



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14

בר"ע 51882-10-14

בר"ע 51925-10-14

בר"ע 51986-10-14

בר"ע 3761-11-14

ניתן ביום 26.2.2015

המבקשת

המבקשת 2 בבר"ע 51882-10-14

1.י.ב. שיא משאבים בע"מ

2.ירון חנני בע"מ

-

המשיב בבר"ע 51823-10-14

המשיב בבר"ע 51882-10-14

המשיב בבר"ע 51925-10-14

המשיב בבר"ע 51986-10-14

המשיב בבר"ע 3761-11-14

1. Hitam Abaker

2. Fisehu Debesai

3. Mohamed Mohamed

4. Adam Abdalla

5. Gerday Mirag

לפני: השופטת רונית רוזנפלד, השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח

נציג ציבור (עובדים) מר איתן כרמון, נציג ציבור (מעסיקים) מר אמנון גדעון

בשם המבקשות - עו"ד נאוה בן שטרית (צבאן)

בשם המשיבים 1, 3-5 - עו"ד אפרת מור מילמן

בשם המשיב 2 - עו"ד דוד בר-חיה

פסק דין

השופטת רונית רוזנפלד

כללי

1. לפנינו חמש בקשות רשות ערעור על פסקי דינו של בית הדין האזורי בבאר שבע (ד"מ 25979-02-14, ד"מ 47112-06-13; ד"מ 32840-03-14; ד"מ 30584-03-14; ד"מ 20243-02-14).

בהחלטה מיום 21.12.14 נקבע כי הדיון בבקשות ינוהל במאוחד. זאת, נוכח הטענות והשאלות שהן בעיקרן משותפות לכלל הבקשות, ולאור העובדה שהמבקשת י.ב. שיא משאבים בע"מ, היא אותה המבקשת בכל הבקשות.

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

2. חמשת המשיבים הם נתינים זרים אזרחי אריתריאה, השוהים בישראל כמבקשי מקלט מדיני. המבקשת, י.ב. שיא משאבים בע"מ, שהיא חברה העוסקת באספקת כוח אדם ועובדים (להלן גם: **החברה**), העסיקה את המשיבים במשחטת עוף הנגב, במשך תקופות שונות. המשיב 1 הועסק מיום 1.4.11 ועד ליום 18.1.14; המשיב 2 הועסק מיום 1.2.11 ועד ליום 19.3.13, המשיב 3 הועסק מיום 15.1.12 ועד ליום 4.1.14; המשיב 4 הועסק מיום 3.9.12 ועד ליום 7.12.13; המשיב 5 הועסק מיום 5.1.11 ועד לחודש מאי 2013. כל אחד מהמשיבים הגיש תביעתו לזכויות סוציאליות שונות המגיעות לו בגין תקופת עבודתו בחברה.

3. בית הדין האזורי פסק לכל אחד מהמשיבים, כדלקמן:

א. **המשיב 1** - בית הדין חייב את החברה לשלם למשיב סך כולל של 14,359 ש"ח בגין דמי חגים, דמי הודעה מוקדמת, פיצויי פיטורים ופיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה. כמו כן פסק בית הדין למשיב הוצאות משפט ושכ"ט עורך דין בסך 3,000 ש"ח. בית הדין דחה את טענות החברה בדבר קיזוז, והורה כי מתוך הסכום שפסק יופקד סך 14,827 ש"ח בנאמנות (ד"מ 14-02-25979).

ב. **המשיב 2** - בית הדין קיבל את טענת המשיב 2 בדבר העסקתו במשותף על ידי החברה ועל ידי ירון חנני בע"מ, וחייב אותן לשלם למשיב ביחד ולחוד, סך כולל של 18,006 ש"ח בגין דמי חופשה, דמי הבראה, דמי חגים, דמי הודעה מוקדמת, פיצוי בגין פגם בהליך הפיטורים, פיצויי פיטורים ופיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה. כמו כן פסק בית הדין למשיב הוצאות משפט ושכ"ט עורך דין בסך 3,000 ש"ח. בית הדין דחה את טענות החברה בדבר קיזוז, והורה כי מתוך הסכום שפסק יופקד סך 13,889 ש"ח בנאמנות (ד"מ 13-06-47112).

נציין כי בכל הקשור למשיב 2, "**החברה**", מכאן ואילך, משמע גם המבקשת 2, אלא אם יצוין אחרת.

ג. **המשיב 3** - בית הדין חייב את החברה לשלם למשיב סך כולל של 12,403 ש"ח בגין דמי חופשה, דמי חגים, דמי הודעה מוקדמת, פיצויי פיטורים, פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה, דמי הבראה ופיצוי בגין פגם בהודעה לעובד. כמו כן פסק למשיב הוצאות משפט ושכ"ט עורך דין בסך 3,000 ש"ח. בית הדין דחה את טענות החברה בדבר קיזוז, והורה כי מתוך הסכום שפסק יופקד סך 11,590 ש"ח בנאמנות (ד"מ 14-03-32840).

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

ד. **המשיב 4** - בית הדין חייב את החברה לשלם למשיב סך כולל של 9,550 ש"ח בגין דמי חופשה, דמי חגים, דמי הודעה מוקדמת, פיצויי פיטורים, פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה ודמי מחלה. כמו כן פסק למשיב הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך 3,000 ש"ח. בית הדין דחה את טענות החברה בדבר קיזוז, והורה כי מתוך הסכום שפסק יופקד סך 5,769 ש"ח בנאמנות (14-03-30584).

ה. **המשיב 5** - בית הדין חייב את החברה לשלם למשיב סך כולל של 8,453 ש"ח בגין דמי חגים, דמי הבראה, פדיון חופשה, פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה ופיצוי בגין אי הפרשה לקרן פיצויים. כמו כן פסק בית הדין למשיב הוצאות משפט ושכ"ט עורך דין בסך 2,500 ש"ח (ד"מ 14-02-20243). בית הדין דחה את טענת החברה בדבר קיזוז. יצוין כי המשיב 5 חזר לעבוד בחברה.

4. הטענה המרכזית שבבקשות מתייחסת לדחיית טענת המבקשות בדבר קיזוז סכומים מתוך הסכומים שחויבו לשלם למשיבים. בית הדין דחה את טענת הקיזוז, והורה על הפקדת הסכומים שבמחלוקת בנאמנות, לפרקי זמן מסוימים, כפי שיפורט בהמשך דברינו להלן. כמו כן טוענות המבקשות כנגד פסיקת בית הדין האזורי שחייב אותן בפיצוי בגין אי הפרשות לפנסיה כמו גם כנגד חיובים נוספים, עליהם נעמוד ביתר פירוט בהמשך הדברים.

5. בהחלטה מיום 21.12.14 התבקשו המשיבים להגיש תגובותיהם לבקשות, ככל שהן נוגעות לפסיקת בית הדין האזורי בסוגיית קיזוז הסכומים ששילמה המבקשת 1 למשיבים במהלך תקופת עבודתם, שהם בשיעור ערכן הכספי של נקודות זיכוי במס הכנסה. כמו כן התבקשה התייחסות המשיבים לפסיקת בית הדין האזורי לעניין החיוב בפיצויי הלנה. נוסף על כך התבקשו הצדדים להודיע על עמדתם לעניין דיון בבקשה בנושאים אלה על יסוד הטיעונים בכתב, כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על פי הרשות, וזאת בהתאם להוראת תקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב-1991.

לאחר שעיינו בכלל החומר שנפרש לפנינו במסגרת הבקשות והתגובות שניתנו, ומשניתנה לצדדים אפשרות להביע עמדתם בשאלת דרך הדיון בבקשה, ובהתאם לסמכות הנתונה לנו לפי הוראת התקנה כאמור, החלטנו לדון בנושאים הללו שבבקשת רשות הערעור כבערעור.

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

פסקי הדין של בית הדין האזורי

הקיזוז

6. בית הדין האזורי חייב את החברה בפסקי הדין מושא הבקשות לשלם למשיבים סכומים שונים בגין זכויות סוציאליות שתבעו. בית הדין עמד בפסקי הדין על טענת הקיזוז שהעלה החברה, לפיה, במהלך תקופת עבודתם, שילמה למשיבים ביתר סכומים המהווים את ערכן הכספי של 2.25 נקודות זיכוי במס הכנסה. לטענת החברה, סכומים אלה שולמו למשיבים מתוך מחשבה, כי הם זכאים לאותן נקודות זיכוי. אלא שבמסגרת שומת מס שנערכה לה לשנים 2008-2010 הוברר לה על ידי רשות המיסים כי עובדים במעמדם של המשיבים אינם זכאים לנקודות הזיכוי, וכי נוצר לה חוב מס הכנסה בגין תשלומים ששילמה להם ביתר. במצב דברים זה, תשלומים ששילמה ביתר למשיבים הם בגדר חוב למס הכנסה אותו יהיה עליה לשלם גם בגין המשיבים שהועסקו אצלה מאוחר יותר. על כן התבקש בית הדין להורות על קיזוז הסכומים ששילמה למשיבים ביתר.

בפסקי הדין עמד בית הדין על כך שהמשיבים הועסקו על ידי החברה בשנים 2011 עד 2013, כי שומת מס הכנסה הרלוונטית לשנות עבודתם של המשיבים טרם נקבעה, וכי החברה מבקשת לקזז חוב עתידי שטרם נוצר. בית הדין ציין כי החברה הפנתה לפסקי דין בהם הורה בית הדין על הקיזוז המבוקש, והבהיר כי באותם מקרים החברה שילמה את ערך נקודות הזיכוי לרשות המסים. לעומת זאת, במקרים אלה, החברה הודתה כי טרם שילמה את הסכום שקיזוזו מבוקש מן הסכומים המגיעים למשיבים. לפיכך, משלא מדובר בחוב קיים, מוכח וקצוב, דחה בית הדין את טענת הקיזוז.

עם זאת ובקשר למשיבים 1-4 קבע בית הדין, כי על מנת שלא לקפח את זכותה של מדינת ישראל לקבל בחזרה את ערך נקודות הזיכוי מן המשיבים, ועל מנת לאפשר למדינה לפעול בדרך מתאימה לקבלתם, יש להפקיד בנאמנות בידי באת כוחם חלק מן הסכומים שנפסקו להם, וזאת לתקופה של עד 60 יום.

פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה

7. בית הדין האזורי דחה את טענת החברה לפיה נוכח מעמד העובדים, שלא ניתן לבצע עבורם הסדר פנסיוני, אין לחייבה בתשלום פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה. בית הדין נסמך לעניין זה על ההלכה הפסוקה. כמו כן ציין כי בפועל החברה שילמה למשיבים

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

סכומים על חשבון גמל, אלא שעשתה כן בשיעור מופחת מן השיעור הקבוע בצו, כפי ששילמה בחסר דמי הבראה, דמי חופשה ודמי חגים. נוכח זאת קבע בית הדין האזורי כי המשיבים זכאים לפיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה, בהתאם להוראות צו ההרחבה הכללי במשק בעניין פנסיה חובה.

הודעה על תנאי העסקה

8. בהתייחס לתביעת המשיבים לפיצוי בגין אי מתן הודעה על תנאי העסקתם בשפה המובנת להם, קבע בית הדין, כי אף שתכליתו של חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), תשס"ב-2002 מחייבת מסירת הודעה לעובד בשפתו, והודעה כאמור לא נמסרה למשיבים 1,2,4 ו-5 בשפתם, אין לחייב את החברה לשלם להם פיצוי. זאת בין היתר לאור העובדה שהאפשרות לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק, הוספה כתיקון לחוק בחודש אוגוסט 2011, והוראות התיקון חלות רק על הודעות שהיה צריך למסור החל מיום 11.12.11, דהיינו, אחרי תחילת עבודתם בחברה. אשר למשיב 3 - בית הדין חייב את החברה בתשלום פיצוי בסך 1500 ש"ח, וזאת בשים לב לכך שבטופס ההודעה לעובד היו גם אי דיוקים לגבי מועד תחילת העבודה.

9. בית הדין האזורי הוסיף והורה כי הסכומים בהם חויבה החברה ישולמו לכל אחד מן המשיבים בתוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין, אחרת יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום סיום העבודה ועד למועד התשלום המלא בפועל. אשר למשיבים 1-4, להם פסק בית הדין האזורי פיצויי פיטורים, הוסיף בית הדין כי ככל שסכום פיצויי הפיטורים לא ישולם בתוך 15 ימים מיום קבלת פסק הדין, יתווספו לו פיצויי הלנת פיצויי פיטורים מיום סיום העבודה ועד למועד התשלום המלא בפועל.

הבקשות

10. החברה הגישה לבית דין זה בקשות רשות ערעור על פסקי הדין של בית הדין האזורי. כאמור, את טענותיה היא ממוקדת בעיקר בפסיקת בית הדין האזורי שדחה טענתה לקיזוז הסכומים המהווים את ערכן הכספי של נקודות זיכוי במס הכנסה שקיבלו המשיבים במהלך תקופת עבודתם. החברה מבהירה כי פעלה על פי חוות דעת משפטית לפיה עליה להעניק לכל עובדיה שהם מבקשי מקלט 2.25 נקודות זיכוי, כמו לעובדיה הישראלים. לטענתה, בחודש דצמבר 2012 הודיע פקיד שומה

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

לחברה כי הוא מסרב להכיר בזכאותם של מבקשי מקלט לנקודות זיכוי, וחייב את החברה בתשלום הערך הכספי של נקודות הזיכוי. על כך הגישה החברה השגה, אשר נדחתה בחודש אוקטובר 2013, ועל החלטה זו הגישה ערר לבית המשפט המחוזי. הכרעה עקרונית בסוגיה תתקבל עוד זמן רב, ולפיכך, החלטת פקיד שומה לפיה מבקשי מקלט מדיני אינם זכאים לנקודות זיכוי וחייבים בתשלום מס הכנסה מלא בעינה עומדת. החברה מבהירה עוד, כי לא נקבעה לה שומה לשנים 2011-2013 בשל הגשת הערר על ידה. לטענתה, על פי פקודת מס הכנסה היא חייבת לנכות מס הכנסה במקור, ופקיד שומה רשאי לגבות מס זה ממנה במישרין, ואין לו סמכות לנקוט בהליכי גבייה מכספים שהופקדו בנאמנות לטובת המשיבים. נוכח כלל האמור, המנגנון אשר קבע בית הדין האזורי הוא חסר אחיזה בדין, ויישומו ייאלץ בסופו של דבר את החברה לשלם מכיסה את סכומי המס מבלי שתוכל לגבותם מן המשיבים. הקיזוז המבוקש של שווי נקודות הזיכוי הוא בשל חוב מס הכנסה בו חייבים המשיבים מכוח פקודת מס הכנסה. מדובר בחוב מוכח וקצוב, יש להתירו קיזוזו, העולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 25 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

11. החברה טוענת עוד כי אין לחייבה **בפיצוי בגין אי ביצוע הפרשות לגמל**, וזאת בהיעדר הוראה חוקית המחייבת מעסיק להפריש הפרשות פנסיוניות לעובדים זרים ולמבקשי מקלט.

12. החברה טוענת עוד נגד קביעתו של בית הדין האזורי לפיה מן הראוי שתימסר הודעה למשיבים על תנאי עבודתם בשפתם. לגישתה, הוראה זו תקפה בנוגע לעובדים זרים, ולא בנוגע למבקשי מקלט. מכל מקום, החברה מילאה את חובתה על פי חוק, ומסרה למשיבים הודעות על תנאי העסקתם, ואין להחיל עליה חובות נוספים. אשר למשיב 3 טוענת החברה כי היא מילאה את חובתה על פי חוק, ולא היה מקום לחייבה בתשלום פיצוי בגין אי דיוקים במועד תחילת העבודה כפי שצוין בהודעה.

13. לבסוף טוענת החברה **כנגד חיובה בהפרשי הצמדה וריבית ובפיצוי הלנת פיצויי פיטורים** אם לא תשלם את הסכומים שנפסקו בפסק הדין למשיבים בתוך זמן קצוב, מאחר שבין הצדדים הייתה מחלוקת כנה ואמיתית.

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

כמו כן טוענת החברה כי היה על בית הדין להורות על קיזוז סך 1,500 ש"ח הוצאות משפט שנפסקו לחובת המשיבים 2-4, ולא שולמו, וכי לא היה מקום לחייבה בהוצאות.

14. **אשר למשיב 2** - לטענת המבקשות, חברת י.ב. שיא משאבים היא מעסיקתו היחידה ויש לבטל את פסיקת בית הדין האזורי לפיה הוא הועסק במשותף על ידה יחד עם המבקשת 2.

התגובות לבקשות

15. כאמור, בהחלטה מיום 21.12.14 התבקשה התייחסות המשיבים לסוגיית קיזוז הסכומים ששילמה החברה למשיבים, שהם בשיעור ערכן הכספי של נקודות זיכוי במס הכנסה. כמו כן התבקשה התייחסות המשיבים לסוגיית חיוב החברה בפיצויי הלנת פיצויי פיטורים.

16. בתגובותיהם טענו המשיבים כי על פי חוק הגנת השכר, אין למעסיק אפשרות לנכות חוב רעיוני שטרם נולד. החברה לא הוכיחה כי היא אמורה להשיב לרשויות המס כספים ששילמה למשיבים. חוב לרשויות המס אינו שונה מחוב לכל גורם אחר, ועל החברה מוטל הנטל להוכיח כי שילמה או נדרשה לשלם סכום קונקרטי עבור כל אחד מהמשיבים. החברה הציגה דרישת תשלום מרשויות המס בהתייחס לשנים 2008 עד 2010 בהן המשיבים לא עבדו אצלה, ואף לגבי דרישה זו, לא נטען כי היא אכן שולמה. המשיבים הוסיפו, כי החברה המשיכה לשלם להם את ערך נקודות הזיכוי, גם לאחר החלטת רשויות המס שהתקבלה בשנת 2012, כאמור, בקשר לעובדים אחרים. במקום לפעול בהתאם להחלטה זו, לא הפסיקה החברה את התשלום למשיבים לאלתר, ולא יידעה את כלל העובדים שהם מבקשי מקלט כי עליה לנכות מס מהשקל הראשון לשכרם. המשיב 2 הדגיש בטיעונו במסגרת תגובתו לבקשה, כי לכל הפחות, היה על החברה ליידע את העובדים על החלטת רשויות המס, על כך שהגישה השגה על ההחלטה, ועל השלכות הנובעות מדחיית השגתה. החברה בחרה להתנהל אחרת, ובכך נטלה על עצמה סיכון שרשויות המס יידרשו ממנה סכומים אלה. החברה בחרה לפעול כך מאחר שידעה היטב כי הפסקת התשלום תוביל לעזיבתם של המשיבים ושל עובדים נוספים רבים במעמדם

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

כמבקשי מקלט. לא יעלה על הדעת כי יתאפשר לחברה לאחוז את המקל בשתי קצותיו: מחד, להתעלם מהחלטת רשויות המס, ומאידך לטעון בחוסר תום לב לקיזוז סכומים אלה משכרו של עובד, אם הוא ביום מן הימים יגיש נגדה תביעה הנוגעת לאי תשלום זכויותיו. המשיב 2 אף הדגיש, כי מבירור שערך עולה כי החברה ממשיכה לשלם לעובדיה, שמאות מהם הם מבקשי מקלט, את ערך נקודות הזיכוי. אשר לסוגיית פיצויי ההלנה - המשיבים 1, 3-5 טענו כי למיטב ידיעתם לא נפסקו להם פיצויי הלנה. המשיב 2 טען כי בדין קבע בית הדין האזורי כי על המבקשות לשלם לו את הסכומים בתוך סד הזמנים שנקצב.

17. להשלמת התמונה יצוין כי החברה הגישה בקשות לעיכוב ביצוע פסקי הדין של בית הדין האזורי. בהסכמת הצדדים עוכב ביצועם של פסקי הדין שניתנו בתביעותיהם של המשיבים 1, 3-5, בכפוף להפקדת כלל הסכומים שנפסקו לטובתם בקופת בית דין זה. אשר למשיב 2 - פסק דינו של בית הדין האזורי עוכב בהתייחס לסך 13,889 שהוא סכום הקיזוז על פי טענת החברה, ובכפוף להפקדתו בקופת בית הדין.

הכרעה

18. לאחר שעיינו בבקשות, בפסקי הדין מושא הבקשות ובמסמכים הרלוונטיים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הבקשות להידחות. זאת באשר אין החברה מצביעה על טעויות בפסקי הדין של בית הדין האזורי, המצדיקות מתן רשות ערעור. ונפרט.

הקיזוז

19. מפסקי הדין מושא הבקשות ומטענות הצדדים עולה, כי בחודש דצמבר 2012 הודע לחברה על ידי רשות המיסים בקשר לשומות המס לשנים 2008-2010, כי העובדים שהם במעמד של מבקשי מקלט מדיני אינם זכאים לנקודות זיכוי ממס. בהתאמה חויבה החברה להעביר לרשויות המס את הערך הכספי של נקודות הזיכוי כפי ששלמה לעובדים אלה בשנים 2008-2010. לפי הנטען על ידי החברה, היא הגישה השגה על ההחלטה, והשגתה נדחתה, וכיום תלוי ועומד לבירור בבית המשפט המחוזי ערר של החברה על ההחלטה. צדק בית הדין אזורי בדחותו את טענת הקיזוז. אך לטעמינו, דין הטענה להידחות מנימוקים שונים. החבות במס בגין הכנסתו של העובד מוטלת על העובד עצמו.

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

מכוח סעיף 164 לפקודת מס הכנסה מוטלת על המעסיק חובת הניכוי במקור. מקום שמעסיק לא ניכה מהעובד את מלוא מס ההכנסה מוטלים על המעסיק חיובים שונים ובהם חיוב המעסיק בתשלום מס ההכנסה שהעובד חב בו במקור (להרחבה ראו ע"א 10691/06 שריג אלקטריק בע"מ נ' פקיד שומה ירושלים 1 (23.1.11) והאסמכתאות הנזכרות שם). מקום בו מחויב המעסיק בתשלום מס ההכנסה שהיה על העובד לשלם, לא מן הנמנע כי יתאפשר למעסיק "לחזור" אל העובד. ככלל, עובד רשאי להניח כי מעסיקו נוהג כדין ומנכה משכרו את אשר יש לנכות. השאלה אימתית יתאפשר למעסיק שטעה בניכוי המס לחזור אל העובד צריכה להיבחן בכל מקרה בנסיבותיו. כך למשל יש לבחון האם סוכם עם העובד על שכר "נטו" או על שכר "ברוטו", ואם סוכם על שכר "ברוטו" יש לבחון את התנהגות הצדדים, בדומה למקרים בהם משולם לעובדים שכר ביתר מתוך טעות (השוו: ע"ע (ארצי) 39/99 יהושע אסרף – מדינת ישראל, פד"ע לו 179 (2001); ע"ע (ארצי) 704/06 קרן מחקרים רפואיים – לורין קדם (23.9.2008)). כך בין היתר, יש לבחון את תרומת המעסיק או העובד לטעות.

במקרה הנוכחי אין לחברה טענה כי המשיבים הטעו אותה. טענתה מתמקדת בטעות בהנחה שהניחה כי המשיבים זכאים ליהנות מנקודות הזיכוי לתושב. גם אם כך הוא, הרי משהתגלתה הטעות, היה על החברה, לכל הפחות, ליידע את המשיבים כי חלה טעות וכי קיימת אפשרות שידרשו לשלם בגין העבר ומכאן ואילך מס הכנסה, וכי שכרם יהיה נמוך יותר מהשכר שהם סבורים כי הם משתכרים, וכפי ששולם להם עד אותו מועד. החברה לא פעלה כך, לא במועד ביקורת הניכויים של מס הכנסה וגם לא במועד בו נדחתה השגתה. יתר על כן, גם לאחר חודש דצמבר 2012 עת התבררה לה ה"טעות" שבחישוב, היא המשיכה לשלם את שכרם על פי אותה "נוסחה" של נקודות זיכוי. במחדלה, אפשרה החברה למשיבים להמשיך ולהסתמך על המצג שיצרה כלפיהם בדבר שיעור השתכרותם. בנסיבות אלה, בהן החברה ידעה על הטעות ולא יידעה את העובדים, המשיכה לשלם להם את שכרם באותו השיעור כאילו לא אירע דבר, וגרמה להם להמשיך ולהסתמך על הכנסתם נטו, הביעה החברה לכאורה את הסכמתה על דרך התנהגות, להותרת תשלומי השכר ללא שינוי. זאת, תוך לקיחת הסיכון, כי תידחה עמדתה בהליכים שניהלה והיא מנהלת כנגד החלטת רשויות המס, וכי תחויב בתשלום ערך נקודות הזיכוי. מכל מקום, ואף אם אין לראות בכך הסכמה, יש לתת לאינטרס ההסתמכות של

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

העובדים משקל גבוה יותר ולדחות את טענת החברה לקיומה של זכות להשבת סכומי מס ההכנסה אותם תחוב, אם תחוב בהמשך.

לא נעלמו מעינינו פסקי דין של בית הדין האזורי בירושלים, בהם קיבל בית הדין האזורי את טענת החברה בהקשר זה, והורה לקזז מסכומים שפסק לעובדים את ערך נקודות הזיכוי על פיהן שלמה להם החברה את שכרם ביתר (ס"ע 14631-08-11 YOHANNES DESBELE - י.ב. **שיא משאבים בע"מ** (19.3.14), בקשה להארכת מועד להגשת ערעור נדחתה בהחלטה מיום 28.9.14; ס"ע 23997-02-12 AMLESET – י.ב. **שיא משאבים בע"מ ואח'** (15.9.13), ערעור שהגישה העובדת בסוגיית הקיזוז נמחק בהסכמת הצדדים; ס"ע 2865-05-12 **קאדן דראי – י.ב. שיא משאבים בע"מ** (31.7.14)). אלא שבאותם פסקי דין דובר בעובדים ששומת מס הכנסה של החברה לשנים 2008-2010 התייחסה ספציפית אליהם. כמו כן, בענייננו כאן המשיכה החברה לשלם למשיבים את שכרם על פי חישוב נקודות הזיכוי כפי שעשתה קודם לקבלת השומה. בעוד שבמקרים מושא פסקי הדין האחרים, העובדים כבר לא עבדו אצל החברה לאחר קבלת השומה. כך שלא ניתן לומר לגבי אותם המקרים כי החברה הסכימה על דרך התנהגות להמשיך לשלם לעובדים את שכרם על פי אותו חישוב.

אשר על כן, דין הבקשה למתן רשות ערעור בסוגיה זו להידחות.

פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה

20. בפסיקת בית הדין האזורי שחייב את החברה בתשלום פיצוי בגין אי הפרשות לפנסיה לא מצאנו טעות המצדיקה מתן רשות ערעור. צדק בית הדין האזורי בהסתמכו לעניין זה על ההלכה כפי שנקבעה בפרשת **מטין אילינדז**, שם נדון עניינם של עובדים זרים בתחום הבניה, שלא ניתן היה להפריש משכרם לקרן חיסכון, נוכח אי הקמתה של קרן אליה ניתן היה להפריש את הכספים (ע"ע 137/08 **מטין אילינדז – פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנין** (22.8.10)), להלן: **פרשת אילינדז**). כמו בפרשת **אילינדז** כך גם לעניין היעדר האפשרות להפריש לפנסיה משכרם של הנתונים הזרים מבקשי המקלט, יפים ליישום בשינויים המחויבים הדברים הבאים:

"באשר לביצוע החיוב נכונה בעינינו, בשינויים המחויבים, ההלכה כפי שנקבעה זה מכבר בבית דין זה לפיה, כאשר המעסיק לא הפריש בגין עובדו לקרן פנסיה, וכל עוד לא ניתן ללכת בדרך המלך ולבצע את ההפרשה, הכלל

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

הוא כי לעובד מוקנית הזכות לפיצוי כספי בגין אי ההפרשות. נקבע כי אם לא הוכח סכום אחר, כי אז יעמוד הפיצוי שהעובד יהיה זכאי לו על גובה ההפרשות שלא הועברו [דב"ע שן/66-3 שקריאת נאצר-צבי רחמים פד"ע כב' 13, ע"ע 562/06 דר' גד פרימן - מדינת ישראל, (14.10.07)]. זהו הכלל הנכון בעינינו גם למקרה שבו לא בוצעו הפרשות על פי הוראות ההסכם הקיבוצי בענף הבניין לקרן חיסכון, נוכח אי הקמתה של הקרן" (שם, בפסקה 62).

הנה כי כן, מאותם הטעמים עליהם עמד בית דין זה בהרחבה בפרשת **אילינדז**, ובשינויים המחויבים, זכאים המשיבים לפיצוי בשווי הפרשות שהחברה לא הפרישה בגינם לפנסיית חובה על פי הוראות צו ההרחבה (ראו על כך גם בס"ע AMLESET 23997-02-12 – י.ב. **שיא ואח'** (15.9.13); הערעור שהגישה החברה נמחק בהסכמת הצדדים). בהמשך לאמור נוסף עוד ונפנה לקביעת בית הדין האזורי שאינה שנויה במחלוקת, לפיה החברה שילמה למשיבים סכומים על חשבון גמל, אלא שמדובר בסכומים נמוכים מן הקבוע בצו ההרחבה לפנסייה חובה. בכך לאמיתו של דבר אף גילתה החברה את דעתה שצו ההרחבה בעניין פנסייה חובה חל על העסקת המשיבים.

סוגיות נוספות שבבקשות

21. בקביעותיו של בית הדין האזורי בכל הקשור לחובת מתן הודעה לעובד על תנאי העסקתו לא מצאנו טעות המצדיקה מתן רשות ערעור. כך גם אין טעות המצדיקה מתן רשות ערעור בהחלטת בית הדין האזורי שפסק למשיב 3 סך 1,500 ש"ח בגין פגמים שנפלו בהודעה שקיבל על תנאי ההעסקה.
22. אשר לטענות המבקשות בנוגע לקביעתו של בית הדין האזורי כי המשיב 2 הועסק במשותף על ידי החברה ועל ידי המבקשת 2. לאחר שבחן את טענות הצדדים בסוגיה זו קבע בית הדין האזורי, כי המשיב 2 עבד אצל שתי המבקשות במשותף. המבקשות אינן מתמודדות בבקשתן עם התשתית העובדתית והמשפטית עליה מתבסס בית הדין האזורי בפסיקתו. בטענות המשפטיות הכלליות כפי שהעלו בבקשה לא מצאנו טעם המצדיק מתן רשות ערעור.
23. אף לא מצאנו טעות בקביעת בית הדין האזורי בדבר תשלום הפרשי הצמדה וריבית, ופיצויי הלנת פיצויי פיטורים למשיבים 1-4 החל ממועד כפי שנקבע בפסקי הדין.

בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 51823-10-14
בר"ע 51882-10-14
בר"ע 51925-10-14
בר"ע 51986-10-14
בר"ע 3761-11-14

למען הסר ספק, ונוכח ההחלטות כפי שניתנו בבקשות שהוגשו לעיכוב ביצוע פסקי הדין, בהן הורה בית דין זה על הפקדת סכומי פסקי הדין או חלקם, מובהר בזאת, כי במקום המועד כפי שקבע בית הדין האזורי לעניין תשלום פיצויי הלנת פיצויי פיטורים, המועד שהחל ממנו יימנו 15 הימים לעניין תשלום פיצויי הלנת פיצויי הפיטורים הינו מועד מתן פסק דין זה.

24. אשר לטענות החברה בעניין שיעור ההוצאות שפסק בית הדין האזורי למשיבים, וכן על אי קיזוז ההוצאות שנפסקו לחובת המשיבים 2-4 מן הסכומים שנפסקו לזכותם בהיעדר טעות בפסיקת בית הדין האזורי, דין הבקשות להידחות גם לעניין זה.

25. סוף דבר

בקשות רשות הערעור נדחות בזאת.
נוכח תוצאת הדברים, ישוחררו הסכומים שהופקדו בקופת בית הדין לידי באי כוח המשיבים. למען הסר ספק - משחלף פרק הזמן בו היו הכספים אמורים להיות מופקדים בנאמנות אצל באי כוח המשיבים על פי פסקי הדין מושא הבקשות, כשבמהלך פרק הזמן עליו הורה בית הדין האזורי, היו הכספים מופקדים בקופתו של בית דין זה, אין עוד צורך בהמשך הפקדתם בנאמנות.
כל צד יישא בהוצאותיו בבקשות לעיכוב ביצוע.
משהתבקשו תגובות המשיבים לסוגיות מסוימות בבקשות רשות הערעור, תישא החברה בהוצאות המשיבים 1, 3, 4 ו-5 בסך כולל של 5,000 ש"ח, ובהוצאות המשיב 2 בסך 2,000 ש"ח.

ניתן היום, ז' באדר, תשע"ה (26 בפברואר, 2015) בהעדר הצדדים, וישלח אליהם בדואר.

השופט אילן איטח

השופטת לאה גליקסמן

השופטת רונית רוזנפלד

נציג ציבור (מעסיקים) מר אמנון גדעון

נציג ציבור (עובדים) מר איתן כרמון