

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 60870-09-14

ניתן ביום 16 אוגוסט 2017

המערער

דניאל בן מויאל

המשיבה

ניופאן בע"מ

**לפני: השופטת רונית רוזנפלד, השופטת לאה גליקסמן, השופטת חני אופק גנדלר
נציג ציבור (עובדים) מר אלעזר וייץ, נציגת ציבור (מעסיקים) גברת יודפת הראל-בוכריס**

**בא כוח המערער עו"ד שלי אבימור ברוש
בא כוח המשיבה עו"ד אייל בריק**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963: סע' 11, 11\(א\)](#)

מיני-רציו:

* המערער לא ביסס את זכאותו לקבלת פיצויי פיטורים, על אף שהתפטר, מכוח סעיף 11 לחוק פיצויי פיטורים או מכוח התחייבותו של הממונה עליו.

* עבודה – פיצויי פיטורין – זכות לפיצויים

* עבודה – התפטרות – הרעה בתנאי עבודה

* ראיות – נטל השכנוע – הודאה והדחה

ערעור על פסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה, במסגרתו, בין היתר, נדחתה תביעתו של המערער לקבלת פיצויי פיטורים מחברת ניופאן בע"מ.

בית הדין הארצי לעבודה (השופטת ר' רוזנפלד, השופטת ל' גליקסמן, השופטת ח' אופק גנדלר ונציגי הציבור א' וייץ וי' הראל-בוכריס) קבע כלהלן:

המערער טוען לזכאותו לפיצויי פיטורים משתי עילות: הראשונה, קיום הרעה מוחשית (עתידית) בתנאי העבודה. השנייה, מכוח הסיכום בינו לבין הממונה עליו בינואר 2011.

אשר לעילה הראשונה, בנסיבות העניין אין מקום להכריע בשאלה אם עילת "ההרעה המוחשית" שבסעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ד-1964 כוללת גם "הרעה מוחשית עתידית", וככל שהיא כוללת, באילו תנאים ומהו המבחן ההסתברותי הנדרש להוכחתה. שאלה זו ניתן להותיר לעת מצוא, שכן בנסיבותיו המיוחדות של המקרה לא הניח העובד תשתית מספקת לביסוס התרחשותה הצפויה של ההרעה העתידית הנטענת על פי מדדים אובייקטיביים.

אשר לעילה השנייה, המושתתת על הסיכום מינואר 2011, הרי שאף היא לא מקימה זכאות לפיצוי פיטורים בנסיבות העניין.

עילת התובענה נשענת על ההסכמה המקורית מינואר 2011, ומועד המימוש הוא חלק מן ההסכמה המקורית, עליה מבקש המערער להשעין את תביעתו ואינה חיצונית לה. משכך, על המערער מוטל הנטל לשכנע כי כוונת הצדדים מלכתחילה הייתה שלא לגדור מועד למימושה וזה נותר גמיש. בית הדין קמא קבע כי כפות המאזניים נותרו מעויינות, ומשמעות הדבר היא כי המערער לא הרים את נטל השכנוע הרובץ לפתחו, ולכן בדין דחה בית הדין קמא את תביעתו גם בעילה השנייה.

דין הערעור, על שתי עילותיו הנטענות – להידחות. המערער לא ביסס את זכאותו לקבלת פיצויי פיטורים, על אף שהתפטר, מכוח סעיף 11 לחוק פיצוי פיטורים או מכוח התחייבותו של הממונה עליו.

פסק דין

השופטת אופק-גנדלר

1. לפנינו ערעור על פסק הדין של בית הדין האזורי בתל אביב (השופטת שרה מאירי, ונציגת הציבור גבי חנה גלאי; [ס"ע 29075-12-11](#)) [פורסם בנבו] מיום 9.7.14, במסגרתו, בין היתר, נדחתה תביעתו של מר דניאל בן מויאל (להלן: **המערער**) לקבלת פיצוי פיטורים מחברת ניופאן בע"מ (להלן: **המשיבה**).

הרקע העובדתי

2. בהתאם לפסק דינו של בית הדין קמא, המערער החל את עבודתו בחברת קארט בשנת 1999, וביום 1.1.10 נרכשה חברה זו על ידי המשיבה, והוא הועסק על ידה עד להתפטרותו ביום 15.8.11. המערער הועסק כמנהל מכירות, ושכרו הורכב משכר בסיס בסך 10,000 ₪ ומעמלות, אשר חושבו על בסיס מחזור המכירות החודשי, כשעד מחזור של 270,000 ₪ שולמה עמלה בהיקף מסוים ובמחזור הגדול מזה שולמה עמלה בהיקף גדול יותר. עד חודש אוגוסט 2010 טיפל המערער לבדו בכלל הלקוחות בפריסה ארצית. בחודש אוגוסט 2010 התקבל לעבודה במשיבה מנהל מכירות נוסף (להלן: **מר גינת**) והמערער העביר לידיו את הטיפול בחלק מן הלקוחות. בדצמבר 2010 התבקש המערער להעביר לעובד אחר את הטיפול בחברת קולורטק קוסורולה (להלן: **קולורטק**), שהיתה לטענת המערער אחת מלקוחותיו המרכזיים, שכן היקף המכירות בה סייע לו לטענתו להגיע למחזורים חודשיים מעל 270,000 ₪. בדצמבר 2010, בעקבות העברת הטיפול בקולורטק, פנה המערער לממונה עליו, מר אלי טובלי (להלן:

מר טובלי), ובקש הסברים באשר לשינוי תנאי ההעסקה המהווים לדידו הרעת תנאים. בשיחה זו הסביר מר טובלי כי המדובר בשינוי זמני וכי בעתיד אמור להתרחש שינוי בחטיבה. לטענת המערער, נאמר לו כי בראיה הכוללת אינו עתיד להיפגע וייתכן שאף יקודם מקצועית. עוד לטענת המערער סוכם כי אם לא ימצא בעתיד פתרון שיניח את דעתו יוכל להתפטר, וכי פיצויי הפיטורים ישולמו לו על אף התפטרותו אם יכשיר עובדים לשביעות רצון המשיבה. במאמר מוסגר יוער, ועל כך נרחיב בהמשך, כי בין הצדדים ניטשה מחלוקת לגבי היקף ההצעה ותוקפה, ובכלל זה האם הוצע למערער לממשה בחודש מאי 2011 והוא דחה הצעה זו, והאם זו פקעה. לצד זאת, יודגש כי אין מחלוקת של ממש בין הצדדים כי במחצית הראשונה של שנת 2011 שכרו הכולל של המערער גדל במונחים מוחלטים ביחס לתקופה המקבילה בשנת 2010 (אלא שניטשה מחלוקת אם גידול זה זמני בלבד עקב השקת מכונת דפוס חדשה, כטענת המערער, אם לאו). בהמשך, במהלך חודש יוני 2011 נדרש המערער להעביר את הטיפול בלקוחות מירושלים והדרום למר גינת. בחודש יוני 2011 נודע למערער כי העסקתו של מר טובלי עתידה להסתיים וכי מנהלו הישיר צפוי להיות מנכ"ל החברה, מר ניקו (להלן: **מר ניקו**). מר ניקו הציע למערער להתמנות לתפקיד מנהל היחידה העסקית, אך הוא דחה הצעה זו. ביום 13.7.11 הקליט המערער שיחה שנערכה בינו לבין מר טובלי ומר ניקו. בשיחה זו התייחס מר טובלי, בין היתר, לסיכום ביניהם ופקיעתו. וכך נאמר לאחר חילופי דברים על נתוני המכירות שדניאל (המערער) בקש לייחס את הבאתם לאלי (מר טובלי) (עמ' 23-24 שורה 579-570, ההדגשות שלנו):

**"אלי: אני הבאתי לך נתונים?
דניאל: כן, מיליון שקל מכירות
אלי: אני, לפני יומיים אמרת שאני מפטר אותך ונותן לך
פיצויים לפני יום היה לנו סיכום כזה
דניאל: לא לפני יום אבל לפני חודש
אלי: אל, אל ת... תכניס לי מילים לפה.
דניאל: אבל היה סיכום כזה, לא היה סיכום כזה?
אלי: אל תכניס לפה, הסיכום היה שאתה במאי אתה הולך,
ואתה החלטת להישאר, אתה לא יכול עכשיו ללכת, לקבל
הצעה מזירוקס ואתה לא יכול לעשות את זה ככה (צלצול
טלפון)".**

3. למחרת, ביום 14.7.11 הודיע המערער בכתב על התפטרותו והסביר שעשה כן

"עקב הרעה בתנאי עבודתי שלא תוקנה", כשהכוונה לשינוי במצבת הלקוחות והשפעתו הפוטנציאלית על היקף שכרו. ביום 14.8.11 ניסה המערער להחתים את מר ניקו על טיוטה/מסמך שכותרתה/שכותרתו מכתב היפרדות, בה/בו בין היתר כתב המערער כי "כפי שהובטח לי בשיחה בע"פ עם מר אלי טובלי סמנכ"ל סחר קרט ניופאן בע"מ, בעקבות הסכמתי להישאר בחברה לתקופת זמן של מספר חודשים על מנת להכשיר עובדים חדשים במחלקה". מר ניקו סרב לחתום על מסמך זה, ולכן הגיש המערער מכתב התפטרות מטעמו בנוסח דומה.

ההליך בבית הדין קמא

4. כאמור, בין הצדדים ניטשה מחלוקת בסוגיה מהותית, הנוגעת להיקף הצעתו של מר טובלי למערער ותוקפה. בעוד שלטענת המערער לא נקבע מועד מסוים לסיום ההעסקה אך הצפי לסיום הכשרת העובדים החלופיים היה אפריל 2011, הרי שלטענת המשיבה נקבע חודש אפריל כמועד למימוש ההתחייבות, והוא נדחה למאי עקב שהותו של מר טובלי בחו"ל. מחלוקת נוספת – ואף משמעותית יותר – נוגעת לשאלה אם בחודש מאי 2011 הציע מר טובלי למערער להתפטר תוך קבלת פיצויי הפיטורים והמערער דחה הצעה זו למימוש הסיכום המוקדם מינואר 2011. המשיבה טענה בכתב ההגנה כי "בחודש מאי, לאחר שלא זכה בתפקיד בחברה מתחרה, הודיע התובע לחברה, כי הוא חוזר בו בהודעת ההתפטרות וכי מעוניין להמשיך בעבודתו בחברה... בהתאם לכך ולאור הודעת העובד כי הוא חוזר בו מהודעת ההתפטרות פקעה ההצעה ו/או הסיכום בין הצדדים...". המערער בתצהירו תאר את ההתחייבות שניתנה לו על ידי מר טובלי בינואר 2011, ושתק – היינו לא שלל או אישש – את טענת המשיבה לפיה הוצע לו במאי 2011 לממשה, וכי עקב כך כשחזר בו מהתפטרותו פקעה ההצעה. במילים אחרות, המערער לא מסר בתצהירו גרסה בנוגע למימוש (או העדר מימוש) ההתחייבות במאי 2011. מכוח החלטת בית הדין הגיש מר טובלי תצהיר, ובו אישר את התחייבותו לפיה "ככל שדניאל יבצע חפיפה מסודרת ומלאה לתפקידו וככל שהעסקתו תסתיים ברוח טובה יסתיימו יחסי עובד – מעביד בין הצדדים בחודש מאי 2011 וישולמו לדניאל, לפנים משורת הדין, ובהתאם לשיקול דעת החברה פיצוי פיטורין" (סעיף 17). עוד מסר מר טובלי בתצהירו כי הציע למערער לממש את כוונת התפטרותו תוך קבלת פיצויי הפיטורין במאי 2011 וכי לאחר מחשבה הודיע המערער כי הוא

חוזר בו מכוונת ההתפטרות וכי הוא מבקש להמשיך ולעבוד בחברה (סעיף 21). גם בעדותו המערער לא מסר גרסה סדורה ביחס לטענת המשיבה בדבר מימוש ההתחייבות במאי 2011 למעט הכחשה כללית "לא היה ולא נברא" (עמ' 23 שורות 5-12). מר טובלי נחקר על תצהירו וחזר על גרסתו לפיה הציע למערער במאי 2011 להתפטר ולקבל את פיצויי הפיטורין, בהתאם לסיכום ביניהם, אלא שהמערער לא חפץ לממש את הסיכום אלא העדיף להישאר ולעבוד אצל המשיבה. מחלוקת נוספת, המשליכה על הזכאות לפיצוי פיטורין, נגעה לשאלת קיומה של הרעה מוחשית בתנאי ההעסקה עקב העברת חלק מהלקוחות בהם טיפל לעובד אחר, וזאת שעה שעובר להתפטרותו לא חל פיחות בהיקף שכרו הכולל, אלא גידול.

5. בית הדין קמא דחה את תביעת המערער לקבלת פיצוי פיטורים הן מכוח התחייבותו של מר טובלי והן מכוח [סעיף 11\(א\)](#) לחוק פיצוי פיטורים, תשכ"ג - 1963. לענין ההתחייבות, בית הדין קמא קבע כי בהעדר ראיה ממשית לתמוך בה, גרסת המערער, "נותרה... בעלמא", ואף גרסת המשיבה, העלתה סימני שאלה ועל כן הכריע – בסופו של יום – על סמך נטל השכנוע. וכך נאמר:

"עם זאת, הלכה פסוקה היא כי הטוען לקיומה של הבטחה – עליו נטל ההוכחה. בנסיבות העניין, הטוען לקיומה של הבטחה הוא התובע ולכן עליו להוכיח קיומה של ההבטחה, כגרסתו.

לא מצאנו להעביר נטל הוכחה- באופן מלא או חלקי- אל הנתבעת מכיוון שהודתה בעצם מתן הבטחה. על התובע, כמי שבא להוציא מידי הנתבעת, הנטל להוכיח את טענת "ההבטחה" על כלל רבדיה דהיינו, גם לעניין נסיבות הוצאתה לפועל לרבות התנאים לה.

בנוסף, בניגוד לטענת התובע, אין לייחס לנתבעת אחריות או לראות פסול בהתנהלותה בשל אי תיעוד ההבטחה על הכתב. כך, משאין לדרישה כאמור מקור בדין, לא נטען על ידי התובע אף לא אגבית, לחוסר תום לב ביחסי עבודה וממילא, איננו סבורים כי כך בנסיבות העניין. כך וודאי גם מששוכנענו כי כאשר רצה בכך, ידע התובע להציג ראיות (כלשהן, בלי להתייחס לטיבן), שמא ייצר אותן לצורך הליך זה ולשם תמיכה לטענותיו, לכאורה. זאת ועוד. טענה הנתבעת בהקשר זה להרחבת חזית וגם מכאן שיש לדחות הטענה. לאור כל אלו – בשים לב לנטלי ההוכחה ע"פ דין, ולאחר שבחנו טענות הצדדים וראיותיהם, אפילו מצאנו בעייתיות בגרסת הנתבעת – שוכנענו כי התובע לא עמד בנטל ההוכחה ונדחית טענת ההבטחה כנטען על ידו".

6. גם טענת המערער לפיה הוא זכאי לפיצוי הפיטורים חרף התפטרותו עקב הרעתם המוחשית של תנאי עבודתו – נדחתה, וזאת ממספר טעמים: ראשית, בית הדין קמא לא שוכנע כי עקב נטילת הלקוח קולורטק נפגעה הכנסת המערער, שכן מהראיות עולה כי ממוצע הכנסותיו לא נפל, אלא אף גדל, ואף המערער אישר בעדותו כי השינוי הסב פגיעה פוטנציאלית בלבד. שנית, לא הוכח בראיות כדבעי היקף ההרעה הנטענת, היינו מידת הפיחות בשכרו. שלישית, הטענה כי הגידול בהכנסות היה זמני עקב השקת מכונה חדשה, ולכן אין בו כדי לשלול הרעה, נטענה "בעלמא ולא הוכחה". רביעית, למשיב אין זכות מוקנית בלקוח זה או אחר. חמישית, לא הוכח כי העברת הלקוח נעשתה מטעמים פסולים. וכלשונו של בית הדין קמא:

"ראשית, לא שוכנענו כי עקב נטילת הלקוח קולורטק והעברתו לאחר, נפגעה הכנסתו. מהראיות שהוצגו לפנינו (נספח א' 2 לתצהיר חני ותלושי שכר התובע), עולה כי ממוצע הכנסתו לא נפל, אלא אף גדל. אף לשיטת התובע, בעדותו, השינוי עלה כדי פגיעה פוטנציאלית בלבד, להבדיל מפגיעה בפועל. התובע אישר כי שכרו לא נפגע ואף בפועל השתכר יותר, מה שנפגע זה רק "פוטנציאל ההשתכרות" (עמ' 16 לחקירתו) ובכך נשמטת מיניה וביה טענתו לפגיעה מוחשית בתנאי עבודתו. ממיילא, לא הוכח הסכום העולה כדי פגיעה בשכרו, אף לא הפגיעה הפוטנציאלית. סכומים שנטענו על ידו נטענו סתמית ובעלמא, כך למשל בחקירתו העיד כי קולורטק מהווה 30% מהמחזור שלו (עמ' 19 לחקירתו) – בלי שהציג ראיה כלשהי בעניין זה.

גם טענתו כי השקת מכונות חדשות היא שהעלתה את מחזור המכירות וכי מדובר בהעלאה לזמן מוגבל – אין בה כדי לשנות מסקנתנו: זאת משטענתו בעלמא ולא הוכחה, אף לא נסתרו לכאורית הנתונים שהציגה הנתבעת בעניין זה. מה גם שמצאנו לקבל ההשוואה שערכה הנתבעת בין התקופות 1-7/2011 (7 חודשים) לעומת 2010 (שנתי) [לאור זאת שבמסגרת הדרישה לגילוי המסמכים – התובע הוא שעמד על גילוי המסמכים בדבר עמלות ששולמו לו בתקופות אלו (עמ' 5 לפרוטוקול)]. זאת ועוד. לא נסתרו טענות הנתבעת כי אין לסוכנים זכות מוקנית לטפל בלקוח כזה או אחר, כי הנתבעת [אינה – ח.א.ג.] מנועה מלערוך שינויים בעניין זה בין עובדיה וכי קולורטק הוא אינו לקוח שגויס מלכתחילה על ידי התובע אלא הועבר לטיפול התובע מעובד אחר שטיפל בו קודם לכך. גם לא נסתר כי במקביל לטיפול התובע בקולורטק, אלי בעצמו העניק שירות באופן אישי לקולורטק, דהיינו, לא מדובר בטיפול ייחודי / יחיד של התובע.

גם לא הוכחה טענת התובע באשר לסיבת העברת הלקוח מטיפולו: התובע לא הוכיח כי העברת הלקוח נבעה מחמת שהנתבעת / מי מטעמה ביקשו להקשות על התובע, להקטין

את העמלות הגבוהות ששולמו לו /לפגוע בו, כטענתו. לא שוכנענו כי העברת הלקוח נבעה ממניעים פסולים ביחסי עבודה

...

עדות ניקו נתמכת בתמליל ממנו עולה, ללא כחל וסרק, כי הוצע לתובע קידום, במסגרתו, בין היתר, ישולמו לו עמלות מעסקאות של המחלקה להבדיל מעמלות המשולמות רק בגין עסקאות המבוצעות על ידו. ניקו העיד כי לא הגיעו לדבר על מספרים, לשאלת בית הדין גם לא ידע לציין הסכומים (לא היתה הצעה כספית ברורה: "לא ישבנו על מספרים וסיכמנו... בתור מנהל מן הסתם שכר הבסיס שלו היה גבוה יותר ממה שהיה מרוויח...") לא סוכם אחוז התמריץ, היה צריך לסכם את הפעילות ע"פ המקובל בין אחוז עד 2.5%, תלוי בפעילות של כל המחלקה (עמ' 29 לפרוטוקול).

מצד אחד- קשה לדעת בוודאות כי קבלת התפקיד היתה משפרת את הכנסת התובע בהעדר נתונים. מצד שני- התובע לא הוכיח כי עד למועד בו הוצע לו הקידום אכן היתה הרעה מוחשית / פגיעה בהכנסתו אותה צריך היה לתקן; כך גם לא הוכיח, כי ככל שהיה מקבל הצעת הקידום הרי שהיתה נפגעת הכנסתו בהכרח פעם נוספת. רק נזכיר כי התובע טען לפגיעה נוספת בשכרו בסך 5,300 ש"ח, סכום שלא הוכח וממילא תמוה (לשון המעטה) משכלל לא הגיעו לשלב "המספרים".

וידגש, אף לגרסת התובע, קידום היה אחת האפשרויות במסגרת הסיכום עם אלי. דא עקא כשהוצע לו כאמור- נשללה האפשרות על ידי התובע. מתמליל השיחה עולה כי אלי וניקו המליצו לתובע לקבל את התפקיד והסבירו לו את הפוטנציאל הגלום בו, מבחינת מעמד ומבחינת שכרו והעמלות. אלי הצהיר כי באחת מנסיעותיו עם התובע הסביר לו כי התפקיד הוא בעל פוטנציאל רציני אלא שהתובע רצה תוספות שכר ואמר כי הציעו לו תפקיד במקום אחר וככל שדרישתו לא תענה הוא יעזוב. גם התובע (לשאלת ביה"ד) העיד כי היו 2 פגישות עם ניקו שבהן הוא הציע לו קידום אחת ב- 27/6 והשניה ב- 30/6, הפגישה במסעדה היתה שנה אחרי ב- 13/6/2012. שוכנענו כי התובע סיכל אפשרות זאת ולכל הפחות לא הוכיח כי חלה הרעה מוחשית".

הטענות בערעור

7. בערעורו טוען המערער שהמקרה דנן הוא אחד המקרים הנדירים, בהם מוצדק להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא. לטענתו, הוא זכאי לפיצוי כיוון שחלה הרעה מוחשית בתנאי העסקתו, וזאת נוכח כך שקורטלק נלקחה מטיפולו בשלהי שנת 2010; שכרו נקבע תוך הבחנה בין מכירות ללקוח זה ועמלות בגין מכירות לכלל הלקוחות (כולל לקוח זה) (ראו תכתובת מייל ת/1 מיום 23.4.07). הבחנה זו מלמדת, לטענתו, על הפגיעה הצפויה בו עקב נטילת לקוח זה; היקף המכירות של המערער ללקוח זה גדל משמעותית במהלך

השנים; ולטענתו הובהר – כפי שעולה מתמליל שיחה שהקליט ביולי 2011 - ששכרו גבוה מדי. המערער מודה בסיכומיו כי "במבחן התוצאה ובדיעבד שכרו של המערער בחודשים הראשונים של 2011 לא פחת" אך שב וטען כי ההסבר לכך הוא השקת מכונות דפוס דיגיטליות חדשות, ולכן המדובר בשינוי זמני. בנוסף, טען המערער לזכאותו לפיצויי פיטורים מכוח הסיכום. גם בסיכומיו לא חלק המערער במישרין על כך שהוצע לו לממש את הסיכום במאי 2011, אך הוא דחה הצעה זו, אך שב וטען כי המדובר בסיכום שמועדו גמיש. כן טען כי לא ניתן הסבר מדוע זנח את הסיכום שהיה לטובתו במאי 2011 וברח להתפטר חודשיים לאחר מכן תוך נטילת סיכון לגבי תשלום פיצויי הפיטורים.

8. המשיבה שבה וטענה כי המערער לא הוכיח את תנאי ההבטחה/הסיכום ונסיבותיהם, וכי בכל מקרה הסיכום שהיה פקע במאי 2011 משהמערער לא חפץ לממש את ההסכם. כמו כן, טענה המשיבה, כי לא חלה הרעת תנאים מוחשית, ובמחצית הראשונה של 2011 שכרו של המערער אף גדל. כן בקשה המשיבה לייחס משקל לכך שלמערער הוצע קידום, והוא סרב לקבלו.

דיון והכרעה

9. עניינו של הערעור מתמקד בזכאות לפיצוי פיטורים. לאחר שמיעת טענות הצדדים, ובחינת כלל החומר שנצבר – החלטנו לדחות את הערעור. כאמור, המערער טוען לזכאותו לפיצויי פיטורים משתי עילות: הראשונה, קיום הרעה מוחשית (עתידיית) בתנאי העבודה. השנייה, מכוח הסיכום בינו לבין מר טובלי בינואר 2011, ולהן נתייחס להלן.

10. אשר לעילה הראשונה, המושתתת על הטענה בדבר הרעה מוחשית של תנאי העבודה, הרי שהמערער מיקד טענותיו בעתיד לבוא. הטעם לכך הוא שאין חולק בענייננו כי גם לאחר נטילת הטיפול בקרלוטק מידי המערער – לא חל פיחות בהיקף הכנסותיו, ואלה אף עלו בששת החודשים הראשונים של שנת 2011 ביחס לתקופה המקבילה בשנה הקודמת. למעשה עיקר טענתו של המערער היא כי בעתיד צפויה הפחתה בשיעור העמלות להן הוא זכאי, כשלטענתו הגידול שחל בשכרו הינו זמני בלבד, שכן באותה עת הושקה מכונה חדשה.

11. בנסיבות הענין איננו מוצאים מקום להכריע בשאלה אם עילת "ההרעה

המוחשית" [שבסעיף 11\(א\)](#) [לחוק פיצויי פיטורים](#), תשכ"ד – 1964 כוללת גם "הרעה מוחשית עתידית", וככל שהיא כוללת, באילו תנאים ומהו המבחן ההסתברותי הנדרש להוכחתה. שאלה זו ניתן להותיר לעת מצוא, שכן בנסיבותיו המיוחדות של המקרה לא הניח העובד תשתית מספקת לביסוס התרחשותה הצפויה של ההרעה העתידית הנטענת על פי מדדים אובייקטיביים.

בענייננו, יש לזכור כי במקביל להחלפת הלקוחות ערכה המשיבה גם שינוי מבני רחב יותר בארגון, השיקה מכונה חדשה, ואף הציעה למערער קידום. בנסיבות אלה, קשה לנבא את פועלם של מצבור השינויים שנעשו, ועוד יותר קשה לנבא אם יתרחשו בעתיד שינויים נוספים – כחלק מתהליך השינוי בו היתה נתונה המשיבה - ומה יהא פועלם. עוד נציין כי המערער לא התיימר להגדיר את תקופת הזמן שלשיטתו תתממש בה ההרעה בתנאיו (מעבר להערכה כללית של מספר חודשים), ולא בכדי. הדבר מחזק את המימד הספקולטיבי בטענת ההרעה, ומקשה על גיבוש מסקנה שזו בוססה. זאת ועוד. בית הדין קמא, אשר שמע את העדים, קבע כי טענתו לפיה הגידול בשכרו הינו זמני עקב השקת מכונה חדשה נטענה "בעלמא ולא הוכחה" ועוד ציין כי לא התרשם שמניע פסול עמד ביסוד חילופי הלקוחות. לכך נוסיף כי העובדה ששכר המערער נגזר באופן מפורש מהיקף מכירותיו לחברת קרלוטק אינה מלמדת כי שכרו אמור היה לפחות בעתיד, שכן שינוי זה הוא כאמור חלק ממכלול שינויים שנקטה המעסיקה אותה עת או בסמוך לכך, ואשר את פועלם קשה להעריך. במילים אחרות, בנסיבות הענין, החשש מפני הרעה מוחשית עתידית נותר בגדר אפשרות, השערה וספקולציה, הצפונים בחיק העתיד, ולכן אין בכוחם של אלה להרים את הנטל לשכנע בקיומה של הרעה מוחשית עתידית. משכך, דין הערעור בנקודה זו להידחות מטעם זה בלבד, ומבלי להכריע ביתר השאלות משפטיות-פרשניות המתעוררות.

12. **אשר לעילה השניה**, המושתתת על הסיכום מינואר 2011, הרי שאף היא לא מקימה זכאות לפיצוי פיטורים בנסיבות הענין.

כאמור, בית הדין קמא לא קבע מימצא אם במאי 2011 הוצע למערער לממש את הסיכום, היינו אם הוצע למערער במאי 2011 להתפטר בדין מפוטר והאם הוא דחה הצעה זו. את הזרקורים מיקד בשאלה אם ההסכמה מינואר 2011

כללה מועד למימושה או שהיתה גמישה וללא מועד מסוים למימושה. המערער טוען כי ההסכמה היתה גמישה, ואילו המשיבה טענה כי סוכם שההתפטרות תיערך באפריל 2011 וכי מפאת שהותו של מר טובלי בחו"ל נדחה המועד במקצת למאי 2011. בית הדין קמא קבע כי כפות המאזניים נותרו מעויינות ביחס לשאלת תוכנה של ההסכמה, ועל כן הכריע על סמך נטלי השכנוע. במסקנת בית הדין קמא – לפיה גרסת המערער או המשיבה אינה מטה את מאזן ההסתברויות – אין מקום להתערב. מסקנה זו היא פרי התרשמות מן העדויות והראיות, ולכן אין זו דרכה של ערכת הערעור להתערב בה אלא במקרים מצומצמים ובמשורה. על פני הדברים המקרה דנן אינו מצדיק התערבות בכך. המערער בקש ללמוד על גמישות מועד הביצוע מכך שגם לגרסת המשיבה היה המועד המקורי אפריל 2011 והוא נדחה למאי 2011. לטעמינו, אין טענה זו מצדיקה התערבות בקביעת בית הדין קמא שכפות המאזניים נותרו מעויינות, שכן בית הדין היה ער לה ולא התרשם כי זו מצדיקה הטיית מאזן ההסתברויות לצד המערער ביחס לטענה זו. מעבר לכך, דחייה נקודתית של מועד ביצוע הסיכום על רקע אילוץ אובייקטיבי אינה מלמדת בהכרח – כפי שטוען המערער – כי מלכתחילה לא נקבע מועד למימוש הסיכום, אלא אך על פתיחות להתאמת המועד לאילוץ שנוצר במרוצת הזמן. משמעות הדבר כי הנחת המוצא להמשך הדיון וההכרעה היא כי כפות המאזניים ביחס לשאלה העובדתית אם בינואר 2011 סוכם כי מועד הביצוע יהא גמיש אם לאו - מעויינות, כפי שקבע בית הדין קמא.

13. בהינתן כך שכפות המאזניים נותרו מעויינות נשאלת השאלה המשפטית על שכם מי מוטל נטל השכנוע. על מנת להשיב לשאלה זו יש להקדים ולבחון אם מועד מימוש ההתחייבות הוא חלק מעילת התובענה (או אז נטל השכנוע נותר על המערער) או חיצוני לה (או אז ניתן להעביר את הנטל לכתפי המשיבה מכוח טענת הודיה והדחה). לענין זה נאמר לאחרונה בע"ע (ארצי) [39929-01-16](#) מטיילי קשת אילת בע"מ - אליהו תורג'מן [פורסם בנבו] (13.6.17) כך:

"טענת הודאה והדחה חלה רק כאשר הנתבע מודה בכלל העובדות המקימות את עילת התובענה, היינו" טענת ההגנה, שאינה מודה בכל העובדות של עילת התביעה, אינה טענת 'הודאה והדחה' (מתוך ע"א 777/80 שרייבר נ' שטרן, פ"ד לח (2) 641). כאשר הנתבע מודה אך בחלקן נותר נטל השכנוע על כתפי התובע, וזאת מטבע הדברים ביחס לאותן עובדות

המקימות את עילות התובענה ואשר נותרו שנויות במחלוקת. מכאן כי על מנת להכריע בקיומה של טענת הודאה והדחה יש לזהות תחילה את העובדות המקימות את עילת התביעה על פי הדין המהותי, ובשלב השני יש לבחון האם הודאת הנתבע חובקת את כולן תוך הוספת טענת הגנה לצידן (אז חלה טענת הודאה והדחה) או את חלקן (ואז לא חלה טענה זו)."

לטעמינו, המועד שסוכם לגביו שתמומש ההתחייבות – גמיש או אפריל/מאי 2011 – הינו חלק מעילת התובענה. עילת התובענה נשענת על ההסכמה המקורית מינואר 2011, ומועד המימוש הוא חלק מן ההסכמה המקורית, עליה מבקש המערער להשעין את תביעתו ואינה חיצונית לה. משכך, על המערער מוטל הנטל לשכנע כי כוונת הצדדים מלכתחילה היתה שלא לגדור מועד למימושה וזה נותר גמיש. בית הדין קמא קבע כי כפות המאזניים נותרו מעויינות, ומשמעות הדבר היא כי המערער לא הרים את נטל השכנוע הרובץ לפתחו, ולכן בדין דחה בית הדין קמא את תביעתו גם בעילה השניה.

14. מעבר לנדרש נוסף כי לטעמינו מבחינת מכלול הראיות שנצברו עולה כי המסקנה שמר טובלי הציע למערער בחודש מאי 2011 לממש את הסיכום ביניהם הינה מסתברת יותר, ואלה הטעמים:

ראשית, הגם שטענת המימוש במאי 2011 נזכרה בכתב ההגנה, ועל אף היותה מהותית, המערער לא מסר בתצהירו גרסה מפורטת ביחס לכך. זאת ועוד. מר טובלי מסר בתצהירו כי הציע למערער לממש את ההצעה, עם שובו מחו"ל, בחודש מאי 2011 וכי המערער דחה הצעה זו (סעיפים 18-21 לתצהירו של מר טובלי). מעיון בפרוטוקול חקירתו של מר טובלי בידי המערער עולה כי האחרון שאל את מר טובלי באופן מפורש אודות תוכן ההסכמה, היינו אם הגיע עם המערער לסיכום על סיום עבודתו ותשלום פיצוי פיטורים, ועל כך השיב מר טובלי בחיוב "כן סוכם שבחודש מאי לאחר שהוא יבצע כמה פעולות חפיפה ואני אחזור מחופשתי בחו"ל סיכמנו שניפרד כידידים ואני אשחרר אותו עם הפיצויים והכל" (עמ' 44 לפרוטוקול). עוד הסביר כי המניע להסכמה זו היה "הרצון שלי לצאת הכי בסדר עם עובד שעבד שנים רבות בחברה" (עמ' 45). יחד עם זאת, עוד עולה מעיון בפרוטוקול הדיון כי המערער נמנע מלחקור בחקירה נגדית את מר טובלי אודות גרסתו כי הציע לו לממש את ההתחייבות במאי 2011.

שנית, הזכאות מכוח הסיכום בינואר 2011 לא הוזכרה על ידי המערער במכתב

ההתפטרות הראשון, או אז מיקד את טענותיו בקיומה של הרעה מוחשית, אלא רק בטיוטת מכתב ההיפרדות, ומכתב ההתפטרות השני, שנערכו חודש לאחר מכתב ההתפטרות הראשון. **שלישית**, טענת המערער לאורך ההליך בבית הדין קמא ובפנינו היתה כי אין היגיון שהיה נמנע מהתפטרות במאי 2011 תוך סיכון זכאותו לפיצוי פיטורים, ובפועל יתפטר חודשיים לאחר מכן. לטענתו, העדר הגיונה של האפשרות שידחה את ההצעה להתפטר בחודש מאי 2011, ויתפטר כחודשיים לאחר מכן ללא פיצוי פיטורים – שוקל לצד דחיית טענת המשיבה כי הוצע לו להתפטר בחודש מאי 2011. ונחדד, המערער לא הכחיש בפה מלא את טענת מר טובלי בדבר הצעתו למימוש הסיכום במאי 2011, אלא אך טען לחוסר הגיונה של גרסת המשיבה, והדבר אומר דרשני. במאמר מוסגר נעיר כי טענת המשיבה היתה כי סירב להצעה בחודש מאי שכן באותה עת לא היה בידו הצעה סופית לעבודה חלופית וכי נעתר להצעה כעבור חודשיים בשל קיומה של הצעה כאמור. בנסיבות אלה, המהלך של דחיית ההצעה במאי 2011 אינו משולל היגיון פנימי, כטענת המערער. מכל מקום, משאין אינדיקציה לכך שסמיכות הזמנים היתה מתוכננת, או למצער ידועה, הרי שאין בכוחה לשלול את הגיונה הפנימי של טענת המשיבה, כפי שטוען המערער. **רביעית**, טענת המשיבה לפיה מר טובלי הציע למערער לממש את הסיכום ביניהם במאי 2011 נטענה על ידה באופן עקבי הן במהלך יחסי העבודה והן בבית הדין קמא. לענין זה נפנה לתמליל השיחה מיום 13.7.11, המצוטט לעיל, בו מר טובלי משיח לפי תומו, שכן אין הוא מודע להקלטתו. מר טובלי מבקש מהמערער שלא לשים מילים בפיו ומדגיש כי במאי 2011 הציע למערער להתפטר ולקבל את פיצויי הפיטורים. לכך נוסף כי "בזמן אמת" מר ניקו סירב לחתום על טיוטת מכתב ההיפרדות שניסח המערער ואשר כלל התייחסות לנושא הסיכום והעדר מימושו. גם בכתב ההגנה, ובהמשך בתצהירים הרלבנטיים, המשיכה המשיבה לטעון באופן מפורט יחסית לסיכום מינואר 2011, אשר פקע במאי 2011. **חמישית**, בעיצומם של דיוני ההוכחות מר טובלי מסר תצהיר והעיד מטעם המשיבה. המערער – למרות שעילתו זו נסמכת על הסיכום בעל פה עם מר טובלי ולמרות שמר טובלי אותה עת כבר לא היה מועסק על ידי המשיבה מספר שנים – לא מצא לנכון להזמין מלכתחילה לעדות, ובשל הימנעות זו ניתן להסיק מסקנה ראייתית לחובתו. בסופו של יום את שהחסיר המערער השלימה המשיבה, ומר טובלי העיד מטעמה. בעדותו, כמו גם בתצהיר שהגיש, מסר כי סוכם ביניהם בינואר 2011

שהמערער יוכל להתפטר ולקבל פיצוי פיטורים במאי 2011. חמשת טעמים אלה מובילים למסקנה כי גרסת המשיבה לפיה במאי 2011 אכן הציע מר טובלי למערער להתפטר תוך קבלת פיצוי הפיטורין בהתאם לסיכום ביניהם, מסתברת יותר מטענות המערער לפיה לא נקבע מועד למימוש ההצעה להתפטר תוך קבלת פיצוי הפיטורים. נציין כי מסקנה זו אינה מהווה התערבות בממצאים עובדתיים שנקבעו בידי בית הדין קמא, שכן בנקודה זו לא נקבע ממצא על ידו. בנוסף, היא אינה מצריכה הערכת מהימנותם של עדים, כשבענין זה אכן הערכאה הדיונית בעלת יתרון, שהרי המערער כלל לא מסר גרסה מפורטת בענין זה ולא נחקר עליה. היא נשענת על הסקת מסקנה מהשוואת התנהלות המערער והמשיבה ביחס לטענה זו הן בזמן אמת (תמליל השיחה, המצוטט לעיל; נוסח מכתב ההתפטרות הראשון; סירוב המשיבה לחתום על טיוטת מכתב ההיפרדות) והן במהלך הדיון בבית הדין קמא (העדר מסירת גרסה מפורטת על ידי המערער בתצהירו; הימנעות מהזמנת מר טובלי לעדות).

15. סיכומם של דברים: דין הערער, על שתי עילותיו הנטענות – להידחות. המערער לא ביסס את זכאותו לקבלת פיצוי פיטורים, על אף שהתפטר, מכוח [סעיף 11](#) לחוק פיצוי פיטורים או מכוח התחייבותו של מר טובלי. המערער ישא בשכר טרחת המשיבה בסך 7,000 ₪, שישולמו תוך 30 ימים, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד ביצוע התשלום.

ניתן היום, כ"ד באב תשע"ז (16 באוגוסט 2017), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר, שופט	לאה גליקסמן, שופט	רונית רוזנפלד, שופטת, אב"ד
גברת יודפת הראל בוכריס, נציגת ציבור (מעסיקים)		מר אלעזר וייץ, נציג ציבור (עובדים)

רונית רוזנפלד 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)