

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 69863-12-20

ע"ע 29541-01-21

ניתן ביום 23 יוני 2022

המערער בע"ע 69863-12-20
המשיב בע"ע 29541-01-21

אסמעיל אלרומילי

-

המשיב בע"ע 69863-12-20
המערער בע"ע 29541-01-21

טלאל אלעוברה

**לפני: סגן הנשיאה אילן איטח, השופטת חני אופק גנדלר, השופט מיכאל שפיצר
נציגת ציבור (עובדים) גב' שרה זילברשטיין היפש, נציג ציבור (מעסיקים) מר דן בן חיים**

**בשם עו"ד אסמעיל אלרומילי – עו"ד נדב דלומי
עו"ד טלאל אלעוברה – בעצמו**

חקיקה שאוזכרה:

חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963: סע' 29

חוק חופשה שנתית, תשי"א-1951: סע' 7

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973: סע' 20

מיני-רציו:

* לביה"ד אין סמכות עניינית לדון בשאלת שיעור שכר הטרחה לו זכאי המעסיק בתיקים המשותפים לצדדים, שכן הסכמות הצדדים בעניין זה היו מנותקות מיחסי העבודה ביניהם; לפי סעיף 29 לחוק פיצויי פיטורים, "פשרה לעניין פיצויי פיטורים והודאת סילוק לא יהא להם תוקף, אלא אם נערכו בכתב ונאמר בהם במפורש שהם לגבי פיצויי הפיטורים". מאחר שבמקרה זה שבוטל הסכם פשרה שנחתם בין הצדדים בשל הפרתו היסודית על ידי המעסיק, המעסיק לא יכול להיתלות בסעיף הנ"ל, שעה שהוא זה שלא שילם את יתרת התשלומים בגין פיצויי פיטורים.

* עבודה – בית-הדין לעבודה – סמכות עניינית

* עבודה – פיצויי פיטורין – זכאות

* עבודה – שכר עבודה – קיזוז והשבה

* עבודה – שכר עבודה – תביעה לתשלום שכר

* עבודה – עובדים – זכויותיהם

* עבודה – בית-הדין לעבודה – הוצאות

שני ערעורים על פסק דין של ביה"ד האזורי, שקיבל את תביעת עו"ד אסמעיל אלרומילי – העובד, לתשלום פיצויי פיטורים, אי הפקדות חלק מעסיק בקרן הפנסיה, אי העברת ניכויי עובד לקרן פנסיה, פדיון ימי חופשה והחזר נסיעות. מנגד התקבלה באופן חלקי תביעת עו"ד טלאל אלעוברה – המעסיק, לקבל את חלקו בשכר הטרחה בגין תיקים אותם הביא העובד למשרדו (התיקים המשותפים). יצוין כי בין הצדדים נחתם הסכם פשרה ביחס לתשלומים שונים, לרבות שכר טרחה.

בית הדין הארצי לעבודה (מפי השופט מ' שפיצר ובהסכמת ס' הנשיאה א' איטח, השופטת ח' אופק גנדלר ונציגי הציבור ש' זילברשטיין היפש, ד' בן חיים) דחה את הערעורים ופסק כי:

בדין קיבל ביה"ד קמא את תביעת העובד וקבע כי יש לראות את הסכם הפשרה כמבוטל ויש לבחון את זכאות העובד לפי הדין, וכי נוכח הפגיעות החוזרות ונשנות של המעסיק בזכויותיו הקוגנטיות של העובד ובהן הלנת שכר, ניכוי תשלום חלק העובד לתגמולים מבלי שהכספים הועברו בפועל לקרן ואי הפקדת חלק המעסיק, יש לראות את העובד כמתפטר בנסיבות שלא ניתן היה לדרוש ממנו להמשיך ולעבוד, על כן זכאי הוא לפיצויי פיטורים מלאים כמו גם לזכויות נוספות.

ביה"ד קמא סבר כי חרף קביעתו שהסכם הפשרה מבוטל יש מקום לדון בטענת הקיזוז של המעסיק באשר לתיקים המשותפים הנכללים בהסכם ובנספח לו. אכן, ביה"ד יכול לדון בטענת קיזוז, אך זאת שעה שהקיזוז עצמו מצוי בגדר סמכותו העניינית, אולם משיבה"ד קבע שההסכם מבוטל, גם התיקים שנכללו בנספח הם תיקים שהטיפול בהם באמצעות העובד היה במסגרת הסכם השותפות כ"עצמאי" ולא כ"עובד שכיר" ולכן לא קמה סמכות עניינית לביה"ד לעבודה וממילא לא יכול היה לדון בטענת הקיזוז, ועוד כשהצדדים חלוקים ביניהם בשאלת שיעור זכאותו של המעסיק. לכן מתבטלת קביעת ביה"ד קמא לפיה מהסכום שנפסק לזכות העובד ניתן לקזז את חלקו בשכר הטרחה בתיקים משותפים. לפי הפסיקה, גם שעה שמתקיימת מעטפת של יחסי עובד ומעסיק יכולים הצדדים ליחסי עבודה להסכים במסגרתה על התקשרות המנותקת מיחסי העבודה שהיו ביניהם. גם בענייננו בנוגע לתיקים המשותפים מדובר הלכה למעשה בהסכם שותפות.

אשר לביטול הסכם הפשרה, בדין נדחו טענות המעסיק באשר לביטול ההסכם על ידי העובד, נוכח ההפרות המהותיות של המעסיק שלא מסר לו את יתרת השיקים עבור פיצויי הפיטורים והותירם בידיו "כקלף מיקוח"; בדין קבע ביה"ד קמא שאין מדובר בחיובים שלובים. ההסכם מפרט כל חיוב בנפרד מבלי שנזכרת בו זיקה כלשהי בין חיובי המעסיק הנוגעים לזכויות קוגנטיות להתחשבות בגין התיקים המשותפים; טענת המעסיק כי ביטול הסכם על ידי העובד לקה בשיהוי, נדחתה. בדין קבע ביה"ד קמא כי העובד היה רשאי לבטל את ההסכם וכי הזמן שחלף עד למועד מתן הודעת הביטול, אינו פוגע בזכותו זו. העובד עשה ככל שהיה יכול לסיים את המחלוקת בפשרה והמעסיק הוא שהכשיל כל הסדר הולם. בנסיבות אלה, הודעת הביטול ניתנה כדין והסכם הפשרה בטל.

אשר לפיצויי פיטורים, טענת המעסיק כי סכום פיצויי הפיטורים שנקבע בהסכם הפשרה הוא הסכום המחייב אותו ושעה שהעובד וויתר על זכותו לפיצויי פיטורים מלאים לא היה בסמכות ביה"ד האזורי לפסוק מעבר למה שסוכם, נדחתה. המעסיק טען כי לפי סעיף 29 לחוק פיצויי פיטורים, "פשרה לעניין פיצויי פיטורים והודאת סילוק לא יהא להם תוקף, אלא אם נערכו בכתב ונאמר בהם במפורש שהם לגבי פיצויי הפיטורים". אך משבוטל הסכם הפשרה, בשל הפרתו היסודית על ידי המעסיק, אין המעסיק יכול

עוד להיתלות בסעיף 29 הנ"ל, שעה שהוא זה שלא שילם את יתרת התשלומים בגין פיצויי הפיטורים, ואין הוא יכול לאחוז במקל בשני קצותיו.

טענת המעסיק כי שילם לעובד שכר בגין חודשים נובמבר-דצמבר 2011 למרות שהעובד שהה באותה תקופה בחופשת מחלה ולא היה זכאי לשכר, נדחתה שכן המעסיק העלה עניין זה רק בחלוף שנים רבות. ביה"ד קמא קבע כי המעסיק שילם את משכורתו של העובד באיחור וכי בין הצדדים בוצעו קיזוזים שונים כבדרך שגרה. המעסיק לא הפיק תלושי שכר בגין אותם חודשים וטען לקיזוז כספים רק לאחר הגשת התביעה על ידי העובד. סוגית השבה או קיזוז בדיעבד, בוודאי משחלפו שנים לא מעטות מאז התקופה אליה היא מיוחסת, מצריכה בחינה מדוקדקת. במימוש הניכוי לאחר סיום יחסי העבודה טמון פן רטרואקטיבי, העלול לפגוע בציפיות בסבירות שהתגבשו "בזמן אמת" על סמך ההסכמות והתנהגות דאז. לציפיות סבירות אלה עשוי במקרים מסוימים, אך לא בהכרח, להתלוות גם יסוד של הסתמכות. זאת ועוד, יש ליתן משקל גם לשיקולי מדיניות המתבטאים בחשש מפני יצירת תמריץ כלכלי-שלילי להגשת תביעה מוצדקת בשל החשש שחלק מפירותיה יקוזזו בדיעבד עם סכומים אחרים; אשר להפקדות לפנסיה, ולפיצויי פיטורים הצדדים הגיעו להסכמות.

הלכה היא כי פסיקת הוצאות נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, וערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בנושא זה, מה גם שהעובד לא קופח בסכום שנפסק לזכותו.

פסק דין

השופט מיכאל שפיצר

1. לפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי באר שבע (השופטת יעל אנגלברג ונציגי הציבור גב' מרים יעיש וגב' ציפי בר נוי; [סעי' 17-05-39029](#)), [פורסם בנבו], שקיבל את תביעת עו"ד אסמעיל אלרומילי (להלן – **העובד**) לתשלום פיצויי פיטורים, אי הפקדות חלק מעסיק בקרן הפנסיה, אי העברת ניכוי עובד לקרן פנסיה, פדיון ימי חופשה והחזר נסיעות.
2. מנגד התקבלה באופן חלקי תביעת עו"ד טלאל אלעוברה (להלן – **המעסיק**) לקבל את חלקו בשכר הטרחה בגין תיקים אותם הביא העובד למשרדו.

רקע עובדתי כעולה מפסק דינו של בית הדין האזורי

3. העובד והמעסיק הינם בני דודים. העובד, החל את עבודתו אצל המעסיק בשנה הרביעית ללימודיו בחודש ספטמבר 1999 (טרום סטאז'). בשלושת החודשים הראשונים לעבודתו לא קיבל שכר ולאחר מכן קיבל 1,500 ₪ לחודש. החל מחודש מאי 2000, מיד עם סיום לימודיו, החל העובד בהתמחות אצל המעסיק ובהמשך הועסק כעורך דין שכיר במשרה מלאה, 5 ימים בשבוע.
4. החל משנת 2008 השתנתה בהסכמה שיטת העבודה בין הצדדים. במקביל להתקשרות ביחסי עבודה במסגרתם קיבל העובד שכר של 10,000 ₪ נטו, הוסכם

- על התקשרות משותפת. במסגרת ההתקשרות המשותפת הוסכם כי בתיקים שיגיעו למשרד באמצעות העובד (להלן – **התיקים המשותפים**) יחולק שכר הטרחה המתקבל בגינם שווה בשווה בין הצדדים. לצורך ביצוע ההתחשבות בהתקשרות המשותפת נרשם העובד ברשויות המס כ"עוסק מורשה".
5. במהלך השנים ומששכרו של העובד לא שולם כסדרו, הגיעו הצדדים להסכמה כי העובד יקזז את שכרו מחלק המעסיק בשכר הטרחה בתיקים המשותפים.
6. החל משנת 2011 החל המעסיק להפקיד לקרן הפנסיה תשלומי פנסיה לזכות העובד, אך הצדדים חלוקים באשר לסכומים שהופקדו בפועל.
7. בסוף שנת 2014 לא שילם המעסיק כלל את שכרו של העובד. משכך, הודיע העובד למעסיק כי ככל ששכרו לא ישולם במלואו ולא ישולם החוב לקרן הפנסיה, ייאלץ הוא להתפטר.
8. בין הצדדים התנהלו מגעים בניסיון להגיע לפתרון, ובסופם, ככל הנראה בחודשים אפריל – מאי 2015 לערך, נערך בין הצדדים הסכם (להלן – **הסכם הפשרה** או **ההסכם**) אשר שיקף את "השורה התחתונה" שאליה הגיעו הצדדים ותוכנו כדלקמן:
- א. **פיצוי פיטורים** – העובד יהיה זכאי לפיצויי פיטורים בשיעור 60% מסך של 180,000 ₪ - סה"כ 108,000 ₪. מסכום זה יקזז המעסיק את הסכום המופקד בתוכנית ביטוח מנהלים בחברת הפניקס בסך 8,000 ₪, ויתרת הסכום בסך 100,000 ₪ תשולם ב- 25 תשלומים חודשיים רצופים בסך 4,000 ₪ מידי חודש באמצעות מסירת שיקים עתידיים. תחילת מועד התשלום: 30.5.2015 ועד לגמר התשלומים.
- עוד סיכמו הצדדים כי ככל שהמעסיק יחויב על ידי חברת הפניקס להפקיד סכומים נוספים לקופת הפיצויים, יקוזזו אלו מהיתרה העומדת לזכות העובד.
- ב. **חובות אחרים** – תשלומי שכר בגין החודשים 12/2014 - 03/2015 וכן חובות אחרים אשר המעסיק חב לעובד במסגרת יחסי העבודה שביניהם, בסך כולל של 28,500 ₪, ישולמו בחמישה תשלומים של 5,700 ₪ החל מיום 20.04.2015.
- ג. **חובות פנסיה וביטוח מנהלים** – המעסיק ידאג לסילוק החוב לקופת הפנסיה בגין התקופה שמשנת 2011 ועד למועד הפסקת יחסי העבודה שבין הצדדים. היה ויתברר כי לעובד קיימת אפשרות לוותר על ההפקדות הפנסיונית שבגינן נוצר החוב לחברת הפניקס, יהיה העובד זכאי לקבל סכום השווה ל- 70% מסך חובות המעסיק לקרן, וסכום זה ישולם בתשלומים בסך של 2,500 ₪ עד לפירעון מלא.

- ד. **שכר טרחה המתקבל בתיקים המשותפים לאחר סיום עבודת העובד** – עם ניתוק יחסי עובד ומעסיק תהא חלוקת שכר הטרחה בתיקים המשותפים לפי המפורט בנספח להסכם (להלן – **הנספח להסכם או הנספח**).
- ה. העובד סיים את עבודתו ביום 1.4.2015.
9. לצורך ביצוע ההסכם מסר המעסיק לעובד סדרת שיקים ראשונה בסך כולל של 28,500 ₪ עבור חוב השכר וחובות אחרים (ראו סעיף 8 ב' לעיל), ואלה נפרעו במלואם.
- בנוסף, מסר המעסיק לעובד סדרת שיקים שניה בסך כולל של 24,000 ₪ על חשבון חלק מפיצויי הפיטורים תוך שהודיע כי בסמוך למועד פירעון ההמחאה האחרונה (דצמבר 2015) ימסור סדרת שיקים שלישית לתשלום יתרת פיצוי הפיטורים.
- מסדרת השיקים השנייה (בגין פיצוי הפיטורים) נפרעו 5 מתוך 6 שיקים (המחאה אחת שנמסרה לתאריך 30.9.2015 חזרה בציון א.כ.מ (אין כיסוי מספיק)). סדרת שיקים שלישית לא נמסרה.
- מגעים נוספים אשר נוהלו בין הצדדים בקשר לביצוע ההסכם לא צלחו, ומשלב זה עלו יחסי הצדדים על שרטון באופן שלא היה ניתן עוד לגישור. העובד הודיע למעסיק על ביטול הסכם הפשרה ומשכך תבע את תשלום מלוא זכויותיו כעובד (מכתב מיום 4.4.2017).
10. **התביעה** – ביום 18.5.2017 הגיש העובד לבית הדין האזורי תביעה כנגד המעסיק ועתר לחייבו בתשלום פיצוי פיטורים, אי העברת הניכויים משכרו לקרן הפנסיה, אי ביצוע הפקדות מעסיק לקרן הפנסיה, פדיון ימי חופשה והחזר נסיעות. הסכום הכולל של התביעה היה 252,841 ₪.
11. **התביעה שכנגד** – ביום 29.10.2017 הגיש המעסיק תביעה שכנגד ובמסגרתה תבע, בין היתר, את חלקו היחסי בשכר הטרחה בתיקים המשותפים. סכום התביעה שכנגד הועמד על 1,000,930 ₪. ביום 22.3.2019 תיקן המעסיק את התביעה שכנגד והעמידה על סכום של 600,000 ₪, כולל גם את התביעה להחזר שכר עבודה בסך 20,000 ₪. בהחלטה מיום 2.5.2019 הפחית בית הדין האזורי מסכום התביעה שכנגד סך נוסף של 125,000 ₪ מכיוון שהמעסיק בכתב התביעה המתוקן הגדיל את סכומי התביעה במספר רכיבים ספציפיים ולא היה רשאי לעשות כן.
- המעסיק עתר גם למתן צו חשבונות כללי לגבי ההתחשבות בתיקים המשותפים וכן צו למתן חשבון ספציפי לגבי כל תיק המופיע בכתב התביעה שכנגד.
12. **סמכות עניינית** – בתשובתו לכתב התביעה שכנגד התייחס העובד לגופן של הטענות והוסיף כי בית הדין האזורי נעדר סמכות עניינית לדון בתביעה שכנגד

משמדובר בתביעה אזרחית לחלוקת שכר טרחה במסגרת הסכם בין שני עורכי דין עצמאים שאיננה בסמכות בית הדין לעבודה, ומשכך יש לדחות את התביעה שכנגד על הסף. המעסיק בסיכומיו לא התייחס לטענת העובד בדבר העדר סמכות עניינית.

פסק דינו של בית הדין האזורי

סמכות עניינית

13. בית הדין האזורי נדרש תחילה לשאלת הסמכות העניינית וקבע כי במסגרת התביעה ניתן לדון רק בתיקים שנכללו בנספח להסכם (חרף העובדה שהם נגזרים מהסכם שותפות בין הצדדים), שכן ההתחשבות ביחס לזכויות המגיעות לעובד נעשו בדרך של קיזוז מסכומי שכר הטרחה המגיעים למעסיק. נציין כי בין הצדדים קיים הליך תלוי ועומד בבית משפט השלום בבאר שבע (ת"א [36143-01-21](#)) [פורסם בנבו] (להלן – **ההליך הנוסף**) בו תובע המעסיק מהעובד סכום של כ- 1.5 מיליון ₪.

תביעת העובד

14. **הפרת ההסכם** – בית הדין האזורי דן בשאלה מי מהצדדים הפר את ההסכם וקבע כי העובד הרים את נטל ההוכחה כי ההסכם הופר ע"י המעסיק, וזאת מהטעמים הבאים:

- א. מנוסח ההסכם עולה כי גולמו בו שני חיוביים עיקריים: הראשון, חיובו של המעסיק בתשלום פיצויי פיטורים, הפרשי שכר והשלמת זכויות פנסיוניות, וכן הסדרת אופן תשלומם; השני, התחייבות העובד להעביר את חלקו של המעסיק בשכר הטרחה שהתקבל בתיקים המשותפים שפורטו בנספח להסכם.
- ב. מהוראות ההסכם עולה כי נקבעו מועדים מדויקים לביצוע התשלומים אותם חייב המעסיק לעובד, אך מנגד מלשון ההסכם לא עולה כי חיובי העובד שלובים בחיובי המעסיק, באומרו:

“להיפך, בכל הנוגע לתשלום פיצויי הפיטורים נקבע במפורש שלידי התובע ימסרו שיקים עתידיים (סעיף 3 להסכם). כאשר תשלומים אלה לא הוכפפו ולא הותנו בתשלום שכר הטרחה בתיקים המשותפים. יוזכר כי שני הצדדים הם עורכי דין ולו היו מסכימים שתשלומי שכר הטרחה היו מתקזזים מהתשלומים לתובע במסגרת הסכם הפשרה, חזקה כי היו מעגנים הסכמה זו בהסכם עצמו”.

ג. בית הדין דחה את טענת המעסיק לפיה עיכב את מסירת יתר השיקים משהעובד לא עדכן אותו על הגביה בתיקים שנכללו בנספח. עוד ציין בית הדין כי השיק שחזר ביום 3.9.2015 חזר בציון "אין כיסוי מספיק", וגם ציין כי המעסיק אישר שלא פנה לעובד בדרישה להציג פירוט של הגביה בתיקים המשותפים.

ד. בית הדין קבע כי אין מחלוקת שעד לחודש דצמבר 2015, מועד בו היה על המעסיק להמשיך ולהעביר סדרה שלישית של שיקים דיווח העובד על גביה בשני תיקים בהם היה זכאי המעסיק למחצית התמורה. **האחד** – תיק אבו דוגוש רמזי שבגיניו הפיק המעסיק ביום 25.6.2015 חשבונית מס לטובת העובד על סכום כולל של 6,700 ₪. בשולי החשבונית ציין המעסיק "**קיצוץ**". **השני** – תיק אלכורם יוסף בגינו הפיק המעסיק לבקשת העובד ביום 12.11.2015 חשבונית מס בסך של 5,250 ₪ שאף בשוליה נרשם "**קיצוץ**". היינו הפחתת חיוביו של המעסיק כלפי העובד בדרך של קיצוץ. מחשבוניות אלו הגיע בית הדין למסקנה כי העובד דיווח למעסיק כנדרש על הגביה בתיקים שנסגרו ואף פעל להסדרת ההתחשבות בגינם.

ה. אין מחלוקת כי המעסיק לא העביר לעובד את השיקים הנוספים (הסדרה השלישית) שהיה עליו למסור לו על פי ההסכם.

15. בנסיבות אלו, קבע בית הדין כי העובד היה **זכאי לבטל את ההסכם**, שכן חיוב המעסיק בתשלומים על פיו הוא תנאי יסודי בהסכם הפשרה, מהעדויות שנשמעו בפני בית הדין עולה כי העובד פנה למעסיק מספר פעמים באופן ישיר או באמצעות בני משפחה בבקשה לכבד את ההסכם. טענתו של המעסיק כי פנה לעובד בדרישה לכבד את ההסכם, לא נתמכה בכל ראיה ו"**גורסתו המתפתלת**", לא הייתה מהימנה על בית הדין.

בית הדין שוכנע כי במהלך התקופה שבין חודש דצמבר 2015 ועד למתן הודעת ביטול ההסכם ביום 4.4.2017 עשה העובד מאמצים מרובים כדי להביא את המחלוקת לפתרון, ועל כן אין בכך כדי לפגוע בזכותו של העובד. בית הדין התרשם מעדותו של העובד ומעדויותו של אביו כי פעל ככל שהיה יכול לסיים את המחלוקת בפשרה וכי המעסיק הוא זה שהכשיל כל הסדר הולם.

16. בית הדין קבע כי משבוטל ההסכם, הצדק עם העובד שההסכם כלל התייחסות רק לשכר עבודה ופיצויי פיטורים וגם לגבי סכומים אלה התפשר וקיבל את עמדתו כי יש לבחון את כל הזכויות הנתבעות על ידו לגופן כדלקמן:

- א. **פיצוי פיטורים** – המעסיק טען כי ההסכם ממצה את זכויותיו של העובד בכל הנוגע לתשלום פיצויי פיטורים וגם אם ייקבע כי ההסכם בוטל כדין אין הוא זכאי לפיצויים מעבר לאמור בהסכם. העובד טען כי משבוטל ההסכם, יש לבחון את זכויותיו במלואן. בית הדין פסק כי העובד זכאי לפיצוי פיטורים בסך כולל של 176,210 ₪; בקיזוז הסכום שהופקד לקופת הפיצויים בסך 8,000 ₪ והסכום שכבר שולם במסגרת הסכם הפשרה בסך של 20,000 ₪. סך הכול העובד זכאי ליתרת פיצויים בסך 148,210 ₪.
- ב. **ניכויים משכר העובד לפנסיה** – בית הדין קבע כי העובד הוכיח את תביעתו ברכיב זה וכי המעסיק ניכה משכרו תשלומים בגין חלק העובד לפנסיה אך לא העבירם ליעדם, וכי על המעסיק להשיב לעובד סך של 14,139 ₪, בקיזוז סך של 4,345 ₪ אשר לטענתו הועברו לקרן וזאת בכפוף להצגת אישור בכתב מקרן הפנסיה.
- ג. **הפקדות מעסיק לפנסיה** – בית הדין קבע כי על המעסיק לשלם את הסכום הנתבע בסך כולל של 31,040 ₪, אך ככל שיועברו כספים אלו ישירות לקרן הפנסיה ניתן לקזז סכום זה מהכספים להם זכאי העובד ובכפוף להצגת אישור בכתב מקרן הפנסיה.
- ד. **פדיון חופשה** – בעניין זה פסק בית הדין כי העובד זכאי לפדיון חופשה בעבור 54.17 ימים בסך כולל של 30,649 ₪.
- ה. **החזר הוצאות נסיעה** – בית הדין פסק כי העובד זכאי לסך 2,700 ₪.

התביעה שכנגד

17. המעסיק טען בכתב התביעה כי במסגרת ההסכמות הנוגעות לתיקים המשותפים התחייב העובד שכל תיק שהוא יביא ינוהל במסגרת המשרד וששכר הטרחה יחולק שווה בשווה ביניהם. המעסיק טען כי העובד גבה שכר טרחה והעלים ממנו מידע בחלק מהתיקים. העובד דחה את טענתו והשיב כי מדובר בתביעה הנגועה בחוסר תום לב, שכן לאור סכום התביעה המקורי שהיה מעל למיליון ₪, ברור כי המעסיק היה אף להגיש את תביעתו מיד ולא ממתין עד להגשת התביעה על ידי העובד כשנה וחצי לאחר הפרת ההסכם. עוד טען העובד כי כל שנותר ביניהם הם התיקים המשותפים המפורטים בנספח להסכם הפשרה, וכי רשימת התיקים שפירט המעסיק בכתב התביעה שכנגד אינה דומה לרשימה המוסכמת שבנספח.

18. בית הדין מציין שהמעסיק לא סתר את טענת העובד כי הנספח מהווה רשימה מוסכמת, אולם לדבריו בעוד שהסכם הפשרה היווה סוף פסוק וסילוק סופי של תביעותיו של העובד, אין הדבר כך בכל הנוגע לתביעותיו שלו כלפי העובד בעניין שכר הטרחה בתיקים המשותפים.

19. בית הדין קבע כי בין הצדדים לא נכרת הסכם עבודה, ולא נמסרה לעובד הודעה על תנאי עבודה. עם זאת, העובד אישר כי הסיכום בין הצדדים היה ששכר הטרחה בתיקים המשותפים יחולק שווה בשווה בינו לבין המעסיק. זו הייתה גם גרסת המעסיק ולפיה בכל הנוגע לתיקים אלו מדובר הלכה למעשה ביחסי שותפות. משכך, ולאור הצהרת העובד כי הוא זה שהייתה לו הסמכות הבלעדית להחליט אם לקבל את התיקים לטיפול, לקבוע את גובה שכר הטרחה ואת אופן ניהולם, קבע בית הדין שלמעשה מדובר בהסכם שותפות ולכן המחלוקת בכל הנוגע לחיוב העובד בתיקים המשותפים שלא פורטו בנספח להסכם או שבוצעו מחוץ למסגרת המשרד איננה מצויה בגדר סמכותו העניינית של בית הדין ובשל כך גם נדחתה תביעת המעסיק למתן צו לחשבונות.

20. למרות קביעה זו מצא לנכון בית הדין האזורי לבחון את טענות המעסיק בגין התיקים המשותפים שפורטו בנספח להסכם, וזאת במסגרת טענת הקיזוז. בית הדין עשה כן מכיוון שחלק ניכר מחובות המעסיק כלפי העובד שולמו בפועל בדרך של קיזוז משכר הטרחה ובמסגרת ההתחשבנות ביניהם. בית הדין קבע כי משבוטל ההסכם יחזור שכר הטרחה בתיקים המשותפים ויעמוד על מחצית משכר הטרחה בכל תיק כפי שנקבע בין הצדדים בתחילה.

21. בתביעתו שכנגד כלל המעסיק תביעת שכ"ט בגין 99 תיקים ותביעה נוספת בגדרו של "סעיף סל" בשיעור 200,000 ₪. במסגרת כתב התביעה המתוקן מחק המעסיק 16 תיקים וכן את סעיף הסל. ובסיכומיו זנח המעסיק 17 תיקים נוספים ובגין 9 תיקים פנה למתן צו לחשבונות (שנדחתה כאמור לעיל). המעסיק נשאל בחקירתו מדוע לא כלל בנספח להסכם את שאר התיקים הגם שמרביתם היו בידעתו במועד עריכת ההסכם, ותשובתו הייתה כי היה חשוב לו לסיים את ההסכם מהר ככל האפשר. לדבריו נפגש עם העובד פעמיים, בפעם הראשונה סוכמו הדברים באופן עקרוני ובפעם השנייה שוחחו ביניהם בין חצי שעה לשעה ובפגישה זו עלו גם נושאים אחרים.

22. בית הדין האזורי התרשם כי טענות המעסיק לא עולות בקנה אחד עם עדותו של אבי העובד לפיה הצדדים ישבו שעות ארוכות ועברו "תיק אחר תיק" והמעסיק עמד על זכויותיו "קטנה כגדולה". בית הדין התרשם גם מאופי התנהלות המעסיק לאחר חתימת ההסכם שאינו מוותר על דבר. בית הדין קבע כי מחומר הראיות עולה שבין הצדדים נערכה התחשבות באופן שוטף ועותקים מחשבונות אלו צורפו גם לתצהירי הצדדים, ומעיון בהם עולה כי המעסיק קיבל את חלקו בשכר הטרחה בחלק ניכר מהתיקים.

עוד קבע בית הדין שהעובד הוכיח כי במקרים מסוימים שולם שכר הטרחה ישירות למעסיק. גם טענותיו של העובד כי טיפל ללא תמורה בחלק מהתיקים הנוגעים לעניינים אישיים ולענייני משפחתו לא נסתרו.

23. בית הדין האזורי התייחס לכלל התיקים שבנספח להסכם וקבע כי המעסיק זכאי לקזז מהזכויות שנפסקו לעובד את חלקו בשכר הטרחה בתיקים משותפים אלה בסך כולל של 68,894 ₪.

24. בסופם של דברים חייב בית הדין האזורי את המעסיק לשלם לעובד סך של 226,738 ₪ בקיזוז סך של 68,894 ₪. כן חויב המעסיק בהוצאות משפט בסך 25,000 ₪, כך שהסכום הכולל שנפסק לזכות העובד מסתכם ב- 182,844 ₪.

הערעורים**ערעור העובד (ע"ע 69863-12-20)**

25. לטענת העובד שגה בית הדין קמא שעה שהחליט כי המעסיק זכאי למחצית משכר

הטרחה בגין תיקים מסוימים שבנספח שבהם טיפל הוא באופן עצמאי.

העובד טוען כי ההיגיון שהנחה את הצדדים בקביעת השיעור המשתנה של חלוקת שכר הטרחה בכל תיק, נבע מהשלב שבו היה מצוי התיק בעת עריכת ההסכם, לכן התיקים חולקו ל-3 קבוצות: בגין חלק מהתיקים סוכם כי הצדדים יחלקו שווה בשווה בשכר הטרחה, בגין חלק אחר הוסכם כי המעסיק יקבל 30% וברוב התיקים הוסכם כי התשלום יעמוד על 20% בלבד.

קביעת בית הדין קמא כי משעה שההסכם בוטל הרי שהמעסיק זכאי למחצית משכר הטרחה לא הוכחה ולא ברור מה הגיונה ומה מקורה, זאת לאור קביעתו כי ביטול ההסכם נעשה כדין.

עוד מוסיף העובד וטוען כי גם הצדדים עצמם ראו את הדברים באותו האופן בהסכם הפשרה ולכן הנהיגו שיטה דיפרנציאלית. העובד התייחס בסיכומיו לתיקים הרלוונטיים בערעור והדגיש כי לאור העובדה שבחלק מהתיקים מדובר בסכומים זניחים נמנע מלערער לגביהם.

26. העובד מוסיף וטוען כי בית הדין שגה בכך שקיזז מע"מ מזכויות סוציאליות שנפסקו לזכותו, משקבע בית הדין קמא כי המעסיק רשאי לקזז את שכר הטרחה מול הזכויות הסוציאליות הרי שיש להפחית 17% מע"מ מהסכום שנפסק בסך כולל של 11,712 ₪.

27. באשר לשיעור ההוצאות שנפסקו לזכותו טוען העובד כי על בית הדין היה לפסוק הוצאות משפט גבוהות יותר, זאת משתביעת המעסיק נדחתה כמעט לחלוטין ולאור הנסיבות החריגות והאופן המכביד בו ניהל המעסיק את ההליך שעה שכתב התביעה הראשון עמד על מעל למיליון ₪ שהלך וקטן במהלך הדיונים, לטענתו התנהלות המעסיק התאפיינה בחוסר תום לב, תוך שימוש לרעה בהליך המשפטי. המעסיק הגיש לא פחות מ-8 בקשות רשות ערעור לבית הדין הארצי שרובן נדחו תוך שבית הדין מותח ביקורת על אופן התנהלותו.

תשובת המעסיק (ע"ע 69863-12-20)

28. המעסיק טוען כי בעניין שכר הטרחה מדובר בקביעה עובדתית של בית הדין קמא. בתשובתו התייחס המעסיק באופן פרטני לכל אחד מהתיקים ולסכומים להם הוא זכאי בגינם.

29. לעניין קיזוז המע"מ טוען המעסיק כי היות ושכר הטרחה כולל מע"מ הרי שבצדק חויב העובד לשלם מחצית מהסכום שגבה.

30. באשר לשיעור הוצאות המשפט טוען המעסיק כי העובד הוא אשר נהג בדרך פסולה כאשר בחר להסתיר את היקף הכספים אשר נגבו על ידו במהלך תקופת עבודתו בגין התיקים אשר פורטו בנספח להסכם הפרישה, דבר אשר אילץ אותו לנקוט בהליכים משפטיים כדי להשיג את המידע הרלוונטי.

ערעור המעסיק (ע"ע 29541-01-21)

31. לטענת המעסיק שגה בית הדין קמא שעה שפסק לזכות העובד פיצויי פיטורים בסך של 148,210 ₪, בעוד שהעובד הסכים במסגרת ההסכם לקבל רק 60% מסכום פיצויי הפיטורים, היינו סכום של 108,000 ₪ תוך שהעובד מודע למהות זכויותיו ובפועל הסכים לויתור. בית הדין קבע שפיצויי הפיטורים הם זכות קוגנטית שלא ניתן להתפשר לגביהם וזאת בניגוד [לסעיף 29 לחוק פיצויי פיטורים](#), הואיל ובהסכם הודה העובד כי אינו זכאי לפיצויים מעבר לסך של 108,000 ₪ טוען המעסיק כי יש לראות בהסכמת העובד כויתור על יתרת סכום הפיצויים וזאת אף "שלא נאמרו במפורש מילות ויתור".

32. בנוגע לביטול הסכם הפשרה טוען המעסיק כי שגה בית הדין קמא כאשר התעלם מטענתו לפיה יש לראות בכך שהתחיל לשלם את פיצוי הפיטורים לפי הסכם הפשרה ונכונותו להמשיך ולשלם, כמי שקיים אחר ההסכם. על העובד היה לדווח ולהעביר לו את חלקו בשכר הטרחה בתיקים שבהסכם וזאת עד למועד סיום סדרת התשלומים שנמסרו על חשבון הפיצויים, היינו עד לחודש ינואר 2016, לדבריו, קביעת בית הדין כי הוא זה שהפר את ההסכם סותרת את קביעתו באותו פסק דין שהעובד לא קיים את התחייבותו כלפי המעסיק לדווח על הגביה בכל התיקים ולהעביר לו את חלקו בהם. המעסיק טוען כי הוכיח שהעובד גבה שכר טרחה בלא פחות מ- 5 תיקים אך בפועל דיווח רק על שניים מהם, ולכן מוצדק היה שלא ימשיך לשלם לעובד את יתרת התשלומים בגין פיצויי הפיטורים עד לדיווח השלם מהעובד ואין לראות בכך משום הפרת ההסכם על ידיו.

33. המעסיק מוסיף וטוען כי בית הדין קמא לא נתן ביטוי ומשמעות לסירובו של העובד ליתן דין וחשבון אודות הכספים שגבה בתיקים המפורטים בנספח, וזאת עשה רק לאחר מתן צו גילוי מסמכים. לדבריו רק אז גילה אלו כספים גבה העובד בכל תיק ותיק וסירוב זה מהווה לכל הדעות הפרה של חובת קיום ההסכם בתום לב. בית הדין התעלם ולא נתן משקל לעדות אביו של העובד ממנה עולה כי מדובר בחיובים הדדיים התלויים זה בזה.

לחילופין ובמצטבר, טוען המעסיק שבית הדין לא בחן ואף התעלם מטענותיו שיש להחיל במקרה זה את דוקטרינת "הטרדן המתערב" היינו שעל בית הדין היה להשלים את החסר בהסכם ומכוח הדוקטרינה לקבל את טענתו שההסכם מכיל חיובים הדדיים התלויים זה בזה וזאת לאור קביעתו שהעובד היה חייב לדווח ולשלם למעסיק את חלקו בשכר הטרחה, גם אם הדבר לא נכתב מפורשות בהסכם עצמו.

34. עוד טוען המעסיק כי בית הדין שגה עת הגביל את הסכום בו חייב את העובד לשלם למעסיק, לסכום שנתבע על ידי המעסיק בכתב התביעה ולא למחצית מהסכום הכולל אליו הגיע בית הדין בחישובו. (לדוגמא: בעניין אבו-כף שאקר בית הדין מצא כי העובד היה צריך להעביר מחצית מסך של 34,000 ₪ היינו 17,000 ₪ ואולם משהמעסיק העמיד את תביעתו על סך של 11,800 ₪, זה הסכום בו חויב העובד בפסק הדין, וזאת בנימוק שאין לפסוק סכום העולה על הסכום שנתבע). לדעת המעסיק היה מקום להשלים לסכום המלא מכוח סעיף הסל. קביעתו של בית הדין כי המעסיק חזר בו מסעיף הסל אינה נכונה, שכן כל שנעשה הוא צמצום סעיף הסל לסך 30,000 ₪.

35. השיהוי בביטול ההסכם, המעסיק טוען שהעובד הוא שהפר את חובת תום הלב עת שלח את הודעת ביטול ההסכם רק בחלוף שנה וחצי ממועד ההפרה הנטענת בעוד שהוא לא קיים את חלקו בהסכם.

36. המעסיק מוסיף כי בית הדין האזורי שגה כאשר למרות קביעתו שהמחלוקת בכל הנוגע לשכר הטרחה בתיקים המשותפים איננה מצויה בגדר סמכותו העניינית, דן – אם כי לא לעומקם של דברים – לגופו של עניין במחלוקת הנוגעת לתיקים אשר לא נכללו בנספח להסכם (להלן – התיקים מהקבוצה השנייה). לטענת המעסיק, משקבע בית הדין שאין לו סמכות עניינית לדון במחלוקת בין הצדדים בגין התיקים מהקבוצה השנייה אזי ממילא אין לו גם סמכות עניינית לדון באותה המחלוקת כטענת "קיוזוז" ויש לבטל את פסיקתו בתיקים אלה.

המעסיק מבקש, על מנת לשמור על זכויותיו, לפצל את הדיון בערעור, כאשר בתחילה תידון הטענה האמורה בדבר החריגה מסמכות בית הדין קמא לדון בתיקים מהקבוצה השנייה וככל שלא תתקבל, יבקש לטעון כנגד כל קביעות בית הדין קמא באותם התיקים לגופו של עניין, הואיל ובית הדין קמא קבע כי אין לו סמכות עניינית לדון בתביעה שכנגד, הוגשה תביעה כספית באותם תיקים מהקבוצה השנייה במסגרת ההליך הנוסף.

37. המעסיק טוען כי שגה בית הדין קמא כשנמנע מלדון בטענתו להחזר שכר עבודה בגין חודשים נובמבר-דצמבר 2011, וזאת בשל חוסר סמכות עניינית, שהרי תביעה להחזר שכר עבודה נמצאת במסגרת סמכותו העניינית של בית הדין, והמעסיק הוכיח את זכאותו להחזר שכר עבודה בגין התקופה בה היה העובד באי כושר. משטענותיו לא נסתרו היה על בית הדין לפסוק ולחייב את העובד בהחזר השכר בגין חודשים נובמבר-דצמבר 2011.

38. זכויות סוציאליות, המעסיק טוען כי בית הדין שגה כאשר חייב אותו לשלם לעובד בגין ניכוי תגמולי העובד והפקדות מעסיק לפנסיה. בית הדין התעלם מאישור קרן הפנסיה לפיו כל הפרמיות שעד ליום 31.12.2012 שולמו לקופה, ולמרות האישור פסק לעובד את מלוא תביעתו גם עבור השנים 2010-2012 בעוד שתמורתם הועברה לקרן הפנסיה. בהסכם הפרישה נקבע שעל המעסיק לשלם ישירות לחברת הביטוח ולא לעובד. זאת ועוד משחברת הביטוח תבעה את המעסיק בגין אותן הפרשות וניתן פסק דין, קיים מעשה בית דין המונע את הגשת התביעה בשנית ועל כן יש לדחות את התביעה בגין רכיב זה. עוד טוען המעסיק כי בית הדין התעלם מסך ההפקדות שהרי כפי שנקבע בצו ההרחבה לפנסיה חובה השכר הקובע לעניין ההפרשות הוא השכר הממוצע במשק, ומשהשכר הממוצע נמוך היה משכרו של העובד יש לבצע את החישוב לפי השכר הנמוך מביניהם.

39. פדיון חופשה, שגה בית הדין קמא כאשר לא דחה את התביעה בגין פדיון ימי החופשה. בהסכם הפרישה לא חויב המעסיק לשלם דמי חופשה משום שהעובד ידע כי ניצל עד תום את כל ימי החופשה להם הוא זכאי. בהקשר זה מצוין המעסיק שבית הדין קמא לא נתן משקל ראוי לאישור משרד הפנים בנוגע ליציאותיו של העובד לחו"ל. בנוסף, על בית הדין היה לדחות את התביעה בגין חופשה שהתיישנה מעבר ל-3 שנים ממועד הגשת התביעה. העובד לא עמד באף תנאי משלושת התנאים המצטברים [בסעיף 7 לחוק חופשה שנתית](#). כמו כן טעה בית הדין לגבי מספר הימים המותרים לצבירה לפי [סעיף 7](#) שהעובד רשאי לצרף רק את היתרה מעבר ל-7 ימים.

40. הוצאות ושכר טרחה, שגה בית הדין כאשר חייב את המעסיק בהוצאות משפט. בית הדין קמא התעלם מכך שהיה עליו, בלית ברירה, להגיש בקשות רבות לצווים כלפי צדדים שלישיים, ואף לזמן עדים כדי לקבל את המידע אותו הסתיר העובד לאורך ההליך. חלק מהבקשות שהגיש העובד ושנדחו על ידי בית הדין לא חויבו בהוצאות אך מנגד לא נפסקו לטובתו הוצאות בבקשות מטעמו שכן התקבלו בבית הדין. ומשנפסק לטובתו סך 68,894 ₪ זכאי הוא להוצאות ושכר טרחת עורך דין.

תשובת העובד לערעור המעסיק (ע"ע 21-01-29541)

41. העובד טוען כי בית הדין צדק בקביעתו לפיה ההסכם בוטל כדין לאור ההפרות מצד המעסיק, ומדובר בקביעות עובדתיות שאין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בהן. מוסיף העובד וטוען כי שעה שבית הדין קמא קבע שההסכם בוטל כדין הרי שהתוצאה היא שגם ה"ויתורים" שנכללו בו מתבטלים אף הם.

42. כפי שהוכח בבית הדין קמא, הדיווחים על מצב התיקים המפורטים בנספח להסכם נמסרו למעסיק בזמן אמת וככל שהושלם הטיפול בתיק כלשהו דווח העובד למעסיק מהו גובה שכר הטרחה שהתקבל ומה חלקו של המעסיק ובחלק מהמקרים אף הנפיק המעסיק חשבונית בגין שכר הטרחה, מכאן שהדיווח נמסר לו כמתחייב מההסכם. העובד טוען שבחלוף הזמן, ומשהמעסיק לא מילא את חלקו בהסכם וחובו לעובד נותר משמעותי, לא הסכים הוא להמשיך ולהעביר את שכר הטרחה מה גם שמדובר בסכומים זניחים.

43. העובד דוחה את דוקטרינת ה"טרדן המתערב" אותה מבקש המעסיק ליישם בעניינו וטוען כי אין כל קשר בינה לבין המקרה שלפנינו, זאת לאור ההפרה הברורה והבוטה של ההסכם ולאור מכלול הנסיבות כפי שקבע בית הדין קמא.

44. בעניין השיהוי בביטול ההסכם טוען העובד כי בית הדין קמא קיבל את טענותיו באשר להתנהלותו לאחר הפרת ההסכם והמשא ומתן המתמשך עד לביטולו, ודחה את טענות המעסיק. גם בעניין זה מדובר בקביעות עובדתיות וחד משמעיות ואין מקום להתערב בהן.

45. באשר לזכאות המעסיק לשכר טרחה בתיקים שסוכמו בהסכם הפרישה, העובד טוען כי יש לדחות את טענת המעסיק שלא היה מקום להגביל את הסכום שנפסק, היות וכל סכום נוסף ניתן היה לכלול ב"סעיף הסל" שבתביעתו. לדבריו טענה זו מופרכת מיסודה ושאין "חיה" כזו "סעיף סל", על המעסיק היה לפרט את טענותיו ואת עילות התביעה ולא ניתן לשריין עודפים באמצעות "סעיף סל" נטול פירוט כלשהו.

46. בהתייחס לטענת הסמכות העניינית טוען העובד כי אין חולק שלאור הפיגורים והבעיות המתמשכות בתשלום שכרו והתנאים הנלווים על ידי המעסיק לא היה מנוס מגביית התשלומים המגיעים לו בדרך של קיזוז מחלקו של המעסיק בשכר הטרחה בתיקים המשותפים. על כן, ולאור העובדה שהתחשבות בדרך זו הייתה נהוגה בין הצדדים הרי שאין מניעה לדון בתביעת הקיזוז.

ברור שאילו היו מתקבלות טענות המעסיק לקיזוז, לא היה המעסיק מעלה טענת חוסר סמכות עניינית, וטענה זו עולה אך ורק כדי להכשיר את תביעתו בבית משפט השלום. העובד מוסיף שתביעתו של המעסיק לוקה בכפילות וסכומים זהים נתבעים הן בבית דין זה והן בבית משפט השלום.

47. בעניין הטענה להחזר שכר עבודה, טוען העובד כי אין מקום ולא היה מקום לדון ברכיב זה ובוודאי שאין להתערב בדחיית רכיב זה, המחשבה שהמעסיק יכול "להיזכר" בדיעבד כי בעבר, לפני שנים רבות, שולם במשך חודשיים שכר לעובד שלא עבד כלל, ועתה, בחלוף שנים, לטעון להשבת שכר ששולם לו, מופרכת ותלושה מהמציאות ומצביעה על חוסר תום ליבו של המעסיק.

48. בעניין הטענה לזכויות סוציאליות, טוען העובד כי כעולה מפסק הדין המושתת על המסמכים הרלוונטיים, בפועל נוכה שכר בהיקף העולה על הסכום שנתבע ולכן לא ברורות טענותיו בהקשר זה. באשר לטענה לפיה ממסמכי קרן הפנסיה עולה תמונה שונה מכפי שנקבע בפסק הדין, הרי שבית הדין עיין היטב במסמכים והאסמכתאות ופסק על בסיסם.

49. בהתייחס לפדיון ימי החופשה, טוען העובד כי בית הדין ניתח את המצב לעומקו תוך שהתייחס לסוגיית ההתיישנות, מגבלות הצבירה, וכעולה מתלושי השכר היציאות לחופשה בחו"ל אכן קוזזו, ולכן אין מקום להתערב בקביעות אלו.

50. בעניין ההוצאות שנפסקו, טוען העובד כי ההוצאות שנפסקו לחובת המעסיק היו נמוכות משמעותית מכפי שהיה מקום לפסוק ובעניין זה הוגש ערעור מצד העובד.

תגובת המעסיק לתשובת העובד (ע"ע 21-01-29541)

51. המעסיק בתשובתו חוזר על טענתו בכתב הערעור ומוסיף כי בנוגע לנספח י"ב ולטבלה לגביה טוען העובד שכביכול דיווח בה על גבית הכספים במייל מיום 21.6.2015 מדובר בטבלה מפוברקת ומזויפת וכי מעולם לא צורפה לאותו המייל, בית הדין קמא קבע כממצא עובדתי שהמשיב דיווח רק על 2 תיקים ובכך דחה את גרסתו השקרית של העובד אשר מנסה לטעון לגביה גם בפני ערכאת הערעור.

דיון והכרעה

52. לאחר שבחנו את טענות הצדדים וכלל החומר שבתיק אנו סבורים שצדק בית הדין האזורי שעה שקיבל בעיקרה את תביעת העובד וקבע כי יש לראות את ההסכם כמבוטל ויש לבחון את זכאותו לפי הדין וכי נוכח הפגיעות החוזרות ונישנות של המעסיק בזכויותיו הקוגנטיות של העובד ובהן הלנת שכר, ניכוי תשלום חלק העובד לתגמולים מבלי שהכספים הועברו בפועל לקרן ואי הפקדת חלק המעסיק, יש לראות את העובד כמתפטר בנסיבות שלא ניתן היה לדרוש ממנו להמשיך ולעבוד, על כן זכאי הוא לפיצויי פיטורים מלאים כמו גם לזכויות נוספות. עיקר קביעותיו של בית הדין קמא מבוססות על העדויות והראיות רחבות ההיקף שהיו בפניו, ומדובר בקביעות עובדתיות שלא מצאנו שיש מקום להתערב בהן (ראו: ע"ע (ארצי) [1160-05-11](#) אלעד כהן - בוריס יעקובוב [פורסם בנבו] (6.6.2013)).

באשר לערעור המעסיק

53. **חריגה מסמכות עניינית** – כאמור, בית הדין קמא סבר כי חרף קביעתו שההסכם מבוטל הרי שיש מקום לדון בטענת הקיזוז של המעסיק באשר לתיקים המשותפים הנכללים בהסכם ובנספח. בהקשר זה דעתנו שונה. אכן בית הדין יכול לדון בטענת קיזוז אך זאת שעה שהקיזוז עצמו מצוי בגדרי סמכותו העניינית, אולם משבית הדין קבע שההסכם מבוטל, הרי שגם התיקים שנכללו בנספח הם תיקים שהטיפול בהם באמצעות העובד היה במסגרת הסכם השותפות כ"עצמאי" ולא כ"עובד שכיר" ועל כן לא קמה סמכות עניינית לבית הדין לעבודה וממילא לא יכול היה לדון בטענת הקיזוז, ועוד כשהצדדים חלוקים ביניהם בשאלת שיעור זכאותו של המעסיק. אשר על כן מתבטלת קביעתו של בית הדין קמא ולפיה מהסכום שנפסק לזכות העובד ניתן לקזז את הסך של 68,894 ₪ ובהקשר זה מתייחר הצורך אף לדון בטענת העובד באשר לשאלת המע"מ.

54. אך לאחרונה קבע בית המשפט העליון כי גם שעה שמתקיימת מעטפת של יחסי עובד ומעסיק יכולים הצדדים ליחסי עבודה להסכים במסגרתה על התקשרות המנותקת מיחסי העבודה שהיו ביניהם (ע"א [6652/19](#) אקספו ניהול בע"מ – שמיר השקעות ופיננסים בע"מ, [פורסם בנבו] (12.6.2022)). בית הדין האזורי קבע גם בענייננו שבכל הנוגע לתיקים המשותפים מדובר הלכה למעשה בהסכם שותפות ואין לפנינו ערעור של מי מהצדדים על קביעה זו.

55. **ביטול הסכם הפשרה** - אנו סבורים שצדק בית הדין האזורי שעה שדחה את טענות המעסיק באשר לביטול ההסכם על ידי העובד, ומקובלת עלינו קביעתו

בעניין זה. זאת, נוכח ההפרות המהותיות של המעסיק שלא מסר לידי העובד את יתרת השיקים עבור פיצויי הפיטורים והותירם בידי "כקלף מיקוח".
נשוב ונזכיר כי שיק אחד שזמן פרעונו היה 30.9.2015 לא כובד על ידי הבנק בהיותו חסר כיסוי, דבר השולל את טענת המעסיק כי עיכב את מסירת יתרת השיקים בשל אי הדיווח על ידי העובד.

56. כך גם מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין שלפיה אין מדובר בחיובים שלובים. ההסכם מפרט כל חיוב בנפרד מבלי שנוכרת בו זיקה כלשהי בין חיובי המעסיק הנוגעים לזכויות קוגנטיות לבין ההתחשבנות בגין התיקים המשותפים. בסעיף 4 להסכם נקבע כי: **"תחילת מועד תשלום: התשלומים הנ"ל יתחילו מתאריך 30/5/15 ועד לגמר התשלומים"** הסעיף אינו מתלה את התשלום ומסירת השיקים הנגזרים ממנו בסיום הטיפול בתיקים המשותפים או בתנאי אחר כלשהו שהיה על העובד לעמוד בו.

57. **שיהוי בביטול ההסכם** – אנו דוחים את טענת המעסיק כי ביטול הסכם על ידי העובד לקה בשיהוי. לטענת המעסיק, בהינתן שההפרה הנטענת על ידי העובד התרחשה בחודש 12.2015 והודעת הביטול התקבלה רק ביום 4.4.2017 - היינו, בחלוף 17 חודשים, הודעת הביטול ניתנה בניגוד להוראת [סעיף 20 לחוק החוזים](#) (חלק כללי), התשל"ג-1973, אשר מורה כי **"ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול..."**.

בעניין זה מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין האזורי ולפיה:

"בנסיבות אלה אנו קובעות כי התובע היה רשאי לבטל את ההסכם וכי הזמן שחלף עד למועד מתן הודעת הביטול, אינה פוגעת בזכותו זו. להיפך, התרשמנו מעדות התובע ובפרט מעדות אביו, כי התובע עשה (במצוות אביו) ככל שהיה יכול לסיים את המחלוקת בפשרה והנתבע הוא שהכשיל כל הסדר הולם. בנסיבות אלה, אנו מוצאות כי הודעת הביטול ניתנה כדין וכי הסכם הפשרה בטל."

נשוב ונזכיר כי מדובר בבני משפחה ואך טבעי הוא שייעשה מאמץ לפתור את המחלוקת בין הצדדים בדרכי שלום ומבלי להיזקק להליכים משפטיים. כפי שבית הדין קבע באמרו:

"התרשמנו מעדות התובע ובפרט מעדות אביו, כי התובע עשה (במצוות אביו) ככל שהיה יכול לסיים את המחלוקת בפשרה והנתבע הוא שהכשיל כל הסדר הולם. בנסיבות אלה, אנו מוצאות כי הודעת הביטול ניתנה כדין וכי הסכם הפשרה בטל". והדברים מדברים בעד עצמם.

58. נציין שלא מצאנו ממש בטענת המעסיק אודות דוקטרינת "הטרדן המתערב". שעה שפסיקתו של בית הדין האזורי, לאור ניתוח לשון ההסכם, הייתה שאין מדובר בחיובים שלובים, כפי שגם אנו סבורים, הרי שאין מקום להפעיל את הדוקטרינה האמורה בהליך זה.

59. **פיצויי פיטורים** – אין בידינו לקבל את טענת המעסיק כי סכום פיצויי הפיטורים שנקבע בהסכם הפשרה הוא הסכום המחייב אותו ושעה שהעובד וויתר על זכותו לפיצויי פיטורים מלאים לא היה בסמכות בית הדין האזורי לפסוק מעבר למה שסוכם. המעסיק טען כי לפי [סעיף 29](#) לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג – 1963, "פשרה לעניין פיצויי פיטורים והודאת סילוק לא יהא להם תוקף, אלא אם נערכו בכתב ונאמר בהם במפורש שהם לגבי פיצויי הפיטורים", שהרי משבוטל הסכם הפשרה, בשל הפרתו היסודית על ידי המעסיק הרי שאין המעסיק יכול עוד להיתלות בהוראת [סעיף 29](#) שעה שהוא זה שלא שילם את יתרת התשלומים בגין פיצויי הפיטורים ואין הוא יכול לאחוז במקל בשני קצותיו.

60. **ימי חופשה** – לא מצאנו ממש בטענות המעסיק בעניין פדיון ימי החופשה, בית הדין האזורי דן והרחיב בעניין זה ולא מצאנו שיש מקום להתערב בפסיקתו.

החזר שכר עבודה – המעסיק טען כי שילם לעובד שכר בגין חודשים נובמבר-דצמבר 2011 זאת למרות שהעובד שהה באותה התקופה בחופשת מחלה ולא היה זכאי לשכר בגין אותה תקופה. יש לדחות טענה זו, גם אם בית הדין האזורי לא דן בה במפורש. וזאת נוכח העובדה שהמעסיק מעלה עניין זה רק בחלוף שנים רבות. בית הדין קמא קבע כי המעסיק שילם את משכורתו של העובד באיחור וכי בין הצדדים בוצעו קיזוזים שונים כבדרך שגרה. המעסיק לא הפיק תלושי שכר בגין אותם חודשים וטען לקיזוז כספים רק לאחר הגשת התביעה על ידי העובד. סוגית השבה או קיזוז בדיעבד, ובוודאי משחלפו שנים לא מעטות מאז התקופה אליה היא מיוחסת, מצריכה בחינה מדוקדקת. במימוש הניכוי לאחר סיום יחסי העבודה טמון פן רטרואקטיבי, העלול לפגוע בציפיות בסבירות שהתגבשו "בזמן אמת" על סמך ההסכמות והתנהגות דאז. לציפיות סבירות אלה עשוי במקרים מסוימים, אך לא בהכרח, להתלוות גם יסוד של הסתמכות. זאת ועוד. יש ליתן משקל גם לשיקולי מדיניות המתבטאים בחשש מפני יצירת תמריץ כלכלי-שלילי להגשת תביעה מוצדקת בשל החשש שחלק מפירותיה יקוזזו בדיעבד עם סכומים אחרים (השוו: [ע"ע \(ארצי\) 60487-01-16 FLORES](#) – JOCELYN – **עזבון המנוח יוסף רוזנברג** [פורסם בנבו] (9.2.2017)).

61. **הפקדות לפנסיה** – במסגרת הדיון שנערך לפנינו ביום 18.10.2021 הוסכם על ידי הצדדים כי בגין העברת חלק העובד לקרן הפנסיה כדלהלן:

”חלף ההוראה האופרטיבית שקבועה בסעיף 38 לפסק הדין ייקבע כי המעסיק צריך להפקיד לקרן הפנסיה כהפרשים של חלק העובד סכום של 8,121 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 18.5.2017. המעסיק ישלם סכום זה לקרן הפנסיה – ביטוח מנהלים בחברת הפניקס בתוך 30 ימים מהיום. כאשר יובהר לקרן הפנסיה כי כסף זה משויך לחלק העובד בגין התקופה של ינואר 2011 ועד מרץ 2015”.

עוד הוסכם כי בגין חלק המעסיק לקרן הפנסיה כדלהלן:

”לתקופה שמאפריל 2010 ועד לחודש מרץ 2015 העובד היה זכאי לכך שחלק המעביד ברכיב התגמולים יגיע לסכום של 31,040 ₪. מסכום זה יש להפחית סך של 12,421 ₪. לפיכך, היתרה שעל המעסיק לשלם לקרן הפנסיה/ביטוח המנהלים לחברת הפניקס הוא 18,619 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 18.5.17. סכום זה ישולם לחברת הביטוח תוך 30 ימים מהיום. סכום זה יבוא חלף ההוראה הקבועה בסעיף 41 לפסק הדין”.

62. פיצויי פיטורים – במהלך אותו דיון גם הסכימו הצדדים כי יש להפחית סך 4,472 ₪ מפיצויי הפיטורים שנפסקו, כך שהסכום בסעיף 36 בפסק הדין של בית הדין האזורי יתוקן ויעמוד על 143,738 ₪.

באשר לערעור העובד

63. לאור קביעתנו כי לבית הדין אין סמכות עניינית לדון בשאלת שיעור שכר הטרחה לו זכאי המעסיק בתיקים המשותפים, מתייטר הצורך לדון ברכיב זה ודין ערעורו של העובד בנושא זה – להידחות מחוסר סמכות עניינית.

64. באשר לערעור על גובה ההוצאות שנפסקו בבית הדין האזורי, בית הדין פסק לזכות העובד 157,844 ₪ (לאחר קיזוז של 68,894 ₪ לזכות המעסיק) ושכר טרחה בסכום של 25,000 ₪ המהווים כ- 16%, כשלכך יש גם להביא בחשבון שחלק מטענות המעסיק בבית הדין קמא התקבלו אף הן. הלכה פסוקה היא כי פסיקת הוצאות נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, וערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בנושא זה, מה גם שבעניינו לא קופח העובד בסכום שנפסק לזכותו.

65. סוף דבר – ערעור המעסיק והערעור העובד נדחים. בנסיבות העניין, ישא כל צד בהוצאותיו.

ניתן היום, כ"ד סיוון תשפ"ב (23 יוני 2022) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מיכאל שפיצר,
שופט

חני אופק גנדלר,
שופטת

אילן איטח,
סגן נשיאה, אב"ד

גברת שרה זילברשטיין-היפש,
נציגת ציבור (עובדים)

מר דן בן-חיים,
נציג ציבור (מעסיקים)

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אילן איטח 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה