

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 3212/10
תע"א 3215/10
תע"א 3214/10
תע"א 3213/10

17 יולי 2013

לפני:

כב' השופטת אורנית אגסי

נציג ציבור (עובדים) גב' רחל הרצוג

נציג ציבור (מעבידים) מר אפרים שליפר

התובעים

1. ליאור יובל
 2. הילה אבני
 3. קארין מלול
 4. ונסה הנן
- ע"י ב"כ: עו"ד אסף אוסלקה

-

הנתבעות

1. המזרקה ניהול בתי אוכל בע"מ
 2. אברמוב גילת
- ע"י ב"כ: עו"ד סיגל פעיל ומיכל הברפלד

פסק דין

1. עניינה של התובענה דגן הנה זכאותם של התובעים, אשר עבדו כמלצרים בנתבעת 1, לתשלום שכר מינימום בסך של כ - 520,000 ₪ בנוסף לתשלומי התשר ששולמו להם על ידי לקוחות המסעדה. בנוסף, עותרים התובעים לתשלומים נוספים בגין תקופת עבודתם בנתבעת ובגין נסיבות סיומה.

2. העובדות הרלוונטיות בתיק זה

- א. התובעים 1-4 עבדו כמלצרים בנתבעת 1, (להלן: "הנתבעת") בתקופת העסקה שונות. התובעים 1-2 החלו העסקתם בחודשים מאי - יוני 2007, התובעת 4 בחודש ינואר 2006.
- ב. מועד סיום העסקתם של התובעים הנו בחודשים אוקטובר- נובמבר 2009.

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

ג. הנתבעת הנה חברה אשר בבעלותה בית קפה "איינשטיין" הממוקם בקניון רמת אביב.

ד. הנתבעת 2 הנה בעלים של בית הקפה החל מיום 1/1/2009.

3. ראיות ועדים

הגישו תצהיר והעידו – התובעים כולם וכן חוליו איזו מלצר לשעבר בנתבעת. מטעם הנתבעת העידו – הנתבעת 2 וכן, משה ארז, בעל מניות לשעבר בנתבעת, משה אליהו, מנהל בנתבעת, עומרי תבור ומורן יונה, מלצרים לשעבר בנתבעת.

4. תנאי העסקה -

התובעים עבדו כמלצרים בנתבעת. התובעים טענו, כי לא נחתם עמם הסכם העסקה ותנאי שכרם לא סוכמו עמם במועד תחילת העסקתם. עם זאת, גרסתם בנוגע לסיכום תנאי שכרם לא הייתה אחידה ומתואמת, חלקם טענו, כי לא סוכם עמם כלל מה יהיה שכר עבודתם וחלקם טענו, כי סוכם עמם כי ישתכרו טיפים בלבד, חלקם טענו, כי סוכם עמם כי ישתכרו טיפים ובמידת הצורך יושלם להם לשכר מינימום על ידי הנתבעת.

בניגוד לגרסת התובעים התרשמנו, מהראיות והעדויות, כי סוכם עם התובעים במועד תחילת העסקתם, כי ישתכרו מהתשרים שיקבלו מלקוחות המסעדה ובמידת הצורך, אם לא יגיע לשכר מינימום מתשלומי התשרים, יושלם להם שכר עבודתם על ידי הנתבעת. העידה בעניין זה התובעת 2 - הילה אבני,

"כשהתקבלת לעבודה מי קלט אותך לעבודה?

ת. משה ארז.

ש. כששאלת אותו מה השכר, מה הוא אמר לך?

ת. הוא אמר לי שיש אזורים של מרפסת ויש אזור בפנים, כרגע אהיה באזור בחוץ ושמגיעים בטוח לסכום מסוים, מעל מינימום ואם לא משלמים לנו", (עמ' 17 לפרוט' ש' 22-25).

וכן העד מטעם התובעים, המלצר לשעבר, מר חוליו איזו, אשר ניסה להתחמק בעדותו ממתן תשובה ברורה באשר לסיכום השכר שסוכם עם כלל המלצרים והעובדים בנתבעת,

"למה חשבת שאתה אמור לקבל השלמה אם אמרת מראש שהבהירו לך שלא תקבל

שום דבר?

ת. כי נאמר בעצם בהתחלת העבודה שמהטיפים אמורים לקבל משכורת מינימום בפועל זה לא קרה.

ש. הנחת שאם לא קבלת משכורת מינימום מושון צריך לתת לך השלמה מאיפה הרעיון הזה?

ת. לא הבנתי את השאלה.

ש. חוזרת על השאלה.

ת. ברור שצריך לקבל משכורת מינימום 50 ₪ משמרת זה לא...", (עמ' 38 לפרוט' ש' 5-12)

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

כן מר מורן יונה, מלצר לשעבר שהעיד מטעם הנתבעת,

**"כשאתה אומר שסוכם איתך באופן אישי את תנאי עבודה עם מושון מה סכמו איתך?
ת. מגבלות שלי זה מה שסוכם איתי. על השכר הוא אמר לי שהשכר הוא על בסיס טיפים ואם אין טיפים וצריך להשלים למינימום הוא משלים, (עמ' 42 לפרוט' ש' 27 – עמ' 43 ש' 2).**

התובעים ניסו לשכנע את בית הדין כי מעולם לא סוכמו עמם תנאי השכר אולם הם כשלו בעדותם ואנו מקבלים את גרסת הנתבעת בעניין זה. מהעדויות והראיות שהובאו בפנינו אנו קובעים, כי תנאי שכרם של התובעים סוכמו עמם בתחילת עבודתם לפי המתכונת הבאה – התובעים יקבלו תשרים מלקוחות המסעדה אשר יהוו את שכר עבודתם ובמידה שלא יגיעו לשכר מינימום הנתבעת תשלים זאת.

הנתבעת אף הוסיפה, כי התובעים הם שבחרו במתכונת תשלום שכר זו שהייתה רווחית וכלכלית שכן התובעים קיבלו כסף מזומן, ללא רישום ונמנעו מתשלומי מס הכנסה וביטוח לאומי. ראה עדותו של משה אליהו,

**"ש. מה תנאי העבודה .
ת. הם היו מקבלים 22 ₪ שזה מעל שכר מינימום .
ש. איך שלמת את זה .
ת. הסברתי להם שצריכים להגיע למינימום ואם לא מגיעים משלימים להם .
האופציה מקבלים את הכסף ומדפיסים בקופה כל יום ועל זה מדווחים והייתה אופציה שאם הם לוקחים את הכסף אני מדווח על הסכום שהם לקחו הביתה. אני מדווח לרשויות. או הם מדפיסים בקופה ומקבלים שיק בסוף החודש או שהם לוקחים את הכסף ואני מדווח .
ש. התובעים בחרו את האופציה השניה .
ת. כן. לקחו את הכסף הביתה", (עמ' 60 לפרוט' ש' 21-13).**

וכן ראה בתצהירו של משה ארז, בעל מניות ומנהל הנתבעת עד שנת 2009,

"ברצוני להדגיש, כי כל המלצרים, ללא יוצא מן הכלל, לרבות התובעים, ביקשו לקבל את התשרים שקיבלו במזומן כשכר עבודה בסוף כל משמרת עבודה, להימנע מתשלום מס עליהם ולא להפקידם בקופת המסעדה על מנת שישולמו להם בסוף כל חודש כשכר עבודה", (סעיף 19.10 לתצהיר).

5. מהראיות שהובאו בפנינו עלה, כי סיכום שכרם של התובעים נעשה בפועל ובא לידי ביטוי במהלך תקופת העסקתם בנתבעת.

הנתבעת הבהירה כי במהלך כל סוף משמרת, היה מתבצע הליך כדלקמן - בתחילת כל משמרת מקבל כל מלצר סך של 100 ₪ לצורך פריטה. כל התקבולים לרבות התשרים שקיבלו המלצרים הן בכרטיסי אשראי והן במזומן במהלך המשמרת היו נשמרים אצל כל אחד מהמלצרים עד לסיומה של המשמרת ב"פאוץ". בסיומה של כל משמרת הופק דו"ח קופה לכל אחד מהמלצרים בו ניתן לראות מועד תחילת עבודה וסיומה וכן סכום המכירות של כל מלצר ומלצר באותה המשמרת. המלצר

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

היה סופר את הכסף שהתקבל אצלו במהלך המשמרת, לרבות התשרים שקיבל. לאחר קבלת הדו"ח המלצר היה מוסר את כל התקבולים שהתקבלו במזומן + 100 ₪ שניתנו לו לצורך פריטה וכל סכום שנותר מעבר לכך – היה נותר אצל המלצר. במקרה שמלצר היה מדווח כי סך הטיפים אשר התקבלו אצלו נמוך משכר מינימום לשעת עבודה היה מקבל השלמה על ידי הנתבעת.

העיד בעניין זה מורן יונה, מלצר לשעבר מטעם הנתבעת,

"בסוף כל יום ישבת עם מושון והראת כמה טיפים והוא השלים לך את המשכורת. ת. זה קרה שלוש או ארבע פעמים ההשלמות האלה. סוף כל יום ספרנו את הכסף נתתי לו את מה שמופיע בדוח הסיכום. וזהו. אם הייתה בעיה אמרתי לו שחסר לי כסף. אמרתי כמה כסף עשיתי. ש. איך עשיתי את החשוב כמה מגיע לך. כמה לדרוש השלמה? ת. מינימום למשמרת 200 ₪. אם היה פחות הייתי אומר שיש לי פחות. אז היו משלימים ל 200 ₪", (עמ' 43 לפרוט' ש' 9-3).

כן העיד בעניין זה מה משה אליהו אשר הבהיר ושכנע בעדותו, כי מדי יום, בתום כל משמרת בדק עם כל המלצרים האם הגיעו לשכר מינימום ואם הם צריכים השלמת שכר,

"אתה יושב סוף יום עם עובד והוא מחזיר לך 100 ₪ פריטה ואת כל השוברים איזה חשוב אתה עורך לכל אחד מהתובעים?
ת. אני לוקח מלצר שעבד מוציא לו דוח ויושב איתו. כל מלצר יושב איתי בנפרד מחזיר את 100 ₪ פריטה. אם עשה 3000 ₪ מכירות ועשה מזומן 2000 ₪ ו 1000 באשראי הייתי עושה סיכום של אשראי והיית שואל כמה כסף נשאר טיפים ואם היה אומר לו שהיה נשאר 350 ₪ אני יודע שהמלצר סגור מבחינת יום עבודה והרוויח יותר ממה שצריך וכך כל משמרת ישבת עם כל המלצרים. עברו 2500 מלצרים שעבדו בתקופה הזו.
ש. כך היה עם כל אחד מהתובעים.
ת. כן. כל אחד מתובעים ישבתי איתם יום יום", (עמ' 59 לפרוט' ש' 15-7).

משה אליהו העיד והציג את היומן בו השתמש לצורך רישום השלמת שכר המינימום למלצרים. ביומן נרשמו הסכומים שהושלמו ושם המלצר,

"ש. האם אתה מגיש לממונים שלך איזה שהוא דוח על שבדקת הראית שלמתי לכל העובדים שכר מינימום.
ת. יש לי דוח כזה. מי שהיה חסר לו היה מקבל באותו יום השלמה. ברוב המלצרים ... אני מציג את היומן.
ש. 4 – 5. חודשים זה יומן שניהלת ולעובדים שולם שכר מינימום.
ת. זה לא 4 חודשים. רוב העובדים אצלנו לא היה צריך להשלים מינימום", (עמ' 62 לפרוט' ש' 20-15).

וכן,

"ש. צרפת את היומן שמראה כביכול שלמת השלמות לעובדים. איך ידעת להגיע לכל אחד כמה מגיע לו השלמה.
ת. אותו אחד ישב לידי ואמר שחסר לו סכום מסוים הוא קיבל במקום.
ש. אם עובד לא אמר שחסר לו.
ת. אז לא היה חסר לו. אני יושב עם כל מלצר וכל סוף משמרת עושה ספירה ובודקים", (עמ' 63 לפרוט' ש' 26- עמ' 64 ש' 3).

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

6. לאור כל האמור לעיל שוכנענו, כי הנתבעת יישמה את הסכם שכרם של התובעים בפועל ויודאה, כי התובעים קיבלו שכר מינימום על פי דין מהתשרים שקיבלו מלקוחות המסעדה ובמידת הצורך, השלימה מכספה את שכר המינימום לו היו זכאים התובעים.

7. הנתבעת הפיקה לתובעים תלושי שכר עבודה וטפסי 106-
 מהראיות שהובאו בפנינו עלה, כי הנתבעת הפיקה לתובעים תלושי שכר עבודה. הנתבעת הגישה לבית הדין טפסי 106 אשר הפיקה עבור התובעים.
 עם זאת עלה, כי תלושי השכר לא שיקפו את הסכומים שקיבלו התובעים בפועל אלא, לטענת הנתבעת, התלושים הוצאו לפי בקשת התובעים על סכומים פיקטיביים.
 הנתבעת טענה, כי התובעות 1 ו- 2 שרתו בצבא בחלק מתקופת העסקתם בנתבעת והן ביקשו שלא יופקו עבורם תלושי שכר. עוד עלה, כי במקביל לעבודתם בנתבעת עבדו לעיתים בעבודות נוספות.
 הנתבעת 2 הבהירה בעדותה, כי תלושי השכר של התובעים לא היו מדויקים, לבקשתם הם,

”ש. התלושים הם תלושים מדויקים ? אני מציג לך תלוש לדוגמא. ימי העבודה ושעות העבודה מדויקים?

ת. למיטב ידעתי ולצדדי, התובעים היה להם כל מיני בקשות ודרישות שביקשו שאנו נוציא להם תלושים שהיו לפי דרישתם.

...

ש. את אומרת שהתובעים ביקשו לשנות את התלושים לפי רצונם?
 ת. כן. הסיבה היא כי אסור היה להם לקבל משכורת עד גובה מסוים כי הם לא היו זכאים לקבל הטבות במקומות מסוימים. אסור היה להם להגיע לשכר מסוים ולכן הם ביקשו שנפחית, שהוא יפחית במה שרשום.

ש. מי ביקש ממך?

ת. ביקשו ממושון, לי לא הייתה נגיעה בזה”, (עמ' 48 לפרוט' ש' 20-9).

הנתבעת 2 הבהירה בעדותה, כי דיווחו על העסקת התובעים לביטוח הלאומי,

”ש. אני מראה לך דוח של המל"ל – לא מצוין שדיווחת על העסקתו?

ת. מתי הוצאת לאחרונה תדפיס כזה ? אם תוציא היום יהיה.

ש. דיווחת בדיעבד?

ת. לא. הייתה תקלה בין מנהל החשבונות לבין המערכת. הוצאנו תלושים, דיווחנו על התלושים בזמן אמת ואני לא מבינה מדוע זה לא מופיע כאן.

ש. שילמת מידי חודש בחודשו לביטוח לאומי?

ת. כן”, (עמ' 51 לפרוט' ש' 24- עמ' 52 ש' 4).

הנתבעת 2 אף טענה בעדותה, כי רכיב המשכורות של העובדים היה חלק מההוצאות החודשיות בדו"ח הנהלת החשבונות של העסק.

מר משה אליהו הסביר מדוע הוצאו כאמור לתובעים תלושים שאינם מדויקים,

”ש. איך רואה חשבון ידע להוציא את התלוש.

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](http://www.PsakDin.co.il)

- ת. ונסה הייתה באה ומבקשת שלא לעבור את הסכום הזה של 3000 ₪ בכל חודש .
 חוץ מזה ביקשה ממני להוציא לה תלוש יותר נמוך שתוכל ללמוד ראיית חשבון
 שאדווה עליה בפחות כסף .
 ש. לממה הוצאת לה 4280 ₪ .
 ת. הוצאתי לה מה שהיא בקשה .
 ש. כל חודש בקשה את הסכום .
 ת. כן. יש גם תלוש על 700 ₪ .
 ש. כל אחד מהתובעים הגיע מדי חודש ואמר שהוא רוצה 3000 ₪ זה מה שאתה
 אומר .
 ת. לא. רוב המלצרים קבלו נכון. התובעים הם עבדו בעוד מקום ובקשו תלוש יותר
 נמוך כמו ליאור. וגם לייזה עבדה בעוד מקום .
 ש. אני רואה בתלושים שמצוין ימי עבודה ושעות עבודה. איך ידע להגיע לזה מנהל
 החשבונות .
 ת. הייתי מדווה לו מה שהם בקשו את השעות. כדי להגיע לשכר שונסה בקשה",
 (עמ' 60 לפרוט' ש' 26 – עמ' 61 ש' 12).

וכן לעניין הדיווח למס הכנסה ולביטוח לאומי,

- "ש. האם כל חודש מנהל החשבונות היית מעביר לגבי כל תובע את הסכום שהוא
 אמור לקבל לפי בקשתו .
 ת. לייזה הייתה מקבלת את השעות שהיא עבדה וקבלה. מה שלייזה בקשה קבלה
 אותו דבר. מה שהילה בקשה קבלה .
 ש. איך דווח לרשויות המס. כמה כסף דווח למס הכנסה?
 ת. מה שרואה החשבון הוציא תלוש משכורת ומחליט כמה צריך לשלם מס ולפי זה
 שלמנו מס .
 ש. אם דווח לביטוח לאומי את שכר שהיה גבוה של ונסה או לפי בקשתה.
 ת. לפי התלוש לפי בקשתה", (עמ' 61 לפרוט' ש' 21- עמ' 62 ש' 1) .

מהאמור לעיל עולה, כי תלושי שכרם של התובעים לא שיקפו במדויק את הכנסתם
 מהתשרים ששולמו על ידי לקוחות המסעדה. עם זאת, הנתבעת דיווחה על התשלומים,
 לפחות החלקיים ששולמו לתובעים ובכך למעשה, עמדה בחובתה לדווח על העסקת
 התובעים ושילמה תשלומי מס וביטוח לאומי חלקיים בגין העסקתם.

8. גובה שכרם של התובעים מתקבולי התשרים

סוגיה מרכזית אשר עמדה בפנינו הנה, מה היה גובה שכרם של התובעים מתקבולי
 הטיפים. הנתבעת טענה, כי התובעים כולם השתכרו בין 250 ₪ ל – 500 ₪ למשמרת.
 התובעים טענה, כי השתכרו בממוצע בין 100 ל – 300 ₪ למשמרת.
 יובהר, כי לאחר שמיעת העדויות והראיות שהובאו בעניין זה הגענו לכלל מסקנה, כי
 התובעים השתכרו מתקבולי הטיפים בממוצע של לפחות 200 ₪ ליום ועל כן, אין חולק
 ואין ספק כי קיבלו שכר העולה על שכר המינימום על פי דין.
 ראה בתצהירו של עומרי תבור, מלצר לשעבר בנתבעת,

"8.7 למיטב זכרוני, לא קרה אף פעם שסך התשרים שהתקבלו אצלי היה נמוך
 מגובה שכר מינימום לכל שעת עבודה ותמיד שכרי השעתי היה גבוה.

...

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

9. ברצוני להדגיש ששכר העבודה אליו הגיעו המלצרים באמצעות התשרים (וכך גם אני) עמד בממוצע בגין כל משמרת עבודה בין 200 ₪ - 500 ₪ הרבה מעבר לשכר המינימום.

10. אציין, כי אם שכר העבודה אליו הגעתי במסעדה לא היה מגיע לסכומי הגבוהים הנ"ל, לא הייתי נשאר לעבוד שם. הסיבה העיקרית לעבודה במסעדה היה השכר הגבוה שקיבלתי עבור עבודתי..."

התובעים כולם העידו, כי קיבלו תשלומים מתשרים בממוצע בין 100 ₪ ל – 300 ₪ ליום. יובהר, כי עדותם בעניין התשלומים שקיבלו הייתה מגמתית ומתחמקת. מגרסת הנתבעת שוכנענו, כי התובעים השתכרו סכומים גבוהים ביותר. הדבר עלה מעדותם של עדי הנתבעת וכן מהמסמכים שהוצגו בפנינו מהם ניתן היה לראות את סך המכירות שהתקבלו בכל משמרת.

התובעים טענו לראשונה בעדותם, כי לכאורה היו משמרות בהן לא קיבלו תשלומים בכלל וכי לכאורה עבדו בהתנדבות עבור הנתבעת. גרסת התובעים בעניין זה הייתה בלתי סבירה ולא משכנעת. מהראיות שהובאו בפנינו עלה, כי בית הקפה אשר ממוקם בקניון רמת אביב היה הומה אדם ועל כן, אין זה סביר כי במהלך משמרת שלמה, בת 8 שעות, אף לקוח לא השאיר לתובעים תשרים כלל! מעבר לאמור שוכנענו מעל לכל ספק, כי התובעים קיבלו ממילא השלמה לשכר מינימום מהנתבעת ועל כן, גרסתם בעניין זה הייתה בלתי מהימנה.

ראה עדותה של התובעת 2, הילה אבני :

"ש. את אומרת שהיו משמרות שלמות לא היה לקוח אחד ולכן לא העברת כרטיס . כמה פעמים זה קרה .

ת. אני לא זוכרת. פעם בשבוע לפחות. שאתה הולך הביתה כשאת לקוח .

ש. למה לא עזבת את המקום הנוראי. את באה מהרצליה ועושה את העבודה בהתנדבות. למה לא התפטרת. לא חיפשת מסעדה אחרת בהרצליה .
ת. זה נכון מה שאמרתי, יש ימי שישי שזה הרבה כסף 300, והיה שווה לי לעבוד בשביל זה .

ש. זה בסדר אם תגידי לנו שעבדת פחות ימים. לא הגיוני שאת נמצאת במקום עבודה שלפחות פעם בשבוע את מגיעה ולא מקבלת על זה כסף ו אומרת לנו שנשארת ואפילו לא חיפשת מקום אחר ויש הרבה מקומות בתל אביב אפילו באזור שאת עבדת כדי לנסות אם תרוויחי יותר, במיוחד כשהכסף חשוב לך .

ת. זה קרה פעם אחת בשבוע .

ש. כמה ימים עבדת בשבוע .

ת. זה לא אומר שלא הרווחתי. אני מנקה ומפנה שולחנות. אני כן עבדתי. סוכרים מלח. כשאתה מגיע למשמרת אתה לא מעביר כרטיס עד שלקוח בא. לפעמים לא הייתי באה עם כרטיס שלי. לפעמים מושון היה מביא לי כרטיס. אם הייתי יודעת את זה זה היה אחרת. אף פעם לא ישבתי ולא עשיתי כלום .

ש. אני מפנה אותך לס' 9 לתצהירך. שכחת לכתוב שהיו משמרות שהרווחת אפס .
ת. אמרתי זה ממוצע .

ש. אין ממוצע וגם אין אפס. למה זה לא כתוב פה. אולי זה לא נכון .

ת. דווקא נכון .

ש. אולי מה שכתוב בתצהירך לא מדוייק ?

ת. לא יודעת למה זה רשום ככה. אבל אני יודעת שהיו ימים שהייתי עם אפס ₪",
(עמ' 19 לפרוט' ש' 24 – עמ' 20 ש' 18) .

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](http://www.PsakDin.co.il)

הנתבעת טענה, והדבר לא נסתר, כי התובעים הרוויחו סכומי כסף גבוהים במהלך עבודתם וכי שכר עבודתם עמד בממוצע על סך של 10%-12% מסך המכירות שביצעו לכל משמרת אשר עמד בממוצע על סך של 350 ₪.

ראה בעניין זה מוצג נ/11 – סיכום מכירות שערכה הנתבעת לגבי המלצר חוליו איזי וכן נספחים א1 – א4 לתצהיר הנתבעת – סיכום מכירות שביצעו לכל משמרת.

המנהל ובעל המניות לשעבר משה ארז העיד בעניין זה,

”חלק מהמלצרים צעקו מה הם מרוויחים התגאו וסיפרו לאחרים. דבר שכן ראיתי את כמות המכירות. כיוון שאין ספק שהטיפ המינימאלי הוא מעל 10% והגיע ל 30% אזור די עם אנשים וכיס פתוח היה קל מאוד לחשב כמה עובד עשה ביום”, (עמ' 57 לפרוט' ש' 18-20).

כן ראה עדותו של משה אליהו,

”בדיון שהייתי אמרתי לשופט שאחת כמו ונסה הרוויחה משכורת בין 8000 ל – 10,000 ₪ בחודש. היא אישית סיפרה לי. אם היה דו"ח מכירות 3000 ₪ אותו מלצר היה צריך לעשות 300 ₪ לפחות 10%. המלצרים לא רצו לומר בכמה עברו את ה – 10%. בגלל שזה היה טיפים אישיים המלצרים היו עושים 700 ₪, 800 ₪”, (עמ' 59 לפרוט' ש' 18-21).

לסיכום עד כאן, שוכנענו מהעדויות והראיות שהובאו בפנינו, כי התובעים קיבלו תשלומים בטיפים מלקוחות המסעדה אשר עמדו בממוצע על סך של 200 ש"ל למשמרת בת 8 שעות, לכל היותר. שוכנענו, כי התובעים הסכימו ובחרו את מתכנת תשלום השכר כפי שנעשה בפועל. שוכנענו, כי התובעים קיבלו סכומי תשרים גבוהים למדי וכי במידה שלא היו מגיעים לכדי שכר מינימום המעביד היה משלים זאת עבורם. תלושי השכר של התובעים והדיווחים למס הכנסה וביטוח לאומי נעשו על ידי הנתבעת אולם שלא בהתאם למתכנת העסקתם ולתשלומים שקיבלו התובעים בפועל.

9. סוגיית סיווג תשלומי הטיפים כשכר עבודה

בתי הדין לעבודה דנו רבות בסוגיית סיווג התשר שמקבל המלצר במסעדה במסגרת עבודתו. האם תשר זה הוא חלק משכר עבודתו אם לאו.

פסק הדין המוביל בעניין זה הנו ע"ע 300113/98 ד.ג.מ.ב. – ענבל מלכה, ניתן ביום 1/6/2005, (להלן: "פס"ד מלכה"). על פי פסד הדין, תשר יחשב כחלק מהכנסתו של העובד בהינתן מספר תנאים מצטברים –

הסכם עבודה כולל הסדר מפורט וברור לגבי הטיפול בהכנסות מתשר.

השכר משני המקורות לא יפחת משכר מינימום.

זכויותיו הסוציאליות של העובד יגזרו משני המקורות יחדיו.

הבטחת תשלומי המס המתחייבים משכרו של העובד.

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

המבחן העיקרי והרלוונטי אשר נקבע בפס"ד מלכה הנו מבחן רישום התשרים – רישום ההכנסה מטיפים כתקבול בבית העסק.

לאחר פס"ד מלכה המשיך הדיון בבית הדין לעבודה בסוגיית התשרים כאשר בחלק מהפסיקה החל שינוי וכרסום בהלכת מלכה בפרט לעניין התנאים המצטברים הנדרשים לצורך סיווג התשר כהכנסה. הצורך בכך נבע מתחושת אי הצדק אשר התקבלה כאשר מחד, העובד קיבל כספים רבים, העולים על שכר המינימום כדין אולם מאידך, כספים אלו לא הועברו בקופת המסעדה. יצא אם כן, כי העובד קיבל שכר מינימום כפול – תשלומי תשר מלקוחות המסעדה ופעם נוספת – בפסיקת בית הדין לאור אי ביצוע הרישום של התשרים בקופת המסעדה. מצב דברים זה הנו בעייתי והוא מהווה לכאורה, אי צדק וניצול ציני של הוראות החוק וההלכה הקובעת.

עניין סוגיית סיווג הטיפים הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון בבג"צ 2105/06 **אסתר כהן – המוסד לביטוח לאומי**, ניתן ביום 27/6/10, (להלן: בג"צ אסתר כהן). באותו פסק דין נקבע על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ, כי דמי השירות, לרבות אלה ששולמו למלצר מבלי שעברו דרך קופת העסק הם שכר עבודה לצורך קצבת תלויים לפי חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה – 1995, אולם לא לצורך שכר מינימום. כבוד השופט לוי (בדעת יחיד) מציין בפירושו כי לדידו יש לראות בתשר כחלק מתקבולו של בית העסק (תוך ציון העובדה שלא נדרש להכריע בכך במקרה שבפניו).

אין ספק, כי פסק דין זה עומד בניגוד לכללים אשר נקבעו בפס"ד מלכה כאשר באופן חריג, הוסכם, כי טיפים שלא עברו דרך קופת המסעדה, יחשבו כשכר לצורך חוק הביטוח הלאומי. פסיקה זו מהווה תקדים ומעידה על העיוות הקיים בעניין סיווג תשלומי הטיפים והצורך בשינוי והתאמה של הפסיקה לשינוי העיתים וההקשר התעשייתי של ענף המלצרות.

פסק דין זה ניתן בערעור על בית הדין הארצי לעבודה ראה עב"ל 1571/04 **המוסד לביטוח לאומי – אסתר כהן**, ניתן ביום 8/11/2005. דעת הרוב בפסק הדין הייתה, כי דמי השירות ששולמו למלצר מבלי שעברו דרך קופת העסק אינם שכר עבודה לצורך תשלום קצבה מהמוסד לביטוח לאומי. עם זאת נקבע, על ידי בית הדין, כי לכאורה סכום התשר המתקבל על ידי המלצר ישירות מהלקוח הוא הכנסה מהעבודה, עליה חלה חובת דיווח על ידי המלצר. ככל שהוא ידווח על סכום זה הוא ייחשב כהכנסה לצורך גמלאות המוסד לביטוח לאומי.

כבוד השופט פליטמן, אשר הצטרף לדעת הרוב בפסק הדין הוסיף הערה כדלקמן,

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

"כאשר מסוכם עם מלצר, כי התשר כולו יהא התמורה לעבודתו; ראוי לדעת, התשר כולו להיחשב לשכר עבודתו. לא שאלת תשלום או אי תשלום המס עליו צריכה לקבוע מהותו. תשלום המס צריך להיגזר ממהות ההכנסה ולא להיפך. לפיכך, לא מבחן רישום הקופה צריך להיות מבחן הגדרת התשר כשכר עבודה".

אם כך עולה, כי נוצרו סדקים וביקורת על התנאים הקשיחים ומצטברים שנקבעו בפס"ד מלכה לגבי סיווג התשרים כהכנסה מעבודה.

לאחר בג"צ אסתר כהן ניתן ביום 28/3/12 פסק דינה של כבוד השופטת אופירה דגן בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב, (תע"א 10203/09, תע"א 11601/06 שני רפפורט, רז מנגל – ג.י. ניהול מסעדות בע"מ (שיפוטי ציפורה) בפירוק, ניתן ביום 28/3/12). באותו עניין נקבע, תוך ניתוח הפסיקה וההלכה בעניין זה, כי יש לראות בתשרים ששולמו לעובדים, כשכר ששולם להם על ידי המעביד אף אם לא בוצע רישום לכך כדין.

לאחר סקירת ההלכה ושינויים שחלו בפסיקה בעניין זה עמדנו היא, כי בנסיבות חריגות ומסוימות, אין להיצמד באופן גורף ודווקני לתנאים המצטברים שנקבעו בפס"ד מלכה לצורך הכרה בטיפים כהכנסה מעבודה. אנו סבורים, כי מקום שהוכח, מעל לכל ספק, כי המלצר קיבל שכר מינימום על פי דין מתשרים ששולמו לו על ידי לקוחות המסעדה, ובהינתן כי המלצר הסכים לשיטת תשלום זו, יש לקבוע, כי מדובר בהכנסה מעבודה, אף אם לא בוצע לכך רישום בקופת המעסיק. אנו סבורים, כי אין ליתן משקל מכריע, לשאלת תשלום המס ולא על פיו ייקבע מהותו של התשלום.

בנסיבות המקרה שלפנינו, כאשר שוכנענו, כי התובעים השתכרו מעל ומעבר לשכר מינימום, הפיקו רווח ובחרו לקבל את שכרם באופן זה ומנגד, לאחר תקופה כה ארוכה באים הם בדרישות למעביד הרי שמדובר בחוסר תום לב אשר נקבע לגביו בהלכה, כי במקרים חריגים, הוא גובר על כל זכות קוגנטית.

בפס"ד מלכה, הוצגה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה אשר התייצב בהליך, לפיה במקרים חריגים יש ליתן לעקרון תום הלב לגבור על הזכויות הקוגנטיות. כך צוין, בין היתר בעמדתו:

"תשר שיש למעביד שליטה עליו ייחשב כשכר עבודה ואילו מענק כספי המשולם ישירות לעובד לא יילקח בחשבון לצורך חוק שכר מינימום...אין בהכרח לבטל רטרואקטיבית הסכם ספציפי הקובע אחרת, אלא יש לבחון האם העובד קופח, האם הסתמכותה של המעסיקה נפגעה ואת שאר שיקולי הצדק הקונקרטיים, לרבות באמצעות הצוהר שנפתח בפסיקה ומאפשר לעקרון תום הלב לגבור, במקרים חריגים, על הקוגנטיות".

באשר לויתור של עובד על זכויות קוגנטיות בחוקי מגן כבר נפסק:

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

"ייתכנו מקרים נדירים שבהם עובד ויתר במודע ומתוך אינטרס מובהק שלו על זכויות קוגנטיות. מקרים כאלה עשויים להביא לכך שכאשר יבקש, עם ניתוק היחסים, להסתמך על היותו בסטטוס של עובד או בבואו, עם ניתוק היחסים, לתבוע זכויות סוציאליות נוספות על השכר ה'כולל' שקיבל, בחוסר תום לב משווע, יגבר חוסר תום לבו של העובד על דרישת הקוגנטיות או הסטטוס הנובעת ממנה...ברי שבחינת תום לבו של העובד תעשה על פי קנה מידה אובייקטיבי" (דב"ע נה/3-145 מדינת ישראל, משרד השיכון נ' יעקב בוכריס, פד"ע לו 1, 9). כן ראה בעניין זה ע"א 3772/07 גילי קוריאל – מרלין מונרו בע"מ, ניתן ביום 3/7/10.

במקרה שלפנינו מדובר בעובדים אשר הועסקו בין שנתיים וחצי לשלוש וחצי שנים בנתבעת. זאת, לעומת פסק הדין בעניין מלכה בו עסקינן בעובדת שעבדה פחות מ-5 חודשים אצל המעסיק.

לכל אורך תקופת העבודה הארוכה של התובעים, פעלו הצדדים על פי הסיכום שנערך ביניהם, כאשר הובטח כי כל מלצר יקבל השלמה לשכר המינימום במקרה ויש צורך בכך.

שוכנענו, כי התובעים בחרו לעבוד בתנאים שסוכמו עמם, לאחר בחינת הכדאיות הכלכלית ומתוך מודעות להשלכותיה. במהלך תקופת העסקתם נהנו התובעים ממתכונת עבודתם, מהתמורה הגבוהה ומאי תשלום מיסים לרשויות המדינה.

רק בדיעבד, לאחר שהחליטו יחדיו על סיום העסקתם בנתבעת, טוענים התובעים כי אין לראות בטיפים כ"שכר עבודה".

בעשותם כן, מבקשים התובעים ליהנות מזכויות שלא הוסכם עליהן בין הצדדים ולהטיל על הנתבעת חבות כלכלית כבדה בסכום של כ- 520,000 ₪ רק ברכיב של תשלום שכר מינימום!

לא ניתן להתעלם מכך, כי מדובר בעסק המפעיל בית קפה, אשר בוודאי לא יעמוד בגזירה כלכלית כבדה ומנגד, התובעים יקבלו תשלומי שכר כפולים ומכופלים. מדובר בטענה הנגועה בחוסר תום לב ואינה עולה בקנה אחד עם תחושת הצדק ושיקולים של מדיניות שיפוטית.

התובעים כאמור, עבדו ובחרו לעבוד בצורת העסקה זו, שהייתה להם כדאית בהשוואה לתשלום שכר מינימום. הסדר זה נמשך משך שנים רבות ואנו בדעה, כי הסדר זה כלל לא קיפח את התובעים. התעלמות מהתמורה הגבוהה שקיבלו התובעים בכל תקופת עבודתם במסעדה וקביעה כאילו אין מדובר בשכר עבודה, משמעה חוסר תום לב וניצול ציני של הוראות הדין והפסיקה.

לסיכום כל קביעותינו לעיל, כאשר עומדת לפנינו תביעה של מעלה מ 520,000 ₪ בגין אי תשלום שכר מינימום וכאשר התובעים קיבלו תמורה גבוהה בהרבה מגובה שכר המינימום על פי דין, משך כל תקופת העסקתם ושתקו משך כל התקופה, מדובר במקרה

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

חריג בו כל קביעה אחרת, **במסגרת עובדתית זו**, תיצור תוצאה של קיפוח הנתבעת והבאתה להתמוטטות כלכלית.

10. על כן אנו קובעים, כי יש לדחות את תביעתם התובעים לתשלום שכר מינימום.

11. גמול שעות נוספות

התובעים טענו, כי עבדו שעות נוספות בנתבעת ללא תמורה. לטענת הנתבעת, התובעים לא עבדו שעות נוספות אלא עבדו במשמרות קבועות. מהראיות שעמדו בפנינו עלה, כי התובעים עבדו במשמרות בנתבעת. משמרת בוקר ארכה מהשעה 07:45 - 08:00 עד השעה 15:30 - 16:00, משמרת ערב מהשעה 15:30 - 16:00 ועד השעה 23:00 - 23:30, משמרת ביניים מהשעה 12:00 ועד השעה 20:00. הנתבעת הציגה בפנינו דוחות קופה של התובעים אשר מהם עולה מתכנת העסקתם של התובעים. התובעים לא החתימו כרטיס נוכחות אלא העבירו כרטיס ממוחשב לצורך כניסה לקופת המסעדה באמצעותו העלו הזמנות ונתנו שירות ללקוחות.

הנתבעת הבהירה, והדברים מקובלים עלינו, כי ההנחיה המפורשת הייתה להעביר את הכרטיס במועד כניסתם לעבודה. אלא שהתובעים לעיתים הגיעו באיחור למסעדה, לעיתים לא נכנסו למערכת בדיוק במועד הגעתם לעבודה ולעיתים אף שכחו לצאת מהמערכת. בגין האמור, לעיתים נראה בדו"ח הקופה יציאה מעבודה בשעה 23:00 וזאת משום שהנתבעת הייתה מוציאה את התובעים מהמערכת.

הסבריה של הנתבעת היו משכנעים, סבירים והגיוניים. לאור העובדה, כי במקרים ספורים ביותר עלה מהדו"ח כי התובעים עבדו שעות נוספות הגענו לכלל מסקנה, כי הנתבעת הוכיחה טענותיה בעניין ושכנעה, כי התובעים עבדו במשמרות מסודרות לפי שעות קבועות.

עוד עלה בעדויות כי לעיתים רחוקות, בתקופה של חגים או לחץ עבודה, התובעים עבדו במשמרות כפולות. מכיוון שמדובר במקרים ספורים בלבד ומכיוון שלא ניתן להפריד בין מקרים אלו, כפי שעלו בדו"ח לבין מקרים בהם הוצאו התובעים על ידי הנתבעת בכוח מהמערכת, לא ניתן לבצע חישוב מדויק של השעות הנוספות אותם ביצעו לכאורה. יובהר, כי מדובר במקרים ספורים וזניחים בלבד אשר אינם משקפים את מתכנת העסקתם הקבועה של התובעים.

לאור כל האמור לעיל התביעה לגמול שעות נוספות נדחת.

12. סיום יחסי העבודה בין הצדדים

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

לטענת התובעים, בשל אי תשלום שכר מינימום וזכויות סוציאליות על פי דין, התפטרו מעבודתם בדין מפוטר.

הנתבעת טענה, כי התובעים התפטרו מעבודתם כחלק מצעד מחושב, מבלי ליתן הודעה מוקדמת כדין ועל מנת לזכות בפיצויי פיטורין שלא כדין.

מהראיות שהובאו בפנינו עלו הדברים הבאים – התובעים פנו לנתבעת בטענה כי הנתבעת חייבת להם כספים הנובעים מיחסי העבודה עמם – שכר עבודה ותשלומי זכויות סוציאליות, (התובעים 1-3 פנו ביום 28/10/09 והתובעת 4 פנתה ביום 19/11/09).

הנתבעת הודיעה לעובדים כי טענותיהן נמצאות בבדיקה וביקשה מהם להתייבב לעבודתם.

לטענת הנתבעת, התובעים המתינו כ 10 ימים בלבד לאחר משלוח מכתבם והודיעו על התפטרותם לאלתר התוך התעלמות מדרישת הנתבעת כי יתייבבו לעבודתם.

עוד נטען על ידי הנתבעת, כי התובעת 2 תכננה טיול לסינגפור יחד עם בן זוגה, התובע 1 מיד לאחר מועד התפטרותם ולמרות שנסיעה זו לא יצאה אל הפועל עלה מהעדויות, כי שניהם טסו לחו"ל לתקופה של חודשיים כבר בחודש נובמבר 2009, מיד לאחר סיום יחסי העבודה בין הצדדים.

לאחר ששקלנו את הראיות בעניין זה אנו סבורים, כי אף אם הנתבעת הייתה מוכיחה את טענתה לתכנון מוקדם של סיום יחסי העבודה על ידי התובעים משיקולים אישיים ולא ענייניים, עדיין, לא ניתן להתעלם מן העובדה, כי הנתבעת אכן לא שילמה לעובדים את זכויותיהם ובמקרה דנן הייתה לתובעים הזכות להתפטר בדין מפוטרים.

על כן, אין לעניין התכנון המוקדם לכאורה כל משמעות לצורך קביעת זכאותם של התובעים לתשלום פיצויי פיטורין.

לאור כל האמור לעיל ובהעדר תחשיב נגדי מתקבלת תביעת התובעים לתשלום פיצויי פיטורין.

יובהר, כי תביעתם של התובעים לדמי הודעה מוקדמת נדחית.

כמו כן, בנסיבות אלו, אין התובעים זכאים לפיצויי הלנת פיצויי פיטורין.

13. נסיעות

הנתבעת טענה, כי יש לכלול את רכיב הנסיעות במסגרת שכר העבודה של התובעים אשר שולם באמצעות הטיפים מלקוחות המסעדה. לטענתה, כך סוכם עם התובעים וכי הם הסכימו לכך.

התובעים טענו, כי מעולם לא סוכם עמם כי תשלומי הנסיעות יהיו חלק מהתשרים שיתקבלו מלקוחות המסעדה.

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ומהראיות והעדויות שהובאו בפנינו אנו דוחים את טענות הנתבעת. לא הובאה בפנינו כל ראיה ממשית על סיכום זה שנערך לכאורה עם התובעים ואנו סבורים, כי אף אם היה סיכום שכזה אין ליתן לו, בנסיבות תיק זה, כל תוקף.

לאור האמור ובהעדר תחשיב נגדי, הנתבעת תשלם לתובעים את הסכומים הבאים, על בסיס תשלום חודשי בסך 200 ש"ח –

לתובע 1 – 5760 ₪.

לתובעת 2 – 6000 ₪.

לתובעת 3 – 6000 ₪.

לתובעת 4 – 9400 ₪.

14. חופשה והבראה

הנתבעת טענה, כי לאחר התפטרותם הכינה עבור התובעים המחאות לתשלום חופשה והבראה אולם הם סרבו לבוא למשרדי החברה ואף לא מסרו כתובת למשלוח המחאות. הנתבעת צרפה את העתקי המחאות אשר הוכנו עבור התובעים.

התובעים טענו, כי הם זכאים לתשלום פדיון חופשה לפי 175 ₪ ליום ובהתאם לתקופת העסקתם. התובע 1 טען, כי הוא זכאי לפדיון 34 ימי חופשה ובסה"כ 5950 ש"ח. התובעת 2 ו- 3 לפדיון 34 ימי חופשה ובסה"כ – 6125 ₪ והתובעת 4 – 55 ימי חופשה ובסה"כ 9625 ₪.

הנתבעת טענה, כי התובעים זכאים לתשלומי חופשה כדלקמן, לתובע 1 – 2390 ₪, לתובעת 2 – 2638 ₪, לתובעת 3 – 2689 ₪, לתובעת 4 – 5478 ₪.

15. הלכה פסוקה היא, כי על המעביד מוטל נטל ההוכחה לעניין תשלום דמי חופשה. במקרה דנן הנתבעת לא ניהלה פנקס חופשה ולא עמדה בנטל הראיה המוטל עליה. לאור האמור לעיל, על הנתבעת לשלם לתובעים פדיון חופשה שנתית ואולם עם זאת, יש לבצע חישוב לפי היקף משרתם ותקופת העסקתם של התובעים.

היקף משרה –

התובעים טענו, כי עבדו בנתבעת בהיקף משרה מלאה. מהראיות שעמדו בפנינו עלה, כי התובעים עבדו אכן משרה מלאה בנתבעת לכל היותר, בהיקף משרה של 5 משמרות בשבוע.

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

יובהר, כי אף קביעה זו הנה מחמת הספק ובהעדר ראיות מוצקות ומפורטות מטעם הנתבעת שכן מהראיות שהובאו בפנינו עלה ספק, האם אכן עבדו, משך כל התקופה משרה מלאה – כך, התובעת 4 העידה כי לא עבדה בתקופת המבחנים וכי מדי שבוע הייתה בחופשה "יום יומיים", התובעת 2 העידה, כי טסה לברצלונה, אילת וסיני ואף טסה לאירלנד לתקופה של חודשיים וחצי החל מיום 17/10/2008 ועד 30/1/2009 וכי במהלך שירותה הצבאי לא עבדה כל ימות השבוע. התובעת 3 שירתה בצבא במהלך עבודתה בנתבעת ואילו התובע 1 העיד, כי היה בחופשה במהלך תקופת עבודתו, טס לברצלונה ואילת ואף למד בתדמור.

לאור האמור אנו קובעים, כי התובעים עבדו בהיקף משרה מלאה של 5 ימים בשבוע לכל היותר.

16. בהתאם לתקופת העסקתם והיקף משרתם זכאים התובעים לדמי חופשה בהתאם לחישוב הבא –
 התובעים 1 – 3 – $175 * 10 * 2.5 = 4375$ ₪.
 התובעת 4 – $175 * 10 * 3.9 = 6825$ ₪.

17. דמי הבראה

בכל הנוגע לדמי הבראה נקבע במפורש בהסכם הקיבוצי הכללי בדבר תשלום קצובת הבראה כדלקמן -

"עובד יהיה זכאי לדמי הבראה אף לאחר סיומם של יחסי עובד מעביד וזאת לגבי תקופה של עד שנתיים שלפני תום תקופת עבודתו, אם לא קיבל את דמי הבראה עבור אותה תקופה במהלך עבודתו".

- בהתאם לתקופת העסקתם זכאים התובעים 1 – 3 לתשלום דמי הבראה לפי החישוב הבא
 $11 * 318 = 3498$ ₪.
 התובעת 4 – $12 * 318 = 3816$ ₪.

18. חגים

התובעים טענו, כי הם זכאים לתשלום דמי חגים וכי נטל הראיה בעניין עבודתם יום לפני ואחרי החג מוטל על הנתבעת.
 לטענת הנתבעת, על התובעים להרים את הנטל המוטל עליהם להוכיח עבודתם יום לפני ואחרי החג והתובעים לא עמדו בנטל המוטל עליהם.
 לאחר ששקלנו את טענות הצדדים אנו קובעים, כי התובעים הוכיחו את תביעתם לעניין דמי חגים.
 כפי שקבענו לעיל, התובעים עבדו 5 ימי עבודה בשבוע.

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

בכל הנוגע לתשלום "דמי חגים", הרי שלעניין זה נפסק כי משהוכיח העובד שעבד באופן סדיר אצל המעביד חזקה כי הוא זכאי גם לדמי חג והנטל להוכיח כי נעדר בימים הסמוכים לימי החג מוטל על המעביד [ראה: דב"ע 91-3/מג מולה נוהד נ' חב' אל-וו בע"מ, פד"ע טו 163 וכן בעע (ארצי) 778/06 איוון מטיאשצ'וק נ' שלג לבן (1980) בע"מ (ניתן ביום 28/5/07)].

התובעים פרטו בסיכומיהם את מועדי החגים ואת מספר ימי החג המגיעים להם בכל שנה ושנה.

הנתבעת מנגד, לא התמודדה על הנתונים שהובאו על ידי התובעים וטענה באופן כללי, כי התובעים לא עמדו בנטל ההוכחה המוטל עליהם. לאור כל האמור לעיל תביעתם של התובעים לדמי חגים, בהעדר תחשבי נגדי, מתקבלת.

הפרשות לגמל

.19

התובעים טענו, כי הם זכאים להפרשות לגמל לפי 5% משכרם לאורך כל תקופת העסקתם.

הנתבעת טענה, כי על פי צו ההרחבה לביטוח הפנסיוני במשק, היה על הנתבעת לבטח את התובעים החל מחודש ינואר 2008 בלבד. לטענתה, היא ביטחה את התובעים בביטוח פנסיוני והציגה בעניין זה פוליסה שהופקה לתובע 1.

צו ההרחבה בענף הביטוח הפנסיוני חל החל מחודש ינואר 2008 ועל כן, לא ברורה טענת התובעים, כי היו זכאים להפרשות לפנסיה לכל תקופת העסקתם.

הנתבעת הציגה בפנינו פוליסה שהפיקה לתובע 1 בלבד ואולם לפי תנאי הפוליסה עולה, כי המשכורת ממנה ישולמו דמי גמולים עמדה על סך של 745 ₪ בלבד. כן לא הוצג בפנינו כל מסמך המפרט את הסכומים שהצטברו בפוליסה. לאור האמור לעיל והיות ואין זה השכר הקובע של התובע הרי שאין להתחשב בפוליסה זו לצורך תחשיב זכויות התובעים. לגבי שלושת התובעים האחרים לא הוצגה פוליסה כלל וכלל.

לאור האמור לעיל על התובעת לשלם לתובעים פיצוי כספי בגין אי הפרשה לגמל לפי חישוב התובעים, לתקופה ש מחודש ינואר 2008 ועד תקופת העסקתם כדלקמן, 193 ₪ לחודש * 20 חודשים = 3860 ₪, לכל אחד מהתובעים.

זחיית התביעה כנגד הנתבעת 2 בהעדר יריבות

.20

התובעים טענו, כי הנתבעת 2 היא מעסיקתם בפועל ולכל הפחות היא חייבת ביחד ולחוד עם הנתבעת 1. לטענתם, לא הוצגה כל ראיה על קיומה של הנתבעת 1. כן נטען, כי מכיוון שלא הועברו לידיהם תלושי שכר בתקופת העסקתן, אין כל ראיה להיותה של הנתבעת 1 מעסיקתם.

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמנו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

טענת התובעים נדחית. טענת התובעים, כיום ובדיעבד, לאחר שעבדו תקופות ארוכות בנתבעת, כי לא ידעו מיהי מעסיקתם הנה בלתי סבירה ואינה מתקבלת על הדעת. לא זו אף זו, התובעים כולם טענו, כי מעולם לא עמדו בקשר עם הנתבעת 2 אלא ההתנהלות היומיומית שלהם הייתה מול מר משה אליהו ועל כן, טענתם, כי לא ידעו כי הם מועסקים על ידי חברה הנה בלתי מובנת.

לא זו אף זו, הבונוסים שקיבלו התובעים מהנתבעת שולמו באמצעות "המחאה של הנתבעת ולא על ידי הנתבעת 2 באופן אישי. התובעים אף לא העלו טענה, כי הנתבעת 2 שילמה להם באופן אישי כספים או תשלומים כלשהם במהלך תקופת העסקתם. התובעים הגישו תביעה אישית כנגד הנתבעת 2 אולם לא עמדו בהוראות הדין והפסיקה לצורך ביצוע הרמת מסך כך שתתאפשר תביעה אישית כנגד הנתבעת 2. על מנת להוכיח חבות אישית של הנתבעת 2 היה על התובעים להוכיח כי זו פעלה בניגוד לדין, בחוסר סמכות, במזיד ומתוך מטרה לשלוש את זכויותיהם. טענות אלה אף לא הועלו על ידי התובעים.

לאור כל האמור לעיל התביעה כנגד הנתבעת 2 נדחית. בנסיבות אלו, יפסקו לתובעים הוצאות משפט בגין הגשת תביעת סרק כנגד הנתבעת 2 באופן אישי בסך כולל של 10,000 ₪.

התביעה הנגדית .21

הנתבעת הגישה תביעה נגדית כנגד התובעים לתשלום דמי הודעה מוקדמת וכן פיצוי בגין הוצאת לשון הרע.

הודעה מוקדמת – הנתבעת טענה כאמור, כי התובעים לא נתנו הודעה מוקדמת כדין, בת 30 יום טרם התפטרותם מהנתבעת.

התובעים טענו, כי לאור הפרת זכויותיהם על ידי הנתבעת ומשהנתבעת לא נענתה לדרישותיהם, אין לחייבם במתן הודעה מוקדמת בת 30 יום.

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים אנו מקבלים את טענות התובעים. אנו סבורים, כי בנסיבות העניין ולאור אי תשלום זכויות מתמשך אין לחייב את התובעים במתן הודעה מוקדמת בת 30 יום.

לשון הרע .22

הנתבעת טענה, כי התובעת 2 ו- 3 הגיעו למסעדה ביום 30/10/09 והחלו להכפיש את מנהל המסעדה מר משה אליהו וצעקו לפני לקוחות המסעדה, "נוכל", ולגבי הנתבעת 2, כי היא "עובדת עליכם" וכן צעקו ללקוחות המסעדה, "אל תאכלו כאן האוכל מגעיל ומסריח".

התובעות 2 ו- 3 הכחישו את הדברים והן לא נחקרו על כך בחקירה נגדית.

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים אנו קובעים, כי הנתבעת לא הביאה די ראיות על מנת לבסס את רכיבי תביעתה ועל כן, התביעה ברכיב זה נדחית.

23. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

24. לאור כל האמור לעיל הנתבעת תשלם לתובעים את הסכומים הבאים:

1 התובע

פיצויי פיטורין בסך של 8983 ₪.
פדיון חופשה שנתית בסך של 4375 ₪.
דמי הבראה בסך של 3498 ₪.
נסיעות בסך של 6000 ₪.
פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה בסך של 3860 ₪.
דמי חגים בסך של 2975 ₪.

2 התובעת

פיצויי פיטורין בסך של 9625 ₪.
פדיון חופשה שנתית בסך של 4375 ₪.
דמי הבראה בסך של 3498 ₪.
נסיעות בסך של 6000 ₪.
פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה בסך של 3860 ₪.
דמי חגים בסך של 2975 ₪.

3 התובעת

פיצויי פיטורין בסך של 9625 ₪.
פדיון חופשה שנתית בסך של 4375 ₪.
דמי הבראה בסך של 3498 ₪.
נסיעות בסך של 6000 ₪.
פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה בסך של 3860 ₪.
דמי חגים בסך של 2975 ₪.


4 התובעת

[מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת אתר פסקדין. להסבר לחצו כאן...](#)

- פיצויי פיטורין בסך של 15092 ₪.
- פדיון חופשה שנתית בסך של 6825 ₪.
- דמי הבראה בסך של 3816 ₪.
- נסיעות בסך של 9400 ₪.
- פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה בסך של 3860 ₪.
- דמי חגים בסך של 4900 ₪.

- 25. הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום בפועל.
- 26. התובעים ישאו בהוצאות משפט בגין הגשת תביעת סרק אישית כנגד הנתבעת 2 בסך כולל של 10,000 ₪.
- 27. אשר לתביעה כנגד הנתבעת 1 - בנסיבות העניין, כאשר תביעתם של התובעים התקבלה באופן חלקי ושולי בלבד, כל צד ישא בהוצאותיו.

ניתן היום, י' אב תשע"ג, (17 יולי 2013), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

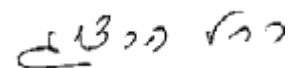

 אורנית אגסי, שופטת



אפרים שליפר, נציג
 מעבידים



אורנית אגסי, שופטת



רחל הרצוג, נציגת עובדים