

1

בתי הדין לעבודה

עב 002595/01		בבית הדין האזורי לעבודה בבאר-שבע	
27/08/2003	תאריך:	השופט טוינה משה נציגת ציבור – ע. קרמרסקי נציג ציבור – י. חסון	בפני:

התובע	אלדן	ג'ינדר קומר ע"י ב"כ עוה"ד	בעניין:
הנתבעים	אלמגור	ג. ויסטה מלונות ותיירות בע"מ 2. מלון ויסטה אילת- מלון צופיה בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד	

נ ג ד

פסק-דין

1. התביעה נשוא פסק דין זה עניינה, תשלום פיצויי פיטורים, דמי הודעה מוקדמת ותשלום זכויות הקבועות בהסכם הקיבוצי בענף בתי המלון ובנספח להסכם הקיבוצי הכללי בענף המלונאות, תנאים מיוחדים לבתי מלון באילת ובים המלח, כמפורט להלן.
2. עד שניגש לטענות הצדדים רואים אנו לנכון להקדים ולציין את העובדות הבאות:
 - א. הנתבעות הינן חברות בהתאחדות למלונאות בישראל.
 - ב. התובע הוא עובד זר, אזרח הודו.
 - ג. התובע עבד במלון ויסטה באילת, החל מיום 17.8.99 ועד ליום 22.9.01.
 - ד. בין התובע לנתבעות התקיימו יחסי עובד מעביד בתקופה המצוינת לעיל (מיום 17.8.99 ועד ליום 22.9.01).
 - ה. ביום 17.9.01 מסר התובע לנתבעות מכתב התפטרות בו הוא מפרט את הסיבות אשר בעטיין התפטר; ובו הוא מודיע על הפסקת עבודתו חודש מיום מסירת המכתב.
 - ו. בפועל נותקו יחסי עובד מעביד ביום 22.9.01.
 - ז. אין חולק כי לתובע לא שולמו פיצויי פיטורים.

עוד מוסכם כי לא שולם לתובע שכר /דמי הודעה מוקדמת, מקום שהודיע התובע על סיום העסקתו חודש ממתן מכתב ההתפטרות מיום 17.9.01, בעוד שעבודתו בפועל הסתיימה ביום 22.9.01.

לבסוף מוסכם כי הנתבעת לא דאגה לביצוע ההפרשות לקרן הפנסיה מבטחים לזכות התובע, כמו גם לתשלום תוספת ערבה ותוספת טיסות.

ח. ביום 24.10.01 הגיש התובע לבית הדין תביעה ועניינה בין היתר תשלום דמי הבראה, פדיון חופשה שנתית והפרשי שכר המתייחסים לאי תשלום גמול בגין העסקה בשעות נוספות.

ט. בדיון שנערך ביום 10.4.03, ניתן פסק דין חלקי (בהסכמה) לפיו על הנתבעות לשלם לתובע תשלום דמי הבראה ופדיון חופשה שנתית בסכום של 9,038 ₪ וגמול בגין העסקה בשעות נוספות בסכום בסך של 1,200 ₪ הכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.10.01.

י. לבד מעילות התביעה להן מתייחס פסק הדין החלקי מיום 10.4.03, תבע התובע במסגרת התביעה מיום 24.10.01 את התשלומים הבאים:

תשלום תוספת ערבה ותוספת טיסות - זכויות הקבועות בנספח להסכם הקיבוצי הכללי בענף המלונאות, תנאים מיוחדים לבתי מלון באילת ובים המלח, תוספות אשר אין חולק כי לא שולמו לתובע במהלך עבודתו.

תשלום דמי חגים ופיצויי בגין אי ביצוע הפרשות לזכותו לקרן הפנסיה המקיפה מבטחים - זכויות הקבועות בהסכם הקיבוצי הכללי בענף בתי המלון. אין חולק כי לתובע לא שולמו דמי חגים ולא בוצעו הפרשות לזכותו לקרן הפנסיה המקיפה מבטחים.

תשלום פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת לאור טענתו כי התפטר בנסיבות המזכות בתשלום פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת/ שכר עבודה משהופסקה עבודתו בתוך תקופת ההודעה המוקדמת לנתבעות.

3. בקצירת האומר, טוענות הנתבעות כי דין התביעה להדחות מהטעמים הבאים:

א. ההסכם הקיבוצי הכללי בענף בתי המלון, כמו גם הנספח להסכם הקיבוצי הכללי בענף בתי המלון, תנאים מיוחדים לבתי מלון באילת ובים המלח – אינם חלים על התובע באשר הוא עובד זר.

ב. מכאן שאין התובע זכאי לזכויות הנתבעות מכוח ההסכם הקיבוצי המצויינים לעיל ובכלל זה תוספת ערבה, תוספת טיסות ודמי חגים ולפיצויי בגין אי ביצוע הפרשות לקרן הפנסיה המקיפה מבטחים כמתחייב בהסכם הקיבוצי הכללי בענף בתי המלון.

ג. אין ממש בטענת התובע כי פוטר בתנאים המזכים בתשלום פיצויי פיטורים.

ד. הפסקת העבודה בתוך תקופת ההודעה המוקדמת באה ביוזמת התובע ולפיכך אין הוא זכאי לתשלום דמי הודעה מוקדמת/שכר עבודה לתקופה שמיום סיום עבודתו בפועל (22.9.01) ועד לתום תקופת ההודעה המוקדמת על פי מכתב ההתפטרות (17.10.01).

ה. לנתבעות זכות קיזוז בסכום כולל של 15,890 ₪ אליה נתייחס בפירוט בהמשך הדברים.

4. בשים לב לטענות הצדדים כמפורט לעיל נתייחס להלן לשאלת זכותו של התובע לתשלום פיצויי פיטורים ודמי הודעה מוקדמת, לשאלת חלות ההסכמים הקיבוציים בענף בתי המלון (לרבות הנספח הדין בתנאי העסקתם של עובדי בתי המלון באילת) על התובע, בשים לב להיותו עובד זר ולבסוף לטענת הקיזוז.

התביעה לתשלום פיצויי פיטורים

5. במכתב ההתפטרות מיום 17.9.01 מציין התובע שני נימוקים להתפטרותו.

האחד, יחס הצוות כלפיו.

השני, אי תשלום גמול בגין העסקה בשעות נוספות עבור שעות נוספות אותן עבד התובע בפועל.

6. כזכור הטענה לגבי אי תשלום גמול בגין העסקה בשעות נוספות הייתה עילה לתביעה בגין העסקה בשעות נוספות ואליה נדרש בית הדין במסגרת פסק הדין החלקי.

נוסיף לעניין זה כי אין הנתבעות חולקות כי התובע נדרש לעבוד שעות נוספות אשר בגינן שולם לו שכר בערך של שעה רגילה; ורק נזכיר כי התובע הועסק בשכר מינימום.

עוד נציין כי מוסכם על הנתבעות הטענה לפיה השינוי בתנאי שכרו של התובע במסגרתו הופסק תשלום גמול בגין העסקה בשעות נוספות, נעשה באופן חד צדדי על ידי הנתבעות – חרף התנגדותו של התובע.

ראה לעניין זה:

תצהירו של מר דהאן אבי מנכ"ל מלון ויסטה אילת סעיפים 6 ו-7.

7. אין דעתנו כדעת הנתבעות לפיה יש להקל ראש בזכויות הקבועות בחוק מגן אשר נועד להגביל העסקה בשעות נוספות ולחייב את המעביד בתשלום גמול בגין העסקה בשעות נוספות.

דעתנו היא, כי מקום שפוגע המעביד בזכויות להן זכאי העובד מכוח חוק מגן, באורך חד צדדי וחרף מחאות העובד – רשאי העובד להתפטר ויש לראות בהתפטרות זו כהתפטרות על רקע נסיבות בהן אין לדרוש מהעובד להמשיך בעבודתו - כאמור בסעיף 11 א' לחוק פיצויי פיטורים תשכ"ג 1963.

ראה:

דב"ע לג' 12-3, איילה ציבורטו נגד אטלקה אברהם, פד"ע ד' 173.

דב"ע לב' 39-3, ישעיהו גני נגד שבתאי גני, פד"ע ד' 216.

8. לאור האמור לעיל ומשלא הציגו הנתבעות חישוב חילופי לפיצויי הפיטורים להם זכאי התובע, זכאי התובע לתשלום פיצויי פיטורים בסכום בסך של 6,529 ₪ כאמור בכתב התביעה.

התביעה לדמי הודעה מוקדמת.

9. מתוך העדויות ששמע בית הדין עולות העובדות הבאות:

- א. התובע נתן הודעה מוקדמת בת חודש במסגרת מכתב ההתפטרות.
- ב. בפועל הופסקו יחסי עובד מעביד בסמוך לאחר מתן מכתב ההתפטרות קודם שהסתיימה תקופת ההודעה המוקדמת.
- ג. לגרסת התובע הוא נדרש להפסיק מיד את עבודתו עם הגשת מכתב ההתפטרות.
- ד. התובע התבקש על ידי מנהל כוח האדם לפנות את הדירה אשר העמידו לרשותו הנתבעות (אשר בעדה שילם התובע דמי שכירות אשר נוכו משכר) עוד לפני תום תקופת ההודעה המוקדמת אשר מסר התובע במכתב ההתפטרות.
- ראה :
- תצהירו של מר אבי דהאן סעיף 14.
- עדותו של מר אבי דהאן בעמ' 8 לפרוטוקול מיום 10.4.03 שורה 20.
10. בנסיבות אלו, מקובלת עלינו גרסת התובע לפיה התבקש לעזוב את העבודה בתוך תקופת ההודעה המוקדמת מהנימוקים הבאים :
- א. גרסת הנתבעות לפיה נטש התובע את העבודה מיד לאחר מכתב ההתפטרות איננה מתיישבת עם מתן הודעה מוקדמת במסגרת מכתב ההתפטרות.
- ב. דרישת הנתבעות לפיה יפנה התובע את הדירה אשר הועמדה לרשותו בתוך תקופת ההודעה המוקדמת עומדת יפה עם גרסת התובע לפיה התבקש לעזוב את עבודתו בתוך תקופת ההודעה המוקדמת.
- ג. הימנעות הנתבעות מלהביא את מנהל כוח האדם אשר לטענתם חיפש ואיתר את התובע לאחר שהאחרון נטש את מקום העבודה, כך לגרסתם – פועל לרעתם.
11. אשר על כן זכאי התובע לדמי הודעה מוקדמת בשיעור השווה לשכר עבודה של חודש בסכום בסך של 3,266 ₪ כאמור בכתב התביעה.
12. אשר לתשלום פיצויי הלנת פיצויי פיטורים ופיצויי הלנת שכר הנתבעים בגין אי תשלום פיצויי הפיטורים ואי מתן דמי הודעה מוקדמת לתובע.
- בשים לב למחלוקת לעניין עצם זכאותו של התובע לתשלום פיצויי פיטורים, מוצאים אנו מקום להפחית את שיעורם של פיצויי הלנת פיצויי פיטורים ולהעמידם על הפרשי הצמדה וריבית החל ממועד הפסקת העבודה ועד למועד מתן פסק דין זה.
- ככל שפיצויי הפיטורים לא ישולמו לתובע תוך 21 יום מיום המצאת פסק דין זה לנתבעות יתווסף לחוב פיצויי הפיטורים, פיצויי הלנת פיצויי פיטורים החל ממועד מתן פסק הדין ועד להיום התשלום המלא בפועל.
- משלא עבד התובע בפועל בתקופת ההודעה המוקדמת, אין מקום לחיוב הנתבעות בתשלום פיצויי הלנת שכר בגין אי תשלום דמי הודעה המוקדמת לתובע עם סיום העסקתו.

שאלת חלותם של ההסכמים הקיבוציים בענף בתי המלון על העסקתו של התובע.

13. ההסכם הקיבוצי הכללי בענף בתי המלון מגדיר עובד :
 "עובד" – כל העובדים המקצועיים והבלתי מקצועיים המועסקים על ידי בתי מלון וכן עובדי משרדיים מרכזיים של רשתות בתי מלון או חברות מלונאות אשר חל עליהם הסכם זה".
- מכוח סעיפים 3 ו-4 להסכם הקיבוצי הכללי בענף בתי המלון, אשר עניינם תחולת ההסכם הקיבוצי דנן – חל ההסכם הקיבוצי בענף בתי המלון על "כל עובד" המועסק בבית מלון בשירותו של מעביד שהוא חבר בהתאחדות בתי המלון, אשר היא צד להסכם.
14. בהתאם לנספח 5, תנאים מיוחדים לבתי מלון באילת ובים המלח, חלים "התנאים האילתים המיוחדים" המפורטים בנספח (ערבה וטיסות) על בתי המלון באילת ועובדיהם.
15. אשר על כן כפשוטם, חלים ההסכמים הקיבוציים בענף בתי המלון על העסקתו של התובע כאן, מכוח היותו עובד המועסק על ידי בית מלון ומקום שהנתבעות הן חברות בהתאחדות בתי המלון אשר היא צד להסכמים הקיבוציים אלו.
16. "תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם ולגר הגר אתכם" במדבר ט"ו ט"ז, דורש מאתנו הצייווי המקראי המבטא מושכלות יסוד של שוויון שהן הבסיס לחברה מתוקנת. יש להצטער כי ציווי זה נשכח מהנתבעות, אשר מצאו מקום לטעון לפנינו כי יש להחריג את התובע מתחולת ההסכמים הקיבוציים, בשל היותו עובד זר.
- נוכיר רק כי מכוח האמנה הבינלאומית של ארגון העבודה הבינלאומי הן בעניינם של עובדים זרים, אמנה עליה חתומה מדינת ישראל, נדרש מכל מדינה שהיא צד לאמנה :
- "לנהוג במהגרים הנמצאים בהיתר בתחומי ארצו, ללא הפליה מטעמי אזרחות, לאום, דת או מין, יחס שלא יהיה נופל מזה שהוא נוהג באזרחיו שלו בעניינים הבאים (הדגשה שלי – ט.מ.):
- "(א) במידה שעניינים אלה מוסדרים בחוק או בתקנות או כפופים לפיקוחן של רשויות מנהליות :
- (1) שכר לרבות תוספות משפחתיות – מקום שתוספות אלו מהוות חלק מהשכר – שעות עבודה, הסדרים של שעות עבודה נוספות, חופשה בשכר....
- (2) חברות באיגודים מקצועיים והנאה מן היתרונות של משא ומתן קולקטיבי (הדגשה שלי – ט.מ.)" אמנה בדבר עובדים מהגרים כתבי אמנה ד' עמ' 37 סימן ו'.
- פשוט מכאן כי מכוח האמנה הבינלאומית בדבר עובדים מהגרים, זכאי התובע ליהנות מפירות המשא ומתן הקיבוצי אשר קיבל ביטוי בהסכמים הקיבוציים בענף בתי המלון.
17. עוד נוסיף כי טענה דומה לפיה עובד, אשר הוא תושב שטחים המועסק בתוך תחומי מדינת ישראל אינו זכאי לזכויות הקבועות בהסכמים קיבוציים, בשל היותו תושב שטחים - נדחתה לאחרונה על ידי בית הדין הארצי הנכבד.
- ראה :
- ע"ע 114/99, רחמים יצחק נגד סמיר מחמיד מוחמד אלסקאיה ואח' (לא פורסם).
18. לאור האמור, אין לנו אלא לדחות את הטענה לפיה אין ההסכמים הקיבוציים בענף בתי המלון חלים על התובע אשר עבד בבית מלון, בשירותם של נתבעות שהן חברות בארגון המעסיקים שהוא צד להסכם

הקיבוצי בענף בתי המלון – בשל היותו עובד זר.

19. משנקבע כי הוראות ההסכמים הקיבוציים חלים על העסקתו של התובע, ומשאין חולק כי הנתבעות מנעו מהתובע את זכויותיו מכוח אותם הסכמים קיבוציים לתשלום תוספת ערבה, תוספת טיסות, ימי חג וביטוח בפנסיה מקיפה – זכאי התובע לזכויות אלו כאמור בכתב התביעה.

משלא הציגו הנתבעות בכתב ההגנה בתצהיר מטעמן ובסיכומיהן חישוב חילופי לסעדים הכספיים הנתבעים בשל אי כיבוד הוראות ההסכמים הקיבוציים, כמצוין לעיל זכאי התובע לסעד הכספי המפורט בכתב התביעה בעילות אלו.

20. לפיכך הרינו מחייבים את הנתבעות יחד ולחוד לשלם לתובע את הסכומים הבאים:

א. סכום בסך של 2,147 ₪, בגין תוספת ערבה.

ב. סכום בסך 3,581 ₪, עבור תוספת טיסות.

ג. סכום של 9,014 ₪, פיצוי בגין אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה מקיפה.

ד. תשלום עבור דמי חג בסך של 2,672 ₪.

טענת הקיזוז

21. במסגרת כתב ההגנה ביקשו הנתבעות לקזז מכל סכום שיפסק לטובת התובע סכום בסך של 15,089 ₪ המורכב מהרכיבים הבאים:

א. פיצוי בגין אי מתן הודעה מוקדמת סכום בסך של 3,266 ₪.

ב. הפרשי שכר דירה לתקופה שמדצמבר 99 ועד ספטמבר 2001 בסך של 9,292 ₪.

ג. דמי עיכוב החזרת מפתח בסך של 2,012 ₪.

ד. תשלום בגין החזרת מדים בסך של 418 ₪.

22. משקבענו, כי הנתבעות הן שהביאו את הקשר ביניהן לתובע לסיום בתוך תקופת ההודעה המקודמת – ממילא אין הנתבעות זכאיות לתשלום דמי הודעה מוקדמת כמבוקש על ידיהן.

23. אף ביתר טענות הקיזוז אשר העלו הנתבעות – אין ממש. עניינן טענות בעלמא אשר לא פורטו לא בכתב ההגנה ולא בתצהיר אשר הוגש מטעם הנתבעות.

כך לדוגמא הטענה לפיה זכאיות הנתבעות להפרשי שכר דירה – לעניין טענה זו אין כל פירוט לגובה שכר הדירה אשר היה צריך התובע לשלם; והסכום אשר שולם בפועל ומכאן - להפרש הנתבע. נוסף עוד כי הטענה להפרשי שכר דירה תמוהה לכשעצמה מקום שהנתבעת קיזזה את שכר הדירה משכרו של התובע באופן שוטף מידי חודש.

כך גם לא הוצג כל הסבר לטענה לפיה זכאיות הנתבעות לתשלום בגין עיכוב החזרת המפתח סכום של 2,112 ₪ דווקא.

24. בנסיבות אלה, כאשר אין כל יסוד בראיות בפנינו לטענות הקיזוז אין מנוס אלא מדחיית טענות הקיזוז.

סוף דבר

25. הנתבעות (יחד ולחוד) תשלמנה לתובע את הסכומים הבאים:
- א. פיצויי פיטורים בסכום בסך של 6,529 ₪.
- ב. דמי הודעה מוקדמת בסכום בסך של 3,266 ₪.
- ג. תוספת ערבה בסכום בסך של 2,147 ₪.
- ד. תוספת טיסות בסכום בסך של 3,581 ₪.
- ה. פיצויי בגין אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה מקיפה בסכום בסך של 9,014 ₪.
- ו. דמי חג בסכום בסך של 2,672 ₪.
- ז. לפיצויי הפיטורים יתווספו פיצויי הלנת פיצויי פיטורים כאמור בפסקה 11 לפסק דין זה.
- ליתר הסכומים יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מיום 1.10.01.
- ח. שכר טרחת עורך דין בסכום בסך של 5,000 ₪ בצירוף מע"מ הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום.
26. הערעור על פסק דין זה הוא בזכות, ערעור ניתן להגיש לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים בתוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין לצד המבקש.

**ניתן היום כ"ז בתמוז, תשס"ג (27 ביולי 2003) בהעדר הצדדים.
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.**

נציגת ציבור – ע. קרמרסקי

טוינה משה – שופט

נציג ציבור – י. חסון

002595/01עב 734 סקורי שחרור סימה