



טו סיוון תשע"ה
2 ביוני 2015
תיק מס' 74022

פסק דין

לבין הנתבע (מעסיק)

בעניין שבין התובע (עובד)

א. רקע כללי

הנתבע היה בעלים של שתי חנויות, האחת בירושלים והשניה בבית שמש. התובע עבד בתקופה שבין מאי 2007 למאי 2012 בניהול החנויות. בשנים אלו הנתבע היה גיסו של התובע. הנתבע ומשפחתו עברו להתגורר בחו"ל והתובע הוא שניהל את החנויות בארץ.

במאי 2012, פיטר הנתבע את התובע.

עניינה של התביעה שבפנינו, היא תביעה לתשלום כספים שלטענת התובע חייב לו הנתבע מכח תקופת העבודה ומכח הפיטורין.

הצדדים חתמו על הסכם בוררות המסמיך את בית הדין להכריע במחלוקת. בפני בית הדין התקיימו 3 ישיבות, הוגשו כתבי טענות וסיכומים על ידי ב"כ הצדדים.

להלן נפרוש את הטענות באופן תמציתי ואת נימוקי ההכרעה.

ב. טענות התובע ותביעותיו

לטענת התובע הוא ביצע את עבודתו נאמנה במהלך 5 שנות עבודתו ופעל למקסום רווחיו של הנתבע ולשביעות רצונו. שכרו נטו, עמד על 14,000 ₪, ותנאים נלווים של רכב וטלפון נייד.

לטענתו, סיבת הפיטורין במאי 2012 היא אחת – העובדה שהוא התגרש מגיסתו של הנתבע. לדבריו, הסמיכות בין תחילת הליכי גירושין בסוף אפריל לפיטורין במאי, מוכיחה את טענתו.

כיוון שזו עילת הפיטורין, הרי בוודאי שהוא זכאי לפיצויי פיטורין. יתר על כן, לא התבצע שימוע לפני הפיטורין, וכן לא שולמו דמי הודעה מוקדמת.

בנוסף, הוא זכאי להשלמת זכויות שלא שולמו לו במהלך שנות העבודה:

הוא לא זכה לימי חופשה במהלך 5 שנות עבודתו, הוא לא זכה לתשלום דמי הבראה במשך 5 שנות עבודתו, לא הופרשה לו פנסיה. כמו כן, הפיצויים לא שולמו במועד, ועל כן יש לחייב את הנתבע בפיצויי הלנת שכר.



ב"כ התובע טען כי נטל הראיה על יציאה של עובד לחופשות, מוטל על המעביד ולא על העובד. העובדה שהחנות לא עבדה בימי חול המועד, אינה יכולה להיחשב כחופשה, שכן על פי אורח חייהם של שני הצדדים אין עובדים כלל בחול המועד, ומעולם לא הוגדרה תקופה זו כחופשה.

לעניין שיעור השכר, לטענת התובע הוסכם על שכר של 14,000 ₪ נטו, על כן לעניין חישוב הזכויות יש להתייחס לשיעור השכר כ-17,900 ₪ ברוטו. לטענתו קיבל חלק עיקרי מן השכר (10,000 ₪) במזומן לפי דרישת הנתבע, אך אין בכך כדי לפגוע בזכויותיו בכל הנוגע לפיצויי פיטורין וכד'.

התובע הדגיש את מעורבותו המשמעותית של הנתבע בניהול העסק ויכולת השליטה שלו במתרחש בחנות, ממקום מושבו בחו"ל. לטענתו, הנתבע שלט במתרחש באמצעות מצלמות שהיו בחנויות, ובעניינים הכספיים היה מעודכן מידי יום ביומו על ידי מנהלי החנות.

עוד טען התובע, שהיתה בחנות התנהלות קבועה בה חלק מן הכספים נרשמים בקופה וחלק אינם נרשמים. ההנחיות בעניין זה ניתנו לטענתו על ידי הנתבע והדברים נעשו באישורו. כתמיכה בכך שהנתבע ידע על ההתנהלות ב"שחור", הביא התובע עד – מר פלוני, שהעיד שגם הנתבע ידע שחלק מן הכספים משולמים לעובדים בשחור, ועל מנת לשלם בשחור – צריך שיהיו כספים בשחור.

התובע טוען שלא הופרשו לו הפרשות פנסיוניות המחויבות על פי חוק. סכום התביעה בפרט זה עומד על סך של 46,861 ₪.

סיכום התביעות הכספיות הוא:

1. פיצויי פיטורין – 89,500 ₪
2. דמי הודעה מוקדמת – 17,900 ₪
3. דמי הבראה – 12,985 ₪
4. פדיון חופשה – 33,600 ₪
5. פנסיה – 46,861 ₪
6. הוצאות נלוות – 3,000 ₪ = 5 X 15,000 ₪
7. משכורת שלא שולמה – 17,900 ₪
8. חובת שימוע – 70,000 ₪
9. הפרשות לפנסיה 46,861 ₪.

בנוסף על האמור, דורש התובע פיצויי הלנת שכר וכן הוצאות משפט.

ג. טענות הנתבע

לטענת הנתבע, עילת הפיטורין היא הניהול הכושל של החנות. בנוסף, לטענת הנתבע לאחר פיטורי התובע התבררה העובדה שהוא גנב כספים רבים מן החנות ומכספת של התובע.

לטענת הנתבע – היקף האחריות שהיה מוטל על התובע היה גדול, ובהתאם לכך היקף האמון: הוא שניהל בפועל את כל פעילות החנות, הוא היה אחראי על מתן הוראות להנהלת החשבונות על



תלושי השכר. תמיכה להיקף האחריות והיקף האמון הם יפויי הכח שניתנו לתובע בכל תחום נדרש (מול הבנקים וכד'), הסכם שכירות שהתובע חתם בשם הנתבע, תצהיר רו"ח העסק, וכן עדויות העדים על כך שהתובע היה מנהל החנות.

למרות זאת, התובע לא נהג להגיע לעבודה באופן סדיר וסמכויות שציפו ממנו שהוא יבצע – כדוגמת ביצוע הזמנות וכד', הוא האציל לעובדים אחרים. בדרך זו התדרדרה החנות והובילה להפסדים ניכרים.

בכל הנוגע לזכויות תוך כדי העבודה, לטענת הנתבע – התובע הוא שניהל את כל ענייניו. הוסכם על שכר של 14,000 ₪ ברוטו, אלא שהתובע לצרכיו האישיים בחר להעביר רק חלק קטן מן השכר בתלוש משכורת, ואת היתרה לקח לעצמו במזומן. שליטת התובע בתלושי השכר של עצמו וקביעת השכר לפי צרכיו האישיים מוכחת מכך שבחודשים מסוימים בשנה, הפחית את שכרו עוד מתחת ל-4,000 ₪, על מנת לקבל הנחה בארנונה. בכל מקרה, זכויותיו נקבעות על פי תלוש השכר שלו. משכך, הופרשו לו כספי פנסיה בהתאם למפורט בתלוש השכר, ואלו עומדים לזכותו.

הנתבע גם מלין על התובע שגנב מזומנים אותם לא הכניס לקופה הרושמת. לטענת הנתבע, את הכספים לקח התובע לעצמו.

כתמיכה בטענה זו, העידו עובדים בחנות, שכאשר היה התובע בחנות, חלק מן הכספים אכן לא נרשמו בקופה, ונלקחו על ידי התובע. העובדים העידו גם על נוכחות מצומצמת של התובע בזמן העבודה בחנות.

לעניין דמי הודעה מוקדמת, לטענת הנתבע הוא שילם לתובע הן את משכורת אפריל, והן דמי הודעה מוקדמת עבור מאי. שכן שילם 21 א' ₪ (4,000 ₪ בהמחאה, ועוד 17,000 ₪ בהעברה בנקאית), שמבטאים ברוטו של 28 א' ₪ - משכורת חודשיים ימים.

לטענת הנתבע התנהגות התובע – ניהול כושל וגניבת כספים – מקיימת את התנאים לשלילת הזכות לפיצויי פיטורין.

בעניין זכות השימוע, לטענת הנתבע, היא קוימה אף אם לא בדרך מפורשת בוודאי באופן מהותי, שכן הנתבע דיבר עם התובע בחודש אפריל עוד בהיותו בחו"ל על הפסדי החנות, וזכה לתשובות מתחמקות. הוא הגיע לארץ וגילה שהכספים נלקחו מן הכספת, וגם בנושא זה זכה לתשובות מתחמקות, ולמעשה הבין שהתובע הוא שגנב את כספו. זאת ועוד, גם הנתבע עצמו המליץ לתובע בשיחותיו עימו, לסגור את החנות בירושלים שהפכה ללא רווחית. אשר על כן, לא היה עוד צורך בעבודתו של הנתבע, וממילא גם לא בעריכת שימוע עמו.

בנוסף לכל האמור, לטענת הנתבע, גרם לו התובע נזקים בסך כולל של 1.81 מ' ₪, כפי שפורט בכתב ההגנה. מתוכם, 1.3 מ' ₪ - הפסדים ומניעת רווח שנגרמו עקב הניהול הכושל וריקון הקופה. שאר ההפסדים פורטו בכתב התביעה. נציין בתוכם את הטענה שהתובע נהג ברכב על חשבון העסק, ולמרות זאת קיבל דמי נסיעות (14,477 ₪). כמו כן דורש הנתבע השבת ערך הרכב



שלטענתו נרכש מכספי העסק (ערכו כיום - 24 א' ש"ח). בנוסף, תשלום עבור שימוש שלא כדין ברכב מאז הפסקת העבודה (27.5 א' ש"ח), והשבת תשלום ביטוח הרכב (1,333 ש"ח).

נציין, שהטענות על נזקים לא הוגשו לבית הדין כתביעה נגדית, אלא כטענות קיזוז בלבד. בהתאם לכך גם לא שולמה עבורן אגרה.

בפני בית הדין הופיעו מספר עדים: מנהל החנות בבית שמש, מנהל החנות בירושלים, ועובד בחנות בבית שמש. כמו כן העידה גרושתו של התובע, שהיא גיסתו של התובע. נתייחס לעדויות אלו תוך כדי הדיון להלן.

ד. נושאים לדיון

1. המנהג והחוק בדיני העבודה.
2. הכרעות עובדתיות בכל הנוגע להתנהלות הצדדים.
3. זכאות הנתבע לפיצויי פיטורין
4. זכאות הנתבע לדמי הודעה מוקדמת ופיצוי על העדר שימוע.
5. זכויות נוספות בגין השלמות שכר וזכויות שבמהלך תקופת העבודה.

ה. החוק ומנהג המדינה מחייבים בדיני פועלים

נושא המסגרת ההלכתית לא היה במחלוקת בין הצדדים, אך למען הסר ספק נבהיר את הדברים. הנחת העבודה ההלכתית בנדון דידן היא, שעובד במדינת ישראל זכאי לזכויות על פי החוק הישראלי והנוהג. התייחסות לנושא זה ראו גם בפסק דין בתיק 71070 עמוד 2-5 <http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/725-sFileRedir.pdf>. עניין זה עולה בקנה אחד עם האמור במסמך המדיניות ההלכתית בכל הנוגע לתוקפם של חוקי המדינה – הן מכח דינא דמלכותא, והן מכח מנהג המדינה. המסמך מפורסם באתר בית הדין <http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/711-sFileRedir.pdf>. עם זאת, בית הדין אינו מחוייב בהכרח לכל פסיקה של בתי המשפט בתחום זה אלא א"כ הפכה פסיקה זו למנהג קבוע (שו"ת מהריא"ז ענין סימן ד).

ו. הכרעות עובדתיות בנוגע להתנהלות הצדדים

היקף עבודתו של התובע –

הצדדים הציגו נושא זה כמוקד למחלוקת, כאשר עמדת התובע כפי שמופיעה בתגובות לסיכומים, בפרק תחת הכותרת – "התובע ניהל את העסק?" שהמנהל והרוח החיה היה הנתבע. לעומת זאת, לטענת הנתבע לתובע אחריות כמנהל.



אין לבית הדין ספק, שהתובע היה אחראי כללי על פעילות שתי החנויות. הדבר עלה גם מתוך עדותו שלו, וכך ניתן היה לצפות ממנו כאשר הנתבע לא היה נוכח בארץ בתקופת העבודה במשך 5 שנים, לבד מאשר בשבועות הראשונים לעבודה ולביקורים עתיים. תמורת שכר לא מבוטל שקיבל התובע, וכאשר יש בכל אחת מן החנויות מנהל חנות, יש להעריך שהעבודה המצופה היא עבודה מקיפה ואחראית.

אומנם על פי עדות מר פלוני את שכר העובדים (מנהלי כל חנות) קבע בסופו של דבר הנתבע, אך אין בדבר סתירה לכך שאת הפיקוח היומיומי אמור היה לעשות התובע. אף שעקרונית הנתבע יכול היה לעקוב אחר פעילות החנות באמצעות מצלמות, ויכול היה לעקוב אחר הפעילות בעזרת עדכונים יומיים, בפועל לא ניתן לעקוב אחר פעילות העסקים באופן רציני דרך מצלמות, במיוחד מארה"ב בה שעות היום אינן תואמות את שעות היום בישראל. אין זה סביר שהנתבע ישב מול מחשב או מול מכשיר סלולרי שעות ארוכות ויעקוב אחר הפעילות היומיומית. גם אם לעיתים העיר התובע לעובדים בחנות, כמו במקרה בו התובע נזף בעובד שישב על הדלפק, אין בכך סימן לאחריות משותפת לבקרה. אי אפשר ליזום תהליכים, לבדוק ולהשוות מחירים של מתחרים בשלט רחוק. אחריות זו מוטלת היתה בעיקר על התובע, ולא על הנתבע. כמו כן, מן העובדה שהיו מצלמות ודיווח לנתבע, לא ניתן להסיק שהוא הכיר כראוי את הפעילות, ושם לא העיר הרי שידע והסכים. הבנת אחריותו העיקרית של התובע תבא לידי ביטוי בכך שהיה עליו לנהל רישום חופשות שלו ושל עובדיו, וכן בנושא חלוקת משכורתו לחלקים שונים.

תשלומים בשחור - העניין בא לידי ביטוי בשני היבטים: האחד בכך שלא כל רכישה נרשמה בקופה, וכן שרכישות שונות נרשמו באופן חלקי. היבט שני הוא שחלק משכר העובדים שולם ב"שחור", דהיינו שלא במסגרת תלוש השכר. ראשית, אין ספק בכך שהתנהלו שתי מערכות תשלום מקבילות, ובאופן שיטתי חלק מן העסק עבד ללא דיווח. הדבר עלה מכל העדויות, והיחיד שהסתייג וטען שלא ידע על כך הוא הנתבע. בעניין זה, ובהתבסס על העדויות, הנטיה היא להעריך שהנתבע ידע גם ידע על קיומן של שתי קופות, וידע גם ידע על כך שחלק מן השכר משולם בתלוש וחלק ב"שחור". עניין זה נאמר במפורש על ידי מר פלוני (פרוטוקול הדיון 1/4/2014 עמ' 12 שורות 1-11):

דיין: [הנתבע] ידע [התובע] מנהל כספים בשחור?

עד: בודאי שהוא ידע. גם אני קבלתי ממנו כסף בשחור. אם עובדים שחור, הוא חייב גם לקבל שחור. אי אפשר להעסיק בשחור ולקבל בלבן.

לטענת ב"כ הנתבע יש לפקפק במהימנותו של מר פלוני, לאור העובדה שהוא מנהל הליך משפטי כנגד הנתבע. כמו כן, על פי עדותו של מר ש' באחת הפעמים דיווח לנתבע שביחס לאחד הלקוחות המדיניות היא לא להכניס את כספו לקופה. ש' טען שהנתבע הורה לו להפסיק נוהג זה, וכאשר פנה לתובע אמר לו שימשיך, ושהוא יטפל בעניין מול הנתבע. מכאן עולה לטענת הנתבע שהוא כלל לא ידע ולא הסכים לערוץ "השחור", והוא רצה שהכל יהיה מדווח.

למרות טענות אלו, ההערכה היא שהתובע ידע גם ידע על ה"ערוץ השחור". ראשית, לא סביר שהתובע "גנב" באופן שיטתי מן הנתבע ולא חשש מכך שהתובע יגלה זאת, למרות שלעובדים



(שהעידו!) היתה ידיעה מסוימת על כך, וגם גיסתו של הנתבע – גרושת התובע העידה על סכומי כסף מזומן ששימשו את הבית. גם קיומן של מצלמות היה מוסיף לחשש התובע מפני גילוי, אפילו אם הנתבע לא עקב באופן מלא אחר פעילות החנות. זאת ועוד – אין מחלוקת שהוסכם ששכרו של התובע יעמוד על 14,000 ₪ לפחות, ולמרות זאת התלושים הגבוהים היו על שכר של כ-4,000 ₪ בלבד. וכי הנתבע לא ראה שעלות משכורתו של התובע היא פחות משליש מן המצופה? הרי הנתבע ראה את הדוחות הכספיים והמאזנים. אם כן, ברור שעל מנת לשלם שכר ב'שחור', צריך גם לגבות כספים ב'שחור'. ולו בשביל עלות שכרו של הנתבע, צריך היה לגבות לפחות 10,000 ₪ במזומן מחוץ לקופה. אשר על כן, נראה לקבל את עדותו של מר פלוני. עדותו של מר ר' אינה סותרת באופן ישיר את הטענה שהנתבע היה מודע לתשלומים בשחור. שכן, הגיוני מאוד שהתובע יעדיף שלא כל עובד יוכל לפעול כך. אין הכרח שהוא היה מסכים לכך שיופקדו כספים מזומנים בנאמנות אצל כל עובד, שכלל אינו חייב להכניס את הכסף באופן ישיר לכספת. לכן – הגם שהיה ערוץ שחור, יתכן מאוד שהנתבע העדיף שרק חלק מהעובדים יקבלו כספים ולא יכניסו אותם לקופה.

טענת הגניבה - משהגענו למסקנה שהנתבע ידע שהתובע גובה כספים ואינו מכניס לקופה, בעדות על כך שהתובע הכניס כספים לכיסו אין ראיה חותכת על גניבת כספים. הכספים המזומנים ניתנו לתובע בנאמנות, ובמסגרת זו הוא יכול גם להכניסם לכיס מכנסיו.

יתר הטענות על הגניבה מהעסק ומהכספת לאו הוכחו בשום דרך שהיא, ולכן לא יהיה להן כל משקל בפסק הדין.

טענת ההתרשלות - נראה שיש בסיס לטענה שהתובע הגיע למקום העבודה בתדירות נמוכה, זאת על סמך עדויות מנהלי החנויות על ביקורים פעם או פעמיים בשבוע בחנויות וכן על סמך עדות אשת התובע לשעבר. למרות הסברי התובע, יש לתמוה על דרך ניהול זו. נתייחס לעניין זה ולשאלה האם ואיזו משמעות משפטית יש לו, כשנדון בסוגיות הרלוונטיות.

עילת הפיטורין – קשה לקבוע מהי עילת הפיטורין, ויתכן אף שכמה שיקולים שמשו בערבוביה.

מצד אחד ברור שאין לזלזל בסמיכות התאריכים שבין הגשת מכתב הפיטורין לבין תחילת הליכי הגירושין. על כן, יתכן מאוד שגם הגירושין מגיסתו של הנתבע היו גורם בהחלטה לפטר את התובע.

מאידך גיסא, אין גם ספק שמבחינת פעילות החנות בירושלים ורווחיותה בתקופה הסמוכה לפיטורין החנות הפכה ללא רווחית. כך אמר מפורשות התובע (דיון 1, עמוד 6): "אני אמרתי שאת החנות בירושלים אפשר לסגור. זה לא היה רווחי." העובדה שחנות אחת מתוך השתיים כבר אינה רווחית, קרובה לייתר את תפקידו של התובע כמנהל שתי החנויות או לפחות לצמצמו באופן ניכר. כמו כן, הנתבע מכר לאחר תקופה קצרה גם את החנות השנייה. נמצא אם כן, שהתובע לא הצליח בניהול החנות בירושלים עד שהפכה ללא רווחית, וזו בהחלט יכולה להיות סיבה לפיטורין.

אם אכן נגנבו כספים מהכספת של הנתבע, מסתבר שהיה לכך משקל להחלטת הפיטורין, באשר הנתבע סבר שהתובע הוא שמשך את אותם כספים.



ההכרעות עובדתיות ואף הספקות שנותרו בשאלות העובדתיות, ישמשו להלן כבסיס להכרעות בסוגיות השונות.

2. הזכות לפיצויי פיטורין

בעניין הזכות לפיצויי פיטורין עומדות בפנינו שתי שאלות. הראשונה היא עצם הזכות, והשנייה היא מהו השכר הקובע לחישוב פיצויי פיטורין.

בעניין עצם הזכות לפיצויי פיטורין, הדין על פי המנהג וההלכה או שעובד מפוטר מפסיד פיצוי פיטורין רק בנסיבות קיצוניות. כפי שכתבנו בפרק הקביעות העובדתיות – לא הוכחו טענות הגניבה. אף עבודה רשלנית של שכיר, גם אם היא מהווה עילה לפיטורין, אינה מהווה הצדקה לאיבוד של פיצויי הפיטורין.

לפיכך, אנו מזכים את התובע בפיצויי הפיטורין.

לעניין שיעור הפיצויים, נחלקו הצדדים באופן קיצוני. לטענת התובע ההתחייבות שבין הצדדים היתה לשכר של 14 א' ש' נטו. לטענתו, הנתבע דרש שרק חלק קטן מן השכר ישולם בתלוש, והשאר ב'שחור'. לכן שיעור הפיצויים צריך להיגזר מסכום הברוטו, 17,900 ש'. לטענת הנתבע, הוסכם על 14 א' ש' ברוטו. מעבר לכך, התובע הוא שבחר לקבל את עיקר שכרו בשחור, ולקבל בתלוש רק 4,000 ש'. ולפיכך, כיוון שהתלוש הוא של כ-4,000 ש', ופחות מכך, כל הזכויות הנגזרות הן רק על פי השכר המופיע בתלושי המשכורת, ובממוצע על פי כתב ההגנה הסכום הוא 3,156 ש'.

אנו סבורים שהסך 14,000 ש' משקף את סכום הברוטו, וממנו נגזרות הזכויות.

אילו הוכח שסוכם על שכר "נטו" של 14 א' ש', ולאחר מכן סירב המעסיק לשלם בתלוש ושילם רק במזומן, ניתן היה לקבוע שסיכום על 14 א' ש' נטו, כמוהו כסיכום של 17 א' ש' ברוטו, ומהסכום ברוטו יש לגזור את הזכויות. אך לא כך נראים הדברים בנדון דידן.

המנהג הרווח בין מעסיקים ועובדים הוא שבסיכום על השכר מדברים על סכום הברוטו. שהרי כשם שאין זה עניינו של העובד מהי עלות השכר שצריך המעביד לשלם, כך גם אין זה עניינו של המעביד כמה מקבל העובד נטו. בפרט שסכום הנטו נגזר מהפרשות למיסים וביטוח לאומי, ותשלומים אלו משתנים מעובד לעובד (וכי אם יקח על עצמו עבודה נוספת אצל מעסיק אחר ומדרגות המס ישתנו יידרש המעסיק להוסיף על שכרו?).

בנוסף, התובע הוא שניהל את כל העניינים הכספיים של החברה והוא שהורה לרו"ח כמה כסף לשלם בתלוש השכר. הוכח, שברצותו – בחודשים שנוח היה לו, הפחית את השכר שבתלוש השכר עוד לשיעור של כ-2,500 ש'. סבירה הטענה עליה העידה אשתו לשעבר, שמטרת שינוי השכר היתה לקבל הנחה בארנונה, כך גם צורפה בקשת ההנחה עצמה ובה הסכום המדובר. כמו כן, הנהוג הוא שהסכם השכר קובע את השכר ה'ברוטו', ואין חולק שהוסכם על 14 א' ש'. לפיכך, הנטייה היא לומר, שגם לגבי היקף השכר כולו, אילו חפץ התובע לקבל את כל השכר בתלוש, יכול היה לעשות זאת. הוא העדיף לקבל את השכר ב'שחור' משיקולים אישיים שלו. במשך שנים הוא נהנה מן הגזל



(מן המדינה) כשלא שילם מס הכנסה, מס בריאות וביטוח לאומי, ואין סיבה כיום לזכות אותו ביותר זכויות מאשר ברור שהוסכם עליהם. על כן, יש להתייחס לשכר של 14 א' ₪ עליו הוסכם כשכר הכולל של התובע וממנו לגזור את הסכום לפיצוי פיטורין. לפיכך אנו דוחים את טענת התובע בעניין הדרישה ל-14 א' ₪ נטו.

לאידך גיסא, אין שום הגיון שאם הנתבע הסכים לשכר של 14 א' ₪, כשיגיע לחיוב פיצויי פיטורין ישלם רק לפי 4 א' ₪ שאותם בחר התובע לקבל בתלוש. **אנו קובעים אם כן, שהתובע זכאי לפיצוי פיטורין בשיעור של 14 א' ₪ בעבור 5 שנות עבודה, ובסך הכל 70,000 ₪.**

ח. דמי הודעה מוקדמת ופיצוי בשל העדר שימוע

דמי הודעה מוקדמת - התובע זכאי, כמו כל עובד, לדמי הודעה מוקדמת, ולא ניתן לפטר אדם מהיום להיום. על פי חוק הודעה מוקדמת, לאחר חלוף שנה מתחילת ההעסקה, החובה היא להודיע חודש מראש. בנדון דידן, טוען הנתבע ששילם עבור חודש זה, ובכך נדון להלן בסמוך. בכל אופן, **התובע זכאי להודעה מראש, למרות הביקורת שיש על עבודתו.**

חובת שימוע – אומנם, התובע לא ביצע שימוע, אך למרות זאת, לדעת בית הדין בנסיבות דנן אין הצדקה למתן פיצוי בשל העדר שימוע. מטרתו של שימוע לפני פיטורין היא לאפשר לעובד להציג את עמדתו, ולנסות לשכנע את המעביד לחזור בו מהפיטורין. במקרה שלפנינו, אנו סבורים כי הפיטורין היו מוצדקים, והתובע לא יכול היה להניא את הנתבע מלפטר. אף בהנחה שאנו דוחים את הטענות לגניבת כספים משמעותית, נראה שברור היה לצדדים שאין סבירות להמשך העסקת התובע. התובע אמר בבית הדין דנן, שלאור ההפסדים בחנות בירושלים הוא המליץ לנתבע לסגור את החנות בסמוך לתקופה בה פוטר. בפועל, כך נעשה בסמוך לפיטורין. אומנם באופן תיאורטי היה הנתבע יכול להמשיך להעסיקו, במשרה מצומצמת בניהול החנות בבית שמש, אך יש לשים לב שגם חנות זו יצאה מידינו של הנתבע ועברה לבעלות אדם אחר במשפחה. זאת ועוד, התובע ביקש לטעון שכיוון שהגירושין הם עילת הפיטורין, הרי הפיטורין אינם לגיטימיים. בנסיבות המיוחדות של נדון דידן, יתכן שאף אם הדברים כפי שרואה אותם התובע, אין לראות בפיטורין דבר שאינו סביר. שהרי – כאשר המעסיק חי בחו"ל, הוא נותן את עיקר מבטחו בנאמנות של מנהל החנות בארץ. היות והתובע ניהל הליך משפטי מורכב כנגד אשתו (באותה עת), שהיא אחות אשתו של הנתבע – ניתן בהחלט להבין שהאמון שבין הצדדים חלף עבר, ובייחוד בצירוף הפסדי החנות בירושלים בתקופה שלפני הפרידה. **אשר על כן, בנסיבות אלו לא רואה בית הדין מקום לחייב את הנתבע בפיצוי על העדר שימוע.**

האם שולמו דמי הודעה מוקדמת?

הנתבע טוען ששולמו לתובע הן שכר עבור חודש אפריל, והן דמי הודעה מוקדמת. כראייה לכך, הוא מצביע על שתי העברות כספיות. האחת – תשלום צ'ק בסך 4,000 ₪, והשנייה העברה בנקאית בסך 17,000 ₪ ביום 9/5/2012. ב"כ הנתבע הסבירה ש-21 א' ₪, הם הנטו עבור שכר של חודשיים



(אפריל ומאי) שבברוטו הוא 28,000 ₪. נציין שנמסרה אסמכתא להעברה הבנקאית, אך לא נמסרה אסמכתא על התשלום בצ'ק.

לטענת ב"כ התובע מדובר על תשלום של חובות קודמים. כאשר ה4,000 ₪ הם תשלום שכר מרץ (ב"כ התובע טוען שסכום זה שולם ב 1/4/12, והוא מסיק מכך שמדובר על תשלום שכר מרץ, אך אין אסמכתא לכך), וה17,000 ₪ חובות אחרים, כך שלא שולם כלל חודש אפריל, וכן לא שולם כלל עבור הודעה מוקדמת לחודש מאי. לעומת זאת, טענת התובע עצמו בדיון היתה שקיבל את שכרו עבור אפריל, ולבד מזאת לא קיבל כל שכר (פרוטוקול דיון 1, עמוד 8).

אנו דוחים את טענת הנתבע - ש21 א' ₪ ששולמו לטענתו, נועדו להוות תשלום עבור שני חודשי עבודה. כיוון שהנוהג היה תשלום 14 א' ₪ בפועל, אין זה מסתבר כלל שבסוף התהליך שולם סכום פחות כביטוי לנטו המתאים ל14 ברוטו.

לפיכך, נראה שמתוך התשלום של 17,000 ₪ יש לייחס 14,000 ₪ כתשלום לחודש אפריל, על פי הודאת התובע שקיבל שכר לחודש זה, ולזכות את הנתבע בסכום של 3,000 ולקזום עם סכומים בהם הוא מתחייב בפסק דין זה.

לגבי הסכום של 4,000 ₪ שלטענת הנתבע שולם בצ'ק, היות שחיובו של הנתבע לשלם משכורת לחודשים אפריל-מאי ברורה, מוטלת עליו חובת הראיה להוכיח שהסכום שבהמחאה שולם כמשכורת לחודשים הללו. משלא נמסרה אסמכתא על התשלום ולא ניתן להוכיח את תאריך התשלום ואת מטרתו יש קושי בטענת הנתבע. על פי ההלכה, במקום בו ניתן להמציא ראיה טובה, יש חובה להמציא אותה (ראו שו"ע חו"מ סימן רצד סע' ב). כיום יש אפשרות להוכיח תשלום בצ'ק ואת פרטי התשלום. על כן, לא ניתן לזקוף סכום זה לזכות הנתבע בחובות שבמחלוקת - דהיינו עבור הודעה מוקדמת ופיצויי פיטורין.

לסיכום – התובע חייב בדמי הודעה מוקדמת בסך 14,000 ₪, אך מסך זה יש לקזז 3,000 ₪ אותם כבר שילם במסגרת העברת 17,000 ₪.

ט. זכויות נוספות שהצטברו במהלך שנות העבודה

לטענת התובע, הוא לא זכה ל -

דמי הבראה – 12,985 ₪

פדיון חופשה – 33,600 ₪

הוצאות נלוות – 3,000 ₪ X 5 = 15,000 ₪ .

דמי הבראה – בתלושי השכר מופיע תשלום דמי הבראה – פרוש על פני כל השנה. אנו יודעים לפי הודאת התובע עצמו, שהתובע לקח בנוסף לאמור בתלושי השכר כספים מזומנים, כעשרת אלפים ₪ כל חודש. התובע הוא זה שיניהל את הכספים שבשחור. אף אדם אינו יודע כמה כסף במדויק לקח ואף אדם לא יכול היה לעקוב אחר כספים אלו. אין סיבה להניח, שהתובע לא לקח את כל



הכסף לו היה זכאי על פי ההסכמה עם הנתבע, ואין כל סיבה להניח שנתרו חובות של הנתבע כלפי התובע ושהוא לא מיצה את זכויותיו. **אשר על כן, יש להחשיב את הסכומים שהתובע גבה בתלושי המשכורת עבור דמי הבראה כדמי הבראה, ואין לזכות את התובע בתשלום דמי הבראה נוספים.**

פדיון ימי חופשה - מטעמים דומים, ניתן להניח שהתובע מיצה את ימי החופשה להם הוא זכאי על פי חוק. ראשית, אנו סבורים שימי חול המועד – ימי חופשה הם על פי חוק, ואין הדבר נוגע כלל להיות הצדדים שומרי תו"מ. (ובאופן אגבי נאמר שמותר לפתוח חנויות לממכר אוכל בימי חול המועד לצורך המועד, בתנאים המבוארים בשו"ע או"ח סימן תקלט). ימי חול המועד הם כעשרה ימי חופש כל שנה. אין גם מקום לטענה של התובע שנאמר בדיון שהיה צריך להפקיד כספים בחול המועד ולכן אלו ימי עבודה. נציין שגם בימי שלישי החנות לא עבדה.

גם טענת הנתבע שהתובע יצא לחופשות נוספות (אילת, חו"ל) בלי ליידע על כך לא הוכחה.

אומנם, חובת המעסיק לנהל רישום של ימי החופשה, אך בנדון דידן נראה שחובה זו מוטלת היתה דווקא על התובע, שהוא היה המנהל הכולל של כל החנויות, וכשם שהוא היה אחראי מטעם הנתבע לנהל רישום של החופשות של כלל העובדים, כך היה צריך לנהל רישום על עצמו. משלא הציג כל תרשומת מדוייקת של הימים בהם היה בחופשה, אין לקבל את הטענה כאילו לא נלקחו ימי חופשה.

על פי החוק, במקום שבוע העבודה בו הוא בן 5 ימים, ב-4 השנים הראשונות זכאי העובד ל-10 ימי חופש, ובשנה החמישית ל-12 ימי חופש. בהינתן שכל שנה קיבל התובע לפחות 10 ימי חופש בימי חול המועד, ולאור העובדה שהתובע לא ניהל כל רישום בעניין, ולאור עדותה של אשתו לשעבר והטענות שלא נסתרו על חופשות לא מדווחות, אנו **סבורים שיש בסיס לכך שנוצלו ימי החופשה באופן מלא (אם לא יותר מכך), ואין כל בסיס לתביעת פדיון ימי חופשה.**

הוצאות נלוות – התובע דורש סך של 3,000 ₪ * 5 עבור הוצאות נלוות. התובע וב"כ לא הסבירו את פשר התביעה הזו. כפי הנראה כוונת התובע היא, שיש לזקוף הוצאות אלו כחלק מחישוב השכר לעניין פיצויי הפיטורין (לכן הוכפל ב 5). פסיקת בתי המשפט קובעת שאין לחשב הטבות מעין אלה כמרכיבים מחייבים לעניין חישוב פיצויי פיטורין (ראו בדב"ע נב/19-3 מרקוס בן יפלא נ. פולגת תעשיות בע"מ ובהתאם לתקנה 1 לתקנות פיצויי פיטורים [חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים] התשכ"ד 1964). **לפיכך, אנו דוחים תביעה זו.**

פנסיה – פרט זה, שונה מזכויות אחרת. הפרשה פנסיונית היא הפרשה שאמורה להיות מנוצלת לאחר תום העבודה ובנוסף, גם כאשר נקבע שכר ברוטו, "חלק המעביד" בהפרשה הפנסיונית הוא סכום נוסף על הסכום שנקבע כשכר ברוטו. את ההפרשות של "חלק העובד" לקרן פנסיה, התובע בחר שלא להפריש ובכך אכל את חסכוניותו ואין לו להליך אלא על עצמו. אך אין בכך כדי לפגום בזכותו לגבות גם כיום את חלק המעביד.



לסיכום – התובע זכאי לסכום אותו המעביד אמור היה להפריש לקופת הפנסיה. יש לנכות מסכום זה את הסכום שנמצא בקופת הפנסיה, ושמקורו בהפרשות המעביד. **בית הדין יקצוב זמן לצדדים להעברת חישובים מדוייקים ומבוססים בעניין זה.**

פיצויי הלנת שכר – אין מקום לחיוב פיצויי הלנת שכר, שכן סמוך לפיטורין, הנתבע הסכים לשלם את הפיצויים (אלא שהנתבע לא רצה לחתום על טופס מסויים), ועל כן לא הלין את שכרו של התובע. אף עיכוב בשל מחלוקת משפטית, אינו מחייב בפיצויי הלנת שכר, כל שכן נכונות של הנתבע לשלם, שלא נענתה על ידי התובע אינה מצדיקה פיצויי הלנה.

י. טענות הקיזוז

טענה לכפילות בדמי נסיעה ותשלום דלק – אנו דוחים טענה זו, שכן כל התשלומים התבססו על אמון הדדי, וחלוקה בין 'שחור' ל'לבן'. לפיכך, נרשם מה שנרשם בתשלום, הנתבע האמין והסמך את התובע להשלים את שכרו מן המזומנים, ויתכן שרישום הנסיעות נכלל בתחשיב של התובע.

פלפון – לא הוכח שנרכש שלא בסמכות, וכיום ערכו פעוט, לפיכך אין לחשבו.

רכב – בפרוטוקול דיון 1 עמוד 4, הודה התובע שהנתבע מימן 2/3 מערך הרכב (כ40 א' ש"ח מתוך כ60 א' ש"ח). על כן זכאי הנתבע אף לדברי התובע להשבת עיקר הרכב. התובע צריך היה להשיב את הרכב כבר בזמן ההיפרדות ביניהם (לפני כ3 שנים) ומאז הוא עשה בו שימוש. לטענת הנתבע שווי הרכב הוא 24,000 ש"ח. בית הדין מעמיד בפני התובע שתי אפשרויות – האחת היא קיזוז של 24,000 ש"ח, או העברת הרכב על שם הנתבע תוך 30 יום, וזאת מתוך התחשבות בכך שגם לטענתו שהוא בעלים על שליש מן הרכב, סוף סוף עשה שימוש בלעדי ברכב בשנים האחרונות.

הפסדים, טענת גניבה ונזקים – כל אלה לא הוכחו, ובוודאי שלא הוכחה אשמתו הישירה של הנתבע. לא הובא שום ביסוס לטענות הגניבה, בוודאי כלפי הכספת. גם לא נטען באופן ברור אין בכך שהתובע הודה שהיו כספים שניהל ב'שחור', ולקח לעצמו, משום שלטענתו כך הוסכם על הנתבע, ולעניין זה, הדברים נראים שאכן נוהלו כספים בשחור בדיעת הנתבע. לסיכום – אין ראיות, ואף אין "רגליים לדבר" מבוססות, כך שאין בהם הצדקה לפשרה על הטענות האלו. אף שהוגשה תלונה למשטרה לא ראינו כל התקדמות מעבר לכך ובוודאי לא ממצא המחייב התערבות שיפוטית.

יא. הוצאות משפט

על פי עיקר הדין, אין בהלכה חיוב בהוצאות משפט, למעט מצב של תביעה קנטרנית, או סירוב קנטרני לתשלום וכדו'. הסכם הבוררות מרחיב את סמכות בית הדין לחיוב בהוצאות משפט. אומנם, בנדון דידן, למרות חיובו החלקי של הנתבע, אין לחייבו בהוצאות משפט. את עיקרם של הכספים הסכים הנתבע לשלם מיוזמתו סמוך להיפרדות הצדדים. במהלך הדיונים, לטענת ב"כ הנתבע, התנהל התובע באמצעות ב"כ בדרך שגררה הוצאות מיותרות והוגשה בעניין זה בקשה לחיוב בהוצאות.



בעניין אגרת בית הדין – הדין הוא שאת הוצאות בית הדין יש לחלק בין הצדדים (שו"ת הריב"ש סימן תע, רמ"א חו"מ יד,ה), למעט מצב של תביעה קנטרנית בה התובע יישא בכל העלויות; או מצב בו לנתבע לא היה טענה של ממש (עד שהוא עצמו היה צריך להימנע מן ההליך ולשלם מלכתחילה), ובכך גרם להוצאה מיותרת ללא הצדקה, שאז עליו לשאת בעלויות ההליך כולו.

יש טעם בדרישת ב"כ הנתבע לתשלום הוצאות, שכן ב"כ התובע לא נהג באופן שתורם לייעול הדיון (לדוגמה, בכל הנוגע לנסיונות לקיים דיון נוסף). מאידך, בסופו של דבר התקיימו 3 דיונים – כמות סבירה לתיק זה, כך שלמעשה אנו לא רואים מקום לחייב את התובע בהוצאות משפט. נציין גם, שמשגהו הצדדים לדין, ביקש הנתבע להתנער בטענות שונות מחיובים אותם נכון היה לקחת על עצמו מראש. עם זאת, העובדה שמתחילה הסכים הנתבע לשלם פיצויי פיטורין שהם הסכום העיקרי אותו מקבל בית הדין, וכן העובדה שב"כ התובע ניהל הליכים מיותרים, יבואו לידי ביטוי בנושא אגרת בית הדין להלן.

ההכרעה היא שאין לחייב את הצדדים בהוצאות המשפטיות זה של זה, אך בית הדין לא יחייב את הנתבע בהשתתפות באגרת בית הדין.

סיכום ההכרעות בתביעות השונות

1. פיצויי פיטורין – 70,000 ₪
2. משכורת שלא שולמה – פטור
3. דמי הודעה מוקדמת – 11,000 ₪ (14,000 ₪ בהפחתת 3,000 ₪)
4. חובת שימוע – פטור
5. דמי הבראה – פטור
6. פדיון חופשה – פטור
7. הוצאות נלוות – פטור
8. פנסיה – יוגשו חישובי הפרשות מעסיק, בניכוי הקיים בקופות.

סך הכל לתשלום – 81,000 ₪.

בשלב ראשון לא ישולם הסכום המלא אלא רק 60,000 ₪, לאור הקיזוז האפשרי תמורת הרכב. בנוסף יש להשלים את חלק המעסיק בהפרשות הפנסיוניות, ומן הצד השני יש לקזז 24,000 ₪ או להעביר את הרכב על שמו של הנתבע.



יב. החלטות

1. הנתבע ישלם לתובע סך – 60,000 ₪ תוך 30 יום.
2. כל אחד מן הצדדים יגיש תחשיב הפרשות הפנסיה, תוך 21 יום. בתחשיב יופיעו הסכום שמחויב היה המעביד להפריש במהלך השנים, וכך יצוינו הפרשות המעביד שבוצעו בפועל עד היום ונמצאות בקופה. השכר הקובע לעניין חישוב הפנסיה הוא 14,000 ₪, וההפרשות יחושבו על פי המחויב על פי חוק. הצדדים יסבירו את דרך החישוב ויתמכו במסמכים את הטענות בעניין הכספים שהופרשו בפועל.
3. על התובע להודיע לבית הדין תוך 14 יום אם הוא בוחר לקזז 24,000 ₪ תמורת הרכב שברשותו, או להעבירו על שם הנתבע תוך 30 יום. אם יעביר את הרכב לנתבע, יעביר על כך אישור בכתב לבית הדין.
4. לאחר קבלת תחשיבי הצדדים וההודעה בעניין הרכב ייתן בית הדין פסק דין סופי.
5. פסק הדין ניתן ביום שלישי טו בסיוון תשע"ה, 2 ביוני 2015.

הרב סיני לוי

הרב יוסף כרמל, אב"ד

הרב דניאל כץ