

## הגונב ממעביד — פטור?

עו"ד דפנה שמואלביץ\*

### א. פתח־דבר

בפסק־דין שראה אור זה מכבר, קבע בית־הדין הארצי לעבודה, כי עובד שהואשם בגניבה ממעבידו, וזוכה בפלילים, אין המעביד רשאי להוכיח את מעשה הגניבה במסגרת תביעה אזרחית שהוגשה על־ידי העובד לבית־הדין לעבודה, לתשלום פיצויי פיטורים<sup>1</sup> (להלן: פסק־דין בנג'ו). על הלכה זו חזר בית־הדין לאחרונה בפסק־דין נוסף<sup>2</sup>. על־פי חוק פיצויי פיטורים<sup>3</sup>, עובד שעבר אצל מעביד אחד במשך שנה ברציפות לפחות, זכאי לפיצויי פיטורים ממעבידו שפיטרו<sup>4</sup>. המעביד אינו רשאי לשלול מעובד את זכותו הקוגנטית לפיצויי פיטורים, אלא אם קיימת הוראה בהסכם קיבוצי החל על העובד המאפשרת שלילתם<sup>5</sup>. בהעדר הסכם קיבוצי, מפנה החוק לדין המשמעותי שנקבע בהסכם הקיבוצי החל על מספר העובדים הגדול ביותר במשק, הוא תקנון המשמעת שנעשה בין ההסתדרות הכללית מזה והתאחדות התעשיינים מזה<sup>6</sup>. בדרך כלל, המקרים בהם קמה למעביד עילה לשלילת פיצויי פיטורים מהעובד הם מקרים של מעילה חמורה באמון, חשד לביצוע עבירה פלילית, אשמה פלילית שהוכחה אמיתותה וכדומה. בפסיקת בתי־הדין לעבודה רואים את הפיטורים עצמם כעונש כבד, ועל־כן נדירים המקרים בהם נשללת מהעובד זכותו לפיצויי פיטורים בין אם באופן חלקי ובין אם באופן מלא.

עוד קבעה פסיקת בתי־הדין לעבודה, כי הנטל להוכיח כי קמה למעביד עילה לשלילת פיצויי פיטורים או הפחתתם מוטל על המעביד, שכן הכלל הוא כאמור, כי עובד שפוטר זכאי לפיצויי פיטורים ושלילת פיצויי פיטורים היא החריג. העובדות בפסק־דין בנג'ו הן פשוטות: בנג'ו המעביד חשד בעובדו, שהיה נהג

\* מורה מן החוץ בבית־הספר למשפטים של המכללה למינהל.

1 דב"ע נא/120-3 בנג'ו — בן חמו, פר"ע כד 101.

2 דב"ע מב/139-3 גורן — גולן, פר"ע כה 45.

3 חוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג — 1963 ס"ח 404.

4 סעיף 16 לחוק פיצויי פיטורים.

5 סעיף 17 לחוק פיצויי פיטורים.

6 הסכם קיבוצי כללי — תקנון עבודה, שנחתם בין התאחדות התעשיינים לבין ההסתדרות הכללית ביום 19.9.62, כפי שאושר ע"י הממונה הראשי על יחסי עבודה. ההסכם תוקן לאחרונה ביום 4.6.79.

משאית, כי הוא גונב ממנו סחורות. כנגדו הגיש תלונה במשטרה, העובד נעצר ובחקירתו במשטרה הודה כי אכן גנב סחורות ממעבידו. לאחר שחרורו ממעצר ביקש העובד מבגדו להעסיקו שוב, אך המעביד סירב. העובד הועמד לדין פלילי בפני בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, במהלכו נפסלה ההודאה שנתן במשטרה וזוכה. לאחר זיכויו תבע העובד ממעבידו פיצויי פיטורים בגין פיטוריו. העובד טען כי כיוון שבית-המשפט המוסמך מצא אותו זכאי בדין, הרי שפיטוריו בחשד גניבה היו שלא כדין ושלילת פיצויי הפיטורים ממנו, אף היא בחשד גניבה, אינה כדין, מה גם שהיה מוכן לחזור לעבודה. תביעתו של העובד בבית-הדין האזורי נתקבלה<sup>7</sup> וערעורו של המעביד לבית-הדין הארצי נדחה. בית-הדין הארצי קבע, את ההלכה הבאה:

"רשאי בית-דין לעבודה, במקרים ראויים, לקבוע ממצא בשאלה, אם גנב עובד ממעבידו, אם לאו, וממצא זה יהיה יפה לאותו עניין בלבד...; אולם משקבע בית-משפט מוסמך, בהליך פלילי, את זכאותו או חפותו של אדם, לא יבוא ביה"ד ויבחן שמו, על-פי כמות הראיות הדרושה בהליך שאינו פלילי, ניתן להגיע לתוצאה שונה. מה עוד שדיני הראיות אינם חלים בבתי-הדין לעבודה..."<sup>8</sup>

הלכה חדשה זו מעוררת בכל הכבוד תמיהות רבות, שכן היא עומדת בסתירה לפקודת הראיות, להלכה הפסוקה של בתי-המשפט הכלליים ואפילו לפסיקה של בית-הדין לעבודה עצמו. אלא שיותר מכל, נוגדת הלכה זו את תחושת הצדק, שהרי גם למעבידים מגיע צדק!

## ב. פסק-דין מזכה בפלילים אינו קביל כראיה במשפט אזרחי

### 1. קביעת המחוקק

עד לחקיקת סעיף 42א לפקודת הראיות שלטה ההלכה, לפיה פסק-דין שניתן במשפט פלילי, בין אם מרשיע ובין אם מזכה, אינו יכול לשמש ראיה במשפט אזרחי משום ש"קביעותיו העובדתיות של השופט הפלילי — המבוססות על עדים שזה ראה ושמע — הן לגבי השופט האזרחי בבחינת עדות שמיעה, ומסקנותיו של השופט במשפט הפלילי, הנובעות מקביעותיו, הן לגבי השופט במשפט האזרחי בבחינת חוות-דעת (opinion evidence)"<sup>9</sup>.

משהוסף לפקודת הראיות<sup>10</sup> סעיף 42א נקבע חריג סטטוטורי אחד ובודד להלכה הקיימת, בוו הלשון:

"42א (א) הממצאים והמסקנות של פסק-דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או

7 תב"ע מח/243-3 בן חמו — כנגדו (לא פורסם).

8 לעיל הערה 1, בע' 104.

9 ע"א 158/53 טגנהולץ נ' פופלוביץ, פ"ד ח 1570, 1574.

10 פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א — 1971. נ"ח 18.

חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי. (ההדגשות שלי – ד.ש.).

(ב) הוראות סעיף זה אינן חלות על –

(1) פסק-דין של בית-דין צבאי לעבירות תנועה ופסק-דין של בית-משפט עירוני שלא ניתן מאת שופט של בית-משפט שלום.

(2) ממצאים ומסקנות שבגזר-הדין, להבדיל מהכרעת-הדין.

42ב הוגשה ראייה כאמור בסעיף 42א, רשאי בית-המשפט לעיין גם בכתב-האישום, בפרוטוקול ובכל חומר אחר שהוגש במשפט הפלילי, אם ראה צורך בכך לשם הבהרת האמור בראיה.

42ג הוגשה ראייה כאמור בסעיף 42א, לא יהיה המורשע או חליפו או מי שחב בחובו הפסוק רשאי להביא ראייה לסתור, או ראייה שכבר נשמעה או הוגשה במשפט הפלילי, אלא ברשות בית-המשפט, מטעמים שיירשמו וכדי למנוע עיוות-דין.

ד 42 ...

42 הוראות סימן זה באות להוסיף על כל דין בדבר קבילות פסק-דין כראיה.

(ההדגשה שלי – ד.ש.).

מכלל ההן אתה שומע לאו: כך, בעוד שמצויה בפקודת הראיות הוראה מפורשת מכוחה פסק-דין מרשיע בפלילים יכול לשמש כראיה במשפט אזרחי, לא קיימת הוראה מקבילה לה, לפיה גם פסק-דין מזכה בפלילים יכול לשמש כראיה בתביעה אזרחית. מכאן שבהעדר הוראה ספציפית בפקודת הראיות או בכל דין אחר המתירה הגשת פסק-דין פלילי מזכה כראיה בתביעה אזרחית – פסק-דין פלילי מזכה אינו קביל כלל כראיה במשפט אזרחי!

## 2. ההלכות בבתי-המשפט הכלליים

(א) פסק-דין מזכה

ברוח זו פסק גם בית-המשפט העליון שעה שנדרש לסוגייה. וכך נקבע בעניין זה מפני הנשיא שמגר, לאמור:

“.... מבקש בא-כוח המערער להגיש לבית-משפט זה כראיה את פסק-הדין הפלילי.... שניתן לאחר סיום ההליך האזרחי בערכאה דלמטה, ובו זוכה המערער מן האשמה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, זיוף בנסיבות מחמירות ושימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות. דין בקשה זו להידחות, שכן לפי סעיף 42א (א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971, רק פסק-דין פלילי מרשיע יכול להוות ראיה במשפט אזרחי”<sup>11</sup>. (ההדגשה שלי – ד.ש.).

11 ע"א 488/83 צנעני נ' אגמון, פ"ד לח (4) 141, 147-148.

ראה גם: ע"א 158/53, לעיל הערה 9, בע' 1574.

וכן ראה: א' הרנון דיני הראיות (המכון למחקרי חקיקה ומשפט השוואתי על-שם הרי סאקר, כך ב, תשל"ז) 156-160.

ההיגיון הנעוץ בהיתר המיוחד המצוי בפקודת הראיות להגיש פסק-דין פלילי מרשיע כראיה במשפט אזרחי, הוסבר בפסיקה: מניעת בזבוז לריק של המטען הראייתי המצטבר בהליך פלילי, אשר הוכיח ללא ספק סביר את האשמה ושימש בסיס להרשעה. המחוקק סבר כי הוכחה מעבר לספק סביר במשפט פלילי בוודאי תספיק במשפט אזרחי בו נדרשת הוכחה ברמה של מאזן הסתברויות בלבד<sup>12</sup>.

אותו היגיון שימש את בתי-המשפט בקביעתם המפורשת, כי פסק-דין מזכה במשפט פלילי לא יהווה ראיה במשפט אזרחי<sup>13</sup>. על-מנת לזכות במשפט פלילי דרוש לנאשם לעורר ולו ספק סביר, ובכך די. זהו כמוכח נטל הוכחה נמוך בהרבה מנטל ההוכחה הנדרש מנתבע במשפט אזרחי, שעליו להציג מאזן הסתברויות שונה מזה שהציג התובע.

#### (ב) פסק-דין הנמנע מהרשעה

יתרה מזו: במקרה אחר ביקש תובע במשפט אזרחי לעשות שימוש בפסק-דין פלילי, שניתן כנגד נאשם שהיה הנתבע בהליך האזרחי<sup>14</sup>. בפסק-הדין הפלילי נקבעו ממצאים מרשיעים נגד הנאשם, אלא שבגלל היותו של הנאשם קטין — החליט בית-המשפט לנוער שלא להרשיעו. בית-המשפט בהליך האזרחי רחה את בקשת התובע, בקובעו כי לא ניתן להסתמך על קביעותיו המרשיעות של בית-המשפט לנוער במסגרת ההליך הפלילי לצורך התביעה האזרחית, שכן פסק-הדין הפלילי לא הסתיים בהרשעה, ועל-כן לא חל באותו עניין סעיף 42 לפקודת הראיות.

מן האמור לעיל מתבקשת המסקנה כי כאשר מדובר בזיכוי טכני בפלילים או בזיכוי מחמת הספק, קל וחומר שממצאי בית-המשפט בהליך הפלילי לא יכולים להוות ראיה בהליך האזרחי כלל וכלל.

#### (ג) פסק-דין שחלקו מרשיע וחלקו מזכה

עד כמה דווקנית גישה זו של בתי-המשפט, הפוסלת מכל וכל פסק-דין מזכה בפלילים כראיה במשפט אזרחי, ימחיש המקרה הבא: בית-המשפט המחוזי נדרש להכריע מה משקלו של פסק-דין בפלילים, שבחלק מסעיפי האישום מרשיע ובחלק מסעיפי האישום מזכה, כראיה כתביעה אזרחית. המדינה (התובעת) טענה, כי אין לקבל את ממצאי פסק-הדין כראיה כתביעה אזרחית, בגלל החלק המזכה שבו, בעוד הנתבע (הנאשם) טען, כי יש לקבל את ממצאי פסק-הדין כולו כראיה בגלל החלק המרשיע שבו. השופט מישר, בקבלו את טענות המדינה בהקשר זה, קבע:

”הכוח המשכנע הנעוץ במטען ראייתי מצטבר כזה (בהליך פלילי) שנסתיים בהרשעה — (ד.ש.) נעדר מהכרעת זיכוי בהליך פלילי נוכח היותו של ספק קל

12 ע"א 350/74 מ.ל.ט. בע"מ נ' ממך, פ"ד כט (1) 208, 217.

13 ראה פסיקה, לעיל הערה 11.

14 ת.א. (נצ') 773/85 שלג גלילי נ' כלפה, פ"מ תשמ"ט (ג) 155. אולם ראה גם: ע"א 269/82

הילמן נ' כרמי, פ"ד מא (4) 1, 4 שם הודתה השופטת מ' בן-פורת, כי היא נוטה לדיעה לפיה פסק-דין מרשיע יכול לשמש כראיה במשפט אזרחי, וזאת גם אם אין בו הרשעה מטעמי התחשבות בנאשם, אולם השאירה את השאלה בצריך עיון.

ביותר, כל עוד הוא סביר, להביא לזיכוי של הנאשם חרף האפשרות שהמטען הראייתי המצטבר להוכחת האשמה נושא הזיכוי היה משכנע במידה מירבית של ודאות ומספיק מבחינת כמות הראיות הנדרשת בהליך אזרחי. היעדרותו של הכוח המשכנע האמור מממצאי ומסקנת הזיכוי איננה חולפת ואותו כוח משכנע איננו מתהווה ומאפיין את המטען המצטבר של אותן ראיות אשר שימשו בסיס להכרעת הזיכוי, כך שניתן להעמיד את הזיכוי בחזקת אמת, אך ורק נוכח העובדה שאותה הכרעה קיימת בצידה של הרשעה בעבירה אחרת כלשהי... מסיבה פרוצדורלית גרידא של צירוף כל אותם אישומים בכתב-אישום אחד<sup>15</sup>.

אמור מעתה: לא רק שפסק-דין מזכה בפלילים אינו קביל כראיה במשפט אזרחי, אלא שבפסק-דין שחלקו מזכה וחלקו מרשיע אין החלק המזכה של פסק-הדין קביל כראיה במשפט אזרחי ואין החלק המרשיע של פסק-הדין "מרפא" את החלק המזכה, לעניין הקבילות.

### ג. ביקורת על הלכת בנגז

סעיף 32 לחוק בתי-הדין לעבודה קובע, כי בית-הדין לעבודה לא יהיה כפוף לדיני הראיות בכל הנוגע להליכים אזרחיים הנדונים בפניו. על-כן, בקובעו הלכה הנוגדת לחלוטין את הלכת בתי-המשפט הכלליים, נימק בית-הדין בפסק-דין בנגז באי-קבילותו לדיני הראיות. לגופו של עניין, לא הובאו כפי הנראה ההלכות המצוטטות לעיל בעניין אי-קבילות פסק-דין מזכה בפלילים כראיה במשפט אזרחי בפני בית-הדין, שכן המעביד באותו עניין לא היה מיוצג כלל.

עדיין הגמקה זו של בית-הדין, לפיה אינו קשור בדיני הראיות הכלליים, טעונה בדיקה מחדש מכמה נימוקים מצטברים:

1. בית-הדין בפסיקה זו סותר הלכות קודמות שלו עצמו בעניין כפיפות לדיני הראיות.
2. למעביד לא היה יומו בבית-משפט.
3. בית-הדין לא ערך כל אבחנה בין סוגי הזיכוי למיניהם.

#### 1. בית-הדין אינו קשור בדיני הראיות

בפסיקה מוקדמת בעניין אחר קבע בית-הדין הארצי לעבודה, כי על-אף שאינו קשור בדיני הראיות הכלליים הוא רואה עצמו מונחה על-ידיהם ובכל מקרה שתתקבל ראייה שאינה קבילה בבתי-המשפט הכלליים מחובתו של בית-הדין להעריכה מבחינת משקלה ומהימנותה<sup>16</sup>. הלכת בנגז עומדת בסתירה להלכה זו, שכן במידה ויתקבל פסק-דין מזכה כראיה חלוטה בתביעה אזרחית, מבלי שבית-הדין לעבודה יבדוק את עובדות המקרה ואת הבסיס לזיכוי, הרי שימנע בית-הדין מלהעריך את משקלן הראייתי של העובדות העומדות בבסיס פסק-הדין המזכה.

15 ת.א. (ת"א) 1279/76 מ"י נ' שטיינר, פ"מ תשמ"ד (ב) 417, 422.

16 דב"ע לז/3-114 אולמי חן – סולטיס, פד"ע ט' 188, 194.

ראה גם: דב"ע לה/9-66 ליטוונסקי – ועד העובדים, פד"ע ו' 406.

זאת ועוד: ההלכה בפסק־דין בנג'ו, המקבלת פסק־דין מוכה בפלילים כראיה חלוטה בתביעה אזרחית, היא בבחינת הכשרת עדות שמיעה, ללא סייג, בכל מקרה של זיכוי עובד בהליך פלילי. בית־הדין לא קבע מעולם כי עדות שמיעה תמיד תהיה קבילה בבתי־הדין לעבודה, בניגוד לדיני הראיות הכלליים<sup>17</sup>. בקביעתו בפסק־דין בנג'ו, כי פסק־דין פלילי יהיה קביל כראיה בתביעה אזרחית, יוצר בית־הדין לעבודה חריג להלכה הקיימת בבתי־המשפט הכלליים, לפיה ממצאי השופט הפלילי הינם בבחינת עדות שמיעה לגבי השופט בתביעה אזרחית. חריג כזה, כאמור, רשאי לקבוע אך ורק המחוקק!

## 2. למעביד לא היה יומו בבית־משפט

(א) צדדים שונים

בית־הדין התעלם מהעובדה שמדובר בצדדים שונים להליכים שונים. כך, בהליך הפלילי ניצבים זה מול זה המדינה והעובד הנאשם, ובהליך האזרחי, המעביד והעובד התובע. על החשיבות שיש לחוסר הזהות בין הצדדים להליך הפלילי וההליך האזרחי לעניין העדר מעשה בית־דין היוצר השתק, ולצורך זכותו של מי שלא היה צד להליך הפלילי להבאת הראיות לסתור, עמד בית־המשפט העליון זה מכבר, עת קבע:

"עם כל זה מסתמן, לגבי הבאת ראיות לסתור, הבדל חשוב בין האדם שהורשע... לבין אדם אחר, זר להליך הפלילי. לראשון היתה שעת כושר להביא ראיותיו לפני השופט הפלילי, ולכן אין מקבלים מידו ראיה לסתור, אלא מטעמים שיירשמו וכדי למנוע עיוות־דין... ואולם כאשר מוגש פסק־הדין המרשיע כראיה נגד אדם זר, אי אתה יכול לחסום לו את הדרך לסתור את הממצאים שבו על שום שלא הביא ראיה במשפט הפלילי, שכן באותו משפט לא היה בעל־דין ולא היתה לו הזדמנות לכך. לכן לא מצינו בחוק התיקון (לפקודת הראיות — ד.ש.) כל חסימת ראיות כלפי מי שלא הורשע במשפט פלילי ואף לא היה חליפו..."<sup>18</sup>.

התוצאה היא שלמעביד לא היה יומו בבית־משפט: המעביד לא היה צד להליך הפלילי, ולא ניתנה לו שום הזדמנות הוגנת להביא ראיותיו בפני ערכאה שיפוטית כלשהיא בקשר למעשה הגניבה.

## (ב) השתק כלפי המעביד — לא רק ראיה כי אם ראיה חלוטה

הלכת בנג'ו סותרת את ההלכה הקיימת בבתי־המשפט הכלליים באשר להגדרת מעשה בית־דין, שכן התוצאה המעשית של קביעת בית־הדין הארצי, היא שההליך הפלילי יוצר השתק כלפי המעביד. בית־הדין לא בחר בדרך הביניים של מתן הכשר לפסק־דין מוכה בפלילים כראיה לכאורה בהליך אזרחי אלא הבהיר כי, "משקבע בית־משפט מוסמך, בהליך פלילי, את זכאותו או חפותו של אדם, לא יבוא בית־הדין ויבחן שמא, על־פי

17 ראה פסיקה, לעיל הערה 11.

18 ע"א 350/74, לעיל הערה 12, בע' 217–218.

כמות הראיות הדרושה בהליך שאינו פלילי ניתן להגיע לתוצאה שונה<sup>19</sup>. המסקנה המשתמעת מדברי בית-הדין היא, כי מעמדו של פסק-דין מזכה בפלילים הוא כראיה חלוטה בהליך האזרחי!

וזהי קביעה שאינה עולה בקנה אחד אפילו עם הוראות פקודת הראיות לגבי פסק-דין מרשיע, להלן: "הממצאים והמסקנות של פסק-דין חלוט כמשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם, אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל-דין במשפט האזרחי"<sup>20</sup>. (ההדגשות שלי ד.ש.)

לא זו אף זו: פסק-דין מרשיע במשפט פלילי המוגש כראיה לאמיתות-תוכנו אינו מהווה מעשה בית-דין, אינו כובל את בית-המשפט לפסק-הדין שניתן על-ידי קודמו ואינו שולל הבאת ראיה לסתור את פסק-הדין הקודם, וזאת אפילו כשהצדדים להליך הפלילי והאזרחי זהים<sup>21</sup>.

והעיקר: בית-הדין חסם את הדרך בפני מעביד להתגונן מפני תביעת עובד שנשללו ממנו פיצויי פיטורים. כיוון שפסק-הדין המזכה בהליך הפלילי אינו מהווה ראיה בתביעה זו, הרי אין בפני בית-הדין כל ראיה בקשר לנסיבות שהביאו לשלילת פיצויי הפיטורים של העובד על-ידי המעביד. נטל ההוכחה בעניין זה מוטל, כאמור, לפי הפסיקה על המעביד, וכיצד יוכל המעביד להרים נטל זה אם מלכתחילה ידיו כבולות, לפי הלכת בית-הדין הארצי?

### 3. מקרים מיוחדים: זיכוי טכני וזיכוי מחמת הספק

בית-הדין התייחס בדבריו לזיכוי של נאשם מאישום פלילי, מבלי לפרט כלל את מהות הזיכוי, למרות שמדובר היה במקרה בו הודה העובד בגניבה במשטרה. כאמור, לדעתנו יש הבדל רב בין זיכוי מהותי ומלא לאחר שמיעת ראיות בהליך פלילי, לבין מקרים אחרים כגון: זיכוי טכני וזיכוי מחמת הספק.

הזיכוי הטכני מקורו בתקנה 94 לתקנות סדר-הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, שזו לשונה:

"חזר בו תובע מאישום לפני תשובת הנאשם לאישום, יבטל בית-המשפט את האישום; חזר בו לאחר מכן, יזכה בית-המשפט את הנאשם מאותו אישום"<sup>22</sup>. (ההדגשה שלי – ד.ש.)

מנוסח התקנה עצמה ניתן ללמוד, כי בית-המשפט אינו מפעיל כל שיקול-דעת בזיכוי טכני בשל חזרת התובע מאישום. ברגע שחוזר בו התובע מאישום מחריב בית-המשפט לזכות את הנאשם, על-פי מצוות המחוקק.

19 לעיל הערה 1, בע' 104.

20 סעיף 42א' (א) לפק' הראיות.

21 לעיל הערה 12.

22 חוק סדר-הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 ס"ח 1043.

## וכך נפסק:

"אכן, חזרה מאישום נתונה לשליטתו הבלעדית של הקטגור ואין כפופה לפיקוחו של בית-המשפט. במקרה כזה – ללא קשר לדיון של הראיות שהובאו או הקיימות – אין לשופט ברירה... אלא לפעול כמבוקש, היינו לבטל את האישום או לדחותו, בהתאם לשלב החזרה. מבחינת חוסר הברירה ניתן לומר כי לנאשם קמה מעין 'זכות קנויה' לזיכוי..."<sup>23</sup>. (ההדגשה שלי – ד.ש.)

באותו עניין נפסק על-ידי בית-המשפט העליון לגבי הזיכוי הטכני, מפי הנשיא זוסמן (כתוארו אז) כדלקמן:

"הזיכוי 'האילם', עקב חזרת התביעה מן האישום, אינו משמיע שהנאשם לא עשה את המעשים נושא העבירה שיוחסה לו. פירושו אינו אלא זה שהנאשם יוצא נקי מן האישום המכוסס על העובדות המפורשות בכתב-האישום, ומעשה בית-דין מגן עליו מפני אישום נוסף על-סמך אותן עובדות"<sup>24</sup>. (ההדגשה שלי – ד.ש.)

לא ברור מה אופיו של הזיכוי בפסק-הדין הפלילי של העובד החובע בפסק-דין בנג'ו: האם הזיכוי היה זיכוי מהותי, או שמא זיכוי טכני בשל חזרה מאישום, ואולי זיכוי מחמת הספק. בית-הדין אינו מתייחס לעניין זה וקובע הלכה החלה לכאורה על כל סוגי הזיכויים ללא אבחנה ביניהם.

שורת ההיגיון אומרת כי גם אם יש לקבל פסק-דין פלילי הכולל זיכוי מהותי כראיה חלוטה בהליך אזרחי, ודאי שאין לקבלו כראיה, ובוודאי ובוודאי שלא כראיה חלוטה, פסק-דין פלילי שתוצאתו הסופית היא זיכוי טכני, עקב חזרתו של התובע מאישום. בפסק-דין כזה לא רק שהנאשם לא עורר אפילו ספק קל שבקלים לגבי אשמתו, אלא שהנאשם לא נדרש כלל להביא הגנתו בפני בית-המשפט. על-פי אותו היגיון של בחינת נטלי ההוכחה זה מול זה, ברור כי לא קיים בפני בית-המשפט האזרחי כל כוח ראייתי משכנע שיכול לסייע בידו להכריע בתביעה האזרחית על בסיס ההליך הפלילי, שכן מבחינה מעשית, כאילו לא נעשה דבר במסגרת ההליך הפלילי. כנסיכות אלו, בוודאי ובוודאי שאין פסק-הדין הפלילי המזכה לכאורה את הנאשם מאשמה, קביל כראיה בהליך אזרחי, והתוצאה היא שהצדדים להליך האזרחי אמורים להתחיל את הבאת מסכת ראיותיהם מבראשית, ללא זיקה או התייחסות לזיכוי הטכני במשפט פלילי קודם. זאת ועוד: יש לזכור כי אפילו פסק-דין מרשיע אינו מהווה ראיה לאמיתות תוכנו, אלא ראיה לכאורה בלבד, הניתנת לסתירה במסגרת התביעה האזרחית<sup>25</sup>. משקלו הראייתי של פסק-דין מרשיע נתון לשיקול-דעתו של בית-המשפט האזרחי, אין לו כל כוח ראייתי מוגבר ודינו כדיון כל ראיה אחרת. כך, גם אם ניתן היה לקבל את פסק-הדין

23 ע"פ 623/79 מ"י נ' אבוטבול ואח', פ"ד לד (3) 627, 630.

24 ע"פ 583/77 מ"י נ' אמנון אבני, פ"ד לב (1) 473, 474.

25 י' קדמי על הראיות (אוניברסיטת ת"א, תשמ"ט) 774.



המזכה זיכוי טכני כראיה בתביעה זו — עדיין לא היה בכך כדי לחסום בפני המעביד את הדרך להוכיח את מעשה הגניבה על-ידי העובד, קל וחומר כאשר העובד הודה בביצועו בפני המשטרה!

#### ד. הזכות לפיצויים בגין הפרת חוזה עבודה

בפסק-דין בנג'ז איבחן בית-הדין הארצי בין תביעה לפיצויי פיטורים לבין תביעה לפיצויים בגין הפרת חוזה, בקובעו:

”טענותיו של המערער היו יפות לו התביעה היתה לפיצוי על הפרת חוזה בשל פיטורים שלא כדין, שהרי אין לדרוש ממעביד שיקבל בחזרה לעבודה עובד שנחשד בגניבה, והודה בה במשטרה (אף אם לאחר מכן, בהליך פלילי, נפסלה ההודאה). אין צורך להרחיב את הדיבור על השוני בין תביעה לפיצויים על הפרת חוזה, לבין תביעה לפיצויי פיטורים”<sup>26</sup>. (ההדגשה שלי — ד.ש.).

דברים אלו נאמרו בהערת אגב. עדיין, יוצא שלפי גישתו של בית-הדין הארצי, למרות שהמעביד אינו רשאי להביא ראיות לעניין ביצוע הגניבה על-ידי העובד לצורך שלילת פיצויי הפיטורים מהעובד, רשאי המעביד להביא ראיות לעניין אשמתו של עובד אשר נחשד בגניבה, ואשר בגלל אותו חשד פוטר, במסגרת הגנתו כנגד תביעה לפיצוי בגין הפרה כביכול של המעביד את חוזה העבודה עם העובד התובע.

אמנם, התייחסותו בתי-הדין לעבודה לפיצויי פיטורים, שהינה זכות מכוח חוק עבודה מגן, שונה בתכלית מהתייחסותם לפיצויים חוזיים בגין הפרת חוזה העבודה, שכן מדובר בשתי זכויות הנבדלות במקורן וכמהותן. עם זאת, לא ברור מדוע לצורך תשלום פיצויי הפיטורים נאסר על המעביד להביא ראיות למרות שנטל ההוכחה לעניין זה מוטל עליו, וזאת בשל זיכוי העובד מאישום בפלילים, אך לצורך התגוננות בפני תביעה בגין הפרת חוזה, רשאי המעביד להביא ראיות לגבי אותן נסיבות בדיוק, ודווקא כאשר לגבי פיצויים על הפרת חוזה ממילא נטל ההוכחה על העובד.

#### ה. בשולי הדברים

מעבר לביקורת גופא, לפסק-דין בנג'ז השלכה שלילית: מעביד שחושד בעובדו בביצוע מעשה פלילי כלפיו, גניבה, חבלה במזיד וכיוב', יעדיף להעלים עובדות אלו מהמשטרה ולחקור את העניין בעצמו או בעזרת חברת חקירות פרטית. כך, משיהיה בידיו ראיות מספיקות, יפטור את העובד ללא תשלום פיצויי פיטורים ויוכל להוכיח אשמתו של העובד בבית-הדין לעבודה, מבלי לחשוש מפני החסימה הדיונית של זכותו זו בשל אפשרות זיכוי, ואפילו זיכוי טכני, בהליך פלילי. על אחת כמה וכמה ייטה המעביד

לפעול בדרך זו, כאשר החשד מיוחס לעובד בכיר או ותיק, שסכום פיצויי הפיטורים שהיה מגיע לו לולא מעשה הגניבה עלול להסתכם במאות אלפי שקלים.

ייתכן כי למעביד עדיין תהא פתוחה הדרך להגשת תביעת השבה כנגד העובד, כאשר סכום הגניבה הוא משמעותי. מאידך, ייתכן שפסיקת בית-הדין לעבודה בעניין בנג'ו, משמעה כי פסק-דין מזכה בפלילים חוסם את דרכו של המעביד גם מפני הגשת תביעת השבה, משום במהלכה תתעורר שוב השאלה מה משקל הזיכוי הפלילי בהליך האזרחי. זאת ועוד: העילה לשלילת פיצויי הפיטורים היא הגניבה עצמה ומשבר האמון שנוצר בעקבותיה. ערך הגניבה הוא פחות חשוב. מקרים בהם ערך הגניבה הוא פעוט לא תהיה משמעות ליכולתו של המעביד להיפרע נזקיו מהעובד, למרות שאלמלא הלכת בנג'ו עדיין היה במעשה הגניבה כשלעצמו להצדיק שלילת פיצויי הפיטורים מהעובד, שהרי לעניין הפרת יחסי האמון שבגניבה, דין פרוטה כדין מאה.

והעיקר: מצב אנומלי זה יוצר עוול גדול למעביד. כך, לא די בזה שעובד שיתכן כי ביצע מעשה גניבה ממעביד אשר לא הוכחה בשל פגמים פרוצדורליים שנפלו בהליך הפלילי ייצא ללא כל ענישה הולמת, אלא שאותו עובד יהיה זכאי לקבל ממעבידו פרס בדרך של תשלום פיצויי פיטורים! יתרה מזאת: העובד יקבל פרס מוגדל, במידה ויחויב המעביד לשלם לעובד פיצויי הלנת פיצויי פיטורים בשיעור עשרים אחוז מסכום פיצויי הפיטורים לכל חודש שמיום המועד לתשלום פיצויי הפיטורים ועד לתשלומם בפועל. על כך נאמר: רשע – וטוב לו.