בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11534-01-16

ניתן ביום 19 יוני 2017

BASHIR SALIH MOSAB — **המערער**

-

קבוצת אלון בע"מ — **המשיבה**

לפני: השופט אילן איטח, השופט רועי פוליאק, השופטת חני אופק גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר ראובן רבינוביץ, נציג ציבור (מעסיקים) מר עצמון ליפשיץ

ב"כ המערער - עו"ד תמיר שטינוביץ
ב"כ המשיבה - עו"ד לירון יכין

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בבאר שבע (השופטת יעל אנגלברג שהם ונציגי הציבור מר אפרים ויגדר וגב' ציפי בר נוי; ס"ע 7789-12-14), שבו קיבל בית הדין את טענת המשיבה כי מסכומים שהיא חבה למערער בגין זכויות סוציאליות שונות היא רשאית לקזז סכום של 11,425 ₪.

2. הסכום שהותר לקיזוז מהווה שווי של 2.5 נקודות זיכוי במס הכנסה שנזקפו לזכות המערער בתקופת עבודתו ובשל כך הופחת סכום המס שנוכה משכרו. בחודש דצמבר 2014, חמישה חודשים לאחר שהמערער סיים את עבודתו במשיבה, הודיעה רשות המיסים למשיבה כי לא היה מקום לזקוף נקודות זיכוי למערער ולמבקשי מקלט דוגמתו וכי אין לנהוג כלפיהם בעניין זה כפי שנוהגים כלפי עובדים זרים שהגיעו ארצה לפי היתר.

כבר בשלב זה נציין כי השגה שהגישה המשיבה לרשות המסים על קביעה זו נדחתה, ולפי סעיף 164 לפקודת מס הכנסה חוייבה המשיבה לשלם לרשות המיסים את המס בגין עובדיה במעמדו של המערער, לרבות המערער עצמו. כעולה מסיכומי המשיבה והנספח שצורף להם (מבלי שהובעה לכך התנגדות), ביום 2.3.16 – לאחר שניתן פסק

דינו של בית הדין האזורי – הגיעו המשיבה ורשות המיסים להסדר תשלומים כללי בגין חיובה זה.

3. בית הדין האזורי דחה את טענת המערער כי סוכם עימו שכר בנטו וקבע כי עם המערער סוכם שכר מינימום שעתי ברוטו "כאשר מסכומים אלה יש לנכות הפרשות למס הכנסה, ביטוח לאומי וביטוח בריאות". אחר קביעה זו בחן בית הדין האזורי האם יש לקבל את טענת הקיזוז של המשיבה. בית הדין האזורי קבע כי הנסיבות במקרה של המערער שונות מהנסיבות בעניין **אבקר**[1]. במקרה הנוכחי, כך נקבע, מדובר בטעות של המשיבה אשר נודעה לה בסמוך לאחר סיום יחסי העבודה עם המערער, והמשיבה לא נקטה בכל מעשה שיש ללמוד ממנו כי היא הסכימה לשאת בתשלומי המס של המערער. במאמר מוסגר נעיר כי המעסיקה בעניין **אבקר** המשיכה לשלם לעובדים את שכרם תוך זקיפת נקודות הזיכוי גם לאחר שרשות המיסים הודיעה על הטעות שבדבר, ובכך איפשרה אותה מעסיקה לעובדים להמשיך ולהסתמך על שיעור שכרם.

לאור אלה הוסיף וקבע בית הדין האזורי כי בנסיבות אלה אין לקבוע שעל המשיבה לשאת בתשלומי המס המוטלים על המערער ולכן הותר הקיזוז.

4. במסגרת הערעור משיג המערער על דחיית טענתו לשכר נטו וכן על ההיתר לקיזוז שווי נקודות הזיכוי.

5. <u>תחילה נתייחס לסוגיית השכר בנטו</u> - לאחר שבחנו את טענות הצדדים ואת חומר הראיות לא מצאנו מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין האזורי אשר נסמכת על הראיות שלפניו. מבלי להדרש לכל טענה וטענה של המערער בעניין זה די בכך שנציין כי בחודשים מסויימים קיבל המערער שכר שנוכה ממנו מס הכנסה חרף נקודות הזיכוי ומבלי שמול הורדת המס כאמור שולם למערער רכיב של "גילום". דהיינו, בפועל קיבל המערער שכר נטו לשעה נמוך יותר מהשכר ששולם לו בחודשים בהם לא נוכה ממנו מס הכנסה. ברור כי עניין זה אינו מתיישב עם טענה לשכר נטו. אשר על כן ערעור המערער בעניין זה נדחה.

6. <u>אשר לסוגיית הקיזוז</u> – במקרה זה מדובר במערכת משולשת, היינו העובד, המעסיק ורשויות המס. יסודו של התשלום הוא בחוב לרשויות המס, אשר חובת תשלומו מוטלת על העובד בעוד חובת ניכויו מוטלת על המעסיק. בעת תשלום השכר, המעסיק בצע את הניכוי במקור בהתחשב בנקודות הזיכוי. לימים מסרו רשויות

[1] בר"ע (ארצי) 51823-10-14 **י.ב. שיא משאבים בע"מ – היתם אבקר**, (26.2.15) (להלן – **עניין אבקר**).

המס למשיבה שאין מקום לזקוף את נקודות הזיכוי האמורות לזכות העובד, ואו אז התחוור כי למעשה המס ששולם בשעתו היה בחסר, ולכן על המעסיק – עליו מוטלת חובת הניכוי – לשלם לרשויות המס את הפרשי המס בהם חב העובד. משמע, שכרו של העובד כפועל יוצא מכך שולם ביתר בגובה ערכן של נקודות הזיכוי, ומשכך מתעוררת סוגיית היקף ההשבה.

משחוייבה המשיבה במס שהוטל על המערער (ועובדים נוספים במעמדו) ואף נשאה בפועל בתשלום זה, הרי שאת סוגיית הקיזוז יש לבחון לאור הוראות חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט – 1979 (להלן – **החוק**). כפי שנקבע "סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, קובע – כנקודת מוצא – 'חובת השבה' של אותה הטבה. סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע מתי רשאי בית המשפט לפטור מחובת ההשבה, 'כולה או מקצתה'. נקבע כי ניתן לעשות כן, בין היתר, מקום שבו בית המשפט מצא כי קיימות נסיבות "העושות את ההשבה בלתי צודקת" (מתוך ברע (ארצי) 51717-06-15 **י.ב. שיא משאבים בע"מ** - Desta Onon Adhanom (21.12.15). וכך נאמר בסעיף 2 לחוק:

> **"בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזכייה לא היתה כרוכה בחיסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת."**

7. אחת התכליות המרכזיות של סעיף 2 לחוק היא עשיית צדק יחסי בין הצדדים בצד הסתכלות חברתית כוללת. המבחנים ליישומו של סעיף 2 לא פורטו בחקיקה, וזאת על מנת ליתן לערכאות השיפוטיות את הגמישות הנדרשת להגיע לתוצאה הצודקת בנסיבות העניין. אך לאחרונה נדרש בית דין זה בעניין **רשות שדות התעופה**[2] לניתוח מבחני העזר תוך הדגשה שיש מקום וצורך בבחינה רחבה של נסיבות המתייחסות להתנהגות הצדדים עובר לקבלת התשלום, במהלך קבלת התשלום ולעיתים אף לאחריה.

8. אחד השיקולים המרכזיים הוא התנהגות הצדדים עובר לקבלת התשלום, היינו לפתחו של מי רובץ האשם או הרשלנות שהביאה לתשלום היתר. בהקשר זה יוער כי תום לב הדדי של מקבל התשלום ונותן התשלום והעדר רשלנות עודפת למי מהצדדים מהווה שיקול לחלוקתו השיוויונית של הנטל הכלכלי הכרוך בהשבת תשלום היתר, כך שמקבל התשלום ביתר ישיב את מחציתו; שיקולים נוספים הם

[2] ע"ע (ארצי) 66524-09-14 **רשות שדות התעופה – רון עניא**, (9.5.17) (להלן – **עניין רשות שדות התעופה**).

גובה הסכום שקיזוזו מתבקש; מידת הסתמכותו של מקבל התשלום עליו – בפן העובדתי ובפן הנורמטיבי, כשתוצאת ההסתמכות אינה בהכרח איון ההשבה ולעיתים היא תבוא לידי ביטוי בהפחתתה; התנהגות המעסיק לאחר שהתחוור כי שילם ביתר, היינו האם המשיך לנהוג כמנהגו לשלם ביתר או שחדל מכך והאם התריע על האפשרות שהעובד ייאלץ להשיב תשלום יתר זה; התשלום אשר בהקשרו בוצע תשלום היתר, כשההנחה היא שניתן להגמיש את נטל הבאת הראיה בנוגע להסתמכות בפועל שעה שהתשלום ביתר היה שכר עבודה וזאת בהתחשב בגובה השכר ובנתח שהיווה תשלום היתר ממנו; הזמן שחלף מאז תשלום היתר ועד הבקשה להשבתו; התשלום אשר בהקשרו מתבקש הקיזוז. קיזוז משכר שוטף (ככל שלא חדלו יחסי ההעסקה) בעל פנים לכאן ולכאן. מחד, הוא אמנם מוחזק כמשמש למחייה שוטפת ואולם דווקא בשל אופיו השוטף מהווה הוא דרך יעילה לפריסת התשלומים לאורך זמן, כך שהפגיעה עקב הקיזוז נחלשת. גם קיזוז מזכויות סוציאליות שנפסקו לעובד לאחר סיום יחסי ההעסקה בעל פנים לכאן ולכאן. מחד, המדובר בתשלום חד פעמי שבמועד הקיזוז טרם הגיע לידי העובד. מנגד, נדרשת רגישות מיוחדת בהקשרו משני שיקולי מדיניות: ראשית, שיקולי מדיניות המתבטאים בחשש מפני יצירת תמריץ כלכלי-שלילי להגשת תביעה מוצדקת בשל החשש שחלק מפירותיה יקוזזו בדיעבד עם סכומים אחרים. שנית, כאשר הקיזוז מתבצע כנגד זכות סוציאלית קוגנטית (להבדיל מזכות חוזית) יש לתת משקל גם לציפייה לקבלתה מעצם היותה קוגנטית, כך שזו לא תרוקן ממשמעות כלכלית בדרך של קיזוז.

בענייננו, לא הוכח כי המשיבה פעלה בכל הנוגע לזקיפת נקודות הזיכוי בחוסר תום לב או ברשלנות. בהקשר זה נציין כי סוגיה זו זו תלויה ועומדת להכרעה בבית המשפט העליון, וזאת לאחר שניתנו בה הכרעות סותרות על ידי בתי המשפט המחוזיים. זה המקום לציין שככל שתתקבל העמדה כי היה מקום לזקוף נקודות זיכוי למערער (ולעובדים כמותו) כי אז תעמוד לו הזכות לקבלת החזר המס ששילם ביתר.

גם אין ספק כי המערער לא ידע ולא יכול היה לדעת כי נוכה ממנו מס מופחת. בנסיבות בהן שני הצדדים תמי לב בנוגע לעצם התשלום ביתר, נקודת המוצא היא חלוקה שוויונית של היקף ההשבה.

9. (א) נקודת מוצא זו אינה בהכרח נקודת הסיום, שכן יש להוסיף ולבחון מארג רחב של שיקולים. כך למשל יש לבחון את התנהגות המעסיק לאחר גילוי הטעות, וככל

שהוא המשיך במנהגו לשלם ביתר חרף גילוי הטעות הדבר יטה את הכף לצד הפחתת ההשבה אפילו עד כדי פטור, כפי שהיה בעניין **אבקר**. בענייננו, אין אינדיקציה לכך, שכן הודעת רשות המיסים בדבר היות הקיזוז שגוי נמסרה למשיבה חמישה חודשים לאחר שהמערער חדל לעבוד אצלה. בנסיבות הענין, ולהבדיל מענין **אבקר** ודומיו, התנהגות המעסיק לאחר ביצוע התשלום אינה מצדיקה סטיה מנקודת המוצא בדבר מתן פטור ממחצית ההשבה נוכח תום הלב ההדדי של הצדדים.

(ב) גם לשיקול ההסתמכות פנים לכאן ולכאן. מחד גיסא, תשלום היתר בוצע באמצעות השכר שוטף, הנושק לשכר המינימום, ולכן קמה ההנחה שהמשיב הסתמך עליו סמוך לקבלתו. כך למשל, בע"ע (ארצי) 704-06 **קרן מחקרים רפואיים פיתוח תשתית ושרותי בריאות - לורין קדם**, בנסיבות בהן תשלום היתר היה פרי טעות רשלנית של המעסיק, נאמר כך:

> **"בנסיבות שלפנינו היחסים שבין העובדת לבין הקרן הם יחסי עבודה. העובדת היתה סבורה ובתום לב, כי זהו השכר המגיע לה. <u>משזהו השכר, כי אז ברגיל, ומטבע הדברים, עליו היא מתקיימת, ממנו היא מממנת את צרכי מחייתה יחד עם אלו של בני משפחתה</u>. נוכח טעותה של הקרן היא שינתה את מצבה לרעה".**

יחד עם זאת, כפי שציינו לעיל, הסתמכות אינה מהווה בהכרח שיקול לאיון ההשבה, ועשויה היא להצדיק הפחתת ההשבה (ראו ענין **רשות שדות התעופה**, פיסקה 43). כמו כן, בענייננו התשלום ממנו מבוצע הקיזוז הינו פירות תובענה שהגיש המערער, ואשר לגביהם לא חל אינטרס הסתמכות, שהרי אלה טרם הגיעו לידיו ואין הם חלק מהכנסתו השוטפת למחייה. נוכח פניו השונים והסותרים של שיקול ההסתמכות סבורים אנו כי אין בו בנסיבות הענין כדי להצדיק סטייה מנקודת המוצא לפיה הנטל הכרוך בתשלום היתר יחולק באופן שיוויוני בין העובד למעסיק. דומה כי מרכז הכובד הוא בהגנה על אינטרס הציפייה, ולכך נתייחס להלן.

(ג) במסגרת שיקולי הצדק יש לתת משקל גם לצפייתו הסבירה של תובע למימוש פירות זכייתו בתובענה, כשבליעתם באופן מלא בדרך של קיזוז מסכלת ציפייה זו ועשויה לפגוע בתמריץ להגשתן של תביעות מוצדקות. הדברים מקבלים משנה תוקף מאחר שפירות הזכייה הם זכויות סוציאליות שונות. בענייננו, זכויות המערער מכוח פסק הדין וסכום הקיזוז כמעט שקולים ועומדים על כ- 11,000 שקלים, ועל כן נדרשת הפחתת חובת ההשבה. בנסיבות הענין נקודת

המוצא האמורה בדבר ההיקף ההשבה - היינו השבת מחצית מערך ההתעשרות – מתיישבת עם האינטרס שתיוותר משמעות כלכלית לתביעה שניהל המערער גם לאחר ההשבה. משכך, שיקול ההגנה על ציפיות סבירות אינו מצדיק בנסיבות הענין סטייה מנקודת המוצא האמורה בדרך של פטור משמעותי יותר מהשבה מחצית תשלום היתר.

10. לאחר ששקלנו את כלל נסיבות העניין אנו סבורים כי יש לקבל את ערעור המערער בנוגע לקיזוז נקודות הזיכוי בחלקו ולקבוע כי המשיבה רשאית לקזז מחצית משווי נקודות הזיכוי בלבד.

11. אשר על כן, על המשיבה לשלם למערער, תוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין, סכום של 5,712.5 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.8.14 ועד לתשלום בפועל.

12. אשר לערעור על הוצאות המשפט – לא מצאנו לנכון להתערב בשיקול דעתו של בית הדין האזורי.

13. **סוף דבר** - ערעור העובד מתקבל בחלקו כאמור בסעיף 10 לעיל. לאור התוצאה אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ה סיוון תשע"ז (19 יוני 2017) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אילן איטח, **שופט, אב"ד**	**רועי פוליאק,** **שופט**	**חני אופק גנדלר,** **שופטת**
מר ראובן רבינוביץ, **נציג ציבור (עובדים)**		**מר עצמון ליפשיץ,** **נציג ציבור (מעסיקים)**

לעבודה * למקור * 28461