוזי רשות החברות והסכומים ששולמו לעובדי המיזם עלו בסכומים ניכרים לעובדי הנתבעת.
3. אין זה המקרה של מתן פיצויים מוגדלים. לא הוכח בפנינו כי נעשתה פנייה לרשויות המוסמכות בעניינו של התובע למתן פיצויי פיטורים מוגדלים או שהמקרה דנן נכלל בגדר המקרים שבהם יש ליתן לעובדי הנתבעת פיצויים מוגדלים.
4. התובע לא הציג ולו ראשית ראיה באשר להתחייבות הנתבעת לשלם לו פיצויי פיטורים בשיעור של 150%.

**"ש. איפה יש לך מסמך בכתב, שבו הייתה התחייבות או הסכמה כלשהי של החברה לתת לך 150% פ"פ ?**

 **ת. התחייבות – אין. מה שיש, פגישה שהתקיימה במשרד מנכ"ל תדמור בנוכחותי ובנוכחות גיא מלר ואמיר...**

 **ש. שאלתי איפה יש לך מסמך לא שאלתי על פגישה.**

 **ת. אין מסמך. אם היה לי מסמך הייתי מציג אותו."**

(עמ' 6 לפרוטוקול שורות 21-18)

1. זאת ועוד, מפרוטוקול הדירקטוריון עולה כי הוחלט לשקול את העניין בעוד חודשיים (נספח י"ב לתצהיר מלר) והחלטת הדירקטוריון לשלם לתובע פיצויי פיטורים בשיעור של 100% התקבלה ברוב של 4 נגד 2 ואף היו חברי דירקטוריון שחשבו שיש לשלול את פיצויי הפיטורים מהתובע ולתבוע אותו על הנזקים שגרם אך לא נתקבלה החלטה שכזו.

**נפקותו המשפטית של הסכם העבודה שנחתם בין הצדדים:**

1. על פי ההלכה הפסוקה, אם נחתם עם עובד הסכם שבו מתחייבת מעבידה לשלם לו שכר מסויים ו/או תנאי שכר אחרים ובמהלך תקופת עבודתו מקבל העובד שכר נמוך יותר או תנאי שכר שונים מהמוסכם והצדדים שותקים, ייראה הדבר כאילו נתנו הצדדים הסכמתם לכך מלכתחילה. לכן, אין לעובד או למעביד עילת תביעה כנגד מעבידתו או כנגד עובדו מאחר שבשתיקתם הסכימו לשינוי בחוזה העבודה ([תב"ע נד/86-3](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=תבע%20נד/86-3) (ארצי) **יוחנן גולן נ. אי.אל.די בע"מ** פד"ע כ"ו עמ' 270).
2. לפי ההסכם האישי היה על הנתבעת להפריש בעבור התובע לביטוח מנהלים 18.33% (8.33, 5, 5) בלבד אולם בפועל הופרשו 6% (חלק עובד בגין גמל), 6% (פיצויים) ו-7.5% (חלק מעביד בגין גמל) (נספח י' לתצהיר נוריאל).
3. ההפרשות שנעשו לזכות התובע היטיבו עימו. במקום הפרשה לגמל (חלק מעביד) שסוכם עימו הופרשו 7.5%.
4. התובע טוען כי המנכ"ל לשעבר של הנתבעת סיכם עימו על הגדלת ההפרשות, אולם התובע לא טרח להעידו:

**"ש. אתה לא עונה על שאלתי – למה לא הבאת אותו להעיד ?**

 **ת. (העד פורש ידיו לצדדים) אין תשובה."**

(עמ' 5 לפרוטוקול שורות 5-4)

זאת ועוד, אילו אומנם היה הסכם עם המנכ"ל, היה צריך להביאו לאישור / ידיעת הרשות החברות הממשלתיות. אין מחלוקת כי לא נמצא אישור שכזה.

1. לטענת התובע, בהצטרפותו לקרן הפנסיה נחסך מהנתבעת תשלום של 2.5% משכרו של התובע בעבור אובדן כושר עבודה, כך שגם אם הופרשו בגינו מעבר לקבוע בהסכם בעבור גמל, נחסכו אותם 2.5% מהנתבעת בעבור אובדן כושר עבודה. אין בידינו לקבל טענה זו. ראשית, כאמור לעיל, היה על התובע ליידע את הנתבעת בדבר הגדלת סכומי ההפרשות בגינו, בוודאי כאשר הוא הינו חשב הנתבעת ושנית, טענת הנתבעת כי התובע בוטח בביטוח מחלה לא הוזמה על ידי התובע:

**"ש. החברה ביצעה הפרשות לפי הסעיף הזה ?**

 **ת. למטב ידיעתי לא, אבל זה אולי דורש בדיקה. אני רוצה להוסיף שהפקדות לסעיף אבדן כושר עבודה (ריסק) הן הוצאות לחברה ולא נחסכות למעביד, בחברה מונהג מזה שנים בטוח מחלה בחברת "הפניקס" המפצה על תקופות מחלה ופציעה בתקופות של 3 חודשים ויותר.**

 **...**

 **ת. אני לא רואה את הרלוונטיות של הפקדות המעביד שהן הוצאות לחברה..."**

(עדות נוריאל, עמ' 15 לפרוטוקול שורות 30-27 וכן עמ' 16 שורה 4).

1. התובע מודה בכתב תביעתו כי הפרשות אלה נעשו על פי הנהוג בנתבעת וכי למעשה הצדדים לא נהגו על פי הסכם העבודה:

**"הטענה כי הועברו כספים ביתר למבטחים הינה טענת סרק חסרת בסיס. העברת הכספים נעשתה בהתאם למוסכם ולנהוג בנתבעת ביחס לכלל עובדיה. העברת הכספים ושיעורי ההפרשות נעשו בהתאם להוראות הדין החל בכלל, ועל פי הוראות תקנון מבטחים ו**[**תקנות מס הכנסה**](http://www.nevo.co.il/links/law/?link=תקנות%20מס%20הכנסה) **(כללים לאישור ולניהול קופות גמל), כפי שהתעדכנו לאורך השנים בכל הנוגע להעברת כספים לקרן פנסיה ותיקה.
...**

**טענות הנתבעת בהקשר זה אינן מחזיקות מים ודינן להדחות כפי שוודאי יודעת הנתבעת היטב, משעה שאת הסכם העבודה בהקשר זה שינו הסכמותיהם המפורשות והמשתמעות של הצדדים לאורך השנים, ..."**

 (סעיף 37 לכתב התביעה)

בשל תפקידו של התובע, ברי כי התובע ידע כי ההפרשות שעליהן הורה נעשו בניגוד להסכם עבודתו האישי. התובע שימש כאיש הכספים בנתבעת והפריש מיוזמתו את חלקו של המעביד לגמל מעבר לנקבע בהסכם העבודה. התוצאה היא איפוא הנתבעת הפרישה לתובע ביתר 54,135 ₪ בעבור רכיב הגמל (נספח ח' לתצהיר).

לטעמנו, הצדק עם הנתבעת ולפיה לא ניתן לחייבה לשלם לתובע פיצויי פיטורים על פי ההסכם האישי תוך כדי התעלמות מההפרשות לגמל שנעשו לאורך השנים מעל להתחייבות הנתבעת בחוזה. אשר על כן מסקנתנו היא שהצדדים לא נהגו הלכה למעשה על פי ההסכם האישי, אי לכך לא ניתן לגזור זכויותיו של התובע על פי ההסכם העבודה האישי.

1. אין המקרה בו עסקינן דומה למקרה שנדון ב[ע"ע (ארצי) 282/08](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עע%20282/08) **שמעון בארי - מפעלי תובלה בע"מ** (ניתן ביום 9/2/11 – פורסם במאגרים האלקטרוניים) (להלן: "עניין בארי"), שכן במקרה דנן התובע ויתר בהתנהגותו ובמעשיו על ההסכם האישי ובעניין **בארי** ההסכם האישי המשיך לחול בין הצדדים.

**האם חל על הצדדים ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות ?**

1. בהסכם העבודה האישי (נספח ב' לכתב התביעה) נקבע בסעיף 5 להסכם כי:

**"א. ההסכם הקיבוצי המיוחד החל על עובדיה האחרים של החברה לא יחול על העובד.**

**ב. הסכם זה הינו הסכם אישי ומיוחד, המסדיר את היחסים בין החברה לבין העובד וקובע באופן בלעדי את תנאי העסקתו של העובד על ידי החברה."**

1. סעיף זה בהסכם העבודה מתייחס להסכם קיבוצי **מיוחד** ולא שולל החלה של ההסכם הקיבוצי **הכללי** בענף המלונאות. סעיף 22 ל[חוק הסכמים קיבוציים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/114_001.htm) קובע כי כאשר ישנן הוראות סותרות בין ההסכם האישי להסכם הקיבוצי, ההוראות בהסכם הקיבוצי גוברות אלא אם הוראות ההסכם האישי מיטיב עם העובד. במקרה דנן, ההסכם האישי כלל לא בוצע על ידי הצדדים, כך שהשאלה האם ההסכם האישי מיטיב איננה רלוונטית לטעמנו.
2. ההסכם הקיבוצי הרלוונטי לתקופה קובע כי ההסכם חל על:

**" "בית מלון/מלון" בית מלון, פנסיון, בית הארחה וכפר נופש על כל מחלקותיו לרבות מסעדות ובארים של המלון. משרדים מרכזיים של רשתות בתי מלון או חברות מלונאות אשר ביום 21.12.80 חל עליהם הסכם קיבוצי כללי בענף המלונאות"**

**" "עובד" כל העובדים המקצועיי והבלתי מקצועיים המועסקים ע"י בתי מלון וכן עובדי משרדים מרכזיים של רשתות בתי מלון או חברות מלונאות אשר חל עליהם ההסכם הזה."**

הנתבעת הינה בית מלון ובית-ספר למלונאות ועונה להגדרה של "בית מלון" והתובע עונה על ההגדרה של "עובד".

1. נוכח מסקנתנו דלעיל כי ההסכם העבודה האיש לא חל על סעיפיו הנוגעים להפרשות ולפיצויי פיטורים אלא יש לבחון את זכאותו של התובע במסגרת ההסכם הקיבוצי, אשר קובע (סע' 43):

**... (12) מבלי לפגוע בנזכר בסעיף משנה (11) לעיל, יהיה זכאי העובד לקבל ממעסיקו האחרון, בעת פרישתו לקצבה, פיצויי פיטורים באלטרנטיבות כדלקמן:**

**(א) 28% ממשכורתו החודשית האחרונה ערב סיום עבודתו, בעבור כל שנת עבודה שעבד באותו מלון או אצל אותו מעסיק במשך התקופה שבה שולמו בעבורו התשלומים לקרן פנסיה מקיפה.**

...

על כן, על פי ההסכם הקיבוצי עולה כי על המעביד לבטח את עובדיו בקרן פנסיה מקיפה כאשר המלון מפריש 12% ממשכורותיהם של העובדים והעובד 5.5%. כן על המעביד להפריש לקרן השתלמות (2.5% עובד, 7.5% מעביד). על פי ההסכם הענפי העובד אשר הופרש בגינו לכל תקופת עבודתו פנסיה מקיפה יהיה זכאי בנוסף ל- 28% ממשכורתו החודשית האחרונה בעבור כל שנת עבודה (סעיף 43 לסעיף קטן 12 (א)) להסכם.

1. סעיף 14 ל[חוק פיצויי פיטורים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/p189_001.htm) קובע כי תשלום לקופת תגמולים, לקרן פנסיה או לקרן אחרת לא יבוא במקום פיצויי פיטורים אלא אם נקבע כך **בהסכם הקיבוצי החל על המעביד והעובד** או אם תשלום כאמור **אושר בצו על ידי שר** העבודה והרווחה. במקרה דנן, מתקיימים שני התנאים.
2. ראשית, בהסכם הקיבוצי בענף המלונאות נקבע, כאמור לעיל, כי ההפקדות לקרן פנסיה או לקופת גמל הינן במקום פיצויי פיטורים והעובד יהיה זכאי לקבל בנוסף 28% ממשכורתו החודשית האחרונה בעבור כל שנת עבודה.
3. שנית, ביום 3.6.98 פורסם צו שכותרתו "**אישור כללי בדבר תשלומי מעבידים לקרן פנסיה ולקופת ביטוח במקום פיצויי פיטורים**". הצו קובע כי תשלומים ששילם מעביד בעבור פנסיה מקיפה בקופת גמל לקצבה או לביטוח מנהלים הכולל אפשרות לקצבה, לרבות תשלומים ששילם מעביד לקרן פנסיה ולקופת ביטוח, בין אם יש בקופת הביטוח תכנית לקצבה ובין אם לאו, יבואו במקום פיצויי פיטורים.

הצו קובע שני תנאים לקיומו: ראשית, שהמעביד הפריש לקרן פנסיה לפחות 1/3% 14 מן השכר או 1/3% 13 מן השכר לקופת ביטוח. שנית, שנערך הסכם בכתב בין העובד למעביד לפי אישור כללי זה. לטעמנו, ההסכם הקיבוצי אשר קובע כי ההפרשות לפיצויי פיטורים לקרן פנסיה או לביטוח מנהלים באות במקום פיצויי פיטורים, מהווה הסכמה מכללא של העובד לאישור זה, משהוראות ההסכם הקיבוצי נקלטו בהסכם העבודה של התובע.

1. ועוד, סבורים אנו כי יש לנהוג דין שווה לתובע ולעובדים אחרים בנתבעת בעניין תשלום פיצויי הפיטורים. אין מחלוקת כי עובדים אשר פוטרו מהנתבעת והתובע – בכובעו כחשב – השלים להם 28% בגין פיצויי פיטורים מעבר לסכומים שהופקדו בקופות בגין פיצויי פיטורים (נספח ד' 5-1 לתצהיר נוריאל) .
2. קל וחומר כאשר עסקינן בתובע ששימש כחשב הנתבעת והוא זה שהחליט **בכל** העניינים הכספיים (עמ' 8 לפרוטוקול שורה 8, עמ' 9 שורות 20-16 וכן עמ' 10 שורות 9-7) והוא זה שהפריש בעבור עצמו כספים ביתר (עמ' 4 לפרוטוקול שורה 13).
3. התובע החליט על **דעת עצמו** להגדיל את גודל ההפרשות לגמל ומבלי שיידע איש בעניין זה ומבלי שעידכן את רשות החברות הממשלתיות וללא קבלת אישור הממונה במשרד האוצר (עמ' 5 לפרוטוקול שורה 16).
4. סיכום ביניים: ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות חל על הצדדים וזכויותיו של התובע יגזרו על פיו.

**האם רשאית הנתבעת לשלול מהתובע את פיצויי הפיטורים?**

1. במכתב רואה החשבון מיום 20.11.08 (נספח כ"ב לתצהיר נוריאל) נכתב כי לתובע אחריות ישירה לטעויות שנעשו עם המיזם המשותף.

**"1. אחריות לתשלום יתר של חלוקת רווחים לשותף**

**1.1 חשב החברה**

**חשב החברה הינו האחראי הישיר לביצוע תשלומי היתר בגין חלוקת רווחים לשותף במיזם. הוא זה אשר החליט על גובה הסכום והחתים את מנכ"ל החברה כחתימה שנייה על ההמחאות ששולמו בפועל.**

**בידי החשב לא היו תחשיבים או ניירות עבודה המלמדים על האופן בו הגיע לסכומים ששולמו בגין חלוקת הרווחים. ..."**

1. התובע הודה בטעויות שביצע במהלך ההתקשרות עם המיזם המשותף. כעולה ממכתבו של התובע לדירקטוריון החברה (ת/62 למסמכים שצורפו על ידי התובע) וכן כעולה מפרוטוקול הדירקטוריון מיום 27.1.09 (נת/1).

**"... א. הטעויות – שלי, ושלכם דירקטורים נכבדים:-**

**5. אני טעיתי. עשיתי שגיאות – אני מכיר בהן, אני מנסה לתקן אותן ,ואני מתאמץ להפיק לקחים מהן.**

**6. לשגיאות שלי אתייחס בהמשך שהרי עליהן השימוע. אבהיר לכם, כי שגיאות וטעויות אלו הינן רחוקות ושונות לחלוטין מהאשמות המוטחות בי, אבל ככל שטעיתי, איני מהסס להודות בכך. ..."** (מתוך ת/62 למסמכים שהוגשו ע"י התובע).

1. הוכח באמצעות עדי הנתבעת שהתבססו על דו"חות הביקורת שהוצאו כי התובע גרם לנזק כלכלי גדול לנתבעת.
2. בנסיבות העניין יכלה הנתבעת, לוּ רצתה, לשלול או להפחית את פיצויי הפיטורים של התובע אולם בחרה שלא לעשות כן וכך גם הוחלט בישיבת הדירקטוריון כי הנתבעת תשלם לתובע 100% פיצויי הפיטורים ולא יכולה כעת הנתבעת לטעון אחרת.

**האם זכאי התובע לפיצויי הלנת פיצויי פיטורים ?**

1. עד לחודש 7/09 המשיך התובע לעבוד בנתבעת וקיבל את שכרו כתמורת חופשה ובגין אותו חודש אף הופרשו בגינו כל הזכויות הסוציאליות ובחודש 8/09 נותרה יתרת חופשה בתלוש השכר. אשר על כן התאריך לתשלום פיצויי הפיטורים היה אמור להיות ביום 15.9.09 והוכח כי בין הצדדים נוהלו שיחות רבות ובחודש 10/09 נקרא התובע לקבל את פיצויי הפיטורים אולם התובע הגיע רק בחודש 11/09.
2. השתכנעו כי הייתה ועודנה נטושה מחלוקת בין הצדדים באשר לגובה פיצויי הפיטורים, על כן לא מצאנו מקום לחייב את הנתבעת בפיצויי הלנת פיצויי פיטורים.

**סוף דבר:**

1. התובע זכאי לתשלום פיצויי הפיטורים על פי ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות (28% ממשכורתו החודשית ובמכפלת 24 שנות עבודתו), אשר מסתכמים ב-128,550 ₪ (נספח ה' לכתב ההגנה) וכן לשחרור הכספים המצויים בקרן בעבור פיצויי פיטורים.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| מ- 9.5.85 | עד 1.6.03 | 18.04 שנים | 21,072 ₪ | 28% | 106,439 ₪ |
| מ- 1.6.03 | עד 30.07.09 | 6.17 שנים | 12,799 ₪  | 28% | 22,112 ₪ |
|  |  | 24.21 שנים |  |  | **128,550 ₪**  |

35. התובע קיבל לידיו סך זה בשיק ביום 2.11.09, לכן הנתבעת לא נותרה חייבת לתובע יתרה בגין פיצויי פיטורים.

36. התביעה נדחית. התובע ישלם לנתבעת הוצאות משפט בסך **500 ₪** ושכ"ט עו"ד בסך

**7,500** ₪, אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום.

זכות ערעור לצדדים לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.

**5129371**

ד"ר אריאלה גילצר כץ 54678313

**54678313ניתן היום, ‏א' סיון תשע"ב, ‏22 מאי 2012, בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.** ק. אסף כהן

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| **מר ויסאם עזאם****נציג מעבידים** |  | **ד"ר אריאלה גילצר-כץ, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)