

שלילת פיצויי פיטורים במשפט הישראלי – קריאה לשינוי הדין

עידית צימרמן, יובל טוכמן ועומר רוזנוקס*

מאמר זה מבקש לנתח את ההסדר החוקי הקבוע בסעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים, היוצר מנגנון ייחודי בדיני העבודה הישראלים וחריג לעקרון הקוגנטיות, החולש, ככלל, על דינים אלה.

בבסיס עקרון הקוגנטיות מצויה ההנחה שלרוב למעסיק יש כוח רב מאשר לעובד במערכת יחסי העבודה, ושפערי כוחות אלה מצדיקים את הגבלת חופש החוזים של הצדדים ליחסי העבודה באמצעות נורמות מינימום. הנורמות קבועות בחוקי המגן ומאומצות לתוך חוזה העבודה האישי, בלי שהצדדים רשאים להסכים לוותר עליהן ובלי שהמעסיק רשאי לשלול אותן באופן חד-צדדי. הזכות לפיצויי פיטורים היא זכות קוגנטית, אולם הוראות סעיפים 16 ו-17 לחוק יוצרות לה חריג יוצא דופן במשפט העבודה הישראלי כאשר הן מאפשרות את שלילתה – לפי חוק. מלשון הוראות הסעיפים ניתן לראות שהמחוקק ניסה לייצר מנגנון זהיר ומפוקח לשלילת הזכות, אם על ידי פיקוח ארגון עובדים לפי סעיף 16 ואם בהענקת סמכות השלילה של פיצויי הפיטורים לבית הדין לעבודה לפי סעיף 17.

אולם בפועל, סקירה של פסיקת בתי הדין לעבודה מלמדת שמעסיקים שוללים פיצויי פיטורים מעובדיהם לפי שיקול דעתם, ומבלי שהם נדרשים לאישור מראש של ערכאה שיפוטית. אי לכך, הביקורת השיפוטית על שלילת הפיצויים תתבצע רק אם העובד יגיש מאוחר יותר תביעה נגד המעסיק. במאמר זה נטען שיש להגביל את הכוח המוענק למעסיק לשלול מעובד פיצויי פיטורים באופן עצמאי, שלא תואם את תכלית החוק, ונציע שעל המחוקק להסדיר את האפשרות לשלילת פיצויי פיטורים, כך שיובהר שהיא אפשרית רק בכפוף לפסק דין. לחלופין, נציע ליצור הליך מינהלי של מתן היתר לשלילת פיצויי פיטורים. עד לשינוי חקיקתי כאמור, נציע שבתי הדין לעבודה יחדדו בפסיקתם את הנסיבות המאפשרות שלילת פיצויים, יקבעו ששלילה שלא כדין תוביל לפיצוי

* עידית צימרמן היא רשמת בית הדין האזורי לעבודה. במועד כתיבת המאמר שימשה כמנחה בקליניקה לזכויות עובדים באוניברסיטת תל אביב. יובל טוכמן הוא תלמיד לתואר בוגר במשפטים, אוניברסיטת תל אביב. עומר רוזנוקס היא תלמידה לתואר בוגר במשפטים ובתוכנית הרב-תחומית במדעי הרוח, אוניברסיטת תל אביב.

כספי לעובד, ויאפשרו הסתרת שם העובד בתביעות בגין עילת שלילת פיצויי פיטורים בלבד. המאמר יציג תחילה את ההסדר החוקי הקיים ביחס לפיצויי פיטורים ושלילתם, ימשיך לסקירת המחקר האמפירי של פסקי הדין הדנים בהסדר הקיים, תוך זיהוי ההיבטים הבעייתיים בו, לרבות ביחס לאוכלוסיות פגיעות במיוחד, ולבסוף - יפרט הצעות לשינוי ההסדר החוקי הקיים, ולהיבטים הראויים לתשומת ליבם של בתי הדין לעבודה בפסיקתם.

מבוא

מאמר זה מבקש לנתח את ההסדר לשלילת פיצויי פיטורים הקבוע בסעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים התשכ"ג-1963 (להלן: החוק), היוצר מנגנון ייחודי בדיני העבודה הישראליים וחרג לעקרון הקוגנטיות, החולש, ככלל, על דינים אלה. לטענתנו, הפרקטיקה של שלילת פיצויי הפיטורים מכוחו של ההסדר הקבוע בסעיף 17 לחוק היא שגויה, וזאת משני טעמים מרכזיים: הראשון נובע מהעובדה שככלל, הביקורת השיפוטית על שלילת הפיצויים תיערך לאחר השלילה, אם תוגש תביעה על ידי העובד. לשיטתנו, בית הדין הוא המוסמך, מכוח סעיף 17 לחוק, להתיר למעסיק לשלול או להפחית את פיצויי הפיטורים שלהם זכאי עובדו, ולא די בכך שיבקר את החלטת השלילה או ההפחתה לאחר מעשה, תוך שמוטל על העובד להביא את העניין לפתחו של בית הדין, כפי שהדבר קורה היום בפועל, באופן שתכלית החקיקה לא ממומשת וזכויות העובדים נפגעות. הטעם השני הוא שככל שבית הדין דן בחלק של פיצויי הפיטורים המצוי בקופת הגמל של העובד, והפך לחלק מהחיסכון הפנסיוני שלו, שיקול הדעת שמופעל על ידי בית הדין צריך להיות מותאם ומכוון לאופיים הפנסיוני של סכומים אלה ומשמעותם ביחס לביטחון הסוציאלי שיוקנה לעובד ולתלויים בו, כפי שיורחב בהמשך.

כדי לבחון את האופן שבו בתי הדין מיישמים את ההסדר לשלילת פיצויי פיטורים כיום, ניתחנו לעומק את פסיקת בית הדין לעבודה המפרשת ומיישמת את ההסדר. תחילה סקרנו את כל פסקי הדין שמאזכרים את החקיקה הרלוונטית, שניתנו בשלוש השנים האחרונות (2018-2021). לאחר שלמדנו מסקירת הפסיקה את המצב המשפטי הקיים בנוגע ליישום הוראות הסעיפים, הוספנו וסקרנו את כלל פסקי הדין שניתנו בבית הדין הארצי לעבודה בעניין שלילת פיצויי פיטורים ממועד הקמת מערך בתי הדין לעבודה בשנת 1969 ועד לאוקטובר 2021.¹ הקריאה שלנו לשינוי הדין בעניין שלילת

1 במסגרת זו בחנו כל פסק דין בהתאם לעשרה קריטריונים: האם בית הדין השתמש בסעיף 16 או בסעיף 17 לחוק פיצויי פיטורים; האם התביעה הוגשה על ידי העובד או על ידי המעסיק; האם התביעה הוגשה בגין עילות נוספות על שלילת פיצויי הפיטורים; האם קיימת מחלוקת על עצם זכאות העובד לפיצויי פיטורים; האם בין הצדדים לתביעה קיים סעיף חוזי העוסק בשלילת פיצויי פיטורים; מהו היקף השלילה של פיצויי הפיטורים; האם בית הדין אישר את שלילת פיצויי הפיטורים;

פיצויי פיטורים, כפי שנציג בהמשך, מתבססת בעיקרה על התובנות והממצאים שעלו במסגרת מחקר זה.

בפרק הראשון של המאמר נציג את הזכות לפיצויי פיטורים ואת השינויים שחלו בה מאז הוכרה כמנהג בשנים שלפני קום המדינה, דרך חקיקת חוק פיצויי פיטורים בשנת 1963 וכלה בהוראות צו ההרחבה לפנסיות חובה משנת 2008 שהעניק לזכות אופי פנסיוני.² בפרק השני נציג את ההסדר לשלילת פיצויי הפיטורים ואופן היישום של הוראות סעיפים 16 ו-17 לחוק, כפי שהוא משתקף בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה. בפרק השלישי נפרט מדוע פרשנות לשונית ופרשנות תכליתית של הוראות החוק, מחייבות את המסקנה שהביקורת השיפוטית של בית הדין לעבודה צריכה להיעשות טרם שלילת פיצויי הפיטורים. עוד נטען, שכל שאנו עוסקים בחלק של פיצויי הפיטורים המצוי בקופת הגמל של העובד, מערכת השיקולים של בית הדין לעבודה צריכה להתמקד בשיקולים המביאים בחשבון את השינוי שחל בתכלית הכלכלית של פיצויי הפיטורים. בפרק הרביעי נפרט הצעות לשינוי הדין הקיים.

א. הזכות לפיצויי פיטורים בישראל

בשנת 1944 קבע בית משפט השלום בחיפה, לאחר שהובאו בפניו ממצאי מחקר שבדק את פיטוריהם של 1,426 פקידים בארץ ישראל, כי קיים בארץ מנהג לשלם פיצויי פיטורים בעת פיטורי עובדים.³ פסק הדין אושר בערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי, ובכך נקבעה הלכה ביחס לקיומו של המנהג אשר הפך לחלק מהדין הישראלי, ללא צורך להוכיח את קיומו מחדש בכל הליך משפטי, כפי שנעשה עד לאותו מועד.⁴ ואולם, הצורך להוכיח את היקף הזכות לפיצויי פיטורים ואופן יישומה בכל מקום עבודה הכביד על העובדים, ועל כן מקובל היה לכלול בהסכמים קיבוציים שנחתמו בשנותיה הראשונות של המדינה סעיפים שהסדירו את נושא פיצויי הפיטורים בכללותו. למרות זאת, נותרה מידה רבה של אי-ודאות לגבי התנאים להשתכללות הזכות לפיצויי פיטורים, במיוחד עבור העובדים החלשים ביותר, שלא הוגנו בהסכמים הקיבוציים. בנסיבות אלה, ולאחר

מהן הנסיבות שבגינן שלל המעסיק את פיצויי הפיטורים; האם התקיים דיון לגבי הפרוצדורה של שלילת פיצויי פיטורים לפי סעיף 17 לחוק; האם נפסקו פיצויי הלנה לעובד.

2 צו הרחבה הוא צו המוצא על ידי שר הכלכלה ומרחיב את תחולתו של הסכם קיבוצי על קבוצות עובדים שלא כלולות בהסכם. ההוראות שמורחבות על ידי הצו הופכות לחלק מחוזה העבודה האישי של העובד. קיימים שני סוגים של צווי הרחבה מבחינת היקף תחולתם: צווי הרחבה העוסקים בנושאים כלליים וחלים על כלל העובדים במדינה (למשל דמי הבראה, דמי נסיעה לעבודה, פנסיה) וצווי הרחבה החלים על כלל העובדים בענף מסוים (למשל ענף השמירה והאבטחה, ענף המסעדרנות וכיו"ב). לענייננו רלוונטי צו הרחבה (נוסח משולב) לפנסיה חובה 2011 כפי שיפורט בהמשך.

3 328/44 בבית משפט השלום בחיפה (לא פורסם). ראו הפניה אצל פ' דיקשטין "פיצויי פיטורין" הפרקליט ג 140, 141 (1946).

4 שם. בית המשפט הסתמך באותו עניין על פסק דין של בית המשפט העליון משנת 1940 כהן נ' קפון (לא פורסם) ראו הפניה אצל פ. דיקשטין "המנהלים ותקפם המשפטי" הפרקליט א 2, 7 (1943), אשר קבע כיצד להוכיח קיומו של מנהג.

שגם בית המשפט העליון הצביע על הצורך בעיגון פיצויי הפיטורים בחקיקה,⁵ נחקק חוק פיצויי פיטורים התשכ"ג-1963 (להלן: החוק) אשר עיגן את הזכות בחקיקה ראשית, כחלק מחוקי המגן המהווים את הבסיס למשפט העבודה האישי הרגולטורי בישראל. חוקי המגן קובעים את אגד הזכויות המינימליות הנתון לעובדים; ככלל חוקי המגן הם קוגנטיים, כלומר, לא ניתן להתנות עליהם אלא לטובת העובד בלבד, בחוזה אישי או בהסכם קיבוצי.⁶ לחוקי המגן הצדקות חברתיות וכלכליות אשר הוסברו בהרחבה בספרות ובפסיקה,⁷ והמרכזית שבהן עוסקת בצורך בהגנה על זכויות העובדים, בפרט העובדים המוחלשים, נוכח פערי כוחות משמעותיים למול המעסיקים.⁸ בפסיקת בתי הדין לעבודה נקבע שלא ניתן לוותר מראש או בדיעבד על הזכויות שנקבעו בחוקים אלה, למעט במקרים שבהם הוויתור מוסדר בחוק עצמו, בסעיפים המכונים "סעיפי הפחתה", ובהתאם לסייגים ולמגבלות שנקבעים בהם.⁹ מגבלות אלה תהיינה בדרך כלל פרוצדורליות, והן נועדו להבטיח שההפחתה מן הזכות הקוגנטית תעמוד בדרישות של הוגנות ויעילות.¹⁰

שווי הזכות לפיצויי פיטורים הוא שכר חודש עבודה לכל שנת עבודה ותנאי הזכאות לפיצויי הפיטורים כפי שנקבעו בחוק הם טכניים בעיקרם: "מי שעבד שנה ברציפות,

- 5 הצעת חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ב-1962, ד"כ 24.1.1962, 1049 שבמסגרתה מוסבר כי הצעת החוק מועלית בין היתר עקב אמירות חוזרות ונשנות של בית המשפט העליון, דרישה של חברי כנסת ושל ההסתדרות.
- 6 חני אופק גנדלר "זכויות יסוד, חקיקת מגן ותום לב – הרהורים חוקתיים על משפט העבודה" משפטים 63 (2007).
- 7 ע"ע (ארצי) 18-04-15868 כותה – מדינת ישראל משרד המשפטים (נבו 7.4.2021) (להלן: עניין כותה); ראו גם גיא ורדוב "התניה על סטטוס 'עובד' והשלכותיה" משפטים 87, 103, 107 (2020).
- 8 רות בן ישראל "השלכות חוקי היסוד על משפט העבודה ומערכת יחסי העבודה" משפט העבודה ד 32 (1994); ע"ס"ק (ארצי) 12-09-25476 הסתדרות העובדים הכללית החדשה – האגף להתאגדות עובדים – פלאפון תקשורת בע"מ, 26-27, 41 (נבו 2.1.2013).
- 9 דב"ע לג/3-12 צ'יבוטרו – אברהם, פד"ע ד(1) 173 (1972). באופן ספציפי לגבי פיצויי הפיטורים ראו תב"ע (ארצי) לח/87-3 שבס – בנק הפועלים, י(1) 062 (1978); מאוחר יותר נעשתה הבחנה לגבי האפשרות לוותר על זכויות במסגרת פשרה לאחר סיום ביצוע העבודה, מקום שבו קיימים חילוקי דעות בתום לב בדבר עצם קיומה של זכות הקבועה בחוקי המגן דב"ע (ארצי) לח/59-3 סילשי – ארכיטקט אהרון דורון ושות' בע"מ, י(1) 032 (1978); בג"ץ 760/79 דיין נ' בית-הדין הארצי לעבודה, לד(3) 820 (1979). לצד פסקי דין אלה התפתחו כתיבה ופסיקה ענפות, החורגות מגבולות הדין במאמר זה, על השפעת עקרון תום הלב על משפט העבודה ככלל, ובפרט על הקביעה מיהו עובד וכפועל יוצא על זכאותו לזכויות מכוח משפט העבודה המגן. לעניין זה ראו בין היתר: עמרי ידלין "תום הלב במשפט העבודה בישראל: מן הכלל אל הפרט" עיוני משפט כב 867 (1999); אלישבע ברק-אוסוסקין "הלעולם קוגנטי? דרכו של בית הדין בנתיבי ההגמשה לאור עקרון תום הלב" ספר אליקה ברק-אוסוסקין 59 (2012); שרון רבין מרגליות "השפעת עיקרון תום הלב על משפט העבודה האישי: מפיקוח מהותי לפיקוח פרוצדוראלי" עבודה חברה ומשפט יג 139 (2012); ראו גם עניין כותה, לעיל ה"ש 7, בפס' 7, 29-30, 56, לפסק הדין של הנשיאה ורדה וירט-ליבנה. 10 גיא מונדלק "אפיפון ההסדרה המשפטית לגבי פיטורי עובד – מברירת מחל חונית להסדרה קוגנטית, ומה שביניהם" עיוני משפט כב 819, 856 (1999); ראו גם בעניין צ'יבוטרו, לעיל ה"ש 9, בפס' 2 לפסק הדין.

ובעובד עונתי שתי עונות בשתי שנים רצופות – אצל מעסיק אחד או במקום עבודה אחד – ופוטור¹¹. בפסיקת בתי הדין לעבודה הובהר שהזכות לפיצויי פיטורים קמה בהתמלא תנאי הזכאות, והיא לא תלויה בסיבת הפיטורים או בהתנהגות העובד, בכפוף לאפשרות לשלול את פיצויי הפיטורים מכוח סעיפים 16 או 17 לחוק, נשוא מאמר זה.¹² דברי ההסבר לחוק לא מציינים מה תכליתם של פיצויי הפיטורים, אבל בפרוטוקולים של דיוני מליאת הכנסת ובפסיקת בתי הדין לעבודה ניתן למצוא התייחסות לכמה מטרות שיוחסו להם במהלך השנים:¹³ המטרה המרכזית – קיום בכבוד עד מציאת מקום עבודה חלופי. ובנוסף, תגמול עבור ניצול כוח העבודה של העובד במשך תקופה ממושכת; תמריץ להתמיד במקום העבודה; תחליף לפנסיה – עבור עובד הפורש משוק העבודה; תמריץ שלילי לפיטוריו של עובד והגדלת שכר.¹⁴ יצוין כי הנחת היסוד בהתייחסויות לתכליות החוק לעיל היא ביחס לזכות המינימלית הקבועה בחוק. מובן שהמעסיק יכול להיטיב על הקבוע בחוק, ולקבוע למשל, תשלום פיצויי פיטורים מלאים גם בעת התפטרות, ובהתאם יחול שינוי במהות ובתכלית הזכות.

הזכות לפיצויי פיטורים השתנתה באופן ניכר בשנת 2008, עם החתימה על צו ההרחבה לכיטוח פנסיוני מקיף במשק.¹⁵ הלכה למעשה, צו זה קבע לראשונה את זכאותם של

11 ס' 1(א) לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, ס"ח 136 (להלן: חוק פיצויי פיטורים); דב"ע (ארצי) לג/3-2 זילבר – גלובוס בע"מ, ד(1) 153 (1972).

12 דב"ע (ארצי) ל/14-3 בתי מרגוע ומלונות "היוזם" בע"מ – שמריהו, א(1) 141 (1970). דב"ע (ארצי) מב/73-3 ג'רבי – טוכשניידר, פד"ע יד(1) 16 (1982); דב"ע (ארצי) נד/19-3 פרחי השרון סנדרס חיים בע"מ – גאנם, פד"ע כח 46 (1994).

13 חוק פיצויי פיטורים מפרט גם שורה של מקרים שבהם העובד יהיה זכאי לפיצויי פיטורים כשיחסי העבודה באו לסיומם שלא ביוזמת המעסיק. לשם כך, ראו ס' 6-8 ו-11 לחוק פיצויי פיטורים והמקרים המפורטים שם. במקרים אלה, הזכות לפיצויים מיועדת לקידום מטרות וערכים חברתיים שהגשמתם כרוכה לעיתים באובדן מקום העבודה תוך הטלת נטל כלכלי על המעסיק לשם הגשמתם. כך למשל, המעסיק חייב בתשלום פיצויי פיטורים לעובד שהתפטר על רקע בריאותי, העתקת מקום מגורים לאזור פיתוח או גיוס למשטרה; ראו פרוטוקול ישיבה 79 של הכנסת ה-5, 1084 (29.1.1962); ע"ע (ארצי) 09-16-30933 קבוצת פיטרו הכט בע"מ – דהן (נבו 7.5.2018) (להלן: עניין קבוצת פיטרו).

14 בר"ע (ארצי) 19-02-53034 אלי בן-חיים, חברת עורכי דין – מלמוד (נבו 27.8.2019) (להלן: עניין בן-חיים – מלמוד); עניין קבוצת פיטרו, שם; ע"ע (ארצי) 207/08 עז-רום מפעלי מתכת בע"מ (כפירוק) – אשכנתא (נבו 13.1.2012); ע"ע (ארצי) 96/300274 צדקא – מדינת ישראל – גלי צה"ל, לו (2001) 625 (2001); לילך לוריא דיני עבודה ורווחה במאה העשרים ואחת 140 (הוצאת נבו 2013); עמי פרנקל ולירון בק "על הקושי והסיכון בפיטורי עובדים מבוגרים וותיקים" אוטוריטה 4 28 (2017); רות בן ישראל דיני עבודה כרך ב 743 (2002); שלמה מורגנשטרן וחנוך ליטמן "פיצויי פיטורים" עיוני משפט ב 935 (1971); פרוטוקול ישיבה 79 של הכנסת ה-5, שם, בעמ' 1083.

15 צו הרחבה (נוסח משולב) לפנסיה חובה 2011 (להלן: צו ההרחבה לפנסיה חובה); צו הרחבה ברבר הגדלת ההפרשות לכיטוח פנסיוני במשק 2016; עמי פרנקל ולירון בק "על מותה של (מרבית) הזכות לפיצויי פיטורים ולידתו (החלקית) של חוק פנסיה חובה" אוטוריטה 9, 16 (2020) (להלן: פרנקל ובק "על מותה של (מרבית) הזכות לפיצויי פיטורים"); ד"מ (אזורי ת"א) 17-12-36780 אנדראה ויויאנה מלמוד – אלי בן-חיים – חברת עורכי דין (נבו 21.1.2019) (להלן: עניין מלמוד – בן-חיים); עניין בן-חיים – מלמוד, לעיל ה"ש 14; ע"א 5033/18 קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים א.ש. בע"מ נ' לוי (נבו 2.2.2020) (להלן: עניין קרן מקפת).

כלל העובדים השכירים במשק לפנסיה, בניגוד למצב ששרר קודם לכן, שבו עובדים היו זכאים לפנסיה רק מכוח הסכם קיבוצי שחל עליהם או חוזה עבודה אישי ולעובדים רבים לא היה הסדר פנסיוני בכלל. צו ההרחבה חייב את כלל המעסיקים לבטח את עובדיהם בביטוח פנסיוני מקיף, שמטרתו להעניק לעובד ביטחון סוציאלי באמצעות תשלום קצבה אשר תהווה תחליף הכנסה בעת פרישה ממעגל העבודה מחמת גיל, נכות או פטירה.¹⁶ בהתאם, החל משנת 2008 כלל המעסיקים במשק מחויבים לבצע הפרשות שוטפות לקופת גמל עבור העובד,¹⁷ המחושבות כאחוז משכר העובד ומחולקות ל"מרכיב תגמולים" ו"מרכיב פיצויי הפיטורים" (להלן גם: מרכיב הפיצויים). הפרשות המעסיק למרכיב פיצויי הפיטורים באות במקום תשלום פיצויי פיטורים בסיום יחסי העבודה, בין שהעובד פוטר ובין שהתפטר. ככלל, סכומים אלה לא ניתנים להחזרה למעסיק, למעט אם נשללה זכות העובד לפיצויי פיטורים בפסק דין מכוח סעיפים 16 ו-17 לחוק.¹⁸ פיצויי פיטורים מלאים הם שווי ערך להפרשת 8.33% מהשכר מדי חודש,¹⁹ אך צו ההרחבה מחייב את המעסיקים להפריש 6% בלבד משכר העובד בכל חודש כרכיב פיצויי הפיטורים.²⁰ כלומר, 72% מכספי הפיצויים שלו.²¹ יתרת 28% של פיצויי הפיטורים, מכונים "השלמת פיצויי פיטורים" וככל שאין לעובד הסדר מיטיב במסגרת חוזה העבודה האישי או הסכם קיבוצי שחל עליו, העובד יהיה זכאי להם רק בעת סיום יחסי עבודה בנסיבות המזכות בפיצויי פיטורים ולמעט אם נשללה זכאותו מכוח סעיפים 16 או 17 לחוק.²²

- 16 עניין בן-חיים – מלמור, לעיל ה"ש 14.
- 17 קופת גמל משמעותה קופת גמל לקצבה, הכוללת את קרנות הפנסיה החדשות וביטוחי מנהלים שאושרו כקופות גמל לקצבה. ראו חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016, ס"ח 1098 (להלן: חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים 2016); עניין קרן מקפת, לעיל ה"ש 15, בפס' 13-18.
- 18 ס' 7-8 לצו ההרחבה לפנסיה חובה; ס' 23 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) התשס"ה-2005, ס"ח 889 (להלן: חוק קופות הגמל).
- 19 כאמור, פיצויי הפיטורים שווי ערך לחודש שכר עבור כל שנת עבודה, ומשכורת היא 100%, 12/100% חודשים = 8.33%.
- 20 עם כניסתו של צו ההרחבה לפנסיה חובה לתוקף עמד רכיב הפיצויים על 0.834% מהשכר בלבד, ועלה בהדרגתיות עד ל-6% החל מיום 1.1.2014. המשמעות היא שעבור עובדים ותיקים שלא בוצעה עבורם הפרשה לקרן הפנסיה לפני כניסת צו ההרחבה לתוקף, הסכומים שהופרשו כמרכיב הפיצויים בקופת הגמל נמוכים מ-72% מפיצויי הפיטורים ובהתאמה השלמת פיצויי הפיטורים הנדרשת לעובדים אלה בסיום העבודה גדולה ביותר באופן יחסי.
- 21 אם כי מעסיקים רשאים גם להפקיד 8.33% משכר העובד לרכיב זה ובכך בעצם להפקיד את מלוא פיצויי הפיטורים – ככל שההפרשות נעשות על כלל הרכיבים שבגינם יש לשלם פיצויי פיטורים. ככל שיש פער, תירדש השלמת פיצויי פיטורים גם אם המעסיק מפריש 8.33% משכר העובד עבור רכיב פיצויי הפיטורים במהלך כל תקופת עבודתו.
- 22 הוראות סעיפים 16 ו-17 עצמן לא מבחינות בין החלק של פיצויי הפיטורים המצוי בקופת הגמל (ככל שקיים) לבין החלק של השלמת פיצויי הפיטורים. כפי שיפורט בהמשך, בפועל נוצרת הבחנה באופן שבו יכול מעסיק לשלול כל חלק של פיצויי הפיטורים, מאחר שרכיב הפיצויים מצוי פיזית בקופת הגמל ולא בשליטת המעסיק, ולכן הוא מחויב לפעול בהתאם לפרוצדורה שנקבעה בחוק

הסכומים המופרשים עבור העובד ברכיב הפיצויים מושקעים בשווקי ההון בארץ ובעולם והסכום שמצטבר בקופה (מרכיבי תגמולים ופיצויים גם יחד, והרווחים שעשו, ככל שעשו) הוא הבסיס לתשלום פנסית הזקנה לעובד בעת פרישה משוק העבודה.²³ המשמעות של המתואר לעיל היא שעובדים המועסקים תחת הוראות צו ההרחבה, יהיו זכאים, ככלל, ל-72% מפיצויי הפיטורים שלהם בעת סיום יחסי העבודה, אם עבודתם הסתיימה בנסיבות מזכות בפיצויי פיטורים ואם לאו, אך באותה עת, פיצויים אלה מהווים חלק בלתי נפרד מהחיסכון הפנסיוני שלהם ולכן אף שהעובד רשאי לשחרר אותם מהקופה עם סיום יחסי העבודה, ההמלצה החד-משמעית לעובדים שמסיימים את עבודתם לפני גיל הפרישה, היא לא למשוך את הכספים שהצטברו ברכיב הפיצויים בקרן הפנסיה, על מנת שלא לפגוע בגיעה חמורה בחיסכון הפנסיוני, שכן כספי הפיצויים עשויים להוות עד קרוב ל-40% מהכספים הצבורים בקופת הגמל.²⁴

בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, שינוי זה העניק לחלק של פיצויי הפיטורים המצוי בקופות הגמל אופי פנסיוני,²⁵ ובהתאמה ניתן לטעון שהתכלית העיקרית של פיצויי הפיטורים הופכת להיות תכלית פנסיונית – הענקת ביטחון סוציאלי על ידי תחליף הכנסה לעת זקנה.²⁶

לצד זאת, עבור קבוצות מסוימות של עובדים, כספי פיצויי הפיטורים נותרים, כולם או מרביתם, בידי המעסיק: עובדים שמעסיקהם מפריש את הוראות צו ההרחבה ולא מפרישים עבורם כספים לקרן הפנסיה, מהגרי עבודה ומבקשי מקלט, שלא ניתן ליישם לגביהם את הוראות צו ההרחבה,²⁷ עובדים ותיקים שהתחילו את עבודתם לפני כניסת צו ההרחבה לתוקף ולא היה להם הסדר פנסיוני לפניו ועובדים שמוחרגים מצו ההרחבה ולא קיים לגביהם הסדר מיטיב (כלומר עובדת או עובד שלא מלאו להם 20 או 21 בהתאמה ועובדים לאחר פרישה הזכאים לקצבה). כפי שיוסבר בפרק הבא, עבור עובדים אלה המשמעות של הסדר שלילת הפיצויים הקיים כיום, שבמסגרתו המעסיק שולל את חלק פיצויי הפיטורים המצוי אצלו כסעד עצמי וללא ביקורת שיפוטית, היא בעייתית במיוחד.

קופות הגמל על מנת לקבל לידיו את הכספים, בעוד שכספי השלמת פיצויי הפיטורים מצויים בכיס המעסיק והוא לא צריך לעשות דבר כדי לשלול אותם בפועל מהעובד.

23 אביה ספיבק ושחר צמח פנסית החובה בישראל והשפעתה על אי השוויון הפנסיוני: הסיכונים במערכת הפנסיה החדשה 11 (מחקר מדיניות 22, מכון ון ליר 2017).

24 ראו לעניין זה בעניין קרן מקפת, לעיל ה"ש 15, בפס' 3-32 לפסק הדין.

25 עניין קרן מקפת, לעיל ה"ש 15; עניין בן-חיים – מלמוד, לעיל ה"ש 14.

26 פרנקל ובק "על מותה של (מרבית) הזכות לפיצויי פיטורים", לעיל ה"ש 15; דברי הסבר להצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנות 2017 ו-2018), התשע"ז-2016, ה"ח 1038, 441.

27 ע"ע (ארצי) 137-08 אילינדו – פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנין בע"מ (נבו 22.8.2010). בהתאם להלכה זו, ככל שלא ניתן לבצע הפרשות כספים לקרן פנסיה כהגדרתה בצו ההרחבה לפנסיה חובה, ומרבית הקרנות לא מאפשרות הפקדות כאמור עבור מהגרי עבודה, בשל תקופת שהייתם הקצרה בישראל, יירדש המעסיק לשלם לעובד לכל המאוחר בסיום יחסי העבודה פיצוי בגובה ההפרשות שהיה עליו להפריש לעובד עבור ביטוח פנסיוני ופיצויי פיטורים.

ב. ההסדר לשלילת פיצויי פיטורים בדין הישראלי

חוק פיצויי פיטורים כולל כמה הוראות לגבי האופן שבו ניתן להפחית או לשלול את תשלום פיצויי הפיטורים או להתנותו בצורה אחרת.²⁸ סעיף 14 לחוק מאפשר העברת תשלום לקופת תגמולים במקום פיצויי פיטורים, אם נקבע כך בהסכם קיבוצי החל על המעסיק והעובד או באישור שר העבודה. סעיף 20 מאפשר לקבוע בהסכם קיבוצי את הדרכים והשיטות לתשלום פיצויי הפיטורים, סעיף 28 לחוק מאפשר לכלול את פיצויי הפיטורים בשכר העבודה בהסכם שיאושר על ידי שר העבודה וסעיפים 16 ו-17 לחוק, נשוא מאמר זה, מסדירים את האפשרות לשלול או להפחית את פיצויי הפיטורים בנסיבות ובמנגנון המפורטים בהם, ואשר ידונו להלן בהרחבה.

כל הסעיפים הללו כוללים תנאים שרק בהתקיימם ניתן לשלול את הזכות או להתנותה, ותפקידם לוודא שכל שינוי או פגיעה בזכות הקוגנטית יעמדו בדרישות הוגנות וישמרו על האינטרסים של העובד המפוטר גם בנסיבות של פערי כוחות מול המעסיק.²⁹ מבנה זה של חוק פיצויי פיטורים וסעיפי ההפחתה שבו מבהיר, כפי שקבע בית הדין הארצי, עד כמה טרח המחוקק לחסום את הדרך בפני תניות המונעות תשלום פיצויי פיטורים.³⁰ תכלית ההסדר לשלילה או הפחתה של פיצויי הפיטורים היא כפולה: להעניש את העובד בגין עבירת משמעת חמורה שביצע, ולהוות מסר מרתיע לכלל העובדים מפני ביצוע מעשים דומים.³¹ ההסדר החוקי שנקבע מתוקפם של סעיפים 16 ו-17 לחוק (יחד עם פסיקת בתי הדין המפרשת אותם), מייצר "מערכת משמעתית חלקית"³² המאפשרת למעסיק להעניש עובד שסרח ולהרתיע את חבריו לעבודה באמצעות שלילה או הפחתה של פיצויי הפיטורים גם במקומות עבודה שבהם אין כלל תקנון משמעת או הסכם קיבוצי.

28 ראו ס' 14, 16-18 ו-20 לחוק פיצויי פיטורים.

29 מונדלק, לעיל ה"ש 10. להרחבה ראו גם פרק א' לעיל.

30 תב"ע (ארצי) לח/87-3 שבס – בנק הפועלים, פד"ע (1) 062 (1978); כפי שיפורט בפרק הבא, המנגנונים כוללים הסתמכות על משפט העבודה הקיבוצי. בחירה זו מובנת על רקע העובדה שבמועד חקיקת החוק יוצגו למעלה מ-80% מהעובדים על ידי ארגון עובדים אחד, והדברים אוזכרו במפורש במסגרת דינוי מליאת הכנסת בקריאה הראשונה לחוק פיצויי פיטורים. בהקשר זה, ראו הצעת חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963, ד"כ 24.1.1962, 1050.

31 ע"ע (ארצי) מא/214/06 אלוניאל בע"מ – צ'רניאקוב (נבו) 31.5.2007 (להלן: עניין אלוניאל); תב"ע (ארצי) מא/73-3 המועצה האזורית גזר – מורג, יג" (1) 009 (1981) (להלן: עניין מורג); דב"ע (ארצי) מג/84-3 חלפון – ארגיל בע"מ, טו" (1) 034 (1983). ראו גם בג"ץ 623/87 שלפי נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, מב(3) 148 (1988) לעניין האופי העונשי של שלילת פיצויי הפיטורים.

32 דב"ע (ארצי) לה/17-3 רוזנצויג – טקס כץ בע"מ, ו" (1) 393 (1975) (להלן: עניין רוזנצויג); סימה קרמר "חזרה לדיני משמעת: הפתרון לבריונות כהתנהגות בלתי הולמת?" משפט ועסקים כא 393, 430-431 (2018) (להלן: קרמר "חזרה לדיני משמעת"). קרמר מכנה את ההסדר החוקי "מערכת משמעתית חלקית" היות שמחד גיסא שלילת פיצויים מצטיירת כחלק מדיני המשמעת המבהירים לעובדים מהם כללי ההתנהגות הרצויים במקום העבודה ומה יהיה מחיר הפרתם. אולם מאידך גיסא החקיקה בעניין זה לעיתים סמויה מעיני העובדים וייתכן שהם לא מודעים לסנקציות האפשריות בגין הפרת סעיפים מתקנון העבודה הכללי, היות שאין דרישה לכינון תקנון משמעת הכולל את הסדרת פיצויי פיטורים במקום העבודה ועל כן המערכת המשמעתית היא חלקית בלבד.

שני הסעיפים כוללים תנאים נפרדים ושונים לצורך הפעלתם: סעיף 16 לחוק שכותרתו "פיטורים ללא פיצויים מכוח הסכם קיבוצי" קובע:

לא יהיה עובד זכאי לפיצויים או יהיה זכאי לפיצויים חלקיים בלבד, הכל לפי הענין, אם פוטר בנסיבות, שעל פי הסכם קיבוצי החל על המעסיק והעובד – ובאין הסכם כזה, על פי ההסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של העובדים באותו ענף – מצדיקות פיטורים ללא פיצויים או בפיצויים חלקיים בלבד.³³

הסעיף חל על עובדים שהעסקתם מוסדרת בהסכם קיבוצי, ומציע מנגנון של הגנה כפולה מכוח משפט העבודה הקיבוצי: הגנת ארגון העובדים כשותף לקביעת הנסיבות שבהן יתאפשרו פיטורים ללא פיצויי פיטורים לפי ההסכם הקיבוצי,³⁴ וכגורם מעורב בהליכי פיטורים במקום העבודה.³⁵ הגנה נוספת לעובד טמונה באפשרות להביא את עניינו לביקורת שיפוטית של בית הדין לעבודה לאחר השלילה (בניגוד לקבוע בסעיף 17, כפי שיפורט להלן), ככל שהוא סבור שהופרו הוראות ההסכם הקיבוצי המסדירות את שלילת פיצויי הפיטורים, או חלקם על ידי המעסיק.³⁶

סעיף 17 לחוק שכותרתו "פיטורים ללא פיצויים מכוח פסק דין" מתייחס לעובדים שלא חל לגביהם הסכם קיבוצי שמסדיר אפשרות לשלילת פיצויי פיטורים על ידי המעסיק וקובע:

בענף העבודה שאין בו הסכם קיבוצי, רשאי בית הדין האזורי לעבודה לקבוע שפיטוריו של עובד היו בנסיבות המצדיקות פיטורים ללא פיצויים או בפיצויים חלקיים שיקבע; בדונו בעניין זה יונחה בית הדין האזורי לעבודה על פי הכללים שבהסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של עובדים.³⁷

מאז שנת 1962 ההסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של עובדים הוא ההסכם הקיבוצי של התאחדות התעשיינים,³⁸ אשר יכונה להלן "תקנון העבודה".³⁹ התקנון מגדיר את הנסיבות אשר בהתקיימן תתאפשר שלילה מלאה או חלקית של פיצויי הפיטורים ו/או הודעה מוקדמת, ובכלל זאת הפרת משמעת המוגדרת כ"חמורה": פגיעה במפעל,

33 ס' 16 לחוק פיצויי פיטורים.

34 עניין מורג, לעיל ה"ש 31.

35 דיון (ארצי) לא/16-3 התעשייה האווירית לישראל בע"מ – שמיר, ג(1) 211 (1972) (להלן: עניין שמיר).

36 ראו למשל סע"ש ת"א 15-09-22433 בן משה – מוסך גבי מייארה ושותפיו בע"מ (נבו 20.3.2019); סע"ש (י-ם) 14-04-18819 זין – עמותת "נשים אמליסון" (נבו 7.7.2019).

37 ס' 17 לחוק פיצויי פיטורים. על האופן שבו בית הדין יונחה בעת יישום ס' 17 ראו דב"ע (ארצי) ל/6-3 שמואלי – שרייר, א(1) 69 (1970) (להלן: עניין שמואלי).

38 ס' 18 לחוק פיצויי פיטורים. ראו גם ד"מ (אזורי חי') 19-05-37258 עראבה – סופר סטס (2005) בע"מ (נבו 24.12.2019) (להלן: עניין עראבה); וכן עניין רוזנצוייג, לעיל ה"ש 32.

39 הסכם קיבוצי מס' 7028/78 בין התאחדות התעשיינים בישראל, האגף לעבודה ולמשאבי אנוש להסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, האגף לאיגוד מקצועי בעניין תקנון עבודה (4.6.1979) (להלן: תקנון העבודה).

גניבה, מעילה וחבלה במהלך סדר העבודה התקין, בזכוז חומרים בזדון, מסירת סודות של המפעל, עישון במפעל, עבודה במקום מתחרה ללא אישור ההנהלה או ביצוע עבירה פלילית חמורה.⁴⁰ העדכון האחרון לתקנון העבודה נעשה בשנת 1979, ובהתאם – עבירות המשמעת המתוארות בו ומאפשרות שלילת פיצויי פיטורים תואמות לסביבת העבודה התעשייתית שאפיינה את שנות השבעים ורלוונטיות בעיקרן לעובדי מפעלים. בנסיבות אלה נדרשו בתי הדין לעבודה להתאים במהלך השנים בפסיקתם את הוראות תקנון העבודה לשוק העבודה המתפתח, על ענפי העבודה החדשים שבו וסוגי המשרות שנוספו אליו.⁴¹

מן המקובץ לעיל עולה כי לעומת סעיף 16 לחוק, אשר מציע לעובד את הגנתו הישירה של משפט העבודה הקיבוצי, ההגנה שמציע סעיף 17 לחוק, לעובד שלא חל לגביו הסכם קיבוצי רלוונטי, היא בהענקת הסמכות לבית הדין האזורי לעבודה לקבוע האם נסיבות פיטוריו מאפשרות את שלילת פיצויי הפיטורים באופן מלא או חלקי.⁴² על אף השינויים המהותיים שחלו בזכות לפיצויי פיטורים בדין הישראלי, כפי שתוארו בפרק הקודם, סעיפים 16 ו-17 לחוק, בנוסחם המקורי משנת 1963, הם המסדירים עד היום את האפשרות להפחתה או שלילה של פיצויי הפיטורים, לרבות מרכיב פיצויי הפיטורים בקופת הגמל. ואולם, מבחינה פרוצדורלית, שלילת מרכיב הפיצויים בקופת הגמל כפופה להוראות סעיף 23 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) התשס"ה-2005 (להלן: חוק קופות הגמל). בסעיף זה נקבע שמעסיק המבקש לשלול כספים אלה או להפחית מהם (כלומר, להשיכם אליו), צריך להציג לקופת הגמל, בתוך ארבעה חודשים ממועד סיום יחסי העבודה, פסק דין המצהיר שהוא זכאי לקבלם, או

40 שם, בס' 53(א)-(י). ראוי לציין כי עבירות אלה הן חלק מהפרק הקובע את הפן המשמעי בתקנון העבודה, לציין קיימת הסדרה נוספת של עבירות בדרגת חומרה "פחותה" אשר אומנם תוביל לפיטורי העובד ושלילת הודעה מוקדמת, אך לא לשלילת פיצויי הפיטורים שלהם הוא זכאי. ס' 52 לתקנון העבודה מפרט את העבירות הללו וביניהן: אי-ציות להוראות ההנהלה בקשר לעבודה, עבודה במקום אחר ללא רשות מההנהלה, השתתפות בקטטה או גרימת קטטה אלימה במקום העבודה, החתמת כרטיס נוכחות של עובד אחר, פגיעה בתוצרת המפעל לטובת הנאה של העובד, ניצול לרעה של חופשת מחלה שקיבל העובד.

41 ראו למשל דב"ע (ארצי) ל/7-3 שלגי – סימני, א(1) 087 (1970); עניין רוזנווייג, לעיל ה"ש 32; דב"ע (ארצי) ל/18-3 בניצילוביץ – "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ, ב(1) 41 (1970); דב"ע (ארצי) לה/120-3 פרג – י' קרייזלר מכון להנהלת חשבונות בע"מ, ז(1) 449 (1976); דב"ע (ארצי) נו/28-3 רומן בני ברק (1988) בע"מ – פרנסיס (נב) 28.4.1996.

42 ראו לעניין זה פרוטוקול ישיבה 74 של ועדת העבודה, הכנסת ה-5, 1-4 (3.7.1963). לכאורה, ס' 17 מעניק לעובד גם הגנה קיבוצית, עקיפה, באמצעות הקביעה שעל בית הדין להנחות את עצמו בהתאם לכללי ההסכם הקיבוצי החל על המספר הגדול ביותר של עובדים. אולם בפועל, בנסיבות שבהן מדובר בהסכם שעורכן לאחרונה בשנת 1979, בתי הדין לעבודה הם שעוסקים ביישום הוראותיו והתאמתן לימינו, נראה שההיבט הקיבוצי בהגנה שמעניק ס' 17 הוא פחות ערך, וההגנה העיקרית היא הביקורת השיפוטית.

אסמכתא לכך שנקט הליך משפטי לקבלת פסק דין כאמור, וכך להקפיא את המצב ולאפשר את השבת הכספים אם וכאשר יינתן פסק דין שיאפשר זאת.⁴³ כלומר, הוראות סעיפים 16 ו-17 עצמן לא מבחינות בין החלק של פיצויי הפיטורים המצוי בקופת הגמל (ככל שקיים) לבין החלק של השלמת פיצויי הפיטורים, אך בפועל נוצרת הבחנה באופן שבו יכול מעסיק לשלול כל חלק של פיצויי הפיטורים, מאחר שרכיב הפיצויים מצוי פיזית בקופת הגמל ולא בשליטת המעסיק ולכן הוא מחויב לפעול בהתאם לפרוצדורה שנקבעה בחוק קופות הגמל על מנת לקבל לידיו את הכספים, בעוד שכספי השלמת פיצויי הפיטורים מצויים בכיס המעסיק והוא לא צריך לעשות דבר כדי לשלול אותם בפועל מהעובד.

כך, בשל היישום השגוי, לשיטתנו, של הוראות סעיף 17 לחוק פיצויי פיטורים, נוצר פיצול בין האופן שבו ישלל החלק של פיצויי הפיטורים המצוי אצל המעסיק, לבין מרכיב הפיצויים בקופת הגמל: כספי פיצויים המצויים אצל המעסיק ישללו על ידו באופן עצמאי וללא ביקורת שיפוטית עובר לשלילה (או בכלל), ואלה המצויים בקופות הגמל ישללו בפסק דין.

להשלמת התמונה ביחס לתחולת המנגנון הקבוע בסעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים בדין הישראלי נציין את סעיף 10(2) לחוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001, הקובע שהחובה לתת הודעה מוקדמת לעובד שפוטר מעבודתו, לא תחול על מעסיק בנסיבות שבהן העובד לא זכאי לפיצויי פיטורים על פי הוראות סעיפים 16 או 17 לחוק. כלומר, נסיבות שמאפשרות שלילה או הפחתה של פיצויי הפיטורים מאפשרות למעסיק גם להימנע מתשלום דמי הודעה מוקדמת, וגם שלילה זו תבוצע בפועל ללא ביקורת שיפוטית בטרם השלילה. כפי שיבואר להלן בהרחבה, סעיף זה מכשיר פגיעה נוספת במנגנוני ההגנה של העובד, היות שמכוחו רשאי המעסיק לשלול את דמי ההודעה המוקדמת שלהם זכאי העובד מכוח חוק, וזאת בנוסף על הפגיעה בזכותו של העובד לפיצויי הפיטורים כאמור.

יישום הוראות סעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים בפסיקת בתי הדין לעבודה
כדי לשקף את הדין הרווח כיום ביחס לשלילת פיצויי הפיטורים, סקרנו את כלל פסקי הדין של בתי הדין לעבודה (אזוריים וארצי) בשלוש השנים האחרונות (2018-2021) אשר אזכרו את הוראות סעיפים 16 ו/או 17 לחוק, והתקיים בהם דיון מהותי בנושא.

43 ס' 23(א)(3)(ב) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים. החוק קובע אפשרות נוספת להשבת הכספים למעסיק, והיא אם הומצאה לקופה אסמכתא לכך שניתן להחזיר את הסכומים למעסיק מכוח דין או הסכם, ובנוסף הסכמה כתובה של העובד, ממועד מאוחר למועד סיום עבודתו, לכך שהכספים יושבו למעסיק. מתן אפשרות לעובד להסכים לויתור על זכויותיו הקוגנטיות היא לכאורה הוראה בעייתית ומנוגדת לעקרונות היסוד של משפט העבודה הרגולטורי הישראלי, כפי שצוין עוד בדיוני ועדת הכספים לגבי סעיפים אלה: "העובד מוותר פה על הפנסיה שלו לטובת המעביד? כנראה שיש לו אקדה שצמוד לרקה". להרחבה ראו פרוטוקול ישיבה 1058 של ועדת הכספים, הכנסת ה-20, 30 (4.6.2018). (להלן: פרוטוקול ישיבה 1058), אך הדיון בנושא חורג מהדיון במאמר זה.

סך הכול, בשלוש השנים האחרונות מדובר ב-91 פסקי דין.⁴⁴ נוסף על כך, סקרנו את כלל פסקי הדין של בית הדין הארצי שדנו בהוראות סעיפים 16 או 17, מאז הקמת בתי הדין לעבודה.

מן הממצאים עולה שבשל האופי העונשי של שלילת פיצויי הפיטורים, נוקטים בתי הדין לעבודה, ככלל, גישה מחמירה ביחס לאפשרות לשלילתם, וההלכה היא כי זו תיעשה במשורה, במקרים הקיצוניים ביותר.⁴⁵ פעם אחר פעם נקבע שהפיטורים כשלעצמם מהווים אקט ענישתי כלפי העובד.⁴⁶ בתי הדין גם קבעו שנטל ההוכחה לכך שפיטורי העובד היו בנסיבות המאפשרות שלילה או הפחתה של פיצויי הפיטורים מוטל על המעסיק,⁴⁷ וכאשר נסיבות הפיטורים כוללות חשד לגניבה או למעשים פליליים אחרים, מוטל על המעסיק נטל הוכחה מיוחד ונדרש ממנו להציג ראיות בעלות משקל רב וכבד יותר מזה הדרוש בהליכים אזרחיים רגילים.⁴⁸

לגופם של דברים, בתי הדין מנחים את עצמם בהוראות תקנון העבודה, כשהן מותאמות לימינו, תוך שהם נותנים דעתם לתכליותיו של חוק פיצויי פיטורים, ומאזנים בין השיקולים "לקולא ולחומרא"⁴⁹ ביחס לנסיבות שהובילו לפיטורי העובד, ובהן: חומרת המעשים שבגינם פוטר, היקף הנזק שנגרם למעסיק, השלכותיו ותדירות הפעמים שבהם נתקיים המעשה המזיק, מעמד העובד שביצע את ההפרה, קרי – האם עובד בכיר או זוטא וכן מידת האמון שייחסו לו במסגרת התפקיד. מנגד יובאו בחשבון אופן ביצוע העבודה על ידי העובד טרם ביצע את המעשה נשוא הדיון, עוצמת הפגיעה הצפויה בעובד המפוטר ובמשפחתו בשל שלילת פיצויי הפיטורים, וכן נסיבותיו האישיות של העובד, לרבות גילו האיש, מצבו המשפחתי, בריאותו ויכולת ההשתכרות העתידית שלו.

מבין פסקי הדין שסקרנו, בחמישה מקרים בלבד התבקש בית הדין לעבודה להעביר ביקורת שיפוטית על החלטת מעסיק מכוח סעיף 16 לחוק, והרוב המוחלט של פסקי הדין – 82 מתוך 91 עסקו בשלילת פיצויי פיטורים מכוח סעיף 17.⁵⁰ מסקירת הפסיקה

44 מכיוון שרק 21% מהתיקים בבתי הדין לעבודה מסתיימים בפסק דין, ניתן להניח שהיקף המקרים המובאים בפני בית הדין בעילות אלה, ושהטיפול בהם מסתיים בפשרה או במחיקה של ההליך, גדול יותר. הנתון מתוך קרן וינשל-מרגל, ענבל גלון ויפעת טרבולוס "יצירת מדר משקלות תיקים להערכת העומס השיפוטי בישראל" משפטים מד 769, 812 (2015).

45 ע"ע (ארצי) 1126/00 מלון עציון בע"מ – שרוני (נבו 22.10.2002) (להלן: עניין מלון עציון).
46 שם, בעמ' 43. ראו גם דב"ע לא/3-3 רים בע"מ – יוסף, פד"ע ב(1) 215 (1971); דב"ע (ארצי) לה/3-50 חברת מלון המלך שאול – לוי, ז(1) 029 (1975); דב"ע (ארצי) נב/83-3 בנישטי – מוסך מרץ בע"מ (נבו 28.5.1992); סע"ש (אזורי ת"א) 17-06-28338 כהן – מפעת 1965 (1987) בע"מ (נבו 2.4.2020).

47 ראו עניין שמואלי, לעיל ה"ש 37.
48 דב"ע (ארצי) נג/79-3 יוניב – חברת וייסמן תמרוקים בע"מ (נבו 25.11.1993); ע"ע (ארצי) 300327/98 אטקה בע"מ – רטר (נבו 24.4.2002); ע"ע (ארצי) 54/06 חב' ספן בע"מ – ונטורה (נבו 20.12.2006) (להלן: עניין ונטורה).

49 עניין אלונגאל, לעיל ה"ש 31; עניין מלון עציון, לעיל ה"ש 45.
50 ההסבר לממצא זה חורג מהדיון במאמר הנוכחי, אולם ניתן להניח מחד גיסא שהירידה בכמות העובדים המאוגדים, ומאידך גיסא העובדה שמנגנון ההגנה הכפול שמציע ס' 16 מאפשר מעורבות

הדנה בהוראות סעיף 17 לחוק עולה בבירור שלמעט מקרה בודד, שבו המעסיק הגיש תביעה לבית הדין לקבלת סעד הצהרתי לשלילת פיצויי הפיטורים בטרם שלל אותם בפועל,⁵¹ ככלל, התקבע בפסיקה מצב שבו שלילת הפיצויים נעשית באופן עצמאי על ידי המעסיק, והעובד, אם מעוניין בכך, מגיש תביעה לקבלתם.

כך, מתוך 82 תיקים שבהם נדונה שלילה מכוח סעיף 17,⁵² ב-68 תיקים הוגשה התביעה על ידי העובד, לאחר שפיצויי הפיטורים (או חלקם) כבר נשללו ממנו בפועל על ידי המעסיק. גם ב-14 המקרים שבהם המעסיק הוא שהגיש את התביעה, היה זה מכיוון שהמעסיק היה זקוק לפסק דין הצהרתי שיאפשר לו למשוך את הכספים הצבורים מקרן הפנסיה בהתאם להוראות סעיף 23 לחוק קופות הגמל, לאחר שאת חלק הפיצויים המצוי אצלו, כבר שלל בפועל.⁵³ באף פסק דין שניתן בשלוש השנים האחרונות לא נדונה פנייה של מעסיק לבית הדין כדי שיאפשר לו לשלול רק את החלק של פיצויי הפיטורים המצוי אצלו.

סמכות המעסיק לשלול או להפחית את פיצויי הפיטורים כ"סעד עצמי" לא נדונה באופן מהותי בבית הדין הארצי לעבודה עד שנת 2017, בפסק הדין שניתן בעניין פינדורין.⁵⁴ בהליך זה קבע בית הדין שאין מניעה שטענת המעסיק לשלילת פיצויי פיטורים תובא רק במסגרת כתב ההגנה בהליך שבו תובע העובד את פיצויי הפיטורים שנשללו. בית הדין הסתפק, לצורך נימוק הקביעה, בהפניה לפסק דין משנת 1990, בעניין חברת עיתונות מקומית.⁵⁵ באותו עניין צויין, אגב דיון בשאלה האם חובה על המעסיק לפרט בהודעת הפיטורים על כוונתו לשלול את פיצויי הפיטורים, שככל שהמעסיק אכן יפרט בהודעה על כוונתו לשלול את הפיצויים, התוצאה תהיה שהעובד יגיש תובענה לתשלום פיצויי הפיטורים, אם יראה לנכון. באף אחד משני פסקי הדין האמורים לא התקיים דיון לגוף שאלת הפרשנות הראויה של סעיף 17, ביחס לאפשרות שהמעסיק ישלול או יפחית פיצויי פיטורים כסעד עצמי.⁵⁶

של ארגון העובדים בהגנה על העובד המפוטר במסגרת ועדה פריטטית או הליך ייצוגי אחר מכוח ההסכם הקיבוצי, עומדים שניהם בבסיס נתון זה. להרחבה ראו ינון כהן, יצחק הברפלד, גיא מונרדל ויצחק ספורטא "שיעור המאורגנים בארגוני עובדים וכיסוי הסכמים קיבוציים: עבר, הווה ועתיד" עבודה חברה ומשפט י' 15 (2004). ראו גם עניין שמיר, לעיל ה"ש 35.

51 ראו למשל דיון (נצ' 2-9-לב מדינת ישראל – משרד החינוך והתרבות – אבו-חליל, פר"ע ד(2) 089 (1972).

52 ב-4 מתוך 86 התיקים שהם אינם תיקים העוסקים בס' 16, לא ניתן היה לחלץ מפסק הדין איזה סעיף חל על המקרה.

53 ראו לרוגמה צ"ו (אזורי ת"א) 18-12-55176 דלל רם שרותי נקיון ושמירה בע"מ – מיטב דש גמל ופנסיה בע"מ (נבו 20.5.2021).

54 ע"ע (ארצי) 15-06-42510 פינדורין – זיסמן (נבו 3.5.2017).

55 דב"ע (ארצי) שן/119-3 חברת עיתונות מקומית בע"מ – בן עמי, כב(1) 303 (1990) (להלן: עניין חברת עיתונות מקומית).

56 מיכל טמיר "עלותו השקועה של התקדים" דין ודברים א 211, 228-229 (2005).

התייחסות חריגה לעניין זה נמצאה בשתי החלטות של בית הדין האזורי לעבודה, שבהן נקבע שעל מנת לשלול פיצויי פיטורים נדרש מעסיק לפנות בבקשה מתאימה לבית הדין, ואין הוא רשאי לעשות דין לעצמו ולשלול את פיצויי הפיטורים בעצמו.⁵⁷ פסיקה זו, לצד אזכור בודד בכתיבה המשפטית,⁵⁸ אינה תואמת, לכאורה, את קביעת בית הדין הארצי בעניין פינדירין אך הולמת, לדעתנו, את לשון החוק ואת תכליותיו, כפי שיפורט בפרק הבא.

על רקע דברים אלה, אנו סבורים כי ראוי להתייחס לממצא מובהק נוסף שעלה מסקירת פסקי הדין, ביחס לתוצאות הביקורת השיפוטית: רק ב-14 תיקים מתוך 68 התיקים שבהם הוגשה תביעה על ידי העובד לאחר שפיצויי הפיטורים שלו נשללו בפועל, אישר בית הדין את השלילה במלואה. ב-36 מקרים (למעלה ממחצית) קבע בית הדין בניגוד להחלטת המעסיק, שהעובד זכאי לפיצויי הפיטורים במלואם, וביתר 18 המקרים אישר את השלילה באופן חלקי, ובממוצע אישר לשלול כ-40% מפיצויי הפיטורים בלבד. עוד עולה מממצאי הסקירה, שבמרבית המוחלטת של המקרים – 62 מתוך סך 68 המקרים שבהם עובדים הגישו את התביעה לפי סעיף 17 – עילת התביעה של שלילת פיצויי פיטורים נכללה עם עילות תביעה נוספות. במקרים הבודדים שבהם שלילת פיצויי פיטורים הייתה עילת התביעה היחידה בהליך, הסכום הנידון בתביעה היה גבוה ביותר, מכיוון שדובר בעובד במשרה בכירה או עובד שצבר ותק רב במקום העבודה.⁵⁹ כמו כן, בכמחצית מהמקרים, בתגובה לתביעה של העובד לפיצויי הפיטורים וזכויות נוספות, הגיש המעסיק תביעה שכנגד,⁶⁰ בגין נזקים שנטען שהעובד גרם להם בהתנהגותו.⁶¹ מן המקובץ לעיל עולה שבפועל, מרבית המקרים של שלילת פיצויי פיטורים מכוח סעיף 17 מגיעים לבית הדין במסגרת תביעה המוגשת על ידי העובד, בדרך כלל במסגרת הליך הכולל עילות תביעה נוספות, לאחר שהמעסיק שלל את פיצויי הפיטורים בפועל כסעד עצמי, וכי בסופו של דבר, בלמעלה ממחצית מקרים אלה, בית הדין לא מאשר את פעולת המעסיק, ומורה על תשלום פיצויי הפיטורים או חלקם. כפי שיפורט בפרק

57 סע"ש (אזורי ב"ש) 36632-04-19 יצחק – עידן אנרגיה בע"מ (נבו 20.6.2021) (להלן: עניין יצחק); סע"ש (אזורי ב"ש) 48755-04-18 PHARINO AMPORNTHIP – עובד דפנה (נבו 4.8.2021) (להלן: עניין עובד דפנה). בעניין יצחק דובר אימננס בכספים המצויים בקופת הגמל של העובד, ועשיית הדין של המעסיק באה לידי ביטוי באי-שחרור טופס 161 לעובד, אולם בעניין עובד דפנה דובר במהגרת עבודה ועל כן על פיצויי פיטורים המצויים אצל המעסיק במלואם. על שני פסקי הדין הוגש ערעור. בעניין יצחק ההחלטה בוטלה בארצי בפסק דין לא מנומק, ובעניין עובד דפנה, נכון לכתיבת שורות אלה, הערעור תלוי ועומד.

58 קרמר "חזרה לדיני משמעת", לעיל ה"ש 32.

59 ע"ע (ארצי) 30448-10-18 מכנור דין בע"מ – יעקובי (נבו 14.7.2019).

60 ב-41 מתוך 91 מקרים שנבדקו בעניין זה, ההליך כלל תביעה שכנגד.

61 ראו סע"ש (י-ם) 35769-07-18 אורי – נ. ערנט.א.י. קום בע"מ (נבו 22.7.2020); סע"ש (ת"א) 49087-12-16 עמר – פלאש אלבום בע"מ (16.7.2019); עניין עובד דפנה, לעיל ה"ש 57; סע"ש (י-ם) 29310-09-14 אלדר – אהרן (5.8.2018).

הבא, ממצאים אלה מובילים למסקנה שהאופן שבו מיושם סעיף 17 לחוק, לא תואם את ההגנה שביקש המחוקק להעניק לזכות לפיצויי פיטורים במסגרת ההסדר החריג המאפשר לשלול אותה ועשוי לגרום לפגיעה חמורה בזכות.

ג. הקושי בהסדר הקיים לשלילת פיצויי פיטורים

בפרק זה נבקש לטעון שהפרקטיקה של שלילת פיצויי הפיטורים בדין הישראלי בעייתית משני היבטים עיקריים: ההיבט הראשון מתייחס לאופן השלילה של סכום פיצויי הפיטורים המצוי אצל המעסיק. כלומר, החלק המכונה "השלמת פיצויי פיטורים", או מלוא סכום הפיצויים, במקרים שבהם כלל לא בוצעה הפרשה של מרכיב פיצויי פיטורים לקופה. ההיבט השני עוסק בשיקולי בית הדין לעבודה במקרים של שלילת רכיב פיצויי הפיטורים מקרן הפנסיה. בראשית הדיון, ננתח את לשון החוק בסעיפים 16 ו-17, לאחר מכן נבחן את התכליות האובייקטיביות והסובייקטיביות בחוק, ובהמשך – נדון בשלילה/הפחתה של רכיב הפיצויים בקופת הגמל, תוך המלצה על שיקולים מנחים לבית הדין לעבודה.

1. שלילה או הפחתה של כספי פיצויי פיטורים המצויים אצל המעסיק (השלמת פיצויי הפיטורים)

בכל הנוגע לסכום זה, מסקירת הפסיקה עולה שהמעסיק שולל אותו בעצמו, בלי שהחלטתו תעבור ביקורת שיפוטית – למעט אם העובד יפנה לבית הדין לעבודה. מצב זה, שאושר על ידי בית הדין הארצי, מהווה לדעתנו יישום שגוי של הוראות סעיף 17 לחוק, ומוביל לפגיעה בזכות הקוגנטית לפיצויי פיטורים באופן שלא תואם את ההגנה שביקש המחוקק להעניק לה במסגרת החוק.

לשון החוק

טענתנו מבוססת על פרשנות לשונית ותכליתית של חוק פיצויי פיטורים. נקודת המוצא לפרשנות החוק היא לשון החוק, ומשנמצא מתחם האפשרויות הלשוניות, יש לקבוע מהי האפשרות המגשימה באופן מיטבי את תכלית החקיקה.⁶² אנו סבורים שפרשנות לשונית פשוטה של סעיף 17 לחוק מלמדת שמעסיק המבקש לשלול פיצויי פיטורים מעובדו צריך להקדים פנייה לבית הדין לעבודה. מסקנה זו מתבקשת מכותרת הסעיף – "פיצויי פיטורים מכוח פסק דין", מן ההפניה המפורשת בגוף הסעיף אל בית הדין כמי ש"רשאי לקבוע" שפיטוריו של עובד היו בנסיבות המצדיקות פיטורים ללא פיצויים, ואילו את סמכות בית הדין להעביר ביקורת שיפוטית לאחר מעשה אין צורך לציין בחוק, כפי שלא צוינה במסגרת סעיף 16. מסקנה זו מתבקשת גם מהקביעה בסעיף שלפיה במקרה של

62 אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני: פרשנות החקיקה (1993); ע"ע (ארצי) 40755-05-10 מדינת ישראל – ג.מ.מ. (קטינה, אמה מ.מ.) (נבו 19.4.2016); גיא דוידוב "פרשנות תכליתית בדיני עבודה: מיהו עובד" ספר סטיב אדלר 261, 262 (2016). ראו את ההתייחסות לפרשנות התכליתית בדיני העבודה בדנג"ץ 4601/95 סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד (נבו) 817 (1998).

שלילת פיצויים חלקית, בית הדין הוא שיקבע מה יהיה שיעור השלילה. אם בית הדין אמור לקבוע את שיעור השלילה הדבר לא מתיישב עם מסקנה שהמעסיק יכול לשלול אותם בעצמו, ותוצאה שלפיה בעת שלילה חלקית של פיצויי הפיטורים הסמכות תהיה נתונה לבית הדין ובמקרים של שלילה מלאה תהיה נתונה למעסיק – בוודאי אינה הגיונית. זאת ועוד: אין זה סביר לקבוע שהמחוקק ביקש להעניק בסעיף 16, לעובדים שחל עליהם הסכם קיבוצי ולכן הם מלכתחילה "מוגנים" יותר מול המעסיק, הגנה משולשת מפני שלילת פיצויי הפיטורים, כפי שפורט לעיל, ולעובד הלא מאורגן התכוון המחוקק לאפשר למעסיק לפעול כרצונו, ולהטיל על העובד לבקש מבית הדין להפעיל את שיקול דעתו. ונדגיש: בהתאם לפסיקה, הסעיפים המאפשרים שלילת הזכות לפיצויי פיטורים או התניה עליה הם חלק בלתי נפרד מההגנה על הזכות, וככאלה עליהם להיות ברורים מחד גיסא, ומפורשים באופן דווקני ובצמצום מאידך גיסא.⁶³

תכלית החוק

לטעמנו, ניתן היה לעצור בשלב זה, מכיוון שהוראת סעיף 17 ברורה וחד-משמעית בפני עצמה,⁶⁴ ומקל וחומר בהשוואה לסעיף 16 הסמוך אליה. יתרה מכך, גם אם ניתן היה לטעון, בדוחק, שלא מדובר במצב שבו לשון החוק לא תואמת את הפרשנות שלפיה הביקורת השיפוטית של בית הדין תבצע לאחר מעשה, פרשנות תכליתית של חוק פיצויי פיטורים וסעיפי שלילת פיצויי הפיטורים בוודאי מחייבת את המסקנה הזו. בהתאם לפסיקה, הפרשנות התכליתית של סעיפי החוק העומדים במרכזו של דיון זה, תתחלק לשני ענפים עיקריים: התכלית הסובייקטיבית, הנלמדת בעיקר מדבר החקיקה עצמו ומכוונת המחוקק, ככל שניתן להתחקות אחריה, לצד התכלית האובייקטיבית, המתחלקת בעצמה לשני תחומים: תכלית קונקרטי, המבקשת לתת לכוונת המחוקק פרשנות עכשווית; ותכלית אובייקטיבית כללית, המבקשת לבחון את האופן שבו משתלב חוק פיצויי פיטורים עם עקרונות היסוד של השיטה המשפטית ועם ערכיו של משפט העבודה הישראלי.⁶⁵

תכלית סובייקטיבית

בענייננו יש לבחון אפוא בשלב הראשון את התכלית הסובייקטיבית של הזכות לפיצויי פיטורים, ואת תכליתו הסובייקטיבית הספציפית של ההסדר שבסעיף 17 לחוק. כפי שפורט בהרחבה בפרק הראשון, הזכות לפיצויי פיטורים היא זכות סוציאלית שתכליתה המרכזית להעניק לעובד שאיבד את מקום עבודתו מטעמים שאינם בשליטתו, או נמצאו מוצדקים על ידי המחוקק, רשת ביטחון כלכלית לצורך קיום עד למציאת מקום עבודה

63 דב"ע (ארצי) 237-3-97 שמואלי – מדינת ישראל-רשות השידור, פר"ע לו 577 (2001).

64 בג"ץ 7009/04 עיריית הרצליה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס" 15 לפסק הדין של השופט גרוניס (נבו 5.2.2014).

65 ע"ע (ארצי) 48000-01-17 אינדקס הגליל תקשורת ועיתונות בע"מ – מזאווי (נבו 8.12.2020) (להלן: עניין מזאווי).

חדש.⁶⁶ תכלית זו עדיין רלוונטית, בפרט כאשר אנו עוסקים בהשלמת פיצויי הפיטורים המצויים אצל המעסיק (גם אם בעצמה פחותה במקרים שבהם חלק הארי של הפיצויים מצוי בקופת הגמל של העובד). בהתאמה, יש לוודא את קיומו של מנגנון הגנה כלשהו שניצב בין המעסיק ובין העובד בעת שלילה או הפחתה של הזכות. כאן נכנסת תכליתו הסובייקטיבית של סעיף 17 לחוק, שלצד המטרה העונשית-הרתעתית שלו, מבקש לוודא שהשלילה או ההפחתה של הזכות לפיצויי פיטורים, המהווה חלק ממשפט העבודה המגן הקוגנטי, ואשר יש לה תכלית סוציאלית כה חשובה, נעשית בצורה הוגנת ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

פרשנות שלפיה הביקורת השיפוטית תבוצע לאחר השלילה, כתלות בהגשת תביעה על ידי העובד, פוגעת בצורה חמורה בשתי התכליות של סעיף 17. ראשית, היא פוגעת במנגנוני ההגנה שהסעיף אמור להעניק לעובד בעת שלילת הזכות. המשמעות של עריכת הביקורת השיפוטית בדיעבד היא שעל העובד מוטל הנטל לפנות לבית הדין לעבודה אם הוא סבור שפיצויי הפיטורים נשללו ממנו שלא כדין. סדר זה של הדברים מעורר קושי רב, בגלל התמריצים השליליים שיש לעובד לפתיחה בהליך כזה. תמריץ שלילי ראשון נובע מהעלות הכספית של ניהול ההליך. במקרים של השלמת פיצויי פיטורים בלבד, ובפרט כאשר מדובר במשכורות נמוכות ובתקופות עבודה קצרות, אין כדאיות כלכלית להגשת התביעה, בוודאי לא בייצוג משפטי.⁶⁷ גם כאשר עשויה להיות כדאיות כלכלית לניהול ההליך, למשל כשמלוא כספי הפיצויים מצויים אצל המעסיק מכיוון שהוא מפר את הוראות צו ההרחבה לפנסיית חובה, במקרים רבים יהיה מדובר בעובדים חלשים, הנתונים יותר להפרות דיני המגן.⁶⁸ במקרים אלה מצטרפים בדרך כלל חסמים נוספים לגישה לערכאות, כגון קושי בנגישות לידע, היעדר אומן במערכת, ריחוק גיאוגרפי וחוסר נגישות פיזי ונגישות לייצוג משפטי.⁶⁹ נוסף על כך, להבדיל ממקרים של אי-תשלום שכר או זכויות מגן אחרות שיש ודאות משפטית יחסית לגבי הזכאות להן, הוראות סעיף 17 לא מפרטות מהן הנסיבות שבהן ניתן לשלול מעובד את

66 ע"ע (ארצי) 256/08 קוקא – שוורץ (נבו 13.2.2011); לצד תכלית מרכזית זו ניתן למצוא התייחסות בפסיקה לשורה של תכליות נוספות כגון הענקת פיצוי לעובד בגין ה"בלאי" האנושי שנגרם לו בשנות עבודתו, הגדלת הכנסה, חיזוק הקשר בין העובד למקום העבודה, תחליף לפנסיה – כאשר מדובר בעובד הפורש משוק העבודה, ויצירת תמריץ שלילי למעסיק לפיטורי עובד ותיק, באופן שאמור לעודד אותו לפטר את העובד מטעמים ענייניים בלבד. בהקשר זה, ראו עניין מזאווי, לעיל ה"ש 65.

67 כך למשל, עובד שהחל עבודתו בחודש ינואר 2019, השתכר 6,000 ש"ח בחודש (נניח לצורך הדוגמה שזה הסכום לצורך חישוב פיצויי הפיטורים ולצורך חישוב הפקדות לקופת הגמל, ושהעובד השתכר אותו סכום בשתי שנות עבודתו) ומעסיקו הפריש כדין את מרכיב הפיצויים לקופת הגמל, יהיה זכאי להשלמת פיצויי פיטורים בסך 3,360 ש"ח $(6000 * 2 * 28\%)$.

68 קו לעובד מי שומר על העובדים? ניתוח אכיפת זכויות עובדים על ידי מנהל ההסדרה והאכיפה בישראל 4 (2020).

69 נטע זיו "משפט ועוני – מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים בייצוג אוכלוסיות החיות בעוני" עלי משפט ד 17, 25-26 (2005).

פיצויי הפיטורים שלו, ולכן לעובד הממוצע בוודאי אין כל ידיעה לגבי תוכנו של תקנון העבודה משנת 1979 שהוחל עליו לפתע דרך סעיף 17 לחוק פיצויי פיטורים או לגבי האופן שבו יושמו הוראותיו על ידי בתי הדין לעבודה במהלך השנים, כדי להחליט האם מוצדק לפנות להליך משפטי.⁷⁰ זאת ועוד, לעובדים יש תמריץ נמוך במיוחד לפתוח בהליך משפטי שבהגדרה עניינו טענות להתנהגות שלילית של העובד שמצדיקה שלילת פיצויי פיטורים, בגלל המשמעות של פרסום הליך משפטי מסוג זה ברשת האינטרנט לגבי העובד ויכולתו להשתלב בשוק העבודה בעתיד.

הקביעה מי הוא הגורם שיפתח בהליך המשפטי היא על כן קביעה מהותית, והיא חלק מרכזי מההגנה שסעיף 17 נועד להעניק לעובד. מטרתו של סעיף 17 היא שהמעסיק עצמו ישקול את סיכויי ההליך, ואת עלותו, ויחליט האם הם מצדיקים פתיחה בהליך. המעסיק גם היה אמור לשקול את העלות של הפרת החובה החוקית המוטלת עליו לפנות בהליך משפטי לצורך השלילה, אם היה עולה בדעתו לשלול את הפיצויים באופן עצמאי. תחת זאת, נוצר מצב שמעסיק שסבור שהוא רשאי לשלול מהעובד את פיצויי הפיטורים לא צריך לנקוט שום פעולה אקטיבית על מנת לעשות כן. לא לפנות לבית הדין לעבודה, ואפילו לא לציין במכתב הפיטורים שהוא מתכוון לשלול את הפיצויים. כל שעליו לעשות הוא להימנע מהתשלום, וככל שתוגש נגדו תביעה (וכאמור, התמריצים לכך נמוכים), יוכל לטעון במסגרת כתב ההגנה להתקיימות נסיבות המאפשרות את שלילת פיצויי הפיטורים.⁷¹ מי שצריך לנקוט פעולה הוא דווקא העובד, שעליו מוטל הנטל הכבד של פתיחה בהליך משפטי.⁷² נוסף על כך, מסקירת פסקי הדין עולה שבתי הדין לא מטילים סנקציה כספית על מעסיק ששלל פיצויי פיטורים גם בנסיבות שבית הדין מצא שאינן מוצדקות כלל, ואפילו במקרה שבו מדובר בכספים שהמעסיק היה

70 קרמר "חזרה לדיני משמעת", לעיל ה"ש 32, בעמ' 431. מעניין לציין בהקשר זה, כי נוסח הסעיפים נמצא כבלתי מספק עוד בדיוני החקיקה הראשונים: "לדעתנו החוק צריך לתת הכוונה לצדדים ולבתי-הדין בנוגע למקרים בהם מותרים פיטורים ללא פיצויים. החוק צריך לפרט, למשל, מקרים של עבירה פלילית, מעילה באמון, רמאות, גרימת נזק בודון לרכוש המעביד וכדומה. בנוסח של שני הסעיפים הללו אין אפילו רמז למה התכוון המחוקק ברברו על נסיבות המצדיקות פיטורים ללא פיצויים או פיצויים חלקיים [...]". פרוטוקול ישיבה 64 של ועדת העבודה, הכנסת ה-5, 5 (13.3.1963).

71 עניין חברת עיתונות מקומית, לעיל ה"ש 55.

72 כפי שהוסבר על ידי נציגת לשכת עורכי הדין, המשמשת גם כמגשרת ונציגת ציבור בבית הדין לעבודה, במהלך דיוני ועדת הכספים סביב תיקון 21 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (פרוטוקול ישיבה 1058, לעיל ה"ש 43): יש חשיבות רבה בכך שהנטל לשלול את פיצויי הפיטורים יהיה על המעסיק, שכן המצב הקיים הוא ש"בתי הדין מלאים בעובדים שמנסים לדרוש מהמעסיקים מכתבי שחרור כספי הפיצויים מהקופה". אומנם הדברים האלה עוסקים ברכיב הפיצויים בקופה אבל ההיקף ברור: כאשר המעסיקים יכולים היו למנוע את שחרור הכספים במחדל – התוצאה הייתה הצפה של פניות של עובדים למערכת לשחרר את הכספים. אותו הדבר במצב של השלמת פיצויי הפיטורים – המעסיקים כיום צריכים לעשות פעולה אקטיבית כדי לשלם, ובא-עשייה הם שוללים, ואין על כך שום סנקציה. מצב זה בעייתי מאוד מבחינת תמריצים.

אמור להפריש לקופת הגמל ולא הפריש בניגוד לדין.⁷³ כלומר, הפרשנות הנוכחית של סעיף 17 לחוק פיצויי פיטורים לא רק שלא מקנה את ההגנה שהייתה אמורה להקנות לעובד – אלא שהיא הופכת שלילה של פיצויי פיטורים שלא כדין להפרה משתלמת.⁷⁴ שכן, בראי הממצאים שהוצגו מעלה, בתי הדין צפויים להורות על השבת הכספים לעובד מבלי להורות על סנקציה כנגד המעסיק.

נוסף על הפגיעה במנגנוני ההגנה של סעיף 17, הביקורת המאוחרת פוגעת בתכלית המהותית שלו, כאשר היא גורמת בפועל לענישת יתר, כפי שהראו ממצאי הסקירה שלפיהם ברוב המקרים בית הדין נאלץ להתערב בהחלטת המעסיק. תוצאה זו לא מפתיעה, מכיוון שככל שמתרחקים ממקרים מובהקים של גניבה חמורה ומוכחת מהמעסיק, שיש לגביהם הבנה אינטואיטיבית שהם כנראה מצדיקים לפי הדין הקיים פגיעה בפיצויי פיטורים, כך גם למעסיקים אין כלים לדעת האם נכון או לא נכון לשלול את פיצויי הפיטורים. שהרי, סעיף 17 לא קובע מה הנסיבות שבהן ניתן לשלול את הפיצויים, ואפילו לא את שמו של ההסכם הקיבוצי הרלוונטי לבחינת הנסיבות הללו, אשר בפועל הוא הסכם שעודכן לאחרונה בשנת 1979 והוראותיו דורשות התאמה לימינו. יתרה מכך, גם במקרים של גניבה ממעסיק, שהם המובהקים לכאורה, עיון בפסיקה מלמד שבתי הדין נדרשים לניהול הליכי הוכחות מורכבים ולעמודים ארוכים של ניתוח סבוך של הראיות שהובאו בפניהם, בטרם קביעה שאכן דובר בגניבה, בהתאם לנטל ההוכחה המוגבר הנדרש בעילות מסוג זה,⁷⁵ ובאופן החורג מיכולת המעסיק להעריך בעצמו.⁷⁶ התכלית הענישית נפגעת במצב הקיים במונח נוסף: גם במקרים שבהם נקבע בדיעבד שהשלילה הייתה מוצדקת, אם העובד לא מודע להוראות תקנון העבודה ולאופן שבו צריך ליישם אותן בהתאם לפסיקת בתי הדין לעבודה, יש בכך אי־צדק כלפי העובד המפוטר בשל אי־השקיפות כלפיו.⁷⁷ במילים אחרות – לא מתקיים הכלל של "אין עונשין אלא אם כן מזהירין".⁷⁸

73 ראו למשל ע"ע (ארצי) 17014-12-20 אשורוב – אלונה הסעות והובלות בע"מ (נבו 9.8.2021); סע"ש (אזורי ת"א) 17061-05-17 עוזיאל – די.סי.אס. חיוזק מבנים בע"מ (נבו 25.3.2020); סע"ש (אזורי ת"א) 9181-01-18 ג'בר – עמית דברי מאפה קפואים (2003) בע"מ (נבו 15.9.2019).

74 ראו בהיקש מעניין כותה, לעיל ה"ש 7, בפס' 2 לפסק דינו של סגן הנשיאה איטח: "שיטה שלפיה ישלם המעסיק בדיעבד את מה שהיה עליו לשלם מראש, טומנת בחובה תמריץ שלילי להתקשרות מראש בסיווג הנכון. לכן, כעניין של מדיניות משפטית המבקשת לתמרץ את המעסיק, שהוא השוקל הטוב יותר ומונע 'הנזק' הטוב יותר, לחתור מראש לסיווג נכון של ההתקשרות – ליסוד ההרתעת בנרדך הפיצוי הלא ממוני נודעת חשיבות מעשית רבה".

75 להרחבה ראו סע"ש (ת"א) 26216-12-17 רוניאלי – חיינסקי (נבו 5.4.2020); עניין ונטורה, לעיל ה"ש 48.

76 סע"ש (חי') 4786-09-15 מועדי – אס או אס אנרגיה אקספרס בע"מ (נבו 28.8.2018); עניין ונטורה, לעיל ה"ש 48; עניין עראבה, לעיל ה"ש 38.

77 קרמר "חזרה לדיני משמעת", לעיל ה"ש 32, בעמ' 430-431.

78 יובל לוי "היבטים של עקרונות החוקיות בדיני עונשין (חלק ראשון)" עיוני משפט ד 22, 35 (1975).

תכלית אובייקטיבית

פרשנות תכליתית-אובייקטיבית של סעיפי החוק מובילה לתוצאה דומה. תכלית משפט העבודה המגן וההרמוניה החקיקתית הנדרשת לא יכולים לשאת פרשנות הגורעת, הלכה למעשה, מהזכות הקוגנטית לפיצויי פיטורים, בלי מנגנון הגנה לעובד עובר לקבלת ההחלטה על השלילה, ואשר מטילה על העובד נטל בלתי סביר לפנות לבית הדין לעבודה כדי לקבל את זכותו הקוגנטית.

2. שלילה או הפחתה של רכיב הפיצויים בקופת הגמל

רקע

כפי שתואר בפרק הראשון, בהתאם לצו ההרחבה לפנסיה חובה, החל משנת 2008 אחוז גדול יותר ויותר מפיצויי הפיטורים של העובד אמורים להיות מופרשים לקופת גמל לקצבה, עד שבשנת 2014 הועמד סכום ההפרשה החודשי על 6%, המהווים 72% מפיצויי הפיטורים.⁷⁹ ביחס לכספים אלה, המהווים את רכיב פיצויי הפיטורים המופרש לקופת הגמל, לא אמורה להיווצר, ככלל, בעיה של עשיית דין עצמית על ידי מעסיקים שיבקשו לשלול כספים אלה מהעובד על ידי השבתם מהקופה אל המעסיק. זאת נוכח ההסדרה של האפשרות להעביר את מרכיב הפיצויים מקופת הגמל אל המעסיק בסעיף 23 לחוק קופות הגמל (במסגרת תיקון 21 לחוק), ואשר משמעותה שככלל, לא ניתן להעביר כספים אלה אל המעסיק בלי פסק דין הצהרתי המאשר זאת. מטרת התיקון לחוק קופות הגמל הייתה לייצר ודאות לגבי הכספים הצבורים במרכיב הפיצויים בקופות הגמל,⁸⁰ שכן במצב הקיים עובר לתיקון נוצרו מחלוקות רבות לגבי הזכאות לכספי הפיצויים שנצברו בקופה. מחלוקות אלה הובילו לכך שכספים רבים נותרו בקופות תוך שהעובדים מנועים מלמשוך אותם, ולהתדיינויות משפטיות רבות, שהובאו לפתחם של בתי הדין לעבודה.⁸¹ מכיוון שלמשיכת מרכיב הפיצויים מהקופה יש השלכה קריטית על סכום הקצבה שתישאר בידי העובד, ברורה הייתה החשיבות שבהסדרת סוגיית הבעלות על הכספים ואופן משיכתם מהקופה. ואולם, על אף האמור בדברי ההסבר לתיקון 21 לחוק קופות הגמל, שלפיהם מוצע לתקן לא רק את הוראות חוק קופות הגמל, אלא גם את הוראות חוק פיצויי פיטורים ולקבוע בו במפורש שכספי הפיצויים שבקופה שייכים לעובד.

79 בהתאם לצו ההרחבה, החובה להפריש 6% משכר העובד עבור פיצויי פיטורים התגבשה ביום 1.1.2014. כלומר, רק עובדים שהחלו לעבוד אחרי מועד זה, הם עובדים שעל פי דין (להבדיל מעל פי הסכם אישי, שכמובן יכול לקבוע הפרשות מוגדלות לקופת הגמל) אמורים להיצבר עבורם 72% במרכיב הפיצויים בקופה. עובדים שהחלו לעבוד לפני מועד זה, חלק הפיצויים שהמעסיק יצטרך להשלים בסיום יחסי עבודה בנסיבות מזכות בפיצויי פיטורים יהיה גדול יותר מאשר 28%.

80 פרוטוקול ישיבה 1058, לעיל ה"ש 43, בעמ' 5.

81 ראו דברי הסבר להצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנים 2017 ו-2018), לעיל ה"ש 26, בעמ' 441-442; פרנקל ובק "על מותה של (מרבית) הזכות לפיצויי פיטורים", לעיל ה"ש 15, בעמ' 21; פרוטוקול ישיבה 1058, לעיל ה"ש 43.

חוק פיצויי פיטורים לא תוקן בסופו של דבר, וההסדרה נותרה בעלת אופי פרוצדורלי בלבד – במסגרת חוק קופות הגמל, בלי שהתקיים דיון מהותי במשמעות השינוי של תכלית פיצויי הפיטורים מעת שהם מהווים חלק מכספי הגמלה הצבורים בקופת הגמל.⁸² בהתאם, הדין החל על שלילת מרכיב פיצויי הפיטורים בקופה, ממשיך להיות זה הקבוע בהוראות סעיפים 16 ו-17, כפי שפורשו ויושמו על ידי בתי הדין לעבודה במהלך השנים, ובטרם השתנתה התכלית של פיצויי הפיטורים באופן כה מהותי. כלומר, חוק קופות הגמל וסעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים חלים במקביל, כאשר אותם שיקולים המבוססים על הפסיקה שניתנה במקרים של שלילת פיצויי פיטורים אף לפני שהוצא צו ההרחבה לפנסיית חובה, ממשיכים להנחות את בתי הדין לעבודה גם בעת שהם דנים באפשרות לשלול את רכיב הפיצויים המצוי בקופה.

לדעתנו, האפשרות לשלילת פיצויי פיטורים, עוד טרם השינוי בתכלית הזכות, היא נטע זר במשפט העבודה האישי הרגולטורי, ולא מצאנו הצדקות משכנעות מספיק לחיבור בין התנהגות לא ראויה של עובד לבין שלילת זכויות המגן שלו בכלל – והזכות לפיצויי הפיטורים, בפרט. אומנם ניתן להצדיק את החיבור אם מייחסים לפיצויי הפיטורים תכלית המבקשת לייצר תמריץ שלילי למעסיקים לסיים העסקת עובדים, או הגדלת שכר לעובד ותיק, אולם תכלית זו אינה התכלית המרכזית של פיצויי הפיטורים.⁸³ נזכיר: הפיטורים עצמם מהווים עונש לעובד, שאליו יכולה להתווסף שלילה של ההודעה המוקדמת, תביעה נזיקית של העובד ופתיחה בהליכים פליליים במקרים המתאימים. גם מטעם זה, אנו סבורים שיש לשקול בכובד ראש את ההצדקה לשימוש בשלילה או הפחתה של פיצויי הפיטורים, כענישה נוספת ותוך כרסום ופגיעה בעקרון הקוגנטיות של חוקי המגן. לכל הפחות אנו סבורים שהשינוי בתכלית הזכות לפיצויי פיטורים דורש מחשבה מחודשת, על כלל המשמעויות הנגזרות מן השינוי, לרבות ביחס לאפשרות לשלול את הפיצויים ולהשיבם אל המעסיק. יצוין בהקשר זה שלפי הודעת היועץ המשפטי לממשלה בעניין קרן מקפת בשנים האחרונות כבר נערכת "עבודת מטה בנושא הגנות לחסכונות ארוכי טווח",⁸⁴ ואנו מקווים שסוגיה זו תידון במסגרתה.

נוסף על כך, וכל עוד קיימת אפשרות לשלילת מרכיב הפיצויים מקופת הגמל, אנו סבורים שמערך השיקולים שמפעיל בית הדין בעת שהוא מורה על שלילת מרכיב הפיצויים המצוי בקופה, צריך להיות מותאם ומודע לתכלית הכלכלית השונה של כספים אלה, לעומת פיצויי הפיטורים בעבר.

82 כפי שניסחה חברת הכנסת בירן בפרוטוקול ישיבה 1058, שם: "הבעיה היא שפיצויי פיטורין, היה להם פעם ייעוד אחד והיום יש להם ייעוד אחר".

83 ראו פרנקל ובק "על מותה של (מרבית) הזכות לפיצויי פיטורים", לעיל ה"ש 15, בעמ' 29 מצוין כי "העלויות הגבוהות המוטלת בעת פיטורי עובד ותיק נועד לאזן את הפיתוי שבהפסקת העסקתו".

84 עניין קרן מקפת, לעיל ה"ש 15, בפס' 42 לפסק הדין.

זאת, בהמשך להכרה של בית הדין הארצי לעבודה בשינוי המהותי שחל בזכות, וקביעתו של בית המשפט העליון שנדרשת הגנה מיוחדת למרכיב הפיצויים, בשל חשיבותו הסוציאלית הקריטית.⁸⁵

בית הדין הארצי לעבודה נדרש לשינוי שחל בפיצויי הפיטורים בעניין המתמחים במשפטים.⁸⁶ בהליך זה נדונה הוראת סעיף 41א(א) לחוק לשכת עורכי הדין, והתוספת לחוק, הקובעות שמתמחה במשפטים אינו זכאי לפיצויי פיטורים. במקרה שהובא בפני בית הדין לעבודה טען המעסיק שמהוראות אלה נובע שאין מקום לחייב אותו בתשלום מרכיב הפיצויים בהסדר הביטוח הפנסיוני של העובדת. בית הדין האזורי לעבודה בחן את הרציונל להחרגת המתמחים במשפטים מהזכות לפיצויי פיטורים, ועניינו ביחסים המיוחדים בין המאמן והמתמחה – שנוצרים ומסתיימים מכוח חוק, ובגינו לא מוצדק לחייב את המאמן בתשלום פיצויי פיטורים בשל סיומם. רציונל זה לא רלוונטי ביחס לזכות לפנסיה מקיפה, שרכיב פיצויי הפיטורים הוא חלק ממנה. בהקשר זה הבהיר בית הדין שאף שההפרשות לפנסיה נושאות את השם "פיצויי פיטורים", בפועל מדובר בהפרשות מעסיק לטובת רכישת ביטוח פנסיוני מקיף לעובד, ולכן אף שמקורן של הפרשות אלה הוא בחוק פיצויי פיטורים, "מעת שהומרו לצורך צבירת הזכות לכיטוח פנסיוני מקיף, אין מדובר עוד בפיצויי פיטורים המשולמים מחמת נסיבות סיום העבודה".⁸⁷ ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה תוך שבית הדין הארצי מוסיף וקובע שאף שניתן להבחין בין רכיב התגמולים לרכיב הפיצויים המופרשים לקרן הפנסיה בהיבט של דיני המס או ההתחשבות על סכום פיצויי הפיטורים שמגיע לעובד בסיום עבודתו, בסופו של יום, זכויות העובד בקרן הפנסיה נגזרות מסך כל ההפקדות שנעשות אליה, בהתאם, פגיעה ברכיב הפיצויים תביא בהכרח לפגיעה בחיסכון שייצבר עבור העובד בקרן הפנסיה ובהיקף הכיסויים הביטוחיים שלו ושל שאיריו במקרים של מוות או נכות.⁸⁸

כחמישה חודשים לאחר מכן ניתן פסק הדין בעניין קרן מקפת. שם, דן בית המשפט העליון בשאלת מעמדם של מרכיב פיצויי הפיטורים בהיבט של האפשרות להעביר אותם לנאמן על נכסי חייב במסגרת הליך פשיטת רגל – נוכח הוראות סעיף 185(א) לפקודת פשיטת הרגל.⁸⁹ סעיף 185(א) עוסק בכספים המגיעים לחייב מקופת הגמל שלו, ומהווה חריג לכלל שלפיו הנאמן על נכסי החייב רשאי לממש את נכסי החייב ללא קבלת

85 עניין קרן מקפת, שם; עניין בן-חיים – מלמוד, לעיל ה"ש 14.

86 עניין מלמוד – בן-חיים, לעיל ה"ש 15.

87 שם, בפס' 21 לפסק הדין.

88 עניין בן-חיים – מלמוד, לעיל ה"ש 14. עוד לעניין חשיבות ההסדר הפנסיוני ראו כבר"ע (ארצי) 43036-12-17 להבים כח אדם בע"מ – פוירמן (נבו) 28.12.2017; נחמיה גוטמן "ביטוח קצבה בקופת גמל – זכויות וחובות עקב סיום יחסי עובד מעביד" ספר בר ניב 121, 122 (1987); ע"ע 629/97 אליאב – קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים א"ש בע"מ, פד"ע לו 721, 774 מול האות ג' (2002); בג"ץ 6925/14 פורום החוסכים לפנסיה בישראל נ' שר האוצר, פס' 2 לפסק הדין (24.12.2017).

89 פקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980.

אישור מבית המשפט. הסעיף מבחין בין כספים בקופת הגמל שהם למטרת קצבה, ובית המשפט לא רשאי להורות על העברתם לנאמן, לבין כספים אחרים שנמצאים בקופה, שבית המשפט רשאי להורות על פדיונם והעברתם לנאמן.⁹⁰ כדי להכריע בשאלת מעמד של כספי מרכיב הפיצויים בהקשר זה, בחן בית המשפט את תכליתם, בהשוואה לכספי מרכיב התגמולים בקופת הגמל. מסקנת בית המשפט, שהסתמכה, בין היתר, על עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה לתיק, הייתה שחובת ההפקדה של כספי הפיצויים לצד כספי התגמולים בצו ההרחבה, וזכאות העובד לקבל כספים אלה בין שהתפטר ובין שפוטר, מעניקה לכספים "אופי פנסיוני".⁹¹ עם זאת, מכיוון שיש התייחסות שונה לשני המרכיבים בהוראות חוק שונות, ומכיוון שלכספי מרכיב הפיצויים יש תכליות נוספות שהם מבקשים לקדם, קבע בית המשפט שמקובלת עליו עמדת היועץ המשפטי לממשלה ולפיה אין למנוע לחלוטין את העברת הכספים לנאמן, אלא להותירה לשיקול דעת בית המשפט. זאת, בין היתר בשל האיזון הנדרש בין האינטרסים העומדים בבסיס פקודת פשיטת הרגל: שיקומו הכלכלי של החייב, מול השאת שיעור החוב שייפרע לנושים.⁹² עוד הבהיר בית המשפט, שאופיו הרואלי של מרכיב הפיצויים בקופה וקרבתו לכספים המיועדים לקצבה מצדיקים מתן הגנה מוגברת. מסיבה זו, ומאחר שההשלכות של הוצאת הכספים מהקופה הן משמעותיות,⁹³ המשיך בית המשפט וקבע כללים מנחים לבית המשפט בהפעלת שיקול הדעת בהחלטה אם לאפשר את פדיון הכספים מהקופה והעברתם לנאמן. בית המשפט הפריד בין שיקולים הנוגעים לרווחת החייב, לכאלה העוסקים ברווחת הנושים. השיקולים הנוגעים לרווחת החייב הם גובה הקצבה שלה יהיה זכאי לאחר גריעת כספי הפיצויים, מצבו הכלכלי של החייב והתלויים בו בהווה ובעתיד, ויכולתו לצבור זכויות פנסיוניות בעתיד. מנגד וביחס לנושים נקבע שיש לבחון את שיעור החוב שייפרע באמצעות כספי מרכיב הפיצויים, את אפשרויות הפירעון החלופיות העומדות להם ונסיבות ההסתבכות הכלכלית של החייב ותום ליבו. אנו סבורים ששיקולים אלה רלוונטיים גם לענייננו, כלומר לבחינת האפשרות להורות על השבת כספי מרכיב הפיצויים למעסיק, תוך מתן ההגנה המיוחדת הנדרשת לכספים, על ידי איזון הולם בין האינטרסים של העובד והמעסיק בעת שלילת מרכיב הפיצויים בקופה.

90 עניין קרן מקפת, לעיל ה"ש 15, בפס' 9-11 לפסק הדין.

91 שם, בפס' 29 לפסק הדין.

92 שם, בפס' 30 לפסק הדין.

93 שם, בפס' 32 לפסק הדין. חישוב גובה הקצבה נעשה על בסיס כל הכספים שנצברו בקופה, ומשוקללים גם בחישוב הכיסוי הביטוחי לצורכי ביטוח חיים או קצבת שאירים. הם עשויים לפי רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון להוות עד קרוב ל-40% מהכספים הצבורים ולכן גריעתם תפחית באופן לא מבוטל את סכום הקצבה שתשולם לחייב.

שיקולים מנחים בשלילת מרכיב הפיצויים בקופת הגמל

כיום, באופן חלקי, בתי הדין לעבודה מנחים את עצמם בעת שלילת פיצויי הפיטורים בהתאם לשיקולים שהותו בפסק הדין בעניין אלוניאל משנת 2007,⁹⁴ כלומר, לפני כניסתו לתוקף של צו ההרחבה. בתי הדין שוקלים שיקולים לחומרא ולקולא, ובין אלה האחרונים, הם גם אמורים לכדוק את עוצמת הפגיעה הצפויה בעובד וכמשפחתו כתוצאה משלילת פיצויי הפיטורים.⁹⁵ ואולם, סקירת פסקי הדין שבהם אישר בית הדין לעבודה שלילת של מרכיב הפיצויים בקופה (כולם או חלקם), בשלוש השנים האחרונות, מלמדת שככלל, לא ניתן ללמוד מהם על כך שבית הדין שוקל את הפגיעה בעובד במובן הספציפי המתואר לעיל של גובה הקצבה שתישאר לעובד לאחר השלילה, מצבו הכלכלי ומצב התלויים בו בהווה ובעתיד, ויכולתו לצבור זכויות פנסיונית בעתיד. בחלק מהמקרים בתי הדין מסתפקים בהפניה כללית לעניין אלוניאל בלי לפרט מה השיקולים שמשקלו על ידם,⁹⁶ ובמקרים אחרים מציינים במפורש שלא הובא בפניהם מידע שיאפשר להם לשקול את משמעות הפגיעה בעובד בשל שלילת הכספים, ולכן לא שקלו את העניין לפני קבלת ההחלטה.⁹⁷ חריג לכך נמצא בפסק דינו של בית הדין הארצי בעניין רייך,⁹⁸ שם נקבע כי:

למרות מעשיה החמורים של העובדת, בנסיבות המקרה, ובהתחשב בנסיבותיה האישיות ובסכום שנצבר בקרן הפנסיה ברכיב פיצויי פיטורים, אין לשלול את רכיב פיצויי הפיטורים שבקרן הפנסיה. מדובר בכספים המיועדים לתשלום פנסיה לעובדת או לשאיריה במקרה של פטירה חלילה, ואנו סבורים כי יש לנקוט זהירות ומידתיות בפגיעה בזכות זו של העובדת ושאיריה.⁹⁹

אכן, כפי שעולה מהפסיקה, נראה שבמקרים רבים העובד לא מביא בפני בית הדין נתונים שיאפשרו לו לשקול את הפגיעה כמוצע בעניין קרן מקפת. לדעתנו, בגלל ההשפעה הגדולה שיש למשיכת מרכיב הפיצויים מקופת הגמל, החורגת הרבה מעבר לסכום הכספי שהמעסיק העביר לקופת הגמל ויכולה להגיע עד כ-40% מהקצבה, יש חשיבות גדולה שבית הדין יהיה מודע למשמעות הספציפית של העברת כספים מהקופה אל המעסיק לגבי גובה הקצבה שיישאר בידי העובד בגיל פרישה. בהתאם, אנו סבורים שעל בית הדין לשקול להורות לעובד להציג בפניו בהליכים מסוג זה את הנתונים הרלוונטיים

94 עניין אלוניאל, לעיל ה"ש 31.

95 שם, בפס' 9 לפסק דינה של השופטת ארד.

96 ראו למשל סע"ש (אזורי ת"א) 12-17-12675-צ"ח - אר.סי.אי. ישראל (1999) בע"מ (נבו) 23.8.2020.

97 ראו למשל סע"ש (אזורי ת"א) 16-06-14436-בובילב - סטרטסיס בע"מ (נבו) 1.6.2020; סע"ש (אזורי ת"א) 16-06-13757-מאקוונה - מסר רווחה וסיעוד (נבו) 5.12.2019; סע"ש (אזורי חי')

17-09-50279-שיך - שמא (נבו) 17.11.2019.

98 ע"ע (ארצי) 18-06-32884-מנדלמן - רייך (נבו) 16.3.2020 (להלן: עניין רייך).

99 שם, בפס' 91 לפסק הדין.

לגבי הסכום המוחלט שיישאר בקופה לאחר גריעת כספי הפיצויים וגובה הקצבה הצפויה לעובד בגיל הפרישה, לאחר השלילה או ההפחתה המבוקשת.¹⁰⁰

ד. מחשבה מחודשת על ההסדר לשלילת פיצויי הפיטורים

השינויים במהות הזכות לפיצויי פיטורים ובתכליתה, לצד ההלכות שפסק בית הדין הארצי בעניין המתמחים במשפטים ועל ידי בית המשפט העליון בעניין קרן מקפת, מחייבים לדעתנו חשיבה מחודשת של המחוקק (ושל הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים) על הזכות לפיצויי פיטורים בכלל, ובפרט על ההסדר לשלילתה. בכלל זאת, יש לקיים דיון בעצם האפשרות לשלול את פיצויי הפיטורים בתצורתם הנוכחית, ועל האופן שבו ניתן לאפשר זאת, ככל שיוחלט לאפשר את השלילה.

ככל שיוחלט להותיר את האפשרות לשלילה או הפחתה של פיצויי הפיטורים, נבקש להציע כמה הצעות לשינוי הדין הקיים שתכליתן להגן על הזכות לפיצויי הפיטורים: ראשית, נציע לקבוע במפורש מה הן העילות המאפשרות שלילה או הפחתה של פיצויי פיטורים (בחוק, או על דרך עדכון תקנון העבודה).¹⁰¹ שנית, נציע שההסדר לשלילת פיצויי הפיטורים יהיה הסדר אחד. כלומר, לא תהיה הפרדה בין הפרוצדורה לשלילת מרכיב הפיצויים בקופה והפרוצדורה לשלילת הפיצויים המצויים אצל המעסיק. לגבי שני סכומים אלה, אנו סבורים שהחוק צריך לקבוע בצורה ברורה וחד־משמעית שהנטל הוא על המעסיק לפנות בבקשה מתאימה לשלילת פיצויי הפיטורים, וזו תותר רק בכפוף להחלטה מתאימה של בית הדין לעבודה, אשר ישקול במסגרת שיקוליו, את תכליותיהם השונות של רכיב הפיצויים המצוי בקופת הגמל לעומת השלמת פיצויי הפיטורים המצויים אצל המעסיק. ייתכן שיש מקום גם לקבוע במפורש שעל בית הדין לסרב לדון בטענות לשלילת פיצויי פיטורים שיועלו לראשונה במסגרת כתב ההגנה, באופן דומה לדין הקבוע בהוראות סעיף 23(ב) לחוק הבוררות.¹⁰²

אנו ערים לכך שמשמעות הצעה זו היא הטלת העלות לפתיחה בהליך על המעסיק, וייתכן שתעלה טענה שהעלות למעסיקים, או לחלקם, תהיה אף גבוהה יותר. אולם כמפורט לעיל, בראייתנו, כוונת המחוקק הייתה להטיל את העלות הזו על המעסיקים ולא על העובדים, בשל העובדה שמדובר בחריג המאפשר שלילה או הפחתה של זכות קוגנטית.

100 עניין קרן מקפת, לעיל ה"ש 15, בפס' 37. אנו מודעים לכך שההצעה חורגת לכאורה מהאופי האדברסרי של ההליך המשפטי, אולם בפועל אין זה נדיר ששופטים בבתי הדין לעבודה ובערכאות אחרות מסבים את תשומת לב הצדדים במהלך דיון קדם המשפט למסמכים נדרשים לשם ביורר ההליך, ובית הדין לעבודה בוודאי מוסמך לעשות כן בהתאם להוראות ס' 32-33 לחוק בית הדין לעבודה התשכ"ט-1969, ס"ח 70.

101 תקנון העבודה, לעיל ה"ש 39, בעמ' 20. שם מצוין כי סיבות לשלילה/הפחתת פיצויי פיטורים עלולות להיות גניבה, עבירות פליליות חמורות, בזבוז חומרים בודון ועוד.

102 ס' 23(ב) לחוק הבוררות התשכ"ח-1968, ס"ח 184. מסקירת פסקי הדין עולה כי במקרים רבים, מעסיקים מבקשים לשלול את פיצויי הפיטורים של העובד כחלק מטענותיהם בכתב ההגנה. פרקטיקה זו עלולה להרתיע עובדים מלתבוע את זכויותיהם, אשר אינן בהכרח קשורות לפיצויי הפיטורים, בבית הדין לעבודה.

בעיה נוספת שעלולה להיווצר בעקבות קבלת הפרשנות המוצעות להוראות סעיף 17, היא הגשת תביעות על ידי מעסיקים לשלילת מלוא פיצויי הפיטורים, כאשר על פי ההסדר הקיים היום הם היו מסתפקים בשלילת השלמת פיצויי הפיטורים כדי לא לטרוח ולנהל הליך משפטי ועדיין להעניש את העובד ולייצר הרתעה מול יתר העובדים. זו אכן תהיה תוצאה לא רצויה לשינוי המוצע, אולם אנו סבורים שעדיף משטר משפטי שלפיו שלילת זכות המגן נעשית בפיקוח משפטי, גם במחיר זה, מאשר המצב הקיים שבו שיקול הדעת לשלילת הזכות נתון בידי המעסיק בניגוד למצוות המחוקק.

באופן בלתי תלוי בתיקון שהוצע לעיל, נציע תיקון לסעיף 2 בחוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה, המגדיר את תוכן ההודעה על תנאי העבודה שאותה נדרש המעסיק למסור לעובד. נציע לציין בפני העובד את האפשרות לשלילת פיצויי פיטורים מכוח סעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים, ובהתאם לנסיבות המנויות בהסכם הקיבוצי החל על מספר העובדים הגדול במשק. זאת במטרה להתגבר על חוסר השקיפות ואי-הידיעה של עובדים לגבי האפשרות לשלילת פיצויי הפיטורים והאופן שבו היא אמורה להיות מיושמת.¹⁰³

נוסף על כך, אנו סבורים שגם כמצב המשפטי היום ראוי שפסיקת בתי הדין לעבודה תותאם ככל שניתן ללשון החוק, ולתכליתו.¹⁰⁴ בהתאם, נציע לעובדים לשקול את האפשרות לעמוד, במסגרת הליכים משפטיים במקרים של שלילת פיצויי פיטורים, על הטענה שמדובר בהפרה של הוראות סעיף 17 לחוק, ולכלול בתביעה סעד של פיצוי על שלילת פיצויי פיטורים שלא כדין, כלי תלות בתוצאת הדיון המהותי, וגם אם בסופו של דבר יאשר בית הדין את השלילה בדיעבד. לבתי הדין לעבודה, נציע לדרון לגופה של שאלת היישום הנכון של הוראות סעיף 17 לחוק, לקבוע שמעסיק שמעוניין לשלול את פיצויי הפיטורים המצויים אצלו צריך להגיש בקשה מתאימה לבית הדין לעבודה, ולקבוע פיצוי לעובד על עצם ההפרה של חובה זו המוטלת על המעסיק, ואשר משמעותה שלילה ללא ביקורת של זכות מגן, והטלת נטל ועלות כלכלית על העובד להגיש תביעה לבית הדין לעבודה.¹⁰⁵ כדי לשמור על הרמוניה חקיקתית, ולמנוע בלבול, אנו סבורים שניתן לקבוע, בפסיקה, באופן דומה למנגנון הקבוע בסעיף 23 לחוק קופות הגמל, שעל המעסיק להגיש תביעה כאמור בתוך ארבעה חודשים ממועד סיום יחסי העבודה, ובמקרה כזה לא ייחשב אי-תשלום הפיצויים כהלנת שכר.¹⁰⁶

103 קרמר "חזרה לדיני משמעת", לעיל ה"ש 32, בעמ' 431.

104 ראו דיון בפרק 11 למאמר זה.

105 ראו למשל את הדיון בעניין רייד, לעיל ה"ש 98.

106 השוו ע"ע (ארצ'י) 18-11-29744 חברת מוסדות חנוך ותרבות בהרצליה מיסודה הסוה"י לא"י – לוי (נבו 31.3.2020). שם נקבע שבשל השינויים שחלו בסדרי התשלום של פיצויי הפיטורים בשנים מאז שנחקקו הוראות חוק הגנת השכר, המעסיק למעשה לא יכול לעמוד בהוראות ס' 20 לחוק, וכל עוד פעל ביעילות להעברת הכספים לקופת הגמל ולשחרור הטפסים הדרושים, לא תוטל עליו סנקציית פיצויי ההלנה.

עוד מוצע לקבוע בפסיקה, שהמעסיק מחויב לידע את העובד, במועד סיום יחסי העבודה, על כוונתו להגיש תביעה לשליטת פיצויי הפיטורים על מנת שהעובד ידע לכלכל צעדיו בהתאם. במקרים שבהם המעסיק שלל את פיצויי הפיטורים בלי פנייה מקדימה לבית הדין לעבודה, ומדובר בסכומים שהיה עליו להפריש על פי דין לקופת גמל, הדבר צריך להוות, לשיטתנו, שיקול כבד משקל נגד אישור השלילה. במקרים אלה, נכון יהיה גם להתייחס לכספים כאילו מדובר בשלילה של מרכיב הפיצויים בקופת הגמל, מבחינת השיקולים שעל בית הדין לשיקול בעת השלילה, ובהתאם להלכת הביצוע בקירוב.¹⁰⁷ במקרים של הפרה בוטה במיוחד של הוראות צו ההרחבה יש מקום לדעתנו לשיקול לדחות את טענות המעסיק לשליטת פיצויי פיטורים מטעם זה בלבד, בהתבסס על דיני השתק או מניעות ובשל חוסר תום ליבו. כל זאת, כאמור, בנוסף להתאמת מערך השיקולים בעת שליטת מרכיב הפיצויים בקופה, כפי שפורט בהרחבה בפרק הקודם. לבסוף, ניתן לחשוב על פתרון אחר לחשש מפני שליטת פיצויי פיטורים ללא ביקורת שיפוטית, אשר מחד גיסא נותן מענה לתמריצים השליליים של העובד לניהול הליכים משפטיים בנושא שליטת פיצויי הפיטורים, ומאידך גיסא עונה על הצורך של שני הצדדים בהכרעה מהירה בנושא, מבלי להטיל עומס נוסף על בתי הדין לעבודה. כך ניתן להציע שהדיון בבקשת מעסיק לשליטת פיצויי פיטורים יתקיים בפני ערכאה מינהלית, מעין שיפוטית, ובית הדין לעבודה יהווה ערכאת ערעור להחלטותיה. פתרון כזה יאפשר הליך של ביקורת מעין שיפוטית, וגם ייתר את הצורך בהליך משפטי ברוב המקרים, תוצאה עדיפה לא רק מבחינת העומס על בתי הדין לעבודה, אלא גם מכיוון שכאמור מדובר בהליך שפרסומו ברבים עשוי להיות בעייתי מאוד עבור העובד. על כן סברנו שניתן להציע מנגנון דומה לזה הקבוע בחוק עבודת נשים, שבמסגרתו יוסמך ממונה באגף ההסדרה במינהל ההסדרה והאכיפה, אשר תפקידו יהיה לדרון בבקשות מעסיקים לשליטת פיצויי פיטורים, ובית הדין לעבודה יהווה ערכאת ערעור על החלטותיו, אשר יתווה בפסיקתו את אופן הפעלת שיקול הדעת על ידי הממונה בהליכים מסוג זה.¹⁰⁸

סיכום

ההסדר הקבוע בסעיפים 16 ו-17 לחוק פיצויי פיטורים מבקש לאפשר שלילה או הפחתה של זכות קוגנטית בעלת תכלית סוציאלית, אשר במקור תכליתה הייתה לאפשר קיום לעובד (ולתלויים בו) בעת סיום יחסי עבודה שלא ביוזמת העובד. מאז כניסתו לתוקף של ההסדר לפנסייט חובה בישראל, התעצמה התכלית הסוציאלית של הזכות לפיצויי

107 להלכת הביצוע בקירוב ראו ע"ע (ארצי) 137/08 אילינדז – פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנין בע"מ, פס' 61 לפסק דינה של השופטת רוזנפלד (נבו) 22.8.2010. בענייננו, בהתאם לדוקטרינה זו, עובר אשר לא הופרשו עבורו כספים לקופת הפנסיה, זכאי לאכוף את חובת הפרשה על המעסיק בקירוב, ככל שהפרשה מדויקת הפכה לביצוע שאינו אפשרי.

108 שם; ס' 13א לחוק עבודת נשים התשי"ד-1954 מסמיק את בית הדין האזורי לעבודה להוות ערכאת ערעור להחלטת הממונה.

פיטורים, וכעת היא כוללת – בכל הנוגע לחלק פיצויי הפיטורים המצוי בקופת הגמל של העובד – גם מאפיינים פנסיוניים, המחייבים הגנה מיוחדת, לפי פסיקת בית המשפט העליון. מתוך הכרה בחשיבות הזכות הקוגנטית, כולל ההסדר לשלילת פיצויי הפיטורים, מנגנון שאמור להבטיח הגנה לעובד בעת שלילתה. ההגנה הקבועה בסעיף 16 לחוק היא הגנת משפט העבודה הקיבוצי, ואילו סעיף 17 מציע לעובד את הגנת בית הדין לעבודה, אשר לו נתונה הסמכות להורות על שלילת הפיצויים, ובאיזה שיעור.

סקירה מקיפה של פסיקת בתי הדין לעבודה הדנה בהוראות ההסדר מלמדת שבכל הנוגע לחלק הפיצויים המצוי אצל המעסיק בפועל, הביקורת השיפוטית של בית הדין נעשית, אם בכלל, לאחר שלילה או הפחתה של הפיצויים בפועל על ידי המעסיק, וככל הנראה רק אם יש לעובד עילות תביעה נוספות שבגינן הוא מעוניין להגיש תביעה, שאם לא כן, לא יהיה לו תמריץ שלילי להגשת תביעה מסוג זה. בדיקת תוצאות ההליכים המשפטיים שכן מובאים בפני בתי הדין לעבודה מלמדת שבמרבית המקרים בתי הדין לא מאשרים את השלילה, או מאשרים אותה באופן חלקי בלבד, ומעידה על ענישת יתר על ידי המעסיקים, ויישום שגוי שלהם את הוראות הדין.

בכל הנוגע למרכיב הפיצויים המצוי בקופת הגמל, מבחינה פרוצדורלית, הביקורת השיפוטית אומנם נערכת לפני השלילה – בהתאם להוראות חוק קופות הגמל – אולם מהפסיקה עולה שמבחינה מהותית, בתי הדין לעבודה ככלל לא שוקלים את המשמעות של הפגיעה הקונקרטית בקצבת הפנסיה של העובד בעקבות השלילה, ויכולתו לשקם את הפגיעה בשנים שנותרו לו, אם נותרו, בשוק העבודה. בנסיבות אלה, לדעתנו, לא ניתנת הגנה מספקת לרכיב הפיצויים בקופת הגמל. בנקודת הזמן הזו, ונוכח השינוי המהותי בתכלית הזכות לפיצויי פיטורים והבעיות הרבות באופן יישומה בפועל, אנו סבורים שיש מקום לחשיבה מחודשת על ההסדר לשלילת פיצויי הפיטורים. על עצם נחיצות ההסדר, ובוודאי על אופן יישומו בפועל, כך שיבוצע באופן אחיד ביחס למרכיב הפיצויים בקופה והשלמת הפיצויים המצויים אצל המעסיק, ותוך הקמה מחודשת של מנגנוני ההגנה שיועדו להתקיים בעת השלילה – ונזנחו.