



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 15-06-44473

ניתן ביום 07 ספטמבר 2015

המבקש

ABRAHA ARAFAINI MEBBERHATUM

-

המשיבים

1. פסגות פ.ס חברת בניה קבלנית בע"מ

2. פטרא גרופ בע"מ

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופט אילן איטח, השופטת סיגל דוידוב - מוטולה
נציגת ציבור (עובדים) גב' ענת מאור, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' דיתי שרון

בשם המבקש – עו"ד חן דיין שלום
בשם המשיבה 1 – עו"ד ניצחון גואטה
בשם המשיבה 2 – אין התייצבות

פסק דין

השופטת לאה גליקסמן:

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית הדין האזורי בתל אביב (סעי"ש 14-10-49748; השופטת יהודית הופמן) מיום 18.6.2015, שבה נדחתה בקשתו של המבקש למתן צו המופנה לחברות פלאפון תקשורת בע"מ וסלקום ישראל בע"מ להנפיק בעבור המבקש פלט שיחות יוצאות ממנוי שמספרו 052/5073830 למנוי שמספרו 054/8311257.
2. לאחר שניתנה לצדדים אפשרות להביע עמדתם בנוגע לדיון בבקשת רשות הערעור כבערעור בהתאם לתקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב – 1991 (להלן - **תקנה 82**), וחרף התנגדות המשיבה 1 (להלן - **המשיבה**), החלטנו לדון בבקשת רשות הערעור כבערעור בהתאם לתקנה 82, על יסוד הבקשה, תגובת המשיבה ותשובת המבקש לתגובת המשיבה. מדובר במחלוקת בנושא ממוקד ולא מורכב, המשיבה הגישה תגובה מפורטת, ולא מצאנו כי תיפגע זכות דיונית של המשיבה עקב ניהול הדיון כאמור לעיל.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 44473-06-15

3. נציין כי משיבה 2 בחרה שלא להגיב לבקשת רשות הערעור.

רקע:

4. המבקש, אזרח אריתריאה, הגיש כנגד המשיבות תביעה לתשלום הפרשי שכר וגמול שעות נוספות, פיצויי פיטורים וזכויות נוספות המגיעות לו לטענתו מהמשיבות. לטענת המבקש בכתב התביעה המשיבה היא חברה בענף הבנייה, והוא הועסק אצלה ו/או בפרויקטים מטעמה במהלך כל תקופת עבודתו; המשיבה 2 היא חברה אשר באמצעותה הונפקו למבקש תלושי שכר החל מחודש מאי 2013; קשר העבודה בינו לבין המשיבה נמשך מחודש נובמבר 2011 עד יום 17.6.2014, כ- 43 חודשי עבודה, והוא עבד בפרויקטים שונים של המשיבה; לא שולמו לו הזכויות המגיעות לו על פי דין ועל פי צווי ההרחבה בענף הבניין.
5. **המשיבה טענה** בכתב ההגנה, בין היתר, כי אינה מכירה את המבקש, וכי מעולם לא התקיימו בינה לבין המבקש יחסי עובד מעביד; המשיבה 2 היא קבלן משנה שהמשיבה שכרה את שירותיה; יתכן שהמבקש עבד באחד או יותר מהפרויקטים שהמשיבה משמשת בהם כקבלן כעובד של אחד מקבלני המשנה של המשיבה, אולם לא כעובד שלה. **משיבה 2** טענה בכתב ההגנה כי המבקש הועסק אצלה במשך שישה חודשים, מחודש מאי 2013 עד חודש אוקטובר 2013.
6. המבקש הגיש בקשה לקבל פלט שיחות יוצאות של הטלפון הנייד 052/5073830, שלטענתו הוא מספר הטלפון של מר חיים קון, עובד ותיק של המשיבה, לטלפון מספר 054/8311257, שלטענתו בבקשה הוא מספר המנוי בו עשה שימוש בתקופת עבודתו במשיבות. לטענתו, במהלך תקופת עבודתו, שוחח רבות עם מר חיים קון, מנהלו הישיר, והכל באמצעות הטלפון הנייד שברשותו. טענות אלה תמך המבקש בתצהירו שצורף לבקשה. בבקשה נטען כי מתן צו פלט שיחות יוצאות כמבוקש ילמד על הקשר בין הצדדים ויקים למבקש תשתית ראייתית להוכחת טענתו בדבר קיומם של יחסי עובד מעביד בין הצדדים; אין בצו האמור כדי לפגוע בפרטיותו של חיים קון שכן מבוקש פלט שיחות יוצאות של חיים קון למספר המנוי של המבקש בלבד; במקרה דומה שנדון בבית הדין הארצי (בר"ע 41938-03-15) קיבל בית הדין הארצי בקשה זהה.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 44473-06-15

7. המשיבה התנגדה לבקשה. המשיבה חזרה על טענתה כי לא התקיימו יחסי עובד מעביד בינה לבין המבקש; קיומן של שיחות טלפון פרטיות בין שני צדדים שאינם המשיבה אין בו כדי להעיד על קיומם של יחסי עובד מעביד או לבסס עילת תביעה שעניינה יחסי עובד מעביד; המשיבה אינה יודעת אם הייתה היכרות אישית בין המבקש לבין מר חיים קון; המבקש לא צירף כל ראיה להוכחת טענותיו שמספר הטלפון הנטען ככזה השייך לו מצוי בבעלותו, ולא צירף ראיה שמספר הטלפון הנוסף שייך למר חיים קון, ומתן צו יהווה פגיעה בפרטיות של בעלי שני מספרי הטלפון; הבקשה מהווה "מסע דיג"; פסק הדין בבר"ע 41938-03-15 ניתן על יסוד הסכמת הצדדים ואינו מחייב; המבקש יכול לבקש תדפיס שיחות ממכשיר הטלפון שבבעלותו; הבקשה תסבך את בירור התביעה שלא לצורך.

8. בהחלטה מושא הבקשה דחה בית הדין האזורי את הבקשה כמפורט להלן:
**"לאחר עיון בטענות הצדדים שהוגשו בבקשה זו אני דוחה את הבקשה ליתן צו לפלט השיחות של צד ג' חיים קון, אלא אם ייתן הסכמתו למתן הצו ויאשר את מספרי הנייד שלו לרבות חילופי חברות הסלולר שצוינו בבקשה.
מתן הצו ללא הסכמתו וידיעתו של מר חיים קון יש בה משום פגיעה בפרטיות. מדובר במכשיר אישי.
אין די בתצהיר התובע כדי להיעתר לבקשה.
המבקש ישא בהוצאות המשיבה 1 שהגישה תגובה לבקשה בסך 2000 ₪ כולל".**

תמצית טענות הצדדים בערעור:

9. **המבקש טען** כי קיימת תופעה נפוצה בענף הבנייה של העסקת עובדים שאינם אזרחי ו/או תושבי מדינת ישראל ללא הפקה מלאה של תלושי שכר; במקרים אלה, כאשר המעסיק מתכחש להעסקת העובד, ועל העובד הנטל להוכיח קיומם של יחסי עבודה במהלך התקופה הנטענת, יש לפנות ל"אפיקים יצירתיים", שכן לא ניתן להוכיח קיומם של יחסי עובד מעביד באמצעות "מסמכים מסורתיים" שהמחוקק מחייב להפיק עבור עובד; התפתחה פרקטיקה אשר קיבלה לגיטימציה הן בבתי הדין האזוריים והן בבית הדין הארצי שלפיה ניתן צו לחברות הסלולר



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 44473-06-15

למסירת פלט שיחות נכנסות / יוצאות שבוצעו בין מנהלי העבודה מטעם המעסיק לבין העובד. המבקש צירף לבקשה החלטת בית דין זה בבר"ע 41938-03-15 והחלטות מותבים שונים בבית הדין האזורי בתל אביב; מדובר בראייה רלבנטית לבירור המחלוקת בדבר קיום יחסי עובד מעביד בין המבקש לבין המשיבה, כאשר בית הדין יקבע לאחר שמיעת עדויות את המשמעות והמשקל שיש ליתן לראייה זו. בהקשר זה הבהיר המבקש כי הפלט המבוקש הוא שלב ראשון בפעולות להוכחת תביעתו, וכי בהמשך לכך יזמן את מר קון לעדות, ובין היתר יחקר מר קון על משמעות הפלט המבוקש ועל השיחות שביצע עם המבקש; הבקשה התייחסה אך ורק לשיחות שבוצעו בין מנוי הסלולר של חיים קון לבין מנוי הסלולר של המבקש, ולכן אין בכך כדי לפגוע בפרטיותו; שיחות שהתקיימו בין מנהל מטעם המשיבה לבין המבקש הן שיחות בענייני עבודה ואין בגילויין כדי לפגוע בפרטיות של המנהל; המשיבה העלתה את הטענה לפגיעה בפרטיות בכלליות וללא פירוט; המשיבה לא הכחישה בתגובתה כי מר חיים קון שימש כעובד מטעמה וכן לא הכחישה כי מנוי הטלפון הנזכר מצוי בבעלותו למרות שאין לה כל קושי לעשות כן; נוכח העובדה שלא היה למבקש חשבון בנק, לא היה יכול להחזיק מנוי סלולר על שמו, אלא רק מנוי סלולר הנטען באמצעות כרטיס שיחות, ולכן אינו יכול לבקש פלט שיחות ממנוי זה; באשר לניוד מכשיר הסלולר של מר חיים קון מחברה לחברה הרי שהנתונים מצויים במאגר הנתונים הממוחשב; בית הדין האזורי שגה בכך שחייב את המבקש, שהוא מבקש מקלט המתפרנס בקושי, בתשלום הוצאות גבוהות בסך של 2,000 ₪.

10. **המשיבה טענה** כי יש לדחות על הסף את הבקשה הן בשל העובדה שהמבקש נמנע מלתת תצהיר גילוי מסמכים על פי החלטת בית הדין, והן בשל כך שצירף ראיות – החלטות שיפוטיות מהליכים אחרים ומסמכים אחרים – שלא הונחו לפני בית הדין האזורי; בין היתר, הוגשו מסמכים להוכחת ניוד מספר המנוי של חיים קון בין חברות סלולריות שונות; בבקשה נטענו טענות עובדתיות מפי ב"כ המבקש, אשר אינה עדה מומחית, והן בגדר טענות סברה, וגם טענות אלה לא הועלו לפני בית הדין האזורי; אין מקום להתערב בהחלטתו של בית הדין האזורי, שהיא החלטה דיונית המסורה לשיקול דעתו; הליכי גילוי מסמכים נוהגים בין בעלי הדין ולא כלפי צד שלישי; אין לדון בבקשה לגילוי מסמכים של צד ג' ללא



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 44473-06-15

שהובאה עמדת צד ג' ולא שהובהרה הרלוונטיות של המסמכים המצדיקים חדירה לפרטיות אותו צד ג'; בטרם יגולו מסמכים כלשהם על ידי מי מהצדדים, קל וחומר מסמכים הנוגעים לצד שלישי שאינו קשור לתביעה, יש לצורך להכריע בשאלה אם התקיימו יחסי עובד מעביד; לא הוכח על ידי המבקש כי מר חיים קון היה עובד של המשיבה או של משיבה 2, ולא נטען ולא הוכח כי מר חיים קון היה ממונה על המבקש; לא הוכח כי מספר הטלפון הנטען על ידי המבקש שייך למר חיים קון, ולא הוכח כי מספר הטלפון הנטען על ידי המבקש שייך לו; תדפיסי שיחות הטלפון אינם רלוונטיים להכרעה במחלוקת בדבר קיומם של יחסי עובד מעביד בין המבקש לבין המשיבה, ושיחות טלפון גם אם נערכו אינן מקימות עילת תביעה נגד המשיבה, שכן לא ניתן לדעת את מהות השיחות והאם מדובר בשיחות על רקע עבודה או על רקע אישי, ובכל מקרה אין בשיחות אלה כדי לבסס טענה בדבר קיומם של יחסי עובד מעביד בין המבקש לבין המשיבה, אשר לא הייתה צד לאותן שיחות; לא ברור מדוע המבקש לא ביקש תדפיסי שיחות ממכשיר הטלפון שבבעלותו; אין לאפשר למבקש שאין לו ראיות להוכחת תביעתו להפוך את נטל הראייה ולהביא לכך שהמשיבה ו/או צד שלישי שאינו קשור לתביעה יוכיח עבורו את תביעתו.

נציין, כי המשיבה העלתה בתגובתה חלק מטענות ההגנה שהועלו בכתב ההגנה, אולם טענות אלה אינן רלוונטיות להכרעה בהליך זה, ולכן לא מצאנו מקום לפרטן ולהתייחס אליהן.

הכרעה:

11. לאחר בחינת טענות הצדדים וכלל החומר שבתיק, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל כך שהחלטת בית הדין האזורי מושא הבקשה והחיוב בהוצאות שהוטל על המבקש יבוטלו; המשיבה תגיש הודעה נתמכת בתצהיר, האם מר חיים קון עבד אצלה בתקופה הרלוונטית ואם הוא עדיין עובד אצלה; האם בעת עבודתו אצלה העמידה המשיבה לרשותו טלפון נייד ואם כן את מספרו ואת החברה/החברות להן שויך. כמו כן, תמציא המשיבה את פרטיו של מר קון לצורך המצאת החלטות בית הדין. ככל שמר קון עבד אצל המשיבה בתקופה הרלוונטית



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 44473-06-15

לתביעה, בית הדין האזורי יתן לו אפשרות להגיב על הבקשה. ככל שהמשיבה תכחיש את העסקתו של מר קון אצלה, יכריע בית הדין האזורי במחלוקת עובדתית זו. לאחר מכן, תינתן החלטה חדשה על ידי בית הדין האזורי בעניין המסמכים המבוקשים. להלן, נפרט את הנימוקים.

12. כידוע, השאלה הראשונה אותה יש לבחון בבקשה לגילוי מסמכים היא שאלת הרלוונטיות [ע"ע 494/06 **מדינת ישראל - נציבות המיס - קלרק אבנצ'יק** (28.3.2007)]. אנו סבורים, כי ככל שמר חיים קון עבד אצל המשיבה בתקופה הרלוונטית לתביעה, המסמך המבוקש רלוונטי, שכן יש בו כדי לשפוך אור ולהוות ראייה שתסייע למבקש להוכיח את גרסתו בדבר קיומם של יחסי עובד מעביד בינו לבין המשיבה בתקופה הרלוונטית. זאת, במיוחד נוכח ההכחשה הגורפת והמוחלטת של קיום קשר כלשהו בין המשיבה לבין המבקש. בהתייחס לטענות המשיבה בעניין זה נוסיף:

12.1. לטענת המבקש, המקובלת עלינו, המסמכים המבוקשים עשויים לסייע להוכחת טענה בדבר קיום יחסי עובד מעביד בין המבקש לבין המשיבה. לכן, יש להורות על גילוי המסמכים **בטרם** דיון בתביעה ולא לאחר הכרעתו של בית הדין במחלוקת בדבר קיום יחסי עובד מעביד בין הצדדים.

12.2. מובן, שפלט שיחות **כשלעצמו** אין בו כדי להעיד על קיום יחסי עובד מעביד בין המבקש לבין המשיבה. אולם, עובדה זו אינה שוללת היענות לבקשה לגילוי מסמכים. בית הדין האזורי יקבע בתום ההליך את המשקל שיש ליתן לראייה זו, בהתחשב במארג הראיות והעדויות שיהיה לפניו ובהשתלבות הראייה במארג.

13. ככלל, הליך גילוי מסמכים נוהג בין בעלי הדין בלבד, ולא יינתן צו לגילוי מסמכים המופנה לצד שלישי. הדרך הדיונית הרגילה להמצאת מסמכים שבידי צד שלישי היא באמצעות זימון הצד השלישי, אם לצורך מתן עדות ואם לצורך הצגת המסמכים. יחד עם זאת, לכלל זה מספר חריגים, ובין היתר מקום בו הצד השלישי נמצא בבעלותו או בשליטתו של בעל דין [רע"א 3816/15 **ב.ש. ברוש הקמת פרויקטים בע"מ נ' ת.ק.ש. אלפיים (1997) בע"מ** (23.8.2015) והאסמכתאות שם]. אנו סבורים, כי עת מדובר בצד ג' שהוא בעל תפקיד אצל המעסיק, ועל פי הנטען אותו צד ג' פעל מטעם המעסיק מול העובד, מדובר גם כן



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 15-06-44473

בחריג לכלל, וניתן לשקול מתן צו לגילוי מסמכים של צד ג', ככל שאותם מסמכים רלוונטיים להכרעה בשאלות השנויות במחלוקת בין העובד לבין המעסיק. מובן, שגם אם מתקיים מבחן הרלוונטיות, על בית הדין להידרש לאיזון הראוי בין זכות הגילוי לבין זכויות ואינטרסים לגיטימיים המוכרים בהלכה כשוללים גילוי, כגון חסיון סטוטורי, הזכות לפרטיות, חסיון מכוח המשפט המקובל, וחסיון מכוח ההלכה הפסוקה. [עניין **אבנצ'יק**; ע"ע 28222-05-10 **מכתשים מפעלים כימיים בע"מ – יהודה פלצ'י** (21.9.2010)]. במקרה הנדון, על פני הדברים, ככל שמר קון עבד במשיבה בתקופה הרלוונטית לתביעה, אין במסירת פלט שיחות יוצאות מהטלפון הנייד של מר קון למנוי טלפון נייד אחד בלבד, של המבקש, משום פגיעה בלתי סבירה בפרטיותו של מר קון. עם זאת, אנו קובעים כי בית הדין ייתן למר קון אפשרות להגיב לבקשה, וישקול את טענותיו של מר קון בטרם יתן החלטה חדשה בבקשה.

14. נבהיר, כי לא נעלם מעיננו כי המבקש הגיש תצהיר שבו נטען כי מר קון עבד אצל המשיבה בתקופה הרלוונטית והיה ממונה עליו וכי עשה שימוש במספר הטלפון המבוקש. אולם, אנו סבורים כי בטרם מתן צו לגילוי מסמכים של צד ג' אין די באמור בתצהירו של המבקש, ולכן אנו קובעים כי בית הדין האזורי יערוך בירור על הקשר בין מר קון לבין המשיבה, וכן יתן למר קון להגיש עמדתו. לעומת זאת, אנו קובעים כי די באמור בתצהירו של המבקש לעניין מספר הטלפון שבו המבקש עשה שימוש, והמבקש לא נדרש להביא ראיות נוספות מעבר לתצהירו בעניין זה.

15. **סוף דבר:** הערעור מתקבל כמפורט לעיל, ובית הדין האזורי ינהג על פי האמור בסעיף 11 לעיל.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 44473-06-15

16. המשיבה תשלם למבקש הוצאות הליך זה בסך של 3,000 ₪. אם סכום זה לא ישולם בתוך 30 יום ממועד המצאת פסק הדין למשיבה, ישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום עד למועד התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ג אלול תשע"ה (07 ספטמבר 2015), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

אילן איטח,
שופט

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

גברת דיתי שרון,
נציגת ציבור (מעסיקים)

גב' ענת מאור,
נציגת ציבור (עובדים)