|  |
| --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו** |
|  |
| הורנר נ' עמותת עזר מציון | 3 יונ 201867534-09-16 |
|  |
| **השופטת** | עידית איצקוביץ - אב"ד |
|  |
| **המבקשת** | ענבל הורנרע"י עו"ד אבי מור יוסף |
|  |
|  | **- נגד -** |  |
|  |
| **המשיבה** | עמותת עזר מציוןע"י עו"ד שירה להטעו"ד אופיר דגן |

**החלטה**

1. הבקשה שלפנינו היא בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית, לפיה המשיבה – עמותת עזר מציון (להלן – המשיבה או העמותה) קיפחה את זכויותיה של המבקשת וחברי הקבוצה (עובדי העמותה) בכך שביצעה להם ניכוי שלא כדין מהשכר ברכיב "העשרה", בניגוד להוראות חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן – חוק הגנת השכר).
2. המשיבה היא עמותה רשומה אשר פועלת בתחומי רווחה וסיוע פרה-רפואי וסיעודי לחולים, מוגבלים וקשישים, אשר מעסיקה כ- 2,500 עובדים. גב' ענבל הורנר (להלן – המבקשת או התובעת) מועסקת אצל המשיבה כעובדת סיעוד בסניף בת ים החל מיום 1.5.16 ועד היום. בסמוך לתחילת העבודה קיבלה התובעת חוזה העסקה. התובעת חתמה על ההסכם אך סירבה לחתום על נספח ד' להסכם, לפיו היא מסכימה לניכוי משכרה בסך של 5 ₪ לצורכי פעילות העשרה ופנאי במהלך השנה. על אף זאת, המשיבה ניכתה את הסכום האמור משכר התובעת בגין חודשים מאי ויוני 2016. על כן, פנתה התובעת לגלית, מזכירת המשיבה בסניף בת-ים, בבקשה שהניכוי ייפסק ויחזירו לה את הסכומים שנוכו. גלית השאירה הודעה שבה סירבה לבקשת התובעת. לאחר מכן כתבה גלית הודעת דוא"ל לתובעת לפיה מבירור הנושא מול מטה העמותה בבני ברק, אסור להעסיק בעמותה עובדים שלא חותמים על הסכמה לביצוע הניכוי. גלית הזמינה את התובעת לברר את הנושא מול שולמית נאה ממטה העמותה בבני ברק. בשיחה טלפונית עם שולמית, שהוקלטה, זו הסבירה לתובעת כי אין להימנע מהניכוי וכי המשיבה לא יכולה לבדוק כל עובד בנפרד, מאחר שהיא מעסיקה 2,500 עובדים. היא אף הסבירה לתובעת כי הניכוי נעשה כדי להגדיל את תקציב המתנות לחגים לעובדים.
3. ביום 31.7.16 שלחה התובעת למשיבה דרך בא כוחה מכתב התראה לפני הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, בו פירטה את הפרת הזכויות הנטענות כלפיה וכלפי עובדי המשיבה האחרים ודרשה את תיקונן. בתגובה השיבה העמותה כי הניכוי מבוצע לאור הסכמתם בכתב של העובדים. הניכוי החל בשנת 2015 והוא נועד לצורך פעילות פנאי/העשרה/רווחה, לדוגמא מתן תלושי שי "משודרגים" בחגים. עוד נאמר כי הניכוי בוצע לתובעת עקב טעות של מחלקת השכר ולכן, הורתה המשיבה לגורמים הרלוונטיים להחזיר לתובעת את הכספים שנוכו, ובתלוש שכר של חודש אוגוסט 2016 אכן הוחזרו לתובעת 15 ₪ (ניכוי בגין שלושה חודשים). אף נאמר כי "ממש בקרוב" העמותה מתכוונת לעשות שימוש בכספים שעד כה נוהלו אצלה בכרטסת הנהלת חשבונות נפרדת. מכאן, הבקשה להגיש כנגד המשיבה תובענה ייצוגית.
4. חברי הקבוצה
לטענת התובעת, המשיבה לא מאפשרת לעובדים שאינם רוצים בניכוי לעבוד אצלה, ומבצעת את הניכוי גם לעובדים אשר לא הסכימו לכך (כמו התובעת). המשיבה מבצעת את הניכוי לכלל העובדים ולמצער לרובם. התובעת מעריכה את מספר העובדים בכל שנה ב-2,500, כפי שנמסר לה על ידי נציגת המשיבה. מאחר שהניכוי החל בשנת 2015, במשך שנה ו- 9 חודשים, מספר חברי הקבוצה הוערך ב-4,375.
5. עילת הבקשה
עילת התובענה היא הפרת סעיף 25 לחוק הגנת השכר, הקובע אילו הם הניכויים המותרים משכר העבודה של העובדים, כאשר זה שנעשה על ידי המשיבה אינו בין הניכויים המותרים.מן התגובה למכתב התראה ומשיחות שנוהלו ניתן ללמוד כי המשיבה ייעדה את הכספים שניכתה לטובת מתנות בחגים. אין להתיר ניכוי משכר עובדים בגין פעילות פנאי/העשרה/רווחה שהן חלק ממטרות המעסיק.
התובעת ביקשה לאשר את התובענה כייצוגית, לחייב את המשיבה להפסיק לבצע את הניכוי לעובדיה ולהשיב לחברי הקבוצה את סכום הניכויים שבוצעו, ו/או פיצוי בגין הפרת הסכם, ו/או פיצוי בגין ביצוע הסכם שלא בתום לב. לחילופין, ביקשה התובעת לחייב את המשיבה לשלם לה ולחברי הקבוצה ניכויים כהשבה בשל עשיית עושר ולא במשפט או פיצוי על נזק בשל הפרת חובה חקוקה.
6. תגובת המשיבה לבקשה לאישור
המשיבה הגישה תגובה לבקשה, שבה ציינה כי עם קבלת בקשת האישור אצלה, לאור הסכום הנמוך של שוויה הנכון של התובענה אל מול עלויות ניהול ההליך המשפטי, היא הודיעה לב"כ התובעת כי הגם שהיא סבורה כי לא נפל כל פגם בהתנהלותה, היא נכונה להפסיק את הניכוי משכר העובדים ולהשיב את הסכומים שנוכו. במסגרת שכר דצמבר 2016 השיבה המשיבה את הסכומים שנוכו משכר העובדים, בהפחתת הסכומים של המתנות שכבר הוענקו. בנוסף, החל מחודש אוקטובר 2016 הופסק הניכוי משכר העובדים. כך, השיבה המשיבה את מלוא הסכום שנוכה ולא שולם לעובדים במזומן במסגרת תלושי החג בסך של 41,082.20 ₪ (שהוא סכום התביעה הנכון, לגישת המשיבה). כל זאת, מבלי לגרוע מכך שהמשיבה סבורה כי פעלה כדין כשטובת העובדים לנגד עיניה. ב"כ המשיבה הפנו לנפסק בתיק ת"צ (ת"א) 45485-01-16 ליאור בן דוד - קומסק בע"מ (30.10.16 כב' השופט דורי ספיבק, להלן - פסק דין בן דוד אזורי).
ראשית - לגישת המשיבה, עניינה של בקשת האישור בסכומים אשר הועברו מדי חודש משכרם של עובדי העמותה, לצורך מתן הטבות ופעילויות העשרה לעובדים, בהתאם להסכמתם החוזית של העובדים לכך מראש ובכתב. ככלל העמותה לא גבתה משכרם של עובדים אשר לא היו מעוניינים לקחת חלק בתוכנית ההטבות וההעשרה ולא אישרו לעמותה בכתב לבצע את הגבייה משכרם (לגרסתה למעט המקרה של התובעת, שהיה בטעות). לגישת העמותה, גבייה כאמור היא בגדר "תרומה", בהתאם לסעיף 25 לחוק הגנת השכר.
שנית, העמותה חדלה זה מכבר מגביית הסכומים ממשכורתם של העובדים, והשיבה לכל העובדים את הסכומים שנגבו. לכן, לא קיים כל נזק עליו הצביעה המבקשת וממילא התקבלו כבר כלל הסעדים אשר נתבעו על ידה – מה שמייתר את ניהול הליך זה.
שלישית – למבקשת כלל לא עומדת עילת תביעה אישית, משהגביה משכרה הופסקה והוחזרו לה הכספים שנגבו. בנוסף, חברי הקבוצה יכולים להיות אך ורק עובדים אשר סירבו לגבייה והמשיבה בכל זאת גבתה משכרם בשוגג.
לגישת המשיבה, מחודש ינואר 2015 החלה המשיבה להציע לעובדים להשתתף בתוכנית פעילות העשרה ופנאי ומתן מתנות ותלושים מוגדלים בחגים. העובדים אשר ביקשו לקחת חלק מתוכנית זו אישרו לעמותה בכתב לגבות משכרם דמי השתתפות סמליים בתוכנית בסך של 5 ₪ לחודש. המשיבה היא גוף ללא כוונת רווח, המתקיים בעיקר מתרומות, ולא יכולה הייתה להרשות לעצמה להעניק לעובדים את ההטבות שניתנו להם במסגרת התוכנית על חשבונה. אכן, ניתנו תלושים לעובדים לרגל חג ראש השנה 2016, והסכום שניתן לעובדים אשר בחרו להשתתף בתוכנית עלה על הניכוי. העובדים נהנו ממענק גבוה יותר, אותו יכלו לנצל כאוות נפשם. לצורך מטרת התוכנית השנייה - פעילות העשרה ופנאי, נדרשה לעמותה השהות המספקת לצורך צבירת סכום מינימאלי (כך לדבריה), עימו תוכל לקיים את הפעילויות האמורות.
התובעת הודיעה שהיא לא מעוניינת להשתתף בתוכנית וסירבה לחתום על נספח ד' להסכם העבודה. אך בשל טעות, נוכה סכום של 5 ₪ בין החודשים מאי ועד יולי 2016. סכום זה (15 ₪) הוחזר לאחר קבלת מכתב מב"כ התובעת.
לפי הנטען בתגובה:"העמותה גבתה משכרם של עובדיה סכום כולל של 80,860 ₪. במסגרת התלושים שקיבלו העובדים בגין ראש השנה 2016, קיבלו העובדים סך של 50,512 ₪. 39,777 ₪ מתוך סכום זה נגבה, כאמור, משכרם של העובדים, ו- 10,735 ₪ מתוך סכום זה הוסף על ידי העמותה, מתוך רצון להיטיב עם העובדים ועל חשבון גבייה עתידית (שלא נגבתה לבסוף). הסכום הנותר, בגובה של 41,082 ₪ הוחזר ויוחזר לעובדים בשתי מנות: האחת, בשכר דצמבר 2016, במסגרתו הוחזר לעובדים סך של 33,375 ₪. השנייה, בשכר ינואר 2017, במסגרתו יוחזר לעובדים אשר הפסיקו את פעילותם בעמותה סך של 7,707 ₪. הנה כי כן, מלוא הסכום שנגבה משכרם של העובדים הוחזר או יוחזר במשכורתם הבאה".
בנוסף, טענה המשיבה כי היא גוף בעל מטרות ציבוריות מובהקות והינה מספקת שירות חיוני לציבור, היא העמותה הגדולה כיום בישראל בתחום התמיכה הרפואית, היא מלווה חולים ומשפחותיהם, קשישים ונזקקים במצבי משבר שונים. היא מתקיימת בעיקר מתרומות והיא מסייעת לציבור עצום של 670,000 איש מדי שנה.
ניהול תביעה ייצוגית כנגד העמותה והבקשה לחייבה במתן פיצויים יביא לפגיעה קשה ביותר במוניטין של העמותה ויאיר אותה באור שלילי, העלול לגרום נזק לעמותה וכפועל יוצא לציבור הנזקק לשירותיה ואף לציבור בכללותו. נוכח כל אלה, ביקשה המשיבה לדחות את הבקשה.
7. ב"כ התובעת הגיש תשובה לתגובה, ובה התייחס, בין היתר, לעובדות שאירעו לאחר הגשת הבקשה לאישור, תוך ציון שלא הוגשו אסמכתאות על כך שהמשיבה החזירה לעובדים הקיימים ואלה שכבר לא עובדים את הכספים שנוכו. בנוסף, למרות שהמשיבה טוענת כי החזירה את הכסף לעובדים "במזומן", זה נעשה בצורה של "תלושים" ולא בכסף של ממש.
ב"כ התובעת סבור כי על אף הצהרות המשיבה על הפסקת הניכוי והחזר הכספים, יש לאשר את התובענה הייצוגית על מנת לוודא שהניכוי הופסק לכל עובדי המשיבה והכסף באמת מוחזר לעובדים בכסף של ממש. ב"כ התובעת הפנה להלכה של בית המשפט העליון בעניין וירון (בג"ץ 1893/11 הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה, 30.8.15) לפיה את ההחלטה לאשר תובענה ייצוגית יש לבחון נכון ליום הגשת הבקשה על מנת למנוע מצב דברים בו נתבעות ינסו לייצר מציאות שתמנע את אישור התובענה הייצוגית לאחר הגשת הבקשה.
במקרה שלפנינו קיימת חפיפה בין עילות הבקשה לאישור לעילות התביעה האישית. המשיבה ניסתה לסכל את קיום עילת התביעה אישית של התובעת. ב"כ התובעת טען כי הבקשה לאישור הועילה לחברי הקבוצה ויש לפסוק גמול תובע מייצג ושכ"ט לב"כ התובעת בגין התרומה לחברי הקבוצה עד כה, עוד בשלב הכרעת הבקשה לאישור.
8. ביום 29.3.17 התקיים דיון מקדמי בבקשה לאישור. ב"כ המשיבה חזר על האמירה לפיה הקיזוז הופסק לכלל העובדים החל מאוקטובר 2016.בתום הדיון ניתנה החלטה לפיה חויבה המשיבה בהגשת דוחות לגבי ניכויים שנעשו ל"חברי הקבוצה" כהגדרתם בבקשה, קרי, העובדים שהמשיבה ניכתה משכרם כספים בגין רכיב "העשרה" או לצורך פעילות פנאי, העשרה או רווחה, דוחות שיהיו מאושרים על ידי רואה חשבון.
9. הוגשו דוחות בהתאם להחלטה, ודוח מתוקן, באישור רואה חשבון יהודה קינן.ב"כ התובעת הגיב לאמור בדוחות והתקיים דיון בבקשה לאישור ביום 30.10.17. יצוין כי ב"כ התובעת לא חלק על הנתונים שבדו"חות.
באותו דיון עמד ב"כ התובעת על הבקשה, תוך התייחסות לעובדה שחלק מן העובדים קיבלו את ההחזרים בכסף וחלק בתלושים שמבחינתו הינו "כסף נחות".
בתום הדיון ניתנה החלטה על הגשת תצהירים משלימים מטעם הצדדים ונקבע דיון לשמיעת הוכחות בבקשה לאישור תובענה ייצוגית.בהמשך הודיעו ב"כ הצדדים על ההסכמה הדיונית לפיה הדיון להוכחות יבוטל, יוגשו סיכומים מטעם ב"כ הצדדים והתיק יועבר להכרעה בבקשה לאישור. בקשה זו אושרה וקיבלה תוקף של החלטה.
10. עילת הבקשה כעת
לאור ההתפתחויות שהתרחשו בסכסוך, עילת התובענה הייצוגית השתנתה. זאת, מאחר שהמשיבה הפסיקה לבצע את הניכוי ופעלה להשבת כספי הניכוי בעקבות הגשת הבקשה. כך, נכתב בסיכומי ב"כ התובעת כי "נותר עתה להכריע האם יש צורך להכיר בכספים שהחזירה הנתבעת לחברי הקבוצה בצורה של תלושים לחג כשווי ערך להחזר בכסף של ממש".
ב"כ התובעת מאשר כי עתה סכום התובענה הייצוגית והסכום שיש להשיב לכל עובד מצוי בנתונים שנמצאים בפני בית הדין תחת העמודה "שווי עודף" (הוא הסכום שהופחת לעובדי המשיבה שקיבלו תלושים לחג כהחזרת כספי הניכוי שבוצע משכרם). בהתאם לכך, ביקש ב"כ התובעת כי יינתן פסק דין בתובענה הייצוגית לגופה תוך כדי מתן הוראות למשיבה לגבי תשלום לחברי הקבוצה שקיבלו חלק מהשבת כספי הניכוי בצורת תלושים לחג. לחילופין, ביקש ב"כ התובעת לקבל את הבקשה לאישור על מנת לדון בשאלה האם, כמה ואיך צריך להשיב לחברי הקבוצה שקיבלו החזר של כספי הניכוי בצורה של תלוש. לחילופי חילופין, אם הבקשה תדחה, ביקש ב"כ התובעת לפסוק גמול ושכ"ט עו"ד משמעותיים שיהלמו את אופן התנהלות ההמשיבה בהליך.
לשינוי כאמור בסעד המבוקש לא התנגדו ב"כ המשיבה. המשיבה הצהירה כי על אף שלדעתה גביית רכיב "העשרה" תואמת את הוראות החוק, היא ממילא הופסקה, וכן הוחזרו כספים שנוכו משכר העובדים ולא שימשו למתנות לחג – חלקם בכסף וחלקם בתלושי "תו הזהב" (להלן – התלושים). לכן, הסעד המבוקש כעת הוא השבת כספים ככל שאלה הוחזרו לחברי הקבוצה בתלושים.
11. האם התובעת יכולה להיות "תובעת ייצוגית"חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן – חוק תובענות ייצוגיות) קובע מי רשאי להגיש בקשה לתביעה ייצוגית, כדלקמן:"(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;".לגישת המשיבה, ברגע שהתובעת קיבלה החזר בכסף של הסכום שנוכה משכרה, בסך 15 ₪, והופסק הניכוי, אין לה "עילת תביעה" ולכן, היא לא יכולה להיות "תובעת ייצוגית". אין חולק כי לגבי התובעת, המשיבה ביצעה ניכוי משכרה, על אף שהיא לא הסכימה לכך וסירבה לחתום על נספח ד' להסכם העסקה (שלגבי נפקותו המשפטית נדון בהמשך). כך שאין חולק כי - לכל הפחות בנוגע לתובעת- הניכוי היה שלא כדין, אשר לגישת המשיבה נבע מטעות (לגישתה, מדובר במקרה היחיד). אולם, קשה לקבל כי מדובר ב"טעות" נוכח השיחות שהוקלטו והתכתובות בדוא"ל בטרם התערבותו של ב"כ התובעת. המשיבה ערכה ניכוי של 5 ₪ לתובעת במשך שלושה חודשים, כפי שעולה מתלושי השכר. לאחר קבלת מכתב התראה מטעם ב"כ התובעת הופסק הניכוי, ואף לאחר מכן השיבה את הכסף לתובעת. מטרת האזהרה היא לאפשר למשיבה לתקן את סעדיה, אך אם הנתבעים ישלמו לאחר קבלת המכתב ובכך ימנעו את הגשת הבקשה לאישור – לא יהיו תובענות ייצוגיות – או לחילופין, לא יישלחו מכתבי התראה. ברור שאין זו כוונת החוק. לדעתנו הבדיקה לגבי קיום של עילת תביעה צריכה להיעשות במועד משלוח מכתב ההתראה.הסרת הליקוי, כשלעצמו, אינו מקים אוטומטית מחסום מפני ניהול התובענה כייצוגית. לבית הדין או בית המשפט עדיין מסור שיקול דעת אם לאשר את התובענה בשים לב להסרת הליקוי, מהותה של הזכות וכלל נסיבות הענין.
ראוי להזכיר את מטרת החוק תובענות ייצוגיות ותכליתו הציבורית, כמשתקפת בסעיף 1 לחוק: "מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין."
נפנה בהקשר זה לדבריו כל כב' השופט רובינשטיין בע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (2014) לפיהם "מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, היא ציבורית, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בהכרעותיו לכל אורך הטיפול בהן ... לנגד עיניו של בית המשפט צריכה לעמוד תדיר השאלה, כיצד משרת התיק את האינטרס הציבורי, בניהולו ובתוצאתו, ומכך נגזר כל היתר".
גם אם עילת התביעה העיקרית של התובעת מוצתה עת קיבלה החזר השכר שנוכה וכן הופסק הניכוי לעתיד, עדין זכאית לפיצוי בשל הפרת החוק, בהתאם להוראות סעיף 26א'(א) לחוק הגנת השכר, כך שקיימת עילת תביעה לגביה. זאת, מעבר לאינטרס הציבורי המצדיק לדון בבקשה.
12. ניכוי משכר העובדים – האם מדובר בניכוי כדין?
 סעיף 25 לחוק הגנת השכר קובע:"(א) לא ינוכו משכר עבודה אלא סכומים אלה:(1) סכום שחובה לנכותו, או שמותר לנכותו על פי חיקוק;(2) תרומות שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו;(3) דמי חבר בארגון עובדים שהעובד חבר בו, שיש לנכותם מן השכר על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה או שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו, והתשלומים הרגילים לועד העובדים במפעל;(3א) תוספת לדמי החבר שמותר לנכותם על-פי פסקה (3), המיועדת למימון פעילות מפלגתית, זולת אם הודיע העובד למעסיקו בכתב על התנגדותו לתשלום התוספת;(3ב) דמי טיפול מקצועי-ארגוני לטובת הארגון היציג כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, שיש לנכותם על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה משכרו של עובד שאיננו חבר בשום ארגון עובדים, או שהעובד הסכים בכתב לניכוי כאמור; שר העבודה, לאחר התייעצות עם ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה, ובאישור ועדת העבודה של הכנסת, יקבע בתקנות את מקסימום דמי הטיפול המקצועי-ארגוני שמותר לנכותם לפי פסקה זו;(4) סכום שהוטל כקנס משמעת בהתאם להסכם קיבוצי או על פי חיקוק;(5) תשלומים שוטפים לקופות גמל ובלבד שתשלומים כאמור לקופת גמל שהעובד בלבד חייב לשלם לה לא ינוכו משכרו של העובד אם הוא הודיע למעסיקו בכתב על התנגדותו לתשלומם;(6) חוב על פי התחייבות בכתב מהעובד למעסיק, בתנאי שלא ינוכה על חשבון חוב כאמור יותר מרבע שכר העבודה;(7) מקדמות על חשבון שכר עבודה, אם אין המקדמות עולות על שכר עבודה בעד שלושה חדשים; עולות המקדמות על שכר עבודה לשלושה חדשים – חלות על היתרה הוראות פסקה (6).(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), חדל עובד לעבוד אצל המעסיק, רשאי המעסיק לנכות משכרו האחרון של עובד כל יתרה של חוב שהעובד חייב לו, לרבות מקדמות."
 הסעיפים הרלוונטיים לענייננו הם 25(א)(2) ו-(6) (שהודגשו לעיל).
הניכוי שנעשה משכר העובדים על ידי המשיבה, החל מחודש ינואר 2015, היה בגין "העשרה" – כך מופיע בתלושי השכר. משמעות המילה היא "הוספת ידע או תוכן" (https://milog.co.il/העשרה) . בהקשר לעולם העבודה, נהוג להשתמש במושג זה כאשר מדובר בפעילות הכשרה, בדרך כלל בהיבט האינטלקטואלי, על אף שאין מניעה שמדובר יהיה בהעשרה בתחום הגופני.
במקרה שלפנינו לא היתה כל פעילות העשרה שאורגנה על ידי המעסיק או מטעמו, למרות שהניכויים ירדו משכר העובדים החל מחודש ינואר 2015. השימוש הראשון שנעשה באותם כספים היה בחג ראש השנה 2016 (ספטמבר 2016, חודש שבו הוגשה הבקשה לבית הדין, ולאחר שנשלחו מכתבי התראה מטעם ב"כ התובעת).
ב"כ המשיבה מאמץ את הפרשנות שניתנה בפסק דין בן דוד אזורי, בכך שניתן לראות בסכומים אלה "תרומה", שמותר לנכות משכר העובד על פי סעיף 25(א)(3) לחוק הגנת השכר. אנו לא נוטות להסכים עם אותה גישה פרשנית, שאף לא אושרה על ידי בית הדין הארצי לעבודה בערעור על פסק הדין של בית הדין האזורי (ע"ע 9431-11-16 בן דוד- קומסק בע"מ, 22.10.17, להלן בן דוד ארצי). שם נאמר:
"נציין כי על פני הדברים הנמקתו של בית הדין בהקשר לסעיף 25 לחוק הגנת השכר אינה חפה מקשיים. היא בעלת השלכות רוחב ניכרות מעבר לתובענות ייצוגיות, וקשה להשתיתה על האמירה בענין רשת עמל, שכן שם המדובר היה בהנמקה חלופית ונוספת, שהיא בבחינת אמרת אגב ולא הלכה. מטעמים אלה אין בפסק דיננו משום שלילת קיומה של עילה תביעה אישית מכוח סעיף 25 לחוק הגנת השכר, והמיקוד הוא בהעדר היות התובענה הייצוגית בנסיבות הענין הדרך היעילה והצודקת לליבון המחלוקת". (ההדגשה שלנו).
אנו בדעה כי לא ניתן לכלול את הניכוי שנעשה משכר העובדים באף אחת מן החלופות שבסעיף 25(א) לחוק הגנת השכר וזאת ממספר סיבות שלהלן:
א. הסעיף מהווה חריג לכלל לפיו לא ניתן לקזז/לנכות משכר העבודה, אשר זוכה להגנה מיוחדת על פי חוק הגנת השכר. בתור שכזה יש לפרש אותו בצמצום.
ב. תרומה היא פעולה וולונטרית שמיועדת לאחרים ואין כאן כל תרומה.
ג. לא הייתה כל פעולת העשרה של העובדים. מתנה לחג אינה "העשרה". תלוש השכר הוכן על ידי המעסיק ואמור לשקף באופן מלא ואמין את כלל רכיביו (הן לתשלום, הן לניכוי) על מנת לאפשר לעובד לבדוק את זכאותו ואת חבותו.
ד. על אף שהניכויים נעשו מחודש ינואר 2015, חלפו יותר משנה וחצי (ובתקופה זו היו מספר חגים) עד שהמשיבה החליטה להעניק "מתנה" תוך שימוש בכספי העובדים שבינתיים לא נוהלו מחשבון נפרד (נאמר שנוהלו ב"כרטסת נפרדת"). ייתכן מאוד שבתקופה זו מספר עובדים סיימו את עבודתם, כאשר ללא התובענה דכאן הם לא היו מקבלים כל הטבה או כל השבה בגין הכספים שנוכו.
ה. מתנה כוללת נתינה, על ידי הנותן כלפי המקבל.בהתאם לנתונים של המשיבה, העמותה גבתה משכרם של עובדיה סכום כולל של 80,860 ₪. במסגרת התלושים שקיבלו העובדים בגין ראש השנה 2016 קיבלו סך של 50,512 ₪. סך של 39,777 ₪ מתוך סכום זה נגבה משכר העובדים ו-10,735 ₪ מתוך סכום זה הוסף על ידי העמותה, "מתוך רצון להיטיב עם העובדים ועל חשבון גבייה עתידית (שלא נגבתה בסוף)", כדבריה.
אם אנו מקבלים כי הערך של התלושים הוא כפי שנקוב בהם (לכך נתייחס בהמשך) 78.74% משווי ה"מתנה" מומנה על ידי מקבלי המתנה. לגבי ה- 21.26% הנותרים, ספק אם זה מומן על ידי המשיבה, מאחר שהיתרון הידוע של התלושים למעסיק הוא שהרוכש (המעסיק) משלם עבורם פחות משווים.
13. נפקות הסכמת העובדים
המשיבה טענה כי כלל העובדים (חוץ מן התובעת) הסכימו בכתב לניכוי משכרם, עת חתמו על נספח ד' להסכם העסקתם.נוסח הנספח הוא: "הנדון: הסכמה לניכוי רשות לצורכי העשרה ופנאי
אני הח"מ, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ ת.ז. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ מאשר בזאת לנקות (כך במקור) משכרי מדי חודש בחודשו סך של 5 ₪ וזאת לצרכי פעילות העשרה ופנאי במהלך השנה. ידוע לי כי סכום זה ישמש לצורך האמור לעיל ולא יוחזר גם אם אבחר שלא להשתתף באיזו מן הפעילויות".
ההסכמה אינה ברת תוקף משפטי מחייב, אם היא מנוגדת להוראות סעיף 25(א) לחוק הגנת השכר, כאשר אין אנו יכולים לראות את ה"סיכום" ככלול באף אחד מן הרכיבים שבו. בנוסף, גם בנספח נקובה מטרת הניכוי – פעילות העשרה ופנאי במהלך השנה. פעילות כזו לא הייתה, לא במהלך השנה ולא בשנה שלאחריה.
לכן, גם אם חתמו העובדים על נספח ד' להסכם ההעסקה, קביעתנו הלכאורית היא שהניכוי מנוגד להוראות חוק הגנת השכר.
14. קיום של עילת התביעה - האם התלושים מהווים דרך ראויה להחזרת הכספים?
אם הניכוי (שלכאורה אינו כדין) נעשה מכסף, אז ההחזר צריך להיות גם כן בכסף. לא בכדי קובע חוק הגנת השכר (סעיף 2(א) לחוק) חובת התשלום של שכר עבודה במזומן. ב"כ התובעת טען, ולכאורה יש צדק בדבריו, כי על אף שניתן להשתמש בתלושים ברשתות ובתי עסק שונים, שימושם הוא מוגבל, הן בשל תוקפם בזמן (גם אם הוא רחוק) והן במטרת השימוש, שלא יכולה להיות לצורך תשלומי מיסים, חובות, או כל מטרה אחרת בה העובד חפץ.
לא מקובל עלינו שהמעסיק יחליט במקום העובד היכן וכיצד לערוך את רכישותיו. זו גישה פטרנליסטית כלפי העובדים שלא מעוגנת בחוק. ייתכן שהעובד יכול לקבל הנחה אם התשלום נעשה בכסף במקום בתלושים; ייתכן גם שלא ניתן ליהנות מהנחות כאשר משלמים בתלושים.
בנוסף, לא התברר עדיין, בשלב זה של הדיון, מהי העלות שהמשיבה נשאה בפועל עבור אותם תלושים.בהתאם לנתונים העובדתיים שפורטו על ידי המשיבה ושאינם במחלוקת, כמעט 80% מהערך הנקוב של התלושים מומן מכספי העובדים. אם יתברר כי העלות שנשאה המשיבה היא 75% משווי התלוש, אזי - מדוע המעסיקה צריכה להרוויח, על חשבון העובדים, את ה-5% הנותרים?
נוכח כל אלה, נראה לנו שיש ראיות לכאוריות לזכאות חברי הקבוצה לסעד המבוקש (המתוקן).

15. האם מתקיימות יתר הדרישות שבסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות? סעיף 8 לחוק תובענות יצוגיות קובע:
"(א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".
כבר דנו בשאלה המשפטית שהיא משותפת לכלל הקבוצה, וקבענו כי ישנה אפשרות סבירה שהיא תוכרע לטובת הקבוצה. מדובר בקבוצת העובדים אשר עובדים או עבדו אצל המשיבה החל מחודש ינואר 2015 (אין כלל התיישנות של התובענה, כפי שניסתה המשיבה לטעון). מדובר בסכומים קטנים (ניכוי של 5 ₪ לחודש לכל עובד, קרי 60 ₪ לשנה, כאשר חלק מהסכומים הוחזר). סכומים אלה לא היו מצדיקים שהעובדים יגישו תביעות אינדיבידואליות.
נראה לנו כי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב על ידי התובעת וב"כ התובעת, אשר גם ייצג את המבקש בענין בן דוד והוא בעל ניסיון בנושא.
אשר לטענה כי התובענה הייצוגית אינה הולמת את הנסיבות של המשיבה, כעמותה וגוף ללא מטרות רווח – לא מן הנמנע לציין כי מסיבות אלה על המשיבה להקפיד עוד ביתר שאת בנוגע לזכויות עובדיה, שנמנים על אוכלוסייה חלשה המרוויחה שכר שקרוב לשכר מינימום במשק.גוף שפועל לתועלת הציבור חייב לקיים, ככל מעסיק ואף יותר, את חוקי העבודה הקוגנטים.
16. השוני בין המקרה שלפנינו לבין עניין בן דוד
 אמר בית הדין הארצי לעבודה בעניין בן דוד:
"נקדים ונציין כי אילו היה עולה מן התשתית העובדתית כי לכאורה אין המדובר בקרן רווחה אותנטית אזי היתה נוטה הכף לצד התקיימות התנאי שבסעיף 8(א)(2) לחוק על אף הסרת הליקוי. ...נקודת המוצא לאור המסד העובדתי שנקבע באופן לכאורי בידי בית הדין קמא – כי עסקינן בקרן רווחה אותנטית. המדובר בקרן שנוהלה באמצעות חשבון בנק נפרד; הניח את דעת בית הדין קמא כי היא שימשה אך ורק לפעולות רווחה למען העובדים, ולא למטרות אחרות; מקורות הקרן היו כספי המעסיקה וכספי העובדים בחלקים שווים, היינו העובדים כקולקטיב נהנו מרווחה ששוויה כפול מערך השקעתם בה; אין המדובר במצב בו רווחת העובדים ממומנת באופן בלעדי או עיקרי באמצעות מקורותיהם".
המצב שונה בענייננו. בעניין בן דוד מדובר היה בקרן רווחה אותנטית. במקרה שלפנינו, לא רק שלא הייתה כל פעילות "העשרה" כפי כתוב בהסכם העסקה ורשום בתלושי השכר, אלא שהמשיבה לא עשתה כל פעולה לטובת העובדים החל מתחילת הניכויים בחודש ינואר 2015 ועד שנשלח מכתב התראה על ידי ב"כ התובעת. למרות שהיו מספר חגי ישראל עד אז, הפעם הראשונה שנתנו מתנות לחג היתה בחג ראש השנה – חודש ספטמבר – 2016.
כמו כן, הוזכר בעניין בן דוד כי התובע אישר שקיבל מתנה ליום ההולדת שלו מקרן הרווחה ועל אף זאת הגיש את בקשתו לבית הדין. בית הדין סבר כי "הגשת התובענה לאחר שהמערער נהנה מדובשה של קרן הרווחה לוקה בחוסר תום לב" (סעיף 25 לפסק הדין- בן דוד ארצי).גם מצב זה שונה בענייננו, שבו התובעת לא קיבלה כל הטבה ועל אף התנגדותה, נוכו כספים משכרה, שהוחזרו לה רק לאחר שנשלח מכתב התראה.
17. לסיכום
נוכח האמור לעיל, אנו סבורות כי קיימת הצדקה לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית.אשר לבקשת ב"כ המבקשת שיינתן פסק דין ישירות, לא נראה לנו שזה הסעד הנכון בהתאם לחוק תובענות ייצוגית.יש להגיש כתבי טענות (כתב תביעה וכתב הגנה) אשר טרם הוגשו. כמו כן לא הובאו ראיות באשר לפער בין ערך הכסף לערך התלושים שקיבלו העובדים, או באשר לדרך הפיצוי לגבי הפער הקיים לכאורה.
התובענה הייצוגית מאושרת כדלקמן:א. התובעת המייצגת תהיה גב' ענבל הורנר.ב. הקבוצה תיוצג על ידי עו"ד אבי מור יוסף.ג. הקבוצה תכלול את כל עובדי המשיבה שעבדו החל מחודש ינואר 2015 ועד להגשת הבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית, ביום 28.9.16, לרבות עובדים שעזבו את העבודה במהלך תקופה זו. ד. עילת התביעה בתובענה ייצוגית היא ביצוע ניכויים שלא כדין והשבתם לעובדים.ה. הסעד הנתבע: החזר ניכויים מתלושי השכר בגין רכיב "העשרה" ופיצוי על ניכוי זה.
18. להלן ההוראות באשר להמשך הליכים בתיק:
א. בהתאם להוראת סעיף 14(ב) לחוק תובענות ייצוגיות תודיע התובעת למנהל בתי המשפט על החלטה זו, עד ליום 30.6.18.
ב. בהתאם להוראות סעיף 25(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות תפרסם התובעת הודעות לחברי הקבוצה, בשני עיתונים יומיים. זאת, לאחר קבלת אישור בית הדין לנוסח ההודעה בהתאם לסעיף 25(ד) לחוק זה. נוסח ההודעה יוגש לבית הדין עד ליום 30.6.18. המשיבה תישא בהוצאות הפרסום כנגד המצאת חשבונית מס על ידי ב"כ המבקשת.
ג. התובעת תמסור הודעה ליועץ המשפטי לממשלה ולממונה הראשי על יחסי עבודה, בהתאם לתקנה 16 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן – התקנות).
ד. בהתאם לתקנה 6 לתקנות, התובעת תגיש כתב תביעה עד ליום 20.7.18.
ה. המשיבה תגיש כתב הגנה תוך 45 ימים מקבלת כתב תביעה.
ו. נקבע קדם משפט ליום 8.10.18 שעה 9:00.
ז. המשיבה תישא בהוצאות התובעת ובשכר טרחת ב"כ התובעת בסך כולל של 27,000 ₪, שישולם תוך 30 ימים מקבלת החלטה זו.
ניתנה היום, &rlm;03 יוני 2018, &rlm;כ' סיון תשע"ח, בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

גב' עליזה מעין נציג ציבור מעסיקים עידית איצקוביץ, שופטתאב"ד