



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

ניתן ביום 01 יוני 2015

המערער

דיאמנט צעצועים בע"מ

המשיבות

1. ולנטינה פרנצב
2. ילנה אונישצ'וק
3. אינסה גינזבורג
4. ולנטינה זויב

לפני: סגנית הנשיא ורדה וירט-ליבנה, השופטת רונית רוזנפלד, השופט אילן איטח
נציג ציבור (עובדים) מר אלעזר וייץ, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' דיתי שרון

בשם המערער – מר איתן אגמון, עוזר מנכ"ל החברה

בשם המשיבים – עו"ד זהר יפת

פסק דין

השופט אילן איטח

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בבאר שבע (השופט יוחנן כהן ונציגת הציבור גב' פסה מרקוביץ'; ס"ע 23500-09-11, ס"ע 50859-09-11, ס"ע 23551-09-11, ס"ע 23590-09-11; ניתן ביום 6.1.2013), שבו חויבה המערערת לשלם למשיבות תשלומים שונים בגין זכויותיהן הסוציאליות.
2. בשלב זה של הדיון, ערעור המערערת מתייחס לחיובים הבאים¹: תשלום הפרש דמי חגים למשיבות 2 ו-4²; תשלום פדיון חופשה למשיבה 2; תשלום תוספת ניהול למשיבה 4. בהתאם, בפסק דיננו נתייחס אך ורק לדרוש להכרעה ברכיבים שבערעור.
3. במסגרת הדיון בערעור פירט בית הדין לפני הצדדים את העקרונות לסיום ההליך בהסכמה, וכך נקבע:

¹ בסיכומי התשובה חזרה בה המערערת מהערעור ברכיב קופת הגמל ביחס למשיבות 1 ו-3, לאור הסכומים שבהם מדובר. במסגרת הדיון חזרה בה המערערת מהערעור ברכיב זה גם ביחס למשיבות 2 ו-4. ראו גם עמ' 1 לפרוטוקול הדיון, שורה 6, שם הודיע נציג המערערת כי ניתן למחוק את הערעור ביחס למשיבות 1 ו-3.

² בסיכומי התשובה חזרה בה המערערת מהערעור ברכיב זה ביחס למשיבה 1, לאור הסכומים שבהם מדובר.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

"א. באשר לדמי חגים – יש לחשב לפי החגים שנפלו בימים א' עד ה' בלבד ובתקופות בהן המשיבות עבדו בפועל ולא שהו בחופשה כמו חופשת לידה.

ב. באשר לחופשה השנתית – לגבי המשיבה 2 משהתברר מתלושי השכר כי עבור הימים שיצאה לחופשה שולם לה שכר (דמי חופשה שנתית), כי אז יש לחשב את פדיון החופשה לפי הרשום בתלושים.

ג. באשר לדמי הניהול – בנסיבות שאינן שנויות במחלוקת, ולאור התקופה הארוכה שהמשיבה 4 קיבלה את דמי הניהול המופחתים, יש לראות בה כמי שמסכימה להפחתה.

בשים לב לעקרונות המפורטים לעיל, הצדדים ידברו ביניהם לגבי סכומי החזר שעל המשיבות 2 ו-4 להחזיר למערערת וכן לגבי מספר תשלומי החזר."

4. ב"כ המשיבות ביקש להתייעץ עם מרשותיו שלא נכחו בדיון. ביום 18.5.15 הודיעה המערערת כי העבירה לב"כ המשיבות הצעה להסדר פשרה, אך לא קיבלה את תגובתו, אף שהועברה לו תזכורת. ביום 19.5.15 הודיע ב"כ המשיבות כי נסיון הפשרה עם המערערת לא צלח וכי הוא מבקש שיינתן פסק דין. בנסיבות אלה אין מנוס מהכרעה בערעור, שכאמור בשלב זה מתייחס למשיבות 2 ו-4 בלבד. לפיכך, כבר בשלב זה ניתן לקבוע כי **הערעור ביחס למשיבות 1 ו-3 נמחק.**

דמי חגים

5. המערערת עוסקת בתחום הצעצועים. המשיבה 2 הועסקה במערערת מיום 25.3.07 ועד ליום 15.7.11. המשיבה 4 הועסקה במערערת מיום 21.7.07 והמשיכה בעבודתה במערערת במועד בו הוגש כתב התביעה (12.9.11). המשיבות, ובכללן המשיבות 2 ו-4, הועסקו במשמרות, חמישה ימים בשבוע (בימים א' – ה'). בימי שישי ושבת אין עבודה במפעלה של המערערת. המשיבות השתכרו שכר שעות.
6. מעיון בפסק דינו של בית הדין האזורי עולה כי למשיבות נפסקו דמי חגים באופן הבא: שנות העבודה מוכפלות ב-9 ימי חג שלהם זכאי עובד בשנת עבודה, לפי צו ההרחבה של ההסכם הקיבוצי הכללי מיום 9.1.1995, המסדיר, בין היתר, את הזכאות לדמי חגים³ (להלן – **צו ההרחבה**). מהתוצאה הופחתו ימי חג שחלו בשבת וכן ימי חג ששולם בעדם למשיבות. בפסיקה כאמור ברכיב דמי חגים נפלו

³ י"פ תשי"ס, 4895, עמ' 4002 (21.6.2000).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

טעויות אחדות עליהן נעמוד להלן. נדגיש, כי בתביעה לדמי חגים יש לבחון קיומה של זכאות לדמי חגים לגבי כל חג וחג, בשים לב להוראות צו ההרחבה החל (למשל העדר זכאות בגין שלושת חודשי העבודה הראשונים) ויתר נסיבות העניין (למשל טענה לשהיית עובדת בחופשת לידה).

7. במקרה הנוכחי, המערערת עשתה מלאכתן של המשיבות, וצירפה לכתבי ההגנה שהגישה רשימה של החגים שחלו בתקופת העבודה של כל משיבה, תוך ציון טעמיה לאי תשלום דמי החג – חג שחל ביום שבת או ביום שישי או חג שחל בתקופת חופשת לידה. לפיכך, כל שהיה לעשות הוא לבחון לגבי כל חג וחג האם קיימת זכאות לדמי חגים בגינו, ואם קיימת זכאות – האם שולמו בעד אותו חג דמי חגים. משבית הדין האזורי לא פעל כאמור, אין מנוס מכך שערכאה זו תידרש לבדיקה האמורה.

8. טרם שנבחן לגבי כל משיבה את הזכאות לדמי חגים נעיר את ההערות הבאות:
א. לא היתה מחלוקת על כך שהמשיבות אינן זכאיות לדמי חגים בעד חגים שחלו בשבת.

ב. משלא היה חולק כי יום שישי לא היה יום עבודה במפעלה של המערערת, הרי שלא היתה למשיבות זכאות לדמי חגים בעד חגים שחלו בימי שישי.
צו ההרחבה קובע בסעיף 7 כך:

”א. עובד לאחר 3 חודשי עבודה במקום העבודה, שלא נעדר מהעבודה סמוך ליום החג (יום לפני החג ויום אחרי החג), אלא בהסכמת המעביד, יהיה זכאי לתשלום מלא בעבור 9 ימי חג (2 ימי ראש השנה, יום הכיפורים, 2 ימי סוכות, 2 ימי פסח, חג שבועות ויום העצמאות).

עובד לא יהיה זכאי לימי חג החלים בשבת.

ב. **עובד חודשי לא יהיה זכאי לתשלום נפרד בעבור ימי חג.**
צו ההרחבה נועד להשוות את מצבם של העובדים היומיים לעובדים החודשיים, שאינם מפסידים שכר מקום שבו הם נעדרים מיום עבודה בשל חג שחל בו. על מנת להשיג תוצאה זו קובע צו ההרחבה את חובת תשלום דמי החג לעובדים שאינם עובדים חודשיים. וכך נפסק בעניין זה בפרשת **צמח**⁴:

⁴ ע"ע (ארצי) 300360/98 נחום צמח - ש.א.ש. קרל זינגר צפון (1986) בע"מ, (30.4.2002).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

"נקודת המוצא שלנו היא, שדמי החגים נועדו לפצות עובד יומי, שאינו עובד בחגים, ואינו מקבל תמורה עבורם, שכן עובד יומי אינו זכאי לקבל שכר עבור ימים שלא עבד בהם. צו ההרחבה בא להשוות את העובדים היומיים לעובדים החודשיים המקבלים תמורה עבור ימי חג בהם לא עבדו.

הרציונל העומד מאחורי תשלום דמי חגים אלו הוא, שהעובדים יזכו במנוחה בימי החגים מבלי ששכרם יגרע כתוצאה מכך." (הדגשה הוספה – א.א.)

לאור הרציונאל האמור נקבע כי עובד שאינו עובד חודשי אינו זכאי לימי חג "החלים בשבת". נקודת המוצא היתה שממילא אותו עובד אינו עובד ביום שבת. בהתאמה, עובד יומי שעובד בקביעות בימים א' – ה', אינו זכאי לדמי חג בעד יום חג שחל ביום שישי. ממילא עובד כאמור לא הפסיד יום עבודה בשל חג שחל ביום שישי. את צו ההרחבה יש לפרש כקובע זכאות לכך שעובד המפסיד יום עבודה בשל חג מבין תשעת החגים הנקובים בצו ההרחבה, זכאי לתשלום דמי חגים בגין החג האמור.

המשיבה 2

9. להלן נבחן את תשלום דמי החגים למשיבה 2 –

שנת 2007 – בשים לב למועד תחילת עבודתה, 25.3.07, היא אינה זכאית לתשלום דמי חגים עבור פסח, יום העצמאות ושבעות של אותה שנה (משחגים אלה חלו בשלושת החודשים הראשונים לעבודתה). עבור חגי תשרי שחלו בחודשים ספטמבר – אוקטובר שולמו למשיבה 2 דמי חגים עבור יום אחד, בעוד שהזכאות היתה עבור שלושה ימי חג שלא חלו ביום שבת או ביום שישי. העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2007 על המערערת לשלם למשיבה 2 דמי חגים עבור שני ימי חג.

שנת 2008 – עבור יום ראשון של פסח (20.4.09) שולמו דמי חג. עבור היום השני של פסח (26.4.08) שחל בשבת אין זכאות. החגים הבאים: עצמאות, שבועות וראש השנה – שולמו דמי חג.

לא שולמו דמי חג עבור יתר חגי תשרי (יום הכיפורים – 9.10.08, וסוכות). לטענת המערערת, הטעם לכך הוא שהמשיבה 2 יצאה באותה עת לחופשת לידה. טענה זו נטענה בכתב ההגנה והמשיבה 2 לא התייחסה אליה. יתר על כן, מעיון בתלושי השכר שצירפה עולה כי בתלוש השכר לחודש אוקטובר 2008 מצוין כי המשיבה 2 עבדה באותו חודש 3 ימי עבודה, ובהתאמה גם שולם לה שכר עבור 22 שעות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

עבודה. תלוש השכר הבא שצורף הוא תלוש השכר לחודש אפריל 2009. בתלוש זה מצוין כי המשיבה 2 עבדה 4 ימי עבודה, ובהתאמה שולם לה שכר עבור 33 שעות עבודה. עוד עולה מאותו תלוש שכר כי השכר ששולם למשיבה 2 בחודש אפריל 2009 הוא כלל השכר ששולם לה עד אז עבור שנת 2009. צירוף נתונים אלה, יחד עם העדרם של תלושי שכר לתקופה שבין לבין, מתיישב עם טענת המערערת כי הלכה למעשה נעדרה המשיבה 2 מהעבודה בחודשים אלה. לפיכך, המשיבה 2 אינה זכאית לתשלום דמי חגים עבור יתר חגי תשרי כאמור. העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2008 שולמו למשיבה 2 דמי חגים כדין.

שנת 2009 – מתלוש חודש אפריל 2009 ניתן להסיק כי המשיבה 2 חזרה לעבודתה לאחר פסח (9.4.09, 15.4.09) ולפני יום העצמאות (29.4.09). לפיכך היתה זכאית לתשלום יום חג אחד (יום העצמאות). בתלוש של אותו החודש אין ביטוי לתשלום דמי חגים. שבועות (29.5.09) חל ביום שישי ואין זכאות בגינו. עבור חגי תשרי שחלו בחודש ספטמבר 2009 שולמו דמי חג כדין. יתר חגי תשרי שחלו בחודש אוקטובר 2009 חלו ביום שישי או ביום שבת ולכן אין בגינם זכאות. העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2009 על המערערת לשלם למשיבה 2 דמי חגים עבור יום חג אחד.

שנת 2010 – מעיון בתלושי השכר עולה כי עבור שני ימי פסח, יום העצמאות ושבועות שולמו דמי חגים. עבור חמישה ימי חגי תשרי שחלו בחודש ספטמבר 2010 קמה זכאות עבור שלושה ימי חג שלא חלו ביום שישי או ביום שבת. בפועל שולמו למשיבה 2 דמי חג עבור ארבעה ימים – יום אחד בעודף. העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2010 שולם למשיבה 2 דמי חגים ביתר, בגין יום חג אחד.

שנת 2011 – המשיבה 2 צרפה תלושי שכר רק עד לחודש אפריל 2011. בתלוש חודש זה צוין כי עבדה יום עבודה אחד, ובהתאמה שולם לה שכר עבור 8.5 שעות עבודה. בנסיבות אלה, ומשאין חולק כי המשיבה 2 התפטרה מעבודתה ביום 15.7.11 בנסיבות המזכות בפיצויי פיטורים (התפטרות עובדת שילדה על מנת לטפל בילוד), לא נסתרה טענת המערערת כי החל מחודש אפריל 2011 יצאה המשיבה 2 לחופשת לידה. משכך אין היא זכאית לדמי חג עבור חגים שחלו בתקופה זו, ובכללם חג הפסח, שהיום הראשון שלו חל ביום 19.4.11. העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2011 לא זכאית המשיבה 2 לדמי חגים.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

10. מן המקובץ עולה כי המערערת לא שילמה למשיבה 2 עבור שלושה ימי חג, אך שילמה לה ביתר עבור יום חג אחד. לכן המערערת נותרה חייבת למשיבה 2 דמי חג עבור יומיים – סכום של 335 ₪ (= 2 ימים * 8 שעי' ליום * 20.92 ₪ לשעה).

11. לפיכך, חיוב המערער לשלם למשיבה 2 דמי חגים בסך של 2,562 ₪ (עמ' 29 לפסק דינו של בית הדין האזורי) מבוטל. תחת זה נקבע כי על המערערת לשלם למשיבה 2 דמי חגים בסך של 335 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.5.11 ועד למועד התשלום בפועל. ככל שהמערערת שילמה למשיבה 2 סכומים העולים על הסכום שפסקנו כאמור – על המשיבה 2 להשיב סכומים אלה למערערת.

המשיבה 4

12. להלן נבחן את תשלום דמי חגים למשיבה 4 –

שנת 2007 – בשים לב למועד תחילת עבודתה, 21.7.07, היא אינה זכאית לתשלום דמי חגים עבור חגי תשרי שחלו בחודשים ספטמבר – אוקטובר 2007, מאחר שבמועדים אלה היא טרם השלימה 3 חודשי עבודה. העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2007 לא זכאית המשיבה 4 לדמי חגים.

שנת 2008 – מעיון בתלושי השכר של המשיבה 4 שצורפו לכתב התביעה ומבדיקת לוח השנה עולה כי לא שולמו דמי חגים בעד חג פסח שחל ביום ראשון בשבוע, ה- 20.4.08. שביעי של פסח (26.4.07) חל בשבת ולכן אין זכאות. בעד יתר החגים שולמו דמי חג. העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2008 על המערערת לשלם למשיבה 4 דמי חגים עבור יום חג אחד.

שנת 2009 – שבועות (29.5.09), יום ראשון של ראש השנה (18.9.09), וסוכות (3.10.09, 9.10.09) חלו ביום שבת או ביום שישי ולכן אין זכאות בגינם לדמי חגים. עבור פסח (יומיים) ויום העצמאות שולמו דמי חגים. כך גם לגבי יום שני של ראש השנה (19.9.09 שחל ביום ראשון) ויום הכיפורים (28.9.09). העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2009 שולמו למשיבה 4 דמי חגים כדין.

שנת 2010 – יום שני של ראש השנה (10.9.10) חל ביום שישי, ויום הכיפורים חל ביום שבת, לכן אין זכאות בגינם. בגין יתר ימי החג שולמו למשיבה 7 ימי חגים. העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2010 שולמו דמי החגים למשיבה 4 כדין.

שנת 2011 – בתלוש חודש אפריל 2011 אין ביטוי לתשלום דמי חגים עבור פסח (19.4.11, 25.4.11), ולא הוכח על ידי המערערת טעם לאי זכאות. עבור יום



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

העצמאות (10.5.11) ושבועות (8.6.11) שולמו דמי חגים. חגי תשרי באותה שנה חלו לאחר מועד הגשת התביעה ולכן אינם רלוונטיים. העולה מן האמור הוא כי עבור שנת 2011 על המערערת לשלם למשיבה 4 דמי חגים עבור 2 ימי חג.

13. מן המקובץ עולה כי המערערת לא שילמה למשיבה 4 עבור שלושה ימי חג, ולכן נותרה חייבת לה דמי חגים בסך של 502 ₪ (= 3 ימים * 8 שעי ליום * 20.92 ₪ לשעה).

14. לפיכך, חיוב המערער לשלם למשיבה 4 דמי חגים בסך של 1,309 ₪ (עמי 31 לפסק דינו של בית הדין האזורי) מבוטל. תחת זה נקבע כי על המערערת לשלם למשיבה 4 דמי חגים בסך של 502 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.5.11 ועד למועד התשלום בפועל. ככל שהמערערת שילמה למשיבה 4 סכומים העולים על הסכום שפסקנו כאמור – על המשיבה 4 להשיב סכומים אלה למערערת.

פדיון חופשה למשיבה 2

15. בית הדין האזורי דחה את טענת המשיבה 2 כי המערערת כפתה עליה יציאה לחופשה. יחד עם זאת קבע כי משהמערערת לא הציגה פנקס חופשה ובו רישומים מפורטים בכל הנוגע למועדי החופשה של המשיבה 2, הרי שתלושי השכר לא יכולים להיחשב במקרה זה כפנקס חופשה. לפיכך קבע בית הדין האזורי כי המשיבה 2 זכאית לפדיון חופשה בגין שלוש השנים האחרונות לעבודתה. כפועל יוצא מכך, חויבה המערערת לשלם למשיבה 2 פדיון חופשה בסך של 4,720 ₪.

16. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועיינו בכלל חומר התיק נחה דעתנו כי דין קביעת בית הדין האזורי ברכיב זה להתבטל. להלן טעמינו בתמצית:

א. בכתב התביעה טענה המשיבה 2 שתי טענות שקשה ליישבן האחת עם השנייה: הראשונה כי המשיבה 2 קיבלה בתלושי השכר חופשה שנתית ללא יציאה בפועל לחופשה; השנייה, כי "הנתבעת הייתה כופה על הנתבעת [צ"ל התובעת – א.א.] לצאת לחופשה בימים בהם היה מצטמצם היקף העבודה במפעל ומשלמת לתובעת חופשה"⁵.

ב. בחקירתה הנגדית העידה המשיבה 2 כך:

⁵ סעיף 41 לכתב התביעה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

”ש. איך ידעת מתי את צריכה לצאת לחופש?

ת. אם אני צריכה חופש, יש לי אחראית, אני כותבת לה מכתב שאני צריכה לצאת לחופש ואני יוצאת לחופש.

ש. לשאלת בית הדין – זה לא המפעל שקבע לך מתי תצאי לחופש אלא את פונה?

ת. אם הייתי צריכה הייתי כותבת מכתב, וכך זה התנהל לגביי.

ש. לשאלת בית הדין – אף פעם לא אמרו לך שאת יוצאת לחופש ביום חמישי וחוזרת בעוד שבוע, מישהו במפעל קבע לך את זה?

ת. לא. לי אף פעם לא אמרו את זה כי אני עובדת אחראית והם יודעים על כך.

חקירה חוזרת:

ש. מה היה קורה כאשר לא הייתה עבודה, מה היו עושים איתך?

ת. אם בכלל לא הייתה עבודה, אז הרשו לנו לקחת ימי חופש למי שהיתה צבירת ימי חופשה, בגלל שלי לא הצטברו ימי חופש הסכמתי לעבוד במחלקה אחרת.” (הדגשה הוספה – א.א.).

הנה מתוך חקירתה הנגדית עולה כי גרסתה הראשונית של המשיבה 2 מוקשית, והדבר משליך על מהימנות גרסתה ברכיב זה.

ג. אכן המערערת לא הציגה פנקס חופשה. אכן תלושי השכר אינם תחליף לפנקס החופשה. אך כבר נפסק זה מכבר כי ”הצגת תלוש השכר מהווה ראשית ראיה בכתב’ למאזן ימי חופשה המגיע לעובד, בהיעדר ראיה לסתור זאת”⁶, ובעניין צבר ברזל⁷ פסקנו כי:

”הרמת נטל ניצול ימי החופשה השנתית יכול ותעשה דרך הצגת פנקס החופשה או על דרך הצגת ראיות אחרות, נקבע כי הרמת הנטל אינה מותנית, דווקא, בהצגת פנקס חופשה שנתית, וניתן להגיע למסקנה כי המעביד שילם את מלוא ימי החופשה המגיעים לעובד גם על יסוד ראיות אחרות⁸. למשל בהצגת תלוש שכר המהווה ראשית ראיה בכתב להוכחת מאזן ימי החופשה המגיעים לתובע⁹.”

במקרה הנוכחי – המשיבה 2 קיבלה תלושי שכר בזמן אמת, בתלושי השכר התבצע חשבון עובר ושב של יתרת החופשה ואף שולמו לה דמי חופשה בפועל, הרי שתלושי השכר מהווים ראיה לכאורה לתשלום דמי החופשה הנקובים בהם. ודאי משהמשיבה 2 מודה בחקירתה הנגדית ובחקירה החוזרת כי יצאה לחופשה בפועל. המשיבה 2 לא השכילה להצביע על סיבה

⁶ עדי"מ (ארצי) 19/07 עמוס 3 בע"מ - סלוצקי שי, (25.11.08).

⁷ עי"ע (ארצי) 554/09 צבר ברזל הספקה ושיווק מתכת בע"מ - משה שמיר, (13.1.11).

⁸ עי"ע (ארצי) 1415/04 אברהם גולדה - גולדה שטיחים וטפטים בע"מ, (2005).

⁹ דבי"ע (ארצי) נה/193-3 חנן זומרפלד - מלון זוהר בע"מ, (1996).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

אחת שתצדיק שלא לקבל את האמור בתלושי השכר. העובדה כי בצד תלושי השכר לא הוצג פנקס חופשה אין בה לכשעצמה כדי לאיין את משמעות הרישום בתלושי השכר. לפיכך אנו קובעים כי תלושי השכר משקפים את ניצול החופשה.

ד. לפי תלוש השכר האחרון שהוצג לנו – חודש אפריל 2011, יתרת החופשה של המשיבה 2 עמדה על שיעור של 0.18 ימי עבודה. לפיכך היא היתה זכאית לפדיון חופשה בסך של 30 ₪ בלבד ($0.18 * 8$ שעי ליום * 20.92 ₪ לשעה).

17. לפיכך, חיוב המערערת לשלם למשיבה 2 פדיון חופשה בסך של 4,720 ₪ (עמ' 29 לפסק דינו של בית הדין האזורי) מבוטל. תחת זה נקבע כי על המערערת לשלם למשיבה 2 פדיון חופשה בסך של 30 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.8.11 ועד למועד התשלום בפועל. ככל שהמערערת שילמה למשיבה 2 סכומים העולים על הסכום שפסקנו כאמור – על המשיבה 2 להשיב סכומים אלה למערערת.

תוספת הפרשי גמול ניהול למשיבה 4

18. במסמך מיום 7.10.08 התחייבה המערערת לשלם למשיבה 4 תוספת ניהול בשיעור של 10%. ואכן מעיון בתלושי השכר של המשיבה 4 לחודשים אוקטובר – נובמבר 2008 עולה כי למשיבה 4 שולמה תוספת ניהול בשיעור של 10%. אין חולק כי החל מחודש דצמבר 2008 הופחתה תוספת הניהול לשיעור של 5%.

19. בית הדין האזורי עמד על ההלכה שלפיה אין לשנות באופן חד צדדי תנאים בחוזה עבודה של עובד¹⁰. הוסיף בית הדין וקבע כי כאשר נטען כי הפחתה בשכר נעשתה בהסכמת העובד – נטל ההוכחה מוטל על המעסיק הטוען זאת¹¹.

20. ואכן, כפי שנקבע בבג"ץ **מילפלדר**, נקודת המוצא הדיונית היא ששינוי חוזה העבודה טעון הסכמת שני הצדדים (החריגים אינם רלוונטיים לענייננו). עצם המשכת העבודה, ליתר דיוק – עצם אי ההתפטרות של העובד, אינם מעידים, לכשעצמם, ובהכרח, על הסכמה לשינוי חוזה העבודה או על ויתור של העובד מלהשתמש בתרופת האכיפה כנגד ההפרה. כך נפסק בבג"ץ **מילפלדר** :

¹⁰ בג"ץ 239/83 מילפלדר – בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא (2) 210 (1.4.1987) (להלן – בג"ץ מילפלדר).
¹¹ ע"ע (ארצי) 772/07 תמר אסתר - קיבוץ כנרת, (1.12.08).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

"אין גם לומר שהעובדים הסכימו, בעצם המשך עבודתם, לשינוי בהוראות ההסכם, שכן מיד עם הודעת המעביד על השינוי הם הודיעו על התנגדותם לו. בנסיבות אלה, אין למעביד הזכות והיכולת לשנות מתניות החוזה האישי, אלא אם כן הוא מביא את החוזה עצמו לידי סיום."¹²

דרישה מעובד כי יתפטר מעבודתו כל אימת שהופר חוזה עבודתו שאם לא כן יתפס כמסכים לשינוי, מרוקנת מתוכן את זכותו לסעד האכיפה, ואינה עונה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה.

יחד עם זאת, הסכמה לשינוי בחוזה העבודה יכולה להילמד לא רק מדברים מפורשים שכתב או אמר העובד אלא גם מהתנהגותו¹³. התנהגות זו, כוללת גם ביטויים של העדר הסכמה לשינוי. הדרישה מעובד ליתן ביטוי כלשהו להתנגדותו לשינוי נגזרת מחובת תום הלב המוגברת של הצדדים לחוזה העבודה ומהנאמנות שהם חבים האחד כלפי השני. וכך נפסק:

"האם המשך עבודתו של המערער אצל המשיבה מהווה הסכמתו לשינוי בתנאי העבודה או כריתת חוזה עבודה חדש? האם המערער ויתר על הסעדים שעמדו לרשותו כתוצאה מהפרת חוזה העבודה על ידי המשיבה? הכלל הוא, כי עיכוב של מספר חדשים בין הפרה יסודית של חוזה (ההורדה בשכר) לבין הגשת תביעה אינו מנתק את הקשר שבניהם, משום שטרם נקיטת צעד כזה יש לצפות מהעובד לבדוק את זכויותיו ולשוחח עם הממונים עליו. על כן, עיכוב סביר בהגשת התביעה אינו מהווה ויתור של העובד על זכויותיו או כריתת חוזה עבודה חדש. עם זאת, עיכוב ארוך ובלתי סביר מצביע על השלמת העובד עם תנאי השכר החדשים."¹⁴ (הדגשות הוספו – א.א.)

הנטל להוכיח כי עובד הסכים להפחתת השכר מוטל על המעסיק, ודאי נוכח הוראותיו של חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), תשס"ב – 2002. לפיכך, מעסיק "המקצץ" בשכר ואינו מצטייד בהסכמה מפורשת של העובד, נוטל על עצמו את הסיכון כי לא יעמוד בנטל להוכיח את ההסכמה. יש לזכור כי "לא בנקל יוסק מהתנהגותם של הצדדים הרצון בשינוי של החוזה ביניהם"¹⁵.

21. אשר למקרה הנוכחי – קבע בית הדין האזורי כי המערערת לא הביאה כל ראיה בדבר הסכמת המשיבה 4 להפחתה בשיעור תוספת הניהול, וכי "גרסתה של התובעת 4 בעניין זה לא נסתרה, והיא עמדה על כך שההפחתה נעשתה באופן חד צדדי, במפתיע וללא הסכמתה. כמו כן, לא הובא אף מסמך חתום על ידי

¹² בג"ץ מילפלדר, בעמ' 219; ר"א גם פרידמן וכהן, דיני חוזים (להלן - דיני חוזים), כרך ג' 27 - 29.
¹³ דב"ע (ארצי) נד/86-3 יוחנן גולן - אי.אל.די. בע"מ, פד"ע כו 270 (30.6.1994) (להלן - יוחנן גולן); לענין האבחנה בין שינוי חוזה לבין 'השתק' ר"א גם דיני חוזים, כרך ג' בעמ' 29 הי"ש 107.

¹⁴ יוחנן גולן, בעמ' 276.

¹⁵ ע"א 4956/90 פזגז חברה לשיווק בע"מ נ' גזית הדרום בע"מ, פ"ד מו (4) 35, 41 (1992.7.29).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

התובעת 4 המצביע על הסכמתה המפורשת להפחתה האמורה". לאור קביעה זו חייב בית הדין את המערערת לשלם למשיבה 4 הפרשי גמול ניהול עבור התקופה שמחודש דצמבר 2008 ועד לחודש אוגוסט 2011 בסך של 8,227.59 ₪.

22. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועיינו בכלל חומר התיק נחה דעתנו כי דין קביעת בית הדין האזורי ברכיב זה להתבטל. להלן טעמינו בתמצית:

בית הדין האזורי קבע כי המשיבה 4 לא הסכימה להפחתה. אלא שהעדר הסכמה מראש להפחתה, אין משמעה כי בנסיבות העניין לא ניתן היה להסיק מהתנהגות המשיבה 4 כי היא הסכימה בדיעבד לשינוי. כך העידה המשיבה 4:

"ש. לגבי תוספת ניהול, קיבלת חודשיים 10% ואחר כך הורידו לך ל-5%?

ת. כן.

ש. איך נודע לך שהורידו לך את התוספת?

ת. על פי תלוש המשכורת.

ש. ומה עשית אחרי שראית בתלוש המשכורת שהורידו לך את התוספת?

ת. פניתי למנהל המפעל בן דיאמנט.

ש. ומה הוא אמר לך?

ת. שמצבנו על הפנים ובגלל זה אנחנו מורידים, וברגע שמצבנו יתייצב אנו נחזיר את ה-5% שהורדנו.

ש. זה היה ב-2008 בחודש נובמבר?

ת. נכון. מהמשכורת הראשונה שראיתי שהורידו פניתי אליו כפי שפירטתי.

ש. מ-2008 עד שסיימת לעבוד לא דיברת על זה, נכון או לא?

ת. דיברתי על התוספת.

ש. ומה אמרו לך?

ת. אנחנו לא מוסיפים לך, נותנים רק פרמיה.

ש. ואת כתבת להם מכתב, התפטרות, עשית משהו?

ת. כתבתי מכתב לבני, ועוד לא התפטרתי.

ש. מתי כתבת את המכתב?

ת. הלוואי והייתי זוכרת. הכל נשאר במייל, אני יכולה לבדוק את זה".

הנה כי כן, טוענת המשיבה 4 בעדותה כי פנתה לקבל הסבר להפחתה ואף קיבלה הסבר שכזה, זאת בניגוד לטענתה בתצהיר כאילו לא קיבלה הסבר להפחתה. טוענת המשיבה 4 כי כתבה מכתב בעניין זה, אך טענתה לא הוכחה. המשיבה 4



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

לא המציאה העתק של פניה בכתב כטענתה בחקירתה הנגדית. נוסף וציין כי הטענה על מכתב ב"מייל" כלל לא נזכרה בתצהירה של המשיבה 4. למעשה לא נסתרה טענת המערערות, שלפיה המשיבה 4 ששמעה את ההסבר להפחתה לא נתנה ביטוי של התנגדות להפחתה במשך כשנתיים וחצי, עד למועד שבו הגישה את התביעה. כבר נפסק כי "כאשר עובד ממשיך בעבודתו משך פרק זמן ארוך בשכר המופחת, מבלי שימחה על כך, יש לראות בכך ראייה להסכמתו להפחתה"¹⁶.

23. לפיכך, חיוב המערערות לשלם למשיבה 4 הפרשי גמול ניהול (עמ' 31 לפסק דינו של בית הדין האזורי) – מבוטל. ככל שהמערערות שילמה למשיבה 4 את ההפרשים שנפסקו – על המשיבה 4 להשיב למערערות את אשר שולם.

סוף דבר

24. הערעור כנגד המשיבות 1 ו-3 נמחק. המערערות תשלם לכל אחת ממשיבות אלה הוצאות משפט בסך של 1,000 ₪.

25. ערעור המערערות ביחס לדמי חגים הנוגעים למשיבות 2 ו-4 מתקבל כאמור בסעיפים 11 ו-14 לעיל. ערעור המערערות על חיובה לשלם למשיבה 2 פדיון חופשה מתקבל כאמור בסעיף 17 לעיל. ערעור המערערות לשלם למשיבה 4 הפרשי גמול ניהול מתקבל כאמור בסעיף 23 לעיל.

26. כל אחת מן המשיבות 2 ו-4 תשלם למערערות הוצאות משפט בסך של 1,000 ₪.

ניתן היום, י"ד סיוון תשע"ה (01 יוני 2015) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אילן איטח,
שופט

רונית רוזנפלד,
שופטת

ורדה וירט-ליבנה,
סגנית נשיא, אב"ד

¹⁶ עניין תמר אסתר. ראו גם: ע"ע (ארצי) 1397/02 שושנה קורקוס - "שנאב" חברה לשמירה וניקיון, (1.6.2004).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 21920-02-13

גברת דיתלי שרון,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר אלעזר וייץ,
נציג ציבור (עובדים)