

בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סעי' 38352-01-17

02 פברואר 2022

בפני:

כב' השופטת אילת שומרוני-ברנשטיין
נציג ציבור (עובדים): מר אמיר אופיר
נציג ציבור (מעסיקים): מר מרדכי ינוביץ

התובע/הנתבע שכנגד:

שמעון פרץ
ע"י ב"כ:

-

הנתבעים/התובעים שכנגד:

1. איתן ישכר
2. אוהד ישכר
ע"י ב"כ: עו"ד מיכאל כהן

פסק דין

לפנינו תביעה ותביעה שכנגד כאשר המחלוקת העיקרית הינה האם העובד מעל בכספי העסק של הנתבעים. בהתאם להחלטתנו בשאלה זו עלינו להכריע בתביעות הכספיות של הצדדים.

העובדות הדרושות לענייננו, כפי שהן עולות מכלל החומר שהונח בפנינו הן כדלקמן:-

1. הנתבעים והתובעים שכנגד, איתן ואהוד ישכר הם אחים, כאשר למשפחה שלהם, משפחת ישכר, מספר עסקים. בין עסקי המשפחה נכללת חנות בשוק רחובות (להלן: **המעסיקים**).
2. התובע והנתבע שכנגד, שמעון פרץ (להלן: **העובד**) עבד בחנות של המעסיקים בשוק רחובות החל ממרץ (לגרסתו) או אפריל (לגרסת המעסיקים) 2009. הצדדים מסכימים כי העובד עבד תקופה של 96 חודשים ברצף, כאשר זהות המעסיק כפי שפורטה בתלושי השכר השתנתה במהלך הזמן. מכל מקום, לאורך כל התקופה, המעסיקים של העובד היו בני משפחת ישכר.
3. בתחילת עבודתו העובד לא קיבל הודעה על תנאי עבודה, כאשר אין מחלוקת שהוא עבד ללא תלושי שכר עד 1.4.2010.

עם זאת בתיק הוגשו תלושי שכר רק מינואר 2012, כאשר זה התאריך שנרשם כתחילת עבודתו של העובד על תלושים אלו.
קיימת מחלוקת בין הצדדים האם היתה הכרות מוקדמת ביניהם עובר לתחילת עבודתו של העובד, ואולם בהעדר רלוונטיות, לא נדון במחלוקת זו.

תשלום האגרה

4. כפי שפורט בהחלטה מיום 9.1.2022 ובתיקון מיום 11.1.2022 - התובע לא שילם במועד את מלוא סכום האגרה שהיה עליו לשלם, כאשר ביום 10.1.2022 שלחה המזכירות לתובע דרישת תשלום.
5. התובע שילם את הפרש האגרה ביום 11.1.2022.
6. מששילם התובע את הפרש האגרה לאחר קבלת דרישת התשלום, הרי שאין צורך לדון בטענות המעסיקים לענין אי תשלום האגרה.

העדר אמינות של כל העדים

7. בסיכומי שני הצדדים, טען כל צד לגבי הצד השני כי עדותו לא אמינה ומלאת סתירות.
8. כבר בראשית פסק דין זה נציין, כי עדות כל העדים שהעידו בפנינו, משני הצדדים, היתה לא אמינה ולא מהימנה, כאשר היו סתירות רבות בעדויות של כל העדים, ואנו נתייחס לסתירות המרכזיות בעדויות בהמשך פסק הדין.
9. מכל מקום, בשל העדר אמינות העדים לא יכולנו להסתמך על עדויות אלה, ועל כן, פסק דין זה מסתמך בעיקר על המסמכים והסרטונים שהוצגו בפנינו וכן על הנטלים השונים.

נדון תחילה בתביעות של העובד לזכויות הנובעות מתנאי עבודתו ולאחר מכן נדון בסיום עבודתו של העובד - הן בתביעותיו הנובעות מסיום העבודה והן בתביעות המעסיקים בהתייחס לנזק שהעובד גרם להם.

התביעה להפרשי שכר בגין עבודה בשעות לילה

10. בכתב תביעתו טען העובד, כי הוא עבד במאפיה, ועל כן חל ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה בענף האפיה. מכח צו הרחבה/הסכם קיבוצי זה תבע העובד תשלום

בגין שעות לילה עבור עבודתו בימי ו', כאשר לגרסתו החל לעבוד ביום ו' בשעה 03.30.

11. נציין, כי התובע לא חזר על טענתו לענין תחולת ההסכם הקיבוצי/צו ההרחבה בסיכומיו, ועל כן, נטען בסיכומי המעסיקים כי הוא זנח את תביעתו זו. כן נטען בסיכומי המעסיקים, כי הם לא היו חברים בארגון בעלי המאפיות וכי בחנות לא מתבצעת אפיה של לחמים אלא רק חימום של בצקים.

דיון והכרעה

12. היות והתובע לא חזר בסיכומיו על טענתו כי חל ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה בענף האפיה, הרי שנראה כי זנח תביעתו בענין זה.

13. מבלי לגרוע מהאמור לעיל - התובע לא הביא ראיות ולא הוכיח כי החנות בה עבד שימשה כמאפיה, כאשר מן הראיות שבפנינו שוכנענו כי מדובר בחנות למכירת לחמים/מוצרי מאפה ולא במאפיה, ועל כן, אנו קובעים כי לא הוכח שחל צו ההרחבה או ההסכם הקיבוצי בענף האפיה.

לאור האמור, הרי שממילא התובע אינו זכאי לתשלום בגין עבודת לילה.

שעות עבודתו של התובע ותביעתו לתשלום בגין שעות נוספות

14. כפי שפורט לעיל, לגרסת הצדדים העובד קיבל תלושים החל מאפריל 2010. עם זאת, לא מצאנו בתיק תלושים שקדמו לינואר 2012.

15. באשר לתלושים שצורפו לתיק - הרי שנרשם בהם רק רכיב אחד - "משכורת", כאשר באף תלוש אין הפרדה בין שכר העובד בגין משרה מלאה לבין שעות נוספות¹⁶.

כמו כן, בכל התלושים נרשם כי העובד עבד 26 ימים, 186 שעות, ולא נוהל רישום של חופשה ו/או מחלה.

בהתייחס לשכר שקיבל העובד על פי התלושים - הרי שבכל התלושים העובד קיבל לפחות שכר מינימום ובתלושים המאוחרים יותר, שכרו עלה בהרבה על שכר המינימום במשק.

ב-2012 שכרו של העובד לפי התלושים עמד על 4305 ₪, כאשר השכר עלה בינואר 2015 ל-7500 ₪ וביוולי 2015 עלה ל-9051 ₪. מטעמים לא ברורים במרץ 2016 פחת שכרו של העובד ל-8,900 ₪ (כל הסכומים בערכי ברוטו).

16. בדיון שהתקיים ביום 26.12.2019 ציין העובד בתחילת הדיון, כי לאורך כל התקופה השכר שהוא קיבל תאם לסכום הנטו שנרשם בתלושי השכר, כאשר בשלב מאוחר יותר שינה את גרסתו וטען כי בסיום עבודתו שכרו עמד על 9,000 ₪ נטו ולא ברוטו כפי שנרשם בתלוש.

דע עקא, היות והעובד לא הביא ראיה כלשהי המלמדת שהסכום ששולם לו בפועל היה גבוה מהסכום שנרשם בתלוש השכר ואף לא הביא ראיה כלשהי כי הוא הלך על הרישום בתלוש השכר במסגרת עבודתו, איננו מקבלים את גרסתו בענין זה ואנו קובעים כי שכרו של העובד בפועל היה בהתאם למפורט בתלושי השכר. בהקשר זה נוסיף עוד, כי בדיון שהתקיים ב-26.12.2019 הסכימו הצדדים כי שכרו של העובד על פי תלושי השכר בסיום עבודתו עמד על 9,000 ₪ ועל כן סכום זה יהווה את שכר הבסיס לכל חישוביו.

17. נציין עוד, כי אין מחלוקת שהמעסיקים לא ניהלו דוחות נוכחות, כאשר לגרסת העובד, מאז שהתחיל לעבוד בחנות משנת 2009 ועד 1.1.2016 שעות עבודתו היו בין 06.00 עד 16.00 בימי חול וביום ו' מ-03.30 עד 16.30. לגרסתו בתצהירו, לאחר 1.1.2016 הוא עבד בימי ראשון ושני עד 21.00 וזאת כתוצאה מדרישות של אוהד ישכר. בהמשך התצהיר נטענה טענה סותרת, כי עבד עד 21.00 במשך 36 חודשים (ולא במשך 7 חודשים כפי שנטען בתחילת התצהיר).

18. לגרסת המעסיקים - בשנים הראשונות לעבודת העובד הוא עבד משרה חלקית, יומיים - שלושה בשבוע, 4 שעות כל פעם, כאשר ב-2012 שעות עבודתו השתנו והוא החל לעבוד 6 ימים בשבוע, 6 שעות מדי יום וזאת תמורת משכורת של 4,305 ₪ לחודש. לגרסתם משנת 2015 החל העובד לעבוד משרה מלאה, 6 ימים בשבוע מ-6.00 עד 15.00 וזאת תמורת משכורת של 7,500 ₪. בשנת 2016 החל העובד גם לבצע שעות נוספות ועבד בימים א' ובי' מ-6.00 עד 19.00, בימים ג' עד ה' בשעות 6.00 עד 15.00 שאז החליפו אותו עובדים נוספים ובימי ו' מ-4.00 עד 15.00 ובשעות קיץ עד 16.00. שכרו בתקופה זו עמד על 8,900 ₪.

נציין, כי סכימת השעות שלגרסת המעסיקים העובד עבד בהן בסיום עבודתו, מביאה למסקנה שלפי עדותו של מר צחי ישכר בסיום עבודתו העובד עבד 56 שעות שבועיות באופן קבוע. לפי עדות אוהד ישכר העובד עבד כ-63 שעות שבועיות (264 שעות בחודש)^[2].

לגרסת המעסיקים התוספת שהחלה להשתלם לעובד בשנת 2016 בסך 1,400 ₪ הייתה עבור עבודתו בשעות נוספות.

טענות הצדדים

19. לגרסת העובד, ב-18 החודשים הראשונים לעבודתו הוא קיבל שכר ללא תלוש, וזאת בניגוד לתיקון 24 לחוק הגנת השכר. יתרה מכך, גם בתקופה שבה הוא קיבל תלושים, התלושים לא שיקפו את שכר עבודתו בפועל ובנוסף לשכר שנרשם בתלוש, קיבל העובד גם תשלום במזומן.

20. לגרסת המעסיקים, לגבי התקופה שבה לא אותרו תלושי שכר של העובד, כדי לצמצם את גדר המחלוקת הזכויותיו חושבו על בסיס שכר של 4,305 ₪, וזאת על אף שבפועל הוא קיבל שכר נמוך מכך.
21. טענת העובד כי עבד שעות נוספות היא טענה שיקרית שלא כומתה כראוי.
22. העובד לא הציג בתצהירו ובסיכומיו תחשיב כאשר התחשיב בכתב התביעה אינו ברור, מה שלא איפשר למעסיקים להתגונן בעניין זה.
23. העובד סיפק שלל גרסאות משתנות וסותרות לגבי שעות עבודתו המעידות כי מדובר בגרסאות שיקריות.
24. העובד דרש כפל פיצוי בגין עבודתו ביום שישי, הן כעבודה נוספת והן כעבודת לילה.
- כמו כן הוא לא זכאי לשעות נוספות מכח ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה בענף האפייה.
25. העובד לא חקר את המעסיקים לגבי שעות עבודתו בתקופות השונות אלא רק בשנה האחרונה, כאשר בתחילת עבודתו הוא עבד משרה חלקית.
26. הוכח שהמעסיקים סיכמו עם העובד על תמורת שעות נוספות גלובליות בסך 1,400 ש"ח עבור שנת עבודתו האחרונה.
27. מעדות המעסיקים עולה, כי העובד החל לעבוד בימי ו' רק בשעה 04:00 והם לא נחקרו בעניין זה.

דיון והכרעה

28. כפי שפירטנו, לא הוגשו לתיק תלושי שכר לפני ינואר 2012 ועל כן, אין לנו כל אינדיקציה לגבי שעות עבודתו של העובד בהתייחס לאותה תקופה. עם זאת, לאור המפורט בסיכומי המעסיקים, כי חישובו את זכויות העובד בתקופה שקדמה לינואר 2012 זו על בסיס השכר שהוא קיבל בשנת 2012 אנו קובעים כי עבודתו של העובד לפני שנת 2012 היתה זהה לעבודתו אחרי 2012.
29. באשר לשעות העבודה של העובד - מהעדויות שבפנינו שוכנענו כי העובד עבד משרה מלאה עד סוף 2014, וזאת בהתבסס על כך שבתלוש השכר נרשם כי עבד 26 ימים ו-186 שעות וכן בהתבסס על כך שהשכר ששולם לו היה בסדר גודל של שכר מינימום.
30. אנו סבורים, כי הקפיצה בשכרו של העובד בינואר 2015, מ-4,305 ₪ ל-7,500 ₪ היתה בשל כך שבאותו עת נדרש העובד לעבוד בשעות נוספות, וכי הקפיצה ביולי 2015 היתה קשורה לכך שהוא נדרש לבצע כמות גדולה יותר של שעות נוספות.
31. בכל מקרה, התביעה בכתב התביעה מתייחסת ל-36 חודשי העבודה האחרונים של התובע - דהיינו החל מאוגוסט 2013. עם זאת, כפי שפירטנו לעיל, אנו שוכנענו

שהתובע החל לבצע שעות נוספות רק בינואר 2015, כאשר בינואר 2016 הגדילו את כמות השעות הנוספות שהוא ביצע.

32. באשר לכמות השעות הנוספות שהעובד ביצע, בהתייחס לתקופה שמ-2016 אנחנו מקבלים את גרסת אוהד כי העובד ביצע 264 שעות בחודש (78 שעות נוספות) ובהתייחס לשנת 2015, אנו קובעים, על פי תיקון 24 לחוק הגנת השכר, כי העובד ביצע 60 שעות נוספות בחודש.

33. בהתאם לס' 26ב(א) לחוק הגנת השכר נטל ההוכחה בתביעה לתשלום גמול בעד עבודה בשעות נוספת מוטל על המעסיק. בעניין בוסקילה¹¹ נקבע כי את המונח "חובת ההוכחה" הקבוע בסעיף 26ב(א) לחוק הגנת השכר יש לפרש כמתייחס אל נטל השכנוע, קרי אל חובתו של המעסיק לשכנע כי העובד לא עמד לרשות העבודה במשך שעות העבודה השנויות במחלוקת. לא שכנע המעסיק את בית הדין בעניין זה, כי אז תדחה טענתו ותתקבל טענת העובד כי עבד באותן שעות שנויות במחלוקת עד להיקף הקבוע בסעיף 26ב (ב) לחוק - 15 שעות לשבוע או 60 שעות לחודש.

34. בעניין ריעני¹² הבחין בית הדין הארצי בין מספר מצבים לעניין מידת הוודאות בהתקיימות התנאי של עבודה בשעות נוספות ולמידת הוודאות להתקיימות התנאי של עבודה בשעות נוספות, לצורך יישומו של סעיף 26ב(ב) לחוק הגנת השכר וכך נקבע:

"המצב הראשון, כאשר בית הדין, לאחר בחינת כלל הראיות בתיק קובע כי עלה בידי אחד הצדדים - בין אם זהו העובד ובין אם זהו המעסיק - לשכנע בקיומה של עבודה נוספת בהיקף מסוים. במקרה כזה ייפסק גמול השעות הנוספות על יסוד ההיקף שהוכח.

המצב השני, כאשר ניתן לקבוע פוזיטיבית שהעובד עבד שעות נוספות, ולכן מתקיים התנאי לחזקה, אך לא ניתן להוכיח את היקף עבודתו בהן מפאת העדר עריכת רישום בידי המעסיק כנדרש. במקרה זה תחול החזקה הקבועה ותוצאתה תהא חבות המעסיק "בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על חמש עשרה שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות".

המצב השלישי, כאשר כפות המאזניים בתום ההליך השיפוטי נותרו מעויינות בנוגע לשאלת התקיימות התנאי, קרי העבודה בשעות נוספות. משמעות הדבר היא כי ההסתברות שהעובד עבד שעות נוספות שקולה להסתברות שלא עבד בהן. בתנאי אי וודאות אלה תוכרע שאלת אחריות המעביד וזכאות העובד על סמך חלוקת נטלי השכנוע. משמעות הדבר היא כי סיווגה של החזקה כמעבירה את נטל השכנוע, ולא רק את נטל הבאת הראיה, יביא להחלת תוצאותיה, קרי המעסיק יחויב "בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על חמש עשרה שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות".

המצב הרביעי, כאשר בית הדין קובע ממצא בדבר העדר עבודה בשעות נוספות. במקרה כזה לא חלה החזקה, שכן יסודותיה - הנגזרים מסיווג גמול השעות הנוספות כתוספת המותנית בתנאי - לא הוכחו וכפות המאזניים אף לא נותרו

מעוינות ביחס אליהן. מבלי להתיימר למצות, נעיר כי בגדר המצב הרביעי יכולים להיכלל מקרים בהם מאזן ההסתברויות נוטה לצד גרסת המעסיק בין מחמת ראיות שהניח ובין מחמת שגרסת העובד בדבר עבודה בשעות נוספות נמצאה בלתי מהימנה, כך שבית הדין אינו סומך עליה. ויודגש, מסקנה זו אינה מכרסמת בדעת הרוב בעניין בוסקילה, שכן גם שם נאמר כי "על מנת שתידחה התביעה לפי תיקון 24 לגמול עבור עבודה בשעות נוספות, נדרש כי המעסיק ישכנע את בית הדין כי יש לדחות את התביעה. מתי ואיך יקרא הדבר, אין לקבוע נוסחאות וכל מקרה יוכרע עובדתית לפי חכמתו של בית הדין היושב בדין".

35. באשר לשאלה כיצד לחשב את הסכום לו זכאי העובד בגין שעות נוספות, הרי שקיים קושי בענין זה, שכן כפי שפירטנו לעיל, שוכנענו ששכרו של העובד הועלה בשל כך שהוא נדרש לבצע שעות נוספות, ואולם איננו יודעים מהמידע שהוצג בפנינו מה היה השכר הבסיסי של העובד בגין משרה מלאה.

36. בהעדר מידע מדויק, ובדרך של אומדנא, אנו מעמידים את שכרו של העובד על סך של 7,500 ₪ בגין משרה מלאה - דהיינו כ-40 ₪ לשעה, וזאת בהתאם לסכום שפורט בתלושי השכר של העובד החל מ-1.2015, עובר למועד שלגרסת המעסיקים החלו לשלם לו עבור שעות נוספות.

37. נציין, כי בכתב תביעתו תבע התובע סך של 13,728 ₪ ברכיב שעות נוספות. כאשר אנו לוקחים בחשבון את כמות השעות הנוספות שהתובע עבד כפי שפירטנו לעיל בהתבסס על שכר הבסיס המפורט לעיל, גם אם אנחנו לוקחים בחשבון ששולם לו 1,400 ₪ בגין שעות נוספות^[4] - הרי שהוא זכאי לכל הפחות לסכום שנתבע על ידו, ועל כן, אנו פוסקים לו את מלוא הסכום.

חופשה

38. אין מחלוקת בין הצדדים, כי המעסיקים לא ניהלו פנקס חופשה או דוחות נוכחות ואף בתלושי השכר לא היה רישום של ימי החופשה שניצל העובד. כן אין מחלוקת, כי במועד סיום עבודתו של העובד לא שולם לו פידיון חופשה.

39. העובד בתצהירו העיד כי במשך כל שנות עבודתו הוא לא קיבל ולא לקח יום חופשה אחד.

המעסיקים הצהירו כי החנות היתה סגורה בחול המועד פסח והעובדים יצאו לחופשה, וכי בנוסף העובד גם היה לוקח שבוע חופשה מדי שנה שאז נפש באילת. 40. נציין, כי בחקירתו הנגדית אישר העובד כי בחול המועד פסח העסק היה סגור והוא יצא לחופשה ואולם לגרסתו, הוא לא קיבל את מלוא הסכום המפורט בתלושי השכר בחודשים אלו. נציין, כי תשובתו זו היתה בסתירה לדבריו לבית הדין בפרוטוקול מיום 26.12.2019 שם טען תחילה, כי השכר שנרשם בתלוש שולם לו במלואו ולאחר מכן אף טען שקיבל שכר גבוה מהשכר שפורט בתלוש.

מכל מקום, כפי שפירטנו לעיל, עדותו של העובד היתה לא אמינה, רצופה בסתירות ולא ניתן להסתמך עליה ועל כן איננו מקבלים את גרסתו כי השכר שקיבל בפסח היה נמוך מהשכר שנרשם בתלוש השכר.

41. לגרסת העובד בסיכומיו - הוא זכאי לתשלום מלא של פידיון ימי חופשה, וזאת בהתאם לתלושי השכר אשר הונפקו על ידי המעסיקים, כאשר בסיכומי המעסיקים נטען, כי העובד קיבל את מלוא ימי החופשה להם היה זכאי ואף הוכח כי הוא קיבל משכורת מלאה כאשר הדוכן היה סגור בפסח ואף כשיצא לחופשה משפחתית עם משפחתו בחודש יולי באילת.

כן נטען, כי תביעתו של העובד אינה מתחשבת בתקופה ההתיישנות של החופשה ואף מתבססת על שכר יומי מנופח.

דיון והכרעה

42. העובד סיים עבודתו ביולי 2016 ועל כן, על פי דיני ההתיישנות הוא יכול לתבוע פדיון חופשה בהתייחס לתקופה מינואר 2013 ועד מועד סיום עבודתו.

43. הצדדים מסכימים כי העובד החל לעבוד ב-2009, ועל כן, לפי ותקו המוסכם ולאור העובדה שעבד 6 ימים בשבוע, הוא שהוא היה זכאי בתקופה זו ל-58 ימי חופשה. אנו שוכנענו כי העובד קיבל חופשה בתשלום בימי חול המועד פסח, ומכאן שהוא ניצל 18 ימי חופשה ועל כן נותרו לו 40 ימי חופשה בגינם היה זכאי לפדיון.

כפי שפירטנו לעיל, קבענו כי שכרו של העובד במועד סיום עבודתו עמד על 7,500 ₪ בגין משרה מלאה, דהיינו 288 ₪ ליום^[5], ועל כן העובד זכאי לפדיון חופשה בסך 11,520 ₪.

נסיעות

44. תחילה נציין, כי אין מחלוקת שלפי התלושים לא שולמו לעובד דמי נסיעות.

45. המחלוקת בהקשר זה הינה לגבי השאלה היכן התגורר העובד והאם היתה לו זכאות לדמי נסיעות.

כתובתו של העובד במסמכים שהוא מסר למעסיקים היתה ברח' בנימין 37 כאשר החנות בשוק נמצאת בכתובת בילו 64. לפי גוגל מפות המרחק בין כתובת המגורים לחנות הוא 550 מטר.

ואולם, ממסמך שהגישה אשתו של העובד למשטרה עולה כי העובד בכלל התגורר ברח' הרצל 170, מרחק של כ-100 מ' מהחנות, כאשר בחקירתנו הנגדית לא היה לעובד הסבר לענין זה.

46. בנסיבות אלו ולאור הקרבה בין ביתו של העובד לבין מקום העבודה - איננו פוסקים לו תשלום בגין נסיעות.

הבראה

47. אין מחלוקת כי לפי התלושים לא שילמו לעובד דמי הבראה.
48. נציין, כי המעסיקים אינם מכחישים שהעובד זכאי לדמי הבראה, אך הם מציינים כי הוא סיים לעבוד לפני 8.1.2017 ועל כן, בהתאם לצו ההרחבה שחל באותה תקופה, הוא זכאי לדמי הבראה בגין שנתיים בלבד.
49. מכל המפורט לעיל, העובד זכאי לדמי הבראה לתקופה של שנתיים, לפי 7 ימי הבראה לשנה במכפלת 378 ש, בסך 5,292 ש.

אי מתן הודעה על תנאי עבודה

50. בכתב התביעה תבע העובד פיצוי בגין אי מתן הודעה על תנאי עבודה ואולם דרישה זו לא עלתה שוב בסיכומיו, ועל כן, בסיכומי המעסיקים נטען, כי העובד זנח רכיב זה וכי בכל מקרה נמסרה לעובד הודעה עם כניסתו לעבודה.
51. נציין בהקשר זה, כי לא רק שהעובד זנח תביעתו ברכיב זה במסגרת סיכומיו, ממילא מדובר בתביעה שהתיישנה ועל כן, התביעה ברכיב זה נדחית.

פנסיה

52. העובד בתצהירו הצהיר, כי המעסיקים לא הפרישו לו כלל הפרשות לפנסיה. עם זאת, בחקירתו הודה כי החלו להפריש לו לפנסיה כשנה וחצי לפני סיום עבודתו.
53. המעסיקים מודים כי לא הפרישו לעובד במשך כל התקופה, ומציגים חישוב אלטרנטיבי.
54. נציין, כי בכתב התביעה תבע העובד סכום של 33,450 ש בגין הפרשי פנסיה. בתצהירו חזר העובד על תביעתו להפרשי פנסיה אך לא כימת את תביעתו ולא הסביר את חישוביו, כאשר בסיכומים נרשם כי "לאחר הגשת התביעה, הנתבעים שיחררו את הכספים בקופות והועברו על שם התובע".
55. מכל המפורט לעיל, נראה כי העובד זנח את תביעתו לדמי פנסיה. למען התמונה השלמה נציין, כי אילולא זנח העובד את תביעתו ברכיב זה, היינו קובעים כי על הנתבעת לפצותו לפי משכורת של 4,300 ש בגין התקופה שקדמה ל-1.1.2015 ומשכורת של 7,500 ש בגין התקופה שלאחר 1.1.2015 ועד המועד שבו התחילו להפריש לפנסיה, וזאת בגין התקופה שמינואר 2010 ובהתאם למדרגות שנקבעו בצו ההרחבה לענין פנסיה.

סיום העבודה

גניבת הכספים

56. לגרסת המעסיקים, לאחר שצחי ישכר הפסיק לעבוד בחנות בשוק הפדיון של החנות ירד, ועל כן הותקנו בחנות מצלמות אבטחה גלויות כדי שהלקוחות והעובדים ירתעו מלגנוב סחורה.
- בנוסף למצלמות האבטחה שהותקנו היה בחנות גם מסך טלויזיה שראו בו בזמן אמת את הצילומים ממצלמות האבטחה.
57. נציין, שבדיון ההוכחות הוכח לנו, כי סמוך לקופה היתה "נקודה עיוורת" אשר לא צולמה, כאשר ברור לנו שהעובד והעובדים הנוספים היו מודעים לנקודה זו, שכן הם ראו את צילומי האבטחה על המסך.
58. לגרסת המעסיקים, ביום שישי 29.7.2016 נתקל צחי ישכר בהתנהגות חשודה של העובד ושל העובד הנוסף - טל כהן, ועל כן הוא צפה בסרטונים של מצלמות האבטחה וראה בסרטונים התעסקות חשודה בקופה שבוצעה על ידי העובד וטל. אשר על כן, צחי גייס את אחיו איתן ישכר ושניהם בדקו את הסרטונים של השבוע שקדם לאותו יום וגילו מהסרטונים בהם צפו כי העובד וטל מעלו בכספי החנות, כאשר הם פעלו בשיטה הבאה: בקופה הוקלדו כמויות או משקלים נמוכים מהמכירה שבוצעה בפועל או שלא הוקלדו מכירות שבוצעו בפועל, כאשר העובד וטל לקחו כספים אלו לכיסם. שיטה נוספת היתה נטילת מוצרים מהחנות והחלפתם בסחורה מחנויות אחרות - כאשר בסרטונים ניתן לראות את העובד יוצא עם שקיות מלאות מוצרים מהחנות וחוזר עם שקיות עם מוצרים אחרים מהשוק אותם הוא לוקח לעצמו.
59. במסגרת דיון ההוכחות שהתקיים ביום 26.12.2019 נשאל העובד לגרסתו לענין הגניבות ולענין הסרטונים והוא ענה כי "כל הכספים שנלקחו היו לצורך קניות בשוק שהם היו שולחים אותי לעשות את הקניות. כמו כן, לספר של הנתבעים - אלוויס, היה ספר קבוע שלהם והייתי צריך לשלם לו תמיד כסף על התספורות שלהם. יש מכולת בשוק שהם היו לוקחים ממנה חומרי ניקוי וקניות וגם להם הם היו נותנים לי לשלם. קנית בשוק - 150, 200, 300 ₪ פעם בשבוע, ולספר אותם סכומים בערך. כל האחים היו מסתפרים אצלו באופן קבוע, אולי פעם בשבועיים - 150 ₪". כן אישר העובד, כי כל פעם שהוא היה צריך כסף טל היה מוציא כסף מהקופה ומעביר אליו וכן אישר שכאשר הוציא כסף מהקופה לצרכי פריטה מייד הוא היה יוצא מהחנות על מנת לפרוט.
- לשון אחר - העובד לא הכחיש כי הוציא כספים מהקופה, אלא טען שהוא עשה זאת לצרכי העסק ועל מנת לשלם את חשבונות האחים.
60. בדיון ההוכחות הקרינו המעסיקים לבית הדין מספר סרטונים מהמצלמות בעסק.

בסרטונים רואים את טל, העובד הנוסף, מכניס כסף לכלי פלסטיק ליד הקופה, כאשר "יד נעלמה" לוקחת מהכלי את הכסף שהוכנס אליו. לאחר מכן, רואים את העובד נכנס לפריים של המצלמה.

נציין, כי העובד הכחיש ש"היד הנעלמה" שצולמה היא היד שלו ואולם, אנחנו שוכנענו מהסרטונים בצורה חד משמעית כי היד היא שלו שכן ניתן היה לראות בהמשך הסרטונים את העובד נכנס לפריים של התמונה, כאשר העובד אישר שעל אף שהיו עובדים נוספים בעסק, הם היו מחוץ לחנות ורק הוא וטל היו בתוך החנות.

כן שוכנענו, שהעובד שיתף פעולה עם טל על מנת לגנוב כספים מהקופה, כאשר שיטת הפעולה היתה שטל היה מכניס כסף לכלי ליד הקופה והעובד לקח את הכסף מהכלי, וזאת בידעה שלא ניתן לראות בסרטונים של מי היד שלוקחת את הכסף.

בהקשר זה נציין, כי גם החוקר אשר נשכר על ידי הנתבעים, דורון בלדינגר, נשאל איך אפשר לדעת שהיד שלוקחת את הכסף היא ידו של העובד, והוא אישר בעדותו כי "התיאום המופנה בין לקחת את השטרות ולשים בקופסה ובאותו זמן בדיוק, איך שיד אחת שמה, יד שנייה לוקחת ואז רואים את האדם יוצא מהאזור הלא מצולם ואז רואים גם מי זה ובדרך כלל גם רואים אותו מכניס לכיס - או כיס אחורי/קדמי. הכול מפורט. הכול אפשר לראות מהסרטים".

החוקר אישר שבסרטונים⁶¹ ניתן לראות 25 אירועים דומים.

61. נציין, כי העובד אישר בעדותו שכאשר הוא היה קופאי, אם היה צריך כסף לפריטה, אז הוא היה שם את הכסף באותו כלי שנראה בסרטונים.

נציין עוד, כי ב"כ העובד אשר קיבל את כל הסרטונים במסגרת גילוי המסמכים ואשר צפה בסרטונים או בחלקם, אישר שרואים בסרטונים את העובד יוצא מהחנות וחוזר או לא חוזר. כאשר נשאל ב"כ העובד על ידי בית הדין אם בסרטונים בהם רואים "יד נעלמה" לוקחת את הכסף מהכלי, האם בהמשך אותו סרטון רואים מישהו חוזר עם שקית מלאה כסף קטן (פריטה), הוא השיב שהוא לא ראה דבר כזה וגם למיטב זכרונו הוא לא ראה את העובד בסרטונים חוזר בפרק זמן של שעה מהמועד שבו נלקח הכסף מהכלי עם מצרכים או סחורה עבור החנות, אך הוא הוסיף שהוא לא צפה בכל הסרטונים.

62. מכל המפורט לעיל אנו קובעים כי שוכנענו, גם בהתאם לנטל ההוכחה המוגבר החל במקרים בהם יש טענות לענין גניבה, כי העובד גנב כספים מהקופה של העסק.

סכומי הגניבה והפיצוי בגינה

63. לאחר שקבענו כי העובד גנב כספים מהעסק, עולה השאלה מהו סכום הגניבה. נקדים ונציין כבר עתה, כי אין לנו תשובה לשאלה זו.
64. בכתב התביעה שכנגד, המעסיקים תבעו סכום של 250,000 ₪ בגין הגניבה, עוגמת הנפש שנגרמה להם כתוצאה מכך וההוצאות שהיו להם בקשר לגניבה, מבלי לפרט מהו הסכום שנגנב על ידי העובד.
65. צחי בעדותו בבית הדין הסביר כי על פי עצת עורך דין איתו התייעצו האחים, הם דרשו מהעובד שיחזיר סכום של 100,000 ₪ וזאת בגין סכום הגניבה ועוגמת הנפש שנגרמה להם.
- נציין עוד, כי לפי עדותו של צחי ב-10 ימים שיש לגביהם סרטונים רואים שהעובד גנב כ-10,000 ₪, ואולם, איננו מקבלים את עדותו בענין זה, שכן בסרטונים שאנו צפינו בהם לא ניתן לראות כלל את סכום הכסף שהוכנס לכלי.
66. יצחק ישכר, אבי המשפחה, העיד בפנינו, כי לא ניתן לומר סכום מדויק, ואולם מהסרטונים רואים שנלקחו שטרות גדולים של 100 או 200 ₪, ולכן הוא מעריך שהם גנבו כ-800 ₪ ביום חול וכ-3000 ₪ ביום ו', וכי בנו איתן ראה באחד הסרטונים שהם לקחו כ-2000 ₪ ביום ו'.
67. איתן בעדותו התייחס לסכום בכתב התביעה שכנגד והסביר כי עורכי הדין עלו כ-80,000 ₪, עוגמת הנפש בין 20 ל-30 אלף ₪ והנזק שנגרם עומד על 90 או 100 אלף ₪.
68. גם בתצהירים שהגישו המעסיקים לא היתה עקביות לגבי סכום הגניבה, כאשר בתצהיר אחד סכום הגנבה הוערך בכ-200 אלף ₪ ובתצהיר אחר 300,000 ₪ כאשר גם מדוח החקירה של החוקר דורון בלדינגר לא ניתן לדעת מהו סכום הגניבה. בכל מקרה, בתצהירים המעסיקים העריכו את סכום הגניבה על ידי השוואה בין סיכומי הדיווח (ESNA) של החנות משנת 2015 לעומת שנת 2018, שנה לאחר שהעובד פוטר.
- עם זאת, כפי שעלה מחקירתם הנגדית של האחים, השוואה בין דוח 2015 לדוח 2018 אמנם מלמדת כי ההכנסות של החנות גדלו בשנת 2018 לעומת 2015, אך גם ההשקעות (התשומות) עלו, ולמעשה שנת 2015, שנה שבה העובד עבד, היתה יותר רווחית (39% רווח) מאשר שנת 2018 לאחר שהעובד פוטר (30% רווח).
- נציין, כי בחקירות הנגדיות של המעסיקים לא היה להם הסבר משכנע מדוע החנות הרוויחה יותר בשנת 2015 אם העובד גנב כספים באותה תקופה.

טענות הצדדים

69. לגרסת העובד בסיכומיו - המעסיקים דרשו באופן שרירותי סכום דמיוני בסך 250,000 ש"ח הכולל פיצויים והוצאות, כאשר בהתייחס להוצאות הרי שהם לא צירפו חשבונות המעידות על הוצאות כלשהן.
- הערכת המעסיקים מבוססת בעיקרה על סיכומי הדיווח שהוגשו לרשות המיסים, אך הערכה זו אינה עומדת במבחן המציאות כי אמנם שיעור העסקאות בשנת 2018 עלה יחסית ל-2015 ואולם שיעור התשומות עלה גם הוא, ובפועל הרווחיות צנחה מ-39% ל-30% ולכן, הם לא הוכיחו את הנזק הנטען על ידם.
70. בסיכומי המעסיקים נטען, כי קיים קושי אינהרטי להוכיח את הסכומים המדויקים שגנב העובד, שכן מדובר בדוכן שעושה שימוש רב במזומן וכן בגלל שהמאפים שמגיעים לדוכן אינם נספרים ובדרך כלל בסוף היום כאשר נותרים מאפים תורמים אותם או משליכים אותם לפח.
- על כן נטען, שהדרך לכמת את הנזק שנגרם הוא השוואה של היקף המכירות בתקופה בה עבד העובד לתקופה אחרת.
71. המעסיקים מוסיפים עוד בסיכומיהם, כי התביעה שכנגד מתייחסת גם לנזקים ישירים כתוצאה מהגניבה וגם לנזקים משניים כמו ההוצאות שנגרמו להם ועוגמת נפש.
72. באשר לנזק הממוני הישיר - מהדו"חות שהוגשו לרשויות המס עולה פער של הכנסות של כ-200,000 ש"ח בין השנה המלאה האחרונה בה עבד העובד ובין השנים הבאות, כאשר לטענת המעסיקים פער זה או חלקו מלמד על היקף הגניבות.
- טענת העובד, כי לא ניתן ללמוד מהדו"חות על היקף הגניבה משוללת יסוד, שכן מדובר בדוכן בשוק בו הביקוש הוא קבוע כך שסך המכירות לא משתנה משנה לשנה באופן דרמטי ופער של כ-200,000 ש"ח מלמד על היקף הגניבות או על אי הסדרים שנגרמו בשל כך. אחוז הרווח תלוי בנתונים חיצוניים ובלתי תלויים כמו עלויות ייצור שגדלו והוצאות שונות שתפחו.
73. טענה חילופית של המעסיקים לגבי סכום הגניבה היא שמהסרטונים ודו"ח הפעולה של החוקר בלדינגר עולה, כי העובד גנב מקופת העסק בין 200 ל-500 ש"ח מידי יום ולכן הם מעמידים את סכום הגניבה היומי על ממוצע של 350 ₪.
- המעסיקים מפרטים בסיכומיהם כי על מנת לצמצם את גדר המחלוקת הם מחשבים את הגניבות רק משנת עבודתו האחרונה של העובד, שכן רק בשנה זו הוא עבד על הקופה ולכן סכום הגניבה החלופי עומד על 109,200 ש"ח.
74. לחילופי חילופין טוענים המעסיקים כי העובד הודה שהוא הוציא מהקופה כ-600 ש"ח בשבוע ומכאן, מדובר בגניבה של כ-31,000 ש"ח בשנה.

75. המעסיקים מוסיפים כי על העובד להשיב את הכספים שהוכח שנגנבו על פי פסק דין ע"א 6266/19 מדינת ישראל נ' צבי אבנון וכן להשיב למעסיקים את הוצאותיהם, לרבות 30,000 ₪ בגין החוקר והוצאות שהיו להם בקשר לשני משרדי עורכי דין שונים.

76. כמו כן, בסיכומי המעסיקים הם מתייחסים לפיצוי בגין נזק לא ממוני, כאשר ניתן להבין שהכוונה היא לעוגמת הנפש שנגרמה להם. לגרסתם, עוגמת הנפש היא חמורה מאחר והעובד היה בן בית ועבד אצלם תקופה ארוכה.

77. המעסיקים מפנים לע"ע ארצי 33306-01-15 יוליה יצחקוב נ' אילן אליאב; ע"ע ארצי 42510-06-15 אלכסנדר פינדירין נ' בן ציון זיסמן.

דיון והכרעה

78. בפסק דין חדש שניתן לאחרונה בענין עאמר שמא¹⁷ התייחס בית הדין הארצי לפסיקת פיצוי בהתייחס לעובד שביצע מעשי גניבה שיטתיים. בית הדין הארצי קבע:

כימות הנזק

23. על מנת שניתן יהיה לפסוק למעסיק פיצוי ממוני בגין מעשי גניבה שיטתיים, יש להוכיח את הנזק שגרם העובד למעסיק ולא די "בהשערות שאינן מספקות ובוודאי שאין הן עומדות ברף ראייתי אשר יאפשר את חיוב העובד[ת]" בכלל ובנסיבות בהן לא קיימת "כל ראייה פוזיטיבית לרציפות המעשים ולהיקפם לאורך תקופה מוגדרת" בפרט (ע"ע 47108-06-14 אלמונית חברה בע"מ - אלמונית. [פורסם בנבו] פסקה 13 (26.11.2017); כמו כן ראו - ע"ע (ארצי) 42510-06-15 פינדירין - זיסמן. [פורסם בנבו] פסקה 9 (3.5.2017). להלן - עניין פינדירין; עניין שוקרון).

79. בית הדין הארצי התייחס, בין היתר, לקושי כאשר חישוב הנזק מבוסס על תקבולים ולא על רווחים וכן לקושי כאשר החישובים מתבססים על פרק זמן קצר מאוד יחסית לתקופה ארוכה של מעילה. בית הדין הארצי התייחס לקושי שנוצר כאשר ברור שהעובד ביצע מעילה שקשה לכמתה וקבע:

בחיובו של מעסיק לכמת באופן מדויק את נזקיו, או למצער לבסס תשתית ראייתית מספקת לחישוב הנזק על בסיס אומדנה, כתוצאה מגניבה שביצע עובדו, יש לעיתים כדי לגרום לפגיעה במעסיק מצד אחד ולתחושה לפיה החוטא יצא נשכר ממעשיו מהצד האחר. אכן, עובד שגנב עשוי להיות מפוטר תוך שלילת פיצויי פיטורים ולהיות מחויב בפיצוי למעסיק עקב הפרת אמונים, אך בחלק גדול מהמקרים אין די בכך.

בית הדין הארצי קיבל את קביעת בית הדין האזורי לענין כך שבמקרים כגון אלה יש מקום לפסוק פיצוי בגין נזק לא ממוני וקבע:

אכן, פסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני אינה מתבצעת כדבר שבשגרה, אך התנהלות העובד בענייננו קשה ביותר. מעשי הגניבה השיטתיים של העובד, גם אם אינם מופנים כלפי המעסיק אלא כלפי צדדים שלישיים

המקבלים שירות מהמעסיק, מהווים הפרה חמורה של חובות הנאמנות והאמון החלות בין עובד למעסיק ומזכים בפסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני (ע"ע (ארצי) 35403-12-11 קאנטרי פלורס בע"מ - נחמני, [פורסם בנבו] פסקה 28 (29.11.2016); עניין פינדורין; עניין חברה אלמונית)....
בנסיבות העניין, בית הדין האזורי פסק פיצוי מלא בגין הנזק הממוני ובהתאם פסק פיצוי מתון ביותר, בהתחשב בקביעות העובדתיות של בית הדין, בגין הנזק הלא ממוני. בפסיקת הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני במקרים מעין אלה, קיימת, בין היתר, התחשבות בקושי הראייתי להוכיח את נזקי המעסיק ולצדה פגיעה ולו חלקית בכיסו של העובד הסורר כמו גם רצון ליצור הרתעה לעתיד. בהתחשב בכלל נסיבות העניין, ומשהמעסיק לא ערער על גובה הסכום שנפסק, איננו מוצאים כל מקום להתערב בשיעור הפיצוי.

- באותו ענין נפסק סכום של 50,000 ₪ כנזק לא ממוני.
80. בענין יוליה יצחקוב^[8] פסק בית הדין הארצי סכום של 25,000 ₪ כפיצוי בגין נזק לא ממוני בשל מעילת עובד בכספי המעסיק, וזאת בנוסף לסכום גניבה שהוכח באותו מקרה בסך 41,000 ₪.
81. בענין פינדורין^[9] אישר בית הדין הארצי את קביעת בית הדין האזורי לענין פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך 50,000 ₪.
82. מכל המפורט לעיל - המעסיקים לא הוכיחו את סכום הגניבה של העובד כאשר העובד לא הודה בשלב כלשהו בסכום אותו לקח.
על כן, אנו סבורים שבמקרה זה, אין מקום לחייב את העובד בפיצוי ממוני בגין מעשי הגניבה, אך יש לחייבו בפיצוי בגין נזק לא ממוני בסך 50,000 ₪.
83. באשר להשבת ההוצאות שהיו למעסיקים בגין מעשי העובד (הוצאות של החוקר ו/או של עורכי דין), בענין אלמונית חברה בע"מ^[10] אישר בית הדין הארצי את פסיקת בית הדין האזורי כי כאשר עלות הוצאות חוקר פרטי הוכחה במסמכים והיא סבירה אל מול נסיבות וסכומי הגניבה וחיונית כדי לחשוף את מעשה הגניבה, ניתן לחייב את העובד בהוצאות אלו.
דע עקא, שבענייננו המעסיקים צירפו קבלה על סך 837 ₪ בלבד, וכל טענותיהם לגבי ההוצאות שהיו להם בגין חשיפת מעשי הגניבה, לרבות התשלום לחוקר, נטענו בעלמא ללא כל הוכחה ומבלי שהם צירפו חשבוניות, בין של החוקר ובין של עורכי הדין שאת שירותיהם נדרשו לשכור.
על כן, אנו מחייבים את התובע לשלם לנתבעת את ההוצאות המוכחות בלבד בסך 837 ₪.

31.7.2016 מיום הפגישה

84. כפי שפורט לעיל, העובד פוטר לאחר שהמעסיקים חשדו בו ובעובד הנוסף שעבד בחנות, טל כהן, כי הם מעלו בכספי העסק.

85. לגרסת המעסיקים בתצהירים שהוגשו מטעמם, לאחר שהם צפו בסרטוני האבטחה ונכחו שהעובד מועל בכספים, הם החליטו לזמנו לשיחה כדי לשמוע מה יש לו להגיד להגנתו.
- על כן, ביום 31.7.2016 הגיע צחי ישכר בבוקר לחנות והורה לעובד לגשת לבית קפה אשר נמצא בבעלות המשפחה.
86. אין מחלוקת, כי לעובד לא נמסרה הזמנה לשימוע וגם לא נאמר לו לפני הפגישה מהי מטרתה. לדברי צחי ישכר, הוא לא רצה שהעובד "יתחיל לתכנן גרסאות" ועל כן הוא זימנו לפגישה מבלי ליתן לו מראש פרטים כלשהם.
87. העובד הגיע לבית הקפה, ושם לגרסתו המתין לו אבי המשפחה, יצחק ישכר, ושני אחים נוספים.
88. באשר למה שארע בפגישה - הרי שגרסאות הצדדים לענין זה שונות, כאשר גרסת המעסיקים רצופה בסתירות.
- לגרסת העובד - בפגישה נכחו הוא, יצחק ישכר, אבי המשפחה, והאחים איתן ואסף ישכר.
- לגרסת יצחק ישכר, בפגישה נכחו הוא והעובד בלבד, כאשר האחים איתן ואסף היו בבית הקפה אך לא נכחו בשיחה כלל.
- מנגד, לגרסת איתן - בפגישה נכחו הוא (איתן) אבי המשפחה - יצחק והעובד, כאשר אח נוסף - אסף היה באזור אך לא ישב בפגישה. נציין, כי איתן חזר על גרסה זו גם כאשר אומת כי מדובר בגרסה שונה מהגרסה של אביו.
89. באשר למה שארע בפגישה עצמה, העדויות היו כדלקמן:
- לגרסת העובד - יצחק ושני האחים שנכחו בפגישה הטיחו בו איומים, הפחדות ועלילות שקריות ואלצו אותו לחתום בניגוד מוחלט לרצונו על מסמך ת/1 - מסמך ההודאה וויתור על הזכויות^[11]. **"האבא ישב ושני האחים ישבו. איימו עליי שאם לא אחתום יזיינו אותי ואני לא אראה את הילדים שלי יותר ואגור ברחוב"**. העובד הוסיף כי המכתב הוכן עוד לפני הפגישה, לרבות הפיסקה שטל הדיח אותו לעבירה.
- מנגד, לגרסת איתן ויצחק בתצהיריהם, כאשר העובד הגיע לפגישה הוא מייד הודה בגניבת הכספים כאשר יצחק הוסיף בתצהירו, כי הוא הסביר את הגניבה במצבו הכספי הקשה ובכך שטל כהן, העובד הנוסף, יזם זאת.
- לגרסתם, רק לאחר שהעובד הודה בגניבה איתן העלה על הכתב את עיקרי השיחה, לרבות ההסכמות כי העובד מפוטר לאלתר, כאשר העובד אישר וחתם על המסמך (ת/1).

הכרעה

90. לאחר ששקלנו את הראיות שבפנינו, אנו מקבלים את גרסת העובד לגבי השיחה שהתקיימה ביום 31.7.2016 וזאת לאור הסתירות הרבות שהיו בגרסת המעסיקים בענין זה.

תחילה נציין, כי בניגוד לגרסת המעסיקים, כי בזמן הפגישה איתן העלה על הכתב את מסמך ההודעה וויתור על זכויות (ת/1), אנו שוכנענו, כי המעסיקים הכינו מראש מסמך זה לאחר שקיבלו יעוץ משפטי וכי במסגרת הפגישה נדרש העובד לחתום על המסמך.

91. נציין, כי על מסמך וויתור הזכויות חתום אוהד ישכר, למרות שהוא כלל לא נכח בפגישה ויש בכך לחזק את גרסת התובע כי המסמך הוכן מבעוד מועד. בעדותו העיד אוהד שהוא כתב את המכתב אחרי השימוע ואז מסר את המכתב לעובד ביד וזאת בסתירה לגרסה בתצהירי המעסיקים כי המכתב נוסח ונכתב בזמן הפגישה.

יתרה מכך, גרסתו של איתן מדוע אוהד חתום על המסמך היתה שונה לגמרי מגרסתו של אוהד, כאשר איתן העיד שהוא (איתן) רשם את שמו של אוהד על המסמך, שכן אוהד היה אמור אחר כך לחתום על המסמך בשל היותו בעל העסק. 92. יתרה מכך. המסמך מכיל את המילה "קובלנה" כאשר בחקירה הנגדית התברר שלא אוהד ולא איתן (האחים שלגרסת המעסיקים היו שותפים בכתיבת המסמך) מבינים מילה זאת ושניהם אינם יודעים מהי קובלנה.

נציין, שכאשר איתן נשאל בחקירתו הנגדית כיצד רשם במסמך את המילה "קובלנה" אם הוא לא מכיר את משמעותה, הוא שינה את גרסתו הקודמת וטען כי הוא התקשר ליועץ המשפטי שלו שניסח לו מה לרשום במסמך. דקות לאחר מכן, בהמשך חקירתו, הוא שוב שינה את גרסתו בענין זה, כאשר הפעם הוא טען שהוא התקשר לאשתו אשר "ישבה במשרד עם מישהי שמתמחה בדברים האלה והיא ניסחה את זה בצורה כזאת".

93. מכל מקום, לאחר הפגישה, נמסר לעובד מכתב הודעה על סיום עבודה כדלקמן:

"לכבוד

פרץ שמעון
ת.ז. 300702081

הנדון: הודעה על סיום העסקה

סימוכין: מכתב במסגרת שימוע שנערך בנוכחותך ביום 31/7/16

בהמשך לשימוע שנערך בנוכחותך בתאריך 31/7/16 ולאור בדיקה שנערה בארכיון צילומי האבטחה בסניף בו עבדת, עולה כי מעלת לכאורה באמון החברה וכספיה. לצערנו, לאור האמור לעיל אנו מודיעים לך על סיום יחסי עובד-מעביד בינינו, סיום עבודתך בחברה ייכנס לתוקף באופן מיידי.

מצ"ב מכתב שנחתם על ידיך במסגרת שימוע שנערך בנוכחותך ביום
31/7/2016.
אני מאחל לך הצלחה בהמשך דרכך.

בברכה,

אוהד ישכר"

94. כמו כן, המשפחה הודיעה לחברת הביטוח כי הם אינם מסכימים שישוחררו לעובד פיצויי הפיטורים שהיו צבורים בקופה ואולם, לאחר הגשת התביעה, ככל הנראה לאחר הדיון המוקדם, שחררו המעסיקים לזכות העובד את כל הכספים שהיו צבורים בקרן הפנסיה, לרבות כספי הפיצויים.
95. בנוסף, המשפחה הגישה תלונה למשטרה כי העובד מעל בכספיה, ובהמשך, מסרו לעובד "הצעה להסדר כספי בגין מעילה בכספים" שבו התנו את ביטול התלונה נגדו בתמורה לכך שישלם להם 100,000 ₪ כפיצוי בהתייחס לכספים שגנב ובהתייחס לעוגמת הנפש שגרם.
96. נציין, כי התלונה שהוגשה למשטרה נסגרה עקב חוסר ראיות כאשר הערר שהגישו המעסיקים נדחה.

פיצויי פיטורים והודעה מוקדמת

97. לטענת העובד בסיכומים מטעמו - פיצויי פיטורים הם זכות סוציאלית שנועדה לאפשר לעובד קיום בכבוד לאחר פיטוריו ורק במקרים חמורים ישלול בית הדין את פיצויי הפיטורים וגם אז ההחלטה תהיה שלילת פיצויים חלקית.
98. מן הראיות ומן החקירות הנגדיות עולה, כי סכום המעילה הוא סכום של כמה אלפי שקלים בודדים בין 2,000 ל-5,000 ש"ח כאשר לא ניתן לדעת בוודאות איזה מהעובדים נטל את הכסף.
99. העובד זכאי לפיצויים על פי שכר קובע של 10,070 ש"ח וכן להודעה מוקדמת.
100. לגרסת המעסיקים בסיכומיהם נוכח המעילה שביצע העובד, הוא לא זכאי לפיצויי פיטורים בהתאם לפסיקה.
- על אף האמור - המעסיקים שחררו לזכות העובד לפני משורת הדין את הכספים שהיו צבורים בקופת הפיצויים.
101. לחילופין - כימות רכיב זה מבוסס על נתונים שיקריים, שכן שכרו של העובד מעולם לא עמד על 10,070 ש"ח.

דיון והכרעה

102. כפי שפירטנו לעיל, שוכנענו בתיק זה כי העובד מעל בכספי המעסיקים.

103. היות והמעסיקים שיחררו לזכות העובד את כספי הפיצויים שהיו צבורים בקרן הפנסיה, הרי שהמחלוקת היא האם הוא זכאי ליתרת פיצויי הפיטורים.
104. נציין, כי בענין עאמר שמא שהוזכר לעיל, קבע בית הדין הארצי כי "אף אם המעסיק הוא זה שהיה מפטר את העובד בעקבות המעשים שיוחסו לו, על פני הדברים מעשיו החמורים של העובד היו מצדיקים את אי חיוב המעסיק בהשלמת פיצויי פיטורים".
105. אנו סבורים, שבנסיבות מקרה זה, ומשקבענו שהעובד מעל בכספי המעסיקים, הרי שהוא אינו זכאי לפיצויי פיטורים מעבר לסכומים שנצברו בקרן ושחררו לו וכן אינו זכאי לקבל תשלום בגין הודעה מוקדמת.

פיטורים שלא כדין

טענות הצדדים:

106. לגרסת העובד, הוא לא זומן לשימוע בהתאם לדין ולכאורה חתם על מסמך העדר תביעות/מכתב פיטורים אשר נטען בהתחלה שהוא נכתב בזמן אמת, אך במסגרת החקירות התגלו סתירות ושקרים לגבי דרך ניהול השימוע והמכתב שאולץ לחתום עליו.
107. ב"כ העובד מפנה לסתירות בעדות המעסיקים הן בהתייחס למי שנכח ב"שימוע" והן בהתייחס למתי ועל ידי מי הוכן מסמך ההתפטרות.
108. המעסיקים לא רק שלא שילמו לעובד את זכויותיו אלא שיגרו לו מכתב איום של עו"ד זיו און מיום 13.9.2016, שבו היתנו את ביטול התלונה למשטרה בתשלום של 100,000 ₪.
109. בסיכומי המעסיקים נטען, כי העובד בסיכומיו זנח את תביעתו בגין שימוע שלא כדין ו"המיר" אותו לפיצוי בגין סחיטה, כאשר מדובר במקצה שיפורים שפסול ואסור ועל כן דין תביעתו ברכיב זה - להידחות.
110. המעסיקים מפנים גם להלכה שנקבעה על ידי בית הדין הארצי בענין אוחנון ופינדורין כי לא היתה חובה לערוך לעובד שימוע בנסיבות סיום העבודה. על אף האמור המעסיקים ערכו לעובד שימוע בו הודה כי הוא ביצע את הגניבה ואף חתם על ההודעה.
111. טענת העובד כי הופעל עליו לחץ נטענה לצרכי הגנה בלבד. באשר לטענת העובד לענין התנהלות בחוסר תום לב, הרי שמי שפעל בחוסר תום לב זה העובד, אשר שלח ידו בכספי המעסיקים.

דיון והכרעה

112. בכתב התביעה תבע העובד בס' 22 סכום של 50,000 ₪ בגין "ההליכים שבחרו ובעיקר נקטו הנתבעים כנגד התובע...בנסיונים לשלול ממנו את זכויותיו" ובס' 25.11 תבע סכום של 80,560 ₪ בגין אי קיום הליך שימוע ופיטורים שלא כדין.
113. בסיכומיו מתייחס העובד לסכום של 50,000 ₪ שהוא תבע כפיצוי כספי עונשי בשל נסיון ההפחדה של המעסיקים כלפיו ונסיונם להלך עליו אימים כאשר דרשו ממנו תשלום של 100,000 ₪ על מנת שלא יפנו למשטרה.
114. למעשה, אנו מבינים, כי העובד לא זנח את תביעתו לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין, אלא הפחית את סכום התביעה ל-50,000 ₪ ומיקד אותה בהתייחס להתנהלות המעסיקים בקשר ללחץ שהיפנו עליו לחתום על מסמך ויתור הזכויות.
115. כך או כך, מהראיות שבפנינו עולה, כי לא נעשתה לעובד שיחת שימוע בטרם פוטר שכן השיחה שהתקיימה בבית הקפה לא היתה שיחת שימוע אלא היתה שיחה שבה הופעלו על העובד לחצים ואיומים.
- בהקשר זה נציין, כי העובד לא הוזמן לשימוע בהתאם להוראות הפסיקה - לא נמסר לו מראש על הפגישה או מדוע בכלל מזמנים אותו ואנו אף סבורים שלא ניתנה לו הזדמנות אמיתית למסור את עמדתו בפגישה שכן, כפי שפירטנו לעיל, המעסיקים הגיעו לפגישה לאחר שכבר היה בידם נוסח מוכן של מכתב הויתור על הזכויות. נציין עוד, כי מרוב הסתירות בגרסת המעסיקים לענין אותה פגישה, אנו נוטים לקבל את גרסת העובד, כי בפגישה הפעילו עליו לחץ ואיומים על מנת שיחתום על מסמך זה.
116. השאלה העומדת בפנינו אם כך הינה האם העובד זכאי לפיצוי בגין כך שפוטר ללא שימוע ותוך הפעלת לחץ לחתום על מכתב ויתור הזכויות, כאשר מנגד, אנו לוקחים בחשבון שהעובד מעל בכספי העסק וכי המעסיקים ידעו על כך שכן זה עלה בצורה חד משמעית מסרטוני האבטחה.
117. בענין פינדיורין^[12] שהוזכר לעיל, בית הדין הארצי ביטל את החיוב שנפסק על ידי בית הדין האזורי בגין אי עריכת שימוע לעובד אשר נחשד בגניבה וקבע כדלקמן:

שימוע - פיטורי עובד עקב חשד בגניבה, מחייבים מתן זכות טיעון לעובד, הן כדי לאפשר לעובד להתמודד עם החשד והן כדי לאפשר לו לנסות ולהגן על מקום עבודתו. עם זאת, ענייננו שונה. העובד הודה בסדרת גניבות ואף הוצא כנגדו צו הרחקה מעסקם של המעסיקים. בנסיבות אלה, אין להקפיד עם מעסיק הנמנע מעריכת שימוע, בגדרו לא ניתן כלל, בהיבט הנורמטיבי, לעסוק בעבירה המיוחסת לעובד כדי למנוע שיבוש הליכי חקירה משטרתית. עריכת שימוע בכתב או דחיית השימוע למועד מאוחר יותר, כפי

שנפסק בפסק הדין, תוך הארכת יחסי העבודה עם עובד שהודה בגניבות, אינה מתחייבת במקרים מעין אלה ודי להפנות לעדות העובד עצמו לפיה "זה ברור" שעובד שגונב יפוטר באופן מידי ו"ברור שצריכים לפטר אותי" (ע' 40 לפרוטוקול). מצאנו לנכון, לפיכך, לבטל את חיוב המעסיקים בתשלום לעובד בגין פיטורים שלא כדין עקב אי עריכת שימוע.

118. לאחר ששקלנו את הראיות שבפנינו, לרבות את השוני בין עובדות תיק זה

לענין פינדיורין, ולאחר שערכנו איזון בין כך שהעובד מחד מעל בכספי העסק ומאידך, כי המעסיקים לא ערכו לו הליך שימוע הוגן ולא נתנו לו הזדמנות להגן על עצמו ואף הפעילו עליו לחץ פסול לחתום על מסמך כתב הויתור, אנו קובעים כי על המעסיקים לשלם לעובד סך של 10,000 ₪ בגין פיטורים שלא כדין.

נציין, כי התלבטנו רבות בשאלה האם יש מקום לחייב את המעסיקים בפיצוי לאור מעשי העובד, ואולם בסופו של דבר, במסגרת האיזון שעשינו לקחנו גם בחשבון, כי העובד זנח את תביעתו להפרשי פנסיה (הן חלק תגמולי מעסיק והן חלק פיצויי פיטורים), למרות שהיה זכאי להפרשים אלו ולמרות שמדובר בזכויות קוגנטיות, והחלטנו שבראיה מקיפה שלוקחת בחשבון את כל תקופת העבודה, יש מקום לחייב את המעסיקים בפיצוי עקב פיטורים שלא כדין.

סוף דבר

119. מכל המפורט לעיל, העובד זכאי לתשלומים הבאים:

119.1. תשלום בגין שעות נוספות בסך 13,728 ₪.

119.2. פדיון חופשה בסך 11,520 ₪.

119.3. הבראה בסך בסך 5,292 ₪.

119.4. פיטורים שלא כדין בסך 10,000 ₪.

120. תביעת העובד בהתייחס לרכיבים הבאים נדחתה:

120.1. תשלום עבור שעות לילה.

120.2. נסיעות.

120.3. אי מתן הודעה על תנאי עבודה.

120.4. הפרשי פנסיה.

120.5. פיצויי פיטורים.

121. המעסיקים זכאים לרכיבים הבאים:

121.1. פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך 50,000 ₪.

121.2. החזר הוצאות בסך 837 ₪.



122. כל הסכומים ישאו בתוספת הצמדה וריבית כדין ממועד סיום העבודה ועד מועד התשלום בפועל.

123. באשר להוצאות, לאור מסקנתנו כי העובד מעל בכספי המעסיק, אנו סבורים שיש מקום להשית עליו הוצאות בגין ההליך, ועל כן, העובד ישא בהוצאות המשפט של המעסיקים וכן בשכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ₪. הסכום ישולם תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

נציין, כי במסגרת פסיקת סכום ההוצאות לקחנו בחשבון שקיבלנו חלק מתביעות העובד, ואולם אנו סבורים, כי על העובד לשאת בהוצאות המעסיקים בשל ניהול תיק זה.

124. הצדדים רשאים לפנות בערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים תוך 30 יום מקבלת פסק דין זה.

ניתן היום, א' אדר א' תשפ"ב, (02 פברואר 2022), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

		
נציג ציבור (עובדים) מר אמיר אופיר	אילת שומרוני- ברנשטיין, שופטת	נציג ציבור (מעסיקים) מר מרדכי ינוביץ

^[1] ראה עמ' 22 לפרוטוקול, חקירת צחי ישכר

^[2] ראה עמ' 32 לפרוטוקול, חקירת אוהד ישכר

^[3] ע"ע (ארצי) 15546-05-11 שמעון בוסקילה - נתיבי מעיין אביב בע"מ, מתאריך 24.02.2015.

^[4] ע"ע (ארצי) 47715-09-14 עוזי ריעני - אליאסי שיווק בע"מ, מתאריך 29.03.2017.

^[5] סכום שאינו מכסה את כמות השעות הנוספות שבוצעו על ידו, כאשר לוקחים בחשבון שכר בסיסי של 7,500 ₪.

^[6] 7500 ₪ לחלק ל-26 ימי עבודה בחודש.

^[7] כפי שפורט לעיל, הסרטונים התייחסו לתקופה של שבוע אחד.

^[8] ע"ע (ארצי) 44882-12-19 עאמר שמא – תופיק שיד, מיום 29.9.2021

^[9] ע"ע (ארצי) 33306-01-15 יוליה יצחקוב נ' אילן אליב, מיום 9.10.2016

^[10] ע"ע (ארצי) אלכסנדר פינדורין נ' זיסמן, מיום 3.5.2017

^[11] ע"ע 47156-06-14 אלמונית חברה בע"מ – אלמונית, מיום 26.11.2017

^[12] נציין, כי כל העותקים שנמסרו לבית הדין של מסמך זה אינם ברורים וקשה להבין מה בדיוק נכתב במסמך.

^[13] ע"ע (ארצי) אלכסנדר פינדורין נ' זיסמן, מיום 3.5.2017

סעש 38352-01-17 שמעון פרץ נגד איתן ישכר, אוהד ישכר
סעש 38352-01-17 שמעון פרץ נגד איתן ישכר, אוהד ישכר

סעש 38352-01-17 שמעון פרץ נגד איתן ישכר, אוהד ישכר