



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56903-02-15

ע"ע 38889-02-15

ניתן ביום 28 ספטמבר 2016

המערער בע"ע 3889-02-15
והמשיב בע"ע 56903-02-15

זוהר סלמה

-

המשיבים בע"ע 3889-02-15
והמערערים בע"ע 56903-02-15

1. קיבוץ פלמ"ח צובה
2. תיירות צובה אגש"ח בע"מ

לפני השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופט רועי פוליאק
נציג ציבור (עובדים) מר ישראל דורון, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' אושיק פלר-גיל

ב"כ המערער – עו"ד ניתאי נדר
ב"כ המשיבים – עו"ד נעמי אשחר, עו"ד דוד חזן

פסק דין

1. לפנינו ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בירושלים (השופטת שרה ברוינר ישרזדה ונציגות הציבור גב' גילה פרימק וגב' תמר סליימן; ס"ע 21475-02-12) בו נדחתה בעיקרו של דבר תביעתו של מר זוהר סלמה (להלן – **העובד**) נגד מעסיקותיו – המערערות בע"ע 56903-02-15, מפעילות פארק "קיפצובה" (להלן – **הפארק**) לתשלומים שונים עקב עבודתו וסיומה, ובעיקר גמול עבור עבודה בשעות נוספות ובמנוחה שבועית.

רקע

2. העובד עבד מחודש ינואר 1998 בפארק בתפקידים שונים, ובשנת 2009 מונה לשמש כאחראי תחזוקה בנוסף לתפקידים קודמים במסגרתם היה אחראי על הסעת עובדים מכפרו לעבודה ובחזרה; שיבוץ עובדים; גיוס עובדים ועוד. העובד כמו עובדים אחרים החתים כרטיס נוכחות בשעון נוכחות שהיה בכניסה לפארק. עבודתו של העובד הסתיימה בפיטוריו בחודש אוקטובר 2010, לאחר ארוע מיום 16.10.10 בו הביא העובד, על רקע אי קבלת מרות מנהל הפארק, לנטישת עובדים בתחילתו של יום העבודה בשבת.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56903-02-15

ע"ע 38889-02-15

פסק הדין מושא הערעור

3. בית הדין האזורי דחה את התביעה לגמול עבור עבודה בשעות נוספות ובמנוחה שבועית מכמה טעמים: הראשון, תחשיב העובד היה סתמי משלא התחשב בתקופת ההתיישנות, התייחס לתקופה של שנה לאחר שכבר הסתיימו יחסי העבודה, והתעלם לחלוטין מסכומים ששולמו בפועל בגין גמול זה בתקופת העבודה, וכל זאת כאשר בידי העובד נתונים המאפשרים עריכת תחשיב מדוייק. השני נוגע לגופו של עניין - בית הדין האזורי קבע כי לא הוכחה מתכונת עבודה ולא הוכחה עבודה בשעות נוספות ובימי מנוחה מעבר לשעות בעדן שולם לעובד הגמול – תשלום שהתבסס על דו"חות הנוכחות של העובד. בהקשר זה נציין כי בית הדין האזורי קיבל את טענת העובד, בהתייחס לארבעה חודשים בלבד (12/08 – 3/09), כי "נערכו שינויים בדו"חות הנוכחות, שינויים אשר ברובם נועדו, כך נראה, כדי להציג ימי מנוחת פיצוי במהלך שבועות עבודה לא מעטים שבהם, אכן, עבד התובע 7 ימים בשבוע. במובן זה, הריס התובע את הנטל, המוגבר, המוטל עליו להוכיח טענתו, ביחס לדו"חות אותם הציג". יחד עם זאת נמצא כי הדו"חות המתוקנים הניבו לעובד גמול גבוה יותר מהגמול הנתבע – וכי הגמול הגבוה זה אכן שולם לו בפועל. התביעה לפדיון חופשה נדחתה בעיקרו של דבר - למעט 14 ימי חופשה שנפסקו לזכות העובד, וזאת על יסוד הממצא לפיו דו"חות הנוכחות לחודשים 12/08 – 3/09 תוקנו. נדחתה התביעה לפדיון דמי הבראה ולהשלמת פיצויי פיטורים. אשר להוצאות המשפט – בית הדין האזורי החליט שלא לעשות צו להוצאות, חרף דחיית "תביעתו המנופחת שלא הוכחה", משמצא ממש בטענת העובד בנוגע לשינוי הדו"חות הנ"ל.

ערעור העובד

4. העובד ערער על דחיית תביעתו לגמול עבור עבודה בשעות נוספות ובמנוחה שבועית. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועיינו בכלל חומר התיק, נחה דעתנו כי דין ערעור העובד להידחות. א. בדין נקבע כי הסכום שנתבע היה סכום סתמי, לא הוצג תחשיב, ודי היה בכך כדי לדחות את התביעה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56903-02-15

ע"ע 38889-02-15

ב. אף לגופו של עניין, מן הדין היה לדחות את התביעה משלא עלה בידי העובד להוכיח כי עבד מעבר למצויין בדו"חות הנוכחות לפיהם שולם לו שכרו. נדגיש כי בית הדין האזורי קבע ובדין כי לעובד היו, כך לפי טענתו, רישומים מדוייקים של שעות העבודה, ומשנמנע מלהציגם פועל הדבר לרעתו. עוד עולה מהראיות כי מדי חודש בחודשו בדק העובד את דו"ח הנוכחות ואת תלוש שכרו, כמה שעות רגילות עבד וכמה שעות נוספות או במנוחה שבועית (עמ' 11 לפרוטוקול ש' 4 – 8, 17 – 18).

5. אשר לטענת העובד לפיה היה על בית הדין האזורי לפסול את תצהירי עדי הפארק משאלה לא נחתמו לפני עורך הדין שאימת את חתימתם, אלא נחתמו במקום אחר ונשלחו בפקס -

א. מעיון בתצהירי עדי הפארק עולה כי התצהירים לא נחתמו לפני עורכת הדין שאישרה אותם (באת כוח הפארק). עדי הפארק אישרו את הדבר בעת חקירתם הנגדית. על פני הדברים טרוניית ב"כ העובד בהקשר זה נכונה.

ב. הפסיקה הברורה והחד משמעית של בית המשפט העליון היא שתצהיר שנחתם בישראל לפני עורך דין ושאינו ממלא אחר הוראות סעיף 15 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971 (להלן – **פקודת הראיות**), לרבות חתימת נותן התצהיר לפני עורך הדין, אינו "תצהיר" במובן סעיף 15 לפקודה¹. לא זאת אף זאת, עורך הדין אשר מאשר תצהיר שכזה מפר את חובותיו כעורך דין ואף צפוי לעמוד על כך לדין משמעת².

ג. כפועל יוצא, כך נפסק, מקום בו נתמכת בקשה או טענה על "תצהיר" פגום כאמור נמחק התצהיר והבקשה או הטענה אינם יכולים לעמוד משלא הוכחו העובדות ביסודן³. וכך נקבע מפי השופט דנציגר בעניין **ציינווירט** :

"בנסיבות המקרה שלפנינו, כאשר אין מחלוקת כי התצהיר נחתם ואומת באמצעות פקסימיליה, הרי שהמבקש לא הצהיר את האמור בתצהירו ולא חתם עליו בפני עורך דין ומשכך, סבורני כי לא מתקיימים תנאיו של סעיף 15(א) לפקודת הראיות ולפיכך, כי דין התצהיר להימחק

...

¹ רע"א 9722/07 **מרדכי ציינווירט נ' ישראל כהן**, (10.11.2008) והאסמכתאות שם. ראו גם: בג"צ 202/81 **סעיד מחמוד טביב נ' שר הבטחון**, פ"ד לו (2) 622 [באותו עניין נדונה סוגיה שונה – חתימת התצהיר על ידי אחר, חרף אישורו של עורך הדין לגבי זהות חותם התצהיר].

² על"ע 6905/05 **הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין נ' ענינא קויפמן**, (27.6.06). ראו גם: על"ע 19/81 **אברהם ישי נ' לשכת עורכי הדין**, פ"ד לו(3) 192 (7.7.1982).

³ השור: ע"א 591/70 **אליהו מזוז נ' ראובן חדד**, פ"ד כה (2) 169 (13.6.1971) [באותו עניין נדון תצהיר שנחתם על ידי המצהיר "על החלק", קרי טרם שפרטי התצהיר הודפסו על גבי התצהיר].



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56903-02-15

ע"ע 38889-02-15

בהקשר זה, מקובלת עליו עמדתם של מי שכיהנו כשופטי בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (הרכב כבוד השופטים אב"ד י' גולדברג, א' גרוניס וא' חיות) בע"א (ת"א) 1995/97 דוידוב נ' ממון (31.5.99) לפיה: 'השימוש שניתן לעשותו בתצהירים מחייב הקפדה על דרישות פורמליות שיבטיחו, כי המצהיר מבין את המשמעות של מתן התצהיר וכי אכן חתימתו שלו מופיעה על התצהיר. כאשר מקבל התצהיר והמצהיר אינם נמצאים בקירבה פיזית, לא ניתן להבטיח את הדרישות האמורות.' [ההדגשה שלי – י.ד.]

ד. מחיקת תצהיר של מי שהעיד בבית המשפט ובתצהירם נפל פגם כאמור מעוררת קשיים, אם כי אינה בלתי אפשרית. כך למשל, בעניין **אטיאס**⁴ קבע בית המשפט העליון כי נכון עשה בית המשפט המחוזי כאשר בחר להתעלם מתצהירה של המשיבה – גב' אטיאס, זאת משנמצא כי "האחרונה אינה יודעת קרוא וכתוב וכי חתמה עליו בלא שהתצהיר הוקרא לה ובלא שידעה על מה היא חותמת". בית המשפט העליון השווה מקרה זה לעניין מזוז בו חתם המצהיר "על החלק".

יחד עם זאת, כך נקבע בעניין **אטיאס**, רשאי היה בית המשפט להתבסס על עדותה בחקירה הנגדית.

6. גם אם "נוציא" מהתיק את תצהירי עדי הפארק, לא יהיה בכך כדי להועיל לעובד, שכן בהתחשב בחקירה הנגדית של עדי הפארק ובכך שהעובד אישר כי דו"חות הנוכחות ותלושי השכר נבדקו על ידו מדי חודש בחודשו ולא המציא את רישומי שעות עבודתו שלטענתו ערך - לא עלה בידי העובד להרים את הנטל שעבד בהיקף הנטען על ידו.

7. משכך, אין לנו צורך לקבוע מסמרות ביחס לטענת העובד הנוגעת להוצאת תצהירי עדי הפארק. אך מצאנו לנכון להוסיף את הדברים הבאים:

א. סעיף 32 לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט – 1969, קובע כי בהליכים "אזרחיים" בית הדין אינו קשור בדיני ראיות. עם זאת, בהתאם לפסיקה, בית הדין לעבודה קשור לעקרונות בדיני ראיות⁵.

ב. טעמה העקרונית של ההלכה בדבר פסילת תצהיר שנחתם ב"פקס" – הרצון להבטיח כי מוסר התצהיר מבין את משמעות תצהירו, חל גם חל בבתי הדין לעבודה, חרף הגמישות הראייתית החלה בו. מנגד, לא מן הנמנע כי טרם

הערת מערכת: אך ראה את הגדרת "תצהיר" בתקנה 1 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב - 1991, המובאת בפרק 10.15.2 לקובץ (לחץ כאן למעבר לפרק זה).

⁴ ע"א 4226/05 בנק אגוד לישראל בע"מ נ' אטיאס סאטא, (24.1.2006).

⁵ השו" דבי"ע (ארצי) לא/0-8 פרלה נגד – המוסד לביטוח לאומי, פד"ע ב 93 (6.1.1971); ע"ע (ארצי) 283/07 יוסי משה נ' רשות העתיקות – מוזיאון רוקפלר, (24.12.07); ע"ע (ארצי) 148/08 אשליק יוסוף - מנרב הנדסה ובנין בע"מ, (8.12.2008). ע"ע (ארצי) 36731-09-12 סעיד כנעאן - מפעל מתכת חניתה בע"מ, (17.1.2013).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56903-02-15

ע"ע 38889-02-15

ביטולו של תצהיר של עד שהעיד, יש לבחון את חומרת הפגם והשלכתו על היכולת לקבוע ממצאים עובדתיים על יסודו של התצהיר – למשל מקום בו האימות נעשה בדרך של "כינוס וידאוו", וזאת מבלי לגרוע מחומרת הפגם במישורים האחרים.⁶

ג. בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה לא מצאנו כי נפלה שגגה בהחלטת בית הדין האזורי לדחות את בקשת העובד להוציא מהתיק את תצהירי עדי הפארק, וזאת מכמה טעמים:

(1) על אף שב"כ העובד היה ער לפגם האמור לא באה ממנו במהלך החקירה הנגדית טענה בקשר לקבילות התצהירים או לצורך למוחקם. כפי שצויין על ידי בית הדין האזורי, הטענה הועלתה לראשונה במסגרת הסיכומים. בהקשר זה ראוי להפנות להערת בית המשפט המחוזי בעניין **דוידוב**,⁷ אשר בצד פסילת התצהיר, מצא לציין כך:

"לסיכום, דעתנו היא שהמסמך שהוגש לבית המשפט איננו מהווה תצהיר. מכאן, שצדקה הרשמת הנכבדה במסקנתה. נחזור ונזכיר, כי הטענה בנושא הועלתה על ידי פרקליטה של המשיבה כחודש לפני מועד הדיון. אף על פי כן, לא נעשה דבר על ידי המערער ופרקליטו לתיקון הליקוי. מה מנע מן המערער להתייצב בפני קונסול ישראל בניו-יורק ולחתום על תצהיר!?" (הדגשה הוספה)

העלאת הטענה במועדה עשויה לאפשר, בשים לב לנסיבות העניין, את תיקון הפגם.

(2) עדי הפארק נחקרו על תצהיריהם, ואף הופנו אל תוכם. משכך וכפי שקבע בית הדין האזורי "הוכשר" האמור בתצהירי עדי הפארק. ואם לא במלואם, אזי בחלקם הארי.

כך למשל, העדה גב' אביצדק אישרה בחקירתה הנגדית כי "כל מה שכתבתי בתצהיר מהעובדות הקיימות שאני יודעת"; העד מר שניר אישר בחקירתו הנגדית כי "התצהיר הוא תצהיר שבא מטעמי וחתמתי עליו בידיעה שזה תצהיר ומה שאני אומר זה אמת".

ד. מכל מקום, כפי שקבענו לעיל - גם אם "נוציא" מהתיק את תצהירי עדי הפארק, לא יהיה בכך כדי להועיל לעובד.

⁶ השוו: רעא 5780/11 עיריית שדרות נ' אבנר אשר אדריכלים בע"מ, (15.11.2011) שם נקבע כי לתצהיר הבוררת שאומת בפקס יש לתת משקל, "חרף הטענות הנוגעות לתיקיותו ולאופן עריכתו".

⁷ ע"א (ת"א) 1995/97 מיכאל דוידוב נ' מרסל ממון, (7.6.1999).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56903-02-15

ע"ע 38889-02-15

ערעור הפארק

8. ערעור קיפצובה מופנה נגד הקביעה לפיה הפארק תיקן את דו"חות הנוכחות בגין החודשים 12/08 – 3/09. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים בעניין זה נחה דעתנו כי יש לקבל את ערעור הפארק ביחס לקביעה זו, ונסביר:

נימוק מרכזי של בית הדין האזורי בקביעתו כי הדו"חות הנ"ל תוקנו היה ש"אין חולק כי צמדי הדו"חות הם מסמכים שהופקו מתוך מחשבי הנתבעות עצמן. ולא מתקבל על הדעת כי הדבר נעשה כאשר 'אף אחד' לא יודע" (הדגשה הוספה).

הקושי בהנמקה זו נעוץ בכך שמעיון בכתב ההגנה, בעדותם בחקירה נגדית של עדי הפארק ובסיכומיו בבית הדין האזורי עולה כי הפארק הכחיש את טענת הזיוף ואת הטענה שהדו"חות "המתוקנים" הופקו על ידו. על כל פנים, אין בנמצא אישור של הפארק או מי מטעמו כי הדו"ח "המקורי" באותם חודשים אכן הופק ממחשבי הפארק. וכך נטען בסעיף 71 לסיכומי הפארק: "התובע לא הוכיח שדו"חות הנוכחות שהוא צרף הם דו"חות אותנטיים שהונפקו על ידי הנתבעים ולא דו"חות אשר פוברקו על ידו אין זה סוד שניתן להנפיק מסמך מסוג זה בכל תוכנת וורד פשוטה".

לכך נוסיף, שלו הציג העובד את רישומי שעות העבודה אותם ערך לטענתו ניתן היה בקלות לדעת האם הדו"ח "המתוקן" אכן אינו תואם את שעות עבודתו בפועל. משלא עשה כן, פועל הדבר לרעתו.

9. כפועל יוצא מהקביעה כי דו"חות הנוכחות לחודשים 12/08 – 3/09 תוקנו על ידי הפארק, חייב בית הדין האזורי את הפארק לשלם לעובד פדיון חופשה בעד 14 ימי חופשה שנזקפו לחובתו באותם חודשים. בית הדין האזורי יצא מנקודת הנחה כי בימים שנרשמו כימי חופשה עבד העובד הלכה למעשה, וזאת לאור הדו"חות "האותנטיים" כפי שקבע. משמצאנו לנכון לבטל את הקביעה כי הדו"חות עליהם התבסס בית הדין האזורי הוכחו כ"אותנטיים", הרי שממילא יש לקבל את ערעור הפארק על החיוב לשלם לעובד את פדיון 14 ימי החופשה כאמור. נזכיר כי דו"חות הנוכחות ותלושי השכר של העובד נבדקו על ידו מדי חודש בחודשו, תמוה הכיצד חוייב חשבון ימי חופשתו באותם חודשים מבלי שהעובד ילין על כך, ודאי נוכח הידע שהפגין ומעמדו בפארק.

לפיכך, מבוטל חיוב הפארק לשלם לעובד פדיון חופשה כאמור בסעיף 51 לפסק הדין האזורי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 56903-02-15

ע"ע 38889-02-15

10. אשר לערעור הפארק על הוצאות המשפט – בפסק הדין לא חוייב העובד בהוצאות חרף "תביעתו המנופחת שלא הוכחה", לאור קביעת בית הדין האזורי בדבר תיקון הדו"חות. משנקבע כי לא הוכח שהפארק שינה את הדו"חות והתביעה נדחתה במלואה יש מקום לפסוק לפארק הוצאות בגין ההליך בבית הדין האזורי. ולכך ניתן דעתנו במסגרת פסיקת הוצאות בערעור.

סוף דבר

11. ערעור העובד נדחה. ערעור הפארק מתקבל במלואו.
12. לאור התוצאה ולאחר שהבאנו בחשבון את התנהלות הפארק בקשר לתצהירי העדות מטעמו החלטתנו לחייב את העובד לשלם לפארק הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בשתי הערכאות בשיעור מופחת של 10,000 ₪.

ניתן היום, כ"ה אלול תשע"ו (28 ספטמבר 2016) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

רועי פוליאק,
שופט

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

גברת אושיק פלר-גיל,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר ישראל דורון
נציג ציבור (עובדים)