**11 אפריל 2018**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני:** | |  |
| **כב' השופט עמיצור איתם** | | |
| **התובע** | **1. סלימאן אבו רמיס** **ת.ז. 997051750** | |
| **-** | | |
| **הנתבעת** | **2. האחים ת. יחיא 2006 בע"מ**  **513828079** | |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. התובע שהוא תושב הרש"פ, עבד אצל הנתבעת כפועל בניין מ- 5.2009 ועד 12.2010. כנהוג למרבה הצער בענף (לכל הפחות כך היה בתקופה הרלוונטית), הונפקו לו תלושי שכר באמצעות גורם אחר (חברת שיקה אלה). במהלך ההליך הסכימו הצדדים כי הנתבעת היא המעסיקה הנכונה וחברת שיקה אלה נמחקה מן התביעה.
2. התביעה היא לזכויות סוציאליות שונות כגון דמי הבראה, חגים ונסיעות וכן לתשלום עבור עבודה בשעות נוספות והשלמת שכר מינימום ענפי.
3. תלושי השכר של התובע הונפקו, כמתחייב בדין באמצעות שירות התעסוקה וכאמור לא תחת שמה של הנתבעת. עיון בתלושי השכר מלמד כי שולם במסגרתם אך ורק "שכר בסיסי" בתעריף יומי ובשיעור אשר אין חולק שנופל משכר המינימום הענפי לתקופה (בין 154-174 ₪ שולמו בעוד ששכר המינימום היומי צריך היה להיות בין 168- 191 ₪ לתקופות המקבילות).
4. סך הכל שולם לתובע לפי תלושי השכר 49,454 ₪. סך הכול עבד התובע בהתאם לדיווחים לשירות התעסוקה 321 יום לתקופה המהווים כ- 82% משרה בחישוב יומי.
5. הנתבעת טענה כי מגבלות הרגולציה השונות חייבו אותה להנפיק תלושי שכר באופן שאינו תואם את הדין בענף ובאמצעות חברה אחרת. עם זאת הטענה הכללית היא שכלל הסכומים בהתאם לדין שולמו לתובע מחוץ לתלושי השכר וקיימות ראיות ברורות לכך.
6. מר זכריה תעמרה הבעלים של הנתבעת, אף הוא תושב הרש"פ, התייצב לדיונים ולקח אחריות בתור המעסיק של התובע. לטענתו הוא מכיר היטב את החוק ופעל לשלם לכל העובדים את המגיע להם. זאת כאמור, בכפוף למגבלות המובנות בצורך להנפיק תלושי שכר בהתאם להנחיות הלא תואמות של שירות התעסוקה.
7. על אף שמדובר בהליך מהיר אפשרתי במהלך דיון ההוכחות לנתבעת להגיש את כל המסמכים אשר לטענתה מהווים ראייה לתשלום, בדיון נדחה. הנתבעת אכן הגישה אסופה של מסמכים מצולמים מהם עולה לטענתה כי שולמו לתובע בסך הכול כ- 80,913 ₪ בגין התקופה האמורה. סכום המכסה לטענתה את כל המגיע לו.
8. בפני בית הדין הוצגו בין היתר המסמכים הבאים (המסמכים תורגמו על ידי הנתבעת והתובע לא השיג על התרגום):
9. פלט מחשב (עמ' 25-26 למסמכי הנתבעת) המתעד לכאורה את כל תשלומי השכר השוטפים והמפרעות שקיבל התובע מיוני 2009 ועד סוף ינואר 2010. סך התשלומים בפלט זה מסתכם ב- 53,676 ₪. בהתאם לפלט זה המדובר אך ורק בסכומים ששולמו במזומן עם הערות כגון "מזומן מזכריא במשרד", "מאבו יחיא במזומן" וכד'.
10. דו"ח נוכחות ממוחשב (עמ' 23-24 למוצגי הנתבעת) ובו פירוט של הפרויקט, השכר היומי ומספר השעות אותן עבד התובע מדי חודש. דיווח זה תואם בדיוק את הסכומים הרשומים בתלושי השכר. אין במסמך פירוט של שעות הכניסה והיציאה אלא רק סיכום של מספר שעות העבודה היומיות. במרבית הימים (אך לא בכולם) נכתב כי התובע עבד 8 שעות בסיס החישוב במסמך זה הוא 154 או 174 ₪ ליום בהתאמה.
11. אסופת מסמכים חתומים המעידים לטענת הנתבעת על כך שהתובע קיבל במזומן את הסכומים אשר פורטו בפלט המחשב האמור בסעיף א. המדובר בטפסים מובנים בהם מאשר התובע לכאורה בחתימתו כי הסכומים, התואמים כאמור את הטבלה נמסרו לו במזומן.
12. צילומי 17 המחאות למוטב בלבד, אשר המוטב בהם הוא התובע, בכותרות שונות כגון: הפרשי שכר, דמי נסיעות, דמי הבראה כלכלה ותמורת חגים מוסלמיים. הסכום הכולל הנו 27,237. המדובר בהמחאות שניתנו לכאורה בתאריכים שונים לאורך השנים. סכום זה נתמך אף בפלט מערכת חשבונות ממוחשבת אשר לפיה זוהי פחות או יותר יתרת הסכום ששולם לתובע מעבר לשכרו.
13. כמו כן הוצגו מסמכים שונים בחתימת התובע לכאורה בהם הוא מצהיר כי קיבל תשלום עבור הזכויות השונות וכי אין לו טענות כנגד הנתבעת.
14. אין חולק כי תלושי השכר שהנפיק שירות התעסוקה הם בעלי משמעות ראייתית קרובה לאפסית. מדובר למעשה בתלוש שהנפיק צד רביעי להתקשרות בין הצדדים כאשר הנתבעת העבירה את הדיווחים דרך חברת שיקה אלה אל שירות התעסוקה. כמו כן ידוע שמדובר בתלושי שכר אשר למעסיק קיימת שליטה קטנה יחסית במה שיהיה כתוב בהם ובאופן הצגת רכיבי השכר.
15. אין ספק כי הנטל להוכחת התשלום הוא על כתפי הנתבעת. האם די בראיות שהוצגו על מנת לקבוע כי נטל זה הורם? אפתח ואומר כי התשובה לדעתי היא בחיוב כפי שאפרט:
16. **קבילות הראיות**- טענתו העיקרית של התובע היא כי מאחר והוצגו לבית הדין העתקים בלבד של המסמכים הם אינם קבילים כראיה בשל "כלל הראיה הטובה ביותר". לאחר ששקלתי בדבר אני סבור כי דין הטענה להידחות.
17. הפסיקה עם השנים כרסמה בתוקפו של הכלל עד כי "**אט אט רוכך ונשחק כלל הראיה הטובה ביותר, נוספו לו חריגים על חריגים עד אשר "יש מבין חכמי המשפט שהתבטאו כי כל מה שנותר מכלל הראיה הטובה ביותר הוא כי המקור של מסמך פרטי (להבדיל ממסמך ציבורי) צריך להיות מוגש לבית המשפט כדי להוכיח את תוכנו, אלא אם ניתן להסביר את היעדרו של המקור**" (עא 2449/08 **משה טואשי ואח' נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ** והפסיקה הנזכרת שם) זאת לאור המגמה בדיני הראיות לעבור מכללים של קבילות לכללים של משקל ומהימנות.
18. בענייננו לא ניתן הסבר מפורט מדוע לא הוצגו מסמכי המקור, אולם אני סבור כי די בנסיבות התיק על מנת להצדיק זאת. ראשית- לגבי חלקם הגדול של המסמכים לא ניתן ממילא לומר כי ישנו "מקור" הגובר באמינותו על ההעתק, שכן מדובר בפלטי מחשב ותדפיסים. אשר לצילומי השיקים ממילא ברור כי השיקים המקוריים אינם מצויים בידי הנתבעת שכן הטענה היא שנמסרו לתובע.
19. אשר למסמכים השונים אשר נטען כי הם בחתימת ידו של התובע, בתחתית עמוד 17 לפרוטוקול נאמר על ידי ב"כ הנתבעת כי באפשרותו להגיש את המקור ואף התבקשה הבאת עדי הזמה על מנת לסתור את טענת התובע כי המסמכים מזויפים. בין היתר בשל התנגדותו של ב"כ התובע לבקשה לא אפשרתי את הבאתם של עדי הזמה. בכך לטעמי שמט התובע את הקרקע מתחת לטיעון הקבילות שכן לולא התנגדותו ייתכן שהמסמכים המקוריים היו מוצגים בפני בית הדין.
20. עוד אין להתעלם מכך כי התביעה הוגשה כשש וחצי שנים מתום תקופת העסקת התובע ועל סף ההתיישנות. ממילא עניין זה מרחיק עוד יותר את הצורך לעמוד עמידה דווקנית על הצגת מסמכי מקור.
21. לבסוף- וחשוב מכל **הדיון הנו דיון מהיר במסגרתו ממילא אין בית הדין כפוף לדיני הראיות.** אני סבור כי הדרך לתוצאה הצודקת ביותר עוברת בהכרעה כי המסמכים שהוצגו מהווים ראיות קבילות.
22. **משקל הראיות ומהימנותן**: אכן קיימים חסרים ראייתיים מסוימים וכן שאלות אשר נותרו ללא מענה גם לאחר שקראתי את סיכומי הנתבעת. כך למשל יש ממש בטענת התובע כי לא הוסבר עד תום מדוע חלק מהסכומים שולמו דרך תלושי השכר ואילו הזכויות הסוציאליות הנלוות לא. עם זאת בהתאם לכללי הדיווח דרך שירות התעסוקה, במיוחד כפי שנהגו בתקופה האמורה בה לא ניתן היה לפרט חלק גדול מהתשלומים במסגרת תלושי השכר, ניתן למצוא בכך הגיון. זאת במיוחד במקום שמדובר בתלושים אשר עברו ידיים רבות בין המעסיק לעובד.
23. בשורה התחתונה, לאחר שבחנתי את הראיות השונות ואת גרסאות הצדדים מצאתי כאמור כי גרסת הנתבעת עדיפה. כאמור הוצגו מסמכים רבים ומפורטים ביותר בהם תיעוד לתשלומים שבוצעו. קשה להניח כי לצורך תביעה זו בוצעה מלאכת זיוף ותרמית בהיקף כה מורכב.
24. מעבר לכך, גם בהיבט החיובי נתתי אמו בעדותו של נציג הנתבעת מר תעמרה. לאחרון הייתה גרסה קוהרנטית וברורה ככל הניתן בחלוף למעלה משש שנים ועדותו עשתה רושם בטוח ואמין.
25. אמנם בגרסת התובע לא נתגלו סתירות משמעותיות, אולם לא נעלמה מעיני העובדה כי לגבי פרט משמעותי, גובה שכרו היומי, מסר גרסאות סותרות משהו בין כתב התביעה (סעיף 5) ובין עדותו (עמ' 4 שורה 16). בנוסף, אני מוצא טעם לפגם בכך שהתובע תבע בתחילת הדרך את חברת שיקה אלה על אף שידע שאינה הגורם הנכון גם לשיטתו הוא.
26. אזכיר כי הנטל בעניין טענת זיוף דורש רף ראיות ונטל הסתברויות גבוה מן הטוען (למשל ראה בע"א 7456/11 **מוריס בר נוי נ' מלחי** (11.4.2013)). בענייננו כאמור משקבעתי כי הראיות קבילות וכי יש לתת להן משקל ייתכן שהנטל עובר אל כתפי התובע להוכיח את טענת הזיוף וזאת לא השתדל כלל לעשות. במיוחד הדברים אמורים בשעה שהתובע הודה מספר פעמים כי קיבל חלק מן התשלומים בהמחאות וחלק במזומן, אולם בחקירתו בחר להכחיש באופן גורף את חתימתו על פני כל ההמחאות שהוצגו לו.
27. משכך נקבע אומר באופן כללי כי הוכח בעיני שהתובע קיבל 27,237 ₪ מעבר לשכר המדווח בתלוש. מאחר שסכום זה תואם כמעט במדויק את סכום התביעה ואת הרכיבים שנתבעו הרי שאין צורך לדון בכל ירכיב לגופו והתביעה נדחית אפוא.
28. לאור העובדה שהתמשכות ההליכים הייתה בין היתר תוצאה של התנהלות הנתבעת אשר יכולה הייתה בהצגת מסמכים בשלב מוקדם יותר לייתר חלק נכבד מן ההליך- החלטתי כי כל צד יישא בהוצאותיו.
29. בקשת רשות לערער על פסק הדין ניתן להגיש בתוך 15 יום לבית הדין הארצי לעבודה.

**ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ח, (11 אפריל 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

