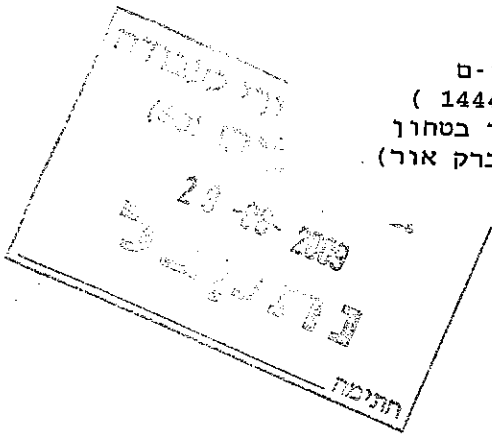


בית דין א. לעבודה ל-ם
עב 2467/09 (בשא 1444/09)
אמזלג ארמונד נ. ברק אור בטחון
(בתיק אמזלג ארמונד נ. ברק אור)
ת.פתיחה: 29/06/09



בענין:

אמזלג ארמונד ת.ז. 068360056
ע"י בייכ עוה"ד גל גורודיסקי (מ.ר. 16747)
ו/או רם גורודיסקי ואח'
מרח' יהודה הלוי 75 תל אביב 65796
טל' 03-5605222 ; פקס 03-5663660

התובע / המבקש

נגד

ברק אור בטחון ושרותים בע"מ
מרח' הפרדס הראשון 32 ראשון לציון

הנתבעת / המשיבה

בקשה בכתב

לאישור תביעה כתובענה ייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

פרק 1 - מבוא

- 1-1. בקשה זו עניינה אישור עילות מתוך כתב תביעת המבקש כייצוגית. באשר המשיבה קיפחה את זכויותיו של המבקש ואת זכויות עובדיה האחרים בכך:
 - 1.1-1. שניכתה משכרו של התובע ניכויים שלא כדין בגין ה.ק.ר. ובגין דמי חבר;
 - 1.2-1. שלא הפקידה עבור התובע ועובדיה האחרים כספים לקרן פנסיה כפי חובתה בצו ההרחבה ובכך גם מנעה מהם אפשרות לקבל את צבירת הפיצויים מהקרן עם סיום עבודתם;
 - 1.3-1. בכך שלא שילמה לתובע ועובדיה האחרים תוספת ותק כפי חובתה בצו ההרחבה;
 - 1.4-1. בכך שלא שילמה לתובע ועובדיה האחרים דמי חגים כפי חובתה בצו ההרחבה;
 - 1.5-1. בכך שלא שילמה לתובע ועובדיה האחרים רכיב אש"ל כפי חובתה בצו ההרחבה;

פרק 2 - הגדרות

המונחים בבקשה זו יוגדרו כהגדרתם בחוק תובענות ייצוגיות ולפי האמור להלן:

"חוק תובענות ייצוגיות" - חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

"התקופה הקובעת" - התקופה הקובעת היא 7 שנים שלפני הגשת כתב התביעה בתיק זה.

"עילה ממוצעת" - עילת תביעה בתקופת עבודה ממוצעת של עובד בנתבעת, שהיא, לפי הערכת התובע, שנתיים.

"התביעה" או "התובענה" - כתב התביעה שהגיש התובע נגד הנתבעת בד בבד עם הגשת תביעה זו ואשר העתק ממנה מצורף לבקשה זו.

♦ העתק התביעה על נספחיו מצורף כנספח 1.

"ההסכם הקיבוצי" - ההסכם הקיבוצי הכללי שבין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ- ישראל, האיגוד הארצי של עובדי השמירה והאבטחה, לבין הארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל שנחתם ביום א' אב תשל"ב (12 יולי 1972) ונרשם בפנקס ההסכמים הקיבוציים לפי מספר 7019/72 והתיקונים להסכם זה או הסכם קיבוצי אחר המסדיר תנאי עבודתו של התובע.

"צו ההרחבה" - צו ההרחבה בענף השמירה (י"פ 1976, תשל"ד, עמ' 528) שהרחיב את הוראות ההסכם הקיבוצי החל מיום 31/12/1973 על כל העובדים השכירים בעבודות שמירה ואבטחה וכל עובד שכיר המועסק בעבודת כפיים אצל מעסיק בענף השמירה, ומעבידיהם, למעט עובדי חברת המשקם לתעסוקת קשישים ובעלי כושר עבודה מוגבל בע"מ ולמעט עובדים שתנאי עבודתם הוסדרו או יוסדרו בהסכמים קיבוציים ומעבידיהם והתיקונים לצו זה.

♦ העתק צו ההרחבה בענף השמירה מצורף כנספח 2.

"התובענה הייצוגית" - העילות מתוך התובענה אשר התובע מבקש לאשרן כייצוגיות כמפורט בבקשה זו.

פרק 3 - העתירה

בית הדין הנכבד יתבקש בבקשה זו כדלקמן:

1-3. לאשר עילות מתוך תביעת המבקש כמפורט להלן כ-"תובענה ייצוגית", להתיר למבקש לנהל את תביעתו בעילות אלה כ-"תובענה ייצוגית" ולאשרו כ-"תובע מייצג", הכל כהגדרתם בסעיף 2 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן - "חוק תובענות ייצוגיות");

2-3. להגדיר את קבוצת המעוניינים שבשם תנוהל התובענה. לחילופין, להגדיר תת-קבוצה, שלגביה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה ובמקרה כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-הקבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת-הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת;

3-3. לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה כמבוקש בבקשה זו;

- 4-3. לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים בהתאם למפורט בבקשה להלן.
- 5-3. לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית הדין הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף 8(א)(3) או 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן;
- 6-3. לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית הדין הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית גם אם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3) לחוק תובענות ייצוגיות, לפי העניין, ולהורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.
- 7-3. לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור ובהקשר זה:
- 7.1-3. להורות כי כל חבר קבוצה יהיה רשאי להוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר בתצהיר שיוגש למשרד ב"כ המבקש ולהורות כי ב"כ המבקש ישמש כ-"ממונה" בהתאם להוראת סעיף 20(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.
- 7.2-3. לחילופין, להורות על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה ולהורות בדבר חלוקתו בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקייהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; ולהורות כי כל יתרת סכום שנותרה לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, תועבר לאוצר המדינה.
- 8-3. להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.
- 9-3. להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה בהתאם להוראות סעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות;
- 10-3. להורות על תשלום גמול לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;
- 11-3. לקבוע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור;

פרק 4 - רקע עובדתי - העילה האישית

- 1-4. בפרק זה יפרט התובע את העובדות המקימות לו עילה אישית נגד הנתבעת בעילות אותן הוא מבקש לאשר כתובענה ייצוגית.
- 2-4. התובע עבד אצל הנתבעת, ברק אור בטחון ושרותים בע"מ (להלן גם: "המעביד" ו/או "הנתבעת"), בתפקיד שומר במוסד חינוכי בירושלים.

- 3-4. עיסוקה של הנתבעת הוא אספקת שירותי שמירה ללקוחותיה על ידי השמת שומרים.
- 4-4. על התובע לא חל הסכם קיבוצי בענף השמירה והאבטחה.
- 5-4. הנתבעת לא חתומה על הסכם קיבוצי המסדיר תנאי עבודתו של התובע.
- 6-4. הנתבעת איננה חברה בארגון מעסיקים החתום על הסכם קיבוצי המסדיר תנאי עבודתו של התובע.
- 7-4. על התובע חל צו ההרחבה בענף השמירה והאבטחה.
- 8-4. התובע החל עבודתו אצל הנתבעת ביום 1/9/2006.
- 9-4. התובע סיים עבודתו אצל הנתבעת ביום 1/5/2009.
- 10-4. **כמפורט בתלושי השכר של התובע, ובניגוד לחובתה על פי צו ההרחבה בענף השמירה:**
- 10.1-4. הנתבעת לא שילמה לתובע מעולם תוספת ותק.
- 10.2-4. הנתבעת לא שילמה לתובע מעולם אש"ל.
- 10.3-4. הנתבעת לא שילמה לתובע מעולם תשלום עבור ימי חג.
- 10.4-4. הנתבעת לא הפקידה עבור התובע כספים לקרן פנסיה בחלק מתקופת עבודתו.
- 11-4. הנתבעת ניכתה משכרו של התובע סכום קבוע של 7.5 ₪ בכל חודש בגין ה.ק.ר. ובנוסף שיעור של 0.95% משכרו של התובע בגין דמי חבר בניגוד לחוק הגנת השכר ותקנותיו.
- 12-4. ביום 16/3/2009, פנה עו"ד אלי שרשבסקי, ב"כ המבקש, למשיבה בדרישת תשלום זכויות המבקש.
- ❖ מכתב פניה מיום 16/3/2009, מצורף ומסומן כנספח 3.
- 13-4. ביום 09/6/2009, קיבל התובע מהנתבעת תלוש שכר ממנו עולה כי הנתבעת ניכתה משכרו של התובע סך של 2,994.82 ₪ בגין "מנורה מבטח" כמפורט בתלוש השכר.
- ❖ תלוש שכר עבור חודש 5/2009 מצורף ומסומן כנספח 4.
- 14-4. על פי אישור חברת מנורה מבטחים מיום 23/6/2009 מתברר כי למרות שהנתבעת ניכתה משכרו של התובע סכום של 2,994.82 לא העבירה אותו לקרן הפנסיה.
- ❖ פירוט הפקדות הנתבעת לפנסיה (דו"ח היזון) מיום 23/6/2009 מצורף ומסומן כנספח 5.
- 15-4. ריכוז נתוני עבודתו של התובע וחישוב זכויותיו, בהתאם לתקופת עבודתו עבור הנתבעת מפורטים בנספח חישובי המצורף לכתב התביעה.

16-4. סכום ההפקדה לקרן הפנסיה בסעיף פיצויי הפיטורים צריך להיות משולם לתובע בכל מקרה הואיל ואילו הייתה הנתבעת מפקידה עבורו בסעיף זה, לא הייתה רשאית להחזיר את הכספים שהופקדו לרשותה. לפיכך, על הנתבעת לשלם לתובע גם את ההפקדות בסעיף פיצויים, כדלקמן:

17-4. **התובע זכאי גם לתשלום ריבית והפרשי הצמדה מיום בו צמחה הזכות ועד ליום התשלום בפועל.**

18-4. **התובע זכאי גם לגילום הסכומים שיקבל בתביעה לפי שיעורי מס במועד תשלום התביעה.**

18.1-4. במהלך תקופת עבודתו שילם התובע מס הכנסה בשיעורים הנקובים בתלושי השכר שלו.

18.2-4. גם אילו הייתה הנתבעת עומדת בחובותיה החוקיות ומשלמת לתובע את התשלומים כפי הנתבע בכתב תביעה זה, לא הייתה משתנה חבות המס של התובע כאמור.

18.3-4. אם יקבל התובע את כל סכום תביעתו במועד אחד הוא צפוי לשלם מס בסכום גבוה יותר הואיל ויהיה חייב במדרגת מס שולי גבוה יותר.

18.4-4. לפיכך, תבע התובע לחייב את הנתבעת גם בהפרש בסכום המס שיהא עליו לשלם עקב תשלום סכום התביעה, בסכום חד פעמי, פחות סכום המס שהיה עליו לשלם על פי שיעור המס שחל על התובע אילו קיבל את הסכום מחולק למועדי התשלומים המקוריים בהם היה עליו לקבלם, דהיינו, לגלם הסכומים שייפסקו לתובע כך שהסכום נטו יתאים לסכום שהיה מקבל במועדים המקוריים לתשלומם, כפי המופיע בתלושי השכר של התובע במהלך תקופת עבודתו.

19-4. לתובע עילות אישיות נוספות שהוא אינן מבקש לאשר אותן כייצוגיות.

20-4. התובע אינו מבקש לאשר את העילות הנוגעות לפיצויי הלנה בתובענה הייצוגית.

21-4. טיעון מפורט בעילות התביעה יובא להלן.

פרק 5 - חוק תובענות ייצוגיות

1-5. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע מי רשאי להגיש תובענה ייצוגית.

4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;

2-5. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

3. (א) לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ..

3-5. בהתאם לסעיף 10(1) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות מוסמך בית הדין הנכבד לאשר בקשה לתביעה ייצוגית בעילה הנמצאת בגדר סמכותו:

10. (1) תביעה בעילה אשר לבית דין אזורי לעבודה הסמכות הייחודית לדון בה לפי סעיף 24(א)(1), (וא) או (3) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, ובלבד שלא נדרש במסגרתה סעד של פיצויי הלנת קצבה, פיצויי הלנת שכר או פיצויי הלנת פיצויי פיטורים לפי הוראות סעיפים 16, 17 ו-20 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.

4-5. סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

(3) בפרט זה –

"תביעה" – למעט תביעה של עובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והמעביד של אותו עובד או ארגון מעבידים שהוא חבר בו, צד להסכם הקיבוצי;

5-5. המבקש רשאי להגיש לבין הדין הנכבד בקשה זו בהתאם לסעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות הואיל ויש לו עילה המתאימה לדרישות סעיף זה.

6-5. התובע מתאים להגיש תביעה ייצוגית הואיל ואינו מבקש במסגרת בקשת האישור סעד של פיצויי הלנת שכר. לחילופין, יתבקש בית הדין הנכבד להגדיר את התקופה הרלוונטית כך שתהיה רק בגין התקופה בה התיישנה התביעה לפיצויי הלנה, דהיינו שלא תכלול את השנה שלפני הגשת כתב התביעה בתיק זה.

7-5. הסייגים להגשת תובענה ייצוגית אינם חלים במקרה זה הואיל ולא חל על התובע הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והנתבעת, מעבידתו של התובע איננה חברה בארגון מעבידים שהוא צד להסכם הקיבוצי.

פרק 6 – טיעון העילה בגין ניכויים שלא כדין

1-6. סעיף 25 לחוק הגנת השכר קובע כדלקמן:

25. (א) לא ינוכו משכר עבודה אלא סכומים אלה:

(1) סכום שחובה לנכותו, או שמותר לנכותו על פי חיקוק;

(2) תרומות שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו;

(3) דמי חבר בארגון עובדים שהעובד חבר בו, שיש לנכותם מן השכר על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה או שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו, והתשלומים הרגילים לועד העובדים במפעל;

(א3) תוספת לדמי החבר שמותר לנכותם על-פי פסקה (3), המיועדת למימון פעילות מפלגתית, זולת אם הודיע העובד למעבידו בכתב על התנגדותו לתשלום התוספת;

(ב3) דמי טיפול מקצועי-ארגוני לטובת הארגון היציג כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, שיש לנכותם על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה משכרו של עובד שאיננו חבר בשום ארגון עובדים, או שהעובד הסכים בכתב לניכוי כאמור; שר העבודה, לאחר התייעצות עם ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה, ובאישור ועדת העבודה של הכנסת, יקבע בתקנות את מקסימום דמי הטיפול

המקצועי-ארגוני שמותר לנכותם לפי פסקה זו;

- (4) סכום שהוטל כקנס משמעת בהתאם להסכם קיבוצי או על פי חיקוק;
- (5) תשלומים שוטפים לקופות גמל ובלבד שתשלומים כאמור לקופת גמל שהעובד בלבד חייב לשלם לה לא ינוכו משכרו של העובד אם הוא הודיע למעבידו בכתב על התנגדותו לתשלומים;
- (6) חוב על פי התחייבות בכתב מהעובד למעביד, בתנאי שלא ינוכה על חשבון חוב כאמור יותר מרבע שכר העבודה;
- (7) מקדמות על חשבון שכר עבודה, אם אין המקדמות עולות על שכר עבודה בעד שלושה חדשים; עולות המקדמות על שכר עבודה לשלושה חדשים – חלות על היתרה הוראות פסקה (6).
- (ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), חדל עובד לעבוד אצל המעביד, רשאי המעביד לנכות משכרו האחרון של עובד כל יתרה של חוב שהעובד חייב לו, לרבות מקדמות.

2-6. הנתבעת ניכתה בכל חודש סכום קבוע של 7.5 ₪ מכל עובדיה עבור ה.ק.ר שאינו עונה על אף אחת מהחלופות המותרות בסעיף א.25. לחוק הגנת השכר.

3-6. בנוסף ניכתה הנתבעת 0.95% משכרם של עובדיה למרות שהיתה רשאית לנכות רק 0.8% מהשכר בהתאם לסעיף א.25(ב3) לחוק הגנת השכר ותקנות הגנת השכר (מקסימום דמי טיפול מקצועי-ארגוני), תשמ"ח-1988, הקובעות:

1. דמי הטיפול המקצועי-ארגוני שמותר לנכותם משכרו של עובד לפי סעיף 25(א)(ב3) לחוק, לא יעלו על השיעורים כדלקמן:

(א) 0.8% משכרו של העובד עד שכר מקסימלי של 4,740 שקלים חדשים לחודש;

(ב) 1.0% משכרו של העובד העולה על 4,740 שקלים חדשים לחודש, עד לשכר מקסימלי של 13,130 שקלים חדשים לחודש.

4-6. הנתבעת ביצעה את הניכויים למרות שידעה באופן ברור ומפורש, ברוב תקופת עבודתו, שביצוע הניכוי אינו כדין והוא בניגוד לפסק דין שניתן נגדה בעניין זה (ראה עב (ת"א) 7599/03 אברהם בוברובסקי ו-6 אחרים נ' ברק אור בטחון ושירותים בע"מ – נפסק ביום 21/10/2007. פורסם במאגר נבו) בו נפסק לעניין ניכוי בגין ה.ק.ר:

התובע עתר להשבת ניכויים שנוכו משכרו בסך של 90 ₪ בגין ה.ק.ר (הוצאות קרן רווחה).

הנתבעת טענה כי מדובר בניכוי שמטרתו מימון השתתפות העובדים בשתי מתנות לחגים ששוויין עלה על סכום הניכוי וכן טענה כי מר בוברובסקי נתן מראש ובכתב את הסכמתו לביצוע הניכוי במסגרת טופס 101 עליו חתם.

אשר לדעתנו יאמר – כי אכן סבורים אנו כי יש להשיב לתובע את סכום הניכוי מאחר וניכוי הסכום נעשה בניגוד לסעיף 25 לחוק הגנת השכר, המתנה את הניכוי בהתחייבות בכתב של העובד. זאת שעה שבמקרה דנן - ניסתה הנתבעת להסתמך על ההצהרה שחתם התובע על גבי טופס 101 לפיה הוא מאשר לה לנכות ממשכורתו סכומים "לפי שיקול דעתה בסעיף ה.ק.ר".

דא עקא שלדעתנו אין רישום זה עונה על התנאי הקבוע בסעיף 25(6) לחוק הגנת השכר ולתכליתו של סעיף זה. שכן מנוסח ההסכמה עליה חתם מר בוברובסקי אין ניתן לדעת בגין מה נעשה הניכוי, מה הוא שיעור הניכוי ועל יסוד מה נקבע.

(ההדגשה במקור)

5-6. לאור תשיבות הדברים והרלוונטיות שלהם להליך זה מן הראוי להביא גם את הדברים שנקבעו בפסק דין בוברובסקי לעניין ניכוי דמי חבר בשיעורים מוגדלים:

מר בוברובסקי עתר להשבת ניכויים שנוכו משכרו בגין דמי חבר. אשר לרכיב תביעה זה יאמר, כי בצו ההרחבה בענף השמירה נקבע כי על המעביד לנכות מדי חודש משכרם של העובדים את המס האחיד ומהעובדים הבלתי מאורגנים את דמי הטיפול הארגוני בהתאם לחוק.

במקרה דנן היות ומדובר והתובעים הם עובדים בלתי מאורגנים, הרי שהיה על הנתבעת לנכות דמי טיפול ארגוני בלבד בשיעור המקסימלי לפי תקנות הגנת השכר (מקסימום טיפול דמי מקצועי ארגוני), התשמ"ח – 1988 בשיעור שלא יעלה על 0.8% מן השכר.

בהתאם לרישומים שהוצגו בפני בית הדין (2/נ) יוצא כי הנתבעת ניכתה משכרו של מר בוברובסקי סך של 331 ₪ בגין דמי חבר, זאת שעה ששיעור הניכוי המקסימלי בגין דמי טיפול ארגוני הינו 261 ₪.

אי לכך על הנתבעת לשלם למר בוברובסקי את הפרש מעבר לניכוי המותר בסך של 70 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית החל מיום 20/6/02 ועד למועד התשלום בפועל.

6-6. לפיכך חייבת הנתבעת לחברי הקבוצה פיצוי בגין ביצוע ניכויים שלא כדין כפי שיפורט להלן.

פרק 7 – טיעון העילה בגין אי תשלום תוספת ותק לפי צו ההרחבה

1-7. מכוח הוראות צו ההרחבה על הנתבעת לשלם לתובע תוספת ותק.

2-7. הנתבעת לא שילמה ואיננה משלמת לעובדיה תוספת ותק.

3-7. בית הדין האזורי בחיפה קבע, בקשר עם תוספת ותק, כי מדובר בזכות קוגנטית תקפה:

עסקינן כאמור בזכות קוגנטית מכח צו הרחבה, ואין אף בתום ליבה הנטען של הנתבעת כדי לגרום לזכות זו להיעלם.

עב (חי') 6143/00 גאנם גאנם נ' מודעין אזרחי בע"מ (טרם פורסם) (18 באוגוסט 2004)

4-7. אין מניעה לתבוע תוספת ותק גם לאחר סיום יחסי העבודה שכן היא איננה זכות נלווית שלא ניתן לתבוע אותה לאחר הפסקת יחסי העבודה:

"ו. התביעה בגין תוספת ותק על פי צו הרחבה בענף השמירה: אנו דוחים טענת הנתבעת כי מדובר בזכות נלווית וקובעים כי רכיב "ותק" כתוספת לשכר העובדים

בענף השמירה הינו בגדר זכות שעל המעביד לשלם בגינה גם לאחר סיום יחסי עובד מעביד וככל שתוכח.

הנתבעת הודתה (בסעיף 18 א. לתצהירו של מזרחי) כי לא שילמה לתובע תוספת ותק וטענה שתוספת זו נכללה בשכר המוסכם בהסכם העבודה האישי של התובע, כאמור בסעיף 8 להסכם.

משקבענו כי אין לראות את תוספת הותק כנכללת בשכר הקובע אנו מחייבים את הנתבעת לשלם לתובע בגין רכיב זה, סך 1,067 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 01/02/97 ועד למועד התשלום בפועל."

עב (ת"א) 301969/97 אברהם מרחיב נ' מוקד אמון סביון (לא פורסם)

ערעור על פסק דין זה לא שינה את התוצאה לעניין תוספת הותק.

עע (ארצי) 1144/04 אברהם מרחיב נ' מוקד אמון סביון (1981) בע"מ

5-7. תוספת הותק בצו ההרחבה בנקיון נקובה בלירות ואין בצו ההרחבה הוראות שעניינן שערך התוספת. התובע יטען כי למרות זאת יש לשערך את תוספת הותק, מכוח עקרון תום הלב החל על קיום הסכם העבודה.

6-7. המבקש יטען כי מטרתו המרכזית של ההסכם הקיבוצי היתה שמירה על זכויות העובדים. כוונת ההסכם היתה לעודד התמדה ולתגמל את העובדים עליהם חל ההסכם בגין הישגותם במקום העבודה תקופות ארוכות. לפיכך, יטען התובע, כי כאשר נכרת ההסכם הקיבוצי, היתה כוונת הצדדים לכך שהסכומים הקבועים בהסכם ישוערכו במקרה של שחיקה אינפלציונית. פרשנות לפיה תוספת הותק לא תשוערך הופכת את התוספת לסכום אפסי וזניח אשר מבטלת את מטרת הצדדים לתגמל את העובדים, גמול הולך וגדל, עבור התמדה ונאמנות למקום העבודה.

7-7. למסקנה בדבר שערך הסכם למרות שלא כלל תנאי המחייב זאת, הגיע בית המשפט העליון, זה מכבר, בפרשת המוטראן הקופטי:

הנה כי כן, ההיזקקות לגורמה חיצונית, הממלאה בתוכנה את החסר המתגלה בחוזה, אף שהיא "מוסיפה לחוזה נורמות חדשות" (ע"א 719/89 [10], שם) אין היא פוגמת בחופש ההתנאה. הלוא "הצדדים לחוזה חופשיים להבהיר את המעורפל או להשלים את החסר" (שם); ולגורמה המשלימה אין נזקקים אלא לשם השלמת החסר שהותירו הצדדים.

היזקקות לעקרון תום הלב כאל נורמה משלימה מותרת אף לעניין ייחוס כוונת שיערוך. ברי, שבדרך זו לא ניתן להתערב בתנאי החוזה, אם פירושו לפי אומד דעתם של הצדדים מעיד על כוונה שהחיובים לא ישוערכו. אך אם פירוש החוזה, מתוכו ולפי נסיבות כריתתו, איננו מצביע על כוונה מסתברת כזאת, ובהיצמדות לערכים נומינאליסטיים יש משום הפרה בולטת של איזון האינטרסים ההדדיים, שמצא את ביטויו בתנאי החוזה או הנלמד מן הנסיבות שהתקיימו בזמן הכריתה, עשוי עקרון תום הלב,

כשהנסיבות הקונקרטיות מצדיקות שיערוך, בשל החשש שיש בכך משום אימוץ "גישה ולוריסטית צרופה" (כביטוי של השופט ש' לוינ בע"א 651/81 [12], בעמ' 648). חשש זה איננו מתעורר, כל עיקר, כשהחלטה לשערך, ולוא גם נסמכת היא בחלקה או במלואה - על עקרון תום הלב, איננה חורגת מגדר פירושו של החוזה הספציפי העומד לדיון (והשווה דברי הנשיא שמגר בע"א 118/83 [8] הנ"ל, בעמ' 700 מול אות השוליים ב).

נא 479/89 ד"ר אנבא בזילאוס, המוסרן הקופטי נ' חלמיש - חברה ממשלתית עירונית לשיקום הזיור בתל-אביב-יפו בע"מ, פ"ד מו(3) 837.

8-7. הלכת בית משפט העליון לעניין שערך הסכם במקרה שההסכם עצמו אינו כולל הוראות שערך סוכמה בעניין מחאג'נה.

לגופם של דברים: כלל הוא כי בנסיבות בהן נוצר, למשל בגלל פרק הזמן שחלף, פער בין ערכו של חיוב כספי כפי שקבעוהו הצדדים, לבין ערכו ביום שבו מבקשים הם לממשו, מוסמך בית-המשפט, מכוח עקרונות הדין המהותי, לשערך את הסכום המקורי ולהתאימו לערכו הריאלי ביום המימוש. ככל שמדובר בביטול חוזה, לדוגמה בגין הפרתו, נשלטת סוגיית השערך בידי דינים המצויים מחוץ לחוזה עצמו, ובהם עקרונות של השבה, עשיית עושר ולא במשפט, תום לב וכדומה. לעומת זאת, מקום בו מדובר בסעד המכוון לקיומו של חוזה, כבמקרה שבפנינו, יש לגשת תחילה לבחינתם הפרשנית-הפנימית של מרכיבי החוזה - לשונו ובעיקר תכליתו - כדי לעמוד על אומד דעתם של הצדדים בדבר ערכו של החוזה ביום הקיום. רק אז יש לבחון כיצד עולים הדברים בקנה אחד עם עקרונות הדין הכללי (ראו דברי השופט א' ברק בע"א 554/83 "אתא" בע"מ נגד עיזבון זולוטוב ז"ל, פ"ד מא(1) 282, 297; וכן ראו ע"א 439/85 חברת הרשפינקל ובנו בע"מ ואח' נ' גולדשטיין, פ"ד מב(1) 286, 290).

...

אכן, מקום בו הפער בין ההסכמה החוזית המקורית לבין התנאים ביום ביצועו של החוזה הוא רחב, עלול מימושו בערכים נומינליים לפגוע פגיעה קשה בזכויות הצדדים. זאת, בין אם משום שערך הקיום לא ישקף נאמנה את ערכה של הזכות החוזית, ובין אם מפני שהחייב עלול ליהנות, על חשבונו של הזוכה, מן השיהוי בקיומה של החבות החוזית. השערך נועד למנוע עיוותים מעין אלה, ולסלול את הדרך להגשמתו של הרצון המשותף עליו הושתת החוזה מלכתחילה. ועוד: בגדרי ההחלטה אם לקיים שערך אפשר, בהתחשב בנסיבות, ויינתן משקל למידת אחריותו של מי מהצדדים לעובדה שהחוזה לא קיים במועדו. זאת, על בסיס חובת תום הלב הכללית בה חייבים שני הצדדים לחוזה.

נא 69/98 נהאד מחמד אסעד מחאג'נה נ' לביבה מחאג'נה (לא פורסם)

9-7. לעניין שיערוך תוספת ותק, חישובה והגדלתה מדי שנה לפי צו הרחבה בשמירה, פסק בית הדין האזורי כי יש לשערך את התוספת הנקובה בצו:

על פי הנתונים הנכונים לחודש הפסקת עבודתו של התובע, שיעור תוספת הותק לשנת עבודה היתה בסך 0.26 ש"ח ליום. בחישוב המותאם לנתוני ימי העבודה שפורטו בסעיף 14 ג' לתצהיר התובע, שלא נסתרו ובהתחשב בהגדלת תוספת הותק מידי שנה, זכאי התובע בסה"כ ל- 1,110 ש"ח בגין תוספת הותק

עב (ת"א) 3-2895/97 אינדיג דוד נ' אגודת השומרים בע"מ (לא פורסם)

חודש הפסקתו של התובע במקרה לעיל היה - 31.12.96 והשערך מתייחס להצמדה למדד המחירים לצרכן.

10-7. בית הדין הנכבד יתבקש לקבוע בבקשה זו את מנגנון שיערוך תוספת הותק, כך שיהיה אחיד לכל חברי הקבוצה, בין השאר, לאור האמור בחוזר הוראת שעה משקי של החשב הכללי מסי 41-2-2007 מיום 25/7/2007 בדבר הגנה על זכויות עובדים המועסקים בידי קבלני שירותים¹, התעריף המשוערך של תוספת הותק בענף השמירה הוא בסך של 0.29 אג' לשעה לשומר, שהם 53.94 ש"ח לחודש, לפי 186 שעות למשרה מלאה.

חוזר הוראת שעה משקי של החשב הכללי מסי 41-2-2007 מיום 25/7/2007 בדבר הגנה על זכויות עובדים המועסקים בידי קבלני שירותים מצורף ומסומן כנספת 6'.

11-7. לפיכך חייבת הנתבעת לחברי הקבוצה פיצוי בגין ביצוע ניכויים שלא כדין כפי שיפורט להלן.

פרק 8 – טיעון העילה של אי תשלום דמי חגים לפי צו ההרחבה

1-8. על פי סעיף יא לצו ההרחבה בענף השמירה על הנתבעת לשלם לתובע תופשה בתשלום בגין 10 ימי חג בכל שנה (להלן – "דמי חגים").

יא. חופשת חגים

1. כל העובדים יקבלו חופשה בתשלום ל - 10 ימי החג הבאים:

2 ימי ראש השנה 1 יום חג השבועות

1 יום הכיפורים 1 יום העצמאות

2 ימי חג הסוכות 1 האחד במאי

2 ימי חג הפסח

ובכל חגי המדינה או שבתון שיוכרז עליו בחוק ויחול עליו תשלום שכר עבודה,

2. אם יחולו ימי חג ב - 3 חדשים ראשונים של תקופת הניסיון, לא יהיה המעביד

חייב במתן חופשת חג בשכר, אלא אם יישאר העובד בעבודה לאחר תקופת

הניסיון.

3. יום חג שיחול בשבת - ישולם עבורו.

2-8. צו ההרחבה בענף השמירה אינו מחייב עבודה יום לפני ויום אחרי החג כתנאי לקבל דמי חגים. אם וככל שחלים על התובע צווי הרחבה המחייבים עבודה יום לפני ויום אחרי החג הרי שההוראה בצו ההרחבה בענף השמירה היא לטובת העובד.

¹ על מעמדו של חוזר החשב הכללי ותפקידו בקביעת אמות מידה לתשלום שכר עובדי קבלן ראה פסק הדין בעת"מ 1464/07 פרח השקד נ' עיריית בת ים, פורסם במאגר נבו.

3-8. סעיף 23 לחוק הסכמים קיבוציים תשי"ז-1957, קובע שההוראה לטובת העובד תהיה בת תוקף:

"23. היו חלים על עובד יותר מהסכם קיבוצי אחד, הולכים אחר הוראה שהיא לטובת העובד."

4-8. על פי עקרון זה נפסק בבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע (כב' השופט משה טוינה):

"התביעה לתשלום דמי חגים :

"26. מקום שחל על עובד יותר מ"הסכם קיבוצי אחד הולכים אחר הוראה שהיא לטובת העובד" סעיף 23 לחוק הסכמים קיבוציים תשי"ז-1957.

לאור ההוראה האמורה בחוק הסכמים קיבוציים, זכאי התובע כאן לתשלום עבור ימי חג מכוח ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה בענף השמירה. הסכם קיבוצי המקנה לתובע את הזכות לתשלום עבור ימי חג, אף אם יום החג חל בשבת; וללא ההסתייגות הקבועה בהסכם הקיבוצי וצו ההרחבה במשק הפרטי בדבר תשלום עבור ימי חג. הסתייגות הדורשת מהעובד שלא להעדר בסמוך ליום החג וסמוך לאחריו, כתנאי לתשלום.

עב (ב"ש) 2483/04 אסולין זיו נ' שמירה ובטחון בע"מ (מיום 30/4/06)

5-8. לפי ס"ק 3 לסעיף יא בצו ההרחבה כמפורט לעיל, על הנתבעת לשלם יום חג גם אם חל בשבת.

6-8. על הנתבעת לשלם לעובד ימי חג גם אם עבד בימי החג:

"אם עבד העובד ביום חג, כגרסת המעבידה, זכאי הוא לתשלום עבור אותו יום כיום עבודה, בצירוף הגמול עבור עבודה בחגים, כנקוב בחוק או בהסכם הקיבוצי, וזאת מבלי לפגוע בזכותו לתשלום עבור יום החג עצמו מכוח סעיף 16 להסכם הקיבוצי; "

מג/91-3 (ארצי) מולה נוהד נ' חב' אל-וו בע"מ, פד"ע טו 163, בע' 168.

ראה גם:

ע"ע (ארצי) 300360/98 נחום צמח נ' ש.א.ש. קרל זינגר צפון (1986) בע"מ

7-8. לשם הזהירות בלבד, יטען התובע כי גם אם יתברר שיש תוקף לתנאי כלשהו לזכאותם לדמי חגים, הרי שהנטל להוכיח תנאי זה מוטל על הנתבעת.

8-8. עוד יטען התובע כי הזכות לדמי חגים אינם זכות נלווית ואין כל מניעה לתבוע אותה לאחר הפסקת יחסי העבודה:

"ה. תביעת התובע לדמי חגים על פי צו ההרחבה בענף השמירה, אנו קובעים כי התובע זכאי לתשלום בגין רכיב זה. אין מדובר בזכות נלווית שאיננה ניתנת לפדיון לאחר סיום יחסי מעביד וכאמור, אין לראותה כנכללת בשכר המוסכם."

- 9-8. הנתבעת לא שילמה לתובע דמי חגים כפי חובתה בצו ההרחבה.
- 10-8. לאור האמור לעיל, יטען התובע כי הוא זכאי לדמי חג כמפורט בצו ההרחבה בין אם עבד בחג ובין אם לאו.
- 11-8. גם ההגיון הפשוט מביא למסקנה כי על הנתבעת לשלם דמי חגים בתעריף מלא במקרה של עבודה בחג, בתוספת לתשלום עבור העבודה בחג:
- 11.1-8. ראשית – עובד שאינו זכאי לדמי חג כאשר יעבוד בחג, משמעות הדבר עבורו כי אם לא יעבוד יקבל עבור יום החג 100% משכרו ואילו אם יעבוד יקבל 150% משכרו, כך שלמעשה, עובד כזה מקבל עבור עבודתו בחג, רק מחצית משכרו הרגיל.
- 11.2-8. שנית – עובד שאינו זכאי לדמי חג כאשר יעבוד בחג, יהיה כדאי לו לעבוד בחג עבור מעביד אחר תמורת שכר מלא ולקבל מהמעביד הרגיל את דמי החג מבלי שעבד.

פרק 9 – טיעון העילה בגין אי תשלום אש"ל לפי צו ההרחבה

- 1-9. הנתבעת לא שילמה לתובע תשלומים בגין אש"ל.
- 2-9. סעיף כד 1. לצו ההרחבה בענף השמירה קובע:
- "1. המעביד ישתתף בסך של 60 לירות לחודש בהוצאות העובד ברכישת פנקסי מזון במזנון במקום העבודה. העובד יהיה זכאי להשתתפות בשיעור כזה, אם צבר 26 ימי עבודה באותו החודש. צבר פחות ימי עבודה, יהיה זכאי לשיעור ההשתתפות היחסית. עובד יקבל שתיה – תה או קפה, באופן חופשי – שיסופק על ידי המעביד. 2. ההסדרים האמורים יחולו, בשינויים המחויבים, גם במקומות העבודה שאין בהם מזנון צמוד, או שאין מזנון המוכר מצרכים כנגד תלושים."
- 3-9. צו ההרחבה מגדיר "עובד":
- "כל עובד שכיר בעבודת שמירה ואבטחה, וכן כל עובד שכיר המועסק בעבודת כפיים אצל מעביד בענף שמירה."
- 4-9. במקום עבודתו של התובע לא היה מזנון צמוד ולא היה מזנון המוכר מצרכים כנגד תלושים.

פרק 10 – טיעון העילה בגין אי הפקדה לקרן פנסיה – סעיף תגמולים

- 1-10. הנתבעת לא הפקידה עבור המבקשת כספים בקרן פנסיה באופן מלא כפי חובתה בהתאם לסעיף יב לצו ההרחבה, הקובע:
- "יב. דמי מחלה, קופת תגמולין; קרן פנסיה, פיצויים ופגיעה בעבודה. על מנת להבטיח תנאים סוציאליים עפ"י תקנותיה של מבטחים ישלם המעביד לסניפי מבטחים בארץ בהתאם למקומות העבודה כדלקמן:

2.5% מהשכר היומי המלא	דמי מחלה
8.3% מהשכר היומי המלא	פיצויים לעובדים חדשים
4.0% מהשכר היומי המלא	פיצויים לעובדים יומיים
5.0% מהשכר היומי המלא	פנסיה ותגמולים

2-10. בהתאם לצו ההרחבה בדבר הגדלת תשלומים לפנסיה מקיפה, החל על כל העובדים והמעסיקים המבוטחים בקרן פנסיה מקיפה ומעסיקהם, תשלומי המעסיקים לקרן פנסיה מקיפה הוגדלו לשיעור של 12% (י"פ 3596 תשמ"ט (27.11.88) ע"י 367 ותוקן בי"פ 3672 (תשמ"ט) (25.6.89) ע"י 3411). צו זה הוצא לגבי עובדים המבוטחים בקרן פנסית יסוד (י"פ 3672 (תשמ"ט) (25.6.89) ע"י 3411.

3-10. הגדלת שיעורי התפקדה ל- 12% מהשכר כאמור כוללת הגדלה של הפקדת המעסיק בסעיף התגמולים מ- 5% כמפורט בצו ההרחבה ל- 6%.

4-10. בהתאם לסעיף ד' לצו ההרחבה כל עובד בענף השמירה מתקבל לעבודה לתקופת נסיון בת 6 חודשים. סעיף ד' קובע כי:

"לאחר שעבר את קופת הניסיון, ייחשב כקבוע ויחולו עליו כל תנאי העבודה זכויות וחובות הקבועים בהסכם זה החל מיום כניסתו לעבודה

5-10. אם כן, לאחר חלוף תקופת הניסיון חלה על הנתבעת לשלם לעובד תשלומים בגין פיצויים ובגין פנסיה ותגמולים בשיעורים הנקובים בצווי ההרחבה, באופן רטרואקטיבי, ממועד תחילת עבודתו.

6-10. התובע יטען כי הנתבעת לא האריכה את תקופת הניסיון של עובדיה. מכל מקום, גם אם הוארכה תקופת הניסיון, אזי מחויבת הנתבעת לשלם את ההפקדות לקרן הפנסיה באופן רטרואקטיבי מתחילת העבודה.

7-10. סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, קובע:

19. הוראות שבהסכם קיבוצי בדבר תנאי עבודה, סיום עבודה, וחובות אישיות המוטלות לפי אותן הוראות על עובד ומעביד וזכויות המוקנות להם (להלן — הוראות אישיות), יראו אותן כחווה עבודה בין כל מעביד וכל עובד שעליהם חל ההסכם, ותקפן אף לאחר פקיעת תקפו של ההסכם הקיבוצי, כל עוד לא שונו או לא בוטלו כדין; השתתפות בשביתה לא יראו כהפרת חובה אישית.

8-10. לעניין סעיף 19 נקבע כי:

"רואים הוראות אישיות הקבועות בהסכם קיבוצי, לרבות הוראות שנכפו על הצדדים, כחייבים חוזיים לכל דבר ועניין הנובעים מרצון הצדדים ממש."

בג"צ 5105/95 אליהו מודגזשווילי נק התעשייה האירית בע"מ ובית הדין הארצי, פ"ד נב(1) 459

ועוד:

"אותו חלק של הסכם קיבוצי שהוא נורמטיבי מסדר ושעניינו זכויות וחובות העובדים שעליהם חל ההסכם הוא בבחינת חוק, כי קובע כללי התנהגות מחייבים החלים על ציבור שלם..."

דב"ע לא/4-1 בנק אוצר החייל נ' מרכז הסתדרות הפקידים ומועצת
פועלי באר שבע, פד"ע ב 260

9-10. חובתו של מעסיק לשלם עבור העובד לקופת גמל – ובמקרה זה, לקרן פנסיה –
היא חלק מתנאי עבודתו של העובד והיא הוראה אישית כמשמעותה בחוק
ההסכמים הקיבוציים, התשי"ז-1957 ולעובד זכות תביעה ישירה בגינה.

ראה: דב"ע מב/3-132 "להבים" עבודות שרברבות – משה פרנסה, פד"ע י"ד 264

10-10. לפי סעיף 20 לחוק הסכמים הקיבוציים, התשי"ז-1957, אין כל משמעות לעמדת
העובד בעניין חובת המעסיק להפקיד עבורו בגין התנאים הפנסיוניים, לרבות אי
הסכמה, מתאה או ויתור בכתב או בעל פה:

"20. זכויות המוקנות לעובד בהוראות אישיות שבהסכם קיבוצי
אינן ניתנות לויתור."

11-10. אין גם דרישה כי העובד ידרוש את זכותו לפי צו ההרחבה כתנאי לתשלום:

"... החובה המוטלת על המעביד להעברת התשלומים לקרן הפנסיה
אינה מותנית בדרישה של העובד. הפרתה של חובה זו מזכה את
העובד בזכות "לתבוע ביצוע בעין של אכיפת התשלומים
למבטחים" או "את הסכום המוכח שהיה על המעביד לשלם לקופת
הגמל" (דב"ע תשן/3-66 שקריאת נאצר – צבי רחמים, פד"ע כב
13, 15; דב"ע לד/3-40 אולמי פאר בע"מ – ארמונד אזרזר, פד"ע
ה' 401).

עע 98 / 300001 בוריס שוטטר נ' רמי חרושת מוצפות בע"מ (לא
פורסם)

12-10. אי תשלום דמי גמולים כמתחייב מההסכם הקיבוצי דינה כהפרת חוזה והמעסיק
חייב בפיצוי בגובה הסכומים שהיה חייב להעביר לקרן כחלקו הוא בדמי
הגמולים בתוספת הפרשי הצמדה וריבית:

"תשלום לקרן פנסיה או לקופת גמל יש לבצע מדי חודש
בחודשו..."

דב"ע דוד פלדון נ' אריגי דן בע"מ פד"ע יא 107

וגם:

"אי תשלום לקרן פנסיה מכח הסכם קיבוצי או צו הרחבה מהוות
הפרת הסכם, המזכה את העובד בפיצוי בגובה הנזק שנגרם בגין אי
ההפרשה."

דב"ע לז/3-109 שבתאי פינו נ' דפוס אורטנר, פד"ע ט 160

וגם:

"המערער טען בפנינו כי יש ללכת בדרך המלך ולברר עם מבטחים
אם היא מוכנה לקבל את הכסף. נראה לי שהיום אין עוד מקום
לפנות למבטחים ולברר האם ניתן להפריש היום את הכספים
בתנאי שגם המערער יפרישם."

דב"ע נ/3-54 מישל לנקרי – א.נ.ש. חברה להחזקת נכסים והשקעות
בע"מ פד"ע לו 361 (לא פורסם)

ראה גם:

"... החובה המוטלת על המעביד להעברת התשלומים לקרן הפנסיה אינה מותנית בדרישה של העובד. הפרתה של חובה זו מזכה את העובד בזכות "לתבוע ביצוע בעין של אכיפת התשלומים למבטחים" או "את הסכום המוכח שהיה על המעביד לשלם לקופת הגמל" (דב"ע תשן/3-66 שקריאת נאצר – צבי רחמים, פד"ע כב 13, 15; דב"ע לד/3-40 אולמי פאר בע"מ – ארמונד אזרזר, פד"ע ה' 401).

ו. במקרה הנוכחי, כפי שהתברר, לאחר ניתוק יחסי עובד ומעביד בין הצדדים, לא ניתן לאכוף העברת התשלומים ל"מבטחים", ולכן יש לפסוק לזכות שוסטר את הסכום, שהיה על רמי חרושת לשלם ל"מבטחים".

ענע 98 / 300001 בוריס שוסטר נ' רמי חרושת מרצפות בע"מ (לא פורסם)

13-10. הפקדה לביטוח מנהלים אינו תחליף לקרן פנסיה. ראה

"נפסק כי ביטוח מנהלים אינו בא במקום ביטוח בקרן פנסיה, מאחר שקיים שוני רב בין המסלולים (דב"ע נב/3-40 פדידה – ויז (להלן – פרשת פדידה [12]); דב"ע נא/3-193 שוינגר – סונול ישראל בע"מ (להלן – פרשת סונול [13]) וראה גם: ע"ע 600029/97 אליאב – קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים אגודה שיתופית בע"מ [14] וע"ע 600013/96 ליבוביץ – קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ [15])."

עס"ק 1007/01 הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח' - מדינת ישראל, פד"ע לח. 795, 811-812:

14-10. התובע יטען כי הנתבעת איננה משלמת את התשלומים לקרן הפנסיה לכל עובדיה כפי חובתה בצו ההרחבה באופן שיטתי, למרות שלמעשה, אין לה כל טענה או הגנה מפני התביעה בעניין זה.

15-10. אין זאת אלא כי המשיבה החליטה באופן מודע ושיטתי שלא לשלם לעובדיה את ההסדר הפנסיוני המגיע להם על פי צו ההרחבה בתוך שהיא לוקחת "סיכון מחושב" לפיו הנזק שעשוי להיגרם לה מאי ההפקדה קטן לאין שיעור מעלות ההפקדה עבור כל עובדיה. הכל בתוך פגיעה אנושה ומכוונת בזכויות עובדיה.

פרק 11 – טיעון העילה בגין אי הפקדה לקרן פנסיה – סעיף פיצויים

1-11. התובע יחזור על כל טענותיו בעניין הפקדות לקרן הפנסיה בסעיף התגמולים גם לענין ההפקדות לקרן הפנסיה בסעיף הפיצויים.

2-11. סכום ההפקדה לקרן הפנסיה בסעיף פיצויי הפיטורים (בשיעור 8.33%) צריך להיות משולם למי מחברי הקבוצה שסיים עבודתו אצל הנתבעת ולא קיבל פיצויי פיטורים, הואיל ואילו הייתה הנתבעת מפקידה עבורו כספים לקרן פנסיה, לא הייתה רשאית להחזיר את הכספים שהופקדו לרשותה בהתאם להוראות סעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים הקובע כדלקמן:

26. (א) סכומים ששולמו במקום פיצויי פיטורים לפי סעיף 14, או שהופקדו לפי סעיף 20 או לפי סעיף 21, או ששולמו לקופת גמל לתשלום פיצויי פיטורים, או ששולמו או שהופרשו לקופת גמל לקצבה –

(1) אינם ניתנים להחזרה, להעברה לשעבוד או לעיקול; הוראה זו לא תחול על סכום ששולם או הופקד כאמור בעד עובד שבינתיים חדל לעבוד בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים, אלא אם הסכום מיועד גם לביטוח קצבה ולא נקבע בהסכם קיבוצי או בהסכם אחר, שהוא ניתן להחזרה או להעברה;

(2) אינם חלק מנכסי המעביד במקרה של פטירה, פשיטת רגל או פירוק, במידה שתביעות העובדים לפי חוק זה לא סולקו.

(ב) הוראות סעיף זה יחולו גם לגבי ריבית והפרשי הצמדה, שנוספו על סכומים כאמור.

3-11. סעיף 26 קובע 4 חלופות (חליפיות ולא מצטברות) של כספים עליהם הוא חל:

חלופה ראשונה - סכומים ששולמו במקום פיצויי פיטורים לפי סעיף 14 או

חלופה שנייה - סכומים שהופקדו לפי סעיף 20 או לפי סעיף 21.

חלופה שלישית - סכומים ששולמו לקופת גמל לתשלום פיצויי פיטורים.

חלופה רביעית - סכומים ששולמו או שהופרשו לקופת גמל לקצבה.

4-11. סעיף 1 לחוק קרנות פנסיה (קרנות חדשות) (הוראת שעה), תשנ"ד-1994, מגדיר מהי קרן פנסיה:

"קרן פנסיה" - קופת גמל לקיצבה שקיבלה רשיון מבטח לפי חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981;

5-11. הנה כי כן, קרן פנסיה היא קופה לקצבה כמשמעה בסעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים.

6-11. על הנתבעת היה להפקיד כספים עבור חברי הקבוצה לקרן פנסיה בהתאם לצו ההרתבה החל עליה, שאושרה כקופת גמל לקצבה (חלופה הרביעית לעיל).

7-11. על הנתבעת היה להפקיד כספים עבור חברי הקבוצה גם לקופת גמל לתשלום פיצויי פיטורים (החלופה השלישית לעיל), שהיא כאמור בתוך קרן הפנסיה שהיא קופה לקצבה. אין חולק כי בהתאם לצו ההרתבה החל עליה היה על הנתבעת להפריש 8.33% כל חודש משכרם של חברי הקבוצה בקופה לקצבה לצורך תשלום פיצויי פיטורים.

8-11. לפיכך, אין חולק כי סעיף 26 (א) לחוק פיצויי פיטורים חל על אותם כספים שהיה על הנתבעת להפקיד עבור חברי הקבוצה לפיצויים בקרן הפנסיה וסעיף זה קובע את התנאים בהם לא ניתן יהיה להחזיר את כספי צבירת הפיצויים בפוליסה למעסיק. על פי המבנה הנקוט בסעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים:

הלל הוא כי כספי פיצויים בקופת גמל או בפוליסה לקצבה אינם ניתנים להחזרה (למעסיק), להעברה לשעבוד או לעיקול;

סייג ראשון לכלל, קובע כי הוראה זו לא תחול על סכום ששולם או הופקד כאמור בעד עובד שבינתיים חדל לעבוד בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים – במקרה כזה – רשאי המעסיק להחזיר לעצמו את כספי הצבירה.

סייג שני לסייג, קובע כי אם סכום הצבירה מיועד גם לביטוח קצבה לא רשאי המעסיק להחזיר לעצמו את כספי הצבירה – **סייג זה חל בענייננו**.

סייג שלישי לסייג השני קובע כי אם נקבע בהסכם קיבוצי או בהסכם אחר שהכספים ניתנים להחזרה או להעברה, רשאי המעסיק לעשות כן.

9-11. כאמור, במקרה דנן חל הסייג השני לסייג הואיל והסכום מיועד "גם לביטוח קצבה". ולא חל הסייג השלישי, הואיל ואין הסכם בין הנתבעת לחברי הקבוצה המאפשר לה לשמור לעצמה את צבירת הפיצויים בקופה לקצבה.

10-11. חובתה של הנתבעת לפי צו ההרחבה הייתה להפקיד כספים, לרבות בגין פיצויי פיטורים, לקרן פנסיה שאין חולק שהיא קופה לקצבה. לא היה כל הסכם בין מי מחברי הקבוצה לנתבעת לפיו יש לנתבעת זכות לקבל את כספי צבירת הפיצויים בחזרה מתקופה. לפיכך, ובהתאם לסעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים לו הייתה הנתבעת עומדת בחובתה על פי צו ההרחבה לא הייתה לנתבעת זכות להחזיר לעצמה את כספי צבירת הפיצויים בקרן הפנסיה.

11-11. לכן, כפי שעל הנתבעת לשלם לעובד את כספי התגמולים שהיה עליה להפקיד עבורו כפיצוי שמטרתו לפצותו בגין העובדה שלא ניתן להפקיד בדיעבד את הכספים לקרן, כך עליה לשלם לו גם את כספי הפיצויים שהייתה חייבת להפקיד עבורו ולא הייתה רשאית להחזירם גם אם העובד עזב בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים.

12-11. **התובע יטען כי הנתבעת איננה משלמת לכל עובדיה את התשלומים לקרן הפנסיה, לרבות בסעיף הפיצויים, כפי חובתה בצו ההרחבה.**

פרק 12 - הסעדים המבוקשים במסגרת התובענה הייצוגית

בהתאם לעילות הספציפיות שהוגדרו כמפורט לעיל, יתבקש בית הדין הנכבד לפסוק לחברי הקבוצה, בדרך של הליך ייצוגי, את הסעדים כדלקמן:

1-12. בעילת ניכויים שלא כדין:

1.1-12. לחייב את הנתבעת לשלם לתובע את סכום הניכויים שביצעה משכרו בגין ה.ק.ר ובגין ההפרש של 0.15% משכרו בגין דמי חבר כאכיפה של חובותיה החוקיות על פי חוק הגנת השכר

1.2-12. לחילופין, לחייב את הנתבעת לשלם לתובע סכומים אלה כהשבה ו/או פיצוי בשל הפרת הסכם ו/או ביצוע הסכם שלא בתום לב.

1.3-12. לחילופין, לחייב את הנתבעת לשלם לתובע סכומים אלה כהשבה בשל עשיית עושר ולא במשפט

1.4-12. לחילופין, לחייב את הנתבעת לשלם לתובע סכומים אלה כפיצוי בשל הפרת חובה חקוקה.

2-12. בעילת אי תשלום תוספת ותק:

2.1-12. לאכוף את הנתבעת לקיים את הצו ההרחבה ולשלם לכל אחד מחברי הקבוצה את תוספת הוותק כפי זכאותו בצו ההרחבה לפי משך עבודתו אצל הנתבעת.

2.2-12. לחילופין, לחייב את הנתבעת בסכום תוספת הוותק כאמור, כפיצוי בגין הפרת הסכם ו/או כפיצוי בגין ביצוע הסכם שלא בתום לב ו/או בעשיית עושר ולא במשפט.

3-12. בעילת אי תשלום דמי חגים:

3.1-12. לאכוף את הנתבעת לקיים את צו ההרחבה ולחייב את הנתבעת לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה דמי חגים כפי חובתה בצו ההרחבה בהתאם לתקופת עבודתו בנתבעת.

3.2-12. לחילופין, לחייב את הנתבעת בסכום דמי חגים כאמור, כפיצוי בגין הפרת הסכם ו/או כפיצוי בגין ביצוע הסכם שלא בתום לב ו/או בעשיית עושר ולא במשפט.

4-12. בעילת אי תשלום אש"ל:

4.1-12. לאכוף את הנתבעת לקיים את צו ההרחבה ולחייב את הנתבעת לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה תוספת בגין אש"ל כפי חובתה בצו ההרחבה בהתאם לתקופת עבודתו בנתבעת.

4.2-12. לחילופין, לחייב את הנתבעת בסכום תוספת אש"ל כאמור, כפיצוי בגין הפרת הסכם ו/או כפיצוי בגין ביצוע הסכם שלא בתום לב ו/או בעשיית עושר ולא במשפט.

5-12. בעילות הפנסיוניות:

5.1-12. לאכוף את הנתבעת לקיים את צו ההרחבה ולשלם לכל אחד מחברי הקבוצה את סכומי ההפקדה כפי שהיו צריכים להיות משולמים לקרן הפנסיה בשיעור של 6% מהשכר.

5.2-12. בנוסף, להצהיר כי חברי הקבוצה העובדים במועד פסק הדין אצל הנתבעת יהיו זכאים כי הנתבעת תפקיד עבורם כספים בגין הסדרים פנסיוניים ולחייב את הנתבעת לשלם את התשלומים הנדרשים בגין ההסדר הפנסיוני בהתאם לחובתה החל ממועד הגשת התביעה ולחילופין, ממועד תחילת עבודתם ועד למועד סיום עבודתם בפועל.

5.3-12. לגבי עובדים שבמועד פסק הדין אינם עובדים עוד אצל הנתבעת, לחייב את הנתבעת לשלם להם, בנוסף לאמור לעיל, גם שיעור מהשכר של 8.33% בגין אי הפקדה לקרן פנסיה בסעיף פיצויים, בין שפוטרם ובין שהתפטרו, ובלבד שלא קיבלו מהנתבעת פיצויי פיטורים.

- 12-5.4. על הנתבעת לשלם את סכומי ההפקדה כפי שהיו צריכים להיות משולמים לקרן הפנסיה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום שהיה אמור כל תשלום להשתלם ועד ליום התשלום בפועל.
- 12-5.5. למען הסר ספק – עילת התביעה בגין אי הפקדה לפנסיה כוללות הפסד כספי בלבד בגין אי עריכת הסדר פנסיוני, כמפורט לעיל, ואינן כוללות נזק שנגרם למי מחברי הקבוצה בגין אי עריכת ההסדר הפנסיוני לרבות עקב הרעה במצב בריאות, נכות או מוות – עילות שספק אם הן בסמכות בית הדין הנכבד ואישורה של תביעה זו כייצוגית לא ימנע מי מחברי הקבוצה לתבוע בגין עילות אחרות באם הן מתקיימות לגביו.
- 12-6. בנוסף לאמור לעיל, לפסוק לתובע הפרשי הצמדה וריבית מיום שהיה אמור להשתלם כל סכום מהסכומים המפורטים לעיל ועד ליום התשלום בפועל.
- 12-7. אלו הייתה הנתבעת משלמת לחברי הקבוצה את התשלומים כמפורט בכתב תביעה זה במועד, הייתה כל ההפקדה נוקפת על שם חברי הקבוצה ללא חבות במס. לפיכך, על הנתבעת לגלם את כל הסכומים הנתבעים, דהיינו לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה את התשלומים ב- "נטו" ולשאת בעלות המס החלה על כל אחד מחברי הקבוצה בגין התשלום.

פרק 13 - הגדרת הקבוצה וחישוב הסעד הממוצע האישי והקבוצתי

- 13-1. **בפתח פרק זה חשוב לציין כי כל הנתונים אודות חברי הקבוצה נמצאים ברשותה של המשיבה לרבות במערכות השכר הממוחשבות שלה וניתנים לשליפה בלחיצת כפתור. המספרים שיפורטו להלן מובאים לצורך הערכה בלבד.**
- 13-2. המבקש מעריך כי בתקופה הקובעת היו לנתבעת כ-500 עובדים בכל שנה, לרבות עובדים שעזבו את הנתבעת מכל סיבה שהיא, לאחר מועד תחילת התקופה הקובעת, למעט עובדים שעניינם תלוי ועומד בפני בית הדין הנכבד או שהוכרע על ידו. לפיכך, במהלך תקופה של 7 שנים מדובר בכ-3,500 "שנות עבודה" (500 עובדים בכל אחת מ-7 השנים).
- 13-3. לפי מיטב ידיעתו של המבקש משך התקופה הממוצעת לעובד אצל המשיבה הוא שנתיים. לפיכך, מעריך המבקש את מספר העובדים בתקופה הקובעת אצל המשיבה בכ-1,750 עובדים (3,500 שנות עבודה לחלק לממוצע של שנתיים לכל עובד) – להלן "חברי הקבוצה".
- 13-4. באם יגיע בית הדין הנכבד למסקנה, בהתאם לסעיף 14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי מתקיימות תתי-קבוצות במסגרת חברי הקבוצה, תוגדרנה תתי-קבוצות המעוניינים בכל עילה (מתוך חברי הקבוצה), להלן.

13-5. לגבי העילה הנוגעת לניכויים שלא כדין:

- 13-5.1. התובע מעריך כי הניכויים שבוצעו ממשכורתו בוצעו לכל עובדי הנתבעת.
- 13-5.2. לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לניכויים שלא כדין הוא כל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת.
- 13-5.3. בהתאם לחישוב של ההפרש בשיעור של 0.15% משכר מינימום בתקופת עבודה של שנתיים חייבת הנתבעת בממוצע לכל חבר קבוצה סך של 5.77 ₪ לכל חודש עבודה.

5.4-13 לפיכך חייבת הנתבעת לכל עובד בגין ניכויים שלא כדין סכום ממוצע של 13.28 ₪ בגין כל חודש (7.5 ₪ ה.ק.ר ועוד 5.77 ₪ בגין ניכוי עודף של דמי חבר.

5.5-13 לפיכך, העילה האישית הממוצעת בתקופת עבודה של שנתיים, היא סכום הניכויים כפול 24 חודשים בסך של 318.61 ₪.

5.6-13 על הנתבעת לשלם סכום זה לכל עובד העובד אצלה, לרבות עובדים שעזבו עבודתם, בגין כל שנה או חלק ממנה שעבד אצל הנתבעת, כסכום נטו ולגלם את חבות המס בגינו בתוספת ריבית והפרשי הצמדה מיום שאמור היה להשתלם כל סכום ועד ליום התשלום בפועל.

5.7-13 לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

6-13 לגבי העילה הנוגעת לאי תשלום תוספת ותק לפי צו ההרחבה:

6.1-13 כאמור, עובד שמירה זכאי לתוספת ותק החל משנת עבודתו השניה. לפיכך, עילת התביעה הממוצעת לעובד בותק של שנתיים היא תוספת הותק עבור השנה השניה בסך של 1.85 לירות ליום שהם 55.5 לירות לחודש, נכון למועד פרסום צו ההרחבה.

6.2-13 בהתאם לחוזר הוראת שעה משקי של החשב הכללי מסי 41-2-2007 מיום 25/7/2007 בדבר הגנה על זכויות עובדים המועסקים בידי קבלני שירותים התעריף המשוער של תוספת הותק היא בסך של 0.29 אג' לשעה לשומר, שהם, לפי 186 שעות למשרה מלאה, סך משוער של 53.94 ₪ לחודש.

6.3-13 עובד שמירה זכאי לתוספת ותק החל משנת עבודתו השניה. לפיכך, קבוצת המעוניינים בעילה זו הם חברי הקבוצה, שעבדו בנתבעת מעל שנה. התובע מעריך כי 20% מחברי הקבוצה לא השלימו שנת עבודה. לפיכך, קבוצת המעוניינים הם 80% מעובדי הנתבעת בתקופה הקובעת (1,400 עובדים).

6.4-13 העילה האישית הממוצעת בתקופת עבודה של שנתיים, היא תוספת הותק לשנת העבודה השניה (השנה הראשונה לתשלום תוספת הותק) בסך של 647.28 ₪ (53.94 ₪ לחודש כפול 12 חודשים בשנה).

6.5-13 על הנתבעת לשלם סכום זה לכל עובד העובד אצלה מעל שנה, לרבות עובדים שעזבו עבודתם, בגין כל שנה או חלק ממנה שעבד אצל הנתבעת, באופן מצטבר לפי שנות הותק של כל עובד, כסכום נטו ולגלם את חבות המס בגינו בתוספת ריבית והפרשי הצמדה מיום שאמור היה להשתלם כל סכום ועד ליום התשלום בפועל.

6.6-13 לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

7-13 לגבי העילה הנוגעת לאי תשלום דמי חגים:

7.1-13 הזכות לדמי חגים מגיעה לכל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת.

7.2-13 לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לדמי חגים הוא כל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת.

7.3-13 סכום דמי חגים המגיע לעובד עבור שנה הוא בסך של 10 ימי עבודה בני 8 שעות כל יום לפי שכר מינימום לשעה.

7.4-13 על כן העילה האישית הממוצעת בגין ימי חג היא 20 ימי חג, במהלך תקופת העבודה הממוצעת של שנתיים, לפי שכר מינימום במועד הגשת הבקשה: 20.70 ₪ לשעה כפול 8 שעות ביום כפול 20 ימים שהם סכום של 3,312 ₪.

7.5-13 סכום דמי חג המגיע לעובד לשנה הוא אפוא, מחצית מסכום זה, דהיינו, סכום של 1,656 ₪. על הנתבעת לשלם סכום זה לכל עובד העובד אצלה, לרבות עובדים שעזבו עבודתם, בגין כל שנה או חלק ממנה שעבד אצל הנתבעת, כסכום נטו ולגלם את חבות המס בגינו בתוספת ריבית והפרשי הצמדה מיום שאמור היה להשתלם כל סכום ועד ליום התשלום בפועל.

7.6-13 לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

8-13 לגבי העילה הנוגעת לאי תשלום אש"ל:

8.1-13 הזכות לדמי אש"ל מגיעה לעובד בעל ותק של למעלה מ-3 חודשים.

8.2-13 המבקש מעריך כי 95% עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת עבדו מעל 3 חודשים.

8.3-13 לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאש"ל הוא בשיעור של 95% מתברי הקבוצה.

8.4-13 הסכום הנקוב בצו ההרחבה כדמי אש"ל הוא 60 ל"י לכל חודש.

8.5-13 סכום זה, משוערך מיום פרסום צו ההרחבה (31/12/1973) ועד ליום הגשת התביעה הינו בסך של 63.24 ₪ לחודש. ראה תעריך בהוראת שאה כמפורט בחוזר החשב הכללי לעיל.

8.6-13 סכום העילה האישית הממוצעת, אפוא, לתקופת עבודה של שנתיים הוא סך של 1,517.76 ₪ (63.24 כפול 24).

8.7-13 סכום דמי אש"ל המגיע לעובד לשנה הוא אפוא סך של 758.88 ₪ על הנתבעת לשלם סכום זה לכל עובד העובד אצלה, בגין כל שנה או חלק ממנה שעבד אצל הנתבעת, כסכום נטו ולגלם את חבות המס בגינו בתוספת ריבית והפרשי הצמדה מיום שאמור היה להשתלם כל סכום ועד ליום התשלום בפועל.

8.8-13 לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

9-13 לגבי העילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה בסעיף התגמולים:

9.1-13 הזכאות להפקדות לקרן פנסיה על פי צו ההרחבה היא לעובד בעל ותק מעל 6 חודשים, באופן רטרואקטיבי מיום תחילת עבודתו. לפיכך, קבוצת המעוניינים בעילת התגמולים בפנסיה הם חברי הקבוצה, שעבדו בנתבעת מעל 6 חודשים.

9.2-13. המבקש מעריך כי כ-10% ערך מעובדי המשיבה בתקופה הקובעת עבדו פחות חצי שנה לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאי הפקדה בסעיף התגמולים לפנסיה הוא כ-1,575 (1,750 כפול 90%).

9.3-13. העילה האישית הממוצעת בגין אי הפקדה לסעיף התגמולים בפנסיה היא בסכום השווה לשכר המינימום החודשי כפול 6% (231 ש"ח) כפול תקופת העבודה הממוצעת (24 חודשים), דהיינו סך של 5,544 ש"ח.

9.4-13. סכום ההפקדה השנתי לפנסיה בסעיף התגמולים הוא, אפוא, בסך של 2,772 ש"ח. על הנתבעת לשלם סכום זה לכל עובד העובד אצלה מעל חצי שנה, לרבות עובדים שעזבו עבודתם, בגין כל שנה או חלק ממנה שעבד אצל הנתבעת, כסכום נטו ולגלם את חבות המס בגינו בתוספת ריבית והפרשי הצמדה מיום שאמור היה להשתלם כל סכום ועד ליום התשלום בפועל.

9.5-13. לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

10-13. לגבי העילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה בסעיף הפיצויים:

10.1-13. הזכאות להפקדות לקרן פנסיה על פי צו ההרחבה היא לעובד בעל ותק מעל 6 חודשים, באופן רטרואקטיבי מיום תחילת עבודתו. לפיכך, קבוצת המעוניינים בעילת הפקדות הפיצויים לפנסיה הם עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת, שעבדו בנתבעת מעל 6 חודשים, למעט עובדים שעבדו בנתבעת מעל שנה והפסיקו עבודתם בנתבעת וקיבלו פיצויי פיטורים ולמעט עובדים שעדיין עבדו בנתבעת בסיום התקופה הקובעת.

10.2-13. המבקש מעריך כי כ-10% ערך מחברי הקבוצה עבדו פחות חצי שנה.

10.3-13. המבקש מעריך כי מספר העובדים שקיבלו פיצויי פיטורים הוא לכל היותר 10%.

10.4-13. המבקש מעריך כאמור כי במועד סיום התקופה הקובעת עבדו בפועל בנתבעת 500 עובדים.

10.5-13. לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה הוא בשיעור של 80% מחברי הקבוצה פחות ה-500 שעובדים במועד סיום התקופה הקובעת (900 עובדים).

10.6-13. העילה האישית הממוצעת בגין אי הפקדה לסעיף הפיצויים בקרן הפנסיה הוא שכר המינימום החודשי כפול 8.33% (321 ש"ח) כפול תקופת העבודה הממוצעת של שנתיים, דהיינו סך של 7,697 ש"ח.

10.7-13. סכום ההפקדה השנתי בסעיף הפיצויים בקרן הפנסיה הוא, אפוא, סך של 3,848 ש"ח. על הנתבעת לשלם סכום זה לכל שעבד אצלה מעל חצי שנה, וסיים את עבודתו, בגין כל שנה או חלק ממנה שעבד אצל הנתבעת, כסכום נטו ולגלם את חבות המס בגינו בתוספת ריבית והפרשי הצמדה מיום שאמור היה להשתלם כל סכום ועד ליום התשלום בפועל.

10.8-13. לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

11-13. בהתחשב בהגדרת הקבוצה והתקופה הרלוונטית בכל עילה כמפורט לעיל וסכום התביעה האישית הממוצעת בכל עילה, גודל הקבוצות וחישוב הסעד הכולל לחברי הקבוצות בעילות התובענה הייצוגית הוא כדלקמן:

תחשיב קבוצתי לפי ממוצע		תגמולים		פיצויים		תוספת ותק	
מס' עובדים לשנה	500	500	500	500	500	7	7
תקופת התביעה- שנים	7	7	7	7	7	2.00	2.00
תקופת עבודה ממוצעת	2.00	2.00	2.00	2.00	2.00	1,750	1,750
מספר חברי הקבוצה	1750	1750	1750	1750	1750	80%	80%
שיעור המעוניינים בעילה	90%	90%	90%	90%	90%	1,400	900
מספר המעוניינים בעילה*	1,575	1,575	1,575	1,575	1,575	53.94 ₪	321 ₪
סכום חודשי ממוצע	231	231	231	231	231	647.28 ₪	7,697.32 ₪
סכום ממוצע לתקופת עבודה	5,544.29	5,544.29	5,544.29	5,544.29	5,544.29	906,192 ₪	6,927,588 ₪
ס"ה לחברי הקבוצה	8,732,254	8,732,254	8,732,254	8,732,254	8,732,254		

תחשיב קבוצתי לפי ממוצע		דמי חגים		אש"ל		ניכויים	
מס' עובדים לשנה	500	500	500	500	500	7	7
תקופת התביעה- שנים	7	7	7	7	7	2.00	2.00
תקופת עבודה ממוצעת	2.00	2.00	2.00	2.00	2.00	1,750	1,750
מספר חברי הקבוצה	1,750	1,750	1,750	1,750	1,750	100%	95%
שיעור המעוניינים בעילה	100%	100%	100%	100%	100%	1,750	1,663
מספר המעוניינים בעילה*	1,750	1,750	1,750	1,750	1,750	13.28 ₪	63.24 ₪
סכום חודשי ממוצע	3,312.00	3,312.00	3,312.00	3,312.00	3,312.00	318.61 ₪	1,517.76 ₪
סכום ממוצע לתקופת עבודה	5,796,000	5,796,000	5,796,000	5,796,000	5,796,000	557,563 ₪	2,523,276 ₪
ס"ה לחברי הקבוצה	5,796,000	5,796,000	5,796,000	5,796,000	5,796,000		

12-13. חישוב סכום התביעה הייצוגית הכולל, אפוא, הוא:

סכום התביעה ייצוגית	
פנסיה תגמולים	8,732,254 ₪
פנסיה פיצויים	6,927,588 ₪
תוספת ותק	906,192 ₪
דמי חגים	5,796,000 ₪
אש"ל	2,523,276 ₪
ניכויים	557,563 ₪
ס"ה	24,885,309 ₪

פרק 14 - השאלות המשותפות לחברי הקבוצה

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ואלה הם:

- 1-14. האם חל על הנתבעת צו ההרחבה בענף השמירה.
- 2-14. האם לנתבעת חובה לשלם למי מחברי הקבוצה תוספת ותק ואם כן באיזה סכום.
- 3-14. האם שילמה הנתבעת תוספת ותק לעובדים בעלי ותק של שנה או יותר, כפי חובת הנתבעת בצו ההרחבה.
- 4-14. האם הנתבעת מחויבת להפקיד עבור מי מחברי הקבוצה כספים לקרן פנסיה או להסדר פנסיוני אחר.

- 5-14. מהם שיעורי ההפקדה בהם מחויבת הנתבעת להפקיד עבור עובדיה לקרן פנסיה או להסדר הפנסיוני אחר.
- 6-14. האם חלים על הנתבעת צווי ההרחבה בדבר הגדלת תשלומים לפנסיה מקיפה ולפנסיית יסוד.
- 7-14. האם הפרה הנתבעת את חובתה כלפי חברי הקבוצה או מי מהם להפקיד עבורם כספים לקרן פנסיה או להסדר פנסיוני אחר.
- 8-14. בהנחה כי הנתבעת הפרה חובתה כלפי חברי הקבוצה או מי מהם להפקיד עבורם כספים להסדר פנסיוני – האם ניתן לאכוף בדיעבד חובה זו ואם לא – מהו הפיצוי הראוי בגין הפרה זו.
- 9-14. אם הייתה הנתבעת עומדת בחובתה להפקיד עבור חברי הקבוצה כספים בגין הסדר פנסיוני, לרבות הפקדה בסעיף הפיצויים, האם הייתה הנתבעת רשאית להחזיר כספים אלו לעצמה במקרה של עזיבת עבודה של מי מחברי הקבוצה שאינה מזכה אותו בפיצויי פיטורים.
- 10-14. האם הפרה הנתבעת את חובתה לשלם לחברי הקבוצה או מי מהם רכיב אש"ל כפי חובתה בצו ההרחבה ואם כן – מה הסכום המשוער של רכיב האש"ל שעליה לשלם לעובדים הזכאים לכך.
- 11-14. האם קיימת לנתבעת חובה לשלם לחברי הקבוצה או מי מהם דמי חגים.
- 12-14. האם האם הפרה הנתבעת את חובתה לשלם לחברי הקבוצה או מי מהם דמי חגים כפי חובתה בצו ההרחבה.
- 13-14. האם קיימים תנאים לתשלום דמי חגים. אם כן, מהם התנאים לתשלום דמי חגים.
- 14-14. האם העובדה כי מי מחברי הקבוצה עבד ביום החג שוללת את זכותו לקבלת דמי חגים.
- 15-14. האם ביצעה הנתבעת ניכויים שלא כדין משכרם של חברי הקבוצה.
- 16-14. האם רשאית היתה הנתבעת לנכות משכר חברי הקבוצה סכומים בגין ה.ק.ר. ואם לא – האם על הנתבעת להחזיר לתובע את סכומי הניכוי כאמור.
- 17-14. האם רשאית היתה הנתבעת לנכות משכר חברי הקבוצה שיעור של 0.95% מהשכר בגין דמי חבר ואם לא מהו שיעור השכר שהיתה רשאית לנכות אם בכלל. אם לא היתה הנתבעת רשאית לבצע את הניכויים כאמור, האם על הנתבעת להחזיר לתובע את סכומי הניכוי כאמור.
- 18-14. האם על הנתבעת לשלם את הסכומים המגיעים לחברי הקבוצה כסכום נטו ולגלם את המס בגינם.
- 19-14. האם על הנתבעת לשלם את הסכומים המגיעים לחברי הקבוצה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום שאמור להשתלם כל תשלום ועד ליום התשלום בפועל.

פרק 15 – תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין מכל אחד ואחד מהשיקולים הבאים לא כל שכן ממשקלם המצטבר:

- 1-15. **התובענה הייצוגית היא הדרך היחידה בה יקבלו חברי הקבוצה את זכויותיהם. לפיכך, בהכרח, זו היא גם הדרך היעילה וההוגנת ביותר.**
- 2-15. התובענה הייצוגית תאפשר הכרעה לטובת חברי הקבוצה אשר חלקם כלל אינם מודעים לזכויות הנטענות בתביעה ובבקשה זאת.
- 3-15. מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב. ביחוד בהתחשב בעובדה שעובדי הנתבעת אינם מרוכזים במקום עבודה אחד אלא מפוזרים באתרי עבודה שונים בהתאם לצרכי הנתבעת ולמקומות בהם היא מספקת את שירותיה. על אחת כמה וכמה נכון הדבר לגבי עובדים שכבר אינם עובדים אצל המשיבה ואין אפשרות מעשית לרכזם.
- 4-15. לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.
- 5-15. מאידך גיסא, גם אם היו עובדי הנתבעת עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בית הדין הנכבד לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.
- 6-15. יתר על כן, נקיטת הליכים נפרדים היתה עלולה לגרום, ואף גרמה בעבר, לפסיקות סותרות של בית הדין הנכבד.
- 7-15. אישורה של התביעה כייצוגית נחוץ במיוחד על מנת להשוות את הכוחות בין העובד הניצב חסר אוגנים מול כוחו של המעסיק. חוזר איזון זה בא לידי ביטוי לא רק במחדליו של המעסיק במהלך תקופת עבודתו של העובד כמפורט בכתב התביעה אלא גם בניהול ההליך המשפטי במקרה שהעובד נדרש להגיש תביעה אישית כנגד מעסיקו.
- 8-15. לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת מעסיקים מפני הפרת זכויות העובדים. הרתעה זו נחוצה באופן כללי בתחום יחסי העבודה הטומנים בחובם אי-שיוויון אינהרנטי בין המעסיק לעובדיו ובמיוחד בענפי השמירה האבטחה הנקיין והתחזוקה בהם הפרת זכויות העובדים הפכה לתופעה רווחת שהיא בגדר "מכת מדינה" ממש. חשיבותה של הרתעה זו מקבלת משנה תוקף לגבי זכויות הפנסיוניות של העובדים שפגיעה בהן פוגעת אנושות לא רק ברווחת חברי הקבוצה אלא גם בחברה הישראלית כולה שאותם עובדים עלולים ליפול כעול על כתפיה לעת זקנתם בגין הפרות הנתבעת את חובותיה.
- 9-15. מבחינה זו, נראה כי לא נגזים אם נאמר שלאישורה של תביעה זו כייצוגית יש השלכות חברתיות רחבות והיא הולמת את מטרותיה הלאומיות של החברה הישראלית בכלל וחברה נאורה ואת האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת ביטחונם הסוציאלי של אזרחיה.
- 10-15. יעילותה של התובענה הייצוגית במקרה זה והגינותה נובעת, בין השאר, ממאפייני האוכלוסייה של עובדי הקבלן בישראל:

- ג-1.1. התופעה של הפרת זכויות עובדי קבלן ובתוכם עובדי נקיון ושמירה היא תופעה נרחבת ולמרות זאת שיעור קטן מאוד מעובדי הקבלן מתלונן על הפרות אלו.
- ג-1.2. שיעור מזערי של עובדי שמירה מגיע לשלב בו הוא תובע את זכויותיו. העובדה שעובדי שמירה אינם תובעים בסופו של דבר לא נובעת מפתרון בעיתם או מויתור כלשהו על זכויותיהם (גם אלמלא מדובר היה בזכויות קוגנטיות) אלא מחששם לפרנסתם.
- ג-1.3. גם כאשר מגיש תובע בודד את תביעתו יש לו קושי עצום לעמוד, בודד ומוחלש אשר לעיתים קרובות נתקל בקשיי פרנסה, הסתגלות, שפה ותרבות, בפני מעביד רב עוצמה המפעיל עורכי דין מנוסים המקבלים שכר רב על עמלם.
- ג-1.4. לאור האמור לעיל קיימת בענף השמירה תופעה מובהקת של תת אכיפה אשר יסודותיה נעוצים במאפייני האוכלוסיה המוחלשת המרכיבה את עובדי השמירה.
- ג-1.5. התובע יטען כי תת האכיפה בענף השמירה מגיעה כדי ידיעה שיפוטית של בית הדין הנכבד.
- ג-1.6. **בעיית האכיפה של זכויות עובדי קבלן היא בעיה ידועה אולם עד כה לא נמצא לה פתרון ראוי למעט קבלת הבקשה לאישור תובענה זאת כייצוגית.**
- 11-15. לגבי עובדים רבים של הנתבעת אישורה של התביעה כייצוגית יגרום להפסקת מרוץ ההתיישנות בתביעתם האישית ולכך שהנתבעת תזכה מן ההפקר בתוך עשיית עושר ולא במשפט, על ידי הקטנת הסיכון הכרוך בתביעות כתוצאה מחלוף הזמן שבין מחדליה והפרות התחייבויותיה לבין המועד בו יוגשו תביעות אישיות – אם וכאשר יוגשו.
- 12-15. היעדרות בית הדין הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרת החקיקה בתחום יחסי העבודה בכלל והפנסיה בפרט.
- 12.1-15. אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית הדין, לאוכלוסיה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.
- 12.2-15. אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה הראויה כמפורט בעילות התובענה ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.
- 12.3-15. אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה שנפגעו מהנתבעת כתוצאה מפרת הדין על ידה;
- 12.4-15. אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעת.
- 13-15. עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי המבקש והן על ידי באי כוחו:
- 13.1-15. למבקש עילה אישית נגד הנתבעת. המבקש נפגע פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעת המאפשרת לו הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.

13.2-15. המבקש ולקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.

13.3-15. למבקש אמונה שלמה בצדקת התביעה והוא בעל נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.

13.4-15. לב"כ המבקש ותק ונסיון מקצועי הן בתחום דיני עבודה והפנסיה והן בתחום ניהול הליכים משפטיים מורכבים בכלל והתביעות הייצוגיות בפרט. לב"כ המבקש נסיון רב בניהול תביעות ייצוגיות בדיני עבודה.

13.5-15. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב, שכן המבקש הינו חבר קבוצה טיפוסי שסבל נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.

13.6-15. למבקש או לב"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרת ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת ואי מילוי חובותיה, כמפורט בבקשה זו.

13.7-15. מדובר בתביעה מוצקה וראויה הנתמכת ברובה בהלכות פסוקות של בית הדין לעבודה.

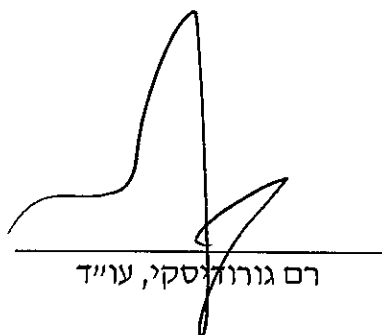
פרק 16 – סוף דבר

1-16. לאור כל האמור לעיל יתבקש בית הדין הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית, כמפורט בכותרת בקשה זו.

2-16. בנוסף יתבקש בית הדין הנכבד יתבקש לקבוע גמול למבקש ושכ"ט לבא כוחו המייצג בתובענה.

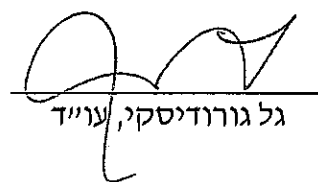
3-16. העובדות בבקשה זו נתמכות בתצהיר המבקש.

4-16. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.



רם גורודיסקי, עו"ד

ב"כ המבקש



גל גורודיסקי, עו"ד

רשימת הנספחים:

1	כתב התביעה האישיית כולל נספחים
2	צו ההרחבה בענף השמירה
3	מכתב דרישת תשלום מיום 16/3/2009
4	תלוש שכר עבור חודש 5/2009
5	דו"ח היזון מיום 23/6/2009
6	חוזר הוראת שעה משקי של החשב הכללי מסי 41-2007 מיום 25/7/2007 בדבר הגנה על זכויות עובדים המועסקים בידי קבלני שירותים

תצהיר

אני הח"מ אמזלג ארמונד ת.ז. 068360056, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת ואם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק מצהיר בזה כדלקמן:

פרק א' – מבוא ורקע כללי

א-1. אני התובע בתביעה שהגשתי נגד מעבידתי, ברק אור בטחון ושירותים בע"מ (להלן – "הנתבעת" או "המשיבה") ואני מגיש תצהיר זה בתמיכה לבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית (להלן – "הבקשה" או "הבקשה לאישור").

♦ העתק התביעה על נספחיו מצורף כנספח 1'.

א-2. העובדות המתוארות בתצהיר זה ידועות לי מידיעה אישית, הנתונים אודות חברי הקבוצה הם על פי הערכתי.

א-3. הבקשה לאישור עניינה אישור עילות מתוך כתב התביעה שהגשתי, כייצוגית. באשר המשיבה קיפחה את זכויותי ואת זכויות עובדיה האחרים בעילות אשר פורטו בבקשה:

א-3.1. ניכוי מהשכר של סכומים בגין ה.ק.ר. ובגין דמי חבר;

א-3.2. אי הפקדת כספים לקרן פנסיה ובכך גם מניעת האפשרות לקבל את צבירת הפיצויים מהקרן עם סיום העבודה;

א-3.3. אי תשלום תוספת ותק;

א-3.4. אי תשלום דמי חגים;

א-3.5. אי תשלום רכיב אש"ל;

פרק ב' – רקע עובדתי - העילה האישית

ב-1. בפרק זה אפרט את העובדות המקימות לי עילה אישית נגד הנתבעת בעילות אותן אני מבקש לאשר כתובענה ייצוגית.

ב-2. אני עבדתי אצל הנתבעת, ברק אור בטחון ושירותים בע"מ (להלן גם: "המעביד" ו/או "הנתבעת"), בתפקיד שומר במוסד חינוכי בירושלים.

ב-3. עיסוקה של הנתבעת הוא אספקת שירותי שמירה ללקוחותיה על ידי השמת שומרים.

ב-4. ככל הידוע לי, עלי, לא חל הסכם קיבוצי בענף השמירה והאבטחה.

ב-5. ככל הידוע לי הנתבעת לא חתומה על הסכם קיבוצי המסדיר תנאי עבודתי.

ב-6. ככל הידוע לי הנתבעת איננה חברה בארגון מעסיקים התתום על הסכם קיבוצי המסדיר תנאי עבודתי.

ב-7. הואיל והנתבעת היא חברת שמירה אני מאמין שחל עליה צו ההרחבה בענף השמירה

(להלן – "צו ההרחבה").

ב-8. על פי ייעוץ משפטי שקיבלתי מבא כחי, אני מאמין כי צו ההרחבה בענף השמירה נמצא בידיעתו של בית הדין הנכבד, אולם לשם הנוחות אני מצרף את נוסחו לתצהיר זה.

העתק צו ההרחבה בענף השמירה מצורף כנספח 2.¹

ב-9. התחלתי לעבוד אצל הנתבעת ביום 1/9/2006.

ב-10. אני עדיין עובד אצל הנתבעת.

ב-11. הנתבעת מציבה את עובדי השמירה אצל לקוחותיה על פי צרכיה במהלך כל ימות השנה לרבות חגים ושבבות.

ב-12. **כמפורט בתלושי השכר שלי**, הנתבעת לא שילמה לי תוספת ותק.

ב-13. באתר האינטרנט של משרד האוצר מפורסם חוזר הוראת שעה משקי של החשב הכללי מס' 2007-2-41 מיום 25/7/2007 בדבר הגנה על זכויות עובדים המועסקים בידי קבלני שירותים¹, לפיו התעריף המשוער של תוספת הותק בענף השמירה הוא בסך של 0.29 אג' לשעה לשומר, שהם 53.94 ₪ לחודש, לפי 186 שעות למשרה מלאה.

ב-14. אני מאמין כי השיערוך שעושה מדינת ישראל לזכות הותק הוא נכון.

ב-15. **כמפורט בתלושי השכר שלי**, הנתבעת לא שילמה לי אש"ל.

ב-16. במקום עבודתי לא היה מזונן צמוד ולא היה מזונן המוכר מצרכים כנגד תלושים.

ב-17. **כמפורט בתלושי השכר שלי**, הנתבעת לא שילמה לי תשלום עבור ימי חג.

ב-18. ההיגיון הפשוט מביא למסקנה כי על הנתבעת לשלם דמי חגים בתעריף מלא במקרה של עבודה בחג, בתוספת לתשלום עבור העבודה בחג:

ב-18.1. ראשית – עובד שאינו זכאי לדמי חג כאשר יעבוד בחג, משמעות הדבר עבורו כי אם לא יעבוד יקבל עבור יום החג 100% משכרו ואילו אם יעבוד יקבל 150% משכרו, כך שלמעשה, עובד כזה מקבל עבור עבודתו בחג, רק מחצית משכרו הרגיל.

ב-18.2. שנית – עובד שאינו זכאי לדמי חג כאשר יעבוד בחג, יהיה כדאי לו לעבוד בחג עבור מעביד אחר תמורת שכר מלא ולקבל מהמעביד הרגיל את דמי החג מבלי שעבד.

ב-19. **כמפורט בתלושי השכר שלי**, הנתבעת לא הפקידה עבורי כספים לקרן פנסיה בתלק מתקופת עבודתי.

¹ על מעמדו של חוזר החשב הכללי ותפקידו בקביעת אמות מידה לתשלום שכר עובדי קבלן ראה פסק הדין בעת"מ 1464/07 פרח השקד נ' עיריית בת ים, פורסם במאגר נבו.

- ב-20. **כמפורט בתלושי השכר שלי**, הנתבעת ניכתה משכרי סכום קבוע של 7.5 ₪ בכל חודש בגין ה.ק.ר.
- ב-21. **כמפורט בתלושי השכר שלי**, הנתבעת ניכתה שיעור של 0.95% משכרי בגין דמי חבר.
- ב-22. ביום 16/3/2009, פנה עו"ד אלי שרשבסקי, בא כחי, לנתבעת בדרישת תשלום זכויותיי.
- מכתב פניה מיום 16/3/2009, מצורף ומסומן כנספח 3'.
- ב-23. ביום 09/6/2009, קיבלתי מהנתבעת תלוש שכר ממנו עולה כי הנתבעת ניכתה משכרי סך של 2,994.82 ₪ בגין "מנורה מבטח" כמפורט בתלוש השכר.
- תלוש שכר עבור חודש 5/2009 מצורף ומסומן כנספח 4'.
- ב-24. על פי אישור חברת מנורה מבטחים מיום 23/6/2009 מתברר כי למרות שהנתבעת ניכתה משכרי סכום של 2,994.82, לא העבירה אותו לקרן הפנסיה.
- פירוט הפקדות הנתבעת לפנסיה (דו"ח היזון) מיום 23/6/2009 מצורף ומסומן כנספח 5'.
- ב-25. אין, ולא היה מעולם, הסכם ביני לבין הנתבעת, אשר קובע כי הנתבעת זכאית להחזיר אליה את צבירת הפיצויים בקרן הפנסיה או בקופה.
- ב-26. במהלך תקופת עבודתי שילמתי מס הכנסה בשיעורים הנקובים בתלושי השכר שלי.
- ב-27. אם אקבל את כל סכום תביעתי במועד אחד אהיה צפוי לשלם מס בסכום גבוה יותר הואיל ואהיה חייב במדרגת מס שולי גבוה יותר.
- ב-28. אני לא מבקש לאשר את העילות הנוגעות לפיצויי הלנה בתובענה הייצוגית.
- ב-29. מתוך היכרות עם תנאי עבודתם של חברי לעבודה ומהמידע שנמסר לי מהם אני מעריך ומאמין כי הנתבעת נהגה לקפח את זכויות כל עובדיה כפי שקיפחה את זכויותיי כמתואר לעיל.

פרק ג' – הגדרת הקבוצה וח'שוב הסעד הממוצע האישי והקבוצתי

- ג-1. **בפתח פרק זה חשוב לציין כי כל הנתונים אודות חברי הקבוצה נמצאים ברשותה של המשיבה לרבות במערכות השכר הממוחשבות שלה וניתנים לשליפה בלחיצת כפתור. המספרים שיפורטו להלן מובאים על פי הערכתי בלבד.**
- ג-2. כמפורט בבקשה לאישור, מטעמי התיישנות, התקופה אליה מתייחסת הבקשה לאישור היא 7 השנים שלפני הגשת הבקשה לאישור (להלן – "התקופה הקובעת").
- ג-3. על פי ייעוץ משפטי שניתן לי אני מאמין כי בהתחשב בטענות הבקשה לאישור, הנתבעת היא אשר צריכה להראות כמה עובדים היו לנתבעת בכל שנה בתקופה הקובעת, באילו תפקידים עבד כל עובד.
- ג-4. על פי ייעוץ משפטי שניתן לי אני מאמין כי בהתחשב בטענות הבקשה לאישור, הנתבעת היא אשר צריכה להראות במי מבין עובדיה של הנתבעת מתקיימות עילות הבקשה לאישור ובמי לא.

- ג-5. כאמור, עד שתספק הנתבעת נתונים אלה, יחושבו כל הנתונים הקבוצתיים על פי הערכה בלבד.
- ג-6. אני מעריך כי בתקופה הקובעת היו לנתבעת כ-500 עובדים בכל שנה.
- ג-7. לפיכך, במהלך התקופה הקובעת של 7 שנים מדובר בכ-3,500 "שנות עבודה" (500 עובדים בכל אחת מ-7 השנים).
- ג-8. לפי מיטב ידיעתי משך התקופה הממוצעת לעובד אצל המשיבה הוא שנתיים.
- ג-9. לפיכך, אני מעריך את מספר העובדים בתקופה הקובעת אצל המשיבה בכ-1,750 עובדים (3,500 שנות עבודה לחלק לממוצע של שנתיים לכל עובד) – להלן "חברי הקבוצה".
- ג-10. לגבי העילה הנוגעת לניכויים שבוצעו משכרי:
- ג-10.1. אני מעריך כי הניכויים שבוצעו ממשכורתי בוצעו לכל עובדי הנתבעת או לרובם המכריע.
- ג-10.2. לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לניכויים שלא כדין הוא כל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת.
- ג-10.3. בהתאם לחישוב של ההפרש בשיעור של 0.15% משכר מינימום בתקופת עבודה של שנתיים חייבת הנתבעת בממוצע לכל חבר קבוצה סך של 5.77 ₪ לכל חודש עבודה.
- ג-10.4. לפיכך חייבת הנתבעת לכל עובד בגין ניכויים שלא כדין סכום ממוצע של 13.28 ₪ בגין כל חודש (7.5 ₪ ה.ק.ר ועוד 5.77 ₪ בגין ניכוי עודף של דמי חבר).
- ג-10.5. לפיכך, העילה האישית הממוצעת בתקופת עבודה של שנתיים, היא סכום הניכויים כפול 24 חודשים בסך של 318.61 ₪.
- ג-10.6. לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.
- ג-11. לגבי העילה הנוגעת לאי תשלום תוספת ותק לפי צו ההרחבה:
- ג-11.1. על פי צו ההרחבה, עובד שמירה זכאי לתוספת ותק החל משנת עבודתו השניה. לפיכך, עילת התביעה הממוצעת לעובד בותק של שנתיים היא תוספת הותק עבור השנה השניה.
- ג-11.2. אם השערוך של מדינת ישראל הוא נכון (ואני מאמין שכן) אז התעריף המשוערך של תוספת הותק הוא סך של 0.29 אג' לשעה לשומר, שהם, לפי 186 שעות למשרה מלאה, סך משוערך של 53.94 ₪ לחודש.
- ג-11.3. הואיל ועובד שמירה זכאי לתוספת ותק החל משנת עבודתו השניה. לפיכך, קבוצת המעוניינים בעילה זו הם חברי הקבוצה, שעבדו בנתבעת מעל שנה.
- ג-11.4. אני מעריך כי 20% מחברי הקבוצה לא השלימו שנת עבודה. לפיכך, קבוצת המעוניינים הם 80% מעובדי הנתבעת בתקופה הקובעת (1,400 עובדים).

ג-11.5. העילה האישית הממוצעת בתקופת עבודה של שנתיים, היא תוספת הותק לשנת העבודה השניה (השנה הראשונה לתשלום תוספת הותק) בסך של 647.28 ₪ (53.94 ₪ לחודש כפול 12 חודשים בשנה).

ג-11.6. לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

ג-12. לגבי העילה הנוגעת לאי תשלום דמי חגים:

ג-12.1. על פי הוראות צו ההרחבה הזכות לדמי חגים מגיעה לכל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת.

ג-12.2. לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לדמי חגים הוא כל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת.

ג-12.3. על פי הוראות צו ההרחבה סכום דמי חגים המגיע לעובד עבור שנה הוא בסך של 10 ימי עבודה בני 8 שעות כל יום לפי שכר מינימום לשעה.

ג-12.4. על כן העילה האישית הממוצעת בגין ימי חג היא 20 ימי חג, במהלך תקופת העבודה הממוצעת של שנתיים, לפי שכר מינימום במועד הגשת הבקשה: 20.70 ₪ לשעה כפול 8 שעות ביום כפול 20 ימים שהם סכום של 3,312 ₪.

ג-12.5. סכום דמי חג המגיע לעובד לשנה הוא מחצית מסכום זה, דהיינו, סכום של 1,656 ₪.

ג-12.6. לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

ג-13. לגבי העילה הנוגעת לאי תשלום אש"ל:

ג-13.1. הזכות לדמי אש"ל מגיעה לעובד בעל ותק של למעלה מ-3 חודשים.

ג-13.2. אני מעריך כי 95% מעובדי הנתבעת בתקופה הקובעת עבדו מעל 3 חודשים.

ג-13.3. לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאש"ל הוא בשיעור של 95% מתחברי הקבוצה.

ג-13.4. הסכום הנקוב בצו ההרחבה כדמי אש"ל הוא 60 ל"י לכל חודש.

ג-13.5. סכום זה, משוערך מיום פרסום צו ההרחבה (31/12/1973) ועד ליום הגשת התביעה הינו בסך של 63.24 ₪ לחודש. ראה תעריף בהוראת שעה כמפורט בחוזר החשב הכללי לעיל.

ג-13.6. סכום העילה האישית הממוצעת, אפוא, לתקופת עבודה של שנתיים הוא סך של 1,517.76 ₪ (63.24 כפול 24).

ג-13.7. סכום דמי אש"ל המגיע לעובד לשנה הוא סך של 758.88 ₪ (63.24 כפול 12).

ג-13.8. לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

ג-14. לגבי העילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה בסעיף התגמולים:

ג-14.1. הזכאות להפקדות לקרן פנסיה על פי צו ההרחבה היא לעובד בעל ותק מעל 6 חודשים, באופן רטרואקטיבי מיום תחילת עבודתו.

ג-14.2. לפיכך, קבוצת המעוניינים בעילת התגמולים בפנסיה הם חברי הקבוצה, שעבדו בנתבעת מעל 6 חודשים.

ג-14.3. אני מעריך כי כ-10% ערך מעובדי המשיבה בתקופה הקובעת עבדו פחות חצי שנה לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאי הפקדה בסעיף תגמולים לפנסיה הוא כ-1,575 (1,750 כפול 90%).

ג-14.4. העילה האישית הממוצעת בגין אי הפקדה לסעיף התגמולים בפנסיה במשך שנתיים היא בסכום השווה לשכר המינימום החודשי (3850.20 ש"ח) כפול 6% (231 ש"ח) כפול תקופת העבודה הממוצעת (24 חודשים), דהיינו סך של 5,544 ש"ח.

ג-14.5. סכום ההפקדה לפנסיה לשנה בסעיף התגמולים הוא, אפוא, בסך של 2,772 ש"ח.

ג-14.6. לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

ג-15. לגבי העילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה בסעיף הפיצויים:

ג-15.1. הזכאות להפקדות לקרן פנסיה על פי צו ההרחבה היא לעובד בעל ותק מעל 6 חודשים, באופן רטרואקטיבי מיום תחילת עבודתו.

ג-15.2. על פי ייעוץ משפטי שניתן לי על ידי בא כחי אני מאמין כי הזכאות לפיצויי פיטורים צומחת לאחר שנת עבודה.

ג-15.3. לפיכך, יתכן כי חלק מעובדי הנתבעת שעבדו מעל שנה קיבלו פיצויי פיטורים.

ג-15.4. לאור האמור לעיל קבוצת המעוניינים בעילת הפקדות הפיצויים לפנסיה הם עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת, שעבדו בנתבעת מעל 6 חודשים, הוץ מעובדים שעבדו בנתבעת מעל שנה והפסיקו עבודתם בנתבעת וקיבלו פיצויי פיטורים.

ג-15.5. על פי ייעוץ משפטי שניתן לי על ידי בא כחי אני מאמין כי הזכאות לקבל את הצבירה בסעיף הפיצויים בקרן הפנסיה מתקיימת במועד סיום העבודה.

ג-15.6. לכן, עובדים שעדיין עבדו בנתבעת בסיום התקופה הקובעת גם הם לא נכללים בקבוצת המעוניינים.

ג-15.7. אני מעריך כי כ-10% ערך מחברי הקבוצה עבדו פחות מחצי שנה.

ג-15.8. אני מעריך כי מספר העובדים שקיבלו פיצויי פיטורים הוא לכל היותר 10%.

ג-15.9. אני מעריך כאמור כי במועד סיום התקופה הקובעת עבדו בפועל בנתבעת 500 עובדים.

ג-15.10. לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה הוא בשיעור של 80% מחברי הקבוצה ($1,750 \times 80\% = 1,400$) פחות ה-500 שעובדים במועד סיום התקופה הקובעת (סייה 900 עובדים).

ג-15.11. העילה האישית הממוצעת בגין אי הפקדה לסעיף הפיצויים בקרן הפנסיה הוא שכר המינימום החודשי כפול 8.33% (321 ₪) כפול תקופת העבודה הממוצעת של שנתיים, דהיינו סך של 7,704 ₪ (24×321).

ג-15.12. סכום ההפקדה השנתי בסעיף הפיצויים בקרן הפנסיה הוא סך של 3,850 ₪.

ג-15.13. לפיכך סכום העילה הקבוצתית הוא כמפורט בסיכום הנתונים הקבוצתיים להלן.

ג-16. בהתחשב בהגדרת הקבוצה והתקופה הרלוונטית בכל עילה כמפורט לעיל וסכום התביעה האישית הממוצעת בכל עילה, גודל הקבוצות וחישוב הסעד הכולל לחברי הקבוצות בעילות התובענה הייצוגית הוא כדלקמן:

הפקדות לפנסיה		הפקדות לפנסיה		תחשיב קבוצתי לפי ממוצע
תוספת ותק	פיצויים	תגמולים	מס' עובדים לשנה	
500	500	500	7	תקופת התביעה- שנים
7	7	7	2.00	תקופת עבודה ממוצעת
2.00	2.00	2.00	1,750	מספר חברי הקבוצה
1,750	1750	1750	90%	שיעור המעוניינים בעילה
80%	80%	90%	1,575	מספר המעוניינים בעילה*
1,400	900	1,575	231	סכום חודשי ממוצע
₪ 53.94	₪ 321	₪ 231	5,544.29	סכום ממוצע לתקופת עבודה
₪ 647.28	₪ 7,704	₪ 5,544.29	8,732,254	ס"ה לחברי הקבוצה
₪ 906,192	₪ 6,933,600	₪ 8,732,254		

תחשיב קבוצתי לפי ממוצע		תחשיב קבוצתי לפי ממוצע		תחשיב קבוצתי לפי ממוצע
דמי חגים	אש"ל	ניכויים	מס' עובדים לשנה	
500	500	500	7	תקופת התביעה- שנים
7	7	7	2.00	תקופת עבודה ממוצעת
2.00	2.00	2.00	1,750	מספר חברי הקבוצה
1,750	1,750	1,750	100%	שיעור המעוניינים בעילה
100%	95%	100%	1,750	מספר המעוניינים בעילה*
1,750	1,663	1,750	63.24	סכום חודשי ממוצע
₪ 13.28	₪ 63.24	₪ 63.24	1,517.76	סכום ממוצע לתקופת עבודה
₪ 318.61	₪ 1,517.76	₪ 1,517.76	5,796,000	ס"ה לחברי הקבוצה
₪ 557,563	₪ 2,523,276	₪ 5,796,000		

ג-17. חישוב סכום התביעה הייצוגית הכולל, אפוא, הוא:

סכום התביעה ייצוגית	
פנסיה תגמולים	₪ 8,732,254
פנסיה פיצויים	₪ 6,927,588
תוספת ותק	₪ 906,192
דמי חגים	₪ 5,796,000
אש"ל	₪ 2,523,276
ניכויים	₪ 557,563
ס"ה	₪ 24,885,309

ג-18. כל השאלות העולות מהבקשה לאישור משותפות לכלל חברי הקבוצה וקיים סיכוי סביר שהחלטה שתתקבל תהיה לטובת כל הקבוצה.

פרק ד' – תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

- 1-ד. אני סבור שתובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בשאלות שמעוררת התביעה הייצוגית, הנתבעת קיפחה את זכויות עובדיה כפי שקיפחה את זכויותיי.
- 2-ד. **התובענה הייצוגית היא הדרך היחידה בה יקבלו חברי הקבוצה את זכויותיהם. לפיכך, בהכרח, זו היא גם הדרך היעילה וההוגנת ביותר.**
- 3-ד. התובענה הייצוגית תאפשר הכרעה לטובת חברי הקבוצה אשר חלק מתבריה כלל אינם מודעים לזכויות הנטענות בתביעה ובבקשה לאישור.
- 4-ד. מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב.
- 5-ד. עובדי הנתבעת אינם מרוכזים במקום עבודה אחד אלא מפוזרים באתרי עבודה שונים בהתאם לצרכי הנתבעת ולמקומות בהם היא מספקת את שירותיה. על אחת כמה וכמה נכון הדבר לגבי עובדים שכבר אינם עובדים אצל המשיבה ואין אפשרות מעשית לרכזם.
- 6-ד. לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.
- 7-ד. מאידך גיסא, גם אם היו עובדי הנתבעת עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בית הדין הנכבד לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.
- 8-ד. נקיטת הליכים נפרדים היתה עלולה לגרום, ואף גרמה בעבר, לפסיקות סותרות של בית הדין הנכבד ובתי דין אזוריים אחרים.
- 9-ד. אישורה של התביעה כייצוגית נחוץ במיוחד על מנת להשוות את הכוחות בין העובד הניצב חסר אוניס מול כוחו של המעסיק.
- 10-ד. חוסר האיזון בין העובד למעביד בא לידי ביטוי בכך שהמעסיק קיפח ללא מפריע את זכויות העובדים תקופת עבודתם.
- 11-ד. חוסר האיזון בא לידי ביטוי גם במשאבים שיש למעביד המאפשרים לו להתמודד עם תביעות העובדים.
- 12-ד. לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת מעסיקים מפני הפרת זכויות העובדים.
- 13-ד. הרתעה זו נחוצה באופן כללי בתחום יחסי העבודה ובמיוחד בענפי השמירה האבטחה הנקיון והתחזוקה בהם הפרת זכויות העובדים הפכה לתופעה רווחת שהיא בגדר "מכת מדינה" ממש.
- 14-ד. חשיבותה של הרתעה זו גדולה יותר בכל הנוגע לזכויות הפנסיוניות של העובדים שפגיעה בהן פוגעת אנושות לא רק בחברי הקבוצה אלא גם בחברה הישראלית כולה שתצטרך לקיים אותם בכבוד בעת זקנתם הואיל והנתבעת לא שלימה את הפנסיה שלהם.

ד-15. יעילותה של התובענה הייצוגית במקרה זה והגינותה נובעת, בין השאר, ממאפייני האוכלוסיה של עובדי הקבלן בישראל:

ג-1.1. התופעה של הפרת זכויות עובדי קבלן ובתוכם עובדי ניקיון ושמירה היא תופעה נרחבת ולמרות זאת שיעור קטן מאוד מעובדי הקבלן מתלונן על הפרות אלו.

ג-1.2. שיעור מזערי של עובדי שמירה מגיע לשלב בו הוא תובע את זכויותיו.

ג-1.3. העובדה שעובדי שמירה אינם תובעים בסופו של דבר לא נובעת מפתרון בעייתם או מיותר כלשהו על זכויותיהם) אלא מחששם לפרנסתם.

ג-1.4. גם כאשר מגיש תובע בודד את תביעתו יש לו קושי עצום לעמוד, בודד ומוחלש אשר לעיתים קרובות נתקל בקשיי פרנסה, הסתגלות, שפה ותרבות, בפני מעביד רב עוצמה המפעיל עורכי דין מנוסים המקבלים שכר רב על עמלם.

ג-1.5. לאור האמור לעיל קיימת בענף השמירה תופעה מובהקת של תת אכיפה אשר יסודותיה נעוצים במאפייני האוכלוסיה המוחלשת המרכיבה את עובדי השמירה.

ג-1.6. בעיית האכיפה של זכויות עובדי קבלן היא בעיה ידועה אולם עד כה לא נמצא לה פתרון ראוי למעט קבלת הבקשה לאישור תובענה זאת כייצוגית.

ד-16. אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית הדין, לאוכלוסיה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.

ד-17. אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.

ד-18. אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה שנפגעו מהנתבעת כתוצאה מפרת הדין על ידה;

ד-19. אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעת.

ד-20. עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי והן על ידי באי כוחי:

ד-20.1. קיימת לזכותי עילה אישית נגד הנתבעת. כאמור, נפגעי פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעת המאפשרת לי הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.

ד-20.2. לי ולקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.

ד-20.3. יש לי אמונה שלמה בצדקת התביעה ואני בעל נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.

ד-20.4. לבא כחי ותק וניסיון מקצועי הן בתחום דיני עבודה והפנסיה והן בתחום ניהול הליכים משפטיים מורכבים בכלל והתביעות הייצוגיות בפרט. לבא כחי ניסיון רב בניהול תביעות ייצוגיות בדיני עבודה.


ד-20.5. עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, שכן אני חבר קבוצה טיפוסי שסבל נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.

ד-20.6. אין לי או לבא כחי, מניעים אחרים אלא לקדם מטרות ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת ואי מילוי חובותיה, כמפורט בבקשה לאישור.

ד-20.7. מדובר בתביעה מוצקה וראויה הנתמכת ברובה בהלכות פסוקות של בית הדין לעבודה.

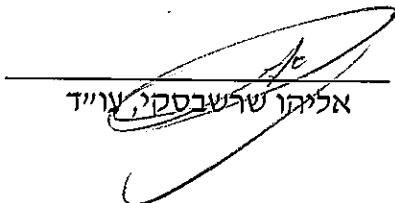
אני מצהיר כי זה שמי זו חתימתי והאמור בתצהירי זה, אמת.

היום: 9.6.09


אמזלג ארמונד

אישור:

אני הח"מ, אליהו שרשבסקי, עו"ד, מרח' כורש 14 ירושלים, מאשר בזאת כי ביום 9.6.09 התייצב בפני אמזלג ארמונד ת.ז. 068360056, המוכר לי אישית ולאחר שהזהרתיו כי עליו לאמור את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, חתם על הצהרתו הנ"ל.


אליהו שרשבסקי, עו"ד

נספחים

כתב התביעה האישית	1
צו ההרחבה בענף השמירה	2
מכתב דרישת תשלום מיום 16/3/2009	3
תלוש שכר עבור חודש 5/2009	4
דו"ח היזון מיום 23/6/2009	5