



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

ניתן ביום 19 מרץ 2019

המערער בע"ע 39970-03-14

י. שומרוני - חברה להשקעות ובניה בע"מ

המשיבה בע"ע 40786-03-14

המערער בע"ע 40786-03-14

דאוד טארק

המשיב בע"ע 39970-03-14

לפני¹: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט משה טוינה
נציגת ציבור (עובדים) גב' יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר דורון קמפלר

בשם י. שומרוני – חברה להשקעות ובניה בע"מ – מנהלה מר יוסף שומרוני
בשם טארק דאוד – עו"ד עבד ענאן

פסק דין

השופט משה טוינה

1. עניינו של פסק דין זה בערעור שהגישה חברת י. שומרוני חברה להשקעות ובניה בע"מ (להלן: "החברה") ובערעור שהגיש מר דאוד טארק (להלן: "העובד"), שניהם ערעורים על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב-יפו (השופטת נטע רות ונציג הציבור מר גרשון עמל; ס"ע 11-06-24781) (להלן: "פסק הדין").
2. החברה הפועלת בענף הבניין, העסיקה את העובד החל מחודש יוני 2006 ועד לפיטוריו בתחילת חודש אוקטובר 2010. בחודש יוני 2011 הגיש העובד תביעה לבית הדין האזורי שבמסגרתה תבע פיצויי פיטורים ופיצויי הלנת פיצויי פיטורים; דמי הודעה מוקדמת; גמול בגין העסקה בשעות נוספות; זכויות

¹ על פי החלטה מיום 18.3.2019 מונו נציגי הציבור גב' יעל רון ומר דורון קמפלר במקום נציגי הציבור מר איתן כרמון וגב' רוית בר ניב.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

נלוות²; זכויות מכוח ההסכם הקיבוצי בענף הבניין (להלן: "ההסכם הקיבוצי")³; ופיצוי בגין אי מתן תלושי שכר והודעה לעובד.

פסק הדין מושא הערעורים:

3. עיקרי פסק הדין הם כדלקמן:

א. התקבלה טענת העובד, לפיה הוא זכאי לפיצויי פיטורים על בסיס שכרו הממוצע בשנים-עשר החודשים האחרונים להעסקתו, על פי חישוב הכולל את שכר היסוד ורכיב הפרמיה, בסך של 5,102 ₪; ולדמי הודעה מוקדמת. בהתאם פסק בית הדין קמא לעובד פיצויי פיטורים בסך של 22,108 ₪ ודמי הודעה מוקדמת בסך של 5,102 ₪. בנוסף נפסקו לעובד פיצויי הלנת פיצויי פיטורים בסכום של 3,500 ₪.

ב. בית הדין קבע את היקף העסקתו של העובד ופסק לו גמול בגין העסקה בשעות נוספות, על יסוד העדויות שבפניו, כדלקמן: עדותו של מנהל החברה⁴ אשר סיפר בעדותו על מתכונת העסקה שלפיה הועסק העובד בחודשי הקיץ בימים א' – ה' משעה 07:00 עד שעה 17:00, בחודשי החורף משעה 07:00 עד שעה 16:30 ובימי ו' משעה 07:00 עד שעה 13:00. בנוסף הסתמך בית הדין קמא על הסכום שתבע העובד בתביעתו לגמול בגין העסקה בשעות נוספות וממנו ניכה זמני הפסקה (בהיקף של חצי שעה ליום); על הגמול ששולם לעובד בגין העסקה בשעות נוספות, כמפורט בתלושי השכר; וכך לקח בחשבון את עדות העובד, לפיה לא עבד שעות נוספות בחודש הרמדאן⁵. בהתאם פסק בית הדין קמא לעובד גמול בגין העסקה בשעות נוספות בסך של 22,693 ₪.

² דמי פדיון חופשה, דמי מחלה ותשלום עבור ימי חג.

³ דמי הבראה, תמריץ אי היעדרות, תשלום זמן נסיעה ופיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לפנסיה כמתחייב בהסכם הקיבוצי וצו ההרחבה בענף הבניין.

⁴ עמ' 9 לפרוטוקול בהליך קמא (נספח ד' לתיק המוצגים מטעם העובד; להלן: "הפרוטוקול"), שורות 12-16.

⁵ עמ' 5 לפרוטוקול.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

ג. החברה חויבה לשלם לעובד דמי פדיון חופשה שנתבעו בכתב התביעה בסך של 10,507 ₪, המתייחסים למכסת ימי חופשה שעמדה לרשות העובד במועד סיום העסקתו, בהיקף של 35 ימים⁶. בהקשר זה קבע בית הדין קמא כי:

"... מעדיפים אנו את גרסת התובע. זאת שעה שעולה כי קיימים בתלושי השכר רישומים שאינם מתיישבים זה עם זה ביחס לניצול ימי החופשה בשעה שהנתבעת לא הציגה פנקס חופשה אותו הייתה אמורה לנהל על פי חוק חופשה שנתית, התשי"א – 1951".

ד. בית הדין קמא אימץ את גרסת העובד לפיה החברה לא שילמה לו דמי חגים בעד ימי חג שבהם נעדר מעבודתו. וכך נקבע לעניין זה בפסק הדין:

"... הנתבעת מציגה טענה כי התובע קיבל תמורה בעבור ימי החג היהודים על אף שלא עבד בהם, אלא שנמנעה מלהציג את מלוא דוחות הנוכחות של התובע על מנת להוכיח טענה זו... לאור האמור, ובהעדר ראיות לסתור התומכות בגרסת הנתבעת, אנו מקבלים רכיב תביעה זה בגין ימי חג בסך של 5,233 ₪".

ה. מתוך תלושי השכר עולה כי החברה החלה להפקיד כספים לזכות העובד לקרן הפנסיה החל מחודש אפריל 2007 ומשלא הייתה מחלוקת כי החברה לא הפקידה כספים לקרן הפנסיה ביחס לרכיב הפרמיה – פסק בית הדין קמא לעובד סכום של 4,100 ₪ כפיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן פנסיה.

ו. מבחינת תלושי השכר שהוצאו לעובד, מצא בית הדין קמא כי החברה לא שילמה לו את מלוא דמי הבראה להם היה זכאי על פי ההסכם הקיבוצי (8 ימי הבראה לכל אחת מהשנים השלישית והרביעית להעסקתו בחברה). בהתאם נפסקו לעובד דמי הבראה בסכום של 2,593 ₪⁷.

⁶ סעיף 12ג' לכתב התביעה נספח א' לתיק המוצגים מטעם המשיב.

⁷ הסכום שנתבע בכתב התביעה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

ז. בתביעתו לבית הדין קמא, ביקש העובד תשלום על "זמן נסיעה" המתייחס לפרק הזמן שנדרש לו להסעת עובדי החברה לביתם ולאיתרי הבניה השונים בהם פעלה. בנסיבות הללו סבר בית הדין קמא כי התביעה ל"תשלום עבור זמן נסיעה" – היא תביעת שכר, אותה יש לדחות בנימוק הבא:

"... מתלושי השכר של התובע אכן עולה כי התובע קיבל תשלום בעבור הסעת עובדים שנרשם באופן נפרד בתלוש השכר וזאת במהלך חלק מתקופת עבודתו. בהקשר זה מקובלת עלינו אפוא הטענה כי תשלום זה כלל בחובו פיצוי על זמן הנסיעה."

בית הדין הוסיף כי העובד "לא הוכיח את הטענה כי הוא אכן עסק בהסעת עובדים לאורך כל תקופת עבודתו ולא זימן לעדות עדים שיכולים היו להעיד על כך. התובע אף לא הציג בפני בית הדין ראיות המלמדות על מיקום האתרים השונים בהם עבד במהלך תקופת עבודתו ואף לא על מקום הריכוז המוסכם שביחס אליו יש לחשב את זמן הנסיעה". כל אלה מהווים נימוק נוסף לדחיית תביעתו לתשלום זמן נסיעה.

ח. נדחו תביעותיו של המערער לפיצוי לפי חוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 (להלן: "חוק הגנת השכר") בשל אי דיוק ברישום ימי החופשה השנתית וחלוקת השכר לשכר יסוד ופרמיה בתלושי השכר ואי מסירת הודעה לעובד על פרטי העסקתו, כנדרש מהוראות חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002 (להלן: "חוק הודעה לעובד") – וזאת מהנימוקים הבאים:

"אשר לרישום בתלושי השכר, הרי שנראה בנסיבות המקרה כי עצם חיוב הנתבעת בתשלום מלוא ימי החופשה בשל אי תקינות הרישום ותשלום הזכאות על בסיס שכר הכולל את רכיב הפרמיה, נוכח המחלוקת שהייתה בין הצדדים ביחס למצב המשפטי, אינם מצדיקים





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

פסיקת פיצוי נפרד לתובע, מעבר לסכומים שנפסקו בהתייחס ביחס לרכיבים אלה.

אשר לפיצוי בגין אי מתן הודעה לעובד, הרי שהתיקון לחוק המעגן את הזכות לפיצוי ללא הוכחת נזק בגין אי מתן הודעה כאמור, נכנס לתוקפו לאחר תום יחסי העבודה בין הצדדים".

ט. לאור התוצאה נפסקו לעובד הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 5000 ₪ בצירוף מע"מ כחוק.

הערעורים:

4. בקצירת האומר, הערעורים שלפנינו מתייחסים לקביעות עובדתיות שנקבעו בפסק הדין, כפי שאפרט להלן:

א. ערעור החברה:

(1) בערעור שהגישה החברה טענה זו כי אין לכלול את רכיב הפרמיה במסגרת השכר הקובע לתשלום פיצויי פיטורים וביצוע הפקדות לקרן הפנסיה. לפיכך טענה כי יש להפחית את שיעור פיצויי הפיטורים שנפסקו לחובתה ולהעמידו על סך של 18,616 ₪. עוד נטען כי יש לבטל את חיובה בתשלום פיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן פנסיה ביחס לרכיב הפרמיה.

(2) לטענת החברה, שולם לעובד גמול בגין העסקה בשעות נוספות כמפורט בתלושי השכר ובנוסף יש לזקוף את רכיב הפרמיה כבא על חשבון העסקה בשעות נוספות. באופן זה טוענת החברה כי נותרה יתרה לתשלום גמול בגין העסקה בשעות נוספות בסכום של "כ-433 ₪ בלבד".

(3) החברה הוסיפה כי שילמה לעובד שכר מלא עבור ימי חג שבהם לא עבד, ועל רקע זה ביקשה לבטל את חיובה בתשלום ימי חג לעובד.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

(4) עוד טענה החברה כי ניהלה פנקס חופשה כמתחייב בהוראות חוק חופשה שנתית, התשי"א – 1951, שממנו ניתן ללמוד כי העובד ניצל 49 ימי חופשה בתשלום במהלך תקופת העסקתו בשירותה⁸. בהתאם ביקשה החברה לבטל את החיוב בפסק הדין, המתייחס לחוב דמי פדיון חופשה בגין מכסה של 35 ימי חופשה שאותם כביכול לא ניצל העובד במהלך תקופת העסקתו בשירותה.

ב. ערעור העובד:

(1) לדעת העובד, טעה בית הדין קמא בכך שדחה את תביעתו לתשלום בגין זמן נסיעה. בהקשר זה טען, כי משלא נמסרה לו הודעה על תנאי עבודתו, הנטל להוכיח את הגרסה לפיה לא עסק בהסעת עובדים אל מקום העבודה וממנו לאורך כל תקופת העבודה – מוטל על החברה.

בנוסף טען העובד, כי הוכיח את גרסתו בדבר העסקתו בהסעת העובדים אל מקום העבודה וממנו, במקביל ובנוסף לעבודתו הרגילה בחברה כמפעיל ציוד מכני הנדסי.

בנסיבות הללו טען העובד, כי היה על בית הדין לפסוק לזכותו תשלום עבור זמן נסיעה, בסכום שתבע בכתב התביעה והוגבל לצרכי אגרה לסך של 38,245 ₪.

(2) לטענת העובד, טעה בית הדין קמא כשבמסגרת חישוב שעות העבודה שעל בסיסן הוא זכאי לגמול בגין העסקה בשעות נוספות, הפחית את זמני ההפסקה. לטענתו, החברה לא הוכיחה את מועדי ההפסקה ואת משך ההפסקה שניתנה לו ומכאן שאין לקזז את משך ההפסקה מתחום יום העבודה שעליו זכאי העובד לשכר. לחילופין טען העובד שאת קיזוז ערך ההפסקה יש לעשות מתוך הסכום שהוכח כי הוא זכאי לו בגין

⁸ נספח 6 להודעת הערעור של החברה ולפיה ניצל המשיב 2 ימי חופשה בשנת 2006, 12 ימי חופשה במהלך שנת 2007, יום חופשה במהלך שנת 2008, 28 ימי חופשה במהלך שנת 2009 ו-6 ימי חופשה בשנת 2010.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

העסקתו בשעות נוספות, כנטען בתצהירים שהגיש (83,146 ₪) ולא מתוך הסכום שנתבע בכתב התביעה (51,990 ₪).

(3) עוד טען העובד, כי בית הדין קמא היה מוסמך לפסוק לו פיצוי לא ממוני בגין אי מסירת הודעה לעובד, וכך צריך היה לעשות, הגם שהסעיף המסמיך את בית הדין לעשות כן נחקק לאחר שהסתיימו יחסי עובד מעסיק בין הצדדים. בהקשר זה טען העובד כי בפסיקתו, עוד קודם לתיקון חוק הודעה לעובד, הכיר בית הדין הארצי באפשרות לפסיקת פיצוי לא ממוני בגין הפרת הוראות חוק הודעה לעובד, בהתחשב בהשלכות שיש להפרת חוק זה על מערכת היחסים המשפטית שבין העובד למעסיקו.

(4) לטענת העובד, עובד זכאי לפיצוי עונשי הקבוע בסעיף 26 לחוק הגנת השכר, אשר איננו תלוי בפסיקת פיצוי בעקבות הפגיעה בזכויותיו בעקבות הרישום השגוי, אלא בא בנוסף לה – והפיצוי הוא הכללת רכיב הפרמיה בבסיס השכר לצורכי חישוב פיצויי הפיטורים; ותשלום דמי פדיון חופשה שלא על פי רישום החופשה בתלוש השכר. לפיכך טען העובד, כי יש לחייב את החברה בפיצוי בגין מסירת תלושי השכר הלא תקינים, בסכום של 25,000 ₪, כפי שהתבקש בכתב התביעה.

(5) לדעת העובד, משזכה בתביעתו ונפסק לזכותו סכום של כ-85,000 ₪, היה מקום לפסוק לזכותו הוצאות משפט ריאליות בשיעור של 20% מהסכום הפסוק, דהיינו 15,167 ₪ ומע"מ כדון, ולמצער הוצאות ושכר טרחת עו"ד לפי כללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימלי המומלץ), התש"ס-2000, דהיינו סכום של 7,583 ₪ ומע"מ; וכן החזר אגרה. על רקע זה הוגש ערעור המתייחס לשיעור הוצאות שנפסקו לו בבית הדין קמא.

דיון והכרעה:

5. לאחר עיון בערעורי הצדדים, בפסק הדין ובכלל החומר המצוי בתיק, נחה דעתנו כי דין ערעור החברה להידחות, משנמצא כי קביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי מעוגנות היטב בחומר הראיות ומשמסקנותיו המשפטיות נגזרות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

מהקביעות העובדתיות האמורות ועולות בקנה אחד עם הדין וההלכה הפסוקה. דין ערעור העובד להתקבל בחלקו כמפורט להלן.

ערעור החברה:

6. הכללת הפרמיה בשכר הקובע: אין להתערב בקביעת פסק הדין לפיה יש לכלול את רכיב הפרמיה בשכר הקובע לצורך תשלום פיצויי פיטורים ולהפקדות לקרן הפנסיה. לעניין זה די לומר, כי ריכוזי השכר שהגישו הצדדים מאשרים את קביעתו של בית הדין קמא לפיה החל מחודש אוגוסט 2009 שילמה החברה לעובד במרבית החודשים פרמיה בסכום קבוע. מתוך עיון בעדות מנהל החברה עולה כי האחרון לא נתן כל הסבר לתשלום הפרמיה החל מחודש אוגוסט 2009 דווקא ולאופי הקבוע של התשלום. כך גם לא הציג מנהל החברה בעדותו את אמות המידה לפיהן שולמה לעובד "פרמיה", כביכול. האופי הקבוע של תשלום הפרמיה החל ממועד מסוים והיעדרן של אמות מידה על פיהן שולמה לעובד הפרמיה, יש בהם כדי לבסס את מסקנת בית הדין קמא, לפיה יש לראות ברכיב הפרמיה חלק משכר הבסיס לצורך תשלום פיצויי פיטורים והפקדות לקרן הפנסיה.

7. זקיפת הפרמיה על חשבון גמול שעות נוספות: בערעורה ביקשה החברה לזקוף את רכיב הפרמיה על חשבון החיוב בגמול בגין העסקה בשעות נוספות. לאור העמדה המצוינת לעיל, לפיה אין מקום להתערב בקביעתו של בית הדין קמא, הרואה ברכיב הפרמיה חלק משכר הבסיס – דין ערעור החברה בהיבט זה, להידחות. זאת ועוד. כאמור, בערעורה טוענת החברה, כי הפרמיה המדוברת היא הטבה ששולמה לעובד על פי שיקול דעתה. לפיכך ובהתאם לגרסה זו לפיה מדובר ברכיב שהוא בגדר הטבה אשר לא שולמה על פי דין – אין לזקוף את רכיב הפרמיה לטובת זכותו של העובד לגמול בגין העסקה בשעות נוספות, אשר לו הוא זכאי מכוח החוק.

8. ימי חג: בעיקרו של דבר, קביעתו של בית הדין קמא לפיה זכאי העובד לתשלום עבור ימי חג, מבוססת על קביעתו העובדתית, לפיה יש לקבל את גרסת העובד כי החברה לא שילמה לו עבור ימי חג בהם לא עבד. כידוע, אין ערכאת הערעור מתערבת כדבר שבשגרה בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

אשר שמעה את העדויות שלפניה והתרשמה מהן ישירות⁹. בענייננו, לטענת החברה, יש מקום להתערב בקביעת בית הדין קמא בסוגיית ימי החג. החברה מפנה לתלושי שכר שלפיהם, כביכול, שולם לעובד שכר חודשי מלא בחודשים בהם לא עבד את מלוא ימי העבודה בחודש, בשל ימי חג שחלו בו. בטענה זו של החברה אין ממש. כך לדוגמא מפנה החברה בהקשר זה לתלוש השכר של חודש אפריל 2010; שלפיו כביכול שולם לתובע שכר מלא (5,500 ₪) על חודש העסקה שבו לא עבד העובד את מלוא ימי העבודה בחודש בשל ימי החג שנחוגו באותו חודש. אלא שעיון בתלוש השכר המדובר מלמד כי בחודש האמור נוכו משכרו של העובד חמישה ימי היעדרות. מכאן שאין ללמוד מתלוש השכר לחודש אפריל 2010 על תשלום ימי חג לעובד.

9. טענות החברה המתייחסות לקיומו של פנקס חופשה ולמכסת ימי חופשה שניצל העובד במהלך תקופת העסקתו, נסמכות על רישום חופשה אשר **לא הוגש** לבית הדין קמא ואשר לא הוגשה לגביו בקשה להצגת ראיות נוספות בערעור. די בכך כדי להביא לדחיית טענות החברה ביחס לקביעה בפסק הדין שלפנינו בסוגיית תשלום דמי פדיון החופשה שבו חויבה.

ערעור העובד :

10. בתביעה שהגיש העובד, טען האחרון כי היה יוצא את ביתו בשכונת צור בהר שבירושלים לאתרי העבודה השונים של החברה בדרום בארץ ובמרכז בשעה 05:30, מגיע למקום העבודה בסביבות השעה 07:00, עוזב את העבודה בשעה 17:30 ומגיע לביתו בשעה 19:00. לפיכך ארכה נסיעתו מביתו למקום העבודה ובחזרה – כשעה וחצי לכל כיוון. לטענת העובד, על פי הוראות ההסכם הקיבוצי, הוא זכאי לגמול השווה לשכר העבודה עבור זמן נסיעה העולה על חצי שעה. כמצוין לעיל, תביעת העובד לתשלום גמול עבור זמן הנסיעה מכוח ההסכם הקיבוצי נדחתה בידי בית הדין קמא בנימוק שהעובד לא הציג ראיות המלמדות

⁹ ע"ע (ארצי) 28342-02-17 שמיר – מדינת ישראל, הקריה למחקר גרעיני, בסעיף 7 לפסק הדין (ניתן ביום 17.5.2018, הותר לפרסום ביום 10.6.2018); ע"ע (ארצי) 46821-03-18 ניסים סיטון הובלות בע"מ – עמר, בסעיף 12 להחלטה (6.5.2018); ע"ע (ארצי) 24518-12-13 ישרקו שיווק מותגי מזון בינלאומיים בע"מ – צור, בסעיף 21 לפסק הדין (17.4.2018).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

על מיקומם של אתרי העבודה השונים ועל תקופת העבודה בכל אתר ואתר, כך שלא ניתן לפסוק לזכותו גמול המתייחס לשעות הנסיעה.

11. בתצהירו טען העובד, כי במהלך תקופת ההעסקה הוצב מטעם החברה באתרים שונים – בית שמש, הרצליה, מודיעין, אשקלון, רחובות ועוד¹⁰. מציאות שבה על פי גרסת העובד הועסק על ידי החברה באתרים שונים - באופן שזמן ההגעה מביתו לאתר בתחילת יום העבודה ובחזרה בסיום היום משתנה מאתר לאתר - סותרת את הגרסה בתצהיר לפיה יצא את ביתו בשעה קבועה וחזר בשעה קבועה כך שניתן לכמת את הגמול על זמן הנסיעה לו הוא זכאי על בסיס מתכונת העסקה קבועה.

נוסיף עוד, כי אין בתצהיר העובד ובראיות שהגיש בפני בית הדין קמא פירוט של התקופות שבהן עבד באתרים השונים ובמיקומם של האתרים, המאפשר כימות של הגמול לו הוא זכאי לאורך תקופת ההעסקה בהתחשב במיקומם של האתרים השונים בהם עבד ובתקופות שעבד בהם. במאמר מוסגר נעיר, כי עיון בדוחות הנוכחות מלמד על קיומן של תקופות שבהן הוצב העובד באתרי בניה בירושלים באופן המעלה ספק על עצם זכאותו לגמול בגין זמן נסיעה באותן תקופות.

בנסיבות הללו, אין להתערב בקביעתו של בית הדין קמא אשר דחה את תביעת העובד לגמול נסיעה בנימוק כי זו לא הוכחה.

12. בכתב התביעה תבע העובד גמול בגין העסקה בשעות נוספות בסכום של 51,990 ₪¹¹; ומשלא תוקן כתב התביעה, הגבול העליון שאותו רשאי היה בית הדין קמא לפסוק לזכות העובד כגמול בגין העסקה בשעות נוספות – עומד על סך של 51,990 ₪.

¹⁰ סעיף 11 לתצהיר המשיב: "בכל יום רגיל יצאתי את ביתי הנמצא בשכונת צור באהר שבירושלים אל אתרי העבודה השונים, בדרום ובמרכז וזאת בבית שמש, בהרצליה, במודיעין, בחדרה, באשקלון, ברחובות ובשדרות, בסביבות השעה 5:30 בבוקר והגעתי למקום העבודה בסביבות השעה 7:00, עזבתי את העבודה בשעה 16:30 או 17:00 והגעתי לביתי בשעה 19:00 או ב 19:30. כך ארכה הנסיעה של התובע מביתו למקום העבודה ובחזרה כשעה וחצי עד שעתים".

¹¹ בהקשר זה, על פי כתב התביעה, תבע התובע שכר עבודה (שעות נוספות, תמריץ אי היעדרות וזמן נסיעה) בסכום של 123,619 ₪; מתוך כתב התביעה עולה כי התובע תבע תמריץ אי היעדרות בסכום של 33,384 ₪ ותשלום עבור זמן הנסיעה בסכום של 38,245 ₪. מכאן שהתביעה לגמול בגין העסקה בשעות נוספות, עומדת על 51,990 ₪.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

בעקבות הגשת רישומי הנוכחות לתקופת העסקתו של העובד בחברה ועל בסיס העקרונות לפיהם נתבע גמול בגין העסקה בשעות נוספות בכתב התביעה עודכן סכום התביעה לגמול בגין העסקה בשעות נוספות בתצהיר העובד, לסכום של 83,146 ₪.

13. בפסק הדין מושא הערעור קיבל בית הדין קמא את עיקר טענות העובד לעניין היקף שעות העבודה הנוספות בשתי הסתייגויות – האחת, ניכוי חצי שעת הפסקה במהלך יום העבודה לצורך קביעת תחום יום העבודה בגינו זכאי התובע לשכר, לרבות גמול בגין העסקה בשעות נוספות והשנייה, דחיית הטענה לעניין העסקה בשעות נוספות בחודשי הרמדאן.

14. בכתב ההגנה שהוגש לבית הדין קמא התייחסה החברה למסגרת העסקתו של העובד וציינה בין היתר כי ניתנה לו חצי שעה של הפסקה ביום שבמהלכה היה רשאי לעזוב את אתר העבודה. לטענה זו בכתב ההגנה לא הייתה התייחסות בתצהיר העובד. בדיון ההוכחות הסכימו הצדדים לראות בכתב ההגנה תצהיר עדות ראשית מטעם החברה. מכאן, שהיה בית הדין רשאי לקבוע כממצא עובדתי כי בפועל ניתנה לעובד הפסקה של חצי שעה ביום שאותה יש לנכות מתחום יום העבודה לצרכי קביעת גמול בגין העסקה בשעות נוספות. בדומה, אין להתערב בקביעתו העובדתית של בית הדין קמא לעניין אי קבלת גרסת העובד ביחס לתחום יום העבודה בתקופת הרמדאן שהיא מסוג הקביעות העובדתיות שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בהן.

15. במציאות שבה אימץ בית הדין קמא את הטענות העובדתיות של העובד שעל בסיסן הוגשה התביעה לגמול בגין העסקה בשעות נוספות, בסכום שכומת בתצהיר לסך של 83,146 ₪, היה עליו לנכות מהסכום האמור ערך חצי שעת ההפסקה ואת הגמול בגין העסקה בשעות נוספות שנתבע ביחס לחודשי הרמדאן. עם זאת, משניגש בית הדין קמא לחישוב הסכום לו זכאי התובע כגמול בגין העסקה בשעות נוספות, ניכה בית הדין קמא את הגמול שתבע העובד בגין זמני ההפסקה ובתקופת הרמדאן מהסכום הנתבע כגמול בגין העסקה בשעות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

נוספות בכתב התביעה¹². בנקודה זו של פסק הדין נכון להתערב, משהיה על בית הדין קמא לנכות את הסכום שתבע העובד כשכר המתייחס לזמן ההפסקה וגמול בגין העסקה בשעות נוספות במהלך חודשי הרמדאן – משיעור הגמול בגין העסקה בשעות נוספות לו זכאי העובד, כפי שהוכח בפניו, במגבלה אחת ולפיה, הסכום שייפסק לעובד לא יחרוג מסכום התביעה.

16. בהתאם לכך, זכאי העובד לגמול בגין העסקה בשעות נוספות בסכום של 53,850 ₪; ומשהעמיד העובד את התביעה על גמול בגין העסקה בשעות נוספות על סך של 51,990 ₪, היה על בית הדין קמא לפסוק לו את הסכום שנתבע.

לאור האמור, מתקבל ערעור העובד באופן זה שעל החברה לשלם לו הפרשי שכר בגין העסקה בשעות נוספות בנוסף לסכום שנפסק על ידי בית הדין האזורי סכום של 29,297 ₪¹³ בצירוף הצמדה וריבית כחוק מיום 5.10.2010 ועד למועד התשלום בפועל¹⁴.

17. מעבר לנימוקיו של בית הדין קמא, אשר דחה את תביעת העובד לפיצוי בגין אי מסירת הודעה לעובד, נציין כאן כי בתצהיר העובד לא הצביע האחרון על כל נזק, בין אם ממוני ובין אם לא ממוני, שנגרם לו, ובגינו נתבע פיצוי. לפיכך, אין מקום בנסיבות העניין להתערב בפסק דינו של בית הדין קמא אשר דחה את תביעת העובד לפיצוי על נזק בגין אי מסירת הודעה לעובד כדין.

¹² כמפורט בפסקה 7 לפסק הדין:

"לאור האמור יש אפוא לקבל את תחשיבו של התובע בכתב התביעה שכולל בחובו הפחתה של הסכומים החלקיים ששילמה הנתבעת בגין עבודה בשעות נוספות בתיקונים הבאים: יש להפחית את סך ההפסקות בגינן תבע התובע תמורה בעבור עבודה בשעות נוספות (25,390 = 1.25 * 31 * 0.5 * 25 * 52).

יש להפחית את מלוא התמורה שתבע התובע עבור עבודה בשעות נוספות בתקופת הרמדן (מעבר להפסקה של חצי שעה (3.906 = 1.25 * 1 * 25 * 4)). משמע – יש להפחית מרכיב התביעה שעניינו שעות נוספות (בסך של 51,990 ₪) את הסך של 29,296 ₪. מכאן שהתובע זכאי לסך של 22,693 ₪ בעבור עבודה בשעות נוספות"¹².

¹³ ההפרש בין הסכום שאותו אמור היה בית הדין קמא לפסוק לזכות התובע (51,990 ₪) לסכום שנפסק לעובד בפועל (22,693 ₪).

¹⁴ כפי שקבע בית הדין קמא בפסק דינו.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

18. כפי שנפסק לאחרונה, בקביעת פיצויים לדוגמה ולפי סעיף 26א(ב)(3) לחוק הגנת השכר, שאינם תלויים בנזק "יש להביא בחשבון, לצד מהות ההפרה, את הנחיות חוק הגנת השכר ואת אמות המידה שיש לשקול בעת קבלת ההחלטה על עצם הטלת הפיצוי ועל שיעורו, כמפורט להלן. בחוק הגנת השכר נקבע כי בית הדין 'רשאי' (אך לא חייב) לפסוק פיצויים לדוגמה. תנאי להפעלת הסמכות, הוא שנמסר תלוש לא תקין 'ביודעין'... בעת יישום הוראות החוק יש להתייחס, בין היתר, לחומרת ההפרה, למשכה, לתום ליבם של הצדדים וכמובן לתכלית ההרתעתית של הוראות סעיף 26א לחוק הגנת השכר"¹⁵.

19. במקרה שלפנינו סבר בית הדין קמא כי קיומם של חילוקי דעות בין הצדדים ביחס למשמעות של רכיב הפרמיה (כפרמיה ממש או כחלק משכר הבסיס), המשליכים על האופן שבו יש להציג את הסכום ששולם לתובע כ"פרמיה" בתלושי השכר; והפגם ברישום החופשה שבתלושי השכר בא לתיקון בפסיקת דמי פדיון חופשה על בסיס מכסת החופשה לה טען העובד - אינם מצדיקים פסיקת פיצוי במסגרת סעיף 26א(ב)(3) לחוק הגנת השכר.

20. פסיקת הפיצוי במסגרת סעיף 26א(ב)(3) לחוק הגנת השכר, נתונה, ככלל, לשיקול הדעת של הערכאה הדיונית, וכאמור בסעיף זה, עצם פסיקת הפיצוי, דהיינו ההחלטה אם בכלל לפסוק פיצויים אם לאו, היא בסמכותו. לפיכך, בנסיבות שבהן סבר בית הדין קמא כי הרישום השגוי בתלוש השכר של רכיב הפרמיה נבע מחילוקי דעות שיש בהן ממש, הרי שלא מתקיים בענייננו יסוד הרישום המוטעה "ביודעין" בתלוש השכר, שקיומו הוא תנאי לפסיקת הוצאות לדוגמה, כאמור בסעיף הנ"ל. בהתחשב בעדותו של מנהל החברה אשר מסביר את אי ההתאמות בתלושי השכר בחילופי רואי חשבון, ולאור מהות ההפרה המתבטאת ברישום שגוי של הזכות לחופשה - אין זה המקרה שבו ערכאת הערעור צריכה להתערב בקביעתו של בית הדין קמא בסוגיה זו.

21. הוא הדין באשר להתערבות בקביעתו של בית הדין האזורי באשר לשיעור ההוצאות ושכ"ט עו"ד שבו חויבה החברה. הלכה היא כי לערכאה הדיונית

¹⁵ ע"ע (ארצי) 28228-03-15 לוקס נ' עו"ד ארז זיסמן (31.10.16).





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 39970-03-14

ע"ע 40786-03-14

שיקול דעת רחב בכל הנוגע לפסיקת ההוצאות, שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בה¹⁶ ולא מצאתי כי המקרה דנן מצדיק סטייה מהכלל האמור; בפרט, כי בהתחשב בעובדה כי במסגרת התביעה תבע העובד סכום של 233,622 ₪, בעוד שבסופו של יום נפסק לזכותו סכום של כ-85,000 ₪ בלבד, הרי ששיעור ההוצאות שנפסק לזכותו איננו חריג באופן המצדיק את התערבותו של בית דין זה.

סוף דבר

22. לאור כלל האמור לעיל, דין ערעור החברה להידחות ודין ערעור העובד להתקבל בחלקו באופן שעל החברה לשלם לעובד גמול בגין העסקה בשעות נוספות בסכום של 29,297 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 5.10.2010, מעבר לסכום שנפסק בפסק הדין מושא הערעור.

23. משהתקבל ערעור העובד בחלקו, תשלם החברה למערער שכר טרחת עורך דין בערעור בסך של 10,000 ₪.

ניתן היום, י"ב באדר ב' תשע"ט (19 במרץ 2019) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

משה טוינה
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

מר דורון קמפלר,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת יעל רון,
נציגת ציבור (עובדים)



¹⁶ ע"ע (ארצי) 25818-05-17 קבלן – טאבון בן יהודה בע"מ, בסעיף 15 לפסק הדין וההפניה שם (8.7.2018).